

T.C.

İstanbul Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

TÜRKİYE AÇISINDAN BİR MODEL OLUŞTURMASI BAKIMINDAN

İNGİLTERE'DEKİ EMTİA BİRLİKLERİ TAHKİMİ

Cemil TUNÇ

2501100347

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Cemal ŞANLI

İstanbul, 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : CEMİL TUNÇ Numarası : 2501100347
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF. DR. CEMAL ŞANLI
Tez Savunma Tarihi : 11.09.2019 Saati : 14.00
Tez Başlığı : TÜRKİYE AÇISINDAN BİR MODEL OLUŞTURMASI BAKIMINDAN İNGİLTERE'DEKİ EMTİA BİRLİKLERİ TAHKİMİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE OYBİRLİĞİ** / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRI ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. CEMAL ŞANLI		Kabul
2- PROF. DR. EMRE ESEN		Düzeltilme
3- DR. ÖĞR. ÜYESİ HÜMEYRA ZEYNEP ERDEN		Kabul

YEDEK JÜRI ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR. ÖĞR. ÜYESİ AYŞE ELİF ULUSU KARATAŞ		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ AYŞE GÜVERCİN ŞAHAN		

ÖZ

TÜRKİYE AÇISINDAN BİR MODEL OLUŞTURMASI BAKIMINDAN

İNGİLTERE’DEKİ EMTİA BİRLİKLERİ TAHKİMİ

Cemil Tunç

“Emtia tahkimi” kavramının ortaya çıkmasına sebep olan İngiltere’deki emtia birliklerinin tahkim sistemlerinin incelendiği bu tezde, öncelikle “emtia tahkimi” kavramının genel ticari tahkimden farkı ve bu birliklerin, ilgili emtia ticareti sahasında birer merkez haline gelmelerinin arka planı incelenmiştir. Bu çerçevede, başta GAFTA (The Grain and Feed Trade Association/Tahıl ve Yem Ticareti Birliği) olmak üzere, her bir emtia birliğinin tahkim sistemini detaylandırılarak anlatılmıştır. Birlik kurallarında yer verilen avukatla temsil yasağı tartışıldıktan sonra, Türk tahkim mevzuatı gereği yabancı hakem kararı kabul edilen emtia birlikleri hakem kararlarının tenfizi usulü ve bu bağlamda verilmiş bazı yüksek yargı kararları analiz edilmiştir. Son bölümde, Türkiye’nin yetiştirilmesi ve ihracatında başı çektiği kimi tarım ürünleri ile ilgili olarak kurulmuş, kökleri 20. yüzyılın başlarına kadar uzanan “tarım satış kooperatifleri birlikleri”nin İngiltere’deki emtia birliklerine benzer bir statü ve bilinirliğe kavuşmasının imkânları özellikle Türk hukuk sistemi ve Türkiye’de tahkim hizmeti veren kurumlar perspektifinde ele alınmıştır. Sonuç olarak, böyle bir teşebbüsün başarısının, bir yandan ilgili emtianın ticaretini düzenleyen ticari ve etik kurallar ile tahkim kuralları çerçevesinde bir tahkim hizmeti verilmesine diğer yandan da Türk tahkim mevzuatının bazı bakımlardan uluslararası ticaretin doğasına ve gereklerine daha uygun hale getirilmesine bağlı olduğu tespitine yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Emtia Tahkimi, GAFTA Tahkimi, FOSFA Tahkimi, İngiliz Tahkim Hukuku, Tarım Kredi ve Satış Kooperatifleri Birlikleri

ABSTRACT

ARBITRATION AT COMMODITY ASSOCIATIONS IN ENGLAND

WITH REGARD TO BEING A MODEL TO TURKEY

This thesis examines the arbitration systems of commodity unions in the UK, which led to the emergence of the concept of commodity arbitration, and firstly examines the difference of the concept of commodity arbitration from general commercial arbitration and the background of these associations to become centers in the field of commodity trading. In this context, the arbitration system of each commodity union, in particular the Grain and Feed Trade Association, is explained in detail. After discussing the prohibition of representation with the attorney included in the rules of the Union, the procedure for the enforcement of the arbitration decisions of commodity unions, which are accepted as foreign arbitration decisions in accordance with Turkish arbitration legislation, and some high judicial decisions in In the last chapter, Turkey's established regarding certain agricultural products that take the lead in cultivating and exporting roots dating back to the early 20th century "agricultural sales cooperatives unions" of a similar commodity union status and opportunities of attaining recognition in the UK, especially the Turkish legal system and institutions providing arbitration services in Turkey are discussed in perspective. As a result, it was determined that the success of such an undertaking depends on the provision of an arbitration service within the framework of commercial and ethical rules and arbitration rules regulating the trade of the related commodity on the one hand, and on the other hand, in some respects to make the Turkish arbitration legislation more appropriate to the nature and requirements of international trade.

Keywords: Commodity Arbitration, GAFTA Arbitration, FOSFA Arbitration, English Arbitration Law, Agricultural Credit and Sales Cooperatives Unions

ÖNSÖZ

Kökleri devletlerin resmi yargı organları olan mahkemeler kadar eskiye giden, tahkim müessesesi, hukuk sistemlerinin gelişim çizgisine paralel biçimde kurumsallaşmış, kendi içinde müstakil ve özellikli dallara ayrılmıştır: Genel ticari tahkim, emtia tahkimi, spor tahkimi, taraflardan birinin devlet olduğu yatırım uyuşmazlığı hakkında tahkim gibi. Tahkimin de içinde yer aldığı alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının uyuşmazlığın taraflarına daha hızlı, ucuz ve adil çözümler getirme potansiyelleri her geçen gün daha çok önemsenmiş ve kabul edilir hale gelmiştir. Türk hukuk sistemi de bu eğilimin dışında kalmamış, arabuluculuk kurumunu önce işçi alacaklarından kaynaklı ihtilaflarda, sonra ticari uyuşmazlıklarda zorunlu hale getirmiş; tahkim alanında ise gerek çok taraflı konvansiyonlara imza atarak, gerek ikili anlaşmalar akdederek, gerekse de 2001 yılında kabul ettiği Milletlerarası Tahkim Kanunu düzenlemesi ile bu sürece uyum sağlamıştır.

İngiltere’deki emtia birlikleri, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının en yaygın türü olan tahkim yargılamasıyla ilgili olmak üzere kendilerine süreç içinde özel bir yer edinmiş; genel ticari tahkim merkezleri ve onların tahkim kurallarından ayrışarak özellikli bir hakem yargılaması modeli oluşturmayı başarmışlardır. “Commodity Arbitration” denilen ve İngiltere’deki çok uluslu emtia birlikleri eliyle kurumsallaşan bu yapının incelenmesinin tez konusu yapılması fikrini uluslararası ticari tahkim dersleri verdiği sırada dile getiren sayın danışman hocam Prof. Dr. Cemal Şanlı’ya, böyle bir tez yazmaya talip olduğumu söylediğim günden bugüne desteğini esirgemediği, tez yazımı uzun bir vetireye yayıldığı halde her defasında beni teşvik edip değerli fikirlerini benimle paylaştığı için hususen teşekkür etmeyi bir borç biliyorum. Tez yazımının akabinde, jürinin oluşturulması, eksikliklerinin giderilerek tezin sunuma hazır hale gelmesi noktasında rehberliğini esirgemeyen Dekan Yardımcımız sayın Prof. Dr. Emre Esen ve Dr. Hümeysra Zeynep Erden’e ayrıca minnettar olduğumu belirtmek isterim. Özellikle tez yazımından uzaklaştığım demlerde, tezi bitirebileceğime olan inancını hiç kaybetmeyen eşim Dilber Tunç’a bitmeyen desteği için bilhassa teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
ISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

Tahkim Kavramı

1. Tahkimin Tanımı ve Sınıflandırılması	
1.1 Tahkim Nedir ?.....	2
1.2 Tahkimin Sınıflandırılması.....	3
1.2.1 Yabancılık Unsuru İçerip İçermemesine Göre Sınıflandırma.....	3
1.2.1.1 Milli/Yerel Tahkim.....	3
1.2.1.2 Milletlerarası Tahkim.....	3
1.2.2 Tahkimin Yapısal Olarak Sınıflandırılması.....	5
1.2.2.1 Kurumsal Tahkim.....	5
1.2.2.2 Ad Hoc Tahkim.....	5
1.3 Tahkimin Tercih Edilme Sebepleri.....	6
1.4 Emtia Tahkimi (Commodity Arbitration) Kavramı	8
1.4.1 1996 İngiliz Tahkim Kanunu ve İngiltere’de Emtia Tahkimi.....	9

İKİNCİ BÖLÜM

İngiltere Örneği

2. İngiltere'deki Emtia Birlikleri ve Tahkim Sistemleri.....	12
2.1 Tahıl ve Yem Ticareti Birliği (The Grain and Feed Trade Association / GAFTA).....	12
2.1.1 Birliğin Tarihçesi ve Önemi.....	12
2.1.2 GAFTA Tahkim Sistemi	14
2.1.2.1 (125) Nolu Tahkim Kuralları Çerçevesinde Tahkim Usulü.....	14
2.1.2.1.1 Hakemlerin Niteliği ve Atanması Usulü.....	15
2.1.2.1.2 Yargılamanın Unsurları ve Aşamaları.....	17
2.1.2.1.2.1 Dava Dilekçesi/Tahkimname	18
2.1.2.1.2.2 Savunma Dilekçesi.....	19
2.1.2.1.2.3 Davacının Cevap Dilekçesi.....	19
2.1.2.1.3 Deliller.....	20
2.1.2.1.4 Sözlü Duruşma.....	21
2.1.2.1.5 Tahkim Talep Hakkının Düşmesi.....	21
2.1.2.1.6 Hakem Kararının (Arbitration Award) Verilmesi.....	22
2.1.2.1.7 Temyiz Hakkı ve Prosedürü.....	23
2.1.2.1.8 Yargılamanın Gizliliği.....	25
2.1.2.1.9 Faiz ve Ücret.....	25
2.1.2.1.10 GAFTA Sekreterliğinin Tahkim Yargılamasındaki Rolü.....	25
2.1.2.2 (126) Nolu Kurallar Işığında Seri Tahkim Usulü.....	26
2.1.2.2.1 Hakemlerin Belirlenmesi.....	27
2.1.2.2.2 Tahkim Prosedürü.....	27

2.1.2.2.3	Hakem Kararı.....	28
2.1.2.2.4	Maliyetler ve Bildirimler.....	28
2.1.2.2.5	Süre Sınırlarına ve Tahkim Kurallarına Aykırı Hareket Etme.....	29
2.1.2.3	(124 Nolu) Numune Alım Kuralları.....	29
2.1.2.4	Hakemlerin Nitelikleri ve Uygunluk Kriterleri.....	31
2.1.2.5	GAFTA Tahkiminde Zararları Hafifletme İlkesinin Tatbiki.....	32
2.2	Sıvı Bitkisel Yağ, Tohum ve Katı Yağ Birlikleri Federasyonu (Federation of Oils, Seeds and Fats Associations / FOSFA).....	33
2.2.1	Federasyonun Tarihçesi ve Önemi	33
2.2.2	FOSFA Tahkim Sistemi.....	34
2.2.2.1	Küçük Ölçekli Taleplerde Tek Kademeli Tahkim Sistemi.....	34
2.2.2.1.1	Hakemin Atanması.....	34
2.2.2.1.2	Tahkimnamenin Sunulması Usulü ve Süre Sınırları.....	35
2.2.2.1.3	Tahkim Talebinin Düşmesi.....	36
2.2.2.1.4	Yargılama Usulü.....	36
2.2.2.1.5	Hakem Kararının İçeriği ve Karara Uyulmamasının Yaptırımı.....	37
2.2.2.2	İki Kademeli Tahkim Sistemi ve Temyiz Yargılaması.....	38
2.2.2.2.1	Tahkimnamenin Sunulması Usulü ve Süre Sınırları.....	38
2.2.2.2.2	Hakemlerin Atanması.....	38
2.2.2.2.3	Tahkim Talebinin Düşmesi.....	39
2.2.2.2.4	Yargılama Usulü.....	39
2.2.2.2.5	Tahkim Kararının Niteliği.....	40
2.2.2.2.6	Temyiz Usulü ve Süre Sınırları.....	40
2.3	Uluslararası Pamuk Birliği (International Cotton Association / ICA).....	42

2.3.1	Birliğin Tarihçesi ve Önemi.....	42
2.3.2	ICA Tahkim Sistemi.....	42
2.3.2.1	Teknik Tahkim.....	43
2.3.2.1.1	Tahkimin Başlaması.....	43
2.3.2.1.2	Hakem Mahkemesinin Oluşturulması.....	44
2.3.2.1.3	Tahkim Yargılamasının Yürütülmesi.....	45
2.3.2.1.4	Teknik Tahkim Kararları.....	46
2.3.2.1.5	Teknik Tahkim Kararlarının Temyizi.....	47
2.3.2.2	Küçük Ölçekli Talepler Hakkında Teknik Tahkim.....	49
2.3.2.3	Kalite Tahkimi.....	50
2.3.2.4	Tarafların Uzlaşmasının Hakem Kararı Haline Getirilmesi.....	51
2.4	Kakao Ticareti Federasyonu (Federation of Cocoa Commerce/FCC).....	52
2.4.1	Federasyonun Tarihçesi ve Önemi.....	52
2.4.2	FCC Tahkim Sistemi.....	53
2.4.2.1	Tahkim Yargılamasının İşleyişi.....	55
2.4.2.1.1	Tahkimnamenin Sunulması ve Süre Sınırları.....	56
2.4.2.1.2	Hakem Heyetinin Oluşturulması.....	56
2.4.2.1.3	Tahkim Talebinin Geri Çekilmesi.....	57
2.4.2.1.4	Dava Dilekçesinin Sunulması ve Süre Sınırları.....	57
2.4.2.1.5	Duruşma Usulü, Deliller ve Bilirkişiden Yararlanma.....	58
2.4.2.2	Temyiz Yargılaması Usulü.....	58
2.4.2.3	Hakem Mahkemesi ve/veya Temyiz Mahkemesinin Yargı Yetkisine İtirazlar.....	60
2.4.2.4	Tahkim Kararlarının Niteliği ve Taraflara Bildirilmesi.....	61

2.5 Rafine Şeker Birliği ve Londra Şeker Birliği (Refined Sugar Association/RSA ve Sugar Association of London)	63
2.5.1 Birliğin Tarihçesi ve Önemi.....	63
2.5.2 RSA ve SAL Tahkimi Sistemi.....	63
2.5.2.1 Tahkimin Başlaması, İşleyişi ve Sonuçlanması.....	64
2.5.2.2 Küçük Ölçekli Taleplerde Tahkim Usulü.....	67

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Emtia Tahkimi Yargılamasında Avukatla Temsil ve Emtia Tahkimi Kararlarının Tenfizi

3. Emtia Tahkimi Sistemlerinde Avukatla Temsil Yasağının Kapsamı ve Değerlendirilmesi.....	68
4. Emtia Birlikleri Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinin Yüksek Yargı Kararları Üzerinden Değerlendirilmesi.....	70

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Emtia Birlikleri Tahkiminin Türkiye’ye Model Olması İmkânının İrdelenmesi

5. Emtia Birliklerinin Türkiye’deki Tarım Satış Kooperatifleri Birliklerine Model Olması İmkânı ve Gerekliği.....	86
5.1 Türk Hukuk Sistemi ve Tahkim Mevzuatının Emtia Tahkimi Merkezleri Kurmaya Elverişliliği.....	87
5.1.1 1982 Anayasası Bakımından.....	87

5.1.2	4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Bakımından.....	88
5.1.3	5174 Sayılı TOBB Kanunu Bakımından.....	92
5.1.4	4572 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri Birlikleri Kanunu Bakımından.....	92
5.1.5	Değerlendirme ve Sonuç.....	93
5.2	İSTAC Tahkimi ve Emtia Birlikleri Tahkimi Sistemlerinden Ayrışan Yönleri.....	96
5.3	Uluslararası Emtia Birlikleri Olma Gücü ve Potansiyeli Barındıran Tarım Satış Kooperatifleri Birliklerinin Tarihçesi ve Faaliyet Sahaları.....	98
5.4	Uluslararası Emtia Birliği Olmanın Şartı Olarak Tip Sözleşmeler ve Ticari Kurallar.....	100
5.5	İngiltere'deki Emtia Birliklerinin Tahkim Sistemleri Çerçevesinde, Olası Emtia Birlikleri için Tahkim Kuralları Önerisi.....	101
SONUÇ.....		105
KAYNAKÇA.....		110

KISALTMALAR:

a.g.e.	:Adı Geçen Eser
a.g.m.	:Adı Geçen Makale
bkz.	:Bakınız
C.	:Cilt
Çev.	:Çeviren
EEA	: English Arbitration Act
FCC	: Federation of Cocoa Commerce
FOSFA	: Federations of Oils and Fats Associatons Ltd.
GAFTA	: The Grain and Feed Trade Association
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İSTAC	: İstanbul Tahkim Merkezi
İTO	: İstanbul Ticaret Odası
İTOTAM	: İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi
ICA	: International Cotton Association
M	: madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
p.	:Page(sayfa)
RSA	: Refined Sugar Association
SAL	: Sugar Associaton of London
S.	:Sayı
s.	:Sayfa
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
Vol.	:Volume(sayı)

GİRİŞ

İngiltere merkezli emtia birliklerinin tahkim sistemlerinin incelendiği bu tezin ilk bölümünde, alternatif uyuşmazlık çözüm yolu deyince akla gelen ilk yöntem olan tahkime dair kavramsal bir açıklamaya ve tahkim kurumunun içinde kendine hususi bir yer bulan emtia tahkimi kavramına dair bilgilere yer verilecektir. Emtia tahkimi kavramı, özellikle bu kavramın ortaya çıkmasını sağlayan İngiliz Tahkim Hukuku açısından incelemeye çalışılacaktır. Tezin ikinci bölümünde, aynı zamanda tezin omurgasını oluşturan emtia birliklerinin tahkim sistemleri detaylı olarak analiz edilecektir. Bu birliklerin tarihi arka planına ilişkin kısa malumatın da yer alacağı genel bilgilendirmeden sonra tahkim kuralları çerçevesinde, bu birliklerin şöhretinde önemli bir pay sahibi olan tahkim kuralları incelenecektir. Tezin son bölümünde, İngiltere'deki uluslararası emtia birliklerinin Türkiye'deki karşılıkları olmasa da, Türkiye'nin pazar payı bakımından ilk sıralarda yer aldığı bazı tarım ürünleri bakımından doğrudan üreticilerin inisiyatifi ile kurulup kimi zaman devlet desteğiyle gelişimlerini sürdüren tarım satış kooperatifleri birliklerinin, yüzyıla yaklaşan deneyimleriyle birer uluslararası emtia birliği haline gelme imkanları tartışılacaktır. Bu tartışma, özellikle tip sözleşmeler, ticari ve etik kurallar ile tahkim kuralları ve tahkim hizmetlerinin aynı çatı altında üretilip üyelerin ve sektörün kullanımına açılmasının elzem olduğunu gösterme noktasında toplanacaktır. Tezin sonunda, üretici olmanın avantajını ve köklü bir maziye sahip olmanın avantajlarını kullanmaları ve nihayet uluslararası emtia ticaretinin ihtiyaçlarına cevap verecek tahkim kuralları vazederek bir emtia tahkimi sistemi kurmaları halinde, tarım satış kooperatifleri birliklerinin İngiltere'deki emtia birliklerine benzer bir gelişim kat etmelerinin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

Tahkim Kavramı

1. Tahkimin Tanımlanması ve Sınıflandırılması

1.1 Tahkim Nedir ?

Kural olarak tahkim, tekil milli ve milletlerarası düzenlemelere göre, tarafların serbest iradelerine istinat eden bir yargılama usulüdür.¹ Bu yargılama usulünün mahiyetini ise, taraf iradelerinin somutlaştığı hakem sözleşmesi ve tahkim sözleşmesi ile hakemlerce uygulanacak usul kuralları ve esasa uygulanacak kurallar belirler. Buna göre taraflar, ihtilaflarını çözecek hakem veya hakemleri, bunların sayı ve niteliklerini, seçilmeleri usulünü, tahkim anlaşmasının içeriğini, tahkim yerini, tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku, tahkim yargılamasının tabi olacağı hukuku, ihtilafların çözümünde uygulanacak maddi hukuku, yargılamanın usul ve şeklini, başvurulabilecek ispat vasıtalarını ve yargılamada kullanılacak lisanı serbestçe belirleyebilirler.²

Başka bir şekilde söylenecek olursa, tahkim, kanunun tahkim yolu ile çözümlenmesine izin verdiği konular kapsamında olmak koşuluyla, taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların devlet yargısında çözümlenmesi yerine, hakem adı verilen kimseler aracılığı ile çözümlenmesi konusunda tarafların anlaşmaları şeklinde tanımlanabilir.³

Bu tanımda dikkati çeken husus ise, tarafların tahkime gitme iradelerinin kapsamının kanun tarafından çizilmiş olmasının belirtilmesidir. Her ne kadar, Türk hukuk sisteminde tahkim yolu kapalı olan alanlar, izin verilen alanlara oranla sınırlı olsa dahi ⁴, son noktada tarafların devlet yargısı dışında müstakil bir alanda çözüm arama iradesine meşruiyet kazandıran kanunun bunun meşru ve geçerli bir çözüm arayışı olduğunu ifade etmesi önemlidir. Bu bakımdan, tarafların hangi hususlarda tahkime gidebileceğinin yine kanun tarafından tespit ve tayin edilmesi kanun koyucunun tahkime meşruluk kazandıran iradesinin bir tezahürüdür.

¹ Şanlı, Cemal; Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Beta Y, 2005, İst, 3. Bası, s.223

² Nomer, Ergin; Ekşi, Nuray; Gelgel, Öztekin Günseli; Milletlerarası Tahkim Hukuku, Beta Y, 2008, İst, 3.Bası, s.1

³ Akıncı, Ziya; Milletlerarası Tahkim, Seçkin Y, 2. Basım, s.29

⁴ 4686 sayılı MTK m.1/4 : “ Bu kanun, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz.”

HMK, m.408: “ Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.”

Gerek mer'î 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, gerekse 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununda kanun koyucu, birbirine çok benzer biçimde (HMK'nın 2011'de yasalaştığı göz önüne alındığında MTK'nın tanımının birkaç küçük değişiklikle HMK sistemi içinde yer aldığı görülmektedir) tahkim sözleşmesinin tanımını yaparken aslında tahkimden ne anlaşılması gerektiğini de ifade etmektedir. Madde metninden sözleşme ibaresi çıkarıldığında şöyle bir tanım ortaya çıkmaktadır:

Tahkim, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün taraflarca hakem veya hakem kuruluna bırakılması usulüdür.⁵

Tahkim denilince genel çerçevesini yukarıda özetlemeye çalıştığımız hukuki kavram akla gelse de, gerek sonuçlarının etki sahası bakımından gerekse tahkim hizmetinin verilme biçiminin farklılığı esas alınarak diğer bir deyişle yapısal olarak bir ayrıma, sınıflamaya gidilmesi, geçmişi Eski Mısır ve Roma'ya kadar uzanan bu köklü hukuki müessesenin doğru anlaşılması için kaçınılmazdır. Buna göre yapılacak ilk ayırım milli (iç) ve milletlerarası tahkim biçiminde olmalıdır. İkinci tür sınıflandırma ise, tahkim hizmetinin veriliş tarzını, biçimini belirleyen ve örgütlenme şekli esas alınmak suretiyle yapılan sınıflandırmadır ki, genel kabul bunun ad hoc ve kurumsal tahkim olması gerektiği yönündedir.

1.2 Tahkimin Sınıflandırılması

1.2.1 Yabancılık Unsuru İçerip İçermemesine Göre Sınıflandırma

1.2.1.1 Milli/Yerel Tahkim

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun onbirinci kısmında düzenlenen tahkim, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda tanımlandığı şekliyle yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanı bulur. (HMK m.407)

1.2.1.2 Milletlerarası Tahkim

Milletlerarası tahkim kavramı yerine milletlerarası ticari tahkim kavramı da kullanılmaktadır. Zira milletlerarası tahkim kavramı, devletlerarası uyuşmazlıkların çözümünde başvuru tahkimi de içine almaktadır. Bu nedenle yanlış anlaşılmaya müsait bu kavram yerine özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerle ilgili tahkimleri ifade etmek için

⁵ Bkz. HMK, m. 412/1 ve MTK m.4

“milletlerarası ticari tahkim” kavramı tercih edilmektedir.⁶ Bu bakımdan bir tanım getirilecek olursa, milletlerarası ticaretin yarar alanına giren akitler ve bunlardan doğan uyuşmazlıklar için başvurulacak tahkimleri milletlerarası ticari tahkim olarak kabul etmek gerekir.

Milletlerarası ticari tahkimi düzenleyen 1961 tarihli Avrupa Cenevre Konvansiyonuna bakıldığında milletlerarası ticari tahkim denilince ne anlaşılması gerektiğine dair bir fikir sahibi olunabilir. Konvansiyonun 1. maddesine göre Konvansiyonda yer alan hükümler,

- Milletlerarası ticari muameleden doğan ve
- Mutat meskeni veya muamele merkezleri farklı ülkelerde bulunan taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için yapılan tahkim sözleşmelerine uygulanır.

Yine aynı biçimde Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından milletlerarası ticari tahkimde kullanılmak üzere hazırlanan UNCITRAL model kanununun birinci maddesinde milletlerarası tahkim kavramını tanımlanmış ve aşağıda sayılan hallerde tahkim milletlerarası olarak kabul edilmiştir.

- Bir tahkim sözleşmesinin taraflarının işyerlerinin, sözleşmenin yapıldığı tarihte ayrı devletlerde olması
- Aşağıdaki yerlerden birinin, tarafların işyerlerinin bulunduğu devletten başka bir ülkede bulunması
 - o Tahkim yeri
 - o Ticari ilişkiden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yer veya ihtilafın konusunun en çok bağlantılı olduğu yer
 - o Tarafların, tahkim sözleşmesinin konusunun birden çok devletle ilişkili olduğunu açık bir şekilde kabul etmesi

Türk Hukuk mevzuatı içinde Milletlerarası Tahkim Kanunu adıyla anılan yasanın, “Amaç ve Kapsam” başlığı taşıyan birinci maddesi de adı geçen kanunun milletlerarası tahkim kavramına yaklaşımı hakkında fikir vermektedir. Buna göre, bu kanun (yine aynı kanunun ikinci maddesinden tanımlandığı biçimiyle) yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır.

⁶ Nomer, Ekşi, Gelgel; a.g.e s.4

1.2.2 Tahkimin Yapısal Olarak Sınıflandırılması

1.2.2.1 Kurumsal tahkim

Kurumsal tahkimde, tahkimin cereyan edeceği kurumun önceden hazırlanmış yargılama kuralları vardır. Taraf iradeleriyle düzenlenmemiş hususlar, bu kurumun kurallarına göre yönetilecektir. İşte böyle bir kurumun organizasyonuna tabi olarak ve bu kurumun tahkim kurallarına göre yürütülecek tahkim kurumsal tahkimdir. Böylece, uluslararası ticaret camiası, kurumsal tahkim merkezlerinin önceden kaleme alınmış kurallarını ve bu kurallara dayanan zaman içindeki uygulamalarını bilmektedirler. Bu, uluslararası ticaret uygulayıcılarına çok önemli bir güven sağlamaktadır.⁷

Günümüzde tahkim hizmeti sunan yüzlerce kurumsal tahkim merkezi mevcuttur. Bu tahkim merkezleri çeşitli şekillerde kurulmuşlardır. Doğrudan özel kişilerce ve yerel hukukun temelleri üzerinde kurulmuş tahkim merkezleri olduğu gibi, devletlerarası ikili veya çok taraflı anlaşmalarla oluşturulan tahkim merkezleri de mevcuttur.⁸ Bu tür yapılanmalara ilave olarak, ulusal düzeyde faaliyet gösteren ticaret ve sanayi odaları, üniversiteler ve enstitüler de kurumsal tahkim hizmetine örnek olacak özellikler gösterirler. Konumuzun esasını oluşturan emtia birlikleri de, kurumsal tahkim içinde sınıflandırılmakla birlikte, belirli bir sektörün temsilcilerine ve aktörlerine hitap eden yapısıyla zamanla özellikli ve hususi bir yer sahibi olmuşlardır.

1.2.2.2 Ad Hoc tahkim

Tahkim prosedürlerinin bir kısmı, tamamen tarafların bizatihi kendilerinin kaleme aldığı ve atıfta bulunduğu muayyen kural ya da yasalara istinaden, onların ve tarafların verdiği yetkiye dayanarak hakemlerin kontrolünde cereyan etmektedir. Bu tür tahkimlere ad hoc tahkim denilmektedir. Kurumsal tahkim merkezlerinin tahkim prosedürleri üzerindeki bürokratik denetiminden duyulan endişeler veya bu tür kurumların uluslararası sermayenin bir manivelası olduğu yönündeki anlayışlar, ad hoc tahkimin tercih edilme sebeplerini oluşturmaktadır. Bu itibarla, günümüzde özellikle devlet ya da kamu veya kuruluşlarının taraf olduğu yatırım sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda ad hoc tahkim yaygın şekilde tercih edilmektedir.⁹

⁷ Şanlı, a.g.e, s. 257

⁸ Öksüzöğlu, Hilal Tuğba; Türkiye’de Deniz Ticareti Uyuşmazlık Çözüm Merkezi Kurulması Bağlamında German Maritime Arbitration Association Uyuşmazlık Çözüm Sistemi, Oniki Levha Yayıncılık, İst. Haziran 2019, 1. Basım, s.14

⁹ Şanlı, a.g.e, s. 259

1.3 Tahkimin Tercih Edilme Sebepleri

Uluslararası ticari uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın milli mahkemeler yoluyla çözümlenmesine alternatif olarak benimsenen tahkim yargılamasının pek çok önemli avantajları olduğu kabul edilmektedir. Bunlar aşağıdaki gibi tasnif edilebilir:¹⁰

- Tarafsız, Bağımsız ve Objektif Yargılama Vaadi: Tahkim kurumu, uluslararası ticaret uygulayıcıları tarafından bağımsız ve tarafsız bir yargı merci olarak algılanmaktadır. Bu özelliği sebebiyle tahkim, günümüzde bir uluslararası ticaret mahkemesi fonksiyonu görmekte ve bu tür bir mahkemeye duyulan ihtiyaca cevap vermektedir. Tarafların objektif davranılamayacağı endişesi ile birbirlerinin mahkemelerine gitmekten çekinmeleri ve sair sebeplerle milli mahkemelerin tercih edilmemesi tahkim usulünü popüler kılmaktadır. Zira tahkimde taraflar, o güne kadar sergilediği tavır ve davranışlarla veya verdiği kararlarla objektifliğini ispatlamış kişileri davalarının hakemi olarak seçebilirler.
- Hızlı Karar Mekanizması: Tahkim, esas itibariyle tarafların iradesine dayanan özel bir yargılama yöntemi olmakla, milli mahkemelere nispetle kararların daha çabuk verilebileceği bir usuldür. İhtilafların kısa sürede karara bağlanması ve tasfiye edilmesi ticaret camiasının ihtiyaçlarına uygundur. Milli mahkemelerin bağlı oldukları devletin maddi ve usul hukuku ile sıkı sıkıya bağlı olmaları, pek çok dava bakımından hakimlerin işin uzmanı olmaması sebebiyle bilirkişilere müracaat etmeleri, işleyiş tarzı ve kurumsal niteliği itibariyle bürokratik bir yapıya sahip olmaları davaların süratli şekilde çözümlenmesini engellemektedir.
- Yargılama Prosedüründeki Esneklik: Tahkim usulünde hakemler, mahkemeler gibi milli hukukun maddi ve usul kuralları ile sıkı sıkıya bağlı değildir. Hakemler, milli hakimlere nispetle uluslararası ticaretin mahiyet ve ihtiyaçları ile bağdaşmayan mahalli hukukların emredici ve kamu düzeni kuralları dışına daha kolay çıkabilmekte, ihtilaf konusu ilişkinin dahil olduğu sektörlerde cari olan kural, örf-adet ve teamülleri ve hususen taraf anlaşmalarını daha etkin biçimde uygulayarak karar verebilmektedirler. Tahkim yeri ve yargılamaya uygulanacak hukukun taraflarca seçimi ve buna bağlı olarak delillerin ikamesinin tabi olduğu kuralların sıkı sıkıya uygulanma zorunluluğunun olmayışı ve tarafların anlaşması halinde uyuşmazlığın esasına dair kararın sunulan yazılı belgeler üzerinden karar verilebilmesi imkânı, tahkim yargılamasını uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümünde ön plana çıkarmaktadır.

¹⁰ Şanlı, a.g.e ; s. 220

- Yargılama Giderlerinin Düşük Olması ve Muhakemenin Gizliliği: İhtilafların mahkemeler eliyle çözümü sırasında yargılama giderleri nev'inden kabul edilen mahkeme harçları, bilirkişi ücretleri, avukatlık ücreti gibi bazı standart gider kalemlerinin istisnaları olmakla birlikte tahkim yargılaması sırasında görülmemesi; diğer yandan, yargılamanın gizli olması nedeniyle tarafların ticari sırlarının kolayca saklanabilmesi, basın ve medya organları eliyle uyuşmazlığın kamuya mal olmasının önüne geçilebilmesi tahkim yargılamasını cazip hale getirmektedir.
- Hakem Kararlarının İcrasındaki Yaygınlık ve Kolaylık: Tahkimin uluslararası ticarete tercih edilmesinde en ciddi ve kapsamlı sebep, mahalli mahkeme kararlarına nispetle hakem kararlarının icrasındaki yaygınlık ve kolaylıktır. Günümüzde Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair 1958 tarihli New York Anlaşmasına bugün itibarıyla 161 ülke taraftır.¹¹ Anlaşmaya göre taraf ülkelerden birinde verilen hakem kararları diğerlerinde tenfiz edilebilmektedir. New York anlaşması bu niteliği ile beynelmilel bir tahkim hukuku yaratmıştır. Bu hukuk, tüm dünya hukukçuları ve uluslararası ticaret uygulayıcıları tarafından bilinmektedir.
- Taraf İradelerinin Geniş Bir Alanda Hareket Edebilmeleri: Taraflar, tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuku, esasa uygulanacak maddi hukuku, yargılamanın usul ve şeklini, başvurulacak ispat vasıtalarını serbestçe tayin edebilmektedirler.¹² Diğer bir deyişle, tahkim kurumu, irade serbestisinin en geniş şekilde uygulama alanı bulduğu kurumlardan biridir. Tahkim yargılamasında, tarafların istek ve iradeleri, doğrudan uygulanan kuralların¹³ uygulanmasında esaslı bir kriter olarak kabul edildiği için, uygulamada büyük önem arz etmektedir. Bu sebeple sözleşme çok dikkatlice hazırlanmalı, tahkim klostarı düzenlenirken, tahkim yeri ve dili gibi hususlar ayrıca önemsenmelidir.¹⁴
- Tahkim Anlaşmalarının Yazılı Şekil Şartının Sıkı Kurallara Bağlı Olmaması: Gerek 1958 tarihli New York Sözleşmesinin II(2) hükmünde, gerekse bu hükme paralel olarak pek çok ülkenin milli tahkim mevzuatlarında, bu hükme paralel olarak getirilen,

¹¹ https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2 (erişim: 02.09.2019)

¹² TAKAVUT, İbrahim Doğan; Milletlerarası Ticari Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kurallar, onikilevha yayınları, İst. 2018, s. 14

¹³ Doktrinde, doğrudan uygulanan kurallar, tarafların iradeleri ile seçtikleri, hakemlerce veya kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınmadan uygulanan ve tarafların bir sözleşme ile uygulanmasından kaçamadıkları kurallar olarak tanımlanmaktadır. (TAKAVUT, a.g.e, s.31)

¹⁴ TAKAVUT, a.g.e. s. 321

tahkim anlaşmasının geçerlik ve ispat şartı olarak yazılı olma zorunluluğu öngörülmüştür. Bunun altında yatan en temel etken, tahkim yargılamasının ve hakem kararının hukuki dayanağını ve hakemlerin yargılama yetkilerinin kaynağını tahkim anlaşmasının teşkil etmesidir. Tarafların tahkim anlaşmasının sonuçlarını bilmelerine matuf bir amaç güttüğü için sıkı şekil şartlarına tabi tutulmamış, mektup, faks ve e-posta” gibi araçlarca yapılabileceği belirlenmiştir. E-posta vasıtasıyla akdedilen tahkim anlaşmalarının e-imza içermesinin zorunlu değildir. Elektronik imza tahkim anlaşması bakımından sadece bir ispat vasıtası teşkil eder. Bu bakımından, elektronik imza ihtiva etmeyen e-posta vasıtasıyla kurulan tahkim anlaşmaları da geçerlidir ve fakat e-posta mesajının kimden sadır olduğu konusunda ortaya çıkan uyuşmazlık ispat hukuku çerçevesinde halledilecektir.¹⁵ Öte yandan, tahkim şartı, sonuçlarını usul hukukunda doğuran bir sözleşme iken esas sözleşme bir maddi hukuk sözleşmesi olduğu için, tahkim anlaşmasını geçerliği esas sözleşmenin ifasından etkilenmez ve tahkim şartının yer aldığı esas sözleşmenin ifa hareketleri nedeniyle geçerli olarak kurulmuş sayılması karşısında tahkim şartının da aynı ifa hareketlerine istinaden geçerli olarak kurulduğunun kabulü mümkün değildir. Benzer biçimde, tarafların uzun zamandır ticari ilişki içinde bulunmaları yahut o sektörde tahkimin mutaden kullanılıyor olması, yazılı şekil zorunluluğunun yerine getirilmesini temin etmez.¹⁶

1.4 Emtia Tahkimi (Commodity Arbitration) Kavramı

Yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında baş gösteren yatırım uyuşmazlıkları tahkimi yahut dünyanın belli başlı şehirlerinde örgütlenmiş uluslararası tahkim merkezlerinde görülen ve özel hukuk tüzel kişileri arasında görülen ticari uyuşmazlıkların çözümüne hasredilmiş milletlerarası ticari tahkimden farklı olarak, işbu tezin konusunu oluşturan emtia tahkiminde (commodity arbitration), ham yahut işlenmiş çeşitli tarım ürünlerinin uluslararası ticareti sırasında karşılaşılan ihtilafların, sadece o ticaret sahası içinde örgütlenmiş birliklerin bünyesinde yürütülen bir tahkim yargılamasında çözülmesinden bahsedilmektedir.

Uluslararası emtia ticaretinde karşılaştığımız bu tahkimin temel karakteristik özellikleri şu şekilde sıralanabilir.

- Bu tahkim ad hoc tahkim denilen tahkim türü içinde mütalaa edilmez. Zira bu tahkim türü, ilgili ticaret birliği sekretaryası tarafından denetlenmiş olan tahkim kuralları

¹⁵ ESEN, Emre; Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 28, 2011, s.112

¹⁶ ESEN, Emre; a.g.m. s.113

sisteminin oluşturduğu çerçeve dahilinde ve her bir emtia ticaretinin kendine mahsus ticari kuralları eşliğinde, söz konusu ticaret sahasıyla doğrudan ilişkili olan kişiler eliyle yürütülür.

- Hakemler, taraflar yahut ihtilafla irtibatlı olmayan ve söz konusu ticaret sahasında oldukça deneyim sahibi kişilerden oluşur.
- Hakem heyetinin özel izni dışında, tarafların avukatlarla temsil edilmesine izin verilmez.
- Beş kişilik üst hakem heyetine götürülmek suretiyle temyiz hakkının tanındığı iki aşamalı tahkim yargılamasının öngörüldüğü durumlarda, iş bu temyiz yargılamasını yapacak heyeti, her bir ticaret birliği tarafından sağlanan onaylı hakem listesinden seçilmek suretiyle oluşturulur. Bu hakemler, söz konusu ticaret sahasında uzman olup karmaşık ihtilafların pek çok yoldan çözümü hususunda en uygun kişiler olarak bilinirler.¹⁷

1.4.1 1996 İngiliz Tahkim Kanunu ve İngiltere’de Emtia Tahkimi

Tezin konusunu oluşturan Emtia Birlikleri Kurallarında, yargılamanın nerede görüleceğine bakmaksızın sözleşmenin ifasında ve uyuşmazlık halinde İngiliz Hukukunun ve 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu’nun (English Arbitration Act-EAA) uygulanacağını düzenlemiştir. Özellikle tarafların serbest iradeleriyle aksine anlaşma yapamadıkları zorunlu hükümlerin varlığı ve tahkim yargılamasına şemsiye rolü üstlenmesi bakımından fazla ayrıntıya girmeden, İngiliz Tahkim Kanunu hakkında yapılacak bir izahın faydalı olacağını kanaatindeyiz.

Bu noktada, ister atıf yapılan kuralların seçtiği, isterse tarafların serbest iradeleriyle tayin ettiği hukuk bakımından olsun, bir milli hukukun seçilmiş olmasının anlamı üzerinde kısaca durulmalıdır. Uygulamada, taraflar daha çok kurumsal tahkim kurallarına atıf yaparak bir hukuk seçimi yapmakta ve ancak tahkim usulüne ait önemli hususlarda anlaşmalar imzalamaktadırlar. Atıf yapılan kuralların bir milli hukukun uygulanmasına karar verdiği durumlarda, seçilen hukukun o ülkede cari tahkim kuralları mı, yoksa mahkemelerde seçtikleri usul kurallarını mı seçtiklerinin tespiti gereklidir. Eğer bu hususta bir muayyeniyet yoksa, tarafların tahkim usulüne dair kanunları seçtiklerinin kabulü tercihe şayandır.¹⁸

¹⁷ Johnson, Derek Kirby; International Commodity Arbitration; Lloyd of London Press Ltd. London 1991; s.7

¹⁸ AYGÜL, Musa; Milletlerarası Ticari Tahkimde, Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller, Oniki Levha Yayınları, 2. Basım, İst. Ekim 2014, s.56

Öte yandan gene bir kural olarak, tarafların esasa uygulanacak hukuku tespit etmeleri, tahkim usulünü de seçtikleri anlamına gelmemektedir. Nitekim Milletlerarası Tahkim Kanunu m.12/C/1'e göre, belirli bir devletin hukukunun seçilmiş olması, aksi belirtilmedikçe, o devletin kanunlar ihtilafı kurallarının değil, doğrudan doğruya maddi hukukunun seçilmiş olduğu anlamına gelir. Dolayısıyla, tarafların sadece bir ülke hukukuna atıf yapmaları da, o ülkenin tahkim usulüne dair kurallarının seçildiği anlamına gelmeyecektir.¹⁹

Tahkim usulüne uygulanacak yabancı usul kanununun etkileri sınırlıdır. Çünkü tahkim usulüne uygulanmak üzere seçilen hukukun emredici hükümleri, tahkim yargılaması sırasında emredici karakterini kaybederler. Yabancı usul kanunu, lex arbitri'nin emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla seçilmiştir. Diğer bir ifadeyle, farklı bir milli usul hukuku seçilmiş olsa bile, lex arbitri'nin tahkim üzerindeki denetimi devam eder.²⁰

Konumuz bağlamında, İngiltere'deki emtia birlikleri tahkim kuralları, tahkime uygulanacak hukuk bakımından kendi kurallarının hüküm kurmadığı hallerde, İngiliz hukuku ve İngiliz Tahkim Kanunu'na atıf yapmak kaydıyla, taraflar ancak, İngiliz Tahkim Kanunu'nun emredici olmayan hükümlerine alternatif olarak başka bir milli usul hukukunu tayin edebilirler. Nitekim 1996 İngiliz Tahkim Kanunu'nun 4/5 maddesine göre, taraflar, işbu kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla başka bir milli usul hukukunu tayin edebilirler. Benzer bir düzenlemeye MTK m.8/A/1'de de yer verilmiştir. Buna göre, taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını, bu kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler.²¹

Çalışma konusu kapsamında uluslararası tahkim açısından önem arz eden 1996 İngiliz Tahkim Kanununun belli başlı hükümlerini şu şekilde somutlaştırabiliriz: İlk maddede, birinci kısımda yer alan hükümlerin dayanağını teşkil eden ve bu hükümlerin yorumunda kullanılacak olan ilkeler ortaya konmuştur: (a) Tahkimin amacı, ihtilâfların, tarafsız hakem kurulu tarafından, gereksiz gecikme ve masraf olmaksızın âdil bir şekilde çözüme kavuşmasını temin etmektir. (b) Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın nasıl çözüme kavuşturulacağı konusunda anlaşmakta özgürdürler; ancak, bu özgürlüğü kamu yararını

¹⁹ AYGÜL, a.g.e, s.53

²⁰ AYGÜL, a.g.e, s.57

²¹ ÇELİKEL, ŞANLI , ESEN; Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı, Beta Y, İstanbul 2014, 14. Bası, s. 35

sağlayan koruyucu hükümler sınırlamaktadır (c) Birinci kısım hükümlerinin uygulandığı meselelerde mahkeme, bu kısımda belirtilen hususlar dışında bir müdahalede bulunamaz.²²

EAA, taraflara çok geniş irade serbestisi tanımaktadır. Ancak EAA'nın hükümleri emredici (mandatory rules) ve emredici olmayan hükümler (non-mandatory rules) şeklinde ikiye ayrılmış bulunmaktadır (EAA m. 4). EAA'nın birinci kısmındaki hangi hükümlerinin emredici nitelikte olduğu, EAA'nın 1 numaralı ekinde tek tek belirtilmiştir. Taraflar, emredici nitelikteki bu hükümlerin aksine anlaşma yapamazlar; yapsalar dahi, emredici hükümler geçerliliğini sürdürür (EAA m. 4(1)).²³ Emredici hükümler, tahkim yerinin İngiltere olduğu hallerde, usule İngiliz hukukunun uygulanmadığı durumlarda dahi uygulanırlar. Ekte belirtilen hükümlerin dışındakiler, emredici nitelikte değildir, bu nedenle taraflar aksine anlaşma yapabilirler; ancak bunlar, anlaşma olmaması halinde uygulanırlar (EAA m. 4/2).²⁴

Emredici olmayan hükümler, genelde, “taraflar aksine anlaşmamışlarsa” ifadesini içerirler. Taraflar, kurumsal tahkim kurumlardan birinin kuralları veya bu yönde başka

²² Erten, Rıfat; İngiliz Tahkim Hukukunda Geçici Koruma Önlemleri; Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 209, Cilt 53, Sayı 3, s. 545

²³ Kanunun (1) nolu ekinde yer alan çizelgede, emredici hükümler aşağıdaki gibi sıralanmıştır:

- 9 ,10 ve 11. bölümler (Yasal işlemlerin durdurulması);
- 12. bölüm (mahkemenin kararlaştırılan süreyi uzatma yetkisi);
- 13.bölüm (Süre Tahdidi Yasası);
- 24.bölüm (mahkemenin hakemi azletme yetkisi);
- 26.bölüm (1) (hakemin ölümünün etkisi);
- 28.bölüm (hakemlerin ücret ve giderlerinden tarafların sorumluluğu);
- 29.bölüm (hakemin dokunulmazlığı);
- 31.bölüm (asliye mahkemenin yargı yetkisine itiraz);
- 32.bölüm (ön yargılama yetkisinin tespiti);
- 33.bölüm (mahkemenin genel görevi);
- 37.bölüm(2) (hakem masrafları olarak değerlendirilecek kalemler);
- 40.bölüm (partilerin genel görevi);
- 43.bölüm (görgü şahitlerinin refakat güvenliği);
- 56.bölüm (ödeme yapılmaması durumunda hükmü alma yetkisi);
- 60.bölüm (her durumda masrafların ödenmesi için anlaşmanın yürürlüğe girmesi);
- 66.bölüm (hükümün uygulanması);
- 67 ve 68.bölüm (hükme karşı çıkmak: esasa ilişkin yargılama yetkisi ve ciddi usulsüzlük) ve bu bölümlerle ilgili olarak bölüm 70 ve 71 (ek hükümler; mahkeme kararının etkisi);
- 72.bölüm (yasal yargılama işlemlerinde yer almayan kişilerin haklarından tasarruf);
- 73. bölüm (itiraz hakkı kaybı);
- 74.bölüm (hakem kurumlarının dokunulmazlığı, & c.);
- 75. bölüm (avukatların ödenmesini güvence altına almak).

²⁴ Erten; a.g.e. s.547

kurallar üzerinde anlaşılırsa, uygulanması öngörülen kuralların hükümleri, EAA'nın emredici olmayan hükümlerinin yerine geçer (EAA m. 4(3)). Ancak, üzerinde anlaşma sağlanan kuralların sessiz kaldığı hususlarda, yine EAA'nın emredici olmayan hükümleri uygulanacaktır.²⁵

Uygulamada, uluslararası ticari işlerden doğan anlaşmazlıkların daha çok, Uluslararası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Mahkemesi, Amerikan Tahkim Birliği(AAA), Uluslararası İhtilaf Çözümü Merkezi(ICDR), Stockholm Ticaret Odası(SCC) Tahkim Mahkemesi, Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi(LCIA) gibi tahkim kurumlarına gönderildiği görülmektedir.

Ticari sözleşmelerden doğan anlaşmazlıkların çözümü için uğraşan kurumlara ek olarak, belirli bir sektörün talepleri doğrultusunda örgütlenmiş, birkaç uzman tahkim mekanizması da mevcuttur. "Emtia Tahkimi Merkezleri" olarak da bilinen bu kurumlar özellikle Londra'da, büyük liman merkezlerinde bulunan ticaret birlikleri tarafından sağlanmaktadır. Rafine Şeker Birliği (RSA), Sıvı Bitkisel Yağ, Tohum ve Katı Yağ Birlikleri Federasyonu (FOSFA), Tahıl ve Yem Ticareti Birliği (GAFTA), Uluslararası Pamuk Birliği (ICA), Kakao Ticareti Federasyonu (FCC) gibi özel endüstri kuruluşlarının himayesinde geliştirilen uyuşmazlık çözüm mekanizmaları belirli emtiaların ticaretinin gereksinimleri için ayarlanmıştır. Bütün bu kurumlar/birlikler bünyelerinde gördükleri hakem yargılamalarına esas olmak üzere özel tahkim kuralları çıkarmıştır. Verimlilik, hızlilik ve endüstri temelli uzmanlık sayesinde emtia tahkimleri tacirler arasında güven sağlamıştır. GAFTA ve FOSFA tahkimlerinin Londra'daki yıllık emtia tahkimlerinin %70'inden fazlasını kapsadığı tahmin edilmektedir.²⁶

İKİNCİ BÖLÜM

İngiltere Örneği

2. İngiltere'deki Emtia Birlikleri ve Tahkim Sistemleri

Tezin ana gövdesini oluşturan bu başlık altında, beş farklı birliğin tahkim sistemlerini biraz detaylandırarak ele alınacaktır. Birliklerin tahkim sistemlerini el almadan önce birkaç paragrafla, birliklerin kuruluş ve gelişim çizgilerine yer verilecektir. Sektör itibarıyla hitap ettiği ticaret sahasının genişliği ve daha önemlisi tahkim sistemlerinin çeşitliği ve gelişmişliğine göre bir anlatım sırası benimsenmiştir.

²⁵ Erten, Rıfat; a.g.e. s.548

²⁶ Polovets, Iryna ; Smith, Matthew; Terry Bradley; GAFTA Arbitration as the Most Appropriate Forum for Dispute Resolution in Grain Trade; Arizona Journal of International & Comparative Law Vol. 30, No.3, 2013, s.3

2.1 Tahıl ve Yem Ticareti Birliği

(The Grain and Feed Trade Association/GAFTA)

2.1.1 Birliğin Tarihęesi ve nemi

Tahıl ve Yem Ticareti Birliği (GAFTA) 1971 yılında, Sığır Gıdaları Ticareti Birliği (LCFTA) ve Londra Mısır Ticaret Birliği (LCTA) temel olarak kurulmuştur. LCTA mısır tacirleri tarafından 1878 yılında kurulmuştur. Bu birlik bir dizi standart sözleşmeyi benimseyerek üyelerine bir tahkim servisi sağlamıştır. 1906 yılında ise bir grup tacir LCTA'dan ayrılmış ve hayvan yemi ticareti konusunda uzmanlaşmış bir kuruluş olan LCFTA'yı kurmuştur. İki kuruluşun birleşmesinin sonucu hem tahıl hem de hayvan yemi ticareti ile uğraşan yeni bir kuruluş olarak GAFTA kurulmuştur.

Kurulan bu birlik ise yıllar içinde gelişmiştir. Halen daha GAFTA sözleşmeleri dünyadaki tahıl ticaretinin %80'inden fazlasını ve hayvan yemi ticaretinin önemli bir kısmını kapsamaktadır. GAFTA 83 ülkede 1400'den fazla üyeyle tahıl, hayvan yemi ve bakliyat alanında uluslararası ticareti teşvik etmeyi amaçlar. GAFTA üyeleri arasında tahıl ve yem üreticileri ve tacirleri, temsilciler, gemi simsarları ve gemi sahipleri, bilirkişiler, pazar analistleri, hukuk firmaları ve diğer şirketler bulunur. GAFTA Londra'da kurulmuş olması ve Londra merkezli olmaya devam etmesine rağmen uluslararası seviyede de etkisi çok fazladır. GAFTA organizasyonu Avrupa Birliği, Dünya Ticaret Örgütü, Gıda ve Tarım Örgütü ve Uluslararası Tahıl Ticaret Birliğinde de temsilciler aracılığı ile temsil edilmektedir. GAFTA'nın şu anda Londra/İngiltere, Pekin/Çin, Cenevre/İsviçre ve Kiev/Ukrayna'da ofisleri bulunmaktadır.²⁷

GAFTA tahıl ve yem ticaretinin her aşamasında piyasa katılımcılarını temsil etmeyi amaçlamaktadır. Aslında GAFTA tarımsal ürünler dahil olmak üzere genel olarak üretim işinde bulunan ve tahıl, bakliyat, pirinç, genel ürünler, baharatlar ve besinler üzerinde ticaret yapan bütün şirketleri ve bu şirketlere servis sağlayan işletmeleri teşvik eder. GAFTA'nın bir üyesi haline gelmek için, başvuru sahibinin GAFTA'nın Londra'daki merkezine bir başvuru formu göndermesi ve karşılık gelen yıllık ücreti ödemesi gerekmektedir. Üyeler düzenli ticaret politikası güncellemeleri ve mesleki gelişim eğitimi alırlar aynı zamanda denetçi ve analist kayıtlarına erişim sağlarlar ve uyuşmazlıkların çözümü servisinden yararlanırlar. Ancak bütün bu sağlanan erişim haklarından ve hizmetlerden en önemlisi, üyelere tüm GAFTA standart form sözleşmelerine tam erişim hakkı verilmesidir.

²⁷ Polovets; Matthew; Bradley; a.g.m s.3

GAFTA tahıl ve yem işlerinde tutarlılık ve yeknesaklığın sağlanmasını hedefleyerek bu hedef doğrultusunda bir dizi standart sözleşme ve kural geliştirmiştir. GAFTA'nın malın türüne(örneğin genel yem ve genel tahıl ürünleri), ürünün menşesine (örneğin Avusturalya Tahılı, Kanada ve A.B.D tahılı, Güney Afrika tahılı) ,tahıl kullanım türüne (örneğin toptan ya da torbalara bölünerek) ve sevkiyat şartlarına (çoğunlukla CIF veya FOB)²⁸ bağlı olarak uyarlanmış sekizden fazla standart form sözleşmesi bulunmaktadır. GAFTA sözleşmeleri ithalat-ihracat, tahıl üzerine alım satım işlemleri bilhassa mücbir sebepler, grev ve yasaklama hükümleri, kalite ve fiyat indirimi hükümlerinde fiyat indirimini öngören hükümler, malların eksikliği ve satış için varsayılan hükümler ile ilgili tüm konuları kapsamaktadır. Standart sözleşmelerin nihai işlevi tahıl ticaretinde ve uygulamalarında tek biçimliliği sağlamak ve ticari işleri kolaylaştırmaktır.²⁹

2.1.2 GAFTA Tahkim Sistemi

GAFTA'nın tahkim hizmetinde kullanılmak üzere hazırlayıp yayınladığı kurallar, 124, 125, 126 ve 127 Nolu Tahkim Kuralları biçimde tasnif edilmiş olup, bunların içinde, son şekli ile 1 Eylül 2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 125 Nolu Tahkim Kuralları, konumuzun omurgasını teşkil etmektedir. 124 Nolu Kalite Tahkimi Kuralları ve 126 Nolu Hızlandırılmış Tahkim Prosedürü Kurallarından ayrıca bahsedilecektir. Bu kuralların uygulanabilmesi için, GAFTA'nın hizmet verdiği emtia ticareti türlerinden birine ait yine GAFTA'nın hazırlamış olduğu tip sözleşmelerinden birinin kullanılmış olması ya da taraflar arasında yapılan sözleşmede yer verilen tahkim şartında (arbitration clause) GAFTA Tahkim Kuralları ve yargılama yetkisinin tanınmış olması gerekmektedir.

2.1.2.1 (125) Nolu Tahkim Kuralları Çerçevesinde Tahkim Usulü

Bir sözleşmenin ihlali talebi (kalite ve standartlarla ilgili olmayan), örneğin, taraflardan birinin, gecikmiş bir teslimat, uygun olmayan veya sözleşmede yer almayan malların teslimatı, zamanında bir kredi mektubu açılmaması, zamanında taşıma için gemi temin edilmemesi veya uygun zamanlarda belirli önemli bildirimlerde bulunamama gibi sebeplerden biri veya birkaçı nedeniyle ortaya çıkabilir. Mümkün olan her durumda, tarafların sorunların karşılıklı olarak çözülmesine öncelik gösterilir. Tahkim talebinin bildirimi, davacının tahkim anlaşmazlığını hakeme gönderme niyetinde olduğunu belirten basit bir ifade olabilir. Bu

²⁸ Uluslararası ticari teslim şekilleri (incoterms) olarak bilinen bu teslim şekillerinden yaygın olarak kullanılanlardır: FOB (Free on Board/Gemi Bordasında Teslim); CIF (Cost, Insurance and Freight/Masraflar, Navlun ve Sigorta Ödenmiş Teslim); CFR (Cost and Freight/Navlun Ödenmiş Halde Teslim) gibi

²⁹ Polovets; Matthew; Bradley; a.g.m s.4

hususla, tahkim kurallarının bildirim hükümlerine uygun olarak diğerk tarafa bildirimde bulunulmalıdır. Bu ihbarda hak talebinde bulunan taraf, uyuşmazlığın diğerk tarafına hakemin ismini verebilir veya bunun için ayrı bir ihbarda bulunabilir ve bu ihbarın Kurallarda belirtilen süre içinde yapılması gerekir. Her iki taraf da GAFTA'ya başvurudan itibaren 1 yıl içinde herhangi bir belge, doküman yahut kanıt sunmamışsa talep düşer ancak talep sahibi talebini süre bitiminden önce yenileyebilir. Her yıl, o yılın sona ermesinden önce yapılan talepler, toplamda ancak 5 ardışık yıl için yapılabilir. Aksi takdirde iddianın geri çekildiğı veya ondan vazgeçildiğı kabul edilir.³⁰

2.1.2.1.1 Hakemlerin Niteliğı ve Atanması Usulü

Bu uygulama kurallarının amaçları doğrultusunda, “mahkeme” kelimesi, tek bir hakem, üç hakem veya temyiz kurulunu ifade eder. “Hakem” terimi ise, ilk derece hakem yargılamasında görev yapan veya temyiz kurulu üyeleri gibi tüm nitelikli hakemleri kapsamaktadır. Hakemlik yapmak isteyen herhangi bir GAFTA Üyesi CPDP'ye (Sürekli Mesleki Gelişim Programı) uymak zorundadır. Bir hakemin, emtia piyasalarının işleyişine hakim olması; sözleşmelerin temel prensipleri hakkında bilgi sahibi olması; emtia satış sözleşmelerinin, taşıma ve sigorta sözleşmelerinin, akreditiflerin ve bu düzenlemeler arasındaki ilişkilerin altında yatan yasal prensipleri anlaması; Tahkim Yasası ve GAFTA Tahkim Kuralları uyarınca esas sorumluluklarını bilmesi; bir anlaşmazlığı belgeleyen delilleri etkin bir şekilde anlaması, çözüm odaklı yaklaşması; anlaşılabilir ve uygulanabilir kararlar vermesi gerekmektedir. Hakemlik görevini kabul etmeden önce hakemler, anlaşmazlığa bakmaya uygun olup olmadıklarına aşağıdaki hususları kontrol ederek karar vermelidirler:

- GAFTA nitelikli hakemi olmakla birlikte, yetkileri birlik tarafından askıya alınmamış veya kaldırılmamış olmalıdır.
- Hakemlerin kendileri yahut şirketleri, hangi isim ve görev altında olursa olsun, ihtilaftaki işlemle doğrudan veya dolaylı olarak ilgili olmamalıdır.
- Hakemler, daha önce tavsiyede bulundukları, görüş bildirdikleri veya belirli bir anlaşmazlıkla ilgili olarak anlaşmazlığa taraf olanlardan biri tarafından danışman olarak seçildikleri durumlarda hakem olarak atanmayı kabul etmemelidirler.

³⁰ 125 Nolu Kurallar, m. 4/10 (https://www.gafta.com/write/MediaUploads/Contracts/2018/125_2018.pdf) (erişim 24.08.2019)

- Taraflardan biriyle, tarafsız bir şekilde karar verebilecekleri konusunda şüphe uyandıracak derecede yakınlık içinde olmamalıdır.

- Hakemler, temyiz duruşmalarında, ilk derece tahkiminde hakem olarak katıldıkları tarafın temsilcisi veya yönetim kurulu üyesi olarak görev alamazlar.

Bütün bu kontrollerden sonra hakemler, yargılamaya ilişkin bir faaliyette bulunmadan önce, kendilerine yetki verdiklerini, hem taraflar arasında bir sözleşme hem de Birliğin Tahkim Kurallarına tabi olan bir tahkim anlaşması olduğunu ifade etmelidirler.

GAFTA Tahkim Kuralları, tarafların mutabık kaldığı yerde, anlaşmazlığın tek bir hakem tarafından çözümlenmesini, tarafların tek hakem üzerinde anlaşamamaları halinde, üç kişilik bir hakem mahkemesi tarafından sonuçlandırılmasını sağlar. Tarafların tek bir hakemi kabul etmesi durumunda, GAFTA bir “GAFTA Nitelikli Hakemi” tayin eder. Taraflar üç hakem mahkemesini tercih ederse, iki tarafın her biri bir hakem tayin eder ve GAFTA, mahkemenin üçüncü üyesini başkan olarak atar.

Tek hakem tayininin talep edilmesi halinde, talep sahibi, talep süresi içinde karşı tarafa bir bildirimde bulunarak, GAFTA tarafından tek hakem tayin edilmesini istediğini bildirir. Bu bildirimini takip eden 9 gün içinde, karşı taraf, talep sahibine GAFTA tarafından tek hakem atanmasını kabul ettiğini belirten bir tebligatta bulunmak veya üçlü hakem mahkemesi oluşturulmak üzere hakem tayin etmek ve seçtiği hakemi talep sahibine bildirmek zorundadır. Tarafların tek hakem atanmasına karar vermesi durumunda veya davalı, davacının tek hakem konusundaki talebine cevap vermemişse veya davalı tek hakem kabul etmemiş ancak hakem de tayin etmemişse, dava dilekçelerinin ve kanıtların ve gerekli olduğu hallerde geçici tedbirlerin alınması için GAFTA tek hakem tayin eder.³¹

Davacı, tahkim talebinde bulunmak için zaman sınırının bitmesinden önce bir hakem tayin etmeli ve bu şekilde atanmış hakem hakkında bir tebligat yapmalıdır veya kendi adına bir hakem ataması için GAFTA'ya başvurmalı ve davalıya başvurunun bir kopyasını sunmalıdır. Davalı, davacının hakeminin isminin kendisine tebliğ edilmesinden sonraki en geç dokuz gün içinde, ikinci bir hakem tayin etmeli ve tayin edilen hakem ismini davacı tarafa bildirmelidir.³² Davalı tek hakem atanmasını kabul etmiyorsa ve bunun yerine üç hakemlik heyet için bir hakem atadıysa ve bunu yazılı olarak bildirdiyse, davacı bu tür bildirimden

³¹ 125 Nolu Kurallar, m. 3.1

³² 125 Nolu Kurallar, m. 3.2 (b)

sonraki dokuz gün içinde, ikinci bir hakem tayin eder ve atanmış olan hakemin ismini davalıya bildirir. İki hakemin atanması durumunda, GAFTA, dava dilekçeleri, savunma ve kanıtların alınması, görüşme veya ara karar verilmesi gereken durumlarda bu tür işlemlerin yapılması için üçüncü bir hakem tayin eder. Üçüncü hakem, oluşturulan mahkemenin başkanı olur ve adı GAFTA tarafından taraflara bildirilir.

Taraflardan biri hakem atayamazsa veya süresi içinde bildirimde bulunmazsa, diğer taraf, davalı taraf lehine hakem ataması için GAFTA'ya başvurabilir. Bu tür bir başvuru, başvuruda bulunmayan tarafa bildirilir. Tarafların tek bir hakemin atanmasına ilişkin olarak talebiyle uyuşması halinde, GAFTA, sunulan ilk beyanları ve delilleri dikkate alarak, tek hakem tayin eder. Her iki tarafın da hakem atadığı durumlarda, GAFTA, mahkemenin üçüncü hakemini atayacaktır.³³ Hakem ataması için GAFTA'ya başvuruda bulunan taraftan, bundan sonra doğabilecek herhangi bir ücret ve masraftan dolayı belirli miktarda depozito ödenmesi istenir. Bir hakem ölürse, hakemliğin gerektirdiği işleri yapmayı reddederse, istifa ederse veya bir engellilik durumu ortaya çıkarsa, hakemliğin gereğini yerine getirmekte başarısız olursa veya hakemliğe uygun bulunmadığı tespit edilirse veya yetkisi GAFTA Kuralları ve Yönetmeliği uyarınca GAFTA tarafından iptal edilirse, hakemi belirleyen taraf bir yedek hakem tayin eder ve bunu karşı tarafa makul bir şekilde bildirir. Eğer bir taraf, yedek hakem tayin edemez veya hakemliğin devamına engel olan yukarıda sayılan halleri öğrenmesini takip eden 5 gün içinde bildirimde bulunamazsa, GAFTA diğer tarafın başvurusu üzerine yedek hakem tayin eder.³⁴

2.1.2.1.2 Yargılamanın Unsurları ve Aşamaları

Taraflar, gerek Birliğe gerekse karşı tarafa yapacağı bildirimleri mektup, teleks veya hızlı ve yazılı iletişimi sağlayacak diğer elektronik araçlarla gönderebilirler. Halihazırda bu iletişim daha ziyade elektronik posta hizmeti üzerinden yapılmaktadır. Tüm başvurular ve belgeler taraflar arasında paylaşılır ve sekreteryanın hakem heyetine iletmesi için yeterli sayıda kopya ile Birliğin Sekreterliğine gönderilir. GAFTA'nın ilgili belgeleri ofisinde teslim aldığı gün, hakem heyetinin de aynı belgeleri tebliğ aldığı gün olarak kabul edilir. Mahkemeden taraflarla yapılan tüm bildirimler, GAFTA'nın ofisleri aracılığıyla yapılır ve bunun tersi de geçerlidir.

³³ 125 Nolu Kurallar, m. 3.3

³⁴ 125 Nolu Kurallar, m. 3.9

2.1.2.1.2.1 Dava Dilekçesi/Tahkimname (Submission)

Her bir tarafça sunulan tahkimnamelerin amacı, tahkim yoluyla çözülmesi istenen ihtilaf konusuna açıklık getirmektir. Tahkimnamelerin sade ve açık bir dille yazılması ve Latince veya hukuk diline yakın bir dil kullanılmaması beklenmektedir. Başvurular sadece olaylara değil, aynı zamanda kanıtlara ve ilgili hukuk konularına da atıfta bulunmalıdır. Başvurular, tarafın uyuşmazlığına ilişkin durumunu tam olarak içermelidir. Hakem mahkemesi, ancak başvurularda sunulan uyuşmazlık hakkında karar verebilir. Hakem mahkemesi, bir tarafın tam olarak veya hiç başvuruda bulunmadığı hallerde, belge ve sair evrak sunulmadığı durumlarda taraf adına re'sen talep ileri süremez. Birlik ve hakemlerin masrafları ve ücretleri için depozito alındıktan sonra bir dosya açılır ve tahkim prosedürü için bir zaman çizelgesi düzenlenir. Hakem(ler), her iki tarafın sunduğu tüm delilleri inceleme ve duruşmadan önce birbirlerinin kanıtlarını ve uyuşmazlık hakkındaki beyanlarını görmelerini sağlama görevini üstlenmiştir. Bir taraf diğerine sunulmamış herhangi bir ek kanıt koyarsa, bunun kopyalarının duruşmadan önce (48 saat öncesinde) diğer tarafa gönderilmesi gerekir. Bir tarafın süre hususunda yeterli zamanda gereken delilleri sunmaması durumunda hakemler ek delilleri kabul edip etmemeye karar verirler. Hakem (ler) taraflardan herhangi birinden ek belgeler talep edebilir ve böyle bir istek hakkında her iki tarafa da bilgi verir. Hakemler kendi takdirine bağlı olarak yasal tavsiye isteyebilir ve yapılan her türlü danışma ücretleri tahkim ve / veya temyiz masrafına dahil edilir. Hakemler bu maliyetlerin dava değeri ile orantılı olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Tahkimname, sözleşme şartlarının beyanı ile başlamalıdır. Beyan, sözleşme şartlarını kapsamlı ve dava konusu anlaşmazlık ile ilgili diğer şartları vurgulamalıdır. Sözleşmenin kendisi her zaman tahkimane ile sunulan belgelere dahil edilmelidir. Sözleşme şartlarıyla ilgili herhangi bir anlaşmazlık olmadıkça veya davalı sözleşme şartlarını içeren farklı bir belgeye dayanmadıkça, savunma dilekçelerinde ek bir kopya eklemek gerekli değildir. Bunu, anlaşmazlığa yol açan hususların ifadesi izlemelidir. İfade, temel gerekçeleri ve ardından yalnızca anlaşmazlık ile ilgili olan diğer durumları belirtmelidir. Taraflar arasındaki tüm diyaloglara yer vermek gerekli değildir. Sadece anlaşmazlıkla ilgili hususlara atıfta bulunulmalıdır. Gerçeklerle ilgili bir anlaşmazlık olduğunda, başvurunun bu bölümünde, bir taraf, davasını destekleyen olaylara ilişkin kanıtlara atıfta bulunmalıdır. Bu kanıtlar, e-posta veya faks gibi belgelerin kopyaları veya taraflar arasındaki diğer bildirimler, gönderi belgeleri, analiz veya anket raporları veya tanık beyanları şeklinde olabilir. Taraflar gerekirse, mahkemeden gerçekleşen olayların ne olduğunun tespiti için araştırma yapmasını talep

edebilir. Çünkü gerçeklerin tam ve doğru olarak belirlenmesi hakemlerin sorunu doğru analiz etmesini sağlayacaktır. Davacının, davasını desteklediğine inandığı ilgili sözleşme hükümlerini ve kanıtlarını ortaya koyması gerekir. Taraflar, sonuçlanmış kimi davalardaki kararlara veya hukuki metinlere atıfta bulunma konusunda özgürdür. Taraf daha sonra sözleşme hükümlerinin ve kanıtlarının davayı neden desteklediğini açıklamalıdır. Davanın özeti ve talep sonucu mümkün olduğu kadar kısa ve açık olmalıdır.

2.1.2.1.2.2 Savunma Dilekçesi

Davalı, davaya cevap mahiyetinde ikinci bir tahkimname sunacaktır. Davalının sözleşme şartlarını ve usule yönelik beyanları tekrar etmesi beklenmez. Savunma dilekçesinde, davalı yalnızca davacının ihtilaf konusu hususlarla ilgili ifadelerine katılmadığını ve/veya başka gerçeklere dayandığını dile getirmelidir. Davalı, davacı tarafından sunulandan farklı bir belgeye veya sözleşmeye dayanmak isterse, o zaman bu belge veya sözleşmedeki farkları açıkça belirten bir açıklama getirmelidir. Davalı bir karşı talepte bulunacaksa, karşı davasına neden olan hususları, karşı taleplerini ve karşı talebin nasıl hesaplandığını belirtmelidir.

2.1.2.1.2.3 Davacının Cevap Dilekçesi

Savunma dilekçesi, davacının sunduğu tahkimnamede ele alınmayan yeni hususları ortaya koyarsa veya dava anlamına gelen talepler içerirse, davacı buna karşılık bir cevap sunma hakkını haizdir. Savunma dilekçesi, yeni meseleler ortaya koymazsa ve karşı iddia içermezse, davacı taraf, sadece davalının savunma dilekçesine itiraz ettiğini ve mahkemeden bir karar almaya devam etmesini istediğini belirtmelidir. Tahkimnamesindeki taleplerini yinelemesine gerek yoktur. Cevapların sunulmasından sonra, tahkim kurallarında öngörülen süreç tamamlanmıştır; ancak, davacının cevap dilekçesinde ve/veya savunma dilekçesinde dile getirilen yeni hususlar nedeniyle ilave beyan dilekçesi gerekebilir. Taraflardan biri, diğer tarafın görüşlerinde bazı noktaların yeterince ele alınıp açıklığa kavuşturulmadığını düşünürse, ilave açıklamalar için talepte bulunulabilir. Bu durumda hakemlere, uygun bir talimat vermek amacıyla gecikmeden bilgi verilmelidir. Mahkeme, tarafların birbirleri aleyhindeki iddialardan haberdar olmasını ve cevap verme fırsatı verilmesini sağlamalıdır. Ayrıca hakemler, taraflara açıklama yapma fırsatı vermeden, taraflarca hakkında beyanda bulunulmamış hususlara ilişkin karar veremezler.

2.1.2.1.3 Deliller

GAFTA kurallarına göre, hakem mahkemesi, sadece dava dilekçesindeki ihtilafa ve iddiaları destekleyen sunulmuş delillere göre karar verir. Milletlerarası ticari tahkim uygulamasında, taraflar iddialarını ve delillerini sunduktan sonra, belge ibrazına dair bir talep söz konusu olduğunda, hakem mahkemesi bunun kabul edilebilir olup olmadığına ve kapsamına karar verecektir. Bir hakem mahkemesi, karşı tarafın iddialarını destekleyip desteklemediğine bakmaksızın, sadece incelemek amacıyla iç yazışmalar, protokoller, bilirkişi raporları dahil bir kişinin elinde bulunan tüm belgelerin ibrazına karar vermemektedir. Diğer bir deyişle, ABD hukukunda benimsendiği şekliyle bir delil avcılığı usulü benimsenmemiştir.³⁵

Somut verilere ilişkin bir anlaşmazlık olduğunda, bir tarafın sadece inandığı gerçeklerin ne olduğunu açıklaması yeterli kabul edilmez. İddialara dayanak olacak deliller sunulmadığı takdirde, hakem heyetinin önüne konulan delillere göre karar vermesi kaçınılmaz olacaktır. Belgeler en yaygın kanıt şeklidir. Dava veya savunma dilekçesinde belirtilen belgelerin kopyalarını içeren bir dosyaya gereksinim duyulur. Bu dosya, sözleşmenin bir kopyasını, taraflar arasındaki görüşmelerin kopyalarını, varsa belgelerin gönderilmesini, ilgili veya yazılı tanık beyanlarını içeren analiz veya anket raporlarını içermelidir. Eğer, önceden karar verilen davaların raporlarına atıf yapılmışsa bu kararlar da delillere dahil edilmelidir. Deliller numaralandırılır ve dosyaya eklenir.

Delillerle ilgili olarak hakem mahkemesinin birçok mesele ile karşılaşması ihtimal dahilindedir. Delil ikamesinin kimin tarafından yapılacağı, ikame edilecek delillerin miktarı ve sınırlandırılması gibi hususlar, hukuki dinlenme hakkı, tahkimin verimliliği ve seriliği ile yakından ilgilidir. Milletlerarası ticari tahkimde delillere ilişkin bu tür meseleler, tarafların anlaşmasına, lex arbitri'ye ve tahkim usulüne uygulanan kurallara göre belirlenmektedir.³⁶ Milli tahkim kuralları, hakem mahkemesince toplanacak delillere ilişkin olarak genellikle ayrıntılı bir düzenleme içermemekte ya da az sayıda emredici olmayan hükümlere yer vermektedir. Yine milletlerarası düzenlemelerde delillere ilişkin ayrıntılı hükümler bulunmamakta ve uygulanacak kurallar genellikle hakem mahkemesinin yetkisi içine bırakılmaktadır. Dolayısıyla hem delillere uygulanacak kurallar hakkında hem de deliller hakkında, ne milli hukuk sistemlerinde ne de milletlerarası düzenlemelerde ayrıntılı hükümler yer almaktadır. Bunun anlamı hem kurumsal tahkimde hem de ad hoc tahkimde, delillere

³⁵ AYGÜL, a.g.e, s.171

³⁶ AYGÜL, a.g.e, s.129

uygulanacak kurallar bakımından taraflara ve hakem mahkemesine çok geniş serbesti tanındığıdır.³⁷

Öte yandan, milletlerarası ticari tahkimde belge ibrazında dürüstlük kuralına uygun davranılması son derece önemlidir. Zira kendi aleyhine delil teşkil etme ihtimali olan bir belgeyi, kendi arşivlerinde bulup üzerinde herhangi bir değişiklik yapmadan, hakeme ve diğer tarafa teslim etmek aslında dürüstlük kuralının bir gereğidir. Tarafların dürüstlük kurallarına uygun davranmayarak belgeyi ibraz etmemeleri halinde hakemlerin bu davranışa hukuki bir sonuç bağlama yetkileri vardır. Uluslararası Barolar Birliği Kuralları (IBA) uyarınca hakemler, ibraz edilmeyen belgenin ibraz etmeyen tarafın aleyhine olduğu sonucuna varabilirler. Uygulamada hakemler bu hususta bir karara varmadan önce, tarafı önceden bilgilendirmeye ve belgeyi ibraz etmesi için ona son bir fırsat daha vermeye gayret etmektedirler.³⁸

2.1.2.1.4 Sözlü Duruşma

Mahkeme, taraflardan birinin talep etmesi halinde, uygun gördüğü şartlar ve koşullar altında ve gerekli olduğuna karar vermesi halinde sözlü duruşma yapabilir. Sözlü duruşma yapılması durumunda tarih, saat ve yer GAFTA tarafından düzenlenir. Tarafların sözlü duruşmaya hangi biçimde katılacakları hakem mahkemesinin takdirine bırakılmıştır. Heyet üyeleri sözlü duruşmaya katılmak zorundadır. Taraflar ise, kendi çalışanlarından biri, GAFTA nitelikli hakemi veya başka bir temsilci tarafından temsil edilebilir, ancak taraflarca açık biçimde üzerinde anlaşılmadığı takdirde bir avukat veya hukukçu tarafından temsil edilemezler. Hakemlerin nihai karar üzerinde anlaşamamaları halinde, başkanın kararı sonucu belirler ve başkan kararı imzalar.³⁹

2.1.2.1.5 Tahkim Talep Hakkının Düşmesi

Taraflardan hiçbiri, başvurunun ertesinde, kurallarda belirtildiği şekilde delil ya da beyan sunmazsa, tahkim talep bildiriminin yapıldığı tarihten itibaren bir yılın sonunda talep hakkı düşmüş kabul edilir. Taraflardan biri, bir yıllık sürenin bitiminden önceki 30 gün içinde bildirimini yenilerse başvuru bir yıl için yenilenmiş sayılır. Ardışık yıllarda da aynı imkandan yararlanılabilir. Ancak bu uzatma süresi, ilk bildirimin yapıldığı tarihten itibaren 6 yılı

³⁷ AYGÜL, a.g.e, s.130

³⁸ GÖKYAYLA, Cemile Demir; Milletlerarası Tahkimde Belge İbrazi, Vedat Kitapçılık, İst. 2014, s.301

³⁹ 125 Nolu Tahkim Kuralları m.4/8

geçemez. Bir davanın yenilendiği durumlarda, karşı dava da yenilenmiş sayılır.⁴⁰ Nihai karar verilmeden önce, taraflar arasında anlaşma yahut başka bir yolla, tahkimin bütünüyle işleminden kaldırılması, askıya alınması veya sonuçlandırılması sağlanırsa, taraflar mahkemenin ve GAFTA'nın masraflarını ve ücretlerini GAFTA'ya ödemek hususunda müştereken ve müteselsilen sorumlu kabul edilirler.

2.1.2.1.6 Hakem Kararının (Arbitration Award) Verilmesi

Davanın sonunda, mahkeme taslak bir karar hazırlar ve baskı için GAFTA'ya gönderir. Tamamlanan karar, tüm hakemler (veya heyet başkanı) tarafından imzalanır ve taraflara iletmek üzere Birliğe geri gönderilir. GAFTA tahkim sistemi içinde verilen kararların basit İngilizce ile ve anlam açısından açık olması beklenmektedir. Tüm kararlar tamamen gerekçeli olmalıdır. GAFTA, karar yazmaya ilişkin süreci izlemekte ve yazılan kararın kalitesine ilişkin değerlendirme yapmaktadır. Tazminat kararı, nasıl yapıldığı açıkça belirtilen bir hesaplama ile sözleşmenin para biriminde ifade edilmelidir. Bu sistem içinde, hakem heyeti ve özellikle de başkan, tahkimin ilerlemesinden ve yargılama prosedürünün sona ermesinden itibaren 6 hafta içinde kararın hazır hale gelmesinden sorumludur. Hakemlerden, ihtilaf noktalarını, bunların nasıl ele alındığının taraflarca tam olarak anlaşılmasını sağlayacak düzeyde , yeterli sayıda olgu ve gerekçelerle ortaya koymaları beklenmektedir. Hakem mahkemesinden, kanunları analiz etmesi beklenmez, kararlarına nasıl vardıklarını tatmin edici düzeyde izah etmeleri yeterli kabul edilmektedir. Karar metninde, özellikle, tahkim taraflarının tam adları, sözleşme detayları açıkça gösterilmelidir. Karar, tazminat olarak verilmiş olan tutarları ve bu tutarların kim tarafından ne şekilde ödeneceğini tam olarak belirtmelidir. Karar normalde, karar tarihine veya hakemlerin kararlaştırdığı ödeme tarihine kadar olan faiz ödemesini de içermelidir. Kararda ayrıca hakemlerin ücretlerini ve kimin hangi oranlarda bu masrafı karşılayacağı belirtilmelidir.

Mahkeme, tahkim kararının verilmesinden önce, taraflardan birinin başvurusu üzerine, haklı veya gerekli gördüğü herhangi bir durumda temyize başvuru süresini uzatma gücüne sahiptir. Ancak bu tür bir uzatma, kararda belirtilmelidir.⁴¹ İmzalanan kararın alınmasından sonra, GAFTA, kararda belirtilen taraflara, mahkemenin ve GAFTA'nın ücret ve masraflarının ödenmesinin akabinde kararın yayınlanacağını bildirir. GAFTA ücretlerin

⁴⁰ 125 Nolu Tahkim Kuralları m.4.10

⁴¹ 125 Nolu Tahkim Kuralları m. 9.2

ödenmesi için ilk önce davacıyı arar, bu bildirimden itibaren 21 gün içinde GAFTA tarafından ödeme alınmazsa, GAFTA davalıyı kararı almaya çağırır. Ücret ve/veya masrafların alınmasından sonra, GAFTA kararı tarihlendirir ve taraflara bildirir.⁴²

Temyiz hakkı saklı kalmak koşuluyla, tahkim kararları hem anlaşmazlık konusu hem de maliyet bakımından taraflar için kesin ve bağlayıcıdır. Tahkim başlangıcında böyle bir itirazda bulunulmadıkça hakemlerin yargılama yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle hiçbir karar geçersiz sayılmaz.⁴³

2.1.2.1.7 Temyiz Hakkı ve Usulü

Taraflardan herhangi biri, hakem kararına karşı temyiz kuruluna itiraz edebilir. Temyiz bildirimini yazılı olarak, en geç kararın verildiği tarihten sonraki 30. gün öğlen saat 12'den önce verilmedir. GAFTA, temyiz masrafları, ücretler ve diğer harçlar nedeniyle gereken bedeli, tahkim kararında belirtilen temyiz depozitosundan almış olmalıdır. Aksi takdirde, başvuran tarafın temyiz hakkından feragat etmiş olduğu varsayılır ve başvuru reddedilir. Temyize başvuran, temyiz başvurusu yaptıktan sonra GAFTA'ya temyiz masrafları ile ilgili talep edilen tutarları öder. Ödeme yapılmaması durumunda, davalı bu ilave meblağ veya toplamaları ödemeye çağrılır. Duruşmadan önce ya da sonraki duruşmalardan herhangi birinde ödeme alınmazsa, ya da daha fazla meblağın, talep edildiği tarihten itibaren 60 gün içinde ödenmemesi durumunda temyiz kurulu, bu ödemenin yapılmasına kadar temyiz sürecini askıya alır, yargılamaya devam etmemeye karar verebilir.⁴⁴

Temyiz Kurulu, GAFTA kural ve yönetmeliklerine uygun olarak seçilir ve oluşturulur. İlk kademe tahkim kararının bir hakem tarafından yapıldığı durumlarda temyiz kurulu üç üyeden oluşur. İlk kademedede karar üçlü hakem heyeti tarafından verilmişse, temyiz kurulu beş üyeden oluşur. GAFTA, temyiz kurulu üyelerinin isimlerini taraflara bildirir. Temyiz kuruluna ilk kademe kararının bir kopyası verilir.⁴⁵

Temyiz kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine, uygun gördüğü şartlar ve koşullar altında sözlü olarak duruşma yapabilir. Sözlü duruşma, taraflarca yapılan bir anlaşma veya bir temyiz kurulu tarafından belirlenen zaman çizelgesine bağlı olarak düzenlenecektir. Tarafların

⁴² 125 Nolu Tahkim Kuralları m. 9.3

⁴³ 125 Nolu Tahkim Kuralları m. 9.5

⁴⁴ 125 Nolu Tahkim Kuralları m.10.1

⁴⁵ 125 Nolu Tahkim Kuralları m.11.1

sözlü bir duruşmaya ne şekilde katılacağı temyiz kurulunun yetkisi altındadır. Sözlü duruşma günü belirlenirse tüm temyiz kurulu sözlü duruşmaya katılmak zorundadır.⁴⁶

Sözlü duruşma halinde, taraflar çalışanlarından biri veya daha önce davada bulunmamış olan bir GAFTA nitelikli hakemi veya başka bir temsilci tarafından temsil edilebilir; ancak taraflarca açıkça kararlaştırılmadıkça avukat ya da hukukçu tarafından temsil edilemezler. Sözlü duruşma yapılmaması durumunda, taraflar GAFTA'nın taraflara bildirdiği zaman çizelgesine uygun olarak tam beyanlarını ve belgesel kanıtlarını sunarlar.

Bir temyiz başvurusu, ihtilafın yeniden görülmesi demektir. Temyiz kurulu, hakem mahkemesinin kararını onaylayabilir, değiştirebilir veya bütünüyle iptal edebilir. Hakem kararının onaylanması, tarafların sorumluluklarını arttırmak ya da azaltmak şeklinde kararın değiştirilmesi veya tamamen ortadan kaldırılması şeklinde olabilir. Temyiz kurulu kararı verildikten sonra karar kurulun başkanı tarafından imzalanır ve bu karar imzalandıktan sonra yürürlüğe girerek bir son karar şeklinde tarafları bağlayıcı hale gelir.⁴⁷ Kurul üyelerinin isimlerinin kendilerine bildirildiği tarihten itibaren makul süre içinde yapılmadığı takdirde, temyiz kurulu üyelerinin herhangi birinin yargılamayı yürütmeye ehil olmadığını şekilde yapılan itiraz geçerli kabul edilmez.

Temyize başvuran taraf, temyiz kurulu herhangi bir karar vermeden önce, GAFTA'ya bildirimde bulunmak suretiyle temyiz talebini geri çekme hakkına sahiptir. Bu durumda GAFTA, tüm taraflara temyiz başvurusunun iptal edildiğini bildirir. Bu geri çekme bildirimi, GAFTA tarafından temyiz başvurusunun yapıldığı tarihten sonraki 10 gün içinde alınır, depozitonun üçte ikisi iade edilir. Geri çekilme bildirimi nihai karar verilmeden önce alınır, taraflar müştereken ve müteselsilen, temyiz kurulu ve GAFTA'nın masraf, ücret ve giderlerini ödemekle yükümlüdür.⁴⁸ Davacının temyiz başvurusunu geri çekmesi durumunda, davalının temyize başvurma hakkı devam eder. Ancak bu hakkını, davacının temyiz başvurusunu geri çektiğinin kendisine bildirilmesi takip eden 30 gün içinde kullanılmalıdır.⁴⁹

Temyiz kurulu kararı GAFTA'ya sunar. İmzalanan kararın alınmasından sonra, GAFTA, kararda belirtilen taraflara, Temyiz Kurulu ve GAFTA'nın ücret ve harcamalarının ödenmesinin akabinde kararın yayınlanacağını bildirir. GAFTA ilk önce, temyize başvuran taraftan bakiye temyiz masraflarının ödenmesi için bildirimde bulunur. Bu bildirimden

⁴⁶ 125 Nolu Tahkim Kuralları m.12.1

⁴⁷ 125 Nolu Tahkim Kuralları m.12.7

⁴⁸ 125 Nolu Tahkim Kuralları m.13.1

⁴⁹ 125 Nolu Tahkim Kuralları m.13.2

itibaren 21 gün içinde ödeme yapılmazsa, GAFTA davalıyı kararı almaya çağırır. Ücret, masraf ve giderlerin alınmasından sonra GAFTA kararın tarihi belirler ve taraflar için yayınlar.⁵⁰

2.1.2.1.8 Yargılamanın Gizliliği

Uluslararası ticari tahkim uygulamalarında olduğu üzere GAFTA tahkim kararları da taraflara özel ve gizlidir. Tahkim için yapılan her bir anlaşmanın (tüm GAFTA sözleşme formları dahil), tahkim kararını muhafaza etmesi için her iki tarafa da görev yükleyen bir sorumluluk içerdiği kabul edilmektedir. Sorumluluğun kapsamı sadece kararın kendisine değil aynı zamanda tahkimle ilgili sebepleri ve diğer tüm belge niteliğindeki delilleri de kapsar. Kararın kamuya açıklanmasına izin vermeye karar verecek olanlar taraflardır. Karar üçüncü kişilere açık halde ilan edilecekse, tarafların isimleri saklanır ve karar anonim olarak ilan edilir.

2.1.2.1.9 Faiz ve ücret

Yargılama sonunda takdir edilen meblağlar hakemlerin inisiyatifine bağlı olarak basit veya bileşik faize tabi tutulur. Hakemler faiz vermemeyi kararlaştırırlarsa, bu kararın sebeplerini kararda belirtmelidirler. Her bir taraf, tahkime katılarak, tahkimin tüm ücret ve giderlerinin ödenmesinden Birliğe karşı sorumlu olduğunu kabul eder.⁵¹ Ücretler genellikle tahkim için harcanan zamana göre saatlik hesaplanır ve davanın büyüklüğüne ve karmaşıklığına göre değişiklik gösterebilir. GAFTA, Birliğin hesabına ve hakemlerin tahkim başlangıcındaki ücret ve giderlerine veya hükmün yayınlanmasını için gereken diğer meblağlara karşılık depozito ister. GAFTA dışında bir hakem veya hakem kurulu üyesine doğrudan hiçbir ücret ödenmez. Birliğin veya hakem mahkemesinin herhangi bir masrafı veya ücretinin ödenmemesi durumunda, GAFTA Konseyi, GAFTA üyelerini, ödemeyi yapmayan taraflar hakkında bilgilendirir.

2.1.2.1.10 GAFTA Sekreterliğinin Tahkim Yargılamasındaki Rolü

GAFTA, çalışanları aracılığıyla tahkim sistemini yönetir. Özellikle bir anlaşmazlık söz konusu olduğunda sözleşme şartlarını veya kurallarını yorumlamak GAFTA'nın politikası değildir. Sekreterlik ancak, tahkimin sorunsuz şekilde yürütülmesine yardımcı olacak iş ve işlemlerin takibini yapar. Sekreterliğin görevleri şunlardır:

⁵⁰ 125 Nolu Tahkim Kuralları m.15.1

⁵¹ 125 Nolu Tahkim Kuralları m. 19.1

1. Tahkim Kuralları uyarınca gerekli olduğunda hakem tayin etmek;
2. Mahkeme başkanını veya tek hakemi atamak;
3. Belirli durumlarda yedek hakem atamak;
4. Temyiz kurulunu ve başkanını atamak;
5. Hakemlerin davranışını ve davanın ilerleyişini izlemek ve GAFTA Konseyine rapor vermek;
6. Hakemlerin kararlarını yazmak ve uygun durumlarda üslupta değişiklik yapmalarını önermek;
7. Tarafların şikayetlerini Tahkim Kuralları ve Etik Kurallara uygun olarak takip etmek;
8. Birliğin ücretlerini Konsey tarafından onaylanan şekilde tahsil etmek;
9. Ücretlerin taraflardan tahsili üzerine, kararları yayınlamak ve hakemlerin giderlerinin ve ücretlerinin ödemesini yapmak

2.1.2.2 (126) Nolu Kurallar Işığında Seri Tahkim Usulü

GAFTA'nın seri (hızlandırılmış) tahkim prosedürü, iki aşamalı tahkim sistemine alternatif olarak Birlik tarafından teklif edilen bir uyuşmazlık çözüm prosedürüdür. Tarafların, 125 Nolu Tahkim Kuralları tarafından öngörülen iki aşamalı tahkim sistemi içinde verilecek kararlarla çözülmesi yerine, nispeten daha basit problemlerini tek hakemli seri bir yargılama sonunda çözüme kavuşturmak istedikleri durumlarda, GAFTA'nın 126 Nolu Tahkim Kuralları devreye girmektedir. Anlaşmazlık ortaya çıktıktan sonra, taraflar 126 Nolu Tahkim Kurallarını kabul ettiklerini gösteren sözleşmeyi imzalayarak ya da en başından itibaren içinde bu kurallara atıf yapan tahkim şartının olduğu bir sözleşme imzalayarak, 125 Nolu Tahkim Kurallarının gerekliliklerini reddetmiş ve bunun yerine tek hakemli bir yargılamayı seçmiş olurlar. Bu kurallar çerçevesinde yapılan yargılamalar sonucunda verilen kararlar kesin ve bağlayıcıdır, tarafların temyiz hakkı söz konusu değildir.

2.1.2.2.1 Hakemlerin belirlenmesi

Anlaşmazlık, tarafların mutabakatı sonucu belirlenen yahut GAFTA tarafından atanan hakem tarafından ele alınır ve karara bağlanır. Herhangi bir tarafın talebinden itibaren 14 gün içinde hakemin kimliği konusunda herhangi bir anlaşma yapılmadığı takdirde, her iki taraf da tek hakemin atanması için GAFTA'ya başvurabilir.⁵² Bu Kurallar uyarınca tayin edilen hakem, GAFTA'nın nitelikli hakemleri arasından olacaktır. Bu hakem, tahkime taraf olan firma ile finansal bir ilişki içinde olmamalı, tahkim sonucundan dolayı ya da doğrudan etkilenecek bir pozisyonda bulunmamalıdır. Bu Kurallar uyarınca bir hakem ataması, hakemin, taraflara ve GAFTA'ya atamayı kabul ettiğini onaylaması şartıyla geçerli ve etkili olacaktır. Eğer bir hakem ölürse, istifa ederse, yargılamayı başlatmaz ya da devam ettirmez veya yapamayacak hale gelir ise veya hakemin yargılamayı devam ettirmeye uygun bulunmadığı tespit edilirse veya yetkisi GAFTA tarafından iptal edilirse taraflar veya GAFTA, yedek hakem atayabilir. Taraflardan biri, hakemliğin devamına engel olan durumun ortaya çıkmasını izleyen 7 gün içinde ihbarda bulunamazsa, diğer tarafın talebi üzerine GAFTA hakem ataması yapabilir.

2.1.2.2.2 Tahkim Usulü

Tahkim talebinin Birliğe iletilmesinin akabinde başvuran tarafça, GAFTA'nın tahkim masrafları ve hakem ücretleri dikkate alınarak uygun görülen miktarda depozito yatırılır. Depozito, GAFTA tarafından, kendisine bildirildiği tarihten sonraki 60. günün ögle 12'sine kadar yatırılmazsa, başvurudan feragat edildiği farz edilerek başvurunun reddine karar verilir. Hakemin atandığının bildirilmesinden itibaren en geç 7 iş günü içerisinde, davacı, iddiasını ve destekleyici belgeleri açık ve net bir şekilde GAFTA'ya ve davalıya bildirir. İş bu beyan ve belgelerinin alınmasından itibaren en geç 7 iş günü içinde, davalı, savunmasının ve destekleyici belgelerin açık ve özlü bir beyanını GAFTA'ya ve davacıya sunar. Davacı, davalının savunmasını aldıktan sonraki 7 iş günü içerisinde, cevap hakkına konu olan yeni hususlarda davalıya ve GAFTA'ya yazılı olarak cevap verebilir. Hakem, zaman çizelgesini değiştirme konusunda mutlak bir takdir yetkisine sahiptir. Hakem, tarafın talep etmesi durumunda, uygun şartlar ve koşullar altında sözlü bir duruşma yapabilir. Tarafların sözlü bir duruşmaya katılmasının düzenlenmesi, hakemin mutlak takdirine bağlıdır. Taraflar, duruşma esnasında çalışanlarından biri veya GAFTA nitelikli hakemlerinden biri tarafından temsil

⁵² 126 Nolu Tahkim Kuralları m.3 (<https://www.gafta.com/write/MediaUploads/Contracts/2010/126.pdf>) (erişim: 25.08.2019)

edilebilirler, ancak açıkça kararlaştırılmadığı sürece, taraflar avukat ya da avukat statüsünde olan herhangi bir yasal temsilci tarafından temsil edilemezler.

Hakem, geçerli bir tahkim anlaşmasının yapıp yapılmadığı, hakemin uygun şekilde atanıp atanmadığı ve tahkim için hangi hususların tahkim sözleşmesine uygun olarak belirlendiğine karar verebilir. Hakemin yargı yetkisinin bulunmadığına karar vermesi durumunda, GAFTA, hakemin kararını taraflara bildirecek ve bu karar nihai ve bağlayıcı olacaktır.

2.1.2.2.3 Hakem Kararı

Tüm kararlar yazılı olmalı ve hakem tarafından imzalanmalıdır. Hakem, dava masraflarını değerlendirme ve belirleme yetkisine sahiptir. Hakem, kararı GAFTA'ya sunar. İmzalanan kararın alınması üzerine, GAFTA, kararda belirtilen taraflara, hakem ve GAFTA tarafından yapılan masrafların ve hakem ücretinin ödenmesi üzerine, kararın yayınlanacağını bildirir. GAFTA, ilk önce davacıdan eğer varsa ödenmemiş bakiyeyi yatırmasını ister. Bu bildirimden itibaren 21 gün içinde ödeme olmazsa, GAFTA, davalıyı kararı almaya çağırır. Ücret ve/veya masrafların alınmasından sonra, GAFTA kararı tarihlendirir ve taraflara bildirir. Tahkim başlangıcında böyle bir itirazda bulunulmadıkça, bir hakemin yargılama yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle hiçbir karar geçersiz sayılmaz.⁵³

2.1.2.2.4 Maliyetler ve Bildirimler

Aksi yazılı olarak açıkça kararlaştırılmadıkça, her bir taraf temsil masrafları dahil olmak üzere tüm masrafları üstlenir. Bir GAFTA üyesi olsun veya olmasın, bu kurallar uyarınca tahkimde bulunan her bir taraf, GAFTA'ya karşı, söz konusu ücret ve masrafların GAFTA tarafından bildirilmesi üzerine bu ücret ve masraflar için müştereken ve müteselsilen sorumluluk üstlenmeye karar vermiş sayılır. Bu Kurallar uyarınca taraflara yapılacak tüm bildiriler mektup, faks veya e-posta veya diğer elektronik yollarla yapılır. Zaman sınırları açısından, gönderme tarihi, aksi belirtilmedikçe, bildirim tarihi olarak kabul edilir. Bu kural, bu tür bildirimlerle ilgili olan sözleşmenin diğer hükümlerini geçersiz kılar.⁵⁴ Hakeme sunulacak tüm bildirimler, bildiri ve belgeler, GAFTA'nın ofisine verilmelidir. Bu tür bildirimlerin Birlik tarafından alındığı tarih, aynı zamanda hakem tarafından da alındığı tarih olarak kabul edilir.⁵⁵

⁵³ 126 Nolu Tahkim Kuralları m. 6

⁵⁴ 126 Nolu Tahkim Kuralları m. 8.1

⁵⁵ 126 Nolu Tahkim Kuralları m. 8.2

2.1.2.2.5 Süre Sınırlarına ve Tahkim Kurallarına Aykırı Hareket Etme

Bu Kuralların getirdiği herhangi bir zaman sınırına uyulmaması durumunda, zaman sınırlarına uyulmadığı hususu, davalı tarafından bir savunma argümanı olarak dile getirilmişse, hakem, tamamen kendi takdir yetkisi dahilinde olmak üzere şu kararlardan birini verebilir: Hakem, tarafların sözleşmeye dahil oldukları esnada, makul düşünmeyi ortadan kaldıracak şartların var olduğuna ikna olduğunda ya da bir tarafın davranışının diğer tarafın söz konusu zaman sınırının katı şartlarına tabi tutulmasını adaletsiz hale getirmesi durumunda, zamanaşımı itirazını görmezden gelerek tahkim iddiasını incelemeye devam edebilir. Aksi halde hakem, tahkimnameyi kabul etmeyip başvuruyu iptal eder.

2.1.2.3 (124) Nolu Numune Alım Kuralları

(124) Nolu Numune Alım Kuralları, GAFTA'nın, sektör için oynadığı rolün üstesinden gelmek için her hususu ayrıntılı olarak düzenlemek konusundaki çabasının somut bir göstergesidir. Aşağıda bu kuralların getirdiği düzenlemelere ilişkin ayrıntılı olmayan lakin fikir verici bir açıklamaya yer verilecektir:

GAFTA'nın kayıt ve şartlarını içeren tüm sözleşmeler için, emtia numunelendirme, numunelerin hazırlanması ve dağıtımı, deneyler ve sertifikalandırmada bu kurallar uygulanır. Sözleşme şartları çerçevesinde ve bu Kuralların amacına uygun olarak gözetmenler, GAFTA Onaylı Gözetmenler Kütüğünden seçilecektir. Taraflar, tâyin ettikleri gözetmenlere kesin talimat vermekle yükümlüdürler. Taraflardan biri bakımından numunelendirme için kendisini temsil eden gözetmen bulunmaması veya sözleşmenin gerektirdiği gibi numune almayı/mühürlemeyi reddetmesi hâlinde diğer taraf, böyle davranan tarafa bilgi vermek suretiyle, Onaylı Gözetmenler Kütüğünde kayıtlı başka bir şirkete, onlar adına hareket ederek bu Kurallara uygun şekilde numune alma ve/veya mühürleme için çağrıda bulunur. Bu bağlamda doğan ek masraflar, yükümlülüğünü yerine getirmeyen tarafça karşılanır.⁵⁶

Numune alma noktalarının dikkatlice seçilmesi ve alınan parça numunelerinin yüklenen ve/veya tahliye edilen ve/veya aktarması yapılan emtiayı temsil edici olduğu noktadan alındığı konusunda gözetmenlerce mutabık kalınması gerekmektedir. Tesisin güvenli olmaması veya işlemlerin ambara veya karşılıklı mutabık kalınan numune alma noktasına erişimin engellemesi hâlinde gözetmenler, bu Kuralların gerektirdiği şekilde parça numunesi alma işlemini durdurabilirler. Bu durumda taraflar, bu usulde mutabık kalmış kabul

⁵⁶ 124 Nolu Tahkim Kuralları m.3 (<https://www.gafta.com/write/MediaUploads/Contracts/2012/124.pdf>) (erişim: 25.08.2019)

edilir. Eğer numuneler doğal gün ışığı hâricinde alınacaksa tam ve yeterli gemi aydınlatması veya tesis edilmiş aydınlatma altında alınmalıdır. Numune alma zamanı veya yerine bakılmaksızın, sözleşme numunelerinin bölünmesi, sınıflandırılması ve mühürlenmesi dâimâ gün ışığında veya yeterli görülmesi ve taraflarca mutabık kalınması halinde yapay ışıktâ yapılmalıdır.⁵⁷

Birliğe ait diğer tahkim kurallarında olduğu üzere Numune Alım Kurallarında da tahkimin ruhuna uygun düşecek biçimde numunelerin hangi tarihten itibaren kaç gün içinde alınması, karşı tarafa yahut analizcilere ne kadar süre içinde gönderilmesi gerektiği ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Bu kurallarda zaman sınırı olarak belirtilen gün sayısı 14 olarak tespit edilmiştir.

Numuneler, mühürlenmesinden itibaren 14 gün içinde GAFTA Onaylı Çözümleyiciler Kütüğünde kayıtlı çözümleyicilerden birine gönderilir.⁵⁸ Numunenin analiz şahadetnamesinin alınmasından itibaren 14 ardışık gün içinde, talimat veren taraf, bunun aslına uygun bir suretini karşı tarafa, bu analizi kabul edip etmediğini ve ikinci bir analize ihtiyaç duyup duymadığını belirterek gönderir.⁵⁹ Taraflardan her birinin, analiz şahadetnamesinin alınmasından itibaren 14 ardışık gün içinde, ikinci bir analize ihtiyaç duyduğunu diğer tarafa ihbar ederek mühürlü numunelerden diğer bir tanesini ve talimatını, Onaylı Çözümleyiciler Kütüğünde kayıtlı diğer bir çözümleyiciye gecikmeden gönderme hakkı vardır.⁶⁰ İkinci analize ait şahadetnamenin aslına uygun bir suretinin (kendileri tarafından) alınmasından itibaren 14 ardışık gün içinde yapacağı taleple ve karşı tarafa ihbar ederek mühürlü üçüncü bir numune çözümleyicilerden diğer birine gecikmeden gönderilecek ve üç analizden birbirine en yakın olan ikisinin ortalaması (üç analizin sonuçları arasındaki farkın birbirine eşit olduğu haller hariç, ki bu durumda üç analizin ortalaması geçerli olacaktır) nihaî ve her iki tarafı bağlayıcı olarak kabul edilir.⁶¹

2.1.2.4 Hakemlerin Nitelikleri ve Uygunluk Kriterleri

Nitelikli hakemler, bazı durumların varlığı halinde tahkim ve temyiz yargılamasında görev alamazlar. Nitelikli hakemler, bir acenta, broker, danışman ya da denetçi olarak veya diğer bir biçimde ihtilaf konusu işlem yahut sözleşme ile ilgili olmamalı, taraflardan biri ile finansal bir bağ yahut üyelik kabilinden bir ilişki içinde yahut yargılamayı tarafsız bir şekilde yürütme yeteneklerinden şüphe uyandıracak kadar yakın olmamalıdır. Hakemler, işlerini

⁵⁷ 124 Nolu Tahkim Kuralları m. 4

⁵⁸ 124 Nolu Tahkim Kuralları m. 6.2.1

⁵⁹ 124 Nolu Tahkim Kuralları m. 6.2.2

⁶⁰ 124 Nolu Tahkim Kuralları m. 6.2.2

⁶¹ 124 Nolu Tahkim Kuralları m. 6.2.2

biraktıkları tarihten itibaren 5 yıl boyunca, eski işverenlerinin taraf sıfatıyla yer aldığı ihtilaflarda hakemlik yapamazlar. Emekli çalışanlar ise, son işverenlerin taraf olduğu ihtilaflarda hiçbir zaman hakemliğe uygun sayılmazlar.

Taraflardan biri, aşağıdaki gerekçelerden biri veya birkaçıyla, hakemin yargılamaya uygunluğuyla ilgili olarak GAFTA direktörüne şikayette bulunabilir: Bu gerekçeler şöyle sıralanabilir:

(a) Hakemin tarafsız olmadığı veya tarafsızlığına dair şüpheler olduğu;

Tahkim yargılamasında, hakemin reddi veya şikayeti bahis konusu olduğunda en sık karşımıza çıkan husus hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı yükümlülüğüne aykırı hareket etmeleri halleridir. Hakemin bağımsız ve tarafsız olma yükümlülüğünün hangi hallerde ihlal edileceği hususunda kesin ölçüler koymak mümkün değildir. Bu durum her bir olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, genel hatlarıyla, uyuşmazlığın sonucunda hakemin ekonomik çıkarının olması hakemin kesin olarak reddini gerektirir. Hakemle taraflar ve onların avukatları arasında geçmişteki profesyonel ilişkiler ise bu ilişkilerin yoğunluğu ve zaman bakımından sıklık derecesine göre değerlendirilmelidir. Halen devam eden profesyonel ilişkiler ise uyuşmazlığın konusu ile ilişkili olmasa bile kesin olarak ret sebebidir. Tarafsızlık ilkesinin ihlal edilmemesi açısından ise hakemin yargılama sırasında taraflara eşit davranması ve temel usul ilkelerine riayet etmesi gerekmektedir.⁶²

(b) tahkim anlaşmasının gerektirdiği niteliklere sahip olmadığı;

(c) işlemi uygun şekilde yerine getirmede veya yerine getirmeyi reddettiği;

(d) yargılamayı yürütmeye engel bir durumun ortaya çıktığı;

(e) yargı yetkisini aşmış gibi davrandığı veya böyle yapmayı teklif ettiği;

(f) tahkimi yürütmede veya karar verme aşamalarında makul bildirimleri yapmakta başarısız olduğu yahut bunu yapmayı reddettiği;

(g) Konsey tarafından kararlaştırılan Sürekli Mesleki Gelişim Programının gerekliliklerine uymadığı.

Bu tür bir şikayette bulunmadan önce şikayetçi, konuyu hakem ile gayriresmi olarak çözmek için tüm makul çabaları kullanır. Eğer konu GAFTA direktörü tarafından veya onun aday gösterebileceği başka bir kişi tarafından çözülemezse, şikayet sahibinden standart bir şikayet formu doldurması istenir ve konu 3 Konsey üyesinden oluşan bir Tahkim Şikayet Komitesine yönlendirilir. Tahkim Şikayet Komitesi, konuyu uygun gördüğü şekilde araştırır. Komite, şikayetin olası profesyonel olmayan davranışlar içinde yer almadığına kanaat

⁶² KARACA, H.Akif; Milletlerarası Tahkimde Hakemin Reddi Sebebi Olarak Hakemin Tarafsızlığını Ortadan Kaldıran Haller; Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 21, S.1, s. 236

getirdiğinde şikayeti reddeder; konuyu taraflar arasında anlaşma suretiyle çözmeye çalışır. Tahkim Şikayet Komitesi, hakemin profesyonelce olmayan olası davranışlar içinde olduğunu düşünürse hakemin huzurdaki dava bakımından yargılama yetkisini iptal eder.

2.1.2.5 GAFTA Tahkiminde Zararları Hafifletme İlkesinin Tatbiki

GAFTA'nın menşeyinin ve genel merkezinin İngiltere'de olduğu göz önüne alındığında, İngiliz Teamül Hukuku ilkelerinin (common law) GAFTA sözleşme hükümleri üzerinde büyük bir etki göstermesi hiç şaşırtıcı değildir. Ancak Birliğin tüm sözleşme hükümleri ortak hukuk ilkelerini yansıtmaz. GAFTA sözleşmelerinin ve İngiliz hukukunun birbirinden uzaklaştığı ilkelerden biri “zararları azaltma/hafifletme” ilkesidir.⁶³

İngiliz teamül hukukuna göre bir taraf sözleşmeyi ihlal ederse, ihlal etmeyen taraf, zararlarını en aza indirmek için gereken adımları atmalıdır. Sözleşmeyi ihlal etmeyen taraf, eğer zararlarını en aza indiremez ya da azaltamazsa diğer taraftan bu zararın tamamını karşılaması beklenemez. Genel kural olarak bir taraf makul çabalarla kurtulabileceği zararlardan dolayı tazminat alamaz. Bir taraf diğer tarafın sözleşmeye uygun icra hareketinini yerine getirmeyeceğini biliyorsa ya da bilmek için nedeni varsa, bilebilecek durumdaysa, doğal olarak bunu bilen taraftan daha fazla harcama yapmamak için kendi icra hareketlerini durdurması beklenir. Ayrıca, ikame düzenlemeleri yaparak veya başka şekilde kayıptan kaçınmak için uygun olan adımları atarak zararı engellemeye çalışması beklenir. İhlalde bulunmayan tarafın yükümlülüğü açık bir şekilde belirtilmiştir: Eğer ihlalde bulunmayan taraf sözleşmenin tam değerini almaya karar verirse, toplam zararı azaltmak için makul adımlar atmalıdır. Bu ortak hukuk doktrini GAFTA'nın temerrütle ilgili sözleşmeye bağlı hükümleriyle bir araya getirildiğinde, keskin zıtlıklar ortaya çıkar. GAFTA sözleşmeleri uyarınca, ihlal etmeyen taraf, zararlarını hafifletme mecburiyeti altında değildir, ancak kendi takdirine bağlı olarak bunu seçebilir.⁶⁴

GAFTA'nın bir tarafın zararlarını hafifletmesini gerektirmemesinin nedeni, tahıl ve yemin bozulmaz doğası gereğidir. Meyveler ve sebzeler gibi söz konusu malların çok fazla bozulabilir olduğu durumlarda, zararların azaltılmaması bu malların teslimatının tamamen kaybedilmesine neden olabilir. Toplam zarar potansiyeli, ihlal etmeyen tarafın zararlarını hızlı bir şekilde azaltması için bir ivme yaratır, çünkü böyle bir durumda derhal hareket etmemek davranışın makul olmadığı anlamına gelebilir. GAFTA tacirleri, mallarının bozulabilen doğası

⁶³ Polovets, Iryna; Smith, Matthew; Terry, Bradley, a.g.m. , s. 8,

⁶⁴ Polovets, Iryna; Smith, Matthew; Terry, Bradley, a.g.m. , s. 8

ile ilgili endişeli olmasa da, ihlal durumunda mallarının fiyatlarındaki dalgalanmalara odaklanmaları gerekebilir. Tahıllar ve yemler fiyat dalgalanmalarına maruz kalabilirler ve eğer ihlal eden taraf, ihlal etmeyen taraf zararlarını azaltmayı seçmediğinde bile, ihlal etmeyen tarafın bütün kaybından sorumlu olursa zararlar çok yüksek seviyelerde olabilir.⁶⁵

GAFTA'nın İngiliz Teamül Hukukundan ayrıldığı bir başka nokta ise, ihlal etmeyen tarafın kâr kaybına uğradığı durumlarda tazminat ile ödüllendirilmesidir. Buna göre, ihlal eden taraf yalnızca iki durumda kâr kaybından sorumludur: Kâr kaybı "olağan olayların gidişatı" sonucu ortaya çıktığında ve ihlal eden tarafın bu zararların ortaya çıkacağını bilmek için bir sebebi olduğunda ihlal eden taraf bu kayıptan sorumlu olur.⁶⁶

2.2 Sıvı Bitkisel Yağ, Tohumlar ve Katı Yağ Birlikleri Federasyonu (Federation of Oils, Seeds and Fats Associations / FOSFA)

2.2.1 Federasyonun Tarihçesi ve Önemi

FOSFA, 1968 yılında, Londra'da, yağ ve tohum endüstrisinde faaliyet gösteren birliklerin bir araya gelmesi ile kurulmuştur. Tıpkı emsali GAFTA gibi, gerek değişik tipte tahkim kuralları, gerekse tip sözleşmeleri yoluyla, dünya ölçeğinde, faaliyet gösterdiği emtia ticaretinin % 85'ini kuşatan bir tanınırlığa kavuşmuştur. FOSFA, brokerdan, acentaya, tüccar firmalardan avukatlara, kargo firmalarından depoculara, sigortacılar dan danışmanlara kadar 1150 üyesiyle 89 farklı ülkeye yayılmıştır.

2.2.2 FOSFA Tahkim Sistemi

Federasyonun tahkim sistemi, bütün standart FOSFA sözleşmelerinde yer alan "yer" ve tahkim şartına dayanarak hayat bulmaktadır. FOSFA'nın tip sözleşmeleri yahut içinde FOSFA tahkim şartı taşıyan diğer sözleşmeler İngiltere'de yapılmış sayılır ve yapımı, geçerliği ve tatbiki her yönüyle İngiliz yasalarına tabidir. Bununla ilgili herhangi bir anlaşmazlık, Federasyon Kurallarına uygun olarak tahkime sunulur. Sözleşmeden doğan ve çıkabilecek herhangi bir kanunlar ihtilafı sorunu da dâhil olmak üzere bütün anlaşmazlıklar, Londra'da (veya kararlaştırıldığı takdirde başka yerde) FOSFA tahkim kurallarına uygun olarak çözülür. Söz konusu anlaşmazlıkla ilgili olarak nihai çözüm, hakem ya da kurul

⁶⁵ Polovets, Iryna; Smith, Matthew; Terry, Bradley, a.g.m. , s. 8

⁶⁶ Polovets, Iryna; Smith, Matthew; Terry, Bradley, a.g.m. , s. 9

tarafından tespit edilinceye kadar, taraflar bu tür bir anlaşmazlık ile ilgili olarak birbirlerine karşı, ulusal mahkemelerde herhangi bir yasal işlem başlatamaz.⁶⁷

2.2.2.1 Küçük Ölçekli Taleplerde Tek Kademeli Tahkim Sistemi

FOSFA Tahkim ve Temyiz Kuralları'na tabi olan herhangi bir sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlık, tarafların yazılı anlaşmasıyla FOSFA Tek Kademeli Tahkim Kuralları (Rules for Small Claims Single Tier Arbitration Rules) uyarınca tek hakem tarafından çözülebilir. Bu kurallara tabi olan herhangi bir sözleşmeden çıkan uyuşmazlıklar ve her türlü hukuki sorunlar, Londra'daki tahkime atıf yapmaktadır. Bu kurallara tabi olarak tahkim hizmeti veren Federasyona üye olsun veya olmasın her iki taraf da bu kurallara uyduğunu kabul eder. Ayrıca her iki taraf da, Federasyonunun tahkime ilişkin gözettiği tüm masraf ve giderler kapsamında yükümlü olduklarını kabul etmektedirler.⁶⁸

2.2.2.1.1 Hakemin Atanması

Taraflar, tek hakemi aralarındaki anlaşma ile belirleyebilir. Taraflar eğer hakemi atamada başarısızlığa uğrarlarsa hakemi atayacak olan Federasyonu bu hususta bilgilendirirler. Bu usule göre atanmış hakem tarafından verilen karar nihai ve bağlayıcıdır. Şirketinin veyahut firmasının uyuşmazlık konusu olan hukuki işlemle doğrudan ya da dolaylı çıkarı ya da ilişkisi olan hiç kimse hakem olmaya ehil değildir. Atanmış hakemin, atamayı reddettiği durumlarda, taraflar yedek bir hakem atanması için Federasyona başvurabilir.⁶⁹

2.2.2.1.2 Tahkimnamenin Sunulması Usulü ve Süre Sınırları

Kalite ve/veya koşullar ile ilgili ihtilaflarda; tahkim isteminde bulunan taraf, ürünlerin sevk edilmesini izleyen 21 gün içinde diğer tarafa talep bildirimini göndermelidir. Aynı zamanda, Federasyonu bilgilendirmeli ve mühürlenmiş numuneleri Federasyon'un yetkili şubesine sevk etmelidir.

Kalite ve/veya koşullar ile ilgili olmayan ihtilaflarda zaman sınırları ise şu şekildedir:

⁶⁷ <https://www.fosfa.org/content/uploads/2018/03/FOSFA-Guide-to-Arbitrations-and-Appeals-April-2018.pdf> (erişim 03.08.2019)

⁶⁸ <https://www.fosfa.org/document-library/rules-for-small-claims-single-tier-april-2018/> (üyeleri dışında tahkim kurallarını ücret mukabilinde paylaştıkları için, FOSFA tek kademeli tahkim kuralları Federasyondan satın alınmıştır. (erişim 17.08.2019)

⁶⁹ Tek Kademeli Tahkim Kuralları (Single Tier Rules of Arbitration) m. 1

Satımı yapılmış ürünler için; CIF, C&F⁷⁰ ve diğer benzeri ticari terimleri ihtiva eden sözleşmeler bakımından, yüklemenin yapıldığı tarihinden itibaren veya sonuncu tahliyenin bittiği andan itibaren, hangisi daha geç bitiyorsa o tarihten itibaren 120 günü aşmadan taraflar bir hakemi aday göstermeli ve hakemin ismini Federasyona bildirmelidirler veya gerekli bildirimden itibaren 30 gün içinde Federasyon tarafından bir hakem atanmasını talep edebilirler.

FOB terimini ihtiva eden sözleşmelerde ise, yüklemenin bitiş süresinden itibaren birbirini takip eden 120 günü aşmayacak şekilde, taraflar bir hakemi aday gösterebilirler ve ismini Federasyona bildirebilirler veya gerekli bildirimden itibaren 30 gün içinde Federasyon tarafından bir hakem atanmasını talep edebilirler. Diğer bütün tip sözleşmelerde de, *belirtilmiş* teslim süresinin son gününden itibaren birbirini izleyen 120 günü geçmeyecek şekilde, taraflar bir hakemi aday gösterebilirler ve ismini Federasyona bildirebilirler veya gerekli bildirimden itibaren 30 gün içinde Federasyon tarafından bir hakem atanmasını talep edebilirler.⁷¹

Parasal uyuşmazlıklar bakımından ise, ihtilafın ortaya çıkmasından itibaren birbirini takip eden 60 günü aşmamak üzere, taraflar bir hakemi aday gösterebilirler ve ismini Federasyon'a bildirebilirler veya gerekli bildirimden itibaren 30 gün içinde Federasyon tarafından bir hakem atanmasını talep edebilirler.

Tahkim talebi hızlı bir şekilde yazılı iletişim sayılabilecek türlü belgelerle yapılabilir. İş günü içinde saat 16.00'dan sonra yapılmış tüm başvurular bir gün sonra yapılmış sayılır. Süresi cumartesi, pazar veya ülke içinde herhangi bir resmi tatil gününde dolan tarafın iş için yapması gereken bir eylem veya yerine getirmesi gereken bildiri eğer Federasyon'un iş günü kapsamında saymadığı bir güne denk geliyorsa, bu eylemler veya bildiriler bir sonraki iş günü içinde yapılmış sayılır. Pazartesi ve cuma dahil olmak üzere iş günü her gün 16.00'da sonlanır.

Yukarıda sayılmış süre sınırlarına aykırılık halinde ve bu aykırılığı davalı tarafından bir savunma olarak ileri sürüldüğü durumlarda tahkim talebi reddedilir. Ancak, hakem yine bu kurallarda belirtildiği üzere, aksini kararlaştırma hususunda takdir yetkisini kullanabilir. FOSFA, kendisine yapılacak bildirimler noktasında ortaya çıkan kusurların tahkim sürecini engellememesini tavsiye eder ancak bu durumlarda takdir yetkisinin bütünüyle hakemde olduğunu düzenler.⁷²

⁷⁰ Bknz. 18 nolu dipnot

⁷¹ Tek Kademeli Tahkim Kuralları m. 2.(a)(iii)

⁷² Tek Kademeli Tahkim Kuralları m. 2.(d)

2.2.2.1.3 Tahkim Talebinin Düşmesi

Eğer hakemin atanmasından itibaren altı ay içerisinde her iki taraf da tahkimnamesini veya yazılı delillerini atanmış hakeme sunmazsa, sözü edilen tahkim talebi altı ayın bitiminden itibaren geçerliğini kaybeder. Ancak süre bitiminden önce talebin yenilendiğine dair bir bildirim verilmişse, ilk sürenin bitiminden itibaren 6 aylık süre yeniden başlar.⁷³

2.2.2.1.4 Yargılama Usulü

Tek kademeli tahkim prosedüründe, tüm tahkim talepleri, geçici tedbir talepleri ve tahkimle ilişkili yazışmalar belirlenmiş süreler içinde, atanmış hakeme, diğer tarafa ve Federasyon'a iletmek üzere üç (3) kopya olarak hazırlanır.⁷⁴ Kalite ve/veya koşullara ilişkin taleplerde, tahkim talebinden itibaren birbirini takip 14 gün içinde taraflar hakeme, iki tarafın da birlikte karşılıklı olarak anlaşmaya vardıkları dosyalar kümesini göndermelidir. Eğer davacı taraf, davalı tarafın iddialarına cevap vermek istiyorsa, bu cevap savunma dilekçesinin alınmasından itibaren 7 gün içinde yazılı olarak gönderilmelidir. Davacının bu cevabı vermemesi durumunda, hakem hiç süre kaybetmeksizin tahkim sürecine devam eder.⁷⁵ Hakemin kendi zaman çizelgesini oluşturmada, süre sınırlarını genişletmede takdir yetkisi vardır. Eğer taraflar sözlü kanıt sunmak istediklerini belirtirlerse, hakem taraflara sözlü kanıtların ne zaman ve nerede dinleneceğini makul şekilde bildirir ve her iki taraf veya tarafların yetkili temsilcileri duruşmaya katılabilir ama taraflar avukat veya hukukçular tarafından duruşmada temsil edilemezler.⁷⁶

Hakem, kendi mutlak takdir yetkisine dayanarak davacıdan, Federasyona ait masraf ve diğer tahkim giderleri için depozito olarak bir bedel isteyebilir. Eğer davacıya bu hususta yapılan bildirimden itibaren 14 gün içinde depozito ödenmezse, depozito ödenene kadar tahkim süreci bekletilir. Depozitonun bildirimi takip eden 28 gün içinde ödenmemesi halinde, tahkim süreci kalıcı olarak durdurulur ancak uygulamada hakem mutlak takdir yetkisine dayanarak tahkim sürecine devam etmeye karar verebilir.⁷⁷

Eğer herhangi bir taraf hakemin tahkim sürecine devam etmekte başarısızlığa uğradığını düşünürse, bu durumu Federasyona yazılı ve detaylı bir şekilde bilgilendirir. Bu bildirimin alınmasından sonra Federasyon, hakemden tahkim sürecinde neden gecikme

⁷³ Tek Kademeli Tahkim Kuralları m. 3

⁷⁴ Tek Kademeli Tahkim Kuralları m. 4

⁷⁵ Tek Kademeli Tahkim Kuralları m. 4.(a).(ii)

⁷⁶ Tek Kademeli Tahkim Kuralları m. 4 (f)

⁷⁷ Tek Kademeli Tahkim Kuralları m. 4 (g)

yaşandığını açıklamasını ister. Federasyonun açıklama yapılmasına dair bildiriminden itibaren 7 günlük süre içinde söz konusu hakem bu hususta bir açıklama sunmalıdır. Eğer hakem, Federasyonun istediği açıklamayı yapmakta başarısızlığa uğrar veya tahkim süreci için yapılması öngörölmüş olan bir sonraki adımı atamazsa, Federasyon hakemin istifa etmesini ister. Federasyonun yazılı gerekçesi kendisine ulaştıktan itibaren hakem 14 gün içinde istifa etmelidir. Bu istifaya dair bildirimin gönderilmesinden itibaren taraflar, 14 gün içinde yeni bir hakemi atayabilirler. Eğer taraflar bu atamayı gerçekleştirmezse Federasyon bir hakem görevlendirir.⁷⁸

2.2.2.1.5 Hakem Kararının İçeriği ve Karara Uyulmamasının Yaptırımı

Kararlar, Federasyonun öngördüğü yazım formatında, gerekçeli biçimde olmalıdır. Ayrıca, Federasyonun ve hakemin kendi masrafları dahil olmak üzere tahkim giderlerinin ne kadar olduğu ve kim tarafından ödeneceği bilgisini de içermelidir. Bir karar imzalandığında orijinalini ve bir kopyasını Federasyona göndermek hakemin görevidir. Federasyon kararlara tarih verir ve kararda ismi yazılan taraflara bildirir.⁷⁹

Eğer bir tahkim kararını, taraflardan herhangi biri, karar kesinleştikten sonra 28 gün içinde iktisap etmezse; Federasyon davacı ve davalıyı kararı iktisap etmeleri için çağırır. Eğer davacı veya davalı kararı almazlarsa, Federasyon Konseyi, Federasyon Panelinde yayınlamak ya da aynı etkiyi doğuracak şekilde üyeler arasında sirküle etmesi için Federasyona bildirimde bulunur. Tahkimin tarafları bu kurallar gereğince, Federasyon Konseyinin böyle bir eylemde bulunabilmesini kabul etmiş sayılırlar.

2.2.2.2 İki Kademeli Tahkim Sistemi ve Temyiz Yargılaması

FOSFA tahkim sisteminin esas iskeletini oluşturan kurallar, Nisan 2018 tarihinde güncellenip yürürlüğe giren “Tahkim ve Temyiz Kuralları” (Rules of Arbitration and Appeal)’dır.⁸⁰ Bu kurallar, yargılama prosedürleri bakımından tek kademeli tahkim sistemiyle benzerlikler gösterir. Farklılıklar ise daha çok süre sınırları, hakem heyetinin oluşturulması ve karara karşı temyiz hakkının varlığı noktalarında kendini gösterir.

⁷⁸ Tek Kademeli Tahkim Kuralları m. 4 (h)

⁷⁹ Tek Kademeli Tahkim Kuralları m. 6

⁸⁰ <https://www.fosfa.org/document-library/rules-of-arbitration-and-appeal-april-2018/> (linkte belirtilen kurallar sadece üyelerin kullanımına hasredildiği için, talep halinde Federasyon tarafından bedeli mukabilinde mail yoluyla gönderilmektedir.

2.2.2.2.1 Tahkimnamenin Sunulması Usulü ve Süre Sınırları

Kalite ve/veya durumla ilgili taleplerle ilgili olarak tahkim talebinde bulunan taraf talep bildirimini, diğer tarafa ve Federasyon'a atanmış hakem ismiyle birlikte göndermelidir. Bu bildirim, CIF, C&F kaydını içeren sözleşme şartlarında malların boşaltılmasının tamamlanmasından sonraki 90 gün; FOB⁸¹ kaydını içeren sözleşme koşullarında ise teslimatın yapıldığı tarihten itibaren en geç 90 gün içinde yapılmalıdır. Kalite ve/veya durum dışındaki taleplerle ilgili olarak tahkim talebinde bulunan taraf, talep bildirimini 120 gün içinde, diğer tarafa ve Federasyona atanan hakem ismiyle birlikte göndermelidir. CIF, C&F kaydını içeren sözleşme şartlarında bu süre, yüklemenin yapıldığı tarihinden itibaren veya sonuncu tahliyenin bittiği andan itibaren, hangisi daha geç bitiyorsa o tarihten itibaren işlemeye başlar. FOB şartını içeren sözleşmelerde ise 120 günlük süre, malların teslimi anından ya da teslim süresinin sona ermesinden itibaren işlemeye başlar. Diğer tüm sözleşme tiplerinde ise bu süre, sözleşmede belirlenen teslim süresinin dolmasından itibaren işlemeye başlar.⁸² Tahkim talebi hızlı bir şekilde yazılı iletişim sayılabilecek türlü belgelerde yapılabilir. Başvuran, Federasyon tarafından kendisine bildirildikten sonraki 30 gün içinde, tahkim ücretleri, masrafları ve harcamaları nedeniyle Federasyon Konseyince öngörülen bir depozito öder.

2.2.2.2.2 Hakemlerin Atanması

Her bir taraf, atamayı kabul edecek olan hakemini atar. Bununla birlikte, iki taraf sözleşmeyle, tek hakem üzerinde uzlaşabilirler. Şirketinin veyahut firmasının uyuşmazlık konusu olan hukuki işlemle doğrudan ya da dolaylı çıkarı ya da ilişkisi olan hiç kimse hakem olmaya ehil değildir. Atanmış hakemin hakem olarak davranmayı reddettiği durumlarda, taraflar yedek bir hakem atanması için Federasyona başvurabilir. Her bir tarafın hakem atadığı veya Federasyonun taraflar lehine hakem atadığı durumlarda, Federasyon, mahkeme başkanı olarak görev yapacak üçüncü bir hakemi atayacaktır.⁸³

2.2.2.2.3 Tahkim Talebinin Düşmesi

Tahkime başvurunun ardından, davacı ya da davalı ihtilafa ilişkin açıklama ve delillerini, karşı tarafa sunulacak bir kopya ile birlikte, tahkimin başlatıldığı tarihten itibaren 1 (bir) yıl içinde göndermez iseler, tahkim talebinin düştüğü kabul edilir. Ancak taraflardan biri, bu sürenin bitiminden önce yenileme talebinde bulunarak, açıklama ve delil sunma sürelerini

⁸¹ Bknz 28 nolu dipnot

⁸² Tahkim ve Temyiz Kuralları (Rules of Arbitration and Appeal) m.1

⁸³ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.2

bir yıl daha uzatabilir. Süresi içinde talebin yenilenmemesi durumunda, hakemler gerekçelerini açıklayarak aksine bir karar vermedikçe, tahkim talebi reddedilmiş sayılır.⁸⁴

2.2.2.2.4 Yargılama Usulü

Tüm tahkim başvurularında, ihtilafa ilişkin beyanlar, deliller ve ilgili yazışmalar belirtilen zaman sınırları içinde, atanan hakemlerin her birine, davalı tarafa ve Federasyona birer kopya olmak üzere beş kopya biçiminde gönderilmelidir. Davalı, davacının iddialarına cevap vermek isterse, destekleyici belgelerle birlikte dava dilekçesini tebliğ aldıktan sonraki 30 gün içinde yazılı olarak savunmasını gönderir. Bir taraf diğer tarafa sunulmayan bir belgeyi hakemlere sunmuşsa, hakemler bir kopyanın diğer tarafa verilmesini sağlar. Hakemler, taraflardan herhangi birinden daha fazla bilgi veya belge talep etme, sözlü açıklamada bulunma, delilleri değerlendirme ve tahkim kararıyla ilgili her türlü tahkikatı yapma yetkisine sahiptir. Duruşma düzenlenmesi hakemin mutlak takdirindedir. Hakemler, yine mutlak takdir yetkilerine dayanarak, taraflardan, yargılamaya devam etmeden önce tahkim ücretleri ve masrafları nedeniyle Federasyona ilave depozito yatırmalarını isteyebilir. Eğer böyle bir bildirimi takip eden 14 gün içinde talep edilen bu depozito ödenmemişse, tahkim ödeme yapıldığında devam etmek üzere askıya alınır. Talep edilen depozito, bildirimden üzerinden 28 gün geçtiği halde yatırılmamışsa tahkim geri çekilmiş sayılır.

Tahkimin işleyişi ile ilgili olarak hakemlerin, gerekli bildirimleri yapmadığını düşünen taraf, bu durumu Federasyona yazılı şekilde bildirebilir. Bu tür bir ihbarın alınmasından sonra, Federasyon bir bildirim göndererek, 7 gün içinde hakamden gecikmenin nedenlerini açıklamasını ister. Hakemin Federasyonun açıklama talebine cevap vermemesi veya 7 günlük süre içinde atılması gereken bir sonraki adımı atmaması durumunda, Federasyon hakemin görevden istifa etmesini ister. Hakemler, Federasyon tarafından aksi kararlaştırılmadıkça, Federasyon'un istifa talebinin üzerinden 14 gün sonra hakemlik görevinden istifa etmiş sayılırlar.⁸⁵ Bu hüküm uyarınca hakem olarak görevinden istifaya çağrılan bir hakem, Federasyon tarafından aksi kararlaştırılmadıkça, söz konusu tahkimde verilen hizmetlerden herhangi bir ücret almaya hak kazanamaz. Bir hakem bu hüküm uyarınca istifa ederse, hakemi atayan taraf, bu durumun kendisine bildirildiği tarihten itibaren 14 gün içinde uygun bir hakem tayin eder.

2.2.2.2.5 Tahkim Kararının Niteliği

Kararlar, Federasyonun öngördüğü yazım formatına uygun olarak, gerekçeli biçimde, Federasyonun ve hakemin kendi masrafları ile tahkim giderlerinin ne kadar olduğunu ve kim

⁸⁴ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.3

⁸⁵ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.4(g)

tarafından ödeneceği bilgisini de içermelidir. Bir karar imzalandığında orijinalini ve bir kopyasını Federasyona göndermek hakemin görevidir. Kararın taraflara ulaştırılması, tahkim ücreti ve diğer masrafların bildirimden itibaren 42 gün içinde Federasyona ödenmesi halinde söz konusu olabilir. Bu bedeller ödenmediği takdirde, tarafların hükme itiraz etme haklarını bu süreden sonra söz konusu olmayacaktır. Ödemenin alınması üzerine, Federasyon kararın aslını uyuşmazlığın haklı çıkan tarafına gönderir, diğer tarafa ise bir kopya gönderilir. Ödeme yapılncaya kadar, kararın içeriği hiçbir koşulda açıklanmaz.⁸⁶

2.2.2.2.6 Temyiz Usulü ve Süre Sınırları

Taraflardan biri, ilk kademede ortaya çıkan tahkim ücretlerini ve masraflarını, kendisine yapılan bildirimden itibaren 42 gün içerisinde Federasyona ödemek şartıyla temyiz hakkını kullanabilir. Temyiz başvurusu, Federasyon tarafından, Londra saatine göre en geç 12.00'de, kararın taraflara gönderildiği tarihten sonraki 28 gün içinde yapılmalıdır. Federasyona temyiz bildiriminde bulunulurken aynı zamanda temyize konu sözleşmenin bir nüshasını gönderilir ve Federasyon Konseyince belirtilen ücretlere göre bir depozito yatırılır. Federasyon tarafından alınacak temyiz masrafları ve giderleri, temyiz bildiriminin alınmasından sonraki en geç 7 gün içinde temin edilmelidir. Aynı tahkim kararını temyiz etmek isteyen diğer taraf, temyiz bildiriminden sonraki 7 gün içinde ihbarda bulunur ve Federasyon Konseyince öngörülen ikinci bir depozito bedeli öder. Para birimi değişikliklerinden ötürü 7 günlük süre içerisinde herhangi bir depozito ödemesinin mümkün olmaması durumunda, taraflara 14 gün ilave süre tanınır. Bunun için bir bankadan, depozito transferi için başvuru yapıldığına dair yeterli kanıt olmalıdır. Temyize başvuran taraf, temyiz başvurusunda bulunduktan sonraki 21 gün içinde, Federasyona ve karşı tarafa temyiz gerekçelerinin ana hatlarını sunacaktır. Yukarıda sayılan eylemlerin öngörülen 21 günlük süre içinde gerçekleştirilmesi mümkün değilse, Federasyona zaman sınırının uzatılması için başvuru yapılabilir; bu hususta takdir yetkisi bütünüyle Federasyona aittir.⁸⁷

Temyiz süreci, Federasyon tarafından Temyiz Panelinden seçilerek atanan beş üyeden oluşan bir Temyiz Kurulu tarafından yürütülür. Bizzat ya da şirketinin ihtilaf konusu vaka ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgisi bulunan, ilk derece hakem yargılamasında hakemlik yapan hakemler temyiz kurulu üyeliğine atanamaz. Bir temyiz kurulunda görev yapmak üzere atanmış herhangi bir üyenin hastalığı, ölümü veya reddi veya yetersizliği veya hareket etmesine engel bir durumun varlığı halinde, Federasyon Temyiz Panelinden bir yedek üye

⁸⁶ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.6

⁸⁷ Rules of Arbitration and Appeal m.7

taýın eder. Temyiz kurulunun bir üyesinin hakemlik yapamayacağına dair itiraz, Federasyon Konseyine, uyuşmazlığın duruşması başlamadan yazılı olarak bildirilmelidir. Eğer böyle bir itiraz yapılırsa, Federasyon, tamamen kendi takdirine bağlı olarak, duruşma başlangıcına kadar yedek bir üye veya üye atama yetkisine sahiptir. Bu itirazlar yapılmadığı takdirde, herhangi bir temyiz kurulu kararı, hakem kurulu üyelerinden herhangi birinin usulsüz atanması nedeniyle veya temyiz kurulu üyeliğine uygun olmadığı gerekçesiyle geçersiz sayılamaz.⁸⁸ Temyiz kurulunun kararı kesin ve bağlayıcıdır. Temyiz Kurulu, tahkim ücretlerinin ve diğer masrafların tespiti ve ne şekilde ödeneceğini belirleme yetkisini haizdir.

Temyiz başvurusunda bulunan taraf, temyiz kurulunun belirleyebileceği ücret ve masrafların ödenmesi koşuluyla, temyiz duruşmasının yapılmasından önceki herhangi bir zamanda, temyiz başvurusunu geri çekme hakkına sahiptir. Bir tarafın yukarıda belirtilen şekilde temyiz başvurusunu geri çekmesi durumunda, diğer tarafın bu hükme karşı itiraz hakkı vardır. Federasyonun söz konusu geri çekilmeyi bildirdiği tarihten sonraki en geç 21 gün içinde ikinci bir depozito yatırarak temyize devam edilmesini sağlayabilir.⁸⁹

Yukarıdaki kurallardaki süre sınırlarından herhangi birine uyulmaması ve davalının bu durumu bir savunma olarak ileri sürmesi halinde, temyiz talebi iptal edilir. Ancak hakemlerin yine bu kurallarda belirtildiği üzere, aksini kararlaştırma yetkisi vardır. Her bir tarafın hakem kararını temyize taşıma hakkı vardır. Temyiz kurulu kararları, taraflardan herhangi biri tarafından, karar tarihinden sonraki 28 gün içinde alınmazsa, Federasyon tarafından taraflara bir çağrı yapılır. Buna rağmen karar alınmadığı takdirde, Federasyon, Federasyonun ilan panosunda bu durumun ilan edilmesini ve üyeler arasında bunun sirküle edilmesini sağlar. Temyiz kurulu kararının gereğini yerine getirmek hususunda tarafların ihmalkâr davranmaları ya da kararın gereğini yerine getirmeyi reddetmeleri halinde de aynı yaptırım uygulanır.

2.3 Uluslararası Pamuk Birliği (International Cotton Association / ICA)

2.3.1 Birliğin Tarihçesi ve Önemi

İngiltere'nin Liverpool şehrini pamuk dünyasının merkezi haline getirecek olan Liverpool Pamuk Borsasının (Liverpool Cotton Exchange) açılışı 30 Kasım 1906'da, pamuk tüccarları ve brokerlerin (borsa simsarı) yoğun katılımı ile gerçekleşir. Esasında Liverpool'da pamuk borsası, ilk olarak 18. yy'ın ortalarında kendini göstermeye başlar. Kayıtlara geçen ilk pamuk nakliyesi, Jamaika'dan gelip 26 Haziran 1757 yılında Liverpool Limanı'na demirleyen gemi ile gerçekleşmiştir. Yıllar içinde Liverpool'daki pamuk ticareti gelişmeye devam etmiş,

⁸⁸ Rules of Arbitration and Appeal m.8

⁸⁹ Rules of Arbitration and Appeal m.10

pamuk komisyoncuların sayısının artışı ile birlikte, 1841 yılında, Liverpool Pamuk Brokerleri Birliği (Liverpool Cotton Brokers Association) kurulmuştur. Yıllarca yazılı bir kural olmamasına rağmen, pamuk piyasası herkesçe kabul edilen ve sıkı sıkıya uygulanan örtük kurallarla işlemeye devam etmiştir. Pamuk sektöründeki rakip kuruluşlarla yapılan pazarlık ve görüşmeler, şu anki ismin altında (Liverpool Cotton Association Ltd) birleşmeyi doğurmuştur. Birinci Dünya Savaşı sırasında, pamuk borsası üzerindeki egemenliğinin bir kısmını Japonya'ya ve Hindistan'a kaptıran İngiltere, 1937 yılına gelindiğinde pamuklu giysilerin ihracatının % 30'unu elinde bulunduruyordu. 1941-1954 yılları arasında İkinci Dünya Savaşı nedeniyle kapalı kalan pamuk borsası, savaşın akabinde yeninden canlanma göstermiş, Liverpool Pamuk Birliğinin öncülüğünde sektörde önemli bir rol oynamayı sürdürmüştür.

2.3.2 ICA Tahkim Sistemi

ICA, “Kurallar ve Tüzük hükümleri” (Rules and Bylaws)⁹⁰ başlığı altında ayrıntılı olarak, bir yandan Birliğin idari teşkilatlanmasına, yönetimine ve pamuk ticaretine dair düzenleyici kurallara yer verirken, diğer yandan tahkim yargılamasına ilişkin düzenlemeler getirmiştir. Konumuz itibariyle aşağıda tahkim yargılamasına ilişkin usule yer verilecektir.

ICA tahkim kuralları, tahkime taraf olanlarca değiştirilmesi mümkün olmayan kaideler içermektedir. Bünyesinde ICA tahkim şartı bulunan sözleşmelerden kaynaklanan bütün ihtilaflar ICA tahkim prosedürü çerçevesinde görülür.

Kalite hakemliği, pamuk kalitesi ve/veya kalite özellikleri konusunda sadece cihaz testi ile tespit edilebilecek ve elle yapılan muayeneden kaynaklanan anlaşmazlıklar ile ilgilenecektir. Teknik tahkim ise diğer tüm anlaşmazlıklarla ilgilenecektir.⁹¹ Tahkim yeri İngiltere olarak kabul edilir.

ICA tahkim kurallarında dikkati çeken husus, henüz icrası gerçekleşmemiş veya gerçekleşmeyecek olan sözleşmelerle ilgili olarak yapılan tahkim başvurularında, sözleşmeye iptal edilmiş gözüyle bakılmamasıdır. Bunun yerine, sözleşmenin imza tarihinde yürürlükte olan ICA kuralları uyarınca, faturanın iptali sağlanarak sözleşmenin sona ermesi sağlanır.

ICA tahkim kuralları kapsamında yürütülen tahkim yargılamasında, her türlü bildirim yazılı olmalıdır. Bu bildirimler faks, kayıtlı işyeri adresi, e-posta veya bildirimlerin teslim edildiğinin kaydedildiği herhangi başka bir iletişim yoluyla yapılmalıdır.

⁹⁰ <https://www.ica-ltd.org/media/layout/documents/rulebooks/2019-02-rulebook-tr.pdf> (erişim, 25.08.2019)

⁹¹ Kurallar ve Tüzük Hükümleri (ICA Bylaw) m.300

Bir hakem mahkemesi ya da temyiz komitesi tarafından taraflara yapılan bildirim ve diğer dokümanların tebliği Sekreteryaya tarafından e-posta veya faks ile yapılacaktır, e-posta veya faksın gönderilme tarihinden bir gün sonrası tebliğ tarihi olarak kabul edilecektir. Acenteler, brokerler veya temsilcilere yapılan tebliğ bu kurallar kapsamında uygun tebliğ sayılır.⁹² Süre sınırları, bildirimin teslim edildiği veya teslim edilmiş sayıldığı günden sonraki gün itibariyle işlemeye başlar.

Birlik yönetimi veya atanmışsa hakem mahkemesi veya temyiz kurulu, tahkimin yürütülmesi için bu kurallar kapsamında önerilen süreyi, süre sona erdiğinde dahi, herhangi bir zamanda, taraflar arasında gönderilen bildirimler ve yazışmalar dahil olmak üzere, uzatabilir.⁹³

2.3.2.1 Teknik Tahkim

2.3.2.1.1 Tahkimin Başlaması

ICA Tahkim Kuralları uyarınca tahkim başlatmak isteyen taraf (davacı) Birliğe tahkim için yazılı talep gönderir. Bu talepte, karşı tarafın (davalı) isim, e-posta adresi dahil olmak üzere adres, telefon ve faks numarası; her iki tarafça imzalanmış sözleşmenin bir kopyası ve eğer sözleşmeye dahil edilmemişse, taraflarca imzalanan tahkim sözleşmesinin bir nüshası veya delil olacak başka bir sözleşmenin bir kopyası; hakem adaylarının adı ya da eğer uygunsa, tarafların mutabık olduğu tek hakemin adı belirtilmelidir.⁹⁴

Birlikçe belirlenen depozito bir takvim ayı içinde yatırılmazsa, tahkim sona erebilir. Depozito alındıktan sonra, Birlik, davalıya, tahkim talebini gönderir ve tahkim resmen bu tarihten itibaren başlamış sayılır. Uyuşmazlığın taraflarından birinin Birlik üyeliğinin askıya alındığı veya üyelikten çıkarıldığı durumda, Birlik tahkim hizmeti vermeyi reddedebilir.⁹⁵ Aşağıdaki hallerde de Birlik tahkim hizmeti vermeyi reddetme hakkına sahiptir:

- i. Uyuşmazlık konusu sözleşmenin akdedildiği zamanda taraflardan birinin adının Birliğin “Yerine Getirilmeyen Kararlar Listesi” 1. Bölümde görünmesi.
- ii. davacının, Birliğin “Yerine Getirilmeyen Kararlar Listesi” 1. Bölümüne konulmasının öncesinde akdedilen sözleşme(ler)e atıf yaparak tahkime başvurması.

⁹² Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.301 (1)

⁹³ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.301 (4)

⁹⁴ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.302 (2)

⁹⁵ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.302 (4)

- iii. Kuralların 415. maddesi uyarınca taraflardan birine, tahkim hizmetlerini reddetme cezası verilmesi.⁹⁶

2.3.2.1.2 Hakem Mahkemesinin Oluşturulması

ICA tahkim kuralları, uyuşmazlıkların üç hakemden oluşan bir hakem mahkemesi tarafından görülmesini öngörmektedir. Eğer taraflar anlaşırsa, ihtilaf tek bir hakem tarafından da çözüme kavuşturulabilir. Hakem mahkemesinin söz konusu olduğu durumlarda, taraflardan her biri kendi hakemini atar ve Birlik mahkeme başkanı olarak görev yapacak üçüncü bir hakemi atar.⁹⁷

Kuralların 302. maddesine göre Birliğe yapılacak bir tahkim talebinden sonra, davalıdan kendi hakemini tayin etmesi veya 14 gün içinde tek hakem atanmasını kabul etmesi ve kendi hakemlerinin ismini Birliğe ve davacıya bildirmesi talep edilir. İkinci hakemin Birlik veya davalı tarafından atanmasının ardından yedi gün içinde Birlik de mahkeme başkanı olarak görev yapacak üçüncü hakemin atamasını sağlar. Başkan, ICA Tahkim Strateji Komitesi üyesi olan hakemler arasından seçilecektir. Hakemler atandığı zaman Birliğin bireysel üyeleri olmalıdır.⁹⁸

Taraflardan biri, kendisine bu hususta yapılan bildirimden itibaren 14 gün içinde bir hakem atamazsa veya tek hakem üzerinde 14 gün içinde bir uzlaşma sağlanamazsa, hakem tayin etmeyen veya izin verilen süre içerisinde tek hakem üzerinde mutabık kalmayan firma adına Birlik bir atama gerçekleştirir.⁹⁹

Bir hakem veya temyiz komitesi üyesi atandıktan sonra, her iki firma kabul etmediği sürece yetkisi iptal edilemez. Hakem veya temyiz komitesi üyesi ICA üyesi olmaktan çıkarsa, Yönetim kabul etmediği sürece atandığı sıfatla hareket etmeye devam edemez. Bir hakem ölürse, görevi reddederse veya yapamaz hale gelirse; hakem, taraflardan son yazılı gönderimleri aldıktan sonra 56 gün (sekiz hafta) içinde hüküm vermez ise veya temyiz mahkemesi, taraflardan son yazılı gönderimleri aldıktan sonra 56 gün içinde hüküm vermez ise hakemin yetkisi alınabilir.¹⁰⁰

⁹⁶ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.302 (4)

⁹⁷ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.303

⁹⁸ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.304 (1)

⁹⁹ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.304 (7)

¹⁰⁰ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.305 (5)

2.3.2.1.3 Tahkim Yargılamasının Yürütülmesi

Hakem mahkemesi başkanı, üyelerin de görüşlerini alarak, mahkemenin yargılama yetkisi, tüm usul ve delil konularını, bir konuyu kabul etmenin tarafların iradesine tabi olup olmadığını belirler. Başkan gerektiğinde emirler vererek tahkimin hızlı bir şekilde ilerlemesini sağlar. Başkan dava için bir takvim belirler belirlemez, Birlik taraflara bildirimde bulunur. Tarafların, mahkemenin usul ve delil konularında verdiği emre veya yönlendirmeye gecikmeden uyarak yargılamanın düzgün ve hızlı yürütülmesi için gerekli olan her şeyi yapmak görevi olduğu kabul edilir.¹⁰¹

Kararlar oy birliği ile veya Başkan dâhil hakemlerin çoğunluğu tarafından alınır. Bir emir veya hüküm konusunda oybirliği veya çoğunluk yoksa Başkanın görüşü hangi karardan yana ise o karar geçerli kabul edilir.¹⁰²

Tüm ifadeler, sözleşmeler ve kanıt belgeleri İngilizce dilinde teslim edilmelidir. Kanıt belgeleri yabancı bir dilde sunulursa, aksi bir mahkeme kararı olmadığı sürece, resmi onaylı İngilizce çevirinin yanında verilmesi gereklidir.¹⁰³

Hukuk firmaları veya bağımsız avukatların doğrudan başvuru yapmaları kabul edilmez. Taraflarca mahkemeye sunulan iddiayla ilgili olarak hukuki danışmanlık almak için yapılan masraflar, talep edilse bile geri alınamaz.¹⁰⁴

İki taraftan biri veya her ikisi sözlü duruşma istediğinde, mahkemeye yazılı olarak başvurmaları gerekir. Mahkeme neden bildirmeden isteği kabul edebilir ya da reddedebilir. Duruşma yapılması isteği kabul edildiğinde, Başkan, üye hakemlere danışarak tarih, saat ve duruşmanın yerine ve duruşmada uygulanacak prosedürlere karar verir.¹⁰⁵

Başkan sözlü duruşmanın süresine, tanıkları sorgu ve çapraz sorgusuna zaman sınırı getirebilir. Taraflar, çalışanlarından biri ya da Birliğin bireysel bir üyesi tarafından temsil edilebilir, ancak bir hukuk müşaviri ya da avukat tarafından temsil edilemezler. Taraflara herhangi bir sözlü duruşmada yasal bir temsilci eşlik edebilir. Bu yasal temsilcisi taraflara tavsiye verebilir ama mahkemeye hitap edemez.¹⁰⁶

¹⁰¹ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.307 (a) (4)

¹⁰² Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.307 (6)

¹⁰³ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.307 (7)

¹⁰⁴ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.307 (8)

¹⁰⁵ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.308.(1)

¹⁰⁶ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.308 (4)

2.3.2.1.4 Teknik Tahkim Kararları

Teknik tahkim usulünde verilen hakem kararları, ICA'nın resmi karar formuna uygun şekilde yazılı olmalı, karar üzerinde tarih bulunmalı ve mahkemenin bütün üyeleri veya tek hakem tarafından imzalanmalıdır. Taraflar aksini kabul etmediği sürece, kararlar yeterli miktarda gerekçe içermelidir. Başkan hükmün hazırlanmasından sorumlu olacaktır, ancak bu sorumluluğu mahkemenin kalifiye bir üyesine devredebilir.¹⁰⁷

ICA kuralları kapsamında verilen tüm hükümler, nerede karar verildiğine veya hükmün nerede imzalandığına, gönderildiğine veya anlaşmazlık yaşayan firmalara nerede teslim edildiğine bakılmaksızın İngiltere'de verilmiş kabul edilir.¹⁰⁸

Hakem kararları, ancak Birlik tarafından damgalandıktan sonra bağlayıcı olacaktır. Hüküm Birlik tarafından damgalandıktan sonra, ilgili tarafların tümüne bildirilecektir. Hüküm, damgalama ücreti ve ödenmemiş diğer ücret, masraf ve giderler ödendikten sonra açıklanır.¹⁰⁹

Tarafların, yayın tarihinden itibaren 28 gün (dört hafta) içerisinde tahkim kararını yerine getirmeleri veya temyize götürmeleri zorunludur. Birlik, her bir tahkim kararının aslını saklayacak ve iki asıl suret daha çıkaracaktır. Tahkim kararı yayınlandığında Sekreteryaya her bir tarafa bu asıl suretlerden birini kuryeyle gönderecek (ve PDF kopyasını da e-postayla gönderecek) ve yayınlanmasıyla birlikte tahkim kararının elektronik kopyasını her bir tahkim hakemine gönderecektir.¹¹⁰

Mahkeme, tek hakem veya temyiz komitesi kendi inisiyatifi ile veya bir tarafın veya sekreteryanın başvurusu üzerine, bir hükmü yazım hatasını düzeltmek ya da hükümdeki herhangi bir belirsizliği gidermek veya mahkemeye sunulan ama hükümde ele alınmamış (faiz veya masraflar için olan talepler dâhil olmak üzere) herhangi bir taleple ilgili ek hüküm çıkarabilir.¹¹¹

Bu yetkiler ilk olarak taraflara, mahkemeye beyanda bulunmaları için makul bir fırsat vermeksizin icra edilmeyecektir. Bu yetkilerin kullanılması için hüküm tarihinden itibaren 28 gün içerisinde veya tarafların kabul ettiği bir süre içinde başvuru yapılmalıdır. Hükümle ilgili herhangi bir düzeltme, mahkemenin başvurusu aldığı tarihten itibaren 28 gün içerisinde

¹⁰⁷ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.309 (1)

¹⁰⁸ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.309 (3)

¹⁰⁹ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.309 (7)

¹¹⁰ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.309 (9)

¹¹¹ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.311 (1)

yapılmalıdır veya mahkeme kendi inisiyatifiyle düzeltme yaptığında hüküm tarihinden itibaren 28 gün içinde ya da her iki durum için de, tarafların onayladığı kadar uzun bir sürede yapılabilir. Herhangi bir ek hüküm orijinal hüküm tarihinden itibaren 56 gün içinde veya tarafların onayladığı kadar uzun bir sürede yapılır. Hükümde yapılan her düzeltme hükmün parçasını oluşturur.¹¹²

2.3.2.1.5 Teknik Tahkim Kararlarının Temyizi

Teknik tahkim yargılaması neticesinde ortaya çıkan kararı kabul etmeyen taraf, kararda belirtilen süre içerisinde Birliğe başvurarak kararı temyiz kuruluna götürmek istediğini bildirir. Temyiz bildiriminin kendisine ulaşmasından itibaren 7 gün içerisinde aleyhine temyize başvuru alan taraf, temyize giden tarafın temyize devam edebilmesinin şartı olarak mahkemenin karara bağladığı anapara tutarının %20'sini bir emanet hesabına ödemesini veya aynı tutarda banka teminatı vermesini talep edebilir. Eğer 7 günlük süre içerisinde Birliğe bu hususta bir bildirim gelmezse, davalının bu seçenekten feragat ettiği kabul edilir. Temyize giden tarafın emanet hesabına ödeme veya banka teminatı tekliflerinin davalı için kabul edilebilir olmaması halinde konu Başkan'a götürülür.¹¹³ Başkan, mutlak takdirinde olmak üzere, emanet veya teminat düzenlemelerinin uygunluğuna karar verir.

Eğer temyize giden taraf 7 günlük süre içinde kendi teklifini vermezse veya emanet hesabına ödeme yapma ya da kendi teklif ettiği (veya Başkan'ın talimat vermiş olabileceği) banka teminatı konusunda, Başkan'ın kararını izleyen 21 gün içinde gerekli adımları atmazsa temyiz talebi geri çekilmiş kabul edilir. Temyize giden tarafın aynı zamanda, mahkemenin tahkim kararında kendilerine ödeme talimatı verilen tüm masrafları ve damga ücretlerini de yatırması zorunludur. Belirtilen süre içerisinde ödeme yapılmaması, temyiz talebinin reddedilmesiyle sonuçlanır. ICA yönetimi veya tayin edilmişse temyiz komitesi, sadece sözkonusu firmanın, ciddi ölçüde haksızlığa uğramış olacağını gösterebilmesi ve uzatma talebinin tüm şartlarda makul olması halinde yukarıdaki süre sınırlarını uzatabilir. Herhangi bir uzatma talebi yazılı olarak yapılmalıdır ve başvurunun reddedilmesi halinde ciddi ölçüde haksızlığın ortaya çıkabileceğinin gerekçeleri ana hatlarıyla ortaya konulmalıdır.¹¹⁴

Taraflardan biri veya her ikisi sözlü duruşma talep ettiğinde, bu taleplerini temyiz komitesine yazılı olarak bildirmelidirler. Temyiz komitesi, sebep göstermeksizin talebi geri çevirebilir, Komitenin bu hususta verdiği kararlar kesindir. Duruşma isteği kabul edildiğinde,

¹¹² Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.311

¹¹³ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.312 (3)

¹¹⁴ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.312 (5)(6)

Başkan hakemlerine danışarak tarih, saat ve duruşmanın yerine ve duruşmada uygulanacak prosedürlere karar verir. Başkan sözlü duruşmanın süresine, tanıkları sorgu ve çapraz sorgusuna zaman sınırı getirebilir. Duruşma sırasında taraflar, çalışanlarından biri ya da Birliğin bireysel bir üyesi tarafından, bireysel üye anlaşmazlıkta hakem olarak görev yapmamışsa, temsil edilebilir, ancak bir hukuk müşaviri ya da avukat tarafından temsil edilemezler.¹¹⁵

Bir temyiz komitesi bir başkan ve dört üyeden oluşur, bu kişiler tayin edildiğinde bireysel üye olmalıdır. Başkan, ICA Tahkim Strateji Komitesi üyeleri arasından, üyeler de ICA nitelikli hakem listesinden seçilir.¹¹⁶

Temyizin tarafları, başkana veya komitenin herhangi bir üyesine itiraz edebilir ancak bu itiraz, hakem tayinlerine dair bildirimden itibaren 7 (yedi) gün içinde yapılmalıdır. Herhangi bir itiraz, itiraz nedenleri ile birlikte yazılı olarak yapılmalıdır. Bir atamaya yapılan itiraz ancak Başkan önemli bir haksızlığa neden olabileceğine karar verirse geçerli olacaktır.¹¹⁷

ICA kurallarına göre, temyiz yargılaması anlaşmazlığın yeniden ele alınması anlamına gelir, bu çerçevede temyiz komitesi yeni deliller sunulmasına izin verebilir. Temyiz yargılaması sonunda komite, hakem mahkemesinin kararını onayabilir, değiştirebilir veya anlaşmazlık konularının tümünü kapsayan yeni bir hüküm verebilir.¹¹⁸ Temyiz komitesi oy çoğunluğu ile karar verir ve başkan dâhil her üyenin sadece bir oy hakkı vardır. Oylama sonunda oyların eşitliği söz konusu olursa, başkan kararı belirlemek için tekrar oy verir ve onun oyu neticeyi belirler.

Temyize başvuran taraf, bunu kararda öngörülen süre içinde yapmalıdır. Temyiz eden, ödenmesi gereken tüm ücretleri ve temyiz dilekçesini, bildirimde bulunmasının akabindeki 14 gün içinde sunmalıdır, aksi halde temyiz talebi düşmüş kabul edilir. Temyiz talebine cevap vermek isteyen taraf, bunu temyiz dava dilekçesinin bir kopyasını aldıktan sonra 14 gün içinde yapmalıdır. Davalı cevap verirse, temyiz eden, davalının cevabının bir kopyasını aldıktan sonra yedi gün içinde bu iddialara cevap verebilir. Davalı, davacı tarafın ek beyanlarının bir kopyasını aldıktan sonra yedi gün içinde nihai açıklamalarını Birliğe iletir.¹¹⁹ Şartlar aksine bir duruma meydan vermedikçe, nihai gönderimler temyiz komitesi tarafından

¹¹⁵ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.313

¹¹⁶ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.314 (1-3)

¹¹⁷ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.314(8)

¹¹⁸ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.314 (11-12)

¹¹⁹ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.315 (1-4)

alındıktan sonra 14 gün içinde temyiz davasının görülmesine başlanır. Hukukçu veya avukatların doğrudan başvuru yapmalarına izin verilmemektedir.¹²⁰

Birlik, her bir Tahkim kararının asıl suretini saklar ve ilave olarak iki asıl suret daha hazırlar. Karar yayınlandığında Sekreteryaya her bir tarafa bu asıl suretlerden birini kuryeyle gönderir (PDF kopyasını da e-postayla gönderir) ve yayınlanmasıyla birlikte tahkim kararının elektronik kopyasını her bir hakeme gönderir.¹²¹

2.3.2.2 Küçük Ölçekli Talepler Hakkında Teknik Tahkim

Dava değeri itibariyle 75.000 ABD Dolarını aşmayan ihtilaflar, Birlik tarafından atanan tek hakem tarafından karara bağlanır.

Tek hakem her iki taraftan gönderimleri aldıktan sonra, mevzunun küçük talepler prosedürü görev alanına girmediğini veya mevzunun tek hakemin karar vermesi için çok karmaşık olduğunu düşünürse, taraflara bunu bildirecektir.¹²² Bu durumlarda tarafların, ihtilafı hakem mahkemesine götürme hakkı devam eder.

Küçük ölçekli talepler hakkında yürütülen tahkim sadece yazılı belgeler ve deliller üzerinden yapılır. Tüm ifadeler, sözleşmeler ve kanıt belgeleri İngilizce dilinde teslim edilmelidir. Kanıt belgeleri yabancı bir dilde sunulursa, aksi tek hakem tarafından bildirilmediği sürece, resmi onaylı İngilizce çevirinin yanında verilmesi gereklidir. Hukuk firmaları veya bağımsız avukatların doğrudan başvuru yapmaları kabul edilmez.¹²³

Yargılama sonunda taraflardan biri tek hakemin kararını kabul etmezse, kararda öngörülen süre içinde Birliğe başvurulabilir. Temyiz başvurusunun akabinde, temyiz nedeniyle ortaya çıkabilecek ücret ve masraflar için depozito olarak belirlenen tutar Birliğin hesabına yatırılır. Öngörülen süre içinde ödeme yapılmaması temyiz talebinin reddedilmesiyle sonuçlanır. Küçük ölçekli talepler hakkında görülen temyiz yargılaması da, ilk aşamada olduğu üzere dosya üzerinden yapılır. Küçük ölçekli taleplere bakacak olan temyiz komitesi bir başkan ve iki üyeden oluşur. Temyiz, anlaşmazlığın yeniden görülmesini içerir ve temyiz komitesi yeni kanıtlar sunulmasına izin verebilir. Temyiz komitesi, tek hakemin kararını onayabilir, değiştirebilir veya kaldırabilir ve anlaşmazlık konularının tümünü kapsayan yeni

¹²⁰ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.315 (8-12)

¹²¹ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.315 (13)

¹²² Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.316 (1)

¹²³ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.323 (1-9)

bir hüküm verebilir. Temyiz komitesi basit bir oy çoğunluğu ile karar verir. Başkan dâhil her üye, bir oy hakkına sahiptir.¹²⁴

2.3.2.3 Kalite Tahkimi

Birliğin diğer tahkim yargılaması türlerinde olduğu üzere burada da, taraflardan biri diğerine yazılı olarak tahkime gitmek istediğini bildirerek yargılama sürecini başlatır. Davacı, isterse tek hakemli yargılamayı önerir ve akabinde bir hakem adı teklif eder veya doğrudan kendi hakemini tayin ederek aynı şeyi diğer firmadan da talep eder.¹²⁵ Birliğe üye olmayan firmalar da kalite tahkimi için müracaat edebilirler ancak bu tür talepleri kabul edip etmeme konusunda takdir yetkisi Birliğe aittir. Başvurusu kabul edilmeyen taraf, Birlik yönetimine itiraz edebilir. Bu itiraz üzerine verilen karar kesindir.¹²⁶

Anlaşmazlık yaşayan firmalar bir hakemin yeterli olduğunu kabul etmediği sürece kalite tahkimi iki hakem tarafından yapılacaktır. İki hakem atanır ve bunlar anlaşamazsa, üçüncü bir hakem karar verir.¹²⁷

Tahkimin başlatılmasının akabinde, davacı karşı tarafa tek hakem kabul edip etmeyeceğini sorarsa, diğer firma 14 gün içinde, ya önerilen hakemin adını veya başka bir tek hakemin adını kabul eder ya da tek hakem kullanmayı kabul etmediğini söyler; kendi hakemini belirler. İlk firmanın bu adaya yedi gün içinde itiraz etmesi gerekir, aksi takdirde kabul edilmiş addedilecektir. İkinci firma yanıt vermezse, tahkim tek bir hakemle devam edemez.¹²⁸

Eğer bir firma, diğer tarafın hakem adayına itiraz ederse, bunu ilgili atamanın bildiriminden itibaren yedi gün içinde yapmalıdır. Herhangi bir itiraz, itiraz nedenleri ile birlikte yazılı olarak yapılmalıdır. Bir atamaya yapılan itiraz ancak başkan, önemli bir adaletsizliğe neden olabileceğine karar verirse geçerli olacaktır.¹²⁹

ICA Tahkim Kurallarının 223. maddesi, her türlü iddianın bildirilmesine ve örnek alınmasına yönelik süre limitlerini ortaya koymaktadır. Aksi üzerinde mutabık kalınmadıkça her taraf, her türlü kalite iddiasıyla ilgili olarak tahkimin başlamasından önce, diğer tarafa yazılı olarak bildirimde bulunmak zorundadır. Herhangi bir iddianın yazılı olarak bildirildiği

¹²⁴ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.326

¹²⁵ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.329

¹²⁶ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.330 (1)

¹²⁷ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.332

¹²⁸ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.333

¹²⁹ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.335 (4)

tarihi takip eden 42 gün içerisinde tahkime başlanmalıdır. Herhangi bir iddianın yazılı olarak bildirildiği tarihten itibaren 56 gün içerisinde tahkim yerine ve/veya örnekleme yerine örnekler gönderilmelidir. Yönetim, sadece söz konusu firmanın ciddi ölçüde adaletsizlik olduğunu gösterebilmesi ve uzatma talebinin tüm şartlarda makul olması halinde bu süre limitlerini uzatabilir.

Taraflardan biri, kalite tahkimi kararını kabul etmezse, kararda belirtilen süre içerisinde Birliğe yazılı olarak bildirimde bulunarak sebepleriyle birlikte temyiz bildiriminde bulunarak temyiz sürecini başlatır. Bildirim tarihinden itibaren 14 gün içinde, başvuru ücreti Birlik tarafından tahsil edilmediği takdirde temyiz davası düşer. Temyiz itirazları, yıllık olarak seçilen kalite temyiz kurulu üyeleri arasından seçilecek bir kalite temyiz komitesi tarafından dinlenecektir.¹³⁰

Temyiz komitesi basit oy çoğunluğu ile karar verecektir. Başkan ve başkan yardımcısı dâhil her üye bir oy hakkına sahip olacaktır. Her iki taraf için de eşit oy çıkarsa, Başkan karar için tekrar oy verecektir. Hakemlerin kararına atıfta bulunmadan önce, kalite temyiz komitesi pamuğun ya da cihaz testi yapılması halinde, test raporunun değerlendirmesini yapmalı ve bir fikir oluşturmalıdır.¹³¹

Kalite tahkimi başka bir Birliğin kuralları çerçevesinde yürütülmüşse, kalite temyiz komitesine yine de temyiz başvurusu yapılabilir. Ancak, bu başvuru, aralarında anlaşmazlık olan firmalar tarafından yazılı olarak birlikte yapılmalıdır. Temyiz hükmü, tahkim hükmündeki değer farklarına dayalı olacaktır, ancak pamuk uygun 'Evrensel Standartlar' ya da 'ICA Standartları'na göre değerlendirilecektir.¹³²

2.3.2.4 Tarafların uzlaşmasının hakem kararı haline getirilmesi

İhtilafın tarafları olan firmalar tahkim başlamadan önce uzlaşırsa ve bu uzlaşmalarını bir hakem kararı şeklinde kayıt altına almak istiyorlarsa, uzlaşma doğrultusunda bir karar vermesi için tek hakem atanması konusunda anlaşabilirler. Taraflar tahkim başladıktan sonra anlaşırsa, bu durum Birliğe bildirilir. Tek hakem, hakem mahkemesi veya temyiz komitesi, taraflar anlaşmayı bir karar şeklinde kayıtlı hale getirmek istemedikçe bir hüküm açıklamayacaklardır. Tek hakem, hakem mahkemesi veya temyiz komitesi uzlaşmaya göre

¹³⁰ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.346 (4)

¹³¹ Kurallar ve Tüzük Hükümleri m.353

¹³² ICA Bylaw m.354 (1-6)

tahkim kararı verdiklerinde bu karar, diğer tahkim kararlarıyla aynı statüye ve etkiye sahip olmaktadır.¹³³

Araştırmalar ya da istatistiklere bakıldığında, tahkim yargılamalarında yaklaşık % 30-40 civarında olayda hakem kararının uzlaşmanın tespit edilmesi yoluyla verildiği görülmektedir. Diğer bir deyişle tarafların uzlaşması genellikle uzlaşmayı tespit eden bir hakem kararı ile sonuçlanmaktadır.¹³⁴ Sulh sözleşmesinin hakem kararı olarak tespit edilmesi, sulh anlaşmasına tenfiz edilme özelliği kazandırması bakımından önemlidir. Bu bakımdan, hakemlerin sulh hakkındaki kararı, tarafların anlaşmasını basitçe kaydetmekten ibaret değildir. Bu aşamada normal bir hakem kararından farklı olarak, tahkim yargılmasını sona erdiren bir usul anlaşmasıdır. Bu çerçevede hakemler, sulh anlaşmasına karar vermek yönünde bir yetkilerinin olup olmadığını ve sulhe varılan konunun tahkime elverişliliğini de tetkik etmek durumundadırlar.¹³⁵

2.4 Kakao Ticareti Federasyonu (Federation of Cocoa Commerce/ FCC)

2.4.1 Federasyonun Tarihçesi ve Önemi

FCC'nin kökleri, gelişen fiziksel kakao ticaretine hizmet etmesi için Londra Kakao Birliği'nin (Cocoa Association of London, CAL) kurulduğu 1929 yılına kadar uzanmaktadır. Londra Kakao Birliği 1929'da kurulmuştur ve kayıt olunan ülkeye bakılmaksızın, ham kakao ticareti ile iştigal eden tüm şirketlere açık olmuştur. Kurulduğu zamandaki amaçlar kakao ticaretini geliştirmek, korumak ve düzenlemek ile üyelerinin çıkarlarını korumak idi. Birlik, ticareti kolaylaştırmak için, uyuşmazlıkların halli amaçlı tahkim hizmetiyle birlikte, standart sözleşmeler ve piyasa kuralları ortaya koymuştur. Üyelik dünyanın her yerindeki şirketlere açık olduğu halde, oy hakkı olan üyelik esasen Birleşik Krallık'ta kayıtlı üyelerle sınırlandırılmıştır. Ne var ki, daha serbest bir Avrupa piyasasının gelmesi ve Birleşik Krallık'ın Avrupa Birliği'ne tam erişimi ile, oy kullanma ayrıcalığı Birlik genelindeki tüm şirketlere yayılmıştır.

Kakao Birliğinin faaliyetleri arasında, 1931'den bu yana düzenlenmekte olan yıllık kakao yemeği bulunmaktadır. Birliğin, AB piyasasını kapsaması ve diğer Avrupa merkezli birliklerle işbirliği yoluyla kapsamının genişlemesine paralel olarak bu yemekli toplantılar, Amsterdam, Hamburg, Londra ve Paris gibi başlıca kakao şehirlerinde daha sıklıkla yapılmaya başlanmıştır. Londra kakao yemeği, uluslararası kakao takviminde, dünya

¹³³ ICA Bylaw m.355 (1-5)

¹³⁴ ELÇİN, Doğa; Milletlararası Ticari Tahkim Hukukunda Sulh, Turhan Kitapevi, Ankara 2019, 1. Basım, s.147

¹³⁵ ELÇİN, a.g.e, s. 154

genelindeki kakao camiâsının önemli oyuncularını bir araya getiren önemli bir etkinlik olarak göze çarpar. Londra Kakao Birliği ile Paris merkezli, 1935'te kurulmuş olan Fransız Kakao Ticareti Birliği, (Association Française du Commerce des Cacaos) birleşmesini takiben 2002'de, geniş bir yelpaze içinde çıkarları bir araya getirmek, sözleşmelerin birbiriyle uyumlulaştırılmasını elde etmek, destek hizmetleri ile eğitim programları temin etmek için tek, güçlü bir ticarî kakao çerçevesi geliştirmek amacıyla Kakao Ticareti Federasyonunu (*Federation of Cocoa Commerce*) oluşturmuşlardır. Federasyonun hali hazırdaki merkezi Londra'dadır.

2.4.2 FCC Tahkim Sistemi

FCC tahkiminin amacı, FCC Tahkim ve Temyiz Kuralları¹³⁶ eliyle, FCC Sözleşme Kurallarına tabi olarak yapılan herhangi bir kakao çekirdeği ve/veya kakao ürünlerinin alım ve/veya satımından doğan veya bunlarla ilişkili olan ihtilafları çabuk, ekonomik, adil ve güvenilir çözüme kavuşturmak. FCC Sözleşme Kuralları kapsamındaki kakao çekirdeği ve/veya kakao ürünlerinin alım ve/veya satımı üzerine yapılmış herhangi bir sözleşmeyle ilgili bir anlaşmazlık FCC tahkimine gönderilir. Taraflar sözleşmede yer alan bir tahkim özel koşuluna göre ya da başka bir yazılı anlaşma uyarınca herhangi bir diğer anlaşmazlığı FCC tahkimine taşıyabilir. FCC tahkimi tarafından tanımlanıp çözüme kavuşturulana dek, bu tür sözleşmelerin tarafları diğer tarafa karşı kendi ülke mahkemelerinde dava açamaz yahut diğer hukuki yollara başvuramaz. Tahkim makamı İngiltere'dir ve bütün FCC tahkimlerine 1996 tarihli İngiliz Tahkim Yasasının hükümleri esas alınır.

Tüm hakemler, çalışanları ile birlikte Federasyon, bu kuralların gerektirdiği işlevlerin yerine getirilmesi sırasında yaptıkları iş ve eylemlerden sorumlu tutulmazlar.¹³⁷ Bütün hakemler tahkim faaliyeti boyunca, taraflar arasında adil ve tarafsız davranmak, her bir tarafa davasını mantıklı bir şekilde savunma imkânı vermek; her davanın koşullarına uygun prosedürler benimsemek, gereksiz gecikme ve masrafı önlemek, bu kurallar uyarınca belirlenecek hususların çözülmesinde adil bir yöntem tatbik etmekle mükellef tutulmuşlardır.¹³⁸ FCC tahkiminin her bir tarafı, Federasyon üyesi olsun ya da olmasın, bu kurallara ve hakemlerin her türlü emir, talimat ve kararlarına riayet etmeyi kabul ederek

¹³⁶ <https://www.cocoafederation.com/dashboard/documents/freecontent/rules/arbitration-and-appeal/arbitration-appeal-rules/ENG> (erişim: 25.08.2019)

¹³⁷ Tahkim ve Temyiz Kuralları (FCC Arbitration and Appeal Rules) m.1 (1.1-1.6)

¹³⁸ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.1 (1.7)

yargılama sürecini başlatır. FCC tahkiminin tarafları, Federasyon üyesi olsun ya da olmasın, Federasyona karşı Federasyonun ve hakemlerin tüm ücret ve harcamalarından sorumludur.¹³⁹

Bu kurallar gereğince yapılacak bildirimler, okunaklı bir şekilde yazılı surette hızlı bir şekilde sağlanmalıdır, tebliğ tarihi ve zamanı not edilmelidir. Tebliğin ispat sorumluluğunun gönderende olduğu kabul edilir.

Federasyon Konseyi, savaş hali, saldırı, lokavt, isyan yahut halk ayaklanması sebeplerinden ötürü, adaletin sağlanması için ne kadar gerekli görülürse süre sınırlarını o miktarda uzatma gücüne sahiptir. Bu gibi genişletmeler genel olarak yahut özel olarak bir uyuşmazlığa münhasır olarak gerçekleştirilebilir. Konseyin özel olarak bir uyuşmazlığa referansla bu gibi süre kısıtlamalarının herhangi birini genişletmeye karar vermesi durumunda, bunlarla ilgili bildirim konsey tarafından taraflara gönderilir.¹⁴⁰

FCC tahkimine yapılan her başvuruda, Federasyon Konseyi tarafından muhtelif zamanlarda belirlenen ve Federasyon tarafından yayınlanan geri ödemesiz yönetim giderleri ücreti tahsil edilir. Bu ücrete ek olarak Federasyonun kendisi tarafından yapılmış her türlü yasal veya ek idari harcamayı tahsil etme hakkı mahfuzdur. Belirtilen ücretler, Federasyonun kestiği faturanun davacı ya da temyize giden tarafa ulaştığı tarihten itibaren beş iş günü içerisinde Federasyonun hesabına ulaşmalıdır. FCC tahkiminden kaynaklanan herhangi bir mesele üzerinde, hakem mahkemesi yahut temyiz mahkemesinin kendi takdiriyle bir uzman tavsiyesinin gerekli görüldüğü yerlerde, hakem mahkemesi veya temyiz mahkemesi, tahsil edilen ücretlere ek olarak taraflardan adı geçen gereklilikler dolayısıyla yapılan harcamaları tahsil etme hakkını haizdir. Yukarıdaki kurallar uyarınca ödenmesi gereken ücretin ödenmesini ihmal eden davacı, temyize giden taraf ya da karşı davacı; hakemlere davayı, temyiz başvurusunu yahut karşı davayı düşürme hakkını vermiş olur.¹⁴¹

Tüm duruşmalar, hakemler aksine karar vermediği müddetçe Londra'da yapılır.¹⁴²

FCC tahkimi için Federasyon tarafından teslim alınan bilumum örnekler, Federasyonun mutlak mülkiyetinde kabul edilir ve böyle kalır. Federasyon, FCC tahkiminin kararı beklendiği müddetçe bu örnekleri elinde tutar. Federasyon bu gibi örnekleri teslim almayı, bu örneklerin zarar görmesi, kaybolması yahut imhası sebepleriyle ilgili olarak ortaya

¹³⁹ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.1 (1.8-1.9)

¹⁴⁰ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.1 (1.13)

¹⁴¹ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.1 (1.14-1.22)

¹⁴² Tahkim ve Temyiz Kuralları m.1 (1.23)

çıkacak herhangi bir kayıp yahut zarar için sorumlu tutulamayacak olması koşuluyla kabul eder.¹⁴³

Tahkim faaliyetinin tarafları bu faaliyetlerin duraksaması gerektiğinde mutabıkça, hakemlerin ve Federasyonun erteleme tarihine kadarki her türlü güncel ve öngörülen ücret ve masrafinin karşılanması koşuluyla, taraflardan biri kendilerine duruşmanın sürdürülmesi talebinde bulunana dek, hakemler duruşmanın durdurulmasına karar verir. Eğer, bir taraf duruşmanın sürdürülmesini talep ederse, bir ya da daha fazla hakem eyleme geçemeyecek durumda ise Federasyon gerekli atamaları yapar.¹⁴⁴

2.4.2.1 Tahkim Yargılamasının İşleyişi

2.4.2.1.1 Tahkimnamenin Sunulması ve Süre Sınırları

Davacı, FCC tahkimine olan başvurudan davalıyı haberdar eder ve FCC Tahkim ve Temyiz Kurallarında öngörülen süre sınırları içinde Federasyon sekreterine tahkim başvurusunu iletir. Taraflarca aksi yönde bir mutabakat olmadığı müddetçe, davacı, başvurusunu, uyuşmazlığın ortaya çıkmasını takip eden 56 gün içerisinde Federasyon sekreterine iletir.¹⁴⁵ Davacı başvurusunu yaptıktan sonra, bu kuralların hükümleri uyarınca her türlü ücret ve/veya harcama ve/veya depozito bedelini öder. Başvuru beş kopya olarak yazılı surette olmalıdır, ayrıca her bir kopya, uyuşmazlığın ve sözleşmenin detayları ile başvurunun davalıya tebliğ edilmiş olduğunu gösteren belgenin bir suretini içermelidir. Bu başvuru usulüne aykırılık durumlarında, hakemlerin kendi takdirlerince aksi yönde kararı bulunmadıkça, davacı tahkim talebinden feragat etmiş sayılır.¹⁴⁶

2.4.2.1.2 Hakem Heyetinin Oluşturulması

FCC tahkimine başvurunun teslim alınması üzerine Federasyon sekreteri, ivedilikle başvurunun bir kopyasını davalıya yollar ve hakem panelinden seçeceği üç hakemden uyuşmazlıkta hakem olarak atanmalarını kabul etmelerini talep eder. Seçilmelerinin ardından, üç heyet üyesi, hakem olarak atanmalarını kabul yahut reddettiklerini yazılı olarak sekretere bildirir. Hakem olarak atanmayı kabul etmesi istenmiş bir ya da daha fazla heyet üyesinin reddi durumunda, sekreter bu prosedürü üç kabul alana dek tekrarlar. Nihayet sekreter taraflara mahkemenin teşekkülünü bildirir. Her bir taraf sekretere sebep bildirmeksizin, hakem mahkemesinden bir hakemin azledilmesine dair yazılı başvuruda bulunma hakkını

¹⁴³ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.1 (1.25)

¹⁴⁴ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.1 (1.16)

¹⁴⁵ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.2 (2.1)

¹⁴⁶ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.2

haizdir. Bu durumda sekreter tarafından bir ikame hakem atanır. Taraflara tanınan bu hak, sekreterin taraflara mahkemenin teşekkülünü bildirmesinden sonraki 2 iş günü içerisinde kullanılmalıdır. Hiçbir hakemin azli başvurusunda bulunulmadığı ve mahkemenin teşekkülünün onaylandığı durumda Mahkeme, üyelerinden bir tanesini başkan olarak atar. Atanan başkan, sekretere bununla ilgili bildirimde bulunur ve ardından tarafları bu atamalara dair bilgilendirir. Mahkemeye atanan bir hakem ölür, hakemliği reddeder yahut tahkimin işleyişini devam ettirmekte başarısız olursa sekreter, mümkün olan en kısa sürede ikame bir hakem görevlendirir. Talimatlar, ara kararlar ve esas hakkında hüküm ancak oybirliği ya da çoğunlukla verilebilir fakat ne oybirliği ne de çoğunluğun sağlanamadığı durumlarda Başkan'ın görüşü geçerli olur.¹⁴⁷

FCC tahkimine taraf olmuş bir şirket ya da firmanın üyesi, memuru, temsilcisi, çalışanı, yöneticisi, ortağı olan kişi veya nesnel davranma yetisine dair mazur görülebilir şüphelere mahal veren başka koşullar altında bulunan kişiler (FCC tahkiminin neticesinde doğrudan çıkarları bulunması, yahut taraflardan biri tarafından finansal koruma altında olması gibi) hakem olarak atanamazlar. İstisnai koşullar hariç olmak üzere, herhangi bir firma veya şirketten birden fazla temsilci aynı hakem mahkemesinde görevlendirilemez.¹⁴⁸

2.4.2.1.3 Tahkim Talebinin Geri Çekilmesi

Bir FCC tahkimi başladığında ve mahkeme görevlendirildiğinde, yalnızca davacının tahkim faaliyetini geri çekmesine ve dolayısıyla FCC tahkimini sona erdirmesine müsaade edilmektedir. Bu geri çekme işlemi davalı da kabul ederse ya da davalı Mahkemenin bu husustaki bilgilendirmesinden 21 gün sonrasına kadar itiraz etmeyi ihmal ederse tahkim talebinin geri çekilmesine müsaade edilir. Federasyonun ve (varsa) hekem mahkemesinin talebin geri çekilme tarihine kadarki bütün harcama ve ücretleri Federasyona ödenmiş olmalıdır, bu bir ön koşuldur.¹⁴⁹

2.4.2.1.4 Dava Dileçesinin Sunulması ve Süre Sınırları

Hakem mahkemesinin oluşmasından sonra, her bir taraf sürelerle riayet ederek, Federasyon'a yazılı biçimde beş kopya halinde açık ve kısa bir şekilde delillerini de ekleyerek talebini dile getirir. Sekreter daha sonra her bir tarafın talebini hakem mahkemesine ve karşı tarafa iletir. Kalite ve/veya durum tahkimlerinde, dava dilekçesi, tahkim başvurusu ile aynı anda

¹⁴⁷ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.2 (2.4-2.8)

¹⁴⁸ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.2 (2.9)

¹⁴⁹ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.2 (2.10)

ibraz edilir. Davalının savunma beyanı, davacının dava beyanının davalının eline geçmesinden sonraki 21 gün içerisinde ibraz edilir. Tarafların delil belgeleri ve beyanlarının karşılıklı verilmesiyle -buna mahkeme tarafından izin verilen delil belgeleri ve başkaca beyanlar da dahildir- mahkeme tarafından tertip edilmiş duruşmanın tamamlanmasıyla, Mahkeme kendisine gönderilmiş konular hakkında karar verme sürecini başlatır ve kararını verir. Sekreter bunu tüm taraflara tebliğ eder. Kalite ve/veya durum harici tahkimler için ise dava dilekçesi, FCC tahkimine başvurudan sonraki 21 gün içerisinde ibraz edilir. Davalının savunma beyanı (ve varsa karşı davaaı) davacının dava beyanının davalının eline geçmesinden sonraki 21 gün içerisinde ibraz edilir. Davacının davalının savunma beyanına (ve varsa karşı davasına) cevabı, savunma beyanının davacının eline geçmesinden sonraki 21 gün içerisinde ibraz edilir. Hakem Mahkemesi, ölçüsüz ve mazur görülemez gecikme hallerinde, davayı ya da karşı davayı reddeden bir kararı verme yetkisini haizdir.¹⁵⁰

2.4.2.1.5 Duruşma Usulü, Deliller ve Bilirkişiden Yararlanma

Hakem mahkemesi kendi takdiriyle aksi yönde bir karar vermedikçe kalite ve/veya durum tahkimleri duruşmasız görülür. Ancak mahkemenin bu tarz bir karar alması durumunda duruşma günü takdir edilir ve taraflara bildirilir. Sekreter, duruşmanın tertibi için talep edenlerden ilave ücret ister. Hakem mahkemesinin kalite konusundaki değerlendirmesinin yapılacağı duruşmada, tarafların bir temsilci vasıtasıyla temsil edilmesine izin verilmez.¹⁵¹ Kalite ve/veya durum harici tahkimler için ise, taraflar, duruşmada çalışanları yahut yetkililerinden biri tarafından temsil edilebilir. Ancak, mahkeme tarafından izin verilmediği sürece bu temsilci, hukukçu ya da avukat olamaz.

Taraflar, en geç duruşma tarihine 7 gün kala, temsilcisinin kimliğini mahkemeye bildirir. Duruşmada sözlü delil beyanında bulunması emredilen ya da buna izin verilen kişiler, bu sözlü delil beyanını bir temsilci vasıtasıyla değil, bizzat kendileri gerçekleştirmelidir. Mahkeme aksi yönde karar vermedikçe, duruşmalar üçüncü kişilere kapalı olarak gerçekleşir. Duruşmada, bir taraf yahut tarafın temsilcisi mahkeme nezdinde makul olmayan bir şekilde hareket eder de mahkemenin gereksiz harcama yapmasına ve/veya gecikmesine sebep olursa mahkemenin takdiriyle bu taraftan sebep olduğu ücrete katlanması istenir.¹⁵²

Hakem mahkemesi sıkı delil kurallarına tabi değildir ve bir tarafın herhangi bir görüş yahut olgu üzerine değerlendirilmesini istediği bir materyalin (sözlü, yazılı veya farklı

¹⁵⁰ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.2 (2.11-2.13)

¹⁵¹ FCC Arbitration and Appeal Rules m.2 (2.14(a))

¹⁵² FCC Arbitration and Appeal Rules m.2 (2.14(b))

şekilde) kabul edilebilirliği, uygunluğu veya ağırlığı hakkında kendi takdirini kullanabilir. Hakeza mahkeme bu tarz materyallerin sunulacağı ve teati edileceği zamanı, yöntemi ve şekli de belirler. Öte tarafta hakem mahkemesi, taraflardan birisince ileri sürülmemiş hiçbir olgu veya hukuki sorunun tahkikatında inisiyatif almakla yükümlü değildir.¹⁵³

Hakem mahkemesi, görüşlerini bildiren bir rapor vermesi için uzman ve/veya hukuk müşavirlerini görevlendirebilir ve bunların tahkim sürecine katılmasına izin verebilir. Mahkeme kendi takdiriyle ve kendisinin belirleyebileceği şartlarda taraflara, bu tür kişilerce sunulan her türlü bilgi, görüş ya da tavsiyeleri hakkında düşüncelerini mantıklı bir şekilde açıklama imkânı sunar. Mahkemenin kendisine başvurduğu bu tarz kimselerin ücret ve harcamaları mahkemenin harcamalarıdır ve bu kurallara uygun olarak mahkemenin belirttiği şekilde taraflarca ödenir.¹⁵⁴

2.4.2.2 Temyiz Yargılaması Usulü

FCC tahkim sisteminde yalnızca hakem mahkemesine ait tahkim kararları temyiz mahkemesine taşınabilir. Taraflar bir tahkim kararı karşısında, yargı yetkisi hakkındaki kararlardan farklı olarak, aşağıdaki koşulların bir araya gelmesi şartıyla temyize gitme hakkını haizdir. Temyize giden tarafın temyiz bildirimini sekretere, tahkim kararını takip eden 21'inci günün öğle vakti saat 12'den önce ulaşmış olmalıdır. Temyize giden taraf temyiz bildiriminde bulunurken diğer tarafa temyiz talebinde bulunduğuyla ilişkin yazılı bildirim gönderir.¹⁵⁵

Temyiz bildirimini aldıktan sonra Sekreter kendi takdiriyle Hakem Paneli'nden temyiz mahkemesini teşkil maksadıyla üç üye talep eder. Hakem Paneli'nin bu üç üyesi ayrı ayrı Sekreter'e hakem olarak atanmayı kabul yahut reddettiklerini yazılı surette bildirir. Heyet üyelerinden biri ya da birkaç tanesinin, atanmayı kabul etmemesi durumunda Sekreter üç kabul alana dek aynı prosedürü uygular ve temyiz mahkemesinde görevlendirilen hakemleri taraflara bildirir. Temyiz mahkemesi teşekkül ettiğinde, mahkeme, üyelerinden bir tanesini başkan seçer, bu kişi de bunun bildirimini Sekreter'e yapar, Sekreter de ardından tarafları bu seçim hakkında bilgilendirir. Ara karar, emir ve nihai karar ancak temyiz mahkemesinin tamamı tarafından ya da çoğunlukla verilebilir fakat ne oybirliği ne de çoğunluğun sağlanmadığı durumlarda başkanın görüşü geçerli olur. Temyiz mahkemesine atanan bir hakem ölür, görev yapmayı reddeder, görevden aciz kalır yahut temyiz işleyişini devam

¹⁵³ FCC Arbitration and Appeal Rules m.2 (2.20-2.22)

¹⁵⁴ FCC Arbitration and Appeal Rules m.2 (2.23)

¹⁵⁵ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.3 (3.1)

ettirmekte başarısız olursa sekreter, mümkün olan en kısa sürede duruma göre, bu hallerin bildirimini müteakiben temyiz mahkemesine ikame bir üye görevlendirir.¹⁵⁶

Her bir taraf temyize dair beyan ve açıklamalarını (tüm delil belgelerini kapsayacak şekilde) yazılı olarak beş kopya halinde açık ve kısa bir şekilde Federasyona sunar. Sekreter daha sonra her bir tarafın beyan ve delillerini temyiz mahkemesine ve karşı tarafa iletir. Kalite ve/veya durum temyizleri için; temyize giden tarafın dava beyanı, temyize başvuru bildiriminden sonraki 21 gün içerisinde ibraz edilmiş olmalıdır. Davalının savunma beyanı, temyize giden tarafın dava beyanının davalının eline geçmesinden sonraki 21 gün içerisinde ibraz edilmelidir. Kalite ve/veya durum harici temyizler için de yine, temyize giden tarafın dava beyanı, temyize başvurusundan sonraki 21 gün içerisinde ibraz edilmelidir. Davalının savunma beyanı, temyize giden tarafın dava beyanının davalının eline geçmesinden sonraki 21 gün içerisinde ibraz edilmelidir. Tarafların beyan, açıklama ve delillerini içeren belgelerin karşılıklı sunulmasından sonra ve temyiz mahkemesi tarafından tertip edilmiş duruşmanın da tamamlanmasıyla, temyiz mahkemesi kendisine gönderilmiş konular hakkında karar verme sürecini başlatır ve tahkim kararını verir. Sekreter bunu tüm taraflara tebliğ eder.¹⁵⁷

Temyiz kararları normal şartlarda duruşma olmadan verilir. Fakat eğer bir tarafın başvurusu yahut temyiz mahkemesinin kendi inisiyatifi üzerine, temyiz mahkemesi sözlü delil ve beyanları öne sürülmesi maksadıyla bir ya da daha fazla duruşma tarihi ayarlayabilir. Eğer bir tarafın başvurusu üzerine duruşma tertip edilmiş ise duruşma ücreti işbu tarafça ödenecektir ve eğer temyiz mahkemesinin inisiyatifiyle duruşma tertip edilmişse duruşma ücreti temyize giden tarafça ödenecektir. Kalite ve/veya durum temyizlerinde, duruşmada, tarafların bir temsilci ile temsil edilmesine izin verilmez. Kalite ve/veya durum harici temyizler için ise, taraflar, duruşmada çalışanları yahut yetkililerinden biri tarafından temsil edilebilir. Alternatif olarak usulüne uygun olarak atanmış olmak koşuluyla sektörle irtibatlı bir üçüncü kişi tarafından temsil edilebilir. Fakat, temyiz mahkemesi tarafından izin verilmediği sürece bu temsilci bir avukat ya da hukukçu olamaz.¹⁵⁸

Temyiz süreci, yeni açıklama ve beyanların yapılabileceği ve yeni delillerin ibraz edilebileceği yeni bir yargılama sürecidir. Temyiz mahkemesi çoğunluğun onayıyla temyize

¹⁵⁶ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.3.(3.2-3.4)

¹⁵⁷ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.3.(3.8-3.10)

¹⁵⁸ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.3.(3.11-3.12)

konu olan tahkim kararını değiştirebilir, düzeltebilir yahut tamamen kaldırabilir. Temyiz kararının içeriği aşağıdaki şekillerde tezahür edebilir:¹⁵⁹

(a) Herhangi bir tarafın yükümlülüğünü artırarak ya da azaltarak tahkim kararını değiştirilebilir.

(b) Tahkim kararındaki hatalar dzeltiler.

(c) Haksız tarafın sebep olduğu masraf ve maliyetleri karşılamak üzere herhangi bir meblağın ödenmesine hükmedilebilir.

(d) Hakem mahkemesi ve/veya temyiz mahkemesi önünde görülen yargılamanın sebep olduğu masrafların ödenmesine hükmedilebilir.

2.4.2.3 Hakem Mahkemesi ve/veya Temyiz Mahkemesinin Yargı Yetkisine İtirazlar

Davalı tarafından yapılan ve hakem mahkemesinin yargı faaliyetinin başlangıcında, mahkemenin esasa ilişkin yargılama yetkisinden yoksun olduğuna dair her türlü itiraz yazılı olarak sekretere bildirilmelidir. Her iki taraf, mahkemenin yargı yetkisine karşı itirazlarına dair yazılı başvurularını, bilumum delil belgesi de dahil olacak şekilde, beş kopya halinde açık ve kısa bir şekilde sekretere iletir. Sekreter, her bir tarafın başvurusunu mahkemeye ve karşı tarafa iletir. Davalının mahkemenin yargı yetkisine dair itiraz başvuruları, savunma beyanı ile birlikte olarak, davacının dava dilekçesinin eline geçmesinden itibaren 21 gün içerisinde Sekretere iletmelidir. Bu kurallara uygun olarak mahkemenin yargı faaliyetinin başlangıcında müstakil yargı yetkisine usulüne uygun bir şekilde itiraz edildiğinde, mahkeme bu itirazı n mesele olarak ele alıp karar verebilir yahut esas hakkındaki kararında bu itirazı ele alabilir. Eğer taraflar mahkemenin bu yollardan hangisini takip edeceği hususunda mutabık kalırsa mahkeme bu doğrultuda devam eder. Söz konusu mutabakat sağlanamazsa mahkeme tarafların bu husustaki beyanlarının ve delil belgelerini teatisini müteakiben taraflara hangi yolu takip etmeye niyetli olduğunu bildirir.¹⁶⁰

Eğer mahkeme, yargı yetkisine itirazı n mesele olarak karara bağlamaya karar verirse, gerekli görüldüğünde yapılacak duruşmaların akabinde bu husustaki kararını verir. Mahkeme, n meselenin masraflarını ayrıca takdir eder. Eğer mahkeme uyuşmazlığı karara bağlayacak yargı yetkisine sahip olmadığı sonucuna varırsa bu yönde bir karar verir. Eğer

¹⁵⁹ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.3.(3.15)

¹⁶⁰ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.4 (4.2-4.4)

mahkeme yargı yetkisine sahip olduğuna karar verirse ve bu karara karşı bir temyiz başvurusu yoksa mahkeme uyuşmazlığın esaslarını saptamak için hakem yargılamasına devam eder.¹⁶¹

2.4.2.4 Tahkim Kararlarının Niteliği ve Taraflara Bildirilmesi

Tüm FCC tahkim kararları Federasyon tarafından yazılı olarak verilir ve mahkeme yahut temyiz mahkemesi başkanı tarafından tüm hakemler adına imzalanır. Kararlar, hakemlerin gerekçelerini ve faiz hükümlerini de içerir.¹⁶² Kakao çekirdeklerinin kalite ve/veya duruşma dair hakem mahkemesi ve temyiz mahkemesi kararları aşağıdaki süre sınırları içinde verilir. (a) Malların tesliminde kalite ve/veya durum tahkimi söz konusu ise; hakemler taraflara aksini bildirmediği sürece, kararlar acilen ve her halükârda, malların son teslimat yerine inişinin son gününden sonraki 56 gün içinde verilmelidir. (b) Malların ayrılışında kalite ve/veya durum tahkimi söz konusu ise; hakemler taraflara aksini bildirmediği sürece, kararlar acilen ve her halükârda, taşıma senedi tarihinden sonraki 56 gün içinde verilmelidir. (c) Depo tesliminde kalite ve/veya durum tahkimi söz konusu ise hakemler, taraflara aksini bildirmediği sürece, kararlar acilen ve her halükârda, sözleşmedeki teslim tarihinden sonraki 56 gün içinde vermelidir.¹⁶³

Yargılamanın sonunda hakemler, başkan tarafından usulüne uygun olarak imzalanmış FCC tahkim kararlarının üç resmi kopyasını Federasyona ibraz eder. Sekreter karara tarih ve imza atar ve kararda adı geçen taraflara tahkim kararının, Federasyon ve hakemlerin ücret ve harcamalarının Federasyona ödenmesi üzerine onların tasarrufunda olacağına dair bir bildirimde bulunur. Söz konusu tüm ücret ve harcamalar Federasyona ödenmiş olana dek hiçbir taraf kararın ya da bununla ilgili kopyaların haklarını haiz olmaz. Eğer ücret ve harcamalar tahkim kararından sonra ardışık 7 gün içerisinde ödenmediyse Federasyon kararı tamamlamak için kararda adı geçen herhangi bir tarafa başvurabilir ve bu tarz bir durumda başvuru alan taraf tüm ücret ve harcamaları öder. Yargılamanın başında yatırılmış depozito bedeli Federasyonun ve hakemlerin ücret ve harcamalarını aşıyorsa Federasyon, karar tarihinde bunu taraflara bildirir ve ilgili kimseye artan ücret iade edilir.¹⁶⁴

Temyiz mahkemesinin kararı, hakem mahkemesinin temyize konu olmuş kararını tasdik ediyor, değiştiriyor, tashih ediyor yahut iptal ediyor olursa olsun, her durumda gerekçeli olmalıdır ve temyiz mahkemesinin tüm üyeleri adına başkan tarafından

¹⁶¹ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.4 (4.5-4.8)

¹⁶² Tahkim ve Temyiz Kuralları m.5.(5.1)

¹⁶³ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.5.(5.3)

¹⁶⁴ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.5.(5.4-5.6)

imzalanmalıdır. Sekreterlik tarafından tarih ve imza atıldığında, uyuşmazlıktaki tüm meseleler hususunda kesin, net biçimde tüm tarafları bağlayıcı hale gelir. Hakem mahkemesinin veya temyiz mahkemesinin herhangi bir FCC tahkim yargılaması nedeniyle taktir ettiği yargılama giderleri hakemler tarafından aksi buyrulmadıkça, karar tarihinden sonraki ardışık 21 gün içerisinde ödenmiş olmalıdır.

Hakemler kendi inisiyatifleriyle yahut bir tarafın başvurusu üzerine; yazım hatalarını gidermek yahut karardaki bir muğlaklığı açıklığa kavuşturmak ya da ortadan kaldırmak maksadıyla kararı tashih edebilir veya mahkemeye sunulmuş fakat kararda çözülememiş bir mesele hususunda ilave karar verebilir. Ancak, karşı taraflara makul bir şekilde mahkemede temsil imkânı sunulmadan bu yetkiler kullanılamaz. Bu yetkilerin kullanımı için başvurular, karardan sonraki 28 gün içerisinde yahut tarafların mutabık kalabileceği daha uzun bir süre içerisinde yapılmalıdır. Karar, bu husustaki başvurunun hakemlerin eline geçtiği tarihten sonraki 28 gün içerisinde tashih edilir. İlave kararlar, esas kararın tarihinden sonraki 56 gün yahut tarafların mutabık kalabileceği daha uzun bir süre içerisinde verilebilir. İlave her türlü karar esas kararın bir parçası sayılır.¹⁶⁵

Hakemler, herhangi bir oranda, davanın hakkaniyetine uygun düştüğü ölçüde takdir ederek basit ya da bileşik faize karar verebilir. Bu çerçevede olmak üzere hakemler; (a) tazmin edilmesine karar verilmiş bedelin bir kısmı yahut tamamı için karar tarihine kadarki bir süreç itibarıyla; (b) talep edilmiş meblağın bir kısmı yahut tamamı için, FCC tahkiminin başında tahsil edilmeyen fakat FCC tahkim kararının verilmesinden önce ödenmiş, ödeme tarihine kadarki süreç itibarıyla; (c) karar tarihinden, bu kararda verilen ancak tahsil edilemeyen bedelin ödeme tarihine dek olmak üzere faiz işletilmesine karar verilebilir.¹⁶⁶

FCC tahkiminin taraflarından birisinin bu kurallara uygun olarak verilmiş nihai hakem kararına uymayı ihmal ya da reddetmesi durumunda Federasyon Konseyi, Federasyon'un internet sitesinde bu ihmal veya ihlali paylaşabilir ve/veya üyelere veya diğer örgütlere gönderilmek üzere sirküler hazırlatabilir veya aynı etkiyi verecek uygun başka bir bildirimde bulunabilir. FCC tahkimine taraf olanların, henüz yargılama başlamadan Konseyin işbu tavrı takınmasına razı oldukları kabul edilir.¹⁶⁷

FCC tahkim kuralları uyarınca tahkime başvuru yapan ve talebini sunan her taraf, herhangi akademik veya eğitsel amaçlarla, tarafların kimliğini tespit ettirecek bilgi veya

¹⁶⁵ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.5.(5.14)

¹⁶⁶ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.5.(5.15)

¹⁶⁷ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.5.(5.16)

kayıtların silinerek, hakem kararının yayınlamasına rıza göstermiş sayılır. Sekreter bu amaçlara göre yeniden düzenlenmiş söz konusu kararın taslağını taraflara ibraz eder ve her bir taraf 14 gün içinde işbu taslağa dair yazılı yorum ve eleştirilerini sunar. Konsey kendi takdirine bağlı olarak bu yorum ve eleştirileri kabul yahut reddedebilir.¹⁶⁸

2.5 Rafine Şeker Birliği ve Londra Şeker Birliği

(Refined Sugar Association/RSA ve Sugar Association of London/SAL)

2.5.1 Birliğin Tarihçesi ve Önemi

İngiltere’de emtia ticareti yıllar içinde, üyelerinin çıkarlarını korumak ve sözleşmelerin biçimlerini de içeren ticaretin yürütülmesi için kural ve düzenlemelerin çerçevesini oluşturmak amacıyla kendi endüstrisi adına çalışan emtia birliklerinin bünyesinde gelişme göstermiştir. Londra Şeker Birliği (1882) ve Rafine Şeker Birliği (1891) bu hedefleri göz önünde bulundurarak Londra’da kurulmuşlar; daha sonra aynı çatı altında birleşerek amaçları ve faaliyet sahasının genişliği itibarıyla sektörde önemli bir aktör konumuna gelmişlerdir.¹⁶⁹

2.5.2 RSA ve SAL Tahkim Sistemi

Hali hazırda iki farklı birlik gibi görünse de, aynı çatı altında ve aynı kurallar çerçevesinde hizmet vermektedir. Rafine şeker sözleşmesinin tarafları, sözleşmeye tahkim maddesi ekleyerek Birliğin tahkim kurallarının uygulanmasını sağlayabilirler. Bu tahkim şartı şöyledir: “Bu Sözleşmeden doğan veya bu sözleşmeyle bağlantılı her türlü anlaşmazlık, Birliğin tahkim ile ilgili kurallarına uygun olarak bir çözüme ulaşmak üzere Rafine Şeker Birliği’ne yönlendirilecektir. Bu tahkim, İngiliz Hukukuna uygun olarak yapılır. Bu sözleşme İngiliz yasalarına göre sonuçlandırılır ve yorumlanır.”

Tahkim Kurallarının¹⁷⁰ 1 ila 17. maddesi arasında olanlar, talep veya varsa karşı talep, 250.000 Amerikan Dolarını veya talep para birimindeki (faiz ve maliyetler hariç) eşdeğer tutarı aşıyorsa uygulama alanı bulur. Talep veya varsa karşı talep 250.000 Amerikan Dolarını veya talep para birimindeki eşdeğeri miktarı aşmıyorsa, tüm ihtilaflar, Birliğin konseyi tarafından aksi kararlaştırılmadıkça, Tahkim Kurallarının 18 ila 32. maddeleri arasında

¹⁶⁸ Tahkim ve Temyiz Kuralları m.5.(5.17)

¹⁶⁹ <http://www.sugarassociation.co.uk/documents/rsa%20rules/Refined%20Sugar%20Association%20-%20Rule%20Book%20-%20Effective%201st%20August%202019.pdf> s.18 (erişim 03.08.2019)

¹⁷⁰ <http://www.sugarassociation.co.uk/documents/rsa%20rules/Refined%20Sugar%20Association%20-%20Rule%20Book%20-%20Effective%201st%20August%202019.pdf> (erişim 03.08.2019)

ayrıntılı olarak verilen “Küçük Ölçekli Tahkim Prosedürü”ne göre karara bağlanır. Taraflar yazılı sözleşmeyle, talep veya karşı iddia tutarının 250.000 Amerikan Dolarını aştığı durumlarda da “Küçük Ölçekli Tahkim Prosedürü”nün kullanılabileceğini kararlaştırabilirler.

2.5.2.1 Tahkimin Başlaması, İşleyişi ve Sonuçlanması

Tahkimi başlatmak isteyen taraf, diğer tarafa tahkime gitmek istediğini, yedi günlük ihbar süresi ile açık bir şekilde bildirir. Yedi günlük ihbar süresinin dolmasından sonra, tahkim için yazılı bir talep Birlik sekreterine gönderilir. Uyuşmazlığa talep tarihindeki geçerli tahkim kuralları uygulanır ve takip eden her türlü değişiklik derdest davaya tatbik edilir. Davacı, tahkim talebi ile birlikte veya talepten sonraki 30 gün içinde veya Konsey veya sekreterin mutlak takdir yetkisiyle verdiği ilave süre içinde, sekretere aşağıdakileri iletir.¹⁷¹

- (a) davanın açık ve özlü bir ifadesi;
- (b) iki suret halinde, tahkim şartının bulunduğu sözleşme belgeleri
- (c) iki suret halinde, uygun görülen ve uygun olduğu düşünülen tüm destekleyici belgesel kanıtların kopyaları;
- (d) tahkim taraflarının adları, posta adresleri, teleks, faks numaraları ve elektronik posta adresleri;
- (e) iade edilmeyecek olan tahkim başvuru ücreti
- (f) eğer gerekliyse Birliğin ücretlerini ve harcamalarını karşılayacak olan avans ödemesi

Davalı, davacının dava dilekçesinin ve destekleyici belgelerinin bir kopyasının Birlik sekreteri tarafından son bilinen adresine gönderilmesinden itibaren en geç otuz gün içinde veya Konsey veya sekreterin mutlak takdir yetkisi ile verdiği ilave süre içinde, iki suret halinde, savunmasının açık ve özlü bir ifadesini delillerinin kopyaları ile birlikte sekretere sunar. Bu savunma ve destekleyici belgelerin bir nüshası Sekreter tarafından tahkime başvuran tarafa iletir. Davacı ve davalıya, ilave 21 günlük bir süre daha verilerek, yekdiğerinin iddialarına cevap mahiyetinde beyanlarını ve delillerini sunmalarına imkan tanınır. Tüm beyanlar, sözleşmeler ve belgesel kanıtlar İngilizce olarak sunulmalıdır. Belgesel kanıtlar yabancı bir dilde sunulmuşsa, buna resmi olarak onaylanmış İngilizce çeviriler de eşlik etmelidir.¹⁷² Bu Kurallar uyarınca, taraflardan birine sunulacak herhangi bir bildirim, belge veya diğer yazışmalar, (a) kurye, (b) birinci sınıf posta, (c) tescilli bir mektupta yazılan,

¹⁷¹ Tahkim Kuralları (Rules Relating to Arbitration) m.1

¹⁷² Tahkim Kuralları m.2

(d) teleks, (e) faks veya (f) her durumda herhangi bir tarafın en son bilinen adresine veya işyerine elektronik posta aracılığıyla ulaştırılır.¹⁷³

Taraflardan biri, sözleşmenin tahkimle çözülmesini reddetmesi durumunda, konuyu tahkime yönlendiren taraf, bu hususta bir karar vermesi için konuyu Birliğin Konseyine bildirir. Konsey, kendi takdirine bağlı olarak, Birlik tarafından askıya alınmış veya iptal edilmiş bir üye tarafından başvuru tahkimi sürdürmeyi reddedebilir. Konsey, tahkim yargılamasını reddetmedikçe, taraflar ihtilaf konusu ile ilgili olarak birbirlerine karşı dava ikame edemezler.¹⁷⁴

Tarih ve fiyat dışında, konu ve sözleşme şartları aynı olduğunda, Konseyin mutlak takdir yetkisinde olmak koşuluyla, dizi sözleşmelerde tahkim, ilk ve son satıcı arasında kalan kişi ve şirketleri de kapsayacak ve etkileyecek şekilde görülür ve karara bağlanır.¹⁷⁵

Yargılamanın görülmesi için Konsey veya Sekreter, Konsey adına hareket etmek üzere hakem listesinden en az üç veya en fazla beş kişiyi atar. Anlaşmazlığı belirlemek için atanan kişilerin sayısı, Konsey veya Sekreterin mutlak takdirine bağlıdır. Seçilen hakemler, ihtilaf konusu ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgili ise hakemlik yapamazlar. Konsey adına hareket etmek üzere atanmış hakemler kararlarını oy çokluğu ile alır ve oy eşitliği durumunda, daha önce bu kişiler tarafından seçilen Başkanın oyu kararda belirleyici olur. Karar başkan tarafından imzalanır ve imzalandığında Konseyin kararı sayılır ve her durumda kesin ve bağlayıcı olur.¹⁷⁶

Hakem mahkemesi, kendi takdirine bağlı olarak, sözlü duruşma olmadan kendisine sunulan yazılı beyan ve belgeler hakkında karar verebilir. Taraflardan birinin veya her ikisinin sözlü duruşmaya katılmasının gerektiği durumlarda, bu taleplerini yazılı olarak sekretere yapmaları gerekir. Hakem mahkemesi, böyle bir talebi kesin takdirine bağlı olarak ve herhangi bir sebep belirtmeksizin onaylayabilir veya reddedebilir. Sözlü bir duruşma durumunda, tanıklı veya tanık olmadan, her bir taraf şahsen veya yazılı olarak atanmış herhangi bir temsilci tarafından şahsen veya sözlü duruşmada avukat tarafından temsil edilebilir. Ancak bir taraf, sekreter tarafından kendisine bildirimde bulunulduktan sonra karşı tarafın yokluğunda sözlü bir beyanda bulunamaz. 1996 Tahkim Yasası'nın 34. maddesinin¹⁷⁷

¹⁷³ Tahkim Kuralları m.4

¹⁷⁴ Tahkim Kuralları m.6 (a)

¹⁷⁵ Tahkim Kuralları m.7

¹⁷⁶ Tahkim Kuralları m.9

¹⁷⁷ 1996 İngiliz Tahkim Kanunu m. 34 (Usul ve delil konuları)

hükümlerine hâlel getirmeksizin, hakem mahkemesi delil kurallarına tabi değildir ve herhangi bir delili kabul etme ve değerlendirme özgürlüğüne sahiptir. Her iki taraf da Sekretere yazılı olarak bildirimde bulunup aksini talep etmedikçe, hakem kararları gerekçeli olarak verilir.¹⁷⁸

Karar, alındığı tarihten itibaren yirmi sekiz gün içinde yerine getirilir. Bir tarafın, karara uymayı reddetmesi durumunda, Konsey adına Sekreter, Birlik üyelerine, bu konuda bir bildirimde bulunur. Bu tür tahkimlere taraf olanların, bu tür bir bildirimde bulunmak üzere Konseye rıza gösterdikleri kabul edilir. Bu tür bir bildirimde, karara uymayan tarafın çalışanlarına, yetkili temsilcilerine ya da ticari bilgilerine dair malumatlar yer almaz. Sadece, firmanın hakem kararının gereklerini yerine getirmeyi reddettiği ya da ihmal ettiği bildirilir.¹⁷⁹

2.5.2.2 Küçük Ölçekli Taleplerde Tahkim Usulü

Tahkime konu dava değerinin veya varsa karşı davanın değerinin 250.000 Amerikan doları veya faiz ve masraflar hariç eşdeğer para biriminde aynı miktarı geçmediği durumlarda, Konsey aksini emretmedikçe, yargılama, Birliğin Tahkim Kurallarının 18 ila 32. maddeleri arasında kalan hükümlere göre yapılır. Söz konusu uyuşmazlığın 250.000 Amerikan Dolarını aşması durumunda dahi, Konsey veya Sekreter, anlaşmazlığın “Küçük Ölçekli Tahkim Prosedürü” kapsamında yürütülüp yürütülmeyeceğine karar verme yetkisine sahiptir. Her iki tarafın da kabul ettiği yazılı bir anlaşma ile , Küçük Ölçekli Tahkim Prosedürü 250.000 Amerikan Dolarını aşan talepler için de kullanılabilir.¹⁸⁰

(1) mahkeme, tarafların herhangi bir konuya dair anlaşmalarına ilişkin tüm usul ve delil meselelerine dair karar verir.

(2) usule ve delil konuları aşağıdakileri içerir;

(a) yargılamanın ne zaman ve nerede yapılacağı;

(b) İşlemlerde kullanılacak dil veya diller ve

ilgili belgelerin tercümesi sağlanması;

(c) hangi yazılı iddia ve savunma ifadelerinin kullanılıp kullanılmayacağı, ne zaman sunulması gerektiği ve bu açıklamaların ne zaman değiştirilebileceği;

(d) tarafların ibraz ettikleri belgelerin hangilerinin ne derecede tebliğ edilip edilemeyeceği

(e) ilgili taraflarca hangi soruların sorulması ve cevaplanması gerektiği ve bunun ne zaman ve ne şekilde yapılması gerektiği;

(f) herhangi bir olay veya görüşle ilgili olarak sunulmak istenen herhangi bir materyalin (sözlü, yazılı veya diğer) kabul edilebilirliği, alaka düzeyi veya ağırlığı ile ilgili olarak katı delil kurallarının (veya başka kuralların) uygulanıp uygulanmayacağı ve bu tür malzemelerin mübadelesi ve sunuluş şekli.

(g) mahkemenin kanunu ve olayın aslını anlama adına hangi ölçüde inisiyatif alıp alamayacağı,

(h) sözlü veya yazılı delil veya sunumların olup olmadığı ve ne ölçüde olması gerektiği.

(3) Mahkeme, kendisine verilen talimatlara uyulması gereken süreyi tespit edebilir ve uygun olduğunu düşünürse (bu sürenin dolup dolmamasına göre) bu süreyi uzatır.

¹⁷⁸ Tahkim Kuralları m.10

¹⁷⁹ Tahkim Kuralları m.18

¹⁸⁰ Tahkim Kuralları m.18

Bu tahkim prosedürü uyarınca yürütülen hakem yargılamasında yalnızca belgeler üzerinden karar verilir. Tüm kararlar gerekçesiz olarak yazılır ve mahkemenin nihai toplantısından sonraki beş iş günü içinde yayınlanır. Bu prosedürü kabul ederek tarafların tüm temyiz haklarından feragat etmeyi kabul ettiği varsayılır.¹⁸¹ Tahkimi başlatmak isteyen taraf, diğer tarafa tahkime gitme niyetini yazılı olarak bildirir. Karşı tarafa bu niyet bildirildikten sonra, davacı, bu tebligat tarihinden itibaren yedi gün içinde sekretere tahkim talebini yazılı olarak göndermelidir.¹⁸²

Sekreter, usul ve idari konularda ve bu Kuralların hükümlerine uygun olarak, küçük ölçekli tahkim prosedürü kapsamında Konsey adına karar alma yetkisine sahiptir. Davalı, başvurusunun dava dilekçesini ve tüm destekleyici belgelerin bir nüshasının, en son bilinen adresine gönderilmesinden itibaren en geç on dört gün içinde veya Konsey veya Sekreter olarak mutlak takdir yetkisi ile izin vereceği süre içinde, Sekretere savunmasını tüm belgesel kanıtlarının bir kopyası ile birlikte, iki nüsha halinde sunar. Bu savunma ve varsa karşı davadaki iddia ve delillerin bir kopyası ve tüm destekleyici belgeler Sekreter tarafından davacıya iletilir. Karşı iddianın sunulması halinde, davacı 14 günlük bir süre içerisinde savunmasını yapar ve bu sürenin sonunda hakem mahkemesi bir karar vermek üzere süreci devam ettirir.¹⁸³ Tahkim süreci içindeki herhangi bir sürenin uzatılmasını gerektiren bir durumda, söz konusu uzatma on dört günü geçemez.

Anlaşmazlığın belirlenmesi için Konsey veya Sekreter, hakem listesinden en fazla üç kişiyi atar. Atanan kişi sayısı, Konsey veya Sekreterin mutlak takdirine bağlı olacaktır. Bir taraf tavsiye vermek ve/veya yazılı işlemlerde temsil edilmek için yasal temsilcilerini görevlendirebilir, ancak bunu yaparken ortaya çıkan maliyetler hiçbir koşulda geri alınamaz.¹⁸⁴

¹⁸¹ Tahkim Kuralları m.20

¹⁸² Tahkim Kuralları m.21-23

¹⁸³ Rules Relating to Arbitration m.24-26

¹⁸⁴ Rules Relating to Arbitration m.30-32

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Emtia Tahkimi Yargılamasında Avukatla Temsil ve Emtia Tahkimi Kararlarının

Tenfizi

3. Emtia Tahkimi Sistemlerinde Avukatla Temsil Yasağının Kapsamı ve Değerlendirilmesi

Tarihsel olarak tacirler avukatları emtia tahkimlerinin dışında tutmuştur. Örneğin GAFTA'nın kurulmasından önce tacirler arasındaki uyuşmazlıklar Sığır Gıda Ticaret Birliği ve Londra Mısır Ticaret Birliği himayesinde çözüme kavuşturulmuştur. Bu anlaşmazlıklar, GAFTA'nın ilk tahkimlerinde de olduğu gibi genel olarak malların kalitesiyle ilgili konulara odaklandığı ve de tüccarların malların kalitesine erişmek için gerekli olan becerilere sahip oldukları varsayıldığından avukatların bu tür prosedürlerdeki rolü ihmal edilebilmiştir. Bu işlem tacirlerin tahkim üzerinde bir miktar kontrol sahibi olmalarına yardım etmiştir. Emtia tahkimlerinin ilk günlerinde, hem ilk tahkim aşamasında hem de temyiz incelemesi sırasında avukatlar tarafından temsile izni almak imkansız olmuştur. Zaman içinde, bilhassa Birliklerin Temyiz Kuralları, uyuşmazlığın ciddi hukuki konular içerdiği ve mahkemeye gitme ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda avukatlar tarafından temsil edilmeye daha sıcak bakar hale gelmişlerdir. Ancak bu durum halihazırda önemli ölçüde değişmemiş ve günümüzde avukatlar, arka planda davaların hazırlanmasında aktif olarak yer aldıkları halde, hakemlerin önüne dava sunan kişiler çoğunlukla tüccarlar olmuştur.

GAFTA kuralları, taraflar tarafından aksi kararlaştırılmadığı sürece sözlü duruşmada yasal temsili açıkça yasaklar. Tarafların bu hususta fikir birliği gerektiğinden bu durum için anlaşmanın sağlanması zordur. Avukatların prosedürlere katılımı talep edilse bile bu tahkimin maliyetine eklenir. Bu durum da, şirketleri avukatlar tarafından temsil edilme istekleri konusunda sınırlandırmaktadır.

Diğer birliklerin de durumu farklı değildir. İnceleme konusu olan diğer emtia birliklerinin tahkim sistemleri, Rafine Şeker Birliği (RSA) tahkimi dışında bırakılacak olursa, tarafların avukat ya da hukukçular eliyle temsil edilmesi noktasında yasaklayıcı bir tutum sergilemişlerdir. Örneğin FOSFA tahkim kurallarının “Temyiz Prosedürü” başlıklı dokuzuncu bölümünde de, “davanın gerektirdiği özel ve önemli durumlarda, Temyiz Kurulu, tarafların temyiz duruşmalarında avukat yahut hukukçu tarafından temsiline izin vermeyebilir. Bu husus

temyiz kurulunun inhisarındadır.” demek suretiyle benzer bir tutum sergilemiştir. ICA tahkiminde de aynı düzenlemeye yer verilmiştir. Birlik tahkim tüzüğü'nün 308. maddesine göre sözlü duruşma sırasında taraflar çalışanlarından biri ya da Birliğin bireysel bir üyesi tarafından temsil edilebilir, ancak bir hukuk müşaviri ya da avukat tarafından temsil edilemezler. Taraflara herhangi bir sözlü duruşmada yasal bir temsilci eşlik edebilir. Bu yasal temsilcisi taraflara tavsiye verebilir ama mahkemeye hitap edemez.

Tez çalışması kapsamında incelenen bütün Birlik kurallarında, her ne kadar tarafların bu hususta anlaşmaya varmaları halinde avukatla temsile izin veriliyor olsa da, böyle bir anlaşma olmaması halinde, tarafların duruşmalar esnasında avukatla temsil edilemeyecek olmasının savunma hakkının kısıtlanması çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. Savunma hakkının kısıtlandığının varsayılması halinde bunun Türk kamu düzenine aykırılığı sonucunu doğurması ve bu sonucun da ilgili hakem kararının tenfizine engel olacağı gerçeği karşısında meselenin konumuz bağlamında ele alınması kaçınılmaz olmaktadır.

Bu konunun emsal bir yargı kararı çerçevesinde ele alınmasının daha faydalı olacağı kanaatindeyiz. Buna göre, ICA Tahkimine tabi bir sözleşmeden kaynaklanan ihtilafın ICA tahkimi kurallarına göre çözümlenmesi sonucunda ortaya çıkan karar, Türkiye’de tenfiz edilmek istenmiş, Kahramanmaraş Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen tenfiz davası sırasında, davalı Türk şirketi, yargılama esnasında avukatla temsile izin verilmediğini, bunun da Türk kamu düzenine aykırı olduğunu ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir.¹⁸⁵ Bu dava ile ilgili olarak verdiği mütalaada, Şanlı, itiraza konu yasağın yer aldığı Birlik Tüzüğü’ne atıfla duruşmalarda, doğrudan hakem heyetine hitap edememekle sınırlandırılmış temsil yasağının adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilemeyeceğini söylemiştir.¹⁸⁶ Şanlı’ya göre, bu sınırlamanın sebebi, bahse konu tahkimlerde sür’ati sağlamaktır. Avukatların, genel olarak hukukçu olmayan, meslekten hakemlerin önünde uzun usul tartışmalarına girerek tahkimin uzamasına yol açmalarını önlemek için getirilen bu kural, avukatların dava dilekçesi ya da savunması hazırlamasına ve de duruşmada müvekkiline tavsiyelerde bulunmasına imkan tanınması ile birlikte düşünüldüğünde, hakem heyetine sözlü olarak hitap etme noktasında getirilen kısıtlama, tarafların savunma hakkını kısıtlayan bir düzenleme olarak görülmemelidir.¹⁸⁷ Örneğin, yine ICA tahkim kararının tenfizi sırasında benzer bir itirazın dile getirildiği İzmir 3. Asliye Ticaret Mahkemesi dosyasında (2001/1536

¹⁸⁵ Şanlı, Cemal; Hukuki Mütalaalarım, Adalet Yayınevi, Birinci Basım, Ankara 2016, s. 825

¹⁸⁶ Şanlı, a.g.e, s.833

¹⁸⁷ Şanlı; a.g.e s. 834

E. 2002/548 K.), mahkeme itirazı tenfize engel olarak görmemiş, bu karar Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (2002/10367 E. 2002/12724 K.) tarafından onanmıştır.¹⁸⁸

Avukatla temsil yasağının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi¹⁸⁹ kapsamında adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilip değenlendirilmeyeceği hususu bir başka netameli mevzudur. AİHS 6. maddesinin getirdiği hukuki korumanın ceza yargılamalarına dönük olduğu şüphesiz olsa da, medeni hukuk yargılamalarında da aynı ilkenin gözetilmesine engel bir durum söz konusu değildir.¹⁹⁰ Özellikle, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin geçerli olduğu, yani bir tarafın güçlü olduğu yargılama düzenlerinde avukatla temsil zorunluluğunun daha da önem kazandığı görüşlerine katılmamak mümkün değildir. Bir davada her iki tarafının da avukatla temsil edilmesi halinde, taraflar arasında eşitlik sağlanarak, kendisini bizzat savunabilecek yeterlikte olmayan tarafın karşı karşıya kalabileceği olası olumsuzlukların önüne geçilecektir.¹⁹¹ Ancak, emtia tahkimlerinde, tarafların her ikisinin de tacir olduğu ve avukatlardan temsil hizmeti alma konusunda maddi bir güçlkle karşılaşmalarının olası görünmemesi nedeniyle silahların eşitliğine aykırı bir durumdan bahsedilemeyeceği düşünüldüğünde, avukatla temsil yasağının, AİHS 6. maddesi bağlamında adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir.

Uluslararası ticaret düzenlemesinin genişlemesiyle birlikte emtia tahkimlerinde giderek daha fazla hukuk sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu gibi durumlarda, emtia tahkiminde şirketlerin kendilerini temsil etmesi için avukat tutmaları bir istisnadan çok bir kural haline

¹⁸⁸ Şanlı; a.g.e s. 834

¹⁸⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6: "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir. 10 2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. 3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çekirtmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek; e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak" (<https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>) (erişim; 27.08.2019)

¹⁹⁰ Büyükalp, A.İpek Sarıöz; Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuk Üzerindeki Etkileri; Oniki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Mayıs 2018, s235

¹⁹¹ Büyükalp, a.g.e, s.240

gelmiştir. Avukatların sözlü duruşmalarda varlığı ve yazılı işlemlere katılımı hakemlerin görevlerini kolaylaştırabilir ve işlemlerin netliğine ve verimliliğine katkıda bulunabilir. Bununla birlikte avukatla temsilin gerekliliği, kalite uyumsuzluklarının oldukça teknik olması nedeniyle diğer uyuşmazlık kategorilerinden farklı olarak kendisini fazla hissettirmez. Bu nedenle bu tür prosedürlere avukatların katılmasının gerekliliği sınırlı kalmaktadır. Bu nedenlerden ötürü, avukatların emtia tahkimi uyuşmazlıklarının çözüm prosedürlerine katılımına ilişkin hükümlere taze bir bakış getirilmelidir. Avukatlarla temsil konusunda taraflara daha fazla özgürlük vermenin yarattığı potansiyel olumlu etki, tacirlerin çıkarlarının daha iyi temsil edilmesi değil, aynı zamanda tahkim mekanizmasının daha da iyileştirilmesi anlamına gelecektir.

Öte yandan, tahkim duruşmalarında avukatla temsil yasağının savunma hakkını engellediği gerekçesiyle Türkiye’de tenfiz yargılaması aşamasında karşımıza çıktığı da bir gerçektir. Gerek Yüksek Yargının, bu itirazları dikkate alarak tenfizi engelleyen bir tutum takınmaması, gerekse Şanlı’nın bu hususta verdiği mütalaa doğrultusunda, her ne kadar yukarıda da açıkladığımız üzere bu yasağın bütünüyle kaldırılması gerektiğini düşünsek de, sadece duruşmalarda sözlü beyan vermekle sınırlı tutulan avukatla temsil yasağının son kertede savunma hakkını ihlal ettiği, dolayısıyla Türk kamu düzenine aykırı olduğunun düşünölemeyeceği kanaatindeyiz.

4. Emtia Birlikleri Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinin Yüksek Yargı Kararları Üzerinden Değerlendirilmesi

Yabancı hakem kararlarının Türkiye’de icra edilebilmesi, işbu hakem kararlarının tenfiz edilmesine bağlıdır. Bu çerçevede emtia birlikleri hakem kararlarının tenfizi, MÖHUK ve 1958 tarihli New York Sözleşmesi hükümleri gözetilerek sonuca bağlanmaktadır. Yabancı hakem kararlarının tenfizini düzenleyen gerek 5718 sayılı Kanunun (MÖHUK) 60-63. Maddeleri ve gerekse Türkiye’nin taraf olduğu New York Sözleşmesinin hükümleri, milletlerarası ticari tahkimde uyulması gereken asgari adalet ilkelerini ortaya koymuştur. Bu ilkeler, milletlerarası ticari tahkimde uyulması zorunlu asgari ilkeleri de temsil ettiğinden, milletler arası tahkimin tenfize denk gelen safhasında dikkate alınacak ilkelere de işaret etmektedir.¹⁹² New York Sözleşmesinin 5. maddesinde, tenfizde göz önünde bulundurulması gereken şartlar sınırlı biçimde ifade edilmiştir: Buna göre öncelikle taraflar arasında geçerli

¹⁹² Şanlı, Cemal; Esen, Emre; Figanmeşe-Ataman, İnci; Milletlerarası Özel Hukuk; Vedat Kitapçılık, 2014, 2. Bası; s.595

bir tahkim anlaşması bulunmalıdır. Hakem kararı, davalının savunma hakkı gözetilerek ve hakemlerin yetkileri dahilinde verilmiş olmalıdır. Hakem mahkemesinin oluşturulması ve tahkim yargılmasının işleyişi taraflar arasındaki anlaşmaya, anlaşmada hüküm yoksa tahkim yargılamanın görüldüğü ülke hukukuna uygun olmalıdır. Yabancı hakem kararı, yargılamanın tarafları için bağlayıcı olmalı ya da verildiği ülke veya tahkimin tabi olduğu yer hukukuna göre iptal edilmemiş yahut yürürlüğü askıya alınmamış olmalıdır. Karar, tenfizinin istendiği ülkenin hukukuna göre tahkim usulü ile çözülmesi mümkün görülen bir ihtilafa ilişkin olmalıdır. Son olarak, hakem kararı tenfiz devleti hukukunun kamu düzenine aykırı görülmemelidir.

MÖHUK'un tenfiz ile ilgili hükümlerinin New York sözleşmesi hükümlerine nispetle daha ağır şartlar taşıdığı dikkate alındığında, ilgililerin taleplerini hususen MÖHUK hükümlerine dayandıracakları düşünülemez. Ancak tenfiz hükümleri dışında diğer usuli hükümler, anlaşmadan hüküm bulunmayan hallerde uygulanacaktır. Şu durumda, MÖHUK sadece New York Anlaşmasına taraf olmayan ülkelerde verilen ve uygulanan usul bakımından yabancı sayılan hakem kararlarının tenfizinde uygulanacaktır. Öte yandan, MÖHUK'un yabancı hakem kararlarının tenfizini düzenleyen hükümleri esas itibarıyla New York Sözleşmesinden alınmıştır. MÖHUK m. 62'de sınırlı olarak sayılmış bulunan tenfiz şartları sözleşme şartlarıyla uyum halindedir.¹⁹³

Ancak Kanunla Sözleşme arasında ispat külfeti bakımından bir farklılık mevcuttur. Kanun da, tıpkı Sözleşme gibi, tenfiz şartlarının gerçekleşmediğinin iddia ve külfetini, hakkında tenfiz istenen tarafa, yani davalıya yüklemiştir. Sadece, “tahkim sözleşmesi yapılmamış veya esas sözleşmeye tahkim şartı konulmamış” veya “hakem kararının genel ahlaka veya kamu düzenine aykırı olduğu” veya “hakem kararına konu olan uyuşmazlığın Türk kanunlarına göre tahkim yoluyla çözümünün mümkün olmadığı” iddia edildiğinde, bunlara ilişkin ispat yükü tenfiz talebinde bulunan tarafa yükletilmiştir.¹⁹⁴ Yine, Sözleşmeye göre, yabancı hakem kararlarının icrası için, kararın taraflar bakımından bağlayıcı olması yeterli görülürken, buna mukabil Kanunda, bağlayıcılığın yanında, “kesinleşme” ve “icra kabiliyeti kazanmış olma” kavramlarına da yer verilmiştir. Kanuna göre, hakem kararının tabi olduğu ve verildiği ülke hukuku hükümlerine veya tabi olduğu usule göre, “kesinleşmemiş”

¹⁹³ ŞANLI; ESEN; ATAMAN; a.g.e, s.617

¹⁹⁴ NOMER, Ergin; Devletler Hususi Hukuku, Beta Yay., İstanbul Ekim 2017, 22. Basım, s.581

yahut “icra kabiliyeti” veya “bağlayıcılık” kazanmamış veya verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş ise yabancı hakem kararının tenfizi reddedilir.¹⁹⁵

Hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmaları ve tahkim yargılaması boyunca bu şekilde kalmaları tüm hukuk sistemlerinde kabul edilmiş evrensel bir ilke olmasıyla birlikte, bu kavramların bir tenfiz engeli olarak doğrudan yer aldığı milletlerarası tahkime ilişkin hemen hemen hiçbir milli hukuk düzenlemesi ya da milletlerarası sözleşme mevcut değildir.¹⁹⁶ New York Sözleşmesinin V/1-b maddesinde düzenlendiği şekliyle hakem kararının davalının savunma haklarına riayet edilerek verilmemiş olması bir ret sebebidir. Buna göre, hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının ihlalinin bu madde kapsamında bir tenfiz engeli sayılması mümkündür. Hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlık yükümlüğüne aykırı davranışının sonucunda, tarafları açısından savunma hakkına aykırılık durumunun veya adil ve eşit yargılanma hakkının ihlali neticesi ortaya çıkması kuvvetle muhtemeldir. Örneğin hakemin taraflardan biri ile bağımlılık ilişkisinin bulunması, diğer tarafın kendi iddia ve savunmalarının gerektiği üzere dinlenip dikkate alınmamasına sebep oluşturabilir ki, bu hal, New York Sözleşmesinin V/1-b maddesine¹⁹⁷ göre tenfizin reddi sonucu doğurabilecektir.¹⁹⁸

Çok uluslu emtia birlikleri bünyesinde verilen ve 5718 sayılı MÖHUK çerçevesinde yabancı addedilen hakem kararlarının tenfizine ilişkin olarak yaptığımız araştırmada, sadece GAFTA ve FOSFA bünyesinde verilen hakem kararlarının tenfizi sırasında yargı konusu olmuş birkaç yüksek yargı kararı tespit edilebilmiştir. Yabancı hakem kararlarının tenfizi sırasında Türk yüksek yargısı, gerek usul hukuku hükümleri gerekse uluslararası tahkim mevzuatı çerçevesinde bazı durumlarda, tenfizi kolaylaştıran esnek ve tahkimin doğasına daha uygun olduğunu düşündüğümüz tarzda yaklaşımlar sergilerken kimi durumlarda da nispeten daha katı ve dar bir yorum benimsemiştir. Bu tez bağlamında tartıştığımız ve Türkiye’de kurulmasını teklif ettiğimiz emtia birlikleri ve bunların bünyesinde üretilen tahkim kuralları ve yargılama modellerinin, özellikle İngiltere’deki emtia birlikleri ile rekabet edebilecek bir hüsnü kabule mazhar olabilmesi için, Türk yüksek yargısının bu konudaki her yaklaşımının titizlikle incelenerek, bu yaklaşımların kaynağı olarak Türk Tahkim Mevzuatında ne türden

¹⁹⁵ NOMER; a.g.e, s.582

¹⁹⁶ BOZKURT, Süheyla Bozkurt; Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler, Onikilevha Yayıncılık, İst. Ekim 2016, s.126

¹⁹⁷ TURHAN, Turgut; BAYRAKTAROĞLU; Gülüm; ERTEN, Rifat; Ticari Tahkimi Düzenleyen Temel Metinler; Turhan Kitapevi; Ankara 2002. s.191 : “Aleyhine hakem hükmü dermeyan olunan taraf, hakemin tayininden veya hakemlik prosedüründen usulü dairesinde haberdar edilmemiş olur yahut da bir diğer sebep yüzünden delillerini ikame etmek imkanını elde edememiş bulunur ise”

¹⁹⁸ BOZKURT, a.g.e. s.127

iyileştirilmelere ihtiyacı olduğunun ortaya konulması gerektiğini düşünülmektedir. Aşağıdaki kararların bu çerçevede bir tartışma ve değerlendirmeye hizmet edeceği beklenmektedir.

➤ **İhtiyati tedbir/haciz kararı alınması için yerel mahkemeye başvurulmasının tahkim sözleşmesine aykırılık sayılmayacağı hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı¹⁹⁹**

Taraflar arasındaki 16.11.1993 tarihli sözleşmeden kaynaklanan ihtilafların GAFTA (125) Nolu Tahkim Kurallarına göre Londra’da tahkim yoluyla çözülmesinin öngörüldüğü, buna rağmen taraflardan birinin, henüz tahkim yargılaması başlatılmadan Türk yargı organlarında ihtiyati tedbir kararı almasının, sözleşmedeki tahkim şartına aykırı olup olmadığını tartışıldığını bu davada, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, yerel mahkemenin tahkim itirazını kabul ederek asıl davadan el çekmesine rağmen, ihtiyati tedbir kararının devamına hükmetmesini doğru bulmayarak kararı bozmuştur. İlk derece mahkemesinin kararında direnmesi üzerine dava Hukuk Genel Kurulunun önüne gelmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, yerel mahkemenin HUMK m.519²⁰⁰ hükmü gereğince, mahkemenin görevsizliğine ve dava dilekçesinin reddine dair verdiği kararı, mahiyet itibariyle davanın esastan görüşülmesi sayılmayan, usul yönünden belirli prosedürler çerçevesinde davanın hakemler önünde görülmesine imkan tanıyan nitelikte olduğu için, hakem yargılaması sonuçlanıncaya kadar yerel mahkemece alınmış ihtiyati tedbir kararının devamına hükmedilmiş olmasında usule aykırı bir husus olmadığına hükmetmiştir.

Bu kararın verildiği tarihte, henüz milletlerarası tahkim yargılamasını düzenleyen bir yasa söz konusu değildi. Dolayısıyla Hukuk Genel Kurulu, meseleyi, karar tarihinde yürürlükte olan HUMK m.519 çerçevesinde değerlendirmiştir. Buna göre, yerel mahkemece, görevsizlik kararı verilip de ihtilaf henüz hakemlerin önüne taşınmadan, yani yargılamanın henüz başında verilen ihtiyati tedbir kararının usuli bir işlem olduğu, davanın esasına dair bir kanaat belirtmediği ve bu vasfiyle, sözleşmenin atıf yaptığı tahkim sistemine göre esas hakkında karar verilene kadar, tedbir kararının muhafazasında hukuka ve kanuna aykırı bir durum görmemiştir. 2001 yılında 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) yürürlüğe girince, 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun tahkime ilişkin hükümlerinin uygulama alanı sadece yabancılık unsuru taşımayan yerel tahkimle sınırlı kalmıştır. MTK, uluslararası tahkim yargılamalarında, yerel mahkemelerin ihtiyati tedbir/ihtiyati haciz verip

¹⁹⁹ Yargıtay HGK, 1995/11-870 E.; 1995/1053 K. ve 29.11.1995 tarihli kararı

²⁰⁰ Mülga 1086 sayılı HUMK, “Madde 519 – Bir nizaın hakemler vasıtasıyla halledilip edilemeyeceği hususunda tevellüt eden ihtilaflar mahkemece seri usulü muhakeme ile hallolunur.”

veremeyeceği hakkındaki yukarıdaki içtihat doğrultusunda bir düzenleme getirmiştir: MTK'nın 6/1 maddesine göre; "Taraflardan birinin, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz istemesi ve mahkemenin böyle bir tedbire veya hacze karar vermesi, tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmez." MTK, amaç ve kapsam başlıklı 1. maddesinde²⁰¹, kendi uygulama alanını, "yabancılik unsuru taşıyan ve de tahkim yerinin Türkiye olarak tespit edildiği uyuşmazlıklarla sınırlamış, ancak kanunun 5. ve 6. maddesi hükümlerinin²⁰², tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulanacağını hüküm altına almıştır. Buna göre, milletlerarası tahkim alanında MTK gibi müstakil bir düzenleme yokken, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, MTK'nın 6. maddesindeki düzenlemeye paralel bir içtihatla bulunmuştur. Bu durumda, içtihat mana itibariyle güncelliğini korumaktadır. Ancak tahkim yargılaması başlamadan önce veya sonra, yerel mahkemelerde ihtiyati tedbir/haciz kararı alınmasına olanak sağlayan bu yasal düzenlemenin ve yukarıdaki Hukuk Genel Kurulu içtihadının, genel ticari tahkimden kısmen özelleşerek emtia tahkimi olarak bilinen bir yargılama usulü geliştiren uluslararası emtia birliklerinin tahkim kurallarındaki düzenlemelerle örtüşmediği düşünülmektedir. İnceleme konusu yaptığımız emtia birliklerinin tahkim kurallarının istisnasız hepsinde, hakemin yahut hakem mahkemesinin talep halinde ihtiyati tedbir kararı gibi geçici koruma kararları verebileceğine dair düzenlemeler mevcuttur. Tahkim düzenlemelerinde hakem kurulunun

²⁰¹ MTK, Madde 1 : "Bu Kanun, yabancılik unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır. Bu Kanunun 5 ve 6 ncı madde hükümleri, tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulanır."

²⁰² MTK , "**İhtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz**" Madde 6 – Taraflardan birinin, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz istemesi ve mahkemenin böyle bir tedbire veya hacze karar vermesi, tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmez.

Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin istemi üzerine, ihtiyatî tedbire veya ihtiyatî hacze karar verebilir. Hakem veya hakem kurulu, ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı vermeyi, uygun bir güvence verilmesine bağlı kılabilir. Hakem veya hakem kurulu, cebrî icra organları tarafından icrası ya da diğer resmî makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı veremeyeceği gibi, üçüncü kişileri bağlayan ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı da veremez.

Taraflardan biri, hakem veya hakem kurulunun verdiği ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararını yerine getirmese; karşı taraf, ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı verilmesi istemiyle yetkili mahkemenin yardımını isteyebilir. Yetkili mahkeme gerekirse başka bir mahkemeyi istinabe edebilir.

Tarafların, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile İcra ve İflas Kanununa göre istemde bulunma hakları saklıdır. Tahkim yargılaması öncesi veya tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin istemi üzerine mahkemece verilen ihtiyatî tedbir ya da ihtiyatî haciz kararı, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hale gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi halinde kendiliğinden ortadan kalkar.

yetkisi konusunda açık bir düzenlemenin bulunmadığı dönemlerde, hakem kurulunun yine de yetkili olduğu, bu yetkinin ortak hukukun etkisiyle, hakem kurullarının yargılama mercii olmaları itibarıyla tabii yargı yetkilerinin bulunduğu belirtilmiştir.²⁰³ Geçici koruma kararlarını verme yetkisini, ICSID sözleşmesinde olduğu üzere, münhasıran hakem mahkemesine veren tahkim sistemleri olduğu gibi, uluslararası ticari tahkim kuralları, bu yetkiyi hakemler ya da mahkemelerden biri lehine olmak üzere tarafların seçimine bırakmaktadır.²⁰⁴ Öte yandan, hakemlerin hangi türden geçici koruma kararları verebilecekleri İngiliz Tahkim Kanunu'nda tek tek sayılmıştır. Diğer bir deyişle, İngiliz Hukukunda, mahkemeler, ancak hakem kurulunun yetkili olmaması yahut yetkili olsalar bile etkili bir şekilde karar veremeyecek durumda olmaları halinde geçici hukuki koruma taleplerini değerlendirme yetkisine sahiptirler.²⁰⁵

Bu çerçevede, doğrudan davanın esası ile irtibatlı olan bu geçici koruma kararlarının takdirinin, davanın esasına bakmaya yetkili ve görevli hakem mahkemesinde olmasının tahkim yargılamasının ruhuna daha uygun düştüğü kanaatindeyiz. Zira, ihtiyati tedbir kararı için düzenlenen talep dilekçesinde, HMK madde 390/3'e göre, "*Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır.*" Bu hükümden çıkan sonuç, mahkemenin sunulan delilleri değerlendirip davanın esasına temas etmeden, tedbir talep eden tarafın yaklaşık olarak haklı olduğuna kanaat getirilmeden ihtiyati tedbir kararı vermesinin mümkün olmadığıdır. Bu zaviyeden bakınca, ihtiyati tedbir kararlarının salt usuli bir işlem olarak görülmesi doğru değildir. Bu açıklamalar İcra İflas Kanunu madde 257'de düzenlenen ihtiyati haciz müessesesi için de aynen geçerlidir.²⁰⁶ İhtiyati haciz kararı verilebilmesi için, alacaklının mahkemeye, alacağının varlığı hakkında kanaat getirecek kadar delil sunması ve mahkemenin de alacağın varlığına ikna olması gerektiğine göre, mahkeme, ikna olmak için bile olsa, sözleşmenin icrası kapsamındaki olgular bakımından ihtilafı ele almak zorunda kalacaktır. Bu da ihtiyati haciz kararını, tıpkı ihtiyati tedbir kararında olduğu üzere salt bir usuli karar olmaktan çıkarmaktadır.

Kural olarak bugün, tahkim mahkemelerinin tedbir kararı verme yetkisi tanınmış olmasına rağmen, henüz hakemlerce verilen tedbir kararlarının, yabancı ülkelerde tanınıp icra

²⁰³ ERTEN, Rifat; Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, 1. Basım, s.51

²⁰⁴ ERTEN, a.g.e, s.59

²⁰⁵ ERTEN, a.g.e , s.61

²⁰⁶ İcra İflas Kanunu m. 258/1'e göre : " İhtiyati hacze 50 nci maddeye göre yetkili mahkeme tarafından karar verilir. Alacaklı alacağı ve icabında haciz sebepleri hakkında mahkemeye kanaat getirecek deliller göstermeğe mecburdur."

edilmeleri mahalli hukuklar ve uluslararası anlaşmalar çerçevesinde kabul edilmiş değildir. Bu itibarla, hakemlerce muayyen ülkelerde tedbir kararı alma yetkisi tanınmış olsa da, bu kararların etkisi, hakem mahkemesinin bulunduğu ve bu yetkiyi veren ülke ile sınırlı olacaktır. Bu durumda davalının mal ve alacaklarının bir başka yere götürmesi, elden çıkarması veya bir başkasına devretmesi ihtimalini önlemek amacıyla tedbir kararlarının, tahkim yargılamasının cereyan ettiği ülkeden farklı bir ülkede alınmasının mümkün olup olmadığı sorunu gündeme gelmektedir.²⁰⁷

Hukuki himaye ve tedbir içerikli kararların farkı ve özelliği, bunların geçici nitelikte, sonradan değiştirilme ve geri alınma imkanı açık kararlar olmasıdır. Hakemlerce verilen hukuki himaye ve tedbir kararlarının tenfiz kabiliyetinin kabul edilmesinin önündeki en büyük engel de bu özelliğin kendisidir.²⁰⁸ Eğer bir kıyas mümkün olacaksa, yabancı mahkemelerce verilen geçici koruma kararlarının, ilişkili olduğu meseleyi nihai olarak halletmiş olması durumunda tenfiz edilebileceği, kararın sonradan değiştirilme imkanının icrayı engellememesi gerektiğine dair görüşler ortaya atılmıştır.²⁰⁹ İhtiyati tedbir/haciz kararları umumiyetle, yargılama nihai olarak bir sonuca bağlanmadan talep edildiğinden bu çözüm yetersiz kalmaktadır. Mahkemelerden farklı olarak, tahkimin taraf iradelerine dayanan yapısı, hakem kararlarının tenfizine, yabancı mahkeme kararlarının tenfizine kıyasla daha esnek bir bakış açısının hakim olması ve New York Sözleşmesi'nde hakem kararlarının kesinleşmesi yerine bağlayıcı olma şartının aranması dikkate alındığında, geçici nitelik taşıyan hakem kararlarının tenfiz kabiliyetini haiz olduğu yönündeki eğilime ağırlık tanınabilir.²¹⁰ Ancak burada da, New York sözleşmesi hükümlerinin, geçici nitelikteki hakem kararlarını kapsayıp kapsamadığı tartışması karşımıza çıkmaktadır. Sözleşmenin bu husustaki suskunluğu, konuyla ilgili kalıcı bir hükmün varlığına ihtiyaç hissedilmesine yol açmaktadır.

Bu çerçeveden bakınca, Türk hukukunda, MTK'nın 6. maddesinde yer alan "ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz" ile ilgili düzenlemelerinin, tahkim yerinin Türkiye dışında belirlediği durumlar da uygulanacağını düzenlenmiş olmasının varlığı daha çok önem arz etmektedir. Bu açık hüküm karşısında, taraflar tahkim yargılamasından önce veya yargılama sırasında ihtiyati tedbir veya haciz isteyebilirler.²¹¹

²⁰⁷ ŞANLI, Mütalaalarım , s. 726

²⁰⁸ ŞİT, Banu; Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İmaj Yayınevi, Ankara 2005, s. 229

²⁰⁹ NAZİKOĞLU, Işık; Yabancı Memleket Mahkemelerinden Verilen Kararların Tanınması ve Tenfizi, AHFD, 1950, C.VII, s.3-4,

²¹⁰ ŞİT, a.g.e , s.230

²¹¹ ŞANLI, Mütalaalarım, s. 727

Türk hukukunda, yasal düzenlemenin (MTK m.6) varlığı sebebiyle, Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 14.04.2014 tarihli kararında, MTK'nın 6. maddesine atıfla, tahkim yargılamasından önce yahut sonra, şartlarının varlığı halinde yerel mahkemece ihtiyati hacze karar verilebileceğine hükmetmiştir.²¹² Bu bağlamda, tenfiz şartlarını taşıyıp taşımadığı henüz belli olmayan yabancı hakem kararlarına istinaden, yabancı hakem kararlarına konu alacağı muaccel sayıp borçlunun malvarlıklarına İİK m.257/I uyarınca ihtiyaten haciz konulabilecek midir sorusunu Yargıtay'ın çeşitli daireleri farklı değerlendirmektedir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, henüz tenfiz edilmemiş hakem kararlarına konu alacakları, vadesi gelmemiş alacak olarak nitelendirmiş ve İİK m.257/I uyarınca bu alacaklar bakımından ihtiyati haciz kararı verilemeyeceğine hükmetmiştir.²¹³ Buna karşılık Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, yabancı hakem heyeti tarafından verilen bir kararla tespit edilen alacak hakkında tedbir niteliğinde bulunan ihtiyati hacze karar verilmesi için yabancı hakem kararının tenfizi koşulunun aranmasına gerek bulunmadığına, zira ihtiyati haciz ile sadece borçlunun mal ve haklarına geçici olarak el konulduğunu belirtmiştir. Bu çerçevede, ihtiyati haczin geçici niteliği göz önüne alındığında henüz tenfiz edilmemiş yabancı hakem kararına konu alacaklar bakımından İİK m.257/I uyarınca haciz kararı verilmesi menfaatler dengesi açısından isabetli olacaktır.²¹⁴

Tedbir kararlarının hakem mahkemesi tarafından verilmesi halinde, bu kararın verildiği ülke dışında tatbikinin güçlüğü karşısında, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun getirdiği çözümün, ihtiyati tedbir/haciz müessesesinin gayesine daha uygun düştüğü görülmektedir. Ancak, tahkim yargılaması, henüz başlamadan yahut yargılamanın henüz başında verilecek böyle bir kararın ihtilafın esasına temas ederek verilebileceği gerçeği karşısında, tahkim kurumunun saygınlığının gerekçelerinden ve varlık sebeplerinden biri olan “esasa girme yasağı”nın yerel mahkemelerce ihlal edilmesi kaçınılmazdır. Bu bağlamda,

²¹² (Yargıtay 6. HD, 2014/3906 E. 2014/4741 K.) Kararın ilgili kısmı şöyledir: “Tenfiz kararının amacı, yabancı ülkelerde hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilamların Türkiye’de icra olunabilmesini sağlamaya yöneliktir. Buna göre yabancı mahkeme veya hakem heyeti tarafından verilen bir kararla tespit edilen alacak hakkında tedbir niteliğinde bulunan ihtiyati hacze karar verilmesi için yabancı kararın tenfizi koşulunun aranmasına gerek bulunmamaktadır. Çünkü ihtiyati haciz kararı ile sadece borçlunun mal ve haklarına geçici olarak el konulmaktadır. Öte yandan, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 6. maddesinde Taraflardan birinin, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz istemesi ve mahkemenin böyle bir tedbire veya hacze karar vermesi, tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmez, düzenlemesine yer verilmiştir. Bu itibarla mahkemece, İİK 257 maddesinde yazılı şartlar göz önüne alınarak, davacının ihtiyati haciz isteminin değerlendirilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddine karar verilmesi doğru değildir.” (Sinerji İçtihat Programı, erişim 10.08.2019)

²¹³ Yargıtay 15. HD, 2014/7100 E. 2015/365 K. 26.01.2015 tarihili karar

²¹⁴ TARMAN, Zeynep Derya; Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler; Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.37, S.2; 2017, s.817

hakemler tarafından hükmedilecek bu tarz geçici koruma kararlarının verildiği ülke dışında da tatbikini sağlayan iki taraflı sözleşmelerin ya da çok taraflı bir sözleşmenin hayata geçirilmesinin milletlerarası ticari tahkimin yapısına ve ruhuna daha uygun bir çözüm olacağı kanaatindeyiz.

- **Yetkisiz temsilcinin imzaladığı sözleşmedeki tahkim şartının geçersizliği ; yetkili temsilcinin keşide ettiği ve ihtilaf konusu mal alım-satımına ilişkin sözleşmeden bahsettiği ihtarnamenin geçerli bir sözleşme ve tahkim şartı yerine geçmeyeceği hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı²¹⁵**

Taraflar arasında imzalanan 12.07.1996 tarihli sözleşmeden kaynaklanan anlaşmazlık sonucunda GAFTA tahkimine başvurulmuş yerel mahkemece, taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi olmadığı gerekçesiyle tenfiz isteminin reddine karar verilmiştir. Yargıtay Özel Dairesi, davalı şirketin yönetim kurulu başkanı olup şirketi temsil yetkisi bulunan kişinin içinde GAFTA tahkim şartı barındıran sözleşmeyi bizzat imzalamadığı ancak, davacıya gönderdiği ihtarnamede, sözleşme yapıldığını kabul ederek fiyat dalgalanmaları sebebiyle sözleşmeyi ifa edemeyeceklerini bildirmiş olması karşısında, ortada geçerli bir tahkim sözleşmesi olduğuna hükmederek yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Yerel mahkemenin kararında direnmesi üzerine dava Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelmiştir. Hukuk Genel Kurulu ise, içinde GAFTA tahkim şartı bulunan sözleşmeyi imzalayan kişinin sözleşme ve tahkim şartı kabul etme yetkisinin bulunmadığını, bu konuda özel yetki verilmediğini, kamu düzeni nedeniyle Borçlar Kanunu (BK)'nın 338/3 maddesinde belirtilen özel yetki kuralının zorunlu hale getirildiğini, sözleşmenin geçerli olmasının sözleşmedeki tahkim şartını geçerli hale getirmeyeceğini öne çıkararak tenfiz davasını reddeden yerel mahkeme kararının usul ve yasaya uygun bulmuştur.

Hukuk Genel Kurulu kararının düğümlendiği nokta ana sözleşme geçerli sayılsa bile, sözleşme içinde yer alan tahkim şartını kabul etmeye yetkisi bulunmayan temsilcinin imzaladığı bu sözleşmenin tahkim şartı bakımından bağlayıcı olup olmadığıdır. Yabancı hakem kararının tenfizi sırasında, temsilcinin tahkim anlaşması yapması için yetkisinin olmadığı itirazı ile karşılaşıldığında, mahkemenin bu itirazı hangi ülkenin hukukuna göre değerlendireceği uygulamada önemli sorunlar yaratmaktadır. Temsilcinin bu hususta verilen özel yetkisinin yokluğundan kaynaklanan bu soruna ilişkin New York Sözleşmesinde açık bir

²¹⁵ Yargıtay HGK; 2000/19-1122 E.; 2000/256 K.ve 11.10.2000 tarihli içtihat (Sinerji içtihat programı)

hüküm bulunmamaktadır. Bu durum karşısında, Sözleşmenin II(2) maddesinin bütün akit devletler için tahkim anlaşmasının şeklini belirlemek açısından yeknesak bir düzenleme getirdiğini, bu nedenle temsilciye verilen yetkinin mutlaka yazılı ve özel olması gerekmediği söylenmiştir. Bu yorumu geniş bularak, bu tarz sorunların milli hukuklara göre çözülmesi gerektiğini savunanlara karşı, yukarıdaki görüşü savunanlar, New York Sözleşmesinin II(2) maddesini değiştiren bir protokol yapılmasının uygun olduğunu öne sürmüşlerdir. Bu görüşe göre, bütün dünyada değeri milyonlarca doları bulan sözleşmelerin, banka teminatlarının herhangi bir şekle bağlı olarak yapılması aranmadığına göre aynı serbesti tahkim sözleşmeleri bakımının da tanınmalı, milletlerarası tahkim alanında korumacı eğilimden vazgeçilmelidir.²¹⁶

Kararın verildiği tarihte yürürlükte olan ve içtihada dayanak olan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu 383/3. maddesine göre: “*Hususi bir salahiyeti haiz olmadıkça vekil, dava ikame edemez, sulh olamaz, tahkim edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, hibe edemez, bir gayrimenkulü temlik veya bir hak ile takyit edemez.*”²¹⁷ Yine konuyla ilgili olarak mülga 1086 sayılı HMUK madde 63 hükmüne²¹⁸ göre: “*Sarahaten mezuniyet verilmemişse vekil sulh olamaz ve aharı tahkim veya ibra ve davadan hiçbir suretle feragat veya hasmın davasını ve teklif olunan yemini kabul veya mahkûmünbihi kabız ve haczi fekkedemez.*”

Her iki düzenlemenin ortak noktası, özel olarak yetki verilmedikçe, temsilcinin tahkim sözleşmesi yapamayacağı ve tahkim yoluna başvuramayacağıdır. Kanaatimize göre, karara konu olayda söz konusu olduğu üzere, “Özel ve tüzel tüm kuruluşlar nezdinde temsile” yetkili olan kişinin, bu temsile istinaden temsil edileni bağlayacak yabancılık unsuru içeren uluslararası bir sözleşme imzalayabileceği konusunda bir şüphe yoksa, tahkim şartının geçerliği yabancılık unsuru taşıyan sözleşmenin yorumlanması çerçevesinde ele alınmalıdır.

²¹⁶ EKŞİ, Nuray; Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümüne İlişkin İstanbul Konferansı, Beta Y, İst. 2008, s. 133

²¹⁷ Bu hükmün karşılığı 6098 sayılı yeni Borçlar Kanununun 504/3 Maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, **hakeme başvuramaz**, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz”

²¹⁸ Bu hükmün karşılığı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda şu şekilde yer almıştır: “Davaya vekâlette özel yetki verilmesini gerektiren hâller MADDE 74- Açıkça yetki verilmemiş ise vekil; sulh olamaz, hâkimi reddedemez, davanın tamamını ıslah edemez, yemin teklif edemez, yemini kabul, iade veya reddedemez, başkasını tevkil edemez, haczi kaldıramaz, müvekkilinin iflasını isteyemez, **tahkim ve hakem sözleşmesi yapamaz**, konkordato veya sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifinde bulunamaz ve bunlara muvafakat veremez, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramaz, davadan veya kanun yollarından feragat edemez, karşı tarafı ibra ve davasını kabul edemez, yargılamanın iadesi yoluna gidemez, hâkimlerin fiilleri sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açamaz, hangileri hakkında yetki verildiği açıklanmadıkça kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaları açamaz ve takip edemez.

Karşı oy yazısında²¹⁹ isabetle ele alındığı üzere, sözleşmenin yorumlanmasında, sözleşmenin tabi olduğu hukuk esas alınmalıdır. Dava konusu sözleşmede uygulanacak hukuk tespit edilmiş ve ihtilaf halinde İngiliz Hukukunun uygulanacağı kararlaştırılmıştır. 2675 sayılı mülga Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuk Hakkında Kanunun “Hukuki İşlemlerde Şekil” başlıklı 6. maddesine göre: “*Hukuki işlemler, yapıldıkları yer hukukunun veya o hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir.*” Bu hükmün 5718 sayılı kanundaki karşılığı olan 7. maddenin²²⁰ izahında Şanlı, şu tespitlere yer verir:

“İşlemin şeklen geçerli olarak ayakta kalması amacını güden bu kuralda yer verilen iki farklı bağlanma noktasının alternatif olarak uygulanması söz konusudur. Bunun anlamı, bir hukuki işlemin, yapıldığı yer hukukuna göre şeklen geçerli ise, o hukuki işlemin esasına uygulanan hukuk bakımından şeklen geçersiz olsa dahi, Türk hukuku bakımından geçerli sayılması gerektiğidir. Aksi yönden bakıldığında, bir hukuki işlem, yapıldığı yer hukukuna göre şeklen geçersiz olsa dahi, o hukuki işlemin esasına uygulanan hukuk bakımından şeklen geçerli ise, Türk hukuku bakımından geçerli kabul edilecektir.”²²¹

Öte tarafta, dava tarihinde yürürlükte bulunan 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 45/f maddesinde, yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin taleplerin reddi sebepleri sayılırken şu ifadelere yer verilmiştir: “*Tahkim sözleşmesi veya şartı taraflarca tabi kılındığı kanuna, bu konuda bir anlaşma yoksa hakem hükmünün verildiği yer hukukuna göre hükümsüz ise*” Buna göre, tahkim sözleşmesi ya da şartının geçersizliği öncelikle taraflarca tabi kılınan kanuna göre tespit edilecektir. Karara konu ihtilafta esas sözleşme İngiliz hukukuna tabi kılındığı için, bu sözleşmede yer alan tahkim şartının geçersizliğinin de İngiliz hukukuna göre çözümlenmesi gerektiği düşünülmelidir.

²¹⁹ “Gerek doktrinde, gerekse yargı kararlarında tahkim sözleşmesinin esas sözleşmeden bağımsız olduğu kabul edilmektedir. Davalıyı temsilen sözleşmeyi imza eden Melih Burak'a “...özel ve tüzel tüm kuruluşlar nezdinde temsile...” yetki verilmiştir. Bu kişinin ana sözleşmeyi oluşturmak bakımından yetkisiz olduğu söylenemez. Ana sözleşmede taraflar uygulanacak hukuku seçmişler, olaya İngiliz Hukukunun uygulanacağını açıklamışlardır. Öte yandan 2675 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca da İngiltere’de düzenlenen bu sözleşmenin tahkime ilişkin bölümünün geçerli olup olmadığını İngiliz Hukukuna göre çözmek gerekir. Dosya arasında bu yönde bir araştırma yoktur. Uygulama alanı bulunmayan HUMK. 63. maddesi uyarınca özel yetkisi olmayan vekil tarafından kabul edilen tahkim şartının geçersiz olduğunu kabul eden mahkeme kararını doğru bulan çoğunluk kararına katılmıyorum.”

²²⁰ Bu hükmün karşılığı 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuk Hakkında Kanunun “Hukuki İşlemlerde Şekil” başlıklı 7. Maddesinde yer almaktadır. Buna göre: “*Hukukî işlemler, yapıldıkları ülke hukukunun veya o hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddî hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir.*”

²²¹ Şanlı; Esen; Ataman; a.g.e, s.100

Yargıtay ise, içtihadında, sözleşmede İngiliz hukukunun tatbik edileceğine dair açık hüküm olmasına rağmen, tahkim şartı ile esas sözleşmenin bağımsızlığından hareketle tahkim şartının geçerliği meselesini Türk hukukuna göre yorumlamış ve tahkim şartını geçersiz saymıştır.

Uygulamada, tahkim anlaşması sıkça görüldüğü üzere, temel sözleşme içinde yer alan bir tahkim şartı ile yapılır. Çoğu zaman tahkim şartını içeren, “uymazlıkların çözümü” maddesinde, hukuk seçimi de yer alır. Ya da emtia birlikleri tahkiminde olduğu üzere atıf yapılan tahkim kurallarının tespit ettiği hukukun uymazlığa tatbik edileceği belirtilir. Ancak seçilen bu hukukun sadece temel sözleşmeye ilişkin olup olmadığı, tahkim şartını da kapsayıp kapsamadığı konusunda uygulamada farklı görüşler mevcuttur.²²² Temel sözleşme ile (temel sözleşmenin içinde tahkim şartı biçiminde düzenlese dahi) tahkim sözleşmesini birbirinden bağımsız ve ayrı gören MTK m.4/4, esas sözleşme ile tahkim sözleşmesinin geçerlilik şartlarının birbirini etkilemeyeceği bir sistem benimsemiştir. Ancak öte yanda New York Sözleşmesinin m.V/I(a) maddesi lafzını esas alan bir yaklaşıma göre, tahkim şartına uygulanacak hukuk taraflarca ayrıca belirlenmedikçe, bu şartın geçerliği, tahkim yeri hukukuna göre karara bağlanmalıdır.²²³ Özetle ayrılabilirlik ilkesi uyarınca taraflar, tahkim anlaşmasını ve temel sözleşmeyi yapacakları açık düzenlemeler ile farklı hukuklara tabi kılabilirler. Ancak uygulamada da bunun örneğine rastlanmaz. Dolayısıyla, tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuku, esas sözleşmeye uygulanacak hukuktan ayrı düşünülmesinin, taraf iradelerinin hilafına bir sonuç doğurma potansiyelleri yüksektir.²²⁴

Öte tarafta, tahkim şartı ile esas sözleşmenin bağımsızlığı meselesinin bu bağlamda ele alınması gerekmektedir. Tahkim şartı, maddi hukuk sözleşmelerinin içinde bir kloz şeklinde yer almış olsa dahi, içinde yer aldığı maddi hukuk sözleşmesinden daima bağımsızdır. Gerçekten de, tahkim şartı veya sözleşmesi konu, amaç ve nitelik itibarıyla, konusunu teşkil eden maddi hukuk sözleşmesinden tamamen ayrı sözleşmelerdir. Tahkim sözleşmesinin amaç ve konusu, muayyen bir maddi hukuk sözleşmesinden doğan uymazlıkların resmi yargı yerine, tahkim yoluyla çözülmesini temindir. Bu sözleşme ile taraflar birbirlerine karşı, aralarındaki maddi hukuk sözleşmesinden doğmuş veya doğacak ihtilafları resmi yargı yerine tahkime götürmeyi taahhüt etmektedirler. Bu nitelikleri ile tahkim sözleşmesi, ister bağımsız bir şekilde, ister maddi hukuk sözleşmesi içinde düzenlenmiş olsun, bir usul hukuku

²²² İŞİK, Fatih; Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşması Yapma Yetkisi ve Bu Yetkiye Uygulanacak Hukuk, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul Mayıs 2015, 1. Basım, s77

²²³ İŞİK; a.g.e; s. 88

²²⁴ İŞİK, a.g.e; s.97

sözleşmesidir ve maddi hukuk sözleşmesinden bağımsızdır. Tahkim sözleşmesi, sonuçlarını usul hukuku alanında doğuran bir usul hukuku sözleşmesidir.²²⁵

Hakemlerin uygulamada, tahkim anlaşmasının esastan geçerliğine uygulanacak hukuku tespit ederken iki temel metodu esas aldığı görülür. Bunlardan birincisi asıl sözleşmeye uygulanan hukukun, ikincisi ise tahkim yeri hukukunun tahkim anlaşmasına uygulanmasıdır. Ancak, asıl sözleşmeye uygulanacak hukukun tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk olarak tespit edilmesinin bağımsızlık prensibine aykırılık teşkil edeceğine ve bu nedenle açıkça tahkim anlaşmasına da asıl sözleşmeye uygulanacak hukukun uygulanacağına yönelik sözleşmede bir hüküm olmadıkça asıl sözleşmeye uygulanacak hukukun tahkim anlaşmasına uygulanmayacağına yönelik yaygın bir görüş bulunmaktadır. Dolayısıyla yapılan incelemeler, karşılaştırmalı hukukta taraf iradesinden sonra, tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak hukukun tespitinde çoğunlukla tahkim yeri hukukunun esas alındığını göstermiştir. Nitekim New York Sözleşmesinin V(1)(A) maddesi, bu hususta kararın verildiği yer hukukuna göre bir değerlendirme yapılmasını açık bir hükme bağlamıştır.²²⁶

Tahkim anlaşmasının esas bakımından hükümsüzlüğü, gerek New York ve Cenevre Konvansiyonlarında gerekse MÖHUK ve MTK'da öncelikle tarafların, tahkim anlaşmasının esasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuka tabi kılınmıştır. Böyle bir hukuk seçimi yapılmamış olması halinde, hakem kararının verildiği yer hukuku uygulanacaktır. (New York m.V/1-a, Cenevre m.IX/1-a, MÖHUK m.45/f) MTK'da ise anılan hukuk seçiminin yapılmamış olması halide uygulanacak hukukun Türk hukuku olacağına ilişkin düzenleme yer almaktadır. (m.4, f.3) Uygulanacak hukuka ilişkin bu hükümlerin gösterdiği hukukun Türk Hukuku olması halinde meseleye BK m.388/II uygulanacak ve bu sebeple yetkisiz temsilcinin akdettiği tahkim anlaşması geçersiz sayılacaktır. BK m.388/III'teki hüküm kamu düzenine ilişkin olmadığından, sadece, kanunlar ihtilafı kurallarının Türk hukukunu göstermesi halinde uygulama alanı bulabilecektir.²²⁷ Tarafların mahkeme önünde tahkim anlaşmasının esas bakımından geçerli olup olmadığını Türk hukuku çerçevesinde tartışmalarını, zımnî bir hukuk seçiminin varlığına gerekçe göstererek tahkim anlaşmasının esas bakımdan geçerliğine uygulanmak üzere Türk hukukunun zımnen seçildiğini kabul ederek ve Türk Borçlar Kanunu m.388/III hükmünü uygulayarak tahkim anlaşmasını geçersiz kabul etmek, Yargıtay HGK

²²⁵ ŞANLI, Mütalaalarım, s.923

²²⁶ TEKİN, Selin Ece; Milletlerarası Tahkim Hukukunda, Tahkim Anlaşmasının Esas Bakımından Geçerliğine Uygulanacak Hukuk, Onikilevha Yayıncılık; İst, Şubat 2019, s.211

²²⁷ ESEN, Emre; Hakem Kararının Tenfizi veya İptali Davalarında Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Vasıtasıyla Yapıldığı İtirazı ve Konuya İlişkin 11.10.2000 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı; Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 23, s.402

kararına konu olan dava bakımından mümkün değildir. Zira davacı taraf, meselenin İngiliz Hukuku çerçevesinde ele alınması gerektiğini ileri sürmüştür.²²⁸

Öte taraftan başka bir yoruma göre, Yargıtay HGK, bu olayda, BK.388/III'ü doğrudan uygulamış, meselenin kanunlar ihtilafı yönünü görmemiştir.²²⁹ Bu görüşe göre, temsilcinin tahkim sözleşmesi yapma konusunda özel bir yetkiye sahip olup olmaması temsil statüsü olarak vasıflandırılmalıdır. Buradaki mesele, temsilcinin, temsil olunan adına bağlayıcı bir sözleşme yapıp yapmayacağı meselesidir. MÖHUK m.30(2) temsil yetkisi ile ilgili özel bir bağlanma kuralı getirmiştir. Buna göre, “Temsilcinin bir fiilin temsil olunanı üçüncü bir kişiye karşı taahhüt altına sokabilmesi için aranan şartlara temsilcinin işyeri hukuku uygulanır. Temsilcinin işyerinin bulunmadığı veya üçüncü kişi tarafından bilinmediği veya yetkinin dışarda kullanıldığı durumlarda temsil yetkisi, yetkinin fiilen kullanıldığı ülke hukukuna tabidir.” Dolayısıyla temsilcinin işyeri Türkiye’de ise veya temsil yetkisini fiilen Türkiye’de kullanıyorsa, tahkim sözleşmesi yapabilmesi için bu konuda özel bir yetkiye sahip olması gerekir. Ancak işyeri Türkiye’de değilse veya temsil yetkisini fiilen Türkiye dışında kullanmışsa artık BK m.388/III hükmü uygulanma imkanına sahip değildir. Temsilcinin tahkim sözleşmesi yapma yetkisi, temsilcinin işyerinin bulunduğu veya temsil yetkisini fiilen kullandığı yer hukukuna göre belirlenmesi gerekir. Bu itibarla, vekilin özel yetki olmadan tahkim sözleşmesi yaptığı hallerde BK m.388/III hükmüne dayanarak tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu gerekçesiyle yabancı hakem kararlarının tenfizine engel olmak doğru değildir ve New York Sözleşmesinin m. V(a) hükmü buna dayanak teşkil etmemektedir.²³⁰

Yukarıdaki değerlendirmelere göre, esas sözleşme ile tahkim şartı yada sözleşmesinin, maddi hukuk ile usul hukukunu ilgilendiren ve yekdireğinden bağımsız iki sözleşme olduğunda tereddüt yoktur. Ancak, tarafların uluslararası ticaret yapan deneyimli tacirler oldukları ve yüksek meblağlı sözleşmeler akdettikleri dikkate alındığında, şirketlerin sözleşme yetkisi verdikleri temsilcilerin, ihtilaf halinde uyuşmazlığın nerede çözüleceğine karar veremeyeceklerini varsaymak, şirketi büyük sorumluluk altına sokmasına izin verilen kişiye yargılamanın usulüne karar verilmesi noktasında yetki verilmediğini kabul etmek demek olur. Böyle bir kabul, basiretli davranma yükümlüğü altında imzaladıkları sözleşmenin bütün unsurlarını bilmeleri beklenen tacirlerin, yüksek meblağlı sözleşmelerdeki tahkim şartından bihaber oldukları anlamına gelecektir. Tahkim anlaşması akdetme yetkisi

²²⁸ ESEN, Emre; a.g.m , s.402

²²⁹ ÖZEL, Sibel; Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.23 S.1.s.315

²³⁰ ÖZEL, a.g.m. s.316

verilmemiş olan özel temsilcinin imzaladığı sözleşmeler bahis konusu olduğunda, bilhassa sözleşmenin ifası yönünde adımlar attıktan sonra geçerli hale gelen esas sözleşmenin içindeki tahkim şartını ayakta tutacak yorumlara ağırlık verilmelidir. Bu bağlamda, tacirlerin ihtilaf halinde yapılacak yargılamada, birtakım usuli eksikliklerden istifade ederek, aleyhlerine olan kararların icrasından kaçınmasına engel olmanın, uluslararası ticari tahkimin gelişimi ve güvenilirliği açısından daha çok fayda sağlayacağını düşünmekteyiz. Bu bakımdan, esas sözleşmenin geçerliğine uygulanacak hukukun, bilhassa genel işlem şartlarına atıfla düzenlenen tahkim şartınının da geçerliğine tatbik edilmek suretiyle usuli tartışmaların önüne geçilebileceği kanaatindeyiz.

Öte yandan, tahkim anlaşmasının geçersizliği ana başlığı altında incelenmesi gereken New York Konvansiyosnu m.II/3 bağlamında, bu Konvasiyonun uygulama alanına giren durumlarda, tahkim anlaşmasının hükümsüz, tesirsiz veya icrasının imkansız oluşu hususunda yapılacak incelemede uluslararası yeknesak standartlara uyulmalı ve bu üç kavram mümkün olduğunca dar yorumlanmalıdır. Doktrinde bu yorum tarzı “etkili yorum” (effective interpretation) olarak adlandırılmakta, tahkim anlaşmasının farklı şekillerde yorumlanabileceği durumlarda, anlaşmayı etkili kılan yorumun benimsenmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Gerek, ulusal, gerekse uluslararası tahkim mevzuatlarının amacının - günümüzde gitgide daha açık bir şekilde ortaya konulduğu üzere- tahkim anlaşmasının icra edilmesi olduğu göz önüne alındığında, tahkim anlaşmasının uygulanmaması ancak tahkim anlaşmasının açıkça geçersiz olması halinde, adeta “olağandışı” bir ihtimal olarak kabul edilmeli, taraf iradelerinin varlığı konusunda tahkim lehine yorum yapılmalıdır. Bu bağlamda, uluslararası tahkim anlaşmasının geçerlilik karinesine tabi olduğundan bahsedilmektedir.²³¹

- **Tahkim Sözleşmesinin yazılı olma şartının 1958 New York Sözleşmesinde yer aldığı şekliyle geniş yorumlanması, akreditif açılmasına ilişkin taraflar arasındaki yazışmaların satış sözleşmesi kurulduğunu gösterdiğine dair Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı²³²**

FOSFA hakem kararının tenfizi hakkında görülen bu davada, yerel mahkeme tarafların arasında yazılı tahkim sözleşmesi ya da şartı olmadığından, hakem heyeti kararının HMUK m.517 gereğince sözleşmenin davalıyı bağlamadığı gerekçesiyle tenfiz talebini reddetmiştir. Yargıtay Özel Hukuk Dairesi ise, davalının davacıya sözleşmenin ifası kapsamında

²³¹ BÜYÜKALP, İpek Sarıöz; Uluslar arası Tahkimde “Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkansız Olması” Kavramları; Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, 2014, s.2015-2061

²³² Yargıtay HGK; 1998/19-256 E.; 1998/279 K; 15.04.1998 tarihli karar

gönderdiği akreditif açılmasına ilişkin yazılardan yola çıkarak taraflar arasında geçerli bir satış sözleşmesi olduğuna, öte yandan, sözleşmenin FOSFA'nın 54 nolu sözleşmesi olması hasebiyle yine FOSFA tahkimine atıf yaptığı için geçerli bir tahkim şartının varlığına hükmederek tenfiz talebinin kabul edilmesi yönünde hüküm vermiştir. Aynı çerçevede, Özel Daire, davalının FOSFA tarafından tayin edilen hakeme gönderdiği yazıda, siparişi kabul edip kriz nedeniyle akreditif açamadıklarını söylemiş olmasını da, taraflar arasında geçerli bir sözleşme ve tahkim şartı olduğunu ispatlar nitelikte görmüştür. Yerel mahkemenin önceki kararında direnmesi üzerine dava Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelmiştir. Hukuk Genel Kurulu da, özel dairenin kararını usul ve yasaya uygun görerek onamıştır.

Bu kararda dikkati çeken husus, içinde FOSFA'nın tahkimine atıf yapan maddenin aldığı FOSFA 54 nolu tip sözleşmesinin doğrudan imzalanmamış olmasına rağmen, sözleşmenin icrası kapsamında yapılan yazışmalarda iş bu sözleşmenin uygulanmasına dönük adımlar atılmasından ve de FOSFA 54 nolu tip sözleşmenin şartlarının kabul edildiğine dair beyanların yer aldığından bahisle yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının kabul edilmiş olmasıdır. Yargıtay'ın, New York Sözleşmesinde ve bu sözleşmeye paralel düzenlemeler içeren MTK m.4/2'de geçen "yazılılık şartını" geniş yorumlamış olması uluslararası ticaretin işleyişine daha uygun görünmektedir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Emtia Birlikleri Tahkiminin Türkiye'ye Model Olması İmkânının İrdelenmesi

5. Emtia Birliklerinin Türkiye'deki Tarım Satış Kooperatifleri Birliklerine Model Olması İmkânı ve Gerekliği

Tezin bu başlığı altında, Türkiye'de tarım ürünlerinin üretimi ve satışı çerçevesinde örgütlenmiş tarım satış kooperatifleri birliklerinin, yeni bir kimlik ve bakış açısıyla, bilhassa sektöre hizmet edecek çeşitlilik ve sağlamlıkta "tahkim sistemleri ve kuralları" yaratarak, Türk tahkim kurumları içinde önemli bir yapı taşı olmalarının imkan ve gerekliliğini, tezin bu kısmına kadar anlatılan "emtia birlikleri modeli" etrafında incelemeye çalışacağız. Bu çerçevede olmak üzere, öncelikle, Türk hukuku ve mevzuatının emtia birlikleri kurmaya ve tahkim kuralları vaz etmeye elverişli olup olmadığını inceleyeceğiz. Sonrasında, uluslararası ticari tahkim hizmeti vermek üzere kurulmuş İSTAC²³³ bünyesinde verilen tahkim

²³³ İstanbul Tahkim Merkezi

hizmetlerine kısaca değineceğiz. Bunu yapmaktaki gayemiz, “tahkim sistemi” geliştirmek istemeleri halinde, Türkiye’deki emtia birlikleri benzeri yapılanmaların, bu genel ticari tahkimden hangi noktalarda farklılaşacaklarına işaret etmektir. Emtia Birliği olmaya en yakın duran birlikler olarak köklü bir maziye sahip bazı tarım satış kooperatiflerin kuruluş ve işleyişlerini ele aldıktan sonra son olarak, İngiltere’deki emtia birliklerinin tahkim sistemlerinin sentezi sayılabilecek bir “çerçeve tahkim kuralları” önerisinde bulunacağız.

5.1 Türk Hukuk Sistemi ve Tahkim Mevzuatının Emtia Tahkimi Merkezleri Kurmaya Elverişliliği

5.1.1 1982 Anayasası Bakımından

1982 Anayasası’nın 135. maddesi, meslek kuruluşlarının kamu kurumu niteliğine vurgu yaparak, kuruluş ve işleyişlerinin, bu hususta çıkarılacak olan kanunla düzenleneceğini hükme bağlamıştır. “Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları” başlığı taşıyan bu maddeye göre belirli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak ve meslek mensupları arasındaki ilişkilerde güven ve dürüstlüğü tesis etmek üzere kurulan bu kuruluşlar kamu tüzel kişiliği sayılırlar. Daha da önemlisi, aynı madde kapsamında, bu kuruluşların idari ve mali denetimine ilişkin kuralların kanunla düzenleneceğinin öngörülmüş olmasıdır. Amaçları dışında faaliyet gösterdiklerinin tespiti halinde adli makamlarca sorumlu organların görevine son verileceği ve de milli güvenliğin, kamu düzeninin gerektirdiği hallerde faaliyetlerinden men edileceği de aynı madde içinde düzenlenmiştir.²³⁴

Bu Anayasa hükmü bir yandan, meslek birliklerinin kurulmasını teşvik eden, kuruluş amaçlarını genel ifadelerle tanımlayarak faaliyet sahalarının ucunu nispeten açık bırakan bir düzenleme getirirken, diğer yandan bu birlikleri kamu tüzel kişisi sayarak devletin idari ve mali denetimine bağlı kılmış, faaliyetten men edilmeleri koşullarını genel ilkelere atıfla muğlak bırakmıştır. Bu yaklaşım tarzı, tarım satış kooperatifleri birliklerinin uluslararası emtia birliklerine dönüşmesi halinde dahi, kamu tüzel kişisi sayılmaları, devletin idari ve mali denetimine tabi tutulmaları, faaliyetten men edilmelerinin genel sebeplere atıfla kolaylaştırılması anlamına gelecektir. Bu durumun, bu birliklerin uluslararası faaliyet gösteren tacirler tarafından teveccüh görmelerinin önünü tıkayacağı kanaatindeyiz.

Öte taraftan, “Kooperatifçiliğin Geliştirilmesi” başlığını taşıyan Anayasa’nın 171. maddesi, “Devlet, milli ekonominin yararlarını dikkate alarak, öncelikle üretimin

²³⁴ <https://www.tobb.org.tr/HukukMusavirligi/Documents/anayasa.doc> (erişim, 25.07.2019)

artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alır.” hükmünü amirdir. Tarım satış kooperatiflerinin uluslararası bir kimliğe kavuşmasının milli ekonomiye yararının yüksek düzeyde olacağı kuşkusuzdur. Böyle bir hükmün pratize edilmesi, öncelikle, Anayasada meslek birlikleri için öngörülen kamu tüzel kişiliği vasfının emtia birlikleri bakımından geçerli olmamasını, böylece bu birliklerin devletin mali ve idari denetiminden çıkarılmasını sağlamakla mümkün görünmektedir. Bunların da ötesinde, Anayasa’da sporda tahkimin zorunlu tutulmasına²³⁵ benzer bir düzenleme getirilerek, zorunlu olmasa da, tarım kredi kooperatiflerinin tahkim kuralları vaz ederek, bu çerçevede tahkim faaliyeti yürütebileceklerine ilişkin bir düzenleme yapılmasının isabetli olacağını düşünmekteyiz.

5.1.2 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Bakımından

Türkiye de diğer pekçok ülkenin yaptığı üzere, uluslararası ticari tahkim prosedürlerini, yerel tahkimden müstakil olarak düzenlemek üzere, UNCITRAL’in 1985 tarihli Model Kanunu ve 1987 tarihli İsviçre Federal Devletler Özel Hukuku Kanunu’nun Milletlerarası Tahkim bölümünden önemli ölçüde istifade etmek suretiyle, 2001 yılında 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nu çıkarmıştır.²³⁶

Kanun, uygulama sahası bakımından, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak seçildiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakemlerce seçildiği uyuşmazlıkları kapsamına almıştır. Buna ilave olarak, tahkim yerinin Türkiye olarak seçilmediği durumlarda dahi, tahkim anlaşmazlığının geçersizliği iddiasını Türk Usul Hukuku hükümlerine tabi kılmıştır.²³⁷ Aynı şekilde ihtiyatî tedbir/haciz kararı almak için yerel mahkemeye başvurmanın tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmeyeceği hüküm altına alınmıştır.²³⁸

²³⁵ Madde 59 – Devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder. Devlet başarılı sporcuyu korur. (Ek fıkra: 17/3/2011-6214/1 md.) Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (erişim 26.07.2019)

²³⁶ Şanlı; Esen; Ataman; a.g.e, s.572

²³⁷ MTK m.5 : “Tahkim anlaşmasının konusunu oluşturan bir uyuşmazlıkta dava mahkemede açılmışsa; karşı taraf, tahkim itirazında bulunabilir. Tahkim itirazının ileri sürülmesi ve tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilk itirazlara ilişkin hükümlerine tâbidir.”

²³⁸ MTK m.6: “Taraflardan birinin, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz istemesi ve mahkemenin böyle bir tedbire veya hacze karar vermesi, tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmez”

Milletlerarası tahkim uygulamalarının başarısı, önemli ölçüde yerel mahkemelerin tahkime müdahalesinin sınırlandırılmasına bağlıdır. Tahkim daima milli mahkemelerin ve hakimlerin müsamahası altında gelişmiştir. Mahkemelerin yoğun müdahalesine tabi tahkim düzenlerinde, müesseseden beklenen sürat elde edilemez ve çok defa tahkim, süre olarak resmi yargının gerisine düşer. Bu sebeple çağdaş milletlerarası tahkim düzenlemelerinde mahkemelerin tahkime müdahaleleri asgariye indirilmiştir. Yerel mahkemelerin tahkime müdahaleleri MTK’da öngörülen hallerle sınırlıdır.²³⁹

Türkiye’de bir imkan olarak tarım satış kooperatifleri birliklerinin uluslararası ticari tahkim yargılaması hizmeti verebilmesinin önünü açacak, bu birlikleri tahkim faaliyetleri bakımından tercih edilir hale getirecek temel unsur, Milletlerarası Tahkim Kanununun, uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümünü ne derece kolaylaştırdığı, yerel mahkemelerin müdahalesine ne derece imkan tanıdığıdır. Bu da, hakem kararlarına karşı başvuru usulünü düzenleyen hükümlerin kapsamına bakılarak anlaşılabılır.

MTK ile Türk hukukunda ilk defa hakem kararlarına karşı, asliye hukuk mahkemelerinde iptal davası açma usulü benimsenmiştir. Kanuna göre, mahkeme, sadece iptal sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediği noktasından hakem kararını inceleyebilir. MTK bu düzenleme ile esasa girme yasağı benimsemiştir. Diğer bir ifade ile iptal davasına bakan mahkeme iptal sebepleri dışına çıkarak hakem kararını esastan inceleyemez. Milletlerarası tahkim açısından bu ilke hayati bir önem taşır. Resmi mahkemelerin hakem kararını esastan incelemesine izin verildiğinde, artık hakem karardan ve milletlerarası tahkimden bahsedilemez.²⁴⁰

MTK m.15’te getirilen düzenlemeye²⁴¹ bakıldığında, iptal sebeplerinin usuli meselelerle sınırlandığı görülmektedir. Ancak hakem kararının, talebin tamamını karşılayıp

²³⁹ Şanlı; Esen; Ataman; a.g.e, s.577

²⁴⁰ Şanlı; Esen; Ataman; a.g.e, s.590

²⁴¹ MTK *Madde 15 /A*“ Hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir. (Değişik ikinci cümle: 28/2/2018-7101/53 md.) İptal davası, 3 üncü madde uyarınca yetkili asliye hukuk mahkemesinin bulunduğu yer yönünden yetkili bölge adliye mahkemesinde açılır, öncelikle ve ivedilikle görülür. Hakem kararları aşağıdaki hallerde iptal edilebilir: 1. Başvuruyu yapan taraf; a) Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim anlaşmasının, tarafların anlaşmayı tâbi kıldıkları hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna göre geçersiz olduğunu, 7993 b) Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya bu Kanunda öngörülen usule uyulmadığını, c) Kararın, tahkim süresi içinde verilmediğini, d) Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiğini, e) Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiğini veya istemin tamamı hakkında karar vermediğini ya da yetkisini aştığını, f) Tahkim yargılamasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun

karşılımadığının ya da hakemin yetkisini aştığının tespiti gibi hususlar, yargılamanın esasına görece de olsa temas etmeden çözülemeyeceği için, mahkemenin bu yönde bir araştırma içine girmesi esasa girme yasağının esnetilmesi şeklinde yorumlanabilir. Örneğin, hakemin tahkim anlaşmasının dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan bir iptal davasında, tahkim anlaşması kapsamında olan hususların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim anlaşması kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilir. Bu takdirde iptal incelemesi, kararın iptali talep olunan bölümüne hasredilir ve eğer iptal sebebi varit ise, sadece o kısım iptal edilir.²⁴² Bunun gibi, hakemlerin yetkilerini aşmak suretiyle verdiği bir karar da iptal davasına konu olabilir. Genel olarak tahkim anlaşmasına giren bir konuda talep edilenden fazlasına hükmetmek bu halin örneğini teşkil eder. Hakem istemin tamamı hakkında karar vermekle mükelleftir. Davacının talepleri muhtelif parçalardan oluşuyor ise, hakemlerin bu maddelerden herbiri için ayrı ayrı karar oluşturması icap eder.²⁴³ İptal talebi karşısında, yerel mahkemenin, tahkim yargılamasını bu türden bir incelemeye tabi tutmasının, salt usuli bir incelemenin sınırlarını aştığı kanaatindeyiz.

4686 sayılı Kanunda belirtilen hallerde mahkemeler tahkim yargılamasına müdahale edebilir veya hakeme veya hakem kuruluna yardımda bulunabilir. Ancak mahkemelerin müdahalesi Kanunda sayılan hususlarla sınırlıdır. Bunlar şu şekilde özetlenebilir:²⁴⁴ Hakemlerin seçimi (m.7/B-2-3-4 ve B son fıkra); hakemlerin reddi (m. 7/D-II-III-IV); hakemin yetkisinin sona erdirilmesi (m.7/F-II) ; tahkim süresinin, tarafların anlaşamaması halinde uzatılması (m. 10/B-II); hakem kararına karşı iptal davası (m.15); hakem yargılamasından önce veya yargılama sırasında ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilmesi (m.6); hakem veya hakem kurulunun talebi üzerine delillerin toplanması (m.12/B); hakem veya hakem kurulunun ücreti, anlaşma ile belirlenemiyorsa, Adalet Bakanlığınca ücret tarifesi hazırlanıncaya kadar, uyuşmalığın niteliği ve tahkim yargılamasının süresi dikkate alınarak asliye hukuk mahkemesi tarafından belirlenmesi (geçici m.1)

kararın esasına etkili olduğunu, g) Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediğini, ispat ederse veya, 2. Bölge adliye mahkemesince; (1) a) Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı, b) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu, Tespit edilirse. Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, tahkim anlaşması kapsamında olan konuların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim anlaşması kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilebilir.

²⁴² KALPSÜZ, Turgut; Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, Yetkin Y, Ankara 2010, s. 136

²⁴³ KALPSÜZ, a.g.e, s.137

²⁴⁴ EKŞİ, Nuray; Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme; Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni; c.24, S.1-2 ; 2004; s.319

İngiltere'deki emtia birliklerinin bünyesinde yürütülen tahkim faaliyetlerine esas teşkil eden kurallara bakıldığında, istisnasız bütün kuralların, İngiliz Hukukuna ve 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanununa atıf yaptığı görülmektedir. İngiliz tahkim Kanunu, ekseriyetle common law (teamül hukuku) ve case law (içtihat hukuku) ile şekillenen İngiliz Hukukunun avantajlarını da yanına alarak, MTK'ya kıyasla daha kapsamlı bir düzenleme getirmiş, İngiltere'de tahkim hizmeti veren birliklerin tahkim kurallarını tamamlayıcı, destekleyici bir görev üstlenmiştir. Yüzü aşkın kanun maddesiyle EAA, zorunlu ve zorunlu olmayan hükümleriyle, İngiliz Hukukunun geçerli kabul edildiği sözleşmelerden kaynaklanan ihtilaflarda verilecek tahkim hizmetinin kusursuz işlemesi için ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. Taraflar, tahkim usulünü, İngiliz Kanunu dışında, yabancı bir devletin kanununa tabi kılsalar bile emredici kuralları berataraf edemezler. MTK'da da emredici hükümlerden söz edilmiş ancak hangi hükümlerin emredici nitelikte olduğu belirtilmemiştir. İlke olarak tahkimde asıl olan taraf iradesidir ancak istisnaî olarak emredici kurallara rastlanmaktadır. Bu çerçevede, MTK'da hangi hükümlerin emredici nitelikte olduğunun belirtilmesi, farklı yorumların önlenmesi sağlamanın yanında, tahkim prosedürü bakımından da kesinliği ve önceden öngörülebilirliği sağlardı.²⁴⁵

MTK'da, hakem kurulunun yetkisini aştığına ilişkin itirazın, hakem yargılaması sırasında haklı bir sebep olmaksızın derhal ileri sürülmediği durumlarda, daha sonra ileri sürülecek itirazın geçerli olmayacağı yönündeki 7/H-III hükmü, aynı kanunun 15/A-e maddesinde düzenlenen iptal sebebi ile çelişik bir durum arz etmektedir. Hakem yargılaması sırasında, öğrenmeden itibaren derhal yapılmayan yetki aşımı itirazı geçersiz sayıldığına göre, bunun iptal davasında iptal sebebi olarak ileri sürülmesi mümkün gözükmemektedir.²⁴⁶

MTK'da hissedilen bir diğer eksiklik de, çok taraflı tahkimin düzenlenmemiş olmasıdır. Oysa uluslararası ticarete sıklıkla rastlanan zincirleme sözleşmelerden ötürü, buna ilişkin hükümlere ihtiyaç duyulması kaçınılmazdır.

İngiliz Tahkim Kanunu'nun ayrıntılı ve kapsayıcı düzenlemesi karşısında, Milletlerarası Tahkim Kanununun, Türkiye'de kurulacak bir emtia birliğinin, hitap edeceği uluslararası ticaret dünyasının ihtiyaç duyacağı kapsayıcılıkla bir tahkim kanununa dönüşmesi gereksinimi hissedilmektedir. Sadece UNCITRAL model kanunun adaptasyonu biçiminde ve yine sadece genel ticari tahkimin ihtiyaçları göz önüne alınarak yapılmış bir tahkim kanunu,

²⁴⁵ EKŞİ, a.g.m; s.326

²⁴⁶ EKŞİ, a.g.m; s332

eğer tabir mazur görülürse, milletlerarası tahkim yargılamasının çatısını eksiksiz oluşturmuş olsa da, evin içindeki özellikli ihtiyaçları karşılamaya kifayet etmemektedir.

5.1.3 5174 Sayılı TOBB Kanunu Bakımından

Türkiye’de meslek birliklerinin kuruluş ve işleyişini düzenleyen dayanak kanun olması münasebetiyle TOBB kanunu, emtia birliklerinin tahkim sistemlerini kurmalarının önünü açan bir düzenleme olarak önemlidir. Bu izin, tarım satış kooperatifleri birliklerinin emtia birliklerine dönüşmelerinin temelde yeni tahkim sistemleri kurmaktan geçtiği düşünüldüğünde daha da stratejik bir önem arz etmektedir. Tahkim kuralları oluşturmak görevi, odaların görevlerini tanımlayan Kanunun 12. maddesinde yer almaktadır. Bu maddede odanın görevleri hakkında uzunca bir liste verildikten sonra, mevzuat hükümleri çerçevesinde, ilgililerin talebi halinde, ticari ihtilaflarda hakemlik görevi üstlenmek, tahkim kuralları oluşturmak görevini yapabileceğini de kayıt altına almıştır.²⁴⁷ Oda meclisinin görevlerinin sayıldığı 17. maddenin “g” bendinde tahkim müesseseleri kurmaktan bahsedilmektedir. Birliğin görevlerinin sayıldığı 56. maddenin “j” bendinde de Birliğe, tahkim faaliyeti konusunda önemli yetkiler verilmiştir. Buna göre, talep halinde yüksek hakem heyeti kurmak, yurt içi veya uluslararası ticari ihtilaflar söz konusu olduğunda tahkim kurumları kurarak uygulanacak tahkim şartlarını oluşturmak odaların görevleri arasında kabul edilmiştir.

5.1.4 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu Bakımından

Türkiye’de emtia ticareti konusunda faaliyet gösteren kooperatif birlikleri olarak örgütlenen TARİŞ, FİSKOBİRLİK, PANKOBİRLİK, TRAKYA BİRLİK gibi yapılanmalar, Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu çerçevesinde usul ve esaslarını belirlemişlerdir.

Ancak bu birliklerin emtia birliklerine dönüşmeleri halinde, bu kanun çerçevesinde bir tahkim hizmeti vermeleri olası değildir. “Amaç, kuruluş ve sermaye” başlıklı 1. maddesinde, bu birliklerin tüzel kişiliği haiz, özerk, ve bağımsız mali yapılarından bahsedilmiş, tarım ürünleri üreticilerinin ekonomik faaliyetlerini korumanın, mesleki faaliyetleri ile ilgili ihtiyaçlarını sağlamanın bu kanunun amaçları içinde olduğu belirtilmiştir.²⁴⁸ Kanunun 3.

²⁴⁷ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5174.pdf> (erişim 25.07.2019)

²⁴⁸ <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/25946> (erişim 25.07.2019)

maddesinde ise, Birliklerin, ürün alım ve değerlendirme, ürün alım bedelini hesaplama, kooperatiflerin kredi kullanmalarına, gelir ve gider farklarının dağıtımına ilişkin usul ve esasların örnek esas sözleşme çerçevesinde düzenleneceğinin altı çizilmiştir.²⁴⁹ Bu kanunun, TOBB kanunu ile kıyaslandığında, emtia birliklerin yasal dayanağı olmasına daha elverişli bir görünüm arz ettiği söylenebilir. Kooperatif birliklerinin özerk ve bağımsız mali yapılarına vurgu yapılması, uluslararası emtia birliklerinden beklenen tüzel kişilik yapısına daha uygun düşmektedir. Ancak, yine İngiltere'deki uluslararası emtia birliklerine kıyasla, kooperatif birliklerinin çalışma konularının kanun kapsamında tanımlanan haliyle çok yetersiz kaldığı gözden uzak tutulmamalıdır.

5.1.5 Değerlendirme ve Sonuç

Türkiye uluslararası emtia tahkimi hizmeti verecek tahkim kurumlarının kurulmasına elverişli bir hukuki altyapıya sahiptir. Buna göre, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuk Hakkında Kanun, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu gibi temel kanunlar Batı Avrupanın çeşitli ülkelerindeki kanunlar kaynak alınarak hazırlanmıştır. Ayrıca, Türkiye, uluslararası tahkimin temelini oluşturan 1958 tarihli New York Sözleşmesi, 1965 tarihli ICSID Konvansiyonu²⁵⁰, 1961 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ne²⁵¹ taraftır. Bunların dışında, Türkiye'de, yabancı unsurlu ticari ve ekonomik uyuşmazlıklarda milletlerarası tahkime başvuru bir anayasal hak olarak düzenlenmiştir. MTK'nın UNCITRAL Model Kanunu ve İsviçre Federal Devletler Özel Hukuku'nun milletlerarası tahkim bölümünü esas alması da bu anlamda önemlidir. Dolayısıyla hukuki avantajlar bakımından uluslararası ticari tahkim konusunda Türkiye'nin Avrupa ülkelerinde, tez konumuz bağlamında İngiltere'den farkının olmadığı söylenebilir.²⁵²

XXI. yüzyılın başında, insan hakları ve serbest piyasa ekonomisi kurallarının kazandığı öncelikler, devletlerin ekonomik hayata müdahalelerini asgari düzeye indirilmesi eğilimine ağırlık kazandırmıştır. Gerçekten bugün, küreselleşme ve sözleşme özgürlüğü alanlarının fiilen ve hukuken genişlemesi, ticari işletmelerin yerli/yabancı ayrımı yapılmadan kanun önünde eşitliği ve ahde vefa ilkeleri, milletlerarası ticari uyuşmazlıkların tahkim yolu ile

²⁴⁹ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5174.pdf> (erişim 25.07.2019)

²⁵⁰ Dünya Bankası bünyesinde "Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi" kurulmasına dair sözleşme

²⁵¹ Avrupa Ticari Tahkim Sözleşmesi: Milletlerarası ticari işlerden doğan, ticari ikametgah ve şirket merkezleri değişik ülkelerde bulunan gerçek veya tüzel kişiler arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için hakemlere müracaat edildiği takdirde, tahkimin örgütlenme ve işlemlerini düzenleyen, hakemlik anlaşmaları, hakemlik prosedürü ve uygulanacak hukuk hakkında hükümler içermektedir.

²⁵² ÖKSÜZOĞLU, Hilal Tuğba; Türkiye'de Deniz Ticareti Tahkim Merkezi Kurulması Üzerine Düşünceler, Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni, C. 38(2), s. 411

çözümlemesi gibi esasları yeni çağın ayırt edici nitelikleri yapmıştır. Milletlerarası tahkim sözleşmelerinin Anayasa’da, temel ekonomik haklar arasında sayılmış olan sözleşme hürriyetinin kapsamı içinde yer alması, nihayet milletlerarası hakem kararlarının tenfizi konusunda verilen, Türk yargı kararlarında, gittikçe artan ölçüde, Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti olmasının vurgulanarak hukuk devleti ilkelerinin dikkate alınması ve kamu düzeni müessesesinin dar yorumlanması yabancı hakem kararlarının tenfizinin, Türkiye’de sağlıklı bir gelişme kaydettiğini göstermektedir.²⁵³

Gerek Anayasa, gerek 4686 sayılı MTK, gerekse TOBB Kanunu ve Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu çerçevesinde yapılan bir muhasebe, bizi özellikle, tahkim hizmeti verecek olan kurum ya da birliklerin bu yetkilerini doğrudan kuruluş kanunlarından almalarının bir bakıma kanun koyucu tarafından mecburi hale getirilmiş olduğu sonucuna götürmektedir. 2014 yılında, 26.10.2015 tarihinde yürürlüğe giren “Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları” ile uluslararası tahkim merkezi olma iddiasıyla kurulan İstanbul Tahkim Merkezi’nin nihayet kanun ile kurulmuş olması da Türk Hukuk Sisteminde, gerek üyeleri arasında gerekse diğer uluslararası tacirler arasındaki ihtilaflar için tahkim hizmeti verecek özel hukuk tüzel kişiliğini haiz bir emtia birliği kurulmasının güçlüğüne işaret etmektedir.

Her ne kadar yasaklayıcı yahut engelleyici bir hüküm olmasa da, Anayasa’da meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişisi sayılması, idari ve mali denetime tabi tutulmaları, faaliyetten men edilmeleri ve kapatılmaları sebeplerinin yoruma açık olacak derecede soyut tutulması gibi hususlar, Tarım Satış Kooperatifleri Birlikleri Kanunu’nun yapısının, uluslararası kimliği haiz özel hukuk tüzel kişisi sayılması gereken emtia birlikleri kurmaya daha elverişli olduğu ancak bu kanunda da revizyona gidilerek, birliklerin yurt içine hitap eden ortaklık ve üye yapısının değiştirilmesi, amaç ve çalışma konularının uluslararası ticaretin gereklerine uyumlu ve hepsinden önemlisi tahkim kuralları çerçevesinde, gerekli organları ile birlikte bir emtia tahkimi merkezi kurulmasına imkan verecek hale getirilmesi hayati bir önem arz etmektedir.

Zira, kurumsal tahkim merkezleri, hakem heyetinin oluşturulması, taraflar adına hakem atamasının yapılması, taraflar arasındaki bildirimlerin Sekreterya eliyle yürütülmesi gibi idari hizmetler vermelerinin yanında, tahkim masraflarının kontrol edilmesi, hakemlerin bağımsızlığı veya tarafsızlığı ile ilgili şikayetlerin incelenip karara bağlanması, hakemlerin mesleki yeterliklerinin belirli periyotlarla ölçülüp güncellenmesi gibi tahkim yargılaması için

²⁵³ BİRSEL, Mahmut Tevfik; Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinin Anayasal ve Küresel Boyutları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, Ocak 2015, s.31

olmazsa olmaz kabul edilen denetim ve gözetim hizmeti de vermektedirler. Tahkim kurumlarının bu özellikleri, milletlerarası ticari ilişkilerde, öngörülebilirlik ve istikrar ihtiyacını karşıladığı ölçüde, kurumsal tahkimin ağırlık kazanması sonucunu doğurmuştur. Tahkim yargılamasının önceden hazırlanmış kurallar çerçevesinde, belli süre sınırlamalarına uygun olarak ve kurumun idare ve organizasyonu sayesinde muhtemel gecikme ve öngörülemeyen engellerin denetim altına alınması, tatminkâr ve etkin bir tahkim yargılamasının ortaya çıkmasına sebep olmaktadır.²⁵⁴

Kurumsal tahkim merkezleri kurulması noktasında ideal olan tutumun, tahkim merkezlerinin bir kanunla değil, bir dernek ya da enstitü olarak kurulması olduğu da ileri sürülmektedir.²⁵⁵ Bir kurumsal tahkim merkezinin kanunla kurulmuş olmasının, uluslararası yabancı tüccarlarca yadırganıp bu hususun bir güven sorununa kaynaklık edebileceği endişesinden ötürü ileri sürülen bu düşüncenin²⁵⁶ haklı olduğu kanaatindeyiz. Nitekim konumuzu oluşturan emtia birlikleri, sivil inisiyatif şeklinde, herhangi bir kuruluş kanununa gereksinim duymadan “dernek, birlik ya da bunların birleşiminden oluşan federasyonlar” biçiminde örgütlenmişlerdir.

Türkiye’de uluslararası tahkim mevzuatının, gerek çıkarılan kanunlar gerekse taraf olunan uluslararası anlaşma ve konvansiyonlarla belirli ve tatmin edici bir kıvama geldiği kabul edilmektedir. Ancak, Şanlı’ya göre, Türkiye’de yerel ve uluslararası tahkimle alakalı sorunlar, mevzuatla ilgili değil tatbikatla ilgilidir.²⁵⁷ Milli yargının tahkimi güven duyulmayan bir yargılama usulü olarak görmesi sebebiyledir ki, Türkiye’de tahkim kurumu istenilen seviyeye ulaşmamıştır. Gerçekten de dünyanın her yerinde tahkimin devlet yargısının yükünü hafifleten bir alternatif çözüme tekniği olarak iş görebilmesi için, milli mahkemelerin himayesi şarttır. Milli mahkemelerin toleransı olmadan, milli mahkemelerin güveni olmadan tahkim gelişmez. Milli mahkemelerin tahkimi hasım olarak gördükleri, otoritelerine bir müdahale olarak gördükleri yerde tahkim gelişmez. Bu sebeple, Türk tahkim hukukunun önündeki en ciddi sorunlardan biri devlet hakimlerinin tahkime bakış açısındaki olumsuzluktur.²⁵⁸

Yukarıdaki tartışma ve teklifler göz önüne alındığında, bir kanun çıkarılarak, tarım satış

²⁵⁴ ŞİT, a.g.e, s. 55

²⁵⁵ PEKCANİTEZ, Hakan; İstanbul Tahkim Merkezi Kanun Taslağı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr.Burhan Ceyhan’a Armağan, C.II, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2012, s.639

²⁵⁶ PEKCANİTEZ; s.642

²⁵⁷ ŞANLI, Cemal; Uluslar arası Uyuşmazlık Çözümünde Usul, Uygulamalar ve Güncel Sorunlar Sempozyumu, Ankara, Ocak 2009, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s.170

²⁵⁸ ŞANLI, a.g.e, s. 171

kooperatifleri birliklerinin yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerden kaynaklanan ihtilafları kendi bünyelerinde çözmek adına tahkim hizmeti verebilecekleri şekilde bir düzenleme getirilmesinin yargılama yetkisi problemini çözebileceğini söylemek mümkündür.

5.2 İSTAC Tahkimi ve Emtia Birliklerinin Tahkim Sistemlerinden Ayırışan Yönleri

Bu başlık altında, Türkiye’de, İTO tahkimi ve TOBB tahkiminden farklı olarak, kurulduğu 2015 yılından bugüne, sadece uluslararası ticari ihtilaflarda tahkim hizmeti vermek üzere faaliyet gösteren; organları ve tahkim kurallarıyla bağımsız ve kurumsal bir kimlikle uluslararası ticari tahkim merkezlerinden biri olma iddiası taşıyan İSTAC tahkim sistemine dair açıklamalara yer verilecektir. Bunu yapmaktaki amacımız, İngiltere’de olduğu üzere, emtia ticareti alanında ortaya çıkan ihtiyaçların yarattığı spesifik sözleşme türleri ve bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların hususi ve teknik özellikler arz etmesi nedeniyle, alanında uzman hakemleri ve genel ticari tahkim kurallarından daha kompleks kurallar ortaya koymanın kaçınılmaz olduğunu gösterebilmektir. Bu çerçevede yapılacak inceleme sonucunda, tarım satış kooperatifleri birliklerinin tahkim hizmetleri vermesi bahis konusu olduğunda, olası bir emtia birliği tahkim sisteminin, İSTAC tahkim sisteminden hangi hususlar bakımından ayrışması gerektiğinin daha iyi anlaşılacağı kanaatindeyiz.

Yaygınlığı ve şöhreti nispeten sınırlı kalan İTO ve TOBB gibi tahkim merkezlerinden farklı olarak İstanbul Tahkim Merkezi (İSTAC), uluslararası düzeyde kabul gören bir ticari tahkim merkezi haline gelmek amacıyla 2015 yılında kurulmuş ve faaliyetine başlamıştır. İSTAC kendini, *“gerek Türkiye’deki gerekse yurtdışındaki ticari aktörler arasındaki uyuşmazlıkların çözülmesi için tahkim ve arabuluculuk hizmeti sunan, bağımsız, tarafsız ve özerk bir kurum”* olarak tanımlamıştır.²⁵⁹

Tarafların, uyuşmazlığın 26 Ekim 2015 tarihli İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları uyarınca çözüleceğini kararlaştırdıkları her durumda devreye giren²⁶⁰ İSTAC tahkim sisteminde tahkim yeri, aksi taraflarca kararlaştırılmamışsa İstanbul olarak kabul edilir. İSTAC tahkiminde, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk konusunda tarafların kararlaştırdıkları hukuk kurallarına öncelik verilmiştir. Eğer böyle bir anlaşma yoksa, hakem ya da hakem heyetinin uygun gördüğü hukuk benimsenmiş sayılır.²⁶¹ İSTAC

²⁵⁹ <https://istac.org.tr/hakkimizda/>

²⁶⁰ İSTAC Tahkim Kuralları m. 2/1 (<https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/%c4%b0STANBUL-TAHK%c4%b0M-MERKEZ%c4%b0-TAHK%c4%b0M-KURALLARI.pdf>, erişim: 20.08.2019)

²⁶¹ İSTAC Tahkim Kuralları m. 25/1

tahkiminde dikkati çeken hususlardan biri, davanın dayanağı olan vakıaları tespit etmek, delilleri toplamak, tanıkları dinlemek, keşif yapmak ve bilirkişi hizmetinden yararlanmaya karar vermek konusunda hakemlere tanınan geniş yetkilerdir.²⁶² Tahkim yargılamasını önemli kılan hususlardan bir diğeri olan yargılama süresi bakımından İSTAC, hakem ya da hakem heyetinden, görev belgesinin onaylandığının kendilerine bildirilmesinden itibaren 6 ay içinde karar vermelerini beklemektedir.²⁶³

Bu genel tahkim prosedürünün yanında ISTAC, Türkiye’de ilk kez seri tahkim kuralları düzenlemiştir. Bu kurallar uyarınca dosyanın hakeme intikal etmesinden itibaren üç ay içerisinde dava nihai olarak karara bağlanmaktadır.²⁶⁴

İSTAC, bu iki farklı tahkim yargılaması dışında, “Acil Durum Tahkimi Kuralları” altında hukuki koruma kararlarına özgülenmiş bir yargılama usulü daha benimsemiştir. Buna göre, acil durum hakemi tayini için başvuran tarafın, tahkim talebi, dava dilekçesi ya da tahkim talebine cevap dilekçesi sunmuş olması şartı aranmaz.²⁶⁵ Bu sistemde, başvurunun Sekreteryaya tarafından alınmasından itibaren 2 iş günü içinde “acil durum hakemi” tayin edilir.²⁶⁶ Acil durum hakeminden beklenen, dosyanın kendisine havalesinden sonra en geç 7 iş günü içinde, talep edilen geçici hukuki koruma hakkında karar vermesidir.²⁶⁷

İSTAC istatistiklerine göre, ISTAC tahkimine konu olan uyuşmazlıkların % 32 satım sözleşmeleri, %20’si inşaat sözleşmeleri, %20’si hizmet sözleşmeleri, %7’sini deniz hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar oluşturmaktadır.²⁶⁸

Yukarıdaki bilgiler ve tez konumuzdan uzaklaşmamak adına burada zikredilmeyen diğer tahkim kuralları etraflıca incelendiğinde ve de İSTAC’ın yalnızca uluslararası genel ticari tahkim hizmetine hasredilmiş yapısı göz önüne alındığında, organları, teşkilatlanma yapısı ve detaylı tahkim kurallarıyla bir tahkim merkezi olmanın özelliklerini fazlasıyla taşıdığı söylenebilir. Ancak, ikiden fazla tahkim sistemi öngören (kalite tahkimi, seri tahkim, tek yada iki kademeli tahkim, küçük ölçekli tahkim gibi) İngiltere’deki Emtia Birliklerinin tahkim modellerine kıyasla yalnızca iki tip tahkim sistemi benimsemiş olması, yine emtia birlikleri tahkim sistemlerinden farklı olarak temyiz prosedürüne yer vermemesi ama hepsinden önemlisi kendi içinde dahi birkaç türe ayrılan bir emtianın farklı taşıma usullerine ve kalite standartlara tabi olmasından kaynaklanan onlarca farklı potansiyel uyuşmazlık

²⁶² İSTAC Tahkim Kuralları m. 29/1-5

²⁶³ İSTAC Tahkim Kuralları m. 33/1

²⁶⁴ Öksüzöğlü, a.g.e., s.201

²⁶⁵ İSTAC, Acil Durum Hakemi Kuralları m.2/1

²⁶⁶ İSTAC, Acil Durum Hakemi Kuralları m.3/1

²⁶⁷ İSTAC, Acil Durum Hakemi Kuralları m.7/1

²⁶⁸ Öksüzöğlü, a.g.e., s.202

karşısında ISTAC tahkiminin emtia takiminin ihtiyaçlarına cevap veremeyebileceği söylenebilir.

5.3 Uluslararası Emtia Birlikleri Olma Gücü ve Potansiyeli Barındıran “Tarım Satış Kooperatifleri Birlikleri”nin Tarihçesi ve Faaliyet Sahaları

Yirminci yüzyılın ilk çeyreğinde, Birinci Dünya Savaşı’nın başladığı 1914 yılında, Ege Bölgesi’nde, Aydın’da incir üreticileri tarafından ilk olarak temelleri atılan tarım satış kooperatiflerinin ilk örneği “Kooperatif Aydın İncir Müstahsilleri Ortaklığı”dır. İlk birlik ise İzmir’de 1937’de kurulmuş olan TARIŞ Üzüm ve İncir Birliği’dir. Bu birliği 1938 yılında FİSKOBİRLİK, 1940 yılında da ÇUKOBİRLİK takip etmiştir. Son olarak 2000 yılında kurulan GAPBİRLİK ile bu sayı 16’ya ulaşmıştır.

Tarım Satış Kooperatifleri Birlikleri 1960’lı yıllara kadar kendi nam ve hesaplarına ürün alımı yapmış, bu yıllarda devlet adına destek alımları yapılması uygulaması başlatılmıştır. 2000 yılında çıkarılan 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Hakkında Kanun ile birliklerin özerkleşmesi adına bazı adımlar atılmıştır. Buna göre Birlikler, faaliyet ve işlemlerinde kendi karar organları tarafından yönetilir hale getirilmiştir. Birliklerin bağımsız bir mali yapıyla yönetilmeleri amacıyla 2013 yılında 4572 sayılı Kanunda köklü değişiklikler yapılmıştır.²⁶⁹

Türkiye’de faaliyet gösteren bütün tarım satış kooperatifleri birlikleri, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın yayınladığı tip ana sözleşmesini kullanırlar. Bu sözleşmede birliğe mensup üyeler arasında ortaya çıkabilecek ihtilaflarda bir çözüm yöntemi olarak tahkime ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bütün Birliklerce müşterek kullanılan tip ana sözleşmesinde, tarım satış kooperatifleri birliğinin amaç ve çalışma koşullarını düzenleyen 8. madde hükmüne göre, birliklerin amacı, tarım satış kooperatiflerinin ve gerektiğinde diğer üreticilerin ürünlerini daha iyi şartlarda değerlendirmek, kooperatifleri, bağımsız bir mali yapıyla piyasa koşullarında daha etkin, verimli ve sürdürülebilir şekilde faaliyet göstermelerini sağlayacak şekilde koordine etmek olarak tanımlanmıştır.

Aşağıda, tarım satış kooperatifleri birlikleri deyince Türkiye’de akla gelen ilk birliklerden kısaca da olsa bahsetmemiz, bu birliklerin, İngiltere’deki emtia birliklerine kıyasla, gerek sadece üretici firmaların üyeliğe açık olmaları gerekse faaliyet amaçları bakımından nispeten dar bir hizmet politikası benimsemiş olmalarına rağmen, en eskisi

²⁶⁹ <https://koop.gtb.gov.tr/bilgi-bankasi/tarim-satis-kooperatifleri-ve-birlikleri/tarim-satis-kooperatifleri-ve-birliklerinin-tarihcesi> (erişim 01.08.2019)

yüzyılı aşan, en yenisi ise elli yılı bulan ticari deneyimleri itibariyle, uluslararası emtia birliği olmaya en yakın aday olduklarını göstermeye matuftur.

FİSKOBİRLİK, 1935 yılında, Türkiye'nin gerek üretim gerek ihracat hacmi bakımından önde gelen fındığın üretim ve satış safhalarında nasıl bir yol izlemesi gerektiğini belirlemek üzere Ankara'da toplanan "Birinci Ulusal Fındık Kongresi"nin akabinde 1938 yılında, beş kooperatifin bir araya gelmesiyle kurulmuştur.

TARİŞ, kökleri 1910'lu yıllara uzanan en eski Birlik olma vasfını taşır. Bu bakımdan, bu birlik bünyesinde yüzyıla yakın bir süredir faaliyet gösteren incir, üzüm, pamuk ve yağlı tohumlar tarım satış kooperatifleri, bu emtiaların üretim ve satışında önemli bir ağırlığa sahiptirler.

PANKOBİRLİK ve KONYA ŞEKER, ilk olarak, pancar ekicilerinin 1951 yılında kooperatifler halinde teşkilatlanmalarıyla ortaya çıkmıştır. Adapazarı Pancar Ekicileri Kooperatifi'nin öncülük etmesi ve diğer kooperatiflerinin katılımıyla birlik 1972 yılında faaliyetine başlamıştır. Bugün itibariyle Birliğin bünyesinde, ortak sayıları 1,5 milyona ulaşan 31 kooperatif bulunmaktadır. PANKOBİRLİK bünyesindeki 16 kooperatifin hissedar olarak kurdukları Konya Şeker (Konya Şeker Pancarı Ekicileri Kooperatifi), yaklaşık 900 bin pancar üreticisinin ortak girişimi olarak bugün Türkiye'deki pancar üretiminin % 22'sini gerçekleştirmektedir.²⁷⁰

TRAKYABİRLİK, 1966 yılında, Babaeski, Edirne ve Lüleburgaz Yağlı Tohumlar Tarım Satış Kooperatifleri'nin, Trakya Yağlı Tohumlar Satış Kooperatifleri Birliği ismi altına bir araya gelmesiyle kurulmuştur. Üç kooperatifle kurulan TRAKYABİRLİK, bugün itibariyle bünyesinde 48 üye kooperatif barındırmaktadır. Ortak sayısı ise 40.000'e ulaşmıştır. Ticaret hacmi itibariyle Türkiye'de üretilen ayçiçeğinin % 30 ile %50 arasında bir oranla alım satımını yapmaktadır.²⁷¹

5.4 Uluslararası Emtia Birliği Olmanın Şartı Olarak Tip Sözleşmeler ve Ticari Kurallar

Tez konumuzun omurgasını teşkil eden birliklerin her birini, ilgili tarım emtialarının hiçbirinin üretilmediği İngiltere'de, o emtia ile ilgili ticaretin merkezi haline getiren hususları

²⁷⁰ <http://www.konyaseker.com.tr/tr/icerik/detay/2113/konya-seker> (erişim 14.08.2019)

²⁷¹ <http://www.trakyabirlik.com.tr/tr/kurumsal/tarihce/Tarihce/3/1/0> (erişim 01.08.2019)

analiz etmeden Türkiye’deki tarım satış kooperatiflerinin böyle bir seviyeye gelmesinin imkanlarının doğru takdir edilemeyeceği kanaatindeyiz.

Başta GAFTA olmak üzere, İngiltere’deki diğer bütün emtia birlikleri, tahkim hizmeti vermelerinden çok daha ötede, faaliyet sahalarındaki uluslararası ticareti düzenleyen kurallar getirmeleri ve yayınladıkları tip sözleşmelerle, ticaretin belirli bir düzeyde, öngörülebilir ve güvenli biçimde gerçekleşmesini sağlayarak, dünyanın pek çok ülkesindeki tacirlerin takdirini ve güvenini kazanmışlardır.

Uluslararası ticari taşımacılığın sorumluluk bakımından birbirinden belirgin biçimde ayrılan teslim şartlarını (FOB, CFR, CIF gibi)²⁷² içeren sözleşme biçimlerini dikkate alarak, onlarca farklı emtiaya has yüzden fazla tip sözleşmeyi başta üyeleri olmak üzere, uluslararası ticaretin istifadesine sunan bu birliklerin başarısı, büyük ölçüde ticaretin güvenli ve istikrarlı sürmesine dönük bu tarz hizmetleridir. Bütün tip sözleşmelerinde yer alan tahkim şartı, ihtilaf çıkması halinde tarafları birliğin yerleşik tahkim kuralları çerçevesinde verilen tahkim hizmetini almaya zorlamaktadır. Sektörün önde gelen deneyimli çalışan, uzman veya tacirlerinin hakem olarak yer aldığı hakem paneli, ihtilafın taraflarını adil ve tarafsız bir çözüme ulaştıracakları konusunda ikna eden bir yapı arz etmektedir.

Tezin kapsamında olmakla birlikte, konuyu bir hayli genişleteceğinden, Birliklerin ayrıntılı ve teknik hususlarla örülü ticari kuralları konu dışı bırakılmıştır. Gerek kalite standartları gerek sözleşmenin ifası konusunda, ilgili emtianın uluslararası ticaretinin çerçevesini çizen, dünyanın farklı ülkelerinde, farklı hukuk sistemlerine tabi tüccarları, yeknesak ve güvenli bir ticaretin tarafları haline getirme iddiası güden bu ticari kuralların öneminin kavranması, tarım satış kooperatiflerinin böyle birliklere dönüşme potansiyellerinin doğru kanallara edilmesi bakımından dikkate değerdir.

5.5 İngiltere’deki Emtia Birlikleri Tahkimi Çerçevesinde Olası Emtia Birlikleri İçin Tahkim Kuralları Önerisi

Bu başlık altında, tezin ana gövdesini oluşturan İngiltere’deki emtia birlikleri tahkim sistemlerini incelerken karşımıza çıkan, kimi zaman ana hatları ve kimi zaman da ayrıntılarıyla ortaya koyduğumuz tahkim yargılaması modellerinden bir sentez yapmaya çalışarak, Türkiye’de olası emtia birliklerinin tahkim kuralları için çerçeve mahiyetinde bazı önerilerde bulunmaya çalışacağız. Buna göre;

²⁷² Bknz. 28 nolu dipnot

- Başta GAFTA olmak üzere istisnasız bütün emtia birlikleri, birden fazla, çoğu zaman üç ya da dört farklı tahkim yargılaması modeli öngörmüşlerdir. Her bir emtianın, çekirdek, ham yahut işlenmiş mamul olarak uluslararası ticari dolaşıma girerken ihtiyaç duyduğu kalite standartları ve ticari kurallar, birlikleri, bu çetrefil ticaretin gereklerine uygun olabilecek türde farklı tahkim sistemleri geliştirmeye zorlamıştır. Bunun sonucu olarak, bilhassa ondan fazla teslim şartlarıyla çeşitlenen sözleşme türlerinden kaynaklanan ihtilaflara çözüm bulabilmek adına, başta “kalite tahkimi” olmak üzere, temyiz hakkı tanımayan ve genellikle tek hakemli “seri tahkim”, temyiz süreci öngören “iki kademeli tahkim” ve ihtilafın değerine göre “küçük ölçekli tahkim” olmak üzere farklı yargılama usulleri öngören tahkim modelleri ortaya çıkmıştır. Fındık, incir, üzüm, kayısı, zeytin ve zeytin yağı, ay çiçeği, şeker pancarı gibi emtialar bakımından uluslararası emtia birlikleri kurulacak ise, bu birliklerin tahkim sistemlerinin de yukarıda sıraladığımız çeşitlilikte tahkim modelleri oluşturması elzemdir.
- Rafine Şeker Birliği tahkimi hariç tutulursa, bütün diğer birlikler, tahkim sistemleri içinde, özellikle tahkim duruşmalarında tarafların kendilerini avukat ya da hukukçu tarafından temsil etmelerine izin vermemektedir. Tarafların bu hususta anlaşmaları halinde buna müsaade edilse de, birlikler, avukatla temsil meselesine oldukça mesafeli bir tutum takınmaktadırlar. Tahkim yargılamasının alanında uzman hakemler eliyle yürütülüyor olması ve yargılamanın uzamasından duyulan endişe ve kalite tahkimi gibi teknik ölçümlere dayanan ihtilaflarda avukatlara gereksinim duyulmaması gibi hususlar kısmen haklı görülebilirse de uygulamada, tarafların yargılamanın her aşamasında avukat ya da hukukçulardan hizmet almaları gerçeği, birliklerin bu yasaklayıcı tutumunu gereksiz bir çekince haline sokmaktadır. Öte yandan, avukatların yargılamayı müvekkilleri lehine olmak üzere gerektiğinde uzattığı ya da çözümü zorlaştırdığı yönündeki menfi kabul, avukatların uymakla mükellef oldukları mesleki etik ilkeleri dolayısıyla tıpkı hakemler gibi hakkaniyetten yana tavır takınacakları algısıyla yer değiştirmelidir. Buna göre, İngiltere’deki emtia birliklerinin aksine, tahkim kurallarında avukatla temsil edilme yasağına yer verilmemelidir. Bunun yerine, yargılamanın esas unsuru olan hakemlere, avukatların yargılamayı uzatmaya ve çıkmaza sokmaya dönük olası eylem ve açıklamalarının neticeye tesir etmesini engelleyecek genişlikte takdir yetkisi verilmelidir. Esasında, devlet mahkemelerinde görülen genel ticari davalara kıyasla özelleşmiş ve karmaşık bir yapı arz eden tahkim

yargılamalarında avukatların varlığının, tahkim sürecinin daha hızlı ve sağlıklı işlemesine hizmet edeceği kanaatindeyiz.

- Emtia birlikleri tahkim kurallarının hepsinde, hakemlerin seçimi öncelikle taraflara bırakılmıştır. Taraflardan birinin talebi ya da hakem ataması konusundaki ihmali üzerine Birlik konseyi devreye girmekte ve taraflar lehine hakem ataması yapmaktadır. Ancak Kakao Ticareti Federasyonu tahkiminde, hakem mahkemesinin oluşturulması doğrudan Federasyona bırakılmıştır. Kanaatimizce bu sistem tahkimin ruhuna daha uygun düşmektedir. Her ne kadar taraflarca seçilmiş olmalarına mukabil hakemlerin tarafsız ve bağımsız hareket ettikleri varsayılsa da, uygulamada, taraflar nezdinde, seçilen hakemin kendisini seçen taraf lehine bir tutum alabileceği endişesini izale eden bir formül henüz bulunamamıştır. Bu bağlamda, hakemden beklenecek bağımsızlık yükümlülüğünün hangi düzeyde olması gerektiği de tartışılmalıdır. Buna göre, hakemin objektif olarak bağımsız olması, bağımsız olup olmamadan ziyade bağımsız görünebilmesiyle ilişkilidir. Diğer bir deyişle, hakemin bağımsızlık yükümlülüğünü ihlal eden bir yanlış yapmaması yetmez, böyle bir yanlışla düştüğü kuşkusu da yaratmaması gerekmektedir.²⁷³ Her ne kadar pek çok milletlerarası tahkim kurumunun kurallarında, hakeme, bağımsızlığını etkileyebilecek ve taraflar nezdinde bu hususta haklı bir şüphe uyandırabilecek her türlü ilişki ve bağlantıyı bildirme yükümlülüğü getirilmiş ise de, hangi tür ve seviyedeki ilişkilerin hakemleri etkileyeceği, hangilerinin etkilemeyeceği kesin bir biçimde tanımlanamayacağı gibi, insan üstü varlıklar olmayan hakemler üzerinde, etkisi olmayacağı var sayılan bir ilişki çeşidinin, o kişi nezdinde farklı bir etkisinin olmayacağına garanti edilememesi de bu hususun değerlendirilmesini zorlaştırmaktadır.²⁷⁴ Nitekim bu sebeple, Amerikan tahkim hukuku uygulamasında, taraf hakemlerinin, baş hakemin aksine, nötr olmayabileceği fikri oldukça yaygın biçimde benimsenmiştir. Bu fikrin özünde, taraflarca seçilmiş olan hakemlerin, insan tabiatı gereği, onu seçene daha olumlu ve yakın hissedeceği gerçeği bulunmaktadır.²⁷⁵ Öte yandan hakemlerin taraflarca belirli bir araştırma neticesinde seçilip atanması, seçilen hakemin bildirilmesi de bir zamana mal olmaktadır. Bu bağlamda, birlik konseyinin, tahkime başvurunun hemen akabinde taraflar lehine

²⁷³ BOZKURT, Süheyla Balkar; Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü, Onikilevha Yayınları, 1. Bası, İst. 2016, s. 122

²⁷⁴ BOZKURT, a.g.e, s. 134

²⁷⁵ BOZKURT, a.g.e, s. 136

hakem seçimi yapmaları, hem tarafsızlık endişelerini giderecek, hem de zamandan tasarruf sağlanarak yargılamanın daha hızlı neticelenmesi mümkün kılınacaktır.

- Tahkim yargılamaının tercih sebeplerinden biri olan süre sınırları konusunda, bütün Emtia Birlikleri benzer düzenlemeler getirmiş, yargılamanın farklı safhalarında, günler ya da haftalarla ifade edilen periyotlar öngörülmüştür. Ancak yine istisnasız bütün birlikler, gerek birlik konseylerine, gerekse hakemlere bu süre sınırlarını esnetme, tarafların anlaşması ya da durumun gereklerine göre ilave süre verilmesi yetkisi tanımışlardır. Tahkim yargılamaını ülke mahkemeleri yargılamalarından ayıran başlıca unsurlardan birinin kati süre limitleri olduğu düşünöldüğünde, bu konuda daha katı bir rejim uygulanması gerektiğini düşünöyoruz. Süre uzatımlarına, olağanüstü durumlarda, aksine davranılmasının imkansız göröldüğü sınırlı hallerde ve ancak tarflardan biri lehine kat'i bir adaletsizlik doğuracağı yönünde bir kanaat oluşması şartıyla başvurulmalıdır.
- Son olarak, hiçbir birlik tahkimi sisteminde yer almayan ancak sağlayacağı fayda göz önüne alındığında, oluşturulacak tahkim kurallarında şöyle bir uygulama geliştirilebileceği kanaatindeyiz: Bilindiği üzere, yargının üzerindeki yükü hafifletmek için, sulh, uzlaşma ve arabuluculuk uygulamaları Türk yargı sisteminin farklı düzlemlerinde kendine yer bulmaktadır. Devlet mahkemelerinde, hukuk davalarında tahkikat aşamasına geçmeden önce tarafların sulhe teşvik edilmesi her ne kadar, geride bırakılması gereken usuli bir adım olarak yer etmiş olsa da kanaatimizce önemli bir düzenlemedir. Aynı şekilde, önce işçi alacağı davalarında, akabinde bütün ticari uyuşmazlıklar için arabuluculuğa başvurmanın zorunlu hale getirilmesi de, uzun ve maliyetli olacak olan esas yargılamadan önce tarafları son bir kez masaya oturtup uzlaştırma amacı gütmektedir. Benzer bir düzenlemenin emtia birlikleri tahkiminde yer alması gerektiği fikrindeyiz. Birlik konseyi tarafından görevlendirilecek olan, kıdem ve tecrübe itibarıyla hakemlerden daha sıkı şartlara tabi tutularak seçilecek bir hakemin, yargılamanın başlamasından hemen önce, tarafların bizzat katılımıyla yapacağı uzlaşma görüşmesinin tahkim yargılamaına ciddi bir katkı sağlayacağı kanaatindeyiz. Öyle ki, sadece bu toplantıya mahsus olmak üzere ve taraflarca açıkça yetkilendirilmiş olmak koşuluyla hakem, hakkaniyet ve nesafet kurallarına (ex aequo et bono) veya dostane aracı olarak bir karar verebilir. (MTK m.12/C/III) Bu türden bir yetkinin taraflarca açıkça hakeme ya da hakemlere bahşedilmesinin, tahkim kararının

kişiselleştirilmesine ve hukuka aykırı olmasına neden olabileceği iddia edilse de, bu yöntem taraf iradesine olabildiğince geçerlik tanımak, taraflara daha fazla hareket kabiliyeti sağlamaktadır. Kaldı ki, kişiselleştirilen ve hukuka aykırı tahkim kararlarına karşı kanun yollarına başvuru imkanı her zaman için tanınmaktadır. Dolayısıyla, ortaya çıkabilecek belirsizliklerin ve tahkim kararlarının kişiselleştirilmesi tehlikesinin bertaraf edilmesinin uygulamaya bırakılması daha isabetli olabilir.²⁷⁶

Görüşme sonunda uzlaşma sağlandığı takdirde mutabakat metni hakem kararı sayılmalı, aksi durumda uzlaşmazlık tutanağı tanzim edilerek tahkim yargılamasına derhal başlanmalıdır.



²⁷⁶ ÖZGENÇ, Zeynep; Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemin veya Hakem Kurulunun Ex Aequo Et Bono karar Verme Yetkisi; Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.34, S.1, Ocak 2014, s.64

SONUÇ

İngiltere'deki emtia birliklerinin, uluslararası ticari tahkim başlığı altında, kurumsal tahkim tasnifi içinde kendisine yer bulmasının sebebi, bu birliklerin tahkim yargılamasını, bizzat kendilerinin ürettiği tahkim kuralları şemsiyesi altında, konsey, sekreteryaya ve hakem panelinden mürekkep bir sistem eliyle yürütmeleridir. Esasında bu birlikler, ilgili emtiaların uluslararası ticareti ile uğraşan tacirlerin, sektördeki yerlerini muhkem hale getirmek, ticaretin güvenli ve öngörülebilir şekilde devamını sağlamak, emtia borsası eliyle fiyat politikalarını belirlemek ve dünyanın diğer bölgelerinde de kabul edilen yeknesak bir ticaret kültürü var etmek üzere kurulmuşlardır. Onlarca kalem emtiaya ait farklı kalite koşulları, taşıma ve teslim kuralları, bu birlikleri farklı türde tip sözleşmeler ve ticari kurallar vaz etmeye zorlamıştır. Ancak hepsinden önemlisi, ticaretin doğası gereği kaçınılması imkansız olan ihtilafların halli için bu birliklerin nasıl bir yargılama modeli öngördükleridir. Sözleşmelerin çok uluslu vasfı, milli mahkemeleri tercih dışı bırakacağına göre, emtia birlikleri iki seçenekle karşı karşıya kalmışlardır. Ya başta Londra olmak üzere Avrupa'nın belirli merkezlerinde kurulmuş olan ticari tahkim merkezlerinin kurallarına atıf yapılacak ya da kendi tahkim modellerini yaratacaklardı. Emtia ticaretinin, ürün çeşidi, fiyat politikası, kalite standartları bağlamında kendine mahsus dinamikler içermesi, emtia birliklerini nev'i şahsa münhasır bir tahkim modeli geliştirmeye yöneltmiştir. Ortaya çıkan ihtilafların, ilgili emtia ticaretinde uzmanlaşmış hakemlerin eliyle çözüme kavuşturulması, öte yandan, "üretim, alım/satım, ihtilafların çözümü" olarak sıralanabilecek ticaretin üç önemli unsuruna tek çatı altında nezaret edilmesi, tacirlerin beklentileriyle daha çok örtüşmüştür. Uluslararası emtia ticaretinin, küreselleşme rüzgarının etkisiyle her geçen gün büyüyen hacmi, taşıma araçları ve iletişim kanallarının hızlı gelişimi, uluslararası sözleşmelerin ifasında baş gösteren ihtilafları sayıca çoğalttığı gibi, uyuşmazlıkların karmaşıklık derecesini de artırmıştır. Bu durum, ihtilafların çözümünü, emtia birlikleri için birincil mesele haline getirmiştir. Bu bağlamda, tezin ağırlığını oluşturan ve tahkim prosedürlerinin detaylı olarak ele alındığı kısımda, bu birliklerin bir model olarak alınmasının tartışılabilmesi için tahkim sistemleri bakımından bilhassa onları başarılı kılan özellikleri anlatmaya ve bunların analizini yapmaya çalıştık. Buna göre,

- Birliklerin, sekreteryaya ve konseyleri eliyle, tahkim prosedürüne başından sonuna refakat etmeleri, yargılamanın sağlıklı yürütülmesine ciddi bir katkı sağlamaktadır. Aynı şekilde, gerek kendi ücretlerinin gerekse hakem ücretlerinin tahsili konusundaki ciddiyetleri dikkate değerdir.

- Kuralların bütününde, yargılamanın yürütülmesi sırasında hakemlerin, tarafların ve Birliklerin inisiyatif alma, tercih yapma, karar verebilme konusunda yek diğerini gölgede bırakmayan bir görev ve yetki paylaşımı öngören düzenlemeler göze çarpmaktadır.
- Birlikler, hakemlerin yargılamanın her safhasında bağımsız ve tarafsız olmalarını sağlayacak tedbirler almakta, bu amaçla, yargılama ile alakalı her bilgi ve belgenin, birlik sekretaryalarının organize ettiği bildirimler yoluyla taraflar ve hakemler arasında dolaşımını sağlamaktadırlar. Bu çerçevede olmak üzere, hakemlerin yargılama öncesinde ve esnasındaki tasarruflarının şikayet konusu yapılması halinde, birlik konseyi derhal devreye girmekte ve bu türden şikayetleri karara bağlamaktadır.
- İstisnasız her birlik, tek tip tahkim yargılaması yerine, dava değerine göre iki aşamalı ya da tek aşamalı bir tahkim sistemi öngörmüş, yine kalite konusundaki ihtilaflar ile malların miktarı, teslimi ve ödemeler hakkındaki ihtilaflara farklı tahkim usullerinin uygulanması yöntemini benimsemişlerdir.
- Bilhassa tahkimin en katı olarak işletildiği süre sınırlarında dahi durumun gereklerine ve hakkaniyet ölçülerine göre, hakemlerin süre uzatımı verebilmelerini sağlayan esnek bir yargılama düzeni oluşturmuşlardır.

Birliklerin tahkim modelleri bakımından tartışma yaratan avukatla temsil yasağını ele aldığımız bölümde, birliklerin, özellikle duruşma sırasında yargılamanın sağlıklı ve hızlı işlemesine mani olacakları ön yargısından beslenen temsil yasağının, her geçen gün daha karmaşık hale gelen uyuşmazlıkların halli ve çıkan hakem kararlarının ulusal mahkemelerde bir tenfiz engeli ile karşılaşmaması bakımından avukatların üstleneceği rolle kıyaslandığında yersiz bir endişe olduğunu ifade etmeye çalıştık. Öte yandan, hakem heyetine sözlü beyanda bulunmak dışında yargılamanın diğer aşamalarında temsil edilmelerine izin verilmesi karşısında, bu mevzi yasağın savunma hakkının engellenmesi olarak yorumlanmasının aşırı bir yorum olacağını göstermeye çalıştık. Böyle bir kanaati besleyen şey, meblağı itibarıyla ortaya çıkacak risk nedeniyle uluslararası ticaretin yazılı belgeler ve yazışmalar üzerinden yürütüldüğü, ihtilafların da umumiyetle bu deliller üzerinden yürütülmesinin kaçınılmaz olmasındandır.

Yabancı hakem kararlarının tenfizi usulünü ve bu çerçevede incelediğimiz birliklerle ilgili karşımıza çıkan bazı yüksek yargı kararlarını analiz etmeye çalıştığımız dördüncü bölümde, Türk tahkim mevzuatının, uluslararası hakem kararlarının icrasına nasıl bir etkiye bulunduğunu tespiti yöneldik. Bu çerçevede, tahkim şartının geçersizliği meselesi ile ihtiyati

tedbir ve ihtiyati haciz kararları için yerel mahkemeye başvurmanın uluslararası tahkimin doğasına ve dolayısıyla tahkim sözleşmesine aykırı olup olmadığını tartıştık. Buna göre, tahkim şartı ya da sözleşmesinin şekil bakımından geçerliğinin esasa uygulanacak hukuktan ayrı değerlendirilmesi usulen isabetli ve gerekli görülse de, yine ihtiyati tedbir/haciz kurumlarının tahkim prosedürü dışında milli mahkemeler nezdinde işletilip karara bağlanması, uluslararası düzenlemelerde bu husustaki eksiklik nedeniyle halihazırdaki ihtiyaca cevap verdiği vaki ise de, bu uygulamaların, tacirlerin beklentileri itibarıyla basit, hızlı ve sonuca odaklı olması beklenen uluslararası tahkimin ruhuna uygun bulmadığımızı dile getirdik. Zira ortada, tarafların devlet ya da devletler olduğu bir uyumsuzluk değil, doğrudan özel hukuk tüzel kişilerin arasında meydana gelen ve sonuçları itibarıyla yalnızca taraflar arasında hüküm doğuran bir ihtilaf ve bu ihtilafı sonuca bağlayacak özel bir yargılama tekniği söz konusudur. Bu bağlamda, emtia tahkimi yargılamasının başından sonuna iradi olması münasebetiyle, yargılamanın kamu düzenine ilişkin vasıfları olduğu tezinin terk edilmesi ve usuli tartışmalar nedeniyle yargılamanın çıkmaza girmesine mani olacak bir yaklaşım benimsenmesi gerektiğini dile getirdik. Bunlara ilave olarak, tezde yer vermesek de inceleme konusu yaptığımız ve tahkim sözleşmesinin geçerliğini daha geniş bir bakış açısıyla ele alıp da sözleşmenin ayakta kalmasını sağlayan içtihatları uluslararası tahkimin oynadığı rolle uyum içinde olduğunu düşünmekteyiz.

Tezin son kısmında da, herbiri kendi sahasında hatırı sayılır bir ağırlığa sahip olan bu uluslararası emtia birliklerinin tahkim sistemlerinin, Türkiye'deki tarım satış kooperatifleri birliklerinin birer uluslararası emtia birliği olmalarında nasıl rol üstleneceğini analiz etmeye çalıştık. Buna göre; bir dayanak kanuna atıfla ve Ticaret Bakanlığı'nın izniyle kurulan tarım satış kooperatifleri birlikleri, köklü bir ticaret kültürü mirasına sahip olmakla birlikte, üretici ortakların menfaatlerinin kollanmasını merkeze alan misyonları nedeniyle, ilgili emtianın alım satımıyla meşgul olan ve çoğunlukla üretici olmayan firmaların üye olup istifade edeceği birlikler olmaktan uzaktırlar. Kaldı ki, kuruluş felsefeleri de buna dönük değildir. Süreç boyunca, üreticileri tacirlerin boyunduruğundan kurtarmak, ürünleri aracı kullanmaksızın doğrudan tüketiciye ulaştırarak kârı en yüksek noktaya çıkarmanın çarelerini bulmaya dönük bir politika takip etmişlerdir. Uzun yıllar devlet desteğiyle alım yapımları temel faaliyet alanları haline gelmiştir. Bu bakımından, tarım satış kooperatifleri birliklerinin, üretim ve satışına öncülük ettikleri emtianın uluslararası ticaretini yönlendirip besleyecek bir noktaya gelmeleri için öncelikle, kooperatif birlikleri etiketinden uzaklaşıp, üretimden satışa kadar emtianın ticari seyrini bilmelerini sağlayan geçmiş deneyimlerinden istifade ederek,

uluslararası ticari arenada daha etkili bir rol üstlenmeleri gerektiğini vurguladık. Bu bakımdan, muhakkak bir kuruluş kanununa gereksinim duyulacaksa, 5174 sayılı TOBB kanunu ile 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu'nun bileşkesi sayılabilecek yeni bir kuruluş kanunu çerçevesinde yeni bir kimliğe kavuşmaları elzemdir. Ancak, emita birliklerinin bir dernek yahut enstitü biçiminde örgütlenmelerinin, devletin mali veya idari denetiminden bütünüyle azade biçimde faaliyet yürütebilmelerinin daha isabetli olduğunu düşünmekteyiz. Bu çerçevede, tıpkı İngiltere'deki emtia birlikleri gibi köklü bir maziye sahip olmalarının avantajını kullanarak, üretici ortakların menfaatlerini kollayan bir yapıdan uzaklaşıp, emtia ticaretinin dünya ölçeğindeki döngüsünde bilinirliği yüksek, prestijli bir mevkiye talip olmaları gerekmektedir.

Anayasa'nın 166. maddesi, *“Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak Devletin görevidir.”* hükmünü getirerek, Türkiye'nin tarım ürünlerinin uluslararası ticaretindeki potansiyelinin açığa çıkması için gerekli adımları atmakla Devleti yükümlü tutmuştur. Bu yaklaşımdan hareketle, üretim safhasında hatırı sayılır bir payı olan Türkiye'nin, bu tarım ürünleri uluslararası ticaretin konusu olduklarında aynı ağırlığı koruyamamış olması manidardır. Cumhuriyet'in ilk yıllarında, dönemsel şartlar gereği devlet eliyle yürütülen kalkınma hamlelerinin zamanla özel teşebbüsün ağırlık kazandığı bir noktaya gelmesi beklenmiştir. Ancak, Cumhuriyetin gelişim seyrinde, pek çok adımın devlet eliyle atılması zorunluğu, kanunlaştırma çalışmalarına da yansımış, özel sermayenin ve uluslararası ticaretin Türkiye'de hangi birlikler, odalar, yapılanmalar altında adımlar atacağı kuruluş kanunlarıyla tanımlanmıştır. Bu durum, sermayenin gücü ve örgütlenmesi bakımından son derece gelişmiş bulunan Kıta Avrupası ve bütünüyle özel sermayenin güdümünde olan Amerika sisteminin ticarete öncü rol oynayan birlikler ve merkezler kurları karşısında, Türkiye'nin elini daha da zayıflatmıştır.

Özetle, tarım satış kooperatifleri birliklerinin, İngiltere'deki emtia birliklerini model alarak, üretici olmanın sağladığı avantajları da kullanarak yeni bir kimlikle ortaya çıkmaları birkaç adımın aynı anda atılması ile mümkün görünmektedir:

- Emtiaların uluslararası ticaretine yeni bir bakış açısı kazandıracak ticari kurallar, kalite standartları ve etik kaideler ortaya koymak, sektördeki gelişmelerin değerlendirildiği ve uluslararası tacirlerin geniş katılımının sağlandığı yıllık toplantılar tertip etmek.

- Dünyanın farklı coğrafyalarındaki tacirlerin aynı sözleşmeyi kullanmasını sağlayacak güvenlik ve sağlamlıkta tip sözleşmeler hazırlamak
- Sözleşmelerin ifası sırasında ortaya çıkacak ihtilaflara hızlı ve adil bir çözüm getirecek tahkim kuralları vaz etmek ve bu çerçevede tahkim hizmeti sunmak.
- Sektörde adını duyurmuş, tecrübeli ve bilgili kişilerden müteşekkil bir hakem paneli oluşturmak

Tarım satış kooperatiflerinden bu adımları atmaları beklenirken, bu gelişmelere kaynaklık edecek olan hukuki zeminin nasıl olması gerektiği hayati bir önem arz etmektedir. Türk tahkim mevzuatı, 2001 tarihli ve 4686 sayılı MTK, 2007 tarihli ve 5718 sayılı MÖHUK ve Türkiye'nin taraf olduğu çok uluslu ve iki taraflı akitlerle, milletlerarası tahkimin gereklerine uygun hale getirilmeye çalışılmıştır. Ancak, uluslararası emtia ticaretinin doğası, spesifik olarak belirli bir tarım ürününün ticaretinin düzenlenmesi ve gelişmesine özgülenmiş birliklerin varlığını kaçınılmaz kılmaktadır. İngiltere'deki emtia birliklerinin, bu ülkenin denizaşırı ticaret geçmişinden ve finans merkezi olma gücünden istifade ettiği yadsınamaz ancak bu birliklerin sadece bu güce dayanarak uluslararası düzeyde kabul gördüklerini söylemek haksızlık olur. Bu şöhretin arkasında, ticareti düzenleyen ve umumiyetle genel kabul gören kalite ve etik kuralları oluşturmak, sıkça kullanılan tip sözleşmeler yaratmak ve ihtilaf halinde hızlı ve adil bir çözüm sunan tahkim sistemleri kurmak becerisi söz konusudur. İngiltere'deki çok uluslu emtia birliklerinin tahkim sistemleri de, tip sözleşmeler ve ticari-etik kurallarla, ilgili emtianın uluslararası ticaretinin güvenliğinin maksimum düzeyde güvence altına alındığı bir zemin üzerine bina edilmiş, piyasa aktörlerine, "herşeye rağmen ihtilaf olması halinde en adil ve hızlı çözüm için hizmetinizdeyiz" mesajı verilmiştir. Benzer bir algının Türkiye'deki tarım satış kooperatifleri birlikleri için yaratılabilmesinin, bütün bu etmenlerin bir arada düşünülerek ve de Türk tahkim mevzuatında gerekli iyileştirmeler yapılarak mümkün olabileceği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA:

➤ BASILI KAYNAKLAR

- AKINCI, Ziya : Milletlerarası Tahkim, Seçkin Yayınları, 2. Basım,
- AYGÜL, Musa : Milletlerarası Ticari Tahkimde, Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller, Oniki Levha Yayınları, 2. Basım, İst. Ekim 2014
- BOZKURT, Süheyla Balkar : Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü, Onikilevha Yayıncılık 1. Bası, İst. 2016
- BOZKURT, Süheyla Bozkurt ; Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler, Onikilevha Yayıncılık, İst. Ekim 2016
- BÜYÜKALP, A.İpek Sarıöz : Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuk Üzerindeki Etkileri; Oniki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Mayıs 2018
- ÇELİKEL, ŞANLI , ESEN : Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı, Beta Y, İstanbul 2014, 14. Bası,
- ELÇİN, Doğa :Milletlararası Ticari Tahkim Hukukunda Sulh, Turhan Kitapevi, Ankara 2019, 1. Basım
- EKŞİ, Nuray ; Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümüne İlişkin İstanbul Konferansı, Beta Y, İst. 2008
- ERTEN, Rifat : Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, Adalat Yayınevi, Ankara 2010, 1. Basım
- GÖKYAYLA, Cemile Demir ; Milletlerarası Tahkimde Belge İbrazı, Vedat Kitapçılık, İst. 2014
- IŞIK, Fatih ; Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşması Yapma Yetkisi ve Bu Yetkiye Uygulanacak Hukuk, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul Mayıs 2015

- JOHNSON, Derek Kirby ; International Commodity Arbitration;
Lloyd of London Press Ltd. London 1991
- KALPSÜZ, Turgut : Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, Yetkin Y, Ankara
2010
- NOMER, Ergin : Devletler Hususi Hukuku, Beta Yay., İstanbul, Ekim
2017, 22. Basım
- NOMER, Ergin; EKŞİ, Nuray;
GELGEL, Öztekin Günseli : Milletlerarası Tahkim Hukuku, Beta Y, 2008, İst,
3.Bası
- Öksüzoğlu, Hilal Tuğba ; Türkiye’de Deniz Ticareti Uyuşmazlık Çözüm Merkezi
Kurulması Bağlamında German Maritime Arbitration
Association Uyuşmazlık Çözüm Sistemi, Oniki Levha
Yayıncılık, İst. Haziran 2019, 1. Basım
- ŞANLI, Cemal : Hukuki Mütalaalarım, Adalet Yayınevi, Birinci Basım,
Ankara 2016,
- ŞANLI, Cemal : Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve
Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Beta Yayınları, 3. Bası,
İstanbul-2015
- ŞANLI, Cemal : Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak
Hukuk, Ankara, 1986
- ŞANLI, Cemal; ESEN, Emre;
FİGANMEŞE-ATAMAN, İnci : Milletlerarası Özel Hukuk; Vedat Kitapçılık, 2. Bası,
İst.2014
- ŞİT, Banu : Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve
Tenfizi, İmaj Yayınevi, Ankara 2005, s. 229
- TAKAVUT, İbrahim Doğan ; Milletlerarası Ticari Tahkimde Doğrudan Uygulanan
Kurallar, Onikilevha Yayınları, İst. 2018

TEKİN, Selin Ece ; Milletlerarası Tahkim Hukukunda, Tahkim Anlaşmasının Esas Bakımından Geçerliğine Uygulanacak Hukuk, Onikilevha Yayıncılık; İst, Şubat 2019

TURHAN, Turgut ;Ticari Tahkimi Düzenleyen Temel Metinler; Turhan Kitapevi; Ankara 2002

➤ **MAKALELER**

BİRSEL, Mahmut Tevfik ; Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinin Anayasal ve Küresel Boyutları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, Ocak 2015, s.1-38

BÜYÜKALP, İpek Sarıöz ; Uluslararası Tahkimde “Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması” Kavramları; Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, 2014, s.2015-2061

EKŞİ, Nuray ; Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme; Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni; c.24, S.1-2; Ocak 2004; s.295-338

ERTEN, Rıfat ; İngiliz Tahkim Hukukunda Geçici Koruma Önlemleri; Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 209, Cilt 53, Sayı 3

ESEN, Emre ; Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 28, 2011, s.65-114

- ESEN, Emre ; Hakem Kararının Tenfizi veya İptali Davalarında Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Vasıtasıyla Yapıldığı İtirazı ve Konuya İlişkin 11.10.2000 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı; Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 23, s.377-404
- NAZİKOĞLU, Işık ; Yabancı Memleket Mahkemelerinden Verilen Kararların Tanınması ve Tenfizi, AHFD, 1950, C.VII, s.468-500
- KARACA, H. Akif ; Milletlerarası Tahkimde Hakemin Reddi Sebebi Olarak Hakemin Tarafsızlığını Ortadan Kaldıran Haller; Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 21, 205-238
- MOON, Derek : The Sugar Association of London and The Refined Sugar Association, Sugar Trading Manual, 2004, Chapter 10
- ÖKSÜZOĞLU, Hilal Tuğba ; Türkiye’de Deniz Ticareti Tahkim Merkezi Kurulması Üzerine Düşünceler, Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni, C. 38(2), s. 369-422
- ÖZGENÇ, Zeynep ; Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemin veya Hakem Kurulunun Ex Aequo Et Bono Karar Verme Yetkisi; Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.34, S.1, Ocak 2014, s.31-72
- ÖZEL, Sibel ; Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.23 S.1 303-323

- PEKCANITEZ, Hakan ; İstanbul Tahkim Merkezi Kanun Taslağı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr.Burhan Ceyhan'a Armağan, C.II, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2012, s.635-655
- POLOVETS, Iryna ; SMITH, Matthew; BRANDLEY, Terry : GAFTA Arbitration as the Most Appropriate Forum for Dispute Resolution in Grain Trade Arizona Journal of International & Comparative Law Vol. 30, No.3, 2013
- ŞANLI Cemal ; Uluslararası Uyuşmazlık Çözümünde Usul, Uygulamalar ve Güncel Sorunlar Sempozyumu, Ankara, Ocak 2009, Türkiye Barolar Birliği Yayınları s.168-184
- TARMAN, Zeynep Derya : Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler; Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.37, S.2; 2017, s.798-820 E.

➤ DİJİTAL KAYNAKLAR

- ICA Tüzük ve Kurallar (Rules and Bylaws) (erişim linki: <https://www.ica-ltd.org/media/layout/documents/rulebooks/2019-02-rulebook-en.pdf>)
- FOSFA Tahkim ve Temyiz Kuralları (Rules of Arbitration and Appeal) (Erişim Linki: <https://www.fosfa.org/document-library/rules-of-arbitration-and-appeal-april-2018/> , üyeleri dışında ücretle erişilebilmektedir.)
- GAFTA 125 Nolu Tahkim Kuralları (Erişim Linki: https://www.gafta.com/write/MediaUploads/Contracts/2016/125_2016.pdf)
- GAFTA 126 Nolu Tahkim Kuralları (Erişim Linki: <https://www.gafta.com/write/MediaUploads/Contracts/2010/126.pdf>)
- GAFTA 124 Nolu Tahkim Kuralları (Erişim Linki: <https://www.gafta.com/write/MediaUploads/Contracts/2012/124.pdf>)

- RSA Tahkimle İlgili Kuralları (Rules Relating to Arbitration) (Erişim Linki: <http://www.sugarassociation.co.uk/documents/rsa%20rules/Refined%20Sugar%20Rules%20March%202018%20Final.pdf>)
- FCC Tahkim ve Temyiz Kuralları (Arbitration and Appeal Rules) (Erişim Linki: file:///C:/Users/Cemil/Downloads/20190813_103609_rules_arbitration-and-appeal_arbitration-appeal-rules_eng.pdf)

