Yazar Şamil Demir
Cuma, 06 Şubat 2009 21:14

Şamil Demir: ***Hocam öncelikle sizi kısaca tanıyabilir miyiz?***

Ergun Özsunay: Ben İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ve Mukayeseli Hukuk hocasıydım. Emekli oldum ama halen Kültür Üniversiteside Avrupa Birliği Özel Hukuku dersi veriyorum. Bunun dışında da Milletlerarası Mukayeseli Hukuk Akademisi 'nde, Hukuk İlmi Milletlerarası Birliği 'nde aktif görevlerdeyim ve Uncitral çalışmalarında iki ve altı numaralı çalışma gruplarında Türk delegesiyim.

Demir: ***Bu çalışma gruplarının faaliyetlerinden bahseder misiniz?***

Özsunay: Altı numaralı çalışma grubu teminat hukuku üzerinde çalışmalar yapıyor ve teminat hukukundaki yeni gelişmeler ile ilgili bir yasa koyma klavuzu hazırlıyor. Bu çalışma bitmek üzere. İki numaralı çalışma grubu da Uncitral tahkim kurallarının modernizasyonu işiyle uğraşıyor. Uncitral tahkim kuralları ad hoc tahkim kurallarıdır. Bu kuralların yürürlük tarihi 1976 'dır. Uncitral Model Kanunu yanında olan bir düzenlemedir. Uncitral Model Kanunu birkaç yıl önce önemli bir yenileme gördü. Model Kanunun yenilenmesi bu şekilde tamamlandı. Yenilemeler özellikle koruyu geçici önlemler ile ilgiliydi. Bu model kanun bizim 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu 'nun kaynağıdır. Aynı şekilde Avusturya Tahkim Kanunu 'nun kaynağı, yanısıra birçok tahkim kanunlarının da kaynağıdır. Ama bizim çalışmamız model kanunla ilgili değil 1976 tarihli Uncitral tahkim kurallarının modernizasyonu ile ilgilidir. Uncitral 'in açılımı bildiğiniz gibi, Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonudur.

Uncitral kurallarının modernizasyonunda mümkün olduğu kadar sistematiğin bozulmaması ilke olarak kabul edildi. Çünkü bir çok ülkede bu sistematiğe yıllardan bu yana alışıldı. Ama buna karşı milletlerarası tahkim alanındaki yeni gelişmeler gözönüne alınarak, içerikte önemli değişiklikler yapıldı. Şimdiki çalışma bu aşamada ve tamamlanmak üzere.

Yazar Şamil Demir
Cuma, 06 Şubat 2009 21:14

Demir: ***Bu yenileme çalışmalarına uygulamada oluşan aksaklıklar nedeniyle mi gerek duyuldu?***

Özsunay: Evet uygulamada yaklaşık 30 yıllık süre zarfında uygulamada bir takım eksiklikler, aksaklıklar ve boşluklar tespit edilmiştir. Aynı zamanda da tahkim hukuku artık oluşum halinde bir hukuk olmaktan çıkıp, esaslı bir hukun dalı haline gelmiştir. Nerdeyse Arbitration Law diye bir bağımsız hukuk dalı oluşmuştur. Bu hukuk dalının yani tahkim hukukunun geliştirdiği ilkeler ve uluslararası tahkim yargılamasının ortaya koyduğu sorunlar ve çözümleri dikkate alınarak Uncitral kurallarının yenilenmesinde büyük etkileri olmaktadır. Bu şekilde uncitral tahkim kurallarının bazı maddeleri aynı kaldığı halde bazı maddeleri ise önemli ölçüde değişiyor. Bahsettiğim yenileme çalışmaları kapsamında her sene iki kere toplanılıyor. Toplantılardan birisi Newyorkta birisi de Viyana 'da oluyor. Çünkü Birleşmiş Miletlerin iki merkezi var. Biz her yıl bu iki toplantının yapılmasından sonra, İstanbul Ticaret Odasının finansman desteği ile, o komisyon üyelerini özellikle komisyonun başkanı da olan ünlü İsviçreli hakem Schinaider'i ve komisyonda Uncitral tahkim kurallarının modernizasyonunda önemli katkıda bulunan delegeleri İstanbul 'a davet ediyoruz. Bir günlük bir seminer olan bu çalımaya davet yapıldığı zaman, o sene modernize edilen kuralları elden geçiriyoruz. Böylece Türk hukukçusunun ve ilgili çevrelerin dikkatine sunuyoruz. Bu seneki toplantıdan sonra da yine Uncitral tahkim kurallarındaki yeni gelişmeler ile ilgili son durumu yansıtan bir günlük bir seminer düzenlenecek. Yine başkan ve önemli delegeler davet edilecek. Ben hangi konuda hangi yenilikler yapıldı onlarla ilgili olarak hazırladığım ve bu seminerlere sunduğum raporlar var. Onları size göndereyim. Orada değişikliklerin hangi başlıklarda yapıldığını kalem kalem görme imkanı bulursunuz. Şu anda bütün gelişmeleri tam manasıyla sıralayıp söyleyebilecek durumda değilim.

Demir: ***Yeni Uncitral tahkim kurallarının yürürlüğe girmesi ya da uygulanmaya başlanması ne karar sürecektir?***

Özsunay: Komisyon çalışmaları oldukça yavaş ilerlediği için yaklaşık iki yıllık bir süreçte yürürlüğe girmesini bekliyorum. Uncitral ad hoc tahkim kuralı olduğu için, eğer taraflar sözleşmelerinde Uncitral tahkim kuralları uygulanacaktır derlerse o zaman tabii ki modernize edilmiş kurallar uygulanacaktır. Bunun dışında bir de ikili yatırım anlaşmaları var. İkili yatırım anlaşmalarında, yatırımcı ile devlet arasında çıkan uyuşmazlıklarda, taraflara birtakım seçenekler tanınıyor. Mesela, bu uyuşmazlıklar Yatırım Uyuşmazlıkları Tahkim Merkezi Kurallarına göre çözümlenir denebilir. ICSID kuralları. Veya taraflar diyebilirler ki bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar, Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kurallarına göre çözümenecektir diyebilirler. ICC kuralları. Yahut diyebilirler ki, bu sözleşmeden doğan

uyuşmazlıklar, Uncitral tahkim kurallarına göre çözümlenir diyebilirler. Bu durumda mevcut kurallar uygulanacaktır. Ancak bundan sonra modernize edilmiş kurallar kesinleşince tabii ki yeni uncitral tahkim kuralları uygulanacaktır. Uncitral çalışma grubu çalışmalarını bitirdikten sonra bu kurallar büyük komisyona geliyor. Kurallar büyük komisyon tarafından onaylandıktan sonra artık yürürlüğe giriyor. Yürürlüğünden sonra çıkacak uyuşmazlıklarda artık uncitral tahkim kurallarına yollama yapılmışsa değiştirilmiş kurallar uygulanacaktır. Bu modernizasyon çalışmaları, tahkim yargılamasını hızlandıran, tarafların menfaatlerinin daha iyi korunmasını sağlayan ve tahkim hukuku alanındaki yeni gelişmeleri ve tahkim yargılamasınının birtakım boşuklarını gideren çözümler içermektedir.

Demir: ***Süren tahkim yargılamalarında değişen usul kurallarının herhangi bir etkisi olacak mıdır?***

Özsunay: Kural olarak olmaması lazım. Çünkü bu yargılamalar eski kurallara göre tamamlanacaktır. Ama bu kurallar kabul edildikten sonra artık ad hoc kuralları olarak yeni kurallar uygulanacaktır.

Demir: ***Hangi kuralların uygulanacağı konusunda size göre sözleşmenin tarihi mi, uyuşmazlığın çıktığı tarih mi yoksa hakemlerin belirlendiği tarih mi esas alınacaktır?***

Özsunay: Tabi o zaman sözleşmeye bakmak lazım. Bazı sözleşmelerde der ki; bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar, bu tarihte bulunan tahkim kurallarına göre çözümlenecektir. Bu halde o tarihteki kural neyse o uygulanacaktır. Ama bazı bazı sözleşmelerde uyuşmazlık , uyuşmazlığın tahkime götürüldüğü andaki kurallara göre çözümlenecektir der. O zaman uyuşmazlık yeni kurallar yürürlüğe girdikten sonra yeni kurallara göre çözümlenecektir. Bu nedenle sözleşmedeki tahkim şartına bakmak gerekecektir.

Demir: ***Peki bir sözleşmede uyuşmazlığın tahkimle çözümleneceği yazıyorsa ama herhangi bir tahkim kuralına atıfta bulunulmamışsa nasıl bir yol izlemek gerekir?***

Özsunay: O zaman iç hukukumuza göre, usul kanunumuza göre, iki taraf hakemini tayin edecek, iki hakem üçüncü hakemi tayin edecek, tahkim yargılamasına da uyuşmazlığa uygulanacak hukukun kurallarına göre tahkime gitmek gerekecektir. Tab burada da herne kadar tahkim kurallarına atıf yapılmamış olsa da uygulanacak hukukun yine sözleşmeyle belirelenip belirlenmediğine bkmak gerekecektir. Görüldüğü gibi her somut duruma göre olayı incelemek gerekir. Bu anlattıklarım çok ana çizgiler. Genel olarak büyük işletmeler sözleşmelerine uygulanacak tahkim kuralları olarak kurumsal birtakım tahkim kurallarını koymayı tercih etmektedirler.

Demir: Teşekkür ederim hocam.

Özsunay: Ben de teşekkür ederim.

//