

COVID-19 (KORONAVİRÜS) SALGINININ TAHKİM SÜREÇLERİNE ETKİSİ

İlk kez Aralık 2019'da Çin'de görülen ve COVID-19 adlı hastalığa yol açan koronavirüs, Nisan 2020 itibarı ile dünyanın neredeyse bütün ülkelerine yayılmış olup hali hazırda dünya, WHO tarafından da ilan edildiği üzere küresel pandemi alarmı durumundadır. Bu kapsamda ülkeler her ne kadar hukuki faaliyetlerin minimal düzeyde etkilenmesi için önlemler alsa da, her süreç gibi tahkim süreçleri de yaşanan pandemi-den olumsuz yönde etkilenmektedir. Salgının, küresel tahkim merkezleri olan Paris, Zürih, Londra, Singapur, New York gibi şehirler başta olmak üzere pek çok şehirde yaşamı durma noktasında getirdiği ve bu nedenle tüm hukuki süreçler üzerinde olumsuz etkiler yarattığı açıktır. Bu yazıda ise COVID-19 pandemisinin uluslararası tahkim süreçlerine etkileri farklı yönlerden ele alınmaya çalışılacaktır.

I. Covid-19 Salgınının Tahkim Süreçlerine Etkileri

Her ne kadar salgın tüm ülkelere yayılmış durumda olsa da, enfekte kişi sayısının daha fazla artmaması için hükümetler, şirketler, fabrikalar gibi tahkim mekanizmaları da önlemler almaktadır. Zaten hali hazırda neredeyse tüm hükümetler tarafından getirilen seyahat kısıtlamaları ve uygulanan karantinalar; güncel olarak devam eden tahkim süreçlerine fiziksel olarak katılımı imkansızlaştırmıştır. Bu kapsamda devam eden duruşmaların iptal edilmesi veya ertelenmesi sonuçları karşımıza çıkmış ve elbette uluslararası tahkim mekanizmaları, zaruri olarak ortaya çıkan bu sonuçlara kayıtsız kalmayarak birbiri ardına sürelere ve süreçlere ilişkin birtakım kararlar almak durumunda kalmışlardır. Örneğin; ICC, Paris'te yapılması planlanan duruşmaları ertelemiş veya iptal etmiş, ICC ve LCIA 19.03.2020 itibarı ile uzaktan çalışma tedbirleri almış, ISTAC neredeyse tüm etkinliklerini ertelemiş, AAA/ICDR her ne kadar çalışır vaziyette kalma kararı vermiş olsa da 01.06.2020 tarihine kadar tüm duruşmaları ileri bir tarihe atmış, ISTAC ise yine uzaktan çalışma tedbirleri olarak tüm duruşmaların dijital ortamda yapılması konusunda karar almıştır. Bu kapsamda tahkim tarafları ise ortak mutabakat ile kimi zaman tabi oldukları süreleri sınırsız bir süre için uzatma, elektronik ortamda duruş-

maları gerçekleştirme veya karantina ilan edilmeyen bir ülke söz konusu ise dahi duruşmaları erteleme yoluna gitmektedirler. Tahkimin, taraflara serbestçe kararlaştırabilecekleri hususlar açısından "dava" süreçlerine göre oldukça geniş bir alan tanınması da elbette hali hazırda devam eden tahkim süreçlerinin yaşanan pandemiden en az düzeyde etkilenmesine olanak sağlamaktadır.

Bilindiği üzere gelişen teknoloji ve yapay zeka, dijital araçlarının kullanımını tahkim süreçlerinde azımsanamayacak bir biçimde arttırmıştır. COVID-19 salgını nedeni ile her ne kadar duruşmaların iptali veya ertelenmesi yoluna gidilmişse de özellikle ad-hoc tahkim süreçleri tarafların mutabakatı ile yukarıda belirtildiği şekilde, elektronik ortamda yapay zekanın da kullanımı ile birlikte devam edebilmektedir. Bu kapsamda aslen COVID-19 salgınının, tahkim kavramını bir yenilenme sürecine soktuğunu, uyumsuzluk yaşayan tarafları her ne kadar küresel pandemi alarmı altında bulunulsa da alternatif çözüm yolları aramaya yönelttiğini, bu nedenle de aslında tahkime rağbeti arttırdığını söylemek mümkündür. Ek olarak dijital ortamda belge sunumunun, belge incelemesinin ve belgelerin taraflara iletilmesinin de tahkim sürecinde normal dava yoluna göre çokça kolay olması, bu bağlamda önemli bir rol oynamaya, nispeten geleneksel olan tarafların dahi süreçten etkilenmemek adına tahkime yönelmeye yol açmaktadır. Dijital dünyanın tahkim süreçlerinde kullanımının yüksek olmasının tahkime rağbeti arttırmasının yanı sıra bilindiği üzere, hakemlerin bireysel sorumlulukları da tahkim açısından en önemli kavramlardan biridir. Buna göre hakemler, duruşmaların ve sürecin selameti açısından duruma uygun düşen yöntemleri araştırmakla, uygulamakla ve gerekli olmayan gecikmelerin önüne geçmek için çabalamakla yükümlüdürler. Söz konusu sorumluluk, salgın esnasında da değişmeyecektir. Her ne kadar yaşanan COVID-19 salgını her halükarda gecikmelere yol açacak olsa da hakemlerin bu gecikmeleri minimuma indirmek için çabalaması ve süreci işler halde yönetmesi; salgın esnasında tahkime yönelimin artmasındaki bir başka neden olacaktır.

COVID-19 salgını, ticari tahkimin bir sıçrama yaşamasına yol açacak gibi görüldüğünden bahisle kimi kurumsal tahkim merkezleri salgın esnasında yaşanan olumsuzlukları bir avantaja dönüştürme çabasına girmişlerdir. Bu kapsamda SCC tarafından güvenli dijital platformlar oluşturulmaya başlanmış, ICC de benzer bir platform arayışında olduğuna yönelik açıklamalarda bulunmuştur.

II. Mücbir Sebep ve Uluslararası Tahkim

Uluslararası tahkim söz konusu olduğu zaman, tek bir hukuk düzeninden veya tek bir ortak prensipten bahsetmek mümkün olmamaktadır. Bu nedenle mücbir sebebin ne olduğu ve etkilerinin kapsamı her hukuk sistemine göre ayrı ayrı irdelenmelidir. Örnek olarak mücbir sebep klotu, İngiliz Hukuku'nda tanınmış bir prensip değildir; aslen Fransız Hukuku tarafından "beklenmeyen durum" (hardship) olarak dünyaya kazandırılmıştır. Fakat buna rağmen COVID-19'a bağlı olarak borcun yerine getirilmemesi, İngiliz Hukuku'nda borçlunun borcunu yerine getirmesinin fiziksel veya ticari anlamda imkansızlaşması sonucunu doğurduğundan dolayı bir mücbir sebep halinden bahsetmek mümkün olmaktadır. Türk Hukuku'nda ise bilindiği üzere sözleşme kapsamına alınan klot; "pandemi" durumunu içeriyor ise COVID-19 salgınının mücbir sebep sayılacağı açık ve alenidir.

Mücbir sebep bu anlamda ortaya çıkacak yeni uyumsuzluklarda önemli rol oynamaktadır. COVID-19 salgınının pek çok uyumsuzluğa ve sözleşme feshine yol açacağı göz ardı edilemeyecek bir gerçek olup, hukuk dünyası henüz bu salgının etkilerini tam olarak öngörememiş ve ortaya koyamamış olsa da ileriki yıllarda mücbir sebebe dayalı uyumsuzlukların artması beklenmektedir. Bu nedenle salgından önce akdedilen sözleşmelerdeki mücbir sebep klotlarının gündeme geleceği ve şayet sözleşmelerde mücbir sebep klotları bulunmuyorsa da tarafların uyarılma yolunu seçeceği açıktır. İlerleyen zamanda, tahkim duruşmalarında mücbir sebep konuşulmaya başlanacak fakat süreçlerin seyri değişmeyecektir. Yine, dava yolunda olduğu gibi mücbir sebebin öngörülebilirliği, sözleşme hükümleri, uygulanacak hukuk, mücbir sebebe dayanan "non-performance" (ifadan kaçınma) halinin kabul edilebilirliği, iyi niyet, sorumluluk ve hakemlerin yetkileri kavramları tartışılacak; tahkim sürecinin avukatlar açısından başarıyla tamamlanması da yine söz konusu kavramların en iyi şekilde savunulması ile olacaktır.

Bu noktada devletlerin de mücbir sebep kavramını ileri sürmesinin mümkün olup olmayacağı tartışma konusudur. Tarafımızca, devletlerin yaşanan salgın kapsamında yabancı yatırımcılara karşı sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirememesi durumunun da aynı ticari öğelerde olduğu gibi mücbir sebep olarak değerlendirilmesi gerekmektedir zira metropol-lerde dahi sokağa çıkma yasaklarının ilan edildiği ve devam eden projeler açısından durma kararlarının alındığı ortada iken mücbir sebebin devletler açısından gündeme gelmeyeceğini savunmak, hatalı olacaktır.

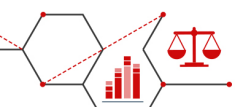
III. Sonuç

Yaşanan salgının ilerleyen günlerdeki hukuki süreçlere etkilerinin an itibari ile öngörülebilmesi mümkün değildir. Ne var ki tahkim süreçlerinde kullanılan dijital araçların ve tarafların üzerinde serbestçe kararlaştırabilecekleri unsurların dava süreçlerine göre oldukça kapsamlı olması, salgının tahkimin tercihinde bir sıçramaya yol açacağı düşünülmektedir. Ek olarak bu kapsamda belirtilmelidir ki her ne kadar kurumsal tahkim merkezleri, duruşmaların ertelenmesi vb. kararlar almışlarsa da bu kararlar taraflara sadece bir öneri mahiyetindedir. Yukarıda da belirtildiği gibi ticari tahkim hem ulusal hem de uluslararası kapsamda taraflara oldukça geniş hareket alanı sağlamaktadır. Bu nedenle aslen ve kesin olarak tahkim süreçlerinde sürelerin durduğundan bahsetmek mümkün değildir, zira bu durum tarafların iradesine göre belirlenecektir. Bu nedenlerle de tahkim süreci yürüten tarafların, hakemlerin ve taraf temsilcilerinin ilk olarak iletişim haline geçmesi ve sürecin devam edip etmeyeceği, edecek ise de bu sürecin devamı için gerekli altyapının oluşturulması noktasında mutabakat sağlamaları gerekmektedir. Bu mutabakatın en büyük önemi elbette ad-hoc tahkim süreçlerinde ortaya çıkmaktadır. Taraflara bu denli geniş hareket alanı sağlanan bir hukuki süreçte, tarafların birbiri ile iletişime geçmeksizin, kendi açılarından işlemleri durdurmalarının hak kaybına sebebiyet vereceği ortadadır.

Taraflar her ne kadar salgın nedeni ile yargı organlarına erişimlerinin güç olmasına binaen tahkim yolunu tercih edeceklerse ve tahkim süreçleri devam edecekse de iddialar, savunmalar ve genel olarak tartışılacak konular bakımından güncel "mücbir sebep" durumunun tahkim sürecinde de tartışılacağı

² <https://sccinstitute.com/about-the-scc/news/2020/covid-19-information-and-guidance-in-scc-arbitrations/>

³ <https://www.acerislaw.com/covid-19-force-majeure-and-arbitration/>



ortadadır. Bu kapsamda devletlerin de mücbir sebep halinden faydalanması mümkün olacak ve önümüzdeki yıllarda 2020 yılının COVID-19 salgını, hukuki alanda benzeri görülmemiş bir şekilde uyuşmazlıklara konu edilecektir. Yine de her türlü uyuşmazlık açısından olduğu gibi tahkimde görülecek uyuşmazlıklar bakımından da öncelikle tarafların müzakere yolunu tercih etmeleri, sözleşmelerinin devamını sağlamaları tavsiye edilmekte olup müzakerenin mümkün olmadığı veya sözleşmenin devamının salgın geçtikten sonra dahi fayda sağlamayacağı durumlarda tahkim yolu tercih edilmelidir.

Sağlıklı günler dileriz.

Daha fazla bilgi ve sorularınız için:

Av. Dr. Ata TORUN – ata.torun@hansu.av.tr

tr.hansu.av.tr | +90 216 464 12 12

© Hansu Avukatlık Ortaklığı

Hansu Avukatlık Ortaklığı, yerli ve uluslararası müvekkillerine özellikle gayrimenkul, şirketler, vergi, enerji ve fikri mülkiyet hukuku alanında hizmet veren bir avukatlık ortaklığıdır. Bu makale Türkiye’de hukuk alanındaki gelişmeleri paylaşmak amacıyla hazırlanmıştır. Hukuki bir görüş veya yönlendirme olarak düşünülmemelidir. Özel sorular ve sorunlar bakımından hukuki danışman görüşü alınmalıdır.

⁴ https://www.garrigues.com/en_GB/new/will-covid-19-revolutionise-arbitration

