



T.C.

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

**MİLLETLERARASI TAHKİM HUKUKUNDA
TANIK DELİLİ**

Aişe Büşra USLU

Yüksek Lisans Tezi

Danışman

Doç. Dr. İlyas GÖLCÜKLÜ

İstanbul, 2023

MİLLETLERARASI TAHKİM HUKUKUNDA TANIK DELİLİ

Aişe Büşra USLU

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

2023

AiŖe BūŖra USLU tarafından hazırlanmıŖ ve 29.11.2023 tarihinde sunulmuŖ
MİLLETLERARASI TAHKİM HUKUKUNDA TANIK DELİLİ baŖlıklı tez Özel Hukuk Ana
Bilim Dalı’ nda Yüksek Lisans Tezi olarak **oy birliği** ile kabul edilmiŖtir.

Doç. Dr. İlyas GÖLCÜKLÜ

Danışman

Tez Savunma Sınavı Jüri Üyeleri:

Doç. Dr. İlyas GÖLCÜKLÜ

Özel Hukuk Bölümü,
Altınbaş Üniversitesi

Prof. Dr. Mehmet Kamil
YILDIRIM

Özel Hukuk Bölümü,
Altınbaş Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Hümeıra Zeynep
NALÇACIOĞLU ERDEN

Özel Hukuk Bölümü,
İstanbul 29 Mayıs
Üniversitesi

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak bütün Ŗartları sağladığını beyan ederim.

Tezin Lisansüstü Eğitim Enstitüsüne teslim tarihi: ____/____/____

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik davranışlara uygun olarak edinildiğini ve sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca, bu kuralların ve davranışların gerektirdiği şekilde, bu çalışmada, orijinal olmayan tüm materyalleri ve sonuçları tamamen alıntı yaptığımı ve referans gösterdiğimi de beyan ederim.

Aişe Büşra USLU

İmzası



ÖZET

MİLLETLERARASI TAHKİM HUKUKUNDA TANIK DELİLİ

USLU, AİŞE BÜŞRA

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Altınbaş Üniversitesi

Danışman: Doç. Dr. İlyas GÖLCÜKLÜ

Tarih: Kasım/2023

Sayfa: 130

Birbirinden farklı özelliklere sahip hukuk sistemlerine tabi tarafların uyuşmazlıkların çözümü aşamasında, tahkim yargılamasında karşı karşıya gelmeleri, farklı hukuk sistemlerine aşına olmaları sebebiyle özellikle tanık delilinin değerlendirilmesi açısından ortada net bir uygulama, bir kurallar bütünü bulunmamaktadır. Çalışmamızda milletlerarası tahkim hukuku kapsamında hem ticari tahkim hem de yatırım tahkimi alanında değerlendirilen ispat vasıtası tanıklık konusunda farklı hukuk sistemlerinde düzenlenen kurallarda bulunan benzer ve farklı düzenlemeler ele alınarak tanık beyanlarındaki etik ihlalleri ortaya konacaktır. Bununla birlikte, milletlerarası tahkim hukukunda tanık delili kapsamında verilen kararların tanıma ve tenfizinde karşılaşılan savunma hakkı ihlalleri uygulamadan örnekler ve yargı kararları eşliğinde ele alınacak ve tahkimde tanık deliline ilişkin güncel sorunlar ve tanık delilinin kullanımına dair öneriler değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası, Tahkim, İspat, Delil, Tanık.

ABSTRACT

WITNESS EVIDENCE IN INTERNATIONAL ARBITRATION LAW

USLU, Aise Büşra

M.A., Private Law, Altınbaş University

Supervisor: Assoc. Prof. Ilyas GÖLCÜKLÜ

Date : November/2023

Pages : 130

Due to the fact that parties subject to legal systems with different characteristics come face to face during the dispute resolution phase, arbitration proceedings, and are familiar with different legal systems, there is no clear practice or set of rules, especially in terms of the evaluation of witness evidence. In our study, ethical violations in witness statements will be revealed by examining similar and different regulations in the rules of different legal systems regarding testimony as a means of proof, which is evaluated in both commercial arbitration and investment arbitration within the scope of international arbitration law. In addition, violations of the right to defense encountered in the recognition and enforcement of decisions made within the scope of witness evidence in international arbitration law will be discussed with examples from practice and judicial decisions, and current problems regarding witness evidence in arbitration and suggestions on the use of witness evidence will be evaluated.

Keywords: International, Arbitration, Proof, Evidence, Witness.

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
KISALTMALAR	xii
1. GİRİŞ	1
2. TAHKİM ve DELİLLERE İLİŞKİN GENEL ESASLAR.....	3
2.1 TAHKİM KAVRAMI VE NİTELİĞİ.....	3
2.1.1 Kavram	3
2.1.2 Nitelik	4
2.2 İSPAT KAVRAMI	5
2.1.1 Kavram	5
2.1.2 İspat Hakkı	6
2.1.3 İspat Yüğü	7
2.2 DELİL KAVRAMI	11
2.2.1 Dolaylı - Dolaysız Delil Ayrımı	12
2.2.2 Delil Sistemleri	13
2.2.3 Delil Türleri	14
2.2.3.1 Kesin deliller	15
2.2.3.2 Takdiri deliller	15
2.3.4 Deliller	16
2.3.4.1 Belge ve senet	16
2.3.4.2 Yemin	18
2.3.4.3 Keşif	19
2.3.4.4 Bilirkişi	19
2.3.4.5 Tanık	21
3. MİLLETLERARASI TAHKİM HUKUKUNDA TANIK DELİLİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER	26
3.1 MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİM KURALLARINDA DELİLLERE İLİŞKİN DÜZENLEMELER	26
3.1.1 Tahkime İlişkin UNCITRAL Düzenlemelerinde Tanık Delili	26
3.1.1.1 UNCITRAL Model Kanunu' na göre tanık delili	26

3.1.1.2 UNCITRAL Tahkim Kuralları' nda tanık delili	27
3.1.2 Başlıca Milletlerarası Kurumsal Tahkim Kuralları' nda Tanık Delili	28
3.1.2.1 Milletlerarası tahkimde delil ikamesi hakkında ıba kuralları' nda tanık delili	28
3.1.2.2 Uluslararası Ticaret Odası Tahkim Kuralları' nda tanık delili	30
3.1.2.3 Alman Tahkim Kurumu (DIS) Tahkim Kuralları' nda tanık delili	30
3.1.2.4 Londra Milletlerarası Hakem Mahkemesi (LCIA) Tahkim Kuralları' nda tanık delili	31
3.1.2.5 Amerikan Tahkim Birliği (AAA) Milletlerarası Tahkim Kuralları' nda tanık delili	32
3.1.2.6 İsviçre Milletlerarası Tahkim Kuralları' nda tanık delili	32
3.1.2.7 Türk tahkim hukukunda tanık deliline ilişkin kurumsal düzenlemeler	33
3.2 KARŞILAŞTIRMALI TİCARİ TAHKİM HUKUKUNDA TANIK DELİLİNE İLİŞKİN BAŞLICA KANUNİ DÜZENLEMELER	35
3.2.1 İngiliz Tahkim Kanunu' na Göre Milletlerarası Tahkimde Tanık Delili	36
3.2.2 Amerikan Federal Tahkim Kanunu ve Yeknesak Tahkim Kanunu' na Göre Milletlerarası Tahkimde Tanık Delili	36
3.2.2.1 Federal Tahkim Kanunu' na göre milletlerarası tahkimde tanık delili	37
3.2.2.2 Yeknesak Tahkim Kanunu' na göre milletlerarası tahkimde tanık delili .	37
3.2.3 Fransız Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu' na Göre Milletlerarası Tahkimde Tanık Delili	38
3.2.4 İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun' a Göre Milletlerarası Tahkimde Tanık Delili	38
3.2.5 Alman Medeni Usul Kanunu' na Göre Milletlerarası Tahkimde Tanık Delili .	39
3.3 TÜRK TAHKİM HUKUKUNDA DELİLLERE İLİŞKİN KANUNİ DÜZENLEMELER	40
3.3.1 Hukuk Muhakemeleri Kanunu' na Göre Milletlerarası Tahkimde Tanık Delili	40
3.3.2 Milletlerarası Tahkim Kanunu' na Göre Milletlerarası Tahkimde Tanık Delili ..	40
3.4 YATIRIM TAHKİMİ HUKUKUNDA TANIK DELİLİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER	41

3.4.1 Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarında Çözüm Merkezi (ICSID) Kuralları’ nda Tanık Delili	41
3.4.2 ICSID Ek Mekanizma Kuralları’ nda (<i>Additional Facility Rules</i>) Tanık Delili	42
3.4.3 Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi Yatırım Tahkimi Kuralları’ nda Tanık Delili	42
4. MİLLETLERARASI TAHKİM HUKUKUNDA TANIK DELİLİNİN USUL VE ESASLARI	44
4.1 TANIK DELİLİNİN ÖNEMİ	44
4.2 TANIK GÖSTERİLEBİLECEK KİMSELER	47
4.3 TANIKLARIN GÖSTERİLMESİ	51
4.3.1 Genel Olarak	51
4.3.2 Karşı Tanık Bildirilmesi	53
4.4 TANIK BEYANLARININ ALINMASI USULÜ	53
4.5 TANIK BEYANLARININ YAZILI OLARAK SUNULMASI	55
4.5.1 Genel Olarak	55
4.5.2 Yazılı Tanık Beyanında Bulunması Gerekli Hususlar	58
4.5.3 Yazılı Tanık Beyanlarının Sunulma Zamanı	59
4.5.4 Duruşmada Dinlenmeyen Tanığın Yazılı Beyanlarının Kabul Edilebileceği Durumlar	61
4.5.4.1 İstisnai durumlar.....	61
4.5.4.2 Tanığın haklı bir mazereti sebebiyle dinlenmemesi	62
4.5.4.3 Tarafların çapraz sorgulama hakkından feragati ya da hakem mahkemesinin reddetmesi sebebiyle tanıkların dinlenmemesi.....	63
4.6 TANIKLARIN DİNLENMESİ	64
4.6.1 Genel Olarak	64
4.6.2 Tanıkların Duruşmada Hazır Edilmeleri	64
4.6.3 Gönülsüz Tanığın Dinlenmesi	64
4.6.3.1 Genel olarak	64
4.6.3.2 Devlet mahkemelerinin yardımı	65
4.7 MİLLETLERARASI TAHKİM UYGULAMASINDA TANIKLARIN SORGULANMASI.....	67

4.7.1 Genel Olarak	67
4.7.2 Tanığın Sorgulama Usulleri	69
4.7.2.1 Doğrudan sorgulanma	69
4.7.2.2 Çapraz sorgulanma (<i>Cross Examination</i>)	72
4.7.2.3 Tanıkların video konferans ya da benzer bir yolla dinlenmesi	77
4.7.2.4 Tanıkların belgeler aracılığıyla sorgulanması	78
4.7.3 Tanık Sorgulamalarının Sınırlandırılması.....	78
4.7.3.1 Genel olarak	78
4.7.3.2 Davayla ilgisiz ve davanın sonucuna etkisi olmayan sorgulama	79
4.7.3.3 Tanığın hakem heyeti tarafından sorgulanması	79
4.7.3.4 Tanığın hakem tarafından sorgulanmasının olumlu ve olumsuz yönleri ..	79
4.7.4 Tanıkların Yemin Etmesi	80
4.7.5 Tanıkların Duruşma Salonunda Bulunmamaları	83
4.7.6 Tanıkların Duruşmada Dinlenmemesi	85
4.7.6.1 Tanığın haklı bir mazereti olmaksızın duruşmaya gelmemesi sebebiyle dinlenmemesi.....	85
4.7.6.2 Tanığın dinlenmesi talebinden feragat	86
4.7.6.3 Hakem heyetince tanığın dinlenmesi talebinin reddi ile hukuki dinlenilme hakkı arasındaki ilişki	87
5. MİLLETLERARASI TAHKİM HUKUKUNDA TANIK DELİLİNE İLİŞKİN BAŞLICA SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	89
5.1 MİLLETLERARASI TAHKİM HUKUKUNDA TANIK DELİLİNE İLİŞKİN GÜNCEL SORUNLAR.....	89
5.2 MİLLETLERARASI TAHKİM KARARLARININ TANINMASI - TENFİZİNDE TANIK DELİLİNDEN KAYNAKLI BAŞLICA PROBLEMLER	90
5.2.1 Hukuki Dinlenilme Hakkı Kapsamında Tanık Delilinden Kaynaklı Problemler	90
5.2.2 Gizlilik Yükümlülüğü Kapsamında Tanık Delilinden Kaynaklı Uygulamalar	93
5.3 TAHKİMDE TANIK DELİLİNİN KULLANIMINA DAİR ÖNERİLER.....	96
5.3.1 Genel Olarak	96
5.3.2 Tanık Delilinin Etkin Kullanımı İçin Tahkim Esnasında Yapılabilecekler	97

5.3.3 Tanık Delilinin Doğru Değerlendirilmesi İçin Tanıma - Tenfiz Aşamasında Yapılabilecekler	100
6. SONUÇ	102
REFERANSLAR	105



KISALTMALAR

AAA	:	American Arbitration Association
Age.	:	Adı geçen eser
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	:	Anayasa
bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
CISG	:	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CPC	:	Code of Civil Procedure
DIS	:	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit
E.	:	Esas
FAA	:	Federal Arbitration Act
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
IBA	:	International Bar Association
ICC	:	International Chamber of Commerce
ICCA	:	International Council for Commercial Arbitration
ICSID	:	International Centre for Settlement of Investment Disputes
ISTAC	:	İstanbul Tahkim Merkezi
İsv. MÖHUK	:	İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun
İTOTAM	:	İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi
K.	:	Karar
LCIA	:	London Court of International Arbitration
m.	:	Madde
MHB	:	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	:	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	:	Milletlerarası Tahkim Kanunu
RG.	:	Resmi Gazete
s.	:	Sayfa

S.	:	Sayılı
SIAC	:	Singapore International Arbitration Center
T.	:	Tarihli
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TDK	:	Türk Dil Kurumu
UNCITRAL	:	United Nations Commision on International Trade Law
v.d.	:	Ve diğerleri
vd.	:	Ve devamı
Vol.	:	Volume
WIPO	:	World Intellectual Property Organisation
Y.	:	Yargıtay
ZPO	:	Zivilprozessordnun

1. GİRİŞ

Hukuk davasında iddia/savunmanın ispat vasıtalarından biri olan tanık delilinin devlet mahkemelerinde olduğu gibi tahkim yargılamasında da davanın kazanılması açısından önemi büyüktür. Farklı devletlerin hukuk sistemlerinde tanık delilinin ispat değeri ve kabul edilebilirliği birbirinden farklı prensiplere sahiptir. Bununla beraber tahkim yargılamasının tercih edilme sebebi olarak uluslararası bir nitelikte olması sebebiyle yargılama usulleri de farklı hukuk sistemlerinde daha yeknesak kurallardan oluşması beklentisidir.

Milletlerarası tahkim yargılaması, farklı devletlerin arasında meydana gelen, hukuki ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde tercih edilme sebebi, niteliği itibari ile yeknesak kurallardan oluşmasıdır. Ancak bu kuralların farklı hukuk sistemlerinin özelinde değişiklik göstermesi, tahkim yargılamasına olan güveni zedelemekte ve hukuki açıdan eşit yargılanma prensibine aykırı düşmektedir.

Milletlerarası tahkim yargılamalarında taraflar genellikle farklı hukuk sistemlerinden gelmektedir. Delillerin değerlendirilmesi bakımından Kıta Avrupası hukuk sistemi ve *Common Law* hukuk sistemi arasında tanık delili bakımından temel farklılıklar bulunmaktadır. Taraflar hukuk sistemlerinde bulunan söz konusu farklılıklar sebebiyle birçok sorun ile karşılaşmaktadır.

Yapacağımız bu çalışma ile tahkim yargılaması yapılırken, uyuşmazlığın çözümüne uygulanacak hukuk kuralları arasındaki farklılığı ortaya çıkarmak, bir ispat vasıtası olarak başvuru tanık delilinin değerlendirilmesinde yeknesaklık oluşturabilecek kurallara değinmek amaçlanmıştır.

Çalışmamızda öncelikle delil ve ispat kavramlarının milletlerarası hukuk anlamında öneminden bahsedilecek, tanık delili kapsamında genel bilgi verildikten sonra diğer kurumlarla karşılaştırılması yapılacak, tanık delili diğerlerinden ayrılacaktır. İkinci bölümde, tanık deliline ilişkin başlıca milletlerarası tahkim kuralları ayrı ayrı incelenecektir. Üçüncü bölümde ise milletlerarası tahkim hukukunda tanık delilinin yargılamaya dahil olma aşamaları incelenecek, farklı hukuk sistemlerinde tanık delilinin değerlendirilme usulleri ortaya konacaktır. Bununla birlikte tanık beyanları hazırlanırken oluşabilecek etik ihlallerine değinilecektir. Tanık beyanlarının ortaya konulması ve değerlendirilmesi sırasında yaşanabilecek sorunlar ele alınacaktır. Son olarak, milletlerarası tahkim hukukunda tanık

delili kapsamında verilen kararların tanıma ve tenfizinde karşılaşılan savunma hakkı ihlalleri uygulamadan örnekler ve yargı kararları eşliğinde ele alınacak ve tahkimde tanık deliline ilişkin güncel sorunlar ve tanık delilinin kullanımına dair öneriler değerlendirilecektir.



2. TAHKİM ve DELİLLERE İLİŞKİN GENEL ESASLAR

2.1 TAHKİM KAVRAMI VE NİTELİĞİ

2.1.1 Kavram

Tahkim, tarafların serbest iradesine dayanan, milli ya da milletlerarası düzenlememelerle karşımıza çıkan bir yargılama biçimidir. Diğer bir ifadeyle, konusuna göre elverişli olayların çözümünde, tarafların iradeleri ile uyuşmazlıkları, kesin ve bağlayıcı olarak hakem adı verilen kimseler aracılığı ile çözüme kavuşturulması konusunda anlaşmalarıdır.¹ Tahkimin temel iki unsuru bulunmaktadır. İlki tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözümü adına tahkim konusunda anlaşmaları, ikincisi ise taraf iradelerine dayanan tahkim yargılamasının hakem/ler tarafından yapılmasıdır.

Hakem kişisi taraflardan bağımsız, taraflar arasındaki uyuşmazlığa ve taraflara karşı önyargısız gerçek kişidir. Hakem, tahkim yargılaması ile uyuşmazlığı çözer; verdiği kararlar mahkeme kararları gibi kesin ve icra edilebilir niteliktedir.²

Yargılama devlete ait olmakla birlikte, bu faaliyet mahkemeler vasıtası ile ortaya çıkar. Ancak taraflar arasında meydana gelen özel hukuka ilişkin bazı uyuşmazlıkların çözümü, hakemler tarafından tahkim usulü ile çözümlenir. Tahkim mahkeme yargısından bağımsız uyuşmazlık çözüm yoludur. Devlet yargısına karşı bir tehdit değildir. Özel hukuk

¹ Tahkimin tanımlanması birçok yazar tarafından yapılmıştır. Örneğin, yasaların izin verdiği konularda, taraflar arasında doğmuş doğabilecek anlaşmazlıkların hakemler tarafından kesin ve bağlayıcı olarak çözüme kavuşturulması hususunda tarafların aynı iradede buluşmalarına tahkim denilmektedir. Bkz.: AKINCI, Ziya: **Milletlerarası Tahkim** 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 5. Taraf iradelerinin uyuşması üzerine, aralarındaki uyuşmazlıkların hakem adı verilen kişiler tarafından çözülmesine tahkim denilmektedir. Bkz.: POSTACIOĞLU, İlhan E. / ALTAY, Sümer: **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 7. Bası, İstanbul, 2015, s. 1026; NALÇACIOĞLU ERDEN, Hümeysa Z.: **The History of Alternative Dispute Resolutions in the United States**, Law & Justice Review, Volume: 1, Issue: 2, April 2011, s. 240. Tahkim, ticari uyuşmazlıkların, resmi yargı dışında, hakem adı verilen kişiler tarafından çözüme kavuşturulması olarak tanımlanabilir. Bkz.: ERDEM, H. Ercüment: **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020, s. 556. Tahkim, tüm milli ve milletlerarası kurallar gereğince taraf iradelerini esas alan bir yargılama türüdür. Bkz.: ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci: **Milletlerarası Özel Hukuk**, 10. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2023, s. 571. Özel hukuk konuları kapsamına giren uyuşmazlıkların, tarafsız hakemler tarafından, yargı yolu ile çözümlenir. Bkz.: PEKCANİTEZ, Hakan / ÖZEKES, Muhammet / AKKAN, Mine / TAŞ - KORKMAZ, Hülya: **Medeni Usul Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, C. III, s. 2593. Bir hak konusunda anlaşmazlık yaşayan tarafların, iradeleri ile bu konunun çözüme kavuşturulmasını özel kişilere bırakmasına tahkim denilmektedir. Bkz.: KURU Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, İstanbul, C. VI, 2001, s. 5875.

² KURU, Usûl, C. VI, s. 5938; PEKCANİTEZ, Usul, C. III, s. 2594, ERMENEK, İbrahim: **Hakem Yargılamasında Bağlantılı Davalar**, DEÜHFD, 2014, C. XVI, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, C. II, İzmir, 1215-1252, 2015, s. 1226.

kapsamında taraf irade serbestisinin sonucu olarak, uyuşmazlığın çözümü bakımından tahkim yargısı kararlaştırabilirler.³

Günümüzde, milletlerarası olarak değerlendirilen uyuşmazlıklarda tahkim yargılaması yaygın olarak tercih edilmektedir. Hukuki açıdan risklerin en aza indirilmesi ya da uygulamada en uygun uyuşmazlık çözme yolu tahkim olarak değerlendirilmektedir.⁴ Ancak tarafların tahkim yargılaması sonucunda verilen karara uymamaları, verilen hakem kararını devlet yargısı önüne getirmekte ve yaptırımını onlara bırakmaktadır.

2.1.2 Nitelik

Tahkim kavramı birçok hukuki unsur ve ilişkiyi içinde barındırmaktadır. İlk olarak, tarafların hakemler ile arasındaki anlaşma karşımıza çıkmaktadır. Bu anlaşmaya hakem sözleşmesi denir.⁵ Yapılan bu sözleşme sözlü ya da yazılı olabilmektedir.

Tahkimin hukuki niteliği doktrinde tartışmalı bir husustur. Şöyle ki, tahkim sözleşmesinin maddi hukuk olarak borçlar hukuku sözleşmesi mi yoksa usul hukuku sözleşmesi mi olduğudur. Tahkim anlaşmasının usul hukuku sözleşmesi olduğunu ortaya koyan görüş, tahkim anlaşması ile tahkim yargılamasının usulü belirlendiğinden, tahkim sözleşmesinin usul hukuku sözleşmesi olduğunu savunmaktadır. Maddi hukuka ait bir sözleşme olduğunu savunan görüş ise, tahkim anlaşmasının özel hukuk sözleşmesi olarak taraf iradesini esas alması ve bu yönde kuralların uygulanması gerektiğini söyler.⁶ Her iki görüşü savunan karma görüşe göre tahkim anlaşması taraflar iradelerine dayandığından bu yönüyle maddi hukuk, anlaşmanın usul hukukuna ilişkin sonuçlar meydana getirmesi ise usul hukuku sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.⁷ Yargıtay da çoğunluk

³ PEKCANITEZ, Usul, C. III, s. 2594.

⁴ Milletlerarası ticarî uyuşmazlıklarda tahkim yolunun tercih nedenleri için bkz. ŞANLI, Cemal: **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Uluslararası Ticari Akitler)**, 7. Bası, İstanbul, 2019, s. 225 vd.

⁵ Yargıtay bu akdi "vekâlet akdi" olarak nitelendirmiştir. Bkz: Yargıtay 15.HD, E.1989/1023, K.1989/2841, T.15.6.1989.

⁶ ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 572.

⁷ POSTACIOĞLU / ALTAY tahkim sözleşmesini usûle ait konuları da içeren bir maddi hukuk sözleşmesi olarak değerlendirmiştir. Bkz: POSTACIOĞLU / ALTAY, s. 1027.

olarak karşımıza çıkan tahkim anlaşmasının usul sözleşmesi olduğu görüşünü benimsemektedir.⁸

İkinci bir sözleşme ise tarafların arasındaki tahkim sözleşmesidir. Tarafların arasında söz konusu sözleşme olmadan, meydana çıkabilecek uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümü mümkün değildir. Tahkim sözleşmesi ana sözleşme içinde -bir kloz (madde)- yer alabileceği gibi esas sözleşmeden bağımsız bir sözleşme olarak da yapılabilmektedir. Geçerlilik şartlarını taşıyan bir tahkim sözleşmesi ana sözleşmeye konu bir uyuşmazlık çözümünde devlet mahkemesinin yetkisini ortadan kaldırmakta ve hakem mahkemesini yetkili kılmaktadır.

Üçüncü olarak değerlendirilen sözleşme ise tahkim sözleşmesine esas sözleşme yani tahkim anlaşmasının konusunu içeren uyuşmazlıklara kaynaklık eden maddi hukuk sözleşmesidir. Ana sözleşme tahkim sözleşmesinden tamamen farklıdır. Tahkim sözleşmesi, ana sözleşme içinde bir kloz olarak düzenlense dahi ana sözleşmenin geçersizliğinden etkilenmez. Diğer bir ifadeyle, ana sözleşme geçerlilik bakımından kendi hukukuna, tahkim anlaşması kendi hukukuna tabidir.

2.2 İSPAT KAVRAMI

2.1.1 Kavram

İspat kelime anlamı olarak, belirleme, tespit etme anlamına gelmektedir. Genel olarak mevcut bir iddianın gerçek ve doğru olup olmadığı konusunda inandırmaya yarayan bir olgudur. İspat kavramı, hukuki bir terim olarak ise yargılama boyunca somut vakılarda iddia edilen durumların taraflarca hakimi ikna faaliyeti olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada amaç yargılamanın dışında, davadan önce gerçekleşen, taraflar arasındaki uyuşmazlığa ilişkin olayların doğruluğu ve gerçekliği konusunda hakemi inandırmaktır.⁹ Yani hakem

⁸ AYDEMİR, Fatih: **Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi**, Doktora Tezi, Kocaeli, 2016, s. 135; Tahkim sözleşmesi, ulusal ve uluslararası bir sözleşme niteliği taşıyan, tarafların tahkim ehliyetine sahip olarak, uyuşmazlığın hakemler tarafından çözüme kavuşturulması amacını taşıyan bir sözleşmedir. Hakem sözleşmesi ise, tahkim sözleşmesi taraflarının ve hakemler arasında yapılan, taraflar arasındaki hakların maddi ve usul hukukuna göre düzenlenen, hakem yargılamasının usullerinin belirlendiği sözleşmedir. Öğretideki hâkim görüş, usul hukukunda düzenlenmiş olması ve hakem kararlarının bir yargı kararı niteliği taşıması sebebiyle, tahkim sözleşmesinin bir usul hukuku sözleşmesi olduğu hakem sözleşmesinin hukukî niteliğinin ise vekalet sözleşmesi olduğu yönündedir; PEKCANİTEZ, Usul, C. II, s. 1586; KURU, s. 5944.

⁹ İspat kelimesi, hukukta bir inandırma faaliyetini anlatması yanında delil ikamesi ve ispat faaliyetinin sonucunu anlatmak üzere de kullanılmaktadır. Hatta beyyine, delil kelime sinin karşılığı olduğu halde, ispat yükü yerine

geçmişte olan bir olayın oluş şekli ile ilgili bir kanaate sahip olacaktır. Aynı zamanda ispat faaliyeti yargılama sürecinde taraflar bakımında bir temel hak olarak da karşımıza çıkmaktadır. Anayasa¹⁰ m. 36' da ispat hakkı temel bir hak olarak garanti altına alınmaktadır.¹¹ Dayanağı anayasa olan ispat hakkını taraflar usul hukukuna uygun olarak kullanır. İspat hakkı ancak kanun ile sınırlanabilir.

Bir kanunun uygulanabilmesi için, kanunun içinde barındırdığı kuralın hukuki sonucunun doğması için aranan şartın, vakılarda gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılır. Mevcut hukuk kuralındaki hukuki sonucun uygulanabilmesi için meydana gelmesi gereken vakıalar, söz konusu hukuk kuralının şart olan vakıalarıdır.¹² Görüldüğü üzere ispat faaliyetinin konusunu maddi vakıalar oluşturmaktadır. Maddi hukuka göre bir hakkın doğumu için öngörülen belirli vakıalar için delil gösterilir.¹³

2.1.2 İspat Hakkı

İspat olgusu, tarafların arasındaki uyuşmazlığın yargılama sürecinde hakimin gözünde bir kanaat oluşturmaktır. Bu durum tarafların hangi ölçüde hakemi inandıracakları konusunda önem taşır. Çünkü yargılama sonucunun kendi lehlerine sonuçlanması ispat faaliyetinin etkin kullanılmasına bağlıdır. Bu nedenle taraflar eşit şartlar altında aralarındaki uyuşmazlığa ilişkin delilleri yargılama aşamasında kullanmaları önemlidir.

Kavramsal olarak ispat hakkını tanımlarken birkaç noktaya değinmek gerekmektedir. Birincisi, ispat hakkının ispat yükü ile olan ilişkisidir. İspat hakkının hukuki niteliğinin

Medeni Kanunun 6. maddesinde "Beyyine Külfeti" denilmekle ispat ve delil aynı anlamda kullanılmıştı. Türk Medeni Kanunu'nda(mülga) ise "Beyyine Külfeti" yerine "İspat Yükü" kavramını tercih etmiştir. Bkz.: PEKCANITEZ, Hakan / ÖZEKES, Muhammet / AKKAN, Mine / TAŞ -KORKMAZ, Hülya: **Medeni Usul Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, C. II, s. 1585. **ERKAN**, Mustafa/ **YASAN** TEPETAŞ, Candan/ **YÖNEY**, Can/ **ÖZTÜRK**, Ayşenur/ **ETLİOĞLU ERÇETİNGÖZ**, Sevil: Yasir Zorlu - **Tahkimde Deliller: Tanık, Bilirkişinin Rolü, Bilirkişi İncelemesi ve Keşif**, Tahkim Yargılaması İkinci Bölüm Tahkim Okulu Paneller Serisi, Cilt 3, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2023, s. 487.

¹⁰ Kabul Tarihi: 18.10.1982, Resmi Gazete: 09.11.1982/ S: 17863.

¹¹ PEKCANITEZ, Usul, C. II, s. 1586.

¹² PEKCANITEZ, Usul, C. II, s. 1586; ATALAY, Oğuz: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir: DEÜ, 2001, s. 58; Koşul vakıa yerine, "unsur vakıa" terimi de kullanılmaktadır.

¹³ HACİBEKİROĞLU, Ekin: **Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012, s. 6.

belirlenmesi adına ispat yükünden bağımsız olarak bir niteliğe sahip olup olmadığı konusunda bir sonuca varılması gerekmektedir.¹⁴

2.1.3 İspat Yükü

Bir savın doğruluğu hakkında belli bir kanaat oluşturabilmek için bir illiyet bağının ortaya konulması durumuna ispat denir.¹⁵ İspat bu tanımıyla hukuksal olarak ispat yükünden farklı değildir. Kavrama yargılama hukuku çerçevesinde bakacak olursak, en genel tabiriyle tarafların, hakimi bir olay iddiasının gerçekliği bakımından ikna edilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁶ Bu yönüyle ispattan farklı olarak ispat yükü kavramının ‘yük’ olma durumu ele alınacaktır. Bu durumda bu yüke hangi tarafın katlanacağı ispat yüküne ait kurallar ile belirlenecektir.¹⁷

Ancak, ispat konusunu sadece yük boyutuyla ele almak, ispata salt açıdan bakmak demektir. İspat hakkını değerlendiren yazarların bir kısmı, kavrama bu yönüyle yaklaşmış, ispat yükü hakkındaki genel kurallar ile ispat hakkının da girdiğini savunmuşlardır. Söz konusu bakış açısına göre, ispat hakkı, temelde maddi anlamda hukuksal boyutu ile ispat yükü kuralı ile değerlendirilmektedir. Bu biçimde ispat yükü ile ispat hakkı aynı kurallara tabi olduğundan, ispat yüküne haiz olan taraf, ileri sürdüğü olayı da ispat hakkına sahiptir. Bu görüşü savunan

¹⁴ TORAMAN, Barış: **Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1483-1523, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan), 2015, s. 1486.

¹⁵ KONURALP, Haluk: **İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, 2. Bası, Ankara, 2009, s. 8.

¹⁶ Hukuki olarak değerlendirilen ispat ile anlatılmak istenen şey yargısal ispat olup (KONURALP, İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, s. 2), öğretilde yapılan en kapsamlı tanım, Atalay tarafından şu şekilde yapılmaktadır: İspat, “Yargılama sürecinde taraflarca iddia edilen veya hâkimce re ’sen gözetilecek olan ve talep konusunu düzenleyen, uygulanacak hukuk normunun koşul vakıalarını karşılamaya elverişli somut vakıa iddialarının doğruluğu konusunda hâkimde kanaat uyandırmak üzere yapılan faaliyeti ifade eder”. ATALAY, Oğuz: **Delil Kavramı Üzerine, Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C. I, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 129-137, 2009, s. 129. Bunula birlikte yine hukuki olarak değerlendirilen ispat kavramının, mahkeme aşamasında hâkimi ikna etmeye yönelik bir faaliyet olması hususunda bkz. ve karşı. POSTACIOĞLU, İlhan E: **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, İstanbul, İ.Ü.H.F., 1975, s. 527; KONURALP, s. 9; UMAR, Bilge / YILMAZ, Ejder: **İspat Yükü**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1980, s. 2; BAŞÖZEN, Ahmet: **Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı**, Ankara: Adalet, 2010, s. 12. Ayrıca bkz. KURU, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. III, İstanbul: Beta, 2001, s. 1966 vd.; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 643 vd.; ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul, Beta, 2011, s. 293.

¹⁷ Açıklamalar için genel olarak bkz. UMAR / YILMAZ, s. 32 vd.; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 418 vd.; ATALAY, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, s. 16 vd.; ALANGOYA / YILDIRIM / DEREN-YILDIRIM, s. 309.

yazarlar, diğer bakımdan karşı ispat hakkının da ispat yüküne ait kurallar ile değerlendirilmesi gerektiğini öngörmektedirler.¹⁸

Bir başka yönden İsviçre Federal Mahkemesi'nin söz konusu konuya ilişkin verdiği kararlarda sık olarak değinilen husus, ispat ve karşı ispat hakkının, ispat yükü kurallarına dayandığıdır.¹⁹ Yargılama esnasında iddia ettiği vakıanın ispat yükünü taşıyan tarafın, o vakıayı ispat etmek hususunda da menfaati bulunmaktadır. Bu durumda işin doğası gereği ispat yükünü taşıyan taraf, ispat hakkına da sahiptir. Ancak ispat hakkı konusunda bu şekildeki bir değerlendirme hukuki nitelik bakımından bir sonuca varmak adına yeterli olamamaktadır. Çünkü, delilleri kimin ortaya koyacağı, salt bir ispat yükü kuralı ile belirlenebilecek bir husus değildir. İspat yükü kavramı ile istenilen şey, ortaya konan vakıa iddiasının ispatsızlık halinde, bu durumun riskine hangi tarafın katlanacağıdır. Burada şu hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir. İlki, ispat yüküne ait söz konusu belirsizlik riski, maddi hukuka ilişkindir.

Öğretide Atalay'ın değerlendirdiği gibi, bahsi geçen kurallar, özel hukuk alanında ve bir hukuki sonucun ortaya çıkması için gerçekleşmesi beklenen vakıalar maddi hukuk kurallarıdır.²⁰ Başka bir deyişle, ispat yükü olgusu, kural olarak usule değil, esasa ilişkin bir meseledir.²¹ Meğerki bir tarafın ispat hakkına sahip olabilmesi için, üzerinde ispat yükünü taşıması gerekmemektedir. Bu konuda ayrıca, ispat hakkının delil ortaya koyma yükü ile olan ilişkisi de incelenmelidir.

Söz konusu konuya genel yaklaşım olarak, delil gösterme yükü olarak ifade edilen ispat yükünün, objektif olarak ispat yükünü taşıyan taraf değil, karşı taraf üzerinde de olması mümkün görülmektedir.²² Delil gösterme yükü, yargılamada taraflar arasında farklılık

¹⁸ UMAR / YILMAZ, s. 7; ÖZEKES, s. 125.

¹⁹ Bu noktada ifade etmek gerekir ki, Federal Mahkeme, ispat hakkının ispat yükü kuralından kaynaklandığını değerlendirirken, İsviçre Anayasası'nın hukuki dinlenilme hakkından bahseden 29. madde hükmü uyarınca ispat hakkının hukuki dinlenilme hakkının da bir sonucu olduğunu öngörmektedir.

²⁰ UMAR / YILMAZ, s. 10, 11; ÖZEKES, s. 125.

²¹ İspat yükünün HMK m. 190'da düzenleniyor olmasının, bu noktada bir çelişki oluşturup oluşturmayacağı aklı gelir ise de ilgili madde gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere ispat yükünün usul hukukuna ilişkin bir konumda olması, ispat yükü kurallarının maddi hukuk temelli olduğu öngörülmektedir (bkz. HMK m. 190 hakkındaki hükümet gerekçesi).

²² Gerçekten de iddia konusu vakıaya bağlanan hukukî sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafın, iddia konusu vakıayı ispat yükü altında olduğu yönündeki kural (HMK m. 190, I), ispat yükünün objektif yönünü oluşturmaktadır. Dolayısıyla, bu kuralın sübjektif olan yönü, delil gösterme yükü olarak meydana gelmektedir. Bkz. ATALAY, Menfi Vakıaların İspatı, s. 16 vd.; UMAR / YILMAZ, s. 32 vd.

oluşturabilmektedir. Demek oluyor ki, sahip olunan ispat hakkı, ispat yükünü kimin taşıdığına ilişkin olarak, usul hukuku bakımından değerlendirilmektedir.²³

Ayrıca, yargılamada taraflardan birinin ispat hakkına sahip olabilmesi için, ispat yükünü üzerinde taşıması şart değildir.²⁴ Sorun, tarafın karşı ispat faaliyeti itibariyle açıkça gösterebilmesidir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu²⁵ (HMK)' nun 191. maddesi uyarınca ispat yükünü taşıyan tarafın iddiasının doğruluğu konusunda diğer taraf delil sunabilir.²⁶ Bu durumda karşı ispat faaliyetinde bulunan taraf ispat yükünü üzerine almış olmaz. Karşı ispat faaliyetinde tarafın ispat hakkına sahip olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu durum ise, savunma hakkı bakımından silahların eşitliği ilkesine dayanmaktadır.²⁷

Sonuç olarak, İsviçre hukukunda da Federal Medeni Usul Kuralları'nın yürürlüğe girmesinden sonra, yargılamada her iki tarafa da ispat hakkının, ispat yükünden farklı olarak tanındığı karşımıza çıkmaktadır. Yani maddi hukuk açısından ispat yükü kuralının, karşı ispat faaliyetinde bulunanın sahip olduğu ispat hakkı ile bir ilgisi yoktur.

İspat hakkı, somut olay bakımından, ispat yüküne kimin katlanacağından ve kimin delil ortaya koyma yükünü taşıdığından bağımsız olarak, yargılamanın her iki tarafına da aittir. Bununla birlikte sadece davaya taraf olan değil, feri müdahil de ispat hakkına sahiptir. Sonuç olarak, ispat hakkı, AİHS'nin 6. maddesi uyarınca adil yargılanma ve adalete erişim hakkından; medeni usul hukuku bakımında ise hukuki dinlenilme hakkından doğmaktadır. Söz konusu hak, temelini bütün olarak usuli nitelikte olan bahsedilen yargıya ait haklarda bulmaktadır. Esasen bir sıra içinde bakacak olursak, ispat hakkı, ispat yükünden önce öngörülmektedir. İspat hakkı, usuli bir karaktere sahip, hukuki dinlenilme hakkının parçası halinde temel bir yargısal haktır.

²³ Delil gösterme yükünün niteliği hususunda bkz. ATALAY, Menfi Vakıaların İspatı, s. 21. Ayrıca bkz. PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 673.

²⁴ Benzer şekilde bkz. ve karşı. KARSLI, Abdurrahim: **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Alternatif, 2012, s. 549: "İspat hakkı, ispat yükünden farklı olarak, davanın her iki tarafına da tanınmış olan bir haktır." şeklinde değerlendirilmiştir.

²⁵ Kabul Tarihi: 12.01.2011, Resmi Gazete: 04.02.2011/ S: 27836.

²⁶ GÖLCÜKLÜ, İlyas: **Milletlerarası Tahkimde Dava Açma Yasakları**, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, Nisan 2018, s. 47.

²⁷ Silahların eşitliği ilkesi konusunda bkz. YEŞİLOVA, Bilgehan: **Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği İlkesi**, TBBD, S. 86, 2009, s. 47-101.

Milletlerarası tahkim yargılamaları ile ilgili kurallar ve yapılan sözleşmeler de açıkça ispat yükü hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte yargılaması söz konusu uyuşmazlıklarda taraflar ispat yükü hususunda bir paylaşım yapabileceklerdir.²⁸ Taraflar, savunmalarına esas vakıaları ispat edebilecek delilleri dosyaya sunmakla sorumludur.²⁹ Tahkim uygulamalarında, kurumsal tahkim kuralları incelendiğinde, bazı kurallarda ispat yükü ile alakalı düzenlemeler bulunduğu görülmektedir. Söz konusu düzenlemelerde, çoğunlukla tarafların iddialarını ve savunmalarını doğrulayan vakıaları ispatlamakla yükümlü olacağı öngörülmektedir.³⁰

Milletlerarası tahkim düzenlemelerinde, ispat yüküyle alakalı bir kural bütünlemesinin bulunmamasının sebebi, hakemin dava taraflarınca sunulacak deliller hususunda, söz konusu delillerin ispata elverişli olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapacak olması şeklinde öngörülmüştür.³¹

UNCITRAL Model Kanun'da ispat yükü ile ilgili bir düzenleme olmamasının nedeni ise, tarafların dayandıkları vakıalar hususunda iddialarını ispat ile yükümlü olduğu kuralı "genel olarak benimsenmiş ilke" şeklinde kabul edilmiş olmasıdır.³² Bir sebebi daha ise, ispat yükü ile ilgili kuralların maddi hukuka ilişkin olabileceği ihtimali olmasıdır. Örneğin, *Common Law* hukuk sisteminde ispat yükü ile ilgili kurallar usuli kural olarak değerlendirilirken, Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise maddi hukuka ilişkin kural olarak kabul edilmiştir.³³ Dolayısıyla, milletlerarası tahkim hukukunda, usul hukuku ile maddi hukuk birbirinden farklı hukuk sistemleri ile ilgili olabilmektedir. Bu sebeple hakemler, bir davaya bakarken,

²⁸ PIETROWSKI, Robert F.: 'Evidence in International Arbitration' in William W Park (ed), Arbitration International, Vol. 22, Issue 3, 373, Oxford University Press, 2006, s. 379.

²⁹ MARRIOTT, Arthur L.: "Evidence in International Arbitration" in Arbitration International, C. 5, S. 3, 1989, s. 281.

³⁰ Örneğin, UNCITRAL Tahkim Kuralları' nın 27/1'inci maddesi uyarınca ve UNCITRAL Tahkim Kurallarına göre düzenlenen İsviçre Ticaret Odaları Milletlerarası Tahkim Kuralları' nın 24/1'inci maddesi gereğince, dava taraflarından her birinin dava ve savunmasını destek olan vakıaları ispatla yükümlü olacağı açıkça belirtilmiştir. Milletlerarası tahkim yargılamalarında da söz konusu kural hakemlerce kabul edilmiş, buna tek istisna ise ispata gerek olmayan durumlarda ispat yüküyle ilgili genel kuralın uygulanmayacağına yönelik olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte Amerikan Tahkim Kurumu'nun (American Arbitration Association ("AAA")) Milletlerarası Tahkim Kuralları' nda da dava taraflarının iddia vakıalarını ispat ile yükümlü olacağı kuralı benimsenmiştir. Bu hususta ispat yükünün hangi tarafta olduğu konusunda öngörülen kural sonucu olarak ise ispat yükü milletlerarası tahkim uygulamalarında da davacıda olacağı gibi, kuralların ve herkesçe bilinen olayların ispatı gerekmeyecektir.

³¹ PIETROWSKI, s. 379.

³² HOLTZMANN, Howard / NEUHAUS, Joseph: **A Guide to the UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 1989, s. 568.

³³ ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, Bahadır: **Milletlerarası Özel Hukuk**, 17. Basım, İstanbul, Beta, 2021, s. 442;

usule uygulanacak hukuk kuralında ispat yüküyle alakalı bir düzenlemenin olmadığı durumda taraflarca seçilen maddi hukuka ilişkin ispat yüküyle ilgili kuralların olup olmadığına bakmalıdır.³⁴

2.2 DELİL KAVRAMI

Delil, genel anlamda var olan iddianın doğruluğunu ortaya koyan araçlardır. Usul hukuku açısından delil, ispat faaliyetinde kullanılan ve somut uyuşmazlığın yargılama aşaması öncesi gerçekleşen vakıaları mahkemeye taşınmasına yarayan ve çekişmeli olayı aydınlatmaya elverişli mahkemede bir kanaat oluşturma araçlarıdır.³⁵ Delil tanımını bu şekilde yapıldığında yargılamaya konu uyuşmazlığın çözümünde hukuken önem arz eden vakıaları – bu vakılar uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak hukuk kaidesinin şartlarını taşıyan vakılardır- direkt olarak temsil yetkisi bulunan ispatlamaya yarayan araçları ifade eder. Söz konusu bu delillere ‘dar anlamda delil’ denebilir.

Yargılamaya konu uyuşmazlığın çözümünde hâkimde olayların çözümüne yarayan kanuni delil normları çerçevesinde her türlü araç, delil olarak kabul görecektir. Bilimsel ve mantıksal deliller denilen, ‘geniş anlamda delil’ olarak nitelendirilen bir sınıflandırmaya ihtiyaç vardır.

Dar anlamda delili nitelendirecek olursak, yargılama konusu çekişmeli bir uyuşmazlıkta olay hakkında doğrudan bilgi sahibi olunacak olan ve yargılama esnasında hâkimde mahkeme öncesi gerçekleşen olayı temsilen gösterilmesine veya yansıtılmasına yarayan araçlardır. Dar anlamda delillere örnek senet ve tanık delilidir. Çünkü sadece söz konusu deliller ile uyuşmazlığın çözümünde vakıa iddiasını doğrudan olarak hâkime yansıtılabilir. Delillerin bu özelliği ‘delilin temsili niteliği’ olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁶ Buradan anlaşılması gereken konu, mevcut delilin yargılama öncesi gerçekleşen vakıanın, gerçekleşmiş olduğu hususunda hâkimde bir kanaat oluşturacak nitelikte olmasıdır. Önemli olan husus, bu delillerin gerçekleşen vakıanın ispatında ne kadar güvenilir olduğudur. Aksi taktirde

³⁴ UZAR, Gökçe Nazar: **Milletlerarası Tahkimde Delillerin İkametine İlişkin Yaklaşımlar ve Milletlerarası Barolar Birliği Kuralları**, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 1171.

³⁵ POSTACIOĞLU, s. 528; ATALAY, s. 130-131; TANRIVER, s. 798-799; AKİL, Cenk: **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Yeminin Konusu ve Yemin Delilinin Hatırlatılıp Hatırlatılmayacağı Meselesi**, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’ a Armağan, s. 139-167, Ankara, 2014, s. 139; KONURALP, s. 10-11.

³⁶ KONURALP, s. 10-11.

gerçekleşen vakıda, davaya zaman bakımında daha yakın olması önem taşımaz.³⁷ Delilin temsililik niteliği açısından ise senet ve tanık delili karşımıza çıkar. Bunun nedeni ise doğrudan doğruya ispat vakıası ile temas etmiş olma olgusundandır. Senet delili, doğrudan olarak uyuşmazlığa konu hukuki işlemin içeriğini, tarafların iradeleri hakkında bilgi verirken, tanık delili ise yargılamaya konu çekişmeli olaylar hakkında gözleme ve algılamaya dayanan vakıanın meydana geliş şeklini hâkime aktarır.³⁸

2.2.1 Dolaylı - Dolaysız Delil Ayrımı

Deliller hususunda dolaylı-dolaysız/vasıtalı-vasıtasız olarak bir ayrım yapılmaktadır. Deliller bu ayrıma göre, uyuşmazlığa konu ispat vakıasına doğrudan veya dolaylı olarak kılavuzluk edebilirler. Deliller ispat konusu vakıa ile doğrudan ilişkili ise doğrudan delil; ispat konusu vakıanın varlığı gösteren diğer olgular ile ilişkili ise dolaylı delil olarak nitelendirilir. Örneğin, bir borç akdi, alacak hakkı ile doğrudan ilişkili iken bir boşanma davasında zina sebebinin doğrudan ispatı yerine onunla ilişkili diğer vakıaların gerçekleştiğini gösteren deliller (tanıklar), dolaylı yani vasıtalı delillerdir. Delillerin kategorize edilme kriteri, iddia konusu vakıayı mahkemeye sunmayı amaçladığı vakıanın, uyuşmazlık konusu olaya uygulanacak hukuk kuralının koşul vakıasını karşılamakta somut vakıa mı yoksa somut vakıanın var olduğunu gösteren dolaylı vakıalar mı olduğudur.

Delillerin bu şekilde ayrımı yani dolaylı delil ve dolaysız delil olarak nitelendirilmesi delil kavramı açısından yanıltıcı bir ayrımdır.³⁹ Bu nedenle iddia konusu vakıayı ispat özelliği olamayan bir delilden söz etmek mümkün gözükmemektedir. Vakıa ile ilişkili olmayan bir delilin dolaylı da olsa ispat açısından delil olarak nitelendirilmesi olanaksızdır. Dolaylı olarak karşımıza çıkan delilin ispat konusu vakıaya kılavuzluk eden bir delil olması gerekir. Yani dolaylı delil aslında uyuşmazlık konusu iddia konusu vakıanın değil, onun yan vakıası için bir doğrudan delil niteliği taşır. Sonuç olarak, niteliği bakımından her delil doğrudan değildir; doğrudan olma niteliği uyuşmazlığa konu ispat konusu vakıa ile ilişkisine ilişkindir. Doğrudan delil dolaylı delil ispat konusu vakıa bakımından bir anlam taşımamaktadır.

³⁷ Age., s. 10.

³⁸ BİLGİÇ, Hasan B.: **Medeni Usul Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018, s. 7; PEKCANITEZ, C. II, s. 1731.

³⁹ PEKCANITEZ bu görüşü savunmaktadır. Bkz.: PEKCANITEZ, C. II, s. 1731. Türk ceza muhakemesinde kabul edilmektedir. İkincil delil niteliği taşımaktadır. DİNLER, Veysel: **Ceza Muhakemesinde Delillerin Toplanması**, Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Anabilim Dalı, Ankara, 2009, s.11.

Çünkü dolaylı delil aslolan bir başka vakıanın doğrudan delili olma özelliğine sahiptir. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, doğrudan delil kavramı ile temsili nitelik aynı değildir. Yani temsili nitelikli olan deliller doğrudan, diğerleri ise dolaylı delil olarak nitelendirilmemektedir.⁴⁰

2.2.2 Delil Sistemleri

Genel olarak deliller ile ilgili iki sistem kabul edilmektedir. Bunlar serbest delil sistemi ve kanuni delil sistemi şeklindedir.⁴¹ Yargılamada kabul görebilecek delillerin açıkça belirtildiği sistem kanuni delil sistemidir. Bu delil sistemi içerisinde yasa da belirtilen deliller dışında bir başka delilin kabul edilmesi olanaksızdır.⁴² Eğer yargılama sırasında sunulan delil söz konusu deliller içerisinde sayılıyorsa mahkemece delil olarak kabul edilecektir. Mesela Alman hukukunda deliller beş türdür.⁴³ Bunlar bilirkişi, isticvap, senet, keşif ve tanık delilidir. Sayılan deliller dışında kanunda düzenlenmemiş deliller ile iddia konusu vakıayı ispat mümkün değildir.

Diğer delil sistemi ise serbest delil sistemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu delil sisteminde ise iddia konusu vakıayı ispatlayacak her türlü şey delil olarak kabul edilir; bu konuda herhangi bir sınırlama yapılmamıştır.⁴⁴ Türk hukukunda kabul edilen sistem, serbest delil sistemidir. Kanun⁴⁵'da düzenlenmeyen başka delillerin (m. 192) sunulması ve incelenmesi mümkün gözükmemektedir.⁴⁶

⁴⁰ PEKCANİTEZ, s. 1733.

⁴¹ BULUR, Alper: **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümleri Uyarınca E-İspat**, Prof. Dr. Erhan ADAL' a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 9 S. 1 Y. 2012, s. 786; KALE, Serdar/KESER, Salih: **Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı Prof. Dr. Mehmet Akif AYDIN' a Armağan, C.21 S.2 Y.2015, s. 704; BUDAK, Ali Cem/ KARAASLAN, Varol: **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, 2017, s. 222.

⁴² KALE/KESER, s. 704; BULUR, s. 786; BUDAK/KARAASLAN, s. 222.

⁴³ YAVAŞ, Murat: **Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları**, Ankara, 2009, s. 37; KALE/KESER, s. 704.

⁴⁴ BUDAK/KARAASLAN, s. 223; BULUR, s. 786.

⁴⁵ Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 192.

⁴⁶ PEKCANİTEZ, s. 1734. Yargıtay bazı kararlarında "güçlü delil" şeklinde bir terim kullanmaktadır. Fakat bu terimin bir kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Genellikle, bir uyumsuzluğun takdiri delille ispatı mümkün olduğu bir durumda, ispat için kullanılan bir (takdiri) delilin, ispat bakımından derecesini ifade etmeye yaramaktadır. Yargıtay özellikle taraflarından birisi farklı olan başka bir davadaki delil değerini ifade etmek için güçlü delil kavramına müracaat etmektedir. Örneğin, 5. HD, 14.06.2016, 26652/11853 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); 10. HD, 24.05.2016, 22283/8354 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); HGK, 13.05.2015, 17 2156/1338 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); HGK, 05.07.2006, 19-505/504 (MIHDER 2008/1, s. 192 vd. (Kazancı İçtihat Bankası); 20. HD, 30.06.2006, 7338/9607 (MIH DER 2007/2, s. 519 vd.). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. AKKAN, Mine: **Medeni Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin**

Başka bir konu ise delil sistemlerinden sonra, kabul gören delil sistemine göre sunulan delillerin nasıl değerlendirileceğidir. Bu konuda mahkeme yasada belirtilen delillerin değerlendirilmesi hususunda öngörülen sınırlamalara bağlıdır ya da serbestiye sahip olarak delilleri değerlendirip karar verir.⁴⁷

Milletlerarası tahkim yargılamasında kurumsal tahkim kuralları ve kanuni düzenlemeler incelendiğinde delil sistemleri ve bu sistemlerin değerlendirilme biçimleri hususunda herhangi bir kesin düzenleme bulunmamaktadır. Tahkim yargılaması esasında irade serbestisi prensibi kabul edildiğinden ve tarafların yargılamaya uygulanacak normları taraflarınca serbestçe kararlaştırabilecekleri kabul edildiğinden bu durumda milletlerarası tahkim yargılamasında kural olarak karşımıza serbest delil sistemi çıkmaktadır. Ancak taraflar iradeleri doğrultusunda bu hususta kuralları belirleyebileceklerdir.

Sonuç olarak, Türk hukukunda genel olarak delil sistemleri konusunda serbest delil sistemi benimsenmekte, sunulan delillerin değerlendirilmesi konusunda ise belirli bir değeri aşan hukuki işlemler hakkında kanuni delil sistemini, kalan delilleri ise serbestçe değerlendirmek üzere karma bir anlayış kabul edilmiştir.⁴⁸ Milletlerarası tahkim hukuku açısından ise belirli bir kural bulunmadığından hakem/ler delilleri serbestçe değerlendirebileceklerdir.

2.2.3 Delil Türleri

HMK’ da açık bir şekilde bir ayrım olmamasına rağmen, Türk hukukunda deliller kesin delil ve takdirli delil olarak ayrıma tabi ve bu şekilde incelenmektedir.⁴⁹ Böyle bir ayrım olmasa da delillerin değerlendirilmesi açısından mahkemenin kararlarını ve delillere bağlanan sonuçlar bakımından yapılan ayrım gerekli olmaktadır.

Hükümün Delil Niteliği, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, C. I, İzmir, (DEÜHFD Özel Sayı 2009/11), s. 3-61, 2010, s. 13.

⁴⁷ BUDAK/ KARAASLAN, s. 223; BULUR, s. 787; KALE/KESER, s. 704-705; Öncelikle bir delil sistemi kabul edilecek ve buna bağlı olarak mahkeme de delilleri nasıl değerlendireceğine karar verecektir. kesin delil söz konusu ise hakimler bu deliller ile bağlıdır, delillerin gerçekliğini araştırma hususunda bir takdir yetkisi yoktur. Ancak takdirli deliller hususunda ise bu deliller serbestçe değerlendirilebileceklerdir. Bununla birlikte HUMK m. 240 hükmü gereğince, kanunda öngörülen haller dışında hakim delilleri serbestçe değerlendireceği kabul edilmiştir. Yine HMK m. 198 düzenlemesine göre, kanunda belirtilen haller dışında hakimlerin delilleri serbestçe değerlendireceği öngörülmektedir. Her iki kanun düzenlemelerinde kesin delillerin kanun tarafında belirleneceği ve bu deliller dışında kalan delillerin hakim kanuataine göre takdir edileceği kabul edilmiştir.

⁴⁸ KONURALP, s. 30; KALE/KESER, s. 705; BULUR, s. 787; Aksi yönde bkz. TANRIVER, s. 800; “mevcut uygulama ve öğretideki görüş birliğinden hareketle, senetle ispat zorunluluğunun temel dayanağı olan kanuni delil sistemi esas muhafaza edilmiştir.” (HMK m.189/3 Hükümet Gerekçesi).

⁴⁹ PEKCANITEZ, C. II, s. 1735; BULUR, s. 786.

2.2.3.1 Kesin deliller

Kesin deliller, kanunda belirlenen şartların, hükümlerin ve sonuçların mevcut olduğu ve hâkimin bunlarla bağlı olduğu, takdir yetkisini kullanamadığı delil türüdür.⁵⁰ İddia konusu vakıanın ispatı için yasada kesin delil belirtilmişse mahkeme başka bir delil inceleyememektedir.⁵¹ Bununla birlikte, mevcut bir vakıanın ispatı için kesin delil sunulur ve o delil söz konusu vakıayı ispat eder ise mahkeme vakıanın doğru olduğunu kabul etmek ve delile uygun karar vermek mecburiyetindedir.

Kanunda düzenlenen bazı durumların sadece kesin deliller ile ispatlanması durumu, güven ortamının sağlanması sebebiyle kabul edilmektedir.⁵² Bununla birlikte kesin delillerin, hâkimin işini kolaylaştırması, yargılamanın kısa sürede sonuçlanması ve yalan tanıklığı önlemesi gibi faydaları olduğu öngörülmektedir. Ancak buna karşılık kesin delillerin kullanılması nedeniyle diğer delillerin kullanılamaması, hâkimin gerçeğe aykırı bir karar vermesi neticesini meydana getirebilmektedir. Halbuki usul hukukunun amacı, makul kararı vermektir.⁵³ Özellikle birçok hukuki işlemin, şekil şartına tabi olmaması durumu göz önüne alınırsa bu sistemin gerçeğe uzak bir karar verilmesine sebep olması kaçınılmazdır. Ancak, yerel hukukta tanık deliline duyulan güvenin az olması sebebiyle kesin delil sisteminin zorunlu olması durumunu ortaya koymaktadır.

Bir davada taraflarca getirilme ilkesinin uygulanıyor ise kesin deliller mahkemeyi bağlar ve bu deliller üzerinde takdir yetkisi kullanılamaz. Ancak, eğer davada kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanıyor ise hâkim bu delillerle bağlayıcı değil, tarafların sundukları deliller ile birlikte resen araştırma ilkesi uyarınca gerçeğin ortaya çıkarılması için taraflardan başkaca deliller isteyebilir.⁵⁴

2.2.3.2 Takdiri deliller

Kanunda şartları ve hükümleri belli olmayan delil türüdür. Bu deliller hakimi bağlamaz, hakim delilleri serbestçe kararlaştırır.⁵⁵ Takdiri deliller, tanık delili m. 240-265, bilirkişi

⁵⁰ TANRIVER, s. 827; PEKCANITEZ, Usul, s. 1735-1736; KURU, s. 332; BULUR, s. 787.

⁵¹ PEKCANITEZ, C. II, s. 1736; TANRIVER, s. 827; KURU, s. 332.

⁵² PEKCANITEZ, C. II s. 1736.

⁵³ Age., C. II, s. 1736.

⁵⁴ TANRIVER, s. 827; KURU, s. 332.

⁵⁵ BÖRÜ, s. 29; TANRIVER, s. 827.

delili m. 266-287, keşif delili m. 288-292 olarak sayılmaktadır. Bunun yanında mahkeme iddia vakıayı takdiri delille ispat edilen durumlarda her şeyi delil olarak kabul edebilmektedir (m. 192) ve buna göre karar verebilir.⁵⁶

Türk hukukunda iddia vakıasını takdiri bir delille ispatı, hukuki işlemlere karşı kabul görmemiştir. Buna karşın belli bir miktarın altındaki hukuki işlemler hakkında veya senetle ispat kuralının istisnaları (m.203) durumları var ise söz konusu hukuki işlemler de takdiri delil ile ispatlanabilir.⁵⁷ Taraflar aralarında yapacakları bir delil sözleşmesi ile de hukuki işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarının çözümünde takdiri delille ispatlanacağını kararlaştırabilirler (m. 193).⁵⁸

Milletlerarası tahkim hukukunda ise yukarıda da bahsettiğimiz gibi tahkim yargılamasında irade serbestisi prensibi gereği tahkim kanunları ve kurumsal kurallarda ispat araçlarına ait ayrıntılı bir düzenleme olmadığı ve her dava adına farklı bir düzenleme kararlaştırıldığı, davayı aydınlatmaya yarayan her türlü delilin uygun olduğu kabul edilir.⁵⁹

2.3.4 Deliller

2.3.4.1 Belge ve senet

HMK m. 199 ile kesin delil olarak kabul edilen senet değil, daha genel bir başlık olan belge kavramı da düzenlenmiştir. Madde metninde belgenin tanımı⁶⁰ yapılmış ve nelerin belge niteliği taşıdığı hükme bağlanmıştır.

⁵⁶ BÖRÜ, s. 29; PEKCANITEZ, C. II s. 1736.

⁵⁷ Türk hukuku, Fransa'nın delil hukukundaki etkisi nedeniyle belgesel ispat yükünü kabul etmiştir. İspat yükünün temelinde hakimlere güven eksikliği yatmaktadır. Ancak hukuki delil sistemi, medeni usul hukukunun maddi gerçekliğe dayalı olarak hukuk belirleme amacını hem hukuki teknikler hem de sosyolojik gerçekler açısından zorlaştırmaktadır. Bu zorlukların nedeni delillerin kontrolü ile hukuki işlemler arasındaki yakın ilişkide yatmaktadır. Bu ilişki, maddi hukuki meseleleri aynı zamanda usuli meseleler haline getirmektedir. Karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin sınırsız bir şekilde uygulanmasına izin verilirse, imzaları tanınmış olan resmi senetler hakimler tarafından kesin delil olarak kabul edilebilir. Sonuç olarak, davranış yoluyla ispat yükünün altında yatan sosyokültürel meşruiyet, yeni tarihsel süreçler ve karşılaştırmalı hukuk bağlamında zayıflamış ve göreceli hale gelmiştir. Bkz: YILDIRIM, M. Kamil: **Quo Vadis Senetle İspat Zorunluluğu - Prof. Dr. Necmettin M. Berkin' e Armağan**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 1487- 1513.

⁵⁸ PEKCANITEZ, C. II, s. 1737. KURU, s. 333; TANRIVER, s. 827; bkz. ve karşı. KURU, s. 333; BUDAK/KARAASLAN, s. 232.

⁵⁹ HACİBEKİROĞLU, s. 17.

⁶⁰ Belgenin Kanun'daki tanımı yapılırken hukuk sistemimiz içinde bütünlüğün korunması ve aynı terimin farklı şekillerde anlaşılması için, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun "Tanımlar" başlığını taşıyan 3. maddesinde yer alan belge tanımından da yararlanılmıştır. PEKCANITEZ, C. II, s. 1771.

Anılan madde uyarınca iki unsur önem taşımaktadır. Belgeyi bir ‘bilgi taşıyıcısı’ olarak tanımlamıştır. Ne var ki sadece iddia konusu vakıaları çözüme kavuşturacak bilgi taşıyıcıları belge olarak kabul görmüştür. Tanımda belge sayılabilecek bilgi taşıyıcıları örnekler ile çoğaltılmıştır. Ancak belge örnekleri kanunda sayılanlar ile sınırlı değildir. Kanunda sayılanlar farklı farklı niteliklere sahip olan belge çeşitlerinden en özgün olanlardır. Hâkim somut olaya göre bir değerlendirme yaptığında kanunda sayılan belge örneklerine benzer bir bilgi taşıyıcısı ile karşılaştığında bunu da belge olarak kabul edebilecektir.

Hukuken senet ve belge birbirinden ayrı iki farklı kavramdır. Şöyle ki, iradenin maddi anlamda varlık meydana getirmesini sağlayan şey, genel bir tabirdir ve belge olarak kabul edilir. Bununla birlikte senet ise m. 200 de yazılı olan şartları taşımalıdır. Bu sebeple her belge senet sayılmamaktadır. Anlaşılağı üzere m. 199’ da tanımı yapılan belge, senedi de içine alan bir üst kavramdır.⁶¹ Belirtmek gerekir ki, sunulan bir belgenin kesin delil mi yoksa takdiri delil mi olduğı belgenin içeriğine ve unsurlarına göre değışiklik gösterecektir. Bir hukuki işlemi ispata yarayan belge imzalı ise senet olarak da kabul edildiğı için kesin delil olarak değeriendirilecektir. Ancak bu imzalı belgenin kendisi değil de fotokopisi sunulur ise m. 199 uyarınca belge niteliğı taşır, karşı taraf fotokopinin aslına uygun olduğunu ikrar eder ise kesin delil niteliğı taşır aksi takdirde kesin delil olarak iddia vakıası hukuki işlemi ispata olanaklı olmayacaktır.⁶² Delili sunan tarafın yabancı dilde yazılan belge ile birlikte tercümesini de mahkemeye sunması gerekmektedir.(m. 223/1).

Milletlerarası tahkim hukukunda ise belge(document) delili önem arz etmektedir. Çünkü belge delili doğrudan delil olarak kabul edilmekte ve iddia vakıasını ispat etmek için tanık deliline güvenin az olmasından kaynaklanmaktadır. Hakem yetkisi doğrultusunda tarafların sundukları delillerden başka delillerin de sunulmasını isterken belge deliline önem vermekte, tarafların sunduğı tüm belgeleri değeriendirmek üzere kabul edebilmektedir.⁶³ Belge delili hakem kurulunun talebi üzere sunulan delil ve tarafların kendi iradeleri ile sundukları deliller olarak ikiye ayrılmaktadır. Belge doğrudan delil olma niteliğine sahip iken belgenin fotokopisi dolaylı delil olarak kabul görmektedir. Milletlerarası tahkim hukukunda belge olarak değeriendirilen dokümanlar arasında tarafların arasında yapılan elektronik posta

⁶¹ POSTACIOĞLU / ALTAY, s. 625; PEKCANITEZ, C. II, s. 1772.

⁶² Bununla birlikte, doktrinde aslına uygunluğı karşı tarafça kabul edilmeyen belge fotokopisinin hâkim tarafından değeriendirilebilecek takdiri bir delil olduğı belirtilmektedir.

⁶³ HACİBEKİROĞLU, s. 20.

yazışmaları, faks yazışmaları, mektuplar, sözleşmeler, mali belgeler ve toplantı tutanakları yer almaktadır.⁶⁴

2.3.4.2 Yemin

Yemin, tarafların uyuşmazlık konusu vakıaların çözümüne ilişkin olayların doğruluğunu ortaya çıkarmak için, Kanun⁶⁵da hükme bağlanan usulleri yerine getirerek, kutsal saydığı değerler ile mahkeme önünde yaptığı sözlü açıklamalardır. Bir usul işlemidir. Yemin delilinin konusu hukuki sebepler değil, vakıalar oluşturmaktadır. Söz konusu delil bir vakıanın ispatına yöneliktir. Ancak bu delilin dışında tanık ve bilirkişilere yaptırılan yemin delil niteliği taşımamakta davada doğruyu söylemelerini sağlamayı öngörmektedir. Bununla birlikte kanunda bir başka yemin türüne daha yer verilmektedir. Atipik özelliğine sahip bu yemin, mahkeme sunulması istenen belgelerin kendisinde mevcut olduğunu inkâr eden tarafa yöneltilir.⁶⁶

HMUK’ da düzenlenen yemin delili, kesin delil olarak kabul edilmiş, taraf yemini ve hakimin teklif ettiği yemin olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Vakıaların doğruluğunu ispat için yemin edilmişse artık başka bir delil sunulmasına gerek kalmamaktadır. HMK ise sadece taraf yemini olarak yemin delilini düzenlemiştir. Taraflarca getirilme ilkesine haiz davalarda yemin delili kullanılacaktır. Kamu düzenine ilişkin ve bu doğrultuda kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda geçerli olmayacaktır. Hakim resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda tarafın ikrar beyanıyla bağlı değildir.⁶⁷

Milletlerarası tahkim kanunları ve kurumsal tahkim kurallarında, tanıkların yemin ettirip dinlenmesi ya da tanıkların yeminli beyanına başvurulması konuları düzenlenmiştir. Söz

⁶⁴ ÖZSUNAY, Ergun: **Uluslararası Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul, Legal Yayınevi, 2008, s. 65.

⁶⁵ 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu.

⁶⁶ YILMAZ, s. 45, 89; PEKCANITEZ, s. 1875; TANRIVER, s. 864; KURU, s. 2483 vd. Dolayısıyla, Kanun'da düzenlenen Atipik nitelikte başka yemin türüne daha yer verilmiştir. Doktrinde inkâr yemini olarak adlandırılan bu yemin, ibrazı istenen belgelerin elinde olduğunu inkâr eden tarafa yöneltilmektedir. Bu yemin gerek taraf yeminin gerekse hâkim tarafından teklif olunan yeminin özelliklerini tam olarak bünyesinde taşımadığından atipiktir.

⁶⁷ PEKCANITEZ, C. II, s. 1875.

konusu vakıayı ispat hususunda beyanlarına başvurulmuş tanıklara çoğu zaman bir metin üzerinden yemin ettirilmiştir.⁶⁸

2.3.4.3 Keşif

Hukuki bir terim olarak bakacak olursak keşif, bir durum veya olayın meydana geliş nedenlerini anlayabilmek için olayın meydana geldiği yerde yapılan inceleme olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶⁹ Keşif delili, hakim, nesneler ya da kişiler üzerinde duyu organları vasıtasıyla ve doğrudan bilgi sahibi olmasıdır. Keşif delili takdiri delil olarak değerlendirilmektedir.

Keşif delili HMUK düzenlemesinde sadece taşınmazlar açısından düzenlenmiş ve özel halleri ile kapsamı genişletilmiştir. HMK düzenlemesi ise mahkemenin duyu organları ile uyuşmazlık konusunun bulunduğu yerde veya mahkemede incelemede bulunarak bilgi sahibi olmak amacı ile keşif deliline başvurulmasını mümkün kılmıştır. Bu suretle HMK, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu düzenlemesinde yer alan keşif deliline ilişkin özel nedenleri kaldırmış ve bir sınırlama olmadan keşif konusunu taşınmazlar ile sınırlamamıştır.⁷⁰

Milletlerarası tahkim yargılamasında, uyuşmazlık konusu vakıanın gerçekleştiği yer, konuya ilişkin kişi ve nesneler ile ilgili doğrudan ve duyu organları yardımı ile bilgi edinme yolu olarak öngörülen keşif delili önem arz etmektedir. Olay yeri incelmesi olarak da adlandırılan keşif deliline, milletlerarası tahkimde özellikle inşaat uyuşmazlıklarında, sanayi tesis yapımında ve eşya hakkında başvurulmaktadır.⁷¹

2.3.4.4 Bilirkişi

Yargılama süreci sadece hukuki bir bilginin uygulandığı ve hukuki bir vasıflandırma yapıldığı faaliyetlerden daha fazlasını içermektedir. Hayatın çeşitliliği ve uyuşmazlık

⁶⁸ Örneğin, ICSID Tahkim Kuralları' nın 35'inci maddesi uyarınca, mahkemede tanıkların dinlenme usulü düzenlenmiştir. Buna göre; tanıklar beyanlarından önce "Şerefim ve inancım üzerine, tüm hakikati ve sadece hakikati söyleyeceği me dair yemin ederim." şeklinde yemin edecektir. Bkz.: HACİBEKİROĞLU, s. 21.

⁶⁹ PEKCANİTEZ, C. II, s. 1949; TDK Türkçe sözlük.

⁷⁰ ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis: **Hukuk Muhakemeleri Kanun tasarısı Değerlendirme ve Önerileri**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2009, s. 154; HACİBEKİROĞLU, s. 26.

⁷¹ HACİBEKİROĞLU, s. 26.

konularının farklılığı sebebiyle hakimin çözmek mecburiyetinde olduğu uyuşmazlıklarda, hukuki bilginin dışında kalan özel ve teknik bir bilgiye ihtiyaç duyulması sonucu, hakim söz konusu durumlarda alanında uzman kişinin görüşünü alması mümkün olacaktır.

Bilirkişi, uzmanlık alanında hâkimde eksik olan bilgiyi aktaran ve bu uzman olduğu alanda vakılardan sonuçlar çıkaran ya da özel bilgisi çerçevesinde uyuşmazlık konusu vakıaları tespit eden kişidir.⁷² Bilirkişi teknik ve özel bilgiyi mümkün kılan tecrübelerini hâkime aktarır ya da somut olaya uygulayarak verdiği sonucu bildirir veya yine tecrübesinden yararlanarak vakıa tespiti yapar.⁷³ Örneğin mimarlık ve mühendislik ile ilgili konular, tıp alanına giren konular özel ve teknik bir bilgiyi gerektirmektedir. Bilirkişi deliline hâkim kendiliğinden karar verebileceği gibi dava taraflarının talebi üzerine de bilirkişi ataması yapılabilir.⁷⁴

HUMK, bilirkişi delilini takdiri deliller arasında düzenlemiştir. HMK da bu düzenlemeye paralel bir düzenleme öngörmüştür. Bunun yanında HMK, ‘uzman görüş’ başlığı ile bilirkişi delilinden farklı bir düzenleme getirmiştir. HMK, m.293 gerekçesi uyarınca, yargılama sürecinde tarafların uyuşmazlık konusu olay hakkında, uzman olan kişiden bilimsel bir mütalaa alabileceklerdir. Tarafların henüz dava açılmadan önce ya da dava açıldıktan sonra hâkimin bilirkişi atamasını beklemeden teknik ve özel bilgiden yararlanılması gereken konularda uzman görüşünden yararlanmak istemeleri mümkündür.⁷⁵ Anılan bu düzenleme *Common Law* hukuk sistemine dayanmaktadır ve milletlerarası tahkim hukukunda ‘bilirkişi tanık’ olarak kabul gören delil türü ile benzerlik göstermektedir.⁷⁶

Milletlerarası tahkimde yargılamasında da bilirkişi deliline başvurulması eskiye dayanmaktadır. Söz konusu yargılamanın sağladığı fayda olarak alanında uzman hakemlerin taraflar tarafından seçilebilmesi iken, tahkim yargılaması sırasında bilirkişi deliline gereksinim olması şaşırtıcı olmaktadır. Ancak, bazı milletlerarası uyuşmazlıkların finansal ve teknik açıdan karışık olması nedeni ile, hakem/ler yargılamaya konu vakıanın

⁷² KURU, Usûl, C. III, s. 2622; POSTACIOĞLU, s. 652; POSTACIOĞLU / ALTAY, s. 734.

⁷³ PEKCANİTEZ, C. II, s. 1915.

⁷⁴ POSTACIOĞLU, s. 652 vd.; KURU, Usul, C. III, s. 2621; ALANGOYA / YILDIRIM / DEREN-YILDIRIM, s. 358 vd.; PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 484 vd.

⁷⁵ PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 527.

⁷⁶ KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: **Medeni Usul Hukuku, 6100 Sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış**, 22. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 801.

değerlendirilmesi hususunda bilirkişiye başvurmaktadır.⁷⁷ Yine de hakem, bilirkişi atamakla mecburi olmadığı gibi, sunulan bilirkişi raporu ile de bağlı değildir.⁷⁸

Milletlerarası tahkim hukukuna ilişkin kanun düzenlemeleri ve kurum kuralları birçoğu hakeme bilirkişi görüşüne başvurma yetkisi verildiği görülmektedir. Bilirkişi görüşü iki türlü olarak karşımıza çıkmaktadır. Biri tarafların atadığı bilirkişi (expert-witness), diğeri ise hakem/ler tarafından görüşüne başvurulmuş bilirkişilerdir. *Common Law* hukuk sisteminde bilirkişiler, taraflar tarafından seçilip hakem kuruluna sunulurken, Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise hakem kurulları bilirkişi ataması yaparlar.⁷⁹

2.3.4.5 Tanık

Genel Olarak:

Takdiri delil olarak değerlendirilen bir diğer delil türü ise tanık delilidir. Tanıklık, yargılamada taraf olanların dışındaki üçüncü kişilerin iddia vakıası hususunda mahkeme dışında edindikleri bilgileri mahkemeye aktarmalarıdır.⁸⁰ Geçmişte meydana gelen vakıalar hususunda mahkemeye bilgi sunan kişi tanık olarak adlandırılmaktadır. Tanık davaya taraf olmayan bir üçüncü kişidir. Tanık, bilgi sahibi olduğu konuları mahkemeye aktarıp bu konular hakkında bir yorumlama yapamayacağı hususunda bilirkişiden ayrılmaktadır. HUMK m. 253' e göre, tanıklık yapmak zorunludur. Tanık çağırıldığı takdirde mahkeme gelmek ve sorulan sorular hakkında bildikleri mahkeme sunmak ve verdiği ifade üzerine yemin etmek mecburiyetindedir.⁸¹ Ancak hâkim, tanığın sunduğu ifadeyi olduğu gibi kabul etmek zorunda değildir. Hâkim, tanık ifadesinin doğruluğu hususunda bir değerlendirme

⁷⁷ HACİBEKİROĞLU, s. 23.

⁷⁸ PIETROWSKI, s. 397.

⁷⁹ HACİBEKİROĞLU, s. 23.

⁸⁰ KARAMERCAN, Fatih: **Medenî Usûl Hukukunda Tanık ve Tanıklık**, Ankara Barosu Dergisi, C. 76, S. 3, s. 151 – 191, 2018, s. 153-191; ERTANHAN, Mesut: **Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 48; KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: **Medenî Usul Hukuku**, 22. Baskı, Ankara, 2012, s. 431; KURU, Baki: **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku**, İstanbul, s. 399, 2016, s. 399; YILMAZ, Ejder: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 3. Baskı, Ankara, 2017, s. 2664; TANRIVER, Süha: **Medenî Usûl Hukuku**, C: I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 869; GÖRGÜN, L. Şanal / BÖRÜ, Levent / TORAMAN, Barış / KODAKOĞLU, Mehmet: **Medenî Usul Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 554.

⁸¹ POSTACIOĞLU, s. 648; KURU, Usul C. III, S. 2567 Vd.; ERTANHAN, S. 48; ALANGOYA / YILDIRIM / DEREN-YILDIRIM, s. 352 vd.; PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 497 vd.

yapacaktır. HMK’ da düzenlenen tanık deliline ilişkin düzenlemelerde tanığın çağrıya uyma mecburiyeti kabul edilmektedir.⁸²

Milletlerarası tahkim hukukunda, dosyadaki belge delillerinin iddia konusu uyuşmazlık hakkında çözüme ulaşmakta yetersiz kaldığı durumlarda sözlü delillere başvurulmaktadır. Söz konusu bu delillerden biri tanık delilidir. Taraflar yazılı tanık ifadeleri olarak da mahkemeye sunulabilir.⁸³ Milletlerarası tahkim uygulamasında tanık kavramı⁸⁴, diğer hukuk sistemlerindeki tanık kavramından daha geniş değerlendirilmektedir. Milli hukuk sistemlerinde tanık, taraflar dışında bir üçüncü kişi olabileceken, milletlerarası tahkim yargılamasında hem uyuşmazlık konusu hususunda sahip olduğu bilgiyi sunabilecek her kişi hem de yargılamanın tarafları tanık olarak dinlenebilecektir.⁸⁵

Diğer Kurumlar ile Karşılaştırılması:

Bilirkişi ile Karşılaştırılması:

Bilirkişi ve tanık delili birbirlerinden farklı niteliklere sahip deliller olarak değerlendirilmektedir. Bilirkişi delili, uzman olduğu alan sebebiyle sahip olduğu teknik ve özel bilgiden yararlanarak bir rapor hazırlar.⁸⁶ Tanık ise tesadüfen tanık olduğu bir olay hakkında edindiği bilgiyi mahkemeye sunar. Yargılamada delil olarak değerlendirilecek olan tanığın yerine bir başkasının geçmesi gibi bir durum olanaklı olmadığından dava taraflarına yakınlığı sebebiyle reddi düzenlenmemiştir. Ancak atanan bilirkişinin yerine bir başka bilirkişinin ataması yapılabilmesi sebebiyle reddi mümkün olmaktadır.⁸⁷ Çünkü atanan bilirkişinin verdiği sunduğu raporun doğru olabilmesi için raporun objektif olarak hazırlanması gerekir. Başka bir yönden bir kimse hem tanık hem de bilirkişi olması mümkündür. Mesela bir hekim bir trafik kazasına tanık oldu. Kazayla ilgili hekim

⁸² PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 502-503.

⁸³ PIETROWSKI, s. 395.

⁸⁴ Milletlerarası tahkim yargılamalarında tanık olarak dinlenecek kimseler vakıa tanıkları(witnesses of fact) olarak tanımlanmaktadır. ZORLU, s. 492. Dava konusu uyuşmazlık hususunda bilgi sahibi olan kişiler de vakıa tanığı olarak adlandırılmaktadır. Tanıkların dinlenme usulleri hukuk sistemlerine göre değişebilmektedir. Örneğin, Kıta Avrupası hukuk sisteminde tanıkların beyanları alınırken çapraz sorgu usulü geçerli olmazken, Common Law hukuk sisteminde ise, tanıklar çapraz sorgulama (cross-examination) usulü ile dinlenmektedir. Bkz.; ÖZSUNAY, Ergun: Uluslararası Tahkimde Delillerin Sunulması, Milletlerarası Tahkim Semineri, 2006, s. 77.

⁸⁵ HACİBEKİROĞLU, s. 24.

⁸⁶ PEKCANITEZ, s. 1915; KURU / ARSLAN, / YILMAZ, s. 440; KURU, s. 409; TANRIVER, s. 881; TANRIVER, Süha: **Medenî Yargıda Bilirkişilik**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 27;

⁸⁷ PEKCANITEZ, s. 1915.

gördüklerini mahkemeye aktarırsa bu tanıklıktır. Ancak mahkeme, hekimi, yaralanan kişinin yarasının durumunun iş gücü konusunda görüşüne başvurursa bu da bilirkişiliktir.

Uzman Görüşü ile Karşılaştırılması:

Uzman görüşü⁸⁸, HMK m. 293’ de düzenlenmiş olup tanık/lık ile karşılaştırıldığında şu sonuçlara varılacaktır. Tanık takdiri bir delil olarak değerlendirilirken, uzman görüşü resmi olarak atanan bir bilirkişi raporu gibi delil olarak nitelendirilmeyip, tarafların mahkemeye sundukları yazılı bir belgeyle beyan açıklamalarıdır.⁸⁹

Taraf tanıkları arasında meydana gelen çelişkinin nasıl hakim tarafından giderilmesi zorunluysa, tarafların mahkemeye sunmuş oldukları uzman görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkiyi mahkemenin bir bilirkişi atayarak gidermesi mümkün olmaktadır.⁹⁰ Çelişkiyi çözmek için atanan bilirkişi raporuyla uzman görüşü hakkında bir çelişki meydana gelirse de hakim bu çelişkiyi gidermek zorundadır.⁹¹ Yargıtay, farklı bilirkişi raporlarının arasındaki meydana gelen çelişkinin uzman görüşü ile giderilebileceğini değerlendirmektedir.⁹²

⁸⁸ Common Law hukuk sisteminde “**uzman tanık**” olarak adlandırılır ve birçok bakımdan uzman görüşü ile benzetilmektedir. Ancak uzman görüşü ile dinlenen tanıkların beyanları nitelik olarak delil niteliğinde olmaması, mahkemede hâkimce taraf beyanı olarak değerlendirilmesi bununla birlikte bilirkişi delili ile değerlendirilmemesi hususu, dolayısıyla Amerikan hukuku yargılama sisteminde bilirkişilerin genellikle taraflarca serbest olarak tayin edilmesi, bu sebeple bilirkişilik uygulamasında en kapsamlı yeri uzman tanıkların aldığı, uzman tanık beyanının ise günümüzde halen Amerikan hukuk sisteminde delil olarak değerlendirilmesi temel farkları ortaya koymaktadır. YAZICI TIKTIK, Çiğdem: ‘**HMK m. 293’teki Uzman Görüşü Kurumu ile Anglo-Sakson Hukuk Sistemindeki Uzman Tanık Kurumunun Karşılaştırılması**’, MİHDER, C: 7, S: 20, Y: 2011, s. 96, 97.

⁸⁹ PEKCANITEZ, Hakan: Özel Uzman (Bilirkişi) Görüşü ve Değerlendirilmesi, Makaleler, C: II, İstanbul, 2016, s. 395; AKİL, Cenk: Medeni Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi–Uzman Tanık Ayrımı, ABD, Y: 69, S: 2011/2, s. 174.

⁹⁰ AKİL, s. 175.

⁹¹ AKİL, s. 175. Aynı yönde; “... 2- Dava, davalı adına çoklu tasarım belgesi ile tescilli tasarımların hükümsüzlüğü istemine ilişkin olup, mahkemece benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda dava konusu çoklu tasarım belgesinde yer alan 1 ve 2 no’lu tasarımların da hükümsüzlüğüne karar verilmiştir. Ancak, davalı tarafça bilirkişi raporuna itiraz dilekçesi verilmiş ve ekinde uzman görüşüne dayanılmıştır. Bu durumda, mahkemece, uyuşmazlık konusu 1 ve 2 no’lu tasarımlar bakımından davalının rapora itirazlarının karşılanması ve bilirkişi raporu ile uzman görüşü arasındaki çelişkinin giderilmesi için 6100 sayılı HMK’nın 293. madde hükümleri de nazara alınmak suretiyle inceleme ve değerlendirme yapılarak sonucuna göre bir karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.” (Y. 11. HD. 04.05.2016, 2015/10467 E.–2016/5052 K.)

⁹² “... 2- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, dosyaya sunulan bilirkişi raporları arasındaki çelişkilerin, yine dosyada mevcut uzman görüşlerinden de faydalanılmak suretiyle 551 sayılı KHK hükümleri çerçevesinde hâkimin hukuki bilgisi ile giderilmiş olmasına göre taraf vekillerinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” (Y. 11. HD. 24.12.2015, 2014/18840 E.–2015/13906 K.).

Yargılamada bir tarafın gösterdiği tanığın beyanları aleyhine olarak delil teşkil ettiği gibi yine tarafın kendisinin görevlendirdiği uzman görüşünün beyanları ilgili tarafa karşı aleyhe olarak değerlendirilebilir.⁹³ Tanığı da uzman görüşünü sunacak kişiyi de davanın tarafları seçmektedir. Ancak tanık beyanlarını sunarken yemin ettirilirken uzman görüşünü sunan kişi yemin ettirilmeye mecbur edilemez.⁹⁴

Bir kişinin davaya tanık olarak çağırılması durumunda o kişinin tanıklık yapması zorunlu iken, bir kişiden uzman görüşünün istenmesi durumunda o kişi uzman görüşü vermek zorunda değildir. Bir davada dinlenecek olan tanıkların sayısında bir sınırlama yapılmadığı gibi uzman görüşü sunacak kişilerin de sayısal olarak bir sınırlaması mümkün değildir.⁹⁵ Tanık, yaptığı tanıklık ücretini kendisini dosyaya sunan tarafın mahkeme veznesine aktardığı hesaptan alırken, uzman görüşünde de söz konusu uzman kendisine başvuran kimseden ücretini alacaktır. Ancak uzmanın ücreti mahkeme haricinde alınmaktadır.

Tarafların Kendi Tanıklıkları ile Karşılaştırılması:

HMK m. 169 hükmü uyarınca, dava da bir tarafın ve kanunu temsilcisinin konu hakkındaki bilgisinden sorguya çekilmek (isiticvap) suretiyle mümkündür. Ancak davanın tarafı dahil olduğu davaya tanık olamayacağı gibi söz konusu davada karşı tarafı da tanık olarak çağırması mümkün değildir.⁹⁶

⁹³ AKİL, s. 176.

⁹⁴ PEKCANITEZ, s. 397; AKİL, s. 178.

⁹⁵ AKİL, s. 178

⁹⁶ ERTANHAN, s. 55.

Bir kimse, tarafı olduğu dosyada sorguya çekileceği yerde, hata olarak tanıklık yapmış ve gerekli beyanlarda bulunmuş ise onu taraf olarak yeniden sorguya çekmeye gerek yoktur. Artık onun beyanının taraf beyanı olarak nitelemek kabul görmektedir.⁹⁷ Ancak yargılama sırasında tanıklık yapacak kimsenin isticvap edilmesi sonrasında o kimse tanık olarak tekrar dinlenecektir. Çünkü tanığın dilenilmesi usulü isticvaptan farklı usullere tabidir.⁹⁸



⁹⁷ Age., s. 55.

⁹⁸ Age., s. 55. Zira tanık duruşmaya gelmek ve hazır bulunmak, yemin etmek, sorulara cevap vermek ve doğruyu söylemek zorundadır. İlave olarak tanığa taraflar da soru sorabilecek ve dinlenmesi esnasında hazır bulunabilecektir. (Y. HGK. 01.04.2015, 2013/15-1606 E.-2015/1142 K.) Bu nedenlerle, hakim in davayı aydınlatma ödevi (HMK m. 31) bulunduğu hususu da gözetildiğinde mahkemece; davacı taraf delilleri arasında bulunan “A. Evlerindeki Villaya Yapılan İşler”, “B Blok Yapılan İşler” ve “C Blok Yapılan İşler” başlıklı belgelerde düzenleyen olarak imzası bulunan davalı çalışanı mimar Y.K.A.’ın, belgeler altındaki imzanın kendisine ait olup olmadığı ile dava konusu alacağın dayanağı olan işlerin davacı tarafça yapılıp yapılmadığı konusunda tanık sıfatıyla beyanı alınarak uyumsuzluğun buna göre değerlendirilmesi gereklidir. O halde, davalı çalışanı Y.K.A.’ın üzerinde imzasının bulunduğu ileri sürülen belgeyle ilgili olarak tanık sıfatıyla dinlenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğinden kararının bu değişik gerekçe ile bozulması gerekmektedir.”

3. MİLLETLERARASI TAHKİM HUKUKUNDA TANIK DELİLİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

3.1 MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİM KURALLARINDA DELİLLERE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Uluslararası tahkim yargılamasında taraflar, yargılamaya uygulanacak kuralları kendi yargı bölgelerindeki uluslararası tahkime ilişkin kanunlara uygun olarak kararlaştırabilecekleri gibi, belirli *ad hoc* veya kurumsal tahkim kurallarına da dayanabilirler. Bu sebeple en sık kullanılan tahkim kuralları olan UNCITRAL Tahkim Kuralları olup, bunları IBA Kuralları, ICC Tahkim Kuralları, Alman Tahkim Kurumu Kuralları, Londra Tahkim kuralları, Amerikan Tahkim kurumu kuralları, İsviçre Tahkim Kuralları ve Türk Tahkim Kurallarında tanık delili incelenecektir.

3.1.1 Tahkime İlişkin UNCITRAL Düzenlemelerinde Tanık Delili

3.1.1.1 UNCITRAL Model Kanunu' na göre tanık delili

UNCITRAL Model Kanunu, tahkim uygulamalarında hakem kararlarına ilişkin kuralların bütünleşmesi, birbirinden farklı hukuk sistemlerinde düzenlenen tahkim kurallarının uyumlaştırılması ve tahkim yargılamasının genel sorunların çözümü için UNCITRAL tarafından hazırlanmış Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 11 Aralık 1985 tarihinde kabul edilmiştir.⁹⁹ Türk hukukunda iç tahkime ilişkin düzenlemeler yetersiz kalması sebebiyle MTK hazırlanırken UNCITRAL Model Kanun'undan yararlanılmıştır.¹⁰⁰

UNCITRAL, tahkimde yargılama usulünün tespit edilmesini taraflara bırakmıştır. Tarafların bu hususta anlaşamamaları halinde, tahkim yargılamasının yürütülmesi, hakem mahkemesinin takdirine bırakılmıştır. (Model Kanun m. 19). Bu suretle, tarafların sunmak istedikleri ispat araçları hususunda ayrıntılı bir düzenleme olmayıp, bu konu tarafların iradesine bırakılmıştır.

Şüphesiz, hakemler tahkim yargılaması sırasında ispat araçlarını esas alarak karar verecektir. UNCITRAL Model Kanun 24. Madde gereğince, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça hakemlerin, delillerin sunulması hususunda duruşma yapılmasına karar verebileceği hüküm

⁹⁹ UNCITRAL Model Kanun'u Türkiye (2001) yılında kabul etmiştir.

¹⁰⁰ KALPSÜZ, s. 16 ("Milletlerarası Tahkim Kanunu").

altına alınmıştır. Tarafların duruşma yapılmamasına ilişkin bir kararı olmadığı takdirde, hakemler, tarafların duruşma taleplerinin bulunması durumunda, tahkimin uygun bir aşamasında duruşma yapılmasına karar verecektir. (Model Kanun m. 24/1)¹⁰¹ Aksi kararlaştırılmadıkça, tarafların birinin talebi üzerine, bilirkişi ve/veya bilirkişi tanık olarak seçilen kişi, yazılı sözlü beyanını sunduktan sonra duruşmaya katılabilecektir. Tahkim yargılamasında tanık deliline ilişkin düzenleme söz konusu kanunun ilgili maddesinde düzenlenmektedir. (UNCITRAL Model Kanun m. 26/2).¹⁰²

Yargılama sırasında hakemler, delil toplama aşamasında, örneğin tanığı dinlenmek üzere çağırmasında yetki sahibi olmamaktadır.¹⁰³ Bu gibi delillerin elde edilmesi aşamasında devlet yargısına bağlı olabilmekte, devlet mahkemesinden yardım isteyebilmektedir. (Model Kanun m. 27) Hakemlerin söz konusu yardımı almaları, delillerin toplanması açısından tahkim yargılamasının daha etkin bir çalışma yapabilmesi için büyük katkı sağlamaktadır.

3.1.1.2 UNCITRAL Tahkim Kuralları'nda tanık delili

Milletlerarası Ad Hoc UNCITRAL Tahkim Kuralları, tanık delili gibi tahkim süreçlerine ilişkin önemli hususları düzenleyen kabul görmüş uluslararası tahkim kurallarıdır. Bu kurallar, ticari tahkimlerde ve milletlerarası tahkimlerde sıklıkla kullanılan, adil ve etkili bir tahkim süreci sağlamayı amaçlayan standartlardır. UNCITRAL Tahkim Kuralları, tarafların anlaşmasıyla veya uygulanacak tahkim sözleşmesine bağlı olarak yürürlüğe girer. Bu nedenle, taraflar milletlerarası ad hoc tahkimde tanık delili sürecini de UNCITRAL Tahkim Kuralları'na uygun olarak düzenleyebilirler. UNCITRAL Tahkim kuralları, tanıkların beyanlarının toplanması, tanık ifadelerinin yeminli olarak alınması ve sunulması gibi tanık deliliyle ilgili adımları düzenler. Ayrıca, tanık delilinin diğer delillerle nasıl ilişkilendirileceği ve nasıl değerlendirileceği de bu kurallarda yer alır.

¹⁰¹ CLOUT Case No. 968., İspanya: A Coruna Provincial High Court, Section 6, No. 241/2006, 27.06.2007, (Çevrimiçi) <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/553/74/PDF/V1055374.pdf?OpenElement>, Erişim Tarihi: 03.08.2023.

¹⁰² DEREN-YILDIRIM, s. 111; BROCHES, Aron: **UNCITRAL-Commentary On The Model Law in International Handbook on Commercial Arbitration**, Jan Paulsson (ed.), Kluwer Law International, 1990, s. 123; MAJEED, Nudrat: **Arbitral Awards of the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration**, The Hague, Kluwer Law International, 2000, s. 133.

¹⁰³ CLOUT Case No. 391, Kanada: Superior Court of Justice, 03.08.2023, Re Corporacion Transnacional de Inversiones, S.A. de C.V. et al. and STET International, S.p.A. et al., <daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V01/847/23/PDF/V0184723.pdf?OpenElement>, Erişim Tarihi: 03.08.2023.

Milletlerarası Ad Hoc UNCITRAL Tahkim Kuralları, tarafların eşit muamele görmesi, nesnel ve tarafsız bir hakemlik süreci ve tanık delilinin adil bir şekilde ele alınmasını sağlayarak milletlerarası tahkimlerin güvenilir ve etkili bir şekilde yürütülmesini hedefler. Genel hükümler ışığı altında, hakem, yargılamaya hakim olan ilkeleri temel alarak yetkisi çerçevesinde yargılamayı yönetebilir (m 17/1). Taraflardan birinin isteği üzerine, tanıkların delil sunması veya duruşmaya katılıp sözlü olarak iddiada bulunması için duruşmalar düzenleyebilir. Tarafların talebi olmaz ise hakem gerekli görür ise duruşma yapılmasına karar verir. (m. 17/3)

Tarafların çoğunlukla kendi lehlerine olan delilleri sunmaları sebebiyle, hakem, gerekli gördüğü taktirde taraflardan delil sunmalarını isteyebilecektir. bu düzenleme *discovery* olarak adlandırılmasa da *Common Law* hukuk sisteminde uygulanan sisteme benzetilmektedir.¹⁰⁴ UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 28 uyarınca, tanıklar, duruşmada hakemin belirlediği şartlar dahilinde dinlenebilecektir. Tanıklar ifade verirken diğer tanıkların duruşma salonunun dışında beklemelerini isteyebileceklerdir. (m. 28/3) Tahkim yargılamasında tanığın sözlü ifadelerinin yanı sıra yazılı olarak da beyanlarını sunabilmeleri mümkündür. Ancak hakem tanıkları doğrudan dinleme yolunu tercih edebilmektedir.¹⁰⁵ UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın m. 28/4 uyarınca tanıklar, duruşmaya "video konferans" yolu ile fiziksel olarak duruşmada bulunamasa da dinlenebilecektir.¹⁰⁶

3.1.2 Başlıca Milletlerarası Kurumsal Tahkim Kuralları' nda Tanık Delili

3.1.2.1 Milletlerarası Tahkimde Delil İkamesi Hakkında IBA Kuralları' nda tanık delili

Birleşmiş Milletler' in vizyonundan etkilenerek 1947 yılında New York'ta kurulan ve merkezi Londra'da bulunan Uluslararası Barolar Birliği'nin, uluslararası hukuk reformunun gelişmesinde büyük etkisi olmuştur. Türkiye Barolar Birliği, 1976 yılından beri Uluslararası Barolar Birliği'nin üyesidir ve 197 baro birliği bulunmaktadır. Uluslararası Barolar Birliği Tahkim Komisyonu Çalışma Grubu tarafından geliştirilen Uluslararası Tahkimde Delil Toplanması Hakkında Kurallar 1 Haziran 1999'da kabul edilmiştir. Söz konusu Kurallar,

¹⁰⁴ SANDERS, Pieter: **The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation**, 2.b., The Hauge, Kluwer Law International, 2004 (UNCITRAL).

¹⁰⁵ SANDERS, s. 23.

¹⁰⁶ Düzenleme 2021 yılı değişikliği ile UNCITRAL Tahkim Kuralları'na eklenmiştir.

uluslararası tahkim hukukunda geniş çapta uygulanabilirlik kazandıktan sonra, Tahkim Komisyonu'nun bir çalışma grubu tarafından 2008 yılında yeniden yapılandırılmış ve 29 Mayıs 2010 tarihinde uluslararası tahkim hukukunun ihtiyaçlarına göre uyarlanmıştır. Son olarak 2019 yılında değişiklik yapılmış olup 17 Aralık 2020' de kabul edilmiştir.¹⁰⁷

IBA Delil Kuralları şu anda hem yatırım tahkiminde hem de uluslararası ticari tahkimde kullanılmaktadır. Uluslararası tahkim yargılamaları genellikle farklı hukuk sistemlerinden tarafları içermektedir. Bu gibi durumlarda mahkemelerin öncelikli olarak IBA delil kurallarını uyguladığı görülmektedir. IBA Delil Kuralları, tahkim taraflarına ve hakemlere delil toplama ve değerlendirme konusunda etkili, ekonomik ve adil prosedürler sağlamak amacıyla farklı yargı bölgelerindeki delil toplama prosedürlerini birleştirmek için geliştirilmiştir.¹⁰⁸

IBA Delil Kuralları, tahkim yargılamasının yürütülmesi için geçerli olan yasal hükümlere ve kurumsal, *ad hoc* veya diğer tahkim kurallarına ek kurallar olarak oluşturulmuştur. Dolayısıyla bu kuralların hukuki niteliği, IBA Delil Kuralları tarafından ek kurallar olarak açıkça tanımlanmıştır. Taraflarca aksi kararlaştırılabilen ve ancak tarafların aksi kararlaştırılmaması durumunda geçerli olan düzenlemelere alternatif kanun ve düzenlemeler denir. IBA Delil Kuralları, alternatif hukuk kuralları oluşturması ve taraflar arasında akdedilen tahkim sözleşmesini tamamlayıcı nitelikte olması ve sözleşmedeki boşlukları doldurması nedeniyle tamamlayıcı hukuk kuralları olarak adlandırılmaktadır. Yerel Tahkim Kurallarında delil ve delillerin toplanmasına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler bulunmadığından bu boşluk IBA Delil Kuralları ile doldurulmaktadır.

Bu kurallar, *Common law* ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde yargı prosedürlerinin işleyişini yansıtmaktadır ve bu nedenle farklı hukuk kültürlerine sahip taraflar için oldukça faydalıdır.¹⁰⁹ IBA Delil Kuralları hükümleri uyarınca; tahkim yargılamasının yazılı kısmı esas olarak Kıta Avrupası hukuk sistemlerine dayanmakta, sözlü kısmı ise ağırlıklı olarak

¹⁰⁷ Bkz: <https://www.ibanet.org/document?id=IBA-Rules-on-Taking-of-Evidence-2020-Turkish>.

¹⁰⁸ IBA Delil Kuralları, Önsöz; YEŞİLİRMAK, Ali: '**Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem- Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**', On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 114; STRONG./DRIES, s. 306; BALKAR, Süheyla: '**Milletlerarası Ticari Tahkim ve Etik (Taraflar, Taraf Temsilcileri ve Bilirkişiler)**', İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2022, s. 200.

¹⁰⁹ Yunan Yüksek Mahkemesi' nin 11/2000 tarihli kararı ile Common law hukuk sistemi ile Kıta Avrupası hukuk sistemi usul hukuku anlayışları birbirine yaklaştırılmış, usul hukukunun küreselleşmesi açısından önemli bir adım atılmıştır. Bkz: DEREN- YILDIRIM, Nevhis: **21. Yüzyılın Usul Hukuku Sorunları**, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 28.

Common law hukuk sisteminden etkilenmektedir.¹¹⁰ Taraflar ve tahkim mahkemeleri, tahkim yargılamasında IBA Delil Kurallarının tamamını veya bir kısmını uygulayabilir veya değiştirebilir veya bu Kuralları kendi prosedürlerini geliştirirken bir rehber olarak kullanabilir.

3.1.2.2 Uluslararası Ticaret Odası Tahkim Kuralları' nda tanık delili

ICC (Uluslararası Ticaret Odası) Tahkim Kuralları¹¹¹, ticari tahkimlerde sıkça kullanılan ve uluslararası alanda kabul görmüş önemli tahkim kurallarından biridir. ICC Tahkim Kuralları, tanık delili gibi tahkim süreçlerine ilişkin belirli hükümleri içerir.

ICC Tahkim Kuralları, tarafların anlaşması veya uygulanacak tahkim sözleşmesine bağlı olarak yürürlüğe girer. Tarafların, tahkim sürecinde tanık delilinin nasıl toplanacağı, tanıkların nasıl çağrılacağı, ifadelerin nasıl alınacağı ve tanık delilinin nasıl değerlendirileceği gibi hususları belirlemelerine izin verir.¹¹² ICC Tahkim Kuralları, tahkim sürecinin adil ve etkili bir şekilde yürütülmesini amaçlar ve tanık delilinin yanı sıra diğer delillerin de doğru ve tarafsız bir şekilde ele alınmasını sağlar. Taraflar, ICC Tahkim Kuralları çerçevesinde, bilirkişi raporları, belge delilleri ve diğer delillerle birlikte tanık delilini sunabilir ve bu delilleri hakemlerin değerlendirmesine sunabilirler. ICC Tahkim Kuralları, ticari anlaşmazlıkların çözümünde yaygın olarak tercih edilen bir kurallar bütünüdür ve iş dünyası tarafından güvenilir bir tahkim mekanizması olarak kabul edilir.

3.1.2.3 Alman Tahkim Kurumu (DIS) Tahkim Kuralları' nda tanık delili

Alman Tahkim Kurumu (*Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit* - DIS)¹¹³, Almanya merkezli bir tahkim kurumudur. DIS, tahkim süreçlerini düzenlemek için belirli kurallara sahiptir. DIS Tahkim Kuralları, tarafların anlaşmasıyla veya uygulanacak tahkim

¹¹⁰ TRITTMANN, Rolf / KASOLOWSKY, Boris: "Taking Evidence in Arbitration Proceedings Between Common Law and Civil Law Traditions - The Development of a European Hybrid Standard for Arbitration Proceedings" in UNSW Law Journal, C. 31, S. 1, 2008, s. 333; UZAR, s. 1069.

¹¹¹ 1998 ICC Tahkim Kuralları için bkz. <www.ICCwbo.org/court/arbitration/id4199/in dex.html>., 89 2012 ICC Tahkim Kuralları için bkz. <http://www.international-chamber.co.uk/ima ges/ICC_Documents/ICC_arbitration_and_adr_rules.pdf> Erişim Tarihi: 04.08.2023

¹¹² CRAIG/PARK/PAULSSON, s. 124; TALLERICO, Thomas / BEHRENDT, J. Adam: **The Use of Bifur cation and Direct Testimony Witness Statements in International Commercial Arbitration Proceedings** in Journal of International Arbitration, C. 20, S. 3, 2003, s. 302.

¹¹³ Kuralların Almanca aslı ve Türkçe çevirisi için bkz. <www.dis-arb.de/de/16/regeln/uebersicht-id0>. Erişim Tarihi: 04.08.2023.

sözleşmesiyle yürürlüğe girer. DIS Tahkim Kuralları, tanık delili gibi tahkim süreçlerine ilişkin belirli düzenlemeler içerir. Ancak ICC Tahkim Kuralları veya UNCITRAL gibi delillere ilişkin ayrıntılı kurallar içermemektedir. DIS Tahkim Kuralları temel olarak tahkim yargılamasının başlatılmasına ve tahkim yargılamasının yapısına ilişkin hükümler içermektedir. Bununla birlikte DIS Tahkim Kuralları'nın 27'nci maddesinde hakem, yargılamanın olgularının tespitinde kendi takdirine bağlı olarak hareket edebilecektir. Hakemin yapabileceği talepler arasında, örneğin tanıkların ve bilirkişilerin ifadelerinin alınmasına ilişkin belgelerin ibraz edilmesinin emredilmesi yer alır.

3.1.2.4 Londra Milletlerarası Hakem Mahkemesi (LCIA) Tahkim Kuralları'nda tanık delili

Londra Milletlerarası Hakem Mahkemesi (LCIA), birçok milletlerarası tahkim sürecinde tercih edilen bir tahkim kurumudur. LCIA, uluslararası tahkim süreçlerini düzenlemek için LCIA Tahkim Kuralları¹¹⁴ adı verilen belirli kurallara sahiptir. LCIA Tahkim Kuralları, tanık delili gibi tahkim süreçlerine ilişkin belirli hükümleri içerir. Bu kurallar, tarafların anlaşması veya uygulanacak tahkim sözleşmesiyle yürürlüğe girer.

LCIA Tahkim Kuralları, tanık gösterme işlemi, tanık beyanlarının nasıl toplanacağı, tanıkların nasıl çağrılacağı ve ifadelerinin nasıl alınacağı gibi konularda rehberlik sağlar. Tanık delili, tahkim sürecinde olayları aydınlatma ve gerçekleri belirleme açısından önemli bir delil türüdür ve LCIA, bu delilin adil ve etkili bir şekilde sunulmasını sağlamayı amaçlar.¹¹⁵ Taraflar, LCIA Tahkim Kuralları çerçevesinde tanık delilini sunabilir ve hakemler, tarafların sunduğu delilleri değerlendirerek bir karar verirler. LCIA, Londra'nın dünya genelinde önemli bir tahkim merkezi olması nedeniyle ticari tahkimde tercih edilen bir kurumdur. Bu nedenle, LCIA Tahkim Kuralları, birçok milletlerarası tahkim sürecinde kullanılır ve iş dünyası tarafından güvenilir bir tahkim mekanizması olarak kabul edilir.¹¹⁶

¹¹⁴ Kuralların İngilizce aslı için bkz., <www.lcia.org>. Erişim Tarihi: 04.08.2023.

¹¹⁵ OETIKER, s.254.

¹¹⁶ ÖZSUNAY, s. 85.

3.1.2.5 Amerikan Tahkim Birliği (AAA) Milletlerarası Tahkim Kuralları' nda tanık delili

Amerikan Tahkim Kurumu (*American Arbitration Association - AAA*), Amerika Birleşik Devletleri'nde ve dünya genelinde sıkça kullanılan bir tahkim kurumudur. AAA, milletlerarası ticari tahkim süreçlerini düzenlemek için belirli kurallara sahiptir. Bu kurallar, tarafların anlaşmasıyla veya uygulanacak tahkim sözleşmesiyle yürürlüğe girer.

AAA Tahkim Kuralları, tanık delili gibi tahkim süreçlerine ilişkin önemli hususları içerir. Bu kurallar, tanık gösterme işlemi, tanık beyanlarının nasıl toplanacağı, tanıkların nasıl çağrılacağı ve ifadelerinin nasıl alınacağı gibi konularda rehberlik sağlar.¹¹⁷ Taraflar, AAA Tahkim Kuralları çerçevesinde tanık delilini sunabilir ve hakemler, tarafların sunduğu delilleri değerlendirerek bir karar verirler. Amerikan Tahkim Kurumu, ticari tahkim süreçlerinde güvenilir ve etkili bir tahkim mekanizması olarak tanınır ve bu nedenle, AAA Tahkim Kuralları birçok milletlerarası tahkim sürecinde kullanılır.

3.1.2.6 İsviçre Milletlerarası Tahkim Kuralları' nda tanık delili

İsviçre, milletlerarası ticari tahkimde sıkça tercih edilen bir ülke ve uluslararası tahkim için uygun bir merkez olarak bilinir. Milletlerarası tahkim kuralları¹¹⁸ olarak adlandırılan bir düzenleme mevcuttur. Milletlerarası ticari tahkimde İsviçre genellikle UNCITRAL (Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu) Model Kanunu veya diğer uluslararası kabul görmüş tahkim kurallarını takip eder. Bununla birlikte, İsviçre merkezli tahkim kurumları ve tahkim merkezleri (örneğin Cenevre veya Zürih'te bulunanlar) kendi tahkim kurallarına sahip olabilirler.

Tanık delili gibi tahkim süreçlerine ilişkin düzenlemeler, tarafların tahkim anlaşmasına ve kullanılan tahkim kurallarına göre belirlenir. Taraflar, genellikle anlaşma yaparak tanık delilinin nasıl toplanacağı, tanıkların nasıl çağrılacağı ve ifadelerinin nasıl alınacağı konularını düzenlerler (m. 25.) İsviçre'de uluslararası tahkimde, tarafların anlaşmalarına uygun olarak uluslararası kabul görmüş tahkim kuralları takip edilir ve tanık delili süreci de bu kurallarla uyumludur.

¹¹⁷ RICCI, s. 1028.

¹¹⁸ Kuralların İngilizce aslı için bkz. <www.sccam.org/sa/en/rules.php>. Erişim Tarihi: 04.08.2023.

3.1.2.7 Türk tahkim hukukunda tanık deliline ilişkin kurumsal düzenlemeler

İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları:

İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC), Türkiye'de ve uluslararası alanda tahkim yargılamalarının yürütüldüğü özel bir kurumdur. ISTAC, kendi tahkim kurallarını ve prosedürlerini belirlemiştir. Bu nedenle, ISTAC kuralları¹¹⁹ çerçevesinde tanık delili nasıl ele alınacağına dair düzenlemeler bulunmaktadır. ISTAC kurallarına göre tanık delili, diğer tanık delilleri gibi takdiri delil niteliğindedir. Taraflar, tahkim sürecinde tanıkları ifade vermeye çağırabilir ve mahkeme, tarafların talebi üzerine tanıkları dinleyebilir.¹²⁰(m. 29/2).

ISTAC, adil bir tahkim süreci yürütmek ve hakkaniyetli kararlar vermek amacıyla tanık delilini dikkatle değerlendirir. Tanık beyanları, tarafların iddialarının doğruluğunu ve davada yer alan olayların gerçekliğini anlamada önemli bir rol oynar. Tahkim sürecinde tanık delili, tahkim kuralları ve ISTAC' ın belirlediği usul ve esaslara uygun olarak kabul edilir ve değerlendirilir.

İstanbul Tahkim Merkezi Seri Tahkim Kuralları¹²¹, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) tarafından tahkim süreçlerinin hızlandırılması ve maliyetlerin azaltılması amacıyla geliştirilen birtakım kurallardır. Bu kurallar, adli yargıya başvurmadan önce tarafların anlaşmazlıklarını daha hızlı ve etkin bir şekilde çözmelerini sağlamak için tasarlanmıştır. ISTAC Seri Tahkim Kuralları, hızlı ve etkin bir tahkim süreci yürütmeyi amaçlayan özel kurallar içerir. Söz konusu kurallar ISTAC tahkim kurallarının eklerinden ayrılmamakta bir bütün teşkil etmektedir.¹²²

İstanbul Tahkim Merkezi Acil Durum Hakemi Kuralları¹²³ (ISTAC Emergency Arbitrator Rules), acil durumlar için özel olarak oluşturulmuş bir kurallar bütünüdür. Bu kurallar, anlaşmazlıkların acil bir şekilde çözülmesi gerektiği durumlarda geçerlidir ve adli yargıya başvurmadan önce hızlı bir şekilde ön karar alınmasına imkan tanır. ISTAC Acil Durum Hakemi Kuralları çerçevesinde tanık delili, acil durum hakeminin gözetiminde

¹¹⁹ ISTAC Tahkim Kuralları'nın kabul tarihi 2015. Kuralların aslı için bkz. https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2023/05/istac_tahkim_kurallari_v4_tr-3-2-4.pdf. Erişim Tarihi: 05.12.2023.

¹²⁰ ISTAC Tahkim Kuralları 29/2.

¹²¹ İstanbul Tahkim Merkezi Seri Tahkim Kuralları 2015. Kuralların aslı için bkz. <https://istac.org.tr/> Erişim Tarihi: 05.12.2023.

¹²² ISTAC Seri Tahkim Kuralları madde 9/3.

¹²³ Kuralların aslı için bkz. <https://istac.org.tr/> Erişim Tarihi: 05.12.2023.

değerlendirilir. Acil durum hakemi, anlaşmazlıkla ilgili acil önlemlerin alınması gerektiği durumlarda tarafların talebi üzerine atanır ve hızlı bir şekilde karar verir.

Acil durum hakemi, tarafların tanıkların ifadesini talep etmesi halinde, sözlü ifadeleri almak için acil durum toplantıları düzenleyebilir. Bu toplantılar, yazılı olarak da düzenlenebilir. Amacı, tarafların tanık delillerini ve acil duruma ilişkin diğer delilleri sunmasını sağlamaktır. ISTAC Acil Durum Hakemi Kuralları, tarafların anlaşmazlıkları hızlı bir şekilde çözmesini ve acil önlemlerin alınmasını sağlayan bir yöntemdir. Tanık delili de bu kurallar çerçevesinde önemli bir rol oynar ve acil durum kararının adil bir şekilde verilmesine katkıda bulunur. Ancak unutulmamalıdır ki, ISTAC Acil Durum Hakemi Kuralları, belirli acil durumlar için geçerli olup, daha kapsamlı tahkim süreçleri için farklı kurallar ve prosedürler uygulanabilir.¹²⁴

İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi Tahkim Kuralları:

İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İTOTAM), ticari uyuşmazlıkların hızlı ve etkin bir şekilde çözümü için taraflara tahkim ve arabuluculuk hizmetleri sunan bir kurumdur. İTOTAM, tanık delili gibi delil türlerinin kabul ve değerlendirmesi konusunda tahkim kurallarına sahiptir. Tahkim süreci, genellikle İTOTAM Kuralları çerçevesinde yürütülür.¹²⁵ Bu kurallar, tahkim sürecinde uygulanacak prosedürleri ve tarafların haklarını düzenler. İTOTAM Kuralları, tanık delilinin kabul ve değerlendirmesiyle ilgili hususları belirleyebilir.

İTOTAM'ın tahkim kuralları, tarafların anlaşmazlıkları adil ve etkin bir şekilde çözebilmesini sağlamak amacıyla tanık delili ve diğer delillerin kabulü ve değerlendirilmesine yönelik düzenlemeler içerebilir. Tanıkların dinlenilmesi hususu söz konusu düzenlenmede açıkça belirtilmiştir.¹²⁶ Tanıklar, duruşmada heyet huzurunda dinlenecektir. Tarafların ve hakem heyetinin tanık olarak dinlenecek kişileri duruşmada sorgulamaları kabul edilmiştir.¹²⁷ Bu kurallar, tarafların anlaşmazlıkları hakkında doğru ve

¹²⁴ İstanbul Tahkim Merkezi Acil Durum Hakemi Kuralları, İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kurallarına uygun bir şekilde ihtiva edilmelidir. (İstanbul Tahkim Merkezi Acil Durum Hakemi Kuralları madde 9/2)

¹²⁵ İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İtotam) Tahkim Kuralları 2021 Yürürlük tarihi 31.03.2021. Kuralların aslı için bkz. https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf. Erişim Tarihi: 05.12.2023.

¹²⁶ İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İTOTAM) Tahkim Kuralları madde 33.

¹²⁷ İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İTOTAM) Tahkim Kuralları madde 34/3.

adil bir karar verilmesini sağlamayı hedefler. Ancak, kesin bilgi için İTOTAM'ın resmi web sitesindeki güncel kuralların incelenmesi tavsiye edilmektedir.

İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İTOTAM) Acil Durum Hakemi Kuralları¹²⁸, anlaşmazlıkların acil bir şekilde çözülmesi gereken durumlarda uygulanır. Bu kurallar, acil durumlar için özel olarak oluşturulmuş bir yöntemdir ve acil önlemlerin hızlı bir şekilde alınmasını sağlar.

İTOTAM Acil Durum Hakemi Kuralları, ticari uyuşmazlıkların acil çözümü için önemli bir yöntemdir ve tanık delili gibi delillerin acil durum kararları için değerlendirilmesini sağlar. Bu kurallar, tarafların anlaşmazlıklarını hızlı bir şekilde çözme imkanı sunar ve tahkim sürecine başvurmadan önce acil önlemlerin alınmasına olanak tanır. Ancak unutulmamalıdır ki, acil durum hakemi kararları geçici nitelikte olup, sonraki tahkim süreci veya adli yargılama için ayrı bir inceleme yapılabilir.

3.2 KARŞILAŞTIRMALI TİCARİ TAHKİM HUKUKUNDA TANIK DELİLİNE İLİŞKİN BAŞLICA KANUNİ DÜZENLEMELER

Milletlerarası tahkim yargılamalarında, tarafların belirledikleri usule uygulanacak olan kuralları, belirli bir ulusal hukukun, milletlerarası tahkime ilişkin kanuni düzenlemelerine veya kurallarına tabi tutmaları mümkündür. Milletlerarası tahkime ait düzenlemelerin başında UNCITRAL Model Kanun gelmektedir. UNCITRAL Model Kanunu' nu esas alarak düzenlenen *Common Law* hukuk sistemine ait İngiliz Tahkim Kanunu ve Amerikan Federal Tahkim Kanunu ve yeknesak tahkim kanununda tanık deliline ilişkin düzenlemeler ile Kıta Avrupası hukuk sistemine ait Fransız usul hukuku, İsviçre ve Alman Usul Kanunu'na göre tanık delilinin nasıl düzenlendiği görülecektir. Türk hukukunda öncelikle HMK' da tanık delili, iç tahkimde ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu¹²⁹ (MTK) açısından tanık delili ve tahkime ait kanuni olmayan kurallar ile yatırım tahkimine ilişkin düzenlemeler tanık delili açısından incelenecektir.

¹²⁸ İTOTAM Tahkim Kuralları 'na EK III şeklinde düzenlenmiştir.

¹²⁹ Kabul Tarihi: 21.06.2001, Resmi Gazete: 05.07.2001 / S: 24453.

3.2.1 İngiliz Tahkim Kanunu' na Göre Milletlerarası Tahkimde Tanık Delili

İngiliz Tahkim Kanunu, 1996 yılında kabul edilmiş, *Common Law* hukuk sistemi ile önceki tahkim kanunlarını birleştirip sağlamlaştıran bir düzenlemeyle karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu kanun genel olarak, UNCITRAL Model Kanun'a benzer hükümler içermektedir. İngiliz Tahkim Kanunu milletlerarası tahkim açısından içerdiği hükümlerin yanı sıra iç tahkim bakımından da geçerli olabilmektedir.

İngiliz tahkim kanununun 43. maddesine göre hakem, tanığın yargılamaya kendiliğinden katılımını sağlayamamakta, taraflardan birinin talebi üzerine, tanık, sözlü yazılı ifade vermek için katılabilmektedir. Ancak belirli şartlar dahilinde mümkün olmaktadır. Bu durumun geçerliliği hakemin izin vermesi ile ya da tarafların kendi aralarında yapacakları bir anlaşma ile sağlanabilecektir. Bununla birlikte, tanık olarak kabul edilen kişinin, Birleşik Krallıkta bulunması ve söz konusu tahkim yargılamasının İngiltere'de yürütülmesi durumunda, devlet mahkemelerinde kabul edilen usuller, tahkim yargılamasında da geçerli olacaktır.¹³⁰

3.2.2 Amerikan Federal Tahkim Kanunu ve Yeknesak Tahkim Kanunu' na Göre Milletlerarası Tahkimde Tanık Delili

Milletlerarası ticari tahkimde, taraflar genellikle Uluslararası Ticari Tahkimde Uygulanacak Kurallar (UNCITRAL) gibi uluslararası kabul görmüş kuralları tercih ederler veya farklı tahkim kurallarını anlaşmalarında belirtirler. Bu nedenle, milletlerarası tahkimde tanık delili gibi konularda uygulanacak kurallar, tarafların tahkim anlaşmalarına dayanır.

Amerikan Federal Tahkim Kanunu ve Yeknesak Tahkim Kanunu, milletlerarası tahkimde genellikle doğrudan uygulanmazlar. Milletlerarası tahkimde taraflar, anlaşmalarında hangi tahkim kurallarının geçerli olacağını belirlerler. Ancak, ABD federal yargı bölgelerinde yer alan ve Amerikan Federal Tahkim Kanunu'na tabi tahkimler söz konusu olduğunda, bu kanun tanık delili gibi bazı tahkim prosedürleri için kılavuz sağlayabilir. Benzer şekilde, Amerikan Yeknesak Tahkim Kanunu da milletlerarası tahkimde kullanılmaz, ancak Amerika Birleşik Devletleri'nin bazı eyaletlerinde yer alan tahkimlerde kullanılabilir.

¹³⁰ HUNTER, Martin / LANDAU, Toby: **The English Arbitration Act 1996**, The Hague, Kluwer Law International, 1998.

3.2.2.1 Federal Tahkim Kanunu' na göre milletlerarası tahkimde tanık delili

Amerikan Federal Tahkim Kanunu (*Federal Arbitration Act - FAA*), tahkim süreçlerinde tanık delili ile ilgili belirli hükümler içerir. Kanun, federal mahkemelerde ve tahkimde uygulanır. FAA'ya göre, tanık delili, mahkemelerdeki deliller gibi tahkim sürecinde de önemli bir rol oynar. Taraflar, tahkim sürecinde tanıkların ifadelerini sunabilir ve bu ifadelerin hakemler tarafından değerlendirilmesini sağlayabilirler. Hakemler, tanıkların ifadelerini, belgeleri ve diğer delilleri göz önünde bulundurarak bir karar verirler.

Tanık delili, doğruluk, güvenilirlik ve olayları aydınlatma açısından önemlidir. FAA, tanık ifadelerinin alınması ve sunulması için uygun usul ve kuralları belirler. Bununla birlikte, FAA, tahkimde kullanılan özel tahkim kurallarını etkilemez ve tarafların tahkim anlaşmasında belirttiği tahkim kurallarına uygun olarak tanık delili işlemi yapılır. Bu nedenle, tanık delili süreci, tarafların anlaşmalarına ve uygulanan tahkim kurallarına bağlı olarak değişebilir. Söz konusu kanunun 7. maddesi uyarınca hakemlerin, delillerin toplanması hususunda tanıklık yapacak kişilere çağrıda bulunabilecekleri düzenlenmiştir.¹³¹ Yargılamanın tarafı olmaya kişilerden de delil temin edilebilecek olma durumu kabul edilmiştir.¹³² *Common Law* hukuk sisteminde başvuru *discovery*¹³³ yöntemi benimsenmiştir. Düzenlemelere göre hakemin belge sunulmasına ilişkin çağrıda bulunabilmesi, Kıta Avrupası hukuk sistemine tabi hakemlerde kabul edilmeyen bir yetkidir. Bununla birlikte, tanığın duruşmaya katılabilmesi için davetiye çıkarma yetkisi hakemlere tanınmaktadır.¹³⁴

3.2.2.2 Yeknesak Tahkim Kanunu' na göre milletlerarası tahkimde tanık delili

Tahkim usulünü düzenleyen Kanun'un 15. maddesi uyarınca, tahkim yargılamasında tarafların hukuki dinlenilme hakları gereğince delil sunma ve duruşmada tanığı çapraz sorgulama yöntemi kullanma imkanları sağlanmıştır. Tahkim yargılamasında hakemler, tanığı duruşmada bulunma ve delil sunması bakımından çağrıda bulunabileceklerdir. Yargılama süresinin kısa ve masrafsız geçmesi bakımından katılan tanıkların talebi üzerine,

¹³¹ ÖZSUNAY, s. 73.

¹³² HACİBEKİROĞLU, s. 69.

¹³³ Tahkim yargılamasında tarafların kendi ellerinde bulunan uyuşmazlık konusu ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi davanın diğer tarafına vermesi olarak değerlendirilen yöntemdir.

¹³⁴ WEBSTER, Thomas: **Obtaining Evidence from Third Parties in International Arbitration**, in *Arbitration International*, C. 17, S. 2, 2012, s. 153; ÖZSUNAY, s. 73.

delil olarak değerlendirilmek üzere davet edilmemiş tanıkların da ifadesi alınabilecektir. Aynı şekilde *discovery* yöntemi kullanılmakta ve hakemler yöntemi kullanılmasına ilişkin talimatlar vermekte, söz konusu yetkilerini kullanabilecektir.

3.2.3 Fransız Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu' na Göre Milletlerarası Tahkimde Tanık Delili

Fransız Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (*Code of Civil Procedure - CPC*) milletlerarası tahkimde doğrudan uygulanmaz. Milletlerarası ticari tahkimde, taraflar genellikle UNCITRAL gibi uluslararası kabul görmüş kuralları tercih ederler veya farklı tahkim kurallarını anlaşmalarında belirtirler. Ancak Fransız hukuku, tahkim süreci ve tanık delili ile ilgili bazı esaslara sahip olabilir. Fransız mahkemeleri, tahkim süreci ve tanık delili hakkında bilgi sağlayabilir ve tahkim anlaşmalarının uygunluğunu denetleyebilir. Ayrıca, Fransız hukukunun tanık delilini nasıl ele alacağı, milletlerarası tahkimde kullanılacak tahkim kurallarına veya tarafların tahkim anlaşmasına bağlı olarak değişebilir.

Bununla birlikte CPC iç tahkim hükümlerine göre, tarafların talebi olmaksızın, hakemler tahkimin usulüne karar verebilir ve tanık olarak ifade verecek kişileri belirleyebilir. (m. 1467). Tahkim yargılamasında tanıklar yeminsiz olarak dinlenecektir. Hakem, tarafların elinde bulundurdukları delillerin sunulmasını isteyebilmektedir.¹³⁵

3.2.4 İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun' a Göre Milletlerarası Tahkimde Tanık Delili

İsviçre, milletlerarası tahkimde önemli bir merkez olarak kabul edilen bir ülkedir ve uluslararası tahkim süreçlerini düzenlemek için özel hukuk alanında çeşitli düzenlemelere sahiptir. İsviçre, UNCITRAL Model Kanunu benimsemiştir. Bu nedenle, İsviçre'de milletlerarası tahkimde tanık delili ile ilgili kurallar, genellikle UNCITRAL Kuralları ve diğer uluslararası tahkim normları tarafından belirlenir.

İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (Swiss Federal Private International Law Act), tahkimle ilgili bazı temel hükümleri içerebilir. Ancak, bu kanun, uluslararası tahkimde tanık delili ile ilgili ayrıntılı düzenlemelere sahip değildir. Milletlerarası tahkimde taraflar

¹³⁵ RUHLMANN, François / GUTKES, Olivier: **France in Evidence in International Arbitration Proceedings**, Peter V. Eijssvoogel (ed.), Kluwer Law International, 1994, s. 133-142.

genellikle tahkim anlaşmasında ve uygulanan tahkim kurallarında tanık delilinin nasıl toplanacağına ve sunulacağına dair belirlemeler yapılmaktadır.

İsviçre, milletlerarası tahkimde güçlü bir destekçi olduğu için, tahkim kuralları ve uygulamaları uluslararası kabul görür ve genellikle ticari tahkimde uluslararası kabul görmüş standartlara uygun olarak yürütülür. Bu nedenle, İsviçre'de milletlerarası tahkimde tanık delili ile ilgili genellikle uluslararası normlar ve standartlar takip edilir. Bununla birlikte ilgili kanunun 184. maddesi deliller hususunda genel bir düzenlemeye sahiptir. Hakemlerin delillerin isteme usulleri ve yetkilerini düzenlemektedir.

3.2.5 Alman Medeni Usul Kanunu' na Göre Milletlerarası Tahkimde Tanık Delili

Alman Medeni Usul Kanunu (*Zivilprozessordnung* - ZPO), milletlerarası tahkimde doğrudan uygulanmaz. Milletlerarası ticari tahkimde taraflar genellikle Uluslararası Ticari Tahkimde Uygulanacak Kurallar (UNCITRAL) gibi uluslararası kabul görmüş kuralları tercih ederler veya farklı tahkim kurallarını anlaşmalarında belirtirler.¹³⁶

Ancak Alman hukuku, uluslararası tahkim süreçleri ve tanık delili hakkında bazı esaslara sahip olabilir. Alman mahkemeleri, tahkim süreci ve tanık delili ile ilgili bilgi sağlayabilir ve tahkim anlaşmalarının geçerliliğini denetleyebilir. Ayrıca, Alman hukuku, tahkim sürecindeki tanık delilini nasıl ele alacağı, kullanılacak tahkim kurallarına veya tarafların tahkim anlaşmasına bağlı olarak değişebilir.¹³⁷ Yine de milletlerarası tahkimde tanık delili gibi konularda tarafların belirledikleri tahkim kurallarına ve anlaşmalarına uygun hareket etmeleri önemlidir. Almanya, genellikle ticari tahkimde uluslararası kabul görmüş standartlara uygun olarak yürütülen güçlü bir tahkim merkezi olarak tanınır. Bu nedenle, uluslararası tahkimde, tarafların belirlediği tahkim kurallarına uygun olarak tanık delili süreci yürütülür.

¹³⁶ BÖCKSTIEGEL, Karl Henz: 'An Introduction to the New German Arbitration Act Based on the UNCITRAL Model Law', In Arbitration International, C. 14, S. 1, 1998, s. 19.

¹³⁷ BÖCKSTIEGEL, s. 26.

3.3 TÜRK TAHKİM HUKUKUNDA DELİLLERE İLİŞKİN KANUNİ DÜZENLEMELER

Türk hukukunda tahkim düzenlemesi, yabancılık unsuru taşıyıp taşıyamaması açısından, iç tahkim ve milletlerarası tahkim olmak üzere iki kola ayrılmaktadır. İç tahkim 2011 tarihli HMK'da yer almakta, milletlerarası tahkim hükümleri ise 2001 tarihli MTK'da düzenlenmektedir. MTK' ya göre yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yeri olarak Türkiye belirlendiği ya da taraflarca söz konusu kanun hükümleri belirlendiği durumlarda uyuşmazlığa MTK hükümleri uygulanacaktır.(m. 1/2).

3.3.1 Hukuk Muhakemeleri Kanunu' na Göre Milletlerarası Tahkimde Tanık Delili

HMK, UNCITRAL Model Kanunu' nu benimsemiş ve MTK' yı temel alarak iç tahkim hükümlerini düzenlemiştir.¹³⁸ İç tahkim hükümleri, MTK' nın düzenlediği hükümler ile neredeyse aynıdır. HMK' nın tahkim hükümleri, MTK' nın düzenlediği hükümlerin yabancılık unsuru içermeyen uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağı kanunun 407. maddesinde hükme bağlanmıştır.

3.3.2 Milletlerarası Tahkim Kanunu' na Göre Milletlerarası Tahkimde Tanık Delili

Milletlerarası Tahkim Kanunu, Türkiye'de milletlerarası tahkim yargılamalarına ilişkin düzenlemeleri içeren yasal bir metindir. Milletlerarası tahkim yoluyla çözümlenecek bir uyuşmazlıkta, tanıkların ifadeleri önemli bir delil türü olarak kabul edilir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu, tanık delili için genellikle şu hususlara değinir:

- a. Tanıkların İfade Vermesi: Taraflar, milletlerarası tahkim sürecinde tanıkları ifade vermeye çağırabilir. Tanıklar, davaya taraf olan taraflardan bağımsız üçüncü kişiler olabilir ve genellikle olayların görgü tanıklarıdır.(m. 12A).
- b. Mahkemede Tanıkların Dinlenmesi: Milletlerarası tahkim mahkemesi, tarafların talebi üzerine tanıkları mahkemede dinleyebilir. Bu dinleme genellikle sözlü ifadelerle yapılır, ancak mahkeme uygun gördüğü durumlarda yazılı beyanları veya video konferans yoluyla da ifade alma imkanına sahiptir.(m. 12A).¹³⁹

¹³⁸ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 815; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 682.

¹³⁹ KALPSÜZ, s. 91; AKINCI, s. 165; DEREN-YILDIRIM, s. 111.

- c. Delillerin Değerlendirilmesi: Milletlerarası tahkim mahkemesi, tanıkların ifadelerini ve diğer delilleri objektif bir şekilde değerlendirir. Tanık beyanları, mahkeme tarafından çelişkisiz ve tutarlı olup olmadığına, güvenilirlik ve inandırıcılık gibi faktörlere göre değerlendirilir.¹⁴⁰
- d. Tarafsızlık ve Adil Yargılama: Milletlerarası tahkim sürecinde, tarafların tanıkları seçerken tarafsızlık ve adil yargılama prensipleri gözetilmektedir. Taraflar, tanıkların doğru ve dürüst ifade verecek kişiler olmasına dikkat etmektedir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu, milletlerarası uyuşmazlıkların çözümü için alternatif bir yargılama yoludur ve tanıkların ifadeleri bu süreçte önemli bir rol oynar. Hakem, delilleri serbestçe takdir etmesi veya atıf yapılan kanun ya da tahkim kurallarına göre bir değerlendirme yoluna gidecektir.¹⁴¹ Kanun, tanık delilinin adil bir şekilde alınmasını ve değerlendirilmesini sağlamak amacıyla uygun düzenlemeleri içermektedir.¹⁴²

3.4 YATIRIM TAHKİMİ HUKUKUNDA TANIK DELİLİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

3.4.1 Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarında Çözüm Merkezi (ICSID) Kuralları'nda Tanık Delili

Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarında Çözüm Merkezi (ICSID)¹⁴³, uluslararası yatırım anlaşmazlıklarının çözümü için özel bir tahkim merkezidir ve ICSID Tahkim Kuralları adı verilen belirli kurallara sahiptir. ICSID Tahkim Kuralları, yatırımcı-devlet anlaşmazlıklarında delil sunma sürecini düzenler. Bu kurallar, tarafların anlaşması veya yatırım anlaşmasındaki tahkim şartlarına bağlı olarak uygulanır.

ICSID Tahkim Kuralları, tanık delili gibi tahkim süreçlerine ilişkin belirli hükümleri içerir. Söz konusu kuralların 38. maddesinde tanıklar, hakem heyeti tarafından dinlenecektir.

¹⁴⁰ HACİBEKİROĞLU, s. 85.

¹⁴¹ KALPSÜZ, Tahkim, s. 89; AKINCI, Tahkim, s. 168; AYDOĞAN, Aykut: **Milletlerarası Tahkim Kanunu Kapsamında Cereyan Eden Tahkim Usulü**, İstanbul, Beta, 2003, s. 80.

¹⁴² AKINCI, Tahkim, s. 167; UZAR, s. 1175.

¹⁴³ Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID), 1966 yılında kurulmuş uluslararası bir tahkim kurumudur. Türkiye sözleşmeyi iki maddeye çekince koyarak 24 Haziran 1987'de imzalamıştır. TBMM tarafından 27 Mayıs 1988 kabul tarihli ve 3460 sayılı Kanun ile onaylanmıştır. 02.06.1988 tarihli ve 19830 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bkz: https://web.archive.org/web/20120610184851/http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=ShowHome&pageName=AboutICSID_Home Erişim Tarihi: 03.12.2023.

Hakemlerin tanık olarak dinlenecek kişilere soru sorma hakları bulunmaktadır.¹⁴⁴ Bununla birlikte maddenin istisnası olarak tanıkların, tarafların onayı ile hakem heyeti haricinde de dinlenmesi kabul edilebilir.¹⁴⁵

Taraflar, ICSID Tahkim Kuralları çerçevesinde tanık delilini sunabilir ve hakemler, tarafların sunduğu delilleri değerlendirerek bir karar verirler. ICSID, yatırımcılar ve devletler arasında yatırım anlaşmazlıklarının adil ve etkili bir şekilde çözümü için güvenilir bir platform olarak kabul edilir ve ICSID Tahkim Kuralları, bu anlaşmazlıkların yönetimi ve tahkim süreçlerinde yaygın olarak kullanılmaktadır.

3.4.2 ICSID Ek Mekanizma Kuralları' nda (*Additional Facility Rules*) Tanık Delili

ICSID Sözleşmesi'nin 25/f. 1 maddesi, ICSID' in yargı yetkisinin kapsamını ve sınırlarını tanımlamaktadır. ICSID Ek Mekanizması, 27 Eylül 1978 tarihinde kurulmuş olup, tarafların 25/f maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmeyen bazı uyuşmazlıklar için ICSID bünyesinde tahkim, uzlaştırma ve soruşturma talep etmelerine olanak sağlayan bir mekanizmadır. ICSID Ek Mekanizma Kurallarına göre taraflar bu ek mekanizmadan iki temel durumda faydalanabilmektedir.¹⁴⁶ İlk ihtimalde, taraflardan birinin ICSID Sözleşmesine taraf olmayan bir devlet olması veya yatırımcının herhangi bir üye devletin vatandaşı olmaması ve uyuşmazlığın yatırımdan kaynaklanması durumunda, ek Anlaşma sayesinde ICSID' e yetki verilmektedir. İkinci ihtimalde ise madde 25/f. 1 yatırımlardan "doğrudan" kaynaklanan uyuşmazlıkları ele aldığından, Ek mekanizma sayesinde ICSID ilk etapta doğrudan ortaya çıkmayan uyuşmazlıkları ve taraflardan en az birinin bir akit devlet olması veya yatırımcının bir akit devletin vatandaşı olması durumunda çözmeye yetkilidir.¹⁴⁷

3.4.3 Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi Yatırım Tahkimi Kuralları' nda Tanık Delili

Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi (SIAC), uluslararası tahkimlerde yaygın olarak kullanılan ve özellikle Asya-Pasifik bölgesinde önemli bir merkez olarak kabul edilen bir

¹⁴⁴ ICSID Tahkim Kuralları madde 35.

¹⁴⁵ ICSID Tahkim Kuralları madde 36.

¹⁴⁶ GÖLCÜKLÜ, İlyas: 'ICSID Tahkiminde Yetkiden Kaynaklanan Bazı Sorunlar', Public and Private International Law Bulletin, 38(2), s. 285–309, 2018, s. 307.

¹⁴⁷ Age. s. 307.

tahkim kurumudur. SIAC, yatırım tahkimi alanında da hizmet veren ve SIAC Yatırım Tahkimi Kuralları olarak bilinen belirli kurallara sahiptir. SIAC Yatırım Tahkimi Kuralları¹⁴⁸, yatırımcı-devlet anlaşmazlıklarında delil sunma sürecini düzenler. Bu kurallar, tarafların anlaşması veya yatırım anlaşmasındaki tahkim şartlarına bağlı olarak uygulanır.

SIAC Yatırım Tahkimi Kuralları, tanık delili gibi tahkim süreçlerine ilişkin belirli hükümleri içerir. Söz konusu kuralların 22. maddesinde tanıklık düzenlenmiştir. ICSID yatırım tahkimi kurallarından daha detaylı bir düzenleme yapılmıştır. Şöyle ki, hakemlerini tanığın duruşmada bulunmasına yasak koyma veya sınırlandırma yetkileri vardır.¹⁴⁹ Tanığın duruşma sırasında ifade verirken, hakem heyeti yanında taraflar ve temsilcileri de soru sorma hakkına sahiptir.¹⁵⁰ Tanık duruşma sırasında dinlenebileceği gibi beyanlarını yazılı olarak da sunabilme imkanı düzenlenmiştir.¹⁵¹ Taraf ve temsilcileri, tanık olarak dinlenecek kişilerle duruşma öncesinde de görüşebilecektir.¹⁵²

Taraflar, SIAC Yatırım Tahkimi Kuralları çerçevesinde tanık delilini sunabilir ve hakemler, tarafların sunduğu delilleri değerlendirerek bir karar verirler. SIAC, yatırım tahkimi alanında yaygın olarak tercih edilen bir kurum olup, SIAC Yatırım Tahkimi Kuralları, yatırımcı-devlet anlaşmazlıklarının adil ve etkili bir şekilde çözümünde kullanılan kabul görmüş bir kurallar bütünüdür.

¹⁴⁸ 1 Ocak 2017 tarihinde Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi'nin yürürlüğe giren Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi Yatırım Tahkimi Kuralları'dır. Metin için bkz. <http://www.siac.org.sg/> Erişim Tarihi: 01.09.2023, Public and Private International Law Bulletin, Volume: 37, Issue: 2, 925–962.

¹⁴⁹ SIAC Yatırım Tahkimi Kuralları 22/2.

¹⁵⁰ SIAC Yatırım Tahkimi Kuralları 22/3.

¹⁵¹ SIAC Yatırım Tahkimi Kuralları 22/4.

¹⁵² SIAC Yatırım Tahkimi Kuralları 22/5.

4. MİLLETLERARASI TAHKİM HUKUKUNDA TANIK DELİLİNİN USUL VE ESASLARI

4.1 TANIK DELİLİNİN ÖNEMİ

Tanık delili, hukuk sistemlerinin en eski delili olarak kabul edilmektedir.¹⁵³ Milletlerarası ticari ve yatırım tahkimi yargılamalarında, en çok tercih edilen delilin belge delili olmasına rağmen tanık delili de pratik bir delil olarak kabul görmektedir.¹⁵⁴ Bu nedenle, iddia vakıalarının konularının aydınlatılması hususunda belgelerin uyumsuzluğun çözümünde yetersiz kalması halinde, hakemlerin bir sonuca, bir karara ulaşabilmesi, iddia vakıaları hususunda yeterli bir kanıya sahip olabilmeleri için, tanık beyanlarına gereksinim duyabilir.¹⁵⁵ Belge deliline oranla tanık delili hem avantajlı hem dezavantajlıdır. Şöyle ki, tanık beyanları dinlenirken sorgulanabilir olması avantaj olarak, tanıkların beyanlarının kişiliklerine göre değişkenlik göstermesi dezavantaj olarak görülmektedir.¹⁵⁶

Bir tahkim yargılamasında taraflar, iddia ve savunmalarını temellendirdikleri uyumsuzluk konularını ispatlamak için tanık deliline başvurabilirler.¹⁵⁷ Davaya konu uyumsuzluk içeren olaylar, tanık ifadeleri ile açıklığa kavuşabilmektedir.¹⁵⁸ Uyumsuzluk hakkında izlenim sahibi olmak ve uyumsuzluk konusu vakıaya dahil olan kimselerin konuya onların bakış açılarından bakabilmek için davada tanık delili önemli bir yere sahiptir.¹⁵⁹ Tanık ifadeleri ile, belgeler ve tarafların iddiaları daha kavranabilir olabilmekte ve davaya farklı bir bakış açısı ile bakılabilmektedir.

Milli ve milletlerarası tahkime ilişkin düzenlemelerde kimlerin tanık olabileceği, nerede, ne zaman ve hangi usulde dinlenebileceklerine ilişkin detaylı hükümler mevcut değildir. Bu

¹⁵³ DIMOLITSA, Antonias: **Giving Evidence: Some Reflections on Oral Evidence Vs Documentary Evidence and on the Obligations and Rights of the Witnesses**, Paris, s. 11-27, 2005, s. 13.

¹⁵⁴ PIETROWSKI, s. 394.

¹⁵⁵ Age., s. 394.

¹⁵⁶ Tanık beyanlarının belge deliline göre olumlu ve olumsuz yönleri bakımından bkz: WAINCYMER, Jeffrey: **Procedure And Evidence in International Arbitration**, Zuidpoolsingel/NL, 2012, s. 885.

¹⁵⁷ ZORLU, s. 488.

¹⁵⁸ BUHLER, Michael / DORGAN, Carroll: **Witness Testimony Pursuant to the 1999 Iba Rules of Evidence in International Commercial Arbitration**, Navel or Tested Standards, Journal of International Arbitration, Vol 17(1), s. 3-30, 2000, s. 4; SCHNEIDER, Michael E.: **Witnesses in International Arbitration, Presentation of Materials From Arbitration Practice**, ASA Bullettin, Vo.11, Issue 2, s. 302-312, 1993, s. 303.

¹⁵⁹ SCHNEIDER, Witnesses, s. 303.

nedenle, tanıkların hangi hukuka tabi olarak değerlendirileceklerinin tespiti gerekmektedir. Zira tanık delili, hukuk sistemleri arasında oldukça farklılık içermektedir.¹⁶⁰ Mesela, davaya ilişkin bir tarafın, tanık ifadelerine başvurmak *Common Law* hukuk sisteminde kabul edilirken, Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise kabul edilmemektedir.¹⁶¹ Yazılı olarak sunulan tanık beyanlarının ise kabul edilmesi, yine tahkim usulüne uygulanacak hukuka göre değişkenlik gösterecektir.¹⁶² Bazı hukuk sistemlerinde ise tanık deliline başvurmak hususunda sınırlama da getirilmektedir. Zira belgelerin daha sonra değiştirilmesinin zor olmasına rağmen tanık ifadelerinin iddia konusu vakıayı ispatlaması mahkemede endişe uyandırmaktadır.¹⁶³

Tanık delili, *Common Law* hukuk sisteminde önemli bir delil olarak kabul edilmektedir. Çünkü, söz konusu hukuk sisteminde uyuşmazlık konusunun ancak tanıkların çapraz sorgulanmaları ile çözüme kavuşacağı değerlendirilmektedir. Avukatlar, davada karşı tarafa ait bilgileri elde edebilmek için tanıklardan ayrıntılı bir ifade almaya dikkat ederler. Avukatların bunu yapmalarının bir diğer nedeni de tanık ifadelerinin sonradan değişebilesinin önüne geçmektir. Meğerki tanık, ifadesini sonradan değiştirmek isterse, mahkeme tarafında çapraz sorguya çekilebilecektir. Bu durumda tanık ifadelerinin kabul edilebilirliği zarara uğrayabilecektir.

Kıta Avrupası hukuk sistemi ise tanık beyanlarına diğer hukuk sisteminde ziyade daha şüpheli yaklaşmaktadır. Bu nedenle bu hukuk sisteminde, hukuk sistemleri daha farklı değerlendirmelerde bulunsalar dahi, belge delili daha öncelikli ve inandırıcılığı daha kuvvetli bir delil olarak kabul görmektedir.¹⁶⁴ Kıta Avrupası hukuk sistemine bağlı avukatlar tanık deliline fazla önem vermemektedir. Tanıklar, bu hukuk sisteminde dava sırasında ya

¹⁶⁰ van den BERG, Albert Jan: **Organizing an International Arbitration: Practice Pointers**, The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration, New York, 2008, s. 149-170, 2008, s. 162.

¹⁶¹ AYGÜL, s. 228.

¹⁶² PAIR, Lara M.: **Cross, Cultural Arbitration: Do The Differences Between Culture Still Influence International Commercial Arbitration Despite Harmonization?**, ILSA Journal of International & Comparative Law, Vol. 9, s. 57-74, 2002-2003, s. 65. Milletlerarası tahkim uygulamalarında dava taraflarının tanık olarak dinlenmesi, tanık beyanlarının yazılılığı, hangi delillere karşı tercih edilebileceği, çapraz sorgu yapılıp yapılamayacağı hususları konusunda hukuk sistemleri arasında farkı usuller mevcuttur.

¹⁶³ Örneğin İtalya hukukunda belirli bir miktarı geçen sözleşmelerin meydana gelişinin tanıkla ispatı kabul edilmemektedir.

¹⁶⁴ Tahkim uygulamalarında tanık deliline karşı olumsuz düşünenler, tanıkların iddia konusu vakıayı hatırlamıyor ya da vakıalar hakkında yalan söylüyor' düşüncesine sahiptir: WIRTH, M.: **Fact Witnesses**, International Arbitration Law Review, Vol. 13(5), s. 207-211, 2010, s. 207.

da davadan önce karşı taraf avukatlar tarafında çapraz sorguya tabi tutulmamaktadır. Ancak hakem tarafından tanıkların sorgulaması yapılabilmektedir.¹⁶⁵

Yargılama sırasında, hakem ve dava tarafları arasında uyuşmazlığın çözümü için tanık deliline gerek olup olmadığı hususunda anlaşmazlık çıkabilir. Zira, tahkim uygulamalarında sadece belge deliline esas karar verilebileceği kabul edilmektedir. Mesela, tarafların anlaşarak tanık delilinin yargılamada kullanılmayacağına karar vermesi ya da hakemlerce aynı karara varılması ve tarafların bu duruma onay vermeleri halinde, tanık deliline gerek olmayabilir.¹⁶⁶

Günümüz milletlerarası tahkim yargılamasında, tanık delili açısından Kıta Avrupası hukuk sistemi ve *Common Law* hukuk sistemi özelliklerine sahip iç içe bir usul kabul edilmektedir.¹⁶⁷ Milletlerarası tahkim hukukunda, Kıta Avrupası hukuk sisteminde kabul gören zihniyet gerilemeye başlamakta ve tanık delili daha da önem kazanmakta olduğu değerlendirilmektedir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde bulunan hakemler de artık ticari tahkim yargılamalarında geçmişe oranla daha fazla tanık deliline imkan tanımaya başlamışlardır.¹⁶⁸ Bu nedenle, tanık delili, tahkim mahkemelerinde, devlet mahkemelerinden daha fazla başvuru bir delil haline gelmiştir. Öyle ki taraflarca aksi öngörülmez ise milletlerarası tahkim yargılamalarında tanık delili artık olağan bir delil olarak değerlendirilmeye başlanmıştır. Bunun nedeni ise, diğer hukuk sistemlerinden gelen tarafın iddia ve savunmalarını daima tanık deliline esas göstermeleri olmaktadır. Bir diğer nedeni ise duruşma sırasında tanıkların beyanlarında tarafların lehine ifade verecekleri beklentisi içinde olmalarıdır.¹⁶⁹

¹⁶⁵ WOLF, John A. / PRETEROTI, Kelly M.: **Written Witness Statements: a Practical Bridge of the Cultural Divide**, American Arbitration Association: Handbook on International Arbitration Practice, New York, s. 209-218, 2010, s. 210-211. Bununla birlikte, Avusturya gibi bazı Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil hukuklarda tanık ve belge eşit bir delil olarak kabul edilmektedir.

¹⁶⁶ DIMOLITSA, s. 14.

¹⁶⁷ JONES, Doug: **Techniques in Managing The Process of Arbitration**, Presented at the Asia Pasific Regional Arbitration Group (APRAG) Conference 2011, Kuala Lumpur, 9-10 July, s. 140-151, s. 149.

¹⁶⁸ BIENVENU Pierre / VALASEK, Martin J.: **Witness Statements and Expert Reports**, The Art of Advocacy in International Arbitration, s. 235-280, 2010, s. 237; WIRTH, s. 207.

¹⁶⁹ AYGÜL, s. 230.

Farklı hukuk sistemlerine dahil hakemler, tanıkların sayısına, sorgulanması süresine sınırlandırma yapabilmekte ve tarafların tanık sunma taleplerini reddedebilmektedirler.¹⁷⁰

Milletlerarası tahkim uygulamalarında, hakemler ve avukatlar, tanıkların dinlenmesi hususunda bazı normlar oluşturmuşlardır. Bu normlar, tahkim uygulamalarının temelini teşkil eden irade özerkliğinin yanında, tarafların eşitliği ilkesi ile birlikte hukuki dinlenilme hakkı kapsamında tarafların endişelerini gidererek, adil bir yargılama süreci yaşanması amacıyla oluşturulmuştur. Söz konusu normlar her iki temel hukuk sistemine ait kuralları içerse de verimli bir tahkim yargılaması için yararlı yöntemlerdir. Sonuç olarak tahkim uygulayıcıları tarafından meydana getirilen ve kabul gören normları içeren milletlerarası metinler karşımıza IBA Kuralları olarak çıkmaktadır.¹⁷¹ Aslında bu kurallar hariç, milli tahkim düzenlemeleri ve kurumsal tahkim kurallarında tanık delili ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir.¹⁷² Tanık delili olarak karşımıza çıkan önemli husus, tanıkların gözlemleri ve vakıaya ilişkin bildikleridir. Milletlerarası tahkim yargılamasında tanık, gerçekleşmiş vakıalar hususunda bilgi edinme için dinlenmektedir. Bununla birlikte milletlerarası tahkim uygulamalarında, bir uzmanlık ve tecrübe içeren, taraf-bilirkişisine(expert witness) yer verilmektedir.¹⁷³

4.2 TANIK GÖSTERİLEBİLECEK KİMSELER

Hukuk sistemleri, tanık olarak dinlenebilecek kimseler hususunda farklı düzenlemelere sahiptir. Söz konusu farklılıklardan en önemlisi, davaya taraf kimselerin tanık olarak dinlenip dinlenemeyeceği konusundadır. Bu konuya *Common Law* hukuk sisteminde, tanık olarak dinlenebilir düzenlemesi mevcuttur. Aynı şekilde bu hukuk sisteminde kapsam genişlemekte ve bilirkişilerin de tanık olarak dinlenebileceği kabul edilmektedir.¹⁷⁴ Bu durum Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise, Türkiye ve Almanya usul hukuku düzenlemeleri uyarınca mümkün değildir ya da Fransa¹⁷⁵, da ki gibi taraflar ancak belirli şartları sağladığı

¹⁷⁰ AYGÜL, Musa: **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 230.

¹⁷¹ BUHLER / DORGAN, s. 4-5.

¹⁷² Örneğin Alman tahkim hukukunda, tanık delili ile ilgili herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 1024/4. maddesi uyarınca, delillerin değerlendirilmesi usulü taraflar arasında kurulan tahkim anlaşmasının gereğince hakem mahkemesi tarafından karar verileceği kabul edilmiştir.

¹⁷³ AYGÜL, s. 231.

¹⁷⁴ Age., s. 231.

¹⁷⁵ Fransa'da taraf temsilcisi, yargılamada tanık sıfatıyla değil, "sachant" sıfatı ile dinlenmektedir. Beyanları diğer tanık ifadelerine göre daha az değerlidir.

takdirde tanık olarak dinlenebilir.¹⁷⁶ Bununla birlikte kimlerin davada taraf olarak değerlendirilmesi hususuna hukuk sistemleri farklı çerçevelerden bakmaktadır. Mesela, davaya taraf bir şirketin yöneticileri üçüncü kişi olarak değil, şirketin temsilcisi sıfatıyla şirket ile birlikte davanın tarafı olarak kabul edilmektedir.¹⁷⁷

Uyuşmazlık tarafları ile bağlantısı olan kişilerin ya da tarafların davada tanık olarak kabul edilmemesi, milletlerarası tahkim hukuku bakımından uygun görülmemektedir.¹⁷⁸ Çünkü farklı hukuk sistemlerine tabi tarafların uyuşmazlıklarına milli usul kurallarının uygulanması elverişli bulunmamaktadır. ABD Federal Mahkemesi, söz konusu durumu Scherk v. Culver davasında şöyle ifade etmiştir: "Dünyada ve milletlerarası alanda, münhasıran kendi kavramlarımız ile kendi hukukumuzla tâbi ve uyuşmazlıkları kendi mahkemelerimizde çözülecek şekilde ticaret yapmamaktayız".¹⁷⁹

Bu nedenle, milletlerarası tahkim hukukunda, uyuşmazlığa taraf kimselerin aksine anlaşmamaları durumu göz önüne alınarak, kendi milli usul kuralları aksi hükümler öngören ülkeler de kapsam için de tutulup, dava taraflarının yargılama sırasında tanık olarak dinlenmesi kabul görmektedir.¹⁸⁰ Milletlerarası tahkim yargılamasında hakemlerin, uyuşmazlık konusuna göre, dava taraflarını tanık olarak dinleme hususunda takdir yetkisine

¹⁷⁶ PAIR, 65; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 645; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 421. İsviçre hukuku tanığı, davanın taraflarından ayrı ve verilecek olan karardan hiçbir menfaati olmayan bir kimse olarak değerlendirmiştir: OETIKER, Christian: **Witnesses Before the International Arbitral Tribunal**, ASA Bulletin, Vol. 25, Issue 2, S. 253-278, 2007, s. 253. Bir yargılamada tarafların, tanık olarak kabul edilmediği hukuklarda, dava taraflarının mahkemede hiçbir şekilde dinlenemeyeceği anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte taraflar, örneğin Almanya' da belli şartlar dahilinde mahkemede dinlenebilirler. Türk hukukunda ise tarafların tanık olarak dinlenmesi kabul edilmez; ancak tarafların isticvabı müessesesi kabul görmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 353; ATALAY/PEKCANITEZ/ÖZEKES, s. 504.

¹⁷⁷ PAIR, s. 65. Alman hukukunda mahkemede şirket yöneticilerinin tanık olarak dinlenebilmesi kabul edilmemiştir. Avusturya hukukunda ise şirketin yönetim kurulu üyelerinin mahkemede taraf olabilmeleri kabul edilmektedir. Milletlerarası tahkim uygulamalarında tanık olarak dinlenecek en önemli kimselerin, uyuşmazlığa konu sözleşmeleri kuran ve sözleşmelerin öngördüğü şartları yerine getiren kişilerin yani şirket yöneticilerinin olduğu değerlendirilmektedir: SUTCLIFFE, Julia / WIRTH, M., **Witness Evidence: Written of Oral, Who ask the Questions?**, The Taking of Evidence in International Commercial Arbitration, Köln, s. 33-43, 2010, s. 33; WIRTH, s. 207. Bazı durumlarda tarafların davadaki yerlerini en iyi bilen kişiler, taraf şirketin yöneticileri ya da temsilcileri olabilmektedir. Tarafın iddiasını ispatlayabilmesi için şirketin çalışanlarından başkasını tanık olarak bulabilmesi mümkün olmayabilmektedir. Benzer durumlar için şirket çalışanlarının mahkemede tanık olarak dinletilmesinin kabul görmemesi, adil yargılanma hakkına ters düşebilmektedir. Bazı durumlar da ise hakemlerin, uyuşmazlık konusu vakıa hakkında tam bilgi edinebilmesi için, şirket yöneticilerini dinleme ihtiyacı doğabilmektedir: BUHLER/DORGAN, s. 9.

¹⁷⁸ CECCON, Roberto: **UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceeding and the Conduct of Evidence**, A New Approach to International Arbitration, Journal of International Arbitration, C. 14, S. 2, s. 67-85, 1997, s. 77.

¹⁷⁹ CECCON, s. 77.

¹⁸⁰ WAINCYMER, s. 897; OETIKER, s. 253; SUTCLIFFE/WIRTH, s. 36.

sahip olduğu görüşü mevcuttur.¹⁸¹ Dolayısıyla davaya taraf kimselerle bağlantılı olan ya da hakem kararından etkilenecek kimseler de hakem mahkemesinde tanık olarak dinlenebilecektir.¹⁸²

Günümüzde tahkim yargılamasında, iddia vakıaları ile dolaylı veya doğrudan bilgi sahibi olan kişiler, dava tarafı olan kişiler¹⁸³, taraf temsilcileri¹⁸⁴, tarafın ortakları¹⁸⁵, tarafın eş ya da akrabası¹⁸⁶, şirket çalışanları ve hukuki danışmanları, ticari ortakları dahil herkesin davada tanık olarak dinlenebilmesi kabul edilmektedir.¹⁸⁷ Milletlerarası ticari tahkim uygulamasında kabul gören bir bakış açısı olarak, bir kimsenin dava taraflar ile mali veya ailevi ilişki içinde olması, hakem mahkemesinde yapacağı tanıklığa engel bir durum olarak kabul edilmemektedir.¹⁸⁸ Tanık olarak dinlenebilecek kimseler hususunda bir sınırlama bulunmamaktadır. Özetle, uyuşmazlığa konu vakıaya tanık olan kimseler ile taraflar arasındaki ilişki, tanık ifadelerinin delil olma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır.¹⁸⁹

Hukuk sistemlerinde tanıklığa ilişkin ayrıntılı kurallar mevcut değil ise de dava taraflarının tanık olarak dinlenebileceği, milletlerarası düzenlemelerde mevcuttur.¹⁹⁰ ICC tahkim kurallarının m. 25/3 uyarınca "başka herhangi bir kimse" ifadesi, hukuk sistemlerinde

¹⁸¹ Bazı tahkim mahkemeleri, taraf şirket çalışanlarını, tanık sıfatı olarak değil, başka bir tanımlama ile dinlemeyi tercih etmektedir. Bazı hakem mahkemeleri de davaya taraf şirketin temsil yetkisine sahip yöneticilerini, diğer çalışanlardan ayrı kabul etmektedir. Birinci olanlar davada taraf olarak kabul görürken, ikinciler tanık olarak kabul edilmektedir. ABD- İran tazminat talepleri hakem mahkemelerinde, taraf şirket temsilcileri, tanık sıfatı dışında dinlenmiş ve sorgulanmışlardır. GAILLARD/SAVAGE, s. 700.

¹⁸² Aynı doğrultuda bir kural İsviçre Milletlerarası Tahkim Kurallarında da (m. 25/6) düzenlenmektedir.

¹⁸³ Bununla birlikte tanık olarak dinlenecek kişi ile taraf arasında, bir çıkar çatışması meydana gelebilir. Örneğin, *Libya v. Turkey ICSID* davasında, davalı konumda olan Türkiye, tanık olarak bildirdiği kişilerin, yurt dışına kaçtıkları ve haklarında bulunan soruşturma nedeniyle yapacakları tanıklıkların geçerli olmaması gerektiğini beyanlarının dikkate alınmamasını iddia etmiştir. Hakem heyeti ise, görüş aldıktan sonra tanıkları dinlemiştir.: O'MALLEY, Rules of Evidence, s. 108.

¹⁸⁴ Taraf temsilcilerinin davada tanık olarak dinlenmelerine izin verilmiş ise, bu kişilerin duruşmaları takip etmesine müsaade edilmemektedir. GAILLARD/SAVAGE, s. 700.

¹⁸⁵ Bir tahkim yargılamasında bir ABD şirketi ile Çin şirketi arasındaki uyuşmazlığa ilişkin SCC Tahkim Kurallarının uygulandığı bir davada, mahkeme, taraflarca bildirilmeyen davacı şirket ortağını tanık olarak dinlemiştir. O'MALLEY, Rules of Evidence, s. 108.

¹⁸⁶ *Frederica Lincoln Riahi v. The Islamic Republic of Iran* tahkim davasında, davacı taraf hem kendisini hem de eşini tanık olarak bildirmiştir. Hakem mahkemesi, davalı tarafın itirazlarını reddederek, davacı tarafı ve eşini tanık olarak dinlemiştir.

¹⁸⁷ WAINCYMER, s. 897; HANOTIAU, Bernard: **Civil Law and Common Law Procedural Traditions in International Arbitration: Who Has Crossed the Bridge?**, Arbitration Procedure at the Dawn of the New Millennium, Reports the International Colloquium of the CEPANI October 15, Brussels 2005, s. 85-98, s. 91.

¹⁸⁸ AYGÜL, s. 234.

¹⁸⁹ Age., s. 234.

¹⁹⁰ SUTCLIFFE/WIRTH, s. 33; LÉVY, Laurent: **Testimoies in the Contemporary Practice: Witness Statements and Cross-Examination**, Arbitration Procedure at the Dawn of the New Millennium, Reports the International colloquium of the CEPANI October 15, 2004, Brussels, s. 109-131, 2005, s. 112.

bilirkişi ve tanık olarak değerlendirilmeyen kişileri de içerecek biçimde geniş bir kapsama sahiptir. Bu düzenleme, herhangi bir kimsenin tanık olarak kabul edilme hususunda yaşanan tartışmaları, ICC Tahkim Kurallarına göre çözümlenecek tahkim açısından nihayete erdirmiştir.¹⁹¹ Bununla birlikte, diğer milletlerarası tahkim kurallarındaki düzenlemelere göre, UNCITRAL Tahkim Kuralları 27/2 maddesi gereğince herhangi bir kimsenin tahkim yargılamasında taraf ya da taraflarla bağlantılı kimselerin tanıklıkları kabul edileceği, LCIA Tahkim Kuralları 20/7 maddesi uyarınca tahkim yargılamasına taraf olan kimsenin, taraf yöneticilerinin veya ortaklarının tanık olarak ifade verebileceği¹⁹², yine İsviçre Milletlerarası Tahkim Kuralları 25/2 maddesi gereğince tahkim yargılamasında herkesin tanık olarak beyanda bulunabileceği kabul edilmiştir. İsviçre iç tahkim kurallarında tarafların yasal temsilcilerinin hakem mahkemesinde tanık olarak ifade verebilecekleri mümkün değil iken, milletlerarası tahkim kurallarında bu düzenleme mevcut değildir.¹⁹³ IBA Kuralları 4/2. madde uyarınca hakem mahkemesinde tarafların, yetkilileri ve temsilcilerini tanık olarak gösterilebileceği öngörülmüştür.

Kimi milletlerarası tahkim yargılamasında hakemler, yargılama sonucunda verecekleri karardan zarar görecektir olan kimselerin verecekleri ifadeleri, tanık beyanı olarak değil, taraf beyanı olarak kabul etmektedir.¹⁹⁴ Dolayısıyla tahkim sonunda verilen karardan etkilenen kimse, ifadelerini yazılı olarak verme ve mahkemede dinlenmesine karşın tanık olarak değerlendirilmemektedir. Bu şekilde muamele göre bir taraf, beyanının tanık beyanı mı yoksa taraf beyanı mı olarak değerlendirileceği hususunda bir kararsızlık yaşayabilir. Ayrıca bu kimsenin uyuşmazlık konusu hakkında çapraz olarak sorgulandığı halde, hakem/hakem kurulu söz konusu ifadeyi dikkate alacağı da bir belirsizlik taşımaktadır.¹⁹⁵ IBA Kuralları, olaya bu durumdan farklı bir şekilde yaklaşmıştır. Bu kurallarda tanık, geniş bir şekilde tanımlanmış, herkesin tanık olarak dinlenebileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte hakem/hakem kurulunun delilleri serbestçe değerlendirmesi prensibi gereği dava tarafı ile

¹⁹¹ ICC Tahkim Kurallarının uygulandığı bir davada davacı taraf şirketin müdürünün duruşmada dinleneceğini bildirmiş davalı taraf da itiraz etmemiştir. Ancak dinlenecek olan şirket müdürünün çapraz sorgusu talep edilmiştir. Davalı şirket bu talebini müdürün tanık olarak dinleneceği olgusuna dayandırmıştır. Davacı şirket ise, şirket müdürünün taraf temsilcisi olarak beyanda bulunacağı itirazında bulunmuştur. Mahkeme ise taraf temsilcisi ile verilen ifadenin tanıklık olarak değerlendirmesinde bulunmuş ve davalı tarafa çapraz soru hakkını tanımıştır: BUHLER/DORGAN, s. 10-11.

¹⁹² AYGÜL, s. 235.

¹⁹³ Age., s. 235.

¹⁹⁴ Örnek hakem kararları için bkz. O'MALLEY, Rules of Evidence, s. 108.

¹⁹⁵ Age., s. 235.

bağlantılı olan tanığın beyanı daha az önem arz edecektir. Bu yaklaşım, uyuşmazlık konusu olayla, önemli bir delilin, tanığın konumuna bağlı bir nedenle reddedilmesi tehlikesini de ortadan kaldırmaktadır.¹⁹⁶

4.3 TANIKLARIN GÖSTERİLMESİ

4.3.1 Genel Olarak

Kural olarak, dava taraflarının tanık göstermesi kabul edilmektedir. Fakat bazı hallerde hakem mahkemesi de tarafların göstermediği tanıkların da dinlenmesine karar vermesi mümkündür.¹⁹⁷ Milletlerarası tahkim uygulamasında, dava taraflarının, tanık olarak beyan edilen kimselerin uyuşmazlık konusunda hangi vakıalara ilişkin tanıklık yapacaklarını öğrenme hakkına sahip oldukları kabul edilmektedir. Bu nedenle, hakem/hakem kurulu tarafından öngörülen süre içinde, tarafların tanık deliline ilişkin tanıklık yapacak olan kimseleri ve hangi konularda beyanda bulunacakları hususunda bilgi vermeleri gerekmektedir (IBA Kuralları m. 4/1).¹⁹⁸ Bu kuralın temel amacı, sonradan ortaya çıkabilecek farklı tanık beyanlarına engel olmaktır. IBA Kuralları 4/1 maddesi gereğince, tahkim yargılamasında hakemlere tanıkların bildirilmesi hususunda geniş bir takdir yetkisi sunulmaktadır.¹⁹⁹

Tarafların belirtilen süre içerisinde tanıkları bildirmemesi üzerine, dava karşı tarafı, tanıkların yazılı ve sözlü ifadelerinin kabul edilememesini hakem mahkemesinden talep edebilir. Hakem/hakem kurulu da belirlenen süre içerisinde bildirilmeyen tanıkların, duruşmada dinlenilmesi talebini geri çevirebilir.²⁰⁰ Yine de hakem kurulunun bu konuda geniş takdir yetkisine sahip olduğunu belirtmek gerekmektedir. Hakem/hakem kurulu bu takdir yetkisini, uyuşmazlık konusu bakımından, tanık ifadelerinin değerine ve geç bildirimde bulunan tarafın durumuna bakarak belirleyecektir.²⁰¹

¹⁹⁶ WAINCYMER,, s. 897.

¹⁹⁷ AYGÜL, s. 236.

¹⁹⁸ WAINCYMER, s. 888.

¹⁹⁹ Age., s. 894. 1976 tarihli UNCITRAL Tahkim Kurallarında (m. 25/2), tahkim duruşmasında en az 15 gün önce, dava taraflarının her birinin mahkemeye ve karşı tarafa dinleteceği tanıkların isim ve adreslerini ve hangi hususta tanıklık yapacağını bildirmesi gerektiği düzenlenmiştir. bu hükmün amacı ise, diğer tarafın tanık ifadelerine hazırlanabilmesine olanak sağlamaktır. Bu kuralın UNCITRAL tahkiminin uygulandığı hakem mahkemelerinde katı bir şekilde uygulandığı hatta bilgilerin sunulmadığı durumlarda tanık dinletme taleplerinin kabul görmediği öngörülmüştür.

²⁰⁰ O'MALLEY, Rules of Evidence, s. 108.

²⁰¹ AYGÜL, s. 236.

Hakem mahkemesinin belirlediği süre içinde bildirilmeyen tanıkların dinlenilmesine karar verilmesi durumunda, birtakım sorunlar ile karşılaşmak mümkündür. Bu durumda, hakem kurulunun karşı tarafa da tanık bildirebilme hakkını vermesi gerekmektedir. Ayrıca geç bildirilen tanıkların dinlenmesi hususunda ve diğer tarafın karşı tanık bildirme ve tanıkların sorgulanması için gereken sürenin bulunup bulunmadığını hakem/hakem kurulu dikkate almalıdır. Diğer tarafın, geç bildiren tanıklar ile ilk olarak duruşmada karşılaşması durumunda ise, bu durum, verilen hakem kararının iptaline neden olabilir.²⁰²

Tahkim yargılamasında, hakem/hakem kurulu tarafların bildirdikleri tanıkların sayısı veya dinlenme usulleri hususunda bir sınırlama getirebilmektedir. Hakemlerin bu hususta bir sınırlama getirme kararı vermesi önerilmemektedir. Zira uyuşmazlık konusunun çözüme kavuşturulması için taraflardan tanık bildirmeleri istenebilmektedir.²⁰³

Yukarıda da ifade edildiği üzere, geç bildirilen bir tanığın, dinlenip dinlenmeyeceği hususunda hakemlere geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Hakem/ hakem kurulu tanık dinletilmesi konusunda tanığın duruşmada hazır edilmesi hususunda taraflara yükümlülük de getirebilir. IBA Kuralları 4/10 maddesi uyarınca hakem kurulunun, tahkim yargılaması bir sonuca ulaşmadan önce, bir tarafın, tanık olarak gösterilmeyen bir kişi hakkında duruşmada hazır bulunması kararı da verilebileceği düzenlenmektedir. Ancak hakemin vereceği söz konusu karara taraflar, 9/2 maddesinde sayılan sebepler ile itiraz edebilmektedirler. Bununla birlikte, UNCITRAL Tahkim Kuralları 27/3 maddesi uyarınca tahkim yargılaması sırasında, duruşmanın herhangi bir aşamasında, hakem, bir tanığın dinlenmesi kararını verebilmektedir. Bilhassa hakem, tarafları, taraf şirket çalışanlarını ya da alt çalışanlarını tanık olarak dinlemek isteyebilmektedir. Hakemin vereceği bu kararı taraf uygulamaz ise, bu durum hakem kararı için bir aleyhe değerlendirme nedeni olabilecektir.²⁰⁴

Hakemin, taraflarca gösterilmeyen bir kişiyi tanık olarak dinlemeye karar verme hakkı düzenlenmiş ise de bu hakkın dikkatli kullanılması zorunlu olduğu değerlendirilmiştir. Zira yargılama sırasında hangi delilin sunulacağı ve tarafların iddialarını nasıl ispat edecekleri konusu taraf iradesine bırakılmıştır.²⁰⁵ Bu durumda hakemin yetkisini aşabileceği de

²⁰² AYGÜL, s. 236.

²⁰³ WAINCYMER, s. 889.

²⁰⁴ Age., 888.

²⁰⁵ AYGÜL, s. 238.

unutulmamalıdır. Tahkim uygulamasında kimlerin tanık olarak değerlendirileceği hususunda bir sınırlama getirilmemiş ise de tarafların iddiaları konusunda bilgi sahibi oldukları düşünülen kimselerin hakem mahkemesi tarafından tanık olarak çağırılması kabul edilmektedir. Hakem mahkemesinin bu kararı için taraflardan fikir alması ve itirazlarını değerlendirmesi öngörülmektedir.²⁰⁶

4.3.2 Karşı Tanık Bildirilmesi

Milletlerarası ticari tahkim hukukunda, bir tarafın bildirildiği tanığın ifadelerine karşılık, karşı tarafın mukabil tanık (karşı tanık) bildirme hakkı kabul görmektedir.²⁰⁷ Karşı tanıklığın amacı, dinlenen tanığın ifadelerine karşı bir savunma imkânı getirilmesidir. Hukuki dinlenilme ve adil yargılama ilkeleri gereği tanıkların ifadelerine karşılık, karşı tarafın itirazlarını ve delillerini sunma imkânı tanınmaktadır.

IBA Kuralları 4/6 maddesi gereğince dava dosyasına yazılı tanık beyanlarının sunulmasını takiben, hakem/hakem kurulunca bildirilen süre içinde, dava tarafları, sunulan tanık beyanlarına karşı ek yazılı bir tanık beyanı sunabileceği düzenlenmiştir.

Mukabil tanık beyanları sadece tanık beyanına karşı cevap verme niteliği taşımalıdır. Mukabil tanık beyanları ile devam eden yargılamaya yeni vakıa ileri sürülmesi kabul edilmemektedir. Bununla birlikte, bazı hususların sonradan ileri sürülmesi engellenerek tarafların ilk dilekçelerindeki vakıalar bir bütün olarak ileri sürülür ve incelenir.²⁰⁸

4.4 TANIK BEYANLARININ ALINMASI USULÜ

Temel bir çerçevede incelenecek olursa *Common Law* hukuk sistemi ile Kıta Avrupası hukuk sistemi²⁰⁹ arasındaki farklarda birisi de dava taraflarının ve avukatlarının tanıklar ile görüşmeleri hususundadır. Kıta Avrupası hukuk sistemi, bu konuya olumlu bakmamaktadır. Şöyle ki, tarafların ve avukatlarının tanıklar ile görüşmesi, tanık beyanlarının, vekiller

²⁰⁶ AYGÜL, s. 238.

²⁰⁷ BUHLER/DORGAN, s. 13.

²⁰⁸ ZUBERBUHLER/HOFMANN/OETIKER/ROHNER, s. 99.

²⁰⁹ Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil, Avusturya, Almanya, Hollanda ve İsveç'te tahkim yargılaması sırasında avukatların tanıkla görüşmesini yasaklayan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte Türkiye, Belçika, Fransa, İtalya ve İsviçre'de hukuklarında avukatların tanıkla görüşmesi kabul edilmemektedir. AYGÜL, s. 239.

eşliğinde hazırlanması mesleki açıdan etik sayılmamakta ve kabul edilmemektedir.²¹⁰ Gerekçe olarak da tanık dinleme yetkisinin taraf ve vekillerinde değil, mahkemede olduğunun kabulüdür. Taraf vekillerinin duruşma öncesinde tanıklar ile görüşmesi, tanık ifadelerinin güvenilirliğini etkilediği düşünülmektedir.²¹¹

Common Law hukuk sistemi ise duruşma öncesinde tarafların ve vekillerinin tanıklar ile görüşmesini kabul etmektedir.²¹² Bununla birlikte bu sistemdeki avukatlara göre, tanıklarla müzakere yapmadan, uyuşmazlık konusu vakıa gerçekliğe kavuşamayacağı için, diğer hukuktaki kısıtlamalar hayret verici olarak görülmektedir. Tanıkla görüşme yapmadan ve tanığın beyanları hususunda bilgi sahibi olmadan duruşmaya çıkarılması riskli bir durum olarak kabul görmektedir. Söz konusu durumda, tanık, bildirildiği tarafın aleyhine de beyanlarda bulunabilecektir.²¹³ ABD ve İngiltere de duruşma öncesinde, taraf vekillerinin, duruşmada dinlenecek tanıklar ile görüşmesi ve tanıkları hazırlaması, mesleki sorumluluk olarak kabul edilmektedir. Ancak farklı hukuka tabi ülkelerde, taraf vekillerinin tanıkla görüşmesi bakımından farklılıklar da olabilmektedir. Bu nedenle, farklı ülkelere gelen tarafların, avukat ve hakemlerin olduğu bir uyuşmazlıkta, hakem/hakem kurulunun uyuşmazlık konusunun çözümünde hangi hukuk sistemindeki usulün uygulanacağını belirlemesi gerekir.²¹⁴ Hakemlerin bu belirlemeyi yaparken bir tarafın bağlı olduğu hukuk sistemini seçerken, karşı tarafın tabi olduğu hukuk sisteminin aksi görüşü benimsemiş olması durumu eşitlik ilkesine aykırılık oluşturabilecektir. Dolayısıyla taraflar farklı hukuk sistemlerine tabi olduğu davalarda, hakemlerin, bu konuyu görev belgesinde veya duruşma öncesinde yapılacak olan toplantılarda çözüme ulaştırması gerekmektedir.²¹⁵

Kıta Avrupası hukuk sistemi, tanıklarla ile taraf ve vekillerinin görüşmeleri, barolar tarafından sınırlandırılmış ve aksi halde müeyyideler öngörülmüş olmasına rağmen, günümüzde bu sınırlamaların esnetilmesi karşımıza çıkmaktadır. Bunun nedeni ise, Kıta Avrupası hukuk sistemine tabi avukatların, İngiliz ve ABD'ye bağlı avukatlar karşısında aleyhe bir durum ile karşı karşıya olması gösterilmektedir.²¹⁶ Zira bir davada bir taraf

²¹⁰ SUTCLIFFE/WIRTH, s. 36.

²¹¹ AYGÜL, s. 240.

²¹² SUTCLIFFE/WIRTH, s. 36.

²¹³ BUHLER/DORGAN, s. 11; WAINCYMER, s. 900.

²¹⁴ WAINCYMER, s. 900-901.

²¹⁵ WAINCYMER, s. 906; RONEY, David P. / MULLER, Anna K.: **The Arbitral Procedure**, International Arbitration in Switzerland, The Hague, s. 49-68, 2004, s. 62.

²¹⁶ HANOTIAU, s. 91-92.

vekilinin tanıklar ile görüşmemesi, diğer tarafın tanıklar ile görüşüp duruşmaya hazırlaması eşitliğe aykırı bir durum olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla milletlerarası ticari tahkim uygulamasında taraf vekilleri, kendi hukuk sistemlerinde mevcut olan bir sınırlama ile bağlı olmamaktadırlar.²¹⁷ Buna karşın tahkim yargılamasında Kıta Avrupası hukuk sistemine tabi taraf vekillerinin, tanıklar ile görüşmekten kaçındıkları iddia edilmektedir.²¹⁸

Bir tahkim yargılamasında avukatların tanık ile görüşmesinin avantajlı olduğu görüşüne göre, duruşma öncesi taraflar ve vekillerinin, tanıkla görüşmesi ve onu duruşmaya hazırlaması, bir bütün olarak davaya hazırlanmak gibi düşünülmektedir.²¹⁹ Aksi görüş kabul edilmemektedir.²²⁰ Bu durumda ülkelerin milli mahkemelerinde uygulandığı sınırlamalar tahkim yargılamasında öngörülmemektedir.²²¹ Bununla birlikte IBA Kuralları'nda tahkim yargılamasına ilişkin bu şekilde sınırlamalar düzenlenmemiş, taraf ve vekillerinin tanıklar ile duruşma öncesinde görüşmeleri kabul edilmiştir.²²²

IBA Kuralları 4/3 maddesi uyarınca yargılamada bir tarafın, temsilci veya çalışanlarının duruşma öncesi mahkemeye bildirdikleri tanıklarla ya da henüz bildirilmemiş tanıklarla görüşmeleri kabul edilmiştir. Buna karşın ilgili düzenlemede taraf vekillerinin tanık ile arasındaki bağlantının boyutu hakkında bir düzenleme mevcut değildir. Dolayısıyla IBA Kuralları, ayrıntılı bir düzenleme yerine daha az sınırlayıcı hükümleri ile kabul edilmiştir. ICSID Tahkim Kuralları'nda ise avukatın tanıkla görüşmesi hususu ayrıca düzenlenmemiştir.

4.5 TANIK BEYANLARININ YAZILI OLARAK SUNULMASI

4.5.1 Genel Olarak

Milletlerarası tahkim uygulamalarında, *Common Law* hukuk sisteminde tanık beyanlarının yazılı olarak hakem mahkemesine sunulması kabul edilirken, Kıta Avrupası hukuk sisteminde böyle bir uygulama mevcut değildir.²²³ Günümüz tahkim yargılamalarında artık tanıkların duruşma öncesi alınan yazılı beyanlarının mahkemeye sunulması, alışılmış bir

²¹⁷ AYGÜL, s. 242.

²¹⁸ BIENVENU/VALASEK, s. 243.

²¹⁹ BUHLER/DORGAN, s. 12; SUTCLIFFE/WIRTH, s. 36; WAINCYMER, s. 906.

²²⁰ AYGÜL, s. 242.

²²¹ SUTCLIFFE/WIRTH, s. 36.

²²² WAINCYMER, s. 907.

²²³ SCHNEIDER, Witnesses, s. 307.

uygulama halini almıştır.²²⁴ Dolayısıyla taraf ve vekillerinin görüşmediği ve yazılı beyanlarının dosyaya sunulmadığı tanıkların dinlenmesinin meydana gelme sıklığı çok azdır. Bunun nedeni ise milletlerarası tahkim hukukunda yargılamanın yazılı bir usule dayanması olarak öngörülmektedir.²²⁵ Uygulamada ise eğer tanık beyanları yazılı olarak sunulmamış ise duruşmadan önce tanığın tanıklık yapacağı hususlar ile ilgili bir özet sunulmaktadır. Yani duruşmada dinlenmek üzere bildirilen tanıkların yazılı beyanları ya da tanıklık yapacakları konunun özeti, duruşma öncesinde, hakem ve diğer tarafa sunulmaktadır. Tanık beyanlarının yazılı olarak hakem mahkemesine sunulması durumu zorunlu bir usuli kural değil, hakemin takdir yetkisindedir.²²⁶ Tahkim yargılanmasında belirlenen usule uygulanacak kurallarda aksine bir düzenleme bulunmuyor ise hakem/hakem kurulu duruşma öncesinde tanık beyanlarının yazılı olarak sunulmasına karar verebilir.²²⁷ Ancak taraf avukatları ve hakemler Kıta Avrupası hukuk sistemine tabi ise somut bir davada, tarafların tanık beyanlarını yazılı olarak vermek istememesi ve tanıkların hakem/hakem kurulu tarafından sorgulanmasını istemesi gerekebilir. Bu gibi durumlarda tanıkların yazılı beyanlarının sunulmayıp, duruşmada dinlenmesi daha sağlıklı olacaktır.²²⁸ IBA Kuralları tahkim yargılamalarında, duruşmadan önce tanık beyanlarının emredici bir husus olarak kabul edilmemiştir.²²⁹ IBA Kuralları 9/4 maddesi uyarınca hakem/hakem kurulunun, dava taraflarına bir süre vererek, bildirdikleri tanıkların beyanlarının yazılı olarak mahkemeye ve diğer tarafa sunulmasına karar verilmesi düzenlemesi mevcuttur.

Bununla birlikte, hakem mahkemesine tanık beyanları yazılı olarak sunulması zorunluluğu da yoktur.²³⁰ Tanıkların ifadelerinin yazılı olarak alınamaması haklı bir nedene dayanıyor ve bunun ispatı mümkün ise, hakem/hakem kurulu yazılı beyanları alınmadan tanıkları duruşmada doğrudan dinleyebilecektir.²³¹ Ancak bu istisnai bir durum olarak görülmektedir. Söz konusu istisnai durumlar IBA Kurallarında iki örnekle açıklanmıştır. İlki, tanıklık yapacak olan kimse, gönüllü olarak tanıklık yapmıyor ise yazılı olarak beyanlarının mahkemeye sunulmasına gerek yoktur. Diğeri ise, hakem/hakem kurulu bir kimsenin resen

²²⁴ BUHLER/DORGAN, s. 12; HANOTIAU, s. 91.

²²⁵ AYGÜL, s. 248.

²²⁶ AYGÜL, s. 249.

²²⁷ Tanık ifadelerinin yazılı olup olmayacağı konusu, UNCITRAL Model Kanunu' nun benimsendiği ülkeler hususunda, tahkim yargılamasında uygulanacak hukukun kurallarına göre belirlenecektir: PAIR, s. 65.

²²⁸ AYGÜL, s. 249.

²²⁹ WIRTH, s. 207.

²³⁰ BUHLER/DORGAN, s. 13

²³¹ OETIKER, s. 254; HANOTIAU, s. 91.

tanık olarak dinlenmesine karar vermişse ise bu durumda da yazılı olarak beyanlarının mahkemeye sunulmasına gerek yoktur.²³² Yazılı olarak sunulan tanık beyanlarının, geri çekilmek istenmesi durumunda hakem mahkemesi tarafından kabul edilmektedir. Ancak taraflarca geri çekilen tanığı hakem/hakem kurulu belirli şartlar dahilinde dinlemek istemesi de mümkündür.²³³

Hakem mahkemesine tanık beyanlarının yazılı olarak verilmesi, Türk hukuku bakımında kabul edilen bir durum değildir. Fakat MTK'ya göre yapılacak bir tahkim yargılamasında tanık beyanlarının yazılı olarak sunulması kabul edilebilir.²³⁴ Sonuç olarak, Türk milletlerarası tahkim yargılamasında hakem/hakem kurulunun çoğunlukla, duruşma öncesi tanık beyanlarının yazılı olarak sunulması kabul edilmektedir.²³⁵

ICSID Tahkim Kuralları 36. madde de tanıkların duruşmada sorgulanmasından ayrı olarak beyanlarını yazılı olarak sunulması hükme bağlanmıştır. Milletlerarası tahkim uygulamasında, tanık beyanlarının duruşmadan önce yazılı olarak sunulması, yargılamanın daha hızlı yürümesini sağlayacağı²³⁶, kullanılacak zamanın kısılacağı²³⁷, taraflara ve hakemlere, yazılı beyan sonrasında sorulacak soruların hazırlanması hususunda yararlı olacağı ve masraftan tasarruf edileceği²³⁸ kabul edilmektedir.²³⁹ Sunulan yazılı tanık beyanlarının, duruşmada yapılacak olan sorgunun da kapsamını belirleyecektir.²⁴⁰ Hakem/hakem kurulu, tanığa yapılacak olan çapraz sorgunun sınırlarını, tanığın yazılı beyanı doğrultusunda ve davanın uyuşmazlık konusu ile birlikte belirleyecektir.²⁴¹ Duruşmadan önce, tanıklık yapacak kimselerin bildirilmesi ve tanık beyanlarının yazılı olarak sunulması, tarafların ve hakemlerin, iddia vakıalarının ispatı için gerekli deliller konusunda bilgi sahibi olmalarını sağlayacaktır.²⁴² Dava taraflarının duruşması aşamasında

²³² HANOTIAU, s. 91.

²³³ AYGÜL, s. 250.

²³⁴ AYGÜL, s. 250.

²³⁵ AKINCI, Ziya: **Arbitration Law of Turkey: Practice and Procedure**, New York, 2011, s. 124.

²³⁶ BUHLER/DORGAN, s. 12.

²³⁷ BIENVENU/VALASEK, s. 238.

²³⁸ BUHLER/DORGAN, s. 12; BIENVENU/VALASEK, s. 237.

²³⁹ OETIKER, , s. 254; WIRTH, s. 207.

²⁴⁰ WIRTH, s. 207.

²⁴¹ OETIKER, s. 267.

²⁴² KURKELA/TURUNEN, s. 163.

ne ile karşılaşacakları hakkına bilgi sahibi olmaları, tarafların eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkı açısından önem arz etmektedir.²⁴³

Milletlerarası tahkim uygulamalarında tanık beyanlarının duruşmadan önce yazılı olarak sunulmasının avantajlı yönleri bulunduğu gibi dezavantajlı yönleri de bulunmaktadır. İlk olarak tanık beyanlarının avukatlar eliyle hazırlanması hususunda tanığın ifadelerinin doğruluğu konusunda endişeler mevcuttur.²⁴⁴

Tanık beyanlarının yazılı olarak verilmesi, bazı durumlarda masrafı arttırabilecektir. Milletlerarası tahkim yargılamalarında taraf vekilleri konusunda uzman avukatlar ile temsil edilmektedir. Söz konusu tanık beyanları hususunda beyanların hazırlanması, avukatlar için emek ve zaman gerektiren bir işlemdir ve tanık beyanlarına karşı duruşmada yapılacak olan çapraz sorgu için hazırlanmak ve beyanları çürütmek için harcanan çaba sunucunda duruşmalar gereksiz yere uzayabilecektir. Bununla birlikte, tanık beyanlarının çok uzun olarak hazırlanması hakemlerinin yükünü ağırlaştırmaktadır.²⁴⁵

4.5.2 Yazılı Tanık Beyanında Bulunması Gerekli Hususlar

Milletlerarası tahkim uygulamalarında yazılı tanık beyanlarında bulunması gereken hususlar bakımında herhangi bir form öngörülmemektedir. Bu hususta IBA Kuralları 4/5 maddesi yol gösterici olacaktır. Bu maddede yazılı tanık beyanında bulunması gereken konular yer almaktadır. Yazılı Tanık İfadesi aşağıdaki hususları içerir:²⁴⁶

- a. Tanığın tam ismi ve adresi, (varsa) taraflardan herhangi birisi ile olan geçmişteki ve mevcut ilişkisini içerir bir beyan; mevcut uyuşmazlık veya ifadenin içeriği ile ilgili ise tanığın geçmişi, nitelikleri, eğitim ve tecrübesi ile ilgili bir açıklama;
- b. Uyuşmazlık konusu olan hususta tanık delili teşkil edebilecek derecede olayların tam ve detaylı açıklaması ve bu olaylarla ilgili olarak tanığın bilgisinin kaynağı.²⁴⁷ Tanığın yazılı ifadesinde dayandığı ve henüz sunulmamış belgeler sunulur;

²⁴³ AYGÜL, s. 251.

²⁴⁴ JONES, s. 149; LÉVY, s. 114-115; WOLF/PRETEROTI, s. 216

²⁴⁵ JONES, s. 150.

²⁴⁶ IBA Kuralları madde 4/5.

²⁴⁷ Duyuma dayalı yapılan tanıklık, beyanın, tanığın bizzat tanık olması değil, başka bir kimsenin bilgisine veya görmesine dayanması durumudur: STRONG, Stacie I. / DRIES, James J.: **Witness Statements under the IBA Rules of Evidence: What to Do About Hearsay?**, Arbitration International, Vol.21, No. 3, s. 301-321, 2014, s. 302. *Common Law* hukuk sisteminde, ABD'de, duyuma dayalı tanıklık çoğunlukla kabul edilmemektedir.

- c. Yazılı tanık ifadesinin asıl olarak hazırlandığı dil ve tanığın ispat duruşmasında hangi dilde ifade vereceğine ilişkin beyan;
- d. Tanığın yazılı ifadesinin doğru olduğuna ilişkin beyanı ve
- e. Tanığın imzası, tarih ve yer.

4.5.3 Yazılı Tanık Beyanlarının Sunulma Zamanı

Milletlerarası tahkim hukuku uygulamalarında hakem/hakemler kurulu, yargılama aşamasında yazılı tanık beyanlarının ne zaman sunulması gerektiğini belirleyecektir.²⁴⁸ IBA Kuralları 4/4 maddesi gereğince hakem/hakem kurulu, tarafların bildirdikleri tanıkları, beyanlarını sunmak için bir süre belirler.²⁴⁹ Bununla birlikte, 2/2 maddesi gereğince de beyanların taraflar ile müzakere edildikten sonra, hakem/hakem kurulu tarafından sunulma zamanı belirlenir.²⁵⁰

Tahkim uygulamalarında yazılı olarak tanık beyanlarının sunulması hususunda iki kural benimsenmiştir. Bunlardan ilki, yazılı tanık beyanlarının dilekçeler ile birlikte sunulmasıdır. Genellikle, tahkim yargılamasında yazılı olarak verilen tanık beyanları, hakem/hakem kurulunun belirlediği süre içinde, tarafların dilekçe ekleri olarak sunulmaktadır.²⁵¹ Kıta Avrupası hukuk sistemine aşina olan avukatlar, bahsedilen usule uymaktadır.²⁵² Sunulan yazılı tanık beyanlarına karşılık, karşı tanık beyanları ise, hakem/hakem kurulu tarafından belirlenen süre içinde mahkeme ve diğer tarafa sunulmalıdır.²⁵³ Yine söz konusu mukabil tanık beyanları da dilekçe ekleri olarak verilmektedir. Bu usul, taraf iddialarının dayanağı olan belgelerin mahkemeye sunulma usulü olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁵⁴ Hakem/hakem kurulunun belirlediği süre içinde, beyanlar sunulmaz ise, bildirilen tanıkların delil

Çünkü ABD yargılama usullerinde tanığın çapraz sorgusu kabul edildiğinden ve duyuma dayalı tanıklık yapan kimsenin çapraz sorgusu mümkün olmadığından bu tür tanıklık güvenilir gelmemektedir. Ancak istisnai halleri mevcuttur. İngiliz hukukunda ise, duyuma dayalı tanıklık hem resmi yargıda hem de tahkim uygulamalarında kabul edilmektedir: STRONG/DRIES, s. 307. Türk hukukunda da duyuma dayalı tanıklık kabul görmektedir: PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 653-654.

²⁴⁸ BUHLER/DORGAN, s. 13.

²⁴⁹ Age., s. 13.

²⁵⁰ WIRTH, s. 208.

²⁵¹ LÉVY, s. 117; HANOTIAU, s. 91.

²⁵² WIRTH, s. 208.

²⁵³ LÉVY, s. 117.

²⁵⁴ O'MALLEY, Rules of Evidence, s. 118.

listesinden çıkarılması söz konusu olabilmektedir.²⁵⁵ Fakat bildirilen tanıkların yazılı olarak beyanlarının herhalde duruşma öncesi mahkemeye sunulması zorunludur.²⁵⁶

Bazı durumlarda taraflar, yazılı olarak taraf beyanlarının duruşma öncesinde sunulmasının, diğer taraf lehine bir hal oluşturacağı düşüncesiyle itiraz etmektedir. Bu durumda, beyanların karşılıklı bir şekilde aynı anda sunulması öngörülmektedir.²⁵⁷ Bunun yanında yazılı olarak tanık beyanlarının aynı anda sunulması, söz konusu beyanların bir belge niteliği taşımadığı, tanık dinlemesinin bir ön hazırlığı olarak kabul edilmesinin göstergesidir.²⁵⁸ Tanık beyanlarının senkronik olarak sunulması halinde iki yol mevcuttur. Bunlardan ilki, tarafların dilekçelerine ek olarak sunulması, ikincisi ise, dilekçelerin verilmesinden sonra, duruşmadan önce senkronik olarak sunulmasıdır.²⁵⁹ *Common Law* hukuk sisteminde ikinci usul benimsenmiştir.²⁶⁰

Milletlerarası tahkim hukukunda, tanık beyanlarının yazılı ve eş zamanlı olarak sunulması hususunda IBA Çalışma Komitesi değerlendirmelerde bulunmuş, tanık beyanlarının yazılı olarak eş zamanlı sunulmasının, zamandan tasarruf sağlayacağı ve dava tarafları arasında bir eşitlik oluşturacağı ifade edilmiştir. Ancak beyanların eş zamanlı olarak sunulması, tahkim yargılamasının genişlemesi sorununa yol açabilecektir. Çünkü taraf dilekçelerinde değinilmeyen hususlar, tanık beyanlarında ortaya çıkabilecektir.²⁶¹

Bununla birlikte dosyaya sunulacak delillerin eş zamanlı veya sıralı verilmesi durumunda, tarafların ilgisi uyuşmazlık konuları üzerinde daha yoğun olabilecek ve beyanları daha etkili hazırlayabileceklerdir.²⁶² Tanık beyanlarının dilekçe ekinde sunulması, duruşmadan önce hakem ve diğer tarafın, tanık ifadeleri hususunda bir bilgi sahibi olmasını sağlayacağı için yargılamaya bir serilik kazandıracaktır. IBA Kurallarında ve ICSID tahkim kurallarında bu hususta bir düzenleme bulunmamaktadır.²⁶³ Bu kurallarda sadece hakem/hakem kurulunun

²⁵⁵ O'MALLEY, Rules of Evidence, s. 117-118.

²⁵⁶ LÉVY, s. 117.

²⁵⁷ AYGÜL, s. 262

²⁵⁸ LÉVY, s. 117.

²⁵⁹ OETIKER, s. 260.

²⁶⁰ WIRTH, s. 208.

²⁶¹ WIRTH, s. 208; HWANG, Michael / CHIN, Andrew: **The Role of Witness Statements in International Commercial Arbitration**, Jan van der Berg, Albert(Ed): International Arbitration 2006: Back To Basics?, ICCA International Arbitration Congress, No:13, s. 650-660, 2007, s. 655-656.

²⁶² HWANG/CHIN, s. 655-656.

²⁶³ COE, Jack J.: **Commentary on the Revised Text of the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence**, in International Arbitration, (Commentary 2010), s. 17.

belirlediği süre içinde beyanların sunulması gerektiği düzenlenmiştir. IBA Kuralları m. 4/4'ün son cümlesinde ise bir tahkim yargılamasında duruşmalar farklı konular üzerinde planlanmış ise tanık beyanlarının her bir konu için ayrı ayrı olarak sunulmasına karar verilebileceği ifade edilir. Milletlerarası tahkim yargılamasında, belgelerin sunulması gibi, tanık beyanlarının yazılı olarak sunulması süreci de bir takvim ile belirlenebilmesi kabul edilmektedir. Hakem/hakem kurul taraflar ile müzakerede bulunarak, bu süreci belirleyecektir.²⁶⁴

Hakem/hakem kurulu tarafından, söz konusu bu süreç belirlenmez ise, istenmeyen durumlar ortaya çıkabilir. Zira taraflar, tahkime ait kavramları farklı şekilde değerlendirebilir. Mesela taraflardan biri, tanık beyanlarını yazılı olarak bir bütün halinde verirken, karşı taraf ise, tanıkların ayrıntılı bir şekilde duruşmada dinleneceğini sanarak tanık beyanlarının özetini hakem mahkemesine sunabilir. Bu gibi bir durumda, taraflardan biri olumsuz bir konuma düşebilecektir.²⁶⁵ Tüm bunlarla birlikte tahkimde tanık beyanını değiştirmek de mümkündür. Taraflar tahkim yargılaması sırasında iddia veya savunmalarını değiştirebilir veya genişletebilirler.²⁶⁶ Ancak tanık beyanı değiştirildiğinde, bu değişikliklerin nedeni ve sonucu açıklanmalıdır.²⁶⁷

4.5.4 Duruşmada Dinlenmeyen Tanığın Yazılı Beyanlarının Kabul Edilebileceği Durumlar

4.5.4.1 İstisnai durumlar

Yazılı olarak verilen bir tanık ifadesinin, her durumda dikkate alınması söz konusu olmayacaktır. Bazı hallerde ve somut davanın özelliklerine göre, beyanlarını yazılı olarak veren tanığın duruşma sırasında dinlenmemesine karar verilebilir. Bu hususta, söz konusu istisnai hallerin neler olduğuna ya da olacağına dair milletlerarası tahkim kurallarında mevcut bir düzenleme bulunmamaktadır.²⁶⁸

²⁶⁴ BUHLER/DORGAN, s. 13-14; SCHNEIDER, Michael E.: **An Introduction to and A Commentary on Article 176-194 of the Swiss Private International Law Statute**: Berti, Stephen V. International Arbitration, in Switzerland, The Hague, S. 395-453, 2000, s. 441.

²⁶⁵ HWANG/CHIN, s. 656.

²⁶⁶ BACANLI, Mehmet R.: **Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ISTAC) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrası ve Değerlendirilmesi**, Uyuşmazlık Mahkeme Dergisi, Sayı: 8, 75 - 113, 2016, s. 84.

²⁶⁷ HACİBEKİROĞLU, s. 123.

²⁶⁸ Age. s. 372.

IBA Kuralları m. 4/7'de, istisnai hallerde, duruşma sırasında dinlenmeyen tanığın yazılı ifadelerinin, tanığın duruşmaya katılmama nedenine bakılmaksızın, hakem mahkemesi tarafından kabul göreceği düzenlemesi hüküm altına alınmıştır. Ancak söz konusu kurallarda, istisnai hallerden ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır ve bu hususta yardımcı olabilecek bir kriter de mevcut değildir. İstisnai hal tamamen somut davanın koşullarına göre tespit edilecektir.²⁶⁹

İstisnai hallerin tespit edilmesinde, özellikle yazılı olarak sunulan tanık beyanlarının, dava konusu uyuşmazlık bakımından sahip olunan önemi ve kabul edilebilir deliller ile bağlantısı dikkate alınabilmektedir. Zira, hakem mahkemesinin, hukuki dinlenilme hakkı dolayısıyla diğer tarafın sorgulama hakkını da unutmaması gerekir. Yazılı beyanları sunulan tanığın duruşmada dinlenmemesi durumunda, hakem mahkemesinin diğer tarafa da bu delile karşı başka hukuki imkanlar da tanınması hakkaniyetli olacaktır.

4.5.4.2 Tanığın haklı bir mazereti sebebiyle dinlenmemesi

IBA Kuralları m. 4/7 maddesi uyarınca, hakem mahkemesi, haklı bir sebebe sahip olarak duruşmaya katılamayan bir tanığın yazılı olarak sunduğu beyanını kabul edebilir. Haklı bir mazeret nedeniyle, tanık duruşmaya katılamıyor ise, tanığın yazılı olarak sunulan beyanları delil listesinden çıkarılmayacaktır. Hakem mahkemesi, delilleri takdir yetkisi bakımından, tanığın duruşmaya katılamaması nedenlerini dikkate alacaktır.²⁷⁰ Haklı bir mazeretin, beyanları yazılı olarak sunulduğu zaman da öngörülemeyen bir neden kaynaklanması gerekmektedir. Haklı mazeret sebepleri olarak, tanığın duruşmaya katılmasını engelleyecek bir hastalığının olması, tanığın ölmesi veya tanığın bir sebepten kaybolması gibi davanın taraflarından bağımsız nedenler sayılabilir.²⁷¹ Zira taraflardan kaynaklanan nedenler, haklı bir mazeret olarak kabul edilmemektedir. Örneğin, ücret uyuşmazlıkları, tanıklığın güçlüğü

²⁶⁹ Age. s. 372.

²⁷⁰ İsviçre hukukunda savunulan görüş, tahkim anlaşmasında kabul edilen usul kuralları ve lex arbitrinin emredici nitelikte olan düzenlemeleri, duruşma sırasında dinlenmeyen tanığın, dosyaya sunulan yazılı beyanlarının, delil listesinden çıkarılmasını düzenlese dahi, haklı mazereti nedeniyle duruşmaya katılamayan tanığın sunulan yazılı beyanlarının delil listesinden çıkarılmaması gerekmektedir. Haklı bir mazeret nedeniyle duruşmada hazır olmayan tanığın yazılı beyanlarının delil listesinden çıkarılmış olması, tarafların hukuki dinlenilme haklarını ihlal edebilecektir. Bununla birlikte, dinlenmeyen tanığın beyanlarının delil listesinden çıkarılmasını düzenleyen bir usul normuna aykırılık ise, İsviçre'de hakem mahkemesi kararının iptaline neden olmaz: ZUBERBUHLER/HOFMANN/OETIKER/ROHNER, s. 103.

²⁷¹ AYGÜL, s. 373.

gibi sebepler, geçerli bir mazeret olarak kabul edilmez.²⁷² Mesela, diğer tarafın tanığın dinlenmesine engel olması, haklı bir mazeret olarak kabul görmektedir.

4.5.4.3 Tarafların çapraz sorgulama hakkından feragati ya da hakem mahkemesinin reddetmesi sebebiyle tanıkların dinlenmemesi

Tarafların anlaşmaları, duruşmada dinlenmeyen tanığın yazılı ifadelerini, delil listesinden çıkarmasına neden olmaz.²⁷³ Yukarıda da ifade edildiği üzere, tarafların, diğer tarafın bildirdiği ve aleyhte beyanda bulunan tanıkları, çapraz sorgulama haklarından feragat etmeleri mümkündür. Çapraz sorgulamadan feragat edilmesi, sunulan yazılı tanık beyanlarının, delil listesinde kalmasını ve değerlendirilmesine olanak sağlar.²⁷⁴ Ancak tarafın çapraz sorgulama hakkından feragat etmesi, sunulan yazılı tanık beyanlarının doğruluğunu kabul ettiği anlamını taşımamaktadır. IBA Kuralları m. 4/8 maddesi uyarınca, milletlerarası tahkim uygulamalarında, genellikle bu yönde bir eğilim bulunmaktadır. Tarafların, tanığın dinlenmesinin talep etmemesinin farklı nedenleri olabilmektedir. Örneğin, sınırlı süre²⁷⁵ ve usul ekonomisi gereği veya diğer deliller nedeniyle tanığın beyanlarını çürütmek amacıyla tanığın çapraz sorgusundan feragat edebilirler.²⁷⁶

Duruşma sırasında dinlenmeyen tanığın, yazılı beyanlarının doğruluğu ve ispat değeri hususunda karar verme yetkisi hakemlere aittir. Hakemler, çapraz sorgulamadan feragat nedeniyle dinlenmeyen tanığın ifadelerini diğer dilleri ile birlikte değerlendirebilir.²⁷⁷ Bununla birlikte hakem mahkemesi, duruşma sırasında dinlenmeyen tanığın yazılı ifadeleri karara dayanak olarak bir delil olarak kabul edebilir ya da kabul etmeyebilir. Hakemlerin, duruşma sırasında dinlenmesini reddettiği tanıkların, yazılı olarak sunulan beyanları dosyada delil niteliğinde kalmaya devam eder. Ancak beyanların değeri ve ispat gücü daha düşük kabul edilir.²⁷⁸

²⁷² Age., s. 373.

²⁷³ Age., s. 373.

²⁷⁴ WOLF/PRETEROTI, s. 211.

²⁷⁵ ZUBERBUHLER/HOFMANN/OETIKER/ROHNER, s. 101.

²⁷⁶ OETIKER, , s. 258; ZUBERBUHLER/HOFMANN/OETIKER/ROHNER, s. 102.

²⁷⁷ ZUBERBUHLER/HOFMANN/OETIKER/ROHNER, s. 102.

²⁷⁸ Age., s. 102.

4.6 TANIKLARIN DİNLENMESİ

4.6.1 Genel Olarak

Milletlerarası tahkim uygulamalarında, taraflarca sunulan yazılı tanık beyanlarının delil olarak değerlendirilebilmesi için, öncelikle tanık olarak bildirilen kimsenin tahkim duruşmasında hazır olarak bulunabilmesi ve sorgulanabilir olması gerekmektedir. Taraflar tanığın sorgulanmasını istemeseler bile hakem/hakem kurulu tanığın duruşmada dinlenmesine karar verebilecektir.²⁷⁹ Belirtmek gerekir ki, milletlerarası tahkim yargılamalarında tanığın sorgulamasında hakemin rolü ile milli mahkemelerde hâkimin rolü istisnalar olmak üzere birbirinden farklılıklar göstermektedir.²⁸⁰

4.6.2 Tanıkların Duruşmada Hazır Edilmeleri

Duruşmada tanık olarak dinlenecek olan kimselerin duruşmada hazır bulundurulmaları tarafların yükümlülüğü altında bulunmaktadır.²⁸¹ Bu sorumluluğun yerine getirilmemesi, hakem tarafından aleyhe bir değerlendirme sonucu doğurabilecektir.²⁸² Bununla birlikte ispatlanan mazeret nedeniyle tanığın duruşmaya gelememesi duruşmayı erteleme kararı verdirebilir ve yeni bir duruşma günü ayarlanabilir veya tanık video konferans usulü ile dinlenebilir.²⁸³ Bunun yanında hakem mahkemesi, duruşma hazır bulunmak istemeyen bir tanık hakkında zorla getirme kararı veremeyecektir.²⁸⁴

4.6.3 Gönülsüz Tanığın Dinlenmesi

4.6.3.1 Genel olarak

Tahkim uygulamalarında tarafların dinlenecek olan tanığı duruşmada hazır bulundurma yükümlülüğü, tarafların bildirdiği yani tarafların hakimiyeti altında olan tanıklar için mümkün olmaktadır.²⁸⁵ Bazı durumlarda taraflarca bildirilen tanık, yazılı olarak beyanda

²⁷⁹ OETIKER, s. 256-257.

²⁸⁰ Bu farklılıklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 160.

²⁸¹ OETIKER, s. 264.

²⁸² AYGÜL, s. 337.

²⁸³ ICSID Tahkim Kuralları madde 36 da ve ICSID Muhasebe Kuralları madde 27’ de düzenlenmiştir.

²⁸⁴ OETIKER, s. 264-265.

²⁸⁵ SCHNEIDER, Witnesses, s. 309.

bulunmak ya da duruşmaya katılmak istemeyebilir. Bu halde ilgili taraf hakem/hakem kurulundan tanığın dinlenmesi sebebiyle gerekli işlemleri yapmasını talep edebilecektir.²⁸⁶

Hakem kurulunun üçüncü kişiler konusunda herhangi bir zorlayıcı yetkisi mümkün olmadığı için, devlet mahkemelerinden yardım isteme durumu söz konusu olmaktadır.²⁸⁷ Milli hukuk sistemleri, hakem/hakem kurulunun devlet mahkemelerinden yardım isteme hususunda düzenlemelerde bulunmuştur. Bu konuda hakem/hakem kuruluna takdir yetkisi tanınmıştır.²⁸⁸ Tahkim uygulamasında devlet yargısından yardım isteme pek karşılaşılan bir durum değildir. Taraflar duruşmada hazır edebilecekleri kişileri tanık olarak bildirmektedir.²⁸⁹

4.6.3.2 Devlet mahkemelerinin yardımı

Tahkim yargılamasında, hakemler yetkisini taraf iradelerinden almaktadır. Bu nedenle hakemlerin devletler tarafından tanınan egemenlikten doğan bir güçleri bulunmamaktadır.²⁹⁰ IBA Kuralları m. 4/9 uyarınca, dava tarafları, isteği üzerine gönüllü olarak tahkim duruşmasına gelmeyen tanığın dinlenmesini talep ederse, hakem mahkemesi tarafından uygun görülen sürede, hakem mahkemesinden gerekli işlemleri yapmasını isteyebilmektedir. IBA kuralları gereğince, devlet mahkemesinden talep edilen yardım, hakem mahkemesi tarafından tanınan süre içinde olmalıdır. Söz konusu süreden ise, dava taraflarının, dinlenecek olan tanıkları bildirmeleri için verilen süre olarak anlaşılmalıdır. Bu nedenle hakem mahkemesinin, ayrıca bir süre vermesine gerek yoktur.²⁹¹

Tanıklık yapmak istemeyen gönülsüz tanığın dinlenmesini talep eden taraf, tanığın kimliğini ve hangi hususlarda dinleneceği konusunda hakem mahkemesine bilgi verecektir. Hakemler de gönülsüz tanığın, dinlenmesinin, davanın sonucuna etkisi olduğuna kanaat getirirler ise dinlenme talebi hakkında karar verecek ve uygun olan işlemlerde bulunur ya da istemde bulunan tarafa yetki verir. Hakem mahkemesi, şartların varlığı halinde gerekli olan işlemleri yapacaktır. Bu konuda takdir yetkisine sahiptir. Bu sebeple hakem mahkemesi, başlangıç

²⁸⁶ AYGÜL, s. 338.

²⁸⁷ WAINCYMER, s. 927; OETIKER, s. 265; SCHNEIDER, Witnesses, s. 309.

²⁸⁸ AYGÜL, s. 338.

²⁸⁹ SCHNEIDER, Witnesses, s. 309.

²⁹⁰ CRAIG/PARK/PAULSSON, s. 435.

²⁹¹ ZUBERBUHLER, Tobias / HOFFMAN, Dieter / OETIKER, Cristian / ROHNER, Thomas: **Iba Rules of Evidence**, Zurich 2012, s. 104.

aşamasında, dinlenmesi istenen tanığın dava ile ilgisini incelemesi, gereksiz olan işlemlerin yapılmasının önüne geçecektir. Zira davanın başında hakemlerin konu hakkında bilgisinin olmaması halinde bu yöndeki kararını net bir bilgi elde edinceye kadar erteleyebilecektir.²⁹²

UNCITRAL Model Kanunun 27. maddesi gereğince, yargılama aşamasında, delillerin toplanması hususunda hakem mahkemesi tarafından veya hakem mahkemesinin izni ile taraflardan birisi, yetkili olan devlet mahkemelerinden yardım talep edebilecektir. Bu düzenlemeyle kendisinden yardım istenilen mahkeme, talebi, yetkisi içerisinde hukuka uygun olarak yerine getirecektir. Bununla birlikte birçok hukuk sisteminde hakem mahkemesinin ve dava taraflarının devlet mahkemesinden yardım talep edebileceği kabul edilmiştir.²⁹³

Milletlerarası tahkim uygulamalarında hakem mahkemeleri, bildirilen tanıkların duruşmada hazır olmamaları halinde, devlet mahkemelerinden yardım istemek yerine, bu durumu delillerin değerlendirilmesi aşamasında dikkate almaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi, tarafların talebi olmaksızın bildirilen tanıkların dinlenmesi için resen devlet mahkemesinden yardım istenmesi yerine söz konusu tanıkların dinlenmesinden vazgeçilmesine karar verilmesini tarafların hukuki dinlenilme hakkı ihlali olarak değerlendirmemiştir. Bununla birlikte hakem mahkemesi kararı üzerine duruşmaya katılmayan tanığın, dinlenmesinden vazgeçilmesi durumunda, hak ihlali olmadığı söylenebilmektedir.²⁹⁴

MTK m. 12/B/1 uyarınca, hakem mahkemesi, delillerin toplanması hususunda asliye hukuk mahkemesinden yardım talep edebilir. Mahkeme de HMK hükümlerine göre bu talebi yerine getirebilecektir. Hakem mahkemesinin yardım isteyebilmesi için, tahkim yerinin Türkiye olarak belirlenmiş olması gerekmektedir.²⁹⁵ Yabancı hakem mahkemelerinin doğrudan Türk yargısından yardım istemeleri mümkün değildir. Kanunun uygulama alanını belirten 1/2 ve 1/3 maddelerine bakıldığında zaman, 12/B/1 maddesi gereğince sadece tahkim yeri olarak Türkiye içi belirlenmiş olduğu davalarda uygulanacağı kabul edilebilir. Zira MTKm. 1/3'e göre yalnızca 5 ve 6. maddeleri, belirlenen tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu hallerde

²⁹² ZUBERBUHLER/HOFMANN/OETIKER/ROHNER, s. 105.

²⁹³ İsviçre MÖH Kanununun 184/2. Maddesi uyarınca, dinlenmesi talep edilen gönülsüz bir tanığın dinlenilmesini isteyen taraflardan birisinin, somut olayda tahkim yerindeki devlet mahkemesinden yardım isteyebileceği kabul edilmiştir: OETIKER, s. 264.

²⁹⁴ OETIKER, s. 264-265; ZUBERBUHLER/HOFMANN/OETIKER/ROHNER, s. 106.

²⁹⁵ AYGÜL, s. 340.

uygulanır. Bununla birlikte düzenlemede anlatılmak istenen UNCITRAL Model Kanun' da kabul edilen kuraldan ayrılmak olsaydı, MTK m. 1/3 düzenlemesine, m. 12/B/1'in dahil edilmesi gerekirdi.²⁹⁶

Tahkim yargılamasında dinlenecek olan tanık, tahkim yeri ülkesinde bulunmuyor ise, yabancı devlet mahkemesinin istinabe yapması gerekmektedir. Bu durumda yapılacak olan istinabe usulü, yardım talep edilecek olan ülkenin hukukuna göre olacaktır. Bununla birlikte, bazı ülkeler, hakem mahkemesi tarafında istenen istinabe talebini kabul ettikleri halde diğer bazı ülkeler kabul etmemektedirler.²⁹⁷

4.7 MİLLETLERARASI TAHKİM UYGULAMASINDA TANIKLARIN SORGULANMASI

4.7.1 Genel Olarak

Milletlerarası tahkim yargılamalarında, IBA Kuralları' nı temel alan ve iki hukuk sisteminden de esaslar içeren bir karma usul sistemi benimsenmiştir.²⁹⁸ Aşağıda da açıklanacağı üzere hem taraf ve vekilleri hem de hakemler, tanığı çapraz sorgulama hakkına sahip olup, her zaman tanıklara soru sorabileceklerdir (IBA Kuralları, m. 8). ICSID Tahkim Kuralları m. 35, ICSID m. 28).²⁹⁹

Milletlerarası tahkim uygulamasında hakemler, Kıta Avrupası hukuk sistemine tabi hakemlerin duruşmadaki rollerin benzer şekliyle yargılama esnasında aktif olarak rol alabilmektedirler. Bununla birlikte, *Common Law* hukuk sistemine tabi hakemlerin duruşmadaki rolünün, bu ülkedeki hakem mahkemelerinin rolünden daha etkin olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda, tanığı sorgulama esnasında hakem mahkemesinin de tanığa soru sorabilecekleri kabul görmektedir.³⁰⁰ Lakin tahkim uygulamasında iki nedenden dolayı hakem mahkemesinin söz konusu yetkisini kullanırken daha dikkatli oldukları ve

²⁹⁶ Almanya'da bu doğrultuda bir düzenleme kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: EKŞİ, İstinabe, s. 276.

²⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: AYGÜL, İstinabe, s. 277 vd.

²⁹⁸ WAINCYMER, s. 913.

²⁹⁹ Türk hukukunda çoğunlukla 'tanığın dinlenmesi' kavramı kullanılmaktadır. HMK 259. madde de 'tanıkların mahkemede dinlenilmesi, 261. Madde de 'tanığın dinlenilme şekli' ifadeleri kullanılmaktadır. Bununla birlikte HMK madde 241, 253, 258 ve diğer başka maddelerde de tanığın dinlenilmesi ifadesi tercih edilmektedir. Zira tanığın dinlenilmesi ifadesi, *Common Law* hukuk sisteminde yer alan tanığın çapraz sorgulaması veya tanığın doğrudan dinlenilmesi ifadelerini karşılamamaktadır. Bu nedenle tanıkların dinlenilmesi kavramı tercih edilmekte, yetersiz kaldığı durumlarda ise diğer kavramlar kullanılmıştır.

³⁰⁰ AYGÜL, s. 345.

kullanmaktan kaçındıkları görülmektedir. İlki, *Common Law* hukuk sistemine tabi hakemlerin, kendi hukuklarının etkisinde kalmaları, ikincisi ise soruları nedeniyle hakemlerin, bir taraf lehine görünme hususundaki kaygılarıdır.³⁰¹ Bu bağlamda, tanıkları sorgulaması konusunda bazı hakemler çekimser kalmayı tercih etmekte, bazı hakemler ise daha aktif bir rol oynamaktadır.

Uyuşmazlığa konu vakıa, avukatların ve hakemlerin tecrübesi ve tanıkların türü gibi konular, hakemlerin bu tercihinde belirleyici hususlardır.³⁰² Kıta Avrupası hukuk sistemine tabi taraf veya vekilleri, *Common Law* hukuk sisteminin esas alınarak yapılan tanık sorgusunda, kendilerini güvende hissetmemektedirler. Benzer şekilde farklı hukuk sistemlerine tabi hakemlerin bir araya gelmesiyle oluşan hakem mahkemesinde, *Common Law* hukuk sistemine tabi avukatın, bazı sorunlar ile karşılaşması muhtemeldir. Tahkim hukukunda farklı usuller de imkan dahilindeyken, tanığın sorgulanma usulü çoğunlukla aşağıdaki şekildedir.³⁰³ (IBA Kuralları m. 8/3):

İlk olarak, tanığın dinlenmesini talep eden taraf, tanıkların sorgulamasını (*direct examination*) yapmaktadır. Sonrasında ise karşı tarafça, tanık beyanlarının güvenilirliği sorgulanmak adına çapraz sorgulama (*cross examination*) yapılmaktadır. Bu aşamanın süresi uzun olabilmektedir. Milletlerarası tahkim uygulamalarında, tanıkların duruşmada dinlenmesinin sebebi yazılı olarak sunulan tanık ifadelerinin, tanıklara yapılacak çapraz sorgu ile doğruluklarının ortaya çıkarılmasıdır.³⁰⁴ Üçüncü olarak, tanığın dinlenilmesini talep eden tarafın, çapraz sorguda sorulan hususlara ilişkin olarak tekrar doğrudan sorgu yapmasıdır(*re-direct examination* veya *re examination*).³⁰⁵ Bunun amacı, çapraz sorgu sırasında karışan tanık ifadelerinin daha açık bir hale getirilmesidir.³⁰⁶ Tekrar yapılan doğrudan sorgulamada tanığa ancak çapraz sorguda sorulan sorular sorulabilmektedir. Bazı durumlarda sonrasında tekrar çapraz sorgu yapılabilmektedir (*re-cross examination*).³⁰⁷ Hakem mahkemesi de sayılan aşamalardan herhangi birinde tanığa soru sorabilmektedir.³⁰⁸ Yukarıda bahsedilen yöntem, milletlerarası tahkimde benimsenmiş olmasına karşın, hukuki

³⁰¹ Age., s. 345.

³⁰² BUHLER/DORGAN, s. 25.

³⁰³ IBA Kuralları m. 8/3' de düzenlemesindeki sıralama, *Common Law* hukuk sistemindeki anlayışı aktarmaktadır.

³⁰⁴ WAINCYMER, s. 913.

³⁰⁵ AYGÜL, s. 346.

³⁰⁶ Age., s. 346.

³⁰⁷ van den BERG, s. 164; OETIKER, s. 267.

³⁰⁸ RONEY/MULLER, s. 63.

öngörülebilirliğe ulaşmak için, tahkim yargılamasının başlangıç kısmında, tanık dinlenme usulünün belirlenmesi yararlı olacaktır.³⁰⁹

Milletlerarası tahkim uygulamalarında, yazılı tanık beyanının sunumuna ilişkin düzenlemeler mevcut ise de tanıkların dinlenilmesi usulüne ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.³¹⁰ Bununla birlikte hakem mahkemesi, duruşmada dinlenecek olan tanıkların hangi usulde dinlenmesi gerektiği konusunda takdir yetkisine sahiptir.³¹¹

Milletlerarası tahkim uygulamasında Kıta Avrupası hukuk sistemi ve *Common Law* hukuk sisteminde tanıkların dinlenmesi usulü, iki hukuk sistemini birbirinden ayıran en farklı hususlardan birisidir.³¹² *Common Law* hukuk sisteminde bu usul, taraf hakimiyetine dayanır(*adversarial*) ve tanıkların dinleme ve sorgulama sırasında avukatlar ön plandadır. Özellikler tanığın çapraz sorgusunda avukatlar etkin bir rol oynamaktadır. Bu sistemin aksine hakimin etkin olduğu(*inquisitorial*) Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise tanığın dinlenmesi ve sorgulanması hususunda hakem etkin bir rol oynamaktadır. Hakem ilgili konularda sorular sorar, avukatlar ise hakem aracılığı ile tanıklara soru sorma hakkını kullanabilir.³¹³ Kıta Avrupası hukuk sistemine tabi hukuklarda tanıkların çapraz sorgusu usulüne yer verilmemektedir. Tabi oldukları hukuklara aşina olmaları nedeniyle ABD’li ve İngiliz avukatların tanık ifadelerine güveni sağlamak için çapraz sorgu istemekte iken, Kıta Avrupası hukuk sistemine tabi bir avukatın tanığın dinlenmesi hususunda çapraz sorgu isteği bulunmamaktadır.³¹⁴

4.7.2 Tanığın Sorgulama Usulleri

4.7.2.1 Doğrudan sorgulanma

Doğrudan sorgulama, tanığı dinletmek isteyen tarafça yapılan sorgulama (*direct examination = examination in chief*) olarak açıklanmaktadır. Tahkim yargılamasında genellikle, taraflarca yapılacak açılış konuşmasından sonra, tanık sorgulama aşamasına

³⁰⁹ OETIKER, s. 267.

³¹⁰ AYGÜL, s. 341.

³¹¹ Age., s. 341.

³¹² BUHLER/DORGAN, s. 24.

³¹³ PAIR, s. 65; van den BERG, s. 162. Fransız hukukunda, tarafların tanıklara doğrudan soru sorma hakları bulunmamaktadır. Tanıkla doğrudan iletişime geçemezler. Zira hakim aracılığıyla istedikleri soruları sorabilmektedirler.: BUHLER/DORGAN, s. 24. Türk hukukunda ise tanıklar hakim tarafından dinlenmektedir.(HMK m.261/1); KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 427.

³¹⁴ AYGÜL, s. 342.

geçilmektedir.³¹⁵ Önceden tanıkların beyanları sunulmamış ise, duruşma sırasında tanıklık yapılacak konularda tanıklar bildiklerini anlatırlar. Tanığın, tanıklık yapacağı konular önceden bildirilir. Önceden bildirilmeyen konularda tanıklık yapılamaz.³¹⁶

Tanıkların yazılı beyanları önceden sunulmuş ise hakem mahkemesi kararı veya tarafların anlaşması ile sunulan yazılı ifadelerin doğrulanması veya onama yoluyla bu aşama tamamlanabilmektedir.³¹⁷ Sadece onama ile tamamlanması konusunda hakem mahkemesinin takdir yetkisi bulunmaktadır.³¹⁸ Sunulan yazılı tanık ifadelerinin doğrudan beyan yerine geçmesi, zaman bakımında tasarruf sağlamak ve yargılama maliyetini düşürmektedir.³¹⁹ Yine de tanığın doğrudan sorgulanması, hakem mahkemesinin dosyadaki bilgileri anımsamasına neden olacağı için tercih de edilebilmektedir.³²⁰ Milletlerarası tahkim uygulamalarında ise sunulan yazılı tanık beyanları, çoğunlukla doğrudan tanık ifadesi olarak kabul edilmektedir.³²¹

Bu evrede hakem mahkemesince, tanığın rahatlaması ve mahkemeye alışabilmesi için, yazılı tanık ifadelerinin kısa bir özeti istenebilir. Özeti sunulması kısa bir süre ile sınırlandırılmaktadır.³²² Birkaç soru sorulmasına da izin verilmektedir.³²³ Hakem mahkemesi, doğrudan sorgulama sırasında yargılamanın hızlı olması amacıyla gereksiz yinelemelerden kaçınmak için tedbirler alabilmektedir. Tanıkların yazılı ifadeleri önceden verilmiş olduğu için, söz konusu ifadelerin duruşmada tekrar sözlü olarak beyan edilmesi gereksiz bir aşama olarak görülmektedir. Yazılı olarak sunulan beyanların, doğrudan sorgulama sırasında kısa özeti istenmesinin hakkaniyete uygun olmadığı iddiası, hakem mahkemeleri tarafından kabul edilmemektedir.³²⁴ IBA Kurallarında, tarafların kendi

³¹⁵ Günümüz tahkim uygulamalarında duruşma öncesinde özet şekilde yazılı beyanlar alınmakta ancak yine de açılış konuşmaları yapılmaktadır. Pek çok yargılamada tanıklar, kendisini tanıtarak beyanlarını sunmaya başlamaktadır: WAINCYMER, s. 913.

³¹⁶ AYGÜL, s. 347.

³¹⁷ BUHLER/DORGAN, s. 26; OETIKER, s. 267; Van Den BERG, s. 163.

³¹⁸ BUHLER/DORGAN, s. 26.

³¹⁹ WAINCYMER, s. 914.

³²⁰ OETIKER, s. 266.

³²¹ BIENVENU/VALASEK, s. 240; WOLF/PRETEROTI, S. 211; RONEY/MULLER, s. 62; WAINCYMER, Procedure and Evidence, s. 914. Örneğin, UNCITRAL (m. 27/2) ve ICDR (m. 20/5) Tahkim düzenlemelerinde aynı yönde hükümler karşımıza çıkmaktadır: WOLF/PRETEROTI, s. 212. IBA Kuralları m. 8/4' de bilirkişi veya tanığın önceden mahkemeye sunulan yazılı ifadelerinin, tanığın veya bilirkişinin doğrudan olarak sorgulanması ile alınacak ifadelerinin yerine geçebileceği konusunda tarafların anlaşabilmesi veya mahkemenin bu yönde karar verebileceği kabul edilmektedir. AYGÜL, s.348.

³²² van den BERG, s. 163; OETIKER, s. 267.

³²³ OETIKER, s. 267.

³²⁴ AYGÜL, s. 349.

gösterdikleri tanıkları sorgulaması, ancak karşı tarafın sorduğu sorulara ilişkin konular ile sınırlandırılmıştır(İBA Kuralları m.8/3-b).

Kural olarak, duruşma sırasında tanığın doğrudan sorgusu, sadece sunulan yazılı beyanlar ile sınırlıdır. Aksinin mümkün olması durumunda, taraflar genel bir yazılı tanık beyanı sunar, ayrıntılı kısımları duruşmaya bırakabilirlerdi. Bu halde ise, ne diğer taraf ne de hakem mahkemesi, tanığın çapraz sorgusu için hazırlanabilirdi. Bu nedenle, sunulan yazılı tanık ifadelerinin duruşma sırasında değiştirilmesi ya da yazılı beyana ek yapılması yalnızca açık bir hata varlığı halinde mümkün olmalıdır.³²⁵

Duruşma sırasında tanığın doğrudan sorgulaması yapılırken, tanığı bildiren taraf ve vekili, tanığa yönlendirici nitelikte sorular soramaz(İBA Kuralları m. 8/2).³²⁶ Çapraz sorgusu yapılırken mümkün iken, tanıkların doğrudan sorgusunda, cevabı ‘hayır/evet’ olacak biçimde yönlendirici soru sorulması kabul edilmemektedir. Doğrudan sorgulamada tanığa sorulan yönlendirici sorular, tanık ifadelerinin ispat değerini düşürmektedir.³²⁷ İstisnaları mümkün olmakla birlikte, yönlendirici sorular hakemler tarafından şüpheyile karşılanmaktadır. Bu nedenle tanık, herhangi bir yönlendirmeye bağlı kalmaksızın sorulan sorulara özgürce cevap vermelidir. Yine de hakem mahkemesi, yönlendirici sorularla ilgili itirazları çoğunlukla reddetmektedirler. Bunun nedeni ise yönlendirici nitelikte olan soruların kabul edilebilirliğinden ziyade değerlendirilmesi yapılırken dikkate alınması gerektiği yönündeki anlayıştır.³²⁸ Söz konusu anlayışa göre, hakemler, taraf vekillerinin, tanıklara yönlendirici soru sormalarını engeller iken aceleci davranmamalı, soruyu sormalarına mani olmamalıdır. Delillerin değerlendirilmesi sırasında söz konusu sorulara verilen cevapların, yönlendirici sorunun cevabı olduğu konusunda notlar alabilirler. Bu nedenle, doğrudan sorgulama sırasında, dinlenen tanığı bildiren tarafın, tanığın beyanlarına müdahale etmesi kendi menfaatine olacaktır.³²⁹ Bazı davalarda ise tanığın anlaşılır beyanda

³²⁵ OETIKER, s. 267-268.

³²⁶ WAINCYMER, s. 923. İBA kurallarındaki söz konusu düzenleme doktrinde eleştiri konusu olmuştur. İBA kurallarında ne amaçla yönlendirici veya yönlendirici olmayan soru ayrımı yapıldığının sınırı olmadığı ifade edilmektedir. Bu nedenle, tanığa sorulan soruların yönlendirici olup olmaması hususu, delillerin değerlendirilmesi aşamasında dikkate alınması kabul edilmektedir. *Common Law* hukuk sisteminde tanığın çapraz sorgulamasında benimsenen kuralların ve yönlendirici veya yönlendirici olmayan soruların ayrımının milletlerarası tahkimde tanıkların dinlenmesi sırasında kabul edilebilmesi için bir haklı neden bulunmamaktadır.

³²⁷ AYGÜL, s. 350.

³²⁸ Age., s. 350.

³²⁹ HEUMAN, s. 438.

bulunması zor olabilmektedir. Bu durumda tanığın taraf veya vekilleri tarafından desteklenmesi gerebilir. Hakemler, bu gibi durumlarda tanığı bildiren tarafa, tanığın anlattığı olayların devamını sağlayan sorular yöneltmesine izin verebilmektedir.³³⁰

4.7.2.2 Çapraz sorgulanma (*Cross Examination*)

Genel Olarak:

Tanığın karşı tarafça sorgulanması olarak tanımlanan çapraz sorgulama, *Common Law* hukuk sistemine ilişkin bir yargılama usulüdür. Milletlerarası tahkim uygulamasında ise iç hukuk sistemlerine bağlı olmaksızın, tanığın karşı tarafça sorgulanması olarak karşımıza çıkmaktadır.³³¹ Milletlerarası tahkim hukukunda, çapraz sorgulamanın başka anlamlara gelmediği düşüncesi hakimdir. Ancak, *Common Law* hukuk sisteminde çapraz sorgulama, daha karmaşık bir usuli işlemdir. Bununla birlikte *Common Law* hukuk sisteminde kabul edilen çapraz sorgulama usulü, milletlerarası tahkimde kabul görmemekte ve birbirlerinden farklı oldukları anlayışları mevcuttur.³³²

Milletlerarası ticari tahkim hukukunda benimsenen çapraz sorgulama yöntemi geniş bir kabule sahip olmakla birlikte Kıta Avrupası hukuk sistemine tabi ülkelerden gelen davalarda dahi uygulanmaktadır.³³³ Bunun nedeni ise genellikle bazı duruşmaların bilirkişilerin veya tanıkların çapraz sorgulaması amacıyla yapılmasıdır. Nitekim duruşmalar, taraflara tanıkları çapraz sorgulama hakkının tanınması ve tanık ifadelerinin doğrulunun araştırılması amacıyla yapılmaktadır.³³⁴

Tanıkların çapraz sorgulanması yöntem olarak daha çekişmeli bir görünüm ortaya çıkarmaktadır. Bunun nedeni, sunulan yazılı tanık beyanlarının taraflarca hazırlandığı düşüncesidir. Çapraz sorgulamanın amacı ise sunulan yazılı tanık ifadelerinin, gerçeğe aykırı olduğunu göstermeye çalışarak, tanık ifadelerine olan güvenin azalmasını sağlamaktır.³³⁵

³³⁰ Age., s. 436-437.

³³¹ AYGÜL, s. 351.

³³² AYGÜL, s. 351.

³³³ BUHLER/DORGAN, s. 26.

³³⁴ BUHLER/DORGAN, s. 26.

³³⁵ Tahkim uygulamalarında taraf vekilleri, diğer tarafın beyanlarının güvenilirliğini sorgulamak için evet" ya da "hayır" gibi kısa cevabı gerektiren sorular sormaktadır.

Milletlerarası tahkim kurallarının genelinde, tanıkların çapraz sorgusu usulüne ait ayrıntılı bir düzenleme yer almamaktadır.³³⁶

UNCITRAL Tahkim Kuralları' nın 28/2. maddesinde, tanıkları sorgulama yöntemi, hakem mahkemesince tespit edilmesi gerektiği düzenlenmiştir.³³⁷ Böyle bir hükmün varlığının sebebi ise, çapraz sorgulama usulünün uygulanmadığı hakem kararlarının İngiliz mahkemelerince tenfiz edilmeme endişesi olarak belirtilmiştir. Bununla birlikte her iki tarafın da bu tekniğe yabancı olması durumunda, çapraz sorgu yöntemi yapılmadan verilen kararlar, İngiltere'de tenfiz edilebilmektedir.³³⁸ IBA Kurallarında, her ne kadar ismen zikredilmese de çapraz sorgu yöntemi kabul edilmiştir (m. 8/3-b).³³⁹ Bu düzenleme, taraflara, tanığı çapraz sorgulama hakkı vermektedir. Bu nedenle IBA Kuralları' nın uygulandığı bir tahkim yargılamasında, taraflar, diğer tarafın bildirdiği tanıkları sorgulama hakkına sahiptir.³⁴⁰

Çapraz sorgulama yöntemi, Türk hukukuna yabancı bir kurum olmasına karşın, tamamen yabancı değildir. İleride de açıklanacağı üzere, çapraz sorgulama, bilirkişiler bakımından, MTK'da (m. 12/A/2) düzenleme alanı bulmuştur.³⁴¹ Her ne kadar Türk hukukunda kabul edilmese de milletlerarası tahkim uygulamasında kabul gören çapraz sorgulama yöntemini engelleyecek bir hüküm hukukumuzda bulunmamaktadır.³⁴²

Çapraz Sorguda Dikkate Alınması Gereken Hususlar:

İlk olarak hakem mahkemesi, tanıkların sorgulanması sırasında mümkün olabildiğince taraflara imkan tanınması gerekmektedir. Bununla birlikte hakem mahkemesi, sorgu

³³⁶ AYGÜL, s. 352.

³³⁷ LCIA Tahkim Kuralları' nın 20/4-5. maddeleri gereğince, bir tanığın hakem mahkemesinin önünde dinlenilebileceği ve çapraz sorgulanmasının yapılabileceği düzenlenmiştir.

³³⁸ AYGÜL, s.s 352.

³³⁹ BUHLER/DORGAN, s. 26.

³⁴⁰ Bununla birlikte IBA Kuralları 8/2 maddesinin son cümlesi gereğince, tanığı bildiren tarafın, tanığa yönlendirici soru soramayacağına ilişkin bir düzenleme, çapraz sorgulama yönteminin kabul gördüğüne delil olarak gösterilebilmektedir. Çünkü çapraz sorgulama yönteminde, tanığı bildiren taraf yönlendirici soru soramaz iken, diğer tarafın tanığa yönlendirici sorular sorabileceği mümkündür.

³⁴¹ Kanunun taslak aşaması sırasında Türk avukatlarının cross-examination'a, Amerikalı avukatlar kadar aşına olmadıkları amacıyla bu hususun tamamen serbest olmayıp hakemler tarafından yapılması teklif edilmiş ise de çoğunluk, UNCITRAL Model Kanunda düzenlendiği gibi, tamamen serbest olmasının gerektiği, milletlerarası uygulamanın bu doğrultuda olduğu ve bunun günümüz ihtiyaçlara cevap verir nitelikte olduğu nedeniyle hükmün aynen bırakılmasını uygun görülmüştür: KALPSÜZ, Turgut: **Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda ICC Tahkim Kaideleri ile IPL'den Esinlenen Hükümler**, Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 2003, s. 93.

³⁴² AKINCI, Arbitration, s. 114.

sırasında, tanıklık yapılan meselenin daha iyi anlaşılabilmesine yardım etmek amacıyla³⁴³ tanıklara soru sorabilir.³⁴⁴

Milletlerarası ticari tahkimde hakem mahkemesi, milli mahkemelerde nadir de olsa kabul gören kavgacı çapraz sorgulamalara izin vermemektedir.³⁴⁵ Bununla birlikte tanığın sorgulanmasında zaman sınırı olduğu için, taraf vekilleri de sınırlı bu süre içerisinde kendilerine yarar sağlamayacak konular ile uğraşmaktan kaçınmaktadır.³⁴⁶ Tanıkların sorgulanmasında vekillerin rolü, tanığın beyan verirken rahat ve anlaşılır olması ve dürüst bir şekilde beyanda bulunmasını sağlamaktır. Bu sebeple avukatın, tanığı tuzağa düşürmek amacıyla kaba bir şekilde çapraz sorgulama yapması beklenemez. Hakemler de bu gibi davranışlara izin vermemelidir.

Çapraz sorgulama, çoğunlukla tanığın yazılı olarak sunduğu beyanına ilişkin konular ile sınırlandırılmaktadır.³⁴⁷ Ancak sunulan yazılı beyanların geçersizliğinin ispatı için de beyan dışı konularda da sorular sorulabilir.³⁴⁸ Tanığın çapraz sorgusu sırasında yeni görüşlerin ortaya çıkması durumunda, tanığın dinlenmesini talep eden taraf, yeni görüşler hakkında da tanığa soru sorabilir(*re-direct examination*). Karşı taraf da gerektiği durumda yeniden çapraz sorgulama (*re-cross examination*) yapabilmektedir.³⁴⁹

Yargılamanın maliyetinden tasarruf edebilmek amacıyla, tanıkların sorgulanması bazı sınırlamalara ihtiyaç duymaktadır. Hakemler, taraflar ile müzakere ettikten sonra, sunulan yazılı beyanların hangi kısımlarının sorgulama konusu olacağına karar verilir. Zira genellikle yazılı olarak sunulan tanık ifadelerinde belirtilen tüm konuların sorgulanması gerekli olmayabilir.³⁵⁰

Tanıkların Çapraz Sorgulanması Usulü:

Farklı hukuk sistemleri tanıkları ilk önce kimin sorgulayacağı konusunda değişik düzenlemelerde bulunmuşlardır. Örneğin Hollanda, Avusturya ve Almanya'da tanıkları ilk

³⁴³ BUHLER/DORGAN, s. 26.

³⁴⁴ OETIKER, , s. 267.

³⁴⁵ BUHLER/DORGAN, s. 26.

³⁴⁶ Age., s. 26.

³⁴⁷ BUHLER/DORGAN, s. 26; HWANG/CHIN, s. 653-654.

³⁴⁸ HWANG/CHIN, S. 655.

³⁴⁹ OETIKER, s. 268.

³⁵⁰ AYGÜL, s. 354.

olarak hakemler sorgulamaktadır. Sonrasında taraf ve vekilleri tanığa soru yöneltebilmektedir. Diğer bazı hukuk sistemlerinde ise, ilk soru vekiller tarafından sorulmaktadır. Örneğin, ABD, İngiltere ve İsveç’ te sistem bu şekilde ilerlemektedir. Bununla birlikte İngiltere ve ABD’de tarafların ilk sorunun hakemler tarafından sorulması konusunda aralarında anlaşmaları mümkündür.³⁵¹

Tanıkların beyanları yazılı olarak önceden sunulmuş ise, sorgulanmalarının ilk önce hakemler tarafından yapılması mümkündür. O halde önce hakem mahkemesi temel konulara ilişkin tanığa soru soracak, arkasından ise tanık taraflar ve vekilleri tarafından sorgulanabilecektir.³⁵² Fakat tanık ifadelerinin önceden yazılı olarak sunulduğu durumda, söz konusu uygulama istisna olarak yapılması tavsiye edilir.³⁵³ Diğer bir alternatif ise tanıkları tarafların sorgulaması ve hakemlerin gerektiğinde soru sormasıdır. Son ihtimal ise, tanıkları önce taraflar sonra hakemlerin sorgulamasıdır.³⁵⁴ Tanıkların duruşma sırasında dinlenmesi hususunda, her vaka için en iyi çözümü meydana getiren bir yöntem bulunmamaktadır. Hakem mahkemesi, her davanın özelinde şartlarına ve ihtiyaçlarına uygun olarak tanıkların sorgulanması sırasını belirleyecektir.³⁵⁵

IBA Kuralları m. 8/3-a' da düzenlemesi uyarınca öncelikle davacı tarafın tanıklarının akabinde ise davalı tarafın tanıklarının dinleneceği hususu kabul edilmiştir. Söz konusu sıralamanın en uygun sıralama olduğu kabul edilmesine rağmen hakem mahkemesi bu şekildeki sıralamayı değiştirmesi mümkündür. Zira somut davanın şartları, öncelikli olarak davalı tanığının dinlenmesini gerektirebilir.³⁵⁶ Dolayısıyla IBA Kuralları m. 8/3-f düzenlemesi ile hakem mahkemesinin, tarafların talebi ile ya da resen sıralamayı değiştirebileceği kabul edilmiştir.

Tahkim uygulamalarında karmaşık uyuşmazlıklarda tanıklar, sözleşmenin kurulması ve ifasının tespiti gibi hususlar ile bölümlere ayrılarak dinlenebilir.³⁵⁷ Bu tür davalarda tanıkların konferans yolu ile de dinlenmesi mümkün olabilmektedir.³⁵⁸ Bu husus IBA

³⁵¹ Age., s. 354.

³⁵² WAINCYMER, s. 926; OETIKER, s. 267.

³⁵³ OETIKER, s. 267.

³⁵⁴ WAINCYMER, s. 926.

³⁵⁵ OETIKER, s. 269.

³⁵⁶ BUHLER/DORGAN, s. 25; OETIKER, s. 268.

³⁵⁷ OETIKER, s. 269.

³⁵⁸ Age., s. 269.

Kuralları m. 8/3' de düzenlenmiştir. Şöyle ki, tahkim uygulamasında, yetki, sorumluluk, tazminat gibi konular, taraflar ve hakem mahkemesi, her bir konu ve aşama için tanıkların ayrı olarak dinlenmesi için hazırlık yapabilir ya da tanıkların hepsi dinlenebilir.³⁵⁹

Tanığın Taraflarca Çapraz Sorgulanmasının Olumlu ve Olumsuz Yönleri:

Davaya konu uyuşmazlık, tanıkların çapraz sorgulanması sonucunda, hakem mahkemesi açısından daha anlaşılır bir hal alacaktır.³⁶⁰ Taraf vekilleri, çelişkili tanık ifadelerini ortaya çıkarmak konusunda hakemlere oranla daha fazla vakit ayırırlar. Bu nedenle vekiller, sunulan deliller arasındaki çelişkileri ortaya çıkarmak ve tanıklara hangi soruların sorulması gerektiği hususunda daha fazla tecrübeye sahiptir.³⁶¹

Tanıkların sorgulama usulü olarak çapraz şekilde sorgulanması, taraf ve vekillerinin aleyhe tanıklık yapan kimseleri sorgulama imkanı tanımaktadır. Çapraz sorgulama usulü, tanıkların hileli ve yanlış beyanlarını ortaya çıkarmayı ve önemli delillerin doğruluğu ve güvenilirliği konusunda bilgi sahibi olmayı sağlamaktadır.³⁶² Tanık sorgusunun hakem mahkemesi tarafından değil de uzman birisi doğrultusunda yapılması, davaya konu olayın tam bir şekilde anlatılmasına neden olabilmektedir. Bununla birlikte, taraf vekilleri, uyuşmazlığa konu olayların hukuki yönlerinden çok maddi gerçekliğiyle ortaya çıkmasına yardımcı olabilirler. Hakemler ise tanıkların ifadelerini ve davranışlarını daha iyi değerlendirebilir ve kurgulanmış tanık beyanlarının meydana çıkmasını sağlayabilir.³⁶³

Çapraz sorgulama usulünün olumsuz yönleri de mevcuttur. İlk olarak çapraz sorgulama, *Common Law* hukuk sisteminde tanığa olan güvenin ortadan kaldırılması ve vekilin istediği olguları onaylatması amacıyla yapılmaktadır. Oysaki milletlerarası tahkim uygulamalarında *Common Law* hukuk sistemine tabi avukatlar, bu usulü aynı tarzda uygulamamaktadır. Tanığın çapraz sorgulanması sırasında avukatlar, cevaplarını bildikleri soruları sorup, istedikleri cevapları aldıktan sonra sorgulamayı bitirerek, tanıkları, hakemlerin olayı anlayabilmesi açısından bir kaynak yerine, davalarının dayanağı olan ispat aracı olarak kabul etmektedirler. Günümüz tahkim yargılamalarında, yazılı tanık ifadeleri, doğrudan sorgulama

³⁵⁹ Age. , s. 269.

³⁶⁰ van den BERG, s. 162.

³⁶¹ SUTCLIFFE/WIRTH, s. 37; van den BERG, s. 162.

³⁶² AYGÜL, s. 344.

³⁶³ SUTCLIFFE/WIRTH, s. 37.

usulü yerine geçmekte, tanıkların objektif beyanlarından ziyade avukatların duymasını istedikleri konular hakkında beyanda bulunmak mecburiyetinde kalmaktadırlar.³⁶⁴ Sonuç olarak bakıldığında, tanığın çapraz sorgu usulü, davanın hakem tarafından anlaşılmasına yardım etmek hususunda düşük bir verimliliğe sahiptir.³⁶⁵

4.7.2.3 Tanıkların video konferans ya da benzer bir yolla dinlenmesi

Tanıkların dinlenmesi, teknolojik gelişmelere bağlı olarak video konferans ve benzeri usuller ile yapılmaya başlanmıştır. Yargılamanın daha az masraf ve hızlı olarak yapılması hususu gelişen teknolojiyi kullanmayı gerekli kılmaktadır. Bilhassa tanıkların dinlenmeleri için seyahat etme durumunun ortadan kaldırılması, söz konusu tekniklerin kullanılmasını daha elverişli kılmaktadır.

Video konferans yolu ile dinlenecek olan tanık, mahkeme huzurunda dinlenmiş gibi kabul edilmektedir. Milletlerarası ticari tahkim uygulamalarında, hızlı yargılama yöntemlerinin uygulandığı spor tahkimi hariç, tanıkların video konferans yöntemi ile dinlenmesi hala yerleşmiş değildir.³⁶⁶ Bunun nedeni ise video konferans yöntemi ile elde edilen tanık ifadelerinin sağlamlığı ve güvenilirliğidir. Örneğin, video konferans yöntemi ile tanığın dinlenmesinden önce, tanığın yönlendirilmediği konusunda hakemlerin emin olması gerekmektedir. Çünkü tanıkların, dinlenme sırasında görüntü dışında kalan kimseler veya avukatlar tarafından yönlendirilebilmektedirler.³⁶⁷ Video konferans yolunun, taraflara tanınan çapraz sorgulama hakkına bir kısıtlama getirmemesi de gerekmektedir. Tüm bu şartlar dahilinde, hakemlerin uygun gördüğü hallerde tanıkların video konferans yoluyla dinlenmesi mümkün olmaktadır. IBA Kuralları 8/1 maddesinde, hakemlerin, belirli tanıklar için, video konferans veya benzeri bir teknolojinin kullanımına izin verilmediği durumlarda, tanıkların duruşmada hazır bulunmaları gerekmektedir. ICSID Tahkim Kuralları madde 36/1-b ve ICSID Muhasebe Kuralları madde 28/3 uyarınca kapalı düzenlemeler ile tanığın duruşma dışında sorguya çekilebilmesi hüküm altına alınmıştır

³⁶⁴ Age., s. 38.

³⁶⁵ Age., s. 39.

³⁶⁶ AYGÜL, s. 362.

³⁶⁷ Milletlerarası tahkim uygulamalarında, mazeretsiz duruşmaya katılmayan tanığın, beyanlarını video konferans yolu ile alınması çoğunlukla reddedilmektedir. O'MALLEY, Rules of Evidence, s. 235.

4.7.2.4 Tanıkların belgeler aracılığıyla sorgulanması

Tanıkların sunulan belgeler vasıtasıyla sorgulanmasına birtakım kısıtlamalar dahilinde izin verilmektedir. Bunun kısıtlamalardan birincisi, tanıkların daha önceden sunulmayan belgeler ile karşılaşmamış olmasıdır. Tahkim uygulamasında, karşı tarafın itirazını çekmediği müddetçe, hakem tarafından duruşma sırasına yeni belgelerin sunulması mümkün değildir.³⁶⁸

Bazı istisnai hallerde ise, tanıkların duruşma sırasında sunulan yeni belgeler ile sorgulanmasına izin verilmektedir. Tarafların daha önceden bilinmeyen bir konu hususunda yeni belgeler ile tanıklara soru sorabileceği kabul edilmektedir. İlk defa sunulan belgenin uyuşmazlık konusu olayda ispat değerinin yüksek olması durumunda, diğer tarafa cevap hakkı verilmek şartı ile yeni belgeler ile tanıkların sorgulanabilmesi mümkündür.

4.7.3 Tanık Sorgulamalarının Sınırlandırılması

4.7.3.1 Genel olarak

Amerikan hukukunda, tanıkların sorgulanması sırasında itiraz edilmesi, milletlerarası tahkim davalarında nadiren görülmektedir. Uygulamada, sorulan soruların iyi niyetli olması şartıyla, hakem mahkemesi, tanığa sorulan sorulara çok fazla müdahale etmemeyi tercih etmektedirler.³⁶⁹ Çünkü tarafların veya avukatlarının tanıklara sordukları soruların ya da tanıklara karşı takındıkları samimi olmayan tavırlar, sorgulamayı yapan taraf aleyhine bir değerlendirmeye neden olabilecektir. Tahkim uygulamasında, duruşma sırasında tanığın dinlenmesi bakımından bir itiraz mevzu bahis olduğunda hakemler, çoğunlukla sorguyu yapan tarafa, sorduğu soru ile ulaşmaya amaçladığı sonuç hakkında bilgi vermesini, itiraz eden taraf için de itiraz nedenlerini açıklamasını talep etmektedir. Şayet hakem mahkemesi, tanıklara sorulan soruların, doğru olduğunu düşünüyor ise, sorgulamanın devamına karar verir. Lakin itiraz eden tarafın itirazını tutanağa geçirmesi tavsiye olunmaktadır.³⁷⁰

³⁶⁸ AYGÜL, s. 357.

³⁶⁹ Age., s. 357.

³⁷⁰ Age., s. 358.

4.7.3.2 Davayla ilgisiz ve davanın sonucuna etkisi olmayan sorgulama

Dinlenmesi talep edilen tanığın sorgusu, dava ile alakalı ve davanın sonucuna etkisi olmalıdır. Hakemlerin, tanığa karşı sorulacak sorularda ya da tanığın soruları cevaplamasında bu ölçütü dikkate alması gerekmektedir. Eğer tanığın sorgulanması, tanığı sorgulayan tarafın ispat yükü ile alakalı olmayıp, başka bir amaca yönelik ise, hakemler tanığın sorgusuna engel olabilir. Tarafların, dava konusu uyuşmazlığın esasına ilişkin olmadığı açıkça belli olan bir sorgulamaya itiraz etme hakkı olabileceği gibi hakem mahkemesinin de bu tür sorulara engel olması gerekir. Özellikle tanığı taciz etmek veya dava konusu ile alakalı olmayan özel konuları öğrenmek amacıyla sorulan sorulara müsaade etmemek gerekir.

Tanığın sorgulandığı konu, diğer tanık ifadeleri ile veya bilirkişi raporları ile açıklığa kavuşturulmuş ya da tanığın ifadeleri dava konusu ile ilgisiz kalacak ise, hakem mahkemesi, söz konusu tanığın dinlenmesini reddetme hakkına sahiptir.³⁷¹ Örneğin bir davada hakemler, tanığın şahsi sorumluluğuna ait bir konuda tanığın dinlenmesini reddetmiştir. Bu nedenle, hakem kararının iptali için açılan davada, söz konusu sınırlamanın ilgili tarafın davasına engel teşkil etmeyeceği Fransız mahkemelerince de kabul edilmiştir.³⁷² Ancak hakem mahkemesi tarafından getirilen bu sınırlamalar, taraf iddia ve savunmalarını adil bir şekilde sunma hakkını ortadan kaldırmamalıdır.

4.7.3.3 Tanığın hakem heyeti tarafından sorgulanması

Duruşma sırasında hakem mahkemesi, tanıklara soru sormak hususunda geniş takdir yetkisine sahiptir. Hakemler tarafından tanıklara her zaman soru sorulabilmektedir.³⁷³ (IBA Kuralları m. 8/3-g). Hakemler sadece vakıalar hususunda değil, koşulların gerektirdiği ve tanıkların güvenilirliği ile ilgili de sorular sorabilir.

4.7.3.4 Tanığın hakem tarafından sorgulanmasının olumlu ve olumsuz yönleri

Tanık olarak dinlenecek kimselerin hakem tarafında sorgulanmasının avantajları bulunmaktadır. İlk olarak tanık ifadelerinin anlaşılır olmasında hakem mahkemesinin

³⁷¹ RONEY/MULLER, s. 63; WAINCYMER, s. 924.

³⁷² AYGÜL, 359.

³⁷³ WAINCYMER, s. 926.

menfaati söz konusudur. Üstelik tanığın hakemlerce sorgulanması, tanığın tarafsız beyanda bulunmasına neden olabilir. Başkaca, tanıklar hakem mahkemesinin sorularına daha fazla cevap verme yatkınlığında olabilmektedir. Tanığın hakem tarafından sorgulanmasının bir diğer avantajı ise hakemlerin sordukları sorular çerçevesinde tarafların, hakem mahkemesinin üzerinde durduğu konular hususunda bir kanaat edinebileceklerdir. Böylece taraf vekilleri, iddia ve savunmalarını bu hususta sunma konusunda çaba sarf edeceklerdir. Sonuç olarak hakemlerin tanık ifadelerine güveni oluşacaktır.³⁷⁴

Tanıkların hakem mahkemesince sorgulanmasının dezavantajları da bulunmaktadır. Tanık beyanlarındaki çelişki ifadelerin giderilmesi hakemler için bir yük oluşturacaktır. Bununla birlikte hakemler tanıklar hakkında avukatlar gibi geniş bir bilgiye sahip olmadıkları durumlarda tanık ifadelerinin eksikliklerini bilemeyeceklerdir.³⁷⁵

Tanığın çapraz sorgulanması usulünde taraf vekilleri, şüpheli beyanlar üzerinde durmakta ve kaçamak verilen cevapları açığa çıkarmaktadır. Söz konusu sorgulama biçimini Kıta Avrupası hukuk sistemine tabi bir hakem yapmak istemeyebilir. Hakemler, tanıklık yapan kişiye zor soru sormaktan kaçınabilmektedir. Şayet hakem, davaya konu uyuşmazlığa esas konu hakkında sorgulama yapmaz ve üzerinde durulması gereken konularda tanığa soru sormaz ise, tarafların güvenini kaybedebilecektir. Hakemlerin tanığı sorgulamasından sonra, taraf vekillerinin tanıklara soru sorması, tanıkların hakemlerce sorgulanmasının faydasını azaltabilecektir.³⁷⁶

4.7.4 Tanıkların Yemin Etmesi

Farklı hukuk sistemlerinde, tanıklar çoğunlukla yemin ederek ifade vermektedir.³⁷⁷ Yemin edilerek verilen tanık ifadelerinin, yeminsiz verilen tanık ifadelerine karşı daha güvenilir olduğu ve ispat değerinin daha yüksek olduğu kabul görmektedir. Ancak tahkim uygulamalarında bu konu hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun nedeni ise farklı hukuk sistemlerinin, hakemlerinin tanığa yemin ettirme yetkisine olan farklı bakış açılarıdır.³⁷⁸

³⁷⁴ SUTCLIFFE/WIRTH, s. 39.

³⁷⁵ Age., s. 39.

³⁷⁶ SUTCLIFFE/WIRTH, s. 40.

³⁷⁷ HMK m. 256.

³⁷⁸ BUHLER/DORGAN, s. 24.

Common Law hukuk sisteminde, hakem mahkemesi, tanıklık yapacak kimseye yemin ettirme ve doğru beyan vereceğine dair bir onama ifadesi alma yetkisi genellikle kabul edilmektedir.³⁷⁹ İngiliz hukukunda, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe hakem mahkemesinin tanığa yemin ettirebileceği açıkça kabul edilmektedir.³⁸⁰ Tarafların tanık olarak dinleneceği durumlarda, yine hakem mahkemesi dinlenecek olan tarafa da yemin ettirebilir. Hakem mahkemesinin tanıkları yeminsiz de dinleyebileceği kabul edilmiştir.³⁸¹ ABD hukukunda, aynı görüş hakimdir. Hakem mahkemesinin tanıklara yemin ettirebileceği kabul edilmektedir.³⁸² Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil Belçika hukukunda ise, hakem mahkemesinin tanıklara yemin ettirme yetkisi kabul edilmiştir.³⁸³

Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde ise, açık bir düzenleme³⁸⁴ bulunmamakla beraber, hakemlerin tanıklara yemin ettirme yetkisi kabul edilmemektedir.³⁸⁵ Tanıklara yemin ettirme, sadece resmi yargıya ait kabul edilmekte, tahkim yargılamasında tanığın yemin ettirilerek dinlenmesi, adli yetkinin alanına girmek olarak değerlendirilmektedir.³⁸⁶ Örneğin, Türkiye ve Almanya’da hakemler tanığa yemin ettirme yetkisine haiz değildir. Eğer tanık yemin ettirilerek dinlenecek ise, mahkemelerden yardım talep edilmesi gerekmektedir.³⁸⁷ İsviçre hukukunda ise, tanığa yemine ettirme yetkisi tartışmalı bir konudur. Eğer tahkim yeri İsviçre’de ise hakem mahkemesi tanığa yemin ettirmekten kaçınmaktadır.³⁸⁸ İsviçre’de hakemler, tanığa yalan yere tanıklığın İsviçre Ceza Kanunları gereğince suç olduğunu ve doğruyu söylemekle mükellef olduklarını hatırlatmak zorundadırlar.³⁸⁹

Bazı hukuk sistemlerinde, tanık olarak dinlenecek taraf temsilcileri ile tanıklar birbirinden ayrılmaktadır. Bazılarında ancak taraf olmayan tanıkların yemin edebileceği kabul edilmektedir. Taraf olan tanıkların ise doğruyu söyleyeceklerine dair bir beyannamede

³⁷⁹ Age., s. 24

³⁸⁰ İngiliz Tahkim Kanunu m. 38/5.

³⁸¹ AYGÜL, s. 363.

³⁸² Age., s. 363.

³⁸³ Belçika Usûl Kanunu m. 1696/3.

³⁸⁴ Örneğin Japonya (CCP m. 795/2) ve Fransa (Fransız Usûl Kanunu, m. 1461) gibi hukuk sistemlerinde hakemlerin tanığa yemin ettirme yetkisinin olmadığı kanuni düzenlemelere konu olmuştur.

³⁸⁵ BUHLER/DORGAN, s. 24; KALPSÜZ, s. 90.

³⁸⁶ CRAIG/PARK/PAULSSON, s. 436.

³⁸⁷ OETIKER, s. 269; KALPSÜZ, s. 90. Hakem mahkemesinin, yetkisi dışında yemin ettirerek dinlediği tanık ifadelerine istinaden verilen hakem kararlarının iptal edilebileceği ifade edilmektedir.

³⁸⁸ Ancak yemin etme durumunda da bir müeyyide ile karşılaşılacağı ifade edilmektedir.

³⁸⁹ OETIKER, s. 269. SCHNEIDER, Commentary, s. 442.

(*declaration*) bulunması gerekmektedir.³⁹⁰ Pek çok tahkim uygulamasında, tanıkların dinlenmesi aşamasından önce, hakemlerin, tanıklardan doğruyu söyleyeceklerine dair bir taahhüt aldıkları değerlendirilmektedir.³⁹¹ Zira tahkimin görüldüğü yerde yalan tanıklık suç oluşturuyor ise, hakem mahkemesi tanığa bu hususu hatırlatması gerekir.³⁹² Tahkim yargılamasının tabi olduğu hukuka göre hakemler tanığa yemin ettirme yetkisine haiz ise, tanığın yemin ettirilerek dinlenilmesi sağlanır.³⁹³

IBA Kuralları'nda, tanık ve bilirkişilerin yemin ettirilmesine ilişkin özel bir yöntem benimsenmemiştir. Bunun nedeni, tahkim yargılamasının tabi olduğu kurallar veya hukuk gereğince farklı yöntemlerin kabul edilmiş olabileceğidir.³⁹⁴ IBA Kuralları'nda (m. 8/4), gereğince milletlerarası tahkim yargılamalarındaki söz konusu uygulamayı yansıtan bir düzenleme kabul edilmiştir. Bu düzenlemeye göre, beyanda bulunacak olan tanığın öncelikle, belirlenen yönteme göre doğruyu söyleyeceğine ilişkin bir taahhütte bulunacağıdır. İfade verecek olan bir bilirkişi ise, duruşma sırasında vereceği görüşlerin gerçekleri yansıttığına dair bir taahhüt olacaktır. Bununla birlikte bilirkişi veya tanık önceden yazılı bir beyanda bulunmuş iseler, bu beyanı doğrulamaları istenecektir.³⁹⁵

Pek çok milletlerarası ticari tahkim yargılamasında tanıklar yeminsiz olarak dinlenmekte ve bu durum ispat değerini etkilememektedir.³⁹⁶ *Common Law* hukuk sistemine tabi bir tahkim davasında ise tanıkların yemin ettirilerek tanıklık yapması kabul edilmektedir.³⁹⁷ Tanığın yalan yere tanıklık yapması durumunda, tanığı bildiren tarafın aleyhinde bir değerlendirme yapılabileceği öngörülmüştür. Verilen hakem kararı, tanığın yalan ifadelerine dayanıyor ise, hakem kararının iptali söz konusu olabilecektir.³⁹⁸

Lex arbitri'ye göre hakem mahkemesinin yetkisi dahilinde olsa bile, taraflardan biri yemin etmek istemez ise, hakemlerin uygulayabileceği bir yaptırım bulunmamaktadır. Bu durumda hakem mahkemesi, devlet mahkemesinden yardım isteyebilecektir.³⁹⁹ Bununla birlikte,

³⁹⁰ CRAIG/PARK/PAULSSON, s. 439.

³⁹¹ SCHNEIDER, Witnesses, s. 310.

³⁹² Age., s. 310.

³⁹³ Age., s. 310.

³⁹⁴ O'MALLEY, Rules of Evidence, s. 261.

³⁹⁵ BUHLER/DORGAN, s. 24.

³⁹⁶ AYGÜL, s. 365.

³⁹⁷ CRAIG/PARK/PAULSSON, s. 435.

³⁹⁸ AYGÜL, s. 366.

³⁹⁹ CRAIG/PARK/PAULSSON, s. 435.

ABD ve İngiliz hukuklarında, hakemlerin tanıklara yemin ettirme yetkileri olması karşın, tanıklar yemin etmeyi reddeder ise yaptırım uygulama yetkisi yalnızca devlet mahkemelerine aittir.⁴⁰⁰

ICSID Tahkim Kuralları madde 35 uyarınca tanıkları duruşma sırasında sorgulamaya başlamadan önce yemin edeceği ve hangi ifadeler ile gerçekleştireceği hüküm altına alınmıştır.

4.7.5 Tanıkların Duruşma Salonunda Bulunmamaları

Tüm bu hususlar ile birlikte bir tanığın duruşmada dinlenirken diğer tanıkların o sırada duruşmada bulunup bulunmayacağı meselesi de önem taşımaktadır. Duruşmada henüz dinlenmeyen bir tanığın, diğer tanıklardan etkilenme ihtimali bulunmaktadır.⁴⁰¹ Özellikle de tanıklık yapmak hususunda çekimser bir tavır sergileyen kimselerin, önceki tanık ifadelerinden etkilenme ihtimalleri yüksektir. Bu nedenle bazı hukuklarda bir tanığın dinlendiği sırada, diğer tanıkların duruşmada bulunmasına izin verilmemektedir.⁴⁰² Tahkim uygulamasında ve doktrinde görüşlerde farklı usuller mevcut ise de bu konuda kabul edilmiş bir uygulama bulunmamaktadır.⁴⁰³ Bir görüşe göre, dinlenen tanıkların birbirlerinden etkilenmesi ihtimaline istinaden, tanıkların ifadeleri yazılı olarak verilmiş olsa bile, hakemler henüz dinlenmemiş olan tanıkların duruşmada sırasında bulunmalarına müsaade etmemelidir. Dinlenen tanıkların yüzleştirilmesi hususu hakem mahkemesinin takdir yetkisi dahilindedir. Ancak söz konusu usul, duruşma süresinde uzatma niteliği taşımaktadır.⁴⁰⁴ Bu hususta hakemler, milli yargıda uygulanan usulü esas almaktadır.⁴⁰⁵ Bir diğer uygulama da ise aynı konularda olsa dahi, henüz dinlenmemiş tanıklar dahil tüm tanıklar duruşma

⁴⁰⁰ Age., s. 436.

⁴⁰¹ SCHNEIDER, Witnesses, s. 310; WAINCYMER, s. 927.

⁴⁰² WAINCYMER, s. 927. Örneğin HMK 261 maddesi uyarınca, bildirilen tanıklar duruşma sırasında hâkim tarafından ayrı ayrı dinlenmekte ve biri dinlenirken henüz dinlenmeyen tanıklar duruşmada sırasında bulunmaz: KARSLI, s. 629.

⁴⁰³ ÖZSUNAY, s. 81.

⁴⁰⁴ LEVY, s. 123.

⁴⁰⁵ BUHLER/DORGAN, s. 27; SCHNEIDER, s. 310; van den BERG, s. 164. ICC tahkim davalarında hakemler çoğunlukla, dinlenme sıraları gelene kadar tanıkların duruşma salonunda bulunmalarına izin vermemektedir: ÖZSUNAY, s. 81. Ancak hakem mahkemesi uygun gördüğü takdirde dinlenmeyen tanıkların duruşma salonunda bulunmalarına izin verebilmektedir.

salonunda bulunabilmektedir.⁴⁰⁶ Diğer bir ifade ile davanın somut koşullarına göre tanıkların duruşma salonunda yüz yüze gelmeleri hakem mahkemesinin iznine bağlıdır.⁴⁰⁷

Duruşma sırasında bir tanık dinlenirken, dinlenmemiş olan tanıkların duruşmada bulunup bulunmaması, davanın koşullarının aksi bir durum meydana getirmedikçe, adil yargılamanın esaslı bir unsuru olarak kabul görmemektedir.⁴⁰⁸ Örneğin, İsviçre Federal Mahkemesi, duruşma sırasında tanıkların yargılama salonunda bulunmalarının milletlerarası usul hukuku anlamında kamu düzenine (*procedural public policy*) aykırı bir durum olarak değerlendirmemiştir. Mahkemenin kararına göre, tanıkların duruşma boyunca salonda bulunması, temel yargılama ilkelerine karşı bir durum oluşturmaz.⁴⁰⁹

Hakemlerin ispat duruşması çerçevesinde kontrolünün bir neticesi olarak, hakemler, tanıkların duruşma salonunda bulunmaları konusunda bir düzenleme yetkisine sahiptir. Hakemlerin, davanın tarafları ile müzakerede bulunarak, tanık dinlenmesi sırasında dinlenmeyen tanıkların duruşma salonunda bulunması ya da bulunmaması hususunda karar vermesi tavsiye edilir.⁴¹⁰ Tarafların da söz konusu hususta uzlaşmaya varması mümkün olacaktır.⁴¹¹ Hakem mahkemesine verilen bu yetki, mahkemeler tarafından da tanınmaktadır. Bazı milletlerarası düzenlemelerde bu hususta özel kurallar bulunmaktadır. Örneğin, UNCITRAL Tahkim Kuralları 28/3 maddesinde, hakemlerin, tanığın beyan vermesi sırasında, diğer tanıkların salonda bulunamayacağı hususu düzenlenmiştir.

Diğer yandan bazı hallerde tanığın duruşma salonunda bulunması zorunludur. Örneğin, tanık, davanın tarafı ise hukuki dinlenilme hakkı gereğince duruşmada bulunma hakkına sahiptir.⁴¹² Bu durum 2010 tarihli UNCITRAL Tahkim Kuralları'nda (m. 28/3) açık bir hükümle düzenlenme alanı bulmuştur. Taraflarca danışman olarak bulundurulacak bilirkişiler de duruşma salonunda tanık ve bilirkişiler dinlenirken bulunabilir. Bilhassa karmaşık olan

⁴⁰⁶ OETIKER, , s. 270.

⁴⁰⁷ Bu görüşe göre, duruşmanın mahremiyeti hususu kimseye zarar verilmeden korunmalıdır. Tanıkların duruşma salonunda bulunmaması ise uzun süre koridorda beklenmesine sebebiyet verecektir. Tanıkların duruşma salonunda beklemeleri, tanık ifadelerinin geçerliliği hususunu da etkilememektedir. Bununla birlikte tanıkların ifadeleri önceden yazılı olarak sunulmaktadır. Yine de bazı durumlarda duruşma salonunda bulunmamaları gerekmektedir: LEVY, s. 124.

⁴⁰⁸ LEVY, s. 123.

⁴⁰⁹ OETIKER, , s. 270-271.

⁴¹⁰ BUHLER/DORGAN, s. 27; OETIKER, s. 270-271.

⁴¹¹ WAINCYMER, s. 927.

⁴¹² BUHLER/DORGAN, s. 27. Bazı özel durumlarda, tarafların duruşma salonunda bulunmasına izin verilmemektedir. Bu istisnai durumlar, adli usûllere aykırılık olarak değerlendirilmemektedir: LEVY, s. 124.

teknik konulara ilişkin tanıkların dinlenmesi sırasında, taraf vekilleri bilirkişilerden yardım alabilmektedir. Bu durumda, yardım alınan bilirkişi, sonradan duruşmada dinlenecek olsa dahi, diğer kimselerin dinlenmesi sırasında vekillere yardımcı olabilmek amacı ile duruşmada bulunma hakkına sahiptir. Tanıklar konferans yöntemi ile dinlenecek ise tüm tanıkların bir arada bulunması, tercih edilen konferans yönteminde bir zorunluluk şartıdır.

4.7.6 Tanıkların Duruşmada Dinlenmemesi

4.7.6.1 Tanığın haklı bir mazereti olmaksızın duruşmaya gelmemesi sebebiyle dinlenmemesi

Milletlerarası tahkim uygulamalarında, yazılı tanık beyanlarının kabul edilmesi, istisnalar dışında, tanıkların hakem mahkemesi önünde dinlenmesi koşuluna bağlıdır.⁴¹³ Uygulamada yazılı tanık ifadeleri, duruşmada beyan veren tanık tarafından onaylanmadıkça veya tanığın taraflarca sorgulanmadan değerlendirmeye alınmamaktadır.⁴¹⁴ Çünkü tarafların, tanıkları sorgulama ve beyan veren tanıkla yüz yüze gelme hakkı vardır. Aksi durumda, hakkaniyetle bağdaşmayan bir hal söz konusu olabilecektir.⁴¹⁵ Tanıkların yazılı beyanları, duruşmada dinlenmeleri için bir hazırlık aşaması olarak görülmektedir.⁴¹⁶

IBA Kurallarına göre (m. 4/7), tanık ifadelerinin yazılı olarak sunulmasından sonra, yapılacak olan ispat duruşmasına tanığın mazeretsiz katılmaması, sunulan beyanların dikkate alınmaması durumunu gerektirmektedir.⁴¹⁷ Haklı bir mazereti olmaksızın duruşmaya katılmayan tanığın yazılı beyanları delil niteliği taşımamaktadır. Benzer hüküm, LCIA Tahkim Kuralları'nda (m. 20/4) ve WIPO Tahkim Kuralları'nda da (m. 54/d) yer almaktadır.⁴¹⁸

Söz konusu düzenleme, hakem mahkemesinin takdir yetkisini sınırlandırdığı gerekçe ile itiraz nedeni olmuştur. Hakem mahkemesi, delilleri kabul etme ve değerlendirme bakımından geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte, tanık beyanlarının kabul edilip edilmeyeceği hususu ve şartları hakemler tarafından serbestçe takdir

⁴¹³ AYGÜL, s. 370.

⁴¹⁴ WAINCYMER, s. 885-886.

⁴¹⁵ BIENVENU/VALASEK, s. 240. Hakem mahkemesi kararınca, tanık duruşmada hazır olmadıkça, sunulan yazılı tanık beyanı dikkate alınmayacaktır.

⁴¹⁶ BIENVENU/VALASEK, s. 237.

⁴¹⁷ COMMENTARY 2010, s. 17; ZUBERBUHLER/HOFMANN/OETIKER/ROHNER, s. 101.

⁴¹⁸ ZUBERBUHLER/HOFMANN/OETIKER/ROHNER, s. 103.

edilebilmelidir.⁴¹⁹ Karşı tarafın da tanık beyanlarına karşı görüş açıklama hakkı da mevcuttur.⁴²⁰ Milletlerarası ticari tahkim yargılamalarında ve doktrinde çoğunlukla savunulan görüş ise, çapraz sorgusu talep edilen tanığın duruşmaya katılmaması halinde, tanığın sunulan yazılı beyanları, hakem mahkemesi tarafından dikkate alınmaması yönündedir.⁴²¹

İddialarına dayanak olarak tanığın yazılı beyanlarını gösteren taraf, duruşmada tanığın çapraz sorgusu için bulunması yükümlülüğünü de üstlenmiş olacaktır. Bununla birlikte, tanığın duruşmaya katılmama riski ve duruşmaya getirme sorumluluğu tanığı bildiren taraf üstündedir.⁴²² Söz konusu yükümlülük yerine getirilmediği takdirde tanığın delil listesinden çıkarılması mümkün olacaktır. Bu kural mahkemeler tarafından kabul edilmektedir.

4.7.6.2 Tanığın dinlenmesi talebinden feragat

Kural olarak hem hakem mahkemesi hem de taraflar, tanıklık yapacak kimsenin duruşmada dinlenmesini isteyebilmektedir. Tahkim yargılamasının elverişliliği için taraflar veya tanıklar, çapraz sorgulama hakkından feragat edebilir. Tanığın yazılı ifadelerinin, doğrudan sorgulama yöntemi ile kabul edilip karşı tarafın da çapraz sorgulama hakkından feragat etmesi ve tanığın duruşma sırasında dinlenmesi gerekliliğini ortadan kaldırabilir. Bir görüş bu durumda bir tarafın bildirdiği tanığın dinlenmesi talebinin reddinin gerekliliği savunmaktadır.⁴²³ Çünkü bu halde, yazılı olarak sunulacak olan tanık ifadelerinin iyi hazırlanılması ve sunulması meydana gelir. Bununla birlikte, çapraz sorgulaması talep edilmeyen bir tanığın yazılı ifadeleri, dosyada doğrudan sorgulama ile elde edilmiş beyanlar olarak kabul edilmektedir. Bu durumda bile, hakemler tanığın dinlenmesine karar verebilmektedir.⁴²⁴ Diğer tarafça çapraz sorgulanması talep edilmeyen ve bu nedenle duruşmada dinlenmeyen bir tanığın, yazılı ifadelerinin esas alınmasında, bazı gerekçeler ile itiraz etme durumları ortaya çıkabilmektedir. Öncelikle tanığı bildiren tarafça tanık üstünde hiçbir hakimiyet bulunmamaktadır. Diğer bir itiraz nedeni ise, hakem mahkemesi huzurunda sözlü olarak onaması alınmamış yazılı tanık ifadelerini kararlarına dayanak olarak kabul

⁴¹⁹ ZUBERBUHLER/HOFMANN/OETIKER/ROHNER, s. 104; CRAIG/PARK/PAULSSON, s. 433.

⁴²⁰ OETIKER, s. 259-260.

⁴²¹ SCHNEIDER, Witnesses, s. 308; BUHLER/DORGAN, s. 16.

⁴²² AYGÜL, s. 371.

⁴²³ OETIKER, , s. 258.

⁴²⁴ ZUBERBUHLER/HOFMANN/OETIKER/ROHNER, s. 101

etmekte kararsız kalmaktadırlar. Bazı hakemleri ise, duruşmada dinlenmeyen tanık ifadelerine, duruşmada sırasında dinlenen tanıklara oranla daha az değer vermektedir. Çünkü milletlerarası tahkim yargılamalarında, duruşmada sırasında dinlenmeyen veya başka sağlam deliller ile desteklenmeyen yazılı olarak sunulan tanık ifadelerinin dikkate alınmaması yönünde bir yönelim olduğu karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, duruşmada her iki tarafa da tanıklarının dinletme hakkı tanınması gerektiği aşikardır.⁴²⁵

4.7.6.3 Hakem heyetince tanığın dinlenmesi talebinin reddi ile hukuki dinlenilme hakkı arasındaki ilişki

Hakem mahkemesinin bir tanığın duruşma sırasında dinlenmesini veya çapraz olarak sorgulanmasını reddetmesi, tek bir neden olarak hukuki dinlenilme hakkının ihlali olarak değerlendirilemez.⁴²⁶ İsviçre Federal Mahkemesi' nin 2004 yılında vermiş olduğu bir kararda, delillerin toplanması veya savunmaların sözlü olarak sunulmasına ilişkin duruşmaların yapılması, hukuki dinlenilme hakkından ileri gelen bir yöntem olmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Hakem mahkemesinin bildirilen tanıkları dinlememesi, hukuki dinlenilme hakkının ihlali olarak görülemeyeceğini savunmuştur.⁴²⁷ Mahkemenin kararına konu olan olayda, tanıkların dinlenip dinlenmeyeceği konusunda hakemlere hazırlanan görev belgesinde genişçe takdir yetkisi verildiği ve hakemler de yazılı olarak sunulan taraf-bilirkişi beyanları üzerine çapraz sorgu talebini reddetmiştir. Sunulan yazılı beyanları ve sorulan sorular cevaplamalarının yeterli olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Mahkeme, söz konusu durumun hukuki dinlenilme hakkının ihlali olarak öngörmemiştir. Somut davanın özelliklerine göre böyle bir karar vermiş olduğu ifade edilmektedir. Karara göre tanığın beyanlarının yazılı olarak sunulması üzerine duruşmada dinlenmemesi, beyanlarının değerlendirilmeyeceği anlamını taşımamaktadır. Duruşmada elde edilecek olan delilin, dava konusu ile ilgisiz olması durumunda delilin elde edilmesi konusundaki talep reddedilebilir.⁴²⁸

⁴²⁵ AYGÜL, s. 367.

⁴²⁶ WAINCYMER, s. 886.

⁴²⁷ BUHLER/DORGAN, s. 17; OETIKER, s. 258. İngiliz Temyiz Mahkemesi de kararında bir tanığın dinlenmesi talebinin hakem mahkemesi tarafından reddedilmesini, hukukî dinlenilme hakkına aykırı görmemiştir.

⁴²⁸ Bununla birlikte IBA Kuralları' na göre, hakemlerin delillerin elde edilmesi talebini reddedebileceği durumlarından diğer birisi de söz konusu delilin dava konusu uyuşmazlık ile alakasız olmasıdır (IBA Kuralları m. 9/2-a) :BUHLER/DORGAN, s. 17; SCHNEIDER, Commentary, s. 449.

Hakem mahkemesi tanığın duruşma sırasında dinlenmesi hususuna bir sınırlama getirebilir veya dinlenmesini reddedebilir. Taraflarca talep edilmiş olsa dahi, ispat duruşması sırasında bir tanığın çapraz sorgusu hakem mahkemesinin takdir yetkisi dahilindedir. Özellikle hangi tanıkların dinleneceğini ve tanık sayısını hakem mahkemesi belirleyecektir. Yani hakem mahkemesi bildirilen bazı tanıkların dinlenmemesini öngörebilir.⁴²⁹ Davanın başında beyanlarını yazılı olarak sunulan tanığın duruşma sırasında dinlenmemesine karar verilmesi, bazı hallerde anlaşmazlıklara neden olabilir. Çünkü bu durumda, tarafların tanığı sorgulama hakkı ortadan kaldırılmış olmaktadır.⁴³⁰ Örneğin, tanık ifadelerinin içeriği dikkate alınmadan yalnızca usul ekonomisi nedeniyle reddedilen tanık dinletme talepleri, hukuki dinlenilme hakkının ihlali olarak karşımıza çıkar ve verilen hakem kararının iptaline sebep olabilir.⁴³¹

⁴²⁹ ZUBERBUHLER/HOFMANN/OETIKER/ROHNER, s. 102; Bildirilen tanığın duruşmada dinlenmemesi, uyuşmazlığın şartlarına göre, tarafın hukuki dinlenilme hakkını ihlal etmemelidir: OETIKER, s. 259-263.

⁴³⁰ OETIKER, , s. 261.

⁴³¹ OETIKER, , s. 263.

5. MİLLETLERARASI TAHKİM HUKUKUNDA TANIK DELİLİNE İLİŞKİN BAŞLICA SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

5.1 MİLLETLERARASI TAHKİM HUKUKUNDA TANIK DELİLİNE İLİŞKİN GÜNCEL SORUNLAR

Milletlerarası tahkimde tanık deliline ilişkin bazı güncel sorunlar şunlar olabilir:

- a. Sanal Duruşmalar: COVID-19 pandemisi, sanal duruşmaların artan şekilde kullanılmasını sağlamıştır. Sanal duruşmalar, fiziksel olarak tanıkların ve tarafların mahkemeye katılmalarını gerektirmeyen bir yöntemdir. Ancak, teknik zorluklar, internet bağlantı sorunları ve dil bariyerleri gibi konularda bazı zorluklar yaşanabilir.
- b. Elektronik Deliller: Günümüzde dijital verilerin önemi artmıştır. Elektronik deliller, e-postalar, metin mesajları, sosyal medya paylaşımları, dijital belgeler gibi çeşitli formatlarda olabilmektedir. Bu tür delillerin doğruluğu ve yetkililiği, veri bütünlüğü ve güvenilirliği gibi konularda tartışmalar yaşanabilmektedir.
- c. Tanıkların Güvenliği ve İfadelerin Gizliliği: Bazı durumlarda, tanıkların güvenliğini ve ifadelerin gizliliğini korumak önemli olabilmektedir. Özellikle hassas ticari bilgilerin veya kişisel verilerin korunması gerekebilir.
- d. Dil Bariyerleri: Milletlerarası tahkimde birden fazla dilde iletişim gerekebilir. Bu durumda, dil bariyerleri, tanık beyanlarının çeviri ve yorumlama sürecini zorlaştırabilir.
- e. Tanıkların Ulaşılabilirliği: Tanıkların farklı ülkelerde bulunması, seyahat kısıtlamaları veya vize sorunları gibi nedenlerle tanıkların ulaşılabilirliği sorunlara yol açabilir.
- f. Uygunluğun Belirlenmesi: Milletlerarası tahkimde, hangi ülkenin hukukuna uygun olarak tanık delilinin alınacağı veya hangi ülkenin hukukunun tanık delilinin değerlendirilmesine uygun olduğu konusu önemli bir sorundur.

Bu gibi güncel sorunlar, milletlerarası tahkimde tanık delilinin toplanması ve değerlendirilmesi sürecinde dikkate alınması gereken hususlardır. Taraflar, tanık delili sürecini düzenlerken bu sorunlara dikkat ederek, adil ve etkili bir tahkim süreci yürütmeye çalışmalıdır.

5.2 MİLLETLERARASI TAHKİM KARARLARININ TANINMASI - TENFİZİNDE TANIK DELİLİNDEN KAYNAKLI BAŞLICA PROBLEMLER

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda Türkiye'de yürürlükte olan iki düzenleme bulunmaktadır: Bunlardan ilki 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu⁴³²'dur. Diğer sözleşme ise Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesi' dir. Yabancı hakem kararlarının tanınmasına ve tenfizine ilişkin 10 Haziran 1958 tarihli New York Sözleşmesi hükümleri (New York Sözleşmesi) Anayasa Madde 90. madde uyarınca kanunla onaylanmış ve Türk iç hukukunun bir parçası haline gelmiştir.⁴³³ New York Sözleşmesi, V/1-b maddesi kapsamındaki yargılama hakkının, hakem kararının tenfizini engelleyebilecek bir sebep olduğunu belirtmektedir. New York Sözleşmesi'nde "iddia ve savunma hakkı" ibaresi açıkça kullanılmıştır. Bununla birlikte hukuki dinlenilme hakkı olarak da bahsedilmektedir. Bu bölümde öncelikle New York Sözleşmesi kapsamında savunma hakkının ihlali yani hukuki dinlenilme hakkının ihlali kapsamında yargı kararlarına değinilecektir. Sonra gizlilik yükümlülüğü kapsamında uygulamalara ve kanuni düzenlemelere değinilecek ve son olarak milletlerarası tahkim hukukunda tanık deliline ilişkin güncel sorunlardan bahsedilecektir.

5.2.1 Hukuki Dinlenilme Hakkı Kapsamında Tanık Delilinden Kaynaklı Problemler

Savunma hakkı ihlalleri, New York Sözleşmesi' nin V/1-b maddesinde düzenlenen kamu düzeni ihlaliyle yakından ilgilidir.⁴³⁴ Ayrıca Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36/2 maddesinde savunma hakkı da düzenlenmiştir.

New York Sözleşmesi'nin V/1-b maddesinde, hakem kararının tenfizinin engellenmesine gerekçe olarak duruşma hakkı öngörülmüştür. Bu kurala göre, "aleyhine kararın tenfiz edileceği tarafın, hakemin atanması veya tahkim yargılaması konusunda gerektiği gibi bilgilendirilmemiş olması veya bir neden sebebiyle savunma hakkının kullanılamaması" sebepleri halinde tarafın, hakem kararının tenfiz talebi reddedilebilecektir.⁴³⁵

⁴³² Kabul Tarihi: 27.11.2007, Resmi Gazete: 12.12.2007/ S: 26728.

⁴³³ BÖRÜ, Levent: **Yargı Kararları Işığında New York Sözleşmesi'ne Göre Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Engeli Olarak Hukuki Dinlenilme Hakkı Üzerine Bazı Değerlendirmeler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 72 (2), 2023: 811-844, s. 811.

⁴³⁴ AZİZOĞ, Hakim: **Uluslararası Ticari Tahkim**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2004, s. 101.

⁴³⁵ BÖRÜ, s. 821; EKŞİ, Nuray: **Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, Sayı: 1, Kış 2009, 54-74, s. 59.

Örneğin, bir tarafın sunduğu bazı tanıkların dinlenmesi ancak diğerlerinin geçerli bir sebep olmaksızın dinlenmemesi, yasal dinlenme hakkının ihlali anlamına gelebilir.⁴³⁶ Bu konu hakkında HMK md. 241'de özel düzenlemeler yapılmıştır. Dolayısıyla bazı tanıkların ifadeleri davanın olguları hakkında kanıtlanacak "yeterli" bilgi sağlıyorsa, mahkeme geri kalan tanıkların dinlenmemesine karar verebilir.⁴³⁷ Bir mahkemenin ilk etapta tanıkları dinlemeden kısıtlama uygulaması mümkün değildir.⁴³⁸ Ancak bu tür deliller kullanılarak yeterli bilgi elde edildikten sonra geri kalan tanıkların dinlenmemesi mümkündür. HMK 241. maddeye aykırı olarak tüm tanıklar dinlenmeden verilen mahkeme kararları dinlenme hakkının ihlali niteliğinde olup, bu kararlar Yargıtay tarafından bozulacaktır.⁴³⁹

⁴³⁶ ÖZEKES, Muhammet: **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003. (Hukuki Dinlenilme Hakkı), s. 128. Yargıtay Dokuzuncu Dairesi'nin kararında, sanığın bir tanığı sorgularken, diğerini ise gerekçe göstermeksizin sorgulamaması nedeniyle duruşma hakkının ihlal edildiği belirlenerek bozma kararı verilmiştir. Bkz. 9. HD, E. 2009/33381, K. 2011/48445, T. 15.12.2011 (Legalbank). Yargıtay HGK kararında, dinlenebilecek tanık sayısında bir sınırlama olmadığı vurgulanırken, çok sayıda tanığın sunulması durumunda mahkemenin tüm tanıkları dinlemek zorunda olmadığı hükmü verilmiştir. Mahkeme, yalnızca belirli gerekçelerin olması halinde tüm tanıkların dinlenmesinin mümkün olmayacağına karar vermiştir. Dolayısıyla yargılamanın uzatılması amacıyla çok sayıda tanığın hazır bulunduğu veya çok sayıda tanığın dinlenmesinin gerekli olmadığı hallerde, haklı sebep varsa, tüm tanıkların dinlenmemesi mümkündür. Bkz. HGK, E. 2016/2383, K. 2020/265, T. 10.3.2020, (Kararama.yargitay.gov.tr). AİHM'nin *Dombo Behea* / Hollanda davasında verdiği karara konu olan uyuşmazlığın tarafları arasında sözlü anlaşmaya varılıp varılmadığı konusunda tartışma konusu olmuştur. Taraflar arasında anlaşmaya varıldığı iddia edilen toplantıda hazır bulunan ve uyuşmazlık hakkında ifade verebilen iki kişiden sadece birinin dinlenmesi, diğerinin dinlenmemesi, silahların eşitliği ilkesi bakımından adil yargılanma hakkı sebebi ile ihlal kararı verilmesine neden olmuştur. (Dombo Beheer B.V. / Hollanda, Başvuru No. 14448/88, T., 27.10.1993, s. 34-35), bkz: DİNÇ, Güney: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' ne Göre Silahların Eşitliği**, TBB Dergisi, Sayı 57, 2005, s. 303.

⁴³⁷ GÜZELCE, Onat K.: **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Engel Bir Sebep Olarak Hukuki Dinlenilme Hakkı İhlali**, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, Haziran 2022, s. 46.

⁴³⁸ Bkz. 9. HD, E. 2021/11642, K. 2021/15756, T. 24.11.2021; (Kazancı).

⁴³⁹ Bkz. 9. HD, E. 2021/11648, K. 2021/16012, T. 01.12.2021; 14. HD, E. 2018/4139, K. 2021/4188, T. 21.6.2021; 1. HD, E. 2019/4019, K. 2021/1402, T. 11.03.2021 (Kazancı). Bu noktada Yargıtay'ın yakın zamanda verdiği bir karar konuyu özetle şöyle açıklıyor: "28 Kasım 2011 tarihli duruşmada mahkeme, taraflara tanıklarını ve tüm delillerini sunmaları için iki hafta süre tanıdı ve ara karar olarak "iki" davacının tanıklarının kendileri tarafından seçileceğini ve gerektiğinde ihbar üzerine iki sanık ifadeye çağrılacaktır" hükmünü vermiş ve bu süre içerisinde davacı avukatı, üç tanığın, sanık avukatı da beş tanığın beyanını vermiştir. Mahkemece davacı ve sanıkların iki tanığın ifadeleri alındı. Sanığın avukatı ikinci bilirkişi raporunu hazırladıktan sonra diğer tanıkların dinlenmesini talep etmesine rağmen mahkeme yine de Medeni Usul Kanunu'nun 241. maddesini gerekçe göstererek sanığın ifade talebini reddetti. Bu hukuki ve maddi gerçeklerden hareketle öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, dinlenme hakkının bir unsuru olarak, tarafların bu yargılamada duruşmada beyanda bulunma, talep ve savunmalarını sunup kanıtlama hakları bulunmaktadır.(...) Bu bağlamda yukarıda da belirtildiği gibi davanın tarafları diledikleri kadar tanıkla duruşma talep edebilirler. Her ne kadar bu bir düzenleme olsa da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 241. maddesine göre hakim, çok sayıda tanığın ifadesinin alınmasının gereksiz olduğu ve yargılamayı uzatmaya yönelik olduğu kanaatine varırsa, bu durumda tüm tanıkların dinlenmesi de mümkün olmayacaktır. Gerekçeli kararında bunu belirtmesi şartıyla. HMK 241. madde metni ve gerekçesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde, çok sayıda tanığın ifadeye alınması ancak tanıkların dinlenmesini istediği gerçekleri belirtmemesi veya çok sayıda tanığın bu konuda bilgilendirilmesi durumunda aynısı yapılır ve mahkeme bazı tanıkları dinlerse tam sonuç elde edilecektir. Aksi takdirde diğer tanıklarla yapılan duruşmanın terk edilmiş sayılmasına karar verilebilir. Aslında böyle bir durumda ilgili tarafın yargılamayı uzatma kastıyla hareket ettiği kabul edilir. Ancak davanın objektif bir dava birleşimi ve toplam beş farklı iddia türü olarak açıldığı özel davada, sanık avukatı, bir bütün olarak farklı olgulara göre

Hakem heyetinin delil kurallarını belirlemede takdir yetkisi vardır. Bu takdir yetkisi, tanığın ifadesine izin verilirken veya izin verilmediğinde önem kazanır. Uygulamada, ifade alamamak nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiği yönündeki itirazlar neredeyse hiçbir zaman başarılı olamamaktadır.⁴⁴⁰ Hakem heyetinin, tanığın bulunamaması nedeniyle erteleme talebini reddetmesi, savunma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir.⁴⁴¹ Söz konusu tanık maddi bir tanıktır ve fiilen duruşmaya katılamamaktadır. Hakikaten de *Dalmine S.p.A. v. M.&M. Sheet Metal Forming Machinery A.G.* davasında İtalya Yüksek Mahkemesi, tanığın duruşmaya katılma olanağının bulunmadığının kanıtlanamaması nedeniyle yargılama hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁴⁴² Aynı şekilde diğer delillerin sunulmasından sonra yeni tanıkların dinlenmesi için duruşma yapılmasına gerek görülmemesi halinde savunma hakkının ihlali söz konusu olmayacaktır.⁴⁴³

Yatırım tahkimine ilişkin verilen güncel bir karar⁴⁴⁴ da ise Nijerya, Nijerya'daki başarısız bir gaz projesinin ardından küçük bir *offshore* şirket tarafından alınan 11 milyar dolardan fazla değere sahip hakem kararlarına karşı giriştiği devasa mücadelede galip gelmiştir. Yüksek Mahkeme, *Process & Industrial Developments Limited' in (P&ID)* kazançlı gaz işleme sözleşmesine aracılık ederken dinlenen tanıklara rüşvet ödediğine ve ardından Londra

yargılanacaklarını açıkça belirten beş tanığı çağırıştır. Öte yandan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 241. Maddesi ancak tanıkların ifadesi alındıktan ve yukarıdaki şartların tamamı sağlandıktan sonra geçerli olacak bir düzenlemedir. Bu anlamda, özel olayda da tanıklar dinlenmeden ve konu hakkında ispatlanacak yeterli bilgiye sahip olmadan önce mahkemenin, tarafların tanık dinleme hakkını iki kişiyle sınırlandırması, hukuki savunma hakkını ihlal etmektedir. Dinlenme hakkı ve onun alt unsurları olan "iddia ve savunma hakkı" ile "açıklama ve ispat hakkı" ihlal teşkil etmekte olup, adil yargılanma hakkıyla bağdaşmamaktadır. Bu konuya ilişkin olarak, sanık avukatının işaret ettiği ancak mahkemece henüz yargılanmayan diğer tanıkların da usulüne göre yargılanması, daha sonra davanın içeriğinin dikkate alınması ve davanın içeriğine göre bir karar verilmesi gerekiyor. Bu durumda HGK tarafından kabul edilen Özel Daire bozama kararına uyulması lazımken, önce verilen kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır." Bkz. Yargıtay HGK, E. 2017/7-2183, K. 2021/156, T. 23.02.2021.

⁴⁴⁰ Bkz. Amerika: *United States Court of Appeals, Second Circuit, Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de l'Industrie du Papier (RAKTA)*, 23.12.1974, YCA, S.I, 1976, s.205.

⁴⁴¹ GÜL, Mehmet A.: **New York Sözleşmesi Bağlamında Hukukî Dinlenilme Hakkının İhlâli**, TAAD, Yıl:7, Sayı: 29, Ocak 2017, 361-406, s. 387.

⁴⁴² Bkz. İtalya: *Corte di Cassazione*, 23.4.1997, *Dalmine S.p.A. v. M.&M. Sheet Metal Forming Machinery A.G.*, YCA, S.XIV, 1999, s. 709-713.

⁴⁴³ Öte yandan genel olarak tüm hakemlerin delilleri dikkate alması ve oturum sırasında tanıkların tarafların huzurunda dinlenmesi gerektiği yönünde bkz. GALİC, Ales: “**Arbitration and the Right to A Fair Trial: Constitutional Procedural Guarantees in Arbitration Proceedings**”, Croat. Arbit. Yearb., S.7, 2000, s.28; YEŞİLOVA, Bilgehan: **Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi**, İzmir, Seçkin Yayıncılık, 2008, s.170.

⁴⁴⁴ The Federal Republic of Nigeria Claimant / *Process & Industrial Developments Limited*, Claim Nos. CL-2019-000752, CL-2018-000182, Rolls Building, Royal Courts of Justice, London, Date: 23/10/2023. <https://nigeria-pandidcase.org/> Erişim Tarihi 08.11.2023.

mahkemesinden kendi lehlerine kararlar almak için " *tahkim sürecinde en ağır suistimallere başvurduğuna* " karar vermiştir. Uyuşmazlıkları olağan mahkeme süreci dışında özel olarak çözenin bir yolu olan tahkimin gizliliği göz önüne alındığında, bu yolsuzluk ödemeleri, Yüksek Mahkeme 2020'de Nijerya'ya kararlara itiraz etmesi için yeşil ışık verene kadar gizli kalmıştır. Bu yılın başlarında yapılan uzun bir kamu davası, Nijeryalı yetkililerin, İrlandalı iş adamlarının ve Londralı avukatların dahil olduğu bir komployu ortaya çıkarmıştır.

Mahkeme, P&ID' nin yalnızca gaz anlaşmasında aracılık yapan önemli bir Nijeryalı yetkiliye yolsuzluk ödemeleri yapmakla kalmayıp, aynı zamanda sahte deliller (tanıkların yalan beyanı) ve çatışan avukatlar tarafından tehlikeye atılan bir tahkim yoluyla kârları nakde çevirmek için gizli anlaşma yaptığını tespit etmiştir. Adil bir mücadele olmaktan çok uzak olan mahkeme, dürüst olmayan tanıklar tarafından gerçeğin gizlenmeye devam edilmesinin ve P&ID adına hareket eden avukatların uygunsuz davranışlarının, tahkimin gerçeklikten uzak olduğuna karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, tahkimde P&ID adına hareket eden ve yasal olarak imtiyazlı Nijerya belgelerini saklama konusundaki davranışları " *savunulamaz* " olarak tanımlanan iki İngiliz avukata karşı da mahkûm edici tespitlerde bulunmuştur. Mahkemenin kararını ilgili yasal düzenleyici makamlara göndermesinin ardından, herhangi bir mesleki suiistimalin sağlam bir şekilde cezalandırılmasını sağlamak için uygun adımların atılması zorunluluğu doğmaktadır. Bu olağanüstü durum aynı zamanda avukatların ve diğer profesyonel kolaylaştırıcıların, farkında olmadan veya başka bir şekilde, mali ve hukuki sistemlerimizin bütünlüğünü zayıflatan yolsuzluk planlarının suç ortakları olarak yer almamalarını sağlamak için acil reformlara duyulan ihtiyaç konusunda bir uyandırma çağrısı olmalıdır.

5.2.2 Gizlilik Yükümlülüğü Kapsamında Tanık Delilinden Kaynaklı Uygulamalar

Öncelikle gizlilik ve güvenlik kavramları arasındaki terminolojik farklılıkları ortaya koyarak başlamak doğru olacaktır. Çünkü birbiriyle ilişkili olmasına rağmen bu iki kavram farklıdır. Uluslararası tahkim yargılamaları, devlet yargılamalarından farklı olarak kamuya veya üçüncü şahıslara açık değildir.⁴⁴⁵ Yabancıların tahkim yargılamasına katılamamasının

⁴⁴⁵ KESİKLİ, Ömer: **Milletlerarası Ticari Tahkimde Delillerin Değerlendirilmesi**, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, Ocak, 2023, s. 284-288.

nedeni olarak mahremiyet hakkı gösterilirken⁴⁴⁶, gizlilik aslında ek bir yükümlülüğe işaret etmektedir.⁴⁴⁷

Günümüzde pek çok ülke kanunlarında bu konuda gizliliği kabul eden veya reddeden kurallar benimsemiştir. Aşağıda göreceğimiz gibi, tahkime taraf olanların bildikleri bilgilerin üçüncü kişilere açıklanmamasını öngören hükümleri benimseyen ülkelerin çoğunda prensip kabul edilmiş olup, ülkenin çoğunluğunda bu gizliliğe ilişkin yasal hükümler bulunmaktadır. Bu durum, ulusal ve uluslararası düzeyde kabul gören tahkimde tarafların özerkliğinin bir uzantısı olarak görülebilir.⁴⁴⁸ Tahkimde gizliliğin yasal olarak gerekli olduğu Peru' da tahkim yargılamasına katılan hakemlerin, sekreteryanın, tarafların, tanıkların ve diğer kişilerin, tahkim yargılaması sırasında elde ettikleri bilgileri ve tahkim kararını üçüncü bir kişiye açıklayamayacakları açıkça öngörülmektedir.⁴⁴⁹

İngiliz hukukunda tahkimde gizlilik yükümlülüğüne ilişkin hükümler kanunda açıkça yer almamaktadır. Ancak bu konu 1880 yılına dayanan bir davada tartışılmış ve tahkim yargılamasında zımni bir gizlilik yükümlülüğünün olduğu ileri sürülmüştür.⁴⁵⁰ Mahkeme kararında, tarafların, uyuşmazlıklarını gözden uzak bir şekilde çözmek ve kamusal hukuki tartışmalardan kaçınmak için tahkimi tercih ettikleri, davanın devlet mahkemesinde görülmesi durumunda kazanan tarafın dahi zarar görebileceği durumların ortaya çıkabileceği belirtilmiştir.⁴⁵¹ İngiliz mahkemelerinin daha sonraki kararlarında da benzer nedenlerle, tahkim yargılaması ve tahkim kararları sırasında elde edilen bilgilerin üçüncü kişilere açıklanmaması gerektiği ve gizliliğin korunması görevinin, tahkim mahiyeti gereği zımnen kabul edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. *Dolling-Baker v. Merrett*⁴⁵² kararında; Tarafların, tahkim yargılaması sırasında kullanılan belge, not, delil ve tanık/bilirkişi görüşlerini açıklamama yükümlülüğüne açıklık getirilmiştir. Bu nedenle kararda, tahkimin

⁴⁴⁶ TEOMETE YALABIK, Fulya: “**Privacy and Confidentiality on the Table: An Analysis of the Limits of Privacy and Confidentiality in International Arbitration from an English Law Perspective**”, Prof. Dr. Selçuk Öztekin’e Armağan, Cilt IV, Filiz Kitabevi, İstanbul 2022, s. 2288; *Ali Shipping Corp v Shipyard Trogir* [1999] 1 WLR 314, LCIA art 19.4.

⁴⁴⁷ TEOMETE YALABIK, s. 284.

⁴⁴⁸ TÜYSÜZ, Cemre: **Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü**, Public and Private International Law Bulletin, Volume: 37, Issue: 2, 2017, 846–873, s.852.

⁴⁴⁹ Detaylı bilgi için bkz. BULLARD, Alfredo: **Arbitration Guide**, Peru, IBA Arbitration Committee, Nisan 2012, s. 12.

Russel v. Russel (1880) 14 Ch.D. 471,474, (İngiliz Yüksek Mahkemesi Kararı), çevrimiçi ulaşım için bkz. https://www.trans-lex.org/302010/_/russel-v-russel-lr-14-ch-d-471/. Erişim Tarihi: 06.10.2023.

⁴⁵¹ *Russel v. Russel*, (1880) LR 14 Ch D 474-475.

⁴⁵² *Dolling-Baker v. Merrett*, 1991, 2 All ER 891, 896.

niteliği gereği tarafların zımni sır saklama yükümlülüğüne tabi olduğu açıkça ifade edilmiştir. Ancak bu yükümlülüğün her zaman geçerli olmayabileceği ve tarafların, tahkim yargılaması sırasında elde ettikleri bilgi ve belgeleri, örneğin tahkim kararının iptali durumunda, kendi hukuki haklarını korumak amacıyla kullanabileceğinin açıklığa kavuşturulması gerekecektir.⁴⁵³

Gizlilik yükümlülüğü, fikri mülkiyet anlaşmazlıklarının çözümüne ilişkin tahkim kurallarını düzenleyen Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'nün (WIPO) Tahkim Kurallarında ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bunun nedeni, fikri mülkiyet içeren işlemlerde gizliliğin en önemli konulardan biri olmasıdır.⁴⁵⁴ Gizlilik yükümlülüğü, WIPO Tahkim Kurallarının 73. ila 76. maddeleri kapsamında düzenlenmektedir. WIPO Kuralları uyarınca, tarafların sunduğu belgeler, tanık ifadeleri, bilirkişi görüşleri ve tahkim kararlarının yanı sıra, taraflar arasındaki tahkim yargılamasının varlığı da gizlilik yükümlülüğüne tabidir. Ayrıca WIPO kurallarının düzenlediği bir diğer husus, hakem heyetinin hassas bilgilerin korunması amacıyla gizliliğe karar verebilmesidir. Yukarıdaki hükümlere ek olarak bazı tahkim merkezlerinin düzenlemelerinde gizlilik yükümlülüğü daha sınırlı bir şekilde düzenlenmektedir. Kanada merkezli ICDR⁴⁵⁵ Tahkim Kurallarında, tahkim yargılaması sırasında taraflar ve tanıklar tarafından açıklanan bilgilerin hakem ve tahkim merkezi tarafından gizli tutulacağı hüküm altına alınmıştır (madde 34). Bu nedenle tarafların değil, hakemin ve tahkim merkezinin gizlilik yükümlülükleri ICDR Kuralları' na tabidir. Ayrıca ICDR Tahkim Kuralları' nda yer alan bir diğer husus da kanunlar veya taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça duruşmaların gizli olacaktır (madde 20/4).

İTO Tahkim Kuralları' nda yukarıdakilere ek olarak, tahkim yargılamasında yer alan tarafların, hakemlerin, kurul üyelerinin ve sekreteryada çalışanların, tahkim yargılaması katılımcılarının, tanıkların ve bilirkişilerin gizliliği korumaları gerektiği hüküm altına alınmıştır. Belirlenen kişilerin yanı sıra, yargılamaya katılan taraflar adına hareket eden kişilerin de gizlilik yükümlülüğüne tabi olduğu düzenlenmiştir (madde 44/2). ISTAC Kuralları ile karşılaştırıldığında, İTO Tahkim Kuralları gizlilikten kimin sorumlu olduğuna

⁴⁵³ TÜYSÜZ, s. 855.

⁴⁵⁴ BORN Gary, **International Commercial Arbitration**, C. II, 2. Baskı., Londra, 2014, s. 2803.

⁴⁵⁵ International Center for Dispute Resolution – Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Uluslararası Merkez. Tahkim kurallarına erişim için bkz. <https://www.icdr.org/> Erişim Tarihi: 06.10.2023.

ilişkin ayrıntılı hükümler getirmiştir. Ayrıca tahkim yargılamasına katılan her kişinin sır saklama yükümlülüğü altında olduğunu belirterek görevin kapsamını genişletmiştir.⁴⁵⁶

ICSID tahkim uygulamasında gizlilik yükümlülüğü, birçok kararda karışık sonuçlarla gündeme gelmiştir. Hakem heyetinin kararında⁴⁵⁷; Yatırım tahkiminde gizlilik konusunun uluslararası ticari tahkimde olduğu gibi aynı rolü oynamadığını ve uluslararası anlaşmalardan (anlaşma kapsamında tahkim) kaynaklanan tahkimde şeffaflığa yönelik bir eğilim olduğu kararını vermiştir. Diğer kararlarda⁴⁵⁸ tahkim sürecinin kamuoyunda tartışmaya yol açmayacak şekilde düzenli olarak kamuoyuna açıklanmasının tarafların yararına olacağı ifade edilmiştir.

ICSID tahkiminde gizlilik görevine ilişkin karar⁴⁵⁹ birçok hususu kapsadığından önem arz etmektedir. Karar, tahkim mahkemesinin yönetimi iyileştirmek için yatırım tahkiminde şeffaflığı desteklediğini göstermektedir. Ancak devamında; şeffaflık konusundaki duyarlılığın, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların artmasına (meşrulaştırılmasına) yol açmayacağı veya tahkim prosedürünün düzenini tehlikeye atmayacağı ileri sürülmektedir. Şeffaflığı destekleyen hususların, gizli bilgilerin korunmasına ve/veya ilgili tarafın ulusal hukukuna aykırı düzenlemelere üstün gelemeyeceği de belirtilmektedir. Son olarak kararda, taraflar arasında gizlilik/şeffaflık konusunda anlaşma sağlanamamışsa; hakem heyeti, şeffaflık menfaatleri ile belirli bilgi ve/veya belgelerin gizli tutulması menfaatleri arasında bir denge kurmak amacıyla, tahkim mahkemesinin olay bazında ve konu bazında ayrı değerlendirmeler yapması gerektiği sonucuna varmaktadır.

5.3 TAHKİMDE TANIK DELİLİNİN KULLANIMINA DAİR ÖNERİLER

5.3.1 Genel Olarak

Milletlerarası tahkim hukukunda tanık delilinin kullanılmasına dair birkaç öneride bulunmakta fayda vardır. Aslına bakılırsa, ICC raporu ve ifadeleri inceleyen diğer bazı

⁴⁵⁶ Tahkim bağlamında sır saklama yükümlülüğüne tabi kişilerin 44. maddede sayılanlarla sınırlı tutulmaması gerektiği ve bu maddenin departmandaki bilgisayar ve kayıt teknisyenlerinin çalışması gibi geniş yorumlanması gerektiği belirtilmiştir. GİRAY, Faruk Kerem: **Milletlerarası Tahkimde Gizlilik**, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Cilt: 4, Sayı:2, İstanbul, 2015, s. 63-120, s. 86

⁴⁵⁷ *Biawater Gauff (Tanzanya) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, Procedural Order No. 3 (29.09.2006). ICSID Dava No. ARB/05/22.

⁴⁵⁸ *The Loewen Group v. USA*, ICSID Dava No. ARB(AF)/98/3, 05.01.2001, paragraf 26, *Metalclad Corp. v. United Mexican States*, ICSID Dava No. ARB(AF)/97/1, 30.0.2000.

⁴⁵⁹ *Beccara v. Arjantin*, Procedural Order No. 3, Dava ARB/7/5, 27.01.2010.

alışmalar bu konuya özel önem vermiştir. Dikkatimizi çeken hususlara geçmeden önce şunu belirtmekte fayda var: Her neri her durumda uygun veya gerekli değildir. Çünkü tahkimde tanıklığın birçok işlevi olabilir. Bazen sadece olayların bağlamına dair bir fikir vermek için kullanılırken bazen de aslında anahtar olabilir. Doğru olan her vaka için ayrı ayrı değerlendirmeler yaparak hareket etmektir.

5.3.2 Tanık Delilinin Etkin Kullanımı için Tahkim Esnasında Yapılabilecekler

Tanıklar da dahil olmak üzere tüm birincil delillerin alıcısı hakem olduğundan, hakeme yapılacak tavsiyelerle başlamak gerekir. Kanaatimizce hakemin öncelikle ifadelere ilişkin buraya kadar açıklanan hususları bilmesi gerekmektedir. Örneğin tanığa karşı bir önyargı varsa bunun farkında olunmalı ve ortadan kaldırılmaya çalışılmalıdır. Tanığın doğru sözlü olup olmadığını anlamak için davranışları, gözlerini kaçırıp kaçırmaması, sesinin titreyip titrememesi gibi işaretlere bakmak gerekir. Bu herhangi bir tahkim sürecinde meydana gelebilir. O halde, tanığın doğruluğunu test etmek için verdiği ifade:

- a. Tanığın (varsa) nceki ifadeleriyle tutarlılığı,
- b. Doğruluğu belge veya başka delillerle kanıtlanmış hususlarla tutarlılığı,
- c. Ve elbette hayatın normal akışına uygunluğuna da odaklanmak gerekmektedir.

Aynı durum bir tanığın hafızasında yer alan bilgilerin doğruluğunu ölçerken de geçerlidir.

Tanıklara soru sorarken bilmedikleri veya emin olmadıkları bir konu varsa bunun normal olduğunu ve bunu rahatlıkla syleyebileceklerini hatırlatmak önemlidir. Bu şekilde tanığın aşağılanmamak için inanıyormuş gibi cevap vermesi riskini ortadan kaldırmaktadır. Sorulan soruların açık uçlu olması ve belirli bir cevaba yol amaması gerekmektedir. Duruşma öncesinde tanığın konuyu kiminle konuştuğunu sormalı ve tanığın kimlerle bilgi alışverişinde bulunduğunu belirlenmelidir. şüphe durumunda, tanığa verdiği bilginin kaynağı konusunda açıkça bilgi verilmeli; soru, söz konusu bilgiyi bizzat şahit olduğu için mi, yoksa birisi ona söylediği için mi bildiği olmalıdır. Tanıklar bilinçsiz olduğunda birbirlerine yanlış bilgi aktarabilirler, ancak bilinçli olduklarında tam tersine birbirlerine yardım ederler. Tanığın diğer tanıklardan veya mahkemedeki ifadelerinden etkilendiğinden şüpheleniliyorsa, onun mahkeme salonundan çıkarılması da düşünülebilir.

Milletlerarası tahkim uygulamasında genel olarak, taraf vekilinin bildirilen tanığın yazılı beyanlarının hazırlanmasına yardım etmesi kabul edilmiştir.⁴⁶⁰ Bu kabule tanıkla görüşmesinin kapsamı ve beyanın birlikte hazırlanması da dahildir. Ancak taraf vekilinin tanık beyanını hazırlamasında yapacağı yardımın sınırının ne ölçüde olacağı tartışmalı bir husustur.⁴⁶¹ Taraf ve vekillerinin tanığı hazırlamasındaki temel amaç, tanık beyanlarının düzgün ve anlaşılır olmasını sağlamaktır. Taraf vekilinin yardımı ise söz konusu tanık beyanlarının uyuşmazlık konusu ile ilgili olmasına çalışmaktır. Bununla birlikte, avukat, tanığın, tanıklık yapacağı konuları stratejik olarak tanıklığı nasıl yapması gerektiği gibi konularda yardım da edebilir. Yine, tanıkla görüşmenin diğer bir sebebi de tanığın çapraz veya doğrudan sorgulanmasında kendini rahat hissedebilmesini sağlamaktır. Sorgulama teknikleri açısından tanığa bilgi verebilecektir. Tanığın ifadelerinde daha hukuki ve teknik terimler yerine, kendi ifadeleri ile beyanda bulunmaları hususunda yardımcı olunabilecektir.

Taraf vekilinin, tanığının beyanlarına ilişkin bir taslak hazırlamasının kabulü mümkün değildir. Bu durumda tanığın yazılı beyanı ile duruşmadaki sözlü beyanlarına çelişki olabilir. Dolayısıyla tanık beyanının ilk olarak tanığın hazırlamasında fayda vardır. Avukatın davaya konu uyuşmazlık hakkında tanığa sorular sorarak sahip olduğu bilgisini ölçmeye çalışabilir. Tanığın bir nedenden ötürü beyanlarının taslağını hazırlaması mümkün olmadığı durumlarda, avukat, sorduğu soruların cevaplarına göre bir taslak hazırlayabilmektedir. Bu halde hazırlanan ilk taslak hakem mahkemesine sunulmamaktadır. Taraf vekili bu taslak üzerinde eksik hususları tespit edip bir taslak daha hazırlanması nedeniyle tanığa tekrar

⁴⁶⁰ BIENVENU/VALASEK, s. 242; Uluslararası tahkim uygulamasında hukuk etiğine ilişkin hukuk sistemindeki belki de en büyük farklılık, yargılamada tarafların avukatlarının, tanıklarla ifade vermeden önce iletişim kurabilmesidir. Her ne kadar Fransa, İsviçre, Belçika, Almanya ve İtalya gibi Kıta Avrupası sistemlerinde bu tür iletişim genel olarak yasaklanmış olsa da *Common Law* sistemlerinde bu davranış avukatlığın bir gereği olarak kabul edilmektedir. Aslında bu aynı hukuk sistemine sahip ülkelerde bile farklı uygulanabilen bir konudur. Örneğin Hollanda'da avukatların duruşma öncesinde tanık kullanmasına izin veriliyor, ancak Belçika'da bu tamamen etik dışı kabul ediliyor. Bazı ülkeler, genel hukuka uygun olsa bile, tanıkların sorgulanmasının etik dışı olduğunu düşünmektedir. Örneğin Avustralyalı avukatlar, tanıklarla iletişim kurmayı ve ifade hazırlamayı etik dışı buluyor, Kanadalı avukatlar bunun yasa dışı olduğunu düşünüyor ve Amerikalı avukatlar bunun mesleki bir gereklilik olduğunu düşünüyor. Aslında ABD yasalarına göre etik kurallar eyalet düzeyinde yönetiliyor ve bu da aynı ülkenin sınırları içinde bile uygulama farklılıklarına yol açıyor. Bu nedenle, aynı hukuk sistemi içinde dahi, avukatlar ve tanıklar arasındaki iletişim konusunda yeknesaklık olmayabilir: Bkz. BALKAR, s. 126. Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları 'nın madde 24. hükmü gereğince: "Avukat, ilerde tanık olarak dinlenecek kimselerden, istisnai olarak bazı hususları öğrenmek mecburiyetinde kalmış olursa, onları etkilemiş olma şüphesi altına düşmekten kaçınmalıdır. Avukat, tanıklara tavsiyelerde bulunamaz, ne şekilde tanıklık edecekleri veya hâkim önünde nasıl hareket edecekleri hakkında talimat veremez". Bkz. https://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/tbb_meslek_kurallari.pdf. Erişim Tarihi: 09.12.2023.

⁴⁶¹ ZUBERBUHLER/HOFMANN/OETIKER/ROHNER, s. 90; WIRT, S. 208.

gönderir. Avukatın bir sorumluluğu ise, sunulan yazılı belgelerin kendi içinde çelişmemesini sağlamaktır.

Tanığın hazırlanması aşamasında avukatlara getirilen bazı sınırlamalar mevcuttur. Şöyle ki, tarafların ya da vekillerinin tanıkla görüşmesi, hazırlaması durumunda tanık beyanlarının kabul edilebilme özelliğine zarar verici nitelikte olmamalıdır. Tanığın beyanları, taraf iddiaları gibi veya tarafların dilekçelerindeki hususları onaylar nitelikte olmamalıdır. Bu nedenle avukatın tanığa yardım ederken dengeyi koruması gerekmektedir. Mahkemede tanık beyanlarının delil olarak değerlendirilmesi, beyanlarının doğruluğuna bağlıdır.

Avukat ile tanık görüşmesinde, avukat, tanık beyanının hazırlanmasında tanığı lehe tanıklık yapması için yönlendirmemeli -bu durum mesleki etik kurallarına aykırıdır-, tanığa beyanlarında dürüst olma yükümlülüğünü hatırlatmalıdır.⁴⁶² Bunun yanında yazılı olarak hazırlanan tanık beyanları, hukuki görüş içermemelidir. Aksi halde bu durum inandırıcı olmayacaktır. Tanık beyanlarının bu şekilde olması hakemleri rahatsız etmekte, beyanların tanığın kendi ifadeleri ile yazılması tavsiye edilmektedir. Taraf vekilinin aksi davranışları ise müvekkili aleyhine sonuçlanabilmektedir. Tarafların dilekçelerinde yazdıkları ifadelerin kopyalanma yapılarak tanık beyanı gibi mahkemeye sunulması hakem kararına bir etkiye neden olmamaktadır. Zira tanığın beyanları davaya konu vakıalara ilişkin olmalı hukuki terimler içermemelidir. Bilhassa taraf veya şirketin yöneticilerinin tanıklık yaptığı duruşmalarda söz konusu tabloyla karşılaşmak mümkün olacaktır.

Milletlerarası ticari tahkim uygulamasında, avukatların, tanık beyanlarına oldukça etki ettiği görülmekte, tanığın kendi ifadeleri ile yazılan beyanların az olduğu değerlendirilmektedir. Yazılı tanık beyanlarının, vakılardan farklı, taraf ile aynı kelimeleri paylaşan ve tanık ifadelerinin hatasız ve teknik bir dille yazılması, beyanların vekil tarafından yazılmış olduğu gösteren durumlardır. Buna karşın, tanık beyanlarının, avukatlar tarafından yazılmasının inandırıcılığı düşürdüğü bilinmesine rağmen, yine de tanık beyanlarının avukat eliyle

⁴⁶² HANOTIAU, s. 92. Avusturya hukukunda da vekilin bildirilen tanıkla görüşebilmesine izin verilmekte, ancak tanığı yönlendirmemesi gerekmemektedir. Bir avukatın tanığı yönlendirmesi mesleki kurallara aykırılık olarak kabul edilmektedir. Yine Avusturya hukukunda, tanığın yalan söylemesinin sağlanmasının cezai sorumluluğu vardır. Türk hukukunda da yalan tanıklık suç sayılmıştır (TCK m. 272). Ancak kanuna göre bu suçun işlenebilmesi için, mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinleme şartı aranmıştır. Bununla birlikte yemin etmeye yetkili olmayan tahkim yargılamasında dinlenen tanığın yalan söylemesi, suçun oluşması için yeterli değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz: TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 915 vd. Karşı görüş için bkz: ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 1016; BALKAR, s. 132.

hazırlanmasından feragat edilememektedir. Hakemler de yazılı tanık beyanlarını değerlendirirken, avukatlar tarafından müdahale gördüklerini öngörmektedir.

5.3.3 Tanık Delilinin Doğru Değerlendirilmesi İçin Tanıma - Tenfiz Aşamasında Yapılabilecekler

Tüm çabalara rağmen hakemin, tanık ifadesinin değerlendirilmesinde hatalar ortaya çıkarsa, tenfiz davalarında bunlara karşı neler yapılabileceğini de ele almak gerekir. Öncelikle tenfiz davalarında yapılabilecek kontrollerin kapsamını açıklamak gerekir. Tenfiz davalarında uygulanabilecek inceleme kapsamı, Türkiye'nin de taraf olduğu 1958 tarihli New York Sözleşmesi m. 5 hükmü tenfiz davalarında esaslı incelemeye izin vermemektedir.⁴⁶³ Dolayısıyla tenfiz davalarında hâkim, tahkim sürecinde kullanılan tanıkların yalan/yanlış ifade verip vermediğini kontrol edemeyecektir. Ancak tanığın rüşvet alması gibi bazı istisnalar yukarıdaki cevabı değiştirebilir. Tahkim sürecinde bu durumun ortaya çıkması halinde hakem tarafından değerlendirilip karara bağlanacaktır. Ancak bazen bir karar verildikten sonra uygulama sırasında sorun gündeme geri dönebilir. Eğer bu aşamalarda tanığın rüşvet karşılığında yalan yere yemin ettiği (ve hakimi yanılttığı) ispatlanabilir ya da tanığın kendisi itiraf ederse, artık bu durumun hukuka aykırı olduğu söylenebilir ve kararın tenfizinin reddi mümkün olabilir. Öte yandan tanığın rüşvet aldığını ispatlamak ispat külfeti getirmektedir. Tanık ifadesinin yanlış bilgi içerdiği daha sonra ortaya çıksa bile, bunun yanlışlıkla değil bilerek yapıldığını ve karşılığında kazanç sağlanacağını vaat edildiğinin kanıtlanması kolay değildir. Aslında, doğrudan tanıklardan söz etmeseler de tahkim ve yolsuzluğun delilleri üzerine pek çok eser yazılmıştır. Bu konuda örnek bir karar S.A. Thomson CSF v. Société Brunner Sociedade Civil de Administração Limitada & Société Frontier AG Bern kararıdır. Söz konusu tahkim kararı, Cenevre'de düzenlenen ICC tahkim oturumu sonrasında verilmiştir. Kararın Fransa'da tenfizi istendiğinde taraflardan Thomson, duruşmadaki tanıkların kasıtlı olarak yalan ifade verdiklerini ve hakemleri yanılttıklarını öne sürerek itiraz etmiştir. Dolayısıyla Thomson'a göre dolandırıcılık/yolsuzluk yani uluslararası kamu düzeninin ihlali bulunmakta ve kararın tenfizinin reddi gerekmektedir. Bu davada mahkeme, yargılamanın ceza mahkemesinde başlatılması yönünde karar vermiştir. Benzer

⁴⁶³ KORKMAZ, Abdullah H.: **Güncel Tartışmalar Ekseninde Tahkimde Tanık Delilinin Güvenilirliği**, Public and Private International Law Bulletin, 42(2), 2022, 643–673, s. 667.

bir durum Türk mahkemelerinde de ortaya çıkmıştır. Tahkim yargılamasında dinlenen tanığın sunduğu delilin sahte çıkması sonucunda, mahkeme tenfiz talebini reddetmiştir.⁴⁶⁴



⁴⁶⁴ Bkz: <https://globalarbitrationreview.com/article/turkish-court-wont-enforce-ICC-award-after-conviction-of-witness#:~:text=A%20court%20in%20Istanbul%20has,the%20arbitration%20provided%20false%20evidence>. Erişim Tarihi 12.10.2023.

6. SONUÇ

Özel hukuk alanında meydana gelen uyuşmazlıklarda, hak kayıplarının giderilmesi ispat vasıtaları olan deliller ile mümkün olacaktır. Söz konusu uyuşmazlıkların etkin bir şekilde çözüme kavuşturulması, devlet yargısından ziyade milletlerarası nitelikteki anlaşmazlıklar için en çok tercih edilen yargılama türü tahkimdir. Milletlerarası tahkim uygulamalarında hakem ve tarafların atacağı adımlar ise tahkimin usulünün süreçlerini oluştururlar.

Milletlerarası tahkimde, taraf ve hakemler, çoğunlukla farklı hukuk sistemlerine aşına olarak karşı karşıya gelmektedir. Tahkim yargılama usulü ve delillerin değerlendirilmesi bakımından *Common Law* ve Kıta Avrupası hukuk sistemi arasında temel farklılıklar bulunmaktadır. milletlerarası tahkim yargılamalarında hakem ve taraflar söz konusu hukuk sistemlerindeki farklılıklar nedeniyle bazı sorunlarla karşılaşmışlardır. Tahkim usul işlemlerinde taraf ve hakemlere tanınan esneklikler dolayısı ile usul kuralı olarak bir tarafın lehine tercihte bulunmak yerine, yeknesak bir tahkim usulü oluşturmuşlardır. Tüm bunlarla birlikte tarafların ya da hakemlerin milli hukuk sistemlerinin ötesinde, milletlerarası tahkim usulü olarak kabul görmüş bazı kurallar meydana getirmişlerdir.

Milletlerarası tahkim yargılamalarında, bağımsız olarak delillerin değerlendirilmesinde kabul gören kurallar ne milli hukuk sistemlerinde ne de milletlerarası tahkim kurallarında bulunmamaktadır. Delilleri değerlendirmede uygulanacak kurallar, tahkim yargılamasında usuli işlem olarak kabul edilmektedir. Milletlerarası tahkim uygulamalarında delillere ilişkin yeterli olarak bir düzenleme bulunmamaktadır. Bundan dolayı deliller ve değerlendirilmeleri açısından hakem ve taraflara geniş bir özgürlük alanı tanınmaktadır.

Çalışma konumuz olan tanıgın milletlerarası tahkim yargılamalarında birçok aşmasında Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde ve *Common Law* hukuk sistemlerinde farklı kurallar benimsenmiştir. Ancak duruşmada dinlenmesi bakımından somutlaşan kurallar da mevcuttur. IBA kuralları hem Kıta Avrupası hukuk sisteminden hem de *Common Law* hukuk sisteminden düzenlemeler içeren karma bir usul benimsemiştir. Söz konusu kurallara göre tanık olarak gösterilen kişiler hem hakem tarafından hem de taraflarca sorgulanabilmektedir. Tanıgın dinlenmesini talep eden tarafça sorgulanması, tahkim yargılamasında doğrudan sorgulama olarak kabul edilmektedir. Milletlerarası tahkim yargılamalarında bu aşama yazılı beyan olarak da tamamlanabilmektedir. Tüm bunlarla birlikte hakem mahkemesi ya da

taraflar farklı bir usul de kabul edebileceklerdir. Tanığın karşı tarafça sorgulanması durumu çapraz sorgulama olarak değerlendirilmektedir. Milletlerarası tahkim yargılamalarında çapraz sorgulama, iç hukuk sistemlerinde yer alan düzenlemelerden farklı olarak, dinlenmesi talep edilen tanığın karşı tarafça sorgulanması olarak kabul edilmektedir.

Tahkim yargılamalarında dilenmesi talep edilen tanıkların hepsi dinlenmek zorunda değildir. Tarafların tanığı sorgulama hakkından feragat etmeleri durumunda, tanığın dinlenmesine lüzum kalmayabilir. Bazı durumlar da hakemler de tanığın dinlenmesini reddedebileceklerdir. Hakemlerin dinlenmesi talep edilen bir tanığın dinlenmesini kabul etmemeleri hukuki dinlenilme hakkının ihlali olarak görülmemektedir.

Çalışmamızda önde gelen tahkim kuralları ve kurumsal tahkim kuralları incelenmiştir. Söz konusu düzenlemelerde tanık deliline ilişkin tanığın dinlenmesi, beyanlarının alınması hususunda yeterli bir düzenleme olmadığı tespit edilmiştir. Bununla birlikte tahkim yeri kuralları dışında IBA Kuralları özelinde tanık deliline ilişkin düzenlemelerin daha detaylı olduğu kabul edilmiştir.

Milletlerarası tahkimi tarafların tercih etme sebepleri, tarafların tahkim yeri kurallarının farklı hukuk sistemlerinde bulunması dolayısıyla tarafların karşı tarafın hukuk sistemine aşına olmaması ve milletlerarası tahkimde oluşturulan yeknesak kuralların bütünleştirici etkisidir. Ancak tanık delili özelinde böyle bir uygulama bulunmamaktadır. Örneğin, *Common Law* hukuk sistemine tabii olan bir düzenlemede "*discovery*" yöntemi kullanılırken, Kıta Avrupası hukuk sistemine tabii düzenlemelerde bu yöntem kullanılmamaktadır. İki hukuk sistemindeki söz konusu farklılık tanıkların dinlenilmesi konusunda da görülmektedir. *Common Law* hukuk sisteminde tanığın taraflarca dinlenip çapraz sorgusu yapılırken, Kıta Avrupası hukuk sisteminde tanıkları hakemler dinlemektedir. *Common Law* hukuk sisteminde taraflar etkin rol alırken, Kıta Avrupası hukuk sisteminde delillerin değerlendirilmesi açısından hakem yetkili kılınmıştır.

Çalışmamızda değinilen bir diğer konu ise milletlerarası tahkim kararlarının tanınması - tenfizinde tanık delilinden kaynaklı karşılaşılan problemlerdir. karşılaşılan en önemli husus ise tahkim kararlarının tanınması - tenfizinde tanık delilinden kaynaklı savunma (hukuki dinlenilme) hakkı ihlalidir. yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda Türkiye’de yürürlükte olan iki düzenleme bulunmaktadır: Bunlardan ilki 5718 sayılı

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu' dur. Diğer sözleşme ise Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesi' dir. Ticari tahkim hukukunda dünya çapında en çok kabul gören uluslararası anlaşma New York Konvansiyonu olduğundan kapsamı oldukça geniştir. New York Sözleşmesi, V/1-b maddesi kapsamındaki yargılama hakkının, hakem kararının tenfizini engelleyebilecek bir sebep olduğunu belirtmektedir. Bu hükme göre, hakem kararının tenfizi talep edilen tarafın, diğer sebeplerden dolayı dava ve savunma imkânına sahip olamayacağının ileri sürülmesi ve ispat edilmesi halinde, hakem kararının tenfizi talebi reddedilebilecektir. Bununla birlikte son olarak milletlerarası tahkim hukukunda tanık deliline ilişkin güncel sorunlar ve öneriler incelenmiştir.



REFERANSLAR

- AKIN, İnci: **Milletlerarası Tahkimde Delillerin Toplanması ve İba Kuralları ile Prag Kurallarının Karşılaştırılması**, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2019.
- AKINCI, Ziya: **Arbitration Law of Turkey: Practice and Procedure**, New York, 2011.
- AKINCI, Ziya: **Milletlerarası Tahkim**, 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020.
- AKİL, Cenk: **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Yeminin Konusu ve Yemin Delilinin Hatırlatılıp Hatırlatılamayacağı Meselesi**, Prof. Dr. Ejder YILMAZ' a Armağan, s. 139-167, Ankara, 2014.
- AKİL, Cenk: **Medeni Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi-Uzman Tanık Ayrımı**, ABD, Y: 69, S: 2011/2.
- AKİL, Cenk: **Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukukunda Tanık Listesi**, TBB Dergisi, 2020.
- AKİL, Cenk: **Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi**, AÜHFD, 61 (4), 2012.
- AKKAN, Mine: **Medeni Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği**, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, C. I, İzmir, (DEÜHFD Özel Sayı 2009/11), s. 3-61, 2010.
- ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis: **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul, Beta Yayınları, 2011.
- ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis: **Hukuk Muhakemeleri Kanun tasarısı Değerlendirme ve Önerileri**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2009.
- ALANGOYA, Yavuz: **Medeni Usûl Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul, 1973.

- ATALAY, Oğuz: **Delil Kavramı Üzerine, Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C. I, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 129-137, 2009.
- ATALAY, Oğuz: **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, İzmir: DEÜ, 2001.
- ATAMAN-FİĞANMEŞE, İnci: **Hukuki ve Ticari Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında Lahey Sözleşmesi**, MHB, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, Y. 23, S. 1-2, S. 19-89, 2003.
- AYDEMİR, Fatih: **Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi**, Doktora Tezi, Kocaeli, 2016.
- AYDOĞAN, Aykut: **Milletlerarası Tahkim Kanunu Kapsamında Cereyan Eden Tahkim Usulü**, İstanbul, Beta, 2003.
- AYGÜL, Musa: **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- AZİZOV, Hakim: **Uluslararası Ticari Tahkim**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi', Ankara 2004.
- BACANLI, Mehmet R.: **Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ISTAC) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazı ve Değerlendirilmesi**, Uyuşmazlık Mahkeme Dergisi, Sayı: 8, 75 - 113, 2016.
- BALKAR, Süheyla: **Milletlerarası Ticari Tahkim ve Etik (Taraflar, Taraf Temsilcileri ve Bilirkişiler)**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2022.
- BAŞÖZEN, Ahmet: **Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı**, Ankara: Adalet, 2010.
- BIENVENU Pierre / VALASEK, Martin J.: **Witness Statements and Expert Reports, The Art of Advocacy in International Arbitration**, s. 235-280, 2010.
- BİLGİÇ, Hasan B.: **Medeni Usul Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018.
- BORN, Gary: **International Commercial Arbitration**, C. II, 2. Bs, Londra, 2014.

BÖCKSTIEGEL, Karl Henz: **An Introduction to the New German Arbitration Act Based on the UNCITRAL Model Law**, in Arbitration International, C. 14, S. 1, 1998.

BÖRÜ, Levent: **Yargı Kararları Işığında New York Sözleşmesi'ne Göre Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Engeli Olarak Hukuki Dinlenilme Hakkı Üzerine Bazı Değerlendirmeler**, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 72 (2), s. 811-844, 2023.

BROCHES, Aron: **UNCITRAL-Commentary On The Model Law in International Handbook on Commercial Arbitration**, Jan Paulsson (ed.), Kluwer Law International, 1990.

BUDAK, Ali Cem/ KARAASLAN, Varol: **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, 2017.

BUHLER, Michael / DORGAN, Carroll: **Witness Testimony Pursuant to the 1999 IBA Rules of Evidence in International Commercial Arbitration**, Navel or Tested Standards, Journal of International Arbitration, Vol 17(1), s. 3-30, 2000.

BULLARD, Alfredo: **'Arbitration Guide**, Peru, IBA Arbitration Committee, Nisan 2012.

BULUR, Alper: **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümleri Uyarınca E-İspat**, Prof. Dr. Erhan ADAL' a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 9 S. 1, 2012.

CECCON, Roberto: **UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceeding and the conduct of Evidence, A New Approach to International Arbitraion**, Journal of International Arbitration, C. 14, S. 2, s. 67-85, 1997.

COE, Jack J.: **Commentary on the Revised Text of the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence**, in International Arbitration', (Commentary 2010).

CRAIG, Laurance W. / PARK, William W. / PAULSSON, Jan: **International Chamber Of Commerce Arbitraion**, Newyork, 2000.

ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, Bahadır: **Milletlerarası Özel Hukuk**, 17. Basım, İstanbul, Beta, 2021.

DEMİR - GÖKYAYLA, Cemile: **Milletlerarası Tahkimde Belge İbrazi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

DEREN - YILDIRIM, Nevhis: **21. Yüzyılın Usul Hukuku Sorunları**, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2003.

DIMOLITSA, Antonias: **Giving Evidence: Some Reflections on Oral Evidence Vs Documentary Evidence and on the Obligations and Rights of the Witnesses**, Paris, s. 11-27, 2005.

DİNÇ, Güney: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' ne Göre Silahların Eşitliği**, TBB Dergisi, Sayı 57, 2005.

DİNLER, Veysel: **Ceza Muhakemesinde Delillerin Toplanması**, Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Anabilim Dalı, Ankara, 2009.

EKŞİ, Nuray: **Milletlerarası İstinabe**, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, S. 337-384, 2004.

EKŞİ, Nuray: **Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, Sayı: 1, 54-74, Kış 2009.

ERCAN ÖZLER, Meltem / AKİL, Cenk: **Tanıklık Beyanının Delil Değerinin Değerlendirilmesi Hakkında Bir İnceleme**, TAAD, Yıl:9, Sayı:34, 2018.

ERDEM, H. Ercüment: **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020.

ERKAN, Mustafa/ YASAN TEPETAŞ, Candan/ YÖNEY, Can/ ÖZTÜRK, Ayşenur/ ETLİOĞLU ERÇETİNGÖZ, Seçil: Yasir Zorlu - **Tahkimde Deliller: Tanık, Bilirkişinin Rolü, Bilirkişi İncelemesi ve Keşif**, Tahkim Yargılaması İkinci

Bölüm Tahkim Okulu Paneller Serisi, Cilt 3, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2023.

ERMENEK, İbrahim: **Hakem Yargılamasında Bağlantılı Davalar**, DEÜHFD, 2014, C. XVI, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, C. II, İzmir, 1215-1252, 2015.

ERTANHAN, Mesut: **Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.

GALIC, Ales: **Arbitration and the Right to A Fair Trial: Constitutional Procedural Guarantees in Arbitration Proceedings**, Croat. Arbit. Yearb., S.7, 2000.

GİRAY, Faruk Kerem: **Milletlerarası Tahkimde Gizlilik**, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi', Cilt: 4, Sayı:2, 2015, İstanbul, s. 63-120, 2015.

GÖLCÜKLÜ, İlyas: **ICSID Tahkiminde Yetkiden Kaynaklanan Bazı Sorunlar**, Public and Private International Law Bulletin, 38(2), 285–309, 2018.

GÖLCÜKLÜ, İlyas: **Milletlerarası Tahkimde Dava Açma Yasakları**, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, Nisan 2018.

GÖRGÜN, L. Şanal / BÖRÜ, Levent / TORAMAN, Barış / KODAKOĞLU, Mehmet: **Medenî Usul Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.

GÜL, Mehmet A.: **New York Sözleşmesi Bağlamında Hukukî Dinlenilme Hakkının İhlâli**, TAAD, Yıl:7, Sayı: 29, 361-406, Ocak 2017.

GÜRALP, Ayşe Gülin: **Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası Medeni Yargılama Hukuku Sistemleri'ndeki Reform Çalışmaları, Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011.

GÜZELCE, Onat K.: **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Engel Bir Sebep Olarak Hukuki Dinlenilme Hakkı İhlali**, Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2022.

HACİBEKİROĞLU, Ekin: **Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012.

HANOTIAU, Bernard: **Civil Law and Common Law Procedural Traditions in International Arbitration: Who Has Crossed the Bridge?**, Arbitration Procedure at the Dawn of the New Millennium, Reports the International colloquium of the CEPANI October 15, Brussels 2005, s. 85-98, 2004.

HOLTZMANN, Howard / NEUHAUS, Joseph: **A Guide to the UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 1989.

HUNTER, Martin / LANDAU, Toby: **The English Arbitration Act**, 1996, The Hague, Kluwer Law International, 1998.

HWANG, Michael / CHIN, Andrew: **The Role of Witness Statements in International Commercial Arbitration**, Jan van der Berg, Albert(Ed): International Arbitration 2006: Back To Basics?. ICCA International Arbitration Congress, No:13, s. 650-660, 2007.

JONES, Doug: **Techniques in Managing The Process of Arbitration**, Presented at the Asia Pasific Regional Arbitration Group (APRAG) Conference 2011, Kuala Lumpur, 9-10 July, s. 140-151.

KAFALI, Ömer F.: **Milletlerarası Tahkim ve Covid-19: Salgının Etkilerinin Azaltılması Amacıyla Olası Önlemlere İlişkin ICC Rehberi**, Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu, 2020.

KALE, Serdar/KESER, Salih: **Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı Prof. Dr. Mehmet Akif AYDIN' a Armağan, C.21 S.2, 2015.

KALPSÜZ, Turgut: **Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda ICC Tahkim Kaideleri ile IPL'den Esinlenen Hükümler**, Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, s. 16 ("Milletlerarası Tahkim Kanunu"), 2003.

- KARAMERCAN, Fatih: **Medenî Usûl Hukukunda Tanık ve Tanıklık**, Ankara Barosu Dergisi, C. 76, S. 3, s. 151 – 191, 2018.
- KARSLI, Abdurrahim: **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Alternatif, 2012.
- KESİKLİ, Ömer: **Milletlerarası Ticari Tahkimde Delillerin Değerlendirilmesi**, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, Ocak, 2023.
- KONURALP, Haluk: **İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, 2. Bası, Ankara, 2009.
- KORKMAZ, Abdullah H.: **Güncel Tartışmalar Ekseninde Tahkimde Tanık Delilinin Güvenilirliği**, Public and Private International Law Bulletin, 42(2), 643–673, 2022.
- KÖROĞLU, Anıl / TAHİROĞLU, Fatih: **Medenî Usûl Hukukunda Tanık Delilinden Vazgeçme**, TAÜHFD, C. 2, S.1, s. 221 - 248, 2020.
- KURU Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, İstanbul, C. VI, 2001.
- KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: **Medeni Usul Hukuku**, 6100 Sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış, 22. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022.
- KURU, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. III, İstanbul, Beta Yayınları, 2001.
- KURU, Baki: **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku**, İstanbul, 2016.
- LÉVY, Laurent: **Testimoies in the Contemporary Practice: Witness Statements and Cross-examination**, Arbitration Procedure at the Dawn of the New Millennium, Reports the International colloquium of the CEPANI October 15, 2004, Brussels, s. 109-131, 2005.
- MAJEED, Nudrat: **Arbitral Awards of the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration**, The Hague, Kluwer Law International, 2000.
- MARRIOTT, Arthur L.: **Evidence in International Arbitration**, in Arbitration International, C. 5, S. 3, 1989.
- NALÇACIOĞLU ERDEN, Hümeysra Z.: **The History of Alternative Dispute Resolutions in the United States**, Law & Justice Review, Volume: 1, Issue: 2, April 2011.

- OETIKER, Christian: **Witnesses Before the International Arbitral Tribunal**, ASA Bulletin, Vol. 25, Issue 2, S. 253-278, 2007.
- ÖZEKES, Muhammet: **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.
- ÖZSUNAY, Ergun: **Uluslararası Tahkimde Delillerin Sunulması**, Milletlerarası Tahkim Semineri, 2006.
- ÖZSUNAY, Ergun: **Uluslararası Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul, Legal Yayınevi, 2008.
- PAIR, Lara M.: **Cross, Culturel Arbitration: Do The Differences Between Culturels Still Influence International Commercial Arbitration Despite Harmonization?**, ILSA Journal of International & Comparative Law, Vol. 9, s. 57-74, 2002-2003.
- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku**, Ankara, 2023.
- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet: **Medeni Usul Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2022.
- PEKCANITEZ, Hakan: **Özel Uzman (Bilirkişi) Görüşü ve Değerlendirilmesi**, Makaleler, C: II, İstanbul, 2016.
- PIETROWSKI, Robert F.: **Evidence in International Arbitration** in William W Park (ed), Arbitration International, Vol. 22, Issue 3, 373, Oxford University Press, 2006.
- POSTACIOĞLU, İlhan E. / ALTAY, Sümer: **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 7. Bası, İstanbul, 2015.
- POSTACIOĞLU, İlhan E: **Medenî Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, İstanbul, İ.Ü.H.F., 1975.
- RONEY, David P. / MULLER, Anna K.: **The Arbitral Procedure**, International Arbitration in Switzerland, The Hague, s. 49-68, 2004.

RUHİ, Ahmet Cemal: **Uygulamacılar için 25 Soruda Tahkim Rehberi**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2020.

RUHLMANN, François / GUTKES, Olivier: **France in Evidence in International Arbitration Proceedings**, Peter V. Eijsvoogel (ed.), Kluwer Law International, 1994.

SANDERS, Pieter: **The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation**, 2.b., The Hague, Kluwer Law International, 2004 ('UNCITRAL').

SCHNEIDER, Michael E.: **An Introduction to and A Commentary on Article 176-194 of the Swiss Private International Law Statute: Berti, Stephen V. International Arbitration**, in Switzerland, The Hague, S. 395-453, 2000.

SCHNEIDER, Michael E.: **Witnesses in International Arbitration, Presentation of Materials From Arbitration Practice**, ASA Bulletin, Vo.11, Issue 2, s. 302-312, 1993.

SENTNER, James J.: **Arbitrator Discretion Should It Be Restricted By Party Stipulation Of Governing Procedural Rules**, American Arbitration Association: Handbook On International Arbitration Practice, New York, S. 159-166, 2010.

STRONG, Stacie I. / DRIES, James J.: **Witness Statements under the IBA Rules of Evidence: What to Do About Hearsay?**, Arbitration International, Vol.21, No. 3, s. 301-321, 2014.

SUTCLIFFE, Julia / WIRTH, M.: **Witness Evidence: Written or Oral, Who ask the Questions?**, The Taking of Evidence in International Commercial Arbitration, Köln, s. 33-43, 2010.

ŞANLI Cemal: **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Uluslararası Ticari Akitler)**, 7. Bası, İstanbul, 2019.

ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci: **Milletlerarası Özel Hukuk**, 10. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2023.

- TALLERICO, Thomas / BEHRENDT, J. Adam: **The Use of Bifurcation and Direct Testimony Witness Statements in International Commercial Arbitration Proceedings**, in Journal of International Arbitration, C. 20, S. 3, 2003.
- TANRIVER, Süha: **Medenî Usûl Hukuku**, C: I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021.
- TANRIVER, Süha: **Medenî Yargıda Bilirkişilik**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.
- TEOMETE YALABIK, Fulya: **Privacy and Confidentiality on the Table: An Analysis of the Limits of Privacy and Confidentiality in International Arbitration from an English Law Perspective**, Prof. Dr. Selçuk Öztekin'e Armağan, Cilt IV, Filiz Kitabevi, 1. Baskı, s. 2287-2309, İstanbul, 2022.
- TORAMAN, Barış: **Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1483-1523, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan), 2015.
- TRITTMANN, Rolf / KASOLOWSKY, Boris: **Taking Evidence In Arbitration Proceedings Between Common Law And Civil Law Traditions-The Development Of A European Hybrid Standart For Arbitration Proceedings**, University Of New South Wales Law Journal, Vol. 31, S. 330-340, 2008.
- TÜYSÜZ, Cemre: **Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü**, Public and Private International Law Bulletin, Volume: 37, Issue: 2, 846–873, 2017.
- UMAR, Bilge / YILMAZ, Ejder: **İspat Yükü, İstanbul**, Kazancı Yayınları, 1980.
- UMAR, Bilge: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- UZAR, Gökçe Nazar: **Milletlerarası Tahkimde Delillerin İkametine İlişkin Yaklaşımlar ve Milletlerarası Barolar Birliği Kuralları**, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
- Van Den BERG, Albert Jan: **Organizing an International Arbitration: Practice Pointers, The Leading Arbitrators** Guide to International Arbitration, New York 2008, s. 149-170, 2008.

- WAINCYMER, Jeffrey: **Procedure And Evidence**, in International Arbitraion, Zuidpoolsingel/NL, 2012.
- WEBSTER, Thomas: **Obtaining Evidence from Third Parties in International Arbitration** in Arbitration International, C. 17, S. 2, 2012.
- WIRTH, M.: **Fact Witnesses**, **International Arbitration Law Review**, Vol. 13(5), s. 207-211, 2010.
- WOLF, John A. / PRETEROTI, Kelly M.: **Written Witness Statements: a Prarical Bridge of the Cultural Divide**, American Arbitration Association: Handbook on International Arbitration Practice, New York, s. 209-218, 2010.
- YAVAŞ, Murat: **Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları**, Ankara, 2009.
- YAZICI TIKTIK, Çiğdem: **HMK m. 293'teki Uzman Görüşü Kurumu ile Anglo-Sakson Hukuk Sistemindeki Uzman Tanık Kurumunun Karşılaştırılması**, MİHDER, C: 7, S: 20, Y: 2011, s. 96, 97.
- YEŞİLIRMAK, Ali: **Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem- Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- YEŞİLOVA, Bilgehan: **Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi**, İzmir, 2008.
- YEŞİLOVA, Bilgehan: **Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği İlkesi**, TBBD, S. 86, 2009.
- YILDIRIM, M. Kamil: **Quo Vadis Senetle İspat Zorunluluğu** - Prof. Dr. Necmettin M. Berkin' e Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- YILMAZ, Ejder: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 3. Baskı, Ankara, 2017.
- ZUBERBUHLER, Tobias / HOFFMAN, Dieter / OETIKER, Cristian / ROHNER: Thomas: **IBA Rules of Evidence**, Zurich 2012.

Diğer Referanslar:

ICC Secretariat, 'ICC Guidance Note on Possible Measures Aimed at Mitigating the Effects of the COVID-19 Pandemic' (International Chamber of Commerce, 9 April 2020). Erişim Tarihi: 07.10. 2023.

Russel v. Russel (1880) 14 Ch.D. 471,474.

Dolling-Baker v. Merrett, 1991, 2 All ER 891, 896.

İtalya: *Corte di Cassazione*, 23.4.1997, *Dalmine S.p.A. v. M.&M. Sheet Metal Forming Machinery A.G.*, YCA, S.XIV, 1999, s. 709-713.

Amerika: *United States Court of Appeals, Second Circuit, Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de l'Industrie du Papier (RAKTA)*, 23.12.1974.

Dombo Beheer B.V. / Hollanda, Başvuru No. 14448/88, T., 27.10.1993.

Biawater Gauff (Tanzanya) Ltd. v. United Republic of Tanzania, Procedural Order No. 3 (29.09.2006). ICSID Dava No. ARB/05/22.

The Loewen Group v. USA, ICSID Dava No. ARB(AF)/98/3, 05.01.2001, paragraf 26, *Metalclad Corp. v. United Mexican States*, ICSID Dava No. ARB(AF)/97/1, 30.0.2000.

The Federal Republic of Nigeria Claimant / Process & Industrial Developments Limited, Claim Nos. CL-2019-000752, CL-2018-000182, Rolls Building, Royal Courts of Justice, London, Date: 23/10/2023. <https://nigeria-pandidcase.org/> Erişim Tarihi 08.11.2023.

Beccara v. Arjantin, Procedural Order No. 3, Dava No. ARB/7/5, 27.01.2010.

CLOUT Case No. 968., İspanya: A Coruna Provincial High Court, Section 6, No. 241/2006, 27.06.2007, (Çevrimiçi) <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/553/74/PDF/V1055374.pdf?OpenElement>, Erişim Tarihi 03.08.2023.

CLOUT Case No. 391, Kanada: Superior Court of Justice, 03.08.2023, *Re Corporacion Transnacional de Inversiones, S.A. de C.V. et al. and STET International, S.p.A. et al.*,

daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V01/847/23/PDF/V0184723.pdf?OpenElement>, Erişim Tarihi 03.08.2023.

http://www.international-chamber.co.uk/ima_ges/ Erişim Tarihi 04.08.2023

www.dis-arb.de/de/16/regeln/uebersicht-id0. Erişim Tarihi 03.08.2023.

<http://www.siac.org.sg/> Erişim Tarihi 01.09.2023

<https://globalarbitrationreview.com/> Erişim Tarihi 12.10.2023.

<https://istac.org.tr/> Erişim Tarihi: 09.12.2023.

https://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/tbb_meslek_kurallari.pdf
Erişim Tarihi: 09.12.2023.