

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİLLERİN TOPLANMASI
VE
IBA KURALLARI İLE PRAG KURALLARININ
KARŞILAŞTIRILMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İNCİ AKIN

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Süheylâ Balkar Bozkurt

ARALIK 2019

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİLLERİN TOPLANMASI
VE
IBA KURALLARI İLE PRAG KURALLARININ
KARŞILAŞTIRILMASI**



YÜKSEK LİSANS TEZİ

İNCİ AKIN

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Süheylâ Balkar Bozkurt

ARALIK 2019

ÖNSÖZ

“Milletlerarası Tahkimde Delillerin Toplanması ve IBA Kuralları ile Prag Kurallarının Karşılaştırılması başlıklı bu tez, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı bünyesinde hazırlanan bir yüksek lisans tezidir.

Yardımları için tez danışmanın ve değerli hocam Doç. Dr. Süheylâ Balkar Bozkurt’a çok teşekkür ederim. Anlayışı ve desteği için kendisine minnettarım.

Tezimin savunmasında jüri üyesi olmayı kabul ederek beni onurlandıran, Sayın Prof. Dr. Hatice Özdemir Kocasakal ve Sayın Doç. Dr. Burak Huysal’a en içten teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım.

Hayatımın her anında bana sonsuz destek olan sevgili annem Kamile Agi, babam Rakip Agi ve abim Ertan Agi’ye teşekkürü bir borç bilirim.

Bu tezin yazılması sırasında desteği ve ilgisi ile her daim yanımda olan sevgili eşim Bahadır Akın ve güzel gülümsemesi ile içimizi ısıtan biricik kızımız Defne Akın’dan öncelikle bu tezin yazımı sırasında kendilerinden çaldığım zaman için özür diliyorum ve kendilerine teşekkür ediyorum. Evimizdeki en büyük destekçimiz sevgili Zamira’ya da sonsuz teşekkürlerimle....

İnci Akın
İstanbul Aralık 2019

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vi
RESUME.....	vii
ABSTRACT	xii
ÖZET.....	xvii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİLLERİN TOPLANMASINA İLİŞKİN	
TEMEL KAVRAMLAR VE USULE UYGULANACAK HUKUK	3
I. Milletlerarası Tahkimde Delillerin Toplanmasına İlişkin Temel Kavramlar ..	3
A. Delillerin Toplanması, Delillerin Sunulması ve Delil İbrazı Kavramları	3
B. İspat Hakkı.....	9
C. İspat Yüğü.....	11
1. Genel Olarak	11
2. Milletlerarası Tahkimde İspat Yüğü	13
D. Delil İkame Yüğü	14
1. Genel Olarak	14
2. Milletlerarası Tahkimde Delil İkame Yüğü	17
E. Milletlerarası Tahkimde Belge İbrazı.....	18
1. Belge İbrazı Kavramı.....	18
2. Belge İbrazının İspat Yüğü ile İlişkisi	20
3. Belge İbrazının Kapsamı ve Müşterek Hukuk'ta Uygulanan “Discovery” ve “Disclosure” Usullerinden Farkı.....	22
4. İmtiyazlı Deliller ve Belge İbrazı ile İlişkisi.....	27
5. Milletlerarası Tahkimde Belge İbraz Emrine Uyulmamasına Karşı Getirilen Çözüm Yöntemleri ve Aleyhe Değerlendirme	31
a. Hakem Heyetinin Belge İbraz Emrine Uyulmasını Zorlamaya Yönelik Yetkileri	31

b. Delillerin Toplanması İle İlgili Mahkemelerden Yardım Talep Edilmesi.....	32
c. Aleyhe Değerlendirme	36
II- Milletlerarası Tahkimde Vasıflandırma ve Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk.....	38
A. Milletlerarası Tahkimde Vasıflandırma.....	38
B. Milletlerarası Tahkimde Usule Uygulanacak Hukuk	47
1. Tahkimin Hukuki Niteliğine İlişkin Teorilerin Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuka Etkisi	47
2. Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi	53
a. İrade Serbestisi	53
b. Taraflarca Bir Anlaşma Yapılmadığı Takdirde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukukun Tespiti	57
i. Tahkim Yeri Hukuku	58
ii. Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukukun Hakem Heyeti Tarafından Belirlenmesi	59
c. İrade Serbestisi ile Hakem Heyetinin Takdir Yetkisinin Sınırları	66
d. Milletlerarası Tahkimde Delillerin Toplanmasında Bir Çatışma Alanı: İddia ve Savunma Hakkına Riayet İlkesine Uygunluk ve Yargılamanın Verimliliği.....	73
İKİNCİ BÖLÜM	78
MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA İBA KURALLARI VE MİLLETLERARASI TAHKİMDE YARGILAMANIN VERİMLİ ŞEKİLDE İDARESİNE İLİŞKİN PRAG KURALLARI UYARINCA DELİLLERİN TOPLANMASI.....	78
I. Tarihçe ve Amaç	78
A. İBA Kuralları	78
B. Prag Kuralları	81
II. İBA Kuralları ile Prag Kurallarının Karşılaştırması	87
A. Genel Olarak.....	87
1. Uygulama Açısından	87
2. İstisnaya İlişkin Düzenlemeler Bakımından.....	93
3. Hakem Heyetinin Rolü Bakımından.....	96
B. Delil Türlerine İlişkin Özel Düzenlemeler Bakımından.....	98
1. Belgeler	98
a. Belge Kavramı	99
b. Belgelerin Sunulması	101

c. Belge İbraz Talebi ve Belgenin Herhangi Bir İtiraz İleri Sürülmeksizin İbrazı	104
d. Belge İbraz İstemine İtiraz ve İtirazın Karara Bağlanması.....	116
e. Üçüncü Kişilerin Elindeki Belgelerin İbrazı.....	128
f. Hakem Heyeti Tarafından Re’sen Belge İbraz Emri Verilmesi	130
g. Belgelerin Sunulması ve İbrazına İlişkin Şekil.....	131
h. Belge İbraz Emrine Uyulmaması ve Sonuçları.....	131
2. Vakıa Tanıkları	136
a. Genel Olarak Tanık Delili.....	136
b. Tanıkların Bildirilmesi ve Mukabil Tanıklar	140
c. Avukatlar ve Tarafların Tanıklar İle Görüşmesi	143
d. Tanık Olarak İfade Verebilecekler.....	146
e. Yazılı Tanık İfadesi.....	146
f. İspat Duruşması ve Tanığın Sorgulanması	152
3. Bilirkişi	162
a. Taraflarca Atanan Bilirkişiler	165
b. Taraf-Bilirkişisinin Duruşmaya Katılması ve Sorgusu.....	169
c. Hakem Heyeti Tarafından Bilirkişi Atanması ve Bilirkişi Raporu	171
d. Hakem Heyeti Tarafından Atanan Bilirkişinin Sorgusu	176
4. Keşif.....	177
SONUÇ.....	180
KAYNAKÇA	182

KISALTMALAR

AAA	: American Arbitration Association
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
A.g.e.	: Adı geçen eser
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas
Ed.	: Editör
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IBA	: International Bar Association
ICC	: International Chamber of Commerce
ICDR	: International Centre for Dispute Resolution
ICSID	: International Center for Settlement of Investment Disputes
İSTAC	: İstanbul Tahkim Merkezi
İTOTAM	: İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi
K.	: Karar
LCIA	: London Court of International Arbitration
m.	: Madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
No	: Numara
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SCC	: Stockholm Chamber of Commerce
T.	: Tarih
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNCITRAL	: The United Nations Commission on International Trade Law
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve diğerleri
WIPO	: World Intellectual Property Organization
Y.	: Yıl

RESUME

L'arbitrage est aujourd'hui l'un des modes de règlement des différends internationaux les plus prisés. La liberté de volonté accordée aux parties dans l'arbitrage, la force exécutoire des décisions arbitrales, la confidentialité et la non-application des règles appliquées par les tribunaux nationaux en matière de procédure jouent un rôle important dans ce choix. Cependant, dans la période récente, l'arbitrage a été l'objet de fréquentes critiques en raison de la longue durée des procédures et les coûts élevés.

Dans les litiges internationaux, l'arbitrage des points forts et des points faibles susmentionnés de la phase de collecte des preuves, en particulier pour renforcer le développement de la procédure d'arbitrage à appliquer à l'identification et à la mise en œuvre des règles et des lignes directrices soit conforme aux étapes généralement acceptées dans la procédure, tous les acteurs doivent faire un effort afin d'assurer un procès efficace.

Bien qu'il existe un certain degré de rapprochement entre ces deux systèmes juridiques, en particulier, la procédure de “découverte” ou de “divulcation” adoptée dans le système juridique commun n'est pas acceptée dans le système juridique continental; dans le système juridique continental, les experts sont nommés par les tribunaux tandis que le système juridique commun est accepté par les parties, les experts sont acceptés comme témoins dans le système juridique commun, les experts sont désignés comme témoins dans le système juridique commun.

Dans ce contexte, le 6ème amendement de la CEDH régissant le droit à un procès équitable. la question de savoir si le premier alinéa de l'article sera appliqué à la procédure d'arbitrage est importante et cette question est discutable. Toutefois, le principe selon lequel les parties, qui sont les éléments les plus importants d'un procès équitable, doivent être traitées sur un pied d'égalité et le droit de présenter une demande et une défense doivent être respectés s'applique également aux procédures d'arbitrage international. En conséquence, pendant le procès, les parties devraient être traitées sur un pied d'égalité et jouir du droit à l'information, à la divulgation, à la preuve et à l'évaluation. Le principe de l'égalité de traitement des parties dans les procédures d'arbitrage international et le respect des droits de la défense sont inscrits dans les conventions internationales, les lois nationales relatives à l'arbitrage international et les règles des institutions internationales d'arbitrage.

Un autre principe accepté en ce qui concerne le stade de la collecte de preuves dans les procédures d'arbitrage international est l'économie de la procédure.

Dans l'arbitrage international, la procédure doit avoir lieu dans un délai raisonnable, de manière simple et économique. Que dans un tel procès peut-il être dit que les droits des parties soient pleinement protégés.

Dans l'arbitrage international, il y a conflit d'intérêts entre le respect du droit de présenter une demande et de se défendre au stade de la collecte des éléments de preuve et la nécessité de mener efficacement la procédure. Il est dit que les arbitres renoncent au principe d'efficacité de la procédure afin d'éviter des objections à des décisions prises au motif que le droit de demander et de défendre n'est pas respecté, et dans ce sens il est dit que les arbitres devraient participer plus activement à la procédure, être déterminés et ne pas donner passage à la soi-disant "tactique de guérilla"

Il existe un certain nombre de différences fondamentales entre L'Europe continentale et les systèmes de Common Law en ce qui concerne la collecte des preuves. Bien qu'il y ait un certain rapprochement entre ces deux systèmes juridiques, en particulier, la procédure de "découverte" ou de "divulcation" adoptée dans le système juridique commun n'est pas acceptée dans le système juridique continental, dans le système juridique continental, les experts sont nommés par les tribunaux tandis que le système juridique commun est accepté par les parties, les experts sont acceptés comme témoins dans le système juridique commun, les témoins sont

Dans l'arbitrage international, on fait observer que les conventions internationales, les lois nationales relatives à l'arbitrage international et les règlements des institutions internationales d'arbitrage ne contiennent pas de règles détaillées pour la collecte des éléments de preuve. Les parties ont l'intention d'adopter les règles de procédure les plus appropriées à leur cas en leur accordant la liberté de volonté.

Afin de combler le vide causé par l'absence de réglementation détaillée sur les règles relatives à la preuve dans l'arbitrage international et d'assurer un équilibre entre les parties appartenant à l'Europe continentale et le système de common law, une certaine forme de "droit souple" a été introduite. Le plus notable de ces règlements est le règlement de l'Association Internationale du Barreau sur la substitution de la preuve dans l'arbitrage international, adopté par le Conseil de l'Association internationale du Barreau en 2010. Ces règles ont été largement acceptés.

Les règles de L'IBA sont un arrangement en neuf points qui se compose de la portée de la mise en œuvre, des documents, des témoins, des témoins experts nommés par les parties, des témoins experts nommés par le Comité d'arbitrage, de la découverte, de l'audition de la preuve, de la recevabilité et de l'évaluation de la preuve. La liberté de volonté, qui est à la base de l'arbitrage international, est également inscrite dans ce règlement. En effet, les parties peuvent parvenir à un accord sur la mise en œuvre des règles de L'IBA, ce qui n'est pas contraire aux règles d'ordonnancement. Le Comité d'arbitrage pourra également se prononcer sur la mise en œuvre du règlement de L'IBA. Les parties peuvent décider d'appliquer ces règles de manière contraignante ou peuvent s'en inspirer. Il est possible d'accepter

l'application des règles en partie ou en totalité, en plus des règles d'arbitrage international de l'institution. Les parties peuvent décider d'appliquer ces règles, en tout ou en partie, et peut les modifier. Les règles visent à assurer un procès équitable, efficace et économique et la consultation des parties sur les questions relatives à la preuve a été organisée.

On fait observer qu'une importance est accordée à la présentation des documents par rapport aux catégories de preuves. La présentation du document est organisée de manière très large dans les règles de preuve de L'IBA. Il est clair que ces règles et la procédure de “découverte” adoptée dans le droit américain concernant la présentation des documents ne sont pas adoptées. Les parties ne sont pas tenues de présenter tous les documents trouvés dans l'affaire dès le début de la procédure. . Règles de L'IBA et documents demandés en relation avec l'affaire, l'affaire devrait être effective dans le résultat a été souligné. Conformément aux règles de L'IBA, les demandes de présentation de documents doivent répondre à certaines conditions. Conformément aux règles de L'IBA, le destinataire de la demande de communication peut s'opposer à la demande de communication de documents au motif que ces conditions n'ont pas été remplies. En outre, la concession ou un obstacle juridique ou une présentation commerciale ou technique confidentielle, soumission raisonnable qui est lourde, non liée à l'affaire ou à l'issue du litige ou ne sont pas efficaces dans les sensibilités politiques ou institutionnelles privées qui pourraient être évitées par la soumission des documents de livraison sont organisées. La soumission de documents électroniques selon les règles de L'IBA est soumise aux mêmes conditions que la soumission de documents écrits.

Dans les règles de L'IBA, lorsqu'on examine les témoignages, il est prévu que les parties, leurs employés ou agents, leurs conseillers juridiques ou leurs représentants peuvent être entendus en tant que témoins. La déposition écrite des témoins et les conditions de cette déposition ont été fixées, et la déposition écrite de ce témoin ne serait pas prise en compte si le témoin appelé à témoigner oralement ne se présenterait pas à l'audience. Il a été convenu qu'une partie peut rencontrer des témoins et discuter avec eux d'éventuelles déclarations de témoins. Il est prévu que les parties puissent soumettre par écrit des déclarations de témoins supplémentaires en réponse aux déclarations de témoins de l'autre partie, aux rapports d'experts et aux requêtes qui n'ont pas été soumises auparavant dans le cadre d'un arbitrage. Il a été convenu qu'un témoin qui ne témoignera pas volontairement à la demande de l'une des parties peut demander au Comité d'arbitrage de prendre les mesures nécessaires pour témoigner.

Une autre catégorie d'éléments de preuve digne de mention dans les règles de L'IBA est celle des experts nommés par les parties. Le contenu du rapport de l'expert sont détaillées. Les règles de L'IBA permettent à chaque partie de soumettre des rapports d'experts supplémentaires. Afin de mettre en œuvre le principe de l'économie de la procédure, les experts désignés par les parties sont convoqués pour se rencontrer afin de déterminer les points convenus et en désaccord dans les rapports d'experts, et une enquête d'experts est organisée. Si l'expert désigné par la partie ne comparaît pas à l'audience, le rapport écrit ne sera pas prise en compte.

Dans le règlement de L'IBA, les experts nommés par le Comité d'arbitrage sont régis par une clause distincte. Les parties ont eu la possibilité de former un

recours au motif que les personnes nommées par la délégation n'étaient ni indépendantes ni impartiales. La décision d'accepter ou non ces objections a été laissée à la discrétion du Comité d'arbitrage. Les parties sont tenues de présenter les documents et informations demandés par l'expert. Le contenu minimal du rapport d'expert écrit a été fixé, la procédure d'opposition au rapport d'expert et la question de l'expert a été fixée.

La preuve finale contenue dans les règles de L'IBA est essentielle. En conséquence, le comité d'arbitrage peut décider, sur la demande de l'une des parties ou à la demande de l'autre partie. L'objet de la découverte, sur le terrain, tout type de machine, du produit, de l'échantillon, de biens, de système. Les parties et leurs représentants doivent être informés sur le lieu et l'heure de découvertes à faire et ont le droit de participer à l'exploration.

Les règles de L'IBA ont permis d'organiser une audition de la preuve. La procédure d'interrogatoire des témoins, y compris des experts nommés par les parties ou par le Comité d'arbitrage, a été mise en place au cours de l'audition des témoins.

L'IBA a été examinée en termes de coût et d'efficacité du temps, étant donné que ses règles et procédures, en particulier dans le cadre de l'arbitrage international, les règles de l'IBA, la soumission de documents, les avis d'experts sur des questions telles que la procédure dans le système de common law sont adoptées et a donc été critiquée dans la procédure du tribunal arbitral a précisé qu'il devrait jouer un rôle plus actif, et les lignes directrices de l'IBA comme une alternative aux règles adoptées à Prague le 14 décembre 2018.

Le groupe de travail sur les règles de Prague a été formé de représentants d'une trentaine de pays, y compris des pays qui ont adopté le système juridique européen continental. Ces règles ont fait l'objet de discussions dans des pays comme L'Autriche, Le Bélarus, la France, la Géorgie, la Pologne, le Portugal, l'Espagne, la Russie, la Lettonie, la Lituanie, la Suède, le Royaume-Uni, l'Ukraine et les États-Unis.

Les règles de Prague visent à accroître l'efficacité de l'arbitrage en donnant un rôle plus actif au Comité d'arbitrage dans les procédures. Elle vise donc à accroître l'efficacité du jugement et à prévenir les coûts inutiles et la perte de temps.

Le Comité d'arbitrage tient immédiatement une réunion de gestion de l'affaire avec les parties dès réception du dossier et, à cette réunion, le Comité d'arbitrage clarifie ses positions actuelles en ce qui concerne les demandes des parties, les questions qui sont en litige entre les parties et les motifs juridiques sur lesquels les parties ont fondé leurs réclamations. Par cet arrangement, le rôle actif du Comité d'arbitrage dans la procédure a été reconnu dès le début de la procédure. Si le tribunal arbitral le juge nécessaire lors de la réunion de gestion de l'affaire ou à un stade ultérieur, les parties considèrent que les parties sont l'objet du litige et non l'objet du litige, les types d'éléments de preuve qu'il juge appropriés pour les parties afin de prouver la réclamation concernant les questions litigieuses, l'interprétation par les parties des motifs juridiques sur lesquels ils sont fondés, les mesures, il exprime sa première opinion sur les questions litigieuses ainsi que le poids et la pertinence des éléments de preuve présentés par les parties. Contrairement aux règles de L'IBA, les règles de Prague mettaient l'accent sur le rôle actif de l'arbitre dans le jugement.

Avec les règles de Prague, le Comité d'arbitrage jouera un rôle plus actif dans la procédure et statuera sur les affaires. Cette autorité du comité d'arbitrage ne dispense pas les parties de l'obligation de prouver. En particulier, après avoir entendu les parties, à tout moment et à tout moment, le Comité d'arbitrage peut demander aux parties de présenter les documents pertinents, de préparer un témoin pour une déposition orale, de nommer un ou plusieurs experts, y compris en matière juridique, de se prononcer sur la découverte et de prendre d'autres mesures qu'il juge appropriées pour la détermination de l'affaire.

Contrairement aux règles de L'IBA énoncées dans les règles de Prague, il est recommandé d'éviter de soumettre des documents, y compris des documents électroniques. Les demandes de présentation de documents par les parties doivent être présentées à la réunion de gestion de cas. Toutefois, dans des cas exceptionnels, les demandes de présentation de documents peuvent être présentées après la réunion de gestion de cas. Si le comité d'arbitrage estime que la présentation de documents faisant l'objet de la demande est nécessaire, il ordonne la soumission des documents.

Selon les règles de Prague, de vrais témoins sont arrangés. Par conséquent, si l'audition du témoin n'est pas pertinente à l'affaire, ou si l'issue de l'affaire est inefficace, s'il s'agit d'un fardeau déraisonnable ou si elle entraînera une répétition, le Comité peut décider de ne pas faire reposer le témoin.

Conformément au règlement de Prague, le Comité d'arbitrage peut désigner un ou plusieurs experts chargés de faire rapport sur un litige concernant un sujet nécessitant une expertise particulière. Bien qu'un arrangement détaillé n'ait pas été introduit avec les règles de Prague comme dans les règles de L'IBA, il a été accepté que des experts puissent également être nommés par les parties.

Avec le règlement de Prague, l'intervention et les pouvoirs du Comité d'arbitrage dans la procédure d'arbitrage ont été accrus et la procédure d'arbitrage visait à être conclue rapidement et à moindre coût. Le temps nous dira si les règles de Prague accéléreront les procédures d'arbitrage international et réduiront les coûts de l'arbitrage, ainsi que s'il y aura une alternative aux règles de L'IBA.

ABSTRACT

In arbitration proceedings, the issue of winning or losing a case is dependent on whether parties have proven their claims and defenses. Since evidences are needed for proof, the collection of evidence is an essential stage of the proceeding.

The procedures followed in the stage of collection of evidences differ in civil law and common law. There are a number of fundamental differences between civil law and common law systems regarding taking evidence. Although there is a certain degree of rapprochement between these two legal systems, in particular, the “discovery” or “disclosure” procedure adopted in the common legal system is not accepted in the civil law system, in the civil law system, experts are appointed by the courts while the experts are appointed by the parties in common law system, experts are accepted as witnesses in the common legal system. These differences, one of the parties may not be familiar with the terminology or procedure used during the collection of evidence in the arbitration proceedings occurring between parties who come from foreign law cultures. Therefore, in our work, firstly the collection of evidence notion and right of proof, burden of proof, burden of giving evidence and submission of documents which are related to this notion are tried to be explained. Since submission of document notion and scope is usually explained by taking “discovery” and “disclosure” procedures that are applied in Common Law as reference, explanations regarding “discovery” and “disclosure” procedures in Common Law system are made and the difference of these procedures from document submission which is generally acknowledged in international arbitration is explained.

Another important matter regarding the stage of collection of evidence is the issue of determining the law that will be applied to the arbitration procedure. To determine this, it first must be decided whether the relevant event and relation is subject to substantive law or procedural law. Very different approaches are adopted in description in Civil and Common Law. These differences bring up qualification disputes in international arbitration. Description is among the common subjects in international arbitration in terms of collection of evidence. Thus, the law which will be applied to procedural law and the law which will be applied to substantive law are separate.

The basic principle adopted in determining the law to be applied at the stage of taking evidence in international arbitration is free will. In international arbitration, the parties may freely determine the rules to be applied during taking of evidence, and may refer to an international law or to the rules of an arbitration institution. There are two approaches regarding the determination of the law that will be applied to arbitration procedure provided that there is no agreement between the parties or

that there is reference to the rules of an arbitration institution but there are no regulation on that issue in the rules of the arbitration institution. The first one is applying the place of arbitration law to arbitration procedure. Second opinion is that the law that will be applied to the arbitration procedure is independent from the place of arbitration and that it will be determined by the arbitral committee in such a scenario.

The free will granted to the parties in the determination of the law that will be applied to arbitration procedure and discretion granted to the arbitral committee is not unlimited and should not be contrary to the ordering rules of the place of arbitration. These prescriptive rules reflect the basic principles adopted in relation to the trial. In this context, the principles that the parties should be treated equally and that the right to claim and defend should be complied with when determining the law that will be applied to arbitration procedure. Accordingly, during the trial, the parties should be treated equally and enjoy the right to information, disclosure and proof and evaluation which are the factors of the right to legal hearing.

Another principle accepted in terms of the stage of taking evidence in international arbitration proceedings is procedural economics. In international arbitration, the proceedings must take place in a reasonable time, simple and cheap manner. Only in such a trial can it be said that the rights of the parties are fully protected.

In international arbitration, it is stated that there is a conflict of interest between the observance of the right to claim and defense at the stage of the taking evidence and the necessity to conduct the proceedings efficiently. It is stated that the referees renounce the efficiency principle of the proceedings in order to prevent objections to decisions made on the grounds that the right to claim and defend is not respected, and in this sense it is stated that the referees should participate more actively in the proceedings, be determined and not give passage to the so-called “guerrilla tactics”

In international arbitration, it is observed that international conventions, national laws relating to international arbitration and regulations of international arbitration institutions do not contain detailed rules for taking evidence. The parties are intended to adopt rules of procedure most appropriate to their own cases by granting freedom of will.

In order to fill the gap caused by the lack of detailed regulations on rules relating to evidence in international arbitration and to provide a balance between the parties belonging to civil law system and common law system, some regulation in the characteristic of “soft law” has been made. The most notable of these regulations is the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration adopted by the International Bar Association Council in 2010. These rules have been widely accepted.

The IBA rules are a nine-point arrangement consisting of the scope of implementation, documents, fact witnesses, expert witnesses appointed by the parties, expert witnesses appointed by the arbitration committee, inspection, admission of evidence and evaluation of evidence. Freedom of will, which is the basis of international arbitration, is also seen in these rules. This is because the parties may reach an agreement on the implementation of the IBA Rules, cannot be

contrary to the ordering rules. The arbitration committee will also be able to decide on the implementation of the IBA Rules. The parties may decide to apply these rules in a binding manner or may make use of these rules as guidelines. It is possible to accept the application of the rules in part or in whole in addition to the rules of an international arbitration institution. The parties may decide to apply these rules in whole or in part, and may change them. The rules aim to ensure a fair, efficient and economic trial and the consultation of the parties on matters relating to the evidence has been arranged.

It is observed that importance is given to the presentation of documents in relation to the categories of evidence. The presentation of the document is arranged in a very broad scope in the IBA Rules. It is clear that these rules and the “*discovery*” procedure adopted in American law regarding the presentation of documents are not being adopted. The parties are not obliged to present all the documents found in relation to the case upon the start of the proceedings. . IBA rules and documents requested to be submitted in relation to the case, the case should be effective in the outcome has been emphasized. In accordance with IBA rules, requests to submit documents must meet certain conditions. The addressee of the request for submission may object to the request for submission of documents on the claim that these conditions have not been met. In addition, it is set forth that production of documents could be avoided where there is legal impediment or privilege or commercial or technical confidentiality, where production is burdensome or if the documents which is required to be produced is not related to the case or the outcome of the litigation. The submission of electronic documents under IBA Rules is subject to the same conditions as the submission of written documents.

In the IBA Rules, when looking at witness evidence, it is arranged that the parties, their employees or officers, legal advisers or representatives may be heard as witnesses. The written testimony of the witnesses and the conditions for this statement were arranged, and the written witness statement of that witness would not be taken into account if the witness called to testify orally did not attend the hearing. It has been agreed that the party and attorneys may meet with witnesses and discuss possible witness statements with them. It is arranged that the parties may submit additional written witness statements in response to the other party's witness statements, expert reports and petitions that have not been submitted before in arbitration. It has been arranged that a witness who will not voluntarily testify at the request of one of the parties may ask the arbitration committee to take the necessary steps in order to testify.

Another category of evidence that is noteworthy in the IBA Rules are experts appointed by the parties. The contents of the expert's report are detailed. The IBA Rules allow each party to submit additional expert reports. In order to implement the principle of procedural economics, experts appointed by the parties are arranged to meet with each other to determine the points agreed and disagreed with in expert reports, and an inquiry of experts is arranged. If the expert appointed by the party does not attend the hearing, the written report will not be taken into account.

In the IBA Rules, experts appointed by the arbitration committee are regulated by a separate clause. The parties were given the opportunity to appeal on the grounds that the persons appointed by the delegation were not independent or impartial. The arbitration committee has been given discretion as to whether to accept these objections. The parties are obliged to submit documents and information requested

by the expert. The minimum content of the written expert report has been arranged; the procedure of objection to the expert report and the question of the expert have been arranged.

The final evidence held in the IBA Rules is inspection. Accordingly, the arbitration committee may decide inspection on the request of one of the parties or on its own initiative. The subject of inspection can be field, any machine, product, sample, goods and system. The parties and their representatives shall be informed about the place and time of the inspection to be carried out and shall have the right to participate in the inspection.

An evidentiary hearing was arranged by IBA Rules. The procedure for interrogating witnesses, including experts appointed by the parties or by the arbitration committee, has been put in place during the evidence hearing.

The IBA Rules were of discussed in terms cost and time efficiency. The IBA Rules were criticized by reason that it has adopted the procedures applicable in common law system especially in terms of document production, witness interrogation, expert opinions. By stating that the arbitrators should act more actively, The Prague Rules have been established and signed in Prague on December 14, 2018 as an alternative to IBA Rules.

The Prague Rules Working Group was formed by representatives from about thirty countries, including countries that adopted the civil law system. These rules have been discussed in countries including Austria, Belarus, and the People's Republic of China, France, Georgia, Poland, Portugal, Spain, Russia, Latvia, Lithuania, Sweden, the United Kingdom, Ukraine and the United States.

The Prague Rules aim to increase efficiency in arbitration by giving a more active role to the arbitration committee in proceedings. Thus, it is aimed to increase efficiency in proceeding and to prevent unnecessary costs and time loss.

The arbitration committee shall immediately hold a case management conference with the parties upon receipt of the case file, and at this meeting the arbitration committee shall clarify its current positions regarding the demands of the parties, the issues that are in dispute between the parties and the legal grounds on which the parties have based their claims. By this arrangement, the active role of the arbitration committee in the proceedings has been recognized from the beginning of the proceedings. If the arbitration tribunal deems it necessary at the case management conference or at a later stage, the parties shall consider the disputed and undisputed issues, the types of evidence it considers appropriate for the parties to prove the claim concerning disputed matters, the parties' understanding of the legal grounds on which they based their claims, the measures to be taken. The tribunal will state its first opinion on disputed matters and the weight and relevance of the evidence presented by the parties and the case. Unlike the IBA Rules, the Prague Rules especially emphasized the active role of the tribunal in the proceeding.

By Prague Rules, the arbitration tribunal will take a more active role in the proceedings and determine cases. This authority of the arbitration tribunal does not relieve the parties from their obligation to prove. In particular, after hearing the parties, at any stage and at any time, the arbitration tribunal may request the parties to submit relevant documents, prepare a witness for oral testimony, appoint one or

several experts, including legal matters, decide on the discovery, and take other actions as it deems appropriate for the determination of the case.

Unlike the IBA Rules, it is recommended in the Prague Rules that document submission, including electronic documents, to be avoided. Requests for production of documents by the parties must be submitted at the case management conference. However, in exceptional cases, requests for production of documents are allowed to be submitted after the case management conference. According the Prague Rules the arbitral tribunal must firstly be persuaded for document submission. If the arbitral tribunal believes that production of the documents subject to request is necessary, it orders the production of the documents.

By Prague Rules, fact witnesses are set forth. Accordingly, if the hearing of the witness is irrelevant to the case, or if the outcome of the case is ineffective, if it is an unreasonable burden or if it will cause a repeat, the tribunal may decide not to rest on the witness statement. By Prague Rules, it has been regulated that the control of the hearings in which witnesses are heard belongs to the arbitral tribunal.

In accordance with the Prague Rules, the arbitral tribunal may appoint one or several experts to report on a dispute concerning a subject that requires special expertise. Although a detailed arrangement was not introduced with the Prague Rules as the IBA Rules does, it was accepted that experts could be appointed by the parties as well. However, it is seen that the precedence is granted to the experts appointed by the arbitral tribunal by Prague Rules.

ÖZET

Tahkim yargılamasında bir davanın kazanılması veya kaybedilmesi, tarafların iddia ve savunmalarını ispat edip edemediklerine bağlıdır. İspat için delillere ihtiyaç duyulduğundan delillerin toplanması aşaması yargılamanın önemli bir aşamasıdır.

Delillerin toplanması aşamasında izlenen usuller Kıta Avrupası Hukuk sistemi ve Müşterek Hukuk'ta farklılık göstermektedir. Delillerin toplanmasına ilişkin Kıta Avrupası ve Müşterek Hukuk sistemleri arasında birtakım esaslı farklılıklar mevcuttur. Her ne kadar bu iki hukuk sistemi arasında belli ölçüde bir yakınlaşma mevcut olsa da, özellikle Müşterek Hukuk sisteminde kabul edilen “*discovery*” veya “*disclosure*” usulünün Kıta Avrupası hukuk sisteminde kabul edilmemiş olması, Kıta Avrupası hukuk sisteminde bilirkişilerin mahkemeler tarafından atanırken Müşterek Hukuk sisteminde taraflarca atanmasının kabul edilmesi, bilirkişinin Müşterek Hukuk sisteminde tanık olarak kabul edilmesi, Kıta Avrupası hukuk sisteminden tanıkların mahkeme tarafından sorgulanması gibi pek çok hususta dikkati çeken farklılıklar mevcuttur. Bu farklılıklar, yabancı hukuk kültürlerinden gelen taraflar arasında gerçekleşen tahkim yargılamasında taraflardan biri, delillerin toplanması aşamasında kullanılan terminolojiye veya izlenen usule aşına olmayabilir. Bu nedenle öncelikle çalışmamızda delillerin toplanması kavramına ve bu kavram ile ilgili olan ispat hakkı, ispat yükü, delil ikame yükü ve belge ibrazı kavramları izah edilmeye çalışılmıştır. Milletlerarası tahkimde belge ibrazı kavramı ve kapsamı, genellikle Müşterek Hukuk'ta uygulanmakta olan “*discovery*” ve “*disclosure*” usulleri referans alınmak suretiyle anlatıldığından Müşterek Hukuk sistemindeki “*discovery*” ve “*disclosure*” usullerine ilişkin açıklama yapılmış ve milletlerarası tahkimde genel kabul gören belge ibrazının bu usullerden farkı izah edilmiştir.

Delillerin toplanması aşamasına ilişkin diğer önemli bir husus, tahkim usulüne uygulanacak hukukun belirlenmesi meselesidir. Bunun belirlenebilmesi için öncelikle ilgili olay ve ilişkinin maddi hukuka mı yoksa usul hukukuna mı tabi olduğuna karar vermek gerekmektedir. Kıta Avrupası ve Müşterek Hukuk'a ait vasıflandırma konusunda oldukça farklı yaklaşımlar benimsenmiştir. Bu farklılıklar, milletlerarası tahkimde de vasıf ihtilaflarını gündeme getirmektedir. Vasıflandırma, milletlerarası tahkimde delillerin toplanması açısından en temel konulardan birisidir. Zira, milletlerarası tahkimde usul hukukuna uygulanacak hukuk ve maddi hukuka uygulanacak hukuk birbirinden ayrıdır.

Milletlerarası tahkimde delillerin toplanması aşamasında uygulanacak olan hukukun belirlenmesinde kabul edilen temel ilke irade serbestisidir. Milletlerarası tahkimde taraflar delillerin toplanması aşamasında uygulanacak kuralları kendileri serbestçe belirleyebilirler, milletlerarası bir kanuna veya bir tahkim kurumunun kurallarına atıf yapabilirler. Taraflarca bir anlaşma yapılmaması veya bir tahkim kurumunun kurallarına atıf yapılması ancak tahkim kurumunun kurallarında konuya ilişkin bir düzenleme bulunmaması halinde tahkim usulüne uygulanacak hukukun nasıl belirleneceğine ilişkin iki yaklaşım mevcuttur. Bunlardan birincisi, tahkim

usulüne tahkim yeri hukukunun uygulanmasıdır. İkinci görüş, böyle bir durumda tahkim usulüne uygulanacak olan hukukun tahkim yerinden bağımsız olması ve hakem heyeti tarafından tespit edilmesidir.

Tahkim usulüne uygulanacak hukukun belirlenmesinde taraflara tanınan irade serbestisi ve hakem heyetine verilen takdir yetkisi sınırsız olmayıp, tahkim yerinin emredici kurallarına aykırı olmamalıdır. Bu emredici kurallar, yargılamaya ilişkin olarak kabul edilen temel ilkeleri yansıtmaktadır. Bu kapsamda tahkim usulüne uygulanacak hukukun belirlenmesinde taraflara eşit davranılması ilkesi ve iddia ve savunma hakkına riayet edilmesi ilkesine uygun davranılmalıdır. Buna göre, yargılama sırasında taraflar eşit muameleye tabi olmalı, hukuki dinlenilme hakkının unsurlarından olan bilgilenme, açıklama ve ispat ile değerlendirme haklarından yararlandırılmalıdır.

Milletlerarası tahkim yargılamasında delillerin toplanması aşaması açısından kabul edilen bir diğer ilke usul ekonomisidir. Milletlerarası tahkimde yargılamanın makul sürede, basit ve ucuz şekilde gerçekleşmesi gerekir. Ancak bu şekilde bir yargılama ile tarafların haklarının tam olarak korunduğundan bahsedilebilir.

Milletlerarası tahkimde delillerin toplanması aşamasında iddia ve savunma hakkına riayet ile yargılamanın verimli bir şekilde yürütülmesi gerekliliği arasında bir menfaat çatışması olduğu belirtilmektedir. Hakemlerin iddia ve savunma hakkına riayet edilmediği gerekçesi ile vermiş olduğu kararlara yapılacak olan itirazları engellemek adına yargılamanın verimliliği ilkesinden feragat ettikleri belirtilmekte ve bu anlamda hakemlerin yargılamaya daha aktif bir şekilde katılması, kararlı olması ve tarafların “*gerilla taktikleri*” olarak adlandırılan davranışlarına geçit vermemesi gerektiği belirtilmektedir.

Milletlerarası tahkimde milletlerarası sözleşmelerin, milletlerarası tahkime ilişkin milli kanunların ve milletlerarası tahkim kurumlarının düzenlemelerinin delillerin toplanmasına ilişkin detaylı kurallar içermedikleri görülmektedir. Taraflara irade serbestisi tanınarak kendi davalarına en uygun usul kurallarını benimsemeleri amaçlanmıştır.

Milletlerarası tahkimde delillere ilişkin kuralların detaylı düzenlemeler içermemesinden kaynaklanan boşluğu doldurmak ve Kıta Avrupası ile Müşterek Hukuk sistemine mensup taraflar arasında bir denge sağlamak amacıyla esnek hukuk kuralları getirilmiştir. Bu düzenlemelerden en dikkati çeken 2010 yılında Uluslararası Barolar Birliği Konseyi tarafından kabul edilen Milletlerarası Tahkimde Delillerin İkamesi Hakkında Uluslararası Barolar Birliği Kurallarıdır. Bu kurallar oldukça geniş bir kabul görmüştür.

IBA Kuralları, uygulama kapsamı, belgeler, vakıa tanıkları, taraflarca atanan bilirkişiler, hakem heyeti tarafından atanan bilirkişiler, keşif, ispat duruşması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesinden oluşan toplam dokuz maddelik bir düzenlemedir. Milletlerarası tahkimin temelini oluşturan irade serbestisi, bu kurallarda da göz çarpmaktadır. Zira taraflar emredici kurallara aykırı olmamak üzere IBA Kuralları’nın uygulanması yönünde bir anlaşmaya varabilirler. Hakem heyeti de IBA Kuralları’nın uygulanmasına karar verebilecektir. Taraflar bu kuralların bağlayıcı bir şekilde uygulanmasına karar verebilecekleri gibi bu kurallardan kılavuz olarak da faydalanabilirler. Kuralların kısmen veya tamamen bir milletlerarası tahkim kurumunun kurallarına ilave olarak uygulanmasının kabulü

mümkündür. Taraflar bu kuralların tamamen veya kısmen uygulanmasına karar verebilirler, bu kuralları değiştirebilirler. Söz konusu kurallar ile adil, verimli ve ekonomik bir yargılama yapılması hedeflenmiş ve delillere ilişkin hususlarda tarafların istişare etmesi düzenlenmiştir.

Delil kategorilerine ilişkin olarak belge ibrazına önem verildiği görülmektedir. Belge ibrazı IBA Kuralları'nda oldukça geniş bir kapsamda düzenlenmiştir. Bu kurallar ile belge ibrazına ilişkin Amerikan hukukunda kabul edilen “*discovery*” usulünün benimsenmediği açık olarak belirtilmiştir. Taraflar, yargılamanın başlaması ile ellerinde dava ile ilgili bulunan belgelerin tümünü ibraz etmekle yükümlü değildirler. IBA Kuralları ile ibrazı talep edilen belgelerin dava ile ilgili, dava sonucuna etkili olması gerekliliğine vurgu yapılmıştır. IBA Kuralları uyarınca belge ibraz taleplerinin belirli koşulları taşıması gerekmektedir İbraz talebinin muhatabı bu koşulların yerine getirilmediği iddiası ile belge ibraz talebine itiraz edebilir. Bunun yanı sıra sunulmasında hukuki bir engel veya imtiyaz olan veya ticari veya teknik gizliliği olan, sunulması makul ölçüde külfetli olan, dava ile ilgili olmayan veya dava sonucuna etkili olmayan veya sunulmasında özel politik veya kurumsal hassasiyetler olan belgelerin ibrazından kaçınılabileceği düzenlenmiştir. IBA Kuralları ile elektronik belgelerin ibrazı yazılı belgelerin ibrazı ile aynı şartlara tabi tutulmuştur.

IBA Kuralları'nda tanık deliline bakıldığında tarafların, bunların çalışanları veya memurların, hukuki danışman veya temsilcilerinin tanık olarak dinlenebileceği düzenlenmiştir. Tanıkların yazılı ifade vermesi ve bu ifadenin koşulları düzenlenmiş, sözlü olarak ifade vermek üzere çağırılan tanığın duruşmaya katılmaması halinde bu tanığın yazılı tanık beyanının dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir. Taraf ve avukatların, tanıklar ile görüşebileceği ve onlarla muhtemel tanık ifadelerini tartışabilecekleri kabul edilmiştir. Tarafların diğer tarafın tanık ifadelerine, bilirkişi raporlarına ve tahkimde daha evvel sunulmamış dilekçelerine karşılık olmak üzere ilave yazılı tanık beyanları sunabilecekleri düzenlenmiştir. Taraflardan birinin kendi isteği üzerine gönüllü olarak ifade vermeyecek bir tanığın ifade vermesi için hakem heyetinden gerekli girişimlerde bulunmasını isteyebileceği düzenlenmiştir.

IBA Kuralları'nda dikkati çeken bir diğer delil kategorisi taraflarca atanan bilirkişilerdir. Bilirkişi raporunun içeriği detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. IBA Kuralları ile her bir tarafa ilave bilirkişi raporu sunma hususunda imkân tanınmıştır. Usul ekonomisi ilkesinin hayata geçirilmesi amacı ile taraflarca atanan bilirkişilerin bilirkişi raporlarında anlaştıkları ve anlaşamadıkları noktaları belirlemesi için birbirleriyle görüşecekleri düzenlenmiş ve bilirkişilerin sorgusu düzenlenmiştir. Tarafa atanan bilirkişinin duruşma katılmaması halinde yazılı raporu dikkate alınmayacaktır.

IBA Kuralları'nda hakem heyeti tarafından atanan bilirkişiler ayrı bir madde ile düzenlenmiştir. Taraflara heyet tarafından atanan kişilerin bağımsız veya tarafsız olmadığı gerekçesi ile itiraz imkânı tanınmıştır. Hakem heyetine bu itirazları kabul edip etmemek konusunda takdir yetkisi tanınmıştır. Taraflara bilirkişi tarafından istenilen belge ve bilgilerin ibraz konusunda bir yükümlülük getirilmiştir. Yazılı bilirkişi raporunun asgari içeriği düzenlenmiş, bilirkişi raporuna itiraz usulü ve bilirkişinin sorgulanması hususları düzenlenmiştir.

IBA Kuralları'nda düzenlenen son delil keşiftir. Buna göre hakem heyeti taraflardan birinin talebi üzerine veya re'sen keşif kararı verebilir. Keşfin konusu saha, herhangi bir makine, ürün, numune, mal, sistem olabilir. Taraflar ve

temsilcileri gerçekleştirilecek olan keşiflerin yeri ve zamanı konusunda bilgilendirilecek olup, keşfe katılma hakkına sahiptir.

IBA Kuralları ile ispat duruşması düzenlenmiştir. İspat duruşmasında taraflarca veya hakem heyetince atanan bilirkişiler de dâhil tanıkların sorgulanmasına ilişkin usule ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

IBA Kuralları'nın getirdiği usulün masraf ve süre açısından verimliliği tartışılmıştır. IBA Kuralları özellikle milletlerarası tahkimde belge ibrazı, tanık sorgusu, uzman görüşleri gibi konularda Müşterek Hukuk sistemindeki usulün benimsenmiş olması dolayısıyla eleştirilmiş ve hakem heyetinin yargılamada daha aktif bir rol alması gerektiği belirtilerek IBA Kurallarına alternatif olarak Prag Kuralların oluşturulmuş ve 14 Aralık 2018 tarihinde Prag'da imzalanmıştır.

Prag Kuralları Çalışma Grubu, ağırlığı Kıta Avrupası Hukuk sistemini benimseyen ülkelerden olmak üzere yaklaşık otuz ülkenin temsilcisi tarafından oluşturulmuştur. Bu kurallar, aralarında Avusturya, Belarus, Çin Halk Cumhuriyeti, Fransa, Gürcistan, Polonya, Portekiz, İspanya, Rusya, Letonya, Litvanya, İsveç, Birleşik Krallık, Ukrayna ve Amerika Birleşik Devletleri gibi ülkelerde tartışılmıştır.

Prag Kuralları, yargılamada hakem heyetine daha aktif bir rol vererek tahkimde verimliliğin artırılmasını amaçlamaktadır. Böylece yargılamada verimliliğin artırılması, gereksiz masrafların ve zaman kaybının önlenmesi amaçlanmaktadır.

Prag Kuralları ile hakem heyeti dava dosyasını almasını müteakip derhal taraflarla bir dava yönetim toplantısı yapacak olup, bu toplantıda hakem heyeti tarafların talepleri, taraflar arasında ihtilaf olan ve olmayan konular, tarafların iddialarını dayandırdıkları hukuki gerekçeler ile mevcut pozisyonlarını aydınlığa kavuşturacaktır. Bu düzenleme ile yargılamada hakem heyetinin aktif rolü yargılamanın başından itibaren kabul edilmiştir. Hakem heyeti dava yönetim toplantısında veya daha sonraki bir aşamada gerekli görürse taraflara, taraflar arasında ihtilaf konusu olduğunu ve ihtilaf konusu olmadığını tespit ettiği hususları, ihtilafli hususlara ilişkin ilgili tarafın iddiasını ispatlaması için uygun olduğunu düşündüğü delil türlerini, tarafların dayandıkları hukuki gerekçelere ilişkin fikrini, iddia ve talebin dayandığı vakıa ve hukuki gerekçeleri belirlemek için tarafların ve hakem heyetinin alabileceği önlemleri, taraflar arasında ispat yükünün paylaşımı, iddia olunan şey, ihtilafli hususlar ve taraflarca sunulan delillerin ağırlığı ve dava ile ilgisine ilişkin ilk görüşünü belirtecektir. IBA Kuralları'ndan farklı olarak Prag Kuralları'nda hakemin yargılamadaki aktif rolüne özellikle bir vurgu yapılmıştır.

Prag Kuralları ile hakem heyeti, yargılamada daha aktif bir rol alacak ve vakıaları tespit edecektir. Hakem heyetinin bu yetkisi tarafları ispat yükümlülüğünden kurtarmaz. Özellikle hakem heyeti, tarafları dinledikten sonra, herhangi bir aşamada ve re 'sen taraflardan ilgili belgeleri sunmasını, sözlü ifade için tanığın hazır edilmesini isteyebilir, hukuki konular da dâhil olmak üzere bir veya birkaç bilirkişi atayabilir, keşfe karar verebilir, vakıa tespitine ilişkin olarak uygun gördüğü diğer işlemleri yapabilir.

Prag Kuralları'nda IBA Kuralları'ndan farklı olarak elektronik belgeler de dâhil olmak üzere belge ibrazından kaçınılması tavsiye edilmiştir. Taraflarca belge ibrazına ilişkin talepler dava yönetim toplantısında sunulmalıdır. Ancak istisnai hallerde belge ibraz taleplerinin dava yönetim toplantısından sonra sunulmasına izin

verilmiştir. Prag Kuralları uyarınca belge ibrazı için öncelikle hakem heyetinin ikna edilmesi gerekmektedir. Şayet hakem heyeti talep konusu belgelerin ibrazının gerekliliği kanısında ise belge ibraz emri vermektedir.

Prag Kuralları ile vakıa tanıkları düzenlenmiştir. Buna göre hakem heyeti tanığın dinlenilmesi dava ile ilgisiz ise veya davanın sonucuna etkisiz ise, makul olmayan ölçüde bir külfet getirecekse veya tekrara sebebiyet verecek ise tanığın dinlenmemesine karar verebilir. Prag Kuralları ile tanıkların dinlendiği duruşmaların kontrolünün hakem heyetinde olduğu düzenlenmiştir.

Prag Kuralları uyarınca hakem heyeti re ‘sen uzmanlık gerektiren bir konuda ilgili uyuşmazlığa ilişkin olarak rapor sunmak üzere bir veya birkaç bilirkişi atayabilecektir. Prag Kuralları ile her ne kadar IBA Kuralları’nda olduğu şekilde detaylı bir düzenleme getirilmemiş olsa dahi taraflarca da bilirkişi atanabileceği kabul edilmiştir. Ancak Prag Kuralları ile önceliğin hakem heyeti tarafından atanan bilirkişilere verilmiş olduğu görülmektedir.



GİRİŞ

Bu çalışma milletlerarası tahkimde yargılamaya ilişkin en çok tartışılan hususlardan biri olan delillerin toplanması aşamasının, bu aşamada ortaya çıkan sorunların, bu sorunlara getirilen çözüm önerilerinin tartışılması amacı ile hazırlanmıştır.

Delillerin toplanması aşamasında izlenen usuller Kıta Avrupası Hukuk sistemi ve Müşterek Hukuk'ta farklılık göstermektedir. Dolayısıyla farklı hukuk sistemlerinin mensubu olan taraflar arasında cereyan eden tahkim yargılamasında, delillerin toplanması aşamasında kullanılan bir kavram veya izlenen bir usul, diğer taraf için tamamen yabancı olabilir. Kıta Avrupası Hukuk sistemi ile Müşterek Hukuk sistemi arasındaki bu farklılıklar, her iki hukuk sisteminin birbirine yaklaşması ile azalmış olsa da her iki sistem arasında hâlen özellikle belge ibrazı, tanık ve bilirkişi delillerine ilişkin önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar, milletlerarası tahkimde delillerin toplanmasına ilişkin yeknesak, uluslararası nitelikte kurallara ihtiyaç duyulmasına neden olmuş ve 1983 tarihli “*Milletlerarası Ticari Tahkimde Delillerin Sunulmasına Dair İlave Kurallar*” kabul edilmiştir¹. Bu kurallar gözden geçirilerek 1999 yılında “*Milletlerarası Ticari Tahkimde Delillerin İkamesi Hakkında Uluslararası Barolar Birliği Kuralları*”² kabul edilmiş ve nihayet 2010 yılında Uluslararası Barolar Birliği Konseyi tarafından “*Milletlerarası Tahkimde Delillerin İkamesi Hakkında Uluslararası Barolar Birliği Kuralları*” kabul edilmiştir. Söz konusu kurallar, milletlerarası tahkim camiasında geniş kabul görmüştür.

Milletlerarası uyuşmazlıklarda tahkim, her ne kadar özellikle taraflara tanınan irade serbestisi ve usule ilişkin hususlarda esnekliğin sağlanması bakımından tercih ediliyor olsa da son dönemde yargılamaların uzun sürmesi ve maliyetli olması

¹ 1983 Supplementary Rules Governing the Presentation and Reception of Evidence in International Commercial Arbitration.

² IBA Rule on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration (Adopted 1999) (file:///C:/Users/iakin/Downloads/IBA_Resolutions_Rules%20(1).pdf).

bakımından eleştirilerin hedefi hâline gelmiştir. IBA Kuralları da söz konusu eleştirilerden payına düşeni almış; özellikle belge ibrazı, tanıkların sorgulanması, bilirkişilerin atanması gibi konularda Müşterek Hukuk sisteminin etkisi altında kaldığı ve bu usullerin yargılamanın süresini uzattığı ve maliyetini arttırdığı belirtilerek eleştirilmiştir. Bu eleştirilerden yola çıkılarak “*Milletlerarası Tahkimde Yargılamanın Verimli Şekilde İdaresine İlişkin Prag Kuralları*” oluşturulmuş ve 14 Aralık 2018 tarihinde imzalanmıştır.

Birinci Bölümde yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek milletlerarası tahkimde delillerin toplanması aşamasına ilişkin terminoloji, vasıflandırma meselesi, tahkim usulüne uygulanacak hukuk ve bu kapsamda özellikle tahkim usulüne uygulanacak hukukun belirlenmesinde taraflara tanınan irade serbestisi ile hakem heyetine tanınan takdir yetkisi ve bunlara getirilen sınırlamalardan bahsedilmiştir.

İkinci Bölümde milletlerarası tahkimde delillere ilişkin olarak 2010 yılında Uluslararası Barolar Birliği Konseyi tarafından kabul edilen “*Milletlerarası Tahkimde Delillerin İkamesi Hakkında Uluslararası Barolar Birliği Kuralları*” ve 14 Aralık 2018 tarihinde imzalanan “*Milletlerarası Tahkimde Yargılama Usullerinin Etkili Yürütülmesi Çerçevesinde Prag Kuralları*”nda getirilen düzenlemeler konu bazında ayrılarak incelenmiş ve bu düzenlemeler arasındaki benzerlikler ve farklılıklardan bahsedilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİLLERİN TOPLANMASINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR VE USULE UYGULANACAK HUKUK

I. MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİLLERİN TOPLANMASINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

A. Delillerin Toplanması, Delillerin Sunulması ve Delil İbrazı Kavramları

Milletlerarası tahkimde “*delillerin toplanması*” kavramının kapsamı konusunda yeknesak bir düzenleme mevcut değildir.

Türk hukukunda milletlerarası tahkime ilişkin mevzuatta “*delillerin toplanması*” kavramına MTK’nın “*Hakem veya Hakem Kurulunca Bilirkişi Atanması, Delillerin Toplanması, Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk Kuralları ve Sulh*” kenar başlıklı 12. maddesinde yer verilmiştir³. Madde önce bilirkişi incelemesi ve keşfi düzenlemiş ve sonrasında genel olarak “*delillerin toplanması*”nı düzenlemiştir⁴. Bu madde kapsamı içerisinde kalan delillerin elde edilmesine yönelik işlemler, “*delillerin toplanması*” kavramına dahildir. Bu madde uyarınca hakem veya hakem kurulunun belirlediği konular hakkında rapor vermek üzere bir veya birden çok bilirkişi atanmasına, tarafların bilirkişiye gerekli açıklamaları yapmalarına, ilgili belge ve bilgileri vermelerine, dava ile ilgili keşif yapılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflardan

³ MTK’nın 12. maddesi şu şekildedir: “A) Hakem veya hakem kurulu; 1. Belirlediği konular hakkında rapor vermek üzere bir veya birden çok bilirkişi atanmasına, 2. Tarafların bilirkişiye gerekli açıklamaları yapmalarına, ilgili belge ve bilgileri vermelerine, 3. Dava ile ilgili keşif yapılmasına karar verebilir. Aksi kararlaştırılmadıkça, taraflardan birinin istemi veya hakem ya da hakem kurulunun gerekli görmesi üzerine bilirkişiler, yazılı veya sözlü raporlarını vermelerinden sonra çağrılacakları duruşmaya katılırlar. Bu duruşmada taraflar, bilirkişilere soru sorabilir ve uyuşmazlık konusunda kendi seçtikleri özel bilirkişileri dinletebilirler. B) Taraflar, delillerini hakem veya hakem kurulunca belirlenen süre içinde verirler. Hakem veya hakem kurulu, delillerin toplanmasında asliye hukuk mahkemesinden yardım isteyebilir. Bu takdirde mahkeme, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerini uygular...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴ Turgut Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, Genişletilmiş İkinci Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010, s. 87.

birinin istemi veya hakem ya da hakem kurulunun gerekli görmesi üzerine bilirkişiler, yazılı veya sözlü raporlarını vermelerinden sonra çağrılacakları duruşmaya katılırlar. Bu duruşmada taraflar, bilirkişilere soru sorabilir ve uyuşmazlık konusunda kendi seçtikleri özel bilirkişileri dinletebilirler. Taraflar, delillerini hakem veya hakem kurulunca belirlenen süre içinde verirler. Hakem veya hakem kurulu, delillerin toplanmasında asliye hukuk mahkemesinden yardım isteyebilir. Örneğin bu kapsamda, davet edilmiş olmasına rağmen duruşmaya katılmayan tanığın ve bilirkişilerin dinlenmesi, davaya taraf olmayan bir kimsenin arazisinde keşif yapılması, resmî kurum ve kuruluşların ellerindeki bilgi ve belgelerin elde edilmesi konusunda hakem heyeti asliye hukuk mahkemesinden yardım talep edebilecektir. Uyuşmazlık konusu delillerin Türkiye’de bulunmadığı zamanlarda mahkemeden yabancı bir devlet mahkemesinden istinabe edilmesi de delillerin toplanması kapsamında mahkemeden yardım talep edilmesine örnek olarak gösterilebilir⁵.

MTK’nın hazırlanmasında örnek olarak alınan⁶ UNCITRAL Model Kanun’un 27. maddesi⁷ ile hakem heyetinin veya taraflardan birinin hakem heyeti tarafından verilen onay ile yetkili mahkemeden delillerin toplanmasına ilişkin yardım isteyebileceği düzenlenmiştir. UNCITRAL Model Kanun’un 27. maddesinde yer alan “*taking evidence*” kavramı, MTK’nın 12. maddesinde “*delillerin toplanması*” olarak Türkçeleştirilmiştir.

Milletlerarası tahkimde delillere ilişkin esnek hukuk kurallarında da “*taking evidence*” kavramının kullanıldığı görülmektedir. Bu düzenlemelerde geçen “*taking evidence*” ifadesi Türk doktrininde bazı yazarlar tarafından Türkçe’ye “*delillerin ikamesi*” olarak tercüme edilmiş iken⁸ diğer bazı yazarlar tarafından “*taking*

⁵ Ekin Hacıbekiroğlu, **Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık A.Ş., Nisan 2012, s. 82.

⁵ Milletlerarası Tahkim Kanunu Tasarısı ve Anayasa ve Adalet Komisyonları Raporları (1/874), Yasama Yılı:3, Dönem:21, Genel Gerekçe s. 2.

⁶ Milletlerarası Tahkim Kanunu Tasarısı ve Anayasa ve Adalet Komisyonları Raporları (1/874), Yasama Yılı:3, Dönem:21, Genel Gerekçe s. 2.

⁷ UNCITRAL Model Kanun’un 27. maddesi şu şekildedir: “*The arbitral tribunal or a party with the approval of the arbitral tribunal may request from a competent court of this State assistance in taking evidence. The court may execute the request within its competence and according to its rules on taking evidence.*”

⁸ Orijinal adı “*IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*” olan IBA Kuralları, “*Milletlerarası Tahkimde Delil İkamesi Hakkında IBA Kuralları*” olarak Türkçe’ye tercüme edilmiştir. (Resmî Çeviri: Ziya Akıncı, Kerem Canbazoglu ve Eren Altay). Bu düzenlemede yer alan “*taking evidence*” kavramı Türkçe’ye “*delil ikamesi*” olarak tercüme edilmiştir. (www.ibanet.org)

evidence” ifadesinin karşılığı olarak “*delillerin toplanması*” kavramının⁹ kullanıldığı görülmektedir. Kanımızca Türk Hukuku’nda “*delil ikamesi*” kavramının içeriği¹⁰, bu kavramın içeriği konusunda Türk doktrinde bir uzlaşa bulunmayışı¹¹ ve milletlerarası tahkimde “*taking evidence*” kavramının kullanıldığı esnek hukuk kurallarının kapsamı dikkate alındığında, “*taking evidence*” kavramının Türkçe karşılığı olarak “*delillerin toplanması*” ifadesinin kullanılması daha uygun olacaktır.

Bazı yazarlar tarafından “*evidence taking*” ifadesinin “*discovery*” kavramı yerine kullanılması tavsiye edilmiştir. Bunun nedeni olarak devlet yargısı ve tahkim yargılamasındaki “*disclosure*” usullerinin birbirinden farklı olması gösterilmiştir¹². Yabancı literatürde bazı yazarlar tarafından delillerin toplanması için “*gathering evidence*” ifadesi kullanılmaktadır. Bu kavramın, tarafların yazılı ve sözlü delillerini

⁹ Hacıbekiroğlu, s. 105 vd.

¹⁰ “*Delil ikamesi*” kavramına, HMK’da basit yargılama usulüne ilişkin olarak yer verildiği görülmektedir. HMK’nın “*Delillerin İkamesi*” başlıklı 318. maddesi ile tarafların dilekçeleri ile birlikte tüm delillerini açıkça ve hangi vakıaların delili olduğunu belirterek bildirmek, ellerinde olan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorunda olduğu düzenlenmiştir. HMK’da “*delil ikamesi*” kavramının her bir tarafın iddia ve savunmasına dayanak teşkil eden delilleri bildirmek, elinde olanları dilekçesine ekleyerek mahkemeye sunmak ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçesinde yer vermeyi kapsayacak şekilde kullandığı görülmektedir.

¹¹ “*Delil ikamesi*” kavramına ilişkin doktrinde bir görüş birliği mevcut değildir. *Tutumlu* tarafından, taraflarca kendi lehlerine olan vakıaların doğru olduğu ve aleyhlerine olan vakıaların doğru olmadığı yönünde deliller ile yaptıkları ispat işlemi “*delillerin gösterilmesi (ikamesi)*” olarak tanımlanmış, yazar delillerin mahkemeye bildirilmesi ve delil olarak gösterilen belgelerin mahkemeye verilmesini delillerin sunulması (delil ikamesi) kapsamında değerlendirmiştir (Mehmet Akif Tutumlu, **Hukuk Yargılamasında Delil İkamesinin Kapsamı, Şekli ve Zamanı**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 1989, Sayı: 6, s. 925.). *Çelikoğlu* tarafından delil ikamesinin Türk Hukuku’nda ağırlıklı olarak iddia ve savunmanın dayanağı olan vakıaların ispatı için delil gösterilmesi anlamında kullanılmakta olduğu, HMK’da delil ikamesi kavramının delillerin yargılamaya sokulmasına ilişkin bir üst kavramı karşıladığı, delilin yargılamaya sokulması bağlamında delil gösterilmesinin mahkeme kararına bağlı olarak yargılamaya etki eden bir usuli işlem olduğu, bu anlamda hâkimin HMK’nın 187, 189/4 ve 195/1 madde kapsamında kabulüne şayan gördüğü delillerin yargılamaya sokulacağı ve toplanmasına karar verileceğini, bunun yanı sıra hâkimin HMK’nın 222/1 madde kapsamında bazı delilleri de resen yargılamaya sokmasını içerdiği, bu anlamda delil ikamesinin taraf ve mahkeme tarafından yürütülen usuli işlemler ile yargılamaya delil sokulması anlamına gelen bir üst kavram olduğu belirtilmiştir (Cengiz Topel Çelikoğlu, **Medeni Yargılama Hukukunda Avukatın Delillerin Toplanmasındaki Rolü**, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2011, s. 355-358). *Yavaş* tarafından delillerin değerlendirilmesi öncesinde olan aşamalar delil ikamesi kavramı ile açıklanmış ve delil ikamesi hâkimin huzuruna delil getirmek olarak tanımlanmıştır (Murat Yavaş, **Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı**, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Cilt:21, Sayı:2, 2015, s. 758).

¹² Claudia T. Salomon, Sandra Friedrich, **Obtaining and Submitting Evidence in International Arbitration in the United States**, The American Review of International Arbitration, 2013, Cilt:24, Sayı: 4, s. 549, dipnot:3.

sunmaları ve hakem heyetinin tarafların yardımı ile delillerin toplanması için gerekli çabayı göstermesini kapsayacak şekilde kullanıldığı görülmektedir¹³.

Milletlerarası tahkimde “*delillerin sunulması*” ve “*delillerin ibrazı*” kavramları “*delillerin toplanması*” kavramı ile yakın ilişkili kavramlar olup, bunların da kullanımını konusunda bir yeknesaklık bulunmadığı görülmektedir. Milletlerarası tahkime ilişkin bazı düzenlemelerde “*delillerin sunulması*” kavramının karşılığı olarak “*presentation of evidence*”¹⁴ veya “*submit/submission of evidence*”¹⁵ kavramlarının kullanıldığı görülmektedir. Milletlerarası tahkimde “*delil ibrazı*” kavramının kullanılması ve kapsamı konusunda bir fikir bulunmamakta, “*produce/production*” kavramı, bazı düzenlemelerde hem tarafların kendi iddia ve savunmasının dayanağı olarak gösterilen delillerin hakem heyetine sunulması ve hem de karşı tarafın delil ibrazı için kullanılmaktadır¹⁶. Başka bazı düzenlemelerde ise yalnızca hakem heyeti tarafından verilen ibraz emri ile sunulan deliller için “*produce/production*”¹⁷ teriminin kullanıldığı görülmektedir.

Doktrinde milletlerarası tahkim açısından belge delili özelinde “*belge ibrazı*” ve “*belge sunulması*” kavramlarını birbirinden ayırarak kullanılan yazarlar olduğu gibi bunlar arasında herhangi bir ayırım yapmayan yazarlara da rastlanmaktadır. Aygöl (2014) tarafından “*belge ibrazı*” ve “*belgelerin sunulması*” kavramları arasında bir ayırım yapılmamış, milletlerarası ticari tahkim uygulamasında doğal olarak ispat yükü üzerinde olan her bir tarafın, iddialarını dayandırdığı belgeleri hakem mahkemesine ibraz ettiği belirtilmiştir¹⁸. Gökyayla (2014) tarafından milletlerarası tahkimde belge ibrazı ile belge sunulması arasında bir ayırım yapılması gerektiği, diğer tarafça talep edilen belgelerin hakem heyetine sunulmadığı, bu belgelerin belge kendisine verilen taraf bunları delil olarak kullanmaya karar verirse yargılamaya dâhil olduğu, dolayısıyla hakem tarafından belge ibrazı re’sen

¹³ Alan Redfern/J. Martin Hunter/Nigel Blackaby/Constantine Partasides, **Redfern and Hunter on International Arbitration**, 6. Baskı, İngiltere: Oxford University Press, 2015, s.384 ve 385.

¹⁴ UNCITRAL Model Kanunu m. 24/1.

¹⁵ IBA Kuralları m. 3/1.

¹⁶ ICC Tahkim Kuralları m. 27, ICC Tahkim Kuralları “*Dava Yönetim Teknikleri*” başlıklı EK IV.

¹⁷ UNCITRAL Model Kanun m. 25/c, UNCITRAL Model Kanun m. 26/1/b, ICDR Tahkim Kuralları m. 24/4, İsviçre Uluslararası Tahkim Kuralları m. 28/3, IBA Kuralları m.3/4, Prag Kuralları m. 4/3, LCIA Tahkim Kuralları m. 22/1/v.

¹⁸ Musa Aygöl, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller**, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2014, s. 157.

istenmedikçe belgelerin hakeme ibrazının söz konusu olmadığı belirtilmektedir¹⁹. Kanımızca, milletlerarası tahkimde delillere ilişkin ayrıntılı düzenlemeler içeren IBA Kuralları ve Prag Kuralları'ndaki kullanımın takip edilerek, bir tarafın iddia ve savunmasına dayanak olarak gösterdiği ve elinde bulunan belgeleri hakem heyetine sunması için “*belgelerin sunulması*” kavramının, hakem heyeti tarafından verilen emir üzerine bir tarafın elinde veya kontrolündeki belgeleri sunması için sunulması için “*belge ibrazı*” kavramının kullanılması daha uygun olacaktır.

Taraflarca tahkim yargılamasında delillerin toplanmasına Türk Usul Hukuku'nun uygulanmasının kararlaştırıldığı hallerde, delillerin toplanması kavramına delillerin ikamesi, keşif, bilirkişi incelemesi ve tanıklara ilişkin işlemler ile mahkemeye getirilemeyen delillerin istinabe yoluyla toplanması da dahil olacaktır. HMK'nın delillerin toplanmasına ilişkin maddeleri²⁰, madde gerekçeleri²¹, ve Adalet Bakanlığı tarafından 1 Ekim 2019 tarihli 30905 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesi*”nin ilgili maddelerine²² bakıldığında “*delillerin toplanması*” kavramının keşif, bilirkişi

¹⁹ Cemile Demir Gökyayla, **Milletlerarası Tahkimde Belge İbrazi**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Nisan 2014, s. 7, dipnot. 7.

²⁰ “*Delillerin toplanması*” ifadesine HMK'nın 137. maddesinde yer verilmiştir. Bu madde ile mahkemenin ön incelemede tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapacağı düzenlenmiştir. HMK'nın 140/5 maddesi ile ön inceleme duruşmasında taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başkaca yerlerden getirilecek belgelerin getirtilebilmesi amacı ile gereken açıklamaları yapmak üzere iki haftalık kesin süre verileceği düzenlenmiştir. HMK'nın milli tahkime ilişkin 432. maddesinde de “*delillerin toplanması*” kavramına yer verilmiş olup, taraflardan birinin hakem veya hakem kurulunun onayı ile delillerin toplanmasında mahkemeden yardım isteyebileceği düzenlenmiştir.

²¹ 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Genel Gerekçesi Madde Gerekçeleri ve Yürürlükten Kalkan 1086 Sayılı Kanunda Karşılıdığı Maddeleri md. 125 şu şekildedir: “*Madde ile, dava açılırken yargılama harçlarının mahkeme veznesine yatırılması zorunluluğu düzenlenmiştir. Maddede ayrıca, 1086 sayılı Kanunda yer almayan, yeni bir düzenleme yapılarak, her türlü tebligat ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderleri karşılayacak tutarın, avans olarak davacı tarafından dava açarken yatırılması zorunluluğu getirilmiştir. Bu avansın yetmemesi durumunda ise tamamlanması için davacıya kesin süre verileceği hususu hüküm altına alınmıştır. Avans miktarının, davanın türü ve özelliklerine göre her yıl Adalet Bakanlığınca ilân edilecek tarifeye göre belirleneceği, maddede yer almıştır...*” 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Genel Gerekçesi Madde Gerekçeleri ve Yürürlükten Kalkan 1086 Sayılı Kanunda Karşılıdığı Maddeler md. 328 şu şekildedir: “*Harç ve avans ödenmesi*” başlıklı 125 inci maddede davacının dava masraflarının karşılığı olarak avans ödemesi öngörülmüştür. Bu avans, davacının delillerinin toplanması için yapılması gereken harcamaları da kapsar. Bu maddede ise daha çok davalının delillerinin toplanması için ödemesi gereken avans düzenlenmiştir...” 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Genel Gerekçesi Madde Gerekçeleri ve Yürürlükten Kalkan 1086 Sayılı Kanunda Karşılıdığı Maddeler, md. 201 şu şekildedir: “*...İkinci fıkrada, başka yerde bulunan ve mahkemeye getirilmesi de mümkün olmayan delillerin, bulunduğu yerde istinabe yoluyla toplanabileceği belirtilmiştir. İstinabe yoluyla yapılacak olan işlem, delillerin toplanmasıdır. İstinabe yoluyla toplanan delillerin değerlendirilmesi, asıl davaya bakan mahkeme tarafından yapılabilecektir...*”

²² Adalet Bakanlığı tarafından 1 Ekim 2019 tarihli 30905 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesi'nin 3. maddesi davacı tarafından yatırılacak gider

incelemesi ve tanıklara ilişkin işlemler ile mahkemeye getirilemeyen delillerin istinabe yoluyla toplanmasını da içerecek şekilde kullanılmakta olduğu görülmektedir.

Delillerin toplanması, delillerin gösterilmesi²³ ve delillerin ibrazı²⁴ aşamalarından oluşmakla delillerin toplanması kavramı bu iki kavramdan daha geniştir²⁵. Delillerin toplanması, delillerin elde edilmesidir. Bu kavram hem delillerin

avansının her türlü tebligat ve posta ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri ile dosyanın bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay'a gidiş dönüş ücretleri gibi giderleri kapsadığı düzenlenmiştir.

²³ Doktrinde “*delillerin gösterilmesi*” kavramının kapsamı konusunda bir uzlaşa bulunmamaktadır. Akkaya (2003) tarafından delillerin gösterilmesi, “ *tarafların delillerini bildirmeleri*”, “*delillerini mahkemeye sunmaları*” ve “*mahkemenin bu delilleri incelemesi*” olarak üç aşamaya ayrılmaktadır (Tolga Akkaya, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Hasredilmesi**, Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, Ocak 2003, s.54). Yılmaz (2013) tarafından delillerin gösterilmesi, “*delillerin sunumu*” ve “*delillerin incelenmesi*” olarak iki aşamaya ayrılmıştır (Ejder Yılmaz, **Medeni Yargılama Hukukunda Islah**, 4. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s.135). Bolayır (2014) tarafından delillerin gösterilmesi aşamasının yalnızca delillerin bildirilmesi olduğu görüşü ileri sürülmüş; delillerin sunulmasının delillerin gösterilmesi aşamasının bir parçası olmadığı belirtilmiştir (Nur Bolayır, **Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Mayıs 2014, s. 91 ve 92). Yardımcı (2017) tarafından “*delillerin gösterilmesi*” ve “*delillerin sunulması*” kavramlarının birbirinden farklı kavramlar olduğu belirtilmiş; tarafların iddia ve savunmalarını hangi delil ile ispat edeceklerini mahkemeye bildirmeleri “*delillerin gösterilmesi*” ve bu delillerin mahkeme tarafından incelenmesi için delili gösteren tarafın bunları mahkemeye sunması “*delillerin sunulması*” olarak adlandırılmıştır. (Taner Emre Yardımcı, **Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayınları, Mayıs 2017, s. 36). Çelikoğlu (2011) tarafından delillerin sunulması, delillerin bildirilmesi ile eş anlamlı kullanılmakta olup, ispat faaliyetinde kullanılabilecek ispat araçlarından mahkemenin haberdar edilmesi olarak tanımlanmış, delillerin bildirilmesinin delillerin gösterilmesinin bir aracı olduğu belirtilmiştir (Çelikoğlu, s. 355-358). HMK'nın konuya ilişkin maddeleri (194/2, 104/5, 119/1/f, 121, 129/1/e, 140/5) göz önünde bulundurulduğunda; kanun koyucunun “*delillerin gösterilmesi*” ve “*delillerin sunulması*” kavramlarını birbirinden farklı kavramlar olarak gördüğü, Delillerin gösterilmesi, tarafların dilekçelerinde iddia ve savunmalarına dayanak olan vakıaları dayandırdıkları delillerin mahkemeye bildirilmesi iken delillerin sunulması dilekçelerinde delil olarak gösterdikleri delilleri mahkemeye sunmaları için “*delillerin gösterilmesi*” ve dilekçelerinde delil olarak gösterdikleri delilleri mahkemeye sunmaları için “*delillerin sunulması*” kavramlarını kullandığı görülmektedir.

²⁴ HMK'da “*ibraz*” kavramı delillere ilişkin olarak belgelerin ibrazı ve ticari defterlerin ibrazı için kullanılmaktadır. HMK'nın “Belge aslının ibrazı usulü” kenar başlıklı 217. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bir kişi veya kurumun elinde bulunup mahkemeye teslim edilmesi gereken belgenin aslı istendiğinde kişi veya kurumun bulunduğu ya da belgenin teslim edileceği yerdeki asliye mahkemesi tarafından örneği onaylanarak aslının mahkemeye gönderileceği veya teslim edileceği düzenlenmiştir. HMK'nın 219/1 maddesi ile tarafların, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ellerindeki belgeleri mahkemeye ibraz edecekleri düzenlenmiştir. Bu maddede yer alan “*ibraz*” kavramı; tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdıkları, kendi ellerinde bulunan belgeleri mahkemeye sunması ve belgeyi elinde bulunduran tarafın karşı tarafın iddia ve savunmasını dayandırdığı belgelerin davanın aydınlatılması ödevi çerçevesinde mahkemeye sunmasını kapsayacak şekilde kullanılmıştır. HMK'da belgelerin sunulması ile belgelerin ibrazı arasında herhangi bir ayırım yapılmadığı görülmektedir. Yargıtay kararlarında da Yargıtay'ın belgelerin ibrazı ile belgelerin sunulması kavramları arasında bir ayırım yapmadığı, “belge ibrazı” kavramını bir tarafın elinde bulunan ve kendi iddiasını dayandırdığı belgelerin sunulmasını da içerecek şekilde kullandığı görülmektedir (Yargıtay 16. HD, 02.07.2019 tarihli, E. 2018/1816, K. 2019/5054 kararı, Yargıtay 8. HD, 27.06.2019 tarihli, E. 2019/3709, K. 2019/6605, Yargıtay 1. HD, 26.06.2019 tarihli, E. 2016/10819, K. 2019/4105 kararı, Yargıtay 21. HD, 18.6.2019 tarihli, E. 2018/1976, K. 2019/4496, Yargıtay HGK, 25.9.2002 tarihli, E. 2002/9-616, K. 2002/646 sayılı kararı. *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*).

²⁵ Bolayır, s. 88.

mahkemeye getirilmesini hem de mahkemece alınmasını ifade eder. Delillerin toplanması, taraflar ve hâkim tarafından birlikte yürütülen bir faaliyettir²⁶. Delillerin toplanması, bir yandan tarafların ellerindeki ispat araçlarını dava dosyasına sunmalarını ve diğer yandan da bir tanığın veya bilirkişinin dinlenmesi sorgulanması, keşfin icrası, belgenin okunması, bir bant kaydının dinlenmesi veya izlenmesini de içermekte olup, delilin ortaya konulmasını veya delil kaynağının delil çıkartma işlemine tabi tutulmasını da kapsar²⁷.

Delillerin toplanması, her bir delil için farklılık arz eder. Örneğin senet deliline dayanan bir tarafın dilekçesinde bu delile dayanarak, bu delili ibraz etmesi²⁸ senet delilinin toplandığı anlamına gelir²⁹. Ancak tanık beyanı için tanık deliline dayanan tarafın tanığı göstererek tanık listesini ibrazı, tanık beyanının alınması için yeterli olmayacaktır. Tanık delili bakımında delilin toplanması ancak tanığın dinlenmesi ve beyanının tespit edilmesi ile tamamlanmış olacaktır³⁰. Bilirkişi açısından delilin toplanması, bilirkişiden rapor alınmasıyla tamamlanmış olacaktır³¹. Keşif açısından delilin toplanması, keşif tutanağının tutulması ile toplanmış sayılacaktır³².

B. İspat Hakkı

İspat hakkı kavramı, delillerin toplanması kavramı ile yakından ilgilidir. İspat hakkı, delillerin toplanması faaliyetinin temeli olup medeni usul hukuku bakımından hukuki dinlenilme hakkının temel bir sonucudur. İspat hakkı, ispat yükü ve delil ikame yükünden bağımsız olarak, davanın her iki tarafına da aittir³³.

²⁶ Hasan Basri Bilgiç, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi**, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2018, s. 36.

²⁷ Çelikoğlu, s. 363 ve 364.

²⁸ Doktrinde “*delillerin ibrazı*” ile “*delillerin sunulması*” kavramlarının kullanımı konusunda bir yeknesaklık bulunmamaktadır. Akkan/Özekes/Pekcanitez/Korkmaz tarafından “*ibraz*” kavramı taraflarca belgelerin mahkemeye sunulmasını ve ibrazını içerecek şekilde kullanılmaktadır (Mine Akkan, Muhammet Özekes, Hakan Pekcanitez, Hülya Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul - **Medenî Usûl Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 1758). Karşlı (2012) tarafından “*belgelerin sunulması*” tarafların kendi ellerindeki belgeleri mahkemeye vermesi için, “*belgelerin ibrazı*” diğer tarafın elindeki belgeleri mahkemeye vermesi için kullanılmıştır. (Abdurrahim Karşlı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3. Bası, İstanbul 2012, s. 590). Bolayır (2014) tarafından delil ibrazı, delillerin gösterilmesinden sonra ispat yükü taşıyan tarafın iddia ve savunmalarını dayandırdığı vakıaları ispat etmesi amacıyla kendi elinde ve üçüncü kişilerin elindeki delillerin mahkemeye sunulması olarak tanımlanmıştır (Bolayır, s. 104).

²⁹ Bolayır, s. 88.

³⁰ Bolayır, s. 402.

³¹ Bolayır, s. 429.

³² Bolayır, s. 457.

³³ Hakan Pekcanitez, **Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir: DEÜ, 2000, s. 777; Mustafa Göksu, **Hukuk Yargılamasında Karşı Tarafın Elindeki Belgelere Delil**

Hukuki dinlenilme hakkı, bilgilenme/bilgilendirme, açıklama yapma, yargı organlarınca dikkate alınma ve kararların gerekçeli olması gibi hususlarını içerir. Herbir taraf, yargılamanın içeriğine dair tam bir bilgi sahibi olmalı, gerek karşı tarafın gerekse de yargı organlarının dosya içeriğine yapmış oldukları işlemleri, diğer kişilerin (tanık, bilirkişi gibi) açıklamaları öğrenmeli, haklarında öğrendikleri isnat ve iddialara karşı beyanda bulunabilmeli, davaya yönelik bilgi ve belge verebilmeli yani açıklama yapabilmelidir³⁴.

İspat hakkı, yargılamada delillerin toplanmasına ve incelenmesine katılma taleplerinin çıkış noktasını oluşturur. Taraflar, iddia ve savunmalarını dayandırdıkları delilleri dava dosyasına getirme, delilleri ile ilgili talepleri hakkında dinlenme veya ispat faaliyeti neticesinde ulaşılan sonuç hakkında görüş bildirme hakkına sahiptirler³⁵.

İspat hakkı sınırsız değildir. Davanın tarafları, ancak kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptirler. Hukuka aykırı elde edilmiş deliller mahkeme tarafından vakıanın ispatında dikkate alınmayacaktır³⁶. Hukuk yargılamasında ispat hakkının delillere dair yönünün hukuki çerçevesi çizilmiş; bir davada ileri sürülebilecek her türlü delilin mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmiş olması, eş söyleyişle yasak delil niteliğinde olmaması esası kabul edilmiştir³⁷. Kanunun belirli deliller ile ispatını emrettiği hususlar başka deliller ile ispat olunamayacaktır. Mahkeme bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına karar verecektir. İspat hakkının kullanımının kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak kullanılması gerekliliği, hukuka aykırı delillerin mahkeme

Olarak Başvurulabilmesi, MİHDER, 2009/2, s. 252, 253; Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara: Yetkin, 2003, s. 123 ve 124; Bolayır, s. 55; Barış Toraman, **Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014 (Basım Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan s. 1491.

³⁴ Yargıtay 22. H.D., E. 2016/22365, K. 2019/20360, 6.11.2019 tarihli karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

³⁵ Güray Erdönmez, **Medenî Usûl Hukukunda Belgelerin İbrası Mecburiyeti**, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Nisan 2014, s. 28; Bolayır, s.55-57.

³⁶ HMK'nın 189. maddesi şu şekildedir: "(1) Taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir. (2) Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmaz. (3) Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat olunamaz. (4) Bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkemece karar verilir."

³⁷ Yargıtay 3.HD, E. 2016/14742, K. 2017/2577, 07.03.2017 tarihli karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

tarafından dikkate alınmayacak olması ve kanuni delil sistemi ispat hakkının sınırlarını oluşturmaktadır³⁸.

Milletlerarası tahkimde de taraflara eşit davranma ve taraflara iddia ve savunma hakkının tanınması ilkeleri kabul edilmiştir. Tahkim yargılamasında kabul edilen bu ilkeler, ispat hakkı ile örtüşür. İspat hakkı, tarafların delillere ulaşma konusunda eşit koşullara sahip olmasını gerektirir ve taraflara eşit davranma ve taraflara iddia ve savunma haklarının tanınması ilkeleri ile doğrudan ilgilidir. Taraflara eşit davranma ve iddia ve savunma haklarının tanınması tahkim yargılamasında delillerin toplanması aşamasında da geçerlidir. Taraflar deliller aracılığı ile iddia ve savunma haklarını kullanabileceklerdir. Taraflardan her biri diğer tarafın sunduğu ve hakem heyeti tarafından resen başvurulmuş deliller hakkında bilgi edinebilmeli, yargılamada delillerin toplanması sürecine eşit şekilde katılabilmelidirler³⁹. Bu ilkeler, tahkim yargılamasında usule ilişkin kuralların belirlenmesinde taraf iradesinin ve hakem heyetinin takdir yetkisinin de sınırını teşkil etmektedirler.

C. İspat Yükü

1. Genel Olarak

İspat yükü, bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediğini iddia eden tarafa düşen usuli bir yüküdür. Dava konusu vakıadan lehine hak çıkaran tarafın bu vakıayı ispat etmesi gerekmektedir. İspat yükü kendisine düşen taraf, bu vakıayı ispatlayamaz ise davanın aleyhine sonuçlanması riski ile karşılaşabilir⁴⁰.

İspat yükü, objektif ve subjektif ispat yükü olarak ikiye ayrılır. Objektif ispat yükü, hükmün temelini oluşturan vakıaların hangi tarafça ispat edileceğine ve iddia edilen bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda belirsizlik durumunda hâkimin vereceği kararın hangi tarafın aleyhine olacağına ilişkindir. Subjektif ispat yükü, sadece taraflarca hazırlanma ilkesinin uygulandığı davalarda söz konusu

³⁸ Akkan/Özekes/Pekcanitez/Korkmaz, s. 1590.

³⁹ Hacıbekiroğlu, s. 45 ve 46.

⁴⁰ Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, Birinci Baskıya Ek 1. Tıpkı Bası, İstanbul: Legal Yayınevi, Ağustos 2016, s. 320; Bilge Umar, **İspat Yükü**, Özel Galatasaray Yüksek İktisat ve Ticaret Okulu Yayınları No.7, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1968, s. 3.; Akkan/Özekes/Pekcanitez/Korkmaz, s. 1694; İlhan Postacıoğlu, Sümer Altay, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015, s. 570, dipnot 24. İspat yükünün usuli bir yük olduğu yönündeki görüşe karşı görüş için bkz. Yardımcı, s. 36.

olacak olup çekişmeli bir olayın ispatının hangi tarafça delil ikame edilerek yapılacağına ilişkindir⁴¹.

Türk Usul Hukuku'nda kanunda özel bir düzenleme⁴² bulunmadıkça iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Kanunda yer alan özel düzenlemeler saklı tutulmuştur. Şayet bir taraf iddiasını bir karineye dayandırıyor ise bu takdirde iddiasını dayandığı vakıayı doğrudan ispat etmesi gerekmez. Taraflar, ispat yüküne ilişkin olarak bir sözleşme yaparak ispat yükünün hangi tarafa ait olacağını kararlaştırabilirler. Ancak bu sözleşmenin emredici kurallara, kamu düzenine ve iyi niyete aykırı olmaması gerekir⁴³. Türk Hukuku'nda Yargıtay içtihadı⁴⁴ ile de kabul edildiği üzere ispat yükü, şayet hâkim sunulan delillere rağmen iddia edilen vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda bir kanaat edinemez ise gündeme gelecektir. Yani ispat yükü yalnızca belirsizlik hâlinde söz konusu olacaktır. Taraflardan her biri, ispat yükünün kime düştüğü gözetilmeksizin delil göstermişler ve bu deliller ile davaya ilişkin tüm çekişmeli vakıalar açıklığa kavuşmuş ise bu hâlde ispat yükünün hangi taraf üzerine düştüğünü araştırmaya gerek yoktur. Ancak iddia edilen vakıaların gerçekliği konusunda hâkimde tam bir kanaatin oluşmadığı durumlarda hâkim ispat yüküne ilişkin kurallardan yararlanacak ve bu belirsizlik dolayısıyla hangi taraf aleyhine karar verileceği sorusuna cevap arayacaktır⁴⁵. İspat yüküne dayalı olarak bir karar verilebilmesi için mevcut delillerin incelenmesi ve buna rağmen bir belirsizlik var ise ispat yüküne dayalı bir karar verilmesi gerekir. İddia edilen vakıanın doğruluğuna ilişkin gösterilmiş deliller incelenmeden verilen bir kararın ispat yükü kavramı ile açıklanması mümkün değildir⁴⁶.

Türk hukukunda ispat yükünün maddi hukuka ait bir mesele olduğu belirtilmektedir⁴⁷.

⁴¹ Yardımcı s. 34 ve 35; Akkan/Özekes/Pekcanitez/Korkmaz, s. ; Hacıbekiroğlu, s. 6 ve 7.

⁴² Söz konusu genel kuralın istisnalarına ilişkin olarak bazı hallerde kanun (örn. TMK. m. 294, m.287, 291, TBK. m. 50, TTK. m. 635/IV, m. 1300/II) ispat yükünün hangi tarafa ait olduğunu düzenlemiştir. Bu hallerde artık ispat yükünün hangi tarafa ait olduğunu belirlemeye gerek bulunmamaktadır.

⁴³ Akkan/Özekes/Pekcanitez/Korkmaz, s. 1706; Hacıbekiroğlu, s. 9; Guilherme Rizzo Amaral, **Burden of Proof and Adverse Inferences in International Arbitration: Proposal for an Inference Chart**, Journal of International Arbitration, Kluwer Law Online, 2018, s.2.

⁴⁴ Yarg. HGK, 10.03.2010 T., 2014/4-125 E., 2010/144 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁵ Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, s. 320; Akkan/Özekes/Pekcanitez/Korkmaz, s. 1694; Yardımcı, s. 35.

⁴⁶ Yardımcı, s. 36.

⁴⁷ Akkan/Özekes/Pekcanitez/Korkmaz, s. 1703; Yardımcı, s. 36 ve 37; Bolayır s. 90.

2. Milletlerarası Tahkimde İspat Yükü

Milletlerarası tahkimde, tarafların iddia ve savunmalarını destekleyen vakıaları ispat etmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁸.

Milletlerarası tahkimde, birkaç düzenleme haricinde⁴⁹ milletlerarası sözleşmeler, millî tahkim kanunları ve tahkim kurumlarının tüzükleri ispat yüküne ilişkin bir düzenleme içermez. Hatta tahkim kurumlarının kararlarında da bu konuya pek değinilmediği görülür⁵⁰. Milletlerarası tahkimde ispat yüküne ilişkin olarak bu kadar az düzenleme olmasının arkasında yatan sebeplerin; her bir tarafın iddia veya savunmasını dayandırdığı vakıaları ispat etmesi gerektiğine ilişkin kuralın genel olarak kabul görmüş olması, dolayısıyla bu yönde bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaması ve ispat yüküne ilişkin kuralların usul hukukuna mı yoksa maddi hukuka mı ait olduğu konusuna ilişkin bir uzlaşma olmaması olduğu belirtilmiştir⁵¹.

İspat yükü iki yönlüdür. İspat yükü, iddia olunan vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda ortaya çıkan bir belirsizliğin çözümünde hakem heyetine yardımcı olacaktır. Diğer yandan ispat yükü, yargılama sırasında taraflardan delil ikame yüküne ilişkin beklentinin ne olduğu sorusunu cevaplar. İspat yükü, taraflara getirilmiş bir yükümlülük değildir. Fakat ispat yükünü taşıyan fakat bunu yerine getiremeyen taraf bunun sonuçlarına katlanacaktır⁵².

⁴⁸ Julian D.M. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, Hollanda: Kluwer Law International, 2003, s. 560; Jeff Waincymer, **Procedure and Evidence in International Arbitration**, Hollanda: Kluwer Law International, 2012, s.762; Gökçe Nazar Uzar, **Milletlerarası Tahkimde Delillerin İkamisine İlişkin Yaklaşımlar ve Milletlerarası Barolar Birliği (IBA) Kuralları**, Halûk Konuralp Anısına Armağan, Cilt I, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s. 1170; Nigel Blackaby, Constantin Partasides, **Redfern and Hunter on International Arbitration**, 6. Bası, Kluwer Law International; Oxford University Press, 2015 s. 387; Charles N. Brower, **Evidence Before International Tribunals: The Need for Some Standard Rules**, 28 Int'l Law, 1994, s. 49. Demir Gökyayla, s. 33; Hacıbekiroğlu, s. 11; Amaral, **Burden of Proof**, s.2.

⁴⁹ UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 27/1, Amerikan Tahkim Derneği Tahkim Kuralları m.19, İsviçre Uluslararası Tahkim Kuralları m. 24/1.

⁵⁰ Karl-Heinz Böckstiegel, The Role of Party Autonomy in International Arbitration, **Handbook on International Arbitration&ADR**, İkinci Bası, American Arbitration Association Dispute Resolution Services Worldwide ve International Centre for Dispute Resolution, s.81; Gary B. Born, **International Commercial Arbitration**, Hollanda: Kluwer Law International, 2014, s. 1857; Andrew Tweedale, Keren Tweedale, **Shifting the Burden of Proof Revisiting Adjudication Decisions**, Defining Issues in International Arbitration Celebrating 100 Years of the Chartered Institute of Arbitration, Ed.: Julio Cesar Betancourt, Oxford University Press, 2016, s. 429; Redfern/Hunter/ Blackaby/Partasides, s. 289; Waincymer, s. 764; Demir Gökyayla, s. 34; Hacıbekiroğlu, s. 11; Mavromati s.202; Mehren/Salomon s.291.

⁵¹ Hacıbekiroğlu s. 12; Mavromati s.202; Demir Gökyayla, s. 34;

⁵² Amaral, **Burden of Proof**, s. 3

Tahkim yargılaması sırasında ispat yükü kurallarına ilişkin olarak taraflar; delil aşamasından evvel hakem heyeti tarafından bilgilendirilmeli, hakem heyetinin ispat yükünün hangi taraf üzerinde olduğu konusunda son dakika sürpriz bir kararı ile karşılaşmamalıdır. Bunun için ispat yüküne ilişkin kuralın net olarak konulması gereklidir.⁵³ Milletlerarası tahkime ilişkin bazı esnek hukuk kurallarında⁵⁴ hakem heyetine dava yönetim toplantısında veya yargılamanın ilerleyen aşamalarında hakem heyetince uygun görülen bir zamanda ispat yükünün taraflar arasındaki dağılımına ilişkin ilk görüşünü taraflara bildireceği şeklinde düzenlemeler getirilmiştir.

D. Delil İkame Yükü

1. Genel Olarak

İspat yükü kendisi üzerinde olan taraf, ispat yükünü delillerini ileri sürerek yerine getirmelidir. Delil ikame yükü, ispat yükünün yerine getirilmesinin biçimi ve yöntemine ilişkindir⁵⁵. Delillerin gösterilmesi faaliyeti konusundaki yük, delil ikame yükünü belirler. Doktrinde delil ikame yükü; soyut delil ikame yükü ve somut delil ikame yükü olarak ikiye ayrılmaktadır. Soyut delil ikame yükü, yargılamanın gidişatından bağımsız olarak taraflardan birinin aleyhe karar ile karşılaşma riskini engellemek adına delil ikame etme yüküdür ve objektif ispat yükü kurallarına tabidir. Soyut delil ikame yükü, yargılamadan önce ve yargılamanın başında hangi tarafın delil ikame yükü taşıdığı sorusunun cevabını verir⁵⁶. Soyut delil ikame yükü gereği taraflar dava ve cevap dilekçelerinde iddia ve savunmalarını destekleyecek delilleri gösterecekler ve delillerini dilekçe ekinde mahkemeye sunacaklardır⁵⁷. Yargılamanın

⁵³ Amaral, a.g.e. s. 3.

⁵⁴ Prag Kuralları m. 2/4/e.

⁵⁵ Bilge Umar, Ejder Yılmaz, **İsbat Yükü**, 2.Bası, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1980, s.32, Sema Taşpınar, **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2001, s. 165; Mehmet Akif Tutumlu, **Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, Ocak 2007, s.31.

⁵⁶ Akkan/Özekes/Pekcanitez/Korkmaz, 1711 ve 1712; Ahmet Başözen, **İlk Görünüş İspatı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010, s. 91; Oğuz Atalay, **Medenî Usûl Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001, s. 18-19; Mehmet Kamil Yıldırım, **Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1990. s. 75-76; Ersin Erdoğan, **Medeni Usul Hukukunda Yabancılaşma Unsuru ve Sonuçları**, Doktora Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Bölümü, Ankara Mayıs 2015, s. 262,

⁵⁷ HMK m. 119/f uyarınca davacı iddia edilen her bir vakıanın hangi delil ile ispat edileceğini dava dilekçesinde belirtecektir. HMK m. 121 uyarınca davacı dava dilekçesinde gösterdiği ve elinde bulunan belgeleri dilekçeye ekleyecek, mahkemeye verecek ve başka yerlerden getirtilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamaya dilekçesinde yer verecektir. HMK m.

başında soyut delil ikame yükü ile ispat yükünün taraflar arasında dağılımı aynıdır. Soyut delil ikame yükünde yargılamanın seyrinden bağımsız olarak delil ikame yükünün hangi tarafta olduğu belirlenecektir. Soyut delil ikame yükünü yerine getiremeyen taraf bu yükü yerine getiremez ise aleyhine karar verilmesi riskini taşımaktadır⁵⁸.

Somut delil ikame yükü ise yargılamanın gidişatına bağlıdır. Hâkim, iddia konusu vakıalar ile ilgili belli bir bilgi edindikten ve ikame edilen delilleri inceledikten sonra taraflardan hangisinin delil ikame edeceğine karar verecektir. Somut delil ikame yükünde, ispatı gereken vakıaların varlığına ilişkin geçici bir kanaat oluştuğu durumda davayı kaybetmemek için hangi tarafın delil getirmesi gerektiği sorusunun cevabını verir⁵⁹.

Somut delil ikame yükü, taraflar arasında yer değiştirebilir. Her somut uyuşmazlıkta hakim, iddia konusu vakıanın niteliği, delil elde edilebilme imkanına, hayat tecrübesi kurallarına göre hangi tarafın delil ikame yükü altında olacağına karar verecektir. İlk görünüş ispatının caiz olduğu hâller, ispat imkânsızlığı bulunan hâller, delillerin karşı tarafın hâkimiyetinde olduğu hâller somut delil yükünün karşı tarafa geçtiği durumlara örnek olarak gösterilebilir⁶⁰.

Delillerin karşı tarafın elinde veya hâkimiyetinde olduğu durumlarda belli şartların varlığı hâlinde karşı tarafa delil ikame yükü yüklenmektedir. Bu hâlde somut delil ikame yükü yer değiştirmektedir⁶¹. Karşı tarafın ve üçüncü kişilerin mahkeme aracılığı ile ispat faaliyetine katkıda bulunmaya davet edilmeleri veya zorlanmaları, ispat hakkının yargılamadaki etkisini arttırabilir. İspat hakkı, davanın diğer tarafının ve üçüncü kişilerin davanın aydınlatılmasına katkıda bulunma yükümlülüğünü haklı kılar⁶².

“Kimse kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamaz” ilkesi hem Kıta Avrupası Hukuku’nda hem de Müşterek Hukuk’ta 20. yüzyılın ilk çeyreğine kadar geçerli bir ilke olarak kabul edilmiştir. Bu ilke uyarınca kimse iddiasını ispatlamak hususunda

129/e uyarınca davalı savunmasının dayanağı olarak ileri sürdüğü her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğini cevap dilekçesinde açıklayacaktır.

⁵⁸ Yardımcı, s. 40.

⁵⁹ Başözen, s. 91; Atalay, s 18; Akkan/Özekes/Pekcanitez/Korkmaz, 1710; Erdoğan s. 264.

⁶⁰ Tutumlu, **Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi**, s.31, Akkan/Özekes/Pekcanitez/Korkmaz, s. 1713.

⁶¹, Akkan/Özekes/Pekcanitez/Korkmaz, s.1708-1714

⁶² Erdönmez, s. 28.

karşı tarafa yardım etmek zorunda değildir. Davacı, ancak iddia ettiği vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğini ispat edebiliyor ise davasını açacaktır. Ancak bu kural, hakkaniyet ve iyi niyet kurallarının gerektirmesi hâlinde davalının aleyhine de olsa bazı belgeleri ibrazı zorunluluğu getirilerek yumuşatılmıştır. İsviçre hukukunda tarafların ellerindeki dava ile ilgili belgeleri mahkemeye ibraz etmesi, kendi vücutları ve eşyaları üzerinde keşif yapılmasına katlanma yükümlüklerinin yanı sıra genel bir katlanma yükümlülüğü vardır. İtalya’da senetler ve keşif konusu eşyalar için usuli bir ibraz yükümlülüğü kabul edilmiş, keşfe ve tıbbi incelemelere katlanma konusunda usuli yükümlülükler getirilmiştir. Alman hukukunda dava malzemesinin karşı tarafça mahkemeye sunulması yükümlülüğü getiren düzenlemeler yapılmıştır. Fransız hukukunda da delillerin toplanması aşamasında taraflara katkıda bulunma yükümlülükleri getirilmiştir. Taraflar ve üçüncü kişiler, uyuşmazlığın aydınlanması için mahkemeye katkı sağlayacaklardır⁶³. Türk hukukunda da taraflara, karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorunluluğu getirilmiştir⁶⁴.

Bu anlamda ispat yükünü taşımayan taraf; özel kanun hükümleri ile aydınlatma ödevi kapsamında delillerin toplanması faaliyetine katkıda bulunmaya zorlanmakta, aydınlatma ödevi delil ikame yükü getirmekte ve ispat yükünü taşıyan tarafın delillerini ileri sürmesi kolaylaştırılarak kendisine bir ispat kolaylığı sağlanmaktadır⁶⁵. Davada tarafların aydınlatma ödevi, ispat yükünün yer değiştirmesi değildir. Zira bir vakıanın ispatsız veya belirsiz kalması, ancak o vakıanın gerçekleştiği iddiası ile kendi lehine sonuç çıkarmaya çalışan tarafın aleyhine olabilir. Bu taraf önceden, somut olaylara bağlı olmaksızın, soyut hukuk kuralının niteliği gereği bellidir ve değişmez. İspat yükünün yer değiştirmesi, kanun hükmünün değişmesi ile aynı sonucu doğuracaktır. Aydınlatma ödevi, davanın diğer tarafına delil ikame yükü getirir.⁶⁶

⁶³ İsviçre, İtalyan, Fransız ve Alman hukukunda tarafların katlanma yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aygöl, s. 167 ve 168; Erdönmez, s. 74.

⁶⁴ HMK’nın 219. maddesi uyarınca taraflar, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorundadırlar. Elektronik belgeler ise belgenin çıktısı alınarak ve talep edildiğinde incelemeye elverişli şekilde elektronik ortama kaydedilerek mahkemeye ibraz edilir. Ticari defterler gibi devamlı kullanılan belgelerin sadece ilgili kısımlarının onaylı örnekleri mahkemeye ibraz edilebilir.

⁶⁵ Yardımcı, s. 73 ve 75.

⁶⁶ Erdönmez, s. 52-56 ve 75; Akkan/Özekes/Pekcanitez/Korkmaz, s. 1704 ve 1705.

İspat yükü ile delil ikame yüküne ilişkin ayırım önemlidir. İspat yükü maddi hukuka tabidir. İspat yükünün ihlali maddi hukuk kurallarının ihlali ile sonuçlanacaktır. Delil ikame yükü ise usul hukukuna tabidir. Delil ikame yüküne ilişkin kuralların ihlali hâlinde ise usule ilişkin kuralların ihlaline bağlanan sonuçları doğacaktır⁶⁷.

2. Milletlerarası Tahkimde Delil İkame Yükü

Milletlerarası tahkimde ispat yükü ile delil ikame yükü birbirinden farklı kavramlar olarak kabul edilmektedir. İspat yükü için “*burden of proof*” ifadesi kullanılırken delil ikame yükü için “*burden of producing evidence*” kavramı kullanılmaktadır⁶⁸. İspat yükü, hangi tarafça neyin ispatlanması gerektiği sorusunun cevabını verir. Ancak ispat yükünü taşıyan tarafın ispat faaliyetinde kullanacağı delilleri nasıl elde edileceği sorusunun cevabını vermez. Dolayısıyla milletlerarası tahkimde, ispat yükü ile delillere ulaşma imkânı birbirinden farklıdır⁶⁹.

Milletlerarası tahkimde delil ikame yükünü taşıyan tarafça delillerin ne zaman ve nasıl sunulacağına dair yeknesak bir düzenleme bulunmamaktadır. Milletlerarası tahkim uygulamasında deliller ile ilgili ortaya çıkan en önemli sorunların, delillerin ne zaman ileri sürülebileceği, kim tarafından ve nasıl sunulacağı ve hangi iddiaların hangi ispat araçları ile sunulacağına ilişkin olduğu belirtilmiştir⁷⁰.

Milletlerarası tahkimde birçok düzenlemede buna ilişkin herhangi bir hüküm yer almasa da davacının dayandığı delilleri dava dilekçesi ile eş zamanlı olarak sunması teşvik edilmekte ve uygulamada bu yönde bir yaklaşım benimsenmektedir⁷¹. Delillerin başlangıçta dilekçeleri ile birlikte sunulması, hem davaya uygun bir yargılama usulünün geliştirilmesine imkân tanır, hem de hakem heyetinin dava konusu uyuşmazlık konusu vakıalar ve deliller hakkında bir fikir edinmesine olanak sağlar. Tahkim yargılaması başında belgelerin karşı tarafa sunulması, karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkını kullanmasını sağlar. Bunun için gerekiyorsa belgelerin

⁶⁷ Yardımcı, s. 36.

⁶⁸ Vera Van Houtte, **Adverse Inferences in International Arbitration**, Written Evidence and Discovery in International Arbitration, Ed. Teresa Giovannini/Alexis Mourre, Paris 2009, s. 196.

⁶⁹ Demir Gökyayla, s. 34.

⁷⁰ Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, Güncellenmiş 3. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 220.

⁷¹ Waincymer, s. 222; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **Redfern and Hunter on International Arbitration**, s.391.

başka bir dile tercümesi yapılmalı, duruşmadan evvel karşı tarafın da bu belgelere karşı beyanda bulunmasına ve karşı delil sunmasına imkân tanınmalıdır⁷².

Milletlerarası tahkimde kural olarak delili elinde bulunduran taraf, aleyhine olan delilleri sunmak zorunda değildir. Dolayısıyla bu taraf, elindeki delili hakem heyetine sunmayacaktır. Ancak diğer tarafın hukuki dinlenilme hakkının yerine getirilmesi için hakem heyetinin, taraflardan biri tarafından talep edilmesi üzerine veya kendi inisiyatifi ile delil ibraz emri verebileceği kabul edilmiştir. Zira bazı hâllerde ispat yükünü taşıyan taraf, bunu karşı tarafın elindeki deliller olmadan yerine getiremeyecektir. Örneğin, ispat yükünü taşıyan tarafın bu delillere ulaşması mümkün olmayabilir veya bu delillerin sunulması ancak makul olmayan bir masrafa katlanması ile mümkün olabilir⁷³. Bu anlamda ispat yükü kendisine düşen taraf, tüm delilleri kendi imkânları ile sağlamak zorunda olmayıp şayet şartları oluştu ise diğer tarafın elinde bulunan delilleri ibraz etmesi için yardım talep edebilir⁷⁴. Delilleri elinde bulunduran tarafın, belli şartların varlığı hâlinde bu delilleri ibraz etmesi gerekmektedir. Bu hâlde delil ikame yükünün yer değiştirmesi söz konusu olacak olup kendisinden delil ibrazı talep edilen tarafın bu delilleri ibraz etmekten kaçınması hâlinde delil ikame yükünün yer değiştirmesine dayalı olarak⁷⁵ bu delilin ibrazdan kaçınan taraf aleyhine olduğu sonucuna varılabilecektir.

E. Milletlerarası Tahkimde Belge İbrazı

Milletlerarası tahkimde delillerin ibrazına ilişkin en tartışmalı konulardan birisi belge ibrazıdır.

1. Belge İbrazı Kavramı

Milletlerarası tahkimde tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdıkları delillere ulaşmalarını sağlamak amacı ile belge ibrazı kabul edilmiştir. Milletlerarası tahkime ilişkin UNCITRAL Model Kanun⁷⁶ ve millî tahkim kanunları⁷⁷ genellikle

⁷² Aygöl, s. 160 ve 161.

⁷³ Amaral, **Burden of Proof**, s. 4.

⁷⁴ Demir Gökyayla, s. 34.

⁷⁵ Houtte, **Adverse Inferences in International Arbitration** s. 202.

⁷⁶ UNCITRAL Model Kanun'un 19. maddesi ile tarafların usule uygulanacak olan kuralları belirleyebilecekleri, böyle bir belirleme yok ise; Model Kanun'un hükümlerine tabi olmak üzere uygulanacak olan usul kurallarının, hakem heyeti tarafından belirleneceği düzenlenmiştir.

⁷⁷ MTK 8/A maddesi ile tarafların, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını, MTK'nın emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilecekleri ya da bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilecekleri

usule uygulanacak kuralların belirlenmesinde taraflara irade serbestisi tanımıştır. Bu irade serbestisi çerçevesinde tarafların belge ibrazına ilişkin anlaşma yapabilecekleri ve taraflar arasında bu konuda bir anlaşma olmaması durumunda hakem heyetinin delil ibraz emri verebileceği kabul edilmektedir⁷⁸.

Milletlerarası tahkimde belge ibrazının hukuki dayanağı, taraflara yüklenen iyi niyetli davranma yükümlülüğü ve aydınlatma ödevidir. İyi niyetli davranma yükümlülüğü ve aydınlatma ödevi gereği, hakem heyeti, belirli şartların sağlanması hâlinde bir tarafın elindeki belgelerin ibrazını emredebilir. Hakem heyeti belge ibraz emri vermeye ilişkin yetkisini, durumun ve davanın şartlarına, hakemlerin ve tarafların geçmişine, tahkim sözleşmesi ve tahkim yeri hukuku gibi etkenlere bağlı olarak kullanmaktadır⁷⁹.

Milletlerarası tahkim yargılamasında taraflar genellikle farklı hukuk sistemlerinden gelmektedir. Taraflardan biri bir ülkede yabancı olması dolayısıyla bazı belgelere ulaşamıyor olabilir veya erişimi sınırlandırılabilir. Dolayısıyla özellikle tarafların yabancı hukuk sistemlerinden geldiği davalarda iş birliği daha da çok önem kazanmaktadır⁸⁰.

düzenlenmiştir.(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Taraflar arasında böyle bir anlaşma yoksa hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasını MTK hükümlerine göre yürütür. İngiliz Tahkim Kanunu'nun 34/1 maddesi uyarınca taraflar usule ilişkin hususlarda anlaşma yapabileceklerdir. Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapılmamış ise usule ilişkin hususları belirlemek konusunda hakem heyetine takdir yetkisi tanınmıştır. İngiliz Tahkim Kanunu'nun 34/2/d maddesi ile taraflarca hangi belge veya belge kategorisinin hangi aşamada ibraz edileceği usule ilişkin meseleler arasında sayılmıştır. (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/34>). İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu'nun 182. maddesi ile tarafların usule uygulanacak kuralları belirleyebilecekleri, taraflar arasında bir anlaşma olmazsa hakem heyetinin usule uygulanacak kuralları belirleyebilecekleri düzenlenmiştir. (https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/IPRG_english.pdf). Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 1509. maddesi ile tarafların tahkim sözleşmesinde usule uygulanacak kuralları belirleyebilecekleri, böyle bir belirleme yapmamaları halinde, hakem heyetinin tahkim kurumunun kurallarına veya usul kurallarına atıf yaparak usule uygulanacak kuralları belirleyebilecekleri düzenlenmiştir. (https://sccinstitute.com/media/37105/french_law_on_arbitration.pdf). Alman Tahkim Kanunu'nun 1042. maddesi ile emredici hükümler saklı kalmak kaydıyla, tarafların usule uygulanacak kuralları kendilerinin belirleyebileceği veya bir tahkim kurumunun kurallarına atıf yapmak suretiyle belirleyebilecekleri, böyle bir belirlemenin yapılmaması ve kanunda bir düzenleme yer almaması halinde, hakem heyetinin uygun gördüğü şekilde tahkimi idare edebileceği, hakem heyetinin serbestçe delil toplayabileceği, bu delilleri değerlendirebileceği düzenlenmiştir. (<https://sccinstitute.com/media/29988/german-arbitration-act.pdf>)

⁷⁸ Jean-Gabriel Castel, Comments on Some Aspects of Chapter V: The Production of Documentary Evidence and Privilege, **The UNCITRAL Model Law after Twenty-Five Years: Global Perspectives on International Commercial Arbitration**, Ed.: Frederic Bachand, Fabien Gelinas, JurisNet, 2013, s. 97; Gary B. Born, **International Arbitration: Law and Practice**, Kluwer Law International 2012, s. 177 ve 178.

⁷⁹ Born, a.g.e., s. 177.

⁸⁰ Aygül, s. 176.

Bazı *ad hoc* tahkim kuralları⁸¹ ve bazı tahkim kurumlarının kurallarında⁸² hakem emri ile bir tarafın karşı tarafın ispat faaliyetine yardımcı olmak amacıyla belge sunması için “*produce*” kavramı kullanılmıştır. Ancak diğer bazı tahkim kurumları⁸³ ve yabancı doktrinde bazı yazarlar⁸⁴ tarafından “*produce*” kavramı daha geniş olarak bir tarafın iddia ve savunmasını dayandırdığı ve elinde bulunan belgeleri sunmasını da kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Literatürde bir kısım yazarlar⁸⁵ tarafından ise bu şekilde belge sunumu için “*disclose*” ifadesi kullanılmaktadır. Bazı tahkim kurumlarının kurallarında⁸⁶ bir tarafın elinde bulunan ve iddiasına dayanak olarak gösterdiği belgeler ile diğer tarafın elinde bulunan ve iddiasına dayanak olarak gösterdiği belgelerin sunulmasını kapsayacak şekilde “*exchange of documents*” ifadesinin ile bir tarafın elinde bulundurduğu ve karşı tarafın iddiasını destekleyen belgelerin sunulması için “*make available*” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.

Diğer yandan milletlerarası tahkimde delillere ilişkin esnek hukuk kurallarında⁸⁷ tarafların kendi iddia veya savunmasını dayandırdıkları ve kendi ellerinde bulunan belgelerin sunulması için “*submission/supply*” kavramının ve bir tarafın diğer tarafın talebi veya hakem heyetinin emri üzerine belgeleri sunması “*production/produce*” kavramının kullanıldığı görülmektedir. Biz de tezimizde milletlerarası tahkim literatüründe yapılan ayrımı takip ederek bir tarafın kendi elinde bulunan ve iddia veya savunmasını dayandırdığı belgeleri hakem heyetine sunması için “*belgelerin sunulması*” ve tarafın diğer tarafın talebi üzerine veya hakem heyeti tarafından resen verilen emir üzerine elinde bulunan belgeyi hakem heyetine sunması için “*belge ibrazı*” ifadesini kullanacağız.

2. Belge İbrazının İspat Yükü ile İlişkisi

Milletlerarası tahkimde belge ibrazını talep eden tarafın ispat yükünü taşıması gerekip gerekmediği konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır. Bazı yazarlar⁸⁸

⁸¹ UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 27(3).

⁸² LCIA Tahkim Kuralları m. 22.1. (v); ICDR Tahkim Kuralları m. 20.4.; SCC Tahkim Kuralları m. 31.3.

⁸³ ICC Commission Report Controlling Time and Costs in Arbitration, s.12.

⁸⁴ Reto Marghitola, **Document Production in International Arbitration**, Wolters Kluwer International, 2015, s. 6.

⁸⁵ Born, **International Commercial Arbitration**, s. 1897.

⁸⁶ ICDR International Dispute Resolution Procedures Including Mediation and Arbitration-International Arbitration Rules m. 21.4.

⁸⁷ IBA Kuralları m. 3, Prag Kuralları m.4.

⁸⁸ Nathan O'Malley, **The Procedural Rules Governing the Production of Documentary Evidence in International Arbitration – As Applied in Practice**, s. 46; Yves Derains, Towards Greater

tarafından tarafların ancak davanın sonucuna etkili vakıalar hakkında belge ibrazını talep edebileceğini savunmaktadır. Buna göre taraflar davanın sonucuna etkili ve ispat yükünü taşıdıkları vakıaları ispatlamak suretiyle davayı kazanabilirler. Dolayısıyla diğer tarafın elindeki belgelerin ibrazını isteyebilirler. Tarafların ispat yükünü taşımadıkları vakıaları ispatlamak amacıyla elde etmek istedikleri belgelerin ibrazına yönelik istemlerinin reddi gerekmektedir. Bu görüş daha çok Kıta Avrupası hukuk sisteminde taraftar bulmaktadır. Nitekim Kıta Avrupası hukuk sisteminde belge ibrazının temeli hukuki dinlenilme hakkına dayanmaktadır. Kendisinden belge ibrazı talep edilen tarafın bu belgeyi ibraz etmemesi hâlinde belge ibraz talebinde bulunan tarafın ispat yükünü yerine getirememesi ve dolayısıyla hukuk dinlenilme hakkının ihlali söz konusu olacaktır⁸⁹. Belge ibrazını talep eden tarafın ilgili belge ile ispat etmek istediği vakıalar ile ilgili ispat yükünü taşıması koşulunun aranmaması halinde gereksiz birçok belgenin belge ibrazına konu olması söz konusu olacaktır. Belge ibrazında bulunan taraf, ibrazını talep ettiği belge ile ispat yükü bağlantısını açıkça ortaya koymalı ve belge ibraz talebinin ispat yükünün bir gereği olduğu konusunda hakem heyetini ikna etmelidir⁹⁰.

Diğer bazı yazarlar⁹¹ tarafından belge ibraz talebinde bulunan tarafın ispat yükünü taşıması gerekmediği belirtilmiştir. Belge ibraz talebinde bulunan tarafın ispat yükünü taşımaması belge ibraz talebinin reddini gerektirmez. İspat yükü, ibrazı talep edilen belgenin dava ile daha az ilgili veya davanın sonucuna daha az etkili veya gerçeğin ortaya çıkması bakımından daha az önemli olması ile ilgili değildir. Müşterek Hukuk'ta amaç tarafların uyuşmazlık ile ilgili tüm delillere ulaşabilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla belge ibrazına yalnızca ispat yükü ile sınırlı olarak izin verilmesi belge ibrazının amacı ile bağdaşmaz⁹².

Efficiency in Document Production before Arbitral Tribunals- A Continental Viewpoint, **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, 2006 Special Supplement, s. 87; Peter Ashford, **The IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration A Guide**, Cambridge Ashford, University Press, 28 Şubat 2013, s. 71.

⁸⁹ Demir Gökyayla, s. 35.

⁹⁰ Aygöl, s. 190.

⁹¹ Born, **International Commercial Arbitration**, s.2363; Waincymer s.859;

⁹² Demir Gökyayla, s. 35 ve 36.

3. Belge İbrahim Kapsamı ve Müşterek Hukuk'ta Uygulanan “Discovery” ve “Disclosure” Usullerinden Farkı

Bugün milletlerarası tahkimde genellikle tarafların belge ibraz talebinde bulunabilecekleri kabul edilmektedir⁹³. Ancak milletlerarası tahkimde belge ibrazının gerekliliği, hakem heyeti tarafından ne zaman ve nasıl belge ibraz emri verilebileceği hususlarının tartışmalı olduğu, bu tartışmanın temelinde Müşterek Hukuk ile Kıta Avrupası hukuk sistemleri arasındaki delil ibrazına ilişkin farklılıkların bulunduğu belirtilmiştir⁹⁴.

Müşterek Hukuk'ta görülen “discovery”⁹⁵ ve “disclosure”⁹⁶ usullerinde belge ibrazı kavramına dâhil olan belgeler oldukça geniştir. Bu yöntem ile diğer taraf, dava

⁹³ Dolores Bentolila, **Arbitrators as Lawmakers**, İngiltere: Kluwer Law International, 2017, s. 204; Castel, s. 97.

⁹⁴ Thomas Webster, Michale W. Bühler, **Handbook of ICC Arbitration Commentary, Precedents and Materials**, Sweet&Maxwell, 2014, s. 392.

⁹⁵ Amerikan hukukunda yargılama yargılamaların duruşma öncesi (“pre-trial”) ve tahkikat (“trial”) olarak adlandırılan iki aşamadan oluşur. Duruşma öncesi aşamada uygulanan “discovery” usulünün temel işlevi tarafların vakıalar ve deliller ile ilgili bilerek katılabilmektedir. Böylece tarafların duruşmada sürprizler ile karşılaşması önlenir. Taraflar, bilgi edinmesini sağlamaktır. Böylece taraflar, duruşmaya eşit şekilde karşı tarafın elindeki bilgi ve belgeleri önceden bu aşamada elde edilen bilgi ve delilleri inceleyerek davadaki gücünü değerlendirebilir, sulha teşvik edilmesi kolaylaşır, gerçek olmayan vakıalar davadan çıkarılır (Fulya Teomete Yalabık, **İngiliz ve Amerikan Hukuklarında Vakıaların Getirilmesi ile Delillerin Toplanması Hakimin Rolü ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, Oniki Levha Yayıncılık A.Ş., 1. Baskı, İstanbul, Aralık 2016, s. 291; Ertan Demirkapı, **Anglo-Amerikan Hukukunda Bilirkişilik Kurumunda Yeni Eğilimler**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:5, Sayı: 2, İzmir, 2003, s. 44; Erdönmez, s. 86; Demir Gökyayla, s. 275 ve 278; Marghitola, s. 12 ve 13; Waincymer, s. 219; Yardımcı, s. 98). Amerikan hukukunda, “discovery” usulüne ilişkin belgelerin ibrazının yanısıra çeşitli sorgulama yöntemleri mevcuttur. Bunlardan birincisi, soru listesine yazılı cevap olup, taraflar birbirlerine yazılı ve yeminli olarak cevaplanmak üzere en fazla yirmi beş tane soru sorabilirler. Bu sorular, tarafların iddia ve savunmalarına ilişkin her konuda olabilir. Bu soruların cevaplanabilmesinin büyük emek ve zaman harcanmasını gerektirdiği ve bazen davacı veya davalı şirketin tüm departmanlarının bu soruların cevaplanması için yoğun mesai harcarlar (İnci Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Usul Hukukunda Delillerin Temini**, İstanbul Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2005 s. 189 ve 190; Teomete Yalabık, s. 305; Demir Gökyayla, s. 280; Marghitola, s. 9). İkinci yöntem, ikrara davet olup, taraflardan birisi diğer tarafa uyuşmazlık konusu vakıaların ve bazı belgelerin gerçekliğinin doğrulanması amacıyla bir davet göndererek “discovery” kapsamındaki bir hususu ikrar etmesini veya reddetmesini yazılı olarak talep ederler. Şayet kendisine ikrar daveti gönderilen taraf, ikrara daveti tebliğ almasından itibaren otuz gün içerisinde cevap vermez ise ikrara davette belirtilen hususu kabul etmiş sayılacaktır. Bu metotla çekişmeli olmayan konuların saptanması ve çekişmeli konulara odaklanılması sağlanmaya çalışılır (Teomete Yalabık, s. 306, Demir Gökyayla s. 280, Marghitola, s. 9, Ataman Figanmeşe, s. 191).

⁹⁶ Müşterek Hukuk'ta “discovery” olarak anılan müessese, değişikliğe uğramış ve zamanla “disclosure” kavramı kullanılmaya başlanmıştır (Demir Gökyayla, s. 282; Teomete Yalabık, s. 260.). Bu değişikliklerin temelinde zamanla yargılamaların uzaması ve pahalılaşması yatmaktadır. Amerikan Hukuku'nda yapılan değişiklikler ile hâkimlerin yargılamadaki rolü aktifleştirilmiş, duruşma öncesinde gerçekleştirilecek toplantılara katılması yönünde düzenlemeler yapılmış, “discovery” müessesinin gereksiz yere ve kötüye kullanılmasının önlenmesi amacıyla hâkimlere birtakım sınırlamalar yapabilmeleri ve bu usulün kapsamını belirleyebilmeleri için birtakım yetkiler tanınmış, yeminli ifade sırasında sorulacak soruların sayısı sınırlandırılmış, ek soruların sorulması hâkimin veya karşı tarafın iznine tabi kılınmış ve müessese “disclosure” usulüne doğru evrilmeye başlamıştır

ile ilgili elinde bulundurduğu tüm belgeleri karşı tarafa verecektir⁹⁷. Tanıkların dinlenmesi ve soru belgesi yöntemleri birlikte kullanıldığında belgenin belirlenmesine gerek olmaksızın tanık sorgulama sonrasında veya soru belgesinde belirtilmiş olan cevapların dayanağı olan tüm belgelerin verilmesi talep edilebilmektedir⁹⁸. Amerikan Hukuku'nda⁹⁹ ibrazı talep edilebilecek belge ve belge kategorilerinin davanın sonucuna etkili olması şartı aranmaz. Belgenin dava ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgili olması yeterlidir. Davanın taraflarından olduğu gibi davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerden de belge ibraz etmeleri istenebilir¹⁰⁰. İngiliz hukukunda hâkimin belge ibraz emri vermesi hâlinde ilgili taraf, imtiyazlı olanlar haricinde tüm dava malzemelerini mahkemeye teslim etmekle yükümlüdür. Hâkim, üçüncü kişilere de bu malzemelerin mahkemeye getirilmesini emredebilecektir. Belge ibraz talebinde bulunan taraf, ibraz talebine konu belgeyi detaylı olarak tanımlamalı, belgenin dava sonucuna etkili olduğu konusunda hâkimi ikna etmelidir. İngiliz hukukunda “*disclosure*” usulü, hâkimin iznine tabi iken Amerikan hukukunda otomatik işleyen bir usuldür¹⁰¹. Müşterek Hukuk'ta “*discovery*” usulü; yargılama masraflarını arttırması, yargılamayı uzatması, emek ve zaman kaybına yol açtığı, hukuki imtiyaza sahip belgelerin ibrazı konusundaki uzun süren müzakereler ve çekişmeler nedeni ile eleştirilmektedir¹⁰².

Kıta Avrupası hukuk sisteminde “*discovery*” ve “*disclosure*” usulleri uygulanmamaktadır. Kıta Avrupası Hukuk sisteminde taraflarca dava dilekçesi ve

(Amerikan hukukunda “*Discovery*” müessesesinde yapılan değişiklikler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Teomete Yalabık, s. 293 vd.).

İngiliz hukukunda “*discovery*” yöntemi, 1999 yılından evvel kullanılmıştır. Ancak zamanla bu yöntemin özellikle karmaşık davalarda verimsizliğe yol açtığı gözlenmiş ve 1999 yılında Medeni Usul Kuralları'nda “*Woolf Reformu*” olarak da anılan birtakım değişiklikler sonucu bazı sınırlamalar getirilerek “*disclosure*” olarak anılmaya başlamıştır (Demir Gökyayla, s.282). “*Disclosure*” usulünün kapsamına giren belge sayısı azaltılmış, kapsam dava için gerekli olanlar ve yargılamanın gidişatını etkileyebilecek bilgi ve belgeler ile sınırlandırılmıştır. Hâkimin rolü daha aktif hâle gelmiştir. Buna göre hâkim, yapılacak bir dava yönetim toplantısında “*disclosure*” usulünün uygulanıp uygulanmayacağına, uygulanacak ise kapsamına, örneğin ibraz edilecek belgelerin sayısının sınırlandırılmasına karar vermeye yetkili kılınmıştır. Böylece tarafların, yargılamanın erken bir aşamasında usuli problemleri tartışabilmeleri amaçlanmıştır (İngiliz hukukunda “*discovery*” müessesesinde yapılan değişiklikler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Teomete Yalabık, s. 264, Ticen Özrahit, **Türk, İngiliz ve K.K.T.C Medeni Usul Hukuklarında Deliller ve Delillerin Toplanması İlişkin Temel Kavramlar ile Güncel Sorunlar**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 57).

⁹⁷ Castel, s. 96.

⁹⁸ Ataman Fıganmeşe, s. 190 ve 191.

⁹⁹ Amerikan Hukuku'nda Federal Usul Kuralları m. 26 ile “*discovery*” usulünün imtiyazlı deliller haricinde dava ile doğrudan ilgili hususları kapsadığı belirtilmiş, söz konusu düzenlemede davanın sonucuna etkili olma koşulu aranmamıştır.

¹⁰⁰ Webster/Bühler s. 392; Demir Gökyayla, s. 282.

¹⁰¹ Teomete Yalabık, s. 298; Webster/Bühler, s. 392.

¹⁰² Aygöl, s. 167.

cevap dilekçesi baştan itibaren detaylı olarak hazırlanır¹⁰³. Taraflar, dava konusu vakıalar ve hukuki dayanaklarını dilekçelerinde detaylı olarak açıklarlar ve delillerini dilekçelerinin ekinde sunarlar. Dilekçe aşamasından sonra kural olarak iddia ve savunmalarını genişletemezler, yeni delil sunamazlar. Böylece duruşmada sürprizler ile karşılaşma riski bertaraf edilmeye çalışılmıştır¹⁰⁴.

Milletlerarası tahkimde delillerin toplanması aşamasında belgelerin ibrazı ile kastedilen; Amerikan hukukunda veya İngiliz hukukunda geçerli olan geniş anlamda bir “discovery” usulü değildir¹⁰⁵. Milletlerarası tahkimde Amerikan Hukuku’nda olduğu şekli ile geniş bir belge ibrazı kabul edilmemiştir. Amerikan usulü bir “discovery” yöntemi tahkimin amaçları ile bağdaşmaz¹⁰⁶. Milletlerarası tahkimde belge ibrazı ile amaçlanan, bir tarafın veya üçüncü kişinin elindeki belgeleri elde ederek iddia ve savunmasını oluşturması değildir. Belge ibraz talebinde bulunan taraf, öncelikle kendi iddia ve savunmalarının ne olduğuna karar vermelidir. Belge ibrazı ile amaçlanan, belge ibraz talebinde bulunan tarafın, diğer tarafın veya üçüncü tarafın ellerindeki belgeler ile iddia ve savunmalarını desteklemesidir¹⁰⁷. Tahkim kurumlarının kuralları ve milletlerarası tahkime ilişkin millî kanunlar genellikle taraflara diğer taraftan ve davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerden otomatik olarak belge ibraz talebinde bulunmaya izin vermez. Bunun yerine hakem heyeti genellikle usule ilişkin zaman çizelgesinde belge ibraz emri vermektedir. Belge ibraz emrine izin verilecek ise söz konusu zaman çizelgesi taraflara belge ibraz talebinde bulunmak için belirli imkan tanır¹⁰⁸.

Milletlerarası tahkimde belge ibrazı için özellikle “discovery” kavramının kullanılmasından kaçınılması tavsiye edilmektedir¹⁰⁹. Nitekim “disclosure” ve “discovery” usullerinin uygulaması bakımından Müşterek Hukuk’ta farklılıklar mevcuttur. Gerek “discovery” ve gerekse “disclosure” müessesinde yapılan değişiklikler de bu müessesenin farklı şekilde evrilmesine sebep olmuştur.

¹⁰³ Waincymer, s. 218;

¹⁰⁴ Aygöl, s. 168.

¹⁰⁵ Milletlerarası Tahkimde Delil İkamesi Hakkında IBA Kuralları’na ilişkin Açıklama, md.1, s. 7. (<https://www.ibanet.org>)

¹⁰⁶ Ashford, s. 60; O’Malley, **The Procedural Rules Governing the Production of Documentary Evidence in International Arbitration – As Applied in Practice**, s. 40.

¹⁰⁷ Demir Gökyayla, s.20.

¹⁰⁸ Bentolila, s. 204 ve 205; Born, **International Arbitration: Law and Practice**, s. 184;

¹⁰⁹ Jean-François Poudret/Sébastien Besson, **Comparative Law of International Arbitration**, Çeviren.: Stephen V. Berti ve Annette Ponti, Londra: Sweet & Maxwell , 2. Bası, 2007, s.555; Demir Gökyayla, s. 274; Blackaby ve Partasides, s. 307, dipnot 73; Waincymer, s. 19.

Dolayısıyla farklı hukuk kültürlerinden gelen hukukçular tarafından bu kelimelerin farklı anlaşılması riski mevcuttur. “*Discovery*” kavramı, bir İngiliz hukukçuya dava ile ilgili bütün belgelerin davanın başında taraflarca ibrazını çağrıştırırken Amerikalı bir hukukçuya belge ibrazı ve diğer tarafın tanıklarının mahkeme dışında sorgulanabilmesini çağrıştırabilecektir. Diğer yandan bu müesseseler, Kıta Avrupası hukuk sisteminden gelen hukukçular için tamamen yabancı olabilir¹¹⁰.

Belge ibraz uygulaması, bir yargılamadan diğerine değişiklik gösterir. Bunda hakemlerin eğitimi, uzmanlığı, tarafların ve vekillerinin hukuki altyapıları ve kültürüne göre şekillenen beklentileri rol oynar. Belge ibrazı çoğunlukla taraflar ve hakem heyeti tarafından yargılamanın başında, usuli kuralların tartışıldığı ve belirlendiği ilk toplantıda tartışılmaktadır¹¹¹. Taraflardan her biri, diğer taraftan belirli bir belgenin ibrazını isteyebilecektir. Taraflar, iddia ve delillerini sunduktan sonra belge ibrazına dair bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda hakem heyetine başvurulacak, hakem heyeti belge ibraz talebinin kabul edilebilir olup olmadığına ve ve kapsamına karar verecektir. Hakem heyeti kendi takdirinde olmak üzere bir tarafın diğer tarafa belge ibrazına karar verebilir. Hakem heyeti bu konudaki takdir yetkisini kullanırken talebin spesifikliğine, ibrazı talep edilen belgelerin dava ile ilgili olup olmadığına, belge ibraz yalebine konu belgelerin kendisinden belge ibrazı talep edilen tarafın elinde veya kontrolünde olup olmadığına, belge ibraz talebine itiraz eden tarafın, imtiyazlı deliller de dahil meşru menfaati olup olmadığına bakacaktır. Milletlerarası tahkimde bir kişinin elindeki tüm belgelerin ibrazına karar verilmez. Dava “*delil avcılığı*” için bir bahane teşkil edemez¹¹².

Milletlerarası tahkimde belge ibrazına ilişkin olarak her şeyden önce ibrazı talep edilen belgelerin dava ile ilgili ve dava sonucuna etkili olması şartı aranmaktadır. Bu şartı, somutlaştırma yükü ile birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Somutlaştırma yükü, taraflarca getirilme ilkesine dayalı olarak iddia edilen vakıaların zaman, mekân, kişi, oluş şekli gibi belirli unsurlarla açıklanması ve gösterilen delillerin anlaşılabilir şekilde açıklanmasıdır¹¹³. Somutlaştırma yükünün yerine getirilmesi, ileri sürülen vakıaların çekişmeli olup olmadığının anlaşılması, uyuşmazlık için önem taşıyıp taşımadığının tespiti için gereklidir. Belge ibraz

¹¹⁰ Milletlerarası Tahkimde Delil İkamesi Hakkında IBA Kuralları’na ilişkin Açıklama, md.1, s. 7. (<https://ibanet.org>.)

¹¹¹ Jarvin/Nguyen s. 183; Bentolila, s. 204.

¹¹² Castel, s. 98; Aygöl, s. 170 ve 171.

¹¹³ Yardımcı, s. 4 ve 5.

talebinin somutlaştırma yükü yerine getirilmeden yapılması, karşı tarafın elinde bulunduğu düşünülen delillerin elde edilmesine yol açar ve “discovery” usulünün benimsenmesi sonucunu doğurur. Somutlaştırma yükünün derecesi, belgeyi talep eden tarafın ibrazını talep ettiği belgenin kendi yaşam alanında meydana gelmiş olup olmadığına göre değişecektir. İbrazı talep edilen belge, belge ibraz talebinde bulunan tarafın yaşam alanında meydana gelmiş ise belge ibraz talebinde bulunan tarafın daha detaylı ve açıklayıcı bilgiler vermesi gerekir. İbrazı talep edilen belgenin belge ibraz talebinde bulunan tarafın yaşam alanında meydana gelmemiş olması hâlinde ise somutlaştırma yükü daha hafif olacaktır¹¹⁴.

Belge ibrazının şekline ilişkin, milletlerarası tahkim kurumlarının kurallarında ve milletlerarası tahkime ilişkin millî kanunlarda düzenlemelere rastlanmaz. Ancak uygulamada “Redfern Schedule” olarak anılan bir tablodan yararlanılmaktadır¹¹⁵. “Redfern Schedule”, taraflara belge talep ibrazına ilişkin hususları belirlemeleri veya sınırlandırmalarına, itirazlarının nedenlerini açıklamalarına yardımcı olur. Bu, genellikle dört veya beş kolondan oluşan, ibrazı talep edilen belgelerin veya belge kategorisinin tanımı, ibraz talebinin nedeni, kendisinden belge ibraz talep edilen tarafın belge ibraz talebine karşı itirazları, bu itirazlara belge ibrazını talep eden tarafın yorumları, hakem heyetinin kararı ve belge ibraz emrini içeren bir tablodur¹¹⁶. Tarafların arasında uyuşmazlık konusu olan ve olmayan hususların, daha net bir şekilde ortaya çıkmasına yardımcı olur. Böylece taraflar ve hakemler, uyuşmazlık konularını daha kolay anlayabilir ve bu sayede belge ibrazı konusunda ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümlenmesi için toplantı ya da duruşma yapılması gerekliliği ortadan kalkabilir. Böylece yargılama masraflarından ve zamandan tasarruf sağlanabilir¹¹⁷.

Milletlerarası tahkimde hakem heyetine belge ibrazına ilişkin sınırlamalar getirmek konusunda birtakım yetkiler tanınmıştır. Belge ibrazının süre ve maliyet

¹¹⁴ Aygöl, s. 186-188.

¹¹⁵ Demir Gökyayla, s.86.

¹¹⁶ Sigvard Jarvin/Corinne Nguyen, **Compendium of International Commercial Arbitration Forms: Letters, Procedural Instructions, Briefs and Other Documents**, Hollanda: Kluwer Law International, Ocak 2017, s. 184; Philipp Habegger, Anna von Mühlendahl, *Uncitral Notes on Organizing Arbitral Proceedings, Time for Update?*, **International Arbitration and International Commercial Law; Synergy, Convergence and Evolution**, Ed.: S. Kröll, L.A. Mistelis, P. Pereles Viscasillas, V. Rogers, Wolter Kluwer Law&Business, 2011, s. 219, dipnot. 42; Alan Redfern/J. Martin Hunter/Nigel Blackaby/Constantine Partasides, **Redfern and Hunter on International Arbitration**, 6. Baskı, İngiltere: Oxford University Press, 2015, s.396; Bentolila, s. 205.

¹¹⁷ Demir Gökyayla, s. 86.

açısından getirebileceği yükün hafifletilmesi amacı ile tarafların dayandıkları belgeleri dilekçeleri ile birlikte sunması, uygun olduğu ölçüde belge ibraz taleplerinden kaçınılması, belge ibrazının yalnızca davanın sonucu ile ilgili olan ve davanın esasına etkili olan belgeler ile sınırlı tutulması, belge ibraz taleplerinin ve bu taleplerin konusu olan belgelerin makul bir süre içerisinde sunulmasının sağlanması ve belge ibraz talepleri ile ilgili sorunların çözülebilmesi için belge ibrazı ile ilgili bir tablo hazırlanması tavsiye edilmiştir¹¹⁸.

4. İmtiyazlı Deliller ve Belge İbrarı ile İlişkisi

Müşterek Hukuk'ta imtiyazlı deliller¹¹⁹, “discovery” ve “disclosure” usulünün sınırlarını teşkil eder¹²⁰. İmtiyaz; bir tarafın, kanun ile tanınan özel bir menfaate dayalı olarak delilin dava ile ilgisi, ağırlığı veya değerine bakılmaksızın belge ibrazını veya sorulan soruları cevaplamayı reddetme hakkı veya yükümlülüğü olarak tanımlanmaktadır¹²¹.

İmtiyazlı deliller, imtiyaza sahip olan kişinin elindeki bir delili yargılamada sunmaktan çekinme hakkı verir veya delillin kullanılmasını yasaklayan kurallar gereği bu deliller yargılamaya sunulamaz. Kıta Avrupası hukuk sisteminde “discovery” ve “disclosure” usulü olmadığı için imtiyazlı delil kavramı kullanılmaz. Türk hukukunda da “*imtiyazlı delil*” kavramı kullanılmamakta ve hangi delillerin imtiyazlı olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Türk hukukunda yalnızca tanık ve bilirkişi delili ile sınırlı olmak üzere “*tanıklıktan çekinme*” hakkı bulunmaktadır. Ayrıca üçüncü kişilerin tanıklıktan çekinme sebeplerinin varlığı hâlinde belge ibrazından kaçınabilecekleri düzenlenmiştir¹²².

Milletlerarası tahkimde hangi belgelerin imtiyazlı olduğunu düzenleyen milletlerarası sözleşmeler bulunmamaktadır. Bunun yanısıra ad hoc veya ICC, LCIA

¹¹⁸ICC Tahkim Kuralları EK IV, Dava Yönetim Teknikleri, <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/08/icc-2017-arbitration-and-2014-mediation-rules-turkish-version.pdf>.

¹¹⁹ İmtiyazlı deliller Müşterek Hukuk'ta belgelerin “discovery” veya “disclosure” usulünden bağışık olması “*legal privilege*” veya “*evidentiary privilege*” olarak ifade edilmektedir.

¹²⁰ Demir Gökyayla, s. 13; Zara Shafruddin, Privilege in International Arbitration, **40 under 40 International Arbitration**, Ed.: Carlos Gonzalez-Bueno, 2018, s. 298.

¹²¹ Nicolas Grégoire, **Evidentiary Privileges in International Arbitration: A Comparative Analysis under English, American, Swiss and French Law**, Zürih: Schulthess Verlag, 2016, s.7.

¹²² HMK md. 221/3 şu şekildedir: “Belgeyi ibraz zorunda olanlar, tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümlere göre, belgeyi ibrazdan veya bu konudaki tanıklıktan çekinebilirler. Belgeyi ibraz veya bu konuda tanıklık yapmak zorunda olanlar hakkında, tanıklara ilişkin hükümler uygulanır.”

ve ICSID'in tahkim kurallarında imtiyazlı delillere ilişkin düzenleme bulunmamaktadır.

Milletlerarası tahkimde imtiyazlı delillere ilişkin en problemli alanlardan biri avukat ile müvekkil arasındaki hukuki konulardaki görüş alış verişinin içeriğinin davanın diğer tarafı tarafından yargılamada delil olarak kullanılıp kullanılamayacağı meselesidir. Milletlerarası tahkimde avukat ile müvekkil arasındaki görüş alış verişinin imtiyazlı delil sayılması yönünde genel bir kabul vardır. Bunun temelinde müvekkilin hukuki bir görüş alması gerektiği zaman sorunu avukatı ile özgürce tartışabilmesi ve avukatın müvekkiline karşı sadakat borcundan doğan sır saklama yükümlülüğü yatmaktadır.¹²³ Bir belgenin bu imtiyazdan yararlanabilmesi için avukat tarafından avukat sıfatı ile oluşturulması, belgenin hukuki görüşe ilişkin olması ve bu görüşün alındığı sırada avukat ile müvekkil arasındaki ilişkide edinilen bilgi ve belgelerin gizli tutulacağına dair bir beklentinin olması gerektiği belirtilmiştir¹²⁴.

Avukat ile müvekkil arasındaki iletişimin korunması gerektiği hukuk sistemlerinde geniş kabul görmüş olmasına rağmen bu korumanın kapsamı farklı hukuk sistemlerinde farklı değerlendirilmektedir. Müşterek Hukuk'un en önemli temsilcileri olan Amerikan hukuku ve İngiliz hukukunda “*discovery/disclosure*” usulü benimsenmiş olup avukat ile müvekkil arasındaki iletişim, “*discovery/disclosure*” usulünün sınırını teşkil eder. Müvekkil, bir danışmanlık veya hukuki yardım kapsamında gerçekleşen yazılı bir iletişimi veya sözlü görüşmeyi¹²⁵ veya devam eden bir davaya ilişkin belgeleri¹²⁶ mahkemeye ibraz etmek zorunda değildir¹²⁷.

Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde ise “*discovery*” ve “*disclosure*” usulü uygulanmadığı için avukatın sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır¹²⁸. Örneğin, Türk hukukunda, Amerikan hukukunda olduğu gibi avukat ile müvekkil arasındaki

¹²³ Demir Gökyayla, s. 154 ve 155.

¹²⁴ Castel, s. 100.

¹²⁵ Müşterek Hukuk'ta müvekkil ile avukat arasında bir danışmanlık veya hukuki yardım kapsamında gerçekleşen yazılı bir iletişim veya sözlü görüşmeye ilişkin imtiyaz için “*attorney-client privilege*” veya “*legal advice privilege*” kavramı kullanılmaktadır.

¹²⁶ Müşterek Hukuk'ta devam eden bir davaya ilişkin belgelere ilişkin imtiyaz için “*attorney work-product privilege*” veya “*litigation privilege*” kavramı kullanılmaktadır.

¹²⁷ Tweeddale Keren, **Arbitration of Commercial Disputes International and English Law and Practice**, s.293; Demir Gökyayla, s. 154.

¹²⁸ Castel, s. 100; Shafruddin, s. 298; Demir Gökyayla, s. 156.

görüşmeler, imtiyazlı delil sayılmaz¹²⁹. Zira Türk hukukunda imtiyazlı delil kavramı kullanılmamaktadır. Türk hukukunda avukatın sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir. Avukatın sır saklama yükümlülüğü gereği avukat yerine getirdiği yargı hizmeti sırasında dinlenemez, takip edilemez ve dosyaları ile yazışmaları incelenemez¹³⁰. Müvekkilin avukat ile iletişimde avukata güvenmesi ve kendi sırlarını saklayacağından emin olması gerekir. Avukat, müvekkilinin sırlarını üçüncü kişiler, mahkeme, savcılıklar ve idari birimlere karşı saklayacaktır¹³¹.

Avukat, yaptığı iş gereği, iş sahibine en yakın kişidir. İş sahibi, en yakınlarına dahi aktarmadığı bilgilerini ve sırlarını avukatı ile paylaşma durumdadır. Avukat, mesleki faaliyeti ile uygun nedensellik bağı içerisinde öğrendiği iş sahibine ait gizli yaşam alanına giren bilgileri saklamakla yükümlüdür. Bu bilgiler, “*avukatlık sırrı*” olarak nitelendirilmektedir¹³². Avukatın sır saklama yükümlülüğü için illa vekaletname almış olması zorunlu değildir. Avukatlık görev ve sıfatının varlığı yeterlidir. Bu bilgiler, müvekkiler ait özel şeyler olabileceği gibi, müvekkilin işletmesi, iş ilişkileri, politik görüşleri ve vergi ile ilgili hususlara ilişkin olabilir¹³³. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 36/1 maddesi uyarınca avukatlar, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vuramazlar. Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları’nın 37.madesi ile de avukatın meslek sırrı ile bağlı olduğu düzenlenmiştir. Avukatın, öğrendiği sırrı açıklaması halinde genel hükümlere göre, kişilik hakkına saldırı nedeniyle sorumluluğuna gidilebilecektir¹³⁴. Ayrıca Türk Ceza Kanunu’nun “*Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması*” başlıklı 258. maddesinin birinci fıkrası ile görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verileceği düzenlenmiştir. TCK’nun 6. maddesinde yer alan tanıma göre avukatın bazı hallerde

¹²⁹ Demir Gökyayla, s. 160.

¹³⁰ Ersan Şen, Fatma Betül Bodur, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihadında Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğünden Kaynaklanan İmtiyazlar**, TBB Dergisi 2018 (138), s. 12.

¹³¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 14.11.2011, 2009/19013 E., 2011/21017 K. sayılı karar.

¹³² Semih Güner, **Avukatlık Hukuku**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015, s. 474 ve 475; Erhan Günay, **Avukatlar Hakkında Suç ve Disiplin Hukuku**, Birinci Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, Nisan 2015, s. 129.

¹³³ Günay, s. 129 ve 131.

¹³⁴ Özcan Günergök, “**Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü**”(Sır), Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.1-2, 2003, s.657

“kamusal görevin yürütülmesine” katılan sıfatıyla bu suçu bazı özel ve istisnai durumlarda mümkün görüldüğü belirtilmiştir¹³⁵.

Türk Hukuku’nda iş sahibinin oluru veya haklı bir çıkarın bulunması gibi durumlarda avukatın sır saklama yükümlülüğünden kurtulmasına yönelik düzenlemeler getirilmiştir. Avukatlık Kanunu’nun 36/2 maddesi uyarınca avukatların kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususlar hakkında tanıklık edebilmelerinin iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlı olduğu, ancak, bu halde dahi avukatın tanıklık etmekten çekinebileceği düzenlenmiştir. Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz. HMK’nın 249. maddesi ile kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimselerin, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebileceği, ancak, Avukatlık Kanunu hükmü saklı kalmak üzere sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde, bu kimselerin tanıklıktan çekinemeyecekleri düzenlenmiştir. CMK’nın 46. maddesi uyarınca avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler hakkında tanıklıktan çekinebileceklerdir.

Fransız¹³⁶ ve İsviçre¹³⁷ hukuklarında avukat, sır saklama yükümlülüğü uyarınca serbest olarak veya bir hukuk bürosunda çalışıyorsa müvekkil ile iletişimini mahkemeye ibraz etmek zorunda değildir. İsviçre’de avukat ancak müvekkilin rızasıyla imtiyazlı delili ibraz edebilmektedir. İsviçre ve Fransa hukukunda müvekkil izin verse dahi mesleki sır gereği avukat belgeyi ifşa etmeyebilir.

İmtiyazlı delillere ilişkin Müşterek Hukuk ile Kıta Avrupası hukuk sistemindeki bir diğer fark, avukatların çalıştıkları kurumdaki faaliyetleri kapsamında ürettikleri hukuki görüşlerin imtiyazdan yararlanıp yararlanamayacağına ilişkindir. Müşterek Hukuk’ta müvekkil ile olan güven ilişkisi, avukatın serbest mi çalıştığı yoksa bir kurumda mı çalıştığı dikkate alınmaksızın korunmalıdır. Dolayısıyla avukatın mesleki faaliyetini icra ederken oluşturduğu belgeler; imtiyazlı

¹³⁵ Güner, s. 475; Günay, s. 129.

¹³⁶ Fransız hukukunda avukatın sır saklama yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Grégorie, s. 171 ve 172; Tweeddale Keren, **Arbitration of Commercial Disputes International and English Law and Practice**, s. 293.

¹³⁷ İsviçre Hukuku’nda avukatın sır saklama yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Grégorie, s. 171 ve 172.

deliller arasında sayılmıştır¹³⁸. İsviçre, Fransa, İsveç, Almanya ve İtalya’da avukat, şayet bir kurumun avukatı ise avukatın bir hizmet akdi ile çalıştığı, bağımsız olmadığı ve mesleki sır saklama yükümlülüğü bulunmadığı kabul edildiğinden müvekkil ile olan iletişimi imtiyazlı delil sayılmamaktadır. Ancak Belçika, Danimarka Hollanda ve İspanya’da şirket avukatları bu imtiyazdan yararlanabilmektedir¹³⁹.

Milletlerarası tahkimde imtiyazlı delillere ilişkin bir diğer önemli mesele sulh görüşmelerine¹⁴⁰ ilişkindir. Milletlerarası tahkimde prensip olarak taraflar arasında yapılan sulh görüşmelerinin anlaşma ile sonuçlanmaması durumunda görüşmeler sırasında yapılan yazışma ve konuşmaların taraflar arasındaki uyuşmazlıklarda delil olarak kullanılamayacağı kabul edilmektedir¹⁴¹. Sulh görüşmelerinin gizliliği ve bunlara tanınan muafiyet milletlerarası alternatif uyuşmazlık usullerinin temel direklerinden birisidir¹⁴². Bu imtiyazların temelinde tarafların sulh görüşmeleri yapmaktan veya alternatif uyuşmazlık yöntemlerini kullanmaktan kaçınmalarını engellemek yatmaktadır. Taraflar, sulh görüşmeleri sırasında yazılı ya da sözlü beyanlarının ileride açılacak bir davada kendi aleyhlerine delil olarak kullanılabileceği endişesi taşıyabilirler. Bu madde ile tarafların bu endişeden kurtarılmalrı amaçlanmıştır¹⁴³.

5. Milletlerarası Tahkimde Belge İbraz Emrine Uyulmamasına Karşı Getirilen Çözüm Yöntemleri ve Aleyhe Değerlendirme

a. Hakem Heyetinin Belge İbraz Emrine Uyulmasını Zorlamaya Yönelik Yetkileri

Bazı hukuk sistemlerinde mahkemeler ibraz emrine uyulmaması hâlinde ibraz emrine uymayan tarafa yaptırım uygulayabilmektedir. Örneğin, Müşterek Hukuk sisteminde “*discovery*”/“*disclosure*” usulü, yargılamanın bir aşamasını teşkil

¹³⁸ Demir Gökyayla, s. 156.

¹³⁹ İsviçre, Fransa, İsveç, Almanya, İtalya, Belçika, Danimarka Hollanda ve İspanyol hukukunda imtiyazlı delile ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Grégorie, s. 172; Demir Gökyayla s. 156 ve 157.

¹⁴⁰ Milletlerarası ticaret uygulamasında sulh görüşmelerine ilişkin belgeler İngilizce “*privileged*” olarak nitelendirilmekte ve belgenin üzerinde “*privileged*” veya “*without prejudice*” yazılmaktadır. Bu ifadenin kullanıldığı belgenin muhatabı, bu belgede yer alan beyanların herhangi bir yargılamada delil olarak kullanılamayacağını bilecektir. Belgenin üzerinde “*confidential*” yazılması da yine belgenin gizli tutulmak istendiğini göstermektedir (Demir Gökyayla, s. 169 ve 170).

¹⁴¹ Demir Gökyayla, s. 169.

¹⁴² Aygöl, s. 207.

¹⁴³ Grégorie, s. 11; Shafruddin s. 305; Demir Gökyayla, s. 169;

etmektedir. Dolayısıyla Amerikan ve İngiliz mahkemelerine, belge ibrazına ilişkin kararlarına uyulmaması hâlinde belgelerin zorla verilmesini emretme, dava ya da cevap dilekçesinin verilmemiş sayılmasına karar verme, para cezası uygulama ve hatta belgelerin delil karartmak amacıyla kasten yok edilmesi durumunda hapis cezası verme yetkileri verilmiştir¹⁴⁴.

Delil ibraz emrine uyulmaması halinde hakem heyeti tarafından uygulanabilecek yaptırımlar, delil ibraz emrine uymayan tarafa tahkim masraflarının yüklenmesi veya para cezası uygulanması olabilir¹⁴⁵. Belge ibraz emrine uymayan tarafa para cezası verilmesi, talep edilen delilin yokluğu nedeniyle davası ispatlanamayan tarafa yardımcı olmaz, dolayısıyla tatmin edici bir çözüm getirmez¹⁴⁶. Hakem heyetleri, delil ibraz emrine uymayan tarafın tahkim masraflarını ödemeye mahkûm edilmesi yönünde karar verebilirler. Milletlerarası tahkimde delillere ilişkin esnek hukuk kurallarında, hakem heyetinin taraflardan birinin delillerin ikamesi konusunda iyi niyetli davranmadığına karar vermesi hâlinde delil ikamesiyle ilgili masraflara veya tahkim masraflarına karar verirken bunu dikkate alacağı düzenlenmiştir¹⁴⁷.

b. Delillerin Toplanması İle İlgili Mahkemelerden Yardım Talep Edilmesi

Delil ibrazının sağlanabilmesi için bir diğer seçenek millî mahkemelerden yardım talep edilmesidir. Mahkemelerin yardımı istenebilecek konular, hakemlerce yapılamayacak delillerin toplanmasına ilişkin işlemlerdir. Hakemlerce dinlenmek için davet edilmelerine rağmen gelmeyen tanık ve bilirkişilerin celbi, taraflara ve tanıklara yemin ettirilmesi, davaya dâhil olmayan üçüncü kişilere ait yerlerde keşif yapılması, bilirkişi ve hakemlerin kilitli yerlere girmesi, hakemlerin mahkemelerden yardım isteyebilecekleri konulardandır. Mahkemenin yardımının talep edildiği husus, mahkemenin gerçekleştirebileceği bir işlem ise mahkeme hakemlere yardım etmelidir¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Demir Gökyayla, s. 199.

¹⁴⁵ Amaral, **Burden of Proof**, s. 4.

¹⁴⁶ Simon Greenberg and Felix Lautenschlager, **Adverse Inferences in International Practice**, ICC International Court of Arbitration Bulletin, Cilt:22, Sayı:2, 2011, s. 44.

¹⁴⁷ IBA Kuralları m 9/7.

¹⁴⁸ Castel, s. 97; Demir Gökyayla s. 45.

UNCITRAL Model Kanun'un 27. maddesi ile delillerin toplanmasında mahkemelerin yardımı düzenlenmiştir. Söz konusu madde ile hakem heyetinin veya taraflardan birinin hakem heyetinin onayı ile bu ülkedeki mahkemelerden delillerin toplanması ile ilgili yardım isteyebileceği, mahkemenin, yetkisi dâhilinde ve delillerin toplanmasına ilişkin kurallar uyarınca bu talebi yerine getireceği düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca hakem heyeti veya hakem heyetinin iznini almak koşulu ile taraflardan birisi, tahkim yerindeki yetkili mahkemeden delillerin toplanması için yardım isteyebilir. Bu maddede “*bu Devletin*” yetkili mahkemesine yapılan atıf, Model Kanun'un 27. maddesinin yalnızca Model Kanunu kabul eden ülkede delillerin toplanması ile sınırlı olduğu şeklinde yorumlanmıştır¹⁴⁹. Mahkemenin böyle bir talep ile karşılaştığı zaman takdir yetkisini hangi koşullar altında kullanacağına dair bir düzenleme yapılmamış ve bu konuda mahkemelere yol gösterilmemiştir¹⁵⁰. Hakemlerin dahli olmadan taraflardan birisinin kendi inisiyatifiyle tahkim yerindeki mahkemeler kanalıyla üçüncü kişiyi belge ibrazına zorlayabilmeleri kabul edilmemiştir¹⁵¹.

Hakem heyeti tarafından mahkemenin yardımının istenilebilmesine dair millî tahkim kanunlarındaki düzenlemelere bakıldığında bu konuda yeknesak bir uygulamanın bulunmadığı görülmektedir. Konuya ilişkin olarak farklı devletler farklı yaklaşımlar benimsemişlerdir¹⁵². Her ne kadar bazı yerel tahkim kanunları mahkemelerin bu konuda yardımını düzenlemiş olsa da bu hükümlerin milletlerarası tahkimde etkin bir şekilde uygulanmasına nadiren rastlanıldığı¹⁵³ ve böyle bir yardım talebinin milletlerarası uyuşmazlıklarda genellikle vakit kaybına sebebiyet verdiği¹⁵⁴ belirtilmektedir.

Milletlerarası tahkimde genel olarak hakem heyeti davaya taraf olmayan üçüncü kişilere emir ve talimat veremez. Dolayısıyla hakem heyeti tarafından üçüncü kişilerin ellerindeki belgelerin ibrazı için belge ibraz emri verilemez. Bunun nedeninin hakem heyetinin yetkisini tahkim sözleşmesinden alması ve belgeyi elinde

¹⁴⁹ Lew/Mistelis/Kröll, s. 581.

¹⁵⁰ Rahul Donde, **Court Assistance in Acquiring Evidence in International Arbitration**, 40 under 40: Upcoming Issues of International Commercial Arbitration, Ed. C. González-Bueno, Ocak 2018, s. 272.

¹⁵¹ Demir Gökyayla, s. 75.

¹⁵² Donde, s. 272.

¹⁵³ Lew/Mistelis/Kröll, s. 180.

¹⁵⁴ Marghitola, s. 6.

veya kontrolünde bulunduran üçüncü kişinin bu tahkim sözleşmesine taraf olmaması olduğu belirtilmiştir¹⁵⁵.

MTK'nın 12/B maddesi ile hakem veya hakem heyetinin, delillerin toplanmasında asliye hukuk mahkemesinden yardım isteyebileceği düzenlenmiştir. Bu hâlde mahkeme, HMK hükümlerini uygulayacaktır¹⁵⁶. Bu madde ile açıkça hakemlerin üçüncü kişileri belge ibrazına zorlayabilmek için mahkemeye başvurabilecekleri düzenlenmemiştir ancak doktrinde, üçüncü kişilerin ellerindeki belgelerin ibrazını da bu madde çerçevesinde asliye hukuk mahkemesinden isteyebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda hakem heyetleri üçüncü kişilerin elindeki belgelerin ibrazı için mahkemelerden yardım isteyebilecektir¹⁵⁷. Buna göre tahkim yeri Türkiye ve belgeyi elinde bulunduran üçüncü kişi Türkiye'de ise HMK'nın 221/1 maddesi uyarınca mahkeme, üçüncü kişinin elinde bulunan belgenin ibrazını emredecektir.

Tahkim yeri Türkiye olan ve fakat kendisinden belge ibrazı talep edilen üçüncü kişinin yurt dışında olması hâlinde hakem heyeti, MTK'nın 12/B maddesi uyarınca mahkemeye başvurabilir. Bu hâlde, mahkeme istinabe usulüne başvurabilir. “Üçüncü Kişinin Hukuki ve Ticari Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında La Haye Sözleşmesi”¹⁵⁸, ne taraf bir devletin topraklarında bulunması durumunda bu sözleşmeden yararlanılarak istinabe usulü ile ibrazı talep edilen belgeye ulaşmak mümkün olabilir¹⁵⁹.

Doktrinde tahkim yeri Türkiye olmayan fakat kendisinden belge ibrazı talep edilen kişinin Türkiye'de olması hâlinde MTK 12/B maddesi kapsamında mahkemeden yardım istenip istenemeyeceğine ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Gökyayla tarafından tahkim yeri Türkiye olmayan fakat

¹⁵⁵ Aygöl, s. 222.

¹⁵⁶ MTK'nın 12/B maddesi şu şekildedir: “Taraflar, delillerini hakem veya hakem kurulunca belirlenen süre içinde verirler. Hakem veya hakem kurulu, delillerin toplanmasında asliye hukuk mahkemesinden yardım isteyebilir. Bu takdirde mahkeme, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerini uygular.”

¹⁵⁷ Aygöl, s. 223; Demir Gökyayla, s.73.

¹⁵⁸ 13 Aralık 2000 tarihinde Lahey'de imzalanan ve 7/4/2004 tarihli ve 5128 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekil "Hukuki veya Ticari Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında Sözleşme"nin Türkçe metni için bkz. (http://www.diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktarafliisoz/lahey/turkce_lah20.pdf).

¹⁵⁹ Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, Yedinci Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2019, s. 372, dipnot.488; Musa Aygöl, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Delillerin Milletlerarası İstinabe Yoluyla Elde Edilmesi ve Karşılaşılabilecek Sorunlar*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. XVII, Y. 2013, S.1-2, s.278; Demir Gökyayla, s. 78.

kendisinden belge ibrazı talep edilen kişinin Türkiye’de olması hâlinde mahkemeden yardım istenip istenemeyeceğine ilişkin MTK’da açık bir hüküm bulunmadığını, MTK’nın 1. maddesi ile yalnızca MTK 5 ve 6 maddesinin tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği tahkimlerde uygulanacağını düzenlendiğini, MTK’nın yukarıda anılan 1. maddesinin lafzından hareket edildiğinde tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu tahkimler için MTK’nın 12/B maddesinin uygulanmayacağını söylenebileceğini ancak doktrinde bu yönde bir yorumun tahkimin gelişmesine katkısı olmayacağını belirtmiştir¹⁶⁰. Aygül tarafından MTK 1. maddesi uyarınca yalnızca MTK’nın 5. ve 6. maddelerinin, tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu tahkimler için uygulanabileceği, kanun koyucunun MTK m. 12/B maddesinin tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu tahkimler için de uygulanması yönünde bir iradesi bulunmadığı belirtilmiştir¹⁶¹. MTK’nın 1/II maddesi ile kanunun, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu hükümden, MTK’nın uygulanabilmesi için iki unsurun gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Birinci unsur, objektif unsur olarak nitelendirilebilecek olan yabancılık unsuru ve ikincisi ise sübjektif unsur olarak nitelendirilebilecek olan kanunun uygulanmasına yönelik irade, yani kanun hükümlerinin hakem heyeti veya taraflarca seçilmiş olmasıdır¹⁶². MTK’nın 1/III maddesi ile de kanunun tahkim itirazına ilişkin 5. maddesi ve ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacize ilişkin 6. maddesinin, tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulanabileceği düzenlenmiştir. Kanun, 5. ve 6. maddeleri kapsamına giren hususlar dışında tahkim yeri olarak Türkiye’nin veya Türkiye’de herhangi bir yerin öngörülmediği tahkimlerde uygulanmaz¹⁶³. Kanun koyucu UNCITRAL Model Kanun’da benimsenen yaklaşımdan ayrılmayarak MTK m. 1/III’ün kapsamına m. 12/B’yi dahil etmemiştir¹⁶⁴. Kanımızca, MTK’nın tahkim yerinin Türkiye dışında olması halinde uygulanabilecek hükümlerini 5. ve 6. maddesi ile sınırlı tutan düzenlemesi karşısında yabancı bir hakem heyetinden gelen istinabe talebi Türk mahkemesi tarafından reddedilebilecek ve ancak tahkim yerindeki devlet mahkemesi kanalı ile Türk mahkemesinden istinabe talebinde bulunulabilecektir.

¹⁶⁰ Demir Gökyayla, s. 78.

¹⁶¹ Aygül, s. 341.

¹⁶² Hatice Özdemir Kocasakal, **Milletlerarası Tahkim Kanununun Uygulama Alanının Belirlenmesi**, Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara: Seçkin Yayınları, Ocak 2006, s. 345.

¹⁶³ Şanlı, s. 340.

¹⁶⁴ Musa Aygül, **İstinabe**, s. 276 ve 277.

c. Aleyhe Değerlendirme

Hakem heyeti tarafından usuli emirlerin uygulanmasını sağlamak üzere getirilen en etkili yöntem, aleyhe değerlendirmedir. Aleyhe değerlendirme, doğrudan hakem heyetinin sunulan delillere dayalı olarak davanın esası hakkında karar verme hakkı ile bağlantılıdır¹⁶⁵. Hakem heyetleri birçok davada, takdiri olarak, dolaylı deliller de dâhil olmak üzere, her bir delil unsuruna ilişkin olarak, delillerin ağırlığına takdiren karar verebilir. Bu takdir yetkisi kapsamında hakem heyeti ibrazı talep edilen delilin muhatabı tarafından sunulmaması hâlinde bu delili ibrazdan kaçınan taraf aleyhine olduğuna karar verebilir. Aleyhe değerlendirme, dolaylı bir delildir. Aleyhe değerlendirme, belli bir delili kontrolünde bulunduran tarafın, bu delili aleyhine olduğu için ibraz etmediği yönündeki bir varsayımdır¹⁶⁶. Aleyhe değerlendirme ile hakem heyeti, tali bir delile dayanmaktadır¹⁶⁷. Aleyhe değerlendirme sonucunda ibrazı talep edilen delil ile ispatlanmak istenen husus ispatlanmış kabul edilir.

Milletlerarası tahkimde, içtihatlarda aleyhe değerlendirmenin uygulanması için gerekli koşullar konusunda bir uzlaşma olduğu belirtilmektedir¹⁶⁸. Doktrinde “*Jeremy Sharpe*” testi olarak da adlandırılan bu koşullar şunlardır¹⁶⁹:

- i) Aleyhe değerlendirmeyi talep eden taraf, iddiasını destekleyen tüm mevcut delilleri ibraz etmelidir.

Delil ibrazını talep eden taraf, ibrazı talep edilen delile ulaşabiliyorsa hakem heyeti aleyhe değerlendirme talebini reddetmelidir. Diğer tarafın, tanıklardan birini hazır etmemesi nedeni ile aleyhe değerlendirme talep ediliyorsa delil ibrazını talep eden taraf; bu tanığı çağırmak için gerekli girişimlerde bulunmuş olmalıdır. Bu noktada, ilgili tanığın, delil ibrazının muhatabı olan tarafın kontrolü altında olup olmadığına bakılmayacaktır.

- ii) İbraz talebinin muhatabı ibrazı talep edilen delile ulaşabilmelidir.

¹⁶⁵ O'Malley, s. 87.

¹⁶⁶ Houte, s. 198; Mavromati s.209.

¹⁶⁷ Karlyn Nairn, Timoty G. Nelson&Paulo F. Henin, Evidentiary Inferences: Do Choice of Law and Seat Make a Difference, **Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration Liber Amicorum Michael Pryles**, Ed.: Neil Kaplan, Michael Moser, Wolters Kluwer, 2018. S. 154.

¹⁶⁸ Gonzalez Bueono, **Ten Things to Consider When Seeking Adverse Inferences in International Arbitration**, 40 under 40 International Arbitration, 2018, s. 262 ve 263.

¹⁶⁹ Greenberg/Lautenschlager, s. 197-199.

Şayet ibrazı talep edilen delil, ibraz talebinin muhatabının kontrolü haricinde bir nedenle yok olmuş ise veya bu delilin mevcut olmaması için haklı bir neden varsa bu aleyhe değerlendirme sebebi teşkil etmeyecektir.

- iii) İbraz etmeme sonucu hakem heyeti tarafından verilecek olan karar makul, vakıalara uygun ve ibraz edilmeyen delilin niteliği ile ilgili olmalıdır.

Delilin ibraz edilmemesi, dolayısıyla ibrazdan kaçınmanın aleyhe değerlendirme sebebi sayılmasını talep eden tarafın; bu talebini açık olarak tanımlaması gerekmektedir. Ancak bu hâlde verilecek olan kararın makul, ibrazı talep edilen delil ile ispatlanmak istenen vakıalara uygun ve delilin niteliğiyle ilgili olup olmadığına karar verilmesi mümkün olacaktır.

- iv) Aleyhe değerlendirme talebinde bulunan taraf, iddiasını ”*prima facie*” ispatlamış olmalıdır.

İlk görünüş ispatı (*prima facie*), aksi iddia edilmediği sürece ilgili olayın ancak hayat tecrübelerine göre öylece gerçekleşmiş olabileceğinin kabulü esasına dayanır¹⁷⁰. Hakem heyeti, delil ibrazından kaçınma hâlinde delil ibrazından kaçınan aleyhine yapacağı değerlendirmeyi, ilk görünüş ispatı ile birlikte bir bütün olarak değerlendirecek ve kararını ona göre verecektir¹⁷¹. Diğer bir deyişle İlk görünüş ispatı olmaksızın bir taraf davasını sırf karşı tarafça ibrazı talep edilen bir delilin ibraz edilmemiş olmasına dayanarak kazanamaz.

- v) Kendisinden delil ibrazı talep edilen taraf, bu delili ibraz zorunluluğu olduğunu biliyor olmalı veya bilmesi gerekmektedir.

Delil ibraz talebinin muhatabı, şayet kendisinden ibrazı talep edilen delilin ibraz edilmemesinin kendisi için yaratacağı sonuçları bilmiyorsa hakem heyeti tarafından yapılacak aleyhe değerlendirme, kendisi için sürpriz bir karar olacaktır. Bu şekilde verilecek bir karara karşı belge ibraz talebinin muhatabı, hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiği iddiası ile kararın iptalini talep edebilir¹⁷². Uygulamada, hakemlerin görev belgesinde, belge ibraz emri verebilme yetkisinin ve belge ibraz emrinin yerine getirilmemesinin aleyhe değerlendirmeye sebebiyet vereceğinin kararlaştırılması tavsiye edilmektedir. Görev belgesinin hazırlanmadığı

¹⁷⁰ Akkan/Özekes/Pekcanitez/Korkmaz, s. 1624.

¹⁷¹ Houtte, s. 197.

¹⁷² Demir Gökyayla, s. 205.

durumlarda, hakemlerce belirlenen usul kurallarında veya belge ibraz emrinde, ibraz emrine uymamanın sonuçları mutlaka belirtilmelidir¹⁷³.

Şayet ibrazı talep edilen delil, üçüncü kişi elinde ise ve üçüncü kişi elindeki delili ibraz etmekten kaçınırsa hakemler, bu delilin diğer taraf aleyhine delil teşkil ettiği sonucuna varamaz. Bu durumda hakemler, genel ispat yükü kurallarını uygulayarak bir sonuca varmalıdırlar¹⁷⁴.

II- Milletlerarası Tahkimde Vasıflandırma ve Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk

A. Milletlerarası Tahkimde Vasıflandırma

Yabancılik unsuru içeren olay ve ilişkilerde uygulanması gereken birden fazla hukuk olabilir. Bunun neticesinde ilgili olay ve ilişkiye veya bunları düzenleyen bağlama noktalarına farklı hukuki nitelikler tanınmış olabilir. Bu hâlde, “*vasıf ihtilafı*” gündeme gelir. Vasıf ihtilafı, yabancılik unsuru taşıyan hukuki olay ve ilişkilere uygulanması söz konusu birden fazla hukukun mevcut olması durumunda o hukuki olay ve ilişkiye ve bu ilişkileri düzenleyen kurallarda kabul edilen bağlama noktalarında farklı hukuki nitelik tanınmış olmasından kaynaklanan ihtilaflar olarak tanımlanabilir¹⁷⁵. Bu kapsamda vasıflandırma problemi, bağlanma konusu ve bağlanma noktalarında söz konusu olmaktadır¹⁷⁶.

Bir hukuki olay ve ilişki, bir hukuk sisteminde maddi hukuka tabi iken bir diğerinde usul hukukuna tabi olabilir. Özellikle Kıta Avrupası ve Müşterek Hukuk arasında vasıflandırma konusunda oldukça farklı yaklaşımlar benimsenmiştir. Karşılaştırmalı hukukta, genellikle bir hakkın ve yükümlülüğün var olup olmadığı meselesinin maddi hukuka ve bu hak ve yükümlülüğün yargısal yolla icrası meselesinin usul hukukuna tabi olduğu görüşü ileri sürülmektedir¹⁷⁷. Maddi hukuk, bir kararın verilmesine dayanak teşkil eden unsur ve gerekçelere ilişkin iken usul hukuku bu karara varılması sürecini belirler. Yargılama usulünün organizasyonu ise

¹⁷³ Demir Gökyayla, s. 205.

¹⁷⁴ Demir Gökyayla, s. 79.

¹⁷⁵ Aysel Çelikel/ Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 13. Bası, Beta Yayınevi, 2014, s. 78.

¹⁷⁶ Ergin Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, Yenilenmiş 20. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2013, s. 100.; Gülören Tekinalp, **Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları**, Güncelleştirilmiş 9. Bası, İstanbul: Arıkan Yayınları, 2006, s. 30; Aysel Çelikel, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2007, s. 77.

¹⁷⁷ Grégorie, s. 119.

usule ilişkin bir mesele olarak nitelendirilmektedir. Genel olarak ispat yükü ve karineleri *lex cause*'ye ait bir mesele olarak vasıflandırılırken doğrudan davanın sonucunu etkileyen kurallar maddi hukuka ilişkin olarak görülmektedir¹⁷⁸.

Vasıflandırma, milletlerarası tahkimde delillerin toplanması açısından en temel konulardan birisidir. Öncelikle bir hususun, maddi hukuka mı yoksa usul hukukuna mı tabi olduğu meselesi; o hususa uygulanacak olan hukukun tayin edilmesinde önem arz etmektedir. Nitekim UNCITRAL Model Kanun'un 19. maddesi ile tarafların usule uygulanacak olan kuralları belirleyebilecekleri, böyle bir belirleme yok ise; Model Kanun'un hükümlerine tabi olmak üzere uygulanacak olan usul kurallarının, hakem heyeti tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. UNCITRAL Model Kanun'un 28. maddesi uyarınca ise uyuşmazlığın esasına uygulanacak olan hukukun tarafların seçtiği hukuk olacağı, taraflarca uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun belirlenmemiş olması hâlinde hakem heyetinin "kanunlar ihtilafı kuralları" gereği uygulanacak hukuku belirleyeceği düzenlenmiştir. Görüleceği üzere vasıflandırma meselesi, tahkim yargılamasında uygulanacak olan hukukun tespitine ilişkin hakem heyetinin de yetkisini doğrudan ilgilendirmektedir. Maddi hukuka ait meseleler, kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca çözülecekken usule ilişkin meselelerde hakem heyeti takdir yetkisine haizdir. Hakem heyeti, usule ilişkin konularda uygulanacak olan hukuku belirlerken daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir¹⁷⁹.

Tahkim usulünün tarafların anlaşmasına ve böyle bir anlaşma olmaması hâlinde tahkim yeri hukukuna aykırı olması, New York Sözleşmesi'nin V (1) d maddesi uyarınca bir tenfiz engeli olarak düzenlenmiştir. Bu maddenin uygulanması için ihlal edilen kuralın, usul hukukuna ilişkin olması gerekmektedir¹⁸⁰. Deliller bağlamında hakem heyeti tarafından verilen bir kararın, bu madde uyarınca tenfizinin reddi, ancak aykırılığı iddia edilen delillere ilişkin kuralın bir usul hukuku kuralı olması hâlinde söz konusu olacaktır. Milletlerarası tahkimde, usule ilişkin hususlar esasa ilişkin hususlara göre daha sık biçimde iptal davalarına konu

¹⁷⁸ Aygül, s. 133.

¹⁷⁹ Waincymer, s.749; Aygül, s. 132; Mavromati s.196.

¹⁸⁰ Yavuz Kaplan, **Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, Mart 2002, s. 32; Waincymer, s. 11 ve 12.

edilmekte ve tenfiz talebinin reddi yönündeki taleplere gerekçe olarak gösterilmektedir¹⁸¹.

Milletlerarası tahkime ilişkin sözleşmeler, millî hukuk mevzuatları ve tahkim kurumları kurallarının, birkaç istisna haricinde bir meselenin usul hukukuna mı yoksa maddi hukuka mı ilişkin olduğu konusunda düzenleme içermedikleri görülmektedir. 1996 İngiliz Tahkim Kanunu, bu istisnaya bir örnek teşkil etmektedir. İngiliz Tahkim Kanunu'nun 34/2 maddesine göre, yargılamanın ne zaman ve nerede gerçekleşeceği, yargılamanın dili, herhangi bir belgenin tercümesinin sunulup sunulmayacağı, dava ve cevap dilekçesinin ne zaman sunulacağı ve bunlarda ileride yapılacak değişiklikler, hangi belge veya belge kategorisinin sunulacağı ve hangi aşamada sunulacağı, ilgili taraflarca hangi soruların sorulacağı ve yanıtlanacağı, bunların zamanı ve biçimi, delillerin kabulü, dava ile ilgisi ve ağırlığı ile ilgili uygulanacak kurallar ile dava malzemelerinin taraflarca sunulması ve ibrazının zamanı, yöntemi ve biçimi; hakem heyetinin vakıaları ve hukuki meseleleri tayin ederken kendiliğinden araştırma yapıp yapamayacağı, yazılı veya sözlü delil olup olmayacağı ve olacak ise bunun kapsamı, usule ve yargılamaya ilişkin hususlar arasında sayılmıştır¹⁸². Tanıkların yemin verilerek dinlenip dinlenemeyeceği, tanıkların sorgulanması, hakem heyetinin ibraz emri verip veremeyeceği ve “discovery” usulü ile ilgili yetkileri ile tahkim usulüne uygulanacak olan kuralların belirlenmesinde taraflara tanınan irade serbestisi ve hakem heyetinin yetkisi gibi meseleler usule ilişkindir. Dolayısıyla tahkim usulüne uygulanacak olan hukukun kapsamına girer¹⁸³.

Milletlerarası tahkimde delillere ilişkin bazı meseleler hem usule hem de esasa ilişkin özellikler barındırdığından vasıflandırma açısından tartışmalıdır. Hem usule ve hem de esasa ilişkin nitelikler barındıran hususların vasıflandırılması konusunda birtakım güçlükler yaşanmaktadır¹⁸⁴.

Milletlerarası tahkimde delillere ilişkin vasıflandırma konusunda en çok tartışılan meseleler ispat yükü ve imtiyazlı delillere ilişkindir.

¹⁸¹ Mavromati s.196; Waincymer, s.750;

¹⁸² Waincymer, s.9, Aygöl, s. 133.

¹⁸³ Born, **International Commercial Arbitration**, s. 1241 ve 1242.

¹⁸⁴ Jeff Waincymer, **Procedure and Evidence in International Arbitration**, Volume (Kluwer Law International 2012), s.749, Nicolas Grégorie, **Evidentiary Privileges in International Arbitration**, A Comparative Analysis under English, American, Swiss and French Law, s. 123; Mavromati s.196.

İspat yükünü belirlemede pek çok faktör rol oynar. Bunlardan birincisi, ispat yüküne ilişkin uygulanacak kuralların usul hukukuna mı yoksa maddi hukuka mı ilişkin olduğu meselesidir ve bu konuda bir görüş birliği bulunmamaktadır¹⁸⁵. İspat yükü ile ilgili kuralların bazıları usul hukukuna ve bazıları da maddi hukuka ilişkindir. İspat yükünün usul hukukuna mı yoksa maddi hukuka mı ait bir mesele olduğu sorusu, farklı hukuk sistemlerinde farklı şekilde cevaplandırılmıştır ve ispat yüküne ilişkin vasıflandırma meselesi, milletlerarası tahkimde delillere ilişkin vasıflandırmada yaşanan temel sorunlardan birisidir. Kıta Avrupası ülkelerinin genelinde ispat yükü, maddi hukuka tabi bir mesele olarak kabul edilmekteyken Müşterek hukuka mensup ülkelerin pek çoğunda bu mesele, usuli bir mesele olarak ele alınmaktadır¹⁸⁶. Türk milletlerarası usul hukukunda ispat yükünün usul hukukuna ait bir mesele olduğu, ancak ispat yüküne ilişkin maddi bir hukuk kuralı olması halinde ise o kuralın uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁸⁷. İspat yükünün dağılımının, maddi hukuk kuralları ve tahkimde benimsenen usul dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği, böylece belli bir millî hukukun uygulanması yerine maddi kuralların ve usule ilişkin kuralların ışığında özel birtakım kuralların uygulanabileceği de vasıflandırma meselesine ilişkin ileri sürülen bir diğer görüştür¹⁸⁸.

Taraflar ispat yüküne ilişkin olarak tahkim sözleşmesini akdettikleri sırada veya tahkim yargılaması sırasında bir anlaşma yapmış olabilirler. Bu hâlde taraflar arasında yapılan bu anlaşma da taraflara eşit davranılması ilkesini, emredici kurallara, kamu düzeni ve dürüstlük kuralına aykırı olmadıkça, hakem heyeti tarafından ispat yükünü belirlemede esas alınacak faktörlerden bir diğeridir¹⁸⁹.

Milletlerarası tahkimde imtiyazlı deliller vasıflandırma meselesindeki bir diğer tartışmalı konudur. İmtiyazlı delillere uygulanacak hukukun belirlenmesinden önce imtiyaz konusunun usul hukukuna mı yoksa maddi hukuka mı ait bir mesele olduğu sorusu cevaplanmalıdır. Bir yandan imtiyazlı delillerin, davada birtakım bilgilerin yargılama dışında tutulmakta olmasından dolayı esasa ilişkin oldukları ve maddi

¹⁸⁵ Amaral, **Burden of Proof**, s. 2 ve 3.

¹⁸⁶ Musa Aygöl, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller**, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayınları, Ekim 2014; Waincymer, s. 11.

¹⁸⁷ Aysel Çelikel, Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 15. Bası, İstanbul: Beta Basım A.Ş., Kasım 2017, s.497; Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul 2011 s.401; İnci Figan Atameşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul 2013. s. 411.

¹⁸⁸ Born, **International Commercial Arbitration**, s. 1858.

¹⁸⁹ Amaral, **Burden of Proof**, s. 3.

hukuka tabi ait olduğu iddia edilebilir. Diğer yandan imtiyazlı delilin kabul edilebilir olup olmadığı meselesinin usul hukukuna ait bir mesele olduğu kabul edilebilir¹⁹⁰. İmtiyazlı delillere uygulanacak hukukun belirlenmesinde birçok faktör rol oynamakta olup, bu meselenin belirlenmesinde taraflara eşit davranılmalıdır¹⁹¹. İmtiyazlı delil meselesi, Müşterek Hukuk'ta, “*discovery*” usulünün sınırlarından birini oluşturduğundan; usul hukukuna ait bir mesele olarak görülmekteyken Kıta Avrupası hukukunu benimsemiş ülkelerde ise maddi hukuka ilişkin bir mesele olarak görülmektedir¹⁹².

İmtiyazlı delillere ilişkin olarak; kendisinden delil ibrazı talep eden tarafın delilleri ibraz yükümlülüğünden kurtaran hukuki engel veya imtiyaza ilişkin uygulanacak hukuku gösteren ve üzerinde uzlaşmaya varılmış bir kanunlar ihtilafı kuralı mevcut değildir. Hakem heyeti de tahkim yerindeki devlet mahkemeleri tarafından uygulanan kanunlar ihtilafı kurallarını uygulamak zorunda değildir¹⁹³.

Konuya ilişkin bir görüş, UNCITRAL Model Kanun ile İngiliz Tahkim Kanunu'nu referans alarak delillerin kabul edilebilir olup olmadığı, dava ile ilgisi, dava sonucuna etkisi ve ağırlığına ilişkin karar vermede hakem heyetine tanınan takdir yetkisini gerekçe göstererek; imtiyazlı delillere ilişkin meselelerin usule ilişkin olduğunu ileri sürmüştür. Bir başka görüş ise; imtiyazlı delillere ilişkin meselenin maddi hukuka tabi olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşü savunanlar tarafından, imtiyazlı delillerin birtakım bilgiler ve yazışmaları içerdiği, bu nedenle de kamu düzenini ilgilendirdiği iddia edilmiş ve imtiyazlı delillere ilişkin meselelerde tahkim yeri hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁹⁴. Türk doktrininde de imtiyazlı delil kavramının kamu düzeni ile ilişkili olduğu gerek yargılamada gerekse yargılama haricinde her zaman ileri sürülebileceği, bu nedenlerle maddi hukuka ilişkin bir mesele olduğu yönünde görüşler ileri sürülmüştür¹⁹⁵.

İmtiyazlı delillerin usul hukukuna ilişkin bir mesele olarak görülmesi halinde; uygulanacak hukuka ilişkin iki bağlama noktası önerilmektedir. Bunlardan birincisi tahkim yeri hukukudur. İmtiyazlı delillere tahkim yeri hukuku uygulanmasının

¹⁹⁰ Castel, s. 99.

¹⁹¹ Webster/Bühler, s. 396

¹⁹² Waincymer s. 801; Demir Gökyayla, s. 141.

¹⁹³ Shafruddin s. 302; Demir Gökyayla, s. 140.

¹⁹⁴ Grégoire, s. 121 ve 122.

¹⁹⁵ Demir Gökyayla, s. 143.

kolaylık sağlayacağı ve taraflar arasında eşitlik ilkesinin sağlanmış olacağı belirtilmiştir¹⁹⁶. Ancak buna karşı görüş olarak tahkim yerinin tesadüfi olduğu, tarafların tahkim yerini belirlerken imtiyazlı delilleri dikkate almamış olabilecekleri, imtiyazlı belgenin tahkim yerinde hazırlanmamış veya teati edilmemiş olabileceği, tarafların özellikle tüzel kişi olması hâlinde; imtiyazlı belgeyi, hazırlayan veya teatti edenlerin tahkim sözleşmesini veya tahkim şartını müzakere eden taraflar olmayabileceği ve bu kişilerin tahkim yerinden de haberdar olamayabileceği argümanı ileri sürülmüştür¹⁹⁷. İmtiyazın usul hukukuna ilişkin bir mesele olduğu kabul edilir ve bağlama noktası olarak tahkim yeri hukuku uygulanır ise lex arbitri'nin genellikle imtiyazlı delillere ilişkin düzenleme içermediği, bu nedenle hakem heyetinin bu konuda geniş bir takdir yetkisi olacağı belirtilmiştir. İmtiyazlı delillere ilişkin olarak tahkim yeri hukukunun devlet yargısına uygulanan kurallarının uygulanması tavsiye edilmemektedir¹⁹⁸. Önerilen bir diğer bağlama noktası da uyuşmazlığın esasına uygulanacak olan hukuktur. Bu öneride, günümüzde modern tahkim düzenlemelerine bakıldığında usule uygulanacak hukukun esasa uygulanacak hukuk olması yönünde bir zorunluluk getirmediği, imtiyazlı belgenin hazırlandığı veya teatti edildiği yerin esas uygulanacak hukukun ülkesinin haricinde bir yer olduğu ve esasa uygulanacak hukukun usuli gerekçeler haricinde başkaca birçok nedenden dolayı seçildiği karşı görüşü dile getirilmiştir¹⁹⁹.

İmtiyazlı delillerin maddi hukuka ilişkin bir mesele olarak görülmesi hâlinde uygulanacak hukuka ilişkin önerilen bağlama noktalarından birincisi; taraflarca esasa uygulanmak üzere seçilen hukuktur. Bu öneri için taraflar arasında eşitlik ve yeknesaklık sağlayacağı ve en uygun çözüm olarak görülebileceği belirtilmiştir. Bu görüşe, tarafların esasa uygulanacak hukuku seçerken muhtemelen delillere ilişkin imtiyazı göz önünde bulundurmadıkları ve bu yüzden esasa uygulanacak hukukun tarafların beklentisine uygun olmayacağı eleştirisi getirilmiştir²⁰⁰. Hercules, Inc. v. Martin Marietto Corp davasında mahkeme, sözleşmede yer alan tahkim şartının²⁰¹ taraflar arasındaki her türlü ilişkiyi içermediği, dolayısıyla imtiyazlı belgelere ilişkin uyuşmazlığı da kapsamadığı ve esasa uygulanacak hukukun imtiyazlı delillere de

¹⁹⁶ Robert Pietrowski, **Evidence in International Arbitration**, Kluwer Law International, Volume 22 Issue 3, 2006. s. 373-410.

¹⁹⁷ Waincymer s. 802.

¹⁹⁸ Waincymer s. 803.

¹⁹⁹ Grégorie, s. 125.

²⁰⁰ Waincymer s. 802; Grégorie, s. 126 ve 127; Demir Gökyayla, s. 145.

²⁰¹ Dava ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Grégorie, s. 127.

uygulanacak olmasının; tarafların beklentisini aştığı belirtilmiştir. Bağlama noktası olarak getirilen bir diğer öneri, tahkim yeri hukukunda öngörülen kanunlar ihtilafı kuralları veya tahkim yeri hukukunda imtiyazlı delilleri düzenleyen hükümlerin uygulanması yönündedir. Bu görüş, tahkim yerinin tesadüfi olması ve bu halde öngörülemeyen kuralların uygulanacak olduğu gerekçesi ile eleştirilmiştir. Tahkim yeri hukukunda devlet mahkemeleri için getirilen imtiyazlı delillere ilişkin kuralların, milletlerarası tahkimde uygulanamayacağı belirtilmiştir²⁰². Milli hukuk sisteminde imtiyaz meselesine ilişkin yapılan düzenlemeler büyük ölçüde o hukuk sisteminin belge ibrazına bakış açısı altında şekillenecek olup, imtiyazlı delillere ilişkin devlet mahkemelerinde uygulanmak üzere getirilen kurallar tahkim ile bağdaşmayabilir²⁰³. Bağlama noktasına ilişkin getirilen bir diğer öneri, birden çok kanunlar ihtilafı kuralının aynı yer hukukuna işaret etmesi hâlinde; imtiyazlı delillere o yer hukukunun uygulanmasıdır. Bu şekilde hakem kararının iptali veya tenfiz talebinin reddi riskinin en aza indirilmesi hedeflenmiştir. Ancak uyuşmazlık ile ilgili kanunlar ihtilafı kurallarının farklı hukuklara işaret etmesi hâlinde bu yöntem uygulanabilir olmayacaktır²⁰⁴. Önerilen bir diğer bağlama noktası, belge ile en yakın irtibatlı hukuktur. İmtiyazlı delillerin maddi hukuka ilişkin bir mesele olarak kabul edilmesi hâlinde tahkim yeri hukuku ve uyuşmazlığın esasına ilişkin hukukun uygulanmasından doğacak olan ve yukarıda anılan çekincelerin giderilmesi amacı ile belgeyle en yakın irtibatlı hukukun uygulanması önerilmiştir. Belge ile en yakın irtibatlı hukukun tayini için getirilen öneriler, belgenin yaratıldığı yer hukuku, belgenin gönderildiği yer hukuku, belgenin alındığı yer hukuku veya belgenin imtiyazlı delil olduğunu iddia eden tarafın mukim olduğu yer hukukudur²⁰⁵. Yargılamada imtiyazlı delillere belge ile en yakın irtibatlı hukukun uygulanması hâlinde bu uygulama, hakem heyetinin farklı belgelere farklı kuralları uygulaması sonucunu yaratabilir. Bu, taraflar arasında eşit muamele ilkesini zedeleyebilir. Bunu önlemek amacıyla “*en çok gözetilen imtiyaz*” yönteminin benimsenmesi önerilmiştir. Bu yöntem, imtiyazlı delillere uygulanacak hukukun belirlenmesinde en çok kullanılan yöntem olup bu yöntem bazı milletlerarası tahkim kurumlarının kurallarında²⁰⁶ da rastlanmaktadır. En çok gözetilen imtiyaz yönteminde hakem heyetinin, belgeler ile en yakın irtibatlı hukukların tümünü incelemesi ve imtiyazı en

²⁰² Demir Gökyayla, s.144; Grégories. 129;

²⁰³ Waincymer s.804.

²⁰⁴ Born, **International Commercial Arbitration**, s. 2129; Grégorie, s. 130.

²⁰⁵ Grégorie, s. 136; Demir Gökyayla, s. 147.

²⁰⁶ ICDR International Dispute Resolution Procedures m. 22.

çok koruyan hukuku belirleyerek her iki tarafın belgeleri için uygulaması önerilmektedir. Böylece taraflara eşit muamele ilkesinin ihlal edildiği gerekçesi ile hakem heyeti kararının iptalinin veya tenfizinin reddinin önüne geçilebilecektir²⁰⁷.

En çok gözetilen imtiyaz yöntemi, uygulanması hâlinde bir tarafın tabi olduğu hukukun kendisine uygulanmaması sonucunu doğurabileceği ve hukuki dayanaktan yoksun olduğu gerekçeleri ile eleştirilmiştir. Bu yöntemin Müşterek Hukuk'ta uygulanmakta olan “discovery” ve “disclosure” yöntemleri nedeni ile kabul edildiği, Kıta Avrupası hukuk sisteminde “discovery” veya “disclosure” usulü olmadığı için dellilerin imtiyazı kavramının da bilinmediği, dolayısıyla taraflardan birisinin Müşterek Hukuk'tan ve diğerinin de Kıta Avrupası hukukundan geldiği bir davada, taraflardan birisinin elindeki belgeleri sunarken diğerinin imtiyazdan faydalanacağı belirtilmiştir. En çok gözetilen imtiyaz yöntemi, taraflar arasındaki eşitsizliği engellemek adına kabul edilmiştir²⁰⁸. Hakem heyeti, farklı hukuk kültürlerinden gelen taraflar arasında cereyan eden yargılamalarda herbir taraf için mümkün olduğunca aynı kuralları uygulamalı ve en çok korumayı sağlayan kuralı uygulamalıdır²⁰⁹.

En çok gözetilen imtiyaz yöntemine yönelik olarak maddi gerçeğin ortaya çıkmasına engel olabileceği endişesi ile de getirilen eleştiriler neticesinde “en az gözetilen imtiyaz” yöntemi geliştirilmiştir. Buna göre hakem heyeti, belgeler ile ilgili en yakın irtibatlı hukukların tümünü inceleyecek ve imtiyazı en az koruyan hukuku; her iki tarafın belgeleri için de uygulayacaktır. Her ne kadar bu yöntem, taraflar arasında eşitliği sağlayacak olsa da “en çok gözetilen imtiyaz” yönteminin uygulanacağına dair beklenti içerisinde olan tarafın bu beklentisi karşılanmamış olacaktır. Bu yöntem; imtiyazlı delillerin kamu düzeni ile ilgili olduğu, tarafların bazı belgeleri açıklamalarının hukuki ve cezai sorumluluğa sebebiyet verebileceği gerekçesi ile eleştirilmiş ve yalnızca somut olayın kamu düzeni ile ilgili olmadığı ve ibrazının hukuki ve cezai sorumluluğu getirmediği hâller ile sınırlı olarak uygulanması tavsiye edilmiştir²¹⁰.

²⁰⁷ O'Malley, s. 57; Waincymer s.804; Demir Gökyayla, s. 148 ve 149.

²⁰⁸ Demir Gökyayla, s. 150.

²⁰⁹ ICDR Guidelines for Arbitrators Concerning Exchanges of Information, md. 7, <https://wcart.files.wordpress.com/2012/07/icdr-guidelines-for-arbitrators-concerning-exchanges-of-information.pdf>

²¹⁰ Demir Gökyayla, s. 151; Grégorie, s. 154.

Milletlerarası tahkimde imtiyazlı delillere ilişkin genel kabul gören birtakım prensiplerin uygulanması önerilmiştir. Delillerin imtiyazlarına ilişkin genel kabul gören prensiplerin uygulanmasının, uygulanacak olan kurallara dair öngörülebilirlik ve belirlilik getireceği, hakem heyetinin somut olayın özelliklerine göre en uygun kuralı uygulamasına yardımcı olacağı, milletlerarası tahkime tabi uyuşmazlıklarda genellikle tarafların farklı hukuk kültürlerinden geldiği ve millî bir hukukun uygulanmasını bertraraf ederek tarafların hakem heyetinin tarafsızlığı ile ilgili kaygılarını gidereceği, tüm taraflara imtiyazlı delillere ilişkin uygulanacak kurallar aynı olacağı için taraflar arasındaki eşitlik ilkesine uygun olacağı belirtilmiştir²¹¹.

Milletlerarası tahkimde avukat ile müvekkil arasındaki iletişime ilişkin farklılıklar, imtiyaz konusunda uygulanacak hukuk meselesi önemlidir. Avukat ile müvekkil arasındaki iletişime ilişkin olarak Müşterek Hukuk ile Kıta Avrupası hukuk sistemindeki farklı yaklaşımlar, bu hususta hangi hukukun uygulanacağı sorusunu gündeme getirmektedir. Avukat ile müvekkil ilişkisi için getirilen öneriler arasında avukatın baroya kayıtlı olduğu yer hukuku, avukatlık mesleğini icra ettiği yer hukuku, avukat-müvekkil ilişkisinin tabi olduğu yer hukuku, görüşün verildiği yer hukuku veya belge ibrazını isteyen kişinin ikamet yeri hukuku yer almaktadır²¹². Doktrinde avukat ile müvekkil arasındaki ilişkinin sahip olduğu imtiyaza bu ilişki ile en yakın irtibatlı hukukun uygulanması gerektiği, bunun da vekâlet ilişkisinin gerçekleştiği yer hukuku olduğu görüşü dile getirilmiştir. Avukat ile müvekkilin iş yeri/yerleşim yeri aynı ülkede ise avukat-müvekkil ilişkisinin bu ülkede gerçekleştiği, dolayısıyla müvekkil ile avukat arasındaki ilişki ile en yakın irtibatlı hukukun o devletin hukuku olduğu söylenebilir. Avukat ile müvekkilin ayrı devletlerde olmaları hâlinde avukatın mesleğini icra ettiği yer hukukun uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Müvekkil ile avukattan birinin Kıta Avrupası hukuk sistemini benimsemiş bir devlette, diğerinin Müşterek hukuk sisteminin benimsemiş bir devlette bulunması hâlinde bu görüşe bir alternatif olarak müvekkilin yerleşim yeri / iş yerinin Müşterek Hukuku benimsemiş bir devlette bulunması hâlinde bu ülke hukukunun uygulanması önerilmiştir. Zira müvekkil imtiyazdan yararlanacaktır. Şayet müvekkilin yerleşim yeri/iş yeri Kıta Avrupası hukuk sisteminin benimsemiş bir devlette ise imtiyaz avukata ait olacaktır. Dolayısıyla avukatın avukatlık yapma yetkisine sahip olduğu ülke hukukunun uygulanması önerilmiştir. Şayet bu

²¹¹ Grégorie, s. 165-170.

²¹² Grégorie, s. 136; Demir Gökyayla, s. 147.

uygulamalar sonucunda, taraflar arasında belge ibrazına ilişkin bir eşitsizlik olacak ise o takdirde en çok gözetilen imtiyaz yaklaşımının benimsenmesi uygun olacaktır²¹³.

B. Milletlerarası Tahkimde Usule Uygulanacak Hukuk

1. Tahkimin Hukuki Niteliğine İlişkin Teorilerin Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuka Etkisi

Milletlerarası tahkimde, tahkim usulüne uygulanacak hukuk ve bu kapsamda delillere uygulanacak kuralların belirlenmesinde taraflara geniş bir irade serbestisi tanınmış ve hakemlerin bu konudaki takdir yetkisi, belli sınırlamalara tabi olmak kaydıyla kabul edilmiştir.

Taraflara tanınan söz konusu irade serbesti ve hakem heyetine tanınan takdir yetkisi, tahkimin hukuki niteliği ile yakından ilişkilidir. Zira tahkimin hukuki niteliği meselesi, taraflarca tahkim usulüne uygulanmak üzere belirlenen kuralların hakem heyeti açısından bağlayıcılığı, hakem heyetinin tahkim usulüne uygulanacak kuralları belirlemede takdir yetkisi, tahkim usulüne uygulanan hukukun mutlaka bir millî devletin hukuku olması gerekip gerekmediği ve şayet gerekiyor ise bu hukukun nasıl belirleneceği meselesi, tahkim usulüne uygulanacak kuralların belirlenmesinde tarafların irade serbestisi ve hakem heyetinin takdir yetkisine getirilen sınırlamalar ve tahkim usulüne uygulanacak kuralların belirlenmesinde emredici kuralların etkisi, hakem heyetinin tahkim yargılamasının en temel ilkelerinden olan hakkaniyet ve iddia ve savunma hakkına riayet hayata geçirmek için hakem heyetinin yargılamadaki rolüne ilişkin tartışmalar üzerinde etkilidir²¹⁴.

Tahkimin hukuki niteliği ile ilgili bir görüş birliği yoktur. Tahkimin hukuki niteliğine ilişkin görüşler; sözleşmecî görüş, yargısal görüş, karma görüş ve bağımsız görüş olarak dört başlık altında toplanabilir²¹⁵.

Sözleşmecî görüşü savunanlar tarafından tahkimin, sözleşme özgürlüğüne ve tarafların iradesine dayandığı iddia edilmektedir. Klasik sözleşmecî görüşe göre hakemler, yetkilerini tahkim sözleşmesinden alırlar, tarafların temsilcisi olarak görev

²¹³ Demir Gökyayla, s. 164-166.

²¹⁴ Bilgehan Yeşilova, **Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 76, 2008, s.92, dipnot: 31; Waincymer, s. 26 ve 27.

²¹⁵ Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s. 33; Çelikel ve Erdem, s. 778; Yeşilova, s.93, dipnot:31; Waincymer, s. 28.

yaparlar; devletin, tarafların serbest iradesi üzerinde bir etkisi ve denetimi olamaz. Hakemler tarafından verilen kararlar, herhangi bir millî sınırlamaya tabi olmaksızın tıpkı bir sözleşmedeki irade serbestisinin dünyanın her yerinde uygulandığı gibi icra (tenfiz) edilebilirler²¹⁶. Zamanla sözleşmecî görüş değişmiş ve gelişmiştir. Hakemlerin, tarafların temsilcisi olduğu ve hakem kararının bir sözleşme olduğu görüşü terk edilmiş, tahkim sözleşmesi ile tahkim kavramlarının birbirinden ayrı olduğu ileri sürülmüş ancak tahkimin yargısal değil, tarafların medeni hak ve borçlarını konu alan ve üçüncü kişiler nezdinde etkisi olmayan bir özel hukuk meselesi olduğu görüşü savunulmuştur. Zamanla usule ilişkin olarak taraf iradesine birtakım sınırlamalar getirilmiş, hakemlerin takip ettikleri usulün, birtakım sınırlamalara tabi olması gerektiği kabul edilmiştir. Bu sınırlamalar, ağırlık olarak kamu düzeni endişesi ile millî hukuklar tarafından getirilen sınırlamalar ile bunların haricinde tarafların hukuki dinlenilme hakkı ilkesi çerçevesinde getirilen sınırlanmalardır. Hukuki dinlenilme hakkı kapsamında taraflara eşit davranılması ilkesi, iddia ve savunma hakkına riayet, tarafsız ve bağımsız bir hakem veya hakemler tarafından yargılanma hakkını içerirler. Taraflar, tahkim usulüne uygulanacak kuralları, tarafların iddia ve savunma hakkına riayet ilkesine uygun olmak ve tenfiz ülkesindeki kamu düzenini ihlal etmemek koşuluyla serbestçe belirleyebileceklerdir²¹⁷.

Bu görüş, klasik sözleşmecî görüşü tamamen reddeder ve devlet yargısının tahkime müdahalesini ve milli hukukun hakem kararı üzerindeki etki ve denetimini tümüyle dışlamaz. Temelinde, taraflar arasındaki uyuşmazlığı adil bir şekilde çözmeyi amaçlayan kurallar ile birlikte, hakem kararının verildiği ülke veya icrasının saplandığı ülkenin kamu düzenini korumayı amaçlayan kurallarını içeren sınırlama, iptal ve tenfiz kavramlarını beraberinde getirir²¹⁸.

Yargısal görüşü savunanlar tarafından sözleşmecî görüş inkar edilmiş, tahkim sözleşmesinin usul hukuku sözleşmesi olduğu ileri sürülmüş, tahkim sözleşmesinin dayanağı olarak tahkim yeri hukukunun bu sözleşmeye verdiği izin gösterilmiştir. Buna göre bir devlet, ülkesinde tahkim yargılamasına izin verirse ancak tahkim yargılaması yapılabilir. Hakemler, tıpkı mahkemeler gibi uyuşmazlıkları

²¹⁶ Çelikel/Erdem, s. 778; Özel, s. 33; Yeşilova, s.94-96; Süheylâ Balkar Bozkurt, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü**, On İki Levha Yayınları, Nisan 2016, s. 11 ve 12

²¹⁷ Born, **International Commercial Arbitration**, s. 1270 ve 1259; Yeşilova, s.97-99, dipnot 31.

²¹⁸ Balkar Bozkurt, **Bağımsızlık Yükümlülüğü**, s. 14 ve 15.

çözmektedir. Tahkim usulüne tahkim yeri hukuku uygulanmalıdır. Tahkim yeri hukukuna aykırılık, iptal sebebidir. Tahkim yeri hukuku haricinde bir başka hukukun tahkim usulüne uygulanması söz konusu olamaz²¹⁹. Bu görüşü savunanlar, devlet yargısında mahkeme tarafından yürütülen yargılama faaliyetinin, özel bir yöntem ile hakem heyeti tarafından yürütüldüğünü savunur ve bu da tahkimin “*yargısal*” niteliğini yansıtır. Tahkim yargılaması, milli hukuk sistemleri tarafından öngörülen şekilde yasal düzenlemeler tarafından idare edilmeli ve denetlenmelidir²²⁰. Yargısal görüş içerisinde farklı teoriler savunulmaktadır. Bunlardan “*hüküm teorisi*” olarak adlandırılan teoriye göre tahkim anlaşması, tahkim yargılaması sonucunda verilen kararın var olması ve geçerlilik kazanması için önemlidir. Hakem kararı, sözleşme değildir. Bu görüşü savunanlar, hakem kararının varlık sebebinin taraflar arasındaki tahkim sözleşmesi olduğunu, ancak buna rağmen tahkimin bir yargılama biçimi olduğunu ve hakem kararının da kazai hüküm niteliği taşıdığını iddia etmişlerdir²²¹. Tahkimin hukuki niteliğine ilişkin bir diğer teoriye göre devlet, yargılama yetkisini süreli ve geçici birer hâkim olan hakemlere devretmiştir²²². Bu görüşü savunanlar tarafından yargılama yetkisinin asıl sahibinin devlet olduğu, devletin koyduğu birtakım kurallar yoluyla, kendisine ait bu yetkiyi hakemlere devrettiği ileri sürülmüştür. Yürütükleri yargılama faaliyeti gereği, hakemler hakimlere benzer ve hakimler gibi kamusal bir görev icra ederler²²³. “Yerel-millî hukuk teorisi” ne göre ise tahkim yeri hukuku, hakemin yargı yetkisinin kaynağını teşkil eder. Bir taraf, ancak tahkim yeri hukuku buna müsaade ederse o devletin ülkesinin sınırları içinde uyuşmazlığın çözümü amacıyla tahkime başvurabilir. Tahkim usulü, taraflara tanınan irade serbestisi saklı kalmak koşuluyla tahkim yeri hukukuna tabidir. Tahkim yargılamasında tahkim yerinin emredici kuralları geçerli ve bağlayıcıdır²²⁴. Bu görüşü savunanlara göre, hakemlerin yargı yetkilerinin kaynağı, tahkim sözleşmesi değil, hakemlerin yargı yetkisini düzenleyen ve tahkim yargılamasının icra edileceği yer hukukudur²²⁵.

Tahkimin niteliğine ilişkin bir diğer teori, karma teoridir. Buna göre, tahkimin kaynağında sözleşmesel bir ilişki mevcuttur ve taraf iradesi tahkim yargılaması

²¹⁹ Çelikel/Erdem, s. 778; Özel, s. 32 ve 33.

²²⁰ Balkar Bozkurt, Bağımsızlık Yükümlülüğü, s. 15 ve 16.

²²¹ Balkar Bozkurt, Bağımsızlık Yükümlülüğü, s. 16 ve 17, Yeşilova, s. 103, dipnot 31,

²²² Yeşilova, s.105, dipnot 31.

²²³ Balkar Bozkurt, **Bağımsızlık Yükümlülüğü**, s. 19,

²²⁴ Waincymer, s. 27; Yeşilova, s.105, dipnot 31;

²²⁵ Balkar Bozkurt, **Bağımsızlık Yükümlülüğü**, s. 20

boyunca etkisini gösterir. Hakemlere verilen uyuşmazlık çözme görevi, özde bir yargılama faaliyetidir ve hakemler tarafların iddia ve savunmalarını dinleyip, değerlendirip karar verirler²²⁶. Tahkim için taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi olması gerektiği ve tahkim sözleşmesine ilave olarak bu sözleşmeye ve hakem kararının icrasına imkân veren bir millî hukuk olması gerektiği savunulmuştur. Bu görüşe göre tahkim, tahkim anlaşmasının varlığı nedeni ile bir yandan sözleşmesel nitelik taşımakta ve diğer yandan tahkim usulüne millî bir hukukun uygulanması nedeniyle yargısal niteliktedir²²⁷.

Tahkimin hukuki niteliğine ilişkin olarak “*bağımsız görüş*” tahkimin yargısal ve sözleşmesel yönlerinin inkâr edilemeyeceği ancak uyuşmazlıkların etkin ve işlevsel bir şekilde çözülmesi için millî bir hukuka ihtiyaç olmadığı görüşü üzerine temellendirilmiştir. Tahkimin yargısal veya sözleşmesel niteliklerinden birine üstünlük tanınması gerekmez. Taraflar arasında uyuşmazlıkların çözümünde tarafların memnuniyeti dikkate alınmalıdır. Bu görüşü savunanlar tarafından, tarafların irade serbestisinin ancak milletlerarası kamu düzeni ile sınırlandırılabilmesi ileri sürülmüştür.²²⁸ Usule ilişkin uygulanacak kuralların belirlenmesinde “*lex mercatoria*” biçiminde uluslararası hukuk düzeni yeterli olacaktır. Ancak hakem kararının tenfizi söz konusu olduğunda bir millî hukuk devreye girmelidir²²⁹. Bu görüş, tahkimin hukuki niteliğini milli hukuklardan soyutlaması, bu alandaki teorik tartışmaların yarattığı döngüyü kırması ve tahkim kurumunun milletlerarası ticaretin ihtiyaçları doğrultusunda gelişen karakterini dikkate alması bakımından diğer üç teoriden ayrılır²³⁰.

Doktrinde *Özel* tarafından yukarıda sayılan teorilerin hiçbirinin milletlerarası tahkimde usule ve bu bağlamda delillerin toplanmasına ilişkin meselelere uygulanacak hukukun tayininde yeterli olmadığı görüşü ileri sürülmüştür²³¹. Yazara göre, tahkim usulü, öncelikle tarafların iradesine dayanır, taraf iradelerinin yanı sıra tahkim yeri de usule ilişkin kuralların belirlenmesinde oldukça önemli bir rol oynar. Zira tarafların tahkim anlaşması ve bu kapsamda usule uygulanacak olan kuralları belirlemesi çoğu zaman tahkim yeri hukukunun buna izin vermesi sayesinde

²²⁶ Balkar Bozkurt, **Bağımsızlık Yükümlülüğü**, s. 23

²²⁷ Yeşilova, s.109, dipnot 31; Waincymer, s. 33.

²²⁸ Mavromati, s. 194.

²²⁹ Waincymer, s. 27; Yeşilova, s.113, dipnot 31.

²³⁰ Balkar Bozkurt, **Bağımsızlık Yükümlülüğü**, s. 34

²³¹ Özel, s. 34.

gerçekleşir. Tahkim yerinin bir diğer işlevi, usule uygulanacak hukukun belirlenmesinde taraf iradelerini az sayıda emredici kural ile sınırlamasıdır. Hakem kararı, pek çok ülkede tahkim yerinin emredici kurallarına aykırı olup olmadığı da dâhil, belli birtakım kriterler çerçevesinde tahkim yeri mahkemesi tarafından denetlenmektedir. Dolayısıyla tahkim usulüne uygulanacak hukukun tamamen tahkim yerinden ayrı olarak düşünülmesi mümkün değildir. Diğer yandan hakem heyeti tarafından verilen kararın, başka bir ülkede icrası için tenfiz ülkesinin bulunduğu ülkede mahkemeler tarafından birtakım kriterlere göre denetlenmesi, söz konusudur. Dolayısıyla bu gerçekler ışığında tahkimin tamamen millî hukuklardan bağımsız olması düşünülemez. Dolayısıyla günümüzde *bağımsız görüş*, modern milletlerarası tahkim kanunları göz önünde bulundurulduğunda bir ütopyadan ibarettir²³². *Yeşilova* tarafından bağımsız görüş, milli hukukları, milli hukuk sistemlerinin kamu düzeni kurallarını ve mahkemelerin tahkim üzerinden etkisini inkar ettiği için gerçeki bulunmamış, tarafların milli olmayan, esnek bir yargı sistemine ilişkin isteklerinin yanısıra tahkim iradelerinin tanınmasını ve icrasını istedikleri, adil bir yargılanmanın varlığına ihtiyaç duydukları, hakemlerden tarafisz ve bağımsız olmalarını bekledikleri, nihai kararın kesin ve bağlayıcı olmasını, kolay bir biçimde icrasını arzu ettikleri belirtilmiş, tüm bunların milli bir hukuka ve mahkemelere duyulan ihtiyacı güçlendirdiği belirtilmiştir²³³. *Balkar Bozkurt* tarafından ise tüm bu hususların, tahkimin özerk niteliği çerçevesinde de korunabileceği ileri sürülmüş, tahkim kurumunun gittikçe artan uygulaması neticesinde elde edinilen olumlu ve olumsuz tecrübelerin, hakem kararlarının ve bunların iptali ve tenfizi aşamalarında oluşan mahkeme kararlarının oluşturduğu geniş müktesabatın, uluslararası tahkim camiası ve doktrin ile birlikte en büyük öz denetimi oluşturduğu belirtilmiştir²³⁴.

Milletlerarası sözleşmelerde, millî tahkim kanunlarında ve milletlerarası tahkim kurumlarının kurallarında, tahkimin niteliğine ilişkin tartışmalar ışığında farklı dönemlerde “*taraf iradesi*” ve “*tahkim yeri*” kavramlarına farklı ağırlıkta önem atfedilmiş ve usule uygulanacak hukuk meselesi düzenlenmiştir.

²³² Özel, s. 60 ve 61.

²³³ Yeşilova, s. 115.

²³⁴ Balkar Bozkurt, **Bağımsızlık Yükümlülüğü**” s. 37 ve 38.

1923 tarihli Cenevre Protokolü²³⁵’nün II maddesi ile tahkim usulünün, tarafların iradesi ve tahkim yargılamasının yapıldığı yer hukukuna tabi olduğu düzenlenmiş olup, tahkim usulüne uygulanacak hukuka ilişkin olarak hem taraf iradesine ve hem de tahkim yargılamasının yapılacağı yer hukukuna yer verilmiştir. 1927 tarihli Cenevre Sözleşmesi’nin 3. maddesi ile hakem kararına tahkim yerinde itiraz edilmesine imkân veren bir aykırılığın tenfiz engeli teşkil edeceği düzenlenmiştir. Gerek 1923 tarihli Cenevre Protokolü ve gerekse 1927 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile ağırlıklı olarak tahkim yeri hukukuna önem verilmiştir²³⁶. Özellikle 1950’li yıllardan itibaren milletlerarası tahkimin hukuki niteliğine ilişkin olarak “bağımsız görüş” çerçevesinde, milletlerarası tahkimin bir millî hukuktan bağımsız olması meselesi (*delocalised*) tartışılmış ancak bu düşünce, o yıllarda bir hayli erken bulunmuştur²³⁷. 1958 tarihli New York Sözleşmesi, Cenevre Protokolü ve Cenevre Sözleşmesi’nin tahkim yeri hukukuna ağırlık veren yaklaşımını değiştirmiş, taraf iradesini ön plana çıkarmıştır. New York Sözleşmesi ile milletlerarası tahkime ilişkin olarak sözleşmeye taraf olan ülkeler arasında hakem kararlarının tenfizine dair bir yeknesaklık sağlanması amaçlanmıştır. Bu madde ile tahkim usulü taraflarının anlaşmasına ve böyle bir anlaşma olmaması hâlinde tahkim yeri hukukuna aykırı olması bir tenfiz engeli olarak düzenlenmiş ve taraflarca tahkim usulüne tahkim yeri hukukundan farklı kuralların uygulanması kabul edilmiştir²³⁸.

Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki 21 Nisan 1961 tarihli Cenevre-Avrupa Sözleşmesi, tahkim usulüne uygulanacak hukukun belirlenmesinde New York Sözleşmesi ile taraf iradesine verilen önem açısından bir adım daha öteye gitmiş, hakem kararlarının iptalini düzenleyen IX (d) maddesi ile tahkim usulünün taraflarca belirleneceği, böyle bir belirlemenin olmaması hâlinde sözleşmenin VI maddesinin uygulanacağını belirtilmiştir. 1961 tarihli Cenevre-Avrupa Sözleşmesi’nde tahkim yeri hukukuna atıf yapılmamış olması dikkat çekicidir. Bu düzenleme, tahkime uygulanacak hukukun belirlenmesinde kanunlar ihtilafı meselesini bertaraf ederek, millî mahkemelerin tahkim yargılamasına müdahalesini azaltmayı amaçlayarak önemli bir konseptin gelişmesine katkıda bulunmuştur²³⁹. Tahkim yeri hukuku, zamanla farklı yargı çevrelerinde tahkime ilişkin kanunların

²³⁵ 1923 tarihli Cenevre Protokolü’nün İngilizce metni için bkz.

(<https://treaties.un.org/Pages/LONViewDetails.aspx?src=LON&id=548&chapter=30&clang=en>)

²³⁶ Born, *International Commercial Arbitration*, s. 1253.

²³⁷ Yeşilova, s.83, dipnot 31.

²³⁸ Born, *International Commercial Arbitration*, s. 1259.

²³⁹ Born, *International Commercial Arbitration*, s. 1275 ve 1278.

birbirine yakınlaşması ve New York Sözleşmesi ile getirilen düzenlemeler sonucunda eski önemini kaybetmiş ancak tüm bu gelişmelere rağmen New York Sözleşmesi ve milletlerarası tahkime ilişkin millî mevzuatlar altında kritik bir rol oynamaya devam etmiştir²⁴⁰.

2. Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi

a. İrade Serbestisi

Tahkime ilişkin milletlerarası düzenlemeler millî kanunlarda ve milletlerarası tahkim kurumlarının kurallarında usule uygulanacak hukuku belirlemede taraflara geniş bir irade serbestisi tanınmıştır. Taraflar, hukuki dinlenilme hakları ihlal edilmemek ve tahkim yerinin emredici kuralları ihlal edilmemek koşulu ile tahkime uygulanacak olan usul hukuku kuralları üzerinde anlaşabilirler. Taraflar arasında yapılan anlaşma hakem heyetini bağlar. Bu irade serbestisi, tarafların delillerin ikamesine uygulanacak olan kuralları, bu kapsamda belirleme konusundaki yetkisini de içermektedir²⁴¹.

Günümüzde tahkim, tüm dünyada milletlerarası uyuşmazlıklarda genel kabul gören bir uyuşmazlık çözüm yoludur²⁴². Milletlerarası uyuşmazlıklarda taraflar, tahkimi tercih ederek esnek, verimli bir yargılamanın yapılmasını amaçlarlar. Milletlerarası tahkimin en önemli avantajlarından biri olarak görülen taraflara tanınan irade serbestisi, milletlerarası tahkime uygulanacak usul bakımından en temel ilkedir²⁴³. 2018 yılında İngiltere’de bir üniversite tarafından milletlerarası tahkime ilişkin yapılan bir araştırmada, araştırmaya katılanların oldukça büyük bir çoğunluğu (%97’si) milletlerarası uyuşmazlıklarda çözüm yolu olarak tahkimi benimsediğini belirtmiştir. Söz konusu araştırmada, taraflara tanınan irade serbestisinin getirdiği esnekliğin ve millî mahkemelerde uygulanan kuralların bertaraf edilebilmesinin de bu seçimde önemli rol oynadığı görülmüştür²⁴⁴.

²⁴⁰ Born, a.g.e., s. 1252.

²⁴¹ Poudret/Besson, s. 458; Blackaby/Partasides/Redfern/Hunter, s. 363, Born, **International Commercial Arbitration** s. 1778-1749; Demir Gökyayla, s. 5; Akıncı, s. 221.

²⁴² Akıncı, s. 7; Çelikel ve Erdem, s. 772; Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 7. Bası, İstanbul:Beta, 2019, s. 319.

²⁴³ Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s. 355.

²⁴⁴ 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration, Queen Mary University of London, [http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF), s.8

Tahkim usulünün tespitinde taraflara irade serbestisi sayesinde taraflar, böylece millî mahkemelerde uygulanan sıkı usul kurallarını bertaraf edebilirler somut uyuşmazlığın ihtiyaçlarını karşılayabilecek en uygun kuralları seçebilirler²⁴⁵. Böylece taraflar, yargılamanın devlet mahkemelerine nazaran daha kısa sürede sonuçlandırılmasının yanı sıra karşı tarafın ülkesindeki devlet mahkemesi tarafından yargılanmanın getireceği güvensizliği de bertaraf etmiş olurlar²⁴⁶. Bu sayede taraflar, yargılamada delillerin toplanması aşamasına uygulanacak olan kuralları, az sayıda emredici kurala tabi olmak kaydıyla, uyuşmazlığın niteliğine uygun olarak serbestçe belirleyebilirler. Delillerin toplanmasına ilişkin taraflara tanınan irade serbestisi sayesinde taraflar, millî mahkemelerin yargılamalarında görülen teknik formalite ve usulü bertaraf edebilirler, bunun yerine somut uyuşmazlığın ihtiyaçlarına en uygun kuralları seçebilirler²⁴⁷. Örneğin, taraflar, delillere ilişkin olarak “discovery” veya “disclosure” usulünün uygulanıp uygulanmayacağını, uygulanacaksa bunun kapsamını, vakıa ve bilirkişi tanıklarının sunulmasını veya duruşmaların süresini serbestçe belirleyebilirler²⁴⁸. Bu, tahkimde esnekliği sağlar. Tarafların esnek prosedürleri seçebilmeleri (veya taraflarca anlaşmaya varılamaması hâlinde hakemlerce bu usullerin seçilebilmesi), milletlerarası tahkimi en çekici kılan özelliklerden biridir²⁴⁹.

Taraflar, kendilerine tanınan irade serbestisi çerçevesinde gerek ad hoc tahkimde gerekse kurumsal tahkimde tahkim usulüne uygulanacak olan hukuku kendileri belirleyebilirler. Bu hukuk millî hukuk olabilir veya tahkim yeri kanunu izin verdiği ölçüde yabancı bir hukuk olabilir. Milletlerarası bir tahkim kurumunun kurallarını da tahkim usulüne uygulanmak üzere seçebilirler²⁵⁰. Taraflar, kurumsal bir tahkim mercii üzerinde anlaşmakla dolaylı olarak ilgili tahkim merciinin kurallarını da kabul etmiş olurlar. Tarafların, bu kuralların uygulanmaması konusunda anlaşmaları mümkün ise de bu kuralların emredici nitelik taşıdığı bazı

²⁴⁵ Born, *International Commercial Arbitration*, s. 1741; Aygül, s. 47.

²⁴⁶ Süheylâ Balkar Bozkurt, *Milletlerarası Tahkimde Yargılama Masraflarının Hak Arama Özgürlüğüne Etkisi ve Sonuçları*, Editör: Burak Huysal, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı:129 – 130, Mayıs - Haziran 2015, s. 121.

²⁴⁷ Aygül, s. 47.

²⁴⁸ Born, *International Commercial Arbitration*, s. 83 ve 84.

²⁴⁹ Born, *ag.e.*, s. 71-84.

²⁵⁰ Turgut Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2010, s. 101; Ferda Nur Güvenalp, *Milletlerarası Tahkimde İddia ve Savunma Hakkının İhlali*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Mart 2018, s. 147; H. Ercüment Erdem, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2017, s 557.

hâller olabilir²⁵¹. Bu konuda, kurumsal tahkim merkezlerinin yaklaşımları birbirinden farklıdır. Bazı tahkim kurumlarının düzenlemelerinde²⁵² usule ilişkin kuralların belirlenmesinde taraf iradesi, söz konusu tahkim kurumunun kurallarına aykırı olmamak kaydıyla tanınmıştır²⁵³. Bazı tahkim kurumlarının kurallarında²⁵⁴ tahkim kuralları ile tahkim usulüne uygulanacak kurallar açısından önceliğin ilgili tahkim kurumunun kurallarına verildiği, tarafların iradesinin bu hiyerarşide ikinci sırada olduğu ve taraflar arasında bir anlaşma olmadığı takdirde hakem heyetinin takdir yetkisinin düzenlendiği görülmektedir²⁵⁵.

Taraflar tahkim usulüne uygulanacak kuralları kendileri de belirleyebilirler. Tarafların genellikle kurumsal tahkim kurallarına atıf yaptığı ve ancak yargılama dili, dava dilekçesi teatisi, yargılamanın gizliliği ve aleniliği gibi hususlar haricinde ya kurumsal tahkim kurallarına atıf yaptıkları ya da bu hususları hakem mahkemesinin takdirine bıraktıkları görülmektedir²⁵⁶.

UNCITRAL Model Kanun'un 19/1 maddesi uyarınca tarafların, yargılamaya ilişkin olarak hakem heyeti tarafından uygulanacak usulü belirleyebilecekleri düzenlenmiş ve bu madde ile irade serbestisi en geniş hâliyle tanınmış durumdadır. Bu madde ile amaçlanan, millî hukuk sistemlerinde de tahkim usulüne uygulanacak hukukun tespitinde irade serbestisinin en geniş haliyle kabul edilmesinin sağlanması, böylece tahkim usulünün tespitinde bir yeknesaklık sağlanmasıdır²⁵⁷. Bu madde ile taraflar getirilen irade serbestisi sayesinde ihtiyaçları ve istekleri doğrultusunda usule uygulanacak kuralları belirleyebileceklerdir. Taraflar uygulanacak olan kuralları kendileri belirleyebilirler, ad hoc tahkimi seçebilirler veya bir tahkim kurumunun kurallarına atıf yapabilirler²⁵⁸. Ancak söz konusu belirlemenin, UNCITRAL Model

²⁵¹ Diego P. Fernandez Arroyo, **Arbitrator's Procedural Powers: The Last Frontier of Party Autonomy?** Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration, Ed.: Franco Ferrari, Juris, 2016, s.204-206.

²⁵² Zürih Ticaret Odası Tahkim Kuralları m. (3) c, WIPO Tahkim Kuralları m.3.

²⁵³ Aygül, s. 64.

²⁵⁴ ICC Tahkim Kuralları m. 19 (1).

²⁵⁵ Yves Derains and Eric A. Schwartz, **A Guide to The New ICC Rules of Arbitration**, Kluwer Law International, 1998, s. 209.

²⁵⁶ Aygül, s. 54; Chrysoula Mavromati, The Laws Applicable to the Taking and Evaluation of Evidence in International Arbitration, **Conflict of Laws in International Commercial Arbitration**, Ed.: Franco Ferrari, Stefan Kröll, JurisNet, 2019; s. 195.

²⁵⁷ Aygül s. 49.

²⁵⁸ Taslak UNCITRAL Model Kanun'un Analitik Tefsiri, Madde 19 ile ilgili 4 ve 5 nolu notlar, s. 44. <https://www.mcgill.ca/arbitration/files/arbitration/Commentaireanalytique-en.pdf>

Kanun'un hükümlerine uygun olarak yapılması gerekmektedir²⁵⁹. UNCITRAL Model Kanun'da yer alan, “*bu kanun hükümlerine tabi olarak (subject to the provisions of this Law)*” ifadesi irade serbestisine verilen değeri azaltıyor gibi görünebilir. Ancak bu ifade, irade serbestinin değerini azaltmamaktadır. Model Kanun'da, taraf iradesini sınırlandıran düzenlemelerin sınırlı sayıda olması dolayısıyla taraf iradesi önemini korumaktadır²⁶⁰. Bu konudaki taraf iradesi, UNCITRAL Model Kanun'un 18. maddesinde belirtilen “*tarafalara eşit davranılması ilkesi*” ve “*iddia ve savunma hakkına riayet prensibi*” ile sınırlandırılmıştır. UNCITRAL Model Kanunu'nu takip eden İngiltere, İsviçre, Almanya, Belçika, Avusturya, İsveç, Fransa gibi pek çok ülkede de milletlerarası tahkimde usule uygulanacak kuralları belirlemede taraflara irade serbestisi tanınmıştır. ABD Federal Tahkim Kanunu'nda açık bir düzenleme olmasa dahi ABD mahkemeleri, tarafların irade serbestisine sahip olduklarını kabul ederler²⁶¹.

MTK'nın 8/A maddesi uyarınca taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını serbestçe kararlaştırabilirler. Taraflarca bu belirleme, bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama da yapılarak gerçekleştirilebilir. Ancak bu belirlemenin MTK'nın emredici kurallarına uygun olması aranmıştır. Dolayısıyla taraflar, MTK'nın emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, bir başka deyişle MTK'nın emredici hükümlerinin çizdiği çerçevede tahkim usulüne uygulanacak kuralları belirleyebileceklerdir. Aksi hâlde verilen kararın iptali gündeme gelebilir. MTK'nın 8. maddesi uyarınca taraflar tahkim sözleşmesi veya tahkim şartında tahkim usulüne uygulanacak kuralların içerisinde delillerin sunulması ve delillerin toplanması gibi hususları düzenleyebilirler²⁶². Taraflarca usule uygulanacak olan kurallara ilişkin bir belirleme yapılmaması hâlinde hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasını, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun hükümlerine uygun olarak gerçekleştirecektir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda birçok hüküm, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça geçerli olarak düzenlendiğinden MTK'daki emredici nitelikteki kuralların az sayıda olduğu söylenebilir²⁶³.

²⁵⁹ Paola Michele Patocchi, **Party Autonomy vs. Case Management in International Arbitration**, Ed.: Korkut Özkorkut, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt:29, Sayı:2, Haziran 2013, s. 133.

²⁶⁰ Aygül, s.49.

²⁶¹ Patocchi, s. 133; Aygül, s. 50.

²⁶² Akıncı, s. 164.

²⁶³ Akıncı, s. 163.

UNCITRAL Model Kanunu'nda tarafların, tahkim yeri hukuku haricinde yabancı bir usul hukuku belirleyip belirleyemeyeceklerine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır²⁶⁴. Taraflara, tahkim usulüne uygulanacak olan hukukun seçiminde tanınan irade serbestisi neticesinde taraflar tahkim usulüne ayrı, uyuşmazlığın esasına ayrı bir hukukun uygulanmasını kararlaştırabilirler. Taraflar, tahkim yeri haricinde yabancı bir devletin usul kurallarını kararlaştırabileceklerdir ancak bu oldukça nadir görülmektedir. Bu yönde bir belirleme, hangi yer mahkemelerinin hakemleri atayacağı ve hakem kararının iptali davasına bakmakla yetkili olacağı da dâhil olmak üzere, birçok belirsizliği beraberinde getireceğinden tavsiye edilmez²⁶⁵.

Tarafların esasa uygulanacak hukuku seçmeleri, tahkim usulüne de uygulanmak üzere o hukuku seçtikleri anlamına gelmez²⁶⁶. MTK'da da esasa uygulanacak hukuk ile tahkim usulüne uygulanacak hukuk ayrı ayrı düzenlenmiştir. MTK m. 8/A maddesi ile tahkim usulüne uygulanacak hukuk düzenlenmiş iken MTK m. 12/C ile esasa uygulanacak hukuk düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler de MTK'nın esasa uygulanacak hukukun aynı zamanda usule uygulanacak hukuk olmadığını göstermektedir.

Milletlerarası tahkimde, yargılamanın, taraflar arasında usule dair yapılan anlaşmaya uygun olarak yapılmaması bir tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir. New York Sözleşmesi'nin V/1/d maddesi uyarınca tahkim yargılamasının taraflar arasında usule ilişkin bir anlaşma var ise bu anlaşmaya, böyle bir anlaşma bulunmaması hâlinde tahkim yeri hukukuna uygun olması gerektiği düzenlenmiştir. Aksine bir hâl, hakem kararının tanınması veya tenfizi talebinin reddi sebebidir. New York Sözleşmesi ile her akit devlet, taraflar arasında yapılan tahkim usulüne ilişkin anlaşmayı tanımayı kabul etmiştir MÖHUK m. 62/f ile de hakemlerin uyguladıkları usulün, tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma yok ise hakem hükmünün verildiği ülke hukukuna, aykırı olması hâlinde bunun bir tenfiz engeli teşkil ettiği düzenlenmiştir.²⁶⁷.

²⁶⁴ Born, **International Commercial Arbitration**, s. 1280.

²⁶⁵ Gary B. Born, **International Arbitration: Law and Practice**, Kluwer Law International, 2012, s. 41.

²⁶⁶ Nomer, s. 533; Aygül, s.53.

²⁶⁷ Aygül, s.48.

b. Taraflarca Bir Anlaşma Yapılmadığı Takdirde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukukun Tespiti

Tahkim usulüne uygulanacak hukuka ilişkin taraflarca bir anlaşma yapılmaması veya bir tahkim kurumunun kurallarına atıf yapılması ancak tahkim kurumunun kurallarında konuya ilişkin bir düzenleme bulunmaması hâlinde tahkim usulüne uygulanacak hukukun nasıl belirleneceğine ilişkin iki yaklaşım mevcuttur. Bunlardan birincisi, tahkim usulüne tahkim yeri hukukunun uygulanmasıdır. İkinci görüş, böyle bir durumda tahkim usulüne uygulanacak olan hukukun tahkim yerinden bağımsız olması ve hakem heyeti tarafından tespit edilmesidir.

i. Tahkim Yeri Hukuku

Tahkim yeri, hukuki bir kavramdır²⁶⁸. Duruşmalar ve tahkim yargılamasına ilişkin işlemler, tahkim yerinin haricindeki bir yerde yapılabilir. Bu, tahkim yerinin veya usule uygulanacak hukukun değişmesi sonucunu doğurmaz²⁶⁹. Genellikle taraflar, tahkim sözleşmesi veya tahkim şartında tahkim yerini belirlerler. Taraflarca böyle bir belirleme yapılmaması hâlinde tahkim yeri, hakem veya hakem heyeti tarafından belirlenmektedir²⁷⁰.

UNCITRAL Model Kanun'da tahkim yerine 20. madde altında yer verilmiş olup tarafların tahkim yerini belirleyebilecekleri, böyle bir belirlemenin yapılmaması hâlinde tahkim yerinin hakem heyeti tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Tahkim yerini belirleyecek kişiler veya kurumlar, doğrudan tahkim sözleşmesi veya tahkim şartında belirtilebilir veya taraflar, bu kişi veya kurumun nasıl belirleneceği konusunda bir anlaşmaya varabilirler. Hakem veya hakem heyeti tahkim yerini belirlerken tahkim yeri hukukunun tahkim sözleşmesinin geçerliliği ve tahkime elverişlilik hususundaki yaklaşımını esas alması tavsiye edilmektedir²⁷¹.

Taraflarca tahkim usulüne uygulanacak hukuk konusunda bir anlaşma yapılmaması hâlinde uygulanacak hukukun belirlenmesinde tahkim yeri hukukunun esas alınması gerektiğini savunan görüşün temelinde tahkimin kazai karakterli olması ve tahkim yerinin tahkim ile en sıkı irtibatlı hukuk olması gösterilmektedir. Tahkim usulüne tahkim yeri hukukunun uygulanması, tahkim usulüne uygulanacak

²⁶⁸ Born, *International Commercial Arbitration*, s. 1248, Aygöl, s. 30.

²⁶⁹ Akıncı, s. 172; Born, *International Commercial Arbitration*, s. 1309 ve 1310.

²⁷⁰ Born, *International Commercial Arbitration*, s. 1240.

²⁷¹ Akıncı, s. 169.

olan kuralların basit ve kesin bir biçimde belirlenmesini sağlar²⁷². Tahkim yeri hukuku, taraflarca millî bir usul hukuku seçilmediği veya milletlerarası tahkim kurumunun kurallarına atıf yapılmadığı hâllerde usule uygulanacak kuralları belirler ve emredici kurallar sayesinde tahkim usulüne uygulanacak hukuk bakımından uyulması gereken asgari yargılama standartlarını belirler²⁷³.

Tahkim usulünün tahkim yerinden bağımsızlaşması ile taraflarca bir seçim yapılmadığı takdirde tahkim yeri usul kurallarının uygulanması gerektiği yönündeki anlayış zamanla değişmiştir. Bu değişime gerekçe olarak tarafların tahkim yerini seçmiş olsalar bile niyetlerinin tahkim yeri usul kurallarının uygulanması olmadığı, tahkim yerinin seçilmiş olmasının o yerin usul kurallarının da seçilmiş olması anlamına gelmediği, tahkim yerinin taraflarca usul kuralları için değil, tarafsızlık gibi dava dışı sebepler ile seçilmiş olabileceği, tahkim yeri hukukunun hakem mahkemesinin *lex fori*'si olmaması gerekçe olarak gösterilmiştir²⁷⁴.

ii. Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukukun Hakem Heyeti Tarafından Belirlenmesi

Uygulamada tarafların tahkim usulüne uygulanacak kuralları belirlemelerine nadiren rastlanır. Taraflarca tahkim usulüne uygulanacak hukuk üzerinde bir anlaşma yapılmadıysa tahkim usulüne uygulanacak olan kuralların hakem heyeti tarafından belirleneceği prensibi milletlerarası tahkimin en temel ilkelerinden birisi olarak kabul edilmektedir²⁷⁵.

Milletlerarası tahkimde, tahkim usulüne uygulanacak kuralların tespitinde, hakemlere bu denli geniş bir takdir yetkisi verilmesindeki amaç, tahkimde esneklik ve formaliteden uzak şekilde kuralların uygulanmasının sağlanması, gereksiz maliyet ve gecikmelerin önlenmesi ve tarafların belirlemediği konuların adil bir şekilde çözülmesinin sağlanmasıdır. Davanın özelliklerine uygun olarak usulün belirlenebilmesi, milletlerarası tahkimin avantajlarından birisidir²⁷⁶.

Hakem heyetinin, tahkim usulüne ilişkin kuralları belirleme yetkisi, milletlerarası tahkimde taraflara tanınan irade serbestisi ile taraflar arasındaki uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümüne izin veren tahkim yeri kanunlarından

²⁷² Aygöl, s. 73.

²⁷³ Balkar Bozkurt, **Bağımsızlık Yükümlülüğü**, s. 273.

²⁷⁴ Mavromati, s. 193; Aygöl, s.74.

²⁷⁵ Webster, Bühler, s. 376; Poudret/ Besson s. 459; Aygöl, s.78; Mavromati s.195.

²⁷⁶ Born, **International Arbitration Law and Practice**, s. 157; Aygöl, s. 76;

gelmektedir²⁷⁷. Taraflar, uygulanacak hukukta belirlenen sınırlar dâhilinde hakem heyetine bu yetkileri doğrudan veya dolaylı olarak verebilirler. Tarafların hakem heyetini doğrudan yetkilendirmesi, hakem heyetine vermek istedikleri yetkileri görev belgesinde veya sözleşmede açık olarak belirledikleri hâllerde gerçekleşir. Bu yetkiler, belge ibrazı, bilirkişi atanması, duruşma yapılması, tanık dinlenmesi, delil toplanması, keşif gibi yetkileri içerebilir. Taraflarca hakem heyetinin dolaylı olarak yetkilendirmesi ise tarafların, hakem heyetinin yetkileri içeren ve daha evvel oluşturulan kuralların uygulanmasının kararlaştırıldığı hâllerde gerçekleşir. Örneğin; ICC özelinde, taraflarca tahkim yeri üzerinde bir anlaşmaya varılmamış olması hâlinde tahkim yeri, ICC Tahkim Divanı tarafından belirlenecektir. Hakem heyetinin yetkisinin bir diğer kaynağı ise uygulanacak hukuktur. Taraflarca hakemlere tanınan doğrudan veya dolaylı yetkiler, bir millî mahkeme tarafından kullanılan yetkiler ile karşılaştırıldığında yetersiz gelebilir. Örneğin; taraflar, anlaşma ile bir kimse veya bir mal üzerinden hakem heyetine, bir devlet tarafından millî mahkemeye tanınan cebri icra yoluna başvurma konusunda yetki veremezler. Bu nedenle bu eksikliği gidermek adına birçok hukuk sistemi, hakem heyetine doğrudan yetkiler vermiştir. Böylece uygulanacak hukuk altında hakem heyetinin yetkilerine ilaveler yapılmıştır. 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu, buna iyi bir örnek teşkil etmektedir. Bu kanun altında hakem heyetine, davacıya masraflar için teminat yatırma, tanık yemini ve genel olarak usule ilişkin hususların belirlenmesi konusunda birtakım yetkiler verilmiştir²⁷⁸.

Hakem heyetinin tahkim usulüne uygulanacak hukuku belirleme yetkisi, millî ve milletlerarası tahkime ilişkin düzenlemelerde kabul edilmiştir²⁷⁹. UNCITRAL Model Kanunu'nun 19/2 maddesiyle, UNCITRAL Model Kanun'un hükümlerine tabi olmak kaydıyla taraflar arasında tahkim usulüne ilişkin bir anlaşma olmaması hâlinde hakem heyetinin uygun gördüğü şekilde tahkim yargılamasını idare edeceği düzenlenmiştir. Hakem heyetinin bu takdir yetkisi, delillerin kabul edilebilirliği, dava ile ilgisi, davanın sonucuna etkisi ve ağırlığına karar verme yetkisini ve bilirkişi atama yetkisinin de içerir²⁸⁰. UNCITRAL Model Kanun'un hakem heyetine takdir yetkisi tanıyan düzenlemeleri, hakem heyetinin davadaki ihtiyaçları karşılayabilmesini, duruşmaların idaresine en uygun usulü seçmesini ve delillerin

²⁷⁷ Arroyo, s. 206; Özel, s. 101.

²⁷⁸ Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s. 307-309.

²⁷⁹ Aygöl, s.76.

²⁸⁰ Bentolila, s. 97 ve 98.

toplanması ve değerlendirmesi aşaması ile ilgili önemli noktaları tespit etmesini sağlar²⁸¹. Uygulamada, hakemler tarafların aşına olduğu veya en azından taraflarca kabul edilebilir usuli kuralların uygulanmasına karar verebilirler. Örneğin, Müşterek Hukuk sisteminde gelen tarafların katıldığı bir tahkim yargılamasında, tarafları Kıta Avrupası hukuk sisteminden gelen bir yargılamada uygulanacak delil ibrazından daha geniş bir delil ibrazına karar verebilir. Tarafların farklı hukuk sistemlerinden geldiği bir tahkim yargılamasında ise hakem heyeti farklı hukuk sistemlerinden uygun olarak öğeleri belirleyerek karma bir usul benimseyebilir²⁸². Milletlerarası tahkime ilişkin millî kanunların pek çoğunda da hakem mahkemesinin tahkim usulüne uygulanacak kuralları belirleme yetkisi kabul edilmiştir. Buna göre Alman, İsviçre, Fransa, Hollanda UNCITRAL Model Kanun’undaki yaklaşımı esas alarak millî hukuk sistemlerinde hakemlerin tahkim usulüne uygulanacak kuralları belirleme yetkisini kabul etmiş ülkeler arasındadır²⁸³. MTK’nın 8/A maddesi ile taraflar arasında tahkim usulüne uygulanacak yargılama kuralları üzerinde bir anlaşma olmaması hâlinde hakem veya hakem kurulunun tahkim yargılamasını, MTK hükümlerine göre yürüteceği düzenlenmiştir. MTK’nın anılan bu düzenlemesi, UNCITRAL Model Kanun ile getirilen düzenlemeden farklıdır. Zira UNCITRAL Model Kanun’da hakem mahkemesinin “*bu kanun hükümlerine tabi olarak uygun gördüğü şekilde tahkim yargılamasını idare edeceği*” düzenlenmişken MTK’da emredici şekilde hakem mahkemesinin, MTK hükümlerine göre yargılamayı idare edeceği düzenlenmiştir²⁸⁴. MTK’da hüküm bulunmayan hâllerde hakem heyeti uygun gördüğü kuralları uygulama konusunda takdir yetkisine haizdir²⁸⁵. Milletlerarası tahkimde hakemler, genellikle millî mevzuatlar altında devlet yargılamasında usule uygulanmak üzere belirlenen kurallar ile bağlı değildirler²⁸⁶. MTK altında da hakemler, HMK’nın devlet mahkemelerinde uygulamak için düzenlenen kuralları ile bağlı değildirler. Dolayısıyla MTK’da düzenleme bulunmayan hâllerde hakemler mahkemelerde ve iç tahkimde uygulanan kuralları

²⁸¹ Taslak UNCITRAL Model Kanun’un Analitik Tefsiri, Madde 19 ile ilgili 5 nolu not, s. 45. <https://www.mcgill.ca/arbitration/files/arbitration/Commentaireanalytique-en.pdf>

²⁸² Taslak UNCITRAL Model Kanun’un Analitik Tefsiri, Madde 19 ile ilgili 5 nolu not, s. 46. <https://www.mcgill.ca/arbitration/fifbelge/ibraziles/arbitration/Commentaireanalytique-en.pdf>

²⁸³ Aygöl, s. 79 vd.

²⁸⁴ Demir Gökyayla, s. 40.

²⁸⁵ Aygöl, s. 80.

²⁸⁶ Born, **International Arbitration Law and Practice**, s. 156.

uygulamak zorunda değildirler. Bu durumda HMK hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tamamen hakem heyetinin takdir yetkisi dâhilindedir²⁸⁷.

Milletlerarası tahkimde usule ilişkin kuralların hakem heyeti tarafından belirlenmesine ilişkin takdir yetkisi, UNCITRAL Tahkim Kuralları ile milletlerarası tahkim kurumlarının kurallarında da yer almıştır. UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 17/1 maddesi uyarınca hakem heyeti, bu kurallara tabi olmak kaydıyla, tahkim yargılamasını uygun gördüğü şekilde idare edebilecektir. Hakem heyetinin, taraflara eşit muamele ilkesi ve iddia ve savunma hakkına riayet ilkesine uygun davranması gerekmektedir. Hakem heyeti bu yetkiyi kullanırken gereksiz gecikmeleri önleyecek ve yargılamayı hakkaniyete uygun ve verimli bir şekilde gerçekleştirecektir. Bu madde, milletlerarası tahkimde esnekliği ve formaliteden arınmayı sağlamaya yöneliktir²⁸⁸. ICC Tahkim Kuralları'nın 19. maddesi ile hakem kurulu nezdinde yargılamanın ICC Tahkim Kuralları'na göre yapılacağı, söz konusu kurallarda hüküm bulunmadığı hâllerde tahkim yargılamasının taraflarca kararlaştırılan kurallara, ancak böyle bir belirleme yok ise, bir devlet hukukun tahkime uygulanacak usul hukuku kurallarına atıf yapılmış olup olmadığına bakılmaksızın hakem heyeti tarafından belirlenen kurallara uygun yapılacağı düzenlenmiştir. ICC nezdinde görülen tahkim yargılamasında tahkim usulüne ilişkin bir çerçeve çizilir, fakat detaylara genellikle hakemler tarafından verilen usuli emirlerde yer verilir²⁸⁹. LCIA Tahkim Kuralları'nın 14. maddesi ile hakem heyetine tahkim usulüne uygulanacak kuralları belirlemek bakımından oldukça geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır.

Milletlerarası tahkimde, tahkim usulüne uygulanacak kuralların tespitinde hakemlere tanınan bu geniş takdir yetkisi, delillerin toplanması için de geçerlidir. Milletlerarası tahkime ilişkin millî kanunlarda²⁹⁰ delillerin toplanmasına ilişkin hakem heyetine geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Bu kapsamda hakemler tarafından yazılı belgeler ve deliller (kopya sayıları, delil kalemlerinin numaralandırılması, referans verilen belgeler), yazılı delillerin sunulması için taraflara tanınacak süreler, bu delilleri geç sunmanın sonuçları, fotokopi belgelerin aslı gibi kabul edilip edilmeyeceği, taraflarca belge ibraz talebine verilecek cevap, yerinde incelemenin gerekli olup olmadığı, tanık delillerinin toplanmasındaki

²⁸⁷ Demir Gökyayla, s. 43; Aygöl, s. 81.

²⁸⁸ Bentolila, s. 98.

²⁸⁹ Webster/Bühler, s. 376

²⁹⁰ İngiliz Tahkim Kanunu m. 34, Fransız Usul Kanunu m. 1509, İsviçre Tahkim Kanunu m. 184.

yöntem, taraflarca bilirkişi görüşü sunulup sunulamayacağı, bilirkişi atanıp atanamayacağı, duruşma yapılıp yapılmayacağı, tarafların hangi sırayla iddia ve savunmalarını sunacakları ve duruşmaların süresi) gibi hususlarda karar verecektir²⁹¹. Hakem heyeti tarafından bu takdir yetkisini kullanırken uyuşmazlığın niteliği, tarafların ihtiyaçları ve uygulanacak hukuk etkili olacaktır. Hakem heyeti, bu unsurları dikkate alarak delillerin toplanmasına ilişkin hususları belirleyecek ve delil ibrazının kapsamına karar verecektir. Hakem heyeti, örneğin, oldukça geniş bir kapsamda tanıkların sorgulanması ve çapraz sorguya izin verebilir veya yazılı tanık beyanları üzerinden ancak çok sınırlı bir kapsamda çapraz sorguya müsaade edebilir veya delil ibrazına hiç yer vermeyebilir. Hakem heyetinin dosya üzerinden karar vermesi de mümkündür²⁹².

Hakem heyeti tarafından tahkim usulüne uygulanacak kuralların ne zaman belirleneceği konusunda yeknesak bir düzenleme yoktur. Bu kurallar, tahkim yargılamasının başında veya her bir aşama için sırası geldiğinde belirlenebilir. Ancak hakem heyetinin tahkim usulüne uygulanacak kuralları mümkün olduğunca erken bir aşamada belirlemesi gerektiği böylece öngörülebilirliğin sağlanabileceği ifade edilmektedir. Tahkim yargılamasının başlangıcında hakemlerce en azından tahkim yeri, yargılama dili, taraflar ve mahkeme arasındaki iletişim şekli, süreler, delillerin toplanmasına ilişkin genel ilkelerin belirlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Tahkim usulüne dair bütün konuların hakem heyeti tarafından yargılamanın başında belirlenmesi tavsiye edilmemektedir. Çünkü bu durum tarafların sonrasında bu konular üzerinde anlaşmalarını engelleyebilir. Milletlerarası tahkimde genel olarak hakem heyetinin yargılama sürecinde usule ilişkin bir sorun çıktığında her bir somut durumun özelliğine göre karar verebileceği kabul edilmektedir. Hakem heyeti, tahkim usulüne uygulanacak olan kuralları belirlerken esneklik ve öngörülebilirlik arasında bir denge kurmalıdır²⁹³.

Milletlerarası tahkimde tahkim usulüne ilişkin hususların taraflar ve hakem heyeti tarafından istişare edilerek kararlaştırılması gerektiği yönünde bir fikir birliği vardır. Bu istişareler sonucunda taraflar, tahkim yargılamasının nasıl organize edileceği ve yargılama takvimi konusunda bilgi sahibi olurlar. Söz konusu istişareler

²⁹¹George M. von Mehren, Claudia Salomon, **Submitting Evidence in an International Arbitration: The Common Lawyer's Guide**, Journal of International Arbitration, Kluwer Arbitration, 2003, s. 286.

²⁹² Born, **International Arbitration Law and Practice**, s. 156 ve 157.

²⁹³ Aygöl, s. 83 -85.

neticesinde herhangi bir uzlaşma sağlanamasa dahi hakem heyeti bu istişareler sırasında her iki tarafın beklenti ve isteklerini öğrenmiş olacak ve tarafların beklentilerini karşılayacak şekilde bir tercihte bulunabilecektir. Ancak hakem heyetinin her zaman her iki tarafın da beklentisini karşılayacak şekilde karar vermesi zorunlu değildir. Hakem heyeti, taraflardan birinin teklifinin daha makul ve uygun olması dolayısıyla taraflardan birini teklifi doğrultusunda karar verebilir²⁹⁴.

Tahkim usulüne uygulanacak kuralların tarafların ve hakem heyetinin istişaresi ile kararlaştırılmasında yapılacak olan ön toplantılar milletlerarası tahkimde sıklıkla kullanılan araçlardır. Usule ilişkin kuralların belirlenmesi için taraflarla istişare edilmesi ve ön toplantı yapılmasına ilişkin düzenlemeler, birçok tahkim kurumunun da kurallarında yer almaktadır²⁹⁵. Dava yönetim toplantısı olarak da adlandırılan bu toplantılar ile tarafların yargılamanın devamı konusundaki usul kuralları hakkında görüşlerine başvurulmaktadır. İstenirse ve mümkün olursa bu toplantıda tarafların üzerinde anlaştıkları ve anlaşılmadıkları hususları tespit etmek ve uyuşmazlığın sınırlarını daraltmak; yine öncelikle karar verilmesi gereken hususlar varsa tarafların bu konulardaki görüşlerine başvurmak imkânı mevcuttur. Bu yargılamada esneklik sağlamaktadır²⁹⁶.

Uygulamada bu tür toplantılar davanın başında genellikle görev belgesinin imzalanması ile eşzamanlı yapılmakta olup, böylece hakem heyetinin erken bir aşamada dosyayı incelemesi söz konusu olur. Ancak bu aşamada dava ile ilgi veya davanın sonucuna etki gibi hususların bu aşamada belirlenmesi zor olabilir²⁹⁷. Yapılan bu toplantılar, “*duruşma öncesi konferans*”, “*hazırlık konferansı*” “*ön toplantı*” “*duruşma öncesi değerlendirme*” “*dava yönetim toplantısı*” gibi adlar altında yapılmaktadır²⁹⁸. Bu tür toplantılar, delillerin toplanması aşaması için oldukça önemlidir. Özellikle delillerin toplanması aşamasının uzun süreceği, önemli bir çaba gerektireceği davalarda verimliliğin sağlanması için bu tür toplantıların yapılması zorunlu olarak kabul edilir. Bu nedenle büyük ve karmaşık davalarda içerik ve zamanlama açısından iyi organize edilmiş bir ön toplantı, maliyet ve zaman açısından verimliliğin sağlanmasına katkıda bulunacaktır. Bu tür toplantıların

²⁹⁴ Aygül, s. 86 ve 87.

²⁹⁵ LCIA Tahkim Kuralları 14.1., ICC Tahkim Kuralları m. 24, WIPO Tahkim Kuralları m. 40, LMAA Tahkim Kuralları m. 17, İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları m. 20.

²⁹⁶ Akkan/Özekes/Pekcanitez/Korkmaz s. 2609.

²⁹⁷ Thomas Webster, Michale W. Bühler, **Handbook of ICC Arbitration Commentary, Precedents and Materials**, Sweet&Maxwell, 2014, s. 370

²⁹⁸ Aygül, s. 88.

yaratacağı maliyetin azaltılması amacı ile tele ya da video konferans yoluyla yapılması mümkündür²⁹⁹. Verimli bir yargılamanın yapılabilmesi için öncelikle dava konusu bakımından önemli hususların tespit edilebilmesi gerekmektedir. Hakem heyetinin ve tarafların dava açısından önemli hususları tespit etmesi, bu sorunlara ilişkin uygulanacak olan usul kurallarını belirlemelerini kolaylaştıracaktır. Bunun için de hakem heyetinin davanın başından itibaren dava konusunda bilgi sahibi olması ve tarafların ve hakem heyetinin bunu sağlamak için çaba göstermesi gerekir. Aksi takdirde hakem heyetinin standart usuli kuralları uygulaması kaçınılmaz olacaktır. Ön toplantıda hangi hususların karara bağlanacağı, tahkimin tabi olduğu hukuka veya taraflarca tahkimin kurumsal veya ad hoc tahkim kurallarına tabi tutulup tutulmadığına bağlı olarak ve dava konusunun karmaşıklığı, taraf sayısı, tarafların geldikleri hukuk kültürlerinin birbirinden farklı olması gibi etkenlere bağlı olarak değişecektir. Bu toplantılarda temel yazılı beyanlar, tarafların iddiasını dayandırdığı belgeler, tanıkların yazılı veya sözlü beyanları, hukuki ve maddi olayların yazılı veya sözlü açıklaması gibi hususlar kararlaştırılabilecektir³⁰⁰.

Uygulamada delillerin ibrazı, genellikle tahkim yargılamaının başlangıcında taraflar ile gerçekleştirilen ön toplantılarda tespit edilen usule göre belirlenir³⁰¹. Duruşma öncesi toplantılarda delillerin toplanması için yapılacak olan duruşmalar organize edilir ve duruşma günü için herkese uygun bir tarih belirlenmeye çalışılır. Hakem heyeti, duruşma öncesinde dilekçeler, belgeler, yazılı tanık beyanları ve bilirkişi raporlarının duruşma öncesinde ibrazını sağlamalıdır. Ayrıca duruşmanın yeri, tarafların aralarında özel olarak konulabilecekleri özel odalar, açılış konuşması olup olmayacağı, duruşmada dinlenecek tanıklar, kimlerin tanık olabileceği, tanık beyanlarının sunulması, tanıkların sorgu sırasında bir arada bulunup bulunamayacağı, tanık ifadelerinin tercümesi, her bir tarafa verilecek süre, çapraz sorgu ve sorguya hazırlanması ile belgelerin şekli, tanımlanması, içeriği, tercümesi, belge ibraz taleplerinin şekil ve şartları, bunların incelenmesi, bilirkişi raporlarının sunulması, taraf-bilirkişisi, hakem mahkemesi tarafından bilirkişi atanması usulü,

²⁹⁹ Tweeddale Andrew, Tweeddale Keren, **Arbitration of Commercial Disputes International and English Law and Practice**, s. 267; Aygöl, s. 90.

³⁰⁰ Aygöl, s. 94 ve 95.

³⁰¹ Aygöl, s. 158.

delillere ilişkin gizlilik gibi konulara da bu toplantılarda karar verilmesi gerekmektedir³⁰².

c. İrade Serbestisi ile Hakem Heyetinin Takdir Yetkisinin Sınırları

Tahkim usulüne uygulanacak kuralların belirlenmesinde taraflara tanınan irade serbestisi ve hakem heyetine tanınan takdir yetkisi sınırsız değildir. Tahkim yerinin emredici kuralları usule ilişkin kuralların belirlenmesinde taraflara tanınan irade serbestisi ve hakemlere tanınan takdir yetkisinin sınırlarını teşkil etmektedir³⁰³. Milletlerarası tahkime ilişkin millî tahkim kanunlarında ve milletlerarası düzenlemelerde, tahkim yargılamasının düzgün ve doğru bir şekilde gerçekleştirilmesinin temini amacı ile sınırlı sayıda emredici kural getirilmiştir³⁰⁴.

Bu emredici kurallar, yargılamaya ilişkin temel ilkeleri yansıtmaktadır. Emredici kurallar, milletlerarası usul hukukunun kamu düzeni niteliğindeki kurallarıdır. Milletlerarası tahkim hukukunda kabul edilen kamu düzeni anlayışı ile iç hukuk sisteminde kabul edilen kamu düzeni anlayışı farklıdır. Milletlerarası kamu düzeni anlayışı daha dar ve sınırlıdır. Milletlerarası kamu düzeni, uyumsuzluğun ilgili olduğu ülke hukukuna bakılmaksızın uygulanan temel prensiplerdir. Bu kuralların başında hukuki dinlenilme hakkı ve eşitlik ilkesi gelmektedir³⁰⁵.

Taraflara eşit davranma ve hukuki dinlenilme hakkı birçok hukuk sisteminde kabul edilmiş olup taraflara tanınan irade serbestisinin sınırlarını teşkil etmektedir³⁰⁶. Bu sınırlamalar, delillere uygulanacak olan kurallara ilişkin taraflara tanınan irade serbestisinin sınırlarını belirleyecektir. Tahkime ilişkin millî mevzuatlarda uygulanması zorunlu olarak kabul edilen hukuki dinlenilme hakkına ilişkin ilkeler, birtakım farklılıklar gösterir. Bunun sebeplerinden birisi, son dönemde yargılama usulüne ilişkin düzenlemeler ve kabul edilen prensipler bakımından millî hukuk sistemleri arasındaki yakınlıktır. Bu nedenle millî hukuklarda usule ilişkin hukukun belirlenmesinde taraflara tanınan irade serbestisini sınırlandıran emredici kurallar, sınırlı sayıdadır ve genellikle tahkim usulüne uygulanacak hukukun

³⁰² Aygöl, s. 96 ve 97.

³⁰³ Aygöl, s. 111.

³⁰⁴ Bozkurt, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü**, s. 20; Karlyn Nairn, Timoty G. Nelson&Paulo F. Henin, s. 157.

³⁰⁵ Tweeddale Andrew, Tweeddale Keren, **Arbitration of Commercial Disputes International and English Law and Practice**, Oxford University Press, 2010 238; Aygöl, s. 112 ve 113

³⁰⁶ Arroyo, s. 203,

belirlenmesine yönelik çok açık bir şekilde hakkaniyete aykırı olan, adil olmayan veya tümüyle tek taraflı olarak düzenlenen anlaşmalar geçersizdir³⁰⁷.

Milletlerarası tahkimde usule uygulanacak kuralların belirlenmesinde taraflara tanınan irade serbestisi ve hakem heyetine tanınan takdir yetkisini sınırlandıran temel ilkeler hukuki dinlenilme hakkı ve taraflara eşit davranılmasıdır. Hukuki dinlenilme hakkı kapsamında taraflara eşit davranılması ilkesi, iddia ve savunma hakkına riayet, tarafsız ve bağımsız bir hakem veya hakemler tarafından yargılanma hakkını içerirler. Taraflar, tahkim usulüne uygulanacak kuralları, tarafların iddia ve savunma hakkına riayet ilkesine uygun olmak ve tenfiz ülkesindeki kamu düzenini ihlal etmemek koşuluyla serbestçe belirleyebileceklerdir³⁰⁸.

Tahkim yargılamasında hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmesi delillerin toplanması aşamasında önemlidir. Delillerin toplanması bağlamında ispat hakkı, her bir tarafın karşı taraf ile karşılıklı olarak delilleri tartışabilmesi, delillerin toplanması aşamasına katılabilmesi, iddia veya savunmasını destekleyen vakıaları ispatlayabilmesi için kendisine imkân tanınmasını gerektirir³⁰⁹. Bu kapsamda tarafların diğer tarafça sunulan veya hakem heyeti tarafından re'sen başvuru delillerden haberdar edilmeleri, kendilerine delillerini ileri sürme imkânının tanınması, karşı tarafın ileri sürdüğü veya hakem heyeti tarafından re'sen temin edilen deliller hakkında bilgi ve tüm delilleri değerlendirme imkânına sahip olması, karşı tarafın sunduğu deliller hakkında cevap verebilme ve taraflarca ileri sürülmeyen fakat hakem heyeti tarafından tespit edilen ve hakem kararını etkileyebilecek tüm deliller hakkında görüş bildirme imkanının tanınmasını gerektirir³¹⁰. Karşı tarafça ileri sürülen deliller hakkında görüş bildirme, çekişmeli yargılamanın en temel prensiplerinden biri olup, bu hakkın kullanılabilmesi için hakem heyeti tarafından tarafların diğer tarafça sunulan delillere erişiminin sağlanması gerekir. Ancak hakem heyeti, taraflardan birine karşı tarafça sunulan bir delil hakkında cevap verme imkanı tanımadıysa bu delilin hakem heyetinin kararına esas alındığı haller hariç, nedensellik ilkesi gereği her zaman bir ihlale sebebiyet verdiği söylenemez³¹¹.

³⁰⁷ Born, **International Arbitration: Law and Practice**, s. 153.

³⁰⁸ Born, **International Commercial Arbitration**, s. 1270 ve 1259.

³⁰⁹ Bolayır, s. 162.

³¹⁰ Güvenalp, s. 57 ve 73.

³¹¹ Reinmar Wolff, C.H. Beck-Hart-Nomos, s. 306 ve 307.

Taraflara bu hakları kullanabilmeleri için eşit imkânlar sağlanmalıdır. Usul hukukunda eşitlik, tarafların yargılama sonunda verilen karar eşit şekilde etki edebilme, eşit biçimde iddiada bulunabilme, karşı tarafın savunmalarına karşı cevap verebilmelerini ifade eder³¹². Taraflara eşit davranılması ilkesi uyarınca tarafların eşit şekilde iddia ve savunma haklarını kullanmaları sağlanmalı, delil göstermeleri ve bunları sunmaları, herhangi bir neden olmaksızın engellenmemelidir. Delillerin toplanması bağlamında yargılamada tarafların eşitlik ilkesine uygun olarak açıklama ve ispat haklarını kullanma imkânına sahip olması gerekir³¹³. İlke olarak taraflara eşit davranılması, hakem heyeti tarafından her iki tarafa da aynı usul kurallarının uygulanması, delillerin ibrazı, tanıkların beyanlarının sunulması ve tanıkların sorgulanması sırasında aynı şartlara tabi olmalarını gerektirir³¹⁴.

Milletlerarası tahkimde yargılamada eşitlik matematiksel bir eşitlik değildir. Benzer durumunda bulunan taraflara benzer şekilde davranılabilir, farklı şartlarda farklı kuralların uygulanması; taraflara eşit davranma ilkesine aykırılık yaratmayacaktır³¹⁵. Örneğin, tahkim yargılamasında bir tarafın belge ibraz talebinin kabulü, otomatik olarak diğer tarafın da belge ibraz talebinin kabul edilmesini gerektirmez³¹⁶.

Milletlerarası tahkim yargılamasında, tarafların eşit muameleye tabi tutulması meselesinde önemli olan; bir tarafın diğer tarafa göre daha dezavantajlı duruma getirilmemesidir. Bu kapsamda örneğin, her iki tarafın da illa eşit sayıda tanık dinletme hakkına sahip olması gerekmez. Hakem heyeti, somut olayın koşullarını dikkate alarak her iki taraftan farklı sayıda tanık dinlenmesine karar verebilir; bazı tanıklara diğerlerinden fazla soru sorabilir veya yalnızca bir tarafın tanığının sorgulanmasına karar verebilir³¹⁷. Eşitlik ilkesi benzer durumlarda taraflara benzer şekilde davranılmasını içerir. Taraflar arasındaki objektif farklılıklara dayalı olarak taraflara farklı davranılması mümkündür. Örneğin, somut durumun özelliği gereği taraflara farklı süreler verilebilir³¹⁸. Tahkim yargılamasında iddia ve savunma hakkına riayet ve yargılamanın verimliliği arasında bir menfaat çatışması

³¹² Akıncı, s. 165.

³¹³ Mehmet Akif Gül, *New York Sözleşmesi Bağlamında Usûlî Tenfiz Engelleri*, s. 54; Akıncı, s. 355; Erdem, s. 653; Waincymer, s. 16.

³¹⁴ Aygöl, s. 116.

³¹⁵ O'Malley, s. 77, Waincymer, s. 16 ve 17.

³¹⁶ O'Malley, s.53.

³¹⁷ Güvenalp, s. 114 ve 115.

³¹⁸ Aygöl, s. 116.

yaşanabileceğinden hakem heyeti, taraflarca hakkın kötüye kullanılması ihtimalini de göz önünde bulundurarak en uygun çözümü yaratmaya çalışmalıdır. Delillerin toplanması aşamasında, belirlenen usulün düzgün, doğru ve verimli bir yargılama yapılmasını sağlamasında tarafların iyi niyetli olup olmadığı da önemli bir etkindir³¹⁹.

Hukuki dinlenilme hakkı, UNCITRAL Model Kanun'un delillerin ve sözlü beyanların sunulacağı duruşma hakkını düzenleyen 24/1 maddesi, tarafların ürünleri, eşyaları veya belgeleri incelemek amacıyla yapılacak toplantılardan ve duruşmalardan yeterli bir süre evvel haberdar edilmesini düzenleyen 24/2 maddesi, her bir tarafın hakem heyetine sunacağı beyanlar, belgeler veya başkaca bir bilgiyi diğer tarafa da iletmesi ve hakem heyetinin kararına dayanak olabilecek her tür bilirkişi raporu veya delil niteliğindeki belgenin taraflara iletilmesine ilişkin 24/3 maddesinde ifadesini bulmuştur.

Hukuki dinlenilme hakkı, pek çok devletin tahkim mevzuatında düzenlenmiştir. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 8(B) maddesi ile tarafların, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahip oldukları, taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağının tanınacağı düzenlenmiştir. Hakemler, MTK'nın emredici hükümlerini, eşitlik prensibini ve hukuki dinlenilme hakkını ihlal etmemesi koşuluyla yargılamayı en uygun gördükleri şekilde idare etme yetkisine sahiptirler. MTK'nın 8. maddesi uyarınca taraflar tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Bu maddenin sonuçlarından birisi, usul hukukuna aykırı olmadıkça hakemlerin taraflar arasındaki eşitlik işkesine uyarak, tahkim usulünü uygun gördükleri şekilde idare etme serbestine sahip olmalarıdır³²⁰. 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu'nun 33/1/a maddesi ile taraflara iddia ve bu iddialara karşı cevaplarını sunmak üzere makul bir imkân tanınacak, hakem taraflara hakkaniyete uygun ve tarafsız davranacaktır. İsviçre Uluslararası Tahkim Kuralları'nın 182/3 maddesi ile taraflara eşit muamele edileceği ve tarafların iddia ve savunma hakkına riayet edileceği düzenlenmiştir. Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 1520/4 maddesi uyarınca iddia ve savunma hakkının ihlal edilmesi; hakem kararının iptal sebebi olarak düzenlenmiştir. Alman Medeni Usul Kanunu'nun 1042/1 maddesi uyarınca da

³¹⁹ Waincymer, s. 17.

³²⁰ Akıncı, s. 165.

hakem heyetinin esas görevi; taraflara eşit davranmak, iddia ve savunma haklarına riayet etmektir.

UNCITRAL Tahkim Kuralları'nda benimsenen eşitlik ilkesi gereği, davanın her aşamasında taraflar davalarını sunabilmeleri için makul bir imkâna sahiptir. (hukuki dinlenilme hakkı). UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 17/1 maddesi uyarınca bu kurallar saklı kalmak kaydıyla, hakem mahkemesinin taraflara eşit olarak davranması ve yargılamanın uygun aşamasında tarafların her birine durumunu sunma fırsatını tanınması şartıyla; tahkimi uygun gördüğü tarzda yürüteceği, hakem mahkemesinin takdir yetkisini kullanırken gereksiz gecikme ve masraflardan kaçınması gerektiği ve taraflara uyuşmazlığın çözümü için adil ve etkin bir yargılama sağlamak suretiyle yargılamayı yürüteceği düzenlenmiştir. Benzer hükümlere kurumsal tahkim kurumlarının kurallarında da yer verilmiştir³²¹.

UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 17/1 maddesi ile hakem heyetinin taraflara eşit davranması ve taraflara davalarını sunmak üzere makul bir imkân vermesi düzenlenmiştir. Milletlerarası tahkim kurumlarının kurallarına bakıldığında ise ICC Tahkim Kuralları'nın 22/4 maddesinde hakem heyetinin, taraflara adil ve tarafsız olarak davranması her bir tarafa iddia ve savunmasını ileri sürmek için makul bir imkân sağlaması düzenlenmiştir. LCIA Tahkim Kuralları'nın 14/4/i maddesi ile hakem heyetine adil ve tarafsız davranma, her bir tarafa iddia ve savunmasını ileri sürmek için makul bir imkân verme görevi yüklenmiştir. AAA Tahkim Kuralları'nın R-32/a maddesi ile hakem heyetinin; tarafların iddia ve savunma hakkına riayet edeceği, taraflara eşit davranacağı ve her bir tarafa davasını ileri sürmek için adil bir fırsat verileceği düzenlenmiştir. ISTAC Tahkim Kurallarının “*Adil Yargılanma*” başlıklı 19. maddesi uyarınca tek hakem veya hakem kuruluna yargılamayı adil ve tarafsız olarak yürütme ödevi yüklenmiştir³²². Bu kapsamda tek hakem veya hakem heyeti, tarafların eşitliği ilkesine uygun davranmalı ve tarafların hukuki dinlenilme hakkına riayet etmelidir. Hakem kurulu, yargılamanın her aşamasında tarafların hukuki dinlenilme hakkını korumak, tarafların eşitliği ilkesine uygun hareket etmek ve taraflardan her birine iddia ve savunmalarına ilişkin açıklama yapabilme ve delil sunabilme imkânını sağlamak zorundadır. İTOTAM Tahkim Kuralları'nın 21.

³²¹ICC Tahkim Kuralları m. 22/4, LCIA Tahkim Kuralları m. 14/4/iii, ICDR Kuralları m. 20/1, Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü Kuralları m. 19/(2).

³²² ISTAC Tahkim Kuralları 19. maddesi şu şekildedir: “*Tek Hakem veya Hakem Kurulu, yargılamayı adil ve tarafsız yürütmeli, tarafların eşitliği ilkesine uygun davranmalı ve tarafların hukuki dinlenilme hakkına riayet etmelidir.*”

maddesi ile hakem heyetinin tarafların hukuki haklarını koruyacağı, tarafların eşitliği ilkesine uygun davranacağı ve her bir tarafa iddia ve açıklama yapmak ve delil sunmak üzere imkân tanınacağı düzenlenmiştir³²³. Hakem heyeti tüm yargılama boyunca taraflara eşit muamele ve iddia ve ayrıca savunma hakkına riayet prensiplerine uygun davranmalıdır.

İddia ve savunma hakkının ihlali, milletlerarası tahkimde bir tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir. Türkiye'nin de taraf olduğu 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesi'nin V/1/b maddesinde, aleyhine tenfiz talep edilen tarafın hakem heyetinin tayini, hakemlik prosedüründen usulüne uygun olarak haberdar edilmemiş olması, başkaca bir sebep ile kendisine iddia ve savunma hakkının tanınmamış olması tenfiz engeli olarak düzenlenmiştir³²⁴. Söz konusu maddede tenfiz engeli olarak düzenlenen iddia ve savunma hakkına riayet edilmesi, tarafların karşı tarafın iddia ve savunması ile dava malzemelerine ilişkin olarak bilgilendirilmesi, bunlara karşı cevap vermek için makul süreye ve imkâna sahip olması, karşı dava açabilme imkânının kendilerine tanınmasını kapsar³²⁵. Bu maddede yer verilen iddia ve savunma hakkına ilişkin şart, özellikle tarafların delillerini sunması, sunulan deliller ile ilgili görüş bildirebilmesinin garantisini teşkil eder. Bu şekilde iddia ve savunma hakkı delillerin toplanması aşamasında da milletlerarası tahkim yargılamasında temel bir ilke olarak karşımıza çıkar ve milletlerarası tahkim yargılamasının köşe taşlarından biri sayılır. Milletlerarası ticari tahkime ilişkin birçok sözleşme³²⁶ New York Sözleşmesi'nin bu hükmüne benzer nitelikte hükümler içermektedir.

Uygulamada, hakem kararlarının tenfizi talebi ile açılan davalarda sıklıkla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin iddia edildiği gerekçesiyle tenfize itiraz

³²³ ITOTAM Tahkim Kuralları 21. maddesi şu şekildedir: “*Hakem kurulu, yargılamanın her aşamasında, tarafların hukuki dinlenilme hakkını korumak; tarafların eşitliği ilkesine uygun hareket etmek ve taraflardan her birine iddia ve savunmalarına ilişkin açıklama yapabilme ve delil sunabilme imkânını sağlamak zorundadır.*”

³²⁴ 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesi'nin V/1/b maddesi şu şekildedir: “*Aleyhine hakem kararı ileri sürülen taraf talepte bulunmaz ve zikri geçen kararın tanınması ve icrası istenen memleketin yetkili makamı önünde aşağıdaki hususları ispat etmez ise, hakem kararının tanınması ve icrası isteği reddolunamaz: ... (b) Aleyhine hakem hükmü öne sürülen tarafın hakemin tayininden veya hakemlik prosedüründen usulü dairesinde haberdar edilmemiş olduğu, yahut da diğer bir sebep yüzünden iddia ve müdafâa vasıtalarını ikame etmek, imkânını elde edememiş bulunduğu...*” şeklindedir.

³²⁵ Arroyo, s. 203; Aygül, s. 120 ve 121.

³²⁶ Milletlerarası Ticarî Hakemlik Konusundaki Avrupa Sözleşmesi IX/1/ b maddesi, Uluslararası Ticari Tahkim İnter-Amerikan Sözleşmesi (Panama Sözleşmesi) 5/1/b maddesi, 1927 tarihli Cenevre Sözleşmesi 2/1/b maddesi.

edildiği görülmektedir. New York Sözleşmesi'nin V/1/b maddesi mahkemeler tarafından dar yorumlanmakta ve ancak ciddi bir ihlalin varlığı hâlinde tenfiz talebi reddedilmektedir. Örneğin, taraflardan birine bir delil ile ilgili açıklama hakkının kullandırılmamış olması, bu delilin karar üzerinde etkili olması hâlinde New York Sözleşmesi'nin V/1/b maddesi uyarınca bir tenfiz engeli teşkil eder³²⁷.

Tahkim yargılamasında adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi durumunda tenfiz talebinin reddinin talep edilebilmesi için hakkı ihlal edilen tarafın, hakem heyetine zamanında itiraz etmiş olması gerekmektedir. Bunun istisnası, ilgili tarafın kendisine tebligat yapılmamış olması ve bu nedenle bu hakkın ihlal edildiğini yargılama sırasında öğrenememiş olması durumudur. Şayet hakkı ihlal edilen taraf yargılama sırasında buna itiraz etmiş ve bu ihlal giderilmiş ise aleyhine tenfiz talep edilen taraf, adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olması gerekçesi ile tenfizin reddini talep edemeyecektir. Şayet taraf, adli yargılanma hakkının ihlaline yargılama sırasında itiraz etme olanağı olduğu hâlde sonrasında tenfize engel olmak için buna o anda itiraz etmemiş ise bu ihlali tenfiz davası sırasında ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir³²⁸.

Türk milletlerarası tahkim mevzuatında iddia ve savunma hakkının ihlali bir tenfiz engeli olarak sayılmıştır. Tahkim yargılamasında iddia ve savunma hakkından yoksun bırakılan taraf, Türkiye'de açılan bir tenfiz davasında MÖHUK 62/d maddesi uyarınca bu iddiasını ispat etmek suretiyle verilen hakem kararının tenfizini engelleyebilir³²⁹.

Hakem heyetine, usule uygulanacak kuralları belirlemede tanınan bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Yukarıda irade muhtariyetinin sınırlarına ilişkin bahsettiğimiz emredici kurallar, hakem heyetinin yetkilerinin de sınırlarını teşkil eder. Buna göre hakem heyeti, yargılama sırasında söz konusu yetkilerini, taraflara eşit davranma ve hukuki dinlenilme hakkına riayet ederek kullanacaktır. UNCITRAL Model Kanunu'nun 18. maddesi gereğince hakem heyeti, tahkim yerinin milletlerarası tahkime ilişkin mevzuatında yer alan emredici kurallarına, taraflara eşit davranma ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet ilkelerine uygun olarak tahkime

³²⁷ Gül, s. 35 ve 57; Güvenalp, s. 125; Akıncı, s. 355.

³²⁸ Çelikel/Erdem, s. 805; Gül, s. 34; Akıncı, s.355 ve 356.

³²⁹ Nomer s. 545; Çelikel/Erdem, s. 801.

uygulanacak olan usul kurallarını belirleyecektir³³⁰. Bu madde ile getirilen hakemlerin takdir yetkisine dair düzenleme, milletlerarası tahkimin en büyük avantajlarından biri sayılan “usule ilişkin esnekliğin” bir yansımasıdır. Bununla birlikte milletlerarası tahkimde usule ilişkin esneklik, yargılamanın hakkaniyete uygun olması, belirlilik gibi diğer bazı menfaatler ile dengelenmelidir. Bu amaçla tahkim yargılamasında usule ilişkin kuralların belirlenmesinde, hakem heyetine tanınan takdir yetkisi sınırlandırılmıştır³³¹.

MTK uyarınca gerçekleşen hâkim yargılamasında da hakem heyetinin usule ilişkin kuralları belirlemede takdir yetkisi sınırsız değildir. Bu yetki, MTK’da yer alan emredici hükümler, hukuki dinlenilme hakkı, taraflara eşit davranılması gibi milletlerarası usul hukukunun kamu düzenini teşkil eden prensipler ile sınırlıdır³³².

d. Milletlerarası Tahkimde Delillerin Toplanmasında Bir Çatışma Alanı: İddia ve Savunma Hakkına Riayet İlkesine Uygunluk ve Yargılamanın Verimliliği

Milletlerarası tahkimde hakem heyetine tarafların iddia ve savunma haklarına riayet etme görevinin yanı sıra yargılamayı verimli bir şekilde yürütmesi görevi yüklenmiştir. Tarihsel süreçte hakem heyetinin usuli görevleri iddia ve savunma hakkı, hakkaniyet, tarafsızlık ve bağımsızlık kavramları çerçevesinde tartışılmış, zamanla yargılamanın verimli bir şekilde yürütülememesi meselesi de bir endişe kaynağı olarak tartışmalara konu olmuştur³³³.

Günümüzde tahkim, davaların uzun sürmesi ve pahalı olması açısından eleştirilmektedir. 2015 yılında İngiltere’de bir üniversite tarafından yapılan araştırmada, araştırmaya katılanlar, tahkimin pahalı olduğunu ve davaların uzun sürdüğünü belirtmişlerdir³³⁴. Hakem heyetlerinin vermiş oldukları kararların, taraflardan biri tarafından iddia ve savunma hakkının ihlal edildiği iddiası ile itiraza konu edilmesi endişesi yüzünden belli hâllerde kararlı davranmak konusundaki

³³⁰ Demir Gökyayla, s. 39.

³³¹ David D. Caron, Lee M. Caplan, **The UNCITRAL Arbitration Rules, A Commentary**, 2. Bası, Oxford University Press, Mart 2013, s. 30 ve 31.

³³² Demir Gökyayla, s. 43.

³³³ Waincymer, s. 86 ve 87; Duarte G. Henriques, **The Prague Rules: Competitor, Alternative or Addition to the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration?**, Editor: Matthias Scherer, ASA Bulletin, Cilt: 36, No: 2, 2018, s. 351.

³³⁴ 2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration, Queen Mary University of London s.10 http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015_International_Arbitration_Survey.pdf

isteksizliği (“*due process paranoia*”) bunun altında yatan nedenlerden biri olarak görülmektedir. Bu mesele, aralarında hakemlerin de bulunduğu katılımcılar tarafından yaygın bir problem olarak görülmektedir. Araştırmaya katılanlar tarafından hakem heyetlerinin taraflara verdiği sürelerin tekrar tekrar uzatılması, yargılamanın ilerleyen aşamalarında yeni delillerin kabulü veya taraf vekillerinin yargılamayı aksatan davranışlarının, kararın tenfiz edilemeyeceğine ilişkin duyulan endişe dolayısıyla hoş görülmesi bu problemin sebepleri arasında sayılmıştır. 2018 yılında aynı üniversite tarafından tekrarlanan ve daha evvel yargılamanın verimliliği konusunda dile getirilen endişelerin devam etmekte olduğu görülmüştür. Katılımcılar, tahkim yargılamasının pahalı olduğunu ve uzun sürdüğünü belirtmişlerdir. Söz konusu araştırmada araştırmaya katılanlar tarafından tahkim, yargılamanın masraflı olması, yargılama sırasında etkin yaptırımların uygulanmaması, üçüncü kişilere ilişkin hakem heyetinin yetkisinin olmaması ve yargılamanın uzun sürmesi bakımından eleştirilmiştir³³⁵. Bir zamanlar tahkimin devlet mahkemeleri karşısında yargılamaya en uygun alternatif olmasını sağlayan düşük maliyetlerle hızlı yargılamanın şimdilerde tahkimin başlıca dezavantajlarından biri hâline geldiği³³⁶ ve son zamanlarda özellikle pahalı olması ve yargılamanın süresi açısından beklentileri karşılayamadığı belirtilmektedir³³⁷.

Yargılamanın verimliliği, yargılama masrafları ve zaman açısından iki yönlüdür³³⁸. Milletlerarası tahkimde yargılamanın en az giderler ve makul süre içerisinde yapılması gerekmektedir. Gerçek anlamda hukuki koruma verimli bir yargılama sayesinde hayat bulacaktır³³⁹.

Yargılamaya ilişkin masraflar, öncelikle taraf vekillerinin ve hakemlerin ücretleri, seyahat giderleri, tanık ve bilirkişi ücretleri gibi doğrudan masrafları içermektedir. Bunun yanı sıra tahkim yargılaması dolayısıyla doğan ve tazmini pek de mümkün olmayan başka bazı maliyet kalemleri de olabilir. Zira taraflar ve tanıklar, tahkim yargılaması nedeniyle dava haricindeki işlerine bir müddet ara verip tahkim yargılaması için emek ve zaman harcamak zorunda kalırlar ki bu, onlar

³³⁵2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration, Queen Mary University of London, [http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF), s.10.

³³⁶Klaus Peter Berger ve J. Ole Jensen, **Due Process Paranoia and the Procedural Judgment Rule: A Safe Harbour for Procedural Management Decisions by International Arbitrators**, Arbitration International, Volume: 32, No:3, September 2016, s. 416.

³³⁷Waincymer, s. 4.

³³⁸Aygül, s. 102 ve 103.

³³⁹Akkan/Özekes/Pekcanitez/Korkmaz, s. 886.

açısından doğrudan masrafların yanı sıra bir fırsat maliyeti doğurur. Hakem heyetlerinin ve tarafların, yargılamanın en ucuz şekilde gerçekleştirilmesi için çaba sarf etmesi gerekir. ICC Tahkim Komisyonu'nun "*Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin Teknikler*" başlıklı raporunda delillerin toplanması aşamasında masrafları arttıran faktörler de irdelenmiş ve genellikle belge ibraz taleplerinin kapsamının genişliği, gereksiz yere bilirkişi atanması ve tanık dinlenmesinin yargılamayı karmaşık hâle getirdiği ve geciktirdiği belirtilmiştir³⁴⁰. Tahkim yargılamasının söz konusu bu masrafları mümkün olduğunca en aza indirecek biçimde yürütülmesi gerekmektedir³⁴¹. Söz konusu raporda zaman ve maliyetin azaltılmasına yönelik olarak taraflardan iddialarını dayandırdıkları belgeleri dilekçeleri ile birlikte sunmaları, uygun olması halinde belge ibrazından kaçınılması, belge ibrazının uygun görüldüğü hallerde belge ibrazının dava ile ilgili ve davanın sonucuna etkili belge ve belge kategorisi ile sınırlandırılması, belge ibrazı için makul süre sınırlamalarının getirilmesi, belge ibrazına ilişkin hususlar hakkında karara verilmesi için bir iş programı kullanılması, yazılı ve sözlü tanık beyanlarının (hem vakıa tanıkları ve hem de bilirkişiler) uzunluğu ve kapsamının sınırlandırılması, bizzat katılmanın gerek olmadığı durumlarda duruşmaların telefon veya video konferans yoluyla gerçekleştirilmesi, duruşma öncesi görüşme organize edilerek duruşmaya ilişkin hususların görüşülmesi, üzerinde mutabık kalınması ve hakem heyeti tarafından bu görüşmelerde hakem heyetinin duruşmada tarafların odaklanmasını istediği hususlarda bilgi vermesi gibi teknikler önerilmiştir³⁴². Dava yönetim toplantısında genellikle tahkim yargılamasının dili, uygulanacak hukuk gibi temel usuli hususların tartışıldığı, bu aşamada hakem heyetinin dilekçelerin veya tanık beyanlarının uzunluğuna karar verebilecek pozisyonda olmadığı, tarafların da bu aşamada tarafların genellikle yalnızca tanık sayısına ilişkin kaba bir tahminde bulunabilecek durumda oldukları belirtilmiştir³⁴³. ICC Tahkim Kuralları uyarınca hazırlanan geçici iş programı hakemlerin görev belgesi sonrasındaki aşamaya

³⁴⁰ ICC Tahkim Komisyonu'nun Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin Teknikler Raporu; <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/03/icc-arbitration-commission-report-on-techniques-for-controlling-time-and-costs-in-arbitration-english-version.pdf> s.6.

³⁴¹ Waincymer, s. 20.

³⁴² ICC Tahkim Komisyonu'nun Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin Teknikler Raporu; <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/03/icc-arbitration-commission-report-on-techniques-for-controlling-time-and-costs-in-arbitration-english-version.pdf>

³⁴³ Webster, Bühler, s. 372

(delillerin sunulması, gerekiyorsa bilirkişi incelemesi, tanık dinlenmesi ve duruşma günleri gibi) ilişkin tarihlerin belirlenmesine hizmet etmektedir³⁴⁴.

Tahkim yargılaması makul sürede gerçekleştirilmelidir. Makul süre, her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ne olursa olsun hızlı bir yargılama yapılması değildir³⁴⁵. Yargılamanın taraflarca ileri sürülen iddia ve savunmaların dayanağını teşkil eden vakıaların doğruluğunun tespitini sağlarken bu tespitin gerçekleştirilmesi arasında bir denge kurulmasına dikkat edilmelidir³⁴⁶. Burada çelişen iki menfaat söz konusudur. Bunlar, hâkimin davayı mümkün olan en hızlı şekilde karara bağlaması ile taraflarca ileri sürülen iddia ve savunmaların dayanağını teşkil eden vakıaların doğruluğunun tespiti. Hâkim bu menfaat çatışmasını, somut olayın özelliğini dikkate alarak, yargılamayı geciktirici davranışlardan kaçınarak ve özenli şekilde çözümlemelidir³⁴⁷. Yargılamada bir taraf, iddia ve savunma hakkının sınırını, karşı tarafın yargılamanın makul sürede tamamlanması talep hakkını oluşturur³⁴⁸. Yargılamanın bu haklar arasında bir denge kurularak yapılmasına dikkat edilmelidir.

Uygulamada, milletlerarası tahkimde “*gerilla taktikleri*” olarak ifade edilen ve tarafların savunma hakkını kötüye kullandığı, hâllere rastlanabilir. Nitekim milletlerarası tahkimde usule ilişkin kurallar esnek nitelikte olup irade serbestisi asıdır. Delillerin toplanması aşamasında tarafların kötü niyetli olarak dava için gerekli olmayan belgelerin ibrazını talep etmeleri veya ihtiyacı aşan sayıda tanık dinletmeleri “*gerilla taktikleri*” olarak adlandırılan ve yargılamayı sürüncemede bırakma amacı taşıyan davranışlara örnek olarak gösterilebilir. Bu hâllerde hakemlerin tavrı, yargılamanın verimliliği açısından kritik öneme haizdir. Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere hakem heyetinin yargılamayı makul olan sürede tamamlaması ve gereksiz masrafları önlemesi gerekmektedir. Dolayısıyla hakem heyeti tarafından somut olayın özellikleri dikkate alınarak yargılamanın verimli yürütülmesi adına “*gerilla taktikleri*”ne izin verilmemelidir³⁴⁹. Örneğin, uygulamada

³⁴⁴ Akıncı, s. 203.

³⁴⁵ Pekcanitez, s. 1392 ve 1393; Akkan/Özekes/Pekcanitez/Korkmaz, s. 852.

³⁴⁶ 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Genel Gerekçesi Madde Gerekçeleri ve Yürürlükten Kalkan 1086 Sayılı Kanunda Karşıladığı Maddeler, Madde 35, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/maddegerekce6100.htm>

³⁴⁷ Akkan/Özekes/Pekcanitez/Korkmaz, s. 888.

³⁴⁸ Walter H. Rechberger, **Avusturya Medeni Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması**, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, Çeviren: M. Kamil Yıldırım, 9. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, Ekim 2011, s. 15.

³⁴⁹ Erdem, s. 654 ve 655.

tarafarla hangı amaçla ıbraz edıldığı aıklanmaksızın binlerce sayfadan oluşan belgelerin sunulması söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla yargılamanın başında hakem heyeti tarafından tahkim yargılamasının verimlilik ilkesi gereğince bu tür girişimleri engellenmelidir³⁵⁰. Ancak bu yapılırken tarafların iddia ve savunma hakkına riayet edilmesi ile yargılamanın verimli yürütülmesi görevleri arasında bir denge kurulmalıdır³⁵¹. Bu dengenin kurulması her zaman kolay olmayabilir. Nitekim bazı hallerde taraflarla birtakım taleplerin ileri sürülmesinin usuli bir hakkın kullanımı niteliğinde mi olduğu yoksa yargılamayı sürüncemede bırakmak amacıyla girişilen bir “*gerilla taktiği*” mi olduğu anlaşılamayabilir. Bu tip durumlarda hakem heyetlerinin meseleyi genellikle hukuki dinlenilme hakkı ile ilgili kaygıları dikkate alarak çözme eğiliminde oldukları ancak bu kaygının gerekelendirilemediği durumlarda dahi hakem heyetinin aşırıya kaçarak tarafların taleplerini dikkate aldıkları ve bunun da yargılamanın düzgün biçimde yrtlememesindeki kök nedenlerden biri olduğu dile getirilmiřtir³⁵². Hukuki dinlenilme hakkının ihlali, bir tenfiz engelidir. Tahkim yargılamasında bu gerilla taktikleri, tenfiz sırasında iddia ve savunma hakkının ihlali iddiasına dayanak olarak gösterilmek amacı ile kullanılabilir³⁵³.

Tahkim yargılamasında verimliğe ilişkin yaşanan sorunun çözümü için hakem heyetinin yargılamadaki rolünün arttırılması yönünde öneriler getirilmiş olup³⁵⁴ hakemin yargılamadaki rolü yargılamanın idaresine ilişkin son dönemde kabul edilen bazı esnek hukuk kurallarının temelini teşkil etmiřtir³⁵⁵.

³⁵⁰ Aygl, s. 159.

³⁵¹ Waincymer, s. 13, 86 ve 87.

³⁵² Klaus Peter Berger and J. Ole Jensen, **Due Process Paranoia and the Procedural Judgment Rule: A Safe Harbour for Procedural Management Decisions by International Arbitrators**, Arbitration International, 2016, 32, 415–435.

doi: 10.1093/arbint/aiw020 Advance Access Publication Date: 20 July 2016, s. 418, <https://praguerules.com/upload/iblock/882/88256e5a0d39997b4d6ec9be17303671.pdf>.

³⁵³ Erdem, s. 654 ve 655.

³⁵⁴ Ina C. Popova, **Restoring Efficiency to International Arbitration: Five Core Recommendations**, 40 Under 40 International Arbitration (2018), Ed.: Carlos Gonzlez-Bueno ve Laura Lozeno, Dykinson, Ocak 2019, s. 123.

³⁵⁵ Bkz. İkinci Bölüm, I, B.

İKİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA IBA KURALLARI VE MİLLETLERARASI TAHKİMDE YARGILAMANIN VERİMLİ ŞEKİLDE İDARESİNE İLİŞKİN PRAG KURALLARI UYARINCA DELİLLERİN TOPLANMASI

I. TARİHÇE VE AMAÇ

A. IBA Kuralları

Uluslararası Barolar Birliği tarafından 1983 yılında kabul edilen “Milletlerarası Ticari Tahkimde Delillerin Sunulması ve Tahkikine İlişkin Kurallar” (“1983 tarihli IBA Delil Kuralları”), IBA Kurallarının temelini teşkil etmektedir. 1983 IBA Delil Kuralları ile tanık ifadelerinin sunulması ve belge deliline ilişkin hem Kıta Avrupası hukuk sistemi ve hem de Müşterek Hukuk sisteminden gelen tarafların aşına olduğu usullerin belirlenmesi amaçlanmış ve böylece adil bir düzenleme getirilmesi planlamıştır.

Kıta Avrupası Hukuku ile Müşterek Hukuk arasında delillerin toplanmasına ilişkin tarafların ve hakem heyetinin yargılama sırasındaki rolleri farklılık göstermektedir. Özellikle Müşterek Hukuk’ta, duruşma öncesi aşamada “*discovery*” yöntemi benimsenmiş ancak bu yöntem Kıta Avrupası hukuk sisteminde benimsenmemiştir³⁵⁶. Ayrıca tanıkların sorgulanması, bilirkişilerin atanması gibi hususlarda da bu iki hukuk sistemi arasında farklılıklar mevcuttur. Her ne kadar Müşterek Hukuk sistemi ile Kıta Avrupası hukuk sistemi birbirine yakınlaşsa da yukarıda belirttiğimiz farklılıklar, milletlerarası tahkimde delillerin toplanmasına ilişkin yeknesak, uluslar üstü nitelikte kurallara ihtiyaç duyulmasına neden olmuştur. Kıta Avrupası hukuk sistemi ile Müşterek Hukuk sistemleri arasında delillere ilişkin farklılıklar ve yeknesak kurallar getiren düzenlemelere duyulan ihtiyacı karşılamak üzere 1983 tarihli Milletlerarası Ticari Tahkimde Delillerin Sunulmasına Dair İlave

³⁵⁶ Bkz. Birinci Bölüm, I, E, 3.

Kurallar (*Supplementary Rules Governing the Presentation of Evidence in International Commercial Arbitration*) (“1983 IBA Kuralları”) kabul edilmiştir. Bu kurallar, ağırlıklı olarak Müşterek Hukuk sistemindeki prensipleri yansıtmakta olduğu gerekçesi ile eleştirilmiş ve beklentileri karşılayamamıştır. Bunun üzerine delillerin toplanmasına ilişkin yeknesak kuralların oluşturulmasına ilişkin çalışmalar kapsamında 1987’de Akdeniz ve Ortadoğu Tahkim Enstitüsü tarafından “*Delillere İlişkin Standart Kurallar*” kabul edilmiştir. 1987’de kabul edilen bu kurallar, “discovery” konusunda 1983 IBA Kuralları’na göre daha sınırlı bir düzenleme getirmiştir. Ancak buna rağmen çok nadir olarak kullanılmış ve milletlerarası tahkimde 1983 IBA Kuralları’na oranla daha az tanınmıştır. 1983-1999 yılları arasında milletlerarası tahkimde yaşanan gelişmeler ve milletlerarası tahkimin yaygınlaşmaya başlaması doğrultusunda farklı usuller benimsenmiştir. Bu gelişmeler ışığında 1983 IBA Kuralları’nın gözden geçirilmesi ihtiyacı doğmuş ve yapılan çalışmalar ve tartışmalar neticesinde 1 Haziran 1999 yılında Uluslararası Barolar Birliği Konseyi tarafından “*Milletlerarası Ticari Tahkimde Delillerin İkamesi Hakkında Uluslararası Barolar Birliği Kuralları*” (“1999 IBA Kuralları”) kabul edilmiştir³⁵⁷.

1999 IBA Delil Kuralları’nda belge ibrazı, yazılı tanık beyanları ve tanık konferansı gibi yeni ve kendine özgü nitelikler barındıran düzenlemeler yer almıştır³⁵⁸. 1999 IBA Kuralları, 21. yüzyılın ilk on yılında deliller ile ilgili birçok değişiklik ve kanunlaşma hareketleri için ilham vermiştir³⁵⁹.

1999 IBA Kuralları, tüm dünyada geniş bir kabul görmüştür. IBA Tahkim Komitesi, 1999 IBA Kuralları’nın tadili amacıyla 2008 yılında farklı milletlerden gelen üyeler ile bir alt komite oluşturmuş ve 2010 yılında Uluslararası Barolar Birliği Konseyi tarafından kabul edilen “*Milletlerarası Tahkimde Delillerin İkamesi Hakkında Uluslararası Barolar Birliği Kuralları*”nı (“IBA Kuralları”) kabul etmiştir.

³⁵⁷ Christopher Müller, **Importance and Impact of the First PRT, the IBA Evidence Rules**, The Sense and Non-Sense of Guidelines, Rules and Other Para-Regulatory Texts in International Arbitration, Ed.: Daniele Favalli, New York: JurisNet, 2015, s. 65-67; Demir Gökyayla, s. 53; Aygül, s. 145 ve 146.

³⁵⁸ Müller, s.68; Aygül, s. 145.

³⁵⁹ Bunlar arasında Tahkimde Elektronik Belgelerin İbrazına İlişkin ICC Çalışma Grubu, 2009 tarihli Ticari Tahkimde Belgelerin İbrazı ve Tanıkların Sunulmasına ilişkin CPR Protokolü, 2008 tarihli Tahkimde Elektronik Belge İbrazına Dair CIArb Protokolü, Milletlerarası Tahkimde Taraf-Bilirkişisinin Kullanılmasına Dair CIArb Protokolü, Belgelerin İbrazına İlişkin Olarak Hakemler İçin ICDR Kılavuzu, 2007 tarihli Tahkimde Zaman ve Masraların Kontrolüne ilişkin ICC Komisyon Raporu, Amerikan Federal Usul Kanunu’nda 2006 Değişiklikleri, Elektronik Belgelerin İbrazına Dair Sedona Konferansı sayılabilir.

2010 yılında kabul edilen IBA Kuralları'nın 1/2 maddesi ile eski versiyonlardan farklı olarak taraflara 2010 versiyonundan önceki versiyonları kullanmak için seçim hakkı tanınmıştır³⁶⁰. 1999 yılında kabul edilen versiyonda, bir önceki versiyondan farklı olarak “*ticari*” kelimesi yer almamaktadır. Böylece bu kuralların, yalnızca ticari tahkim ile sınırlı olarak algılanması engellenmeye çalışılmıştır³⁶¹.

1999 IBA Kuralları, ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcılar arasında görülmekte olan yatırım tahkimlerinde de uygulanabilmektedir. Ayrıca delillerin toplanmasında taraflara iyi niyetli davranma, hakem heyetine deliller ile ilgili olarak taraflarla istişare yükümlülüğü getirilmiştir. Söz konusu versiyonda ayrıca belgeler, tanıklar, taraf-bilirkişisi ve hakem mahkemesi tarafından atanan bilirkişi hakkında ayrıntılı düzenlemeler ve bazı değişiklikler yapılmıştır. 1999 IBA Kuralları'nın Önsöz'ünde söz konusu kuralların, delillere ilişkin pek çok farklı hukuk sisteminde uygulanmakta olan usulleri yansıttığı ve özellikle tarafları farklı hukuk sistemlerine mensup olan davalarda kullanışlı olabileceği belirtilmiştir.

1999 IBA Kuralları, milletlerarası tahkimde geniş kabul görmüştür³⁶². 2015 yılında İngiltere'de bir üniversite tarafından yapılan bir araştırmada IBA Kuralları ile Çıkar Çatışmaları'na İlişkin IBA Rehberi'nin geniş ölçüde tanınırlık kazandığı ve uygulandığı sonucuna ulaşılmıştır. 2018 yılında yapılan araştırmada ise her iki versiyonun milletlerarası tahkimde sık sık kullanılmaya devam edildiği belirtilmiştir³⁶³. IBA Kuralları'nın bu denli kabul görmesinin nedeni, kuralların niteliğinde gizlidir. IBA Kuralları, herhangi bir millî hukukun etkisinde olmadan sadece milletlerarası tahkim için hazırlanmış ve tahkim yargılamasının özelliklerine uygulanabilen esnek kurallar getirmektedir³⁶⁴. IBA Kuralları, milletlerarası tahkimde görev alan ve farklı hukuk kültürlerinden gelen taraflar, taraf vekilleri ve hakemler

³⁶⁰ Tarafların IBA Kuralları'nın uygulanması konusunda anlaşmaya varmış olmaları halinde aksine bir belirleme yoksa kural olarak anlaşmanın yapıldığı tarihte geçerli olan versiyonun uygulanması konusunda anlaşmış oldukları kabul edilmektedir. Dolayısıyla IBA Kuralları'nın uygulanması konusunda yapmış oldukları anlaşmada 1999 tarihli versiyonun uygulanması konusunda anlaşmaları mümkündür.

³⁶¹ Müller, s. 72.

³⁶² O'Malley, s. 28; Guilherme Rizzo Amaral (Souto, Correa, Cesa, Lummertz & Amaral Advogados), **Prague Rules v. IBA Rules and the Taking of Evidence in International Arbitration: Tilting at Windmills**, 2018, s.1, <https://praguerules.com/upload/iblock/360/3602b5ce4008cd4e32842c9cd2c60789.pdf>; Webster, Bühler, s. 376 ve 377.

³⁶³ 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration, Queen Mary University of London. <https://www.whitecase.com/sites/whitecase/files/files/download/publications/qmul-international-arbitration-survey-2018-19.pdf>

³⁶⁴ O'Malley, s. 29.

için belli oranda bir öngörülebilirlik sağlamaktadır. Bu özelliği IBA Kuralları'nın tercih edilmesinde önemli bir rol oynamaktadır³⁶⁵. Milletlerarası tahkimde, tahkim usulüne uygulanacak kurallar konusunda bir boşluk olduğu ve bu konuda Kıta Avrupası hukuk sistemi ile Müşterek Hukuk sistemi arasında farklılıklar olduğu, bunlardan kaynaklanan belirsizliğin giderilmesi ve usule ilişkin konularda bir uyum sağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir³⁶⁶. IBA Kuralları ile farklı hukuk gelenekleri arasında bir denge kurulmaya çalışılmıştır³⁶⁷.

IBA Kuralları'nın 1/1 maddesi ile kuralların delil ikamesi sürecine uygulanacağı düzenlenmiştir. IBA Delil Kuralları'nın Önsöz'ünde kuralların milletlerarası tahkimde delil ikamesine ilişkin olarak taraflara ve hakemlere etkin, ekonomik ve adil bir süreç sağlamak olduğu belirtilmiştir. Kurallar, belgelerin sunulması, vakıa tanıkları, bilirkişi tanıklar, keşif ile ispat duruşmasının idaresine ilişkin mekanizmayı içermektedir. IBA Kuralları'nın bu maddesi, delillerin toplanması aşamasındaki bir belirsizliğin giderilmesine veya delillerin toplanması sırasında hakem heyetinin kararını oluşturmaya yardımcı olacaktır. Örneğin, hakem heyeti, belge ibraz emri verip vermemekte kararsız kalır ise belge ibrazının etkin, ekonomik ve adil bir süreç sağlamak için gerekli olup olmadığı sorusunu yanıtlarak bu konudaki kararını verecektir³⁶⁸.

B. Prag Kuralları

Milletlerarası Tahkimde Yargılama Usullerinin Etkili Yürütülmesi Çerçevesinde Prag Kuralları ("Prag Kuralları"), 14 Aralık 2018 tarihinde Prag'da resmî olarak imzalanmıştır. Prag Kuralları'na ilişkin ilk adım, Rusya Tahkim Birliği tarafından Nisan 2017'de Moskova'da gerçekleştirilen bir etkinlikte, milletlerarası tahkimde Amerikanlaşma yönündeki eğilime cevaben başlayan tartışmalar ile atılmıştır³⁶⁹.

³⁶⁵ Demir Gökyayla, s. 57.

³⁶⁶ Gabrielle Kaufmann-Kohler, **Soft Law in International Arbitration: Codification and Normativity**, Journal of International Dispute Settlement, Cilt:1, Sayı:2, Ağustos 2010, s. 7, <https://doi.org/10.1093/jnlids/idi009>.

³⁶⁷ Peter Ashford, **The IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration A Guide**, Cambridge University Press, 28 Şubat 2013, s.11.

³⁶⁸ Ashford, s.11.

³⁶⁹ Prague Rules on Taking of Evidence to Launch in December 2018 by Practical Law Arbitration, <https://praguerules.com/upload/iblock/856/8563f3faf4c2236098577bedb329bdf8.pdf>.

Prag Kuralları'nın 14.02.2018 tarihli taslak versiyonu "*Inquisitorial Rules of Taking Evidence in International Arbitration (Prag Rules)*" başlığı ile yayımlanmıştır³⁷⁰. Prag Kuralları'nı yayımlayan Çalışma Grubu'nun Notu'nda tahkimde süre ve masrafların yaygın bir problem olarak görüldüğü, bunda özellikle belge ibrazı, birden çok vakıa ve uzman tanığın gösterilmesi ve çapraz sorgusu dolayısıyla duruşmaların uzamasının etkili olduğu belirtilmiştir. Çalışma Grubu tarafından IBA Kuralları'nın, delillerin toplanmasına ilişkin olarak Kıta Avrupası ve Müşterek Hukuk gelenekleri arasında bir köprü vazifesi gördüğü ve özellikle tarafların farklı hukuk kültürlerinden geldiği ve büyük hacimli davalarda milletlerarası bir standart yarattığı belirtilmiştir. Buna rağmen Kıta Avrupası hukuk perspektifinden bakıldığında IBA Delil Kuralları'nın belge ibrazı, vakıa tanıkları ve taraflarca atanan bilirkişiler bakımından "*adversarial*" sisteme daha yakın olduğu, hakem heyetlerinin tahkim yargılamasını aktif bir şekilde idare etme konusunda isteksiz oldukları, tüm bu faktörlerin yargılamada verimsizliğe sebebiyet verdiği ve çoğunlukla Avrupa, Latin Amerika ve Ortadoğu ülkelerinden gelen taraflar için IBA Kuralları ile benimsenen sistemin yabancı bir sistem olduğu belirtilmiştir. Bu amaçla, "*inquisitorial*" sisteme dayalı olarak Prag Kuralları ile getirilecek sistemin, yargılamanın verimliliğini arttıracığına olan inanç dile getirilmiştir³⁷¹. Prag Kuralları'nın Önsöz'ünde ve Çalışma Grubu'nun Notu'nda bu inanç ile hakem heyetine yargılamada daha aktif bir rol verilmek suretiyle yargılamada verimliliğin sağlanması ve taraflar için genel bir çerçeve veya kılavuz oluşturulmasının amaçlandığı belirtilmiştir. IBA Kuralları'nın alternatifine duyulan gereksinim, ağırlıklı olarak Kıta Avrupası ve özellikle Doğu Avrupa'daki tahkim uygulayıcıları tarafından dile getirilmiştir. IBA Kuralları'nın uygulanmasının Müşterek Hukuk sisteminin karakteristik özelliği olan kapsamlı bir belge ibrazına ve uzun süren çapraz sorgulamalara sebebiyet verdiği belirtilmiştir³⁷².

Milletlerarası tahkimde delillerin toplanması açısından, taraflarca getirilme ilkesi³⁷³, ve re'sen araştırma ilkesi³⁷⁴, olarak adlandırılan sistemlerin tahkim usulüne

³⁷⁰ "*Inquisitorial Rules of Taking Evidence in International Arbitration (Prag Rules)*" tam metni için bkz. <https://praguerules.com>.

³⁷¹ 14 Şubat 2018 tarihli *Inquisitorial Rules of Taking Evidence in International Arbitration*, Çalışma Grubu Notu, s. 2.

³⁷² Kristopher Kerstetter, Robert Javin-Fisher, Erika Saluzzo, **Prague Rules on Evidence In International Arbitration: A Viable Alternative to the IBA Rules?** 25 Ocak 2019, <https://praguerules.com/upload/iblock/587/5872685539bddee7618083c020f6ff93.pdf>.

³⁷³ Taraflarca getirilme ("*adversarial*") olarak adlandırılan sistemin kökleri 11. yüzyıla kadar uzanmakta olup bu ilke uyarınca yargılamada kural olarak dava malzemesi olan vakıalar ve delilleri

etkisi ve hakemlerin yargılamadaki rolü sıklıkla tartışılmaktadır. Bu sistemler arasındaki farklılıklar ve yakınlaşma³⁷⁵, özellikle hâkimin yargılamadaki rolünün

tarafı toplar. Bu vakıaların ve delillerin dava dosyasına getirilmesi, tarafların görevidir. Delillerin toplanması aşamasında taraflar aktif ve hâkim pasif konumdadır (Bolayır, s. 121-123; Teomete Yalabık, s. 81). Bu sistem, irade serbestisi ilkesinin usul hukukundaki görünümü olup (M. Kamil Yıldırım, **Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Rolü**, Prof Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Cilt:22, Sayı:3, 2016, s. 3031; Bolayır, s. 120, dipnot 379) temelinde tarafların menfaatlerini en iyi kendilerinin koruyabileceği düşüncesi yatar. Zira uyumsuzluk doğrudan kendi menfaatlerini ilgilendirmektedir. Dolayısıyla taraflar haklarını en iyi kendileri savunabilir ve böylece hâkimin yapacağı araştırmaya oranla daha iyi ve hızlı bir şekilde maddi gerçeğe ulaşılması mümkün olur. Bu sistemin benimsenmesinin altında yatan diğer bir neden davada tarafların özel haklarının kamu düzenini ilgilendirmedeği düşüncesidir. Deliller sunulmadan evvel hâkimin yargılamada aktif rol alması, hâkimde önyargıların oluşmasına sebebiyet verecektir. Hâkimin rolü yalnızca usulün doğru biçimde yürütülmesini denetlemek ile sınırlı olmalıdır. Hâkim delillere kendiliğinden başvuramaz. Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda, hukuk devletinin gerekleri ile sınırlı olarak maddi gerçeğe ulaşmak amaçlanır, dolayısıyla sınırsız değildir. Ancak hâkimin ikrar ile bağlı olmasında olduğu gibi bazı hallerde şekli gerçeğin yeterli görüldüğü hâller de olabilir (Erdönmez, s.63; Teomete Yalabık, s. 80, 81 ve 87; Seda Özmumcu, **Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi**, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Mihir Özel Sayısı, Cilt 4, Sayı 2, 2014, s. 147-151; Akkan/Özekes/Pekcanitez/Korkmaz, s. 800, Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 350.).

³⁷⁴ “*Inquisitorial*” olarak adlandırılan ve Kıta Avrupası hukuku için kullanılan doktrinde “sorgulamacı”, “araştırmacı”, “yönetici” olarak Türkçeleştirilen sistemde delillerin toplanması ve mahkemeye sunulması tarafsız bir hâkime bırakılmaktadır. Bu sistem ile amaçlananın gerçeğe ulaşmak olduğu belirtilmektedir. Yargılamada taraflar, hâkime göre daha zayıf şekilde ve doğrudan bir rol oynamaktadırlar. Hâkim, taraflarca toplanan vakıa ve getirilen delilleri inceler ve vakıalar ile hukuki meseleleri tespit eder. Sonrasında doğru bir karar vermek için hangi delillere ihtiyaç olduğunu da belirleyerek, elde edilen dava malzemelerini değerlendirerek bir karara varır. Bu sistemde delillerin toplanması, taraflardan ziyade hâkimin sorumluluğundadır (Teomete Yalabık, s. 85; Serhat Sarısözen, **Medeni Usul Hukukunda Soru Yönelme ve Çapraz Sorgu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016 s. 33). Hâkim, delillerin toplanması aşamasında tamamen aktif bir rol üstlenerek delilleri toplar. Bu sistemde hâkim, tarafların getirdiği delillerin yanı sıra davaya getirmedeği delilleri de dikkate alacak ve uyumsuzluğa ilişkin olarak taraflardan bağımsız araştırma yapacaktır. Hâkim, uyumsuzluğun çözümü için gerekli bazı hâllerde taraflardan delil ibrazını isteyebilir. Bu anlamda taraflarca belli maddi vakıaların yalnızca belirli deliller ile ispatlanmasına ilişkin yapılan delil sözleşmesi her zaman bir anlam ifade etmeyebilir. Bu sistemde taraflardan birinin isticvap edilmesi ve bu tarafın ikrarda bulunması hâlinde dahi hâkim bununla bağlı olmayıp deliller ile ilgili kendisi araştırma yapabilecek, kesin delillere bağlı olmayacaktır. Taraflar ise ikinci bir tanık listesini verebilecektir (Özmumcu, s. 147-151). Türk hukukunda re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim, tarafların ileri sürdükleri vakıalar ve deliller ile bağlı değildir. Hâkim, vakıa ve delilleri kendisi araştırabilir (Teomete Yalabık, s. 85). Türk hukukunda yukarıda da değindiğimiz gibi taraflarca getirilme ilkesi saf bir şekilde uygulanmamaktadır. Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı yazılı yargılama usulüne tabi bir davada hâkimin resen keşfe başvurması, bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermesi mümkündür. Hâkime maddi hukuk kuralları ile de re’sen delil toplama yetkisi tanındığı hâller mevcuttur. Buna örnek olarak TTK’nun 83/1 maddesi uyarınca hâkime tarafların ticari defterlerini isteme yetkisi verilmiştir. Benzer şekilde kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı bir davada da taraflar, hâlen dava malzemelerini toplama ve mahkemeye getirme yetkisini haizdir. Tarafların bu yetkileri yanında hâkime delilleri toplama yetkisi verilmektedir. (Akkan/Özekes/Pekcanitez/Korkmaz, s. 798 ve 799).

³⁷⁵ Yargılamada adil yargılanma, yargılamadaki masrafların azaltılması ve yargılamadaki gecikmelerin önlenmesi amacıyla Kıta Avrupası ve Müsterek Hukuk sistemlerinin birbirleri ile yakınlaşması yönünde çalışmalar yapılmış, tartışmalar zamanla bu sistemlerin hangisinin daha iyi olduğu konusunda yarıştırmaktan çok adaletin nasıl daha iyi sağlanabileceği, masrafların ve yargılamadaki gecikmelerin nasıl azaltılabileceğine odaklanmıştır. Bu kapsamda, Müsterek Hukuk sistemine dâhil Amerikan ve İngiliz hukuklarında, yargılamadaki gecikmelerin ve gereksiz masrafların önlenmesi amacıyla milletlerarası tahkimde özellikle delillerin toplanması aşaması için de önemli bir usul olan dava yönetimi (“*case management*”) ile hâkime daha aktif bir rol verilmiştir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde de hâkimin yargılamadaki rolü artırılmış ve yargılama sürecinde

artmasına yönelik tartışmalar; milletlerarası tahkimde delillerin toplanması meselesini de büyük ölçüde etkilemiş ve 14 Aralık 2018 tarihli Milletlerarası Tahkimde Yargılama Usullerinin Etkili Yürütülmesi Çerçevesinde Prag Kuralları'nın da temelini oluşturmuştur³⁷⁶.

Prag Kuralları, bazı yazarlar tarafından, Kıta Avrupası ve Müşterek Hukuk farkına keskin şekilde bir vurgu yapılmış olmasından dolayı eleştirilmiştir³⁷⁷. Buna göre delillerin toplanmasına ilişkin olarak Kıta Avrupası ve Müşterek Hukuk sistemi arasındaki keskin farklılıklar, milletlerarası tahkimde görülmemektedir. Milletlerarası tahkimde delillerin toplanması aşaması hem Kıta Avrupası hem de Müşterek Hukuk'tan izler taşır. Küreselleşme ve uluslararası ticaretin artması, Kıta Avrupası hukuk sistemi ile Müşterek Hukuk arasındaki bu yakınlaşmada etkili olmuştur. IBA Kuralları ve Prag Kuralları, esnek kurallar niteliğindedir. Bu kurallar ne kadar çok benimsenirse o kadar başarılı sayılacaklardır. Dolayısıyla Kıta Avrupası ve Müşterek Hukuk arasında görünürde bir ayırım yaratılmak suretiyle başarıya ulaşılması mümkün değildir. Aksine bir yaklaşım, bu kuralların ölü doğmasına sebebiyet verecektir. Daha esnek, meşru ve az maliyetli bir yargılamanın gerçekleşmesi, farklı kültürlerden ve hukuki alt yapılardan gelen tahkim uygulamacılarının ortak çabası ile mümkündür³⁷⁸. Taraflar, milletlerarası tahkimde tanınan irade serbestisi gereği, uyuşmazlığa en uygun kuralların uygulanmasını kararlaştırabilirler. Hakem heyetleri ve taraflar, IBA Kuralları'nın uygulanmasına karar verebilecekleri gibi Prag

“adversarial” sisteme ilişkin birtakım özellikler kazandırılmıştır. Böylece hem Müşterek Hukuk ve hem de Kıta Avrupası hukuk sistemine mensup ülkelerin hukukları, bünyelerinde delillerin toplanması aşamasında taraflarca getirilme ilkesine ait önemli özellikler barındırmaya başlamıştır. Diğer yandan da delillerin toplanması aşamasında hâkimin daha aktif bir rol alması sağlanmıştır (İsviçre, Fransa ve Belçika hukuklarında hakimin yargılamada delillerin toplanması aşamasında aktif rol almasına ilişkin değişikliklere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Bolayır, s. 46-50). Müşterek Hukuk sistemi, yargılamada hâkimin rolünün artırılması bakımından Kıta Avrupası hukuk sistemine yaklaşmıştır. Kıta Avrupa'sı hukuk sisteminde de yargılamada Müşterek Hukuk'ta kabul edilen birtakım prensip ve kurallardan esinlenildiği görülmektedir (Sarısözen, s. 40). Böylece Kıta Avrupası hukuk sistemi ile Müşterek Hukuk sistemi birbirine yaklaşmıştır. “Adversarial” ve “inquisitorial” sistemlerin tahkim usulüne etkisi ve bu sistemler arasındaki farklılıklar ve yakınlaşma, özellikle hâkimin yargılamadaki rolünün artmasına yönelik tartışmalar, milletlerarası tahkimde delillerin toplanması meselesini de büyük ölçüde etkilemiştir. Milletlerarası tahkimde tahkim yargılamasının verimliliğinin sağlanması amacıyla bazı tahkim kurumları tarafından hakem heyetinin yargılamada aktif rol alması önerilmiş ve delillerin toplanması aşamasında alınabilecek önlemlere ilişkin birtakım raporlar düzenlenmiştir (Detaylı bilgi için bkz. ICC Tahkim Komisyonu'nun Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin Teknikler Raporu; <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/03/icc-arbitration-commission-report-on-techniques-for-controlling-time-and-costs-in-arbitration-english-version.pdf>).

³⁷⁶ 1 Eylül 2018 tarihli Taslak Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration, <https://www.pragerules.com/>

³⁷⁷ Amaral, **Prague Rules v. IBA Rules**, s. 1 ve 2.

³⁷⁸ Amaral, a.g.e, s. 4.

Kurallarının da uygulanmasına karar verebilirler veya her iki düzenlemeden de ihtiyaçlarına en uygun hükümleri alarak birlikte uygulayabilirler³⁷⁹.

Doğru bir şekilde kullanıldığı zaman, belge ibrazının, tanıkların çapraz sorgulanmasının, taraflarca atanan bilirkişilerin görüşleri gibi delillerin toplanmasının ve bunun gibi diğer Müşterek Hukuk'a ait özelliklerin milletlerarası tahkimde verimsizliğin nedeni olmadığı belirtilmiştir. Geciken yargılamalar ve yüksek masrafların arkasında yatan asıl nedenin sağlam bir dava yönetimi olmadığı dile getirilmiştir. Şayet hakem heyeti belge ibrazı veya çapraz sorguyu kötü yönetirse bunun tahkimde süreyi ve masrafı arttıracığı aşıkârdır fakat bu mekanizmaların kaldırılması veya önemli ölçüde sınırlandırılması için yeterli bir sebep değildir. Prag Kuralları'nı eleştirenler tarafından Müşterek Hukuk'un bu özellikleri sayesinde hakemlerin daha sağlıklı kararlar aldıkları belirtilmiş, Prag Kuralları'nı hazırlayanların bu gerçeği gözden kaçırmış oldukları ifade edilmiştir. Prag Kuralları ile hakem heyetine vakıaların tespiti için daha aktif bir rol verildiği, ancak bu çözümün de tartışmalı olduğu belirtilmiştir. Hatta hakem heyetine verilen rolün Kıta Avrupası hukuk sistemindeki usullere ilişkin ortak bir özellik olmadığı, tahkimin hızını arttırmadığı ve masrafları da düşürmediği belirtilmiş ve büyük ihtimalle hakem kararlarının kalitesinin düşmesine sebebiyet vereceği dile getirilmiştir³⁸⁰.

Prag Kuralları'nın 14 Aralık 2018 tarihinde Prag'da imzalanan nihai versiyonuna bakıldığında yukarıda söz edilen Çalışma Grubu Notu'nun tadil edildiği görülmüştür. Nihai versiyonda IBA Kuralları'na ilişkin tespitlerin, taraflarca getirilme ilkesi ve re'sen araştırma ilkesine yapılan atıfların Çalışma Grubu Notu'ndan çıkarıldığı görülmektedir. Söz konusu notta tahkim kullanıcılarının tahkim yargılamasında zaman ve masraflara ilişkin genel hoşnutsuzluğuna değinilmiş; tahkim yargılamasında verimliliği artırmanın yollarından birisi olarak hakem heyetlerinin, Kıta Avrupası hukuk sistemini benimsemiş birçok ülkedekine benzer şekilde yargılamada aktif bir rol üstlenmesinin gerekliliğine vurgu yapılmıştır. Prag Kuralları'nı hazırlayan çalışma grubu ağırlıklı olarak Kıta Avrupası hukuk sisteminden gelen üyelerden oluşmuş ve üyeler, kendi ülkelerinde milletlerarası tahkimde usuli geleneklere ilişkin bir araştırma yaparak 2018 yılının

³⁷⁹ Andrey Panov, **Why the Prague Rules may be needed?**, 2018, s.4. <https://praguerules.com/upload/iblock/5d3/5d3216c489d84d6b038f3a48168be3dd.pdf>.

³⁸⁰ Michal Kocur, **Why Civil Law Lawyers Do Not Need the Prague Rules**, <https://praguerules.com/upload/iblock/a41/a41366c67308ea1286a4d3a3a3fde2a7.pdf>

Ocak ayında Prag Kuralları'nın ilk taslağının yayımlanmasına vesile olmuşlardır. Taslak kurallar, özellikle Avusturya, Belarus, Çin Halk Cumhuriyeti, Fransa, Gürcistan, Polonya, Portekiz, İspanya, Rusya, Letonya, Litvanya, İsveç, Birleşik Krallık, Ukrayna ve Amerika Birleşik Devletleri'nde gerçekleştirilen tahkim konferanslarında tartışılmıştır. Söz konusu tartışmalar sonucunda öncelikli olarak Kıta Avrupası hukuk sisteminden gelen şirketler arasındaki uyuşmazlıklarda kullanılma amacı taşıyan Prag Kuralları'nın, uyuşmazlığın niteliği ve tutarı göz önünde bulundurulduğunda hakem heyeti tarafından aktif olarak yönetilen ancak daha akıcı bir usulü gerektiren her türlü tahkim yargılamasında kullanılabileceği sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir³⁸¹. Prag Kuralları ile tahkim yargılamasının idaresinde hakem heyetinin daha aktif bir rol alması teşvik edilerek hakem heyeti ve taraflara tahkimde verimliliğin artırılması için bir çerçeve veya kılavuz sağlanması amaçlanmıştır³⁸². Yapılan tartışmalar sonucunda Prag Kuralları, “(Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules))” başlığı ile son hâlini almış ve 14 Aralık 2018'de Prag şehrinde imzalanmıştır.

Prag Kuralları'nı hazırlayan çalışma grubunun eş başkanı tarafından kaleme alınan bir makalede Prag Kuralları'nın amacının daha evvel öngörülme-yen bir usul getirmek amacını taşımadığı belirtilmiştir. Gerçekte Prag Kuralları'nın, ağırlıklı olarak Kıta Avrupası'nda uygulanmakta olan usuli gelenekleri ve Müşterek Hukuk'un haricindeki yargı çevrelerinde uygulanan yargılama usulünü temel aldığı, aynı zamanda Prag Kuralları ile getirilen usullere Kıta Avrupası hukuk sistemine mensup olmayan uygulamacıların da aşına oldukları, Prag Kuralları ile her iki hukuk sisteminde kabul edilen usullerin bir araya getirilmiş olduğu belirtilmiştir³⁸³. Konuya ilişkin bir başka makalede de Prag Kuralları'nın devrim niteliğinde olmadığı, bazı istisnalar dışında Prag Kuralları'nda yer alan düzenlemelerin IBA Kuralları ve/veya saygın tahkim kurumlarının kurallarında yer aldığı belirtilmiştir³⁸⁴. Prag

³⁸¹ Milletlerarası Tahkimde Yargılama Usullerinin Etkili Yürütülmesi Çerçevesinde Prag Kuralları Çalışma Grubu'nun Notu, s. 2.

<https://praguerules.com/upload/medialibrary/9dc/9dc31ba7799e26473d92961d926948c9.pdf>.

³⁸² Milletlerarası Tahkimde Yargılama Usullerinin Etkili Yürütülmesi Çerçevesinde Prag Kuralları Önsöz.

<https://praguerules.com/upload/medialibrary/9dc/9dc31ba7799e26473d92961d926948c9.pdf>

³⁸³ Yazar makalesinde Prag Kuralları'nı hazırlayan çalışma grubunun eş başkanı olduğunu, bu nedenle tarafsız ve bağımsız olmadığını, bununla birlikte makalede yer alan görüşlerin kendi görüşleri olduğunu ve çalışma grubu veya onun herhangi bir üyesinin görüşünü yansıtmadığını belirtmiştir. Bkz. Andrey Panov, **Why the Prague Rules may be needed?**

<https://praguerules.com/upload/iblock/5d3/5d3216c489d84d6b038f3a48168be3dd.pdf>.

³⁸⁴ Roberta Oliva, **The Prague Rules: Minimal Notes From An Italian Perspective**, Revista Romana De Arbitraj, Nisan 2019, s.65.

Kuralları'nın şu ana kadar hiç duyulmamış veya yenilikçi birtakım düzenlemeler getirmek için kalem alınmadığı, Prag Kuralları'nın çoğunlukla Kıta Avrupası hukuk sisteminin gelenekleri ve Kıta Avrupası hukuk sistemini benimseyen ülkelerin haricinde uygulanmakta olan tahkim usulünün üzerine inşa edildiği belirtilmiş ve Prag Kuralları'nda yer alan tekniklerin Kıta Avrupası hukuk sistemine mensup olmayan hukukçular tarafından da bilindiği belirtilmiştir. “*Esnek hukuk kuralları*” niteliğindeki Prag Kuralları'nın, hakem heyetine aktif bir rol yükleyerek tahkimde zamanın kontrolüne, tahkim usulünün etkinliğini sağlamayı ve gerilla taktiklerine engel olmayı amaçladığı belirtilmiştir³⁸⁵.

Prag Kuralları, IBA Kuralları'nın aksine yalnızca delil ikamesi sürecine uygulanmayacaktır. Prag Kuralları'nın başlığından da anlaşılacağı üzere kurallar, IBA Kuralları'ndan farklı olarak yalnızca delillere ilişkin düzenlemeler içermemekte, delillerin toplanması da dâhil tahkim yargılamasının tümüne ilişkin hükümler içermektedir³⁸⁶. Prag Kuralları ile ayrıca tahkim yargılamasında hakem heyetinin aktif rolü ayrı bir madde altında düzenlenmiş, “*iura novit curia*” ile hakem heyetinin tarafların sulh olmasına katkısına yönelik bir düzenleme getirilmiştir.

II. IBA KURALLARI İLE PRAG KURALLARININ KARŞILAŞTIRILMASI

A. Genel Olarak

1. Uygulama Açısından

IBA Kuralları, milletlerarası tahkimde en sık başvuru alan esnek hukuk kurallarındandır³⁸⁷. IBA Kuralları, taraflarca bu kuralların uygulanması hususunda bir anlaşmaya varılması veya hakem heyeti tarafından bu yönde bir karar verildiği takdirde uygulanacaktır. IBA Kuralları'nın uygulanma kabiliyeti, tarafların ve hakem heyetinin iradesine dayanır³⁸⁸. Bu bakımdan Prag Kuralları ile IBA Kuralları benzerlik göstermektedir. Prag Kuralları'nın 1/1 maddesi ile tarafların Prag

³⁸⁵ Cristina Ioana Florescu, *In Pursuit of the Cherished Notion of Efficiency Through the New Prague Rules*, Revista Romana De Arbitraj, Nisan 2019, s. 52.

³⁸⁶ Oliva, s.65.

³⁸⁷ Esnek hukuk kuralları (“*soft law*”), bağlayıcı niteliği olmayan, yalnızca taraflar, mahkemeler veya hakem heyetleri tarafından bağlayıcı olarak kabul edildiği zaman bağlayıcı nitelik kazanan hukuk kurallarıdır. Bkz. Erdem, s.18.

³⁸⁸ Demir Gökyayla, s. 58.

Kuralları'nın uygulanması hususunda anlaşmaya varabilecekleri ve 1/2 maddesi ile taraflarca anlaşmaya varılması halinde veya re'sen hakem heyeti tarafından uygulanabileceği düzenlenmiştir. Prag Kuralları'nda IBA Kuralları'nda olduğu gibi taraflara irade serbestisi tanınmış olup Prag Kuralları ve IBA Kuralları, kurumsal, ad hoc veya milletlerarası tahkim ile ilgili diğer kural ve usuller ile birlikte uygulanmak ve bunları tamamlamak üzere kabul edilmesi açısından benzerlik göstermektedir.

IBA Kuralları uyarınca taraflar, bu kuralları kısmen veya tümüyle uygulanmak üzere tahkimin başlangıcında veya ondan sonraki bir aşamada seçebilirler. Örneğin, tarafların IBA Kuralları'nın yalnızca üç ve dokuzuncu maddelerinin uygulanması hususunda anlaşmaları mümkündür³⁸⁹. Prag Kuralları'nda tarafların ve hakem heyetinin Prag Kuralları'nı yargılamanın bir kısmında veya tamamında uygulamak üzere tahkim yargılaması sırasında herhangi bir zamanda veya tahkim yargılaması başlamadan evvel seçebilecekleri düzenlenmiştir (Prag Kuralları m. 1/1). Taraflar ve hakem heyetleri, Prag Kuralları'nın tamamen veya kısmen uygulanmasını kararlaştırabilecekleri gibi bağlayıcı bir doküman olarak uygulanması veya yalnızca kılavuz olarak uygulanmasını da kararlaştırılabileceklerdir (Prag Kuralları Önsöz paragraf 3). Taraflar ve hakem heyeti, Prag Kuralları'nın kısmen veya tamamen uygulanmasını veya tadilini kararlaştırabileceklerdir. Bu düzenlemeler bakımından IBA Kuralları ile Prag Kuralları benzerlik göstermektedir. Her iki düzenleme de irade serbestisini esas alarak taraflara davanın ihtiyaçlarına uygun bir usul belirleyebilmeleri için imkân tanımaktadır³⁹⁰.

Taraflar, ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak IBA Kuralları'nı değiştirebilirler veya bu kurallardan yalnızca bir kılavuz gibi faydalanabilirler (IBA Kuralları m.2). IBA Kuralları ile getirilen bu düzenlemeler, usule ilişkin konularda milletlerarası tahkimde taraflara tanınan irade serbestisinin bir yansımasıdır. IBA Kuralları'nın "*Başlangıç*" bölümünde kuralların milletlerarası tahkimin avantajı olan esnekliği kısıtlamaya yönelik olmadığı, taraflar ve hakem heyetinin bu kuralları her davanın özel şartları için uyarlamakta serbest olduğu belirtilmiştir.

IBA Kuralları ile getirilen irade serbestisi, taraflar veya hakem heyeti tarafından tahkim usulüne uygulanmasına karar verilen hukukun emredici kuralları

³⁸⁹ Demir Gökyayla, s. 59.

³⁹⁰ A.Panov and A.Khrapovitski, **The Prague Rules —An Alternative Way Of Conducting International Arbitration?** The Prague Rules- Analytics, September 2018, №1, s. 43, <https://praguerules.com/upload/iblock/142/142ae6cc924c6a2ac7959fa335ca7ad1.pdf>

ile sınırlandırılmıştır (IBA Kuralları m. 1/1). Bu madde uyarınca IBA Kuralları taraflarca veya hakem heyeti tarafından tahkim usulüne uygulanmak üzere seçilen hukuka aykırı olması durumunda uygulanmayacak ve emredici kurallar uygulanacaktır.

IBA Kuralları'nın "*Başlangıç*" kısmında yer alan "*Tanımlar*" alt başlıklı maddede tahkimin yürütülmesinde uygulanan kurumsal, ad-hoc veya diğer kurallar "*Genel Kurallar*" olarak tanımlanmıştır. IBA Kuralları bu "*Genel Kurallar*" ile birlikte uygulanabilecektir. Bu bakımdan IBA Kuralları ile Prag Kuralları benzerlik göstermektedir. Prag Kuralları'nın Önsöz'ünde amacın çeşitli tahkim kurumlarının kurallarının yerine geçmek olmadığı belirtilmiştir. Prag Kuralları, taraflarca veya hakem heyetince kararlaştırılan usule ilişkin kurallara ilave olarak uygulanmak üzere kaleme alınmıştır³⁹¹.

IBA Kuralları'nda "*Genel Kurallar*" ile IBA Kuralları arasında bir çatışma olduğu zaman veya her ikisinde de bir düzenleme olmadığı zaman hakem heyetinin tahkim yargılamasını nasıl idare edeceği düzenlenmiştir. Buna göre taraflar arasında aksine bir anlaşma yok ise IBA Kuralları ile Genel Kurallar arasında bir çatışma olması hâlinde hakem heyeti; IBA Kuralları'nı, hem IBA Kuralları ve hem de bu kuralların amaçlarını gerçekleştirmek üzere en uygun göreceği şekilde uygulayacaktır. IBA Kuralları ile Genel Kurallar arasında bir çelişki olması hâlinde taraflar, söz konusu çelişkiyi anlaşma yoluyla gidermeye çalışacaklar; bunun mümkün olmadığı hâllerde hakem heyeti, Genel Kurallar ile IBA Kuralları'nı mümkün olduğunca uyumlaştırmaya çalışacaktır (IBA Delil Kuralları m. 1/3).

Şayet tahkimin yürütülmesinde Genel Kurallar ile IBA Kuralları arasında uzlaştırılması mümkün olmayan bir çelişki olursa bu çelişkinin nasıl giderileceği IBA Kuralları ve Açıklama kısmında düzenlenmemiştir. Böyle bir durumda, doktrinde IBA Kuralları'nın kılavuz olarak seçilmiş olması hâlinde Genel Kurallara öncelik tanınması önerilmiştir. Şayet, hem IBA Kuralları ve hem de Genel Kurallar bağlayıcı olarak kabul edilmişse, bu takdirde IBA Kuralları'nın verimlilik ve hakkaniyete uygun yargılama ilkeleri göz önünde bulundurularak çelişkinin çözümlenmesi önerilmiştir. Bu çözüm yolunun da çelişkiyi gidermekte yetersiz kalması halindeâ Genel Kurallara öncelik verilmesi düşünülebilir. Ancak bu hâlde de

³⁹¹Milletlerarası Tahkimde Yargılama Usullerinin Verimli Yürütülmesi Çerçevesinde Prag Kuralları, Önsöz, 2. paragraf,

IBA Kuralları genellikle Genel Kurallar'dan sonra kabul edildikleri için IBA Kuralları'nın Genel Kuralları tadil ettiği kabul edilebilir. Her ne kadar teorik olarak bu tartışma yapılsa da bu tip bir çelişkinin uygulamada görülme olasılığı düşüktür. Zira IBA Delil Kuralları ile milletlerarası tahkim kurumlarının kuralları, farklı hususlara vurgu yapmaktadırlar³⁹².

Delil ikamesine ilişkin bir konunun hem IBA Kuralları'nda hem de tahkimin idaresinde uygulanan Genel Kurallar'da düzenlenmemiş olması durumunda hakem heyeti, delillerin toplanması ile ilgili süreci uygun gördüğü şekilde ve IBA Kuralları'nın genel ilkeleri çerçevesinde yürütecektir (IBA Kuralları 1/5). Böylece tahkim yargılamasının idaresinde hakem heyetine oldukça geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır.

IBA Delil Kuralları Önsöz ve Başlangıç Kısmı'nda IBA Kuralları'nın, Genel Kurallar ile ilgili diğer kural ve usuller ile birlikte uygulanmak ve bunları tamamlamak üzere tasarlandığı belirtilmiştir. MTK'nın uygulandığı bir davada IBA Kuralları'nın uygulanıp uygulanamayacağı sorusu doktrinde olumlu cevaplanmıştır. MTK'nın 8/A maddesi ile tarafların, hakem veya hakem heyeti tarafından uygulanacak olan yargılama kurallarını serbestçe seçebilecekleri veya bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kanuna atıf yaparak belirleyebilecekleri düzenlenmiştir. MTK'nın emredici hükümleri saklı tutulmuştur. IBA Kuralları, MTK'nın 8/A maddesi kapsamında milletlerarası tahkim kuralı niteliği taşıdığı için MTK'ya tabi bir tahkimde taraflar, IBA Kuralları'nın uygulanmasını kararlaştırabilirler³⁹³.

Taraflar, IBA Kurallarının uygulanması konusunda anlaşmışlarsa, aksine bir emare bulunmuyorsa anlaşmanın yapıldığı tarihte geçerli olan versiyonu üzerinde anlaşmış sayılırlar (IBA Kuralları m. 1/2). Taraflar, IBA Kuralları'nın önceki versiyonlarından birinin de uygulanmasını kararlaştırabilirler. Örneğin, taraflar, IBA Kuralları'nın 1999 versiyonunun uygulanması konusunda anlaşabilirler. Prag Kuralları'nda bu yönde bir belirleme yer almamaktadır. Nitekim IBA Kuralları ilk defa 1983 yılında kabul edilmiş ve 1999 ve 2010 yıllarında tadil edilmiştir. Prag Kuralları, ilk defa 14 Aralık 2018 tarihinde kabul edilmiş olduğundan Prag Kuralları'nda böyle bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmamaktadır.

³⁹² Ashford, s. 30.

³⁹³ Demir Gökyayla, s. 64.

IBA Kuralları'nın 1/4 maddesi ile IBA Kuralları'nın anlamına ilişkin bir çelişkinin hakem heyeti tarafından yorumlanmasına ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre IBA Kuralları'nın anlamına ilişkin bir çelişkinin varlığı hâlinde hakem heyeti bunları amaçlarına ve söz konusu tahkimin şartlarına en uygun düşecek biçimde yorumlayacaktır.

IBA Kuralları'nın yanlış uygulanması hâlinde bunun hakem kararının iptali için bir gerekçe oluşturup oluşturmayacağı meselesi farklı şekillerde cevaplanmaktadır. Örneğin, İsviçre Federal Mahkemesi'nde, bir Alman şirket hakkında hakem heyeti tarafından izlenen usulün, IBA Kuralları ve tahkim yeri hukukunda yer verilen "hakkaniyet" ve "eşit davranma ilkesi"ne aykırı olduğu iddiası ile açılan bir iptal davasında, IBA Kurallarına aykırılığın iptal sebebi olmayacağına, bu nedenle eşit davranma ilkesinin ihlal edilmiş sayılmayacağına ve IBA Kuralları'nın hakem heyeti tarafından yanlış uygulanmasının, tek başına 1987 tarihli İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanun'da yer alan "hakkaniyete uygun yargılama ilkesi" nin ihlal sonucunu doğurmayacağına karar vermiştir.

IBA Kuralları yanlış uygulandığı zaman bunun iptal sebebi teşkil edip etmeyeceğine ilişkin ABB AG v. Hochtief Airport GmbH v. Athens International Airport S.A arasındaki LCIA önünde görülen davada verilen karar örnek olarak gösterilebilir. Bu davada hakem kararının iptalini talep eden taraf, IBA Kuralları altında belge ibraz talebini reddeden hakem heyetinin adil ve tarafsız davranma yükümlülüğünü ihlal ettiğini iddia etmiş ve bu nedenle hakem kararının iptalini talep etmiştir. Davada mahkeme, hakem heyetinin tahkim yargılaması sırasında hakkaniyete uygun şekilde davranıp davranmadığı yönündeki değerlendirmesinde IBA Kuralları'nı dikkate almıştır. Davanın sonunda iptal talebi reddedilmiştir. Bu dava, IBA Kuralları yanlış uygulandığı zaman bunun iptal sebebi teşkil edebileceğine dair iyi bir örnektir. Bu davada olduğu gibi bazı ülkelerde hakem kararının iptali talebi ile açılan davalarda, mahkemede IBA Kuralları'nın ihlali hakem kararının iptali için iyi bir neden teşkil etmektedir³⁹⁴. Milletlerarası tahkimde

³⁹⁴ O'Malley, s. 34 ve 35; Demir Gökyayla, s. 60; Aygöl, s. 148 ve 149.

usule ilişkin uygulanması gereken asgari standartların ihlali; hakem kararının iptalini gerektirecektir³⁹⁵.

Prag Kuralları'nın 1/3 maddesi uyarınca her durumda, *lex arbitri*'nin emredici kuralları ile taraflarca yapılan usule ilişkin anlaşmalar ve tahkim kurallarının göz önünde bulundurulacaktır (Prag Kuralları m. 1.3). IBA Kuralları'nın 1/1 maddesi ile IBA Kuralları'nın taraflarca bu kuralların uygulanması yönünde bir anlaşma sağladıkları durumlarda veya hakem heyetince bu yönde bir karar verildiği hâllerde uygulanacağı düzenlenmiştir. IBA Kuralları, bu kuralların taraflar veya hakem heyetince tahkim usulüne uygulanmasına karar verilen hukukun amir hükümlerine aykırı olduğu takdirde uygulanmayacaktır (IBA Kuralları m.1/1).

Prag Kuralları'nda, IBA Kuralları'nda farklı olarak "*lex arbitri*"nin emredici kurallarına riayet edilmesinden bahsedilmiştir. "*Lex arbitri*", tahkimin tabi olduğu hukuku ifade etmek için kullanılan en geniş kavram olup, tahkimi idare eden hukuku ifade eder³⁹⁶. "*Lex arbitri*" kavramı, tahkim yargılamasını idare eden kurallardan daha geniş bir anlama sahiptir. Tahkim yargılamasını idare eden kurallar, tahkim sözleşmesinin geçerliliği, hakem heyeti ve mahkemeler arasındaki ilişkiler ve özellikle devlet mahkemelerinde hakem heyeti tarafından verilen kararlara itiraz edilmesine ilişkin işlemler ile ilgilenmez. "*Lex arbitri*" kavramı ise tahkimi bir bütün olarak idare eden kuralları içerir. Bunun içerisine tahkim sözleşmesinin geçerliliği, tahkime elverişlilik de dâhildir. Bunların yanı sıra tahkim yargılamasında uygulanacak kuralları da içerir. Dolayısıyla taraf iradesi, tahkim yargılamasını idare eden kurallar için geçerlidir³⁹⁷. Türk hukukunda otorite kanunu olarak da ifade edilen *lex arbitri* kavramının içerisinde bulunan kavramlardan biri de *tahkim prosedürüne uygulanan hukuk* kavramıdır. He ne kadar bu kavrama ilişkin net ve yeknesak bir tanımın olve bu bağlamda söz konusu olan *dahili* ve *harici* nitelikteki tüm usuli meselelere uygulanacak hukuku ifade etmektedir³⁹⁸.

Ancak Prag Kuralları, IBA Kuralları'nın aksine bunlar arasında bir çatışma olduğu takdirde tahkim yargılamasının nasıl idare edileceğine dair ayrıntılı düzenlemeler içermemektedir. MTK'nın uygulandığı bir davada, Prag Kuralları'nın uygulanıp uygulanmayacağı sorusuna da IBA Kuralları'nda olduğu gibi olumlu bir

³⁹⁵ Aygöl, s.149.

³⁹⁶ Aygöl, s. 27.

³⁹⁷ Poudret/ Besson, s. 458.

³⁹⁸ Balkar Bozkurt, **Bağımsızlık Yükümlülüğü**, s. 173.

cevap verilebileceği kanısındayız. Ancak MTK'nın 8/A maddesi ile tarafların, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarının, MTK'nun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabileceği ya da bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilecekleri yönündeki düzenleme karşısında MTK'nın emredici bir hükmü ile Prag Kuralları'nın herhangi bir hükmünün çatışması hâlinde MTK'nın emredici hükümleri uygulanacaktır.

2. İstişareye İlişkin Düzenlemeler Bakımından

IBA Kuralları'nın "*Delillerle İlgili Hususlarda İstişare*" başlıklı 2. maddesi ile hakem heyetinin taraflar ile istişaresi düzenlenmektedir. Bu madde uyarınca yapılacak istişarenin amacı; verimli, ekonomik ve adil bir delil ikamesi usulü üzerinde bir anlaşma sağlanması olarak belirtilmiştir. Hakem heyeti, bu amacı gerçekleştirmek üzere yargılamada mümkün olan en erken zamanda taraflarla görüşecektir. Bu hüküm, emredici olarak getirilmiştir. Yapılan görüşmede hakem heyeti, tarafları verimli, ekonomik ve adil bir delil ikamesi usulü üzerinde anlaşmak üzere istişarede bulunmaya davet edecektir. Yapılacak olan istişarenin konusu, delil ikamesinin kapsamı, zamanlaması ve usulü hakkında olabilir. Bunlara bilirkişi raporları, yazılı tanık ifadelerinin hazırlanması, sunulması, herhangi bir ispat duruşmasında sözlü ifadelerin alınması, belge ibraz koşulları, şekli ve usulü, tahkimde delillere ilişkin gizlilik korumasının seviyesi ve delil ikamesi ile bağlantılı olarak verimliliğin, ekonominin ve kaynak tasarrufunun teşvik edilmesi dâhildir. Hakem heyeti, söz konusu istişarede dava ile ilgili ve davanın sonucuna etkili olabilecek ve/veya ön sorun olarak incelenmesini uygun gördüğü hususları uygun gördüğü en kısa sürede taraflara bildirmeye teşvik edilmektedir. Bu madde ile hakem heyetinin rolü taraflarla istişareden sonra onlara bir bildirim ile sınırlandırılmış görünmektedir³⁹⁹.

Prag Kuralları'nın "*Hakem Heyetinin Proaktif Rolü*" başlığını taşıyan 2. maddesi ile hakem heyetinin dava dosyasını aldıktan sonra herhangi bir haklı gecikme olmaksızın bir dava yönetim toplantısı yapacağı emredici olarak düzenlenmiştir. Bu toplantıda hakem heyeti taraflarla usule ilişkin zaman çizelgesini tartışacaktır (Prag Kuralları m. 2/2/a). Zaman çizelgesinin oluşturulması sırasında

³⁹⁹ Henriques, s. 355.

hakem heyeti, tarafların görüşlerini aldıktan sonra vakıalara ilişkin belli meseleler ile bazı hukuki meselelere ön mesele olarak karar verebilir, taraflarca sunulacak dilekçe sayısı ve uzunluğu sınırlandırabilir ve bu dilekçelerin sunulabileceği kesin süreler belirlenebilir, şayet varsa belge ibrazının şekli ve hacmini sınırlandırabilir (Prag Kuralları m.2/5).

Prag Kuralları'nın 2/1 maddesi ile hakem heyetinin dava dosyasını aldıktan sonra gecikmeksizin bir dava yönetim toplantısı gerçekleştirecektir. Prag Kuralları ile hakem heyetine davanın bu derece erken bir aşamasında dava yönetim toplantısı yapılması yönünde getirilen yükümlülük tahkim yargılamasında hakem heyetine verilen proaktif rolün bir yansımasıdır. Dava yönetim toplantısının yapılmasının batıda görülen tahkimlerde genel olarak görüldüğü ancak örneğin, Doğu Avrupa gibi ülkelerde yapılan tahkim yargılamalarında bu duruma pek rastlanmadığı, bu anlamda Prag Kuralları'nın 2.1. maddesi ile bu boşluğun doldurulduğu belirtilmiştir⁴⁰⁰.

Prag Kuralları 2/1 maddesinde dava dosyasının, hakem heyetinin, tarafların iddia ve savunmalarını ispatlamaya elverişli olduğunu düşündüğü delilleri ve tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdıkları vakıalar ile yasal dayanaklarını tespiti ile taraflar arasında ispat yükünün dağılımına ilişkin görüşüne temel oluşturacağı varsayılmıştır⁴⁰¹. Bu maddenin etkin bir şekilde uygulanması, tarafların dava ve cevap dilekçelerinde iddia ve savunmalarını detaylı bir şekilde açıklamalarına ve bunların dava yönetim toplantısı sırasında bilinmesine bağlıdır⁴⁰².

Prag Kuralları'nın 2. maddesi uyarınca hakem heyeti, dava yönetim toplantısını gecikmeksizin yapacaktır. Dolayısıyla hakem heyeti, yargılamanın çok erken bir aşamasında tarafların talepleri, taraflarca anlaşılan hususlar ve tarafların iddia ve savunmalarının dayanağı olan yasal gerekçeler ile ilgili bilgi sahibi olmalıdır⁴⁰³.

Prag Kuralları'nın bu maddesi bazı yazarlar tarafından dava yönetim toplantısı aşamasında hakem heyetinin genellikle bu detayda bilgiye sahip olmadığı gerekçe gösterilerek eleştirilmiştir. Diğer bazı yazarlar tarafından ise Prag Kuralları gereği

⁴⁰⁰ A.Panov and A.Khrapoutski, The Prague Rules- An Alternative Way Of Conducting International Arbitration? The Prague Rules Amalytics, September 2018, №1, s. 41, <https://praguerules.com/upload/iblock/142/142ae6cc924c6a2ac7959fa335ca7ad1.pdf>

⁴⁰¹ Lawrence W. Newman and David Zaslowsky, The New York Journal, The Russians Are Coming, and They Want to Change How We Conduct International Arbitration, 23 March 2018.

⁴⁰² Oliva, s. 71.

⁴⁰³ Thomas McCall, Emily C. Doll, From Russia with Evidentiary Rules, s. 2, <https://praguerules.com/upload/iblock/27f/27f76316e3384a94fc02db6bcc36ba7c.pdf>

tarafların layıkıyla bir dava ve cevap dilekçesi vermesi gerektiği, hakem heyetinin dava yönetim toplantısına özenli bir şekilde hazırlanması gerektiği belirtilmiştir. Her ne kadar Prag Kuralları ile hakem heyetinden yargılamanın mümkün olduğunca erken bir aşamasında bu hususlar ile ilgilenilmesi istenilmiş ise de uygun olmaması durumunda hakem heyetine toplantıyı erteleme yetkisi verilmiştir⁴⁰⁴ Taraflara davanın tüm detaylarını içerecek şekilde ve tüm belgeler ve tanık listesini ekleyerek bir dava ve cevap dilekçesi sunma yükümlülüğünün getirilmesinin yargılama süresini kısaltacağı, hakem heyetinin de en kısa sürede tarafların talepleri, ilgili belgeler ve muhtemel tanıklar hakkında bilgi sahibi olacağı belirtilmiştir⁴⁰⁵.

Prag Kuralları ile hakem heyeti, tahkim yargılamasının merkezine oturtulmuş ve yargılama süresince daha aktif bir rol alması ve yargılamanın başından itibaren sürece önderlik etmesi teşvik edilmiştir⁴⁰⁶. Hakem heyeti dava yönetim toplantısında ayrıca taraflar ile tarafların talepleri, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan ve olmayan hususlar, tarafların dayandıkları hukuki gerekçeleri açıklığa kavuşturacaktır (Prag Kuralları m.2/2/b).

Hakem heyeti, dava yönetim toplantısı veya sonrası bir aşamada, gerek gördüğü takdirde, taraflara ihtilaf konusu olduğunu ve olmadığını düşündüğü vakıaları, uyuşmazlık konusu olan hususlara ilişkin tarafların iddia ve savunmalarını ispat etmek için uygun gördüğü delil türlerini, tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdıkları hukuki gerekçeler ile ilgili ne anladığını, tarafların ve hakem heyetinin iddia ve savunmalarına dayanak olan vakıalar ve hukuki gerekçeleri belirlemek adına yapılabilecekleri, buna ilave olarak taraflar arasında ispat yükünün dağılımına, taleplere, uyuşmazlık konusu olan hususlara ve taraflarca sunulan delillerin ağırlığı ve dava ile ilgisine ilişkin ön görüşünü bildirebilir (Prag Kuralları m. 2/4). Bu madde ile getirilen düzenlemenin tahkim yargılamasında mevcut uygulamadan ve kurumsal tahkim kurumlarının kurallarından çok farklı olmadığı belirtilmiştir⁴⁰⁷.

⁴⁰⁴ Andrey Panov, **Why the Prague Rules may be needed?**

<https://praguerules.com/upload/iblock/5d3/5d3216c489d84d6b038f3a48168be3dd.pdf>

⁴⁰⁵ Andreas Respondek, How Civil Law Principles Could Help to Make International Arbitration Proceedings More Time and Cost Effective, Singapore Law Gazette February 2017, s. 34,

⁴⁰⁶ Ben Giaretta, **Prag Rules ok?**, The Resolver, Mayıs 2019, s. 9.

<https://www.praguerules.com/upload/iblock/8cc/8cc7a1bab295076ede8125d342580a5c.pdf>

⁴⁰⁷ James M. Turner, **Prag Rules...does it?**, Thomson Reuters Practical Law Arbitration Blog, 23 Nisan 2019; Vanessa Naish, Rebecca Warder, **The Prague Rules: is the happy partnership**

Hakem heyeti tarafından sırf böyle bir görüş bildirilmiş olması, hakem heyetinin tarafsız veya bağımsız olmadığı şeklinde değerlendirilemeyecek ve hakemlerin reddi için bir sebep teşkil etmeyecektir (Prag Kuralları m. 2/4). Bu maddenin dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği, bu değerlendirmenin “*lex arbitri*”nin ve hakem kararının tenfiz edileceği ülkenin hukuku ışığında yapılması gerektiği belirtilmiştir⁴⁰⁸.

3. Hakem Heyetinin Rolü Bakımından

IBA Kuralları’nda Prag Kuralları’nın aksine, hakem heyetinin delillerin toplanması aşamasında aktif rol alacağına dair ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak IBA Kuralları’nda da hakem heyetinin davayı aydınlatma ödevi kapsamında belgeyi elinde bulunduran taraftan davada delil olarak sunulmamış belgelerin ibrazını isteme, bilirkişi atama, tanıkların duruşmada hazır bulunmasını talep etme ve keşfe karar verme yetkileri bulunmaktadır.

Prag Kuralları ile hakem heyeti yargılama boyunca aktif rol alması yönünde teşvik edilmektedir. Prag Kuralları ile hakem heyeti yargılamanın merkezine oturtulmuştur. Hakem heyeti davanın başlangıcında dava yönetim toplantısından itibaren aktif bir rol üstlenecek olup, bu rol tahkim yargılaması boyunca devam edecektir. Prag Kuralları’nın bu yönü, söz konusu kuralların re’sen araştırma ilkesini benimseme eğiliminde olan Kıta Avrupası hukuk sisteminin temel alındığını göstermektedir. Nitekim re’sen araştırma ilkesinde mahkeme veya hakem heyeti yargılama sürecinde daha aktif bir role sahip olup, sınırlı şekilde belge ibrazına izin verilmektedir⁴⁰⁹.

Hakem heyetine yargılamada daha aktif bir rol verilmesinin ardında yatan temel amaç yargılama süresinin kısaltılması ve masrafın azaltılmasıdır. Taraflar bir uyuşmazlık ile karşılaştıklarında bu uyuşmazlığın çözümü için harcanacak zaman ve para kendileri için önemlidir. Özellikle dava değerinin düşük olduğu davalarda, taraflar tahkim yargılaması sırasında katlanacakları masraflara bakarak tahkime gidip

between the common law and civil law evidentiary tradition in arbitration really a fiction?, Thomson Reuters Practical Law Arbitration Blog, 8 Kasım 2018.

⁴⁰⁸ Oliva ,s. 69.

⁴⁰⁹ Fisher/ Salluzo, s.1.

gitmeme kararını vermektedirler⁴¹⁰. Prag Kuralları'nı hazırlayanlar tarafından verimli ve az masraflı bir yargılamanın önündeki en önemli engeller olarak belge ibrazı, tanıkların ve taraflarca atanan bilirkişilerin çapraz sorgusu ve hakem heyetlerinin aktif bir şekilde yargılamayı idare etmekten imtina etmeleri gösterilmektedir. Bunun için Müşterek Hukuk sisteminden gelen özelliklerin sınırlandırılması ve yargılamaya “*inquisitorial*” sistemin özelliklerinin kazandırılması yargılama süresinin kısaltılması ve masrafların azaltılması için önerilen yöntemlerdendir. Bazı yazarlar tarafından belge ibrazı, çapraz sorgulama ve bunun gibi diğer Müşterek Hukuk'tan gelen özelliklerin milletlerarası tahkimde verimsizliğe yol açan sebepler olmadığı, buna yol açan sebebin güçlü bir dava yönetim eksikliği olduğu dile getirilmiştir. Hakem heyetinin belge ibrazını veya çapraz sorgu usulünü yanlış yönetiyor olmasının yargılamada süreyi uzattığı ve masrafları arttırdığı belirtilmiş, ancak bunun söz konusu sistemlerin tamamen kaldırılması veya önemli ölçüde sınırlandırılması için bir gerekçe olamayacağı belirtilmiştir. Aksine Prag Kuralları uyarınca hakem heyetinin yargılamada alacağı aktif rolün süreyi uzatabileceği ve masrafları artırabileceği ve belirtilmiş ve hakem kararının kalitesinin düşmesi ihtimaline dikkat çekilmiştir⁴¹¹.

Prag Kuralları'nın “Vakıaların Tespiti” başlıklı 3.1. maddesi uyarınca hakem heyeti dava konusu vakıaların tespitinde daha aktif rol alması konusunda teşvik edilmekte ve yetkilendirilmektedir. Ancak bu yetki, tarafları ispat yükünden kurtarmamaktadır. Hakem heyeti, özellikle taraflarla görüştüktan sonra tahkim yargılamasının herhangi bir aşamasında kendi takdir yetkisine dayalı olarak taraflardan dava ile ilgili belgelerin ibrazını isteyebilir. Hakem heyeti taraflardan duruşma sırasında beyanı alınmak üzere tanıklarını hazır etmelerini isteyebilir. Hakem heyeti, taraflardan hukuki konular da dâhil olmak üzere bilirkişi veya bilirkişilerini atamasını isteyebilir, keşif emri verebilir ve/veya vakıaların tespiti için uygun gördüğü diğer önlemleri alabilir. Prag Kuralları'nın 3/3 maddesi uyarınca hakem heyeti, delillerin sunulması için kesin bir tarih belirleyebilir ve istisnai haller hariç bu tarihten sonra ilave delil sunulmasını kabul etmeyebilir. Prag Kuralları'nın 7. maddesi ile hakem heyeti ayrıca taraflarca ileri sürülmeyen hukuki dayanakları da

⁴¹⁰ Artem Doudko, Olena Golovtchouk, **Introducing the Young Contender- The Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration-(The Prague Rules)**, Revista Romana De Arbitraj, Nisan 2019, s.17.

⁴¹¹ Kocur, s. 1 ve 2.

araştırabilecek ve gerekli gördüğü takdirde uygulayabilecektir. Prag Kuralları'nın hakem heyetinin aktif rolünü düzenleyen yukarıdaki düzenlemelerinin Kıta Avrupası hukuk sistemindeki uygulamaların yansıması olduğu belirtilmiştir⁴¹².

Prag Kuralları ile getirilen hakem heyetinin aktif rol üstlenmesine, elektronik yolla dava yönetim toplantısının gerçekleştirilmesi, tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdıkları hukuki gerekçelerin açıklığa kavuşturulması, zaman çizelgesi oluşturulması, dilekçelerin sayısını ve uzunluğunun hakem heyeti tarafından sınırlandırılabilmesi, sulha ilişkin hakem heyetine verilen yetkiler, aleyhe değerlendirme yetkisi, hakem heyetinin tarafların davranışlarını göz önünde bulundurarak tahkim masraflarına karar verebilmesine ilişkin düzenlemelerin tahkim yargılamasının verimliliğini arttırmak amacı ile getirilmiş düzenlemeler olduğu, belirtilmiştir⁴¹³.

B. Delil Türlerine ilişkin Özel Düzenlemeler Bakımından

1. Belgeler

a. Belge Kavramı

Milletlerarası tahkimde belge, geniş anlamda anlaşılır ve mümkün olduğu ölçüde geniş yorumlanır⁴¹⁴. Bu kapsamda, herhangi yazı, iletişim, resim, çizim, veri veya program belge olarak kabul edilmektedir. Bunlar kâğıt üzerinde ya da elektronik, işitsel, görsel ya da başka herhangi bir yolla kaydedilmiş veya muhafaza edilmiş olabilir. Bu kapsamda sözleşme, mektup, e-posta, faks, akdi belgeler, yedeklenmiş veriler, kayıt cihazına bırakılan mesajlar, toplantı tutanakları, raporlar, faturalar, sertifikalar ve lisanslar, finansal belgeler, hesap kayıtları, ambar veya depo kayıtları, liman makbuzu, konişmento belge kapsamına dâhildir⁴¹⁵. IBA Kuralları'nda yer alan belge tanımından anlaşılacağı üzere basılı kopyalar ile elektronik kopyalar arasında bir ayırım yapılmamaktadır⁴¹⁶.

⁴¹² Ben Giaretta, s. 10.

⁴¹³ Florescu, s. 54.

⁴¹⁴ Aygül, s. 152.

⁴¹⁵ Reto Marghitola, **Document Production in International Arbitration**, Kluwer Law International, s. 5; Hacıbekiroğlu, s. 20 ve 21; Aygül, s. 152.

⁴¹⁶ Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s. 386.

Milletlerarası tahkimde belge-senet delili ayrımı görülmez. Taraflar, tahkim usulüne uygulanacak kuralları kararlaştırabilirler. Bu kapsamda belli vakıaların belli deliller ile ispatlanabileceğini de kararlaştırabilirler⁴¹⁷.

Milletlerarası tahkimde belge delili ile ilgili karşımıza çıkan önemli kavramlardan birisi, elektronik belgedir. Teknolojinin gelişmesi ile paralel olarak günümüzde elektronik belge gittikçe önem kazanmaktadır. Taraflar arasında yapılan yazışmalar ve kâğıt üzerinde yapılan kayıtlar, günümüzde elektronik formatta oluşturulmakta ve saklanmaktadır⁴¹⁸. Belge kavramı, e-mail ve diğer elektronik iletişim araçlarını da içerecek şekilde kelimeler işlemi ile oluşturulmuş belgeler (*word processed documents*) ve verileri de kapsamaktadır. Doktrinde elektronik belge, “*elektronik verilerin birleşerek veya tek başlarına gerçek bir belge gibi anlam bütünlüğü içeren ve bir vakıayı temsil niteliği taşıyan bir hâle gelmeleri*” olarak tanımlanmıştır⁴¹⁹.

Milletlerarası tahkimde, elektronik belgelere ilişkin terminolojide üzerinde uzlaşmaya varılmış bir kavram olmadığı görülmektedir. Zira doktrinde bazı yazarlar tarafından “*elektronik ortamda saklanan belgeler*”⁴²⁰ ifadesi kullanılırken diğer bazı yazarlar tarafından “*elektronik belge*”, “*elektronik kayıt*”, “*elektronik veri*”, “*elektronik bilgi*” gibi ifadelerin kullanıldığı görülmektedir⁴²¹. Milletlerarası tahkim ile ilgili düzenlemelerde de “*elektronik ortamda muhafaza edilen belgeler*”⁴²²,

⁴¹⁷ Türk hukukunda, belge; senedin bir üst kavramı olarak kabul edilir. Her belge, senet değildir. (Güray Erdönmez, **Medenî Usûl Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti**, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Nisan 2014, s.5) Türk hukukunda senedin tanımlanmasından özel olarak kaçınılmıştır. Bir belgenin senet niteliğine haiz olması için, dış aleme yansıyacak şekilde varlık kazanmış olması, yazılı olması, bir vakıa hakkında açıklama içermesi, aleyhine delil teşkil edecek kişinin imzasını veya el ile yapılmış işaretini taşıması gerekmektedir. Bu unsurlardan birinin eksik olması halinde, söz konusu belgenin yargılama açısından senet olarak kabulü mümkün değildir. Bu halde, bazı koşulların varlığı halinde bu belge, yazılı delil (senet) başlangıcı sayılabilir. (Akkan/Özekes/Pekcanitez/Korkmaz, s. 1774 ve 1775).

⁴¹⁸ Redfern/ Hunter/Blackaby/Partasides, s.396; Aygül, s. 152; E-Belge İbrazı ile İlgili ICC Komisyon Raporu, s. 2 ve 3.

⁴¹⁹ <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/10/ICC-Arbitration-Commission-Report-on-Managing-E-Document-Production-2012.pdf>.

⁴²⁰ Aygül, s. 153.

⁴²¹ Doktrinde Demir Gökyayla tarafından “*elektronik ortamda saklanan belgeler*” kavramı kullanılmaktadır.

⁴²² Aygül, s. 152, dipnot 153; Demir Gökyayla, s. 106.

⁴²³ Milletlerarası Tahkimde Delil İkamesi Hakkında IBA Kuralları; CIArb tarafından yayımlanan Tahkimde E-Disclosure Protokolü.

“elektronik ortamda bulunan belgeler”⁴²³, “elektronik belgeler”⁴²⁴ ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir.

Bilgisayarda yaratılan metinler (Word/Excel/Ipages/PDF vb. dosyalar), elektronik postalar, kısa (SMS), audio/video dosyaları (e.g., WAV, JPG, GIF, MPG, MP3, DMG, etc.), veya sesli mesajlar, sosyal ağ hesaplarındaki veriler elektronik belgelerdir⁴²⁵. “Metada” elektronik belgeler arasında yer almakta olup elektronik ortamda saklanan belgelerle ilgili bilgileri ifade etmektedir⁴²⁶.

Elektronik belgeler, bazı yönlerden yazılı belgelere göre farklılık göstermektedir. Elektronik belgeler, kâğıt belgeler ile kıyaslandığında bulunduğu yer itibarıyla farklılık arz eder. Kâğıt belgeler, genel olarak bir yerde bulunur. Ancak elektronik belgeler, merkezi bir bilgisayar, şahsi bir bilgisayar, network sağlayıcısı, akıllı telefon veya yedekleme dosyalarında mevcut olabilir. Bu elektronik belgenin varlığının araştırılması sırasında kaynak belirtilmesini gerektirebilir. Elektronik belgelerin araştırılması kâğıt belgelerin araştırılmasından daha kolay olabilir⁴²⁷.

Elektronik ortamda oldukça fazla bilgi depolanabilir. Elektronik belgelere ait bir üst veri mevcuttur. Bu üst veri, bize elektronik belgenin özellikleri ile ilgili bilgi verir. Tahkimde genellikle bu üst bilginin yargılamaya dahil edilmemesi belge yönetimini kolaylaştırdığı için yargılamayı hızlandırır. Üst bilginin yargılamaya dahil edilip edilmeyeceği konusunda IBA Kuralları’nda bir düzenleme yer almaz. Bu husus hakem heyetinin takdir yetkisine bırakılmıştır⁴²⁸. Elektronik posta gibi elektronik belgeler silindikten sonra dahi, bazen ulaşmak mümkün olabilir. Dolayısıyla bunlar geri alınabilir. Elektronik belgeler, düzenli olarak depolanırlar. Böylece bir felaket hâlinde dahi bu belgelere ulaşılabilmesi amaçlanır. Bu özellikler, ulaşılabilirlik açısından elektronik belgeleri yazılı belgelerden ayırır. Ancak diğer yandan elektronik belgeler oldukça hacimli olabilir. Zira bunlar farklı veri

⁴²³ Bkz. Milletlerarası Tahkimde Delil İkamesi Hakkında IBA Kuralları.

⁴²⁴ Bkz.MTO tarafından yayımlanan Elektronik Belgelerin İbrazının Yönetimine Dair Rapor.

⁴²⁵The Sedona Principles, Third Edition: Best Practices, Recommendations & Principles for Addressing Electronic Document Production, The Sedona Conference Journal, Volume:19, No: 1, 2018, s. 178; Demir Gökyayla, s. 107; Aygöl, s. 153.

⁴²⁶ Demir Gökyayla, s. 107.

⁴²⁷ Aygöl, s.154.

⁴²⁸ Ashford. s. 62.

taşıyıcılarında saklanabilir ve aynı belgenin birden çok kopyasının olması mümkündür⁴²⁹.

IBA Kuralları'nda belge, kâğıt üzerinde veya elektronik, işitsel, görsel veya başka herhangi bir yolla kaydedilmiş ya da korunmuş herhangi bir yazı, iletişim, resim, çizim, veri veya program olarak tanımlanmıştır.

Prag Kuralları'nda belge deliline ilişkin düzenleme getirilmiş, ancak belgenin tanımı yapılmamıştır.

b. Belgelerin Sunulması

Milletlerarası tahkimde ispat yükü kendisine düşen tarafın, iddialarını ispat etmek amacıyla elinde bulunan belgeleri hakem heyetine sunmasının zorunlu olduğu kabul edilmektedir⁴³⁰. Milletlerarası tahkim uygulamasında kabul edilen bu temel kural, IBA Kuralları'nın 3/1 maddesinde de yer almıştır. Prag Kuralları ile IBA Kuralları belgelerin sunulması bakımından karşılaştırıldığında IBA Kuralları'nın Prag Kuralları'na nazaran daha detaylı düzenlemeler getirdiği görülmektedir. Örneğin, Prag Kuralları'nda IBA Kuralları'nda olduğu gibi daha evvel bir tarafça sunulan belgelerin sunulmayacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

IBA Kuralları uyarınca tarafların her birinin iddia ve savunmasını dayandırdığı belgeleri, resmî belgeler ve kamuya açık bulunan belgeler de dâhil olmak üzere, hakem heyetine sunacağı düzenlenmiştir (IBA Kuralları m. 3/1). Belgeler, hem hakem heyetine hem de taraflara sunulmalıdır. Ancak bu şekilde karşı tarafın, sunulan delilleri hakkında bir değerlendirme yapma ve bu belgelere karşı kendi delillerini hazırlama imkânına sahip olabilir⁴³¹. Bu şekilde tarafların hukuki dinlenilme hakkının unsurlarından olan bilgilenme ve ispat hakkını kullanması mümkün olabilir. Prag Kuralları'nda belgelerin sunulmasına ilişkin olarak her bir tarafın, yargılama sırasında mümkün olan en kısa sürede davasını dayandırdığı belgeleri sunacağı düzenlenmiştir (Prag Kuralları m. 4/1). İspat yüküne ilişkin genel kural Prag Kuralları'nda da kabul edilmiştir. IBA Kuralları'nda taraflarca sunulacak olan belgelerin hakem heyeti tarafından verilen süre içerisinde sunulacağı

⁴²⁹ ICC Commission Report Managing E-Document Production s. 8; Demir Gökyayla, s. 108 vd.,

⁴³⁰ Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s. 378,

⁴³¹ Aygöl, s. 159.

düzenlenmiş iken Prag Kuralları ile taraflarca sunulacak belgelerin yargılama sırasında en kısa sürede sunulacağı düzenlenmiştir.

Bir belge, daha evvel karşı tarafça sunulmuş ise IBA Kuralları uyarınca bu belgenin tekrar sunulmasına gerek yoktur. Daha evvel sunulan belgelerin bir daha hakem heyetine sunulmamasına ilişkin IBA Kuralları'nın 3. maddesi ile getirilen düzenleme, tahkim yargılamasında verimliliği arttırmaya yönelik olarak getirilmiş bir düzenlemedir.

IBA Kuralları uyarınca taraflarca sunulacak belgeler, hakem heyeti tarafından verilen süre içerisinde sunulmalıdır. IBA Kuralları'nda tarafların sunacakları belgelerin ne zaman sunulacağını belirleme konusunda hakem heyetine takdir yetkisi tanınmış ve bu konuda taraflara ve hakem heyetine esneklik sağlanmak istenmiştir. Ancak bu takdir yetkisi, tahkim usulünün emredici hükümleri ve var ise tarafların anlaşması ile sınırlı olacaktır. Belgelerin karşı tarafa bu belgelerin incelenmesi ve savunmasını hazırlayarak karşı delil sunabilmesine imkân verecek bir zamanda sunulması gereklidir⁴³².

Milletlerarası tahkimde delillerin geç sunulması ve buna karşı tarafın muvafakatinin olmaması hâlinde hakem heyeti tarafından delillerin kabulü konusunda çok katı davranılmamaktadır. Bu yaklaşımın temelinde hakem heyetlerinin kararlarını etkileyebilecek tüm delillere erişebilme kaygısı yatmaktadır. Ancak hakem heyeti, geç sunulan delilin kabul edilmemesine de karar verebilir. Hakem heyeti, geç sunulan delilin daha evvel sunulup sunulamayacağını, bu delilin geç sunulmasında yargılamanın ilerleyen aşamalarında yaşanan gelişmelerin bir etkisi olup olmadığını, geç sunulan delilin yargılamayı uzatıp uzatmayacağını ve diğer tarafın haklarına zarar verip vermeyeceğini değerlendirir⁴³³. Ayrıca hakem heyeti, haklı bir gerekçe ile geç sunulan delilleri kabul etmek zorundadır. Uygulamada hakem heyetleri, haklı bir sebebe dayalı olarak geç sunulan belgelerin kabul edilmesinde daha anlayışlı davranmaktadırlar⁴³⁴. Delillerin sonradan sunulması, karşı taraf ve hakem heyeti için bir külfet ve zahmet vermemeli veya ancak telafisi kolay olan bir maliyete sebebiyet vermelidir. Bu anlamda yargılama ciddi biçimde gecikmemiş olmalı veya böyle bir gecikme diğer tarafın savunma

⁴³² Aygül, s. 159 ve 160.

⁴³³ Demir Gökyayla, s. 10.

⁴³⁴ Aygül, s. 163.

yapmasını zorlaştırmamalıdır. Bu şartlarla süresi geçtikten sonra delil sunulması kabul edilebilir⁴³⁵.

IBA Kuralları'nda, bir tarafın dayandığı belgeleri yargılamanın hangi aşamasında sunacağına dair bir belirleme yoktur. Ancak belgelerin sunulması için zamanlamanın, karşı tarafça bu belgelerin incelenmesi ve bunlara karşı beyanda bulunabilmesi için uygun bir zamana sahip olmasına izin verecek şekilde ayarlanması gerekir⁴³⁶.

Tahkim yargılamasında belgelerin karşılıklı olarak sunulmasından sonra, ilk sunulan belgelere cevaben ikinci defa belge sunulması gerekebilir. Genel olarak hakem heyetinin, belli bir süre içinde, tarafların ikinci defa karşılıklı olarak belge sunmalarına izin verilmektedir⁴³⁷. IBA Kuralları'nın 3/11 maddesi ile tarafların ilave belge sunabilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre taraflar, tahkim yargılaması sırasında sunulan belgeler, tanık ifadeleri, bilirkişi raporlarına karşı ilave belgeler sunabileceklerdir. Sunulacak ilave belgelerin dava ile ilgili olması, davanın sonucuna etkili olması gerekmektedir. İlave belgelerin, hakem heyeti tarafından verilen süre içerisinde sunulması gerekmektedir. Böylece tarafların ispat duruşmasında sürpriz karar ile karşılaşma riski en aza indirilmiş olur⁴³⁸. Bu anlamda bu hüküm, hukuki dinlenilme hakkının unsurlarından açıklama ve ispat hakkının kullanılabilmesine imkân tanır. İlave belgelerin sunulması konusunda Prag Kuralları IBA Kuralları'nın aksine bu konuda bir düzenleme içermez. IBA Kuralları ile taraflara, hakem heyeti tarafından verilen süre içerisinde, belgelerde, tanık ifadelerinde ve bilirkişi raporlarında veya tarafların başka şekilde ileri sürdükleri hususların bir sonucu olarak dava ile ilgili ve davanın sonucunu etkileyecek hâle geldiğine inandıkları veya savunmalarında dayanmayı düşündükleri herhangi bir ilave belgeyi hakem heyeti veya diğer tarafa sunabileceği düzenlenmiştir.

⁴³⁵ Aygöl, s. 163.

⁴³⁶ Demir Gökyayla, s. 8.

⁴³⁷ Aygöl, s. 161.

⁴³⁸ Ashford, s. 81.

c. Belge İbraz Talebi ve Belgenin Herhangi Bir İtiraz İleri Sürülmeksizin İbrazı

Belge ibrazı, IBA Kuralları'nın 3. maddesi ile düzenlenmiş olup belgelerin ibrazı konusunda IBA Kuralları'nın Kıta Avrupası hukuk sistemi ile Müşterek Hukuk sistemlerini iyi bir şekilde dengelemiş ve bir uzlaşma getirmiş olduğu belirtilmiştir. IBA Kuralları, belgelerin ibrazı söz konusu olduğunda taraflarca seçilmese dahi hakem heyetleri tarafından göz önünde bulundurulmaktadır⁴³⁹. Öncelikle taraflar, kendi iddialarını ispatlamak için ellerinde bulundurdıkları belgeleri sunacaklar, belli bazı sınırlamalara tabi olmak üzere, ilgili belgenin dava ile ilgili olması ve davanın sonucuna etkili olması koşulu ile belge ibraz talebinde bulunabileceklerdir⁴⁴⁰.

Prag Kuralları'nda genel olarak elektronik belgelerin ibrazı (*e-discovery*) da dâhil, her türlü belge ibrazından kaçınılması teşvik edilmektedir (Prag Kuralları m. 4/2). Prag Kuralları'nın 4/2 maddesi ile taslak versiyona nazaran daha esnek bir düzenleme getirildiği görülmektedir. Söz konusu maddenin bir önceki versiyonu, hakem heyetine geniş bir belge ibrazından kaçınmak yönünde bir yükümlülük getirmekteyken son hâlinde hakem heyetinin ve tarafların geniş kapsamlı bir belge ibrazından kaçınmaları teşvik edilmektedir. Prag Kuralları ile getirilen bu düzenlemenin, hakem heyetlerinin dava ile ilgili tüm belgeleri incelemeyi karar vermelerine yol açabileceği ve bunun yalnızca tek tarafın bu belgelere ulaşabildiği hâllerde adalete aykırı sonuçlara yol açabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla belge ibrazına getirilen sınırlamalar, makul olmalıdır⁴⁴¹.

Elektronik belgelerin ibrazına ilişkin olarak IBA Kuralları incelendiğinde IBA Kuralları'nın, elektronik belgelerin ibrazı konusunda bir çerçeve çizmekte olduğu ve elektronik belgelerin ibrazını, tarafların serbest iradesi ve hakem heyetinin takdir yetkisine bıraktığı görülmektedir. IBA Kuralları'nın 2/2/c maddesi ile belge ibrazının koşulları, şekli ve usulü istişare konuları arasında sayılmıştır⁴⁴².

IBA Kuralları'nın elektronik belgelerin ibrazına ilişkin düzenlemesine “*E-Belge İbrazı'nın Yönetimi ile İlgili ICC Komisyon Raporu*”nda değinilmiştir. Buna göre IBA Kuralları ile elektronik belgelerin ibrazı, yargılamanın verimli ve

⁴³⁹ Aygöl, s. 172.

⁴⁴⁰ Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s. 382.

⁴⁴¹ Doudko/ Golovtchouk, s. 19.

⁴⁴² Aygöl, s. 175.

ekonomik bir şekilde yürütülmesi amacıyla yazılı belgeler için kabul edilen prensiplere tabi kılınmıştır. Bu kapsamda elektronik belge ibrazına ilişkin talepler belirli, dava ile ilgili, davanın sonucu için önemli ve ölçülü olmalıdır. Milletlerarası tahkimde, bu esaslar dikkate alınarak elektronik belgelerin ibrazı sınırlandırılmıştır. Bu prensipler ışığında elektronik belge ibrazı, davanın koşullarına uygun olarak şekillenecektir⁴⁴³. İbrazi talep edilen elektronik belgelerin, yazılı belgelerde olduğu gibi belirli bir belge veya belge kategorisi olarak tanımlanması gerekmektedir⁴⁴⁴.

IBA Kuralları, elektronik ortamda saklanan belgelerin ibrazı için farklı esaslar getirmemiştir⁴⁴⁵. Elektronik Belge İbrazi'nin Yönetimi'ne ilişkin ICC Komisyon Raporu'nda, elektronik belgelerin ibrazına ilişkin özel "kurallar" veya "kılavuzların getirilmesine gerek olmadığı, hatta bu kurallar veya kılavuzların taraflara ve hakemlere tanınan esnekliği zayıflatmasının tercih edilmediği belirtilmiştir. Özellikle elektronik belgelerin ibrazı, tahkimin verimliliğini ve bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak cazibesini tehlikeye atmamalıdır. Söz konusu raporda, hakemlere ve taraflara elektronik belgeler ile ilgili hususların mümkün olduğunca verimli bir şekilde ele alınarak idaresi yönünde birtakım öneriler getirilmiştir. Elektronik belge ibrazına izin verildiği ve buna ihtiyaç duyulduğu hâllerde belge ibrazından doğabilecek masraf ve gecikmelerin kontrolüne ilişkin tavsiyelerde bulunulmuştur⁴⁴⁶.

IBA Kuralları uyarınca taraflar, ibraz istemini, hakem heyeti tarafından verilen süre içerisinde hakem heyetine ve diğer taraflara sunacaktır (IBA Kuralları m. 3/2). IBA Kuralları ile delil ibrazı belirli şartlara bağlanmıştır. IBA Kuralları ile belirli belgelerin veya belli bir belge kategorisinin ibrazının sağlanması ve "*delil avcılığının*" önlenmesi amaçlanmıştır⁴⁴⁷.

IBA Kuralları'nda belge ibrazının yargılamanın hangi aşamasında yapılacağına dair bir belirleme bulunmamaktadır. Belge ibraz talebinin yargılamanın hangi aşamasında yapılacağına ilişkin zamanlama bakımından önemli olan; tahkimin

⁴⁴³ E-Belge İbrazi ile İlgili ICC Komisyon Raporu, s. 2 ve 3, <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/10/ICC-Arbitration-Commission-Report-on-Managing-E-Document-Production-2012.pdf>

⁴⁴⁴ Ashford, s. 61; Demir Gökyayla, s. 112.

⁴⁴⁵ Redfern/ Hunter/ Blackaby/ Partasides, s.398.

⁴⁴⁶ E-Belge İbrazi ile İlgili ICC Komisyon Raporu, <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/10/ICC-Arbitration-Commission-Report-on-Managing-E-Document-Production-2012.pdf>

⁴⁴⁷ Tweeddale Andrew, Tweeddale Keren, *Arbitration of Commercial Disputes International and English Law and Practice*, s. 295; Aygöl, s. 182.

aşaması itibarıyla hakemlerin hangi belgelerin ibraz edilmeleri gerektiğine hangilerinin ise gerekmediğine karar verecek derecede uyumsuzluk hakkında bilgi sahibi olmalarıdır⁴⁴⁸. Belge ibrazının zamanlamasına her bir yargılamanın kendi özellikleri dikkate alınarak karar verilmesi gerekir. Hakem heyeti dava ile ilgili sunulan bilgilerden ibrazı istenilen belgelerin hangilerinin dava ile ilgili ve davanın sonucuna etkili olduğunu tespit edecek derecede uyumsuzluğun ayrıntılarına vakıf olmuşsa ibraz istemleri de değerlendirilerek kabul edilebilir⁴⁴⁹. Belgelerin ibrazı taleplerinin, tarafların davanın esasına ilişkin olarak ilk dilekçelerini ve dilekçelerine ekli belgelerini verdikten sonra yapılması gerektiği belirtilmektedir. Taraflar, ilk dilekçelerden sonra uyumsuzluk konusu hususlar hakkında bilgi edinecekler ve kendi iddia ve savunmalarını destekleyecek belgelerin gerekli olup olmadığını tespit edebileceklerdir. Taraflar, ilk dilekçeler ile birlikte sunulan deliller arasında bazı eksik belgelerin olup olmadığını inceleyebilecekler ve belge ibrazına gerek olup olmadığını tespit edebileceklerdir. Hakem heyeti de ancak bu aşamadan sonra ibraz şartlarının mevcut olup olmadığı konusunda bir inceleme yapabilecektir. Belge ibraz zamanını her bir davanın somut şartlarına göre hakem heyeti belirleyecektir. Hakem heyeti, belge ibraz zamanını tarafların savunması, ilk dilekçelerinin ekinde sunmuş oldukları belgeler ve görev belgesi ile diğer delillere göre belirleyebilir⁴⁵⁰.

IBA Kuralları ile ibraz istemi, “*Taraflardan birinin, diğer tarafça belge ibraz edilmesi yönündeki yazılı istemi*” olarak tanımlanmıştır. IBA Kuralları uyarınca belge ibraz istemi aşağıdaki şartları taşımalıdır:

(a) Belge İbraz Talebi Belirli Belge veya Belge Kategorisine İlişkin Olmalıdır.

IBA Kuralları uyarınca belge ibrazı ile amaçlanan, Müşterek Hukuk’ta uygulanan “*discovery*” usulü değildir⁴⁵¹. Milletlerarası tahkimde belge ibrazı İngiliz Hukuku’ndaki “*disclosure*” usulünden de ayrılır. Milletlerarası tahkimde belge ibrazı, özellikle talep edilen belgelere veya belge kategorisine ilişkin olup davanın başlangıcında dava ile ilgili olan tüm belgelerin otomatik olarak ifşa edilmesine

⁴⁴⁸ Demir Gökyayla, s. 13.

⁴⁴⁹ Demir Gökyayla, s. 82.

⁴⁵⁰ Aygöl, s. 180 ve 181.

⁴⁵¹ IBA Çalışma Grubu, Açıklama, s. 7.

ilişkin bir yükümlülük içermez⁴⁵². Belge ibraz talebinin konusunu, belirli belgeler veya belge kategorisi oluşturabilir.

Belge ibraz talebinin konusunu belirli belgeler oluşturuyor ise talep edilen her belge, o belgeyi tespiti yetecek derecede tarif edilmelidir. Belirli belge kategorisi, verimli ve ekonomik bir şekilde aramanın yapılabilmesini sağlayacak şekilde belirli dosyalar, belirli terimler kullanılarak yapılmalıdır. İbrazi talep edilen belgenin belirlenebilir olması, bu belgenin dava ile ilgili ve davanın sonucuna etkili olup olmadığının tespiti için gereklidir⁴⁵³.

Belgenin yeterince tarif edilmiş sayılabilmesi için ibrazı istenilen belgeyi tanzim eden kişinin ve/veya belgenin muhatabı olan kişinin belirtilmesi, ayrıca ibrazı istenilen belgenin tarihinin belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca belgenin tahmini olarak hangi zaman aralığında hazırlandığının belirtilmesi de gereklidir. Ayrıca belgenin tahmini içeriğinin de belirtilmesi gerekmektedir⁴⁵⁴. Belge ibraz talebinde bulunan tarafın yapacağı tanımlama, karşı tarafın IBA Kuralları'nın 3/4 maddesi uyarınca bu belgeyi ibraz edip etmeyeceğine veya IBA Kuralları'nın 3/5 maddesi uyarınca ibrazı talep edilen belgelerin tümüne veya bir kısmına itiraz edip etmeyeceğine karar verebilmesine imkan sağlayacak ve hakem heyetinin belge ibraz emrinin verilmesinin gerekip gerekmediği konusunda karar verebilmesine imkan sağlayacak şekilde olmalıdır⁴⁵⁵. Belge ibraz talebinin konusunu belge kategorisi oluşturabilir. Belge kategorisi, belirli bir konuya ilişkin aynı ve/veya benzer belgelerden oluşur. IBA Kuralları uyarınca belge kategorisinin daraltılması durumunda, ibrazı talep edilen belgelerin de hem konu hem de zaman ile sınırlandırılması gerekmektedir. Milletlerarası tahkimde talep edilecek olan belge kategorisinin düzgün bir şekilde tanımlanması; dava ile ilgili olmayan ve davanın sonucuna etkili olmayan belgelerin ibrazını engelleyecektir⁴⁵⁶. Dar ve belirli bir

⁴⁵² Reto Marghitola, **Document Production in International Arbitration**, Wolters Kluwer International, s. 6.

⁴⁵³ Ashford, s. 69; Aygöl, s. 183.

⁴⁵⁴ Benjamin Hayward, **Conflict of Laws and Arbitral Discretion The Closest Connection Test**, Oxford Private International Series, s. 176; Demir Gökyayla, s. 100; Aygöl, s. 183, Marck McNeill, Margaret Clare Ryan, Meeting the Requirements of Article 3(3) of the IBA Rules, Recommendations for Successful Requests for Document Production, **Defining Issues in International Arbitration, Celebrating 100 Years of the Chartered Institute of Arbitrators**, Ed.:Julio Cesar Betancourt, Oxford University Press, 2016, s. 176.

⁴⁵⁵ Marck McNeill, Margaret Clare Ryan, s. 176.

⁴⁵⁶ Demir Gökyayla, s. 102.

belge kategorisinin kapsamı, davanın taraflarının ve hakemlerin mensubu oldukları hukuk kültürünün etkisi ile şekillenecektir⁴⁵⁷.

Belge kategorisinin tarif edilmesi için belgeleri tanzim eden ve/veya belgenin muhatabının, belgenin tarihinin veya hazırlandıkları zaman aralığı ile belgelerin içeriğinin belirtilmesi gereklidir. Taraflar, her zaman belgenin bütün unsurlarını ve adını bildirerek belge ibraz talebinde bulunamazlar. Taraflar, bazen ibrazı talep edilen belgelerin fonksiyonlarından hareketle belgeyi tanımlamaya çalışırlar⁴⁵⁸. Belge kategorisine ilişkin olarak en azından belge ibrazına konu olan belgelerin dava ile daha az ilgili olan belgelerden ayırt edilebilmesi için örneğin “çevresel etki çalışması” veya “zemin şartları raporu” gibi ifadeler ile tanımlanması tavsiye edilmektedir⁴⁵⁹. Mümkün olduğunca talep edilen belge kategorisinin konusunun tanımlanması, ibraz talebinin teknik ve ticari fonksiyonuna ilişkin tanımlamayı (örneğin, iş planı veya toplantı notu gibi) içermesi ve bu belgeyi tanzim edenler ile bu belgenin alıcılarını da içermesi gerekmektedir⁴⁶⁰.

Elektronik belgenin ibrazında önemli olan; belgelerin ekonomik ve verimli bir şekilde aranmasının sağlanmasıdır. IBA Kuralları, elektronik belgelerin dar ve belirli olmasından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme getirmiştir. Elektronik belgeyi ibrazını talep eden tarafın, bu aramayı kolaylaştırmak için “belirli dosyalar”, “arama terimleri”, “ilgili kişiler” veya “diğer yollar” ile belgeyi tanımlaması gerekmektedir⁴⁶¹.

Elektronik belgelerin aranması, bulunması, aynı belgelerin mükerrer sunulmasının engellenmesi, imtiyazlı olanların tespit edilmesi oldukça pahalı ve uzun süren bir işlemdir. Belge ibraz talebinin muhatabı tarafından bu belgelerin daha kolay aranıp bulunabilmesi için arama terimleri ve/veya anahtar kelimelerin belirlenmesi gerekliliği doğmuştur⁴⁶². IBA Kuralları, elektronik belgelerin aranmasında kullanılabilecek teknikleri göstermiştir. Bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda taraflar ve avukatları bazı anahtar kelimeler tespit edeceklerdir. Aramaların belirli bir listede olması veya belirli bir tarih aralığını da kapsamı

⁴⁵⁷ Demir Gökyayla, s. 101.

⁴⁵⁸ Aygöl, s. 185.

⁴⁵⁹ O'Malley, s. 45.

⁴⁶⁰ Hayward, s.176.

⁴⁶¹ Aygöl, s. 186.

⁴⁶² Demir Gökyayla, s. 112.

mümkündür⁴⁶³. Bunun için Müşterek Hukuk'ta ücreti karşılığında “e-discovery” hizmeti veren şirketler kullanılmakta ve bu şirketlerin geliştirdikleri özel programlar ile “e-discovery” faaliyeti gerçekleştirilmektedir⁴⁶⁴.

Elektronik belgelerin ibraz şekline ilişkin IBA Kuralları, herhangi bir düzenleme getirmemiş ve bu hususu hakem heyetinin takdirine bırakmıştır⁴⁶⁵.

Elektronik ortamda saklanan belgeler, basılmak yerine elektronik veri taşıyıcıları içinde ibraz edilirse üst verinin (*meta data*) sunulup sunulmayacağı bir tartışma konusu olarak karşımıza çıkabilir. Bu konuda IBA Kuralları'nda bir düzenleme bulunmamaktadır. ABD'de baskın uygulama, üst verinin ibrazının özellikle talep edilmedikçe ve ibrazı için ikna edici sebepler gösterilmedikçe gerekmediği yönündedir. İngiltere'de üst veri taraflardan biri tarafından talep edilirse mahkemece ibrazına karar verilir. Mahkeme karar verirken ibraz isteminin makul olup olmadığını değerlendirir. Mahkeme ayrıca orantılılık ve erişilebilirlik koşullarının sağlanıp sağlanmadığına karar vermelidir⁴⁶⁶. Sedona Prensipleri'nin 12. maddesi uyarınca elektronik ortamda saklanan belgeler genellikle saklandıkları şekliyle veya elektronik olarak saklanan belgelerin yapısı ve davanın gereklilikleri göz önünde bulundurularak makul olarak kullanılabilecek bir şekilde ibraz edilmelidir⁴⁶⁷.

Belge ibraz talebi yukarıda belirtilen şartlara uymaz ise hakem heyeti tarafından bu talebin reddedilip reddedilmeyeceğine ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Bazı yazarlar tarafından bu talebin reddedilmesi gerektiği, zira belge ibrazına ilişkin “*dar ve belirli*” ifadesinin milletlerarası tahkimde belge ibrazının merkezini oluşturduğu belirtilmiş, bu kurallar altında vekil tarafından ibrazı talep edilen belgelerin veya dar belge kategorisinin gereği gibi tanımlanmaması hâlinde hakem heyetinin bu ibraz talebini reddetmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁶⁸. Diğer bazı yazarlar tarafından ise hakem heyetine tahkim yargılamasını idarede tanınan geniş takdir yetkisi göz önünde bulundurularak hakem heyetinin, oldukça geniş ve IBA Kuralları'nın 3/3/a maddesindeki koşulları taşımayan bir belge ibraz talebi ile

⁴⁶³ Ashford, s. 66 ve 67; Aygöl, s. 186.

⁴⁶⁴ Demir Gökyayla, s. 113.

⁴⁶⁵ Ashford, s. 62.

⁴⁶⁶ Demir Gökyayla, s. 115.

⁴⁶⁷ The Sedona Prensipleri, 3. Baskı, Best Practices, Recommendations & Principles for Addressing Electronic Document Production, 19 Sedona Conf F. J. 1, 52 (2018).

⁴⁶⁸ O'Malley, s.45.

karşılaşması hâlinde hakem heyetinin belge ibraz talebini tadil edebileceğini savunulmuştur. Bunun için hakem heyetinde ibrazı talep edilen belgelerden hangilerini görmek istediği konusunda net bir kanaat oluşmuş olmalıdır. Şayet bu yönde bir kanaat oluştu ise hakem heyeti, bu belgelerin ibrazını talep edebilecektir⁴⁶⁹. Ancak bazı hâllerde hakem heyetinin belge ibraz talebinin daraltılması veya yeniden düzenlenmesine ilişkin yetkisi tartışmalı olabilir. Şayet taraflar, aralarındaki uyuşmazlıkta IBA Kuralları'nın çok sıkı bir şekilde uygulanması konusunda anlaşmaya varmışlarsa tarafların IBA Kuralları'nın 3/3/a maddesindeki koşulları taşımayan bir belge ibraz talebinde bulunan tarafa, bu belgeleri elde etmek için ikinci bir şans verilmesi yönünde bir beklentisi olmayacaktır. Bu bağlamda IBA Kuralları'nı hazırlayanlar, ibraz talebinde bulunan tarafa, ibraz talebine konu belge veya belge kategorisini yeterli detayda tanımlama yükümlülüğünü getirmişler ve hakem heyetine talep edilen belgelerin gerçekten iddiaları ispata elverişli olup olmadığına dair karar verme yetkisini tanımışlardır. Hakem heyeti tarafından belge ibraz talebinin tadiline ilişkin verilen bir karar, özellikle belge ibraz talebi tadil edilen tarafa bu tadile karşı bir itiraz imkânı tanınmaması hâlinde usuli bir haksızlığa sebebiyet verebilir⁴⁷⁰.

(b) Belge İbraz Talebi Talep Edilen Belgelerin Dava ile İlgili ve Davanın Sonucuna Etkili Olduğuna Dair Açıklamaları İçermelidir.

Belge ibrazı talep eden tarafın, talep ettiği belgenin dava ile ilgisi ve davanın sonucuna etkisine dair açıklama yapması gerekmektedir. IBA Kuralları ile getirilen belge ibrazının amacı taraflara yeni talep ve iddialar ileri sürmek için bir imkan yaratmak değil, taraflar arasındaki uyuşmazlık ile ilgili ve bunun için önemli delillerin elde edilmesidir⁴⁷¹. Bir belge, bu belgenin ibrazını isteyen tarafın iddialarını ispatlayabilmesi için gerekli ise o belgenin dava ile ilgili olduğu kabul edilir⁴⁷². Belge ibraz talebinde bulunan taraf, dava konusu vakıa veya iddiası ile ibrazını talep ettiği belge arasındaki bağlantıyı açık bir şekilde izah etmelidir. Hakem mahkemesi, belge ibrazını talep edenin açıklamalarından belge ibrazını talep eden tarafın o belgeye niçin ihtiyaç duyduğunu, ibrazı talep edilen belgenin belge ibraz

⁴⁶⁹ Marck McNeill, Margaret Clare Ryan, s. 177

⁴⁷⁰ Hayward, s. 177; Marck McNeill, Margaret Clare Ryan, s. 178

⁴⁷¹ Marck McNeill, Margaret Clare Ryan, s. 179

⁴⁷² Demir Gökyayla, s. 130.

talebinde bulunan tarafın iddialarını ispat etmeye uygun olup olmadığını anlayabilmelidir⁴⁷³.

Hakem heyetlerinin ibrazı talep edilen belgelerin dava ile ilgili olup olmadığına dair verdikleri kararlar, hakemlerin mensubu olduğu hukuk sisteminden de etkilenecektir. Örneğin, taraflarının ve hakem heyetinin Amerikalı olduğu bir davada Amerikan hukukundaki “discovery” yönteminin etkisi ile daha geniş kapsamlı belge ibrazı söz konusu olabilir. Tarafların ve hakem heyetinin Kıta Avrupası hukuk sistemine mensup olduğu bir davada belge ibraz talebine konu olan belgelerin daha özellikli bir şekilde tanımlanması aranacaktır⁴⁷⁴.

İbrazi talep edilen belgenin davayla ilgili olup olmadığına karar verilirken hakem heyeti, kendisi tarafından bilinen vakıalara ve taraf vekillerinin beyanlarına dayalı olarak yalnızca *prima facie* bir analiz yapacaktır⁴⁷⁵. Hakem heyetinin, belgenin dava ile ilgili olduğu konusunda kesin bir şekilde ikna edilmiş olması aranmaz. İbrazi istenen belge ya da belge kategorisinin içeriğinin, davayla ilgili ve davanın sonucuna etkili olması ihtimal dâhilinde ise bu ihtimalin ispatlanması yeterlidir⁴⁷⁶.

İbrazi talep edilen belgenin dava sonucuna etkili olması gerekmektedir. Bir belgenin dava ile ilgili olması, o belgenin tek başına davanın kazanılmasını sağlamaya yetecek güçte bir delil değerine haiz olmasını gerektirmez. Söz konusu belgenin, davanın daha iyi sunulabilmesine ve hakem heyeti tarafından davanın daha iyi anlaşılabilmesine katkısı olması yeterlidir. Bir belgenin dava ile ilgili olması o belgenin davanın sonucuna etkili olması anlamına gelmez. Bir vakıanın başka deliller ile ispatlanması mümkün ise hakem heyeti ibrazı talep edilen belgenin davanın sonucuna etkili olmadığı kanaatine varabilir⁴⁷⁷.

Bazı hâllerde hakemler, bir belgeyi inceleyerek o aşamada davanın sonucuna etkili bulmayabilirler. Bu hâlde hakemlerin, ileride söz konusu belgenin davanın sonucuna etkili olduğunun anlaşılması hâlinde verilen kararın, tekrar gözden geçirileceği yönünde bir ifade ile reddettikleri görülmektedir veya hakem heyeti, ibrazı istenen belgelerin davanın sonucuna etkili olup olmadığı konusunda yeteri

⁴⁷³ Aygöl, s. 190.

⁴⁷⁴ Demir Gökyayla, s.134.

⁴⁷⁵ Hayward, s.181, Marck McNeill, Margaret Clare Ryan, s. 179; Aygöl, s. 193

⁴⁷⁶ O'Malley, s. 46; Aygöl, s. 189; Demir Gökyayla, s. 120;

⁴⁷⁷ Aygöl, s. 191 ve 192.

derecede ikna olmadı ise belge ibrazı istemine ilişkin talepler hakkında verilecek kararlar yargılamanın ilerleyen aşamalarında verilebilmektedir⁴⁷⁸.

Belge ibraz talebine konu belgelerin, davayla ilgili ve davanın sonucuna etkili belgeler ile sınırlı olması; belge ibrazına ilişkin zamanlama açısından da önemlidir. Belge ibraz talebi, hakemlerin ibrazı gereken belgeleri ayırt etmesine imkân verecek bir zamanda sunulmalıdır. Dolayısıyla bu aşamada hakem heyetinin uyuşmazlık ile ilgili bilgi sahibi olması gerekmektedir⁴⁷⁹. IBA Kuralları'nın Yorumu 'nda "belirlilik ilkesi" gereği, belge ibraz talebinin davadaki hususların yeteri kadar açıklık kazanması sonrasında yapılmasının uygun olacağı belirtilmiştir. Bu talebin doğru zamanı hakem heyeti tarafından kararlaştırılacaktır. Bu; ilk dilekçelerin, görev belgelerinin ve diğer ilgili belgelerin belirli olup olmadığına bağlıdır. Genellikle hakem heyeti belge ibrazının dava dilekçesi ve cevap dilekçesinin sunulması sonrasında ve duruşmalardan önce yapılmasına karar vermekte ve taraflara belge ibraz taleplerinin ilk dilekçelerin sunulmasına sonra yapılması konusunda anlaşması tavsiye edilmektedir. Bu yaklaşım, milletlerarası tahkimde belge ibrazının ruhuna en uygun yaklaşım olup hakem heyeti tarafından belge ibrazının daha gelişmiş kayıtlar ışığında değerlendirilmesini ve böylece belge ibrazında dava ile ilgili belgelere odaklanılmasını sağlar⁴⁸⁰.

(c) Belge İbraz Talebi, Belgenin Belge İbraz Talebinde Bulunan Tarafın Elinde Olmadığına veya İbrazının Talep Edilen Belgenin İbrazını Talep Eden Tarafça İbrazının Ölçüsüz Şekilde Külfetli Olduğuna Dair Açıklamayı İçermelidir.

Belge ibraz eden taraf, ancak kendi elinde, muhafazasında veya idaresinde olmayan belgelerin ibrazını talep edebilecektir. Bu ölçüt, her bir tarafın iddia veya savunmasına dayanak gösterdiği delilleri sunması gerektiği yönündeki prensibin bir yansımasıdır. Belge ibrazını talep eden taraf, ibraz edilen belgeye, belge ibrazı haricinde başka bir yolla ulaşamıyor ise belge ibraz talebi kabul edilmelidir. Ancak belge ibrazını talep eden taraf, ilgili belgeye ulaşmak için gerekli çabayı

⁴⁷⁸ Hayward, s.180; Aygöl, s. 193; Marck McNeill, Margaret Clare Ryan, s. 180; Demir Gökyayla, s. 133.

⁴⁷⁹ Demir Gökyayla, s. 13.

⁴⁸⁰ Marck McNeill, Margaret Clare Ryan, s. 179; O'Malley, s. 50; Milletlerarası Tahkimde Delil İkamesi Hakkında IBA Kuralları'na ilişkin Açıklama, s. 10. (<https://www.ibanet.org>)

göstermemişse hakem heyeti tarafından belge ibraz talebi reddedilebilecektir⁴⁸¹. Bir taraf, kendisinde olmayan ancak kontrolünde bulunan bir belgenin ibrazını talep edemeyecektir. İbrazi talep edilen belge, kamuya açık olarak bulunuyorsa ve tarafların ulaşabileceği bir belge ise karşı taraftan bu belgenin ibrazını talep etmeye gerek yoktur. Aksi takdirde belge ibrazına ilişkin olarak taraflar birbirlerine gereksiz zorluklar çıkarabilirler⁴⁸².

UNCITRAL Kuralları uyarınca *Glamis Gold ve Amerika Birleşik Devletleri* arasında görülen bir davada, yatırımcı taraf Amerika Birleşik Devletleri'nden bazı belgeler talep etmiş ve Amerikan Devleti, talep edilen bilginin zaten kamuya mal olduğunu iddia etmiştir. Söz konusu davada hakem heyeti, Amerikan Devleti'nin gerekçesine katılarak fakat yatırımcı tarafından aksinin gösterilmesi hâlinde belge ibraz talebinin yenilenebileceğine ilişkin bir şerh düşerek belge ibraz talebini reddetmiştir. UNCITRAL tarafından verilen karar sonrasında bu koşul, milletlerarası uyuşmazlığa ilişkin birçok davada hakem heyeti tarafından aranmış ve söz konusu koşula IBA Kuralları 3/3 maddesinde yer verilmiştir⁴⁸³.

IBA Kuralları uyarınca ibrazı talep edilen belgenin belge ibraz talebinde bulunan tarafın elinde olması ancak bu belgenin sunulmasının belge ibraz talebinde bulunan taraf açısından makul kabul edilmeyecek derecede külfetli olması durumunda belgenin karşı tarafça ibrazı talep edilebilecektir. Belgenin sunulmasının belge ibraz talebinde bulunan taraf açısından makul kabul edilmeyecek derecede külfetli olup olmadığına karar verme yetkisi hakem heyetine aittir. Bu maddedeki külfetin ölçüsü her bir davada ayrı ayrı hakem heyeti tarafından ilgili belgenin dava sonucuna etkisi, belgeyi ibraz edecek olan taraf açısından getireceği külfet ve ölçülülük göz önünde bulundurularak belirlenecektir⁴⁸⁴.

IBA Kuralları Çalışma Grubu tarafından belge ibrazının ölçüsüz derecede külfetli olup olmadığına karar verilmesi sırasında ibrazı talep edilen belgelerin hacmi, ibrazı talep edilen belge sayısı ve ilgili tarafın bu belgeye ulaşılabilirliğinin dikkate alınacak etkenlerden olduğu belirtilmiştir. Bu ölçütlere ibrazı talep edilen

⁴⁸¹ David D. Caron, Lee M. Kaplan, *The UNCITRAL Arbitration Rules, A Commentary*, Oxford Commentaries On International Law, 2013, s. 568.

⁴⁸² Aygöl, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usûlüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller*, s. 193.

⁴⁸³ O'Malley, s. 50, Demir Gökyayla, s. 122.

⁴⁸⁴ Marck McNeill, Margaret Clare Ryan, s. 182; Redfern/Hunter/ Blackaby/ Partasides, s.398.

belgenin sunulması için yapılacak olan masraflar da ilave edilebilir⁴⁸⁵. Hakem heyetinin belge ibraz taleplerini değerlendirirken ibrazı talep edilen belgenin nasıl kullanılacağı, dava ile ilgisi ve davanın sonucuna etkisi, ibrazı için gerekli masraf ve ispat gücünün dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir⁴⁸⁶.

Belge ibrazını talep eden açısından söz konusu belgenin sunulmasının külfetli olup olmadığının değerlendirmesi, bu tarafın mensubu olduğu hukuk sisteminin etkisi ile şekillenecektir. İsviçre’de ICC nezdinde görülen bir davada, hakem heyeti, tahkim yerinin İsviçre olması ve tarafların Kıta Avrupası Hukuku’na mensup olmaları dolayısıyla belge ibraz emrinin Kıta Avrupası hukuk sistemi perspektifi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁸⁷.

(d) Belge İbraz Talebi, Talep Eden Tarafın, İbrazı Talep Edilen Belgelerin Neden Diğer Tarafın Elinde, Muhafazasında veya İdaresinde Bulunduğunun Varsayıldığına Dair Beyanı İçermelidir.

Bir belgenin diğer tarafın elinde, muhafazasında veya idaresinde sayılması için belgenin o kişinin zilyetliğinde olması gerekmektedir⁴⁸⁸. Bir belgenin bir tarafın muhafazasında ve idaresinde olması şartı; özellikle davanın taraflarının tüzel kişiveya devletin tüzel kişiliği haiz kurumları olması hâlinde tartışmalıdır. Bu hâlde kontrol kavramı çok katı olarak yorumlanmaz ve belgenin kontrolünü haiz olmak illa o belgeyi elinde bulundurmak anlamına gelmez⁴⁸⁹. Uygulamada bir taraf elinde bulundurmadığı ancak aynı grup şirketlerinden birinin veya bu şirketin danışmanının elinde bulunan bir belgeyi ibraz zorunda kalabilir. Bu anlamda hakem heyetinin IBA Kuralları’nın 3/3 (c) maddesini liberal bir yaklaşım ile pratik bir biçimde “kontrol” kavramının hukuki tanımı ile sıkışıp kalmadan yorumlaması tavsiye edilmiştir⁴⁹⁰.

Belge ibraz istemini alan taraf bu isteme itiraz etmeyerek hakem heyeti tarafından verilen süre içerisinde istenilen belgeyi ibraz edebilir. IBA Kuralları’nın 3/4 maddesi ile kendisine ibraz istemi yöneltilen taraf, hakem heyeti tarafından tanınan süre içerisinde elinde, muhafazasında veya idaresinde olan ve ibraz edilmesine itirazının bulunmadığı, istenen tüm belgeleri diğer taraflara ve hakem

⁴⁸⁵ O’Malley, s.66.

⁴⁸⁶ Ashford, s. 72, Marck McNeill, Margaret Clare Ryan, s. 183

⁴⁸⁷ O’Malley, s. 67.

⁴⁸⁸ Demir Gökyayla, s. 124.

⁴⁸⁹ Aygöl, s. 198 ve 199

⁴⁹⁰ Marck McNeill, Margaret Clare Ryan, s. 182

heyeti tarafından bu yönde bir karar verildiği takdirde hakem heyetine ibraz eder. İbrazı istenen belgeler sadece ibraz isteyen tarafa teslim edilir. Hakem heyeti ibraz edilen belgelerin kendisine gönderilmesini isterse belge ibraz isteminde bulunan taraf, belgeleri hakem heyetine de teslim edecektir. İbrazı isteyen taraf kendisine sunulan belgeleri inceleyecek, bu belgeler kendi iddia ve savunmalarını destekliyorsa belgeleri hakem heyetine delil olarak sunacaktır. Bu hâlde belgeleri delil olarak sunacak olan taraf, bu belgelere bir delil numarası verecek ve kendi delili olarak hakem heyetine sunacaktır. Belgeleri alan taraf bu belgeleri kendi delili olarak sunmadıkça ve belgeleri ibraz eden tarafın da bunları delil olarak sunmaması hâlinde bu belgeler hakem heyeti tarafından delil olarak incelenmeyecektir⁴⁹¹.

Prag Kuralları'nda genel olarak elektronik belgelerin ibrazı (e-discovery) da dâhil, her türlü belge ibrazından kaçınılması teşvik edilmekle birlikte bir taraf, diğer tarafın belli belgeleri ibraz etmesine ihtiyaç duyuyorsa belge ibraz istemini dava yönetim toplantısında hakem heyetine bildirmeli ve belge ibrazının neden gerekli olduğunu izah etmelidir. Prag Kuralları'nda IBA Kuralları'ndan farklı olarak belge ibraz isteminin kural olarak dava yönetim toplantısında bildirilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Taraflardan biri ancak istisnai durumlarda daha geç bir aşamada belge ibraz isteminde bulunabilir. Prag Kuralları'nın 4/3 maddesi uyarınca belge ibrazını talep eden taraf öncelikle hakem heyetini belge ibrazının gerekliliği konusunda ikna etmelidir. Hakem heyeti, ancak buna ikna olursa belirli belgelere ilişkin belge ibraz emri verecektir. Bu madde, belge ibrazına ilişkin olarak ilave bir güçlük yaratmaktadır⁴⁹².

Dava yönetim toplantısı haricinde belge ibraz isteminin iletilebileceği istisnai hâllerin ne olduğu Prag Kuralları'nda düzenlenmemiştir. Prag Kuralları'nın 4.4. maddesi uyarınca hakem heyeti ancak dava yönetim toplantısında belge ibraz isteminin bildirilemeyeceğine kanaat getirdiği takdirde, dava yönetim toplantısından sonraki bir aşamada taraflardan her biri belge ibraz isteminde bulunabilecektir.

IBA Kuralları'nda belge ibraz isteminin yazılı olarak yapılması kabul edilmiş iken Prag Kuralları'nda belge ibraz isteminin yazılı veya sözlü olarak yapılacağı konusunda bir belirleme yapılmamıştır.

⁴⁹¹ Demir Gökyayla, s. 88.

⁴⁹² Doudko/Golovtchouk, s. 19.

Prag Kuralları ile belge ibraz istemi belli belgeler ile sınırlandırılmış, IBA Kural'larındakinin aksine belge ibraz isteminin belge kategorisi için yapılabileceği düzenlenmemiştir.

Prag Kuralları'nın 4/5 maddesi ile belge ibraz istemi, dava ile ilgili, davanın sonucuna etkili olan, kamuya açık olmayan ve karşı tarafın zilyetliğinde veya kontrolünde olan belgeler için yapılabilecektir. Belge ibraz isteminin dava ile ilgili ve davanın sonucuna etkili belgeler için iletilebileceği yönündeki düzenleme IBA Kuralları ile benzerlik göstermektedir. Prag Kuralları'nda, IBA Kuralları'ndan farklı olarak, kamuya açık olan belgelerin ibrazının istenemeyeceği açık olarak düzenlenmiştir. IBA Kuralları'nda kamuya açık belgelerin ibrazını talep edilemeyeceği yönünde açık bir düzenleme bulunmamaktadır ancak IBA Kuralları'nın 3/1 maddesi ile her bir tarafa kamuya açık belgeler de dâhil olmak üzere iddia ve savunmalarını dayandırdıkları tüm belgeleri sunma yükümlülüğü getirilmiştir. Dolayısıyla bu maddeden kural olarak kamuya açık belgelerin iddia ve savunmasını bu belgeye dayandıran tarafça sunulması gerektiği sonucu çıkarılabilir. Diğer yandan IBA Kuralları'nın 3/c maddesi uyarınca belge ibraz eden tarafın ancak kendi elinde, muhafazasında veya idaresinde olmayan belgelerin ibrazını isteyebileceği düzenlenmiştir. Belgeyi ibraz eden taraf, ibraz edilen belgeye, belge ibrazı haricinde başka bir yolla ulaşamıyor ise belge ibraz talebi kabul edilmelidir. Ancak belge ibrazını talep eden taraf, ilgili belgeye ulaşmak için gerekli çabayı göstermemişse hakem heyeti tarafından belge ibraz talebi reddedilebilecektir⁴⁹³. İbrazi talep edilen belge, kamuya açık olarak bulunuyorsa tarafların ulaşabileceği bir belge ise karşı taraftan bu belgenin ibrazını talep etmeye gerek yoktur. Aksi takdirde belge ibrazına ilişkin olarak taraflar birbirlerine gereksiz zorluklar çıkarabilirler⁴⁹⁴.

d. Belge İbrazi İstemine İtiraz ve İtirazın Karara Bağlanması

Prag Kuralları IBA Kuralları'nın aksine belge ibraz talebine itiraza ilişkin ayrıntılı bir düzenleme içermez. Prag Kuralları'nın 4/6 maddesi ile hakem heyetinin, tarafların görüşünü aldıktan sonra ibrazı talep edilen belgenin ibrazına karar verebileceği düzenlenmiştir. Prag Kuralları'nda kendisinden belge ibrazı istenen tarafın hangi gerekçeler ile buna itiraz edebileceğine dair bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak Prag Kuralları'nın belge ibraz isteminin koşullarını düzenleyen

⁴⁹³ David D. Caron ve Lee M. Kaplan, s. 568.

⁴⁹⁴ Aygöl, s. 193.

4/5 maddesinden hareketle kendisine belge ibraz istemi yöneltilen tarafın bu koşulların mevcut olmadığı gerekçesi ile belge ibraz istemine itiraz edebileceği kanısındayız. Bu kapsamda kendisinden belge ibrazı talep edilen taraf, ibraz istemine konu belgenin dava ile ilgili olmadığı, davanın sonucuna etkili olmadığı, kamuya açık olduğu veya karşı tarafın zilyetliğinde veya kontrolünde olan bir belge olduğu gerekçeleri ile belge ibraz istemine itiraz edebilecektir.

Prag Kuralları'nın 4/3 maddesi uyarınca şayet hakem heyeti, ibrazı talep edilen belgelerin ibrazının gerekliliği konusunda ikna olursa hakem heyeti, belge ibrazına ilişkin usulü ve usule ilişkin zaman çizelgesinde belge ibrazına ilişkin zamanlamayı belirler. Hakem heyeti, belge ibraz talebine ilişkin tarafların görüşlerini aldıktan sonra belge ibraz emri verebilir.

Belge ibraz talebine itiraz prosedürü oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. IBA Kuralları'nın 3/5 maddesi uyarınca kendisine belge ibraz talebi yöneltilen taraf, bu isteme itiraz edebilir. Belge ibraz talebinin muhatabının bu talebe itirazını hakem heyeti tarafından verilen süre içerisinde yazılı olarak yapması gerekir. Aksi takdirde bu hakkını süresinde kullanmamış olması dolayısıyla bu haktan feragat ettiği kabul edilir⁴⁹⁵. Bu itiraz, ibrazı talep edilen tüm belgelere ilişkin olabileceği gibi bunlardan birkaçına veya bir tanesine ilişkin olabilir. Belge ibraz talebi yöneltilen taraf, IBA Kuralları'nın 3/5 maddesi uyarınca aşağıdaki sebeplerle belge ibraz talebine itiraz edebilecektir. Belge ibraz istemine itiraz eden tarafın, itirazını bu sebeplerden birine dayalı olarak yapmaması hâlinde hakem heyeti itirazda bulunan tarafın itirazını dikkate almadan karar verebilir⁴⁹⁶.

a-) Belge İbraz Talebi IBA Kuralları'nın 3/3. Maddesinde Belirtilen Koşulları Taşımıyorsa

Kendisinden belge ibrazı talep edilen taraf, şayet belge ibraz talebi IBA Kuralları'nın 3/3 maddesinde belirtilen koşulları taşımıyorsa buna dayanarak belge ibraz talebine itiraz edebilir⁴⁹⁷.

b-) IBA Kuralları'nın 9/2 Maddesinde Sayılan Sebeplerden Biri Varsa

⁴⁹⁵ Demir Gökyayla, s. 90.

⁴⁹⁶ Aygöl, s. 200.

⁴⁹⁷ IBA Kuralları'nın 3/3 maddesi uyarınca belge ibraz isteminin taşınması gereken şartlara ilişkin bkz. İkinci Bölüm, II, D, c, a, i.

IBA Kuralları'nın 3/5 maddesi uyarınca kendisine belge ibraz istemi yöneltilen taraf aşağıda belirtilen sebeplerden birine dayalı olarak belge ibraz istemine itiraz edebilecektir.

IBA Kuralları'nın 9/2/a maddesi uyarınca ibrazı talep edilen belge dava konusu ile yeterli derecede ilgili değilse veya davanın sonucuna etkili değilse hakem heyeti, resen veya kendisinden belge ibraz isteminde bulunulan tarafın itirazı üzerine belgenin ibrazı talebini reddedebilir.

IBA Kuralları'nın 9/2/b maddesi uyarınca hakem heyetince tahkime uygulanmasına karar verilen hukuk veya etik kurallarına göre bir hukuki engel veya imtiyaz varsa hakem heyeti, resen veya kendisinden belge ibraz isteminde bulunulan tarafın itirazı üzerine belgenin ibrazı talebini reddedebilir. IBA Kuralları'nın 9/3 maddesi ile hakem heyetinin 9/2/b bendi kapsamındaki hukuki engel ve imtiyazları mülhaza ederken uygulanabilir olduğuna karar verilen her türlü emredici hukuk ve etik kurallar izin verdiği ölçüde aşağıdaki hususları dikkate alabileceği belirtilmiştir.

(i) Hukuki danışmanlık sağlamak veya edinmek amacıyla ve buna bağlı olarak düzenlenmiş bir belgenin, beyanın veya sözlü iletişimin gizliliğinin korunması ihtiyacının bulunması

IBA Kuralları'nın 9/3/a maddesi ile hukuki danışmanlık sağlamak veya edinmek amacı ile ve buna bağlı olarak düzenlenmiş bir belgenin, yapılan bir beyanın veya sözlü iletişimin gizliliğinin korunması ihtiyacının bulunması durumunda ilgili belgeyi ibraz etmekten kaçınılabileceğini düzenlemiştir. Bu madde, Müşterek Hukuk'ta yer alan “*attorney-client privilege*” ile Kıta Avrupası hukuk sistemindeki “*avukatın sır saklama yükümlülüğü*”nü bağdaştırmak amacı ile getirilmiş bir maddedir⁴⁹⁸. Hiçbir millî hukuk referans alınmadan avukat ile müvekkil arasında hukuki danışmanlık sağlamak veya edinmek amacı ile buna bağlı olarak düzenlenen bir belgenin belge ibraz yükümlülüğünden muaf olduğu düzenlenmiştir. Bu bakımdan IBA Kuralları, millî hukuklardaki düzenlemelerden bağımsız olarak uygulanabilecektir. IBA Kuralları'nda imtiyazlara ilişkin uygulanacak hukuk meselesine ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Bu imtiazlı delillere ilişkin üzerinde uzlaşa sağlanan bir kanunlar ihtilafı kuralı olmadığı göz önünde

⁴⁹⁸ Demir Gökyayla, s. 167.

bulundurulduğunda şaşırtıcı değildir⁴⁹⁹. Bazı durumlarda hakem heyeti IBA Kuralları'nın 9/3/c maddesi uyarınca avukatların millî hukuklarına uygun olarak taraf beklentilerine göre karar verebilir⁵⁰⁰.

(ii) Uzlaşma görüşmeleri amacıyla veya buna bağlı olarak meydana getirilen bir belgenin, yapılan bir beyanın veya sözlü iletişimin gizliliğinin korunması ihtiyacının bulunması

IBA Kuralları uyarınca sulh görüşmelerine ilişkin imtiyazdan üçüncü kişiler de yararlanabilecektir. IBA Kuralları'nda uzlaşma görüşmeleri amacı ile ve buna bağlı olarak meydana gelmiş bir belge, beyan ve sözlü iletişimin gizliliğinden bahsedilmiştir. Madde, belgenin davanın tarafları arasındaki sulh görüşmelerine ilişkin olması gerektiği yönünde bir belirleme içermemektedir. Dolayısıyla kendisine belge ibraz talebi yöneltilen taraf ile üçüncü kişi arasındaki sulh görüşmesine ilişkin olarak da IBA Kuralları'nın 9/2/b ve 9/3/b maddesine dayanılarak itiraz edilebilir.

Milletlerarası tahkimde tarafların sulh görüşmesinin öncesinde sulh görüşmesine hazırlık amacı ile oluşturulan belegelerin de imtiyazlı delil kapsamında olması gerektiği kabul edilmiştir. Tarafların kendi durumlarını değerlendirmek amacı ile yaptıkları hazırlıkların ve raporların ibraz edilmesi gerektiğinin kabul edilmesi durumunda taraflar, bu belgelerin ileride bir uyuşmazlıkta delil olarak kullanılabileceğini düşünecekler ve bu anlamda kendilerini güvensiz hissedeceklerdir⁵⁰¹.

IBA Delil Kuralları'nda imtiyazlı belgeler ile ilgili diğer bir önemli mesele, şirket içi yazışmaların imtiyazlı delil sayılıp sayılmayacağı meselesidir. 1983 IBA Kuralları uyarınca şirket içi yazışmalar, belge ibrazı kapsamının dışında tutulmuştur. Ancak yapılan yoğun tartışmalar neticesinde 1999 IBA Kuralları ile şirket için yazışmaların imtiyazlı delil olarak sayılmayacağı kabul edilmiştir. Bu yaklaşım, 2010 IBA Kuralları'nda da benimsenmiştir. IBA Kuralları ile şirket içi yazışmalara ilişkin getirilen ibraz zorunluluğunun temelinde, maddi gerçeğe ulaşma amacı yatmaktadır. Zira bu tip belgeler, uyuşmazlık ortaya çıkmadan evvel hazırlanan ve vakıaları doğru aktaran belgelerdir. Söz IBA Kuralları ile maddi gerçeğin ortaya

⁴⁹⁹ Ashford, s. 147.

⁵⁰⁰ Aygöl, s. 206.

⁵⁰¹ Demir Gökyayla, s. 172.

çıkmasındaki menfaat, şirket için iletişimin özgürce yapılmasından doğan menfaatten ağır basmıştır⁵⁰².

IBA Kuralları'nda tarafların ne zaman belge ibraz talebinde bulunabileceklerine dair açık bir düzenleme içermemektedir. Ancak uygulamada, sıklıkla ilk tur dilekçelerden sonra ibraz talebinde bulunulduğu belirtilmiştir⁵⁰³. Doktrinde belge ibrazının birinci ve ikinci tur dilekçeler arasında yapılmasının; ibraz zorunluluğunun temelinde, maddi gerçeğe ulaşma amacı taşıdığı yönündeki tezi desteklediği savunulmuştur. Nitekim taraflar, ikinci tur dilekçelerinde yer alan vakıalara ilişkin iddialarını belge ibrazı neticesinde elde ettikleri bilgiler ile tamamlamaktadırlar⁵⁰⁴.

(iii) İddia edilen hukuki engelin veya imtiyazın meydana geldiği anda tarafların ve onların danışmanlarının beklentileri

Milletlerarası tahkimde tarafların yabancı hukuk kültürlerinden gelmesi olasılığı oldukça yüksektir. İmtiyazlı delillere ilişkin olarak farklı hukuk sistemleri tarafından farklı yaklaşımlar benimsenmektedir. Dolayısıyla milletlerarası tahkim yargılamasında taraflar, kendi millî hukuk sistemlerinde ibraz zorunda olmadıkları belgeleri milletlerarası bir uyuşmazlığın görüldüğü bir davada hakem heyetine ibraz etmek zorunda kalabilirler⁵⁰⁵. Milletlerarası tahkimde imtiyazlı deliller konusunda hakemlerce, tarafların dürüstlük kurallarına uygun olarak ileri sürdükleri hukuki imtiyaz iddiaları kabul edilmeli, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlamak adına tarafların hukuki imtiyazlardan yararlanabileceklerine ilişkin haklı beklentileri karşılanmalıdır. Tarafların tahkim anlaşması yapması, onların iç hukuka göre sahip oldukları hukuki imtiyazlardan feragat etmeleri sonucunu doğurmamalıdır. Tarafların hukuki imtiyazlar konusunda sürprizler ile karşılaşması önlenmelidir. Bu temel prensiplere uygun olarak IBA Kuralları'nda imtiyazlı delillere ilişkin düzenlemeler getirilmiştir⁵⁰⁶.

(iv) İlgili herhangi bir hukuki engelden veya imtiyazdan rıza, önceki ifşaat, dokümanın, yazılı beyanın, sözlü iletişimin veya bunlarda yer alan tavsiyelerin teyit edici kullanımı veya başka bir yolla olası herhangi bir feragat

⁵⁰² Demir Gökyayla, s. 176.

⁵⁰³ Webster/Bühler, s. 393

⁵⁰⁴ Marghitola, s. 18.

⁵⁰⁵ Aygöl, s. 207.

⁵⁰⁶ Demir Gökyayla, s. 137.

İmtiyazdan feragatin geçerli olup olmadığına uygulanacak olan hukuk, delillere ilişkin hukuki engel veya imtiyaza uygulanacak olan hukuktur. IBA Kuralları'nın 9/3/d maddesi, 9/2/b bendi kapsamında hukuki engel veya imtiyaz mülhaza edilirken hakem heyetinin uygulanabilir olduğuna karar verilen her türlü emredici hukuk ve etik kuralların izin verdiği ölçüde imtiyazdan feragati dikkate alabilecektir⁵⁰⁷.

IBA Kuralları uyarınca kendisinden belgenin ibrazı talep edilen taraf, bilerek ve isteyerek bu delilleri ibraz etmek suretiyle imtiyazdan feragat etmiş olabilir. Belge ibraz talebinin muhatabı, imtiyazlı bir belgeyi yanlışlıkla ibraz ettiğini iddia ediyor ise bu iddia, hakem heyeti tarafından somut olayın koşulları dikkate alınarak değerlendirilecektir⁵⁰⁸.

(v) Özellikle tarafların farklı hukuk ve etik kurallarına tabi olmaları durumunda taraflar arasındaki adaleti ve eşitliği sürdürme ihtiyacı

Milletlerarası tahkimde tarafların farklı hukuk sistemlerinin mensubu olduğu yargılamalarda, delillere uygulanacak olan imtiyaz meselesi, taraflara eşit davranılma ilkesine aykırı davranıldığı iddiasını gündeme getirebilir. Kanunlar ihtilafı kuralları gereği yargılamada taraflardan birinin diğer tarafa göre delillerin ibrazı bakımından daha geniş bir muafiyete sahip olması ihtimali mevcuttur. Bu hâlde taraflara farklı imtiyaz standartları uygulanacak ve bu durum “silahların eşitliği” ilkesinin ihlali sonucunu doğuracaktır. Bunu önlemek amacıyla imtiyazlı delillere “*en çok gözetilen imtiyaz*” yönteminin uygulanması benimsenmektedir⁵⁰⁹.

IBA Kuralları'nın 9/2/c maddesi uyarınca ibrazı talep edilen delilin ibraz edilmesi makul olmayan ölçüde külfetliyse kendisine belge ibraz istemi yöneltilen taraf buna dayanarak belge ibraz istemine itiraz edebilecektir. Belge ibraz talebinin bir maliyeti vardır. Nitekim belge ibraz talebinde bulunulduğunda bunun aranması, tespit edilmesi, bazen çoğaltılması, teslimi belge ibraz talebinin muhatabı için bir masraf yaratabilir veya ibrazı talep edilen belgelerin sayıca çok olması söz konusu olabilir. Bu maddeye dayalı olarak belge ibrazından kaçılabilmesi için belge ibrazının külfetli olması yeterli değildir. Ayrıca ibrazdan kaçınabilmek için belgenin delil değeri ile belge ibrazı için katlanılacak olan külfet arasında bir orantısızlık

⁵⁰⁷ Aygöl, s. 208; Demir Gökyayla, s. 176.

⁵⁰⁸ Aygöl, s. 208; Demir Gökyayla, s. 177.

⁵⁰⁹ Aygöl, s. 209.

olmalıdır. Belgelerin ibrazının getireceği külfet, ibraz edilecek belgelerin incelenmesi için harcanacak süre, belgelerin davanın sonucuna etkisi bakımından taraflara ve hakem heyetine sağlayacağı fayda ve uyuşmazlık miktarı arasında bir oranlılık olmalıdır. Öte yandan belge ibrazı bazı hâllerde şirket içi belge ve bilgilerin açığa çıkmasına veya belgenin ibrazının belli birtakım hukuki veya cezai sorumluluklara sebebiyet vermesi mümkündür⁵¹⁰.

Hakem heyeti, oranlılık ölçüsünü göz önünde bulundurarak belgelerin ibrazının makul olmayan ölçüde külfetli olup olmadığını takdir yetkisine haizdir. Hakem heyeti tarafından yapılacak değerlendirmede bu maliyetlerin tümü dikkate alınmalıdır. Hakem heyeti değerlendirmesini yaparken ibrazı talep edilen belgelerin dava ile ilgisini ve davanın sonucuna etkisini göz önünde bulundurmak zorundadır. Belge ibrazının getireceği külfetin değerlendirilmesinde davanın taraflarının mensubu olduğu hukuk sistemlerinin de belge ibrazına ilişkin yaklaşımları önemlidir. Nitekim tarafları “discovery” usulünün benimsendiği Müşterek Hukuk’a mensup kişiler olan bir davada belge ibrazı, külfetli sayılmayabilecek iken aynı belge ibraz talebi Kıta Avrupası hukuk sistemine mensup bir taraf için külfetli sayılabilir⁵¹¹. Dolayısıyla hakem heyetinin tüm bu hususları göz önünde bulundurarak ve somut olayın koşullarını değerlendirerek belge ibrazının külfetli olup olmadığını değerlendirmesi gerekmektedir⁵¹².

IBA Kuralları’nın 9/2/d maddesi uyarınca belge ibraz talebinin muhatabı, ibrazı talep edilen belgenin kaybolduğunu veya yok olduğunu makul bir olasılık ile gösterebilmiş ise hakem heyeti tarafından belge ibraz talebi reddedilebilecektir. Bu madde, belge ibrazına konu olan belgenin kasten veya ihmal sonucunda yok olması veya kaybolması hâlinde uygulanmayacak olup bu hâllerde kendisinden belgenin ibrazı talep edilen taraf bu gerekçeye dayanamaz⁵¹³.

Belgenin kayıp ve zayi olduğunu iddia eden tarafın bunu ispat etmesinde ispat ölçüsünün ne olduğu meselesi gündeme gelebilir. Milletlerarası tahkimde ispat ölçüsü “olasılıklar arasında denge” olarak ifade edilmekte olup tam ispat ile yaklaşık ispat arasında bir ispat ölçüsü kabul edilmiştir. Şayet iddia edilen vakıanın gerçekleşme olasılığı gerçekleşmeme olasılığından yüksekse ispat ölçüsüne ulaşıldığı

⁵¹⁰ Demir Gökyayla, s. 177 ve 178.

⁵¹¹ Aygül, s. 194 ve 196.

⁵¹² Demir Gökyayla, s. 181; Aygül s. 194.

⁵¹³ Aygül, s. 201.

kabul edilmektedir. Belgenin kayıp ve zayi olması durumunda bu durum menfi bir vakıa olarak kabul edilebilir ve bu takdirde ispatı imkânsız olabilir. İspatının imkânsız olan vakıaların ispatında ise ispat yükü düşürülerek belgenin kayıp veya zayi olduğunun ispat ölçüsü, belgelerin kayıp ve zayi olduğunun yaklaşık olarak ispatlanması ile sınırlı tutulabilir⁵¹⁴.

Bu maddedeki makul olasılık kavramı, tartışmaya sebebiyet verebilecek niteliktedir. Örneğin, ibrazı talep edilen bir belgenin tanzimi ile bu belgenin ibrazının talep edildiği tarih arasında uzun bir zaman olması; makul olasılık kapsamında değerlendirilebilir. Ancak belgenin ibrazı talep edildiğinde yasal olarak bu belgenin saklanması gerekiyor ise veya taraflar arasındaki ticari ilişki gereği bu belgenin muhafaza edilmesi gerekiyor ise bu madde uygulanmaz⁵¹⁵.

Şayet bir taraf, belge ibraz talebinde bulunmuş ancak belge, söz konusu ibraz talebiyle hakem heyetince tanınan son gün arasında kaybolmuş ise esas alınacak ispat ölçüsü makul olasılığın ötesinde olacaktır. Bu takdirde belgenin ibrazından kaçınan taraf, bu belgenin nasıl yok oluşunu veya kaybolduğunu ve bunun önlenmesi için ne gibi tedbirler aldığını ispatlayacaktır⁵¹⁶.

IBA Kuralları'nın 9/2/e maddesi uyarınca ticari ve teknik gizliliğe ilişkin gerekçelerin varlığı hâlinde kendisine belge ibraz istemi yöneltilen taraf belge ibrazından kaçınılabilecektir. Hakem heyetine ibrazdan kaçınılan belgenin ibraz isteminin reddedilmesini gerektirecek derecede gizli olup olmadığına karar vermek yetkisi verilmiştir⁵¹⁷. Şirketin finansal durumuna ilişkin belgeler, formüller, know-how ve şirketin gizli tutulmasında menfaati olan ticari sırlar bu kapsamda sayılabilir⁵¹⁸.

Ticari sır, yalnızca belirli bir insan grubu tarafından bilinen ve işletme sahibinin ekonomik menfaatinin korunması amacı ile saklı tutulması gereken, gelir kaynakları, hesaplamalar, organizasyon planları, satış bölgeleri, fiyat listesi, numune ve müşteri listesi gibi bilgilerdir⁵¹⁹.

⁵¹⁴ Demir Gökyayla, s. 184.

⁵¹⁵ Aygöl, s. 202.

⁵¹⁶ Demir Gökyayla, s. 184.

⁵¹⁷ Demir Gökyayla, a.g.e., s. 186.

⁵¹⁸ O'Malley, s. 68 ve 69.

⁵¹⁹ Erdönmez, s.349 ve 350; Demir Gökyayla, s. 185.

Hakem heyeti bir belgenin ibraz isteminin reddedilmesini gerektirecek derecede gizli olup olmadığına tarafların beyanlarına dayanarak veya belgeyi inceleyerek karar verebilir. Hakem heyeti, IBA Kuralları'nın 3/8 maddesi uyarınca bir belgenin gizliliğine bilirkişiye başvurarak da karar verebilir. Somut olayın niteliği göz önünde bulundurulduğunda ibrazı talep edilen belge, hakemlerin de bu belgeyi görmemelerini gerektirecek derecede gizli olduğu takdirde, belgenin teknik veya ticari olarak gizli bilgi içerip içermediği hakkında rapor düzenlemek üzere bir bilirkişi atayabilir. IBA Kuralları uyarınca bu raporu tanzim edecek olan bilirkişi, bağımsız ve tarafsız olmalıdır. Bilirkişinin sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bilirkişi, ibraz konusu olan ve gizli olduğu iddia edilen söz konusu belgeyi inceleyecek ve belgenin içeriğini hakem heyeti ve taraflara açıklamayacaktır⁵²⁰.

IBA Kuralları'nın 9/2/f maddesi uyarınca kendisine belge ibraz istemi yöneltilen taraf, özel politik veya kurumsal hassasiyetlerin varlığı hâlinde belge ibrazından imtina edebilecektir. Bu madde ile davanın taraflarının devletler veya milletlerarası kurumlar olması hâlinde bunlara ait siyasi menfaatlerin korunması amacı ile ibrazında siyasi ve kurumsal hassasiyet bulunan belgelerin ibrazı engellenmiştir⁵²¹.

Yatırım tahkimlerinde IBA Kuralları kılavuz işlevi görmektedir. Devletler, yatırım tahkimlerinde, belge ibraz istemlerine karşı sır teşkil ettiği gerekçesi ile itiraz edebilirler. Tahkim yargılamasında, devletin belge ibraz talebine imtiyazlı belge olduğu iddiası ile itiraz etmesi hâlinde hakem heyeti, devletten hangi millî veya uluslararası düzenlemeye dayalı olarak bu belgenin ifşasından imtina ettiğine dair detaylı açıklama talep etmelidir. Bu kapsamda devlet sırrı olduğu iddia edilen belgenin tarihi, niteliği ve IBA Kuralları 9/2/f maddesi uyarınca ibrazını gerekmemesinin gerekçeleri izah edilmelidir⁵²².

Hakem heyeti tarafından bu itirazlar değerlendirilirken davacı yatırımcının iddia ve savunma hakkının ihlal edilmemesine özen gösterilmelidir. Hakem heyeti, bu değerlendirmeyi yaparken iddia veya savunmasını ispat etmek isteyen yatırımcının iddia ve savunma hakkı ve menfaati ile devletin bu hassasiyetler ile

⁵²⁰ Demir Gökyayla, s. 186.

⁵²¹ Castel, s. 101; Demir Gökyayla, s. 190.

⁵²² O'Malley, s. 74; Demir Gökyayla, s. 191.

ibrazdan kaçınmasındaki menfaatini dengelemesi gerekmektedir. Sır teşkil edecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna karar verecek olan, hakem heyetidir⁵²³.

Özel politik ve kurumsal hassasiyetlerin değerlendirilmesinde bu belgelerin ifşa edilmesinin devletin sır olarak saklamakta menfaati olduğu bir bilginin ortaya çıkıp çıkmayacağına ve devletin karar alma sistemine zarar verip vermeyeceği değerlendirilir. Bu kapsamda şayet bir belgenin ibrazı, ifşa edilmesi durumunda ülke için hayati önem arz eden güvenlik menfaatlerini zedeleyecek ise veya hükümetin bir konu hakkında özgürce bir görüş alışverişinde bulunmasını engelleyecek ise zorlayıcı addedilen özel politik veya kurumsal hassasiyetin bulunduğu kabul edilebilir⁵²⁴.

IBA Kuralları'nın 9/2/g maddesi uyarınca kendisine belge ibraz istemi yöneltilen taraf; usul ekonomisi, hakkaniyet ve tarafların eşitliği mülahazaları ile belge ibraz istemine itiraz edebilir. Bu madde ibrazın reddi için IBA Kuralları'nda sayılmamış ancak ibrazı usul ekonomisi, orantılılık, hakkaniyet ve tarafların eşitliğini ihlal edecek belgelerin ibrazının engellenebilmesi için getirilmiş genel nitelikte bir maddedir.⁵²⁵

Madde ile adil, tarafların eşit muameleye tabi kılındığı, usul ekonomisine uygun, adil ve orantılılık ilkesine uygun bir yargılama amaçlanmıştır. Belge ibraz talebinin muhatabı, bu gerekçeleri ileri sürerek belge ibraz talebine itiraz edebilir.

Taraflara eşit davranılması ilkesinin güzel bir örneği imtiyazlı delillerde görülebilir. Farklı hukuk kültürlerinden gelen taraflar arasındaki bir davada, taraflardan birinin imtiyazlı delillerine uygulanan hukuk uyarınca elindeki belgelerin ibrazından kaçınması olanaklı iken diğer tarafın, aynı tip belgeleri ibraz etmek zorunda kaldığı durumlar olabilir. Bu hâlde “*en çok gözetilen imtiyaz*” yaklaşımı esas alınarak elindeki belgeleri ibraz etmek zorunda kalan tarafa da bir koruma sağlanmış olur⁵²⁶.

Belge ibraz isteminin orantılı olması gerekmektedir. Hakem heyeti bu kriteri değerlendirirken belge ibraz talebinin yaratacağı maliyet, yargılamanın süresine

⁵²³ Demir Gökyayla, s. 191.

⁵²⁴ Demir Gökyayla, s. 191 ve 192.

⁵²⁵ Demir Gökyayla, s. 196.

⁵²⁶ O'Malley, s. 78.

etkisi ile dava konusunun değeri arasında bir denge gözetmelidir⁵²⁷. İbraz konusu belgenin belgeyi ibraza edene getireceği yük ile belgenin ibrazı neticesinde bu belgenin davanın aydınlatılmasına sağladığı katkı arasında bir oran olması gerekmektedir⁵²⁸.

Belge ibrazının reddi meselesinde milletlerarası tahkimde en önemli ilkelerden biri olan “*silahların eşitliği*” ilkesine de uygun davranılmalıdır. Silahların eşitliği ilkesi uyarınca taraflar arasında bir eşitsizliğin olması durumunda bu eşitsizliğin ve adil bir yargılama yapılmasının engellenmesinin önüne geçilmesi gerekmektedir. Örneğin, belge ibrazını talep eden taraf, ibraz konusu belgeden millî veya milletlerarası hukuka aykırı yolları kullanarak, gizli bir soruşturma ile veya devletin sahip olduğu istihbarat ya da polis teşkilatı gibi imkânları kullanarak veya zorla haberdar olmuş ise ibraz talebi reddedilmelidir. Aksi hâlde “*silahların eşitliği ilkesi*” ihlal edilmiş olacaktır⁵²⁹.

Belge ibraz talebine itiraz üzerine, hakem heyeti tarafından söz konusu itiraz makul bir süre içerisinde ve taraflarla yapılacak istişare sonucunda karara bağlanacaktır⁵³⁰. IBA Kuralları’nın 3/6 maddesi uyarınca hakem heyeti, söz konusu itiraza ilişkin meselenin çözümü için tarafları istişareye davet edecektir. Taraflar arasında belge ibraz talebine itiraza ilişkin yapılacak olan istişare tarafların belge ibrazına ilişkin aralarında var olan görüş farklılıklarının giderilmesine yardımcı olabilir⁵³¹. Genellikle belge ibrazı ilk duruşmada taraflar ve taraf vekilleri ile tartışılmakta olup, belge ibraz emrine ilk usuli emirde yer verilmektedir. Bazı usuli emirler basit olarak taraflarca belge ibrazının talep edilebileceğini düzenlerken diğerleri IBA Kuralları’na atıfla belge ibraz usulünü ayrıntılı olarak düzenlerler⁵³². Taraflarla yapılan istişarede belge ibrazına ilişkin talepler, itirazlar ve hakem heyetinin vereceği karar⁵³³ ile belge ibrazına ilişkin diğer hususlar, “*Redfern Schedule*” üzerinden tartışılabilir⁵³⁴.

⁵²⁷ O’Malley, s. 79; Demir Gökyayla s. 196;

⁵²⁸ Demir Gökyayla, s. 196.

⁵²⁹ Demir Gökyayla, s. 199;

⁵³⁰ Tweeddale Andrew, Tweeddale Keren, **Arbitration of Commercial Disputes International and English Law and Practice**, s.295.

⁵³¹ Aygöl, s. 210.

⁵³² Bentolila, s. 204.

⁵³³ Doudko/ Golovtchouk, s. 19.

⁵³⁴ Ashford, s. 76.

Taraflar arasında yapılan istişareden bir sonuç alınamaması hâlinde IBA Kuralları'nın 3/7 maddesi uyarınca herhangi bir taraf hakem heyeti tarafından verilen süre içinde hakem heyetinden belge ibraz istemine ilişkin itiraza dair karar vermesini isteyebilecektir. Bunun üzerinde hakem heyeti, itiraza ilişkin taraflara görüşlerini soracak ve uygun bir süre içerisinde ibraz istemini ve itirazı değerlendirecektir. Hakem heyeti tarafların görüşünü taraflar ile bir toplantı veya duruşma yaparak alabilir. Hakemler, bu istişareler sırasında itirazları değerlendirmede esas alacakları kriterleri ve ilkeleri taraflara açıklayabilirler⁵³⁵.

Hakem heyetinin itiraz konusu olan belgenin ibrazına karar verebilmesi için her şeyden önce o belgenin dava ile ilgili ve dava sonucuna etkili olması gerekmektedir. İkinci olarak IBA Kuralları'nın 9/2 maddesinde sayılan itiraz sebepleri mevcut olmamalıdır. Son olarak belge ibraz talebi, IBA Kuralları'nın 3/3 maddesinde belirtilen koşulları taşımalıdır. Bu koşulların varlığı hâlinde hakem heyeti, itirazı haksız görülen belge ibraz talebinin muhatabına elinde, muhafazasında veya idaresinde bulunan herhangi bir belgeyi ibraz etmesi yönünde bir emir verecektir. Hakem heyeti, belge ibraz talebine itirazı değerlendirirken tarafların beklentileri, geldikleri hukuk sistemi, verimlilik ve orantılılık ilkelerini dikkate alacaktır. IBA Kuralları 9/2/g maddesi uyarınca hakem heyetinin usul ekonomisi, orantılık, adalet ve tarafların eşitliği ilkelerini dikkate alabileceği kabul edilmektedir⁵³⁶.

IBA Kuralları uyarınca taraflara ellerindeki belgeleri ibraz etmelerine ilişkin emir verme yetkisi münhasıran hakem heyetine aittir. Hakem heyeti belge ibraz talebine konu olan belgelerin ibraz edilip edilmeyeceği hakkında karar verecektir. Bunun sonucu olarak IBA Kuralları'nın uygulandığı bir tahkimde ihtiyati tedbir adı altında mahkemeden diğer tarafın elindeki belgenin ibrazı talep edilemez⁵³⁷. Hakem heyeti tarafından ibraz talebine konu belgelerin ibraz edilmesine karar verildiği takdirde ibraz talebine konu belgeler hakem heyetine sunulacaktır.

IBA Kuralları 3/8 maddesi uyarınca belge ibraz talebine yapılan itirazın haklılığının sadece belgenin incelenmesi ile tespit edilebileceği durumlarda hakem heyeti karar vermeyerek bir bilirkişi atanmasına karar verebilir. Bu madde, daha çok

⁵³⁵ Demir Gökyayla, s. 90.

⁵³⁶ Aygöl, s. 211.

⁵³⁷ Demir Gökyayla, s. 69.

yatırımcı ile devlet arasında görülen ve devlete ait hassas nitelikteki belgelerin söz konusu olduğu tahkim davalarında söz konusu olmaktadır⁵³⁸. Bilirkişi, incelemesine karar vermeden evvel hakemlerde belgelerin içeriğinin davanın sonucuna etkili olup olmadığına dair *prima facie* bir kanaat uyanmış olmalıdır. Zira bilirkişi incelemesi bir masraf doğuracaktır⁵³⁹.

Bilirkişi, itiraza konu belgeyi inceleyecek ve bir rapor tanzim edecektir. Bilirkişi belge ibraz istemine itiraz eden tarafın itirazında haklı olduğuna kanaat getirirse bunu hakem heyetine bildirecektir. Bu hâlde hakem heyeti belge ibraz talebini reddedecektir. Bu hâlde bilirkişi, belgeleri hakem heyetine ve taraflara vermeyecektir. Bu belgeler, tahkim yargılamasının dışında kalacaktır⁵⁴⁰.

İtiraz, hakem heyeti tarafından kabul edilecek olursa bilirkişi, incelenen belgenin içeriğini hakem heyetine veya taraflara açıklamayacaktır.

Hakem tarafından verilen itirazın değerlendirilmesine ilişkin karar, bir ara karardır. Dolayısıyla tek başına bu karar üzerine iptal davası açılmaz veya bu kararın tenfizi talep edilemez. Ancak bu ara karar, nihai karar ile birlikte bir tenfiz engeli veya iptal sebebi olup olmadığı bakımından değerlendirilebilir⁵⁴¹.

e. Üçüncü Kişilerin Elindeki Belgelerin İbrazi

IBA Kuralları'nın 3/9 maddesi uyarınca; taraflardan biri, iddia veya savunmasını dayandırdığı vakıaları ispat etmek için davaya taraf olmayan bir kişi veya resmi veya özel bir kuruluşun elindeki bir belgeye ihtiyaç duyabilir. Bu hâlde bu taraf, hakem heyeti tarafından verilen süre içerisinde hakem heyetine başvuracak ve hakem heyetinden ilgili belgeyi elde etmek için gerekli olan hukuki girişimlerde bulunmasını talep edebilecek veya bizzat bu girişimlerde bulunmak için hakem heyetinden izin isteyebilecektir⁵⁴². Böyle bir talebin, uygulanabildiği ölçüde IBA Kuralları 3/3 maddesinde düzenlenen şartları taşıması gerekmektedir.

Hakem heyeti, taraflardan biri, üçüncü kişinin elindeki belgelerin ibraz edilmesini talep ettiği takdirde belgelerin davayla ilgili olup olmadığını, dava

⁵³⁸ Ashford, s. 76.

⁵³⁹ Demir Gökyayla, s. 94.

⁵⁴⁰ Aygöl, s. 214.

⁵⁴¹ Demir Gökyayla, s. 92.

⁵⁴² Demir Gökyayla, s. 75.

sonucuna etkili olup olmadığını, IBA Kuralları'nın belge ibraz talebinin içeriğini düzenleyen 3.3. maddesindeki koşulların, uygulanabildiği ölçüde, karşılanıp karşılanmadığını ve IBA Kuralları'nın 9.2. maddesinde yer verilen itiraz sebeplerinin var olup olmadığını kontrol etmelidir. Hakem heyeti, üçüncü kişiden talep edilen belgelerin dava ile ilgili olduğuna ve dava sonucuna etkili olduğuna kanaat getirirse, uygulanabildiği ölçüde, ibraz talebinin IBA Kuralları'nın 3/3 maddesine uygun olması ve IBA Delil Kuralları'nın 9/2 maddesinde yer verilen itiraz sebeplerinden hiçbirinin bulunmaması koşulu ile ibrazı talep edilen belgelerin üçüncü kişi tarafından ibrazı için uygun gördüğü girişimlerde bulunacak veya talepte bulunan tarafı bu yönde yetkilendirecek ya da herhangi bir tarafın bu girişimlerde bulunmasına karar verecektir.

IBA Kuralları uyarınca üçüncü kişinin elindeki belgenin ibrazını isteyen taraf, hakem heyetinden yardım isteyebilmek için öncelikle bu belgenin üçüncü kişice ibrazına yönelik her türlü çabayı göstermiş olduğunu fakat bir sonuç alamadığını ispatlamalı ve belgenin niçin üçüncü kişi tarafından ibraz edilmediğini açıklamalıdır. Hakem heyeti tarafından üçüncü kişinin belge ibrazına zorlanabilmesine yönelik olarak mahkemeden yardım istenmesine karar verilebilmesi için öncelikle belgenin ibrazını isteyen tarafın bu belgenin üçüncü kişinin elinde olduğunu ispat etmesi gerekir. Ayrıca IBA Kuralları'nın 3/3 maddesinde yer alan koşullar, uygulanabildiği ölçüde, sağlanmalı ve IBA Kuralları'nın 9/2 maddesinde belirtilen ret sebepleri bulunmamalıdır⁵⁴³.

Hakem heyeti, taraflardan birisi tarafından üçüncü kişinin elindeki belgelerin ibrazının talep edilmesi hâlinde davanın diğer tarafına bu konuda bir beyanda bulunmak üzere izin vermelidir. Hakem heyeti tarafların beyanlarını dinledikten sonra üçüncü kişinin elindeki belgenin ibrazına gerek olup olmadığına karar verecektir⁵⁴⁴.

Prag Kuralları'nda IBA Kuralları'nın aksine yalnızca davanın diğer tarafından belge ibrazı düzenlenmiştir. Prag Kuralları, üçüncü kişilerin ellerindeki belgelerin ibrazı ve mahkemelerden yardım talep edilmesine ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir.

⁵⁴³ Demir Gökyayla, s. 71.

⁵⁴⁴ Demir Gökyayla, s. 72.

f. Hakem Heyeti Tarafından Resen Belge İbraz Emri Verilmesi

IBA Kuralları'nın 3/10 maddesi ile hakem heyeti tarafından resen verilecek belge ibraz emirleri düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca hakem heyeti, tahkimin sonuçlanmasından evvel herhangi bir zamanda herhangi bir tarafın belge ibraz etmesini isteyebilir. Bazı hâllerde taraflardan biri, ibrazı talep edilen belgenin olduğu ülkede bulunabilir ve bu gibi durumlarda bu tarafın ilgili kuruluş veya kişiden belge edinilmesi hususunda girişimde bulunması daha kolay olabilir. Kendisine bu yönde bir istem iletilen taraf, karşı tarafa belge ibraz istemi talebi iletilen hâllerde olduğu gibi IBA Kuralları'nın 9/2 maddesinde belirtilen sebeplerle bu isteme itiraz edebilir⁵⁴⁵.

Bu madde hakemlerin aydınlatma ödevleri çerçevesinde değerlendirilebilir. Hakemler, davanın esası hakkında karar verebilmek için uyuşmazlığa ilişkin vakıaları en uygun yöntemlerle tespit etmek amacıyla delil toplayabilme yetkileri çerçevesinde bir belgeyi elinde bulunduran taraftan davada delil olarak sunulmamış belgelerin ibrazını isteyebilir. Ancak hakemlerin tarafların kendi inisiyatifiyle sunmadıkları delilleri resen elde etmeye çalışma yükümlülükleri yoktur. Diğer bir ifadeyle hakemler taraflarca sunulmayan bir delili taraflardan ibraz etmelerini istememekle tarafların hukuki dinlenilme hakkını ihlal etmiş olmazlar ve bu bir hakem kararının iptal sebebi de olmaz⁵⁴⁶.

Prag Kuralları'nın 3/1 maddesi ile hakem heyetinin davanın çözümü ile ilgili gördükleri vakıaları tespit etmek konusunda daha aktif rol almaları teşvik edilmektedir. Bu madde ile hakem heyetine yüklenen aktif rol, tarafları ispat yükünden kurtarmamaktadır. Prag Kuralları'nın 3/2 maddesi ile özellikle hakem heyetinin tahkim yargılamasının herhangi bir aşamasında, tarafların görüşünü aldıktan sonra kendi inisiyatifi ile taraflardan ilgili belge delillerini sunmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. Prag Kuralları'nda da IBA Kuralları'nda olduğu gibi hakem heyetine davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde taraflardan belge isteme yetkisi verilmiştir.

⁵⁴⁵ Milletlerarası Tahkimde Delil İkamesi Hakkında IBA Kuralları'na Dair Açıklama, s. 11.

⁵⁴⁶ Demir Gökyayla, s. 15.

g. Belgelerin Sunulması ve İbrazına İlişkin Şekil

Belgelerin nasıl bir formatta sunulacağı, kaç nüsha sunulacağı, aslının sunulup sunulmayacağı, belgelerin tercümesinin sunulması IBA Kuralları'nın 3/12 maddesi ile düzenlenmiştir. Bu madde ile belgelerin nüshalarının asıllarına uygun olması gerektiği düzenlenmiştir. Hakem heyeti, aksini kararlaştırmaz ise taraflar, belgelerin esasında aynı olan nüshalarından birden fazla ibraz etmek zorunda değildir. Prag Kuralları'nın 4/7 maddesi ile belgelerin fotokopilerinin sunulacağı veya elektronik olarak sunulacağı düzenlenmiştir. Aksi karşı tarafça ileri sürülmedikçe sunulan fotokopilerin orijinali ile aynı olduğu kabul edilir. Hem Prag Kuralları hem de IBA Kuralları uyarınca kural olarak taraflar belgelerin aslını sunmak zorunda değildir. Her iki düzenlemede de taraflarca sunulan nüshaların aslı gibi olduğu karine olarak kabul edilmiştir. Bunun aksinin iddia edilmesi hâlinde belgeyi sunan veya ibraz eden taraf, kopyanın aslına uygun olduğunu ispatlayacaktır. Milletlerarası tahkimde belgenin kopyasının aslına uygun olduğu genel karine olarak kabul edilmiştir. Şayet belgenin aslının kopyasına uygun olduğu yönünde ciddi bir şüphe var ise bu takdirde belgeyi ibraz eden taraf, kopyanın aslına uygun olduğunu ispatlayacaktır. Bu hususun ispatlanamaması hâlinde delilin yargılama dışında tutulması söz konusu olacaktır⁵⁴⁷.

IBA Kuralları uyarınca belgeler, tahkim dilinin haricinde bir dilde tanzim edildi ise tercümeleri asılları ile birlikte ve tercüme olduğu da belirtilmek suretiyle sunulacak veya ibraz edilecektir. Belgenin asıl dilinin ne olduğu da ayrıca belirtilmelidir.

h. Belge İbraz Emrine Uyulmaması ve Sonuçları

IBA Kuralları'nın 9/5 maddesi uyarınca taraflardan biri ibraz istemine süresi içerisinde itiraz etmediği hâlde tatmin edici bir açıklaması olmaksızın belgeyi ibraz etmezse veya hakem heyeti tarafından ibraz emri verilmesi durumunda tatmin edici bir açıklaması olmaksızın belgeyi ibraz etmekten kaçınırsa aşağıdaki koşulların varlığı hâlinde hakem heyeti, bu belgenin söz konusu tarafın çıkarları aleyhine olduğu sonucuna varabilir. Prag Kuralları'nın 10. maddesi ile genel olarak, diğer bir deyişle delillerin ibrazı ile sınırlı tutulmaksızın, bir tarafın, hakem heyeti tarafından verilen bir emre veya talimata herhangi bir haklı gerekçe olmaksızın uymaması

⁵⁴⁷ Ashford, s. 81.

hâlinde hakem heyetinin uygun görürse o tarafın davası veya ilgili konuya ilişkin olarak aleyhe değerlendirme yapabileceği düzenlenmiştir. Buna göre Prag Kuralları altında bir tarafın bilirkişi tarafından sunulması istenilen bilgileri vermemesi veya delil konusu olan şeye erişimi sağlamaması hâlinde aleyhe değerlendirme gündeme gelebilecektir. Prag Kuralları ile daha geniş bir kapsamda aleyhe değerlendirme mekanizması kabul edilmiştir⁵⁴⁸.

Aleyhe değerlendirme için iki önemli sınırlama mevcuttur. Bunlardan biri, hakem heyeti tarafından bir delil ibraz emri verilmiş olması ve ikinci olarak kendisinden delil ibrazı talep edilen tarafın haklı bir gerekçe olmaksızın bu delil emrini yerine getirmemiş olmasıdır⁵⁴⁹.

IBA Kuralları uyarınca aleyhe değerlendirmenin şartları aşağıdaki gibi sayılmıştır:

(a) Belgenin İbrazının İstenmiş veya Emredilmiş Olması ve Karşı Tarafın Belge İbrazından İmtina Etmiş Olması

IBA Kuralları'nın 9/5 maddesinin metnine bakıldığında aleyhe değerlendirmenin gündeme gelebilmesi için öncelikle ya taraflardan biri diğer tarafın ibraz istemine hakemlerce kendisine tanınan süre içerisinde itiraz etmemiş ve belgeyi ibraz etmemiş olmalı ya da söz konusu ibraz istemine süresi içerisinde itiraz etmiş olmasına rağmen hakem heyeti tarafından belge ibraz emri verildiği hâlde söz konusu belgeyi ibraz etmekten imtina etmiş olmalıdır. Bir diğer ihtimal ise diğer tarafın herhangi bir belge ibraz talebi mevcut değildir. Ancak hakemler resen taraflardan birisine bir belgeyi ibraz etmesini emretmiş olabilirler. Bu emre rağmen belge ibraz emri kendisine iletilen taraf belgeyi ibraz etmemiştir⁵⁵⁰. Bu hâllerin birinin varlığı hâlinde hakem heyeti, diğer koşulların da varlığı hâlinde söz konusu belgenin ibraz etmeyen tarafın aleyhine olduğuna karar verebilir. IBA Kuralları uyarınca belge ibrazına ilişkin resmi bir talep veya hakem heyeti emri aleyhe değerlendirme için temel bir ön koşuldur⁵⁵¹. Madde metnine bakıldığında maddenin taraflardan biri tarafından belge ibrazının talep edilmesi veya hakem heyeti tarafından ibraz emri verilmiş olmasını alternatifli olarak düzenlemiştir. Yani aleyhe

⁵⁴⁸ Miroslav Dubovský ve Pavlína Trchalíková, **Adverse Inferences Drawn in International Arbitration Under The Prague Rules**, Revista Romana De Arbitraj, Nisan-Haziran 2019, s. 30.

⁵⁴⁹ Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s. 388.

⁵⁵⁰ Demir Gökyayla, s. 207.

⁵⁵¹ Houttes.s. 201.

değerlendirmeye karar verilebilmesi için bir tarafın usulüne uygun olarak diğer taraftan belge ibrazını talep etmesi ve kendisine ibraz istemi yöneltilen tarafın buna itiraz etmediği hâlde haklı bir gerekçe olmaksızın belge ibrazından kaçınması yeterlidir. Buna ilave olarak hakem heyeti tarafından verilmiş bir belge ibraz emrine ihtiyaç bulunmamaktadır.

Diğer yandan doktrinde bazı yazarlar⁵⁵² tarafından IBA Kuralları'nın 3/3 ve 4/9 maddelerinde tanımlanan usul dikkate alındığında hakem heyetinin diğer tarafça talep edilen delilin ibrazı yönünde bir emri vermedikçe diğer tarafın bu delili ibraz zorunda olmadığı, IBA Kuralları'nın 9/4 ve 9/5 maddelerinin de hakem kararına herhangi bir riayetsizlik olmaması hâlinde aleyhe değerlendirme kararı verilemeyeceği yönünde yorumlanabileceği yani hakem heyetinin (kendi inisiyatifi veya diğer tarafın talebi üzerine) bir delil ibraz emri vermedikçe yalnızca karşı tarafın delil ibraz talebinin reddinin hakem heyetine aleyhe değerlendirme yetkisi vermeyeceği belirtilmiştir. Bir başka yazar⁵⁵³ tarafından da IBA kurallarının uygulanması söz konusu olduğunda ilk olarak belge veya ilgili başkaca bir delilin ibrazı için bir hakem mahkemesi tarafından verilen bir ibraz emrinin olması ve ikinci olarak delil ibrazı talep edilen tarafın söz konusu bu delili ibraz etmemek için tatmin edici bir açıklaması olmaması gerektiği belirtilmiştir.

(b) Tarafların İbraz Emrine Rağmen Bir Belgeyi İbraz Etmemeleri Hâlinde Belgenin İçeriğinin Kendi Aleyhine Olduğu Sonucuna Varılacağı Konusunda Uyarılmış Olması

Aksi durum, hukuki dinlenilme hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu hâlde hakem kararının iptali veya tenfizinin engellenmesi söz konusu olabilir⁵⁵⁴.

(c) IBA Kuralları'nın 3/3 Maddesinde Belirtilen Koşulların Gerçekleşmiş Olması

İbrazı istenen belgelerin, belirli, davayla ilgili ve davanın sonucuna etkili olması gerekir (IBA Kuralları m. 3/3/b). Belgelerin içeriği, ibrazı isteyen tarafça makul seviyede açıklanmış olmalıdır⁵⁵⁵.

⁵⁵² Houtte, s. 201 ve 202.

⁵⁵³ Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s. 399 ve 340.

⁵⁵⁴ Demir Gökyayla, s. 208.

⁵⁵⁵ Demir Gökyayla, s. 208.

İbrazı istenilen belgeler, talep eden tarafın elinde, muhafazasında veya idaresinde olmamalıdır. Ancak diğer tarafın muhafazasında veya idaresinde olduğunun varsayılması için haklı gerekçelerin bulunması gereklidir (IBA Kuralları m.3/3/c). Aleyhe sonuca varılabilmesi için belge ibrazını isteyen tarafın belgenin var ve ibraz etmeyen tarafın bu belgeye ulaşmasının mümkün olduğu konusunda hakemleri ikna etmiş olması gerekir⁵⁵⁶.

İbrazı talep edilen belge, bu belgenin sunulması için iş birliği yapmak istemeyen bir üçüncü kişinin elinde ise normal olarak hakem heyeti, bu belgenin sunulmaması nedeniyle belge ibrazı kendisinden talep edilen tarafın üçüncü kişinin bu belgeyi sunmamasından dolayı herhangi bir sorumluluğu olmaması kaydıyla aleyhe değerlendirme yönünde bir karar vermeyecektir. Kendisinden belge ibrazı talep edilen tarafın hâkimiyetindeki bir belgenin fiziki olarak yok olması da mümkündür. Şayet kendisinden belge ibrazı talep edilen taraf, bu belgenin yok olmasından dolayı herhangi bir sorumluluğu olmadığını ispatlayabiliyor ise hakem heyeti aleyhe değerlendirme yönünde bir karar vermeyecektir⁵⁵⁷. İbrazı talep edilen belgenin var olmadığı için ibraz edilemeyeceğine dair bir açıklama hakem heyeti tarafından tüm koşullar dikkate alınarak değerlendirilecektir. Örneğin bir belge uyuşmazlık çıkmadan evvel şirketin uygulamaları uyarınca imha edilmiş ise bu halde hakem heyeti tarafından belgenin imha edilmiş olduğu yönündeki gerekçe haklı bulunabilecektir. Ancak söz konusu belge, uyuşmazlık çıktıktan sonra kabul edilen bir şirket politikası gereği imha edilmiş ise hakem heyetinin kendisinden belge ibrazı talep edilen tarafça yapılan açıklamaya şüphe ile yaklaşması şaşırtıcı olmaz⁵⁵⁸.

- (d) Aleyhine Sonuç Çıkarılacak Tarafa Belgeyi İbraz Etmek veya İbraz İstemine İtiraz Etmek ve Belgeyi İbraz Etmemesinin Gerekçelerini Açıklama Fırsatı Verilmiş Olması

Bu koşul hukuk dinlenilme hakkının bir gereğidir⁵⁵⁹.

Belgeyi ibraz etmeyen tarafın belgeyi ibraz etmemesinin gerekçesi olarak sunduğu sebepler haksız olmalıdır veya herhangi bir sebep bulunmamalıdır. Hangi sebeplerin haklı sebep olabileceği konusunda IBA Kuralları'nın 9/2 maddesi yol

⁵⁵⁶ Demir Gökyayla, s. 209.

⁵⁵⁷ Houtte, s. 204.

⁵⁵⁸ Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s. 388.

⁵⁵⁹ Demir Gökyayla, s. 211.

gösterici olabilir. IBA Kuralları'nın 9/2 maddesinde sayılan hâllerin varlığı hâlinde hakem heyetinin belge ibraz talebini reddetmesi gerekir. Bu konuda hakem heyetine bir takdir yetkisi verilmemiştir. Dolayısıyla aleyhe değerlendirmeye sebebiyet verecek olan gerekçeler, IBA Kuralları'nın 9/2 maddesinde sayılan sebepler kadar ciddi olmayan ve fakat kendisinden belge ibraz talebinde bulunan tarafın haklı bir gerekçe olmaksızın belge ibrazından kaçındığı hâller olabilir⁵⁶⁰. Aleyhe değerlendirme, delil ikame yükünün yer değiştirmesine⁵⁶¹ dayalı olduğu için bu yükün münhasıran bunu gerçekten yerine getirebilecek olan taraf üzerine bırakılması hakkaniyetin bir gereğidir⁵⁶².

(e) İbraz İsteminde Bulunan Tarafın İddiasını O Belge Olmaksızın “*Prima Facia*” İspat Edebilmiş Olması

Belgenin ibraz edilmemesinden doğan karine, ispat yükünü taşıyan ve iddiasını ispatlamak için belgenin ibrazını isteyen tarafın ispat yükünü yerine getirmiş sayılması için tek başına yeterli değildir. Ancak ispat yükünü taşıyan taraf iddiasının haklılığını “*prima facia*” ispatlamışsa daha fazla delil ikame yükünden kurtulabilir⁵⁶³.

(f) Varılan Sonucun Makul, Davadaki Vakıalar ile Uyumlu ve İbraz Edilmeyen Belgenin Niteliğine Uygun Olması

Hakemlerin, ibraz edilmeyen belgenin, ibraz etmeyen taraf aleyhine sonuç doğurduğu kanaatine varabilmeleri için çıkarılan sonuç, hakemlerin milletlerarası ticarete ilişkin anlayışları çerçevesinde makul ve dava dosyasında sunulan uyumsuzluğa ilişkin vakıalarla tutarlı olmalıdır. Bu şart, ibraz edilmeyen belgenin ibraz etmeyen taraf aleyhine sonuç doğurmasını isteyen tarafın hakemlerin tam olarak hangi sonucu çıkarmalarını istediğini tarif etmesini gerektirmektedir⁵⁶⁴. Belge ibraz talebinde bulunan tarafın, makul derecede bir belirlilik ile ibrazı talep edilen belgenin içeriğini de izah etmiş olması gerekmektedir. Bu varılacak aleyhe

⁵⁶⁰ Demir Gökyayla, s. 211.

⁵⁶¹ Aleyhe değerlendirmenin ispat yükünün yer değiştirmesi olduğunu savunan görüş için bkz. Greenberg&Lautenschlager, s. 46-47.

⁵⁶² Houtte, s. 202.

⁵⁶³ Demir Gökyayla, s. 212.

⁵⁶⁴ Demir Gökyayla, s. 214.

değerlendirme kararının makul olması gerektiği yönündeki, ön koşulun bir sonucudur⁵⁶⁵.

IBA Kuralları'nın 9/5 maddesi geuyarınca hakem heyeti tarafından aleyhe değerlendirme kararı verilebilmesi için taraflardan birisinin ibraz istemine süresi içinde itiraz etmemiş olması veya hakem heyeti tarafından ibraz olunmasına karar verildiği hâlde tatmin edici bir açıklama olmaksızın ibraz etmemesi gerekecektir.

2. Vakıa Tanıkları

a. Genel Olarak Tanık Delili

Tanık deliline ilişkin Müşterek Hukuk ve Kıta Avrupası Hukuk sistemleri arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır.

Müşterek Hukuk ile Kıta Avrupası Hukuku'nda tanık deliline farklı derecelerde güven duyulmaktadır⁵⁶⁶. Müşterek Hukuk'ta tanık, en önemli delil olarak görülmektedir. Zira Müşterek Hukuk'ta tanıkların karşı tarafın avukatları tarafından duruşma öncesi aşamada sorguya çekilmesi kabul edilmiştir. Bu yöntem ile taraflar, dava konusu vakıalar ile ilgili bilgi alırlar ve kendi iddia ve savunmalarını oluştururlar. Müşterek Hukuk'ta maddi gerçeğe tanıkların çapraz sorguya tabi tutularak ulaşılabileceği düşüncesi hâkimdir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde belge delili tanık deliline kıyasla daha öncelikli ve daha inandırıcı bir delildir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise tanık deliline daha şüphe ile yaklaşılmaktadır⁵⁶⁷. Bunun sebepleri arasında tanığın objektif olmayabileceği ve hatta önyargılı olabileceğine dair bir inancın mevcut olması ve ikinci olarak tanığın taraflı olmasa bile birtakım şeyleri eksik veya yanlış hatırlayabiliyor olabileceği düşüncesidir. Bu nedenle değeri, tanık hafızasının yanıltıcı olabileceği düşüncesi ile sorgulanmaktadır⁵⁶⁸. Müşterek Hukuk'ta tanığın ifadesinin doğasında olduğu

⁵⁶⁵ Houtte, s. 205.

⁵⁶⁶ Ragnar Harbst, **A Counsel's Guide to Examining and Preparing Witnesses in International Arbitration**, Wolters Kluwer, Ocak 2015, s. 9.

⁵⁶⁷ Mehren/Salomon, s. 289; Aygöl, s. 228.

⁵⁶⁸ Aygöl, s. 228; Güvenalp, s. 60, Hans Van Houtte, **Counsel-Witness Relations and Professional Misconduct in Civil Law Systems**, Arbitration International, Cilt 19, Sayı 4, 1 Aralık 2013, s. 106.

düşünülen bu problemlerin, tanıkların çapraz sorgulanması yoluyla giderilebilmesine çalışılır⁵⁶⁹. Türk hukukunda da tanığın delil gücü yüksek değildir⁵⁷⁰.

Kıta Avrupası Hukuk sisteminde tanık, davaya taraf olmayan üçüncü kişidir. Tanık, davanın sonucunu etkileyen uyuşmazlığa konu maddi vakıa⁵⁷¹ hakkındaki gözlemlerine dayalı olarak dava haricinde edindiği bilgileri mahkemeye açıklar. Tanığın gözlemi beş duyusundan kaynaklanır⁵⁷². Müşterek Hukuk'ta geçmişte, tarafların kendi davalarında tanık olmalarına izin verilmezken 1851 yılında ilk defa İngiliz hukukunda tarafların kendi davalarında tanık olmasına izin verilmeye başlanmıştır. Amerikan hukukunda ise İngiliz hukukunu takiben 1900'lü yıllarda tarafların kendi davalarında tanıklık yapabilmeleri mümkün hâle gelmiştir. Günümüzde hem İngiliz hem de Amerikan hukukunda tarafların kendi davalarında tanık olmalarına ilişkin herhangi bir engel bulunmamaktadır⁵⁷³. Kıta Avrupası'nda kabul edilen klasik görüşe göre taraf, tanık olarak beyan veremez⁵⁷⁴. Türk hukukunda ise HMK'nın 240/1 maddesine göre ancak davada taraf olmayan kişiler tanık olarak gösterilebilmektedir. Bununla beraber taraf olarak davada dinlenmiş kişi, tanık olmaz ancak taraf olarak dinlenmemişse tanık olabilir. Buna göre tarafın gerçek kişi olduğu hallerde, gerçek kişi taraf, tanık olarak dinlenemez. Tarafın tüzel kişi olduğu hâllerde ise kimin "taraf" olarak kabul edildiği meselesi gündeme gelmektedir. Alman hukukunda, komandit şirketlerde (*kommanditgesellschaft*) mal varlığı ile şahsen sınırsız sorumlu ortak olan komandite ortağın (*komplementär*) tanık olamayacağı, buna karşılık sorumluluğu koyduğu sermaye ile sınırlı olan komanditer ortağın (*kommanditist*) ise tanık olabileceği kabul edilmiştir. Günümüzde hem İngiliz hem de Amerikan hukukunda tarafların kendi davalarında tanık olmalarına ilişkin herhangi bir engel bulunmamaktadır. Türk hukukunda davanın tarafları tanık olarak dinlenemez. Kanuni temsilci taraf değildir, dolayısıyla tanık olarak dinlenebilir. Ancak isticvap edildiyse artık tanık olarak dinlenemeyeceği kabul edilmelidir⁵⁷⁵.

⁵⁶⁹ Harbst, s. 9; Houtte, **Counsel-Witness Relations and Professional Misconduct in Civil Law Systems**, s. 106.

⁵⁷⁰ Postacıoğlu, Altay, s. 713; Mesut Ertarhan, **Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık**, Birinci Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, Temmuz 2005, s.51.

⁵⁷¹ Maddi vakıaların fiillerin yanısıra hukuki işlemleri de içerdiği yönündeki görüş için bkz. Postacıoğlu, Altay, s. 714.

⁵⁷² Postacıoğlu, Altay, s. 712; Ertarhan, s. 48.

⁵⁷⁴ Harbst, s. 9, Aygül, s. 228.

⁵⁷⁵ Teomete Yalabık, s. 305.

Tanık deliline ilişkin Müşterek Hukuk ile Kıta Avrupası hukuk sistemi arasındaki bir diğer fark, Müşterek Hukuk'ta bilirkişilerin de özel bir tanık olarak kabul ediliyor olmasıdır. Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise bilirkişiler tanık olarak kabul edilmezler⁵⁷⁶.

Müşterek Hukuk ve Kıta Avrupası hukuk sisteminde tanıkların dinlenmesi hususuna ilişkin de farklılıklar vardır. “*Adversarial*” sistemin hâkim olduğu Müşterek Hukuk sisteminde tanıkların dinlenmesi ve sorgulanması avukatların aktif olarak rol aldıkları bir süreçtir. “*Inquisitio*” sistemin benimsendiği Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise tanığın dinlenmesi ve sorgulanmasında hâkim aktif rol oynamaktadır. Avukatlar, hakim aracılığı ile tanıklara soru sorar. Bu sistemde tanıkların çapraz sorgusuna izin verilmemektedir⁵⁷⁷. Kıta Avrupası hukuk sisteminde hakim tarafından tanığın sorgusu tamamlandıktan sonra ancak taraf vekillerine tanığa ilave sorular yönelmesine izin verilir. Kıta Avrupası hukuk sistemi, bu anlamda Müşterek Hukuk'tan tamamıyla ayrılır. Müşterek Hukuk sisteminde tanık ifadesinin delil olarak değerine karar verilebilmesi için sistem, aktif ve güçlü bir çapraz sorguya dayanır. Tanıkların ifadelerinin alınmasına ilişkin süreç, avukatlar tarafından idare edilir⁵⁷⁸. Amerikan hukukunda tanıkların çapraz sorgulanması esas kural iken tanıkların hâkim tarafından sorgulanması istisnadır⁵⁷⁹. Kıta Avrupası hukuk sisteminde tarafların ifadesi Anglo Sakson hukukundaki çapraz sorgulamalar gibi sıklıkla bölünmediği için tarafların ifadeleri uzun olmaktadır. Anglo Sakson hukukunda ise taraflar sorulara kısa ve net cevaplar vermektedirler. Anglo Amerikan hukuk sisteminde hâkimin tanığı aktif şekilde sorgulaması hâlinde adil yargılama ilkesinin zedeleneyeceği, taraf hâkim sistemde hâkimin tarafsızlığını korumak üzere yargılamada pasif durması ve tarafların mücadelesi sonucunda gerçeğin ortaya çıkması gerektiği düşünülmektedir⁵⁸⁰. Çapraz sorgu, Türk Medeni Usul Hukuku'nda yer almaz. Ancak MTK 12/A/2 madde uyarınca hakem veya hakem heyetinin tarafların bilirkişiye gerekli açıklamaları yapmalarına, ilgili belge ve bilgileri vermelerine karar verebilecektir. MTK'da çapraz sorgu bilirkişiler için kabul edilmiş

⁵⁷⁶ Aygöl, s. 231.

⁵⁷⁷ Aygöl, s. 342.

⁵⁷⁸ Harbst, s. 11 ve 12.

⁵⁷⁹ Teomete Yalabık, s. 319.

⁵⁸⁰ Teomete Yalabık, s. 319.

bir yöntemdir. Milletlerarası tahkimde kabul gören çapraz sorgulama usulünün uygulanmasını engelleyecek bir hüküm Türk hukukunda yer almamaktadır⁵⁸¹.

Müşterek Hukuk ile Kıta Avrupası hukuk sistemleri arasındaki önemli farklardan bir diğeri, tarafların ve vekillerinin tanıklar ile görüşüp görüşemeyeceği meselesidir⁵⁸². Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil bazı ülkelerde tanık ile görüşülmesi etik ve mesleki kuralların ihlali sonucunu doğurmaktadır⁵⁸³. Müşterek Hukuk sisteminde ise taraflar ve vekillerin tanıklar ile görüşerek tanıklık yapılacak konularda müzakere etmesi kabul edilmekte, hatta İngiltere ve ABD’de avukatların tanıklar ile görüşmesi ve tanıkları hazırlaması mesleki sorumlulukları kapsamında kabul edilmektedir. Ancak aynı hukuk sisteminde dahi tanık ve avukatların görüşmesi ve tanık beyanlarının hazırlanmasında yardım etmesi bakımından bazı farklılıklar bulunmaktadır⁵⁸⁴.

Türk hukukunda Avukatlık Kanunu’nun 34. maddesi ile avukatların, yüklendikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları’nın 24. maddesi ile avukatın, ileride tanık olarak dinlenecek kişilerden istisnai olarak bazı hususları öğrenmek zorunda kalması durumunda onları etkilemiş olma şüphesi altında düşmekten kaçınması gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu madde ile avukatın tanıklara tavsiyelerde bulunmayacağı, ne şekilde tanıklık edecekleri veya hâkim önünde nasıl hareket edecekleri konusunda talimat veremeyecekleri belirtilmiştir. Bu düzenlemeler uyarınca Türk hukukunda vekilin tanık ile görüşmesi kabul edilmemekte, avukatın ancak çok istisnai hâllerde tanıktan bir şey öğrenmiş olması hâlinde ise tanığı etkilemiş olma şüphesi altına düşmekten kaçınması gerektiği düzenlenmiştir.

Müşterek Hukuk’ta tanık beyanları yazılı olarak sunulurken bu uygulama Kıta Avrupası hukuk sistemine yabancıdır⁵⁸⁵. Tanık beyanlarının yazılı olarak verilmesi, Türk Usul Hukuku’na yabancı bir uygulamadır. Ancak Türk hukukunda MTK’ya

⁵⁸¹ Aygöl, s. 353.

⁵⁸² Aygöl, s. 240.

⁵⁸³ Ashford, s.99.

⁵⁸⁴ Aygöl, s. 240.

⁵⁸⁵ Aygöl, s. 248.

tabi bir tahkim davasında, tanık beyanları yazılı olarak verilebilecek olup Türk milletlerarası tahkim uygulamasında hakemlerin genellikle tanıkların beyanlarının yazılı olarak verilmesine karar verdikleri ifade edilmiştir⁵⁸⁶.

Geçmişte Kıta Avrupası hukuk sisteminde, milletlerarası tahkimde tanık deliline ancak yazılı delillerin olmadığı zamanlarda başvurulmuştur⁵⁸⁷. Günümüzde ise Kıta Avrupası da dâhil milletlerarası tahkimde tanık delili önem kazanmıştır⁵⁸⁸. Nitekim Avrupa’da tanık delili, gerek iç tahkim ve gerekse milletlerarası tahkim yargılamasının esaslı unsurlarından biri olmaya başlamıştır⁵⁸⁹. Kıta Avrupası hukuk sisteminin geçerli olduğu ülkelerdeki hakemler için tanık delili, tanık listesinin sunulması, yazılı tanık ifadesinin sunulması, doğrudan sorgu ve çapraz sorgu tahkim yargılamasının doğal bir parçası hâline gelmiştir⁵⁹⁰. Milletlerarası tahkimde tanık deliline sıklıkla başvurulmasının nedenleri arasında Müşterek Hukuk sisteminden gelen avukatların etkisi, sunulan delillerin fazla sayıda olduğu davalarda, dava konusu için önemli noktaların ve vakıaların tanık beyanına dayalı olarak tespitin mümkün olması gösterilmektedir⁵⁹¹.

Milletlerarası tahkimde tanıkların dinlenmesine ilişkin irade serbestisi, hukuki dinlenilme hakkına riayet ve tarafların eşitliği prensibini esas alan, tarafların beklentilerini karşılamayı, adil ve verimli bir yargılama yapılmasını amaçlayan standartlar kabul edilmiştir. Bu standartlar hem Kıta Avrupası hem de Müşterek Hukuk’a ilişkin unsurlar içermektedir⁵⁹². IBA Kuralları da milletlerarası tahkim camiası tarafından oluşturulan ve benimsenen bu prensip ve standartları yansıtan bir milletlerarası metindir⁵⁹³. Tanık deliline ilişkin ayrıntılı hükümler getiren bir diğer milletlerarası metin de Prag Kurallarıdır.

b. Tanıkların Bildirilmesi ve Mukabil Tanıklar

IBA Kuralları’nın 4/1 maddesi uyarınca her bir tarafın ifadesine dayanmayı düşündüğü tanıkları ve ifadenin konusunu belirteceği düzenlenmiştir. Bu madde

⁵⁸⁶ Aygöl, s. 250.

⁵⁸⁷ Houtte, **Counsel-Witness Relations and Professional Misconduct in Civil Law Systems**, s. 106.

⁵⁸⁸ Aygöl, s. 229.

⁵⁸⁹ Houtte, **Counsel-Witness Relations and Professional Misconduct in Civil Law Systems**, s. 106.

⁵⁹⁰ Houtte, a.g.e., s. 108.

⁵⁹¹ Aygöl, s. 230.

⁵⁹² Houtte, **Counsel-Witness Relations and Professional Misconduct in Civil Law Systems**, s. 108;

Aygöl, s. 230.

⁵⁹³ Aygöl, s. 230.

uyarınca tarafların, dinleteceği tanıkların kimliklerini ve hangi konularda tanıklık yapılacağını bildirmeleri karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkını kullanabilmesini sağlamaya yöneliktir. Bu maddenin kabul edilmesinin amacı, sonradan sürpriz tanıklar ile karşılaşılmasını önlemektir⁵⁹⁴. Prag Kuralları'nın 5.1. maddesi ile taraflar, dava dilekçesi ve cevap dilekçesini sunarlarken veya yargılamanın hakem heyeti tarafından uygun görülen bir aşamasında, iddia veya savunmasında ifadesine dayanmayı düşündüğü tanıkları bildireceklerdir.

IBA Kuralları'nın 4/1 maddesi uyarınca taraflarca gösterilen tanıklar ve tanık ifadelerinin konusu, hakem heyeti tarafından verilen süre içerisinde bildirilecektir. Tanıkların süresi içerisinde bildirilmemesi hâlinde hakem mahkemesi bu tanıkların dinlenip dinlenmeyeceğine bu tanıkların beyanlarının dava konusu uyuşmazlık bakımından önemini ve tarafın bu tanığı geç bildirmesinin nedenini göz önünde bulundurarak karar verecektir. Tanığın geç bildirilmesi hâlinde, hakem heyetinin bu tanığı dinlemeye karar vermesi hâlinde karşı tarafa karşı tanık bildirme hakkı tanınması gerekmektedir. Dolayısıyla hakem heyetinin geç bildirilen tanığın dinlenip dinlenmeyeceğine karar verirken karşı tarafın mukabil tanık bildirme ve tanık sorgulamasının yapılabilmesi için yeterli sürenin olup olmadığını göz önünde bulundurması gerekmektedir⁵⁹⁵. IBA Kuralları'ndakine benzer şekilde Prag Kuralları'nda hakem heyetine taraflara tanıklarını bildirmeleri için süre verme yetkisi tanınmıştır. Prag Kuralları'nda IBA Kuralları'ndan farklı olarak tarafların tanıkları dava dilekçesi ve cevap dilekçesinde bildirmeleri yönünde bir düzenleme getirilmiştir.

Tarafların tanıkları bildirirken verecekleri bilgiler, IBA Kuralları ile karşılaştırıldığında Prag Kuralları'nda daha geniş biçimde sayılmıştır. Buna göre taraflar, tanıklarını bildirirken tanıkların kimliğinin ve hangi konuda ifade vereceğinin yanı sıra IBA Kuralları'ndan farklı olarak tanık ifadesinin dava sonucu ile ilgisi ve dava sonucuna etkisini bildireceklerdir. Prag Kuralları'nda taraflarca yapılacak olan bu bilgilendirme, IBA Kuralları'nda olduğu gibi hukuki dinlenilme hakkını kullanabilmesini sağlamaya yöneliktir. Böylece tarafların sonradan sürpriz tanıklar ile karşılaşması önlenabilir. IBA Kuralları'nda her ne kadar tarafların göstereceği tanıkların vereceği ifadenin dava ile ilgisi ve davanın sonucuna etkisini

⁵⁹⁴ Aygöl, s. 236.

⁵⁹⁵ Aygöl, s. 237.

bildirecekleri düzenlenmese de IBA Kuralları'nın 9/2/a maddesi ile hakem heyetinin, taraflardan birinin talebi üzerine veya resen verilecek olan yazılı beyan veya sözlü ifadenin dava ile yeterli derecede ilgili veya davanın sonucuna etkili olmadığı durumlarda bu delili yargılama dışında bırakabileceği düzenlenmiştir.

IBA Kuralları'nın 4/6 maddesi ile taraflarca mukabil tanık bildirilmesi düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca taraflar, yazılı tanık ifadeleri sunulduktan sonra hakem heyeti tarafından kararlaştırılan süre içerisinde hakem heyetine ve diğer taraflara gözden geçirilmiş veya ilave yazılı tanık ifadeleri sunabilirler. Söz konusu yazılı tanık ifadeleri münhasıran diğer tarafın tanık ifadelerine, bilirkişi raporlarına ve tahkimde daha evvel sunulmamış dilekçelerine karşılık teşkil etmek koşulu ile sunulabilecektir. Bu tanık ifadelerinin daha evvel ismi tanık olarak belirtilmemiş kişilerden de alınması mümkündür.

Mukabil tanık ifadeleri, önceki tanık beyanlarının önceki beyanlara ilaveler yapılması veya detaylandırılması suretiyle revize edilmesi şeklinde olabilir veya ilave yazılı tanık beyanı şeklinde verilebilir. Mukabil tanık beyanlarının ancak diğer tarafın tanık ifadelerine, bilirkişi raporlarına ve tahkimde daha evvel sunulmamış dilekçelerine karşılık olmalıdır. Mukabil tanık ifadeleri ile yeni vakıaların ileri sürülmesine izin verilmemelidir. Bu tanık beyanları yeni delillerin ileri sunulması veya özellikle belirli bir konuda bilgiye sahip olan bir tanığın dinlenilmesi için kullanılabilir. Mukabil tanık ifadelerinin sunulması, hukuki dinlenilme hakkı gereği diğer tarafa savunma imkânı sağlar. Tanık beyanlarına karşı diğer taraf, ispat hakkı kapsamında itirazlarını ve karşı delillerini sunma imkânına sahip olur⁵⁹⁶.

IBA Kuralları'nın 4/10 maddesi uyarınca hakem heyeti taraflarca daha evvel tanık olarak bildirilmeyen bir kişinin tanık olarak dinlenmesine karar verebilir. Prag Kuralları ile hakem heyetinin daha evvel tanık olarak bildirilmeyen bir kişinin tanık olarak dinlenmesine karar verebileceği yönünde bir düzenleme yer almamaktadır. IBA Kuralları'nın bahsi geçen 4/10 maddesi uyarınca hakem heyeti, tahkimin sonuçlanmasından evvel herhangi bir zamanda, herhangi bir tarafın, henüz tanık göstermediği bir kişi de dâhil olmak üzere ispat duruşmasında hazır bulunmasını sağlamasına ya da bu tarafın bunun için gayret göstermesine karar verebilir. Kendisine böyle bir istem yöneltilen taraf, IBA Kuralları'nın 9/2 maddesi uyarınca

⁵⁹⁶ Aygöl, s. 238 ve 239.

bu isteme itiraz edebilir. Ancak hakem heyetinin bu takdir yetkisini oldukça dikkatli kullanması gerekmektedir. Zira milletlerarası tahkimde hangi vakıaların hangi deliller ile ispat edileceği ve hangi delilin sunulup sunulmayacağı hususu taraflara bırakılmıştır. Hakem heyeti bu konudaki kararını verirken tarafların görüşlerini ve varsa itirazlarını almalıdır⁵⁹⁷.

c. Avukatlar ve Tarafların Tanıklar İle Görüşmesi

Milletlerarası tahkimde tarafların ve avukatlarının tanıklar ile görüşebileceği ve tanığı hazırlayabileceği genel olarak kabul görmektedir⁵⁹⁸. IBA Kuralları'nın 4/3 maddesi de bu genel kabulü yansıtmaktadır. Söz konusu madde ile bir tarafın, memurlarının, çalışanlarının, hukuk danışmanlarının veya diğer temsilcilerinin tanıklarla veya müstakbel tanıklarla görüşmeleri ve onlarla muhtemel tanık ifadelerini tartışmalarının usulsüz olmadığı düzenlenmiştir. Prag Kuralları'nda IBA Kuralları'ndakinin aksine vekillerin tanık ile görüşmelerinin usulsüz olmadığına ilişkin bir düzenleme yoktur. Prag Kuralları vekil ile tanığın görüşüp görüşemeyeceğine ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir.

“*IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration*” başlıklı dokümanda taraf vekillerinin tanıklara tanık beyanlarının hazırlanmasında ve bilirkişilere bilirkişi raporlarının hazırlanmasında yardımcı olabileceği düzenlenmiştir⁵⁹⁹. Ancak IBA Kuralları gibi bu kılavuz da emredici nitelikte değildir. Bu kurallar, ancak taraflarca uygulanması yönünde bir anlaşma sağlandıysa bağlayıcı olacaktır. Ayrıca taraflar arasında uygulanması yönünde bir anlaşma olup olmadığına bakılmaksızın söz konusu kurallar, emredici kurallara aykırı olamaz. Eğer tahkim yeri hukuku veya hakem kararının tenfiz edileceği yer hukuku⁶⁰⁰ veya vekilin bağlı bulunduğu baro kuralları⁶⁰¹ vekil ile taraf arasında bir görüşme yapılmasını yasaklıyorsa bu kurallar dikkate alınmalıdır. Vekil tarafından vekil ile tanığın görüşmesini yasaklayan bu tip kuralların dikkate alınmaması hâlinde hakem

⁵⁹⁷ Aygöl, s. 238.

⁵⁹⁸ Houtte, **Counsel-Witness Relations and Professional Misconduct in Civil Law Systems**, s. 73.

⁵⁹⁹ IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration, s.13, m.20.

⁶⁰⁰ Houtte, **Counsel-Witness Relations and Professional Misconduct in Civil Law Systems**, s. 73.

⁶⁰¹ Fabian von Schlabrendorff, **Interviewing and Preparing Witnesses for Testimony in International Arbitration Proceedings: The Quest for Developing Transnational Standards of Lawyer's Conduct**, Liber amicorum Bernardo Cremades (Ed: M.A. Fernandez Ballesteros and D. Arias), Madrid: La Ley, s. 1161.

kararının iptali ve tenfizinin reddi riski doğacaktır⁶⁰². Hakem heyetinin bu hususları, taraflara eşit davranma ilkesinin bir gereği olarak tahkim yargılamasının başlangıcında gündeme getirmesi tavsiye edilmektedir⁶⁰³.

IBA Kuralları'nda vekil ile tanığın görüşmesinin içeriğinin ne olabileceği sorusuna herhangi bir yanıt verilmemiştir. Milletlerarası tahkimde vekil ile tanığın görüşmesine ilişkin düzenlemelere bakıldığında Tahkim Yargılamasının Organizasyonuna İlişkin UNCITRAL Notları'nın (UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings) 67 nolu paragrafında bazı hukuk sistemlerinde duruşmadan evvel tanıklar ile görüşülmesine izin verildiği, diğer bazı sistemlerde tanıklar ile yapılacak görüşmenin usule aykırı olduğunun kabul edildiği belirtildiği, herhangi bir yanlış anlamaya sebebiyet vermemek için hakem heyetinin tanığın hazırlanmasında ne tip bir yöntemle izin verildiğinin açığa kavuşturabileceğinin belirtildiği görülmektedir⁶⁰⁴. Ancak devlet yargılamasında vekil ile tanığın görüşmesine izin verilmeyen Belçika, Fransa ve İsviçre gibi ülkelerde dahi bu kural milletlerarası tahkim lehine yumuşatılmıştır. Bunun nedeni, özellikle Kıta Avrupası hukuk sisteminden gelen avukatların dezavantajlı duruma düşmemesidir⁶⁰⁵. Birden fazla ülkeden gelen tarafların, avukatların ve hakemlerin dâhil olduğu bir yargılamada hakem heyeti tarafından hangi hukuk sisteminin benimseneceğine karar verilmesi gerekecektir. Taraflardan birisinin dâhil olduğu hukuk sisteminin tanıklar ile görüşmeye izin vermesi ve diğer tarafın dâhil olduğu hukuk sisteminin buna izin vermemesi hâlinde bir tarafın tanık ile görüşmesi, tanığı hazırlaması; diğer tarafın tanık ile görüşmemesi ve tanığı hazırlayamaması eşitlik ilkesinin ihlali sonucunu doğurabilir. Bu nedenle tarafların farklı hukuk sistemlerinden geldiği bir davada hakem heyeti tarafından bu durumun görev belgesinde veya duruşma öncesi toplantıda netleştirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶⁰⁶.

Milletlerarası tahkimde vekillerin ne dereceye kadar tanıkları hazırlayabileceklerine ilişkin üzerinde uzlaşma sağlanmış bir standart bulunmamaktadır. Uluslararası uygulamada, tanıkların hazırlanmasında üç yöntem bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, vekilin dava konusu vakıalar ile ilgili bilgi

⁶⁰² Houtte, **Counsel-Witness Relations and Professional Misconduct in Civil Law Systems**, s. 73 ve 74.

⁶⁰³ Schlabrendorff, s. 1161.

⁶⁰⁴ UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings, s. 24, paragraf no.67, <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-e.pdf>.

⁶⁰⁵ Houtte, **Counsel-Witness Relations and Professional Misconduct in Civil Law Systems**, s. 109.

⁶⁰⁶ Aygöl, s. 241.

edinme amacıyla tanık ile mülakat yapmasıdır. Tanık ile görüşmek tanık ifadesinin hazırlanması için de gereklidir. İkinci yöntem, tanığa usul hakkında bilgi verilmesidir. Özellikle çapraz sorgu, tanık için endişe verici bir usul olabilir. Vekil tanık ile çapraz sorgunun amacı ve işlevi ile ilgili tartışabilir ve yapılacak çapraz sorgu ile ilgili kendisini yönlendirebilir. Örneğin, tanığın yalnızca bildiği soruları yanıtlaması, bilmediği hususlarda tahmin yapmaması, soruları iyi dinlemesi ve cevaplama evvel iyice düşünmesi gibi. Üçüncü yöntem ise dava konusu vakıaların tanık ile detaylı olarak tartışılması, hakem heyeti ve karşı tarafça çapraz sorguda yöneltilebilecek sorular üzerinden tanığın tanık ifadesi için hazırlanmasıdır⁶⁰⁷. Vekil ile tanık görüşmesinin içeriğinin ne olabileceği konusunda farklı hukuklarda farklı yaklaşımlar kabul edilmiştir. Örneğin, Amerikan Hukuku'nda tanığın eğitime tabi tutulabileceği kabul edilirken İngiliz Hukuku'nda tanığa yalnızca usule ilişkin bilgi verilebileceği kabul edilmektedir. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde de milletlerarası tahkimde vekilin tanık ile görüşebileceği kabul edilmekte olup bunun derecesi konusunda belirsizlikler vardır. Milletlerarası tahkimde bu farklılıkların ve belirsizliklerin giderilmesi amacı ile genel kabul gören standartların oluşturulması gerektiği dile getirilmiştir⁶⁰⁸.

Taraf vekillerin tanık beyanlarının hazırlanmasında yardımcı olmaları sırasında bu beyanların kendi beyanları olmasını sağlaması gerektiği dile getirilmektedir⁶⁰⁹. Tanık beyanı, tanığın dava konusu vakıa ile ilgili hatırladığı şeylerin kendi cümleleri ile yansıtılmalıdır. Her ne kadar IBA Kuralları'nda tanık beyanının tanığın kendi cümleleri ile hazırlanacağı yönünde bir belirleme olmasa da en iyi uygulamanın tanıkların tanık beyanını kendi cümleleri ile hazırlaması olduğu belirtilmektedir⁶¹⁰. Milletlerarası Tahkimde Tarafların Temsiline İlişkin IBA Kılavuzu'nda⁶¹¹ taraf vekillerinin yanlış olduğunu bildiği tanık veya bilirkişi delillerini hakme heyetine sunmaması gerektiği, bunu fark ettiği anda temsil ettiği müvekkili bunun sonuçları ile ilgili bilgilendirmesi ve gerekli önlemleri alması gerektiği, bilirkişi veya tanığı yanlış beyan sunmaması için gerekli önlemleri alması gerektiği, yanlış beyanı düzeltmek veya geri çekmek için gerekli önlemleri alması gerektiği belirtilmiştir.

⁶⁰⁷ Fabian von Schlabrendorff, s. 1162.

⁶⁰⁸ Milletlerarası tahkimde milli kanunlarda kabul edilen yaklaşımlara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Schlabrendorff, s. 1165-1175.

⁶⁰⁹ Houtte, **Counsel-Witness Relations and Professional Misconduct in Civil Law Systems**, s. 73.

⁶¹⁰ Houtte, a.g.e., s. 73.

⁶¹¹ IBA Guidelines on the Party Representation in International Arbitration, (<https://www.ibanet.org>).

d. Tanık Olarak İfade Verebilecekler

Milletlerarası ticari tahkimde taraflar ile belli bağlantısı olan kimselerin veya tarafların tanık olarak dinlenmesi kabul edilmektedir. Bu kapsamda bir kimsenin taraflar ile mali, iktisadi, ailevi veya işçi-işveren ilişkisi içerisinde olması tanıklığa engel bir hâl değildir. Doğrudan veya dolaylı olarak dava konusu vakıalara ilişkin bilgisi olan davada iddia ve savunmada bulunan kişi, temsilcisi, tarafın ortağı, tarafın eşi veya akrabaları, şirket çalışanı, hukuki danışmanları da tanık olarak dinlenebilmektedir⁶¹². ICC nezdinde yapılan tahkim yargılamalarında kendi algısına dayalı olarak vakıaları anlatabilecek herkesin, taraf, işçi, acenta vs. gibi sıfatlarından bağımsız olarak, tanık olarak dinlenebileceği kabul edilmektedir. ICC Tahkim Kuralları uyarınca, özellikle tahkim yerinin emredici kurallarına tabi olmak kaydıyla herkes tanık olabilecektir⁶¹³. IBA Kuralları'nın 4/2 maddesi de milletlerarası tahkimde kabul edilen bu prensibi yansıtmaktadır. IBA Kuralları uyarınca herkes tanık olabilir. Buna göre taraflar, taraf memurları, çalışanları ve diğer temsilcileri tanık olarak dinlenebilecektir. Hakem heyetinin delilleri serbestçe takdir etme yetkisi kabul edilmiştir. Bu takdir yetkisi kapsamında hakem heyeti taraflar ile bağlantısı olan tanıkların ifadesine daha az bir değer verebilir. Bu yaklaşım dava konusu vakıayı aydınlatabilecek bir delile sırf tanığın taraf ile ilişkisi olması sebebiyle ulaşılamamasını engelleyebilecektir⁶¹⁴.

Prag Kuralları'nda kimlerin tanık olarak dinlenebileceğine dair bir düzenleme yer almamaktadır.

e. Yazılı Tanık İfadesi

Milletlerarası tahkimde tanık ifadeleri yazılı ve sözlü tanık ifadeleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Uygulamadaki genel eğilim, tanıkların duruşmada sözlü ifade vermesinden evvel yazılı tanık ifadelerinin sunulması yönündedir⁶¹⁵.

Yazılı tanık beyanı sayesinde hakem heyeti ve karşı taraf, duruşmadan evvel tanık beyanının içeriği hakkında bilgi edinebileceklerdir. Bu, hakem heyetinin ve tarafların ispat duruşmasında tanığın hangi kapsamda sorgulanacağına karar vermesini sağlar. Bunun yanı sıra yazılı tanık beyanı hakem heyeti ve karşı tarafın

⁶¹² Aygöl, s. 233.

⁶¹³ Webster/Bühler, s. 383

⁶¹⁴ Aygöl, s. 235.

⁶¹⁵ Mehren/Salomon, s. 2.

ispat duruşmasına hazırlanmasına yardımcı olur. Milletlerarası tahkimde ispat duruşmasından makul bir süre evvel diğer tarafın dayandığı deliller hakkında bilgi edinmesi temel ilkelerdendir⁶¹⁶.

Bazı davalarda taraflarca çapraz sorgulamanın hiçbir sonuç getirmeyeceği düşünülüyor olabilir. Bu gibi hâllerde yazılı tanık ifadesi tümüyle sözlü tanık ifadesinin yerini alır ve tanıkların yazılı ifadeleri ile yetinilebilir⁶¹⁷.

Milletlerarası tahkimde tanık beyanlarının yazılı olarak sunulması yerleşmiş ve mutlak bir uygulamadır. Bunun sebeplerinden birisi, milletlerarası tahkim yargılamanın yazılı usule dayanmasıdır. Uygulamada tanık beyanlarının yazılı olarak sunulmadığı durumlarda bile duruşmadan evvel tanığın tanıklık yapacağı konular hakkında bir özet sunulduğu belirtilmiştir⁶¹⁸.

Bazı hakem heyetleri tarafından yazılı tanık beyanları, sözlü tanık beyanlarının ön şartı olarak görülmektedir. IBA Kuralları 4/4 maddesi uyarınca hakem heyetine taraflara sözlü ifadesine dayanılmak istenilen tanıkların yazılı tanık ifadelerini sunması yönünde bir emir verme yetkisi tanınmıştır. Bu uygulamanın yargılamayı hızlandırdığı belirtilmektedir⁶¹⁹. IBA Kuralları'nın 2010 versiyonuna ilişkin Çalışma Grubu'nun yorumunda tanık beyanının kullanılacağı hallerde tanık tarafından duruşmada verilecek olan ifadenin öncesinde bilineceği, böylece diğer tarafın tanığın sorgusu için daha iyi bir şekilde hazırlanabileceği, buna göre kendi tanıklarını seçebileceği belirtilmiştir. Bu şekilde, yazılı olarak sunulan tanık beyanlarının doğrudan sorgunun yerini alabileceği, doğrudan sorgu aşaması geçilerek direkt çapraz sorguya geçilebileceği ve bunun da yargılamanın kısaltılmasını sağlayabileceği belirtilmiştir⁶²⁰.

Yazılı tanık beyanlarının duruşmadan önce karşılıklı olarak sunulması, doğrudan sorgunun yapılmasına olan ihtiyacı bertaraf ederek zaman tasarrufu sağlayabilir. Diğer yandan karşı tarafın duruşmada sürprizler ile karşılaşmasını önler⁶²¹. Tanık listelerinin ve tanık beyanlarının yazılı olarak verilmesi, hakem

⁶¹⁶ Harbst, s. 67.

⁶¹⁷ Mehren/Claudia, s. 287.

⁶¹⁸ Aygöl, 248.

⁶¹⁹ Lew/Mistelis/Kröll, s. 571.

⁶²⁰ Milletlerarası Tahkimde Delillerin İkamesi Hakkında Uluslararası Barolar Birliği Kuralları Hakkında Açıklama, s. 16.

⁶²¹ Jarvin/Nguyen, s. 371.

heyetinin ve tarafların tanık beyanları ile ilgili bilgi sahibi olmasını sağlar. İspat duruşmasından evvel tarafların ve hakem heyetinin ne ile karşılaşacağını bilmesi, hukuki dinlenilme hakkı, eşitlik ve duruşmaların organize edilmesi bakımından önemlidir. Yazılı tanık beyanları sayesinde hakem heyeti hangi tanıkların dinleneceği ve hangi soruların sorulması gerektiğini tespit edecek, taraflar da hangi tanıkların çapraz sorguya tabi tutulması gerektiğini ve çapraz sorguda hangi iddiaların çürütülmesi gerektiğini tespit edebilecektir. Bu ise yargılamada verimliliğin artmasına katkı sağlayacaktır⁶²².

IBA Kuralları ile yazılı tanık beyanları oldukça detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. IBA Kuralları'nın 4/4 maddesi uyarınca hakem heyeti, her bir tarafça sözlü ifadesine dayanılmak istenilen tanıkların yazılı tanık ifadelerini, hakem heyeti ve diğer taraflara sunmak için taraflara süre verebilir. IBA Kuralları'nın 2/2 maddesi uyarınca yazılı tanık beyanlarının verilme zamanını hakem heyeti taraflar ile istişare ettikten sonra takdir edecektir.⁶²³ Bu madde, gönüllü olarak duruşmada hazır bulunmayan tanıklar ile ilgili bir düzenleme içeren 4/9 madde ve hakem heyetinin resen hazır bulunmasını isteyeceği tanıklara ilişkin bir düzenleme içeren 4/10 maddeler için uygulanmayacaktır.

Milletlerarası tahkimde hakem heyetinin yazılı tanık beyanlarının sunulması sürecine ilişkin bir takvim belirleyebileceği kabul edilmiştir. Hakem heyeti, taraflarla istişare ederek yazılı tanık beyanlarının sunulması ile ilgili usulü, yazılı tanık beyanlarının sunulmasına dair takvimi, yazılı tanık beyanlarının eş zamanlı mı yoksa birbirini takip eder şekilde mi sunulacağı, tek seferde mi yoksa birden fazla seferde mi sunulacağı, tanık beyanlarına yeni belgeler eklenip eklenemeyeceği hususlarını belirlemelidir⁶²⁴.

Hakem heyeti tarafından ispat duruşmasının farklı konulara ve farklı aşamalara göre düzenlendiği durumlarda hakem heyeti veya taraflar anlaşarak tanık ifadelerinin her bir aşama veya konu için ayrı ayrı sunulmasını öngörebilirler.

IBA Kuralları 4/5 maddesi, yazılı tanık ifadesinin içeriği hususunda detaylı bir düzenleme içermektedir. Buna göre yazılı tanık beyanı, öncelikle tanığın tam ismi ve

⁶²² Aygöl, s. 252.

⁶²³ Aygöl, s. 261

⁶²⁴ Aygöl, s. 264.

adresini içermelidir. Yazılı tanık beyanında tanığın ismi ve adresinin yazılması gerekir⁶²⁵.

Yazılı tanık beyanı ayrıca, şayet varsa, ilgili tanığın, taraflardan herhangi birisi ile ilişkisine dair açıklamayı da içermelidir. Tanığın taraflardan biri ile olan bu ilişkisi geçmişte veya mevcut bir ilişki olabilir. Tanık ile taraf arasındaki ilişki, çoğu zaman sarihtir. Bilirkişiler bir kenara bırakılacak olursa tanıklar çoğu zaman söz konusu tanığı gösteren tarafın çalışanıdır. Şayet tanığı gösteren taraf ile tanık arasındaki ilişki açık değilse bu ilişkinin tanımlanması daha da önemlidir. Aksi takdirde söz konusu ilişki yargılama sırasında veya karşı tarafça yapılan bir araştırmada ortaya çıkacaktır. Taraf ile tanık arasındaki geçmişteki veya mevcut ilişkinin açıklanmaması, oluşması muhtemel bir önyargı kaynağını engellemek için bir çaba olarak anlaşılabilir olup tanığın güvenilirliğini zedeler⁶²⁶.

Yazılı tanık ifadesinde yer alması gereken bir başka unsur, tanığın geçmişi, nitelikleri, eğitim ve tecrübesine dair açıklamadır. Tanık, yazılı beyanına, şahsi bilgilerini de eklemelidir. Mevcut uyuşmazlık veya yazılı beyanın içeriği ile ilgili olması durumunda, tanığın geçmişi, niteliği, eğitimleri ve tecrübesi ile ilgili yazılı bir beyan eklenmelidir⁶²⁷.

Yazılı tanık beyanında uyuşmazlık konusu olan hususta açıklama yapılmalıdır. Bu açıklamanın, tanık delili teşkil edebilecek derecede olayların tam ve detaylı açıklamasını içermesi gerekmektedir. Ayrıca bu olaylarla ilgili olarak tanığın bilgisinin kaynağı da belirtilmelidir.

Yazılı tanık beyanları, ya ayrıntıları içermeyecek şekilde basitçe vakıaların anlatıldığı ve tariflendiği bir beyan olarak sunulabilir veya ayrıntıları içerebilir. Tanık beyanlarını detayları içermesi, genellikle ispat duruşmasında zaman tasarrufu sağlar. Bu hâlde tanık tarafından yazılı tanık beyanındaki hususlar doğrulanır ve çapraz sorguya geçilir⁶²⁸. Ancak taraflar, yazılı tanık beyanlarının, tanığın doğrudan sorgulanması yerine geçmemesini ve tanıkların doğrudan sorgularının hakem heyetinin huzurunda yapılmasını kararlaştırabilirler. Bu hâlde yazılı tanık beyanın

⁶²⁵ Aygöl, s. 253.

⁶²⁶ Harbst, s. 70.

⁶²⁷ Aygöl, s. 254.

⁶²⁸ Mehren/ Salomon, s. 287 ve 288.

tam ve ayrıntılı olması gerekmez⁶²⁹. Tanık ifadesi, dava konusu iddia ve savunmaların dayanağını gösteren vakıaların doğruluğunu göstermek için sunulur. Bunun gerçekleşmesi için olayların detaylı olarak açıklanması gerekmektedir⁶³⁰.

IBA Kuralları'nın 4/5/b maddesi uyarınca yazılı tanık ifadesi, uyumsuzluk konusu olan hususta tanık delili teşkil edebilecek derecede olayların tam ve detaylı açıklaması ve bu olaylarla ilgili olarak tanığın bilgisinin kaynağını içermeli ve tanığın yazılı ifadesinde dayandığı ve henüz sunulmamış belgeler sunulmalıdır. Buna göre IBA Kuralları ile yazılı tanık beyanları ile yeni belgelerin sunulabileceği kabul edilmiştir. Ancak bu hususta taraflar arasındaki anlaşmanın da dikkate alınması gerekmektedir. Şayet taraflar, tahkim usulüne uygulanacak kuralları bir tahkim kurumunun kurallarına atıf yaparak belirlemişlerse ve ilgili tahkim kurumunun kuralları ile yazılı belgelerin belli bir tarihe kadar sunulması gerektiği düzenlenmiş ve bu tarih de yazılı tanık beyanlarının verilmesinden önceyse bu takdirde yazılı tanık beyanları ile sunulacak belgeler kabul edilmeyecektir⁶³¹.

IBA Kuralları uyarınca tanığın olaylarla ilgili olarak bilgisinin kaynağı da belirtilmelidir. Bu tanığın bu bilgiye bizzat mı sahip olduğu yoksa başka kaynaklardan mı öğrendiği hususunu açıklığa kavuşturmaktadır. Milletlerarası tahkimde duyuma dayalı tanıklık (*hearsay evidence*) reddedilmemektedir. İspat değeri bakımından duyuma dayalı tanıklık, somut olayın özellikleri ve duyuma dayalı tanık beyanlarını onaylayan veya reddeden diğer deliller ile birlikte değerlendirilecektir⁶³².

Milletlerarası tahkimde prensip olarak taraflar aksini kararlaştırmadıkça veya hakem heyeti tarafından aksine bir karar verilmedikçe tanık beyanı ile ilgili olan belgelerin yazılı tanık beyanına eklenmesini engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır⁶³³. IBA Kuralları'nın 4/5/b maddesi uyarınca tanığın yazılı ifadesinde dayandığı ve henüz sunulmamış belgelerin sunulabileceği düzenlenmiştir.

Yazılı tanık ifadesinin asıl olarak hazırlandığı dil ve tanığın ispat duruşmasında hangi dilde ifade vereceğine ilişkin beyanın da yazılı tanık beyanında yer alması gerekmektedir. Milletlerarası tahkimde tanığın hangi dilde tanıklık yapacak ise yazılı

⁶²⁹ Aygöl, s. 255.

⁶³⁰ Harbst, s. 70 ve 71.

⁶³¹ Harbst, s. 88.

⁶³² Aygöl, s. 256 ve 257.

⁶³³ Aygöl, s. 258.

tanık beyanını da o dilde hazırlaması gerektiği kabul edilmektedir. Tanık kendi anadilinde veya başka bir dilde tanıklık yapabilir. Tanık ana dilinde veya kendisini ana dili haricinde başka bir dilde rahat hissediyorsa o dilde tanıklık yapmalıdır⁶³⁴.

Tanık yazılı beyanında yazılı ifadesinin doğru olduğuna ilişkin beyanda bulunmalıdır. Yazılı tanık beyanlarının verilmesinde üç yöntem vardır. Bunlardan birincisi, yeminli yazılı tanık beyanı verilmesidir⁶³⁵. Müşterek Hukuk'a mensup olan taraflarda yazılı ifadelerin yemin altında verilmesi yönünde bir beklenti olabilir. Diğer hukuk sistemlerine mensup olanlarda ise yazılı tanık ifadelerinin yemin altında verilmesi yaygın olarak görülmez. IBA Kuralları'nda yazılı tanık beyanlarının yemin altında verilmesine yönelik bir düzenleme getirilmemiştir. Ancak IBA Kuralları uyarınca yazılı tanık beyanı, tanığın ifadesinin bilgisi dâhilinde doğru olduğuna ilişkin beyanını içermelidir⁶³⁶. İkinci yöntem, tanık beyanlarının mahkeme dışında alınmasıdır. Bu yöntem ile taraflar kendi iddia ve savunmalarını karşı tarafın tanıklarının ifadeleri doğrultusunda şekillendirebilmektedirler. Ayrıca duruşma aşamasında da tanıklar, tarafların vekilleri tarafından sorgulanırlar. Bu açıdan tanıklar Müşterek Hukuk sisteminde oldukça önemlidir⁶³⁷. Bu yönteme milletlerarası tahkim yargılamasında sık rastlanılmaz. Üçüncü yöntem ise yazılı tanık beyanlarının tanık tarafından onama beyanı ve imzasını haiz olarak verilmesidir. IBA Kuralları uyarınca tanığın yazılı ifadesinin doğru olduğuna dair beyanını içermesi gerektiği düzenlenmiştir. Son olarak yazılı tanık beyanının tanık tarafından imzalanması, imzalandığı tarih ve yerin belirtilmesi gerekmektedir.

Prag Kuralları'nın 5/4 maddesi uyarınca hakem heyeti, duruşma sırasında taraflarca yazılı tanık beyanları sunulmadan önce veya sonra tarafların gösterdiği tanıkların dinlenmemesine karar verebilir. Bu hâlde tanık gösteren taraf, bu tanıkların yazılı beyanlarını sunabilecektir. Prag Kuralları'nın 5/5 maddesi uyarınca hakem heyetinin de kendi inisiyatifi ile duruşmadan evvel gerekli gördüğü takdirde taraflardan belli tanıkların yazılı beyanlarının sunulmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. Yazılı tanık beyanlarının içeriğine, sunulacağı zamana, yazılı tanık beyanlarının sunulmasında izlenecek usule, ilave tanık beyanlarının sunulmasına ilişkin Prag Kuralları herhangi bir düzenleme içermemektedir.

⁶³⁴ Aygöl, s. 258.

⁶³⁵ Aygöl, s. 260.

⁶³⁶ Mehren/Salomon, s. 289.

⁶³⁷ Güvenalp, s. 60.

f. İspat Duruşması ve Tanığın Sorgulanması

Tahkim yargılamasında klasik anlamda duruşmada taraflar veya vekilleri ile hakem heyeti fiziki olarak bir araya gelir, taraflar iddia ve savunmalarını söz olarak sunarlar, tanıklar ve bilirkişiler sorgulanır⁶³⁸.

Milletlerarası tahkimde hakem heyeti tarafından duruşma yapılması zorunlu değildir. Hakem heyeti, tahkim yargılamasının idaresine ilişkin geniş bir takdir yetkisine sahip olup, hakem heyeti tarafından duruşma yapılması talebinin reddi bu konuda bir anlaşma sağlanmamışsa veya lex arbitri'nin emredici kurallarına aykırı değil ise New York Sözleşmesi'nin V/1/d maddesi altında bir tenfiz engeli teşkil etmeyecektir. Ancak bu durum, taraflardan birinin iddia ve savunma hakkının ihlali neticesini doğuruyor ise New York Sözleşmesi'nin V/1/b maddesi altında tenfiz engeli teşkil edecektir⁶³⁹. Milletlerarası tahkim yargılamasında duruşma yapılması bir zorunluluk olmamakla birlikte teamül duruşma yapılması yönündedir. Duruşma yapılmaksızın karar verilmesinin ancak bazı küçük meblağlı ve belli kategorideki uyuşmazlıklar için söz konusu olduğu belirtilmektedir⁶⁴⁰.

MTK'nın 11/A maddesi ile hakem veya hakem kurulunun, delillerin sunulması, sözlü beyanlarda bulunulması ve bilirkişiden açıklama istenmesi gibi sebepler ile duruşma yapılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. Hakem heyeti, yargılamanın dosya üzerinden yürütülmesine de karar verebilecektir. Ancak taraflar duruşma yapılmaması konusunda anlaşmadıkça hakem heyeti taraflardan birinin istemi üzerine yargılamanın uygun bir aşamasında duruşma yapacağı emredici bir şekilde düzenlenmiştir.

Tanıkların doğrudan veya çapraz sorgulanması bu tanıkların güvenilir olup olmadığını anlamak için önemlidir⁶⁴¹. Milletlerarası tahkimde tanıkların sorgulanması, doğrudan sorgulanma ve çapraz sorgulanma olarak iki şekilde gerçekleştirilebilir.

Doğrudan sorgu, bir tarafın, iddiasını veya savunmasını desteklemek amacıyla çağırdığı bir tanığı sorgulayarak kendi tezini güçlendirmeye çalışmasıdır. Müşterek

⁶³⁸ Aygül, s. 331.

⁶³⁹ Reinmar Wolff, C.H. Beck-Hart-Nomos, s.349.

⁶⁴⁰ Aygül, s. 332.

⁶⁴¹ Webster/Bühler, s. 384

Hukuk'ta sorgunun ilk aşamasını oluşturmaktadır⁶⁴². Günümüzde milletlerarası tahkimde doğrudan sorgu yerini yazılı tanık ifadesine bırakmıştır. Tanık tarafından verilen yazılı tanık ifadesi, doğrudan bir delil teşkil etmekte ve tanığın sözlü ifadesinin alınması doğrudan çapraz sorgu ile başlamaktadır. Bu uygulama, milletlerarası tahkimde yazılı tanık beyanının önemini arttırmıştır⁶⁴³.

Çapraz sorgunun kökeni Müşterek Hukuk sistemi olup, bu sistemde yargılamanın hukuka uygun bir şekilde yapılıp yapılmadığını gösteren temel bir unsur olarak görülmektedir⁶⁴⁴. Geniş anlamda çapraz sorguda taraflar, tanıkları ve bilirkişileri sorgulamaktadır. Bu sorgu, hâkimlerin aracılığı olmadan hâkimin denetimine tabi olarak gerçekleştirilir. Doğrudan sorgu, geniş anlamda çapraz sorgunun içerisinde yer almaktadır. Dar anlamda çapraz sorgu ise hâkimin denetimi altında, bir tarafın diğer tarafın tanıklarını hâkimin önünde sorgulamasıdır. Bu sorgu, hâkimin aracılığı olmaksızın gerçekleştirilir⁶⁴⁵. Çapraz sorgunun amaçları davadaki belirsizliklerin ortadan kaldırılması, delillerin daha detaylı incelenebilmesi, tanığın güvenilirliğinin sorgulanması ve adil yargılamanın sağlanmasıdır⁶⁴⁶. Milletlerarası tahkimde uyuşmazlığın hakem tarafından daha iyi anlaşılabilmesinin sağlanması, tarafların kendi aleyhlerine tanıklık yapan kişileri sorgulayabilmesi, hileli, yanlış, ihmali veya eksik bilgilerin ortaya konulabilmesi çapraz sorgunun avantajları arasında gösterilmektedir. Milletlerarası tahkimde çapraz sorgunun avukatlar tarafından sadece davalarını dayandırdıkları bir araç olarak kullanıldığı, tanığın avukatın istediğini söylediği noktada çapraz sorguyu sonlandırdıkları, doğrudan sorgu yerine geçtiği için tanıkların gerçekten söylemek istedikleri hususları söylemek yerine avukatların istedikleri hususları söylemek zorunda kaldıkları belirtilmiş, bu anlamda çapraz sorgunun davanın hakem heyeti tarafından anlaşılması açısından düşük verimlilik sağladığı belirtilmiş ve bu yönlerin çapraz sorgunun dezavantajları olduğu ifade edilmiştir⁶⁴⁷.

Müşterek Hukuk'ta çapraz sorgudan sonra yeniden doğrudan sorgulama yapılabilmektedir. Tanığın sorgulanmasından sonra yeni olaylar ve görüşler çıkabilir. Bu sorgu ile amaçlanan, çapraz sorguda oluşan belirsizlikleri gidermek ve çapraz

⁶⁴² Sarisözen, s. 74.

⁶⁴³ Harbst, s. 37.

⁶⁴⁴ Webster/Bühler, s. 384

⁶⁴⁵ Sarisözen, s. 80.

⁶⁴⁶ Sarisözen, s.84 ve 85.

⁶⁴⁷ Aygöl, s. 345.

sorguda gündeme gelen konuları açığa çıkarmaktır. Yeniden doğrudan sorgulamaya çağrılan taraf, karşı taraf avukatı tarafından yeniden sorgulanabilir. Bu ise yeniden çapraz sorgu olarak adlandırılmaktadır. Böylece Müşterek Hukuk'ta tanığın sorgusu doğrudan sorgu, çapraz sorgu, yeniden doğrudan sorgu ve yeniden çapraz sorgu olarak dört aşamadan oluşmaktadır⁶⁴⁸.

IBA Kuralları'nda ispat duruşması, birbirini izleyen günlerde yapılsın veya yapılmasın, hakem heyetine şahsen, telekonferans, video konferans veya herhangi bir yolla sözlü veya diğer delillerin sunulması olarak tanımlanmıştır.

IBA Kuralları'nın 8/1 maddesi uyarınca hakem heyetince kararlaştırılan süre içerisinde taraflardan her biri, duruşmada hazır bulunmasını talep ettiği tanıkları hakem heyetine ve karşı taraflara bildirir. Tanıklardan (bu maddenin amacı gereği bu terim vakıalarla ilgili tanıkları ve her türlü bilirkişiyi kapsamaktadır) her biri, hazır bulunmaları taraflardan herhangi biri veya hakem heyetince talep edilmiş ise, madde 8/2 hükmü saklı kalmak üzere, sözlü ifade vermek üzere ispat duruşmasında hazır bulunur. IBA Kuralları'nın 4/7 maddesi uyarınca IBA Kuralları'nın yukarıda anılan 8/1 maddesine göre ispat duruşmasında hazır bulunması istenen bir tanığın, geçerli bir mazeret olmaksızın ispat duruşmasında hazır bulunmaması hâlinde hakem heyetinin istisnai durumlarda aksini kararlaştırmadıkça bu tanığın söz konusu ispat duruşması ile ilgili yazılı tanık ifadesini dikkate almayacağı düzenlenmiştir. Yazılı olarak sunulan tanık beyanlarının delil olarak kabulü için kural olarak ilgili tanığın duruşmada hazır bulunması gerekmektedir⁶⁴⁹. Tanığın geçerli bir mazeret dolayısıyla ispat duruşmasına katılamaması hâlinde hakem heyeti tarafından duruşma ertelenebilir. Hakem heyeti, bu tanığın yeni bir duruşmada dinlenmesine karar verebilir veya video konferans yoluyla dinlenmesine karar verebilir⁶⁵⁰. IBA Kuralları uyarınca hakem heyeti belirli bir tanık için video konferans veya benzer bir teknolojinin kullanımına izin vermedikçe her bir tanık duruşmada şahsen hazır bulunur. Tanıkların video konferans yolu ile dinlenmesinin, tarafların teknolojiye erişebilirliği ve aynı derecede aşina olmaması (örneğin, taraflardan birinin söz konusu teknolojiye erişimin pahalı olması dolayısıyla bu teknolojiyi kullanım

⁶⁴⁸ Sarısözen, s. 74; Aygöl, s. 354.

⁶⁵⁰ Aygöl, s. 354.

imkânının sınırlı olması)⁶⁵¹, tanık beyanlarının sıhhati, lojistik birtakım engeller, video konferans usulünün güvenilirliği⁶⁵² gibi nedenler dolayısıyla milletlerarası tahkimde hâlen istisnai bir yol olduğu belirtilmektedir.

IBA Kuralları'nın 8/2 maddesi ile tanığın duruşmada hazır bulunma zorunluluğuna bir istisna getirilmiştir. Buna göre hakem heyeti, tanığın duruşmada hazır bulundurulmasını gereksiz, konuyla ilgisiz, makul olmayacak derecede külfetli görüyorsa tanığın duruşmada hazır bulunmamasına karar verebilir. Hakem heyeti, bir tanık beyanı veya bilirkişi görüşünün dava ile ilgili olduğunu düşünüyorsa ve bunlara dayanmayı düşünüyorsa, bu tanığı veya bilirkişi dinlememesi davanın diğer tarafının çapraz sorgudan feragat etmedikçe bu tanığın çapraz sorguya tabi tutulmasını gerektirdiği için önemli usuli birtakım sorunlara yol açabilir⁶⁵³. Bunun yanı sıra hakem heyeti, tanığın duruşmada beyan vermesi tekrara yol açacak ise veya IBA Kuralları'nın 9/2 maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığı durumunda tanığın dinlenmemesine de karar verebilecektir. Dokrinde, bir tanığın duruşmada dinlenilmesi talebinin hakem heyeti tarafından reddinin, hakem heyetine bu konuda geniş takdir yetkisi verilmiş olduğundan nadiren bir tenfiz engeli teşkil edeceği, özellikle çapraz sorgu gibi belli tipte tanık sorgusuna ilişkin taleplerin sistematik bir şekilde kabul edilmediği belirtilmiştir⁶⁵⁴. IBA Kuralları'nın 8/2 maddesi ile tanığın dinlenmesine karar verilmesi hâlinde aslolan; bu tanığın duruşmada dinlenmesidir. Ancak hakem heyeti, belirli bir tanık için video konferans veya telekonferans veya benzer bir teknolojinin kullanılmasına da karar verebilecektir.

IBA Kuralları'nın 8/3 maddesi ile tanıkların sorgulamasındaki usul düzenlenmiştir. Buna göre kural olarak öncelikle tanıkların doğrudan sorgulanması (*direct examination*) gerçekleştirilir, bu kapsamda önce davacı tarafından gösterilen tanıkların sözlü ifade verecek ve sonra davalı tarafça gösterilen tanıklar sözlü ifade vereceklerdir. IBA Kuralları'nın 8/4 maddesi uyarınca tanık, yazılı tanık ifadesi sunmuş ise bunu doğrular. Taraflar, tanık beyanının tanığın doğrudan beyanı sayılacağı hakkında anlaşabilir veya hakem heyeti yazılı tanık beyanının tanığın doğrudan beyanı sayılacağı yönünde bir karar verebilir. Böylece zamandan tasarruf edilmiş olur. IBA Kuralları m. 8/2 uyarınca doğrudan sorgu sırasında sorulan sorular

⁶⁵¹ Emma Martin, **The Use of Technology in International Arbitration**, 40 under 40: Upcoming Issues of International Commercial Arbitration, Ed. C. González-Bueno, Ocak 2018, s. 347.

⁶⁵² Aygöl, s. 362.

⁶⁵³ Webster/Bühler, s. 384.

⁶⁵⁴ Reinmar Wolff, C.H. Beck-Hart-Nomos, s. 300

makul olmayacak biçimde tanığın cevaplarını yönlendirecek şekilde olamaz. Milletlerarası tahkimde hakemlerin yönlendirici sorulara genellikle pek müdahale etmedikleri, yönlendirici soruların delillerin kabul edilebilirliğinden ziyade delillerin değerlendirilmesinde esas alınması gerektiği belirtilmektedir⁶⁵⁵.

IBA Kuralları uyarınca tanıkların doğrudan ifade vermesinin ardından çapraz sorguya geçilecektir. Tanıkların çapraz sorgusunda izlenecek olan sıra, hakem heyeti tarafından belirlenecektir. Çapraz sorguda gündeme gelen konular ile ilgili tanık gösteren tarafın, tanığa ek sorular sorma imkânı olduğu düzenlenmiştir. Tanığın doğrudan sorgulanması aşamasından sonra çapraz sorgu (*cross examination*) aşamasına geçilir⁶⁵⁶. Tahkim yargılamasının verimli bir şekilde yürütülebilmesi için çapraz sorguya birtakım sınırlamaların getirilmesi gerekebilir. Bu kapsamda çapraz sorguya ilişkin olarak tarafların önceden yazılı beyan sundukları beyanlarda yer alan konulardan hangilerinin çapraz sorgunun konusu olacağı belirlenebilir⁶⁵⁷.

Görüleceği üzere IBA Kuralları altında doğrudan sorgu, çapraz sorgu ve yeniden doğrudan sorgu aşamaları kabul edilmiştir. IBA Kuralları'nın 8/3/f maddesi uyarınca bu sıralama, tarafların anlaşması ile veya hakem heyeti tarafından verilecek bir karar ile değişebilecektir. Bu kapsamda tarafların “*witness conferencing*” yöntemi ile de sorgulanması mümkün olabilecektir. Bu usul, tanıkların birbirleriyle yüzleştirilerek sorgulanmasıdır. Bu yöntemin gerçekte ne olduğunu anlamak için etkili bir yöntem olduğu ve tanıkların dinlenmesi aşamasının hızlı bir şekilde sonuçlandırılmasına katkı sağladığı belirtilmiştir⁶⁵⁸. IBA Kuralları'nın 8/3/e maddesi ile ayrıca hakem heyetinin, tahkim yargılamasını yargı yetkisi, ön sorun, sorumluluk ve tazminat gibi farklı konular veya aşamalara ayırabileceği, bu hâlde tarafların her bir ayrı konu veya aşama için tanıkların ayrı ayrı dinlenilmesi için bir zaman planlaması yapabileceği veya hakem heyetinin bu yönde bir karar alabileceği düzenlenmiştir. Bu usulün milletlerarası tahkimde kabul gördüğü, bilirkişilerin aynı anda sorgulanmasının bilirkişiler arasındaki kültürel ve teknik farklılıkların

⁶⁵⁵ Aygöl, s. 350.

⁶⁵⁶ Aygöl, s. 345.

⁶⁵⁷ Aygöl, s. 354.

⁶⁵⁸ Webster/Bühler, s. 413

giderilmesinde etkili bir yöntem olduğu ve bilirkişiler arasında bir diyalogun gelişmesine katkı sağladığı belirtilmiştir⁶⁵⁹.

IBA Kuralları uyarınca sorgulama sırasında tanığa sorulan sorunun, tanığın cevabının veya tanığın duruşmada dinlenmesinin gereksiz, konu ile ilgisiz, makul olmayan ölçüde külfetli, tekrara yol açar nitelikte olması veya IBA Kuralları'nın 9/2 maddesinde sayılan diğer nedenlerin varlığı hâlinde hakem heyeti, tanığın dinlenmesi talebini reddedebilir, duruşmada herhangi bir sorunun cevaplanması veya bazı soruların sorulmasına ilişkin talepleri reddedebilir⁶⁶⁰.

Duruşma sırasında bir tanığın dinlenmesi veya sorgulanmasına itiraz edilmesi hâlinde hakem heyeti genellikle soru soran tarafa, soru ile ulaşmaya çalıştığı amacı açıklamasını ve itiraz eden tarafa da itiraz sebeplerini açıklamasını ister⁶⁶¹.

IBA Kuralları'nın 8/3/g maddesi uyarınca hakem heyeti de her zaman tanığa soru sorabilir. Hakem heyeti tarafından sorulan soruların da tanığı yönlendirici nitelikte olmaması gerekmektedir⁶⁶².

IBA Kuralları'nın 8/4 maddesi uyarınca ifade verecek olan vakıa tanığının, öncelikle hakem heyeti tarafından uygun görülecek biçimde gerçekleri söyleyeceğine ilişkin taahhütte bulunacağı düzenlenmiştir. Tanık, yazılı bir tanık ifadesi vermiş ise bunu doğrulayacaktır. IBA Kuralları'nda tanıkların yemin etmesine ilişkin özel bir usul öngörülmemiştir. Bunun nedeni olarak tahkimin tabi olduğu hukuk veya kurallarda yemine ilişkin farklı usullerin benimsenmiş olması gösterilmektedir. IBA Kuralları'nda bu konuda bir esneklik getirilmiş ve hakem heyeti tarafından uygun görülen biçimde tanığın gerçekleri söyleyeceğine ilişkin bir taahhütte bulunacağı düzenlenmiştir. İngiliz ve Amerikan hukukunda olduğu gibi hakem heyeti tarafından tanığın yemine davet edileceği kabul edilse dahi tanığın yeminden kaçınması hâlinde hakem heyetinin bu tanığı yemin etmeye zorlama yetkisi bulunmamaktadır. Bu hâlde cezai veya hukuki müeyyide uygulama yetkisi yalnızca devlet mahkemelerinde olup hakem heyeti devlet mahkemesinden yardım isteyebilir⁶⁶³.

⁶⁵⁹ Harris Bor, **Expert Evidence**, Arbitration in England, with chapters on Scotland and Ireland, Kluwer Law International, 2013, s. 508.

⁶⁶⁰ Aygöl, s. 359.

⁶⁶¹ Aygöl, s. 359.

⁶⁶² Aygöl, s. 356.

⁶⁶³ Aygöl, s. 365.

IBA Kuralları'nın 4/7 maddesi uyarınca IBA Kuralları'nın 8/1 maddesine göre ispat duruşmasında hazır bulunması talep edilen bir tanığın ispat duruşmasına geçerli bir mazeret göstermeden katılmaması durumunda hakem heyeti, istisnai durumlarda aksini kararlaştırmadıkça bu tanığın ispat duruşması ile ilgili yazılı tanık ifadesini dikkate almayacaktır. Milletlerarası tahkimde yazılı tanık beyanı, delillerin toplanması için yapılacak duruşmada tanık tarafından onaylanmaması veya taraflarca sorgulanmaması hâlinde delil olarak kabul edilmemektedir⁶⁶⁴. IBA Kuralları'nın 4/7 maddesi ile istisnai hâllerin varlığında yazılı tanık beyanı veren tanığın ispat duruşmasına katılmaması hâlinde bu kuraldan sapmaktadır. IBA Kuralları ile bu istisnai hâllerin neler olduğu sayılmamış ve bu konuda yardımcı olabilecek herhangi bir ölçüt getirilmemiştir. İstisnai durumların tespitinin, yazılı tanık beyanının taraflar arasındaki uyuşmazlık bakımından önemi, diğer kabul edilebilir deliller ile bağlantısı ve somut olayın şartlarının göz önünde tutularak yapılması gerektiği belirtilmiştir⁶⁶⁵.

Tanığın geçerli bir mazerete dayanarak ispat duruşmasına katılamaması veya karşı tarafın çapraz sorgudan feragati hâlinde yazılı tanık beyanı geçerli bir delil olarak kabul edilecektir. Ancak karşı tarafın çapraz sorgudan feragat etmesi, ilgili tanığın yazılı beyanını kabul ettiği anlamına gelmeyecektir⁶⁶⁶. Nitekim IBA Kuralları'nın 4/8 maddesi uyarınca bir tanığın duruşmada hazır bulunmasının talep edilmemesinin diğer tarafın tanığın verdiği yazılı tanık beyanının içeriğini kabul ettiği anlamına gelmeyeceği düzenlenmiştir.

IBA Kuralları'nın 4/9 maddesi uyarınca şayet taraflardan birinin ifade vermesini istediği kişi, gönüllü olarak duruşmada ifade vermek üzere hazır bulunmayacak bir kişi ise bu taraf, hakem heyetine tanınan hukuki imkânlar dâhilinde hakem heyetinin verdiği süre içerisinde bu kişinin ifadesinin alınması için gerekli girişimlerde bulunmasını isteyebilir veya bizzat bu tür girişimlerde bulunmak üzere hakem heyetinden izin de isteyebilir. Bu tanığın ifadesinin dava ile ilgili veya davanın sonucuna etkili olduğuna karar verilirse hakem heyeti, bu talep hakkında karar verecektir. Bu hâlde hakem heyeti, bunu sağlayacak girişimlerde kendisi bulunabilir veya bu tür girişimlerde bulunmak üzere talepte bulunan tarafı yetkilendirebilir veya herhangi bir tarafın bu yönde girişimde bulunmasına karar

⁶⁶⁴ Tweeddale Andrew, **Tweeddale Keren, Arbitration of Commercial Disputes International and English Law and Practice**, s. 321; Aygöl, s. 371.

⁶⁶⁵ Aygöl, s. 372.

⁶⁶⁶ Aygöl, s. 374.

verebilir. Hakem heyeti, üçüncü kişiler üzerinde herhangi bir zorlama yetkisi olmadığı için böyle bir durumda devlet mahkemesinden yardım isteyebilir. Hakem heyeti, tanığın dinlenmesinin dava ile ilgili ve davanın sonucuna etkili olduğuna karar verirse uygun gördüğü girişimde kendisi bulunabilir veya talepte bulunan tarafa bu yönde bir yetki verir⁶⁶⁷. Bu maddede tanınan imkanın ifadesi alınacak olan kişinin bulunduğu yer veya tahim yeri hukukuna bağlı olduğu belirtilmiş ve bu imkanın yargılamayı geciktirme ihtimali ve yaratacağı karmaşa nedeniyle nadi olarak kullanıldığı belirtilmiştir⁶⁶⁸.

IBA Kuralları'nın 4/10 maddesi uyarınca hakem heyeti, tahkimin sonuçlanmasından evvel yargılamanın herhangi bir aşamasında taraflardan biri, tarafın tanık gösterdiği veya taraflarca tanık gösterilmeyen bir kişinin duruşmada hazır bulunmasını sağlamasını isteyebilir veya tarafın bunu sağlamak için elinden gelen gayreti göstermesine karar verebilir. Hakem heyeti tarafından kendisinden böyle bir talepte bulunulan taraf, IBA Kuralları'nın 9/2 maddesindeki nedenlerin birinin varlığını ileri sürerek bu talebe itiraz edebilir. Uygulamada bu maddenin dar yorumlanması gerektiği belirtilmektedir. Taraflardan biri kendi davasını desteklemeyeceğini düşündüğü için taktiksel olarak tanık göstermekten kaçınmış olabilir. Böyle bir durumda hakem heyetinin tanık olarak gösterilmeyen bir kişinin duruşmada hazır edilmesini istemesi hâlinde hakem heyeti tarafı davranıyor izlenimi yaratabilir. Dolayısıyla hakem heyetinin taraflarca tanık olarak gösterilmeyen bir kişinin duruşmada hazır edilmesini istemesi için haklı bir gerekçesi olması gerekmektedir. Tarafların rüşvet veya yolsuzluk gibi kamu düzenini ilgilendiren birtakım hususları örtbas etmek konusunda bir anlaşma içerisinde olması durumu buna örnek gösterilebilir⁶⁶⁹.

IBA Kuralları'nın 8/5 maddesi ile hakem heyeti, davayla ilgili ve davanın sonucu için esaslı olduğunu düşündüğü her konuda herhangi bir kişiyi sözlü veya yazılı ifade vermek üzere çağırabilecektir. IBA Kuralları'nın 9.2. maddesi saklı tutulmuştur. Hakem heyeti tarafından çağırılıp sorgulanan her tanık, taraflarca da sorgulanabilir.

⁶⁶⁷ Aygöl, s. 340.

⁶⁶⁸ Webster/Bühler, s. 387

⁶⁶⁹ Harbst, s. 96.

IBA Kuralları'nda olduğu gibi Prag Kuralları'nda da duruşma ayrı bir madde altında düzenlenmiştir. IBA Kuralları'nın duruşma ile ilgili hususları düzenleyen maddesi, “*İspat Duruşması*” başlığını taşımakta iken Prag Kuralları'nın 8. maddesi “*Duruşma*” başlığını taşımaktadır. Bu fark, IBA Kuralları ile Prag Kuralları'nın düzenlediği hususların farklılığından kaynaklanmaktadır. IBA Kuralları, delillerin toplanmasına ilişkin düzenlemeler içerirken Prag Kuralları, deliller de dâhil tahkim yargılamasının idaresine ilişkin daha geniş kapsamda düzenleme getirmektedir.

Prag Kuralları uyarınca yargılamanın belgeler üzerinden yürütülmesi esastır. Prag Kuralları'nın 8. maddesi ile IBA Kuralları'nın aksine davanın belgeler üzerinden karara bağlanması teşvik edilmekte, taraflardan birisi tarafından duruşma yapılması konusunda ısrarcı olunması hâlinde duruşma yapılabilir⁶⁷⁰ Prag Kuralları'nın 8/1 maddesi uyarınca hakem heyeti ve taraflar, görülmekte olan davaya uygun olduğu ölçüde maliyet açısından verimliliğin sağlanması amacı ile davanın dosya üzerinden yürütülmesi için çaba göstermelidirler. Prag Kuralları'nın 8/2 maddesi uyarınca taraflardan biri tarafından talep edilmesi veya hakem heyeti tarafından uygun görülmesi hâlinde duruşma yapılacaktır. Ancak taraflar ve hakem heyeti, duruşmanın maliyet açısından mümkün olan en verimli şekilde gerçekleşmesi için çaba göstermelidirler. Madde duruşmanın maliyet açısından en verimli biçimde yapılabilmesi için birtakım yöntemler göstermektedir. Bunlar arasında duruşma süresinin sınırlandırılması, duruşmayı telekonferans veya video konferans yoluyla gerçekleştirmek, hakem heyeti, taraflar ve diğer katılımcıların gereksiz masraflara katılanmasını engellemek sayılmıştır. Böylece Prag Kuralları ile yargılamanın dosya üzerinden yürütülmesi amaçlanmış ve gereksiz duruşma yapılmasının önünde geçilmeye çalışılmıştır. Prag Kuralları uyarınca duruşma yalnızca taraflardan birinin talebi üzerine veya hakem heyetinin uygun görmesi hâlinde duruşma yapılacak ancak her halükarda söz konusu duruşma en az maliyetli şekilde gerçekleştirilecektir. Bu kapsamda duruşmaların süresi sınırlandırılacak ve duruşma video konferans, tele konferans veya başkaca bir elektronik iletişim kanalı kullanılarak yapılabilecektir⁶⁷¹.

Prag Kuralları'nın 5/2 maddesi uyarınca hakem heyeti, taraflarla yapacağı görüşmeyi müteakip hangi tanıkların duruşmada dinleneceğine karar verecektir. Hakem heyeti, yazılı tanık beyanının verilmesinden önce veya sonra ifadesi dava ile

⁶⁷⁰ James M. Turner, **Prag Rules...does it?**, Thomson Reuters Practical Law Arbitration Blog, 23 Nisan 2019.

⁶⁷¹ Flarescu, s.59.

ilgisiz, davanın sonucuna etki etmeyen, makul olmayan ölçüde külfetli, mükerrer olması dolayısıyla veya uyuşmazlığın çözümü için gerekli olmayan başkaca bir nedene dayalı olarak duruşmada dinlenmemesine karar verebilecektir (Prag Kuralları m. 5/3). Prag Kuralları'nın bu düzenlemesi Müşterek Hukuk'un benimsendiği ülkelerde cereyan eden veya Müşterek Hukuk'ta geçerli ilkelerin etkisi altında görülen tahkim yargılamalarına yabancı bir düzenlemedir. Çünkü bu tip yargılamalarda hangi tanıkların gösterileceğine ve hangi tanıkların çapraz sorguya tabi tutulacağına taraflarca karar verilmektedir. Prag Kuralları uyarınca her ne kadar bir tarafın dayandığı delili hakem heyetine sunmaya hakkı olsa da hangi tanıkların duruşmaya çağırılacağına hakem heyeti karar vermektedir. Dolayısıyla hakem heyeti, duruşmada duruşmada dinlenilecek tanıklara karar verme yetkisi hakem heyetindedir⁶⁷². Hakem heyeti taraflarca aday gösterilen tanklar arasında seçim yaparak hangi kapsamda beyan verileceğini de belirlemektedir. Duruşma sırasında hakem heyeti, tanıkların sorgulanmasını kontrol edebilecek ve davanın sonucuna etkili olmadığını düşündüğü soruların tanıklara sorulmasını engelleyebilecektir. Bu düzenleme ile tanık delilinin kontrolünün tarafların elinden alınarak hakem heyetine verildiği belirtilmiştir⁶⁷³.

Prag Kuralları'nın 5/4 maddesi uyarınca hakem heyeti, yazılı tanık beyanının sunulmasından evvel söz konusu tanığın dinlenmemesi yönünde bir karar verirse bu karar duruşmada dinlenmeyecek olan tanığın yazılı beyanının sunulmasına engel olmayacaktır.

Prag Kuralları uyarınca IBA Kuralları'nda olduğu gibi tarafların yazılı tanık beyanı vermesi konusunda bir zorunluluk yoktur. İlgili taraf, Prag Kuralları'nın 4/5 maddesi uyarınca hakem heyeti tarafından tanığın dinlenmemesi yönünde bir karar vermesi üzerine ilgili tanığın yazılı beyanını sunmuşsa veya Prag Kuralları'nın 5/5 maddesi uyarınca hakem heyeti duruşma öncesinde taraflardan birinden yazılı tanık beyanı sunmasını istemişse hakem heyeti Prag Kuralları'nın 5/5 maddesi uyarınca taraflar ile yapacağı istişare sonrasında bu tanığın dinlenmemesine karar verebilir. Bununla birlikte Prag Kuralları'nın 5/7 maddesi uyarınca taraflardan biri tanığın çapraz sorgu için duruşmaya davet edilmesinde ısrarcı olursa kural olarak hakem heyeti bu tanığı duruşmaya davet edecektir. Hakem heyeti, haklı gerekçelerin varlığı

⁶⁷² Flarescu, s.57.

⁶⁷³ Ben Giarette, s. 10.

hâlinde bu talebi reddedebilir. Prag Kuralları'nda bu haklı gerekçelerin neler olduğu konusunda herhangi bir düzenleme getirilmemiştir.

Prag Kuralları'nın 5/8 maddesi uyarınca yazılı tanık beyanı sunulan bir tanığın duruşmada dinlenmemesi hâlinde hakem heyetinin bu tanığın delilini değerlendirme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Söz konusu yazılı tanık beyanının delil değerini hakem heyeti kendi takdir yetkisinde olmak üzere belirleyecektir.

Prag Kuralları'nın 5/9 maddesi uyarınca yargılamada tanıkların sorgusu, hakem heyetinin idare ve kontrolünde gerçekleştirilecektir. Bu madde, "inquisitorial" sistemin Prag Kuralları'ndaki etkisini yansıtmaktadır⁶⁷⁴. Çapraz sorgu, Prag Kuralları'nda da kabul edilmiş ancak çapraz sorguya ilişkin sürecin tarafların elinden alınarak hakem heyetinin kontrolüne verilmesi esası benimsenmiştir. Bu kapsamda Kıta Avrupası hukuk sisteminde benimsendiği şekilde hakem heyetine aktif bir rol verilmiş ve hakem heyetine tanık beyanının gerçekten davanın sonucuna bir etkisi olup olmadığı ve tanık delilinin ne derece gerekli ve dava ile ilgili olduğuna karar verme yetkisi tanınmıştır⁶⁷⁵.

Prag Kuralları'nda IBA Kuralları'ndakinin aksine, tanıkların sorgulanması hâlinde hangi sıraya tabi tutularak sorgulanacaklarına dair bir düzenleme getirilmemiştir. Bu madde uyarınca hakem heyeti, tarafların görüşlerini aldıktan sonra tarafların sorgusuna ilişkin sırayı belirleyebilecek, sorgunun belli bir zaman içerisinde tamamlanması veya belli soru tipleri ile sınırlı olmasına karar verebilecek veya tanıkların birbirleri ile yüzleştirilerek ifade vermelerine karar verebilecektir.

3. Bilirkişi

Bilirkişi, bir davada çözümü hâkim tarafından bilinmeyen hukuk dışında özel veya teknik bilgi gerektiren hâllerde görüşüne başvurulmuş üçüncü kişi veya kişiler olarak tanımlanmaktadır⁶⁷⁶. Hâkim, bir davada, davanın ve onun dayanağı olan vakıaların aydınlanması ve bunların tespiti için özel ve teknik bilgiye ihtiyacı var ise bilirkişiye başvuru zorunlu hâle gelecektir. Şayet bir davanın çözümü için gerekli

⁶⁷⁴ Naish/Warder.

⁶⁷⁵ Florescu, s. 58.

⁶⁷⁶ Aygöl, s. 264.

olan vakıalar, başka deliller ile aydınlanmış ise bilirkişi deliline başvurulması gerekmez⁶⁷⁷.

Bilirkişi konusunda Müşterek Hukuk ve Kıta Avrupası hukuk sistemi arasında farklar bulunmaktadır.

Bu farklardan ilki, bilirkişi atanmasına ilişkindir. Müşterek Hukuk sisteminde bilirkişi genellikle taraflarca atanıyor iken Kıta Avrupası hukuk sisteminde bilirkişi, tarafların talebi üzerine veya resen mahkeme tarafından atanır. Müşterek Hukuk'ta bilirkişinin mahkeme tarafından atanması nadir görülür⁶⁷⁸. Müşterek Hukuk'ta, bilirkişilerin hakem kurulu tarafından sorgulanması, bilirkişilerin tarafsızlığına ilişkin duyulan endişelerin giderilmesi amacını taşır⁶⁷⁹.

Müşterek Hukuk sisteminde tarafça atanan bilirkişi için “*tanık-bilirkişi*” (*expert-witness*) kavramı kullanılmaktadır. Müşterek Hukuk'ta bilirkişiler, tanık olarak kabul edilirler. Ancak bilimsel ve teknik bilgileri ve özel tecrübelerine dayalı olarak görüş bildirdiklerinden tanığın görüş bildiremeyeceği yönündeki kuralın bilirkişiler için uygulanmayacağı kabul edilir.⁶⁸⁰ Kıta Avrupası hukuk sisteminde bilirkişi, taraflardan birinin talebi üzerine veya resen mahkeme tarafından atanan, teknik bilgisine ihtiyaç duyulan ve mahkeme tarafından kendisine verilen görev çerçevesinde değerlendirme yapan uzmandır. Bilirkişi tanık değildir⁶⁸¹. Tanık, bir olay hakkında tesadüf eseri elde ettiği bilgiyi mahkemeye aktarır, görüş vermez. Bilirkişi, uzmanlığı dolayısıyla görüşüne başvuru olan kişidir. Bilirkişi sahip olduğu bilgiye dayanarak raporunu hazırlar. Tanığın reddi mümkün değilken bilirkişinin reddi mümkündür. Bilirkişinin hazırladığı rapor, hâkimin takdirine tabidir⁶⁸². Kıta Avrupası hukuk sisteminde bilirkişinin mahkeme tarafında yer aldığı düşünülmektedir. Dolayısıyla Kıta Avrupası hukuk sisteminde Müşterek Hukuk sisteminden farklı olarak bilirkişiler, tanık-bilirkişi (*expert witness*) olarak adlandırılmazlar⁶⁸³.

⁶⁷⁷ Ömer Ulukapı, **Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:3-4, 2001, s. 192.

⁶⁷⁸ Aygöl, s. 265.

⁶⁷⁹ Hacıbekiroğlu, s. 23.

⁶⁸⁰ Demirkapı, s. 50.

⁶⁸¹ Akkan/Özekes/Pekcanitez/Korkmaz, s. 1915; Aygöl, s. 266 ve 267.

⁶⁸² Akkan, M., Pekcanitez, H., Taş Korkmaz, s. 1917.

⁶⁸³ Aygöl, s. 266.

Müşterek Hukuk'ta taraflarca atanan bilirkişiler, özellikle teknik ve karmaşık konularda görüşlerine başvurulmak üzere atanırlar ve mahkemeye gerçeğe ulaşmada yardımcı olurlar⁶⁸⁴.

Milletlerarası tahkimde, bir tarafça atanan bilirkişi (*party appointed expert, expert witness*), her iki tarafça birlikte atanan bilirkişi (*independent expert*)⁶⁸⁵ ve hakem heyeti tarafından atanan bilirkişi (*tribunal-appointed expert*) olmak üzere üç tip bilirkişi bulunmaktadır⁶⁸⁶.

Milletlerarası tahkimde bilirkişilerin hakem heyetlerinin yanı sıra taraflarca atanmasına izin verilmektedir. Taraflarca bilirkişi atanması meselesi milletlerarası tahkime ilişkin birçok düzenlemede yer almaktadır⁶⁸⁷. Uygulamada hakem heyetleri de iddia ve savunma hakkına riayet ilkesini gözeterek taraflarca bilirkişi atanmasını kabul ettikleri belirtilmektedir⁶⁸⁸.

MTK'nın 12/A/2 maddesi ile taraflarca atanan bilirkişilere ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre duruşma sırasında hakem heyeti tarafından atanan bilirkişilerin dinlenmesi sırasında taraflar da kendi atadıkları bilirkişileri dinletebilirler.

Milletlerarası tahkimde hakem heyeti tarafından bilirkişi atanmasına usulünün daha ziyade Kıta Avrupası hukuk sistemine tabi davalarda uygulandığı belirtilmektedir. Hakem heyeti tarafından bilirkişi atanması meselesi milletlerarası tahkime ilişkin birçok düzenlemede yer almaktadır⁶⁸⁹. MTK'nın M.12/A maddesi ile de hakem veya hakem heyetinin belirlediği konular ile ilgili rapor vermek üzere bir veya birden fazla bilirkişi atayabileceği düzenlenmiştir. UNCITRAL Model Kanun'dan farklı olarak MTK'da tarafların aksini belirleyebilecekleri kabul edilmemiştir. MTK ile bilirkişilik kurumundan yararlanmada Müşterek Hukuk'taki çapraz sorgulama usulünün de kullanılması mümkün hale gelmiştir. Buna göre

⁶⁸⁴ Demirkapı s. 50; Aygöl, 269 ve 270.

⁶⁸⁵ Her iki tarafça atanan bilirkişi doktrinde bazı yazarlar tarafından mahkeme tarafından atanan bilirkişi kavramı içerisinde incelenmiştir. Bkz. Demirkapı, s. 52.

⁶⁸⁶ Julian D. M. Lew, Document Disclosure, Evidentiary Value of Documents and Burden of Evidence, **Written Evidence and Discovery in International Arbitration**, Ed.: Teresa Giovannini ve Alexis Moure, ICC Publication No.689, s. 12.

⁶⁸⁷ UNCITRAL Model Kanunu m. 26/2, UNCITRAL Tahkim Kuralları m.15/2, ICC Tahkim Kuralları m. 25/3.

⁶⁸⁸ Born, **International Commercial Arbitration**, s. 1861.

⁶⁸⁹ UNCITRAL Model Kanunu m.26/1-a, UNCITRAL Tahkim Kuralları m.29, ICC Tahkim Kuralları m.25/4, WIPO Tahkim Kuralları m. 55/a, LCIA Tahkim Kuralları m.21/1.

bilirkişiler, bizzat hakemler tarafından atanabilirler veya taraflar kendi bilirkişilerini atayabilirler. Hakemler, kendi atadıkları bilirkişileri ve taraflarca atanan bilirkişileri duruşmaya çağırarak çapraz sorguya tabi tutabilirler⁶⁹⁰.

Hakem heyetinin delillerin toplanmasına ilişkin takdir yetkisi, bir tarafın gösterdiği bilirkişi tanığın kabulü veya hakem heyeti tarafından bilirkişi atanmasında da kendini gösterir⁶⁹¹. Hakem heyeti, taraflardan birinin talebi üzerinde mutlaka bilirkişi atamak zorunda değildir. Tahkim yargılamasında bilirkişi atanmasının gerekip gerekmediği konusunda karar verme yetkisi hakem heyetine aittir. Hakem heyeti, dosyaya sunulan tüm delilleri incelediğinde dava konusu uyuşmazlık ile ilgili bir karara varmak için bilirkişinin yardımına ihtiyaç duymuyorsa bir tarafın bilirkişi atanması yönündeki talebini reddedebilir⁶⁹². Tarafların hakem heyeti tarafından bilirkişi atanmayacağı yönünde bir anlaşmaya varmaları mümkündür. Hakem heyetinin, tarafların böyle bir anlaşmaya varmaları hâlinde eğer bilirkişinin yardımı olmaksızın dava konusu uyuşmazlık hakkında karar veremeyeceği kanaatinde ise taraflar ile bu konuyu istişare etmesi; bir uzlaşma sağlanamaz ise tarafların anlaşmasına uyarak mevcut delillere göre karar vermesi gerektiği belirtilmiştir. Şayet taraflarca ileri sürülen deliller, tarafların iddialarını ispatlamaya yetecek nitelikte değilse hakem heyeti ispat yükü kurallarına göre karar vermelidir. Eğer buna rağmen bir karar verilemiyorsa hakkaniyet ve nefaset kuralları uyarınca karar vermesi gerektiği belirtilmiştir⁶⁹³.

a. Taraflarca Atanan Bilirkişiler

Taraflarca atanacak bilirkişiler, IBA Kuralları'nın 5. maddesi ile düzenlenmiştir. Prag Kuralları'nda, IBA Kuralları'ndan farklı olarak taraf-bilirkişisi ve hakem heyeti tarafından atanan bilirkişiler, ayrı maddeler hâlinde değil, "*Bilirkişiler*" (*Experts*) başlığı altında tek bir maddede düzenlenmiştir. Prag Kuralları ile hakem heyetinin bilirkişi atamasının tarafların bilirkişi atamasını engellemeyeceği belirtilmiştir. IBA Kuralları ile taraflarca atanan bilirkişiler ile hakem heyeti

⁶⁹⁰ Cemal Şanlı, s. 372.

⁶⁹¹ Reinmar Wolff, C.H. Beck-Hart-Nomos, s. 301.

⁶⁹² Aygöl, s. 295.

⁶⁹³ Aygöl, s.298.

tarafından atanan bilirkişilere eşit önem verilmekteyken Prag Kuralları ile hakem heyeti tarafından atanan bilirkişilere daha çok önem atfedilmiştir⁶⁹⁴.

IBA Kuralları uyarınca taraflar, hakem heyeti tarafından verilecek süre içerisinde atayacakları taraf-bilirkişisini ve ifadenin konusunu belirteceklerdir. IBA Kuralları'nın 5/1 maddesi uyarınca tarafça atanacak bilirkişi, hakem heyeti tarafından verilen süre içerisinde raporunu sunacaktır. Uygulamada genellikle hakemler, duruşmadan evvel bilirkişilerin raporlarını sunmalarını istedikleri belirtilmiştir⁶⁹⁵.

Tahkim yargılamasında taraflarca bilirkişi atanmak istenmesi hâlinde taraflarca atanacak olan bilirkişi ile ilgili hususların görev belgesinin hazırlanması sırasında ya da görev belgesinin hazırlanmasını müteakip yapılacak bir ön toplantıda belirlenmesi tavsiye edilmektedir. Tarafça atanan bilirkişi tarafından sunulacak olan raporun şekli ve içeriği de görev belgesinin hazırlanması sırasında veya bunu takip eden ilk toplantıda belirlenebilir⁶⁹⁶.

IBA Kuralları'nın 5/2 maddesi uyarınca tarafça atanan bilirkişi raporu aşağıdaki hususları içermelidir:

(a) Tarafça atanan bilirkişinin adı, soyadı ve adresini içerecektir.

Bilirkişinin taraflardan herhangi biri ile ilişkisi varsa bu ilişkiye dair açıklamayı içerecektir. Tarafça atanan bilirkişi tarafından açıklanması gereken ilişki yalnızca taraflar ile sınırlı olmayıp tarafların hukuk danışmanları ve hakem heyeti ile olan ilişkiyi de kapsamaktadır. Böyle bir ilişki, geçmişteki bir ilişki olabileceği gibi mevcut bir ilişki de olabilir. Söz konusu rapor, aynı zamanda, tarafça atanan bilirkişinin geçmişi, nitelikleri, eğitim ve tecrübesi hususlarına dair açıklamayı da içermelidir.

Bilirkişi raporunda bilirkişinin adı, soyadı, geçmişi, aldığı eğitim, tecrübesi ve niteliklerini içerir bir özgeçmişin yer alması, bilirkişi raporunun taraf bilirkişisinin taraflardan herhangi birisiyle, hukuk danışmanları ile geçmişteki ve gelecekteki ilişkiye dair açıklamayı içermesi gerekmektedir.

⁶⁹⁴ Fisher/Salluzo, s. 2 ve 3.

⁶⁹⁵ Mehren/Salomon, s. 288.

⁶⁹⁶ Aygöl, s.275 ve 276.

(b) Tarafça atanan bilirkişinin görüşünü açıklamalıdır.

Tarafça aranan bilirkişi bu görüşünde vardığı sonucu, bu sonuca hangi yöntemleri kullanarak vardığını, dayandığı bilgiler ve delilleri açıklamalıdır. Ayrıca bilirkişi, vardığı bu sonuca hangi soruları cevaplamak suretiyle ulaştığını açıklamalıdır.

Taraf- bilirkişisi raporunda görüşünü ve vardığı sonuçları ve bunlara varırken hangi soruları cevapladığını ve görüşünü dayandırdığı olayları açıklamalıdır. Milletlerarası tahkimde taraf-bilirkişisinin görüşüne dayanak yaptığı belgeleri raporu ile birlikte sunması yönünde bir teamül vardır. Ancak taraf-bilirkişisi tarafından bu belgelerin sunulmadığı hâllerde de hakem heyeti tarafından bilirkişi raporu kabul edilebilir. Hakem heyeti tarafından taraf-bilirkişisinden söz konusu belgelerin istenmiş olmasına rağmen bu belgelerin sunulmamış olması hâlinde taraf-bilirkişi raporu hakem heyeti tarafından kabul edilmeyebilir⁶⁹⁷.

(c) Tarafça atanan bilirkişinin davanın taraflarından, bunların hukuk danışmanlarından ve hakem heyetinden bağımsız olduğuna dair beyanı içermelidir.

IBA Kuralları ile taraf-bilirkişilerinin taraflar ile belli bir bağlantısı olabileceği kabul edilmişken taraf-bilirkişisine tarafsız ve objektif olarak görevini ifa yükümlülüğü getirilmiştir. Bu kapsamda taraf-bilirkişi raporu, bilirkişinin davanın taraflarından, bunların hukuk danışmanlarından ve hakem heyetinden bağımsız olduğuna dair beyanı içermelidir.

(d) Rapor tercüme edilmiş ise raporun hazırlandığı orijinal dil ve taraf-bilirkişinin ispat duruşmasında hangi dilde ifade vereceğine dair açıklamayı içermelidir.

(e) Tarafça atanan bilirkişinin raporunda yer alan görüşe samimi bir şekilde inanmış olması gerekir ve buna ilişkin bir beyana raporunda yer vermelidir.

(f) Rapor tarafça atanan bilirkişi tarafından imzalanarak raporun düzenlendiği tarih ve yer de belirtilmelidir.

⁶⁹⁷ Aygöl, s.288.

(g) Rapor birden fazla kişi tarafından imzalanmış ise bu yazarların raporun tamamını mı yoksa bir kısmını mı yazdıkları açıklanmalıdır.

Prag Kuralları'nda IBA Kuralları'ndan farklı olarak taraf-bilirkişi tarafından sunulacak olan bilirkişi raporunun içeriğine ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir

Mukabil taraf-bilirkişi raporu IBA Kuralları'nın 5/3 maddesinde düzenlenmiştir. Prag Kuralları'nda IBA Kuralları'ndan farklı olarak mukabil taraf-bilirkişi raporuna ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır.

IBA Kuralları'nın 5/3 maddesi uyarınca her bir taraf, diğer tarafın tanık ifadeleri, bilirkişi raporları ve tahkimde daha evvel sunulmamış dilekçelerine karşılık ilave bilirkişi raporu sunabilir. Mukabil taraf-bilirkişi raporu daha evvel sunulan bilirkişi raporunun revize edilmesi şeklinde olabilir veya ilave bir bilirkişi raporu sunulabilir. İlave bilirkişi raporları, hakem heyeti tarafından verilecek süre içerisinde hakem heyeti ve diğer taraflara sunulmalıdır. İlave bilirkişi raporları, daha evvel ismi tarafça atanan bilirkişi olarak belirtilmemiş kişilerden alınan bilirkişi raporlarını da içerebilecektir. Söz konusu bu raporlarda yapılan değişiklikler veya ilaveler, daha evvel bir tarafça sunulmuş olan bir delil hakkında olmalıdır. Burada amaç, yeni bir delilin bildirilmesi değil, daha evvel sunulmuş bir delile karşı delil bildirmektir. Mukabil bilirkişi raporları daha evvel sunulmamış konulara ilişkin olmalıdır⁶⁹⁸.

Prag Kuralları, taraf-bilirkişileri ve/veya hakem heyeti tarafından atanan bilirkişiler arasında iş birliğine yönelik bir düzenleme içermektedir. Buna göre Prag Kuralları uyarınca taraflarca atanan bilirkişiler kendi aralarında görüşme yapacaklardır. Prag Kuralları'nın 6/6 maddesi uyarınca hakem heyeti, tarafların görüşlerini almasını müteakip, taraf-bilirkişileri ve/veya hakem heyeti tarafından atanan bilirkişilerden raporlarına ilişkin incelenmesinin önemli olduğunu düşündükleri sorulara dair müşterek bir liste oluşturmalarını isteyebilir. Bu yönde bir düzenleme IBA Kuralları'nda bulunmamaktadır.

Prag Kuralları'nın 6/7 maddesi ile ayrıca hakem heyetinin taraflar ile görüştüktan sonra taraf-bilirkişileri ve hakem heyeti tarafından atanan bilirkişilerden bir görüşme yaparak ortak bir rapor hazırlamalarını isteyebileceği düzenlenmiştir. Milletlerarası tahkimde bilirkişiler tarafından ortak bir rapor oluşturulması, üzerinde

⁶⁹⁸ Aygöl, s. 278.

mutabık kaldıkları ve kalamadıkları hususları belirlemesi yönündeki uygulamanın geniş biçimde uygulama alanı bulduğu belirtilmiştir⁶⁹⁹. Söz konusu rapor, bilirkişiler tarafından üzerinde uzlaşma sağlanan ve sağlanamayan konuları ve mümkünse bilirkişiler tarafından uzlaşılabilen konularda uzlaşamama nedenlerini içerecektir. IBA Kuralları da taraf-bilirkişiler arasında yapılacak görüşmeye ilişkin bir düzenleme içermektedir. IBA Kuralları'nın 5/4 maddesi ile getirilen düzenleme Prag Kuralları'ndakinden farklı olarak taraf bilirkişilerinin kendi aralarında yapacakları müzakereye ilişkin olarak getirilmiş, hakem heyeti tarafından atanan bilirkişilerden bahsedilmemiş, taraf-bilirkişiler tarafından yapılan bu görüşmelerde raporun kapsamındaki konularda anlaşma sağlamaya çalışacakları belirtilmiştir. Yapılan görüşmeler neticesinde oluşturulacak raporun içeriği her iki düzenlemeye de aynıdır.

b. Taraf-Bilirkişisinin Duruşmaya Katılması ve Sorgusu

IBA Kuralları'nın 8. maddesi ile ispat duruşmasına ilişkin getirilen düzenlemeler, taraf-bilirkişilerin sözlü ifade vermeleri için de geçerlidir. Nitekim IBA Kuralları'nın 8/1 maddesi ispat duruşmasında tanıkların duruşmada hazır bulunması, tanıkların sorgusu, buna ilişkin hakem heyetinin takdir yetkisine ilişkin bir düzenleme içermekte olup söz konusu maddede yer alan “*tanık*” kavramının her türlü bilirkişileri de kapsadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla IBA Kuralları'nın 8. maddesinde düzenlenen hususlar, taraf-bilirkişiler için de geçerli olacaktır⁷⁰⁰. Prag Kuralları'nın 6/6 maddesi ile bir tarafça atanan taraf-bilirkişisi diğer tarafın talebi ile veya hakem heyeti tarafından re'sen verilecek kararla duruşmaya çağırılacaktır. Taraf-bilirkişisinin sorulacak olan sorulara cevap vermek üzere katılacağı duruşmaya Prag Kuralları'nın 8/1 ve 8/2 maddeleri uygulanacaktır.

Milletlerarası tahkimde genellikle tanıkların dinlenmesi usulü, taraf-bilirkişiler için de geçerlidir. Örneğin, tanıkların doğrudan sorgulanması, çapraz sorgusuna ilişkin usul taraf-bilirkişiler için de geçerlidir⁷⁰¹. Taraflarca atanan bilirkişilerin çapraz sorgusu sonucunda bilirkişi raporları arasındaki çelişkiler giderilir veya bu raporlardan birisinin doğruluğu ortaya çıkabilir⁷⁰².

⁶⁹⁹ Webster/Bühler, s. 413.

⁷⁰⁰ IBA Kuralları uyarınca ispat duruşması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, II, D, 2, f.

⁷⁰¹ Aygöl, s. 376.

⁷⁰² Aygöl, s. 291.

IBA Kuralları'nın 5/4 maddesi uyarınca taraflarca atanan bilirkişiler, aynı veya birbiriyle ilgili konularda rapor sunmuş veya sunacak ise hakem heyeti bu bilirkişilerin bu konularda görüşmelerine ve müzakerelerine kendi takdiri ile karar verebilecektir. Bu toplantının amacı, taraf-bilirkişilerin bilirkişi raporlarındaki konular üzerinde bir anlaşma sağlamalarıdır. Yapılan görüşme ve müzakerelerde taraflarca atanan bilirkişiler, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususlar ile anlaşmazlığın nedenlerini tutanak altına almalıdırlar. Bu yöntem ile amaçlanan bilirkişilerin bir araya gelmesi, uzlaşabildikleri konuları tespit etmeleri ve böylece zamandan ve masraftan tasarruf edilmesidir. Bilirkişiler arasında yapılacak böylesi bir görüşme, üzerinde uyuşmazlık bulunan maddi ve teknik konuların netleşmesi, bilirkişi raporları arasındaki ihtilaflı konuların sınırlandırılmasını sağlar. Taraflarca atanmış bilirkişilerin yapacakları görüşme sonucunda anlaşması, taraflar açısından bağlayıcı değildir. Zira taraf-bilirkişisi tarafın temsilcisi olmayıp tarafça atanan bilirkişi olarak görev yapmaktadır. Dolayısıyla taraflar, taraflarca atanan bilirkişiler tarafından varılan uzlaşmayı kabul etmezlerse bunun aleyhine başkaca deliller sunabileceklerdir⁷⁰³.

IBA Kuralları'nın m. 8/1 uyarınca ispat duruşmasında hazır bulunması talep edilen taraf-bilirkişi mazeretsiz olarak duruşmada hazır bulunmaz ise hakem heyeti bu bilirkişinin ispat duruşması ile ilgili bilirkişi raporunu dikkate almayacaktır. Aleyhine delil ikame edilen taraf, adil yargılanma ilkesinin bir gereği olarak aleyhine sunulan delili sorgulayabilecektir. Taraf-bilirkişisinin duruşmada dinlenmesi ve çapraz sorguya çekilmesi bunu sağlayan yöntemlerdir. Dolayısıyla raporunu sunan bir taraf-bilirkişisinin duruşmada kendine sorulacak sorulara cevap vermek üzere duruşmaya gelmemesi hâlinde raporunun yargılama sürecinde dikkate alınmaması gerektiği belirtilmektedir⁷⁰⁴.

Taraf -bilirkişilerin yapmış oldukları toplantıdan sonra hakem heyeti taraflara taraf-bilirkişilerin üzerinde uzlaşma sağlayamadıkları konuları esas alan bir gündem gönderir. Bu aşamadan sonra, dava ile ilgili bütün tanıklar dinlendikten sonra bilirkişiler karşılıklı olarak dinlenir. Bilirkişiler sırasıyla dinlenebilecekleri gibi hakem heyeti tarafından yararlı ve uygun görülürse doğrudan karşılıklı olarak aralarında tartışmalarına da izin verilebilir. Taraf vekilleri talep ederse bilirkişi

⁷⁰³ Aygöl, s. 379.

⁷⁰⁴ Aygöl, s. 387.

görüşme ve müzakereleri tamamlandıktan sonra bilirkişilerin çapraz sorgusu gerçekleştirilebilir. IBA Kuralları'nın 5/6 maddesi uyarınca şayet bir taraf-bilirkişinin IBA Kuralları'nın 8/1 maddesine göre dinlenmesi talep edilmemiş ise diğer taraflar, taraf-bilirkişi tarafından sunulan raporu içeriğinin doğruluğunu kabul etmiş sayılmayacaklardır.

c. Hakem Heyeti Tarafından Bilirkişi Atanması ve Bilirkişi Raporu

IBA Kuralları'nın 6/1 maddesi uyarınca belirli konulara ilişkin rapor vermek üzere hakem heyeti bir veya birden çok bilirkişi atayabilir. Bilirkişi incelemesinin konusu, taraflar arasında çelişen teknik meselelerdir. Bu kapsamda hakem heyeti, bilimsel ve mesleki bir bilgi, özel yetenek ve vasıf gerektiren konularda bilirkişi atanmasına karar verir. Yabancı hukukun içeriğinin tespitinde bilirkişiye müracaat edilip edilmeyeceği hakkında tartışmalar olduğu ve yabancı hukukun içeriğinin taraflarca ispat edilmesi yönünde bir eğilim olduğu belirtilmiştir⁷⁰⁵. Prag Kuralları'nın 6/1 maddesi uyarınca uyuşmazlık konusu özel bilgi gerektiren konularda rapor vermek üzere, taraflardan birinin talebi veya re'sen hakem heyetince bir veya birden fazla bilirkişi atanabilecektir. Bu bentte yer alan düzenleme bakımından Prag Kuralları ile IBA Kuralları benzerlik göstermektedir.

Hakem heyeti tarafından atanan bilirkişiler için en temel hususlardan birisi bunun için uygun kişinin seçimidir. Hakem heyeti, konuya ilişkin bir uzmanlığı olmadığı için bilirkişiye başvurabilir. Taraflar da nadiren bu uzmanlığa sahiptirler. Dolayısıyla hakem heyeti, taraflardan bir bilirkişi ismi üzerinde anlaşma sağlamalarını veya önerdikleri bilirkişilerin bir listesini sunmalarını isteyebilir⁷⁰⁶. IBA Kuralları uyarınca hakem heyeti, söz konusu bilirkişi veya bilirkişileri atamadan evvel taraflar ile istişare edecektir. Prag Kuralları uyarınca hakem heyeti, bilirkişi atanmasına karar verirse bilirkişi olarak kimin atanabileceğine ilişkin tarafların görüşünü soracaktır. Bu amaçla hakem heyeti, atanması muhtemel bilirkişilerin nitelikleri, müsaitliği, bilirkişi masrafları gibi hususları saptayabilir ve bunları taraflara bildirebilir. Prag Kuralları'nın 6/2 maddesi uyarınca hakem heyeti, taraflar tarafından bildirilen adayları seçmek zorunda değildir. Hakem heyeti, taraflardan biri tarafından aday gösterilen veya hakem heyetince belirlenen bir bilirkişi atayabileceği gibi taraflarca gösterilen adaylardan kurulu bir bilirkişi heyeti atayabilir. Prag

⁷⁰⁵ Aygöl, s. 309.

⁷⁰⁶ Webster/Bühler, s. 389.

Kuralları'nın 6/2/a maddesi uyarınca hakem heyetinin uygun bir bilirkişinin atanması amacı ile ticaret odaları veya mesleki kuruluşları gibi tarafsız bir kuruluşun görüşüne başvurabilme yetkisi de açıkça düzenlenmiştir. Hakem heyeti tarafından atanacak olan bilirkişilerin nasıl belirleneceği hususu Prag Kuralları'nda ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. ICC nezdinde görülmekte olan yargılamalarda, hakem heyetinin ICC Uluslararası Ekspertiz Merkezi'ne başvurması mümkündür. Bu merkez, Paris'te ICC'nin merkezine bağlı olup, uygun bir bilirkişi atanmasını temine etmek amacıyla tüm dünyada görüşüne başvurulacak kuruluşların bir listesini haizdir⁷⁰⁷.

Prag Kuralları'nda IBA Kuralları'ndan farklı olarak hakem heyeti tarafından atanan bilirkişinin, atamayı kabul etmeden evvel, yeterliliğine ve bağımsızlığına ilişkin bir beyan verme yükümlülüğü ile taraflara tanınan bilirkişinin bağımsızlık ve yeterliliğine ilişkin itiraz hakkına dair açık bir düzenleme getirilmemiştir.

Hakem heyetinin bilirkişi ataması için dava dosyasında yer alan deliller incelendiğinde bilirkişi incelemesi yapılacak konunun taraflar arasında ihtilaflı olduğuna ve uyuşmazlığın çözümüne ve davanın sonucuna etkili olacağına kanaat getirmesi gerekir. Bu husustaki ispat ölçüsü *prima facie* ispattır⁷⁰⁸.

Hakem heyetinin bu atamayı yapmadan evvel taraflar ile istişare etmesi gerekmektedir. Hakem heyeti, bu istişare kapsamında, yargılamanın mümkün olduğunca erken bir aşamasında tarafları bilirkişi atama ihtiyacı, hangi konularda bilirkişi atanmasının gerektiği, bilirkişinin görev belgesinde yer alacak hususlar, bilirkişinin nitelikleri vs. konularda tarafları bilgilendirmelidir. Hakem heyetinin bilirkişi seçilmesi aşamasında taraflar ile istişarede bulunması adil yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme ilkesinin bir gereğidir ve uygun bilirkişilerin seçilmesi için bir gerekliliktir⁷⁰⁹. Hakem heyeti, bilirkişi atamadan evvel atanacak bilirkişinin adı ve soyadını, herhangi bir çıkar çatışmasını önlemek adına önceden taraflara bildirmeli, bilirkişinin görüşünü taraflar ile paylaşmalı ve taraflara bilirkişinin vardığı sonuç hakkında görüş bildirme imkanı sağlamalıdır. Aksine bir durum mahkemeler tarafından bir tenfiz engel olarak görülmektedir⁷¹⁰.

⁷⁰⁷ Webster/Bühler, s. 389.

⁷⁰⁸ Aygöl, s. 308.

⁷⁰⁹ Aygöl, s. 299 ve 300.

⁷¹⁰ Reinmar Wolff, C.H. Beck-Hart-Nomos, s. 301.

IBA Kuralları'nın 6/1 maddesi uyarınca hakem heyeti bilirkişilerin seçilmesi için taraflar ile yapacağı istişareden sonra bir görev belgesi düzenleyecek ve nihai hâlinin bir kopyasını taraflara gönderecektir. Görev belgesi, bilirkişi tarafından inceleme yapılması sırasında bilirkişinin dikkate alması gereken talimatları içeren bir belgedir. Görev belgesinin hazırlanması sırasında tarafların da sürece dâhil edilmesi tavsiye edilmektedir. Böylece her bir taraf, bilirkişi tarafından cevaplanmasını istediği soruları bildirebilir ve hakem heyeti uygun gördüğü sorulara ilave olarak kendi sorularını da ekleyerek görev belgesini hazırlayabilir. Hakem heyeti, taraflar ve bilirkişi tarafından imzalanır. Görev belgesi, bilirkişi tarafından bilirkişilik görevinin yerin getirilmesi sırasında dikkate alınmalıdır⁷¹¹.

Milletlerarası tahkimde hakem heyeti tarafından atanacak bilirkişinin bağımsız ve tarafsız olması gerekmektedir. Hakem heyeti tarafından atanan bilirkişinin taraflar ile bağlantısı olmadığı ve taraflardan, tarafların temsilcilerinden ve hakem heyetinden bağımsız olduğu yönünde bir beyan vermesi gerektiği kabul edilmektedir. IBA Kuralları'nın 6/2 maddesi uyarınca hakem heyeti tarafından atanan bilirkişi, atamayı kabul etmeden önce yeterliliğine dair beyan sunar. Buna ilave olarak taraflardan, tarafların hukuki danışmanlarından ve hakem heyetinden bağımsızlığına dair beyanını da hakem heyetine ve taraflara sunmalıdır. Hakem heyetince kararlaştırılacak süre içerisinde taraflar, heyet tarafından atanan bilirkişilerin yeterlilikleri ve bağımsızlıkları hakkında herhangi bir itirazları var ise bu itirazlarını hakem heyeti tarafından belirlenen süre içerisinde hakem heyetine iletirler. Hakem heyeti, bu itirazlardan herhangi birini kabul edip etmemek konusunda derhâl karar verir. Hakem heyeti tarafından atanmış bilirkişinin atanmasının ardından taraflar, bilirkişinin yeterlilik ve bağımsızlığına ancak atamanın yapıldığı tarihten sonra öğrendikleri nedenlere dayanarak itiraz edebilirler. Yapılacak itiraz üzerine hakem heyeti derhâl itirazı karara bağlamalıdır. Hakem heyeti, taraflarca yapılan itirazın makul olması hâlinde ve şüpheyi haklı gösterecek bir nedenin varlığı konusunda ikna olmuş ise bilirkişiyi atamaktan vazgeçecek veya atanmış ise bilirkişinin görevine son verecektir⁷¹². Prag Kuralları'nda IBA Kuralları'ndan farklı olarak hakem heyeti tarafından atanan bilirkişinin, atamayı kabul etmeden evvel, yeterliliğine ve bağımsızlığına ilişkin bir beyan verme yükümlülüğü ile taraflara tanınan bilirkişinin

⁷¹¹ Aygöl, s. 310 ve 311.

⁷¹² Aygöl, s. 303.

bağımsızlık ve yeterliliğine ilişkin itiraz hakkına dair açık bir düzenleme getirilmemiştir.

Prag Kuralları'nın 6/2/b maddesi uyarınca hakem heyeti, tarafların görüşlerini aldıktan sonra bilirkişinin görev belgesini onaylayacaktır. IBA Kuralları'nda bu görev belgesinin nihai halinin bir nüshasının hakem heyeti tarafından taraflara gönderileceği düzenlenmiştir. Prag Kuralları'nda görev belgesinin bir nüshasının hakem heyeti tarafından taraflara gönderilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

IBA Kuralları'nın 6/3 maddesi ile heyet tarafından atanan bilirkişilerin, taraflardan her türlü bilgiyi sağlamasını veya yapacakları inceleme için belgelere, mallara, numunelere, mülklere, makinelere, sistemlere, süreçlere veya sahaya inceleme için erişimlerinin sağlanmasını isteyebilecekleri düzenlenmiştir. IBA Kuralları'nın delil ibraz talebine itiraz sebeplerini düzenleyen 9/2 maddesi hükümleri saklıdır. Bu kapsamda bilirkişiye bu madde altında tanınan yetkiler, hakem heyetinin yetkisi ile aynıdır. IBA Kuralları'nda bilirkişilerin bu yetkisinin dava ile ilgili ve davanın sonucuna etkili olan belgeler, mallar, numuneler, mülkler, makineler, sistemler, süreçler ve sahalar ile sınırlı olduğu belirtilmiştir. Bu madde uyarınca taraflar bilirkişi ile iş birliği yapma yükümlülüğü altındadırlar. Bilirkişinin yetkisi, yalnızca dava dosyasında mevcut deliller ile sınırlı değildir. Bilirkişi, taraflarca sunulmayan diğer delil ve belgeleri de talep edebilecek ve bunları da inceleyebilecektir. Ancak bilirkişilerin bu yetkisi, yalnızca dava konusu ile sınırlı olup söz konusu inceleme, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde yapılmalıdır⁷¹³. Bilirkişi tarafından kendisine böyle bir talepte bulunulan taraf, IBA Kuralları'nın 9/2 maddesinde belirtilen nedenlerle itiraz edebilir. Taraflar ve temsilciler, bilirkişiler tarafından bu bilgiler elde edilirken ve incelemeler yapılırken bunlara katılabileceklerdir.

IBA Kuralları'nın 6/5 maddesi uyarınca hakem heyeti tarafından atanan bilirkişiler hazırladıkları raporu hakem heyetine sunarlar. Hakem heyeti, bu raporu raporu taraflara gönderir Söz konusu raporun içeriği taraflarca atanan bilirkişi tarafından hazırlanan raporun içeriği ile hemen hemen benzerdir. Yalnızca taraflarca atanan bilirkişi raporunun içeriğinde ilave olarak bilirkişinin taraflardan biriyle,

⁷¹³ Aygöl, s. 317.

hukuk danışmanları ve hakem heyetiyle geçmişteki ve mevcut ilişkilerine ilişkin beyan, görüşün hangi sorulara dayanılarak hazırlandığı ve taraflardan, hukuk danışmanlarından ve hakem heyetinden bağımsız olduğuna dair beyanın olması gerektiği düzenlenmiştir (IBA Kuralları m. 6/4). Prag Kurallarında IBA Kuralları'ndan farklı olarak bilirkişi raporunun içeriğine dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

IBA Kuralları uyarınca tarafların hakem heyeti tarafında hazırlanan rapora itiraz hakları vardır. Her bir taraf, heyetçe atanmış bilirkişinin incelediği her belgeyi, bilgiyi, malı, numuneyi, mülkü, makineleri, sistemler, süreçleri, keşfi ve hakem heyeti ile hakem heyeti tarafından atanan bilirkişi arasında yapılan yazışmaları inceleyebilir. Prag Kuralları ile hakem heyetinin taraflardan hakem heyeti tarafından atanan bilirkişiye bilirkişi incelemesi ile ilgili olarak ihtiyaç duyabileceği tüm bilgi ve belgeleri temin etmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. IBA Kuralları ile taraflardan bilgi ve belge teminini isteme yetkisi bilirkişilere tanınmıştır. Prag Kuralları ile bilirkişilere doğrudan taraflardan bilgi ve belge temini talep etme yetkisi verilmemiştir. IBA Kuralları ile hakem heyeti tarafından atanan bilirkişilerin yetkisi bilgi ve belgeler ile sınırlı tutulmamış, bunların yanı sıra mallar, numuneler, mülkler, makineler, sistemler, süreçler ve saha incelemesi için bunlara erişimin istenebileceği düzenlenmiştir. IBA Kuralları'nda Prag Kuralları'ndan farklı olarak talep konusunun dava ile ilgili ve davanın sonucuna etkili olması gerektiği belirtilmiştir. IBA Kuralları'nda Prag Kuralları'ndan farklı olarak bilirkişinin incelediği her türlü bilgi, belge, mal, numune, mülk, makine, sistem, süreç ve keşif ile hakem heyeti ile hakem heyeti tarafından atanan bilirkişi arasındaki tüm yazışmaları inceleyebileceği düzenlenmiştir. IBA Kuralları'nda Prag Kuralları'ndan farklı olarak tarafların bilirkişi raporuna karşı görüşlerini bildirme hakkı düzenlenmiştir.

Prag Kuralları'nın 6/3 maddesi uyarınca hakem heyeti tarafından atanan bilirkişi, raporunu hakem heyeti ile taraflara sunacaktır. IBA Kuralları ile hakem heyetinin atadığı bilirkişi tarafından hazırlanan raporu hakem heyetine sunacağı ve hakem heyetinin bu raporun bir nüshasını taraflara göndereceği düzenlenmiştir.

IBA Kuralları uyarınca taraflardan her biri, hakem heyeti tarafından belirlenen süre içerisinde bilirkişi raporuna itiraz edebilir. Bu kapsamda tarafların bilirkişi raporuna karşı bu sürede yazılı beyan, tanık beyanı veya tarafça atanmış bilirkişi raporu sunmak suretiyle cevap verme hakkı vardır. Bilirkişi raporuna karşı görüş

bildirme, tarafların davada yeni bir delil veya iddia ileri sürmesine olanak tanımaz⁷¹⁴. Bu madde ile getirilen düzenleme hukuki dinlenilme hakkının bir gereğidir. Hakem heyeti, sunulan beyanı, yazılı tanık ifadesini veya tarafça atanmış bilirkişi tarafından tanzim edilmiş raporu heyet tarafından atanmış bilirkişiye ve diğer tarafa gönderecektir. Bu düzenleme de yine hukuki dinlenilme hakkı gözetilerek getirilmiş bir düzenlemedir.

Hakem heyeti tarafından atanan bilirkişinin hazırladığı rapor, eksik veya yetersiz ise veya taraflar bilirkişi raporuna itirazları haklı ise hakem heyeti yeniden bir bilirkişi ataması yapabilir veya ek rapor alabilir⁷¹⁵.

IBA Kuralları'nın 6/8 maddesi ile hakem heyeti tarafından atanacak olan bilirkişi masraflarının ne şekilde ödeneceği konusunda hakem heyetinin takdir yetkisi olduğu düzenlenmiştir. Bu masraflar, tahkim masraflarına dâhildir.

Prag Kuralları'nda IBA Kuralları'ndan farklı olarak hakem heyeti tarafından atanan bilirkişi ücretinin ödenmesi hususu düzenlenmiştir. Prag Kuralları'nın 6/2/c maddesi uyarınca hakem heyeti, bilirkişinin masraflarının taraflarca yarı yarıya ve peşin olarak ödenmesini isteyebilir. Şayet taraflardan biri kendi payına düşen tutarı ödemez ise bu tutar diğer tarafça ödenecektir. IBA Kuralları ile hakem heyetine bilirkişi masraflarının ne şekilde ödeneceğine ilişkin geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır.

Prag Kuralları ile IBA Kuralları'ndan farklı olarak hakem heyetinin bilirkişinin çalışmalarını gözlemleyebileceği ve gelişmeler ile ilgili tarafları bilgilendireceği düzenlenmiştir. Bu madde, Prag Kuralları ile hakem heyetine tanınan aktif rolün bir yansımasıdır. IBA Kuralları'nda bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır.

d. Hakem Heyeti Tarafından Atanan Bilirkişinin Sorgusu

IBA Kuralları ile hakem heyeti tarafından atanan bilirkişilerin ispat duruşmasında hazır bulunacağı düzenlenmiştir. İspat duruşmasında hakem heyeti, atanmış olduğu bilirkişiyi sorgulayabilecektir. Bunun yanı sıra taraflar ve taraflarca atanmış bilirkişiler de hakem heyeti tarafından atanan bilirkişiyi sorgulayabileceklerdir. Yapılacak sorgunun amacı, bilirkişi raporunun güvenilirliği,

⁷¹⁴ Aygül, s. 323.

⁷¹⁵ Aygül, s. 323.

istenilen tüm sorulara cevap verilip verilmediği ve bilirkişi tarafından raporun tanzimi sırasında izlenen usule ilişkin bilgi edinmektir. Bu sorunun kapsamı bilirkişi raporunda, tarafların yazılı beyanlarında, tanık beyanlarında veya taraf-bilirkişisinin hazırlamış olduğu bilirkişi raporlarında IBA Kuralları'nın 6/5 maddesi uyarınca hakem heyeti tarafından atanan bilirkişinin raporuna ilişkin gündeme getirdiği konular ile sınırlıdır. Bilirkişinin hazırladığı rapora karşı tarafların yorumlarını ve itirazlarını sunabilmesi hukuki dinlenilme hakkının bir gereğidir. Taraflara bilirkişinin tespit ve değerlendirmelerine karşı itiraz hakkı tanınmalıdır. Bilirkişinin duruşmaya gelmemesi, yazılı raporunun dikkate alınmaması ile sonuçlanacaktır⁷¹⁶.

Prag Kuralları'nın 6/4 maddesi uyarınca hakem heyeti tarafından atanan bilirkişi, taraflardan birinin talebi üzerine veya hakem heyetince resen verilecek karar üzerine, ifade vermek üzere duruşmaya çağrılabilir. Prag Kuralları'nda IBA Kuralları'nın aksine söz konusu sorunun kapsamı ile ilgili bir düzenleme getirilmemiştir.

4. Keşif

Keşif, hâkimin duyu organları vasıtası ile uyuşmazlık konusunun bulunduğu yerde yapılabilir veya mahkemede yapılır. Burada amaç, uyuşmazlık konusu “şey” hakkında bilgi edinmektir. Keşfin konusunu bir insan, eşya, depo, mağaza, ürün, belge veya mülk oluşturabilir⁷¹⁷. Keşifte hâkim işiterek, görerek, tat alarak veya koku alarak, dokunarak ve hissederek bu bilgiye ulaşır⁷¹⁸. Taraflar ve üçüncü kişiler mahkeme tarafından yapılan keşfe katlanmak zorunda olup bunu engelleyici tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadırlar. Tarafların ve üçüncü kişilerin, delillerin toplanması aşamasında davanın aydınlatılması için katkı sağlaması yönündeki düşünce gerek Kıta Avrupası ve gerekse Müşterek Hukuk'ta benimsenmiştir. Ancak Müşterek Hukuk'ta “discovery” usulü uygulandığı için bunun kapsamı daha geniştir⁷¹⁹.

⁷¹⁶ Aygöl, s. 375 ve 376.

⁷¹⁷ Aygöl, s. 326.

⁷¹⁸ Akkan, M., Pekcanitez, H., Taş Korkmaz, s. 1949.

⁷¹⁹ Erdönmez, s. 26-34; Aygöl, s. 167 ve 168.

Milletlerarası tahkimde keşif, UNCITRAL Model Kanunu m. 24/2 ve milletlerarası tahkim kurumlarının kurallarında⁷²⁰ düzenlenmiştir. UNCITRAL Model Kanunu'nun 24/2 maddesi ile hakem heyeti tarafından keşfin gerçekleştirilmesinden uygun bir süre evvel tarafların keşiften haberdar edileceği düzenlenmiştir. MTK'nın 12/A/3 maddesi ile de hakem veya hakem kurulunun dava ile ilgili keşif yapabileceği kabul edilmiştir. MTK'nın 11/A maddesi uyarınca hakem veya hakem kurulu, dava ile ilgili keşif tarihini uygun bir süre önce taraflara bildirecektir. Tarafların keşiften makul bir süre önce keşif ile ilgili bilgilendirileceklerine yönelik getirilen düzenlemeyle tarafların hukuki dinlenilme hakkının unsurlarından olan 'bilgilenme hakkı' güvence altına alınmıştır.

Keşif, IBA Kuralları'nın 7. maddesi ile düzenlenmiştir. Buna göre hakem heyeti, taraflardan birinin talebi üzerine veya resen keşif yapılmasına karar verebilecektir.

IBA Kuralları ile her türlü sahanın, mülkün, makinenin veya diğer her türlü malların, numunelerin, ürünlerin keşfin konusu olabileceği düzenlenmiştir. Keşif sırasında gerçekleştirilecek olan inceleme, hakem heyeti tarafından yapılabileceği gibi hakem heyeti, hakem heyeti tarafından atanan bilirkişilerin veya taraflarca atanan bilirkişilerinin keşif konusunu incelemesini isteyebilecektir.

Keşfin zamanı ve organizasyonu, hakem heyetince taraflar ile istişare yapılarak belirlenmelidir. Keşfin konusunun ne olacağı ne zaman ve nerede gerçekleşeceği, kimlerin keşfe katılabileceği, tarafların hakları ve keşfin ne kadar sürede tamamlanabileceği gibi hususlar taraflar ile yapılacak olan istişarede belirlenebilir⁷²¹. IBA Kuralları'nın 7. maddesi uyarınca hakem heyeti, taraflarla yapacağı istişare ile keşfin zamanlamasını ve düzenlenmesini belirleyecektir.

Gerçekleştirilecek olan keşfin, tarafların hukuki dinlenilme hakkı ve taraflara eşit muamele ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle taraflara hakem heyeti veya bilirkişiler tarafından yapılacak olan incelemeye katılma imkânı tanınmalıdır. Ayrıca keşif sırasında tarafların soru sormalarına ve görüşlerini beyan etmelerine imkân tanınmalıdır. Hakem heyeti tarafından keşif sırasında davanın sonucuna etkili olabilecek bir hususun görülmesi hâlinde; hakem heyetinin

⁷²⁰ UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 29/3, LCIA Tahkim Kuralları m. 22/1-d, WIPO Tahkim Kuralları m. 50.

⁷²¹ Aygöl, s. 328.

bunu taraflarla paylaşarak, onların görüşlerini iletebilmesine imkân tanınmalıdır⁷²². IBA Kuralları ile taraflar ve temsilcilerinin keşfe katılabilecekleri düzenlenmiştir.

Taraflar gerçekleştirilecek keşfe katılmak zorunda değildirler. Ancak bir tarafın keşfe katılmaması, eğer şartları oluştu ise, aleyhe değerlendirme sebebi olabilir. Hakem mahkemesi, keşfin gerçekleştirilmesi için tahkim mahkemelerinden yardım isteyebilir⁷²³.

IBA Kuralları'nın 7. maddesi uyarınca taraflardan biri tarafından keşif yapılmasına IBA Kuralları'nın 9/2 maddesine dayanılarak itiraz edilebilir. Bu hâllerin varlığını tespit eden hakem heyetinin keşif kararı vermemesi gerekmektedir.

Prag Kuralları'nın 3/2/c maddesi ile hakem heyetinin keşfe karar verebileceği düzenlenmiştir. Prag Kuralları'nda IBA Kuralları'nın aksine keşif ile ilgili ayrıca bir düzenlemeye gidilmemiş ve detay belirtilmemiştir.

⁷²² Aygöl, s. 328 ve 329.

⁷²³ Aygöl, s. 329.

SONUÇ

Milletlerarası tahkimde delillerin toplanması, yargılamanın en önemli aşamalarından birisidir. Nitekim, tarafların davayı kazanmaları, iddialarını dayandırdıkları vakıaların ispatına bağlıdır ve bir iddianın ispatına yarayan ispat araçları olan delillerin sunulduğu ve elde edildiği aşama oldukça önemlidir.

Delillerin toplanması aşamasında izlenen usuller Kıta Avrupası Hukuk sistemi ve Müşterek Hukuk'ta farklılık göstermektedir. Her ne kadar bu iki hukuk sistemi arasında belli ölçüde bir yaklaşma mevcut olsa da, özellikle Müşterek Hukuk sisteminde kabul edilen “*discovery*” veya “*disclosure*” usulü, bilirkişilerin atanması, tanık ve bilirkişilerin sorgulanması gibi hususlarda farklılıklar mevcuttur. Bu farklılıklar milletlerarası tahkimde usule ilişkin kuralların belirlenmesi ve uygulanması sırasında taraflar arasında eşitsizliğe sebebiyet verebilir. Bu nedenle milletlerarası tahkimde kabul edilen taraflara eşit davranılması prensibi ve iddia ve savunma hakkı kritik öneme haizdir. Milletlerarası tahkimde delillerin toplanması aşamasına ilişkin olarak taraflara tanına irade serbestisi delillere ilişkin kuralların belirlenmesinin temelini teşkil eder. Ancak bu irade serbestisi sınırsız değildir. İrade serbestinin sınırını iddia ve savunma hakkına riayet ve taraflara eşit davranılması ilkesi belirler. Böylece taraflar, herhangi bir tarafa avantaj sağlanmadan davanın özelliklerine en uygun kuralları belirleyebileceklerdir.

Müşterek Hukuk ve Kıta Avrupası Hukuk sistemi arasında görülen bu farklılıklar göz önünde bulundurularak milletlerarası tahkimde delillerin toplanması aşamasında uygulanmak üzere IBA Kuralları kabul edilmiş ve IBA Kuralları ile bu aşamaya ilişkin olarak yeknesak kurallar kabul edilmiştir. Milletlerarası tahkimin en çok tercih edilmesindeki sebeplerden birisi olarak taraflara tanınan irade serbestisi IBA Kuralları'na da yanmıştır. Bu doğrultuda taraflar IBA Kuralları'nın kısmen veya tamamen uygulanmasına veya yalnızca kılavuz olarak yol göstermesine karar verebilirler. Hakem heyetleri de IBA Kuralları'nın uygulanmasına karar verebilecekleri gibi bu kurallardan kılavuz olarak yararlanabilirler. IBA Kuralları'nın

genellikle Müşterek Hukuk'ta kabul edilen esaslara dayalı düzenlemeler içerdiği, belge ibrazı, tanıkların sorgulanması gibi meselelerin süreyi ve masrafları arttırdığı yönündeki eleştiriler ışığında 2018 yılının Aralık ayında Prag Kuralları kabul edilmiştir.

Gerek IBA Kuralları ve gerekse Prag Kuralları ile hukuki dinlenilme hakkının korunduğu görülmektedir. Her iki düzenleme de yargılamada verimliliği sağlamayı amaçlamaktadır. Prag Kuralları ile hakem heyetinin yargılama sırasındaki rolüne vurgu yapılmış olup, hakem heyetinin yargılamanın başından itibaren aktif rol üstlenmesi teşvik edilmiştir. Her iki düzenlemede hakem heyetine takdir yetkisi tanınmış olup, hakem heyeti taraflarca anlaşma olmayan hallerde hukuki dinlenilme hakkı ve verimliliği gözeterek karar verecektir.

Prag Kuralları ile hakem heyetinin tahkim yargılamasında müdahalesi ve yetkileri arttırılmış, tahkim sürecinin hızlı ve daha az masraf ile sonuçlandırılması hedeflenmiştir. Prag Kuralları'nın, milletlerarası tahkim yargılamasına hız kazandırıp kazandırmayacağı ve tahkim masraflarını azaltıp azaltmayacağı ve bu kapsamda IBA Kuralları'na alternatif olup olmayacağını, söz konusu kurallar uygulama alanı buldukça zaman gösterecektir.

Tahkim yargılamasının verimliliğini arttırmak için düzenleyici kuralların varlığı kadar bu kuralların taraflarca iyi niyet ilkesi çerçevesinde uygulanması, tarafların ve hakem heyetinin yargılamanın verimliliğini sağlamak amacı ile ellerinden gelen gayreti göstermeleri gereklidir.

Özellikle verimli bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için tarafların delillerin toplanması aşamasında benimsenen ilkelere uygun davranması, iyi niyetli olması gerektiği dile getirilmektedir. Bu aşamada yargılamanın verimli bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için hakem heyetine de büyük görev düşmektedir. Yargılamanın makul sürede tamamlanabilmesi ve gereksiz maliyetlerden kaçınılması için hakem heyetlerinin kararlı bir duruş sergilemesi gerekmektedir. Bu anlamda hakem heyetinin tarafların iddia ve savunma hakkına riayet edilmesi ilkesi ile yargılamanın verimli bir şekilde gerçekleşmesi gerekliliği arasında bir denge kurmalıdır.

KAYNAKÇA

Akıncı Ziya, **Milletlerarası Tahkim**, 3. Basım, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Kasım 2013.

Akkan Mine, Özekes Muhammet, Pekcanıtez Hakan, Korkmaz Hülya Taş, Pekcanıtez Usul - **Medenî Usûl Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Akkaya Tolga, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Hasredilmesi**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ocak 2003.

Amaral Guilherme Rizzo (Souto, Correa, Cesa, Lummertz & Amaral Advogados), **Prague Rules v. IBA Rules and the Taking of Evidence in International Arbitration: Tilting at Windmills**, 2018 (**"Prague Rules v. IBA Rules"**). (<https://www.pragerules.com/upload/iblock/360/3602b5ce4008cd4e32842c9cd2c60789.pdf>)

Amaral Guilherme Rizzo, **Burden of Proof and Adverse Inferences in International Arbitration: Proposal for an Inference Chart**, Journal of International Arbitration, Kluwer Law Online, 2018 (**"Burden of Proof"**).

Amicorum Liber Michael Pryles, **Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration**, Wolters Kluwer, March 27, 2018.

Arroyo Diego P. Fernandez, **Arbitrator's Procedural Powers: The Lost Frontier of Party Autonomy?, Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration**, Ed.: Franco Ferrari, JurisNet LLC, 2016.

Ashford Peter **The IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration A Guide**, Cambridge Ashford University Press, 28 Şubat 2013.

Atalay Oğuz, **Medenî Usûl Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001.

Ataman Fıganmeşe İnci, **Milletlerarası Usul Hukukunda Delillerin Temini**, İstanbul Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2005.

Aygül Musa, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller**, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2014 (**"Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk"**).

Aygül Musa, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Delillerin Milletlerarası İstinabe Yoluyla Elde Edilmesi ve Karşılaşılabilecek Sorunlar**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. XVII, Y. 2013, S.1-2 (**"Milletlerarası İstinabe"**).

Süheylâ Balkar Bozkurt, **Milletlerarası Tahkimde Yargılama Masraflarının Hak Arama Özgürlüğüne Etkisi ve Sonuçları**, Editör: Burak Huysal, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı:129 – 130, Mayıs - Haziran 2015. (“**Yargılama Masrafları**”)

Balkar Bozkurt Süheyla, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü**, On İki Levha Yayınları, Nisan 2016. (“**Bağımsızlık Yükümlülüğü**”).

Başözen, Ahmet, **İlk Görünüş İspatı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.

Bentolila Dolores, **Arbitrators as Lawmakers**, İngiltere: Kluwer Law International, 2017.

Berger Klaus Peter ve Jensen J. Ole, **Due Process Paranoia and the Procedural Judgment Rule: A Safe Harbour for Procedural Management Decisions by International Arbitrators**, Arbitration International, Volume: 32, No:3, September 2016.

Bilgiç Hasan Basri, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi**, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2018.

Blackaby Nigel, Partasides Constantin, **Redfern and Hunter on International Arbitration**, 6. Bası, Kluwer Law International; Oxford University Press, 2015.

Bolayır Nur, **Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Mayıs 2014.

Born Gary B., **International Commercial Arbitration**, Hollanda: Kluwer Law International, 2014 (“**International Commercial Arbitration**”).

Born Gary B., **International Arbitration: Law and Practice**, Kluwer Law International 2012 (“**International Arbitration**”).

Böckstiegel Karl-Heinz, The Role of Party Autonomy in International Arbitration, **Handbook on International Arbitration&ADR**, İkinci Bası, American Arbitration Association Dispute Resolution Services Worldwide ve International Centre for Dispute Resolution, May 2017.

Brower Charles N., **Evidence Before International Tribunals: The Need for Some Standard Rules**, 28 Int’l Law, 1994.

Caron David D., Caplan Lee M., **The UNCITRAL Arbitration Rules, A Commentary**, Second Edition, Oxford University Press, March 2013.

Castel Jean-Gabriel, Comments on Some Aspects of Chapter V: The Production of Documentary Evidence and Privilege, **The UNCITRAL Model Law after Twenty-Five Years: Global Perspectives on International Commercial Arbitration**, Ed.: Frederic Bachand, Fabien Gelinas, JurisNet, 2013.

Çelikel Aysel, Erdem Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 13. Bası, Beta Yayınevi, 2014.

Çelikoğlu Cengiz Topel, **Medeni Yargılama Hukukunda Avukatın Delillerin Toplanmasıdaki Rolü**, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2011.

Demir Gökyayla Cemile, **Milletlerarası Tahkimde Belge İbrazi**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Nisan 2014.

Demirkapı Ertan, **Anglo-Amerikan Hukukunda Bilirkişilik Kurumunda Yeni Eğilimler**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:5, Sayı: 2, İzmir, 2003.

Derains Yves and Eric A. Schwartz, **A Guide to The New ICC Rules of Arbitration**, Kluwer Law International, Second Edition, November 1, 2005.

Derains Yves, Towards Greater Efficiency in Document Production before Arbitral Tribunals- A Continental Viewpoint, **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, 2006 Special Supplement.

Ejder Yılmaz, **Medeni Yargılama Hukukunda Islah**, 4. Bası, Ankara 2013.

Erdem H. Ercüment, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Erdönmez Güray, **Medenî Usûl Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti**, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Nisan 2014.

Gonzalez, Bueono, Ten Things to Consider When Seeking Adverse Inferences in International Arbitration, 40 under 40 International Arbitration, 2018.

Göksu Mustafa, **Hukuk Yargılamasında Karşı Tarafın Elindeki Belgelere Delil Olarak Başvurulabilmesi**, MİHDER, 2009/2.

Grégorie, Nicolas Grégorie, **Evidentiary Privileges in International Arbitration**, A Comparative Analysis under English, American, Swiss and French Law, Zürih: Schulthess Verlag, 2016.

Greenberg Simon & Felix Lautenschlager, Adverse Inferences in International Arbitration, **International Arbitration and International Commercial Law; Synergy, Convergence and Evolution**, Ed.: S. Kröll, L.A. Mistelis, P. Pereles Viscasillas, V. Rogers, Wolter Kluwer Law&Business, 2011.

Greenberg Simon and Felix Lautenschlager, **Adverse Inferences in International Practice**, ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol 22/Number 2-2011.

Gül Mehmet Akif, **New York Sözleşmesi Bağlamında Usûlî Tenfiz Engelleri**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ağustos 2016.

Günay Erhan, **Avukatlar Hakkında Suç ve Disiplin Hukuku**, Birinci Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, Nisan 2015.

Güner Semih, **Avukatlık Hukuku**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.

Günergök Özcan, “**Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü**”(Sır), Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.1-2, 2003.

Güvenalp Ferda Nur, **Milletlerarası Tahkimde İddia ve Savunma Hakkının İhlali**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Mart 2018.

Hacıbekiroğlu Ekin, **Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Hanağası Emel, **Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

Harbst Ragnar, **A Counsel's Guide to Examining and Preparing Witnesses in International Arbitration**, Wolters Kluwer, Ocak 2015.

Hayward Benjamin, **Conflict of Laws and Arbitral Discretion The Closest Connection Test**, Oxford Private International Series, General Editor: Proffessor James Fawcett FBA, Oxford, 2017.

Houtte Vera Van, **Adverse Inferences in International Arbitration, Written Evidence and Discovery in International Arbitration: New Issues and Tendencies**, Giovannini and Mourre, Ocak 2009.

İnceoğlu Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, Avrupa Konseyi, Nisan 2018.

Kalpsüz Turgut, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, Genişletilmiş İkinci Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.

Kaplan Yavuz, **Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, Mart 2002.

Karlyn Nairn, Timoty G. Nelson&Paulo F. Henin, Evidentiary Inferences: Do Choice of Law and Seat Make a Difference, **Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration Liber Amicorum Michael Pryles**, Ed.: Neil Kaplan, Michael Moser, Wolters Kluwer, 2018.

Karslı Abdurrahim, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3. Bası, İstanbul:Yetkin Yayınları, 2012.

Kaufmann–Kohler Gabrielle, **Soft Law in International Arbitration: Codification and Normativity**, Journal of International Dispute Settlement, Volume 1, Issue 2, August 2010.

Kerstetter Kristopher, Javin-Fisher Robert, Saluzzo Erika, **Prague Rules on Evidence In International Arbitration: A Viable Alternative to the IBA Rules?** 25 Ocak 2019.

Kuru Baki, Arslan Ramazan, Yılmaz Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011 (“**Medeni Usul Hukuku**”).

Kuru Baki, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, Birinci Baskıya Ek 1. Tıpkı Bası, İstanbul: Legal Yayınevi, Ağustos 2016 (“**İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**”).

Lew Julian D. M., Document Disclosure, Evidentiary Value of Documents and Burden of Evidence, **Written Evidence and Discovery in International Arbitration**, Ed.: Teresa Giovannini ve Alexis Moure, ICC Publication No.689, 2009.

Lew Julian D.M., Mistelis Loukas A., Kröll Stefan, **Comparative International Commercial Arbitration**, Hollanda: Kluwer Law International, 2003 (“**Commercial Arbitration**”).

Marghitola Reto, **Document Production in International Arbitration**, Wolters Kluwer International, Wolters Kluwer, 2015.

Martin Emma, **The Use of Technology in International Arbitration**, 40 under 40: Upcoming Issues of International Commercial Arbitration, Ed. C. González-Bueno, Ocak 2018.

Mavromati Chrysoula, **The Laws Applicable to the Taking and Evaluation of Evidence in International Arbitration**, Conflict of Laws in International Commercial Arbitration, Ed.: Franco Ferrari, Stefan Kröll, JurisNet, 2019.

McNeill Marck, Ryan Margaret Clare, Meeting the Requirements of Article 3(3) of the IBA Rules, Recommendations for Successful Requests for Document Production, **Defining Issues in International Arbitration, Celebrating 100 Years of the Chartered Institute of Arbitrators**, Ed.: Julio Cesar Betancourt, Oxford University Press, 2016.

Müller Christopher, Importance and Impact of the First PRT, the IBA Evidence Rules, **The Sense and Non-Sense of Guidelines**, Ed.: Daniele Favalli, ASA No. 87, JurisNet LLC, New York 2015.

New York Convention, Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958 Commentary, Ed.: Reinmar Wolff, C.H. Beck-Hart-Nomos, Almanya, 2012

Nomer Ergin, **Devletler Hususî Hukuku**, Yenilenmiş 20. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2013, s. 100.

Nomer Engin, Ekşi Nuray, Gelgel Günseli, Öztekin, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Beta Basım A.Ş., Mart 2013

O'Malley Nathan, **The Procedural Rules Governing the Production of Documentary Evidence in International Arbitration – As Applied in Practice**, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

Özdemir Kocasakal Hatice, **Milletlerarası Tahkim Kanununun Uygulama Alanının Belirlenmesi**, Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara: Seçkin Yayınları, Ocak 2006.

Özekes Muhammet, **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara: Yetkin, 2003.

Özekes Muhammet, Korkmaz Hülya T, Pekcanitez Hakan, Akkan Mine, **Pekcanitez Usûl - Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Mart 2017.

Özel Sibel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2008

Özmunucu Seda, **Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi**, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Mihir Özel Sayısı, Cilt 4, Sayı 2, 2014.

Özraşit Ticen, **Türk, İngiliz ve K.K.T.C Medeni Usul Hukuklarında Deliller ve Delillerin Toplanması İlişkin Temel Kavramlar ile Güncel Sorunlar**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Panov A. and Khrapoutski A, **The Prague Rules —An Alternative Way Of Conducting International Arbitration?** The Prague Rules- Analytics, September 2018, №1.

Patocchi Paola Michele, **Party Autonomy vs. Case Management in International Arbitration**, Ed.: Korkut Özkorkut, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt:29, Sayı:2, Haziran 2013.

Pekcanitez Hakan, **Makaleler** (2 Cilt), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016 (**"Makaleler"**).

Pekcanitez Hakan, **Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir: DEÜ, 2000 (**"Hukuki Dinlenilme Hakkı"**).

Pietrowski Robert, **Evidence in International Arbitration**, Kluwer Law International, Volume 22, Issue 3 2006.

Popova Ina C., **Restoring Efficiency to International Arbitration: Five Core Recommendations**, Ed.: Carlos González-Bueno, Laura Lozeno, 40 Under 40 International Arbitration (2018), Ocak 2019.

Postacıoğlu İlhan, Altay Sümer, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015 (**"Medeni Usul Hukuku Dersleri"**).

Postacıoğlu İlhan, Altay Sümer, Ertarhan Mesut, **Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık**, Birinci Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, Temmuz 2005 (“Tanık ve Tanıklık”).

Poudret Jean-François/Besson Sébastien, **Comparative Law of International Arbitration**, Çeviren: Stephen V. Berti, Annette Ponti, 2. Bası, Londra: Sweet & Maxwell Ltd., 2007.

Rechberger Walter H., Avusturya Medeni Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması, Çeviren: M. Kamil Yıldırım, **İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, Ekim 2011.

Redfern Alan, J. Hunter Martin, Blackaby Nigel, Partasides Constantine, **Redfern and Hunter on International Arbitration**, 6. Baskı, İngiltere: Oxford University Press, 2015.

Salomon Claudia T., Friedrich Sandra, **Obtaining and Submitting Evidence in International Arbitration in the United States**, The American Review of International Arbitration, 2013, Cilt:24, Sayı: 4.

Sarisözen Serhat, **Medeni Usul Hukukunda Soru Yönelme ve Çapraz Sorgu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

Shafruddin Zara, Privilege in International Arbitration, **40 under 40 International Arbitration**, Ed.: CGonzalez-Bueno, 2018.

Sigvard Jarvin/Corinne Nguyen, **Compendium of International Commercial Arbitration Forms: Letters, Procedural Instructions, Briefs and Other Documents**, Wolters Kluwer, Ocak 2017.

Simil Cemil, **Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015).

Şanlı Cemal, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Yedinci Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2019.

Şanlı Cemal, Esen Emre, Ataman-Figanmeşe İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul 2013.

Şen Ersan, BODUR Fatma B., **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihadında Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğünden Kaynaklanan İmtiyazlar**, TBB Dergisi 2018.

Tanrıver Süha, **Tabîi Hâkim İlkesi ve Medenî Yargı**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2013.

Taşpınar Sema, **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2001.

Tekinalp Gülören, **Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları**, Güncelleştirilmiş 9. Bası, İstanbul: Arıkan Yayınları, 2006 .

Toraman Barış, **Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014 (Basım Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan.

Tutumlu Mehmet Akif, **Hukuk Yargılamasında Delil İkamesinin Kapsamı, Şekli ve Zamanı**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 1989, Sayı: 6 ("Delil İkamesi").

Tutumlu Mehmet Akif, **Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, Ocak 2007 ("Delillerin İleri Sürülmesi").

Tweeddale Andrew, Tweeddale Keren, **Arbitration of Commercial Disputes International and English Law and Practice**, Oxford University Press, 2010 ("Commercial Disputes").

Tweeddale Andrew, Tweeddale Keren, **Shifting the Burden of Proof Revisiting Adjudication Decisions**, Defining Issues in International Arbitration Celebrating 100 Years of the Chartered Institute of Arbitration, Ed.: Julio Cesar Betancourt, Oxford University Press, 2016 ("Shifting the Burden of Proof").

Umar Bilge, **İspat Yükü**, Özel Galatasaray Yüksek İktisat ve Ticaret Okulu Yayınları No.7, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1968.

Umar/ Yılmaz, **İspat Yükü**, 2.Bası, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1980.

Uzar Gökçe Nazar, **Milletlerarası Tahkimde Delillerin İkamesine İlişkin Yaklaşımlar ve Milletlerarası Barolar Birliği (IBA) Kuralları**, Halûk Konuralp Anısına Armağan, Cilt I, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

Von Mehren George M., Salomon, Claudia **Submitting Evidence in an International Arbitration: The Common Lawyer's Guide**, Journal of International Arbitration, Kluwer Arbitration, 2003.

Waincymer Jeff, **Procedure and Evidence in International Arbitration**, Hollanda: Kluwer Law International, 2012.

Webster Thomas, Bühler Michale W., **Handbook of ICC Arbitration Commentary, Precedents and Materials**, Sweet&Maxwell, 2014.

Yalabık Fulya Teomete, **İngiliz ve Amerikan Hukuklarında Vakıaların Getirilmesi ile Delillerin Toplanmasında Hakimin Rolü ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, Oniki Levha Yayıncılık A.Ş., 1. Baskı, İstanbul, Aralık 2016.

Yardımcı Taner Emre, **Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayınları, Mayıs 2017.

Yavaş Murat, **Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı**, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan, Cilt:21, Sayı:2, 2015.

Yeşilova Bilgehan, **Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı 76, 2008.

Yıldırım Mehmet Kamil, **Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.

Yılmaz Ejder, **Medeni Yargılama Hukukunda Islah**, 4. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.

Yıldırım M. Kamil, **Medeni Yargılama Hukukunda Hakimin Rolü**, Cevdet Yavuz'a Armağan, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/373682>.

2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration, Queen Mary University of London, <https://www.whitecase.com/sites/whitecase/files/files/download/publications/qmul-international-arbitration-survey-2018-19.pdf>.



ÖZGEÇMİŞ

İnci Akın 1981 yılında Ankara’da doğdu. Lise öğrenimini 1999 yılında Ankara Ayrancı Lisesi’nde tamamladı. 2003 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun oldu. 2005 yılından beri avukatlık yapmaktadır.



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite: Galatasaray Üniversitesi

Enstitü: Sosyal Bilimler Enstitüsü

Adı Soyadı: İnci AKIN

Tez Başlığı: Milletlerarası Tahkimde Delillerin Toplanması ve IBA Kuralları ile Prag Kurallarının Karşılaştırılması

Savunma Tarihi:

Danışmanı: Doç. Dr. Süheylâ Balkar Bozkurt

JURİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı Soyadı

İmza

Prof. Dr. Hatice Özdemir Kocasakal

Doç. Dr. Doç. Dr. Süheylâ Balkar Bozkurt

Doç. Dr. Burak Huysal

Prof. Dr. M. Yaman Öztekin
Enstitü Müdürü