

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MİLLETLERARASI TAHKİMDE YARGILAMANIN ETKİN
YÜRÜTÜLMESİNE İLİŞKİN KURALLAR (PRAG KURALLARI)

Ömer BAYMAN
1156150030

Dr. Öğr. Üyesi Candan YASAN TEPETAŞ

İSTANBUL
2021

MİLLETLERARASI TAHKİMDE YARGILAMANIN ETKİN YÜRÜTÜLMESİNE İLİŞKİN
KURALLAR (PRAG KURALLARI)

RULES ON THE EFFICIENT CONDUCT OF PROCEEDINGS IN INTERNATIONAL
ARBITRATION (PRAGUE RULES)

Ömer BAYMAN

1156150030

Tez Danışmanı : **Dr. Öğr. Üyesi Candan YASAN TEPETAŞ** (İmza).....
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri : **Doç. Dr. Cemile DEMİR GÖKYAYLA** (İmza).....
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Doç. Dr. Burak HUYSAL (İmza).....
Bahçeşehir Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih :

Toplam Sayfa Sayısı :

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Tahkim Yargılaması
- 2) Prag Kuralları
- 3) Delillerin Toplanması
- 4) Uyuşmazlık Çözümü
- 5) Dava Yönetimi

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Arbitration Procedure
- 2) Prague Rules
- 3) Collection of Evidence
- 4) Dispute Resolution
- 5) Case Management

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	vi
ABSTRACT.....	vii
ÖZET	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI TAHKİMDE YARGILAMA USULÜNE GENEL BAKIŞ

1.1. Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk.....	6
1.1.1. Lex Arbitri Kavramı	6
1.1.2. Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi.....	7
1.1.3. İrade Muhtariyeti.....	9
1.1.4. Hakemlerin Takdir Yetkisi	12
1.1.5. Adil Yargılanma Hakkı	16
1.1.6. Yargılamanın Etkin Şekilde Yürütülmesine Verilen Anlam	18
1.2. Kıta Avrupası ve Müşterek Hukuk Arasında Yaklaşım Farklılıkları	21

1.3.	Tahkim Hukukunun Küreselleşmesi.....	26
------	--------------------------------------	----

İKİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI TAHKİMDE YARGILAMANIN İDARESİ VE DELİLLERİN İKAMESİNE UYGULANACAK KURALLARIN BELİRLENMESİ

2.1.	Milletlerarası Tahkimde Yargılamanın İdaresi ve Delillere İlişkin Düzenlemeler	28
2.1.1.	Kanuni Düzenlemeler	28
2.1.2.	Ad Hoc Tahkimde Kullanılan Düzenlemeler	32
2.1.3.	Tahkim Kurumlarının Düzenlemeleri	32
2.1.4.	Kılavuz Kurallar	38
2.1.4.1.	IBA Kuralları	41
2.1.5.	Kanuni Düzenlemelerin ve Tahkim Kurumlarının Kurallarının Kılavuz Kuralları ile İlişkisi.....	43
2.2.	Milletlerarası Tahkimde Yargılama Usulü ve Delillere Uygulanacak Kuralların Belirlenmesi	46
2.2.1.	Milletlerarası Tahkimde Yargılama Usulü ve Delillere Uygulanacak Kuralların Taraflarca Belirlenmesi	46

2.2.2. Milletlerarası Tahkimde Yargılama Usulü ve Delillere Uygulanacak Kuralların Hakemlerce Belirlenmesi	47
2.2.3. Milletlerarası Tahkimde Yargılama Usulü ve Delillere Uygulanacak Kuralların Taraflarla İstişare Edilerek Belirlenmesi	48
2.2.4 Kurallardan Kılavuz Olarak Yararlanılması.....	50

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MİLLETLERARASI TAHKİMDE DAVA YÖNETİM TEKNİKLERİ

3.1. Genel Olarak	51
3.2. Yargılamanın idaresine ilişkin toplantı.....	54
3.2.1. Usuli Zaman Çizelgesi	56
3.2.2. Hakemlerin Ön Görüşlerini Taraflara Bildirilmesi.....	57
3.3. Yargılamanın Bölünmesi (“<i>bifurcation</i>”) ve Bazı Hususların Ön Mesele Olarak İncelenmesi	58
3.4. Milletlerarası Tahkimde Duruşmalara İlişkin Dava Yönetim Teknikleri.....	60
3.4.1. Uyuşmazlıkların Duruşma Yapılmaksızın Belgeler Üzerinden Çözülmesi.....	60
3.4.2. Duruşmaların Fiziki Olarak Bir Araya Gelinmeksizin Yapılması ..	62

3.5. Milletlerarası Tahkimde Tanık Deliline İlişkin Dava Yönetim Teknikleri.....	66
3.5.1. Tanık Beyanlarının Yazılı Olarak Sunulması	66
3.5.2. Tanıkların Sayısının ve Sorgulama Süresinin Sınırlandırılması	67
3.6. Milletlerarası Tahkimde Uzman Görüşlerine İlişkin Dava Yönetim Teknikleri.....	68
3.6.1. Bilirkişilerin Hakem Kurulunca Atanması	68
3.6.2. Uzmanların Toplantı Yapması ve Uzlaşılın Konuların Tespiti	69
3.7. Hakemlerin Tarafları Sulhe Yönelmesi.....	70
3.7.1. Hakemlerin Sulhü Kolaylaştırması	70
3.7.2. Hakemin Arabulucu Olarak Görev Alması.....	74
3.8. Belge İbrazı Usulünün Uygulanmaması veya Sınırlandırılması.....	77
3.8.1 Taraflarca Dayanılan Belgelerin Dilekçelerle Birlikte Sunulması	78
3.9. Taraflarca Sunulacak Dilekçelerin Uzunluğuna ve Sayısına Sınır Koyulması	78

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MİLLETLERARASI TAHKİMDE YARGILAMANIN ETKİN ŞEKİLDE YÜRÜTÜLMESİNE İLİŞKİN KURALLAR'DA (PRAG KURALLARI) BENİMSENEN DAVA YÖNETİMİ

4.1. Prag Kurallarının Tarihçesi ve Amacı.....	79
4.2. Prag Kurallarının IBA Kuralları ile İlişkisi	83
4.3. Prag Kurallarının Uygulanması	86
4.4. Prag Kuralları'nda Yargılamanın İdaresine İlişkin Düzenlemeler	87
4.4.1. Hakem Heyeti'nin Yargılamanın İdaresindeki Etkin Rolü	87
4.4.2. Yargılamanın İdaresine İlişkin Toplantı.....	90
4.4.3. Duruşma.....	93
4.4.4. Hakem Heyeti'nin Sulh Konusundaki Rolü	95
4.5. Prag Kuralları'nda Delillerin İkamesine İlişkin Düzenlemeler	97
4.5.1. Belgelerin İbrazi	98
4.5.2. Tanık	104
4.5.3. Bilirkişi / Uzman.....	108
4.5.4. Keşif.....	111
4.6. Prag Kurallarında Hakem Heyetinin Karar Vermesine İlişkin Düzenlemeler	112

4.6.1. Hakemlerin Hukuku Uygulaması (<i>Iura Novit Curia</i>)	112
4.6.2. Hakem Heyetinin Müzakere Etmesi	118
4.6.3. Hakem Heyetinin Aleyhe Çıkarımda Bulunması.....	118
4.6.4. Masrafların Paylaştırılması	125
SONUÇ.....	127
KAYNAKÇA	131

KISALTMALAR

AAA	: American Arbitration Association – Amerikan Tahkim Örgütü
Bkz.	: Bakınız
CIArb	: Chartered Institute of Arbitrators
DIAC	: Dubai International Arbitration Centre - Dubai Uluslararası Tahkim Merkezi
DIS	: Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit - Alman Tahkim Kurumu
dn.	: Dipnot
HMK.	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HKIAC	: Hong Kong International Arbitration Center - Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi
IBA	: International Bar Association - Uluslararası Barolar Birliği
ICC	: International Chamber of Commerce - Milletlerarası Ticaret Odası
ICDR	: The International Centre for Dispute Resolution- Uluslararası Uyuşmazlık Çözüm Merkezi
ISTAC	: Istanbul Arbitration Centre - İstanbul Tahkim Merkezi
LCIA	: London Court of International Arbitration-Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi
md.	: Madde
MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: 4186 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
New York Sözleşmesi	: Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi
p.	: Paragraf
s.	: Sayfa
SCC	: Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce - Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü
SIAC	: Singapore International Arbitration Centre - Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law – Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
VIAC	: Vienna International Arbitration Centre - Viyana Uluslararası Ticaret Merkezi
WIPO	: World Intellectual Property Organisation - Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü

ABSTRACT

Being a widely preferred method for resolution of disputes arising from international trade, international arbitration brings together parties, counsels and arbitrators from different legal backgrounds. Freedom granted to parties and discretion granted to the arbitrators for determining the rules applicable to arbitration procedure as well as differences between legal cultures paved the way for some harmonized procedural practices to emerge. Some of these practices are codified by various institutions to provide soft law guidelines. One of these instruments, IBA Rules on Taking of Evidence in International Arbitration is widely applied in practice.

In recent years long and expensive proceedings in international arbitration caused dissatisfaction for its users. Many case management techniques have been developed over time and there has been various initiatives to increase the efficiency of arbitration procedures. One of these initiatives is Prague Rules which are developed with the idea that some procedures originating from Common Law tradition such as extensive document production and cross examination of multiple fact and expert witness in lengthy hearings which are adopted in the IBA Rules decrease the efficiency of arbitration proceedings and that avoiding these practices as well as granting broader powers to arbitrators especially for drawing adverse inferences, expressing their preliminary views, facilitating settlement and determining the content of the law applicable to the merits of the dispute will increase efficiency of the arbitration.

In this work, provisions of the Prague Rules will be evaluated together with existing rules such as IBA Rules and other relevant regulation and case management techniques developed in international arbitration practice.

Keywords: Arbitration, dispute resolution, Prague Rules, IBA Rules, arbitration procedure, collection of evidence, case management, settlement, witness.

ÖZET

Milletlerarası ticaretten kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde sıklıkla kullanılan milletlerarası tahkim, farklı hukuk kültürlerinden gelen avukat, vekil ve tarafları bir araya getirmektedir. Hukuk kültürleri arasındaki farklılıklar ve tahkim yargılamasında uygulanacak kuralları belirlemede taraflara ve hakemlere tanınan geniş serbesti, milletlerarası tahkim usulüne ilişkin olarak genel kabul gören pratiklerin ortaya çıkmasına imkân vermiştir. Bu pratiklerin bir kısmı kodifiye edilerek, çeşitli konularda kılavuz niteliğinde kurallar oluşturulmuştur. Bu kurallardan biri, milletlerarası tahkimde geniş kabul gören Milletlerarası Tahkim Yargılamasında Delillerin İkametine ilişkin IBA Kurallarıdır.

Son yıllarda tahkim yargılamalarının hızlı ve düşük maliyetli olmadığı sıkça dile getirilmektedir ve tahkim yargılamalarının daha etkin ve hesaplı bir şekilde yapılması için uygulamada çeşitli çalışmalar yapılmakta ve dava yönetim teknikleri geliştirilmektedir. Bu çalışmalardan biri olan Prag Kuralları, yargılamanın uzun ve masraflı hale gelmesinde, belgelerin ibrazı usulü, birden çok tanık ve bilirkişi deliline başvurulması ve bu tanık ve bilirkişilerin uzun süren duruşmalarda çapraz sorguya tabi tutulması gibi Müşterek Hukuk kökenli ve IBA Kurallarında yer alan uygulamaların etkili olduğu ve özellikle davanın esası hakkında ön görüşlerini bildirme, tarafların uzlaşmasında yardımcı olma, aleyhe çıkarım yapma, uyuşmazlığın esasına uygulan hukukun içeriğini re'sen tespit etme ve uygulama gibi konularda hakemlere daha geniş yetki verilmesi halinde yargılamanın daha etkin bir şekilde yürütüleceği düşüncesiyle hazırlanmıştır.

Bu çalışmada Prag Kurallarında yer alan düzenlemeler, uygulamada geliştirilen dava yönetim teknikleri ile ve IBA Kuralları gibi ilgili mevcut düzenlemeler ile karşılaştırılarak değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Tahkim, uyuşmazlık çözümü, Prag Kuralları, IBA Kuralları, tahkim usulü, delillerin toplanması, dava yönetimi, sulh, tanık.

GİRİŞ

Tahkim, özellikle uluslararası ticari faaliyetlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde somut uyuşmazlığa en uygun kuralların uygulanmasına imkân vermesi¹, uyuşmazlığın gerekli uzmanlığa sahip tarafsız hakemler tarafından, milli mahkemelere nazaran daha hızlı bir şekilde çözüme ulaştırılması ve hakem kararlarının tenfizinin mahkeme kararlarına göre daha kolay olması gibi sebeplerle yaygın şekilde kullanılmaktadır².

Milletlerarası tahkimde farklı hukuk sistemlerine tabi ülkelerden ve farklı kültürlerden gelen, beklentileri ve alışkanlıkları farklılık gösterebilen taraf, vekil ve hakemler bir araya gelmektedir³. Günümüzde yaygın olarak uygulanan bu iki farklı hukuk geleneği (veya sistemi), Müşterek Hukuk (“*Common Law*”) ve Kıta Avrupası (“*Civil Law*”) hukuk sistemleridir⁴.

Hukuk sistemleri arasındaki farklılıkların en yoğun şekilde görüldüğü alan ise muhtemelen delillere ilişkin düzenlemelerdir ve bu durum tarafların farklı hukuk sistemlerinden geldiği milletlerarası tahkim alanında belirli sorunlara yol açmaktadır⁵.

Uyuşmazlıkların çözülmesinde, uyuşmazlığa konu maddi vakıaların tespiti büyük önem taşımaktadır. Tarafların hukuki iddialarının temelindeki vakıaların tespiti, hakemlerin en önemli görevleri arasındadır⁶. Tahkim yargılamasının tarafları, hukuki iddialarını

¹ **Musa Aygöl**, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller, 2. Baskı, Oniki Levha 2014 (Deliller) s. 47.

² **Ziya Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, 4. Baskı, İstanbul 2016, (Tahkim), s. 7, 8; **Ziya Akıncı**, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, Public and Private International Law Bulletin 40(1): Prof. Dr. Cemal Şanlı’ya Armağan (Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim), s. 484; **Cemal Şanlı**, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 4. Baskı, 2016, s. 291.

³ **Akıncı**, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 484; **Gabrielle Kaufmann-Kohler**, Globalization of Arbitral Procedure, Vanderbilt Journal of Transnational Law 36, 2003, (Globalization), s. 1323.

⁴ **Aygöl**, Deliller, s. 7.

⁵ **Jeffrey Waincymer**, Procedure and Evidence in International Arbitration, Kluwer Law International 2012, (Procedure), s. 746.

⁶ **Guilherme Rizzo Amaral**, Burden of Proof and Adverse Inferences in International Arbitration: Proposal for an Inference Chart, yeri: Maxi Scherer (ed), Journal of International Arbitration, 35(1), Kluwer Law International 2018, s. 1 (Burden of Proof); **Nigel Blackaby/Contantine Partasides/Alan Redfern/Martin Hunter**, Redfern and Hunter on International Arbitration, NewYork, 2009, s. 375.; **Francisco Blavi / Gonzalo Vial**, The Burden of Proof in International Commercial Arbitration: Are We Allowed to Adjust

dayandırdıkları vakıaları ispat etmek ve karşı tarafın hukuki iddialarını dayandırdığı vakıaların aksini ispatlamak için delillere ihtiyaç duymaktadır⁷. Milli mahkemeler önündeki yargılamalarda uygulanacak usul kuralları, ilgili milli usul hukuku uyarınca ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Milletlerarası tahkim yargılamalarında uygulanacak usul kuralları ise, farklı ülkelerden gelen tarafların beklentilerini karşılayabilecek bir esneklik sağlamak amacıyla yargılamanın tabi olduğu hukuk tarafından ayrıntılarıyla belirlenmiş değildir⁸.

Milletlerarası tahkim yargılamalarında, taraflara mümkün olduğu kadar yabancı olmayan ve taraflarca öngörülebilir kurallar uygulanarak adil, çabuk, hesaplı ve işlevsel bir yargılama yürütülmesi arzu edilmektedir⁹.

Tahkimin en önemli ilkelerinden biri olan ve gerek milli gerekse milletlerarası düzenlemelerde kabul gören irade muhtariyeti ilkesi gereği, tarafların emredici düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla tahkim yargılamasının usulüne uygulanacak kuralları serbestçe belirleyebilecekleri geniş kabul görmektedir. Bu serbesti tahkim yargılama usulüne ilişkin milletlerarası kural ve pratiklerin gelişmesine imkân vermiştir¹⁰.

Uluslararası Barolar Birliği, milletlerarası tahkimde farklı ülkelerden gelen tarafların beklentilerine cevap vermek amacıyla 1999 tarihli “Milletlerarası Ticari Tahkimde Delillerin İkamesi Hakkında Uluslararası Barolar Birliği Kurallarını (“IBA Kuralları”)¹¹ oluşturmuştur¹². IBA Kuralları, taraflara tanınan geniş serbesti, hakemlere verilen geniş yetkiler ve usul hukuku gelenekleri arasındaki önemli farklılıklar gibi sebeplerle

the Scales Hastings International and Comparative Law Review 39, 2016, s. 43; **Waincymer**, Procedure, s. 743.

⁷ **Jeremy K. Sharpe**, Adverse Inferences from the Non-production of Evidence, Arbitration International, 22(4), 2006, s. 549.

⁸ **Waincymer**, Procedure, s. 746.

⁹ **Akıncı**, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 484.

¹⁰ **Kaufmann-Kohler**, Globalization, s. 1320.

¹¹ IBA Kuralları Türkçe ve İngilizce metin için bkz: <https://www.ibanet.org>, (Erişim Tarihi 01.01.2021).

¹² **Akıncı**, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 485.

milletlerarası tahkimde delillerin ikamesine ilişkin ortaya çıkan belirsizliği gidermeyi amaçlamaktadır¹³.

IBA Kuralları ile birlikte, UNCITRAL Tahkim Kuralları ve UNCITRAL Model Kanun gibi yaygın bir şekilde uygulanan araçlar¹⁴, tahkime ilişkin milli kanunların uyumlaştırılması, tahkim merkezlerinin kuralları ve uygulamada ortaya çıkan ve yaygınlaşan pratikler sayesinde milletlerarası tahkim uygulaması yeknesaklaşmaya başlamış ve küreselleşmiştir. Milletlerarası tahkim hukukunun küreselleşmesi esnasında tahkim usulüne uygulanacak hukuka ve tahkim yargılamalarının nasıl idare edileceğine dair birçok hususta da yeknesaklaşma sağlanmıştır¹⁵. Örneğin belgelerin ibrazı (“*document production*”) milletlerarası tahkimde daha sınırlı bir şekilde uygulanmaktadır¹⁶, hem taraflara hem de hakem kuruluna bilirkişi atama yetkisi verilmektedir¹⁷ ve yazılı belgeler ve dilekçelere önem verilmekle birlikte, tanıkların dinlenmesine ve çapraz sorgulanmasına genellikle izin verilmektedir¹⁸.

Hakemlerin tarafların uzlaşmasını kolaylaştırıcı eylemlerde bulunması, hakemin hukukun içeriğini re’sen tespit edip uygulaması anlamına gelen (*iura novit curia*) ilkesinin tahkim yargılamasında uygulanması ve tahkim yargılamasının hakemler tarafından hâkimin daha pasif bir konumda olduğu ve yargılamanın taraf hakimiyetine dayandığı (“*adversarial*”) veya hâkimin aktif ve etkin konumda olduğu (“*inquisitorial*”) yargılama ilkesine uygun şekilde idare edilmesi gibi bazı konular üzerinde ise görüş ve uygulama birliğinin aynı ölçüde sağlanamamış olduğu görülmektedir¹⁹.

Son yıllarda tahkim yargılamalarının hızlı ve düşük maliyetli olmadığı hem tahkim alanında faaliyet gösteren hukukçuların hem de tahkim kullanıcısı konumundaki tarafların dile getirdikleri bir husustur²⁰. Bu nedenle tahkime harcanan süre ve masrafların

¹³ **Gabrielle Kaufmann-Kohler**, Soft Law in International Arbitration: Codification and Normativity, Journal of International Dispute Settlement, 1(2) 2010, (Soft Law) s. 289.

¹⁴ **Demir Gökyayla**, Belge İbrazı, s. 55.

¹⁵ **Kaufmann-Kohler**, Globalization, s. 1325.

¹⁶ **Kaufmann-Kohler**, Globalization, s. 1325; **Akıncı**, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 488.

¹⁷ **Kaufmann-Kohler**, Globalization, s. 1330.

¹⁸ **Kaufmann-Kohler**, Globalization, s. 1329.

¹⁹ **Kaufmann-Kohler**, Globalization, s. 1330.

²⁰ **Remy Gerbay**, Is the End Nigh Again? An Empirical Assessment of the 'Judicialization' of International Arbitration. American Journal of International Arbitration, vol: 25, 2014, s. 224; **Kabir Duggal / Rekha**

azaltılması için çeşitli çalışmalar yapılmakta ve uygulamada dava yönetim teknikleri geliştirilmektedir. Bu çalışmalardan biri de hakemlerin tahkim yargılamalarında daha etkin bir rol almasının, tahkim yargılamasına harcanan süreyi ve masrafları azaltacağı düşüncesiyle hazırlanan Milletlerarası Tahkimde Yargılamanın Etkin Yürütülmesine İlişkin Kurallardır (Prag Kuralları)²¹.

Prag Kurallarının yayımlanan ilk taslaklarında isminin “*Milletlerarası Tahkimde Delillerin Toplanmasına İlişkin “Inquisitorial” Kurallar*” olması, çalışma grubu üyelerinin büyük çoğunluğunun Kıta Avrupası hukukuna tabi ülkelerden gelen hukukçulardan oluşması ve taslakların önsözünde ve çalışma grubu notunda yer alan, “*IBA Kurallarının Müşterek Hukuk geleneklerine daha yakın olduğu ve belgelerin ibrazı, tanıklar ve taraflarca atanan bilirkişiler ve neredeyse her koşulda uygulanan çapraz sorgu gibi konularda yargılamanın taraf hakimiyetine dayandığı “adversarial” yargılama ilkesine uygun bir yaklaşım benimsediği*”²² gibi ifadelerle yer verilmesi nedeniyle, milletlerarası tahkim hukukunda yaygın olan, belgelerin ibrazı (“*document production*”), birden çok tanık ve bilirkişi deliline başvurulması ve bu tanık ve bilirkişilerin uzun süren duruşmalarda çapraz sorguya tabi tutulması gibi Müşterek Hukuk kökenli bazı uygulamaların tahkimde süre ve masrafları arttırdığı düşüncesinin kuralların geliştirilmesinde etkili olduğu görülmektedir²³.

Bu çalışmada hakemlerin seçimi, hakemlerin reddi, tahkim dili, tahkim yeri ve belgelerin ibrazında hukuki imtiyazlar gibi tahkim usulüne ilişkin bazı konuların ayrıntılarına

Rangachari, A Challenger Approaches: An Assessment of the Prague Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration, yeri: Maxi Scherer (ed), Journal of International Arbitration, 37(1), Kluwer Law International, 2020, s. 27-48; **Jung Won Jun**, A Critical Look at the Prague Rules: Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration, Journal of Arbitration Studies, 29(3), 2019, s. 54.; Prag Kuralları Çalışma Grubu Notu: “*It has become almost commonplace these days for users of arbitration to be dissatisfied with the time and costs involved in arbitral proceedings*”; 2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration, http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015_International_Arbitration_Survey.pdf (Erişim Tarihi 01.01.2021).

²¹ Prague Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration. https://praguerules.com/prague_rules/ (Erişim Tarihi 01.01.2021).

²² Prag Kuralları 14.02.2018 tarihli taslak metin, s. 2, Çalışma Grubu Notu <https://praguerules.com/upload/iblock/a00/a00568c6787a8bc955f4fdfe93db5a10.pdf> (Erişim Tarihi 01.01.2021);

²³ **Duggal/Rangachari**, s. 27-48.

girilmemiş; ancak konuyla bağlantılı olduğu kadarıyla kısaca değinilmiştir. Konu milletlerarası ticari tahkim özelinde incelenmiştir.

Çalışmada, Prag Kurallarının değeriendirilebilmesi ağısından, genel olarak tahkim usulüne uygulanacak hukuk, tahkim yargılamasına ve özellikle delillerin toplanmasına uygulanacak kuralların belirlenmesi, Kıta Avrupası ve Müşterek Hukuk sistemleri arasındaki usul hukukuna ilişkin farklılıklar ve bu farkların milletlerarası tahkime etkileri, tahkim yargılamasına uygulanacak milletlerarası kural ve pratiklerin gelişimi ve dava yönetim teknikleri gibi konulara değinilecektir. Daha sonra Prag Kurallarında yer alan düzenlemeler bu ağıklamalar ışığında ve aynı konuda tahkim uygulamasında, IBA Kurallarında ve diğeri hukuki metinlerde yer alan düzenlemelerle karşılaştırılarak incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI TAHKİMDE YARGILAMA USULÜNE GENEL BAKIŞ

1.1.Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk

1.1.1. Lex Arbitri Kavramı

Öncelikle tahkimin tabi olduğu usul hukuku ile tahkim yargılamasında uygulanan usul kurallarının farkına işaret etmek gerekmektedir²⁴. Zira usul hukuku ifadesinin, hem “*lex arbitri*” yani tahkimin tabi olduğu hukuk anlamında, hem de yargılama usulüne ilişkin hakemlerce uygulanan kurallar anlamında anlaşılabilmesi mümkündür²⁵. Tahkime uygulanacak hukukun (*lex arbitri*) genel nitelikli hükümleri ile, tahkim yargılamasının adil ve etkin bir şekilde yürütülmesi için uygulanacak detaylı yargılama kuralları arasında önemli bir fark olduğunu ifade etmek gerekir²⁶.

Latince tahkimin hukuku (“*law of the arbitration*”) anlamına gelen *lex arbitri*, tahkimin temel çerçevesini çizen kurallardır. Tahkime uygulanacak hukuk, yargılama usulüne ilişkin kuralları kapsamakla birlikte yargılama usulüne ilişkin olmayan birçok konuyu da kapsamaktadır. Bu kuralların kapsamı ve içeriği ülkeden ülkeye değişmekle birlikte genellikle modern tahkim kurallarında, tahkimin iç işleyişi, tahkim ile tahkime yardım etme veya denetleme yetkisi olan mahkemelerin ilişkisi ve tahkim ile tahkim yerindeki kamu düzenine ilişkin kurallarının ilişkisi hakkındaki kuralları kapsadığı görülmektedir²⁷. Taraflara eşit davranma ilkesi, tahkim usulüne uygulanacak kurallar üzerinde anlaşma serbestisi, hakem kurulunun oluşturulması ve hakemlerin reddi sebepleri, uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı, ihtiyati tedbir, milli

²⁴ Gary B. Born, International Arbitration: Law and Practice, Kluwer Law International, 2015, (Law and Practice) s. 111 – 128.

²⁵ Aygöl, Deliller, s. 28.

²⁶ Blackaby/Partasides/Redfern/Hunter, s. 171.

²⁷ Alastair Henderson, Lex Arbitri, Procedural Law and the Seat of Arbitration Unravelling the Laws of the Arbitration Process, Singapore Academy Law Journal, 26, 2014, s. 887.

mahkemelerden yardım istenmesi, hakem kararının şekli ve geçerliliği ile kararların iptal şartları gibi hususların *lex arbitri*'nin kapsamına gireceği düşünülmektedir²⁸.

Genellikle tahkime uygulanacak hukukun, tahkim yerinin tahkim kanunu olduğu kabul edilmektedir²⁹. Modern tahkim kanunlarında ise emredici hükümler saklı kalmak kaydıyla, tahkim yargılamasına uygulanacak kurallarının taraflarca veya hakem heyeti tarafından belirleneceği kabul edilmektedir³⁰. Taraflar da genellikle bu serbestiden yararlanarak, tahkim yeri hukukun yargılama usulüne ilişkin kuralları yerine kendi seçtikleri kuralların uygulanmasını tercih etmektedir³¹.

Bu çalışmada tahkimin tabi olduğu hukuku ifade etmek için, “tahkim usulüne uygulanacak hukuk”, “tahkime uygulanacak hukuk” ve “tahkimin tabi olduğu hukuk” ifadeleri kullanılacaktır.

1.1.2. Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi

Günümüzde tahkime uygulanacak hukukun, tahkim yerinin tahkim kanunu olduğu genel olarak kabul görmektedir³² ve tarafların tahkim usulüne, tahkim yeri kanunları dışında, yabancı bir hukukun uygulanması konusunda anlaşma girişiminde bulunduğu nadir istisnalar haricinde, tahkim usulüne uygulanacak hukuk, neredeyse her zaman, tahkim yerinin tahkime ilişkin kanunlarıdır³³.

UNCITRAL Model Kanun 1(2) maddesinde benimsenen bu prensip, UNCITRAL Model Kanunu dayanak alan birçok ülke tarafından da uygulanmaktadır. UNCITRAL Model Kanunu esas almayan tahkim kanunlarında da çoğunlukla bu prensibin benimsendiği görülmektedir³⁴. Bu nedenle tarafların tahkim yerine ilişkin yaptıkları tercih dolaylı olarak tahkim usulüne uygulanacak hukuka ilişkin de bir tercih halini almaktadır³⁵.

²⁸ Blackaby/Partasides/Redfern/Hunter, s. 168.

²⁹ Kaufmann-Kohler, Globalization, 1315.

³⁰ Aygöl, Deliller, s. 46.

³¹ Henderson, s. 896.

³² Kaufmann-Kohler, Globalization, 1315; Waincymer, Procedure, s. 168.

³³ Born, Law and Practice, s. 111 – 128.

³⁴ Kaufmann-Kohler, Globalization, 1315.

³⁵ Kaufmann-Kohler, Globalization, s. 1319; Waincymer, Procedure, s. 170.

Örneğin, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanunu'nun 176. maddesinde bu kanun hükümlerinin, tahkim yerinin İsviçre olduğu hallerde uygulanacağı belirtilmiştir³⁶. Aynı şekilde, İngiliz Tahkim Kanunu'nun 2(1) maddesinde, bu kanunun tahkim yeri İngiltere, Galler veya Kuzey İrlanda olduğunda uygulanacağı belirtilmiştir³⁷.

Benzer şekilde, 21.06.2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun ("MTK")³⁸ 1. maddesinde de tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya MTK hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklarda MTK'nın uygulanacağı belirtilmiştir.

Ancak taraflarca tahkim yerine ilişkin bir seçim yapılmış olması, taraflar arasındaki tahkim yargılamasının, o yerin yerel usul kurallarına göre yönetileceği anlamına gelmemektedir³⁹. Milli mahkemeler önündeki yargılamalara uygulanan usul kanunlarının tahkim yargılamasına uygulanmayacağı genel olarak kabul görmektedir⁴⁰. MTK'nın 17. maddesinde de bu Kanunla düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir⁴¹.

Milletlerarası Tahkimde uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk ile usulüne uygulanacak hukukun aynı olması da gerekmemektedir⁴². Tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere bir hukuk seçmiş olmaları, seçilen hukukun yargılama usulüne de uygulanmasını gerektirmez⁴³. Esasa uygulanacak hukuk taraflarca seçilmiş olsun ya da olmasın, tahkim usulüne uygulanacak hukukun taraflarca kararlaştırılmadığı

³⁶ İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanunu md. 176 (1): "*Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à tout arbitrage si le siège du tribunal arbitral se trouve en Suisse ...*"

³⁷ 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu md. 2(1): "*The provisions of this Part apply where the seat of the arbitration is in England and Wales or Northern Ireland.*"

³⁸ RG. 05.07.2001 – 24453.

³⁹ **Aygül**, Deliller, s. 74.

⁴⁰ **Kaufmann-Kohler**, Globalization, s. 1315; **Demir Gökyayla**, Belge İbrazi, s. 4; **Demir Gökyayla**, İspat Hakkı, s. 749; **Lew/Mistelis/Kröll**, s. 523; **Candan Yasan Tepetaş**, Milletlerarası Tahkimde Hakemlerin Hukuku Uygulaması ve Jura Novit Curia, Tahkim ve Uygulanacak Hukuk, Ziya Akıncı/ Berk Demirkol (eds), ISTAC Yayınları IV, s. 281.

⁴¹ **Akıncı**, Tahkim, s. 225; **Yasan Tepetaş**, s. 281, 282; MTK md. 17.

⁴² **Aygül**, Deliller, s. 24.

⁴³ **Aygül**, Deliller, s. 53.

durumlarda, hakem heyeti de tahkim usulüne tahkimin esasına uygulanacak hukuku uygulamak zorunda değildir⁴⁴.

1.1.3. İrade Muhtariyeti

Tarafların serbest iradesine dayalı bir yargılama usulü olan tahkimde, taraflar uyuşmazlığın çözümünde esasa ve usule hangi hukukun uygulanacağını, uyuşmazlığı çözecek hakemlerin sayısını, seçilme usullerini ve yargılamada başvurulabilecek ispat araçlarını seçmekte serbesttir⁴⁵.

Milletlerarası tahkimin en temel prensibi olan irade serbestisi uyarınca, ticari uyuşmazlıklarda birbirine eşit kabul edilen taraflar, hakemlerin tahkim yargılamasını nasıl yöneteceği konusunda anlaşmakta da serbesttir. Taraflar arasında yargılama usulüne ilişkin yapılan anlaşmalar, tahkim usulüne uygulanacak hukukun emredici hükümlerine aykırı olmadıkları veya hakemlere, tarafların anlaşmış olduğu usuli bir hususu değiştirme yetkisi tanınmadığı sürece genellikle hakemleri bağlar⁴⁶.

Tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için en uygun usul kurallarını belirlemesine imkân sağlayan irade muhtariyeti ilkesi, milletlerarası tahkimin en önemli avantajları arasında görülmektedir⁴⁷. Tahkime hangi hukuk uygulanırsa uygulansın, tahkim yargılamasının yürütülmesine ilişkin kuralların belirlenmesinde taraf iradesinin önemli bir rol oynadığı genel kabul görmektedir⁴⁸. Modern tahkim kanunlarında da genellikle, emredici hükümler saklı kalmak kaydıyla, yargılama kurallarının taraflarca veya hakem heyeti tarafından belirleneceği kabul edilmektedir⁴⁹. Tarafların aralarındaki uyuşmazlığa en uygun yargılama kurallarını seçebilmesine olanak tanıyan irade muhtariyeti ilkesi,

⁴⁴ **Aygül**, Deliller, s. 25.

⁴⁵ **Ekin Hacıbekiroğlu**, Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul, 2012, s. 28

⁴⁶ **Sabine Katrin Neuhaus**, I've Got the Power - Implications of the Arbitral Tribunal's Proactive Role under the Prague Rules for Due Process and Enforceability, Contemporary Asia Arbitration Journal 12(2), 2019, s. 181.

⁴⁷ **Aygül**, Deliller, s. 47; **Blackaby/Partasides/Redfern/Hunter**, s. 353.

⁴⁸ **Julian D. M. Lew / Laukas A. Mistelis / Stefan M. Kröll**, Comparative International Arbitration, Kluwer Law International, Lahey 2003, s. 523.

⁴⁹ **Aygül**, Deliller, s. 46.

tahkim merkezi olmayı amaçlayan birçok hukuk sistemi tarafından da geniş bir şekilde benimsenmektedir⁵⁰. Taraflar somut duruma özel kurallar bütünü oluşturarak, belirli bir tahkim kurumunun kurallarını seçerek veya birden çok kural metnini birleştirerek yeni bir kurallar bütünü meydana getirip, tahkim yargılamasını uygun gördükleri şekilde tasarlayabilirler⁵¹. Böylece tahkim yargılamasına uygulanacak usul kurallarının, uyumsuzluğun gerekliliklerine en uygun şekilde belirlenmesi mümkündür⁵².

UNCITRAL Model Kanun'un 19. maddesi, bu kanunun hükümlerine tabi olarak, yargılamanın idaresinde hakemlerce uygulanacak usul kurallarını tarafların aralarında anlaşmak suretiyle belirlemelerine imkân vermektedir⁵³. Maddede yer alan “*bu kanunun hükümlerine tabi olarak*” (“*subject to the provisions of this Law*”) cümlesi, irade muhtariyetini önemli bir şekilde sınırlamamaktadır. Zira UNCITRAL Model Kanunda emredici olarak düzenlenen az sayıda hüküm yer almaktadır⁵⁴.

İngiliz Tahkim Kanununun 34 (1) maddesi de benzer şekilde yargılama usulüne ve delillere ilişkin herhangi bir konuda tarafların anlaşmasının mümkün olduğunu belirtmiştir⁵⁵.

MTK'nın 8/A maddesinde de tarafların hakem kurulunca uygulanacak yargılama kurallarını, MTK'nın emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla serbestçe belirleyebileceği ve bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yapabileceği belirtilmiştir⁵⁶. Benzer şekilde, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında

⁵⁰ **Aygül**, Deliller, s. 47.

⁵¹ **Ali Z. Marossi**, The Necessity for Discovery of Evidence in the Fact-Finding Process of International Tribunals, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, 26(4), Kluwer Law International, 2009 s. 511; **Kaufmann-Kohler**, Globalization, s. 1323.

⁵² **Aygül**, Deliller, s. 46, 48.

⁵³ UNCITRAL Milletlerarası Ticari Tahkim Hakkında Model Kanun md. 19(1): “*Subject to the provisions of this Law, the parties are free to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings*”

⁵⁴ **Lew/Mistellis/Kröll**, s. 524.

⁵⁵ 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu md. 34(1): “*It shall be for the tribunal to decide all procedural and evidential matters, subject to the right of the parties to agree any matter.*”

⁵⁶ **Akıncı**, Tahkim, s. 167; **Aygül**, Deliller, s. 50.

Federal Kanunu'nun 182(1) maddesi uyarınca da taraflar doğrudan veya tahkim kurallarına atıf yapmak suretiyle tahkim yargılamasının usulünü belirleyebileceklerdir⁵⁷.

Hakemlerin taraflarca belirlenmiş olan usul kurallarına uymaması, hakem kararının iptaline veya tenfiz talebinin reddedilmesine yol açabilecektir⁵⁸. Tahkim usulünün tarafların anlaşmasına uygun şekilde yürütülmemesi, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki 10.06.1958 tarihli New York Sözleşmesi'nin ("New York Sözleşmesi")⁵⁹ 5 / 1(d) maddesinde tenfiz talebinin reddedilmesine sebep olabilecek haller arasında gösterilmiştir⁶⁰. Ayrıca New York Sözleşmesinin 2. Maddesiyle taraflar arasındaki geçerli tahkim anlaşmalarının akit devletlerce tanınacağı belirtilmiştir. Tahkim usulüne ilişkin anlaşmaların da bu kapsama girdiği ve New York Sözleşmesi uyarınca akit devletlerce tanınması gerektiği kabul edilmektedir⁶¹.

UNCITRAL Model Kanunun 34(2)(a)(iv) maddesinde de tahkim yargılamasının tarafların belirlemiş olduğu usule, taraflar usul belirlememiş ise bu kanunun hükümlerine uygun yürütülmemesi halinde hakem kararının iptal edilebileceği belirtilmiştir⁶².

Benzer şekilde MTK'nın 15/A(1)(f) maddesinde tahkim yargılamasının tarafların anlaştıkları usule, taraflar böyle bir anlaşma yapmamış ise MTK hükümlerine aykırı olarak yürütülmüş olması, hakem kararının iptali sebepleri arasında sayılmıştır⁶³.

⁵⁷ İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanunu md. 182(1): "*Les parties peuvent, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, régler la procédure arbitrale; elles peuvent aussi soumettre celle-ci à la loi de procédure de leur choix.*"

⁵⁸ **Aygül**, Deliller, s. 48.

⁵⁹ Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun No. 3731, Kabul Tarihi: 8.5.1991, Resmi Gazete Tarihi: 21.5.1991, Sayı: 20877.

⁶⁰ **Lew/Mistelis/Kröll**, s. 523.

⁶¹ **Aygül**, Deliller, s. 48.

⁶² UNCITRAL Model Kanun md. 34: "(2) An arbitral award may be set aside by the court specified in article 6 only if: (a) the party making the application furnishes proof that: (iv) ... the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, unless such agreement was in conflict with a provision of this Law from which the parties cannot derogate, or, failing such agreement, was not in accordance with this Law;"

⁶³ **Ercüment Erdem**, Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca İptal Davası, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/milletlerarasi-tahkim-kanunu-uyarinca-iptal-davasi/> (Erişim Tarihi: 13.04.2021) MTK md. 15/A "... Hakem kararları aşağıdaki hallerde iptal edilebilir: 1. Başvuruyu yapan taraf; ... (f) Tahkim yargılamasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunu ... ispat ederse"

Uygulamada taraflar, tahkim usulüne uygulanacak kuralları genellikle kurumsal tahkim kurallarına, *ad hoc* tahkimlerde ise genellikle UNCITRAL Tahkim Kurallarına atıf yapmak suretiyle belirlemekte olup, tarafların atıf yaptığı bu kurallarda hüküm bulunmayan hususlarda uygulanacak kuralları da yine taraflar belirleyebilecektir⁶⁴.

Kurumsal tahkim kurallarının da tahkim yargılaması usulünün her ayrıntısını düzenlemediği ve özellikle delillere ilişkin hususlarda sınırlı sayıda hüküm içerdikleri görülmektedir. Bu nedenle taraflarca kurumsal tahkim kurallarının seçildiği yargılamalarda dahi usule uygulanacak kuralların belirlenmesi gerekecektir⁶⁵. Farklı hukuk sistemlerinin delillere ilişkin düzenlemeleri arasında önemli farklılıklar bulunması, tarafların farklı hukuk sistemlerinden geldiği tahkim yargılamalarında usule uygulanacak kuralların irade muhtariyeti ilkesi uyarınca belirlenmesi esnasında belirli sorunlara yol açmaktadır⁶⁶.

Bununla beraber temelini adil yargılanma hakkından alan ve birçok milli ve milletlerarası tahkim düzenlemelerinde yer bulan tarafların eşitliği ve iddia ve savunma hakkının korunması gibi evrensel ilkeler, milletlerarası tahkimde irade serbestisi prensibinin sınırlarını teşkil etmektedir⁶⁷.

1.1.4. Hakemlerin Takdir Yetkisi

Milletlerarası tahkimde, delillere ve ispata uygulanacak kurallar genellikle milli mahkemeler önünde görülen yargılamalara ilişkin kurallara nazaran daha az ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Milletlerarası tahkimde genel olarak hakem heyetlerinin delillere ilişkin olarak geniş bir takdir yetkisine sahip oldukları görülmektedir⁶⁸. Tarafların anlaşmadığı veya kurumsal tahkim kurallarında düzenleme bulunmadığı durumlarda, tahkim usulüne uygulanacak kurallar hakem heyeti tarafından belirlenecektir. Gerek

⁶⁴ Aygöl, Deliller, s. 54.

⁶⁵ Aygöl, Deliller, s. 47, Musa Aygöl / Doğan Gültutan, 'Chapter 5: Arbitration Procedure', yeri: Ali Yesilirmak / Ismail G. Esin (eds), Arbitration in Turkey, Kluwer Law International, 2015, s. 73.

⁶⁶ Aygöl, Deliller, s. 18.

⁶⁷ Helvacıoğlu, s. 36.

⁶⁸ Marossi, s. 512.

tahkim kanunlarında gerekse tahkime ilişkin düzenlemelerde, hakemlerin tahkim usulüne uygulanacak kuralları belirleme yetkisini kabul etmektedir⁶⁹.

UNCITRAL Model Kanunun 19(2) maddesinde, tarafların yargılama usulüne uygulanacak kuralları belirlemediği durumda hakem heyetinin yargılamayı uygun gördüğü şekilde yönetebileceği belirtilmiştir⁷⁰.

İngiliz Tahkim Kanunu'nun 33. maddesinde de hakem heyetinin, çözülmesi gereken uyuşmazlığın gereksiz masraf ve gecikmelerden kaçınarak, adil bir şekilde çözülmesi için davaya uygun olan usulleri belirleyeceği ifade edilmiştir⁷¹.

Alman Medeni Usul Kanunu'nun 1042 maddesi uyarınca da tahkim usulüne uygulanacak kuralları emredici hükümler saklı olmak kaydıyla taraflar belirleyecek, tarafların bu hususta bir anlaşma yapmaması halinde ise kurallar hakemlerce belirlenecektir⁷².

Benzer şekilde, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanunu'nun 182(2) maddesinde, tarafların yargılama usulüne uygulanacak kuralları belirlemediği hallerde, bu kuralların hakem heyeti tarafından doğrudan veya atıf yapmak suretiyle belirleneceği ifade edilmiştir⁷³.

MTK'nın 8/A maddesi uyarınca da tarafların yargılama usulüne uygulanacak kuralları belirlemediği durumda bu kuralların, emredici hükümler saklı kalmak kaydıyla, hakemler

⁶⁹ Aygöl, Deliller, s. 78.

⁷⁰ UNCITRAL Milletlerarası Ticari Tahkim Hakkında Model Kanun md. 19(2): *"Failing such agreement, the arbitral tribunal may, subject to the provisions of this Law, conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate. The power conferred upon the arbitral tribunal includes the power to determine the admissibility, relevance, materiality and weight of any evidence."*

⁷¹ İngiliz Tahkim Kanunu md. 33(1)(b): *"The tribunal shall ... (b) adopt procedures suitable to the circumstances of the particular case, avoiding unnecessary delay or expense, so as to provide a fair means for the resolution of the matters falling to be determined."*

⁷² Alman Medeni Usul Kanunu md. 1042.

⁷³ İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanunu md. 182(2): *"Si les parties n'ont pas réglé la procédure, celle-ci sera, au besoin, fixée par le tribunal arbitral, soit directement, soit par référence à une loi ou à un règlement d'arbitrage."*

tarafından serbestçe ya da bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yapılarak belirlenebileceği belirtilmiştir⁷⁴.

UNCITRAL Tahkim Kurallarının, 17(1) maddesi uyarınca da hakem heyeti, taraflara yargılamanın her evresinde eşit davranmak ve iddia ve savunmalarını tam olarak ileri sürebilmek için fırsat vermek kaydıyla, yargılamayı uygun gördüğü şekilde yönetecektir⁷⁵.

Milletlerarası uyuşmazlıkların çözümünde sıklıkla başvuru kurumsal tahkim kuralları da tahkim usulünün her ayrıntısını düzenlememektedir. Bu kuralların ve özellikle delillere ilişkin hususlarda sınırlı sayıda hüküm içerdikleri görülmektedir. Bu nedenle taraflarca kurumsal tahkim kurallarının seçildiği yargılamalarda dahi usule uygulanacak kuralların belirlenmesi gerekir⁷⁶. Bu kuralların belirlenmesinde, kurumsal tahkim kurallarının da hakemlere geniş bir takdir yetkisi tanıdığı görülmektedir⁷⁷.

Örneğin, Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (“LCIA”) Tahkim Kurallarının 14.1 maddesinde hakem heyetinin, uyuşmazlığın gereksiz masraf ve gecikmelerden kaçınarak, adil bir şekilde çözülmesi için davaya uygun olan usulleri belirlemekle görevli olduğu ifade edilmiştir⁷⁸. LCIA Tahkim Kurallarının 14.2 maddesi ile taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise hakem heyetinin uygulanacak kanun uyarınca mümkün olan en geniş takdir yetkisine sahip olduğu da belirtilmiştir⁷⁹.

⁷⁴ MTK md. 8/A: “Taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını, bu Kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler.”

⁷⁵ UNCITRAL Tahkim Kuralları (2010) md. 17(1): “Subject to these Rules, the arbitral tribunal may conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate, provided that the parties are treated with equality and that at an appropriate stage of the proceedings each party is given a reasonable opportunity of presenting its case...”

⁷⁶ **Aygül**, Deliller, s. 47.

⁷⁷ **Aygül**, Deliller, s. 76.

⁷⁸ LCIA Tahkim Kuralları 2020 md. 14.1: “... the Arbitral Tribunal’s general duties at all times during the arbitration shall include:... (ii) a duty to adopt procedures suitable to the circumstances of the arbitration, avoiding unnecessary delay and expense, so as to provide a fair, efficient and expeditious means for the final resolution of the parties’ dispute..”

⁷⁹ LCIA Tahkim Kuralları 2020 md. 14.2: “The Arbitral Tribunal shall have the widest discretion to discharge these general duties, subject to the mandatory provisions of any applicable law or any rules of law the Arbitral Tribunal may decide to be applicable...”

Milletlerarası Ticaret Odası (“ICC”) Tahkim Kurallarının 19. Maddesinde da yargılamaya uygulanacak usul kurallarının öncelikle ICC Kurallarındaki düzenlemeler olacağı, bu düzenlemelerde hüküm bulunmayan hallerde tarafların üzerinde anlaştığı kuralların uygulanacağı, tarafların uygulanacak kurallar hakkında anlaşılamaması halinde ise hakemlerin uygulanmasına karar verdiği kuralların uygulanacağı belirtilerek hakemlere yargılama usulüne ilişkin kuralları belirleme konusunda takdir yetkisi tanınmıştır⁸⁰.

İstanbul Tahkim Merkezi (“ISTAC”) Tahkim Kurallarının 22. Maddesinde de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. ISTAC Kurallarının 29. Maddesinde ise Hakem Kurulunun, davanın dayanağı olan vakıaları tespit edebilmek için uygun bulduğu tüm yöntemleri kullanabileceği belirtilmiştir.

Amerikan Tahkim Örgütü (“AAA”) Tahkim Kurallarının 32(a) maddesinde de hakemlerin delillerin sunulması ve tanıkların sorgulanmasına ilişkin olarak öngörülen usulü değiştirme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir⁸¹.

Hakemler usule uygulanacak kuralları hangi aşamada belirleyecekleri konusunda da takdir yetkisine sahip olup, usul kurallarını yargılamanın başında veya yargılama esnasında yeri geldikçe belirleyebileceklerdir⁸². Ancak hakemlerin takdir yetkisi sınırsız değildir ve hakemlerin emredici usul kurallarına daima dikkat etmeleri gerekmektedir⁸³. Ayrıca tahkim usulüne uygulanacak kuralları belirlerken, hakem heyetinin adil ve makul davranması beklenir⁸⁴.

⁸⁰ ICC Tahkim Kuralları md. 19: “*The proceedings before the arbitral tribunal shall be governed by the Rules and, where the Rules are silent, by any rules which the parties or, failing them, the arbitral tribunal may settle on, whether or not reference is thereby made to the rules of procedure of a national law to be applied to the arbitration.*”

⁸¹ AAA Tahkim Kuralları md. 32(a): “*The claimant shall present evidence to support its claim. The respondent shall then present evidence to support its defense. Witnesses for each party shall also submit to questions from the arbitrator and the adverse party. The arbitrator has the discretion to vary this procedure, provided that the parties are treated with equality and that each party has the right to be heard and is given a fair opportunity to present its case.*”; **Ferda Nur Güvenalp**, Milletlerarası Tahkimde İddia ve Savunma Hakkının İhlali, İstanbul, 2016, s. 25.

⁸² **Aygül**, Deliller, s. 82.

⁸³ **Waincymer**, Procedure, s. 751; **Emmanuel Gaillard / John Savage**, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International 1999, s. 689.

⁸⁴ **Lew/Mistelis/Kröll**, s. 524.

1.1.5. Adil Yargılanma Hakkı

Tahkimde irade muhtariyeti ilkesi gibi, tahkimde tarafların adil yargılanma hakkının korunmasının da yerleşmiş bir temel prensip olduğu görülmektedir⁸⁵. Taraflara eşit davranma ilkesi, taraflara iddia ve savunma hakkı tanınması ilkesi ve tarafsız ve bağımsız hakemler önünde yargılanma hakkını içinde barındıran adil yargılanma hakkı gerek tahkim kanunlarında gerekse tahkim kuralları tarafından tanınmakta ve himaye altına alınmaktadır⁸⁶.

Milletlerarası tahkimde, yargılamada tarafların iddia ve savunma hakkının ihlal edilmesi, hakem kararlarının iptaline veya hakem kararlarının tenfizinin reddine neden olabilmektedir⁸⁷. UNCITRAL Model Kanun'un 18. maddesinde taraflara eşit davranma ve taraflara iddia ve savunmalarını tam olarak sunma fırsatını sağlama şeklinde yer verilen adil yargılanmaya ilişkin ilke, birçok modern hukuk sisteminde⁸⁸ ve tahkim kurallarında⁸⁹ emredici bir kural olarak düzenlenmiştir⁹⁰.

New York Sözleşmesinin V(1)(b) maddesinde taraflardan birinin tahkim yargılamasında iddia ve savunma vasıtalarını ikame etme imkânını elde edememiş olduğunu ispatlaması halinde tenfiz talebinin reddedilebileceği belirtilmiştir⁹¹. Benzer şekilde MÖHUK'un

⁸⁵ Kaufmann-Kohler, Globalization, s. 1320.

⁸⁶ Hacıbekiroğlu, s. 36 vd.

⁸⁷ Güvenalp, s. 19.

⁸⁸ Bkz. MTK md. 8(B), md. 15(A)(1)(g); İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanunu md. 182(3), md. 190/2(d); İngiliz Milletlerarası Tahkim Kanunu md. 33/1(a); Alman Medeni Usul Kanunu md. 1042(1).

⁸⁹ Bkz. ICC Tahkim Kuralları md. 22(4); LCIA Tahkim Kuralları 2020 md. 14(1) (LCIA Tahkim Kuralları 2014 md. 14(4)); İSTAC Kuralları md. 1; AAA Tahkim Kuralları md. R-32(a); UNCITRAL Tahkim Kuralları md. 17(1).

⁹⁰ Güvenalp, s. 99.

⁹¹ New York Sözleşmesi md. V(1)(b): “Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that: (b) The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case;”

62(1)(ç)⁹² ve (d)⁹³ maddelerinde de, iddia ve savunma hakkının ihlal edilmiş olması, hakem kararının tenfizinin reddine sebep olacak haller arasında sayılmıştır⁹⁴.

MTK'nın 8/B maddesinde, tarafların tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahip oldukları ve taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağı tanınacağı belirtilmiştir⁹⁵, MTK m. 15A(1)(g) hükmünde ise tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesinin, hakem kararının iptaline sebep olabileceği belirtilmiştir⁹⁶.

ISTAC Tahkim Kurallarının 19. maddesinde de Hakem Kurulunun, yargılamayı adil ve tarafsız yürütmesi, tarafların eşitliği ilkesine uygun davranması ve tarafların hukuki dinlenilme hakkına riayet etmesi gerektiği belirtilmiştir.

Prag Kurallarının 1.4. maddesinde ise yargılamanın tüm aşamalarında ve Prag Kurallarının uygulanmasında, hakem kurulunun taraflara eşit ve adil davranılmasını ve taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürmeleri için makul bir fırsat verilmesini sağlaması gerektiği belirtilmiştir⁹⁷.

IBA Kurallarında bu yönde ayrıca bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte kuralların önsözünün 2. paragrafında⁹⁸ ve başlangıç bölümünün 1. paragrafında da kuralların amacının milletlerarası tahkimde, verimli, ekonomik ve adil bir yargılama sağlamak olduğu ifade edilmiştir⁹⁹. Ayrıca IBA Kurallarının tarafların delillere ilişkin

⁹² MÖHUK md. 62(1)(ç): "Taraflardan biri hakemler önünde usulüne göre temsil edilmemiş ve yapılan işlemleri sonradan açıkça kabul etmemiş ise,"

⁹³ MÖHUK md. 62(1)(d): "*Hakkında hakem kararının tenfiz istenen taraf, hakem seçiminden usulen haberdar edilmemiş yahut iddia ve savunma imkânından yoksun bırakılmış ise, ... (Mahkeme) yabancı hakem kararının tenfizi istemini reddeder.*"

⁹⁴ **Güvenalp**, s. 106.

⁹⁵ MTK md. 8/B: "Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağı tanınır."

⁹⁶ MTK md. 15A(1)(g): "*Hakem kararları aşağıdaki hallerde iptal edilebilir: 1. Başvuruyu yapan taraf ... g) Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediğini.... İspat ederse.*"

⁹⁷ Prag Kuralları md. 1.4.: "*At all stages of the arbitration and in implementing the Prague Rules, the arbitral tribunal shall ensure fair and equal treatment of the parties and provide them with a reasonable opportunity to present their respective cases.*"

⁹⁸ IBA Kuralları başlangıç p. 1: "*These IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration are intended to provide an efficient, economical and fair process for the taking of evidence in international arbitrations, particularly those between Parties from different legal traditions.*"

⁹⁹ IBA Kuralları önsöz p. 2: "*The IBA issued these Rules as a resource to parties and to arbitrators to provide an efficient, economical and fair process for the taking of evidence in international arbitration.*"

hususları görüşmesine ilişkin 2.1 maddesin, uzaktan duruşmaya ilişkin 8.2 maddesi, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesine ilişkin 9.2 (g) maddesi ve imtiyazlı delillere ilişkin 9.4 (e) gibi çeşitli maddelerinde de yargılamanın adil yürütülmesi ve taraflar arasındaki eşitliğin korunmasına atıf yapılmıştır.

Bu prensipler üzerinde fikir birliğine varılmış olması, prensiplerin detayları üzerinde de fikir birliğine varıldığı anlamına gelmemektedir. Temel prensip üzerinde fikir birliğine varılmış olsa dahi, adil yargılanma hakkının sınırları, hukuk sistemleri arasında farklılık gösterebilmektedir. Örneğin UNCITRAL Model Kanun uyarınca taraflardan biri talep ettiğinde hakem heyeti duruşma yapmak zorundadır¹⁰⁰. Bazı hukuk sistemlerinde ise hakem heyeti, uyuşmazlığın dosya üzerinden çözümlenebileceği kanaatinde ise takdir yetkisini duruşma yapmama yönünde kullanabilmektedir¹⁰¹. Ancak önemli olan, hakemlerin takdir yetkilerini kullanırken emredici usul kurallarına daima dikkat etmeleridir¹⁰². Örneğin, AAA Tahkim Kurallarının 32(a) maddesi, delillerin sunulması ve tanıkların sorgulanmasına ilişkin olarak, tarafların iddia ve savunmalarını destekleyen delilleri sunacağını ve taraflarca gösterilen tanıkların hakemler ve karşı tarafça sorgulanacağını belirttikten sonra, öngörülen bu usulün hakemlerce ancak taraflara eşit davranmak ve iddia ve savunmalarını yapabilmeleri için adil bir imkân tanımak şartıyla değiştirilebileceğini belirtmiştir¹⁰³.

1.1.6. Yargılamanın Etkin Şekilde Yürütülmesine Verilen Anlam

Yargılamanın etkin şekilde yürütülmesi (“*procedural efficiency*”) ilkesinin, irade muhtariyeti ve adil yargılama ilkeleri kadar geniş kabul görmese de tahkim pratiğinde yaygınlaşmış olduğu görülmektedir¹⁰⁴. Uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözüme

¹⁰⁰ UNCITRAL Model Kanun md. 24(1): “*Subject to any contrary agreement by the parties, the arbitral tribunal shall decide whether to hold oral hearings for the presentation of evidence or for oral argument, or whether the proceedings shall be conducted on the basis of documents and other materials. However, unless the parties have agreed that no hearings shall be held, the arbitral tribunal shall hold such hearings at an appropriate stage of the proceedings, if so requested by a party.*”

¹⁰¹ Kaufmann-Kohler, Globalization, s. 1322.

¹⁰² Waincymer, Procedure, s. 751.

¹⁰³ Güvenalp, s. 25.

¹⁰⁴ Kaufmann-Kohler, Globalization, s. 1321.

kavuşturulması, tahkim yargılamasının taraflarının başlıca beklentileri arasındadır¹⁰⁵. Tahkime ilişkin birçok kural ve kanun, tahkim yargılamasının gereksiz gecikmelere mahal verilmeden yürütülmesi gerektiğini vurgulamaktadır¹⁰⁶.

Örneğin, İngiliz Tahkim Kanunu’nun 33. maddesinde hakem heyetinin, uyuşmazlığın gereksiz masraf ve gecikmelerden kaçınarak, adil bir şekilde çözülmesi için davaya uygun olan usulleri belirleyeceği ifade edilmiştir¹⁰⁷. Benzer bir hüküm LCIA Kurallarının 14. maddesinde de yer almaktadır. Uluslararası Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (“ICDR”) Kurallarının 20.2. maddesinde de hakem kurulunun uyuşmazlığı seri bir şekilde çözmeyi amaçlaması gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁸.

UNCITRAL Tahkim Kurallarının, 17(1) maddesi uyarınca da hakem kurulu, takdir yetkisini kullanırken, yargılamayı gereksiz gecikme ve masraflardan kaçınarak, uyuşmazlığın çözümü için adil ve etkin bir usulle idare edecektir¹⁰⁹.

ICC Tahkim Kurallarının 25(1) maddesinde hakem kurulunun “*mümkün olan en kısa süre içerisinde*” davanın vakalarını tespiti girişeceği belirtilmiştir¹¹⁰. ICC Tahkim Kurallarının 22(2) maddesinde ise, hakem kurulunun, etkin bir dava yönetimini sağlamak için uygun gördüğü usuli kararları alabileceği belirtilmiştir¹¹¹.

ICC Kurallarının IV numaralı ve “Dava Yönetim Teknikleri” başlıklı ekinde, süre ve masrafların kontrol altına alınması amacıyla, hakem kurulu ve taraflarca kullanılabilecek

¹⁰⁵ Akıncı, Tahkim, s. 463.

¹⁰⁶ Lew/Mistellis/Kröll, s. 282.

¹⁰⁷ İngiliz Tahkim Kanunu md. 33(1)(b): “*The tribunal shall ... (b) adopt procedures suitable to the circumstances of the particular case, avoiding unnecessary delay or expense, so as to provide a fair means for the resolution of the matters falling to be determined.*”

¹⁰⁸ ICDR Kuralları md. 20.2.: “*The tribunal shall conduct the proceedings with a view to expediting the resolution of the dispute.*”

https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/ICDR_Rules.pdf?utm_source=icdr-website&utm_medium=rules-page&utm_campaign=rules-intl (Erişim Tarihi 01.01.2021).

¹⁰⁹ UNCITRAL Tahkim Kuralları (2010) md. 17(1): “*...The arbitral tribunal, in exercising its discretion, shall conduct the proceedings so as to avoid unnecessary delay and expense and to provide a fair and efficient process for resolving the parties’ dispute.*”

¹¹⁰ ICC Kuralları md. 25(1): “*The arbitral tribunal shall proceed within as short a time as possible to establish the facts of the case by all appropriate means.*”; Waincymer, Procedure, s. 743 – 824.

¹¹¹ ICC Tahkim Kuralları md. 22(2): “*In order to ensure effective case management, the arbitral tribunal, after consulting the parties, may adopt such procedural measures as it considers appropriate, provided that they are not contrary to any agreement of the parties.*”

örnek dava yönetim tekniklerine yer verilmiştir. Çalışmanın aşağıdaki bölümlerinde daha detaylı incelenecek bu tekniklerden bazıları, davanın daha etkin bir şekilde çözüme ulaştırılacağı düşünüldüğünde yargılamanın bölünmesi (“*bifurcation*”) veya kısmi kararlar verilmesi (a) ve taraflar ya da uzmanlarının anlaşması ile çözülebilecek (b) veya bir duruşmada sözlü olarak tartışılmaksızın dosya üzerinden karara bağlanabilecek hususların tespit edilmesidir (c). Ayrıca, masraf ve sürelerin kontrol altında tutulması amacıyla, belge ibrazı usulünden kaçınılması (d/ii) ya da belge ibrazı usulünün dava ile ilgili ve davanın sonucuna etkili belgelerle veya makul sürelerle sınırlandırılması(d/iii), tekrarı önlemek ve önemli konulara odaklanmayı sağlamak amacıyla dilekçeler ile yazılı ve sözlü tanık delillerinin (hem tanık, hem de bilirkişiler için) uzunluğu ve kapsamının sınırlandırılması(e), hakemlerin duruşma öncesinde taraflarla toplantı yaparak (“*pre-hearing conference*”) tarafların duruşmada odaklanması gereken hususları işaret etmesi gibi tekniklere de yer verilmiştir(g)¹¹².

Alman Tahkim Kurumu (“DIS”) kurallarının 27 maddesinde hakem kurulu ve tarafların yargılamayı zaman ve masraflar açısından etkin bir şekilde yürütmesi gerektiği ve hakem kurulunun en kısa süre içerisinde, prensip olarak kurulmasından itibaren 21 gün içerisinde dava yönetim toplantısı yapması gerektiği belirtilmiştir¹¹³. IBA Kurallarının 2.1 maddesinde de hakem kurulunun, etkin, hesaplı ve adil bir yargılama usulü üzerinde anlaşmaya varmak için tarafları uygun olan en erken zamanda toplantıya çağıracağı belirtilmiştir¹¹⁴.

ISTAC Kurallarının “Usul Ekonomisi” başlıklı 20. maddesinde de bu ilke benimsenerek Hakem Kurulunun, uyuşmazlığın niteliğini ve miktarını dikkate alarak, yargılamanın hızlı ve en az masrafla yürütülmesi için her türlü çabayı göstereceği ve yargılamanın hızlı

¹¹² ICC Kuralları EK IV: Dava Yönetim Teknikleri. https://library.iccwbo.org/content/dr/RULES/RULE_ARB_2017_EN_Appendix_IV.htm?l1=Rules (Erişim Tarihi 01.01.2021).

¹¹³ DIS Tahkim Kuralları md. 27.1: “*The arbitral tribunal and the parties shall conduct the proceedings in a time- and cost-efficient manner, taking into account the complexity and economic importance of the dispute.*”; md 27.2: “*The arbitral tribunal shall hold a case management conference as soon as possible after its constitution, in principle within 21 days.*”, <https://www.disarb.org/en/tools-for-dis-proceedings/dis-rules#c344> (Erişim Tarihi 01.01.2021).

¹¹⁴ IBA Kuralları md. 2.1: “*The Arbitral Tribunal shall consult the Parties at the earliest appropriate time in the proceedings and invite them to consult each other with a view to agreeing on an efficient, economical and fair process for the taking of evidence.*”

ve en az masrafla yürütülmesini sağlayabilmek için tarafların görüşünü aldıktan sonra uygun gördüğü ve tarafların anlaşmasına aykırı olmayacak gerekli kararları alacağı ifade edilmiştir.

1.2. Kıta Avrupası ve Müşterek Hukuk Arasında Yaklaşım Farklılıkları

Hem Kıta Avrupası hukuku hem de Müşterek Hukuk (“*Common Law*”) hukuk sistemine ait ülkelerde adil yargılama hakkının tahkim yargılamasında korunması ve taraflara eşit davranılması gibi evrensel ilkeler benimsenmiştir¹¹⁵. Ancak bu hukuk sistemleri arasındaki farklılıkların en yoğun şekilde görüldüğü alan ise muhtemelen tahkim yargılamasında delillere ilişkindir. Bu durum, tarafların farklı hukuk sistemlerinden geldiği milletlerarası tahkim alanında belirli sorunlara yol açmaktadır. Böyle bir ortamda tahkim kanunları ve kurallarının çok sıkı ve detaylı kurallar koyması sık rastlanan bir durum değildir. Zira delillere ilişkin detaylı kuralların hukuk sistemlerinden birinin etkisi altında kalmış olarak yorumlanması muhtemeldir¹¹⁶.

Farklı hukuk sistemleri arasında delillere ilişkin en önemli farklılıklar, delillerin sunulmasındaki birincil sorumluluğun kimde olduğu, delillerin kabul edilebilirliğine (caizliğine) dair kurallar, karşı tarafa fayda sağlayan delillerin sunulmasının zorunlu olup olmaması, tanık olarak dinlenebilecek kişiler, bilirkişilerin rolü ve ispat ölçüsü gibi konularda görülmektedir¹¹⁷.

Tarihsel olarak hâkimin daha pasif bir konumda olduğu, yargılamanın taraf hakimiyetine dayandığı (“*adversarial*”) yargılama ilkesini benimseyen Müşterek hukuk sisteminde mahkemelerde delillerin toplanması ve sunulması daha çok tarafların sorumluluğuna bırakılmıştır, hâkimin aktif ve etkin konumda olduğu (“*inquisitorial*”) yargılama ilkesini benimseyen Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise delillerin toplanmasında hâkimin daha aktif bir rolde olduğu görülmektedir¹¹⁸. Kıta Avrupası sisteminde hâkimin hangi vakıalara

¹¹⁵ Aygöl, Deliller, s. 8.

¹¹⁶ Waincymer, Procedure, s. 746.

¹¹⁷ Waincymer, Procedure, s. 746.

¹¹⁸ Waincymer, Procedure, s. 746; Blackaby/Partasides/Redfern/Hunter, s. 376; Guilherme Rizzo Amaral, Prague Rules v. IBA Rules and the Taking of Evidence in International Arbitration: Tilting at Windmills Part I., Kluwer Arbitration Blog, (Prague Rules 1).

ilişkin olarak delil sunulması gerektiğini belirtmesi ve tarafları belirli delilleri sunmaya yöneltmesi mümkündür¹¹⁹.

Müşterek hukuk sisteminde tarafların bir delili, kendi çıkarlarına aykırı olsa dahi mahkemeye sunma zorunluluğu kabul edilebilmektedir. Buna karşılık Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde genellikle tarafların kendi çıkarlarına aykırı olan delilleri mahkemeye sunması beklenmemektedir¹²⁰. Belirtmek gerekir ki, daha az yaygın ve belirli belgelere ilişkin olmakla birlikte, Kıta Avrupası hukuk sisteminde de tarafların karşı tarafın elinde olan bir belgeye delil olarak dayanmasına imkân tanıyan usul kuralları görülmektedir¹²¹. Örneğin HMK'nın 219. maddesi uyarınca taraflar kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorundadırlar¹²².

Müşterek Hukuk sisteminde jürilerin yargılamada aldıkları rol nedeniyle sözlü yargılama usulü önem kazanmıştır. Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise yargılama hakimler önünde yapıldığından yazılı delillere, sözlü delillere nazaran daha çok önem verildiği görülmektedir. Bu nedenle Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde sözlü yargılamaya daha az önem atfedildiği ve duruşmaların daha kısa sürdüğü görülmektedir¹²³.

Kıta Avrupası hukuk sistemi yazılı usule dayandığından taraflar dilekçelerinde uyuşmazlık konusu olaya, hukuki iddia ve savunmalarına ve dayandıkları delillere ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verirler. Müşterek Hukuk sisteminde ise taraflarca yargılamanın başında sunulan dilekçeler sözlü yargılamaya hazırlık aşaması gibi görüldüğünden, bu dilekçelerde uyuşmazlık konusu olaya, hukuki iddia ve savunmalarına ve delillere ilişkin kapsamlı ve ayrıntılı açıklamalar yapılmak zorunda değildir¹²⁴.

<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/07/05/prague-rules-v-iba-rules-taking-evidence-international-arbitration-tilting-windmills-part/> (Erişim Tarihi 01.01.2021).

¹¹⁹ Kaufmann-Kohler, Globalization, s. 1331.

¹²⁰ Waincymer, Procedure, s. 746, 776.

¹²¹ Kaufmann-Kohler, Globalization, s. 1326.

¹²² HMK md. 219: "Taraflar, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorundadırlar."

¹²³ Kaufmann-Kohler, Globalization, s. 1329.

¹²⁴ Aygöl, Deliller, s. 10, 12.

Müşterek Hukuk sisteminde yargılamada hukuk eğitimi almamış jürilerin aldığı rol nedeniyle, delillerin kabul edilebilirliğine dair daha teknik ve kısıtlayıcı kurallara yer verilmiştir. Bu kurallar uyarınca belge veya tanık delillerinin dava ile yeterince ilgili olmaması, davanın sonucuna etkili olmaması veya güvenilir olmaması gibi nedenlerle delil olarak kabul edilmemesi söz konusu olabilmektedir¹²⁵. Kıta Avrupası hukuk sisteminde jüriler rol almadığı ve yargılama hakimler tarafından yürütüldüğü için delillere ilişkin değerlendirme yapma konusunda hakimlere daha geniş yetki tanınmıştır.

Müşterek Hukuk sisteminde tanıkların mahkemenin kontrolü altında taraf vekillerince sorgulandığı görülmekteyken, Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise tanıkların mahkeme tarafından sorgulandığı görülmektedir¹²⁶. Ayrıca Kıta Avrupası sistemine tabi bazı ülke hukuklarında, taraf vekillerinin bir tanık ile iletişime geçmesinin etik kuralları ihlal ettiği kabul edilmektedir. Burada gözetilen amaç, tanığın vekil tarafından uygun olmayan bir şekilde etkileme ihtimalinin önüne geçmektir¹²⁷. Tanık beyanlarının mahkemeye yazılı olarak sunulması uygulaması da Müşterek Hukuk sisteminde görülen bir uygulamadır¹²⁸.

Müşterek Hukuk ile Kıta Avrupası Hukuku arasında önemli bir yaklaşım farkı görülen bir diğer konu da hâkimin hukukun içeriğini kendiliğinden (*re'sen - ex officio*) tespit etmesi ve uygulaması anlamına gelen “*iura novit curia*” ilkesinin uygulanmasıdır¹²⁹. Kıta Avrupası hukukuna tabi hukuk sistemlerinde genel olarak hakimlerin gerçeği kendisinin araştırmaya yetkili kılınması sayesinde adaletin daha iyi bir şekilde sağlanabileceği görüşü hakimdir¹³⁰. Hâkimin taraflarca ileri sürülmeyen hukuki sebepleri kendiliğinden uygulamasına olanak tanıyan ve “hâkim hukuku bilir” anlamını taşıyan “*iura novit curia*” ilkesinin Kıta Avrupası Hukuk sistemlerinde uygulandığı görülmektedir¹³¹. Buna karşılık Müşterek Hukuk sistemlerinde gerçeği arama faaliyetinin taraflarca yerine getirilmesi gerektiği düşüncesine uygun şekilde bu ilkenin belirli durumlar haricinde

¹²⁵ **Robert Pietrowski**, Evidence in International Arbitration, Arbitration International, 22(3), s. 378.

¹²⁶ **Pietrowski**, Evidence in International Arbitration, s. 375.

¹²⁷ **Kaufmann-Kohler**, Globalization, s. 1329.

¹²⁸ **Pietrowski**, Evidence in International Arbitration, s. 375.

¹²⁹ **Yasan Tepetaş**, s. 271, 272.

¹³⁰ **Yasan Tepetaş**, s. 272; **Christian P. Alberti**, Part I: International Commercial Arbitration, Chapter 1: Iura Novit Curia in International Commercial Arbitration: How Much Justice Do You Want?', Stefan Michael Kroll / Loukas A. Mistelis, vd. (eds), International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution, Kluwer Law International, 2011, s. 4.

¹³¹ **Yasan Tepetaş**, s. 272.

genellikle benimsenmediği görülmektedir¹³². Müşterek Hukuk sisteminde genellikle yabancı hukuk da taraflarca bilirkişi veya belge gibi delillerle kanıtlanması gereken bir vakıa olarak kabul edilmekteyken, Kıta Avrupası Hukuk sisteminde hâkimin yabancı hukuku kendiliğinden uygulayacağı kabul edilmektedir¹³³. Türk hukukunda da hâkimin hukuku kendiliğinden uygulayacağı usul hukuku açısından HMK'nın 33. maddesi ile, hâkimin yabancı hukuku uygulaması yönünden ise 27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun ("MÖHUK")¹³⁴ 2. maddesinin 1. fıkrası ile benimsenmektedir¹³⁵. MÖHUK m. 2/1 uyarınca hâkimin kanunlar ihtilâfi kurallarına göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygulayacağı belirtilmiş, ancak hâkimin yetkili yabancı hukukun içeriğinin tespitinde tarafların yardımını isteyebileceği de ifade edilmiştir¹³⁶.

Hukuk sistemleri arasında bilirkişi deliline ilişkin olarak da farklılıklar mevcuttur. Kıta Avrupası hukuk sisteminde bilirkişilerin mahkeme tarafından seçilmesi ve görevlendirilmesi, bilirkişi raporlarının da mahkemeye yönelik olarak sunması yaygın uygulamadır. Bilirkişinin kural olarak bağımsız ve güvenilir olduğu kabul edilmektedir. Türk mahkemeleri önündeki yargılamalarda da bilirkişilerin mahkeme tarafından atanması usulü oldukça yaygındır¹³⁷. Müşterek Hukuk sisteminde ise taraflar kendi bilirkişilerini görevlendirmekte ve bu bilirkişilerin görüşlerini mahkemeye sunmaktadır¹³⁸. Mahkeme bilirkişi görüşleri arasından hangisinin daha güvenilir olduğuna kanaat getirecek ve bu görüşü dayanak alabilecektir¹³⁹.

Hâkimin tarafların sulh olmasını kolaylaştırıcı bir rol üstlenmesi de Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde Müşterek Hukuk sistemlerine göre daha olağan bir durumdur. Bu nedenle milletlerarası tahkim uygulamasında da tarafların sulh olmasına yardımcı girişimlerde bulunmak, Müşterek Hukuk kökenli bir hakem için ret sebebi oluşturabilecek bir durum

¹³² **Alberti**, s. 4.

¹³³ **Stampa**, s. 241; **Waincymer**, Procedure, s. 784, 785; **Lew/Mistellis/Kröll**, s. 441.

¹³⁴ RG. 12.12.2007 – 26728.

¹³⁵ **Yasan Tepetaş**, s. 274.

¹³⁶ **Yasan Tepetaş**, s. 274.

¹³⁷ **Akıncı**, Arbitration, s. 117-118

¹³⁸ **Kaufmann-Kohler**, Globalization, s. 1330.

¹³⁹ **Kaufmann-Kohler**, Soft Law, s. 290.

olarak görülebilecekken, Kıta Avrupası kökenli bir hakem tarafından daha az riskli görülebilecektir¹⁴⁰.

Müşterek Hukuk sisteminde dava öncesi aşamada (“*pre-trial stage*”) belgeler başta olmak üzere delillerin büyük bir bölümü “*Discovery*” (ya da “*pre-trial discovery*”) ismi verilen usulle elde edilmektedir¹⁴¹. “*Discovery*”, Müşterek Hukuk sistemindeki yargılamalarda, karşı tarafın elinde bulunan, sunan tarafın aleyhine etki doğurabilecek belgeler de dahil olmak üzere, imtiyazlı belgeler hariç, dava ile ilgili bütün belgelerin sunulmasına yarayan bir usuldür¹⁴². Tarafların kendileri aleyhindeki delilleri sunmak zorunda olmadıkları prensibi müşterek hukuk sisteminde uygulanmamaktadır¹⁴³. Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise taraflar birbirlerinden sadece bazı belirli belgelerin ibrazını talep edebilmektedir¹⁴⁴.

Hukuk sistemleri arasındaki bu farklar, milletlerarası tahkimde yer alan taraflar, taraf vekilleri ve hakemlerin çeşitli sorunlarla karşılaşmasına sebep olmaktadır¹⁴⁵. Hukuk sistemlerinin temel farklılıkları olduğu görülmekle birlikte, bu farklılıklara ilişkin aşırı genelleme yapmamaya da dikkat etmek gerekmektedir. Zira bu hukuk sistemleri kendi içlerinde de birçok farklılık göstermektedir. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri’ndeki usul hukuku kuralları İngiltere’dekilerden, Almanya’daki usul kuralları da Fransa’dakilerden farklıdır¹⁴⁶.

Kıta Avrupası ve Müşterek Hukuk sistemleri arasındaki bu keskin farklılıkların milletlerarası ticari tahkime tam olarak yansımadağı da düşünülmektedir. Örneğin, milletlerarası tahkimde belgelerin ibrazı (Müşterek Hukuktaki “*discovery*” ifadesinden farklı olarak “*disclosure*” olarak ifade edilmektedir) yalnızca hakem heyetinin emri ile gerçekleştirilmektedir¹⁴⁷.

¹⁴⁰ **Duarte G. Henriques**, The Prague Rules: Competitor, Alternative or Addition to the IBA Rules on the Taking Evidence in International Arbitration?, ASA Bulletin, 36(2), Kluwer Law International, 2018, s. 360.

¹⁴¹ **Aygül**, Deliller, s. 12.

¹⁴² **Cemile Demir Gökyayla**, Milletlararası Tahkimde Belge İbrarı, İstanbul 2014, s. 275. (Belge İbrarı).

¹⁴³ **Aygül**, Deliller, s. 13.

¹⁴⁴ **Demir Gökyayla**, Belge İbrarı, s. 276.

¹⁴⁵ **Aygül**, Deliller, s. 18.

¹⁴⁶ **Blackaby/Partasides/Redfern/Hunter**, s. 376.

¹⁴⁷ **Lew/Mistellis/Kröll**, s. 556.

1.3.Tahkim Hukukunun Küreselleşmesi

Milletlerarası ticaret hukukunda gerek maddi gerekse usul hukukuna ilişkin olarak yeknesaklaştırma çalışmaları yapılmaktadır. Milletlerarası tahkim hukuku da bu yöndeki çalışmaların görüldüğü alanlardan biridir¹⁴⁸.

1958 tarihli New York Sözleşmesi yeknesaklaşmanın ilk yapıtaşı olarak görülebilir¹⁴⁹. En yaygın ve etkili uluslararası sözleşmeler arasında gösterilen ve yüz altmış sekiz ülkenin taraf olduğu¹⁵⁰ Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki 10.06.1958 tarihli New York Sözleşmesi, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin olarak oldukça hızlı ve etkili bir sistem inşa etmiştir¹⁵¹.

Örneğin New York Sözleşmesinin 5 / 1(d) maddesinde tahkim usulünün tarafların anlaşmasına uygun şekilde yürütülmemesi, tenfiz talebinin reddedilmesine sebep olabilecek haller arasında gösterilmiştir. New York Sözleşmesinde yer alan bu hükmün milletlerarası tahkim usulünde irade muhtariyeti ilkesinin yaygın olarak kabulüne de katkı sağladığı söylenebilir.

Milletlerarası tahkim hukukundaki yeknesaklaşmanın bir diğer yapıtaşı ise UNCITRAL Model Kanundur¹⁵². Tahkim anlaşması, hakem kurulunun oluşturulması ve yetkisi, milli mahkemelerin tahkime müdahalesi, hakem kararlarının iptali gibi, yargılamanın tüm aşamalarına dair düzenlemeler içeren UNCITRAL Model Kanun, UNCITRAL tarafından milletlerarası tahkimin uyumlaştırılması ve geliştirilmesi gayesiyle 21.06.1985 tarihinde kabul edilmiştir¹⁵³. Seksenden fazla ülke ve yüz ondan fazla yargı çevresinde

¹⁴⁸ **Aygül**, Deliller, s. 16.

¹⁴⁹ **Kaufmann-Kohler**, Globalization, s. 1320.

¹⁵⁰ <http://www.newyorkconvention.org/in+brief> (Erişim Tarihi 01.01.2021).

¹⁵¹ **Melis Sılacı Korkmaz**, New York Konvansiyonu Uyarınca Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği ve Ehliyet, İstanbul, 2020, s. 4; **Aygül**, Deliller, s. 16.

¹⁵² **Kaufmann-Kohler**, Globalization, s. 1320.

¹⁵³ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-54671_ebook.pdf (Erişim Tarihi 01.01.2021).

UNCITRAL Model Kanunu esas alan kanunlar kabul edilmiştir¹⁵⁴. UNCITRAL Model Kanununu esas almayan kanunların da gittikçe uyumlaştığı görülmektedir¹⁵⁵.

Milli hukuklarda irade muhtariyeti prensibi çerçevesinde tahkim hukukunun geniş bir bölümünde hukuki düzenleme yapılmaması nedeniyle oluşan boşluk, özel kurum ve kuruluşlarca birçok detaylı düzenleme içeren (“*soft law*”) kurallar ile doldurulmuştur¹⁵⁶. Örneğin milletlerarası tahkimde delillerin ikamesine ilişkin belirsizliği gidermek amacıyla oluşturulan¹⁵⁷ IBA Kuralları, taraflarca referans yapılsın ya da yapılmasın, milletlerarası tahkimde delillerin ikamesine ilişkin standart uygulama halini almıştır¹⁵⁸.

Milletlerarası tahkim hukukunun küreselleşmesi esnasında tahkim usulüne uygulanacak hukuka ve yargılamalarının nasıl idare edileceğine dair birçok hususta yeknesaklaşma sağlandığı belirtilmektedir¹⁵⁹. Örneğin belgelerin ibrazı (“*document production*”) milletlerarası tahkimde daha sınırlı bir şekilde uygulanmaktadır¹⁶⁰, hem taraflara hem de hakem kuruluna bilirkişi atama yetkisi verilmektedir¹⁶¹ ve yazılı belgeler ve dilekçelere önem verilmekle birlikte, tanıkların dinlenmesine genellikle izin verilmektedir¹⁶².

Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere hakemlerin arabuluculuğu kolaylaştırıcı eylemlerde bulunması, *iura novit curia* ilkesinin tahkimde uygulanması gibi bazı konular üzerinde ise görüş ve uygulama birliğinin aynı ölçüde sağlanamamış olduğu görülmektedir¹⁶³.

¹⁵⁴ https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status (Erişim Tarihi 01.01.2021).

¹⁵⁵ Kaufmann-Kohler, Globalization, s. 1321.

¹⁵⁶ Kaufmann-Kohler, Soft Law, s. 289.

¹⁵⁷ Kaufmann-Kohler, Soft Law, s. 289.

¹⁵⁸ Kaufmann-Kohler, Soft Law, s. 296.

¹⁵⁹ Kaufmann-Kohler, Globalization, s. 1325 vd.

¹⁶⁰ Kaufmann-Kohler, Globalization, s. 1325.

¹⁶¹ Kaufmann-Kohler, Globalization, s. 1330.

¹⁶² Kaufmann-Kohler, Globalization, s. 1329.

¹⁶³ Kaufmann-Kohler, Globalization, s. 1330 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI TAHKİMDE YARGILAMANIN İDARESİ VE DELİLLERİN İKAMESİNE UYGULANACAK KURALLARIN BELİRLENMESİ

2.1.Milletlerarası Tahkimde Yargılamanın İdaresi ve Delillere İlişkin Düzenlemeler

2.1.1. Kanuni Düzenlemeler

Tahkime ilişkin milli kanunların çoğu, taraflarca aksine bir anlaşma yapılmadığında uygulanacak kurallar içermektedir. Bu kurallar, taraflar anlaşarak farklı kuralların uygulanmasına karar vermediği hallerde davanın yürütülebilmesine yardımcı olacak şekilde yargılamanın temel usuli çerçevesini çizmektedir. Uygulamada ise genellikle taraflar irade serbestisinden faydalanarak tahkim usulüne uygulanacak kurallar belirlemekte ve tahkime uygulanan milli kanunun yedek düzenlemeleri yerine kendi belirledikleri kuralları koymaktadır¹⁶⁴.

Yukarıda izah edildiği üzere UNCITRAL Model Kanunun 19. maddesi ile yargılamanın idaresinde irade muhtariyeti ilkesi geniş bir şekilde benimsenmiş ve bu hükmün de etkisiyle irade muhtariyeti milli hukuklarda yaygınlaşarak tahkim yargılamanın usulüne uygulanacak kuralların tespitinde uluslararası bir uyumlulaşma sağlanmıştır¹⁶⁵. UNCITRAL Model Kanunu temel almayan tahkim kanunlarının da giderek uyumlulaştığı görülmektedir¹⁶⁶.

Tahkime uygulanan hukukun emredici hükümleri taraflara tanınan irade serbestisinin ve hakemlere tanınan takdir yetkisinin sınırını teşkil etmektedir¹⁶⁷. Ancak bazı durumlarda bir hükmün emredici nitelikte olup olmadığının tespiti kolay olmamaktadır. İlgili kanunun bir düzenlemenin emredici nitelikte olduğunu veya aksinin kararlaştırılabileceğini açıkça belirttiği durumlar olduğu gibi bu hususta açık bir ifadeye yer verilmediği ve düzenlemenin emredici olup olmadığının anlaşılması için

¹⁶⁴ Henderson, s. 888.

¹⁶⁵ Aygöl, Deliller, s. 49.

¹⁶⁶ Kaufmann-Kohler, Globalization, s. 1321.

¹⁶⁷ Waincymer, Procedure, s. 183.

yorumlanması gerektiği durumlar da vardır. Taraflara eşit davranılması ve iddia ve savunmalarını yapabilmeleri için fırsat verilmesine ilişkin UNCITRAL Model Kanun'un 18. maddesi gibi hükümler ise emredici oldukları hükümde açıkça ifade edilmese dahi bunlar tahkim yargılamasının temel prensipleri olduğundan emredici olarak kabul edilmektedir ve taraflar ve hakemlerin bu prensiplere aykırı hareket etmeleri mümkün değildir. Tahkim kanunlarının tamamında bu prensipleri ihtiva eden benzer hükümlere yer verilmektedir¹⁶⁸.

Tahkim kanunlarında delillerin değerlendirilmesine ilişkin olarak hakemlerin takdir yetkisine sahip olduğunu belirten düzenlemelere yer verilebilmektedir, örneğin Alman Medeni Usul Kanunu'nun 1042(4) maddesi uyarınca hakemlere delillerin kabul edilebilirliği, toplanması ve değerlendirmesi hakkında takdir yetkisi tanınmıştır¹⁶⁹. İsviçre Milletlerarası Usul Kanunu'nun 184(1) maddesinde ise delillerin ikamesinin hakemlerce idare edileceği şeklinde genel bir yetki tanınmıştır¹⁷⁰.

İngiliz Tahkim Kanunu'nun 34. maddesinde tarafların herhangi bir konuda anlaşma yapmış olmamaları halinde, hakemlerin tahkim usulüne ve ispata ilişkin herhangi bir karar verebileceği belirtilmiştir. Bu kararların delillerin kabul edilebilirliğine, dava ile ilgisine ve delillerin kuvvetine ilişkin katı kurallar uygulayıp uygulamamaya, delillerin nasıl sunulacağına, sözlü veya yazılı delillerin sunulmasına ve ibraz edilecek belge veya belge türlerine ilişkin kararlar olabileceği de belirtilmiştir¹⁷¹.

Tahkim kanunlarında hakemlerin bilirkişi atama yetkisini ve tarafların bilirkişilerce incelenecek bilgi, belge ve eşyaları sunmasını düzenleyen hükümlere de yer verilebilmektedir. Örneğin, MTK'nın 12/A maddesi uyarınca hakem kurulu bilirkişi atanmasına ve bilirkişilerce incelenecek belge ve belgelerin verilmesine ve açıklama yapılmasına karar verebilir. Maddede bilirkişilerin duruşmaya davet edilmesi tarafların bilirkişilere soru sorma imkânı da düzenlemektedir. UNCITRAL Model Kanunun 26(1)(a) ve (b) maddesinde hakemlerin bilirkişi atanmasına karar verebileceği ve

¹⁶⁸ Waincymer, Procedure, s. 183.

¹⁶⁹ Alman Medeni Usul Kanunu md. 1042(4).

¹⁷⁰ İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanunu md. 184(1).

¹⁷¹ İngiliz Tahkim Kanunu md. 34.

tarafardan bilirkişi incelemesi için ilgili belge ve bilgi veya malları temin etmesini isteyebileceğine dair benzer bir hüküm yer almaktadır. Ancak MTK'dan farklı olarak maddenin başında “ taraflar aksini kararlaştırmadıkça” (“*Unless otherwise agreed by the parties*”) ibaresine yer verilerek, hükmün emredici nitelikte olmadığı açıkça belirtilmiştir¹⁷². Benzer şekilde İngiliz Tahkim Kanunu’nun 37. maddesinde de taraflar aksini kararlaştırmadıkça hakemlerin bilirkişi atayabileceği belirtilmiştir. Alman Medeni Usul Kanunu’nun 1049(1) maddesinde de aksi kararlaştırılmadıkça hakemlerin bilirkişi atayabileceği ve tarafların bilirkişi incelemesi için bilgi, belge ve eşyaları temin edeceği ifade edilmiştir¹⁷³.

Belge ibrazı ve hakemlerin taraflardan delil sunmasını talep etmesine ilişkin olarak da milli tahkim kanunlarında çeşitli hükümlere yer verilebilmektedir. Örneğin, Fransız Medeni Usul Kanunu’nun 1460. maddesinde hakemlerin taraflardan elinde bulundurdıkları bir delili sunmalarını emredebileceği belirtilmiştir¹⁷⁴. Amerikan Federal Tahkim Kanunu’nun 7. maddesinde ise hakemlerin yargılama öncesi taraflara veya üçüncü kişilere duruşmaya katılmalarını ve delil değeri taşıyabilecek defter, belge ve kayıtları getirmelerini isteyebileceği belirtilmiştir¹⁷⁵.

Birçok tahkim kanununda, hakemlerin delillerin toplanmasına ilişkin olarak milli mahkemelerden yardım talep edilmesine ilişkin hükümlere de yer verilmiştir. Alman Medeni Usul Kanunu’nun 1050 maddesi uyarınca hakem ya da hakemlerin onayıyla taraflardan biri delillerin toplanmasına ilişkin olarak mahkemelerden yardım talep edebileceği düzenlenmiştir¹⁷⁶. İsviçre MÖHUK 184(2) maddesinde benzer bir

¹⁷² UNCITRAL Model Kanun md. 26: “*Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal (a) may appoint one or more experts to report to it on specific issues to be determined by the arbitral tribunal; (b) may require a party to give the expert any relevant information or to produce, or to provide access to, any relevant documents, goods or other property for his inspection.*”

¹⁷³ Alman Medeni Usul Kanunu md. 1049.

¹⁷⁴ Fransız Medeni Usul Kanunu CPC md. 1460: “*Si une partie détient un élément de preuve, l'arbitre peut aussi lui enjoindre de le produire.*”

¹⁷⁵ Amerikan Federal Tahkim Kanunu md. 7: “*The arbitrators ... may summon in writing any person to attend before them or any of them as a witness and in a proper case to bring with him or them any book, record, document, or paper which may be deemed material as evidence in the case*”

¹⁷⁶ Alman Medeni Usul Kanunu md. 1050.

düzenlemeye yer verilmiştir¹⁷⁷. MTK'nın 12./B maddesi uyarınca ise delillerin toplanmasına ilişkin bu talebin hakemler tarafından yapılabileceği belirtilmiştir¹⁷⁸.

Taraflarca sunulan belge ve delillerin diğer tarafa iletilmesine ilişkin hükümlere de yer verilmektedir. Örneğin UNCITRAL Model Kanunun 24(3) maddesi uyarınca bilirkişi raporlarının, tarafların sunmuş olduğu dilekçe, delil ve diğer belgelerin diğer tarafa bildirileceği belirtilmiştir. Alman Medeni Usul Kanunu'nun 1047(3) maddesinde de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir¹⁷⁹.

Duruşma yapılmasına ilişkin olarak UNCITRAL Model Kanunu'nun 24(1) maddesi, tarafların duruşma yapılmaması konusunda anlaşmadığı durumlarda, taraflardan birinin talep etmesi halinde duruşma yapacağı belirtilmiştir¹⁸⁰. Benzer bir hüküm Alman Medeni Usul Kanunu'nun 1047 maddesinde de yer almaktadır¹⁸¹.

Model kanun ve ilgili birçok kanunun ilgili bölümlerinde "Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa" şeklinde veya bu anlama gelen bir ifade ile ilgili hükümlerin emredici nitelikte olmadığı açıkça belirtilmiştir¹⁸². MTK'da yer alan hükümlerin birçoğunda da bu ifadeye yer verilerek ilgili hükmün emredici olmadığı belirtilmiştir. İngiliz Tahkim Kanunu gibi bazı kanunlarda ise hangi hükümlerin emredici nitelikte olduğunu açık bir şekilde belirtilmiştir¹⁸³.

¹⁷⁷ İsviçre MÖHUK md. 184(2): "If the assistance of state judiciary authorities is necessary for the taking of evidence, the arbitral tribunal or a party with the consent of the arbitral tribunal may request the assistance of the state judge at the seat of the arbitral tribunal; the judge shall apply his own law." https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/IPRG_english.pdf (Erişim Tarihi 21.02.2021).

¹⁷⁸ MTK md. 12/B.

¹⁷⁹ Alman Medeni Usul Kanunu md. 1047(3).

¹⁸⁰ UNCITRAL Model Kanun md. 24(1): "Subject to any contrary agreement by the parties, the arbitral tribunal shall decide whether to hold oral hearings for the presentation of evidence or for oral argument, or whether the proceedings shall be conducted on the basis of documents and other materials. However, unless the parties have agreed that no hearings shall be held, the arbitral tribunal shall hold such hearings at an appropriate stage of the proceedings, if so requested by a party."

¹⁸¹ Alman Medeni Usul Kanunu md. 1047.

¹⁸² Henderson, s. 900.

¹⁸³ Waincymer, Procedure, s. 184.

Taraflardan birinin duruşma talep etmesi halinde duruşma yapma zorunluluğu gibi bazı düzenlemeler ise kendiliğinden emredici nitelikte olmayıp, taraflardan birinin talebine bağlı olarak emredici özellik kazanmaktadır¹⁸⁴.

Tahkim usulüne uygulanan milli kanunların tahkim yargılaması üzerindeki fiili etkilerinin gittikçe azaldığı ileri sürülmektedir ve modern tahkim kanunlarının büyük çoğunluğunda emredici düzenlemelerin asgari seviyeye indirildiği görülmektedir¹⁸⁵.

Tahkime ilişkin kanunların gittikçe yeknesaklaşması ve birbirine benzer hale gelmesi sonucunda kanunların birbiriyle ikame edilebilecek hale gelmesi mümkündür. Tahkim kanunları birbirleriyle ikame edilebilir hale geldikçe, hangi ülke hukukunun seçildiğinin önemi de azalacaktır. Bu anlamda kanunların uyumlulaşmasının, tahkim kanunlarının kendilerine özgü etkilerini azalttığı söylenebilir¹⁸⁶.

Milli hukuklarda irade muhtariyeti prensibi çerçevesinde tahkim hukukunun geniş bir bölümünde hukuki düzenleme yapılmaması nedeniyle oluşan boşluk, özel kurum ve kuruluşlarca birçok detaylı düzenleme içeren “*soft law*” kuralları ile doldurulmuştur¹⁸⁷.

2.1.2. Ad Hoc Tahkimde Kullanılan Düzenlemeler

Ad Hoc tahkim yargılamalarında yaygın bir şekilde uygulanan, 1976 yılında kabul edilmiş ve 2010 yılında yenilenmiş olan UNCITRAL Tahkim Kurallarında, delil duruşması, tanık ve bilirkişi delili, delillerin sunulması ve değerlendirilmesi gibi konularda düzenlemelere yer verilmektedir¹⁸⁸.

UNCITRAL Tahkim Kurallarının, 17(1) maddesi uyarınca hakem heyeti, taraflara yargılamanın her evresinde eşit davranmak ve iddia ve savunmalarını tam olarak ileri sürebilmek için fırsat vermek kaydıyla, yargılamayı uygun gördüğü şekilde yönetecektir. Hakem heyeti takdir yetkisinin kullanırken gereksiz masraf ve gecikmeden kaçınmaya ve

¹⁸⁴ Waincymer, Procedure, s. 184.

¹⁸⁵ Kaufmann-Kohler, Globalization, s. 1315; Demir Gökyayla, Belge İbrazı, s. 4.; Aygöl, Deliller, s. 37.

¹⁸⁶ Kaufmann-Kohler, Globalization, s. 1320.

¹⁸⁷ Kaufmann-Kohler, Soft Law, s. 289.

¹⁸⁸ Hacıbekiroğlu, s. 86.

verimli ve adil bir yargılama yapmaya gayret edecektir¹⁸⁹. Kurallarının 17(3) maddesinde taraflardan birinin isteği halinde delil duruşması yapılacağı, tarafların talep etmemesi halinde ise duruşma yapılmasının hakemin takdirinde olacağı belirtilmiştir¹⁹⁰.

UNCITRAL Tahkim Kurallarının 27(2). maddesi ile tarafların ve taraflarla ilişkisi olan bir kişinin tanık olabileceği belirtilmiştir. Tanıkların yazılı beyanlarının sunulması da bu maddede düzenlenmiştir¹⁹¹. Kuralların 27(3). maddesinde hakemler taraflardan belge delil ve ek sunmasını talep edebileceği ve 27(4). maddesinde hakemlerin sunulan delillerin uyumsuzlukla ilgisini, önemini ve ağırlığını takdir edeceği belirtilmiştir¹⁹².

Duruşmanın yönetimine ilişkin olarak bilirkişi ve tanıkların dinlendiği duruşmaların hakemlerin kontrolünde yapılacağı UNCITRAL Tahkim Kurallarının 28(2). Maddesinde ifade edilmiştir¹⁹³. Ayrıca Kuralların 29. maddesi ile tarafların görüşünü aldıktan sonra hakemlerce atanacak bilirkişilere ilişkin düzenlemelere yer verilmiş ancak tarafların da bilirkişi atayabileceği ifade edilmiştir¹⁹⁴. Bilirkişilerin taraflarca sorgulanabileceği ve tarafların bilirkişi incelemesi için gerekli olan her türlü bilgi, belge ve eşyayı sunması gerektiği de 29. maddede düzenlenmiştir.

¹⁸⁹ UNCITRAL Tahkim Kuralları (2010) md. 17(1): “Subject to these Rules, the arbitral tribunal may conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate, provided that the parties are treated with equality and that at an appropriate stage of the proceedings each party is given a reasonable opportunity of presenting its case. The arbitral tribunal, in exercising its discretion, shall conduct the proceedings so as to avoid unnecessary delay and expense and to provide a fair and efficient process for resolving the parties’ dispute.”

¹⁹⁰ UNCITRAL Tahkim Kuralları (2010) md. 17(3): “If at an appropriate stage of the proceedings any party so requests, the arbitral tribunal shall hold hearings for the presentation of evidence by witnesses, including expert witnesses, or for oral argument. In the absence of such a request, the arbitral tribunal shall decide whether to hold such hearings or whether the proceedings shall be conducted on the basis of documents and other materials.”

¹⁹¹ UNCITRAL Tahkim Kuralları md. 27: “(2) Witnesses, including expert witnesses, who are presented by the parties to testify to the arbitral tribunal on any issue of fact or expertise may be any individual, notwithstanding that the individual is a party to the arbitration or in any way related to a party. Unless otherwise directed by the arbitral tribunal, statements by witnesses, including expert witnesses, may be presented in writing and signed by them.”

¹⁹² UNCITRAL Tahkim Kuralları md. 27: “(3) At any time during the arbitral proceedings the arbitral tribunal may require the parties to produce documents, exhibits or other evidence within such a period of time as the arbitral tribunal shall determine. (4) The arbitral tribunal shall determine the admissibility, relevance, materiality and weight of the evidence offered.”

¹⁹³ UNCITRAL Tahkim Kuralları md. 28: “Witnesses, including expert witnesses, may be heard under the conditions and examined in the manner set by the arbitral tribunal.”

¹⁹⁴ UNCITRAL Tahkim Kuralları md. 29: “(1) After consultation with the parties, the arbitral tribunal may appoint one or more independent experts to report to it, in writing, on specific issues to be determined by the arbitral tribunal.”

Benzer şekilde, UNCITRAL Tahkim Kurallarını esas alarak hazırlanan İsviçre Milletlerarası Tahkim Kurallarının 24(3). maddesinde hakemlerin belge sunmasını talep edebileceği, 25(4). maddesinde delil duruşmasının yönetiminin hakemlerde olduğu, 25(3). maddesinde tarafların yazılı tanık beyanı sunabileceği, 24(2) maddesinde delillerin kabul edilebilirliğine, dava ile ilgili olup olmadığı, delillerin önem derecesine karar verme konusunda takdir yetkisinin hakemlerde olduğu ve 27(4) maddesinde tarafların talebi üzerine bilirkişilerin sorgulanabileceği bir duruşma yapılacağı düzenlenmiştir.

2.1.3. Tahkim Kurumlarının Düzenlemeleri

Milletlerarası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce “ICC”), Londra Milletlerarası Tahkim Divanı (London Court of International Arbitration “LCIA”), Viyana Uluslararası Ticaret Merkezi (Vienna International Arbitration Centre “VIAC”), Alman Tahkim Kurumu (German Arbitration Institute “DIS”) ve Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (World Intellectual Property Organization “WIPO”)¹⁹⁵ Tahkim Merkezi gibi birçok tahkim kurumu tarafından tahkim kuralları oluşturulmuştur.

Amerika Birleşik Devletleri’nde Amerikan Tahkim Örgütü’nün Milletlerarası Tahkim Kuralları (“ICDR”), Asya’da ise Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi (Hong Kong International Arbitration Center “HKIAC”)¹⁹⁶ Kuralları milletlerarası tahkimde en yaygın olarak kullanılan kurallar arasındadır¹⁹⁷. Doğu ülkeleri ile Batı ülkeleri arasındaki uyuşmazlıklarda, enerji ve yatırım tahkimlerinde sıkça tercih edilen tahkim merkezlerinden biri de Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsüdür (Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce “SCC”)¹⁹⁸.

¹⁹⁵ WIPO Tahkim Kuralları, <https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules/index.html#comp2> (Erişim Tarihi 01.01.2021).

¹⁹⁶ Amerikan Tahkim Örgütü Ticari Kurallar ve Arbuluculuk Usulleri https://www.icdr.org/rules_forms_fees (Erişim Tarihi 01.01.2021).

¹⁹⁷ Kaufmann-Kohler, Globalization, s. 1324.

¹⁹⁸ SCC Kuralları https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules_eng_2020.pdf (Erişim Tarihi 01.01.2021).

Tahkim usulüne ilişkin kuralların standartlaşmasında bir diğer araç da geliştirilen bu kurumsal tahkim kuralları olmuştur¹⁹⁹.

Ülkemize de İstanbul Tahkim Merkezi, 20.11.2014 tarihli ve 6570 sayılı İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kanunu'nun, 29.11.2014 tarihli ve 29190 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle kurulmuş, 26.10.2015 tarihinde İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları yürürlüğe girmiş²⁰⁰, 15.11.2019 tarihinde ise Arabuluculuk-Tahkim (Mediation-Arbitration) Kuralları yayımlanmıştır²⁰¹.

Kurumsal tahkim kuralları öngörülebilirliğin ve tarafsızlığın sağlanması ve kurallarda yer verilen esnek hükümler sayesinde taraflara ve hakemlere geniş takdir yetkisi tanınması gibi avantajlar sağlamaktadır²⁰². Ancak kurumsal tahkim kuralları da tahkim yargılaması usulünün her ayrıntısını düzenlememektedir. Dilekçelerin sunulması, süre sınırlamaları, hakem heyetinin oluşturulması, hakemlerin reddi, kararların içeriği ve tahkim masrafları gibi konularda düzenlemelere yer verilen bu kuralların, özellikle delillere ilişkin hususlarda az sayıda hüküm içerdikleri görülmektedir. Bu nedenle taraflarca kurumsal tahkim kurallarının seçildiği yargılamalarda dahi usule uygulanacak kuralların belirlenmesi gerekecektir²⁰³. Kurumsal tahkim kurallarının birçoğuna göre tarafların anlaşmadığı durumlarda yargılama usulü hakemlerce belirlenecektir²⁰⁴.

Kurumsal tahkim kurallarında çoğunlukla emredici nitelikte olmayan hükümlere yer verilmeyle birlikte, genellikle adil ve tarafsız bir yargılama yapılmasını temin etmek adına belirli emredici hükümlere de yer verilebilir. Emredici nitelikteki hükümlerin hakemler ve taraflarca değiştirilmesi mümkün değildir²⁰⁵.

¹⁹⁹ Kaufmann-Kohler, Globalization, s.1324; Aygül, s. 23.

²⁰⁰ Bkz: https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2020/12/istac_tahkim_kurallari_v3_TR.pdf (Erişim Tarihi 01.01.2021).

²⁰¹ Bkz: <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2020/01/ISTAC-Arabuluculuk-Tahkim-Kurallar%C4%B1-vson.pdf> (Erişim Tarihi 01.01.2021).

²⁰² Aygül, Deliller, s. 61.

²⁰³ Aygül, Deliller, s. 47.

²⁰⁴ Lew/Mistellis/Kröll, s. 524.

²⁰⁵ Aygül, Deliller, s. 64, 65.

Yukarıda genel olarak ifade edildiği gibi özele inildiğinde de ICC, ISTAC, Singapur Milletlerarası Tahkim Merkezi (“SIAC”)²⁰⁶, Dubai Uluslararası Tahkim Merkezi (“DIAC”)²⁰⁷ gibi önde gelen kurumların kurallarında delillere ilişkin kapsamlı düzenlemeler yapılmamıştır²⁰⁸. Ancak tahkim kurallarında delillerin toplanmasına, değerlendirilmesine ve yargılamanın yönetilmesine ilişkin çeşitli kurallara da yer verilmektedir. Bu kuralların bir kısmında tarafların aksini kararlaştırabileceği açıkça belirtilmiş, bir kısmında ise hakemlerin taraflara danıştıktan sonra ilgili yetkisini kullanacağı hükme bağlanmıştır. Bazı hükümler ise taraflardan birinin talebi üzerine veya doğrudan emredici nitelikte düzenlenmiştir. Ancak bu kurallarda hakemlere yargılamanın idaresi ve delillerin ikamesine ilişkin geniş yetkiler tanındığı görülmektedir.

Örneğin, ICC Tahkim Kurallarının 25(1) maddesi “*Hakem kurulu mümkün olan en kısa süre içerisinde uygun bulduğu tüm yöntemleri kullanarak davanın vakalarını tespit eder.*” şeklinde genel bir açıklamaya yer verilmektedir²⁰⁹. ICC Tahkim Kurallarının 22(2) maddesinde ise, hakem kurulunun, tarafların herhangi bir anlaşmasına aykırı olmamak kaydıyla, taraflara danıştıktan sonra, etkin bir dava yönetimini sağlayacak gerekli usuli kararları alabileceği belirtilmiştir²¹⁰. Hakemlerin tarafların ek delil sunmasını isteyebileceği de ICC Kurallarının 25(5) maddesinde belirtilmiştir. Ayrıca hakemlerin tanıkları, bilirkişileri veya üçüncü kişileri dinlemek üzere duruşmaya davet edebileceği de ICC Kurallarının 25(3) maddesinde belirtilmiştir.

DIS kurallarının 28. maddesi de uyuşmazlığa konu, uyuşmazlık ile ilgili ve sunucuna etkili vakıaların hakemlerce tespit edileceğini ve bu amaçla tanık ve bilirkişileri dinlemek ve belge ibrazı dahil talimatlar verme konusunda takdir yetkisi olduğu belirtilmiştir²¹¹.

²⁰⁶ SIAC Rules, <https://www.siac.org.sg/our-rules/rules/siac-rules-2016> (Erişim Tarihi 01.01.2021)

²⁰⁷ DIAC Rules, <http://www.diac.ae/ideas/rules/> (Erişim Tarihi 01.01.2021)

²⁰⁸ **Cemile Demir Gökyayla**, Milletlerarası Tahkimde İspat Hakkı ve Sınırlarına Uygulanacak Hukuk s. 743. (İspat Hakkı)

²⁰⁹ **Waincymer**, Procedure, s. 743 – 824.

²¹⁰ ICC Tahkim Kuralları md. 22(2): “*In order to ensure effective case management, the arbitral tribunal, after consulting the parties, may adopt such procedural measures as it considers appropriate, provided that they are not contrary to any agreement of the parties.*”

²¹¹ DIS Kuralları md. 28: “*1. The arbitral tribunal shall establish the facts of the case that are relevant and material for deciding the dispute. 2. For this purpose, the arbitral tribunal may, inter alia, on its own initiative, appoint experts, examine fact witnesses other than those called by the parties, and order any party to produce or make available any documents or electronically stored data. The arbitral tribunal shall not be limited to admit only evidence offered by the parties.*”

HKIAC Kurallarının 22.2 maddesinde de hakem kurulunun delillerin kabul edilebilirliği, dava ile ilişkisi ve delil kuvvetini belirleyeceği belirtilmiştir²¹².

Duruşma yapılmasına ve tanıkların dinlenmesine ilişkin olarak ICC Kurallarının 25.2 maddesinde hakemlerin tarafların delil ve dilekçelerini inceledikten sonra, taraflardan birinin talep etmesi halinde tarafları duruşmaya çağıracağı, talep etmemeleri halinde ise bu konuda hakemlerin takdir yetkisine sahip olduğu²¹³, 25.6 maddesinde ise hakem kurulunun tarafların aksini kararlaştırmaması halinde duruşma yapmaksızın dosya üzerinden karar verebileceği belirtilmiştir²¹⁴. DIS Kurallarının 29. maddesinde, DIAC Kurallarının 28.1 maddesinde ve SIAC Kurallarının 24. maddesinde de benzer düzenlemelere yer verilmiştir. ISTAC Tahkim Kurallarının 30.1 maddesinde ise duruşma yapıp yapmama konusunda hakemlere takdir yetkisi tanınmış, 30.4 maddesinde ise hakem veya hakem kurulunun, duruşmaların yürütülmesinde tüm yetkiye sahip olduğu belirtilmiştir²¹⁵.

Kurumsal tahkim kurallarının birçoğunda hakemlerin bilirkişi atamasına ilişkin de düzenleme yapılmıştır. Örneğin LCIA Kurallarının 21. Maddesi uyarınca hakem kurulunun taraflara danıştıktan sonra bilirkişi ataması mümkündür. Tarafların bilirkişi incelemesi için kontrollerinde olan gerekli bilgi, belge, mal, numune ve mekanlar erişim sağlamasının istenebileceği ve bilirkişilerin sorgulanmak üzere duruşmaya çağırılabilmesi de belirtilmiştir²¹⁶. Aynı şekilde ICC'nin 25.4 maddesinde hakemlerin tarafların görüşünü aldıktan sonra bilirkişi atamasına da imkân vermiş ve hakemlerce

²¹² HKIAC Kuralları md. 22.2: *"The arbitral tribunal shall determine the admissibility, relevance, materiality and weight of the evidence, including whether to apply strict rules of evidence."*

²¹³ ICC Tahkim Kuralları, 2017, md. 25.2 *"After studying the written submissions of the parties and all documents relied upon, the arbitral tribunal shall hear the parties together in person if any of them so requests or, failing such a request, it may of its own motion decide to hear them."*

²¹⁴ ICC Tahkim Kuralları, 2017, md. 25.6 *"The arbitral tribunal may decide the case solely on the documents submitted by the parties unless any of the parties requests a hearing."*

²¹⁵ ISTAC Tahkim Kuralları md. 30.4.

²¹⁶ LCIA Kuralları md. 21: *"1. The Arbitral Tribunal, after consultation with the parties, may appoint one or more experts to report in writing to the Arbitral Tribunal and the parties on specific issues in the arbitration, as identified by the Arbitral Tribunal. ... 3. The Arbitral Tribunal may require any party at any time to give to such expert any relevant information or to provide access to any relevant documents, goods, samples, property, site or thing for inspection under that party's control on such terms as the Arbitral Tribunal thinks appropriate in the circumstances. 4 If any party so requests or the Arbitral Tribunal considers it necessary, the Arbitral Tribunal may order the expert, after delivery of the expert's written report, to attend a hearing at which the parties shall have a reasonable opportunity to question the expert on the report and to present witnesses in order to testify on relevant issues arising from the report."*

atanan bilirkişilerin taraflarca sorgulanması imkânı tanınmıştır²¹⁷. SCC Kurallarının 34. maddesinde de benzer bir hükme yer verilmiştir²¹⁸. DIS kurallarının 28. maddesi uyarınca da taraflar aksini kararlaştırmamış ise hakem kurulu bilirkişi atayabilecektir. Bilirkişilerce yapılacak incelemeye ilişkin olarak bilgi ve belgelerin taraflarca sunulmasını talep edebilecektir. Taraflardan birinin talep etmesi halinde bilirkişinin sorgulanmak üzere duruşmaya gelmesi gerekmektedir²¹⁹.

2.1.4. Kılavuz Kurallar

Yukarıda izah edildiği üzere modern tahkim kanunlarında, yargılamanın usulüne uygulanacak kuralların, emredici hükümler saklı kalmak kaydıyla, taraflarca veya hakem heyeti tarafından serbestçe belirleneceği kabul edilmektedir²²⁰. Bu serbesti neticesinde milletlerarası tahkim uygulamasında gittikçe standart hale gelen usul kuralları gelişmiştir²²¹.

Genellikle taraflar, tahkim anlaşması yaptıkları esnada, daha sonra gerekli olacak kuralları bilebilecek ve tespit edebilecek durumda değildir. Tahkim yargılamaının çeşitli safhalarında tarafların önceden üzerinde anlaşmaya varamayacağı problemler ve beklenmedik durumlarla karşılaşılması mümkündür²²². Kılavuz kurallarının oluşturulmasındaki başlıca amaç, farklı hukuk sistemlerine tabi ülkelerden gelen tarafların milletlerarası tahkim yargılamaında karşı karşıya kaldıkları sorunların giderilmesidir²²³.

²¹⁷ ICC Tahkim Kuralları, 2017 md. 25.4, 2021 md. 25.3: “*The arbitral tribunal, after consulting the parties, may appoint one or more experts, define their terms of reference and receive their reports. At the request of a party, the parties shall be given the opportunity to question at a hearing any such expert.*”

²¹⁸ SCC Kuralları md. 34: “*(1) After consulting the parties, the Arbitral Tribunal may appoint one or more experts to report to it on specific issues set out by the Arbitral Tribunal in writing. ... (3) Upon the request of a party, the parties shall be given an opportunity to examine any expert appointed by the Arbitral Tribunal at a hearing.*”

²¹⁹ DIS Kuralları md. 28.

²²⁰ **Aygül**, Deliller, s. 46; **Ugo Draetta**, The Transnational Procedural Rules for Arbitration and the Risks of Overregulation and Bureaucratization, ASA Bulletin, Kluwer Law International 33(2), 2015, s. 330.

²²¹ **Kaufmann-Kohler**, Globalization, s. 1320.

²²² **Henriques**, s. 353.

²²³ **Aygül**, Deliller, s. 22.

Milletlerarası hukuk kaynaklı bir bağlayıcılıkları olmayan bu kurallar yumuşak veya esnek hukuk kuralları (“*soft law*”) olarak adlandırılrsa da tahkim yargılamasının yürütülmesinde ciddi bir etkileri olduğu görülmektedir. Örneğin IBA Kuralları taraflarca referans yapılsın ya da yapılmıyın, standart uygulama halini almıştır. Benzer şekilde Milletlerarası Tahkimde Menfaat Çatışmasına İlişkin IBA Kılavuzundan yararlanılmaktadır²²⁴.

Uygulamadan geliştirilmiş kuralların (“*best practice rules*”) milli kanunlara göre çeşitli avantajları vardır. Öncelikle farklı hukuk sistemlerinden gelen uygulayıcıların mutabakatıyla oluşturuldukları için, bu kuralların farklı usul hukuku kültürlerini bir araya getirme potansiyelleri yüksektir ve böylelikle gerçek anlamda küresel tahkim uygulamasını geliştirebilir ve farklı kültürlerden gelen uygulayıcılara eşit şartlar sağlayabilirler²²⁵. Ayrıca bu kurallar usuli konularda zaten bilinen uygulamaları yeni baştan oluşturmak zorunda kalmayan hakemlerin ve taraf vekillerinin işini kolaylaştırmaktadır. Bu kurallar genel kabul gören temel prensipler ortaya koyduğu için, tahkim yargılamasına öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik sağlamaktadır. Tahkim uygulayıcılarının en iyi uygulama standartları oluşturmak suretiyle kendi kendine düzenlemeler yapması, tahkim uygulaması içinde yer almayan kişilerce farklı amaçlarla, müdahaleci yerel kanuni düzenlemeler yapılmasını engelleyici bir etkiye de sahiptir²²⁶. Bu kuralların sadece mevcut durumu yansıtmak için var olan uygulamaları bir araya getirmek ve kodifiye etmek suretiyle oluşturulması mümkün olduğu gibi, uygulamaya bir yenilik getirmek amacıyla oluşturulmaları da mümkündür²²⁷.

Uygulamadan geliştirilmiş kurallar, yargılamanın meşruluğu ve etkinliği gibi belirgin faydalarının yanında belli tehlikeleri de barındırmaktadır. Tahkimin, mahkeme önündeki yargılamalara karşı önemli avantajları arasında görülen hakemlerin takdir yetkisi ve tahkim yargılamasının esnekliğinin yerine, kuralları hazırlayan kişilerin uygun gördüğü

²²⁴ Kaufmann-Kohler, *Soft Law*, s. 296.

²²⁵ Klaus Peter Berger, *Common Law vs. Civil Law in International Arbitration: The Beginning or the End?*, yeri: Maxi Scherer (ed), *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, 36(3), 2019, s. 299

²²⁶ Berger, s. 299; Cristina Ioana Florescu, *Emerging Tools to Attract and Increase the Use of International Arbitration*, *Juridical Tribune*, 10(2), 2020, s. 255-278., s. 264.

²²⁷ Kaufmann-Kohler, *Soft Law*, s. 286.

şekilde önceden hazırlanmış kuralların geçtiği söylenebilir ve önceden hazırlanmış detaylı ve buyurucu yapıda kuralların, hakemlerin takdir yetkilerini kullanmasında kısıtlayıcı bir etki yapmaları mümkündür²²⁸.

Tek başlarına esneklik ve öngörülebilirlik farklı avantaj ve dezavantajlara sahiptir. Davaya has özelliklerin adil ve etkin bir şekilde ele alınabilmesine imkân verecek şekilde esneklik ve hakem heyetlerinin tutarlı ve öngörülebilir şekilde hareket edebilmesi ve tahkim hakkında daha az bilgi sahibi paydaşların bilgi edinebilmesine olanak sağlayacak düzeyde rehberlik sağlanması, esneklik ve öngörülebilirliğin en ideal birleşimi olacaktır²²⁹.

Özellikle tarafların veya vekillerinin farklı hukuki kültürlerden geldiği uyuşmazlıklarda, yargılamanın başında tarafların anlaşmasıyla veya hakem kurulunun ilk usuli toplantıda vereceği kararla, yargılama usulüne ilişkin daha detaylı hükümler içeren kuralların uygulanmasının kararlaştırılması faydalı olacaktır²³⁰.

Çeşitli konularda uygulamada kabul gören ve tercih edilen kılavuz kuralları arasında; Milletlerarası Ticari Tahkimde Delillerin İkamesi Hakkında IBA Kuralları (IBA Kuralları), Milletlerarası Tahkimde Menfaat Çatışmasına İlişkin IBA Kılavuzu, Tahkim Yargısının Düzenlenmesi Hakkında UNCITRAL Notları, IBA Uluslararası Tahkimde Taraf Vekilleri Kılavuzu, Milletlerarası Tahkimde Süre ve Masraf Kontrolüne İle İlişkin ICC Raporu ve Milletlerarası Tahkimde Taraf Birlikliğinin Kullanılmasına Dair CI Arb Protokolü sayılabilir.

IBA Kurallarının, bu çalışmanın konusu olan Prag Kuralları gibi milletlerarası tahkimde delillerin ikamesini düzenleyen esnek hukuk kuralları olması, Prag Kurallarının taslak metinlerinde IBA Kurallarına yapılan eleştiriler ve birçok yazar tarafından Prag Kurallarının, IBA Kurallarına alternatif olarak geliştirilmiş olduğunun belirtilmesi nedeniyle aşağıda IBA Kurallarının tarihsel gelişimi, uygulama alanı ve öneminden kısaca bahsedilecektir.

²²⁸ Berger, s. 299.

²²⁹ Waincymer, Procedure, s. 756.

²³⁰ Blackaby/Partasides/Redfern/Hunter, s. 171.

2.1.4.1 IBA Kuralları

1947 yılında, 34 ulusal barolar birliğinin katılımıyla kurulmuş olan Uluslararası Barolar Birliğinin [International Bar Association (IBA)] günümüzde 190 baro birliği ve 80.000'in üzerinde avukat üyesi bulunmaktadır²³¹. Türkiye Barolar Birliği de 1976'dan beri Uluslararası Barolar Birliğinin üyesidir.

Uluslararası Barolar Birliği, milletlerarası tahkimde farklı ülkelerden gelen tarafların beklentilerine cevap vermek amacıyla 1999 tarihli "Milletlerarası Ticari Tahkimde Delillerin İkamesi Hakkında Uluslararası Barolar Birliği Kuralları"nı oluşturmuştur²³².

Kurallar milletlerarası tahkimde delillerin ikamesine ilişkin belirsizliği gidermek amacıyla oluşturulmuştur. Yukarıda izah edildiği üzere, bu belirsizliğin iki temel sebebi, milli tahkim kurallarının taraflara geniş bir serbesti tanınması, tarafların bu serbestiden yararlanmaması halinde ise usule ilişkin konularda hakemlere geniş yetkiler verilmesi ve farklı hukukların usul hukuku gelenekleri arasındaki önemli farklılıklardır. Bu farklılıklar, esasen Kıta Avrupası ve Müşterek Hukuk sistemleri arasında olsa da sadece bu iki hukuk sistemi arasındaki farklılıklardan ibaret değildir²³³.

IBA Kuralları delillere ilişkin en güncel uygulamaları yansıtmak üzere, önceki kurallara nazaran belirsizliği daha da azaltmak ve öngörülebilirliği daha da arttırmak nihai amacıyla 2010 yılında ve daha sonra siber güvenlik ve kişisel verilerin korunması, mesafeli duruşmaların düzenlenmesi ve kanuna aykırı şekilde elde edilmiş delillerin göz önünde bulundurulmaması gibi konulara ilişkin eklemelerle 2020 yılında revize edilmiştir²³⁴. IBA çalışma grubu tarafından, tahkim camiasının da katkısıyla hazırlanan IBA Kuralları, en iyi uygulamalara ilişkin olarak uzmanların fikir birliğini

²³¹ https://www.ibanet.org/About_the_IBA/About_the_IBA.aspx (Erişim Tarihi 01.01.2021).

²³² **Akıncı**, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 485.

²³³ **Kaufmann-Kohler**, Soft Law, s. 289.

²³⁴ Milletlerarası Ticari Tahkimde Delillerin İkamesi Hakkında IBA Kuralları 2020 <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=def0807b-9fec-43ef-b624-f2cb2af7cf7b> (Erişim Tarihi 12.04.2021).

yansıtmaktadır. IBA Kuralları farklı yargılama usulü geleneklerinden aldığı hususları birleştirerek, genel kabul gören normlar haline getirmektedir²³⁵.

Tahkim yargılaması usulünün şekillenmesinde önemli bir rol oynayan IBA Kuralları, belge ibrazı, yazılı tanık beyanı, tanıkların sorgulanması, bilirkişi delili, delillerin kabul edilebilirliği (caizliği) ve ibraz muafiyeti (imtiyaz) hususlara ilişkin kılavuz kurallar ortaya koymuştur²³⁶.

Kıta Avrupası ve Müşterek Hukuk kökenli tahkim hukuku uzmanlarından oluşan bir çalışma grubu tarafından hazırlanan IBA Kuralları esasen milletlerarası tahkim uygulamasında zaten kullanılmakta olan uygulamaları genelleştirmekte ve yeniden ifade etmektedir²³⁷. Diğer bir deyişle, IBA Kuralları milletlerarası tahkimde delillerin ikamesinin nasıl yapılması gerektiğine ilişkin yenilikçi kurallar ortaya koymaktan ziyade, zaten uygulanmakta olan kuralları derlemektedir²³⁸.

IBA Kurallarını hazırlayan Çalışma Grubu (*Working Party*) ve IBA Delil Kuralları Denetleme Alt Komitesi üyeleri arasında (*Members of the IBA Rules of Evidence Review Subcommittee*) Kıta Avrupası ve Müşterek Hukuk geleneklerinden gelenlerin dengeli bir şekilde dağıldığı görülmektedir²³⁹. Bu nedenle IBA Kurallarının farklı hukuk geleneklerinden gelen hukukçuların uzlaşmasını yansıttığı söylenebilir²⁴⁰.

Taraflar IBA Kurallarının uygulanmasına tahkim anlaşmalarında veya daha sonra tahkim yargılamasının başlangıcında karar verebilirler. Tarafların IBA Kurallarının tamamının ya da belirli bir bölümünün uygulanmasına karar vermesi veya kurallarda bazı değişiklikler yapması da mümkündür²⁴¹. Uygulamada IBA Kurallarının önemli bir başarı elde ettiği ve hakemler ve tarafların çoğunlukla anlaşılarak bu kuralların uygulanmasına karar verdikleri ifade edilmektedir²⁴². IBA Kurallarının uygulanması hususunda bir

²³⁵ Kaufmann-Kohler, *Soft Law*, s. 289.

²³⁶ Kaufmann-Kohler, *Globalization*, s. 1323.

²³⁷ Kaufmann-Kohler, *Globalization*, s. 1323; Demir Gökyayla, *Belge İbrarı*, s. 55.

²³⁸ Demir Gökyayla, *Belge İbrarı*, s. 55.

²³⁹ Henriques, s. 352.

²⁴⁰ Demir Gökyayla, *Belge İbrarı*, s. 55.

²⁴¹ Demir Gökyayla, *Belge İbrarı*, s. 59.

²⁴² Akıncı, *Tahkim*, s. 228.

anlaşma yapılmasa dahi hakem heyetleri IBA Kurallarından kılavuz olarak yararlanmaktadır²⁴³.

2.1.5. Kanuni Düzenlemelerin ve Tahkim Kurumlarının Kurallarının Kılavuz Kurallar ile İlişkisi

Kanuni düzenlemeler olarak algılanmalarının önüne geçmek için, uygulamadan geliştirilmiş standartlara “Notlar”, “Kurallar”, “Rehber” / “Kılavuz”, “Prensipier” veya “Protokoller” gibi isimler verilmektedir²⁴⁴. Bu kuralların kanun hükmünde olmadığına dair hükümler de bu kurallarda sıklıkla görülmektedir²⁴⁵.

Yukarıda izah edildiği üzere tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için en uygun usul kurallarını belirlemesine imkân sağlayan irade serbestisi²⁴⁶ ve hakemlere verilen geniş takdir yetkisi ancak tahkime uygulanan hukukun emredici kurallarına uygun bir şekilde kullanabilecektir²⁴⁷. Dolayısıyla taraflarca uygulanması hususunda anlaşılan veya hakem heyeti tarafından uygulanmasına karar verilen hukuk kuralları, emredici düzenlemelere aykırı olmadığı sürece bağlayıcı olacaktır²⁴⁸.

Yukarıda belirtildiği gibi tahkim kanunlarının büyük çoğunluğunda emredici nitelikteki hükümler en aza indirilmiş²⁴⁹, kanunların ilgili bölümlerinde “Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa” şeklinde veya bu anlama gelen bir ifade ile ilgili hükümlerin emredici nitelikte olmadığı açıkça belirtilmiştir²⁵⁰. Dolayısıyla emredici olmadığı anlaşılan bu hükümlere ilişkin olarak tarafların uygulanması konusunda anlaşıldığı veya hakemlerin uygulanmasına karar verdiği kılavuz kurallarda yer alan farklı düzenlemelerin uygulanmasının sorun teşkil etmeyeceği söylenebilir.

²⁴³ Kaufmann-Kohler, Globalization, s. 1324; Demir Gökyayla, İspat Hakkı, s. 743.

²⁴⁴ Berger, s. 299.

²⁴⁵ Pierre A. Karrer, Part I: International Commercial Arbitration, Chapter 15: Law, Para-Regulatory Texts and People in International Arbitration: Predictability or Fureur Reglementaire?, yeri: Stefan Michael Kroll, Loukas A. Mistelis, vd. (eds), International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution, Kluwer Law International, 2011, s. 295.

²⁴⁶ Aygöl, Deliller, s. 47; Blackaby/Partasides/Redfern/Hunter, s. 353; Akıncı, Tahkim, s. 448.

²⁴⁷ Aygöl, Deliller, s. 111.

²⁴⁸ Waincymer, Procedure, s.196.

²⁴⁹ Kaufmann-Kohler, Globalization, s. 1315; Demir Gökyayla, Belge İbrazı, s. 4.; Aygöl, Deliller, s. 37.

²⁵⁰ Henderson, s. 900.

Duruşma yapmama gibi konularda kılavuz kuralların hakemlere takdir yetkisi verdiği durumlarda ise tahkime uygulanacak hukukta yer alabilecek, taraflardan birinin talebi halinde duruşma yapma zorunluluğu gibi taraflardan birinin talebine bağlı olarak emredici özellik kazanan hükümlere dikkat etmek gerekecektir.

Yukarıda izah edildiği üzere kurumsal tahkim kurallarında da tahkim yargılaması usulünün her ayrıntısını düzenlenmemiştir²⁵¹. Bu kurallarda çoğunlukla emredici nitelikte olmayan hükümlere yer verilmekle birlikte, genellikle adil ve tarafsız bir yargılama yapılmasını temin etmek adına belirli emredici hükümlere de yer verilebilir. Kurumsal tahkim kurallarında yer alan emredici nitelikteki hükümlerin de hakemler ve taraflarca değiştirilmesi mümkün değildir²⁵².

Kılavuz kurallarda, kuralların uygulamasını ve diğer kural ve kanunlarla ilişkisini düzenleyen hükümlere yer verilebilir, örneğin IBA Kurallarının 1.1 maddesinde, kuralların tahkim usulüne uygulanan hukukun emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla, delil ikamesi sürecine uygulanacağı belirtilmiştir²⁵³. IBA Kurallarının 1.3 maddesinde ise tahkim yargılamasında uygulanan kurumsal ya da *ad hoc* tahkim kurallarının veya diğer kuralların ile IBA Kuralları arasında çatışma haline ilişkin olarak, taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece, hakem heyetinin hem IBA Kurallarını hem de tahkim yargılamasında uygulanan diğer kuralları, bu kuralların amaçlarını gerçekleştirmek üzere en uygun göreceği şekilde uygulayacağı belirtilmiştir²⁵⁴.

IBA Kuralları yalnızca delillerin toplanması usulüne ilişkin olan ve normalde tahkim kuralları tarafından düzenlenmeyen konuları düzenlemektedir. Buna karşılık Prag Kuralları delillere ilişkin düzenlemelerle sınırlı olmayıp hem IBA Kurallarında

²⁵¹ Aygül, Deliller, s. 47.

²⁵² Aygül, Deliller, s. 64, 65.

²⁵³ IBA Kuralları md. 1.1: “*Whenever the Parties have agreed or the Arbitral Tribunal has determined to apply the IBA Rules of Evidence, the Rules shall govern the taking of evidence, except to the extent that any specific provision of them may be found to be in conflict with any mandatory provision of law determined to be applicable to the case by the Parties or by the Arbitral Tribunal.*”

²⁵⁴ IBA Kuralları md. 1.3: “*In case of conflict between any provisions of the IBA Rules of Evidence and the General Rules, the Arbitral Tribunal shall apply the IBA Rules of Evidence in the manner that it determines best in order to accomplish the purposes of both the General Rules and the IBA Rules of Evidence, unless the Parties agree to the contrary.*”

düzenlenen hem de kurumsal tahkim kurallarında düzenlenen bazı konulara ilişkin düzenlemeler içermektedir²⁵⁵. Bu nedenle Prag Kurallarındaki hükümlerin, tahkim yargılamasına uygulanacak diğer kurallarla çatışma ihtimalinin daha yüksek olduğu söylenebilecektir.

Prag Kurallarının önsözünde, kuralların kurumsal tahkim kurallarının yerine geçmek üzere değil, bu kuralları takviye etmek üzere hazırlandığı, 1.3. maddesinde *lex arbitri*, uygulanan tahkim kuralları ve taraflar arasındaki usule ilişkin anlaşmalarda yer alan emredici hükümlerin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir, ancak Prag Kurallarının kurumsal tahkim kuralları ile çatışması ihtimaline ilişkin olarak özel bir düzenleme yapılmamış olduğu görülmektedir²⁵⁶.

Tarafların irade muhtariyeti çerçevesinde kurumsal tahkim kurallarında yer almayan hususlarda düzenleme yapması mümkündür, taraflarca uygulanmasına karar verilen hükümlerin kurumsal tahkim kuralları ile çelişmediği sürece uygulanmasında herhangi bir problem yoktur. Ancak bazı durumlarda taraflar bir tahkim merkezinden hizmet alıp uzmanlığından yararlanmakla birlikte bazı kuralları kendi ihtiyaçları doğrultusunda değiştirmek isteyebilmektedir. İrade muhtariyeti tarafların yargılamayı istedikleri gibi şekillendirebilecekleri anlamına gelmekle birlikte, tarafların ilgili tahkim kurumlarını arzu etmedikleri şekilde davranmaya zorlamaları mümkün değildir. Tahkim kurumlarının uyuşmazlık çözümüne ilişkin sunacakları hizmetleri kurallarda yer verilen şartlar altında sunmayı kabul ettiği varsayılabilir. Ancak tahkim kurumunun taraflarca yapılacak değişikliği kabul ederek bu şartlar altında hizmet vermeye devam etmesi de mümkündür. Dolayısıyla tarafların kurumsal tahkim kurallarında yer alan bir hususta farklı bir düzenleme yaparak bu kuralı değiştirmek istediği durumlarda dikkatli bir değerlendirme yapması ve gerekirse kurumun görüşüne başvurması faydalı olacaktır²⁵⁷. Aksi taktirde taraflarca yapılan bu değişiklik geçersiz olabilecek hatta tarafların kurallarda yaptığı değişikliğe tahkim anlaşmasında yer verilmiş ise, ilgili kurumun değişikliğe onay

²⁵⁵ Sessler/Stein, s. 67.

²⁵⁶ Sessler/Stein, s. 67; Akın, s. 92.

²⁵⁷ Waincymer, Procedure, s. 194.

vermemesi, yani kuralların değiştirildiği şekliyle hizmet vermeyi kabul etmemesi halinde tahkim anlaşmasının uygulanabilirliği dahi tehlikeye girebilecektir²⁵⁸.

Tarafların Prag Kurallarının uygulanması konusunda anlaşmaya vardığı durumlarda, uygulanan tahkim kuralları ile olası bir çelişki halinde hangi hükmün uygulanacağını da taraflarca kararlaştırılması faydalı olabilecektir²⁵⁹. Ayrıca taraflarca seçilen kurumun tahkim kuralları ile davaya uygulanmasına karar verilen Prag Kuralları arasında önemli bir farklılık olan durumlarda tarafların dikkatli bir değerlendirme yapması ve gerekirse ilgili tahkim kurumun da görüşünü alması da faydalı olacaktır.

2.2 Milletlerarası Tahkimde Yargılama Usulü ve Delillere Uygulanacak Kuralların Belirlenmesi

2.2.1 Milletlerarası Tahkimde Yargılama Usulü ve Delillere Uygulanacak Kuralların Taraflarca Belirlenmesi

Taraflar tahkim usulüne uygulanacak kuralları tahkim sözleşmesi ya da tahkim şartında veya yargılama esnasında aralarında anlaşarak belirleyebilirler²⁶⁰. Ancak bazı kuralların taraflardan birine avantaj sağlıyor olması düşüncesiyle, uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra tarafların delillere ilişkin kurallar üzerinde anlaşması daha düşük bir ihtimaldir²⁶¹.

Bir tarafın, karşı tarafın yaptığı usuli işleme itiraz etmemesi veya hakemlerce verilen usule ilişkin bir talimata uyması, tahkim usulüne ilişkin bir anlaşmanın yapılmış olduğu anlamına gelmemektedir²⁶².

Tahkim yargılamasının usulüne uygulanacak kuralların taraflarca seçilmesine ilişkin anlaşmaların hangi şekil şartına tabi olduğu tahkim kanunlarında genellikle belirtilmemektedir. Dolayısıyla genellikle bu anlaşmaların yazılı veya sözlü

²⁵⁸ Waincymer, Procedure, s. 194.

²⁵⁹ Sessler/Stein, s. 69.

²⁶⁰ Akıncı, Tahkim s. 166; Lew/Mistellis/Kröll, s. 523.

²⁶¹ Waincymer, Procedure, s. 754.

²⁶² Aygöl, Deliller, s. 51.

yapılabileceği kabul edilmektedir²⁶³. Türk Hukukunda da bu anlaşmalar herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır²⁶⁴. Tahkim usulüne ilişkin sözleşmenin şekli hakkında New York Sözleşmesinde de emredici bir hüküm bulunmamaktadır²⁶⁵.

Tarafların yargılama usulüne ilişkin anlaşmalarının geçerli olup olmadığı ise hakem heyeti tarafından değerlendirilecek ve bu anlaşma hakem heyeti tarafından yorumlanacaktır²⁶⁶.

Tarafların uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce, tahkim anlaşması yaptıkları sırada da uyuşmazlığın dosya üzerinden çözülmesi veya duruşma yapılması, sunulacak dilekçelerin sayısı, çapraz sorgu veya belgelerin ibrazı gibi tekniklerin uygulanması gibi hususları belirlemeleri mümkündür²⁶⁷.

Bu noktada vurgulanması gereken husus, her ne kadar kılavuz veya rehber kuralların milletlerarası hukuk kaynaklı bir bağlayıcılıkları olmasa da, taraflar bu kuralların uygulanması konusunda anlaştıklarında bu kurallar, tahkime uygulanan hukukun emredici hükümlerini ihlal etmedikleri sürece, bağlayıcı hale gelmektedir²⁶⁸.

2.2.2. Milletlerarası Tahkimde Yargılama Usulü ve Delillere Uygulanacak Kuralların Hakemlerce Belirlenmesi

Tarafların anlaşmadığı durumlarda veya kurumsal tahkim kurallarının çoğunluğu uyarınca tahkim usulüne uygulanacak hukuk hakem heyeti tarafından belirlenecektir. Belirlenecek yargılama usulünün genel ortak nitelikleri olmakla birlikte, her davanın özelliklerine göre uyarlamalar yapılması mümkündür²⁶⁹. Yukarıda açıklandığı üzere gerek milli tahkim kanunlarında gerekse tahkim kurallarında hakemlerin tahkim usulüne

²⁶³ Aygöl, Deliller, s. 53.

²⁶⁴ Aygöl, Deliller, s. 54.

²⁶⁵ Aygöl, Deliller, s. 53.

²⁶⁶ Aygöl, Deliller, s. 52.

²⁶⁷ Lew/Mistellis/Kröll, s. 174.

²⁶⁸ Waincymer, Procedure, s. 757.

²⁶⁹ Lew/Mistellis/Kröll, s. 524.

uygulanacak kuralları belirleme²⁷⁰ ve delillere ilişkin olarak geniş bir takdir yetkisine sahip oldukları²⁷¹ kabul edilmektedir.

Kurumsal tahkim kuralları da tahkim yargılaması usulünün her ayrıntısını düzenlememekte ve özellikle delillere ilişkin hususlarda sınırlı sayıda hüküm içermektedir²⁷². Kurumsal tahkim kurallarının da delillere ilişkin kuralların belirlenmesinde hakemlere geniş bir takdir yetkisi tanıdığı görülmektedir²⁷³.

Hakemler yargılama usulüne uygulanacak kuralları yeni kurallar bir araya getirerek belirleyeceği gibi delillerin ikamesine ilişkin IBA Kuralları gibi uluslararası usul kurallarının uygulanmasına da karar verebilirler²⁷⁴. Hakem kurullarının, tahkime uygulanan yerel ve milletlerarası kuralların spesifik bir hususu yeterince düzenlemediği durumlarda bu boşluğu doldurmak amacıyla, bağımsız ve tarafsız olması nedeniyle esnek hukuk kurallarını sıklıkla kullandığı belirtilmektedir²⁷⁵.

Hakemler usule uygulanacak kuralları hangi aşamada belirleyecekleri konusunda da takdir yetkisine sahip olup usul kurallarını çoğunlukla yargılamanın başında veya yargılama esnasında yeri geldikçe belirleyebileceklerdir²⁷⁶.

2.2.3. Milletlerarası Tahkimde Yargılama Usulü ve Delillere Uygulanacak Kuralların Taraflarla İstişare Edilerek Belirlenmesi

Milletlerarası tahkimde irade serbestisi büyük bir önem arz ettiği ve tarafların delillere ilişkin konularda çok farklı bakış açıları olabileceği göz önüne alındığında, hakemlerin delillere ilişkin konularda takdir yetkisine dayalı karar vermektense mümkün olduğu

²⁷⁰ **Aygül**, Deliller, s. 78.

²⁷¹ **Marossi**, s. 512.

²⁷² **Aygül**, Deliller, s. 47.

²⁷³ **Aygül**, Deliller, s. 76.

²⁷⁴ **Born**, Law and Practice, s. 160.

²⁷⁵ **H. Ercüment Erdem**, ICC Model Sözleşmelerinin Esnek Hukuk Kuralları Arasındaki Yeri ve Önemi, http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/icc-model-sozlesmelerinin-esnek-hukuk-kurallari-arasindaki-yeri-ve-onemi/#_ednref9 (Erişim Tarihi 01.01.2021).

²⁷⁶ **Aygül**, Deliller, s. 82.

kadar tarafların görüşlerini alması ve tarafların aralarında anlaşmasını sağlaması arzu edilmektedir²⁷⁷.

Bu nedenle hakem heyetinin uygulanacak yargılama usulünü belirlerken tarafların fikrini alması ve taraflarla müzakere etmesi uygun olacaktır²⁷⁸. Ancak yargılama başladıktan sonra taraflar genellikle usuli konularda anlaşma sağlayamamaktadır ve uygulamada hakemler seçilip yargılama başladıktan sonra uygulanacak usul kurallarını belirleme görevi genellikle hakem kuruluna düşmektedir²⁷⁹. Yapılan müzakereler neticesinde taraflar ve hakem kurulu anlaşmaya varamasa dahi, hakem kurulu anlaşmazlığı çözüme kavuşturup yapılan müzakereler ışığında iki tarafın da ihtiyaçlarına mümkün olduğu kadar cevap verecek şekilde en uygun kuralları seçebilecek durumda olacaktır²⁸⁰.

Yargılama boyunca devam eden bir şekilde usule ilişkin konuların tarafların rızasına dayalı bir şekilde halledilmesi faydalı olacaktır. Bunun için usule ilişkin bir husus gündeme geldiğinde hakem kurulunun taraflara anlaşma zemini sunması ancak tarafların anlaşması mümkün olmaza takdir hakkını kullanması uygun olacaktır. Ancak özellikle taraflardan birinin yargılamayı geciktirme amacıyla hareket ettiği durumlarda usule ilişkin bir meselenin çözümlenmesi için taraflara müzakere imkânı tanınması yargılamanın gecikmesine de neden olabilecektir. Bu nedenle taraflara verilen müzakere sürelerine sınır koyulması uygun olacaktır²⁸¹.

Tarafların görüşünün alınması, hakem heyetinin her durumda anlaşmazlığa her iki tarafın beklentilerini de tatmin edecek bir çözüm bulmak zorunda olduğu anlamına gelmemektedir. Bazı durumlarda hakem heyeti taraflarca yapılan önerilerden birinin uygun ve makul olduğunu düşünerek bu öneriyi kabul edebilecektir. Taraflara eşit davranma ilkesi hakem heyetinin takdir yetkisini bu şekilde kullanmasına engel değildir, zira taraflara eşit davranma ilkesinin ihlali, bir usuli hakkın taraflardan birine tanındığı diğerine ise tanınmadığı durumlarda söz konusu olacaktır²⁸².

²⁷⁷ Waincymer, Procedure, s. 752.

²⁷⁸ Aygöl/Gültutan, s. 73 – 140.

²⁷⁹ Lew/Mistellis/Kröll, s. 525.

²⁸⁰ Aygöl/Gültutan, s. 73 – 140.

²⁸¹ Waincymer, Procedure, s. 394.

²⁸² Aygöl/Gültutan, s. 73 – 140.

Çeşitli tahkim kurallarında dava yönetim toplantısının yapılması öngörülmektedir²⁸³. Uygulamada hakemler tarafların da görüşünü almak suretiyle ilk ara kararlarında (*Procedural Order 1*) usule uygulanacak kuralları belirlemektedir²⁸⁴. Hakemlerin büyük çoğunluğunun görev belgesinde (terms of reference) veya takip eden usuli talimatlarında kılavuz kurallara yer verdiği belirtilmektedir²⁸⁵. Şayet taraflar söz konusu kılavuz kuralların uygulanmasını öngören görev belgesini veya benzeri bir belgeyi imzalarlarsa, kuralların tarafların üzerinde anlaşıldığı kurallar olarak bağlayıcı nitelik kazandığı da söylenebilir.

2.2.4 Kurallardan Kılavuz Olarak Yararlanılması

Yukarıda belirtildiği üzere uygulamadaki pratiklerden geliştirilen kuralların milletlerarası tahkim yargılamasının yürütülmesinde önemli bir etkileri olduğu ve IBA Kuralları ve Milletlerarası Tahkimde Menfaat Çatışmasına İlişkin IBA Kılavuzu gibi geniş kabul gören kuralların taraflarca referans yapılsın ya da yapılmasın rehber olarak uygulandığı görülmektedir²⁸⁶.

IBA Kurallarının önsözünün 2 numaralı paragrafında kuralların rehber olarak kullanılabileceği ifade edilmiştir²⁸⁷. Prag Kurallarının önsözünde de benzer şekilde kuralların bağlayıcı olmayan rehber kurallar olarak da kullanılabileceği belirtilmiştir²⁸⁸. Uygulamada da IBA kurallarının uygulanması hususunda bir anlaşma yapılmasa dahi hakem heyetleri milletlerüstü niteliği nedeniyle IBA Kurallarından kılavuz olarak yararlanmaktadır²⁸⁹.

²⁸³ **Stampa**, s. 228.

²⁸⁴ **Akıncı**, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 285.

²⁸⁵ **Waincymer**, Procedure, s. 759.

²⁸⁶ **Kaufmann-Kohler**, Soft Law, s. 296.

²⁸⁷ IBA Kuralları Önsöz p. 2: “Parties and Arbitral Tribunals may adopt the IBA Rules of Evidence, in whole or in part, to govern arbitration proceedings, or they may vary them or use them as guidelines in developing their own procedures.”

²⁸⁸ Prag Kuralları Önsöz p. 3: “Parties and arbitral tribunals may decide to apply the Prague Rules as a binding document or as guidelines to all or any part of the proceedings. They may also exclude the application of any part of the Prague Rules or decide to apply only part of them.”

²⁸⁹ **Kaufmann-Kohler**, Globalization, s. 1323.

Taraflarca uygulanmasına karar verildiğinde bağlayıcı nitelik kazanan bu kurallar, taraflarca bu yönde bir anlaşma yapılmaması halinde bağlayıcı nitelik taşımayacaktır²⁹⁰. Bu nedenle özellikle tarafların adil yargılanma hakkı ve iddia ve savunmalarının ileri sürülmesi imkânını kısıtlayan hükümlerin uygulanmasında, kurallardan kılavuz olarak mı yararlanıldığı yoksa tarafların kuralların uygulanması yönünde bir anlaşma mı yaptığı önem arz edecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MİLLETLERARASI TAHKİMDE DAVA YÖNETİM TEKNİKLERİ

3.1. Genel Olarak

Tahkim yargılamalarının uzun sürdüğü ve yüksek maliyetli olduğu hem tahkim alanında faaliyet gösteren hukukçular hem de tahkim kullanıcıları tarafından son yıllarda dile getirilmekte²⁹¹ ve kullanıcılar, milletlerarası tahkimin en kötü özelliğinin uyuşmazlıkların çözümünde fazla masraf ve zaman harcanması olduğunu ifade etmektedir²⁹². Bu nedenle tahkim yargılamasının verimliliğini arttırmak amacıyla milletlerarası tahkim uygulamasında çeşitli yöntemler ortaya çıkmaktadır. Taraflar, taraf vekilleri ve hakemler, tahkim yargılamasının esneklik özelliğinden faydalanarak her yargılama özelinde bu yöntemler arasından hangilerinin uygun olduğuna karar verip uygulayarak harcanan masraf ve zamandan tasarruf edilmesini sağlayabilirler²⁹³.

Ancak uyuşmazlık bir defa ortaya çıktıktan sonra, taraflardan tahkimin etkili yürütülmesi ve süre ve masrafların azaltılması amacıyla kendi çıkarlarına aykırı bir şekilde hareket etmelerini beklemek gerçekçi değildir, bu nedenle hakem kurullarının dava yönetimine ilişkin uygun gördükleri kararları almaya yetkili kılınmaları masraf ve sürelerin kontrol altında tutulmasında faydalı olacaktır. Böyle bir yetkinin modern kuralların birçoğunda

²⁹⁰ Waincymer, Procedure, s. 757.

²⁹¹ Gerbay, s. 224; Duggal/Rangachari, s. 27-48; Jun, s. 54.; Neuhaus, s. 180; Prag Kuralları Çalışma Grubu Notu: “It has become almost commonplace these days for users of arbitration to be dissatisfied with the time and costs involved in arbitral proceedings”.

²⁹² Adam J. Weiss / Erin E. Klisch, vd.: Techniques and Tradeoffs for Incorporating Cost- and Time-Saving Measures into International Arbitration Agreements, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 2017, 34/2, s. 257 – 274, s. 258.

²⁹³ Florescu, s. 260.

hakem kuruluna tanındığı görülmektedir²⁹⁴. Örneğin, İngiliz Tahkim Kanunu’nun 33. maddesinde hakem heyetinin, uyuşmazlığın gereksiz masraf ve gecikmelerden kaçınarak, adil bir şekilde çözülmesi için davaya uygun olan usulleri belirleyeceği ifade edilmiştir²⁹⁵. Benzer bir hüküm LCIA Kurallarının 14. maddesinde de yer almaktadır²⁹⁶.

ISTAC Kurallarının “Usul Ekonomisi” başlıklı 20. maddesinde de bu ilke benimsenerek, Hakem Kurulunun, uyuşmazlığın niteliğini ve miktarını dikkate alarak, yargılamanın hızlı ve en az masrafla yürütülmesi için her türlü çabayı göstereceği ve yargılamanın hızlı ve en az masrafla yürütülmesini sağlayabilmek için tarafların görüşünü aldıktan sonra uygun gördüğü ve tarafların anlaşmasına aykırı olmayacak gerekli kararları alacağı ifade edilmiştir²⁹⁷.

ICC Tahkim Kurallarının 22(2) maddesinde de, hakem kurulunun, tarafların herhangi bir anlaşmasına aykırı olmamak kaydıyla, taraflara danıştıktan sonra, etkin bir dava yönetimini sağlayacak gerekli usuli kararları alabileceği belirtilmiştir²⁹⁸. 2021 tarihli ICC Tahkim Kurallarında söz konusu maddeye yapılan eklemeye, bahsi geçen usuli kararların ICC Kurallarının IV numaralı Ekinde belirtilen dava yönetim tekniklerinden bir veya birkaçı olabileceği açıkça belirtilmiştir. Maddede atıf yapılan, ICC Kurallarının IV numaralı ve “Dava Yönetim Teknikleri” başlıklı Ekinde²⁹⁹, süre ve masrafların kontrol altına alınması amacıyla, hakem kurulu ve taraflarca kullanılabilecek örnek dava yönetim tekniklerine yer verilmiştir. Bu tekniklerden bazıları, davanın daha etkin bir şekilde

²⁹⁴ **Paul Friedland**, The New ICC Rules: Continuing Evolution of Case Management Powers to Control Costs and Delays in International Arbitration, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2011/09/13/the-new-icc-rules-continuing-evolution-of-case-management-powers-to-control-costs-and-delays-in-international-arbitration/> (Erişim Tarihi 15.02.2021), s. 3.

²⁹⁵ İngiliz Tahkim Kanunu md. 33(1)(b): “*The tribunal shall ... (b) adopt procedures suitable to the circumstances of the particular case, avoiding unnecessary delay or expense, so as to provide a fair means for the resolution of the matters falling to be determined.*”

²⁹⁶ LCIA Kuralları md. 14.5: “*Without prejudice to the generality of the Arbitral Tribunal’s discretion, after giving the parties a reasonable opportunity to state their views, the Arbitral Tribunal may, subject to the LCIA Rules, make any procedural order it considers appropriate with regard to the fair, efficient and expeditious conduct of the arbitration.*”

²⁹⁷ ISTAC Kuralları md. 20.

²⁹⁸ ICC Tahkim Kuralları md. 22(2): “*In order to ensure effective case management, the arbitral tribunal, after consulting the parties, may adopt such procedural measures as it considers appropriate, provided that they are not contrary to any agreement of the parties.*”

²⁹⁹ ICC Tahkim Kuralları, 2021, Ek IV: Dava Yönetim Teknikleri, https://library.iccwbo.org/content/dr/RULES/RULE_ARB_2017_EN_Appendix_IV.htm?l1=Rules (Erişim Tarihi 01.01.2021).

çözümüne ulaştırılacağı düşünüldüğünde yargılamanın bölünmesi (“*bifurcation*”) veya kısmi kararlar verilmesi (a) ve taraflar ya da uzmanlarının anlaşması ile çözülebilecek (b) veya bir duruşmada sözlü olarak tartışılmaksızın dosya üzerinden karara bağlanabilecek hususların tespit edilmesidir (c). Ayrıca, masraf ve sürelerin kontrol altında tutulması amacıyla, belge ibrazı usulünden kaçınılması (d/ii) ya da belge ibrazı usulünün dava ile ilgili ve davanın sonucuna etkili belgelerle veya makul sürelerle sınırlandırılması (d/iii), tekrarı önlemek ve önemli konulara odaklanmayı sağlamak amacıyla dilekçeler ile yazılı ve sözlü tanık delillerinin (hem tanık, hem de bilirkişiler için) uzunluğu ve kapsamının sınırlandırılması(e), hakemlerin duruşma öncesinde taraflarla toplantı yaparak (“*pre-hearing conference*”) tarafların duruşmada odaklanması gereken hususları işaret etmesi (g) gibi tekniklere de bu Ek’te yer verilmiştir³⁰⁰.

Uygulamacıların aşına olduğu dava yönetim tekniklerinin bir kısmının ICC Kurallarının IV numaralı Ekinde kodifiye edilmiş olması, hem bu tekniklerin kullanılmasını teşvik etmekte hem de bu tekniklerin meşruluğunu pekiştirerek adil yargılanma hakkının ihlali gerekçesiyle iptal ve tenfiz reddi gibi muhtemel taleplere karşı koruma sağlamaktadır³⁰¹.

Milletlerarası tahkimde zaman ve masrafların etkin bir şekilde kullanılmasında yararlanılabilecek çeşitli teknikleri içeren ve ICC Tahkim Komisyonu tarafından hazırlanan “Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin Teknikler” isimli Rapor ise 2007 yılında yayımlanmış ve 2012 yılında ICC Tahkim Kurallarında yapılan değişikliklere uygun şekilde güncellenmiştir³⁰². Bu Rapor, hem ICC Kurallarının yukarıda bahsedilen IV numaralı Ekinde yer alan dava yönetim tekniklerine dair daha ayrıntılı açıklamalara hem de IV numaralı Ekte yer almayan dava yönetim tekniklerine yer vermektedir.

³⁰⁰ ICC Kuralları EK IV: Dava Yönetim Teknikleri.
https://library.iccwbo.org/content/dr/RULES/RULE_ARB_2017_EN_Appendix_IV.htm?l1=Rules
(Erişim Tarihi 01.01.2021).

³⁰¹ **Friedland, s. 4.**

³⁰² ICC Arbitration Commission Report on Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration
<https://iccwbo.org/publication/icc-arbitration-commission-report-on-techniques-for-controlling-time-and-costs-in-arbitration/> (Erişim Tarihi 15.02.2021).

Raporda zaman ve masrafların kontrolüne ilişkin olarak tarafların dilekçeleri ile birlikte iddia ve savunmalarını dayandırdıkları belgeleri de sunmaları, belge ibrazı usulünden kaçınılması ya da belge ibrazı usulünün dava ile ilgili ve davanın sonucuna etkili belge ve belge kategorileriyle veya makul sürelerle sınırlandırılması, yazılı ve sözlü tanık ve bilirkişi beyanlarının kapsam ve uzunluğunun sınırlandırılması, fiziken katılmanın gereklilik arz etmediği duruşmaların telefon veya video konferans yoluyla yapılması ve hakem kurulunun duruşmada odaklanılmasını istediği hususları taraflara bildirmesi gibi teknikler önerilmiştir³⁰³.

Ayrıca tahkim yargılamalarını daha süratli ve daha az masraflı hale getirme çabalarının bir devamı olarak, tahkim alanında faaliyet gösteren hukukçulara rehberlik etmesi için ICC tarafından hazırlanan “Hukuk Müşavirleri ve Diğer Taraf Vekilleri İçin Tahkimin Etkili Yönetilmesine İlişkin Rehber.” de çeşitli dava yönetim tekniklerine yer vermektedir³⁰⁴.

Bununla birlikte yargılamaya harcanan masraf ve zamandan tasarruf edilmesine ilişkin bu tekniklerin uygulandığı bir yargılamada, taraflardan birinin iddia ve savunma hakkının haksız şekilde kısıtlandığını ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürülmesi de mümkündür³⁰⁵. Anılan metinlerde yer alanlar da dahil olmak üzere milletlerarası tahkimde uygulanan çeşitli dava yönetim teknikleri ve bunların etkileri bu bölümde incelenecektir.

3.2. Yargılamanın İdaresine İlişkin Toplantı

Milletlerarası tahkim yargılamalarında, yargılamanın idaresine ilişkin bir toplantı (“*case management conference*”) yapılması yaygın bir uygulamadır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere tahkim yargılamasında uygulanacak kurallar belirlenirken, farklı kültürlerden gelmesi mümkün olan tarafların görüşlerinin alınması faydalı olabilecektir³⁰⁶. Tahkim yargılamasının yürütülmesinde hakemlere yardımcı olmak amacıyla hazırlanan 1996

³⁰³ Akın, s. 75.

³⁰⁴ Effective Management of Arbitration – A Guide for In-House Counsel and Other Party Representatives <https://iccwbo.org/publication/effective-management-of-arbitration-a-guide-for-in-house-counsel-and-other-party-representatives/> (Erişim Tarihi 15.02.2021).

³⁰⁵ Weiss/Klisch, vd., s. 262.

³⁰⁶ Waincymer, Procedure, s. 752.

tarıhli Tahkim Yargısının Düzenlenmesi Hakkında UNCİTRAL Notlarında dahi, hakemlerin tahkim yargılamasının usulünü belirlerken taraflarla müzakere edebileceğı ve bu müzakerenin toplantı şeklinde yapılabileceğı belirtilmiştir³⁰⁷. 2016 tarihli Tahkim Yargısının Düzenlenmesi Hakkında UNCİTRAL Notlarında da hakemlere tahkim yargılamasının yürütüleceğı usule ilişkin olarak taraflara yol göstermek amacıyla dava yönetim toplantısı yapmaları ve bu toplantıda yargılamanın organizasyonunu ve usuli zaman çizelgesini belirlemeleri tavsiye edilmektedir³⁰⁸.

Çeşitli tahkim kurallarında da farklı isimler altında bir dava yönetim toplantısı öngörülmektedir³⁰⁹. Kuralların bazılarında bu toplantının kaç gün içerisinde yapılması gerektiğine dair hükümlere dahi yer verilmiştir. WIPO Tahkim Kurallarının 40. maddesinde hakem heyetinin, genellikle teşekkül ettikten sonra 30 gün içerisinde, zaman ve maliyet açısından etkin olacak bir şekilde yargılamanın usulünün ve zaman çizelgesinin belirlenmesi amacıyla taraflarla bir hazırlık konferansı (*“Preparatory Conference”*) yapması gerektiğı belirtilmiştir³¹⁰. ICC Kurallarının “Dava Yönetim Toplantısı ve Usuli Zaman Çizelgesi” başlıklı 24. maddesinde de benzer şekilde hakemlerin tahkim yargılamasının yürütülmesine ilişkin olarak bir dava yönetim toplantısı *“Case Management Conference”* yapması gerektiğı belirtilmiştir³¹¹. 2018 tarihli DIS kurallarının 27.2. maddesinde ise hakem heyetinin oluşturulduktan sonra prensip olarak 21 gün içerisinde dava yönetim toplantısı yapması gerektiğı belirtilmektedir³¹².

³⁰⁷ Tahkim Yargısının Düzenlenmesi Hakkında UNCİTRAL Notları, 1996, giriş p. 7, 8, 9, s. 2 <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/arb-notes-e.pdf> (Erişim Tarihi 17.04.2021).

³⁰⁸ Tahkim Yargısının Düzenlenmesi Hakkında UNCİTRAL Notları, 2016 p. 1 (b): *“It is advisable for the arbitral tribunal to give the parties a timely indication as to the organization of the arbitral proceedings and the manner in which it intends to proceed.”* <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/arb-notes-2016-e.pdf> (Erişim Tarihi 17.04.2021).

³⁰⁹ **Stampa**, s. 228; **Blackaby/Partasides/Redfern/Hunter**, s. 392.

³¹⁰ WIPO Tahkim Kuralları md. 40: *“The Tribunal shall, in general within 30 days after its establishment, conduct a preparatory conference with the parties in any suitable format for the purpose of organizing and scheduling the subsequent proceedings in a time and cost efficient manner.”*

³¹¹ ICC Tahkim Kuralları md. 24.

³¹² DIS Tahkim Kuralları md. 27.2: *“The arbitral tribunal shall hold a case management conference as soon as possible after its constitution, in principle within 21 days.”*

Belirtmek gerekir ki uyuşmazlık somutlaştıktan ve tahkim yargılaması başladıktan sonra tarafların masrafların artmasını ve yargılama süresinin uzamasını engellemekten ziyade devam eden uyuşmazlıkta avantaj elde etmeye odaklanması oldukça muhtemeldir. Bu nedenle süre ve masrafların kontrol altında tutulmasına yönelik teknik ve uygulamalar üzerinde anlaşmaya varılması, kendilerine dezavantaj yaratacağı çekincesiyle zorlaşmaktadır. Bu nedenle yargılamaya harcanacak masraf ve sürenin kontrol altında tutulmasına yönelik önlemlerin uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce taraflar arasındaki sözleşmenin müzakeresi ve hazırlanması esnasında değerlendirilmesinin faydalı olacağı da ileri sürülmektedir³¹³.

3.2.1. Usuli Zaman Çizelgesi

Usuli zaman çizelgesi hazırlanması ve hakemlerin bu çizelgeye uygun olarak yargılamayı etkin bir şekilde yönetmesi de milletlerarası tahkimde yaygınlaşmış bir uygulamadır³¹⁴. Bu uygulamanın amacı, tahkim yargılamasının dilekçe ile delillerin sunulması, bilirkişi incelemesi, duruşma tarihi ve tanıkların dinlenmesi gibi aşamalarının zamanlamasının belirlenmesidir ve bu uygulamanın hakem kararının süratli bir şekilde verilebilmesi için yararlı olduğu belirtilmektedir³¹⁵. Yargılamanın mümkün olan en erken safhasında gerçekçi zaman çizelgelerinin oluşturulması ve aksini gerektirecek önemli sebepler olmadığı sürece yargılama boyunca bu zaman çizelgelerine uyulması, yargılamanın kontrol altında tutulması ve öngörülebilirliğin sağlanması için faydalıdır. Bu sayede taraflar hakem kararının verileceği zamanı isabetli bir şekilde öngörebilecek ve mali planlarını buna göre yapabilecektir³¹⁶. Bununla beraber, sonradan ortaya çıkabilecek hal ve şartlara göre zaman çizelgesinde değişiklik yapılması da mümkündür.

Örneğin, ICC Kuralları'nın 24. maddesinde davanın verimli bir şekilde yürütülmesi için dava yönetim toplantısı sırasında bir usuli zaman çizelgesinin yapılması öngörülmüştür³¹⁷. Benzer şekilde ISTAC Kurallarının “Usuli Zaman Çizelgesi” başlıklı

³¹³ Weiss/Klisch, vd., s. 260.

³¹⁴ Lew/Mistellis/Kröll, s. 531.

³¹⁵ Akıncı, Tahkim, s. 207.

³¹⁶ Hukuk Müşavirleri ve Diğer Taraf Vekilleri İçin Tahkimin Etkili Yönetilmesine İlişkin Rehber, s. 6.

³¹⁷ ICC Kuralları md. 24: “...2) During such conference, or as soon as possible thereafter, the arbitral tribunal shall establish the procedural timetable that it intends to follow for the efficient conduct of the

27. maddesinde de, uyuşmazlıkların hızlı bir biçimde çözülmesi amacıyla, görev belgesi düzenlenirken Tek Hakem veya Hakem Kurulu tarafından, tarafların görüşlerini aldıktan sonra bir zaman çizelgesi oluşturarak, özellikle dilekçelerin verilme tarihi, duruşma tarihi ve uygun gördüğü diğer usuli işlemlerin tarihlerinin belirleneceği ifade edilmiştir³¹⁸.

Türk tahkim uygulamasında ise usuli zaman çizelgesi, ISTAC kuralları ile öngörölmüş bir yenliktir. ISTAC Kurallarının “Usuli Zaman Çizelgesi” başlıklı 27. maddesinde görev belgesinin düzenlenmesi esnasında hakem kurulu tarafların da görüşlerini alarak bir usuli zaman çizelgesi oluşturacak ve dilekçelerin sunulması, duruşma gibi usuli işlemlerin tarihini belirleyecektir³¹⁹.

3.2.2. Hakemlerin Ön Görüşlerini Taraflara Bildirilmesi

Hakemlerin aktif müdahalede bulunarak uyuşmazlığın çözümü için esaslı konuları belirlemesi ve uyuşmazlığın kapsamını daraltması, taraf vekillerinin yapacakları hazırlıkları yargılama sonucunda hakem kurulu tarafından verilecek karara etki etmesi muhtemel olan konularla sınırlandırmasına yol açabilecek ve taraf vekillerinin çok geniş kapsamlı belge ibrazı talepleri veya fazla kapsamlı dilekçeler sunmalarına engel olarak yargılamaya harcanan masraf ve zamanın gereksiz şekilde artmasının önüne geçebilecektir³²⁰. Aksi halde taraflar ilgisiz tartışmalar ve gereksiz delillerin ibrazı için zaman ve masraf harcamak durumunda kalacaktır³²¹.

Örneğin, IBA Kurallarının 2.3 maddesinde hakemler davayla ilgili ve davanın sonucuna etkili addettikleri hususlar ile ön sorun olarak incelenmesinin uygun olabileceğini

arbitration. The procedural timetable and any modifications thereto shall be communicated to the Court and the parties. 3) To ensure continued effective case management, the arbitral tribunal, after consulting the parties by means of a further case management conference or otherwise, may adopt further procedural measures or modify the procedural timetable.”

³¹⁸ Akıncı, Tahkim, s. 458.

³¹⁹ ISTAC Tahkim Kuralları md. 27.

³²⁰ Weiss/Klisch, vd., s. 269.

³²¹ Jorge Risse, Ten Drastic Proposals for Saving Time and Costs in Arbitral Proceedings, Arbitration International, 29(3) s. 453-466, s.461.

düşündükleri hususları, uygun gördükleri en kısa sürede taraflara bildirmeye teşvik edilmektedir³²².

Ancak yargılamayı etkin yürütmek amacıyla hakemlerin taraflara ön görüşlerini bildirmesi, tarafların önemli olan konulara odaklanmasını sağlayabilecek olmakla birlikte oldukça tartışmalı bir konudur. Zira taraflardan biri hakem kurulunun önyargılı olduğunu iddia edebilecektir. Bu nedenle hakemlerin ön görüşlerini bildirirken kullanacakları ifadelerle çok dikkat etmeleri gerekmektedir. Örneğin hakemin varacağı muhtemel sonuca işaret eden ifadeler kullanmaması gerekmektedir. Hakem heyeti bazı konularda kanaat oluşturmak için yeterli derecede delil sunulmuş olduğunu veya bazı konularda mevcut delillerle kanaat oluşturmakta zorlandığı için ek delil sunulmasının faydalı olabileceğini belirtebilir. Tarafların, hakemlerin düşünceleri hakkında bilgi sahibi olmalarının ve düşüncelerinin gelişiminde yardımcı olmalarının faydalı olacağı görüşü ileri sürüldüğü gibi, hakemlerin ön görüşlerini ileri sürmek suretiyle uyuşmazlığa ilişkin peşinen hüküm vermiş olduklarına işaret edebileceği de ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre de hakemler ancak tarafların rızası ile ön görüşlerini sunmalıdır ve aksi takdirde bu, tarafsız ve bağımsız olma görevlerinin ihlalinin teşkil edebilecektir³²³.

3.3. Yargılamanın Bölünmesi (“*bifurcation*”) ve Bazı Hususların Ön Mesele Olarak İncelenmesi

Yargılamanın bölünmesi, uyuşmazlığın kısmen veya bazı durumlarda tamamen hızlı bir şekilde çözülmesine imkân vererek yargılamaya harcanacak zaman ve masraflardan tasarruf edilmesine hizmet eden bir uygulamadır³²⁴. Ancak tahkim yargılamasını safhalara ayırmak suretiyle belirli hususlar hakkında ayrı ayrı karar verilmesine imkân veren ve “*bifurcation*” olarak anılan usuli tekniğin tahkim yargılamasında verimliliğin

³²² IBA Kuralları md 2: “... 3. *The Arbitral Tribunal is encouraged to identify to the Parties, as soon as it considers it to be appropriate, any issues: (a) that the Arbitral Tribunal may regard as relevant to the case and material to its outcome; and/or (b) for which a preliminary determination may be appropriate.*”

³²³ Waincymer, Procedure, s. 406.

³²⁴ João Marçal Rodrigues Martins da Silva, An Answer to Criticisms Against the Lack of Efficiency in Arbitration: Measures to Reduce Time and Costs, Revista Brasileira de Arbitragem, 2017, 14(56), s. 23-34, s. 33.

artmasına mı yoksa ek masraf ve gecikmelere mi neden olduğu konusunda uygulayıcılar ve yazarlar çeşitli görüşlere sahiptir³²⁵.

Hakem kurulu, tarafların anlaşması veya taraflardan birinin talebi üzerine davanın daha etkin bir şekilde sonuçlandırılmasında faydalı olacağına kanaat getirilen hallerde yargılamanın bölünmesine ve bazı hususlara ilişkin kısmi kararlar verilmesine karar verebilirler³²⁶.

ICC Kurallarının IV numaralı ve “Dava Yönetim Teknikleri” başlıklı Ekinin (a) maddesinde de süre ve masraf kontrolü amacıyla hakem kurulu ve taraflar için hazırlanmış dava yönetim tekniği örnekleri arasında davanın daha etkin bir şekilde sonuçlandırılmasında faydalı olacağına kanaat getirilen hallerde yargılamanın bölünmesi veya önemli konularda bir veya birden fazla kısmi karar verilmesi de sayılmıştır³²⁷.

Milletlerarası tahkim yargılamalarında, hakem kurulunun davaya bakmaya yetkili olup olmadığı, davada ileri sürülen taleplerin zamanaşımına uğrayıp uğramadığı, davalının zarardan sorumlu olup olmadığı, dava konusunun tahkime elverişli olup olmadığı veya davacı veya davalının taraf ehliyetini haiz olup olmadığı gibi hususlar ayrıca ve öncelikle incelenmesi gündeme gelen hususlar arasındadır. Örneğin hakem kurulunun yetki itirazını ayrıca ve öncelikle inceleyerek davaya bakmaya yetkili olmadığına karar verdiği bir durumda davanın esasına girilerek zaman ve masraf harcanmaksızın nihai hakem kararının verilmesi mümkün olacaktır³²⁸.

Bazı hallerde yargılamanın bölünmesi ve hakem kurulunun yetkisi veya sorumluluk hakkında kısmi karar verilmesi tarafların uzlaşma ihtimalini de arttırabilecek ve böylelikle uyuşmazlığın daha hızlı ve masrafsız bir şekilde çözülmesine yardımcı olabilecektir. Örneğin, yetki itirazının yapıldığı bir yargılamada hakem kurulu davaya

³²⁵ **Massimo V. Benedettelli**, To Bifurcate or Not To Bifurcate? That is the (Ambiguous) Question, *Arbitration International*, 29(3), LCIA, 2013, s. 493 – 506, s. 493.

³²⁶ Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin Teknikler, p. 39.

³²⁷ ICC Kurallarının IV numaralı eki md. a: “*Bifurcating the proceedings or rendering one or more partial awards on key issues, when doing so may genuinely be expected to result in a more efficient resolution of the case.*”

³²⁸ Hukuk Müşavirleri ve Diğer Taraf Vekilleri İçin Tahkimin Etkili Yönetilmesine İlişkin Rehber, s. 27.

bakmaya yetkili olduğuna dair kısmi bir karar verdiğinde taraflar yargılamanın hakem kurulu önünde devam edeceğine dair bilgi sahibi olacak ve bu şartlar altında uzlaşmayı değerlendirecektir. Benzer şekilde hakem heyeti vereceği bir kısmi kararla davalı tarafın zarardan sorumlu olduğunu tespit ederse tarafların yargılamayı devam ettirmek yerine uzlaşma yoluna giderek zaman ve masraftan tasarruf etmesi mümkündür³²⁹.

3.4. Milletlerarası Tahkimde Duruşmalara İlişkin Dava Yönetim Teknikleri

3.4.1. Uyuşmazlıkların Duruşma Yapılmaksızın Belgeler Üzerinden Çözülmesi

Milletlerarası tahkim kararının duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden verilmesi, tahkim yargılamasına harcanacak masraf ve zamandan önemli ölçüde tasarruf edilmesine imkân verebilecektir. Bu nedenle tarafların duruşma yapılmaması yönünde anlaşması mümkündür³³⁰.

Ancak uyuşmazlığın tamamının, tanıkların dinlendiği bir duruşma yapılmaksızın çözüme kavuşturulması halinde usuli tarafsızlığa ilişkin bazı sorunların ortaya çıkabileceği belirtilmektedir³³¹. Örneğin, Müşterek Hukuk sisteminden gelen hukukçular, iddia ve savunmalarını sözlü olarak dile getirme fırsatına sahip olmak isteyebilmektedir³³².

Bazı tahkim kanunları ve tahkim kurallarının birçoğunda ise taraflar bu haklarından feragat etmediği sürece, taraflardan biri talep ettiği takdirde iddia ve savunmalarını duruşmada sözlü olarak dile getirme hakkına sahiptir³³³.

Örneğin UNCITRAL Model Kanun'un 24. maddesi uyarınca hakem heyeti taraflardan birinin talebi halinde duruşma yapmak zorundadır³³⁴. MTK'nın 11/A maddesinde de benzer şekilde *"Taraflar duruşma yapılmaması konusunda anlaşmadıkça, hakem veya*

³²⁹ Hukuk Müşavirleri ve Diğer Taraf Vekilleri İçin Tahkimin Etkili Yönetilmesine İlişkin Rehber, s. 10.

³³⁰ Akıncı, Tahkim, s. 215.

³³¹ Paula Hodges, Drive for Efficiency and the Risks for Procedural Neutrality – Another Tale of the Hare and the Tortoise?, Dispute Resolution International, 6(2), 2012, s. 187.

³³² Gaillard/Savage, s. 706.

³³³ Gaillard/Savage, s. 706.

³³⁴ Kaufmann-Kohler, Globalization, s. 1322.

hakem kurulu, taraflardan birinin istemi üzerine yargılamanın uygun aşamasında duruşma yapar.” hükmüne yer verilmiştir.

Kurumsal tahkim kurallarının çoğunda, hakem heyeti ancak tarafların dosya üzerinden karar verilmesi (“*documents-only arbitration*”) konusunda anlaşması halinde duruşma yapmadan karar verebilecektir. Örneğin ICC Kurallarının 25(6) maddesinde, taraflardan biri duruşma talep etmediği takdirde hakem kurulunun yalnızca dosya üzerinden karar verebileceği belirtilmiştir³³⁵.

Ad hoca tahkimlerde kullanılan UNCITRAL Tahkim Kurallarının 17(3) maddesinde de “*Yargılamanın uygun bir aşamasında herhangi bir tarafta talep ederse, hakem mahkemesi, bilirkişi tanıklar dahil, tanıklar tarafından delillerin sunulması veya sözlü iddiaların dinlenmesi için duruşmalar yapmak zorundadır. Böyle bir istemin bulunmaması halinde, hakem mahkemesi, duruşma yapıp yapılmamasına veya yargılamanın belgeler ve diğer malzemelere dayalı olarak sürdürülüp sürdürülmemesine karar verebilir.*” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır³³⁶.

ICC Kurallarının IV numaralı ve “Dava Yönetim Teknikleri” başlıklı Ekinin (c) maddesinde de süre ve masraf kontrolü amacıyla hakem kurulu ve taraflar için hazırlanmış dava yönetim tekniği örnekleri arasında “Bir duruşmada sözlü hukuki iddialar veya sözlü delil yerine, sadece dosya üzerinden karara bağlanabilecek hususların belirlenmesi.” de sayılmıştır³³⁷. Bu maddede uyuşmazlığın hiç duruşma yapılmaksızın çözülmesinden ziyade, belirli meselelerin duruşmada ele alınmaksızın dosya üzerinden çözüme kavuşturulmasına işaret edildiği söylenebilecektir.

Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin ICC Raporunda da usuli zaman çizelgesinin hazırlanması esnasında hakem kurulunun davada karar verebilmesi için bir

³³⁵ Hodges, s. 187.

³³⁶ UNCITRAL Tahkim Kurallarının md. 17(3): “*If at an appropriate stage of the proceedings any party so requests, the arbitral tribunal shall hold hearings for the presentation of evidence by witnesses, including expert witnesses, or for oral argument. In the absence of such a request, the arbitral tribunal shall decide whether to hold such hearings or whether the proceedings shall be conducted on the basis of documents and other materials.*”

³³⁷ ICC Kurallarının IV numaralı eki md. c): “*Identifying issues to be decided solely on the basis of documents rather than through oral evidence or legal argument at a hearing.*”

duruşma yapılmasının gerekli olup olmadığı üzerine düşünülmesi tavsiye edilmiş ve duruşma yapmaksızın dosya üzerinden karar verilmesinin mümkün olduğu hallerde zaman ve masraflardan önemli ölçüde tasarruf edilebileceği belirtilmiştir³³⁸.

Dolayısıyla uygun görülen hallerde duruşma yapmaksızın uyuşmazlığın çözümü kavuşturulması davaya harcanan zaman ve masraftan tasarruf edilmesini sağlayacak bir teknik olarak kabul görmektedir. Ancak tahkime uygulanan kanun ve kurallarda yer alan ve taraflardan birinin talebi halinde duruşma yapılmasını öngören hükümlere dikkat edilmelidir. Aksi halde adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası gündeme gelebilecektir.

3.4.2. Duruşmaların Fiziki Olarak Bir Araya Gelinmeksizin Yapılması

Milletlerarası tahkimde duruşmaların fiziki olarak bir araya gelinmeksizin yapılması hakem, taraf ve taraf vekillerinin seyahat ve konaklaması gibi önemli gider kalemlerinden ve bu nedenle harcanan zamandan tasarruf edilmesini sağlamaktadır.

ICC Kurallarının IV numaralı Ekinin f) maddesinde duruşmaya fiziki olarak katılımın elzem olmadığı ve bilgi teknolojilerinin taraflar, hakem heyeti ve sekretarya arasında çevrimiçi iletişime imkân verdiği hallerde duruşmaların telefon veya video konferans yöntemiyle yapılması öngörülmüştür³³⁹.

Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin ICC Raporunda da tahkim yargılamasındaki delil duruşmasının yanında, dava yönetim toplantısı ve görev belgesinin hazırlanmasına dair toplantı gibi tahkim yargılaması esnasında tarafların toplanarak görüşmesini gerektiren diğer toplantıların da benzer şekilde telefon veya video konferans yoluyla yapılmasının uygun olup olmayacağının değerlendirilmesi tavsiye edilmektedir³⁴⁰.

³³⁸ Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin Teknikler, p. 35.

³³⁹ ICC Kurallarının IV numaralı eki md. f: “Using telephone or video conferencing for procedural and other hearings where attendance in person is not essential and use of IT that enables online communication among the parties, the arbitral tribunal and the Secretariat of the Court.”

³⁴⁰ Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin Teknikler, p. 22 ve 31.

2020 tarihli LCIA Tahkim Kurallarının 19.2 maddesinde duruşmaların fiziksel olarak bir araya gelmeden yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir³⁴¹.

IBA Kurallarında 2020 yılında yapılan değişiklikle tanımlar bölümüne “Uzaktan Duruşma” (“*Remote Hearing*”) tanımını eklemiştir. Tanıma göre uzaktan duruşmalar kısmen veya tamamen veya belirli katılımcılar yönünden telekonferans, video konferans veya başka bir iletişim teknolojisi kullanılarak katılımcıların birden fazla yerde bulunduğu ve eş zamanlı olarak katılım sağladığı duruşmalar olarak ifade edilmiştir³⁴².

Tanımlanan uzaktan duruşma terimine, kuralların üzerinde değişiklik yapılan 8.2. maddesinde yer verilmiştir. Daha önce “*Hakem Heyeti belirli bir tanık için video konferans veya benzer bir teknolojinin kullanımına izin vermedikçe, her bir tanık duruşmada şahsen hazır bulunur.*”³⁴³ şeklindeki ifade yerine uzaktan duruşmaların nasıl yapılacağına dair bir protokolün yapılmasını da öngören daha fazla yol gösterici olabilecek daha ayrıntılı bir metin kabul edilmiştir.

Yeni hüküm uyarınca hakem heyeti taraflardan birinin talebi üzerine veya re’sen, tarafların görüşünü aldıktan sonra, delil duruşmasının “uzaktan duruşma” olarak yapılmasına karar verebilecektir. Bu durumda hakem heyeti uzaktan duruşmanın verimli ve adil bir şekilde ve istenmeyen kesintiler mümkün olduğu kadar engellenerek yapılabilmesi amacıyla bir uzaktan duruşma protokolünün hazırlanması için taraflarla istişare edecektir. Söz konusu protokolde: (a) kullanılacak teknoloji; (b) teknolojinin test edilmesi veya teknolojinin kullanımına dair eğitim; (c) özellikle katılımcıların içinde bulunacakları zaman dilimleri göz önünde bulundurularak duruşmanın başlangıç ve bitiş zamanı; (d) belgelerin tanığın veya hakem heyetinin önüne nasıl koyulabileceği ve (e)

³⁴¹ LCIA Kuralları 19.2: “...As to form, a hearing may take place in person, or virtually by conference call, video conference or using other communications technology with participants in one or more geographical places (or in a combined form)...”

³⁴² IBA Kuralları, Tanımlar: “‘Remote Hearing’ means a hearing conducted, for the entire hearing or parts thereof, or only with respect to certain participants, using teleconference, videoconference or other communication technology by which persons in more than one location simultaneously participate;”

³⁴³ “Each witness shall appear in person unless the Arbitral Tribunal allows the use of videoconference or similar technology with respect to a particular witness.”

sözlü ifade verecek tanıkların uygun olmayan bir şekilde etki altında bırakılmalarını veya dikkatlerinin dağıtılmasını engelleyecek önlemler, düzenlenebilir³⁴⁴.

Benzer şekilde ISTAC kurallarına göre yürütülen tahkim davalarında katılımcıların fiziksel olarak bir araya gelmeden telekonferans veya video konferans yöntemi ile yapacakları duruşmalarda uygulanacak usul ve esasları belirlemek amacıyla ISTAC Çevrimiçi Duruşma Usul ve Esasları da yayımlanmıştır³⁴⁵.

Birleşik Hakemler Kurumu (“CIArb”) tarafından da tahkim yargılamalarının fiziki olarak bir araya gelinmeksizin yürütülmesinde yol göstermek amacıyla, yargılama usulüne ilişkin belgelerin kullanımı, gizlilik, tanık ve bilirkişiler ve sanal duruşma odaları gibi konularda düzenlemeler içeren “Uzaktan Uyuşmazlık Çözümü Yargılamalarına İlişkin Rehber” yayınlamıştır³⁴⁶.

2019 yılının sonlarında ortaya çıkan COVID-19 pandemisi nedeniyle uygulanan seyahat kısıtlamaları, teknolojik imkânların ilerlemesiyle birlikte kullanımı zaten yaygınlaşmakta olan bazı usullerin daha da yaygın bir şekilde kullanılmasını ve fiziki olarak bir araya gelinmeksizin, iletişim teknolojileri vasıtasıyla duruşma ve toplantıların yapılmasına ilişkin pek çok uygulamanın kısa bir süre içerisinde hızla yaygınlaşmasını gerektirmiştir. Pandemi döneminde ortaya çıkan gereksinim nedeniyle milletlerarası tahkimde hızla yaygınlaşan bu uygulamalar gerek teknik altyapıların gerekse tahkim mevzuatının hızlı bir şekilde gelişmesine neden olmuş ve tahkim uygulayıcıların bu uygulamaya aşina olmasını sağlamıştır. Bu uygulamaların pandemi öncesi döneme göre çok daha yaygın bir

³⁴⁴ IBA Kuralları md 8.2: “*At the request of a Party or on its own motion, the Arbitral Tribunal may, after consultation with the Parties, order that the Evidentiary Hearing be conducted as a Remote Hearing. In that event, the Arbitral Tribunal shall consult with the Parties with a view to establishing a Remote Hearing protocol to conduct the Remote Hearing efficiently, fairly and, to the extent possible, without unintended interruptions. The protocol may address: (a) the technology to be used; (b) advance testing of the technology or training in use of the technology; (c) the starting and ending times considering, in particular, the time zones in which participants will be located; (d) how Documents may be placed before a witness or the Arbitral Tribunal; and (e) measures to ensure that witnesses giving oral testimony are not improperly influenced or distracted.*”

³⁴⁵ <https://istac.org.tr/uyusmazlik-cozumu/tahkim/istac-cevrimici-durusma-usul-ve-esaslari/> (Erişim Tarihi 20.02.2020)

³⁴⁶ CIArb Guidance Note on Remote Dispute Resolution Proceedings <https://www.ciarb.org/media/8967/remote-hearings-guidance-note.pdf> (Erişim Tarihi 20.02.2020)

şekilde kullanılmaya devam etmesi ve milletlerarası tahkim yargılamasında harcanan zaman ve masraflardan tasarruf edilmesine yardımcı olması beklenebilecektir.

Avusturya Yüksek Mahkemesi 23 Temmuz 2020 tarihli kararında, tahkim duruşmasının yüz yüze yapılmak yerine, davalının itirazına rağmen video konferans yöntemiyle uzaktan yapılmasının taraflara eşit davranma ilkesini ihlal etmediğine karar vermiştir³⁴⁷. VIAC nezdinde yapılmakta olan tahkim yargılamasında COVID-19 salgının sebep olduğu seyahat kısıtlamaları nedeniyle duruşmanın planlanan tarihte yüz yüze yapılamaması nedeniyle duruşmanın video konferans vasıtasıyla uzaktan yapılması teklifini reddeden davalı, duruşmanın video konferans yoluyla yapılmasına karar veren hakem heyetine itiraz etmiş, daha sonra davalı, VIAC tarafından reddedilen itirazlarını Avusturya Yüksek Mahkemesi önüne taşımıştır³⁴⁸. Duruşmanın yüz yüze yapılmak üzere ertelenmek yerine uzaktan duruşma olarak yapılması, video konferans yoluyla yapılan duruşmada tanıkların etki altında bırakılma ihtimali, duruşmanın katılımcılarının farklı zaman dilimlerinde bulunması nedeniyle duruşmanın davalı vekili açısından erken bir saatte yapılması gerekçelerinin ileri sürüldüğü davada Avusturya Yüksek Mahkemesi, taraflara eşit davranma ilkesinin ihlal edilmediğine ve duruşmanın video konferans yoluyla yapılması kararının hakemlerin tahkim yargılamasının idaresi ve duruşmaların yönetiminde takdir yetkisi dahilinde olduğuna karar vermiştir³⁴⁹. Söz konusu kararın doğrudan milletlerarası tahkimde uzaktan duruşmalara ilişkin ilk yüksek mahkeme kararı olması bu usulün kullanımına ilişkin olarak önem arz etmektedir³⁵⁰. Ancak somut olayda davanın ve uygulanan kanun ve kuralların özellikleri ve söz konusu kararın COVID-19 salgını esnasında yaşanan özel bir durumda verildiği unutulmamalıdır.

³⁴⁷ Avusturya Yüksek Mahkemesi (*Oberster Gerichtshof*, OGH), 18 ONc 3/20s sayılı ve 23 Temmuz 2020 tarihli kararı,

https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_20200723_OGH0002_018ONC00003_20S0000_000/JJT_20200723_OGH0002_018ONC00003_20S0000_000.pdf (Erişim Tarihi 17.04.2021)

³⁴⁸ **Maxi Scherer / Franz Schwar / Helmut Ortner / J. Ole Jensen**, In a 'First' Worldwide, Austrian Supreme Court Confirms Arbitral Tribunal's Power to Hold Remote Hearings Over One Party's Objection and Rejects Due Process Concerns, Kluwer Arbitration Blog, 24.10.2020. <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/10/24/in-a-first-worldwide-austrian-supreme-court-confirms-arbitral-tribunals-power-to-hold-remote-hearings-overone-partys-objection-and-rejects-due-process-concerns/> s. 2, 3.

³⁴⁹ **Scherer/ Schwar/ Ortner/ Jensen**, s. 3, 4, 5, 6.

³⁵⁰ **Scherer/ Schwar/ Ortner/ Jensen**, s. 6.

Hakemlerin yargılama usulüne ilişkin ilk ara kararlarında uzaktan duruşma yapılma imkânı olduğunu belirtmeleri, tarafların tahkim şartında bu imkana atıf yapmaları veya bir kısmı yukarıda izah edilen uzaktan duruşma yapılmasına imkân veren kuralların uygulanmasına karar verilmesi, zaten düşük olan uzaktan duruşmaların adil yargılanmaya ilişkin sorun teşkil etme ihtimalini daha da azaltacağı söylenebilecektir³⁵¹.

3.5. Milletlerarası Tahkimde Tanık Deliline İlişkin Dava Yönetim Teknikleri

Milletlerarası tahkimde yaygın olarak uygulanan tanıkların duruşmada sözlü ifade vermesi ve sorgulanması usulü, hakemlerin uyuşmazlığa konu vakıalar hakkında bilgi edinmesinde faydalı olmakta, ancak tahkim yargılamasında harcanan süre ve masrafların artmasına da neden olabilmektedir³⁵². Tanık deliline ilişkin olarak harcanan süre ve masrafların en aza indirilmesi için çeşitli dava yönetim teknikleri uygulanmaktadır.

3.5.1. Tanık Beyanlarının Yazılı Olarak Sunulması

Tanık beyanlarının yazılı olarak sunulması da tahkim yargılamasında harcanan masraf ve zamanın azaltılmasına ilişkin teknikler arasında sayılmaktadır. Tanık beyanlarının ayrıntılı bir şekilde yazılı olarak sunulması, tartışmalı hususların ve yapılacak sorgulamanın kapsamının duruşma öncesinde belirlenmesine ve irdelenmesi gereken ana konuların tespitine imkân verebilecektir. Tanık beyanının yazılı olarak sunulması sonrasında ilgili tanığın duruşmada dinlenmesine gerek olmadığı da orya çıkabilecektir³⁵³. Ayrıca yazılı tanık beyanlarının sunulmuş olması taraf vekilleri ve hakemlerin duruşmaya daha hazır olarak gelmesine ve böylece duruşmada zamandan tasarruf edebilmelerine de imkân sağlayabilir³⁵⁴.

Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin ICC Raporunda da yazılı tanık beyanlarının delil olarak kullanılması sayesinde, uygun görülen hallerde tanıkların

³⁵¹ Scherer/ Schwar/ Ortner/ Jensen, s. 8.

³⁵² Akıncı, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 489.

³⁵³ Silva, s. 30.

³⁵⁴ Silva, s. 31.

doğrudan yüz yüze dinlenmesi ve sorgulanmasından kaçınılmasının ve böylelikle masraf ve zaman tasarrufu yapılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir³⁵⁵.

3.5.2. Tanıkların Sayısının ve Sorgulama Süresinin Sınırlandırılması

Bir diğer dava yönetim tekniği hakemler tarafından, tanık ifadeleri için ayrılacak sürenin sınırlandırılması veya ifade verecek tanık sayısına sınır koyulmasıdır. Özellikle aynı vakıaların ispatı amacıyla birden fazla tanık dinlenilmesinden veya önem arz etmeyen konularda tanık ifadelerine zaman harcanmasından kaçınılması için dinlenecek tanıkların sayısı hakemler tarafından sınırlanabilecek ve her tanık için ayrılacak sürenin veya tanık ifadeleri için ayrılacak toplam sürenin sınırlandırılması gibi teknikler uygulanabilecektir. Tanıkların dinleneceği süreler koyulacak sınırların makul olması ve tarafların gerektiğinden fazla sayıda tanık dinletmek gibi yargılamayı uzatmaya yönelik hareketlerinin önlenmesi için hakemlerin dosyaya ilişkin yeterli hazırlığı yapması gerekecektir³⁵⁶.

Her bir tanığın gerek tanık beyanının hazırlanması gerekse tanığın duruşmaya katılarak sözlü beyanda bulunması ile masrafları arttırdığı ve tanık sayısının sınırlandırılarak yalnızca önemli ve kilit hususlarda tanık dinlenmesinin masrafları azaltacağı Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin ICC Raporunda ifade edilmiştir. Raporda hakem kurunun önemli ve kilit hususları belirleyerek ve tanıkların dinlenmesinde yalnızca bu hususlara odaklanarak masrafların azaltılmasında yardımcı olabileceği belirtilmiştir. Bu süreç tarafların aralarında tartışmasız olan konuları belirlemesi halinde daha kolay bir hale gelebilecektir³⁵⁷.

Tanık beyanlarının da karşılıklı olarak kaç defa sunulacağını belirlenmesi ve bu sayının en aza indirilebilmesi için tanık beyanlarının sunulacağı zamanın belirlenmesi, örneğin tanıkların sunulan belgeler hakkında beyanda bulunacağı durumlarda tanık beyanlarının,

³⁵⁵ Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin Teknikler p. 79.

³⁵⁶ Silva, s. 31.

³⁵⁷ Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin Teknikler p. 60.

tarafların dayandığı bütün belgeler sunulduktan sonra bir defada, belgeler hakkındaki beyanlarını da içeren tek beyan halinde sunulması tavsiye edilmiştir³⁵⁸.

Tanıkların dinlenmesinde çapraz sorgu tekniğinin uygulanmasına karar verilen hallerde, tarafların da görüşleri alınmak suretiyle, masraf ve zaman tasarrufu yapılması amacıyla tarafların çapraz sorgu için harcayacakları zamanın sınırlandırılması şeklinde bir uygulama yapılabileceği de belirtilmiştir³⁵⁹.

3.6. Milletlerarası Tahkimde Uzman Görüşlerine İlişkin Dava Yönetim Teknikleri

Tahkim yargılamasında harcanan zaman ve masrafların önemli bir kısmı da bilirkişi raporlarının veya uzman görüşlerinin hazırlanması, uzman ve bilirkişilerin duruşmada dinlenmesi, raporlara karşı beyanların hazırlanması gibi faaliyetlere harcanmaktadır. Bu zaman ve masrafların azaltılması amacıyla, uzman ve bilirkişilerce incelenecek konunun ve inceleme kapsamının açık bir şekilde belirlenmesi³⁶⁰, her bir uzmanlık konusunda görevlendirilecek bilirkişi sayısının sınırlandırılması³⁶¹, uzman/bilirkişilerce hazırlanacak rapor sayısının sınırlandırılması ve bu raporların karşılıklı olarak sunulma sıralarının belirlenmesi³⁶² ve tek bir bilirkişi görevlendirilmesi gibi dava yönetim teknikleri geliştirilmiştir.

3.6.1. Bilirkişilerin Hakem Kurulunca Atanması

Hakem kurulu tarafından atanan bilirkişilerin uyuşmazlığın çözümünde hakem kurulunu daha iyi yönlendirebileceği ileri sürülmektedir³⁶³. Böylece taraflarca atanan bilirkişilerin bulgularını denetlemek için yargılamanın ilerleyen safhalarında yeniden bilirkişi görevlendirilmesinin önüne geçerek fazladan masraf ve zaman harcanması engellenebilecektir. Taraflarca atanmış olan bilirkişilerin görüşlerinde tarafsız olmayacakları ve kendilerini atayan taraf aleyhine olan bulguları, yaptıkları çalışmanın ilgili tarafça kullanılabilmesi kaygısıyla ortaya koymaktan çekinebilecekleri

³⁵⁸ Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin Teknikler p. 61.

³⁵⁹ Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin Teknikler p. 80.

³⁶⁰ Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin Teknikler p. 64.

³⁶¹ Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin Teknikler p. 65.

³⁶² Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin Teknikler p. 66.

³⁶³ Silva, s. 32.

düşünülebilir³⁶⁴. Bilirkişilerin bağımsızlığı güvenilirliğinin ve bilirkişi deliline atfedilecek delil değerinin belirlenmesinde önemli bir unsurdur³⁶⁵. Ayrıca taraflarca atanan bilirkişiler dürüst, tarafsız ve alanlarında uzman olsalar dahi birbiriyle çelişen sonuçlara varabilmeleri mümkün olup, bu durumda hakem kurulunun bu teknik uzmanlığa dayalı görüşlerden birini tercih etmesi oldukça zordur³⁶⁶.

Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin ICC Raporunda da hakem heyeti tarafından atanacak veya tarafların anlaşmasıyla belirlenecek tek bir bilirkişinin bazı durumlarda daha verimli olacağı belirtilmiş ve bu yöntemin göz önünde bulundurulması tavsiye edilmiştir³⁶⁷.

Gerek Türk mahkemeleri önündeki yargılamalarda gerekse Türk milli tahkim uygulamasında bilirkişilerin mahkeme veya hakem heyeti tarafından atanması usulü oldukça yaygındır. Buna karşılık Türk milletlerarası tahkim uygulamasında taraflarca atanan bilirkişilerin yaygın olduğu ifade edilmektedir³⁶⁸.

3.6.2. Uzmanların Toplantı Yapması ve Uzlaşılan Konuların Tespiti

Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin ICC Raporunda taraflarca atanan uzmanların duruşma yapılmadan önce bir toplantı veya görüşme yaparak uyuşmazlık konularını tespit edebileceği ve fikir alışverişinde bulunabileceği belirtilmiştir. Uzmanların üzerinde anlaşma sağladıkları ve sağlayamadıkları hususlar bir liste halinde hazırlanarak zaman ve masraflardan tasarruf edilmesi sağlanabilecektir³⁶⁹.

ICC Kurallarının IV numaralı Ekinin b) maddesinde de bu tekniğe yer verilmiş ve tarafların veya uzmanların bir araya gelerek uzlaşma yoluyla çözülebilecek hususları tespit etmesi dava yönetim teknikleri arasında sayılmıştır³⁷⁰.

³⁶⁴ Silva, s. 32.

³⁶⁵ Akıncı, Arbitration, s. 118

³⁶⁶ Silva, s. 32; Waincymer, s. 932, 933.

³⁶⁷ Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin Teknikler p. 68.

³⁶⁸ Akıncı, Arbitration, s. 117-118

³⁶⁹ Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin Teknikler p. 67.

³⁷⁰ ICC Tahkim Kuralları Ek IV md. b: "Identifying issues that can be resolved by agreement between the parties or their experts."

3.7. Hakemlerin Tarafları Sulhe Yönelmesi

Tahkim yargılaması esnasında tarafların sulh yoluyla aralarındaki uyuşmazlığı sona erdirmesi mümkündür³⁷¹ ve yargılamanın erken bir safhasında anlaşarak uyuşmazlığı gidermesi tahkim yargılamasında harcanacak masraf ve zamanların azaltılmasının en etkin yollarından biridir³⁷². Böylelikle taraflar zaman ve masraf harcayarak tahkim sürecini sonuna kadar devam ettirmek yerine yargılamanın erken bir safhasında, genellikle delillerin toplanması sonrasında, sulh olarak aralarındaki uyuşmazlığı etkin bir şekilde çözümleyebilecektir³⁷³. Tarafların süregelen bir ticari ilişkisi olduğu durumlarda uyuşmazlığın sulh yoluyla sona erdirilmesi tarafların uyuşmazlığa daha fazla zaman ve kaynak ayırmasını engellediği gibi tarafların ticari ilişkilerini devam ettirmesine imkân tanıyarak gelecekte bu ticari ilişkilerinden kar elde etmeye devam etmelerine de imkân sağlayabilecektir³⁷⁴.

Tarafların kendi aralarında anlaşarak tahkim yargılamasını sona erdirmesi mümkün olduğu gibi, hakemlerin arabulucu görevi üstlenmesi konusunda anlaşması da mümkündür³⁷⁵. Anca taraflar arasında tahkim yargılamasının başlamış olduğu durumlarda uyuşmazlığın sulh yoluyla çözülmesinde hakemlerin alacağı rol hakkında etik ve pratik çekinceler ortaya çıkmaktadır³⁷⁶.

3.7.1. Hakemlerin Sulhü Kolaylaştırması

Tahkim yargılaması sırasında, yargılamada görev yapmakta olan hakemlerin sulh görüşmelerinde alacakları rol veya yapacakları katkıya ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Bu farklılıkların kısmen geleneksel olarak farklı hukuk kültürlerinde hakimlere verilen farklı rollerden kaynaklanmakta olduğu söylenebilir³⁷⁷. Genel hatlarıyla Kıta Avrupası

³⁷¹ Akıncı, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 492.

³⁷² Weiss/Klisch, vd., s. 267.

³⁷³ Klaus Peter Berger / J. Ole Jensen, The Arbitrator's Mandate To Facilitate Settlement, Fordham International Law Journal, 40(3), 2017, Article 7, s. 899.

³⁷⁴ Berger/Jensen, s. 899.

³⁷⁵ Akıncı, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 492.

³⁷⁶ David W. Plant, The Arbitrator as Settlement Facilitator, Journal of International Arbitration, 17(1), Kluwer Law International, 143 – 146 s. 144.

³⁷⁷ Hilmar Raeschke-Kessler, The Arbitrator as Settlement Facilitator, Arbitration International, 21(4), 523-536, s. 526.

hukuk sisteminde uyuşmazlığın sulh yoluyla çözümünü sağlamak hâkimin görevleri arasında kabul edilirken³⁷⁸, Müşterek Hukuk sisteminde hâkimin böyle bir görevi olmadığı görülmektedir.

Tahkim hukukuna ilişkin olarak milli kanuni düzenlemeler genellikle hakemin sulh görüşmelerindeki rolüne ilişkin hüküm içermemektedir. Örneğin Türkiye dahil olmak üzere birçok ülkenin tahkim kanununa şekil vermiş UNCITRAL Model Kanunu bu hususta bir düzenleme içermemektedir. Hong Kong Tahkim Kanununda³⁷⁹ ve Singapur Milletlerarası Tahkim Kanununda³⁸⁰ ise hakemin arabulucu olarak görev almasına ilişkin hükümlere yer verilmiş ve tarafların yazılı onay vermesi halinde hakemin arabulucu olarak görev almasının mümkün olduğu hükme bağlanmıştır³⁸¹.

İsviçre Milletlerarası Tahkim Kurallarının 15(8) maddesinde de tarafların bu hususta anlaşmaları ile hakem heyetinin mevcut uyuşmazlığın sulh yoluyla çözülmesinde taraflara yardımcı olabileceği ve böyle bir anlaşmanın hakemin bu sürece katılması ve bu süreçte elde ettiği bilgiler dolayısıyla hakemin tarafsızlığı iddiasına ilişkin olarak yapılacak bir hakemin reddi talebinden feragat olarak kabul edileceği belirtilmiştir³⁸².

³⁷⁸ Akıncı, Tahkim, s. 465: “Hakemden Beklenen önemli özelliklerinden bir tanesi, tarafları daima sulh olmaya teşvik etmesi olacaktır.”

³⁷⁹ Honk Kong Tahkim Kanunu md. 33: “Power of arbitrator to act as mediator (1) If all parties consent in writing, and for so long as no party withdraws the party’s consent in writing, an arbitrator may act as a mediator after the arbitral proceedings have commenced.... (5) No objection may be made against the conduct of the arbitral proceedings by an arbitrator solely on the ground that the arbitrator had acted previously as a mediator in accordance with this section.”

³⁸⁰ Singapur Milletlerarası Tahkim Kanunu md. 17: “Power of arbitrator to act as conciliator (1) If all parties to any arbitral proceedings consent in writing and for so long as no party has withdrawn his consent in writing, an arbitrator or umpire may act as a conciliator.... (4) No objection shall be taken to the conduct of arbitral proceedings by a person solely on the ground that that person had acted previously as a conciliator in accordance with this section”

³⁸¹ **Gabrielle Kaufmann-Kohler**, When arbitrators facilitate settlement: towards a transnational standard - Clayton Utz / University of Sidney International Arbitration Lecture, Arbitration International, 25(2), 2009, s. 187-206, (Settlement), s. 193.

³⁸² İsviçre Milletlerarası Tahkim Kuralları md. 15.8: “With the agreement of each of the parties, the arbitral tribunal may take steps to facilitate the settlement of the dispute before it. Any such agreement by a party shall constitute a waiver of its right to challenge an arbitrator’s impartiality based on the arbitrator’s participation and knowledge acquired in taking the agreed steps.”

DIS Kurallarının 26. maddesi ise tarafların itiraz etmemesi halinde hakem heyetinin tarafları yargılamanın her aşamasında uzlaşma yoluyla çözülmesine teşvik etmeye çalışması gerektiği belirtilmiştir³⁸³.

IBA Kurallarında hakemlerin uyuşmazlığın çözümünde taraflara yardımcı olmasına dair bir hüküm yer almamaktadır. Milletlerarası tahkimde yaygın bir şekilde kullanılan 2014 tarihli Milletlerarası Tahkimde Menfaat Çatışmasına İlişkin IBA Kılavuzunun 4(d) maddesinde ise hakem heyetinin, tahkim yargılaması esnasında uyuşmazlıkların uzlaşma veya arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmasında taraflara yardımcı olmasına ilişkin olarak, hakemlerin ilgili usulün başlangıcından önce bu durumun hakemlik yetkilerini ortadan kaldırmayacağına dair taraflardan açık bir muvafakat alması gerektiği ve tarafların, yapılan bilgilendirme üzerine verdiği onayın, olası bir menfaat çatışmasından geçerli bir feragat olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. IBA Kılavuzunun farklı hukuk kültürlerini temsil eden hukukçulardan oluşan bir çalışma grubu tarafından hazırlandığı dikkate alındığında, bu görüşün farklı hukuki geleneklerin bir sentezini teşkil ettiği söylenebilecektir³⁸⁴.

2017 tarihli ICC Kurallarının IV numaralı ve “Dava Yönetim Teknikleri” başlıklı Ekinin h(i) maddesinde, hakemlerin taraflara uyuşmazlığın tamamını veya bir bölümünü müzakere etmek suretiyle veya herhangi bir dostane çözüm yolunu kullanarak çözebileceklerine dair bilgi vermesi öngörülmüştür³⁸⁵. Tek başına bu bilgiyi taraflara vermenin uyuşmazlığın sulh yoluyla çözülmesinde esaslı bir fayda sağlayamayacağı öngörülebilir, zira tarafların uyuşmazlığı sulh yoluyla çözüme kavuşturma imkanları olduğunu zaten biliyor olmaları kuvvetle muhtemeldir³⁸⁶. 2021 tarihli ICC Kurallarında ise ilgili maddede değişikliğe gidilmiş ve hakemlerin bilgi vermenin ötesinde, tarafları

³⁸³ DIS Tahkim Kuralları md. 26: “*Encouraging Amicable Settlements - Unless any party objects thereto, the arbitral tribunal shall, at every stage of the arbitration, seek to encourage an amicable settlement of the dispute or of individual disputed issues.*”

³⁸⁴ Kaufmann-Kohler, Settlement, s. 195.

³⁸⁵ 2017 tarihli ICC Kurallarının IV numaralı eki md. h: “*(i) informing the parties that they are free to settle all or part of the dispute either by negotiation or through any form of amicable dispute resolution methods such as, for example, mediation under the ICC Mediation Rules;*”

³⁸⁶ Berger/Jensen, s. 893.

uyuşmazlığı sulh yoluyla çözmeye teşvik etmesi öngörölmüřtür³⁸⁷. Söz konusu ekin h(ii) maddesinde ise hakem heyeti ve tarafların anlaşmasına tabi olmak suretiyle hakem heyetinin uyuşmazlığın uzlaşma yoluyla çözölmelerini kolaylaştırmak adına, nihayetinde verilecek kararın icra edilebilirliğini sağlamaya dikkat etmek suretiyle, gerekli adımları atabileceği belirtilmiştir. Ancak maddede bu adımların ne olabileceğine dair somut örnekler verilmemiřtir³⁸⁸.

Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin ICC Raporunda da hakemlerin taraflara uyuşmazlığın tamamını veya bir bölümünü müzakere etmek suretiyle veya dostane çözüm yolunu kullanarak çözebileceklerine dair bilgi vermesi, tarafların uzlaşma görüşmeleri için tahkim yargılamasının belirli bir süre için durdurulmasını talep etmesi ve tarafların hakem kurulunun uzlaşmaya yardımcı olmasına karar vermesi gibi yöntemlere yer verilmiřtir³⁸⁹.

Benzer şekilde Hukuk Müşavirleri ve Diğer Taraf Vekilleri İçin Tahkimin Etkili Yönetilmesine İlişkin ICC Rehberinde de arabuluculuk ve tarafların doğrudan uzlaşma görüşmesi yapması dâhil çeşitli uzlaşma usullerinin tahkim öncesinde veya tahkim yargılaması esnasında ortaya çıkma ihtimali olduğu, tahkim yargılaması ilerledikçe tarafların ihtiyaçlarında ve uyuşmazlığa ilişkin bakış açılarında değişiklikler olabileceği ve bu değişikliklerin tarafları muhtemel bir uzlaşmaya yöneltebileceği belirtilmiştir. Zira yargılama esnasında yeni vakıaların ortaya çıkması, yargılamada kısmi bir karar verilmesi, tarafların yönetimlerinde veya taraflar arasındaki ilişkide değişiklik olması mümkündür. Bu nedenle süreç içerisinde uygun bir uzlaşma imkânı bulabilmek için tarafların sürekli olarak değerlendirme yapmaları faydalı olacaktır³⁹⁰.

Hakem kurulu tarafından, uygulanacak hukuk, zamanaşımı, belirli bir sözleşme hükmünün nasıl yorumlanacağı veya teknik hususlar gibi bazı kilit noktalarda yapılabilecek erken bir tespitin de taraflar arasındaki uzlaşma ihtimalini arttırabileceği

³⁸⁷ 2017 tarihli ICC Kurallarının IV numaralı eki md. h: “(i) encouraging the parties to consider settlement of all or part of the dispute either by negotiation or through any form of amicable dispute resolution methods such as, for example, mediation under the ICC Mediation Rules;”

³⁸⁸ Berger/Jensen, s. 893.

³⁸⁹ Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin Teknikler p. 41, 42.

³⁹⁰ Hukuk Müşavirleri ve Diğer Taraf Vekilleri İçin Tahkimin Etkili Yönetilmesine İlişkin Rehber, s. 6.

belirtilmiştir³⁹¹. Tarafların bu konuda anlaşması halinde ve tahkime uygulanan hukuka uygun ise hakem kurulunun aktif bir şekilde uzlaşma sağlamaya çalışabileceği belirtilmiştir.

3.7.2. Hakemin Arabulucu Olarak Görev Alması

Arabuluculuk uyuşmazlığı daha kısa zamanda ve daha az masraflı bir şekilde çözüme olanağı sağlayan bir uyuşmazlık çözüm yoludur³⁹². Arabuluculuk sürecinin anlaşmayla sonlanmaması halinde dahi arabuluculuk aşaması için yapılan hazırlıkların dava sürecindeki hazırlıklardan çok da farklı olmaması, tarafların birbirlerinin iddiaları hakkında daha fazla fikir sahibi olmasına ve yargılamanın devamında önemli hususlara odaklanılmasına imkân vererek faydalı sağlaması mümkündür³⁹³. Hakemin arabuluculuk faaliyeti sırasında uyuşmazlığa ilişkin edindiği bilgiler sayesinde tahkim yargılamasının süre ve masraflarının azaltılabilmesi de mümkündür. Zira arabuluculuk aşaması, tarafların hangi hususlarda uyuşmazlık içerisinde olduğunun net bir biçimde anlaşılmasına imkân verebilecektir³⁹⁴. Ayrıca arabuluculuk sürecinde tarafların belirli konularda anlaşması ve tahkim aşamasında çözülmesi gereken uyuşmazlık sayısının azalması da arabulucunun hakem olarak görev yapmasının muhtemel faydaları arasında sayılabilir³⁹⁵. Öte yandan arabulucunun aynı uyuşmazlıkta hakem olarak görev almasının; tarafsızlığını etkilemesi, arabuluculuk sürecinde incelediği gizli belgelerin kararını etkilemesi, arabuluculuk sürecinde kabul görmeyen çözümlere paralel bir hakem kararı verilmesi ve arabulucunun bir an önce hakem olarak görev yapacağı tahkim sürecini başlama düşüncesinin arabuluculuk sürecini olumsuz etkilemesi gibi olumsuz etkileri de olabilecektir³⁹⁶.

³⁹¹ Hukuk Müşavirleri ve Diğer Taraf Vekilleri İçin Tahkimin Etkili Yönetilmesine İlişkin Rehber, s. 6.

³⁹² **Necat Azarkan**, Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Milletlerarası Ticari Tahkim, Yeri: Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Tahir Muratoğlu, M. Burak Buluttekın (eds), Seçkin, 2018, Ankara, s. 49.

³⁹³ **Kathleen M. J. Harmon**, Cost-Effective Strategies for Arbitration, Leadership and Management in Engineering, 2004, 4(4), s. 148-153, s.152.

³⁹⁴ **Azarkan**, s. 49.

³⁹⁵ **Cemile Demir Gökyayla**, Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu, İstanbul Hukuk Mecmuası, s. 575-616. (Arabuluculuk ve Tahkim), s. 593.

³⁹⁶ **Demir Gökyayla**, Arabuluculuk ve Tahkim, s. 594.

Türk Hukuku açısından da Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun³⁹⁷ 13(1) maddesi uyarınca tarafların davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabileceği ve mahkemenin tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp teşvik edebileceği belirtilmiştir³⁹⁸. HMK ve MTK da tahkim yargılaması sırasında arabulucuya başvurulmasını engelleyen bir hüküm içermemektedir³⁹⁹. ISTAC Arabuluculuk-Tahkim Kurallarının 3. maddesinde ise tahkim yargılamasının başlatılmış olmasının tarafların arabuluculuk-tahkim anlaşması yapmasına engel olmayacağı belirtilmiştir⁴⁰⁰.

Türkiye Arabuluculuk Etik Kurallarının 4(6) maddesinde, arabulucu sıfatıyla görev yapılan bir uyuşmazlıkta daha sonra avukat görevi üstlenilemeyeceğini ve ancak tarafların açık ve yazılı onayları ile açılan tahkim yargılamasında hakemlik yapılabileceği belirtilmiştir⁴⁰¹.

Aynı yönde ISTAC Arabuluculuk – Tahkim Kuralları'nın “Arabulucu'nun Hakem Olarak Görev Yapması” başlıklı 5. maddesinde de arabuluculuk - tahkim veya arabuluculuk süreçlerinde arabulucu olarak görev yapan kişinin aynı uyuşmazlık hakkındaki tahkim yargılamasında hakem olarak görev yapabilmesi için tarafların açık ve yazılı onayı gerektiği belirtilmiştir⁴⁰².

Hakemlerin böylesi bir rol üstlenmesinde başlıca çekince yaratan durum, uzlaşma görüşmelerinin hakemlerin tarafsızlığına gölge düşme ve hakemin reddi talebine zemin hazırlama ihtimalidir. Arabuluculuk faaliyetleri kapsamında daha sonra hakemlik

³⁹⁷ 6325, 07.06.2012, RG 22.06.2012/28331

³⁹⁸ MADDE 13 – (1) Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir.

³⁹⁹ **Demir Gökyayla**, Arabuluculuk ve Tahkim, s. 591.

⁴⁰⁰ ISTAC Arabuluculuk-Tahkim Kuralları <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2020/01/ISTAC-Arabuluculuk-Tahkim-Kurallar%C4%B1-vson.pdf>

⁴⁰¹ Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları md. 4/6: “Arabulucu, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlık ile ilgili olarak açılan davada, daha sonra, avukat olarak görev üstlenemez. Ancak, taraflar açık ve yazılı onayları ile birlikte talep ederlerse, açılan tahkim yargılamasında hakemlik yapabilir.”

⁴⁰² ISTAC Arabuluculuk-Tahkim Kuralları md. 5(1): “Arabuluculuk-tahkim veya arabuluculuk süreçlerinde arabulucu olarak görev yapan kişi, tarafların açık ve yazılı onayı olmaksızın, aynı uyuşmazlık hakkındaki tahkim yargılamasında hakem olarak görev yapamaz.” <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2020/01/ISTAC-Arabuluculuk-Tahkim-Kurallar%C4%B1-vson.pdf>

görevini üstlenecek arabulucunun gizli bilgi ve belgelere erişmesi mümkündür⁴⁰³. Aynı şekilde bu görüşmeler esnasında taraflardan birinin davada haklılık payının veya davayı kazanma şansının daha yüksek olduğu izleniminin ortaya çıkması oldukça muhtemeldir. Buna karşı alınması gereken önlem ise uzlaşma görüşmeleri öncesinde tarafların rızasının alınmasıdır. Şayet tüm taraflar rıza gösterir ve hakemlerin uzlaşma görüşmelerinde rol almasına ilişkin olarak ret talebinde bulunma haklarından feragat eder ise tarafların böyle bir ret talebinde bulunma ihtimalinin önüne geçilmiş olacaktır⁴⁰⁴.

Sonuç olarak aynı kişinin bir uyuşmazlıkta hem arabulucu hem de hakem olarak görev yapmasının tahkim yargılamasını daha çabuk ve daha az masraflı bir hale getirmesi mümkün olduğu gibi yukarıda anılan nedenlerle uyuşmazlığın çözümü sürecini olumsuz etkilemesi de mümkündür⁴⁰⁵.

Bununla birlikte hakemin uzlaşma görüşmelerinde alacağı rolün belirlenmiş olması, hakemin ancak tarafların açık yazılı anlaşması ile uzlaşma görüşmelerine katılması, uzlaşma görüşmeleri sonrasında hakem olarak görev yapmaya devam edecek ise kararını yalnızca tahkim dosyasında yer alan bilgi, belge, delil ve kayıtlara dayanarak oluşturması ve uzlaşma görüşmelerinde edindiği ek veya kayıt dışı bilgileri bilinç dışı da olsa tahkim kararını oluştururken kullanmamaya özen göstermesi, uzlaşma görüşmeleri esnasında uyuşmazlığın muhtemel sonucuna ilişkin ipucu vermemesi ve taraflar üzerinde baskı oluşturmaması gibi temel kurallara riayet edilmesinin, tahkim yargılamasının olumsuz etkilenmesinin önüne geçme konusunda fayda sağlayacağı ileri sürülmektedir⁴⁰⁶.

Belirtmek gerekir ki hakeme hukuk kurallarına sıkı bir şekilde bağlı olmaksızın hakkaniyete göre karar verme yetkisi verilmesi anlamına gelen ve Türkçe’de “dostane arabulucu” olarak ifade edilen “*amicable compositeur*” kavramının İngilizce’de “*mediation*” olarak kullanılan arabuluculuk kavramı ile karıştırılmaması gerekmektedir⁴⁰⁷.

⁴⁰³ **Jacob Rosoff**, Hybrid Efficiency in Arbitration: Waiving Potential Conflicts for Dual Role Arbitrators in Med-Arb and Arb-Med Proceedings, *Journal of International Arbitration*, 26(1), s. 89-100, s. 90.

⁴⁰⁴ **Berger/Jensen**, s. 912.

⁴⁰⁵ **Demir Gökyayla**, Arabuluculuk ve Tahkim, s. 603.

⁴⁰⁶ **Plant**, s. 146

⁴⁰⁷ **Akıncı**, Tahkim, s. 208.

3.8. Belge İbrazı Usulünün Uygulanmaması veya Sınırlandırılması

Karşı tarafın elinde bulunan belgelerin sunulmasının talep edilmesine imkân veren bir yöntem olarak tanımlayabileceğimiz belge ibrazı yöntemi, milletlerarası tahkimde yaygın olarak kullanılmaktadır⁴⁰⁸. Bu yöntem sayesinde ispat külfeti üzerinde olan taraf, iddialarının ispatı için ihtiyaç duyduğu ancak kendi elinde bulunmayan ve karşı tarafın elinde olduğunu bildiği belgelerin sunulmasını talep edebilir⁴⁰⁹.

Ancak karşı tarafın elindeki belgelerin ibrazı usulünün uygulanmasının milletlerarası tahkim yargılamalarında süre ve masrafları arttıran en önemli nedenler arasında olduğu ileri sürülmektedir⁴¹⁰. Uyuşmazlık konusu miktarın belge ibraz taleplerinin neden olacağı masrafları haklı çıkarmayacağı durumlarda dahi taraf vekillerinin sıklıkla, davanın sonucuna önemli derecede etki edebilecek bir delil elde etme ümidiyle, karşı tarafın elinde bulunan çok sayıda belgenin ibrazını talep ettiği ifade edilmektedir⁴¹¹.

ICC Kurallarının IV numaralı ve “Dava Yönetim Teknikleri” başlıklı Ekinde, hakem kurulu ve taraflarca kullanılabilecek dava yönetim teknikleri arasında, süre ve masrafların kontrol altına alınması amacıyla, belge ibrazı usulünden kaçınılmasına ya da belge ibrazı usulünün dava ile ilgili ve davanın sonucuna etkili belgelerle veya makul sürelerle sınırlandırılmasına yer verilmiştir⁴¹². ICC Tahkim Kuralları’nın 22(2) maddesine, 2021 tarihli ICC Tahkim Kurallarında yapılan ekleme ile, hakem kurulunun, etkin bir dava yönetimini sağlamak için bu teknikleri uygulayabileceği açıkça belirtilmiştir⁴¹³.

⁴⁰⁸ Akıncı, Tahkim, s. 226.

⁴⁰⁹ Akıncı, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 487; Demir Gökyayla, Belge İbrazı, s. 15.

⁴¹⁰ Risse, s. 460; Aygül, s. 167.

⁴¹¹ Albert Bates Jr., *Actively Managing the Process and “Right Sizing” Discovery*, *Dispute Resolution Journal*, 2012, s. 54 – 60, s. 58.

⁴¹² ICC Kurallarının IV numaralı eki md. d)(ii): “(ii) *avoiding requests for document production when appropriate in order to control time and cost; (iii) in those cases where requests for document production are considered appropriate, limiting such requests to documents or categories of documents that are relevant and material to the outcome of the case;*”

⁴¹³ 2021 tarihli ICC Tahkim Kuralları md. 22(2): “...Such measures may include one or more of the case management techniques described in Appendix IV.”

Karşı tarafın elinde bulunan belgelerin ibrazı usulünün uygulanacağı durumlarda da verimli bir belge ibrazı usulünün belirlenmesi yargılamada harcanacak masraf ve zamanı önemli ölçüde azaltabilecektir⁴¹⁴.

3.8.1. Taraflarca Dayanılan Belgelerin Dilekçelerle Birlikte Sunulması

ICC Kurallarının IV numaralı Ekinin d)(i) maddesinde, tarafların delil olarak dayandıkları belgeleri dilekçeleri ile birlikte ibraz etmesinin istenmesi şeklinde bir dava yönetim tekniğine yer verilmiştir⁴¹⁵.

Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin ICC Raporunda tarafların delil olarak dayanmak istedikleri belgeleri normal olarak kendilerinin ibraz edeceği, tarafların dava ile ilgili ve davanın sonucuna etkili olmadıkça karşı tarafın elindeki belgelere ilişkin olarak belge ibraz talebinde bulunmamasının süre ve masrafların artmaması için faydalı olacağı belirtilmiştir. Ayrıca taraflar arasında tartışmasız olan hususlara ilişkin olarak da herhangi bir belgenin delil olarak ibrazına gerek olmadığı belirtilmiştir⁴¹⁶.

Tarafların delil olarak dayandıkları belgeleri dilekçeleri ile birlikte ibraz etmesi Türk mahkeme tatbikatında avukatların aşına olduğu bir uygulamadır. HMK'nın 121. maddesi ile dava dilekçesinde gösterilen ve davacının elinde bulunan belgelerin dilekçeye eklenerek mahkemeye sunulması gerektiği belirtilmiştir⁴¹⁷.

3.9. Taraflarca Sunulacak Dilekçelerin Uzunluğuna ve Sayısına Sınır Koyulması

Tahkim yargılamasına harcanan masrafların en büyük kısmının tarafların iddia ve savunmalarını yapmak üzere harcadıkları masraflar olduğu sıklıkla gözlemlenmektedir.

⁴¹⁴ Effective Management of Arbitration: A Guide for In-House Counsel and Other Party Representatives
Topic Sheet 6: Document Production

⁴¹⁵ ICC Kurallarının IV numaralı eki md. d)(i): *“requiring the parties to produce with their submissions the documents on which they rely”*

⁴¹⁶ Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin Teknikler p. 50.

⁴¹⁷ HMK md. 121: *“Dava dilekçesinde gösterilen ve davacının elinde bulunan belgelerin asıllarıyla birlikte harç ve vergiye tabi olmaksızın davalı sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerinin veya sadece örneklerinin dilekçeye eklenerek, mahkemeye verilmesi ve başka yerlerden getirtilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamanın dilekçede yer alması zorunludur.”*

Bu masrafların da önemli bir kısmı tarafların iddia ve savunmalarını ihtiva eden dilekçelerin hazırlanmasına harcanmaktadır⁴¹⁸.

Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin ICC Raporunda tavsiye edilen tekniklerden biri olarak, belirli dilekçelerin uzunluğuna sınır koymanın önemli hususlara odaklanmaya yardımcı olabileceği ve bunun da süre ve masrafların kontrol atında tutulmasında fayda sağlayabileceği belirtilmiştir⁴¹⁹. Ayrıca Raporda sunulacak dilekçe sayısının sınırlandırılmasının, tekrardan kaçınılmasını sağlayabileceği ve taraflar bütün önemli hususları ilk dilekçelerinde ileri sürmeye yönlendirebileceği belirtilmiştir⁴²⁰.

Taraflarca ek dilekçeler verilmesi, tarafların iddia ve savunmalarını daha kapsamlı ve ayrıntılı şekilde ifade etmelerine ve karşı tarafın ileri sürdüğü argümanlarına cevap vermelerine imkân verebilir. Ancak bu ek dilekçelerin verilmesi gereksiz tekrara, haddinden fazla detay verilmesine ve davayı uzatma taktiklerinin kullanılmasına da sebep olabilir. Karşılıklı sunulan her dilekçe doğal olarak yargılamanın süresinin ve yapılan masrafların artmasına neden olacaktır. Bu nedenle görülmekte olan dava özelinde tarafların ek dilekçeler sunması ile elde edilecek faydanın, harcanacak ek süre ve masrafa değip değmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir⁴²¹.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MİLLETLERARASI TAHKİMDE YARGILAMANIN ETKİN ŞEKİLDE YÜRÜTÜLMESİNE İLİŞKİN KURALLAR'DA (PRAG KURALLARI) BENİMSENEN DAVA YÖNETİMİ

4.1. Prag Kurallarının Tarihçesi ve Amacı

Milletlerarası Tahkimde Yargılamanın Etkin Yürütülmesine İlişkin Kurallar ("Prag Kuralları"), 2017 yılının Nisan ayında Rusya Federasyonu'nun başkenti Moskova'da yapılan Rusya Tahkim Derneği yıllık konferansının, "Milletlerarası tahkimin gitgide

⁴¹⁸ Weiss/Klisch, vd., s. 264.

⁴¹⁹ Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin Teknikler p. 47.

⁴²⁰ Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin Teknikler p. 48.

⁴²¹ Effective Management of Arbitration: A Guide for In-House Counsel and Other Party Representatives Topic Sheet 5: Rounds of Written Submissions

Amerikanlaşması: Araştırmacı delil kuralları geliştirmek için doğru zaman mı?”⁴²² başlıklı birinci oturumunda gündeme gelmiş ve kuralların 14.02.2018 tarihli ilk taslağı “Milletlerarası Tahkimde Delillerin Toplanmasına İlişkin *Inquisitorial* Kurallar” (“*Inquisitorial Rules of Taking Evidence In International Arbitration*”) başlığı ile, 11.03.2018 tarihli ikinci taslağı ise aynı anlama gelen “*Inquisitorial Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*” başlığıyla yayımlanmıştır⁴²³.

Çalışma Grubu Notunda da belirtildiği üzere Prag Kurallarını hazırlayan Çalışma Grubu’nda görev alan hukukçuların büyük çoğunluğu Kıta Avrupası hukukuna tabi ülkelerden gelmektedir. Grubun 48 üyesinden sadece 3 tanesinin Müşterek Hukuk kökenli olduğu görülmektedir⁴²⁴.

Farklı hukuk sistemlerinden gelen uygulayıcıların mutabakatıyla geliştirilen kuralların, farklı usul hukuku kültürlerini bir araya getirme avantajı nedeniyle gerçek anlamda küresel bir tahkim uygulamasını geliştirebilmesinin ve farklı kültürlerden gelen uygulayıcılara eşit şartlar sağlamanın mümkün olduğu ileri sürülmektedir⁴²⁵. Prag Kurallarının hazırlanmasında görev alan hukukçuların ağırlıklı olarak Kıta Avrupası hukuku kökenli olmaları nedeniyle Prag Kurallarının bu avantajdan tam olarak yararlanamadığı da ileri sürülebilecektir.

Prag Kurallarının daha çok her iki tarafın ve vekillerinin Kıta Avrupası hukukuna tabi ülkelerden geldiği ve bu nedenle araştırmacı hâkimin aktif ve etkin konumda olduğu “*inquisitorial*” yargılama ilkesine aşına olduğu uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulabileceği de öne sürülmektedir⁴²⁶.

⁴²² “*Creeping Americanisation of international arbitration: is it the right time to develop inquisitorial rules of evidence?*”; **Lukas Hoder**, Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure, Prague Rules vs. IBA Rules: Taking Evidence in International Arbitration, yeri: Christian Klausegger / Peter Klein , vd. (eds), Austrian Yearbook on International Arbitration, 2019, s. 157.

⁴²³ Prag Kuralları taslak metin https://praguerules.com/prague_rules/previous_drafts/ (Erişim Tarihi 01.01.2021).

⁴²⁴ Prag Kurallarının Çalışma Grubu Üyeleri başlıklı, 1 numaralı eki uyarınca üyelerin geldikleri ülkeler: Türkiye, Bulgaristan, Belarus, Macaristan, Litvanya, İsveç, Çekya, Almanya, Fransa, Rusya, Birleşik Krallık, Romanya, İsviçre, Slovenya, Polonya, Ermenistan, Norveç, Portekiz, Kazakistan, Finlandiya, Azerbaycan, Arnavutluk, Avusturya, Brezilya, Gürcistan, Sırbistan, Ukrayna, Slovak Cumhuriyeti, Estonya, Malezya, Yeni Zelanda ve Letonya.

⁴²⁵ **Berger**, s. 299; **Florescu**, s. 264.

⁴²⁶ **Peter J. Pettibone**, The Prague Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration: Are They an Alternative to the IBA Rules on the Taking of Evidence in International

14.02.2018 ve 11.03.2018 tarihli taslak kurallarda yer alan Çalışma Grubu Notunda Tahkim yargılamasında harcanan süre ve masrafların tahkim kullanıcılarında yaygın bir hoşnutsuzluk yarattığı, özellikle belgelerin ibrazı, birden çok tanık ve bilirkişi deliline başvurulması ve bu tanık ve bilirkişilerin uzun süren duruşmalarda çapraz sorguya tabi tutulması gibi uygulamaların hoşnutsuzluğa yol açtığı belirtilmiştir. Çalışma Grubu Notunda, IBA Kuralları'nın delillerin toplanmasında Müşterek Hukuk ve Kıta Avrupası geleneklerin arasında bir köprü görevi gördüğü ve en azından tarafların farklı hukuk geleneklerinden geldiği ve dava değerinin yüksek olduğu yargılamalar için neredeyse standartlaşmış usul kuralları geliştirmekte çok başarılı olduğu belirtilmiştir. Ancak IBA kurallarının Müşterek Hukuk geleneklerine daha yakın olduğunu zira belgelerin ibrazı, tanıklar ve taraflarca atanan bilirkişiler ve neredeyse her koşulda uygulanan çapraz sorgu gibi konularda yargılamanın taraf hakimiyetine dayandığı (“*adversarial*”) yargılama ilkesine uygun bir yaklaşım benimsediği de ifade edilmiştir. Buna ek olarak, birçok hakemin uyuşmazlık konularının daha erken bir safhada tespit etmek ve çözümlemek de dahil olmak üzere yargılamaları daha etkin bir şekilde yönetmek konusunda çekingen davrandıkları belirtilmiştir⁴²⁷.

Çalışma grubu bu faktörlerin tahkim yargılamasının maliyetini arttırdığını, ne kadar verimli olduklarının ise tartışmalı olduğunu belirtmiş, örnek olarak da belgelerin ibrazı usulünün nadiren davanın sonucuna etki edecek bir delil ortaya çıkardığı ve tanık delilinin ne kadar faydalı, taraflarca atanan bilirkişilerin ise ne kadar tarafsız olduğunun tartışmalı olduğu yönünde yorumlara işaret etmiştir. Müşterek hukuka tabi olmayan Kıta Avrupası, Latin Amerika, Ortadoğu ve Asya gibi bölgelerde bu usuli uygulamaların aynı düzeyde bilinmediği veya kullanılmadığı da belirtilmiştir.

Bu gerekçelerle milletlerarası tahkimde delillerin ikamesine ilişkin olarak, asıl olarak hâkimin aktif ve etkin konumda olduğu *inquisitorial* yargılama sistemine dayanan kuralların, hakemlerin daha aktif bir rol almasını sağlayacağı ve harcanan zaman ve masrafı azaltarak yargılamaların etkinliğini arttıracığı fikri ileri üşürülmüştür. Aynı

Arbitration?, yeri: Romesh Weeramantry / John Choong (eds), Asian Dispute Review, Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), 2019, 21(1) s. 17.

⁴²⁷ Prag Kuralları Çalışma Grubu Notu.

şekilde hem 14.02.2018 tarihli hem de 11.03.2018 tarihli taslak metinlerin önsözünde de kuralların amacının geleneksel hâkimin / hakemin aktif ve etkin konumda olduğu (“*inquisitorial*”) bir yaklaşım ile tahkim yargılamasının verimliliğinin artırılması olduğu ifade edilmiştir.

Prag Kurallarının 12 maddeden oluşan son hali ise 14.12.2018 tarihinde Çekya’nın başkenti olan ve kurallara ismini veren Prag şehrinde, “*Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules)*” başlığıyla imzalanmıştır. Taslak kurallara verilen isimden, hâkimin aktif ve etkin konumda olduğu yargılama modelini temel almak anlamına gelen “*Inquisitorial Rules*” ibaresinin çıkartılması, kuralların gelinen noktada yalnızca araştırmacı yargılama modelinin uygulandığı Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil ülkelerden gelen kullanıcılara hitap etmediğini işaret etmektedir. Nitekim kurallarını nihai versiyonunda yer alan çalışma grubu notunda da Kuralların ilk başta Kıta Avrupası hukukuna tabi ülkelerden gelen şirketler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde kullanılmak üzere hazırlandığı, ancak taslak kurallarının yayımlanması üzerine dünya çapında tahkim alanında çalışan hukukçular arasında yaşanan fikir alışverişleri sonrasında Prag Kuralların, uyuşmazlığın veya uyuşmazlık miktarının hakem heyetinin yargılamayı daha etkin bir şekilde yönetmesini gerektirdiği her türlü tahkimde uygulanabileceği kanaatine varıldığı belirtilmektedir⁴²⁸.

Kuralların ismindeki “Delillerin Toplanması” (“*Taking of Evidence*”) ibaresinin çıkartılarak yerine “Yargılamanın Etkin Yürütülmesi” (“*Efficient Conduct of Proceedings*”) ibaresinin eklenmesinin ise kuralların yalnızca delillerin toplanmasına ilişkin olmadığına ve daha geniş bir alanı düzenlediğine işaret etmektedir⁴²⁹. Kuralların isminde yapılan bu önemli değişikliğin yanı sıra, yukarıda bahsi geçen taslak metinlerde yer alan çalışma grubu notu ve önsöz bölümlerinde IBA Kurallarına, *inquisitorial* ve *adversarial* yargılama sistemlerine ve müşterek hukuk sistemine yapılan atıfların da metinden çıkartıldığı görülmektedir⁴³⁰. Tahkim yargılamasının verimliliğini artırmanın

⁴²⁸ Prag Kuralları Çalışma Grubu Notu (Note from the Working Group).

⁴²⁹ **Duggal/Rangachari**, s. 27-48.

⁴³⁰ **İnci Akın**, Milletlerarası Tahkimde Delillerin Toplanması ve Iba Kuralları ile Prag Kurallarının Karşılaştırılması, İstanbul, 2019, s. 85; **Michael McIlwrath**, The Prague Rules: The Real Cultural War Isn't Over Civil vs Common Law, 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/12/12/the-prague-rules-the-real-cultural-war-isnt-over-civil-vs-common-law/> (Erişim Tarihi 01.01.2021).

yollarından biri olduğu belirtilen, hakemin yargılamayı idare ederken daha etkin bir rol oynaması usulünün, geleneksel olarak Kıta Avrupası hukuk sistemine tabi ülkelerde uygulandığına yapılan atıf ise metnin son halinde de korunmuştur.

Kuralların önsözü, kurallarının amacının hakemleri yargılamanın yönetiminde daha aktif bir rol üstlenmeye teşvik etmek suretiyle hakemlere ve tahkim yargılamasının taraflarına, yargılamayı daha etkin bir hale getirme konusunda bir çerçeve belirlemek veya yol göstermek olduğu belirtilmiştir.

Prag Kurallarının ilk taslağına verilen isimden de anlaşılacağı üzere, kurallar ilk önce araştırmacı yargılama modelini temel alan delillerin toplanmasına ilişkin kurallar olarak tasarlanmış ancak proje daha sonra hakemlerin tahkim yargılamasında aktif bir rol almasını ve tahkim yargılamalarının etkin bir şekilde yürütülmesi için tarafların uyuşmazlığı uzlaşma yoluyla çözmesini kolaylaştırmak ve taraflar arasında arabulucu görevini üstlenmek dahil olmak üzere çeşitli dava yönetim tekniklerinin kullanılmasını öngören kurallar haline gelmiştir⁴³¹.

4.2. Prag Kurallarının IBA Kuralları ile İlişkisi

Prag Kurallarının önsözünde kuralların bağlayıcı olarak veya kılavuz olarak tarafların anlaşmasıyla veya hakem heyeti tarafından uygulanabileceği belirtilmiştir. IBA Kurallarının önsözünde de çok benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir⁴³². Taraflar veya hakemlerin tercihinin göre bir bütün olarak veya kısmen uygulanacak kurallar olduğundan, IBA Kuralları ile Prag Kurallarından birinin uygulanması diğerinin uygulanma ihtimalini ortadan kaldırmamaktadır ve istenirse bu Kuralların tahkim yargılamasında birlikte kullanılması mümkündür⁴³³. Prag Kurallarının IBA Kurallarının alternatifi olmadığı, aksine bu kuralların birbirini tamamlayabileceği ve tarafların yargılama usulünü ihtiyaçlarına uygun bir şekilde düzenleyebilmeleri için daha fazla

⁴³¹ Florescu, s. 263.

⁴³² Hoder, s. 176.

⁴³³ Akıncı, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 486.

seçenek sunacağı, bu durumun uyuşmazlıkların çözümünde milletlerarası tahkimin daha fazla tercih edilmesini sağlayacağı da ileri sürülmektedir⁴³⁴.

Tarafların IBA Kurallarının tamamının ya da belirli bir bölümünün uygulanmasına karar vermesi veya kurallarda bazı değişiklikler yapması mümkündür⁴³⁵. IBA Kurallarına benzer şekilde Prag Kurallarının önsözünde tarafların ve hakem kurulunun davaya özel şartları göz önünde bulundurmak suretiyle Prag Kurallarında değişiklik yapmasının da mümkün olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Prag Kurallarının 1.2 maddesinde de Prag Kurallarının hakem heyeti tarafından kısmen veya tamamen uygulanabileceğini belirtmektedir. Prag Kuralları ile IBA Kurallarının aynı hususu düzenlemesi veya kuralların çelişmesi durumunda ortaya çıkacak sorunların çözümünde bu maddeden yararlanılması mümkündür⁴³⁶.

IBA Kuralları yalnızca delillerin toplanması usulüne ilişkin olan ve normalde tahkim kuralları tarafından düzenlenmeyen konuları düzenlemektedir. Buna karşılık Prag Kuralları, delillere ilişkin düzenlemelerle sınırlı olmayıp hem IBA Kurallarında düzenlenen hem de kurumsal tahkim kurallarında düzenlenen bazı konulara ilişkin düzenlemeler içermektedir⁴³⁷.

Belirli konularda, IBA Kurallarındaki detaylı düzenlemelerden farklı olarak, Prag Kurallarında hiç düzenleme yapılmaması veya kısa düzenlemeler yapılması tercih edilmiştir. Bu tercih yargılamanın etkinliğini arttırabileceği gibi belirsizliğe de sebep olabilecek ve taraflar arasında yaşanan fikir ayrılıklarını arttırabilecektir⁴³⁸.

Uygulamadan geliştirilen kılavuz kuralların avantajlarından biri de usuli konularda zaten bilinen uygulamaları yeni baştan oluşturmak zorunda kalmayan hakemlerin ve taraf vekillerinin işini kolaylaştırmaktadır. Bu kurallar genel kabul gören temel prensipler ortaya koyduğu için, tahkim yargılamasına öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik

⁴³⁴ **Henriques**, s. 355.

⁴³⁵ **Demir Gökyayla**, Belge İbrazi, s. 59.

⁴³⁶ **Anke Sessler / Max Stein**, The Prague Rules: Problem Detected, but Imperfectly Solved, Alternatives to the High Cost of Litigation, 37(5), 2019, 67.

⁴³⁷ **Sessler/Stein**, s. 67.

⁴³⁸ **Hoder**, s. 176.

sağlamaktadır⁴³⁹. Prag Kurallarının IBA Kurallarına göre daha az detaylı düzenlemelere yer vererek, bu avantajı daha az sağladığı ileri sürülebilecektir. Bununla birlikte daha az detaylı düzenlemelere yer verilmesinin taraflara esneklik sağlayabileceği de ileri sürülmektedir⁴⁴⁰.

Prag Kurallarının taslak metinlerine başlığının “Milletlerarası Tahkimde Delillerin Toplanması İlişkin *Inquisitorial* Kurallar” olması, kuralların IBA Kurallarına bir takviye olarak değil bir alternatif olarak hazırlanmış olduğuna işaret etmektedir⁴⁴¹. Aynı şekilde taslak metnin Önsöz ve Çalışma Grubu Notu bölümlerinde yer alan, IBA Kurallarının Müşterek Hukuk geleneklerine daha yakın olduğu zira belgelerin ibrazı, tanıklar ve taraflarca atanan bilirkişiler ve neredeyse her koşulda uygulanan çapraz sorgu gibi konularda *adversarial* yargılama sistemine uygun bir yaklaşım benimsediği, belgelerin ibrazı (“*document production*”) usulüne ve birden çok tanık ve uzman görüşü ile bilirkişi deliline başvurulduğu ve bu tanık ve uzman/bilirkişilerin uzun süren duruşmalarda çapraz sorguya tabi tutulması gibi uygulamaların hoşnutsuzluğa yol açtığı gibi ifadeler de, Prag Kurallarının, IBA Kurallarına alternatif olarak hazırlanmış olduğunu şeklinde yorumlanabilecektir.

Aşağıda izah edileceği üzere, belgelerin ibrazı, uzman/bilirkişi, tanık, duruşma, masrafların paylaşılması, hakemlerin aleyhe çıkarım yapması ve keşif gibi delillerin ikamesine ilişkin konuların her iki kural metninde de düzenlenmiş olduğu, bu düzenlemelerin bir kısmının benzerlik gösterdiği, bir kısmının ise farklılıklar içerdiği görülmektedir. Bazı yazarların önerdiği şekilde bu Kuralların birlikte kullanılması halinde, özellikle her iki Kural metninde de düzenlenen ve farklılıklar içeren konularda hangi kuralların uygulanacağı veya hangi kuralların uygulanacağını nasıl belirleneceği konusunda tarafların önceden bir anlaşmaya varmasının faydalı olacağı söylenebilir. Yine de bir davada hem IBA ve Prag Kurallarının birlikte uygulanmasının, fazla uğraş gerektirmesi nedeniyle taraflardan pek de beklenemeyeceği de ileri sürülmektedir⁴⁴².

⁴³⁹ Berger, s. 299; Florescu, s. 264.

⁴⁴⁰ Berger, s. 299.

⁴⁴¹ Sessler/Stein, s. 67; Duggal/Rangachari, s. 27-48.

⁴⁴² James M. Turner, Prague Rules... or does it?, Practical Law Arbitration Blog, Thomson Reuters, 2019, <http://arbitrationblog.practicallaw.com/prague-rules-or-does-it/> (Erişim Tarihi 01.01.2021).

4.3. Prag Kurallarının Uygulanması

Prag Kuralları da IBA Kuralları gibi tarafların iradesi veya hakemlerin takdirıyla uygulanacak kurallar olup, milletlerarası hukuk kaynaklı bir bağlayıcılıkları yoktur⁴⁴³. Prag Kurallarının önsözünde, kuralların kurumsal tahkim kurallarının yerine geçmek üzere değil, bu kuralları takviye etmek üzere hazırlandığı belirtilmiş ve kuralların bağlayıcı olarak veya kılavuz olarak tarafların anlaşmasıyla veya hakem heyeti tarafından uygulanabileceği ifade edilmiştir. Taraflar veya hakemlerin tercihiyle göre Prag Kurallarının bir bütün halinde veya kısmen uygulanabileceği ve davanın özelliklerine göre Prag Kurallarında değişiklik yapılabilmesi de belirtilmiştir⁴⁴⁴. Ancak Prag Kurallarının kurumsal tahkim kuralları ile çatışması ihtimaline ilişkin olarak özel bir düzenleme yapılmamış olduğu görülmektedir⁴⁴⁵. Prag Kurallarının 1.3. maddesinde genel bir ifade ile Prag Kuralları uygulanırken *lex arbitri*'nin emredici kurallarının, uygulanacak tahkim kurallarının ve taraflar arasındaki usule ilişkin anlaşmaların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir⁴⁴⁶.

IBA Kurallarından farklı olarak Prag Kurallarının kurumsal tahkim kuralları ile çatışması ihtimaline ilişkin olarak özel bir düzenleme yapılmamış olması dışında, kuralların uygulanmasına ilişkin olarak Prag Kuralları ile IBA Kuralları arasında önemli bir farklılık olmadığı görülmektedir⁴⁴⁷.

⁴⁴³ **Demir Gökyayla**, İspat Hakkı, s. 744.

⁴⁴⁴ Prag Kuralları Önsöz: “*The Prague Rules are not intended to replace the arbitration rules provided by various institutions and are designed to supplement the procedure to be agreed by parties or otherwise applied by arbitral tribunals in a particular dispute. Parties and arbitral tribunals may decide to apply the Prague Rules as a binding document or as guidelines to all or any part of the proceedings. They may also exclude the application of any part of the Prague Rules or decide to apply only part of them. Arbitral tribunals and parties may also modify the provisions of the Prague Rules by taking into account the particular circumstances of the case.*”

⁴⁴⁵ **Sessler/Stein**, s. 67.

⁴⁴⁶ Prag Kuralları md. 1.3.: “*In all cases, due regard must be given to the mandatory legal provisions of the lex arbitri as well as to the applicable arbitration rules and the procedural arrangements of the parties.*”

⁴⁴⁷ **Hoder**, s. 159.

4.4. Prag Kurallarında Yargılamanın İdaresine İlişkin Düzenlemeler

Yukarıda da belirtildiği üzere başlangıçta delillerin toplanmasına ilişkin hâkimin aktif ve etkin konumda olduğu *inquisitorial* yargılama modelini temel alan kurallar olarak geliştirilen Prag Kuralları daha sonra hakemlerin tahkim yargılamasında aktif bir rol almasını ve tahkim yargılamalarının etkin bir şekilde yürütülmesi için tarafların uyuşmazlığı uzlaşma yoluyla çözmesini kolaylaştırmak ve taraflar arasında arabulucu görevini üstlenmek dahil olmak üzere çeşitli dava yönetim tekniklerinin kullanılmasını öngören kurallar haline gelmiştir⁴⁴⁸.

4.4.1. Hakem Heyeti'nin Yargılamanın İdaresindeki Etkin Rolü

Gerek Prag Kurallarını hazırlayan çalışma grubunun notunda, gerekse kuralların önsözünde belirtildiği üzere, tahkim yargılamalarında hakemlerin daha etkin bir rol üstlenmesi ve böylelikle tahkim yargılamasını daha verimli hale getirilmesi, Prag Kurallarının oluşturulmasındaki ana amaç olarak ifade edilmektedir⁴⁴⁹.

Milletlerarası tahkim uygulamasında hakemlerin usuli talimatlarla yargılamayı planlayarak, yargılamayı gittikçe daha aktif yönettiği görülmektedir⁴⁵⁰. Queen Mary Üniversitesi tarafından bir yapılan ankette de tarafların daha proaktif hakemler ve tahkim kurumlarını tercih ettiği sonucu çıkmıştır⁴⁵¹. Bununla birlikte milletlerarası tahkimde bazı hakemlerin yargılamanın ilk safhalarında etkin bir rol üstlenmedikleri, kendileri gözlem ve inceleme yapmakla yetinirken yargılamadaki etkin rolü taraflara bıraktığı da gözlemlenebilmektedir. Prag Kurallarında öngörülen yargılama usulünde ise hakemler yargılamanın tamamında etkin bir rol oynamaktadır⁴⁵².

⁴⁴⁸ Florescu, s. 263.

⁴⁴⁹ Prag Kuralları Önsöz: “*Prague Rules ... are intended to provide a framework and/or guidance for arbitral tribunals and parties on how to increase efficiency of arbitration by encouraging a more active role for arbitral tribunals in managing proceedings.*”

⁴⁵⁰ Lew/Mistellis/Kröll, s. 531.

⁴⁵¹ Waincymer, s. 394; Queen Mary School of International Arbitration, ‘International Arbitration: Corporate Attitudes and Practices’, http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/IAstudy_2008.pdf, 2008. (Erişim Tarihi 01.01.2021).

⁴⁵² Akıncı, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 490.

Prag Kurallarında yer alan dava toplantısına ilişkin düzenlemeler ve özellikle hakemlerin taraflara davanın esası hakkında ön görüşlerini bildirme imkanı, aleyhe çıkarım yapma, masrafların paylaşılması hakkında karar verme ve vakıaların tespitinde hakemlere tanınan geniş takdir yetkisi, hakemler tarafından atanan bilirkişilere ilişkin düzenlemelerin öncelikle ve daha detaylı düzenlenmiş olması, hakemlerin tanıkların dinlenmemesine karar verme yetkisi, hakemlerin taraflar arasında uzlaşmayı kolaylaştırmaları ve arabulucu görevini üstlenmeleri hakkındaki düzenlemeler ve hakemlerin uygulanacak hukukun içeriğini kendiliğinden tespit etmesi ve uygulaması ve taraflarca ileri sürülmemiş hukuki düzenlemeleri de göz önünde bulundurabilmesi gibi düzenlemeler hakemlerin yargılamada etkin bir rol oynamasına ilişkin başlıca düzenlemelerdir.

Prag Kurallarında yer alan; belge ibrazı usulünün belirli bir kategoriye dahil olan belgelerin ("*categories of documents*") ibrazına imkan vermeyen ve belirli belgeler ("*specific documents*") ile sınırlandırılmış kısıtlı kullanımı⁴⁵³, hakemlerin bir tarafça gösterilen tanığın dinlenmemesine karar verme yetkisi⁴⁵⁴, taraflarca atanan uzmanlara değil, hakemlerce atanan bilirkişilere yapılan vurgu⁴⁵⁵ ve duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karar verilmesinin teşvik edilmesi⁴⁵⁶ gibi düzenlemelerin, hakemlerin vakıaların ve uygulanacak hukukun içeriğinin tespitinde daha etkin bir rol oynamasını teşvik etmek amacıyla, tahkim usulüne ilişkin uluslararası paradigmadan ayrıştığı görüşü de ileri sürülmüştür⁴⁵⁷. Bununla birlikte bu çalışmanın üçüncü ve dördüncü bölümlerinde izah edildiği üzere bu uygulamaların çoğunun milletlerarası tahkime yabancı olmadığı ve çeşitli düzenlemelerde zaman zaman benzer hükümlere yer verildiği de görülmektedir.

Örneğin Prag Kurallarının 2.5. maddesi hakemlere taraflarca sunulacak dilekçelerin uzunluğuna ve sayısına sınır koyma yetkisi vermektedir. IBA Kurallarında ise böyle bir hüküm yer almamaktadır⁴⁵⁸. Bununla birlikte dilekçelerin uzunluğunun sınırlandırılması milletlerarası tahkimde görülmemiş bir uygulama da değildir. Yukarıda belirtildiği gibi,

⁴⁵³ Prag Kuralları md. 4.

⁴⁵⁴ Prag Kuralları md. 5.6.

⁴⁵⁵ Prag Kuralları md. 6.

⁴⁵⁶ Prag Kuralları md. 8.1.

⁴⁵⁷ **Berger**, s. 308.

⁴⁵⁸ **Duggal/Rangachari**, s. 27-48.

ICC Kurallarının IV numaralı ve “Dava Yönetim Teknikleri” başlıklı Ekinin (e) maddesinde de bu yöntem, süre ve masraf kontrolü amacıyla hakem kurulu ve taraflar için hazırlanmış dava yönetim tekniği örnekleri arasında sayılmıştır⁴⁵⁹. Aynı hususa Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin ICC Raporunda tavsiye edilen dava yönetim teknikleri arasında da yer verilmiştir⁴⁶⁰. LCIA Kurallarının 14.6. maddesinde de hakem kurulunun yargılamayı hızlı bir şekilde yürütmek için yazılı beyanların, yazılı ve sözlü tanık beyanlarının uzunluğunu ve kapsamını sınırlayabileceği belirtilmiştir⁴⁶¹.

Prag Kurallarının 3.1. maddesinde hakemlerin vakıaların tespitinde proaktif bir rol oynamaya yetkili olduğu ve hakemlerin bu yönde teşvik edildiği belirtilmiştir⁴⁶². Kuralların 3.2. maddesinde ise hakemlerin tarafları dinledikten sonra yargılamanın herhangi bir aşamasında re’sen, hukuki konulara ilişkin olanlar da dahil olmak üzere bir veya daha fazla bilirkişi atayabileceği, keşif kararı verebileceği, taraflardan ilgili belge delilini sunmasını veya bir tanığın duruşmada hazır bulunmasını sağlamasını talep edebileceği ve vakıaların tespiti için uygun gördüğü herhangi bir eylemde bulunabileceği belirtilmiştir⁴⁶³.

Delillerin toplanmasına ilişkin hususlarda IBA Kurallarında da Prag Kurallarında olduğu gibi hakemler yargılamanın başından itibaren aktif davranmaya teşvik edilmektedir. İki düzenleme arasındaki fark ise hangi konulara odaklanıldığı ve konuların kapsamıdır. IBA Kuralları, tanık beyanları, uzman görüşleri ve bilirkişi raporları, delillere ilişkin toplantı ve belgelerin gizliliği gibi delillere ilişkin hususlara odaklanmaktadır. Prag Kurallarında ise delillere ilişkin hususlar yanında talep sonucu, uyuşmazlık konuları ve tarafların

⁴⁵⁹ e) “Limiting the length and scope of written submissions and written and oral witness evidence (both fact witnesses and experts) so as to avoid repetition and maintain a focus on key issues.”

⁴⁶⁰ Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin ICC Raporu p. 47: “Consider agreeing on limiting the length of specific submissions. This can help focus attention on the key issues to be addressed and is likely to save time and costs.”; p. 48: “Consider limiting the number of rounds of submissions. This may help to avoid repetition and encourage the parties to present all key issues in their first submissions.”

⁴⁶¹ LCIA Kuralları, 2020, md. 14.6: “The Arbitral Tribunal’s power under Article 14.5 includes the making of any procedural order with a view to expediting the procedure to be adopted in the arbitration by: ... (i) limiting the length or content of, or dispensing with, any written statement to be delivered under Article 15; (ii) limiting the written and oral testimony of any witness in accordance with Article 20.4;”

⁴⁶² Prag Kuralları md. 3.1.

⁴⁶³ Prag Kuralları md. 3.2.

hukuki argümanlarının temelleri gibi daha geniş anlamda usuli konulara da değinilmiştir⁴⁶⁴.

4.4.2. Yargılamanın İdaresine İlişin Toplantı

Prag Kurallarının 2.1. maddesi uyarınca hakem heyeti dava dosyasının alınmasını takiben gecikmeksizin yargılamanın idaresine ilişkin bir dava yönetim toplantısı gerçekleştirmelidir⁴⁶⁵.

Yukarıda da izah edildiği üzere taraflarla davanın yönetimine ilişkin toplantı yapılması Prag Kurallarından daha önce milletlerarası tahkim uygulamasında yerleşmiş bir uygulamadır⁴⁶⁶ ve çeşitli tahkim kurallarında farklı isimler altında bir dava yönetim toplantısı öngörülmektedir⁴⁶⁷.

IBA Kuralları dava yönetim toplantısı yapılması gerektiğini açıkça belirtmemekte, ancak dava yönetim toplantısının yapılmasına engel olacak herhangi bir madde de içermemektedir. IBA Kurallarının 2. maddesinde hakem kurulunun uygun olan en erken zamanda delillerin ikamesi sürecinin etkin, ekonomik ve adil bir şekilde yürütülmesi için taraflarla görüşmesi ve tarafları birbiriyle görüşmeye davet etmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu görüşmede delillerin toplanmasına ilişkin hususların kapsamı, zamanlaması ve yöntemi ele alınacaktır. Ayrıca hakem kurulu davayla ilgili ve davanın sonucuna etkili addettikleri hususlar ile ön sorun olarak incelenmesinin uygun olabileceğini düşündükleri hususları, uygun gördükleri en kısa sürede taraflara bildirmeye teşvik edilmektedir⁴⁶⁸.

⁴⁶⁴ **Holder**, s. 162.

⁴⁶⁵ **Akın**, s. 179.

⁴⁶⁶ **Duggal/Rangachari**, s. 27-48.

⁴⁶⁷ **Stampa**, s. 228; **Blackaby/Partasides/Redfern/Hunter**, s. 392.

⁴⁶⁸ IBA Kuralları md 2: “*Consultation on Evidentiary Issues*1. The Arbitral Tribunal shall consult the Parties at the earliest appropriate time in the proceedings and invite them to consult each other with a view to agreeing on an efficient, economical and fair process for the taking of evidence. 2. The consultation on evidentiary issues may address the scope, timing and manner of the taking of evidence, including: (a) the preparation and submission of Witness Statements and Expert Reports; (b) the taking of oral testimony at any Evidentiary Hearing; (c) the requirements, procedure and format applicable to the production of Documents; (d) the level of confidentiality protection to be afforded to evidence in the arbitration; and (e) the promotion of efficiency, economy and conservation of resources in connection with the taking of evidence. 3. The Arbitral Tribunal is encouraged to identify to the Parties, as soon as it considers it to be appropriate, any issues: (a) that the Arbitral Tribunal may regard as relevant to the case and material to its outcome; and/or (b) for which a preliminary determination may be appropriate.”

Yukarıda da izah edildiği üzere usuli zaman çizelgesi hazırlanması ve hakemlerin yargılamayı etkin bir şekilde yönetmesi de milletlerarası tahkimde yaygınlaşan bir uygulamadır⁴⁶⁹. Prag Kurallarının 2.2. maddesi uyarınca dava yönetim toplantısında hakemlerin taraflarla usuli zaman çizelgesi hakkında görüşmesi ve tarafların davadaki taleplerinin ne olduğu, taraflar arasında tartışmalı ve tartışmasız vakıaların neler olduğu ve tarafların iddialarını dayandırdıkları hukuki dayanakların neler olduğu hususlarındaki görüşlerini netleştirmesi gerekmektedir. Şayet dava yönetim toplantısının yapıldığı esnada tarafların iddia ve savunmaları henüz yeterli seviyede belirlenmiş değil ise bu hususların hakemlerce daha sonra belirlenebileceği kurallarının 2.3. maddesinde belirtilmiştir⁴⁷⁰.

Prag Kurallarının 2.4. maddesi, hakemlerin uygun görmeleri halinde dava yönetim toplantısı esnasında veya daha sonraki herhangi bir aşamada taraflara belirli konularda görüşlerini bildirebileceğini hükme bağlamıştır. Bildirilecek görüşler arasında, hakemlerin taraflar arasında hangi vakıaların tartışmalı hangi vakıaların tartışmasız olduğuna dair görüşleri, tartışmalı vakıaların ispatında hangi tür delillerin hakemler tarafından uygun görüldüğü, hakemlerin tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdıkları hukuki dayanaklar hakkındaki düşünceleri, tarafların iddia ve savunmalarının fiili ve hukuki dayanaklarını ortaya koymak adına taraflar ve hakem heyeti tarafından yapılacak faaliyetler sayılmıştır⁴⁷¹.

Buna ek olarak maddenin e bendinde hakemlerin ispat yükünün taraflar arasındaki dağılımı, talep sonucu, tartışmalı hususlar ve taraflarca sunulan delillerin değeri ve dava

⁴⁶⁹ Lew/Mistellis/Kröll, s. 531.

⁴⁷⁰ Prag Kuralları md. 2.3.: “If the parties’ positions have not been sufficiently presented at the time of the case management conference, the arbitral tribunal could deal with the issues mentioned in Article 2.2.b at a later stage of the arbitration.”

⁴⁷¹ Prag Kuralları md. 2.4.: ““The arbitral tribunal may at the case management conference or at any later stage of the arbitration, if it deems it appropriate, indicate to the parties ...a. the facts which it considers to be undisputed between the parties and the facts which it considers to be disputed; b. with regard to the disputed facts – the type(s) of evidence the arbitral tribunal would consider to be appropriate to prove the parties’ respective positions; c. its understanding of the legal grounds on which the parties base their positions; d. the actions which could be taken by the parties and the arbitral tribunal to ascertain the factual and legal basis of the claim and the defence”

ile ilişkisi hakkındaki ön görüşlerini taraflara bildirebileceği belirtilmiştir⁴⁷². Ayrıca, ön görüşlerin belirtilmesinin tek başına hakemlerin tarafsız ve bağımsız olduğuna dair bir emare olarak kabul edilmeyeceği ve hakemlerin reddine dayanak oluşturmayacağı da belirtilmiştir⁴⁷³.

Milletlerarası tahkim uygulamasında bazı hakemlerin yargılamanın erken safhalarında davanın yönetiminde etkin bir rol üstlenmedikleri ve bu rolü taraflara bıraktıkları görülmektedir⁴⁷⁴. Prag Kurallarının 2.4. maddesi ise hakemlerin tartışmalı konularda yargılamanın erken bir safhasında görüş bildirmesini öngörmesi nedeniyle dikkat çekici bir düzenlemedir. Zira yukarıda da izah edildiği üzere hakemlerin yargılamayı etkin yürütmek amacıyla taraflara ön görüşlerini bildirmesi, hakemlerin taraflı veya önyargılı oldukları iddiasına zemin hazırlayabilme ihtimali nedeniyle tartışmalı bir konudur. Bu nedenle hakemlerin ancak tarafların rızası ile ön görüşlerini sunmaları gerektiği, aksi takdirde bunun tarafsız ve bağımsız olma görevlerinin ihlalini teşkil edeceği de ileri sürülmektedir⁴⁷⁵.

Bu noktada özellikle Prag Kurallarının uygulanmasına taraflarca karar verilen hallerde, tarafların hakemlerin ön görüşlerini sunmalarına rıza gösterdiği ve maddede ifade edildiği üzere hakemlerin ön görüşlerini belirtmesinin tek başına hakemlerin tarafsız ve bağımsız olduğuna dair bir emare olarak kabul edilmeyeceği ve hakemlerin reddine dayanak oluşturmayacağını kabul ettikleri söylenebilecektir.

Bu düzenlemenin yerindeligi Türk Hukuku açısından da tartışmalıdır zira henüz duruşma yapılmadan ve taraflar tüm dilekçelerini sunup iddia ve savunmalarını tamamlamadan önce hakemlerin yargılamanın esasına dair konularda ön görüşlerini bildirmeleri, tarafların rızasının alındığı durumlarda dahi ihsası rey teşkil edebilecek, hakemlerin

⁴⁷² Prag Kuralları md. 2.4.(e): *“The arbitral tribunal may at the case management conference or at any later stage of the arbitration, if it deems it appropriate, indicate to the parties ... (e) its preliminary views on: i. the allocation of the burden of proof between the parties; ii. the relief sought; iii. the disputed issues; and iv. the weight and relevance of evidence submitted by the parties.”*

⁴⁷³ Prag Kuralları md. 2.4.(e): *“....Expressing such preliminary views shall not by itself be considered as evidence of the arbitral tribunal’s lack of independence or impartiality, and cannot constitute grounds for disqualification.”*

⁴⁷⁴ Akıncı, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 490.

⁴⁷⁵ Waincymer, Procedure, s. 406.

bağımsızlığına gölge düşürebilecek ve yargılamanın geri kalan kısmını olumsuz etkileyebilecektir⁴⁷⁶.

Prag Kurallarında yargılamanın etkin yürütülmesine ilişkin olarak hakemlere verilen bir diğer yetki de, yukarıda izah edildiği üzere milletlerarası tahkim uygulamasında kullanılmakta olan, yargılamanın bölünmesi (“*bifurcation*”) ve bazı hususların ön mesele olarak incelenmesidir. Prag Kurallarının 2.5 maddesi uyarınca hakem kurulu usuli zaman çizelgesini hazırlarken tarafları da dinleyerek belirli maddi veya hukuki meselelerin ön mesele olarak ele alınmasına karar verebilir⁴⁷⁷.

4.4.3. Duruşma

Milletlerarası tahkimde genellikle, taraflar aksine bir anlaşma yapmamışsa, hakem kurulu duruşmaları, adil yargılanma ve eşitlik ilkelerine uygun olmak kaydıyla, uygun gördüğü şekilde yürütmekte serbesttir⁴⁷⁸. Örneğin, ISTAC Tahkim Kurallarının 30.4 maddesinde hakem veya hakem kurulunun, duruşmaların yürütülmesinde tüm yetkiye sahip olduğu belirtilmiştir⁴⁷⁹. IBA Kuralları da duruşma hakkında daha ayrıntılı düzenlemelere yer vermekle birlikte duruşmanın kontrolünün tamamen hakem heyetinde olduğunu belirtmektedir⁴⁸⁰.

Bazı kanunlarda ise hakemlere, örneğin uyuşmazlığın sadece dosya üzerinden çözülebileceği düşünülen durumlarda, duruşma yapmama konusunda takdir yetkisi dahi tanınmıştır⁴⁸¹. Örneğin, İngiliz Tahkim Kanununun 34(2)(h) maddesinde hakem kurulunun duruşma yapmama konusunda takdir hakkına sahip olduğu belirtilmiştir⁴⁸².

⁴⁷⁶ Akıncı, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 491.

⁴⁷⁷ Prag Kuralları md. 2.5.: “*When establishing the procedural timetable, the arbitral tribunal may decide – after having heard the parties – to determine certain issues of fact or law as preliminary matters...*”

⁴⁷⁸ Gaillard/Savage, s. 706.

⁴⁷⁹ ISTAC Tahkim Kuralları md. 30.4.: “*Tek Hakem veya Hakem Kurulu, duruşmaların yürütülmesinde tüm yetkiye sahiptir.*”

⁴⁸⁰ IBA Kuralları md. 8.2.; Hoder, s. 174.

⁴⁸¹ Kaufmann-Kohler, Globalization, s. 1322; Gaillard/Savage, s. 706.

⁴⁸² Hodges, s. 187.

Yukarıda izah edildiği üzere uygun görülen hallerde uyuşmazlığın duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden çözüme kavuşturulması, yargılamaya harcanan zaman ve masrafların önemli ölçüde azaltılmasına imkân verebilecek bir dava yönetim tekniği olarak benimsenmektedir.

Bazı tahkim kanunları ve tahkim kurallarının birçoğunda ise taraflar bu haklarından feragat etmediği sürece, taraflardan biri talep ettiği takdirde iddialarını duruşmada sözlü olarak dile getirme hakkına sahiptir⁴⁸³.

Prag Kurallarının 8.1 maddesi, yargılama masraflarının azaltılması amacıyla şartların elverişli olduğu durumlarda uyuşmazlıkların duruşma yapılmaksızın belgeler üzerinden çözülmesini teşvik etmektedir⁴⁸⁴. Tarafların Prag Kurallarının uygulanmasına karar verdikleri durumlarda, uyuşmazlığın prensip olarak duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden çözülebileceğini de kabul etmiş oldukları varsayılabilir⁴⁸⁵. Ancak Prag Kurallarının 8.2 maddesinde taraflardan birinin talebi veya hakem heyetinin uygun görmesi üzerine duruşma yapılacağı açıkça belirtilmiştir. Duruşma yapılacağı hallerde ise hakem kurulu ve taraflar duruşmaların süresini sınırlandırarak ve katılımcılar için gereksiz seyahat masrafı yapılmasını engellemek amacıyla video, telefon gibi iletişim vasıtaları kullanarak duruşmayı en uygun maliyetli şekilde düzenlemeye teşvik edilmiştir⁴⁸⁶. Yukarıda izah edildiği üzere milletlerarası tahkim yargılamasında yaygınlaşmakta olan duruşmaların fiziki olarak bir araya gelinmeksizin yapılması uygulaması Prag Kuralları tarafından da benimsenmiştir.

Daha önce 14.02.2018 tarihli Taslak Kuralların 8.1 maddesinde “taraflardan birinin ısrar etmesi veya hakem heyetinin re’sen uygun görmesi halinde” duruşma yapılacağı

⁴⁸³ Gaillard/Savage, s. 706.

⁴⁸⁴ Prag Kuralları md. 8.1: “In order to promote cost-efficiency and to the extent appropriate for a particular case, the arbitral tribunal and the parties should seek to resolve the dispute on a documents-only basis.”

⁴⁸⁵ Jun, s. 66.

⁴⁸⁶ Prag Kuralları md. 8.2: “If one of the parties requests a hearing or the arbitral tribunal itself finds it appropriate, the parties and the arbitral tribunal shall seek to organize the hearing in the most cost-efficient manner possible, including by limiting the duration of the hearing and using video, electronic or telephone communication to avoid unnecessary travel costs for arbitrators, parties and other participants.”

belirtilmişse de kuralların son halinde “tarafardan birinin ısrar etmesi” ibaresi “tarafardan birinin talep etmesi” şeklinde yumuşatılmıştır⁴⁸⁷.

Görüldüğü üzere milletlerarası tahkime ilişkin birçok kanun ve kuralda olduğu gibi Prag Kurallarında da taraflardan birinin talebi halinde duruşma yapılacağı belirtilmiştir. Bu nedenle şartların elverişli olduğu durumlarda uyuşmazlıkların duruşma yapılmaksızın belgeler üzerinden çözülmesini teşvik edici nitelikte bir ifadeye yer vermekle birlikte, Prag Kurallarının bu hususta önemli bir yenilik getirmemiş olduğu söylenebilir.

4.4.4. Hakem Heyeti’nin Sulh Konusundaki Rolü

Yukarıda izah edildiği üzere tahkim yargılaması esnasında tarafların sulh yoluyla aralarındaki uyuşmazlığı sona erdirmesinin mümkün olduğu ve uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözülmesinin tarafların tahkime zaman ve masraf harcamaktan kurtulması dâhil birçok avantajı olduğu kabul edilmektedir. Tarafların kendi aralarında anlaşarak tahkim yargılamasını sulh yoluyla sona erdirmesi veya hakemlerin arabulucu görevi üstlenmesi konusunda anlaşması mümkündür⁴⁸⁸.

Prag Kurallarının 9.1 maddesinde ise taraflardan herhangi birinin itiraz etmemesi halinde, tahkim yargılamasının herhangi bir aşamasında, hakemlerin uyuşmazlığın sulh yoluyla çözümünde taraflara yardımcı olabileceği belirtilmiştir⁴⁸⁹.

DIS Kurallarının 26. maddesinde de tarafların itiraz etmemesi halinde hakem heyetinin tarafları yargılamanın her aşamasında uzlaşma yoluyla çözülmesine teşvik etmeye çalışması gerektiği belirtilmiştir⁴⁹⁰. Ancak Prag Kurallarının 9.1. maddesi ile oldukça benzer olan bu maddede dikkat çeken husus, Prag Kurallarında hakemlerin uyuşmazlığın

⁴⁸⁷ Taslak Prag Kuralları md. 8.1.: “If one of the Parties insists on holding a hearing or the Arbitral Tribunal finds it appropriate on its own initiative, the hearing should be conducted in a cost-effective manner, including by means of electronic communication.”

⁴⁸⁸ Akıncı, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 492.

⁴⁸⁹ Prag Kuralları md. 9.1.: “Unless one of the parties objects, the arbitral tribunal may assist the parties in reaching an amicable settlement of the dispute at any stage of the arbitration.”

⁴⁹⁰ DIS Tahkim Kuralları md. 26: “Encouraging Amicable Settlements - Unless any party objects thereto, the arbitral tribunal shall, at every stage of the arbitration, seek to encourage an amicable settlement of the dispute or of individual disputed issues.”

uzlaşma yoluyla çözümünde yardımcı olabileceği (“*the arbitral tribunal may assist the parties*”) belirtilmekte iken, DIS Kurallarının 26. maddesinde hakemlerin tarafları uzlaşmaya teşvik etmeye çalışması gerektiği belirtilmiş (“*the arbitral tribunal shall [...] seek to encourage an amicable settlement*”) böylelikle hakemlere uzlaşmaya yardımcı olma imkanının ötesinde, uzlaşmaya yardımcı olma görevi de verilmiştir. Bu noktada değinmek gereken bir diğer husus ise DIS Kurallarına göre yürütülen bir tahkimde, Prag Kurallarının uygulanması halinde söz konusu iki kural arasındaki ihtilafın nasıl çözümleneceğine dair Prag Kurallarında açık bir hüküm bulunmamasıdır⁴⁹¹.

Prag Kurallarının hakemin arabuluculuk görevini üstlenmesine ilişkin 9.2 maddesinde ise tarafların önceden yazılı rızası alınmak kaydıyla hakemin tarafların arasındaki uyuşmazlığın uzlaşma yoluyla çözümüne ilişkin olarak arabuluculuk görevini üstlenebileceği belirtilmiştir⁴⁹².

Yukarıda belirtildiği üzere Hong Kong Tahkim Kanununda⁴⁹³ ve Singapur Milletlerarası Tahkim Kanununda⁴⁹⁴ da benzer şekilde tarafların yazılı onay vermesi halinde hakemin arabulucu olarak görev almasının mümkün olduğu hükme bağlanmıştır⁴⁹⁵.

Prag Kurallarının 9.3. maddesine, arabuluculuk sürecinin belirlenen süre içerisinde başarıyla sonuçlanmaması halinde, arabulucu olarak görev yapmış olan hakemin tarafların yazılı onayını almak şartıyla tahkim sürecinin devamında hakem olarak görev yapabileceği, tarafların yazılı olarak onay vermemesi halinde ise hakem olarak görevini sona erdirmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁹⁶.

⁴⁹¹ Sessler/Stein, s. 68.

⁴⁹² Prag Kuralları md. 9.2.: “*Upon the prior written consent of all parties, any member of the arbitral tribunal may also act as a mediator to assist in the amicable settlement of the case.*”

⁴⁹³ Honk Kong Tahkim Kanunu md. 33.

⁴⁹⁴ Singapur Milletlerarası Tahkim Kanunu md. 17.

⁴⁹⁵ Kaufmann-Kohler, Settlement s. 193.

⁴⁹⁶ Prag Kuralları md. 9.3.: “*If the mediation does not result in a settlement within an agreed period of time, the member of the arbitral tribunal who has acted as mediator: a. may continue to act as an arbitrator in the arbitration proceedings after obtaining written consent from all parties at the end of the mediation; or b. shall terminate his/her mandate in accordance with the applicable arbitration rules if such written consent is not obtained.*”

Yukarıda izah edilen Türkiye Arabuluculuk Etik Kurallarının 4(6) maddesi ve ISTAC Arabuluculuk – Tahkim Kuralları’nın 5. maddesi göz önünde bulundurulduğunda Prag Kurallarındaki hakemlerin arabuluculuk görevini üstlenmesi ve sonrasında tekrar hakem olarak görev yapabilmesi için tarafların yazılı onayının gerekmesine ilişkin hükümlerin Türk Hukuku’na da uygun olduğu söylenebilir⁴⁹⁷.

Görüldüğü üzere Prag Kurallarının 9. maddesinde yer alan hakemlerin tarafların uzlaşması konusunda yardımcı olması ve arabuluculuk görevini üstlenmesine ilişkin düzenlemeler milletlerarası tahkim uygulamasına yabancı düzenlemeler değildir. Ancak yine de hakemlerin bu faaliyetlerde bulunurken ICC Kurallarının 11.1. maddesi veya LCIA Kurallarının 5.3. maddesi⁴⁹⁸ gibi birçok kural ve UNCITRAL Model Kanunun 12(2) maddesi gibi birçok kanunda yer alan hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlığına ilişkin hükümleri veya arabuluculuk sürecinde elde edilen beyan ve belgelerin tahkim yargılamasında kullanılmasını yasaklayan emredici hükümleri ihlal etmemeye dikkat etmesi faydalı olacaktır.

4.5. Prag Kurallarında Delillerin İkametine İlişkin Düzenlemeler

Yukarıda belirtildiği üzere, Prag Kurallarının ilk taslak metinlerine “*Milletlerarası Tahkimde Delillerin Toplanmasına İlişkin Araştırmacı (“inquisitorial”) Kurallar*” başlığının verilmesinden de anlaşılabilirceği üzere, Prag Kuralları ilk başta hâkimin aktif ve etkin konumda olduğu yargılama modelini temel alan delillerin toplanmasına ilişkin kurallar olarak tasarlanmıştır⁴⁹⁹.

IBA Kuralları delillerin toplanmasına odaklanmakta ve bu hususta detaylı düzenlemelere yer vermektedir, Prag Kurallarında ise delillerin toplanması dışındaki konularda da düzenlemelere yer vermekle birlikte, delillerin toplanmasının IBA Kurallarına oranla daha az detaylı şekilde düzenlendiği görülmektedir⁵⁰⁰. Delillerin kabul edilebilirliği

⁴⁹⁷ Akıncı, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 492.

⁴⁹⁸ LCIA Kuralları md. 5.3: “*All arbitrators shall be and remain at all times impartial and independent of the parties; and none shall act in the arbitration as advocate for or authorised representative of any party. No arbitrator shall give advice to any party on the parties’ dispute or the conduct or outcome of the arbitration.*”

⁴⁹⁹ Florescu, s. 263.

⁵⁰⁰ Hoder, s. 162.

(caizliği) ve değerlendirilmesine ilişkin de IBA Kurallarında daha ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiřtir⁵⁰¹. Prag Kurallarında, IBA Kurallarının aksine imtiyazlı delillere ilişkin de düzenleme yapılmamıştır.

4.5.1. Belgelerin İbrazı

Milletlerarası tahkimde belgeler en yüksek güvenilirliğe sahip deliller olarak kabul edilmektedir bu nedenle milletlerarası tahkimde belgelerin elde edilmesi ve sunulmasına ilişkin düzenlemeler büyük önem arz etmektedir⁵⁰². Uyuşmazlığın büyük oranda tarafların hak ve borçlarını düzenleyen ve bunlarla ilgili atılan adımları ispata yarayan belgelere ilişkin olduğu ticari uyuşmazlıklarda belge delili özellikle önem arz etmektedir⁵⁰³.

Tahkim kuralları genel olarak tarafların delil olarak dayandıkları belgeleri sunmasını gerektirmektedir. Tarafların kendi iddialarını desteklediğini düşündükleri belgeleri sunması gerektiği tartışmasız olmakla birlikte, tarafların kendileri aleyhine etki yaratabilecek belgeleri sunma yükümlülüğü olup olmadığı ise tartışmalı bir husustur⁵⁰⁴.

Milletlerarası tahkimde belgelerin ibrazında, Müşterek Hukuktaki “*Discovery*” yönteminin ve Kıta Avrupası hukukunun belgelerin ibrazına dair yaklaşımının belirli özelliklerini bir araya getiren karma bir usul uygulanmaktadır⁵⁰⁵. *Discovery* olarak tabir edilen ve ABD’ndeki yargılamalarda uygulandığı şekliyle tarafların ilgili bütün belgeleri ibraz etmesini gerektiren belge ibrazı usulü ise milletlerarası tahkimde nadiren uygulama alanı bulmaktadır⁵⁰⁶.

Milletlerarası tahkimde karşı tarafın elinde bulunan belgelerin ibrazını talep etmenin temel dayanaklarından bir diğeri de taraflardan birinin, karşı tarafın elinde bulunan bir

⁵⁰¹ Hoder, s. 174.

⁵⁰² Nathan D. O’Malley, The Procedural Rules Governing the Production of Documentary Evidence in International Arbitration - As Applied in Practice, The Law and Practice of International Courts and Tribunals, s. 27, (Documentary Evidence).

⁵⁰³ Waincymer, Procedure, s. 825 – 884.

⁵⁰⁴ Waincymer, Procedure, s. 825 – 884.

⁵⁰⁵ Aygl, Deliller, s. 22.

⁵⁰⁶ Pietrowski, Evidence in International Arbitration, s. 392.

belgeyi talep etmesine imkân sağlayan esasa ilişkin sözleşmesel veya kanuni bir hakkının bulunmasıdır. Taraflar arasındaki bilgi alışverişi milletlerarası ticari ilişkilerin önemli bir unsurunu teşkil etmektedir, bu nedenle taraflar aralarındaki sözleşme uyarınca ibraz etmeleri gereken sözleşmedeki edimlerin ifasına veya sözleşmenin ihlali halinde zararların tazminine ilişkin belgeleri dikkatli bir şekilde müzakere etmektedir. FIDIC sözleşmeleri, joint venture sözleşmeleri, pay sahipliği ilişkisi, lisans veya franchise sözleşmeleri, tarafların birbirlerine aralarındaki ticari ilişkiye ilişkin belirli belgeleri sağlamayı taahhüt ettikleri sözleşmelerin en yaygın örneklerindendir⁵⁰⁷.

IBA Kuralları belgelerin ibrazı (“*Document Disclosure*”) hakkında Müşterek Hukuk ve Kıta Avrupası hukuku yaklaşımlarını bir araya getiren detaylı hükümler içermektedir⁵⁰⁸. IBA Kuralları uluslararası uygulama standartlarını ve en iyi uygulamaları yansıtmakta, milletlerarası tahkim doktrininde geniş kabul görmekte ve tahkim uygulamasında da sıklıkla kullanılmaktadır⁵⁰⁹.

Prag Kurallarında belge ibrazı prosedürü daha sınırlı bir şekilde düzenlenmiştir. Prag Kurallarının 4.1 maddesinde tarafların iddialarını desteklemek amacıyla delil olarak dayanmayı düşündükleri belgeleri mümkün olan en erken zamanda sunması gerektiği belirtilmiştir⁵¹⁰. Yukarıda belirtildiği üzere benzer bir tekniğe, ICC Kurallarının IV numaralı ekinin d)(i) maddesinde ve Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin ICC Raporunun 50. paragrafında yer verilmiştir.

Prag Kuralların 4.2 maddesinde, hakem heyeti ve taraflar, genel olarak elektronik belge ibrazı dahil olmak üzere her türlü kapsamlı belge ibrazından kaçınmaya teşvik edilmektedir⁵¹¹. Bu sayede belge ibraz taleplerinin yapılması, bu taleplere itiraz ve itiraza cevapların sunulması, hakemlerin belge ibrazı talepleri hakkında değerlendirme yapip

⁵⁰⁷ Waincymer, Procedure, s. 834.

⁵⁰⁸ Gary B. Born, International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing, 5th edition, Kluwer Law International, 2016, s. 29 – 114.

⁵⁰⁹ Reto Marghitola, Document Production in International Arbitration, International Arbitration Law Library, 33, Kluwer Law International, 2015, s. 33.

⁵¹⁰ Prag Kuralları taslağı md. 4.5.: “Each party shall submit documentary evidence upon which it intends to rely in support of its case as early as possible in the proceedings.”

⁵¹¹ Akıncı, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 488; Andrew Burr, The Prague Rules: Inquisitorial Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, Construction Law Journal, 2019, 35(7), s. 463-466.

karara bağlaması gibi ciddi miktarda emek ve süre harcanan ve yargılamayı uzatabilen uygulamalardan tasarruf edilmesi amaçlanmaktadır⁵¹².

Yukarıda belirtildiği üzere ICC Kurallarının IV numaralı ekinde, süre ve masrafların kontrol altına alınması amacıyla hakem kurulu ve taraflarca kullanılabilecek dava yönetim teknikleri arasında belge ibrazı usulünden kaçınılmasına ya da belge ibrazı usulünün dava ile ilgili ve davanın sonucuna etkili belgelerle veya makul sürelerle sınırlandırılmasına yer verilmiştir. Dolayısıyla Prag Kurallarında yer alan, uygun görülen hallerde belge ibrazı usulünün uygulanmamasına yönelik hükümlerin ICC Kuralları ile uyumlu olduğu söylenebilecektir.

IBA Kurallarında belirli belgelere ek olarak belge kategorilerinin de belge ibraz talebine konu edilebileceği belirtilmiştir⁵¹³. Prag Kurallarında ise belge ibrazı usulü, belirli belgelerin ibrazıyla (“*specific documents*”) ile sınırlandırılmıştır, belirli bir kategoriye dahil olan belgelerin (“*categories of documents*”) ibrazına imkân verilmemektedir⁵¹⁴. Ancak belge ibrazı talebinde bulunan tarafın, elde etmek istediği belgenin de içinde bulunduğu belge kategorisini tanımlayabildiği, ancak elde etmek istediği belgeyi tek başına tanımlayamadığı durumlarla karşılaşılabilir⁵¹⁵. Böyle durumlarda Prag Kurallarının ilgili belgenin ibrazına imkân vermeyeceği düşünülebilir. Örnek olarak belirli bir olaya ilişkin “tüm belgeler, toplantı tutanakları ve notlar” şeklinde yapılacak bir belge ibrazı talebi kabul edilmeyecektir⁵¹⁶.

IBA Kurallarının belge ibrazı usulüne izin vermesinin geçerli nedenleri vardır. Tahkim yargılamasında bir taraf üzerinde bulunan ispat külfetini yerine getirebilmek veya karşı tarafın doğru olmayan bir iddiasını çürütebilmek karşı tarafın elinde bulunan belgelere ihtiyaç duyabilir. Tek başına belge ibrazı usulünün uygulanabilecek olduğunu bilmek dahi, belgeleri elinde bulunduran tarafın gerçeğe aykırı beyanlarda bulunmasının önüne geçebilecektir. Dolayısıyla belge ibrazı usulünün faydalı olabilmesi için mutlaka davanın

⁵¹² Akıncı, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 488; Hoder, s. 165.

⁵¹³ Demir Gökyayla, Belge İbrazi, s. 101 vd.

⁵¹⁴ Berger, s. 308; Burr, s. 463-466.

⁵¹⁵ Duggal/Rangachari, s. 27-48.

⁵¹⁶ Burr, s. 463-466.

sonucuna etkili olabilecek bir belgeyi ortaya çıkarmasına gerek yoktur⁵¹⁷. Bir görüşe göre Prag Kuralları belge ibrazı usulünün yarattığı problemlere odaklanmakta ancak bu usulün esasa ilişkin daha doğru karar verilmesini sağlayabileceğini göz ardı etmektedir⁵¹⁸. Belge ibrazı usulünün kısıtlanmasının, özellikle ilgili belgenin taraflardan yalnızca birinin kontrolünde olduğu durumlarda, hakem kurulunun ilgili tüm delilleri incelemeksizin karar vermesine sebebiyet verebileceği ve adil olmayan bir sonuç ortaya çıkartabileceği, bu nedenle belge ibrazı prosedürüne yapılan kısıtlamaların makul olmasına dikkat etmek gerektiği de ileri sürülmüştür⁵¹⁹.

Belge ibrazının sınırlandırılması, masrafların azaltılması ve yargılama sürelerinin kısaltılması konusunda faydalı olabilecektir ancak belirtmek gerekir ki bu kısıtlamalar hukuki dinlenilme ve adil yargılanma haklarının ihlaline ilişkin endişelere de yol açabilecektir⁵²⁰. Zira bu sınırlandırmaların hakem kararının tenfizinin reddi veya iptali talebi için gerekçe olarak ileri sürülmesi mümkündür. Örneğin bir tarafın karşı tarafın elinde bulunan bir belgeyi elde edememesi gerekçesiyle iddia ve savunma araçlarını kullanma imkânı bulamadığını ve New York Sözleşmesinin V(1)(b) maddesinde belirtilen tenfiz engelinin gerçekleşmiş olduğunu ileri sürmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir⁵²¹.

Belge ibrazı usulü, milletlerarası tahkim uygulaması için çok faydalı ve önemlidir, ancak talep edilen belge sayısının fazla olması, belgelere ilişkin taleplere karşı tarafça yapılan itirazlar ve hakemlerin bu itirazlar hakkında karar verme süreci, tahkim yargılamalarında harcanan masraf ve zamanı arttıran bir uygulama halini almıştır⁵²².

⁵¹⁷ **Michal Kocur**, Why Civil Law Lawyers Do Not Need the Prague Rules, Kluwer Arbitration Blog, 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/08/19/why-lawyers-from-civil-law-jurisdictions-do-not-need-the-prague-rules/> (Erişim Tarihi 01.01.2021), s. 2.

⁵¹⁸ **Kocur**, s. 2.

⁵¹⁹ **Artem Doudko / Olena Golovtchouk**, Introducing The Young Contender – The Rules On The Efficient Conduct Of Proceedings In International Arbitration – (The Prague Rules) Revista Română De Arbitraj, n. 2, 2019, s. 19

⁵²⁰ **H. Ercüment Erdem**, Voluntary Document Production in Arbitration: Civil-Law Approach, <http://www.erdem-erdem.av.tr/publications/newsletter/voluntary-document-production-in-arbitration-civillaw-approach/> (Erişim Tarihi 01.01.2021).

⁵²¹ **H. Ercüment Erdem**, Milletlerarası Tahkimde Belge İbrazi Talepler ve Adil Yargılanma Hakkı, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/milletlerarasi-tahkimde-belge-ibrazi-talepleri-ve-adil-yargilanma-hakki/> (Erişim Tarihi 01.01.2021).

⁵²² **Akıncı**, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 488; **Pelin Baysal / Bilge Kağan Çevik**, Document Production in International Arbitration: The Good or the Evil?, Practical Law Arbitration Blog, 2018,

Belge ibrazı usulüne ilişkin olarak, Prag Kurallarının 4.3. maddesi uyarınca, bir taraf karşı tarafın elindeki belirli belgeleri talep edeceği zaman öncelikle hakem kurulunun bu yönde bir karar oluşturmasını talep edecektir⁵²³. Belge ibrazı usulünün uygulanmasını isteyen tarafın hakem heyetine belge ibrazı prosedürünün bu dava özelinde neden gerekli olduğunu açıklaması gerekecektir⁵²⁴. Prag Kurallarının 4.5 maddesi uyarınca ibrazı talep edilebilecek belgenin davanın sonucu için önemli ve ilgili olması, karşı tarafta elinde ya da kontrolünde olması ve herkesin erişimine açık olmaması gereklidir⁵²⁵.

Her iki kural metninde de hakemlerin tarafların talebi üzerine ya da re'sen belgelerin ibraz edilmesine karar verme yetkisi olduğu kabul edilmiştir⁵²⁶. Ancak IBA Kurallarında, Prag Kurallarından farklı olarak, belge ibraz taleplerinin yapılması, bu taleplere itiraz ve itiraza cevapların sunulması, hakemlerin belge ibrazı talepleri hakkında değerlendirme yapıp karara bağlaması gibi konulara değinilerek belge ibrazı usulüne ilişkin daha detaylı düzenlemelere yer verilmiştir⁵²⁷. IBA kurallarında yer alan detaylı düzenlemelerin ve buna ilişkin tarafların yapacağı itirazların yargılamanın süresini uzatabilmesi mümkündür. Ancak Prag Kurallarında belgelerin ibrazı konusunda kısa ve daha az detaylı bir düzenleme yapılmasının yargılamanın etkin şekilde yürütülmesinde ne kadar faydalı olacağının belirli olmadığı ve detaylı olmayan düzenlemenin belirsizliğe ve taraflar arasında uyuşmazlığa sebebiyet vererek yargılamanın etkinliğini azaltma ihtimalinin olduğu da ileri sürülmektedir⁵²⁸.

Bir delilin imtiyazlı ("*privileged*") olması, o delilin sunulmasından imtina edilmesi için geçerli bir neden teşkil etmektedir. Ancak milletlerarası tahkimde imtiyazlara uygulanacak belirli kuralların olmaması ve imtiyazların tanımına, kapsamına ve koşullarına ilişkin değişik hukuk sistemlerinden gelen birden çok kuralın uygulanma alanı bulma ihtimali olması nedeniyle bu konu problemli ve karışık bir konu olarak

<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/12/09/document-production-in-international-arbitration-the-good-or-the-evil/> (Erişim Tarihi 01.01.2021).

⁵²³ Duggal/Rangachari, s. 27-48.

⁵²⁴ Akıncı, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 488.

⁵²⁵ Akıncı, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 488; Burr, s. 463-466.

⁵²⁶ Hoder, s. 165.

⁵²⁷ Demir Gökyayla, Belge İbrazi, s. 81 vd.

⁵²⁸ Hoder, s. 169.

görülmektedir⁵²⁹. Milli tahkim kanunları genel olarak imtiyazlara ilişkin spesifik kurallar içermemektedir. ICC, LCIA ve UNCITRAL Kuralları gibi kurallarda da bu hususta hükümlere rastlanmamaktadır⁵³⁰.

IBA Kuralları 9.2(b) maddesinde hukuki imtiyazın bir tarafın delil ibrazından imtina etmesi için geçerli sebepler arasında olduğunu ve *“Hakem Heyetince tahkime uygulanmasına karar verilen hukuk veya etik kurallarına göre bir hukuki engel veya imtiyaz varsa”* ilgili delilin ibraz edilmek zorunda olmadığını belirtmiştir. IBA Kurallarının 9.3. maddesinde ise hukuki engel veya imtiyazların uygulanması esnasında göz önünde bulundurulabilecek hususlara ilişkin olarak yol göstermek amacıyla bağlayıcı olmayan bir hükme yer verilmiştir⁵³¹. Belirtmek gerekir ki yol gösterici nitelikteki bu hüküm imtiyazların uygulanmasına ilişkin olarak hakem kurullarına yardımcı olsa da yaşanan problemleri tamamen ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Prag Kurallarında ise hukuki engel ve imtiyazların ilgili delillerin sunulmasından imtina edilmesinde geçerli bir sebep olduğunu belirten veya imtiyazların uygulanmasına ilişkin yol gösteren bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

IBA Kurallarında üçüncü kişilerin elindeki belgelerin ibrazının istenmesine ilişkin kurallara da yer verilmiştir⁵³². Prag Kuralları ise yalnızca karşı tarafın elindeki belgelerin ibrazını düzenlemiştir. Yargılamaya taraf olmayan üçüncü kişilerin kontrolündeki belgelerin ibraz edilmesine veya belgelerin elde edilmesi amacıyla milli mahkemelerden yardım talep edilmesine dair bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir⁵³³. Taslak kuralların 4.5. maddesinde yer verilen ve üçüncü kişilerin elindeki belgelerin istenmesi ve mahkemelerden yardım talep edilmesini düzenleyen hükme kuralların son halinde yer

⁵²⁹ **Julian D. M. Lew**, Document Production and Legal Privilege in International Commercial Arbitration yeri David D. Caron / Stephan W. Schill / Abby Cohen Smutny / Epaminontas E. Triantafyllou (eds), Practising Virtue: Inside International Arbitration, Oxford University Press 2015, s. 347.

⁵³⁰ **Lew**, s. 350.

⁵³¹ **Demir Gökyayla**, Belge İbrazı, s. 137, 138.

⁵³² **Demir Gökyayla**, Belge İbrazı, s. 69 vd.

⁵³³ **Akın**, s. 129.; **Hoder**, s. 165.

verilmemiştir⁵³⁴. Belgelerin gizliliğine ilişkin ise hem Prag Kuralları hem de IBA Kurallarında sunulan belgelerin prensip olarak gizli tutulacağı belirtilmiştir⁵³⁵.

4.5.2. Tanık

Milletlerarası tahkimde tanık delili, belgeye dayalı delillere dair açıklama yapmak veya bu delilleri desteklemek suretiyle vakıaların tespitinde hakem heyetine yardımcı olmaktadır. Ticari uyuşmazlıklarda tanıkların çoğunlukla dava konusu ticari işlemle bir bağlantısı veya davanın taraflarından biri ile ilişkisi olması dolayısıyla davanın sonucuna ilişkin tanıkların dolaylı veya doğrudan bir menfaati olması söz konusudur. Bu nedenle tanık delili genellikle belge delillerine nazaran daha az güvenilir bir delil türü olarak görülmektedir⁵³⁶. Türk hukukunda da ticari nitelikli davalarda tanık deliline çok dayanılmamaktadır⁵³⁷.

Milletlerarası tahkimde yaygın olarak uygulanan tanıkların duruşmada sözlü ifade vermesi ve sorgulanması usulü, hakemlerin uyuşmazlığa konu vakıalar hakkında bilgi edinmesinde faydalı olmakta, ancak tahkim yargılamasında harcanan süre ve masrafların artmasına da neden olabilmektedir⁵³⁸.

Bu düşünceyle, yukarıda izah edildiği üzere Prag Kurallarının 8.1 maddesi yargılama masraflarının azaltılması amacıyla şartların elverişli olduğu durumlarda uyuşmazlıkların duruşma yapılmaksızın belgeler üzerinden çözülmesini teşvik etmektedir. Ancak, kuralların 8.2 maddesinde, milletlerarası tahkime ilişkin birçok kanun ve kurallarda olduğu gibi, taraflardan birinin talebi veya hakem heyetinin uygun görmesi üzerine duruşma yapılması gerektiği de belirtilmiştir.

⁵³⁴ Prag Kuralları taslağı md. 4.5.: “*To the extent permissible under applicable law, at the request of the Party or on its own initiative, the Tribunal can request documents which it considers are relevant and material to the outcome of the case from non-parties of the arbitration, including applying for court assistance where it is available.*”

⁵³⁵ Hoder, s. 169.

⁵³⁶ Blackaby/Partasides/Redfern/Hunter, s. 389.

⁵³⁷ Akıncı, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 489.

⁵³⁸ Akıncı, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 489.

Prag Kurallarının 5.1 maddesi uyarınca taraflar dava veya cevap dilekçelerini sunarken veya hakemin uygun gördüğü diğer bir aşamada, iddialarını desteklemek üzere tanıklığına başvuracakları tanıkların kimliklerini, tanıkların hangi fiili durumlara ilişkin olarak ifade vereceklerini, bu ifadelerin dava konusu uyuşmazlık ile ilgisini ve ifadelerin davanın sonucuna etkisini belirteceklerdir⁵³⁹.

Kuralların 5.2. maddesi hakemlere, tarafları dinledikten sonra, hangi tanıkların duruşmada dinleneceğine karar verme yetkisi tanımaktadır⁵⁴⁰. Prag Kurallarının 5.3 maddesinde özellikle tanık ifadesinin uyuşmazlık ile ilgili olmadığını, davanın sonucuna etkili olmadığını, aşırı derecede külfetli olduğunu, tekrara sebebiyet verdiğini veya herhangi başka bir sebeple uyuşmazlığın çözümü için gerekli olmadığını düşündüğü hallerde hakem heyetinin bir tanığın duruşmada dinlenmeyeceğine karar verilebileceği belirtilmiştir⁵⁴¹. Aynı maddede hakem heyetinin tanığın dinlenmemesine ilişkin kararı yazılı tanık ifadesinin hakem heyetine sunulmasından önce veya sonra verebileceği de belirtilmiştir. Kuralların 5.4. maddesi uyarınca yazılı tanık ifadesinin hakem heyetine sunulmasından önce bir tanığın duruşmada dinlenmeyeceğine karar verilmiş olması söz konusu tanığın beyanının yazılı olarak sunulmasına engel teşkil etmeyecektir, 5.5. maddesinde ise hakemlerin uygun gördükleri hallerde taraflardan birini duruşma öncesinde belirli bir tanığın yazılı beyanını sunmaya davet edebileceği belirtilmiştir.

Prag Kurallarının 5.6 maddesinde, tanık ifadesinin 5.4 maddesi uyarınca hakemlerce tanığın duruşmada dinlenilmeyeceğine karar verildikten sonra veya 5.5 maddesi uyarınca hakem heyetinin talebi üzerine yazılı olarak sunulması hallerinde dahi, hakem heyetinin tarafları bu konuda dinledikten sonra söz konusu tanığın duruşmada dinlenmemesine

⁵³⁹ Prag Kuralları md. 5.1.: “When filing a statement of claim or defence, or at any other stage of the arbitration which the arbitral tribunal considers appropriate, a party shall identify: a. each fact witness (if any), on whose testimony the party intends to rely in support of its position; b. the factual circumstances on which the respective fact witness intends to testify; and c. the relevance and materiality of the testimony for the outcome of the case.”; **Akıncı**, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 489.

⁵⁴⁰ Prag Kuralları md. 5.2.: “The arbitral tribunal, after having heard the parties, will decide which witnesses are to be called for examination during the hearing in accordance with Articles 5.3–5.9 below.”

⁵⁴¹ Prag Kuralları md. 5.3.: “The arbitral tribunal may decide that a certain witness should not be called for examination during the hearing, either before or after a witness statement has been submitted, in particular if it considers the testimony of such a witness to be irrelevant, immaterial, unreasonably burdensome, duplicative or for any other reasons not necessary for the resolution of the dispute.”

karar verebileceği belirtilmiştir⁵⁴². Kuralların 5.8 maddesinde ise ilgili tanığın duruşmada dinlenmek üzere davet edilmemiş olmasının, hakem heyetinin sunulmuş olan bir yazılı tanık ifadesine uygun gördüğü ölçüde delil değeri atfetmesine engel olmayacağı belirtilmiştir⁵⁴³.

Buna karşılık Prag Kurallarının nihai versiyonunda taslak metinlerde olmayan 5.7 maddesi eklenerek, taraflardan birinin karşı tarafça ifadesi yazılı olarak sunulan bir tanığın duruşmada dinlenmesi konusunda ısrarcı olması durumunda, tanığın duruşmada dinlenmemesini gerektiren geçerli sebepler olmadıkça, genel kural olarak tanığın duruşmada dinlenmek üzere davet edileceğini belirtmektedir⁵⁴⁴. Bu ekleme ile duruşmada dinlenmesine ve karşı tarafça sorgulanmasına izin verilmemiş olan bir tanığın yazılı ifadesine delil değeri atfedilebilmesine imkân veren düzenlemeye, belki de taslak metinlere bu hususta yapılan eleştiriler nedeniyle, bir istisna getirilmiş olduğu söylenebilecektir. Bu maddenin vardığı karşısında, hakem heyetinin duruşmada dinlenilmesini reddetmiş olduğu bir tanığın yazılı tanık beyanına delil değeri atfederken çekince duyması ve duruşmada dinlenmemiş bir tanığın yazılı beyanına delil değeri atfedilen durumlarda bu maddenin hakem kararının iptali veya tenfizinin reddi talebine konu edilmesi mümkün olabilecektir.

Kuralların 5.9 maddesinde, duruşmalarda tanıkların sorgulanmasının hakem heyetinin yönetiminde ve kontrolünde yapılacağı belirtilmektedir. Tanığa sorulan bir soruyu uyuşmazlık ile ilgisiz, lüzumsuz veya uyuşmazlığın sonucunda etki etmeyecek olması gerekçeleriyle veya başka bir gerekçeyle reddedebilecektir. Tarafları dinledikten sonra tanıkların hangi sıra ile sorgulanacakları, sorgulamaların ne kadar süreceği, tanıklara ne tip sorular sorulabileceği gibi başka kural ve kısıtlamalar da koyabilecektir. Hakemlerin

⁵⁴² Prag Kuralları md. 5.6.: “If a written witness statement is submitted by a party by virtue of Article 5.4 or at the invitation of the arbitral tribunal by virtue of Article 5.5, the arbitral tribunal, upon having heard the parties, may decide that such witness nonetheless should not be called for examination at the hearing.”

⁵⁴³ Prag Kuralları md. 5.8.: “Any decision not to call a witness who has submitted a witness statement does not limit the arbitral tribunal’s authority to give as much evidential value to the written witness statement as it deems appropriate.”

⁵⁴⁴ Prag Kuralları md. 5.7.: “However, if a party insists on calling a witness whose witness statement has been submitted by the other party, as a general rule, the arbitral tribunal should call the witness to testify at the hearing, unless there are good reasons not to do so.”

uygun gördükleri hallerde tanıkların bir arada sorgulanmasına (*witness conference*) da karar verebileceği belirtilmiştir.

Prag Kurallarına benzer şekilde IBA Kuralları da duruşmanın kontrolünün tamamen hakem heyetinde olduğunu belirtmektedir⁵⁴⁵. Bununla birlikte IBA Kurallarında tanıkların hangi sırayla ifade verileceği ve sorgulanacağı da düzenlenmiştir⁵⁴⁶. IBA kuralları tanık deliline ilişkin olarak da Prag Kurallarına nazaran daha detaylı düzenlemeler içermektedir. IBA Kurallarında yazılı tanık ifadesinin içeriği daha detaylı bir şekilde düzenlenmiş ve duruşmaya çağırılan tanığın geçerli bir neden olmaksızın sorgulanmak üzere duruşmaya gelmemesi halinde, ilgili tanık beyanının değerlendirmeye alınmamasına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Prag Kurallarında ise hakem kurulunun, tanığın duruşmada dinlenmemesine karar verse dahi, ilgili tanığın yazılı ifadesini değerlendirmeye alabileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme ile bir tarafça gösterilen tanık, hakemlerce duruşmaya davet edilmediği için karşı tarafça sorgulanamasa dahi, o tanığın ifadesi hakemlerce değerlendirmeye alınabilecektir. Hakemlere önemli bir yetki tanıyan bu hükmün yargılamayı hızlandırması mümkün olmakla birlikte, adil yargılanma hakkına ve hakemlerin karar alma sürecine ilişkin itirazlara konu olması da mümkündür⁵⁴⁷. Özellikle belgelerin ibrazının ciddi şekilde sınırlandırıldığı bir durumda, karşı taraf vekillerince çapraz sorguya tabi tutulmamış bir tanığın ifadesinin delil olarak değerlendirilmeye alınması, özellikle Müşterek Hukuk sisteminden gelen taraf ve vekiller için endişe verici bir düzenleme olarak görülebilecektir⁵⁴⁸.

Prag Kuralları Çalışma Grubu tanık ve bilirkişilerin uzun süren duruşmalarda çapraz sorguya tabi tutulması gibi Müşterek Hukuk kökenli bazı uygulamaların da tahkim süre ve masraflarını arttırdığını belirtilmişse de Prag Kurallarının çapraz sorgu tekniğini yasaklamamış olduğu görülmektedir.

⁵⁴⁵ IBA Kuralları md. 8.2.: “*The Arbitral Tribunal shall at all times have complete control over the Evidentiary Hearing. The Arbitral Tribunal may limit or exclude any question to, answer by or appearance of a witness, if it considers such question, answer or appearance to be irrelevant, immaterial, unreasonably burdensome, duplicative or otherwise covered by a reason for objection set forth in Article 9.2. Questions to a witness during direct and re-direct testimony may not be unreasonably leading.*”

⁵⁴⁶ IBA Kuralları md. 8.3.

⁵⁴⁷ Hoder, s. 169.

⁵⁴⁸ Rebecca Ardagh, Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (“Prague Rules”), International Quarterly, 27, 2019, s. 18.

4.5.3. Bilirkişi / Uzman

Uygulamada farklı hakem heyetlerinin uzman görüşü ve bilirkişi raporunun delil değeri farklı yaklaşımlar sergilediği, Müşterek Hukuk eğilimli hakem heyetlerinin genellikle Müşterek Hukuk sistemindeki taraflarca getirilme geleneğine uygun olarak tarafların kendi bilirkişilerini atamasına müsaade ettikleri; buna karşılık Kıta Avrupası eğilimli hakem heyetlerinin taraflarca atanan uzmanların sağlayacağı fayda konusunda şüpheli oldukları görölmektedir⁵⁴⁹. Tahkim kanunlarının ve kurumsal tahkim kurallarının birçoğu bilirkişilerin hem hakem kurulu hem de taraflarca atanabileceğini açıkça belirtmektedir⁵⁵⁰. Uygulamada ise genellikle tarafların kendi uzmanlarından aldıkları görüşlerin delil olarak sunulduğu, hakemlerin ise çoğunlukla bilirkişi atamadığı görölmektedir⁵⁵¹.

Uyuşmazlığın inşaat, altyapı, enerji, mühendislik, dizayn veya mekanik ve kimyasal süreçler gibi teknik süreçlere ilişkin olduğu durumlarda tarafların kendi organizasyonu dışından uzmanlardan yardım alması sıklıkla görölen bir uygulamadır. Verdikleri hizmet karşılığında ilgili taraftan ödeme alıyor olsalar da bu uzmanlar uyuşmazlığın sonucunda taraf şirketin bir çalışanı kadar menfaat sahibi değildirlir ve bu nedenle uyuşmazlığı dışarıdan daha objektif bir gözle değerlendirebilir ve ilgili tarafın iddialarının güvenilirliğini arttırabilirler⁵⁵².

Prag Kurallarının uzman/bilirkişilere ilişkin hükümleri 6. maddede yer almaktadır. Hakem heyetinin, uzmanlık gerektiren tartışmalı konularında, tarafların talebi üzerine veya tarafları dinledikten sonra re'sen, bir veya birden fazla bağımsız bilirkişi atayabileceği belirtilmiştir.

⁵⁴⁹ **Born**, Law and Practice, s. 155 – 184.

⁵⁵⁰ UNCITRAL Tahkim Kuralları md. 17(3), 27; ICC Tahkim Kuralları, 2021, md. 25(3); ICDR Kuralları, 2014, md. 25; LCIA Kuralları, md. 21.1.; IBA Kuralları md. 5, 6.

⁵⁵¹ **Akıncı**, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 489.

⁵⁵² **Jan Paulsson**, Overview of Methods of Presenting Evidence in Different Legal Systems, yeri: Albert Jan Van den Berg (ed), Planning Efficient Arbitration Proceedings: The Law Applicable in International Arbitration, ICCA Congress Series, vol. 7, ICCA & Kluwer Law International, 1996, s. 112 – 122.

Hakem heyetinin bilirkişi atamaya karar vermesi halinde yapması gerekenler Prag Kurallarının 6.2 maddesinde açıklanmıştır. Buna göre hakemler kimin bilirkişi olarak atanacağı konusunda tarafların tavsiyelerini alacaktır. Bu amaçla hakemler atanacak bilirkişilerin, nitelikleri, uzmanlıkları, uygunlukları ve ücretleri gibi konularda hangi şartları taşıması gerektiğini belirleyebilecek ve bu şartları taraflara iletecektir. Buna rağmen hakem heyeti taraflarca önerilen adaylardan birini atamak zorunda değildir ve hakem heyeti tarafından belirlenen bir uzmanın atanmasına da karar verebilir. Hakemler ayrıca taraflarca atanan uzmanlardan oluşan bir bilirkişi komisyonunun kurulmasına da karar verebilir. Hakem heyeti, meslek örgütü, bağımsız bir kurum veya ticaret odasından atanacak uygun bir bilirkişi adayı önermelerini de talep edebilecektir. Tarafları dinledikten sonra hakem heyetince atanan bilirkişi için bir görev belgesi düzenleneceği ve hakem heyetince onaylanacağı da belirtilmiştir. Hakem heyetince atanan bilirkişilere ödenecek ücrete ilişkin avansın taraflarca eşit olarak ödenmesini talep edecektir. Şayet taraflardan biri kendi payına düşen avans miktarını ödemez ise bu tutar karşı tarafça ödenecektir. Hakem heyetinin taraflardan bilirkişi incelemesinde gerek duyulacak her türlü bilgi ve belgeyi bilirkişiye vermelerini talep edeceği de belirtilmiştir. Son olarak hakem heyetinin bilirkişinin çalışmasını gözlemleyeceği ve tarafları süreçten haberdar edeceği belirtilmiştir⁵⁵³. Prag Kurallarının taslak metnlerinin 6.3. maddesinde bir tarafın bilirkişi ücretini ödememesi veya bilirkişilere incelenecek belgeleri vermemesi halinde hakemlerin uygun gördükleri aleyhe çıkarımı yapabileceği belirtilmiş ancak bu maddeye metnin son halinde yer verilmemiştir⁵⁵⁴.

Prag Kurallarının 6.3 maddesinde, hakem heyetince atanmış bilirkişinin, raporunu hem hakem heyetine hem de taraflara ibraz edeceği belirtilmiştir. 6.4 maddede, taraflardan birinin talebiyle veya re'sen bilirkişinin duruşmada dinlenmek üzere davet edileceği belirtilmektedir.

Hakemlerce bilirkişi atanmasına ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verdikten sonra Prag Kurallarının 6.5 maddesinde hakem heyeti tarafından bilirkişi atanmış olmasının,

⁵⁵³ Prag Kuralları md. 6.2.

⁵⁵⁴ Prag Kuralları Taslak md. 6.3.: “*The Arbitral Tribunal may, if it deems appropriate, make an adverse inference regarding a Party’s position if the Party does not pay its share of the advance of expert costs or does not provide the expert with access to the subject matter of the expert examination or with requested documents or information.*”

tarafının kendi seçecekleri uzmanlar tarafından hazırlanacak bilirkişi raporunu hakem heyetine sunmalarına engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Taraflarca görevlendirilen uzmanların da diğer bir tarafın talebi üzerine veya hakem heyeti tarafından re'sen sorgulanmak üzere duruşmaya çağırılacağı belirtilmiştir.

Kuralların 6.6. maddesi uyarınca hakem heyeti, tarafları dinledikten sonra, taraflarca ya da hakem heyeti tarafından atanan uzman/bilirkişileri, raporlarının içeriği hakkında incelenmesini gerekli gördükleri konuları kapsayan ortak bir soru listesi yapmak üzere görevlendirebilir. Ayrıca hakem heyeti kuralların 6.7. maddesi uyarınca, tarafları dinledikten sonra, taraflarca ve varsa hakem heyetince atanan bilirkişilerin aynı ve farklı görüşte olduğu hususların listesi ile mümkünse anlaşmazlıkların nedenlerini hakem heyetine sunmak amacıyla toplantı yaparak ortak bir rapor düzenlemek üzere görevlendirebilir. Bu hükmün yargılamanın etkinliğini arttırması muhtemeldir⁵⁵⁵.

Uzman/bilirkişilere ilişkin olarak Prag Kurallarının, IBA Kurallarına nasıl bir değişiklik öngördüğü tam olarak net değildir⁵⁵⁶. Tahkim kanunlarının ve kurumsal tahkim kurallarının birçoğunda olduğu gibi, hem IBA hem de Prag Kuralları uyarınca bilirkişilerin hakemlerce veya taraflarca atanması mümkündür. Ancak IBA Kurallarında taraflarca atanan uzmanlara ilişkin hükümler (5.1 – 5.6 maddelerinde), Prag Kurallarında ise hakem heyetince atanan bilirkişilere ilişkin hükümler (6.1 – 6.5 maddelerinde) öncelikle ve daha detaylı şekilde düzenlenmiştir. Bu durum Prag Kurallarının bilirkişilerin hakem heyeti tarafından, IBA Kurallarının ise bilirkişilerin (uzmanların) taraflarca atandığı bir yargılama öngördüğüne işaret ettiği ileri sürülmektedir⁵⁵⁷. IBA Kurallarında hem taraflarca hem de hakem heyetince atanan bilirkişilere ilişkin detaylı hükümlere yer verilmiştir. Buna karşılık Prag Kuralları sadece hakem heyeti tarafından atanacak bilirkişilere ilişkin detaylı bir düzenleme yapmakla yetinmiş, taraflarca atanacak uzmanlar hakkında ise ayrıntılı hükümlere yer vermemiştir. Bilirkişi deliline ilişkin hususlarda da IBA Kurallarının, Prag Kurallarına göre daha yol gösterici düzenlemeler içerdiği söylenebilir⁵⁵⁸.

⁵⁵⁵ Jun, s. 66.

⁵⁵⁶ Kocur, s. 3.

⁵⁵⁷ Hoder, s. 174.

⁵⁵⁸ Kocur, s. 3

Prag Kurallarında yer verilen tek bir bilirkişinin görevlendirilmesi, bilirkişinin hakem heyetince görevlendirilmesi, bilirkişi tarafından incelenecek konunun sınırlarının net bir şekilde belirlenmesi, birden fazla bilirkişinin olduğu durumlarda bilirkişilerin bir araya gelerek tartışmalı hususları belirlemesi gibi yöntemlerin de milletlerarası tahkim uygulamasına yabancı olmadığı ve tahkime harcanan masraf ve zamanların kontrol altında tutulması için uygulanan teknikler arasında yer aldığı görülmektedir.

4.5.4. Keşif

Milletlerarası tahkimde hakem heyetinin, adil yargılama ve taraflara eşit davranılması ilkelerine uygun bir şekilde, keşif yapılmasına karar vermeye yetkili olduğu kabul edilmektedir⁵⁵⁹. Hakemler, kişi, mal, ürün, numune, saha, makine, depo, belge veya bir yer gibi uyuşmazlık konusu veya öznesi olan şey hakkında daha fazla bilgi sahibi olmak amacıyla keşif icra edebilirler⁵⁶⁰. MTK'nın 12/A/3 maddesinde de hakemlerin dava ile ilgili keşif yapabileceği belirtilmektedir.

IBA Kurallarının 7. maddesinde de hakem heyetinin, taraflardan birinin talebi üzerine veya re'sen gerekli gördüğü her türlü sahayı, mülkü, makineyi veya diğer her türlü malı, numuneleri, sistemleri, süreçleri veya belgeleri inceleyebileceği veya bilirkişilere inceletebileceği belirtilmiştir. Ancak, ilgili maddede madde 9.2 hükümleri saklı kalmak üzere ifadesi ile IBA Kurallarının 9.2 maddesi uyarınca keşfe itiraz edilebileceği belirtilmiştir⁵⁶¹.

Prag Kurallarının 3.2(c) maddesinde hakemin keşif yapmaya karar verebileceği düzenlenmiş, ancak kurallarda keşfe ilişkin ayrıntılı düzenleme yapılmamıştır⁵⁶². Bu şekilde hakemlere keşif yapılmasına karar verme ve itirazları değerlendirme ve keşfin

⁵⁵⁹ Gaillard/Savage, s. 705.

⁵⁶⁰ Aygöl, Deliller, s. 326; Akın, s. 177.

⁵⁶¹ Aygöl, Deliller, s. 330; Akın, s. 179.

⁵⁶² Akın, s. 179.

icrası konusunda geniş bir takdir yetkisi tanındığı ancak fazla yol gösterilmediği söylenebilir.

IBA Kurallarının 7. maddesinde numunelerin ve belgelerin de keşfe konu olabileceği ve keşfin bilirkişilerle birlikte yapılabileceği açık olarak belirtilmiştir. Prag Kurallarında açıkça belirtilmese de bu hususların hakemin keşfe ilişkin geniş takdir yetkisine dahil olduğu kabul edilebilecektir⁵⁶³.

Görüldüğü üzere keşif deliline ilişkin Prag Kurallarında önemli bir yenilik yapılmamıştır ve IBA Kuralları bu hususta da daha yol gösterici düzenlemelere yer vermiştir.

Belirtmek gerekir ki MTK'nın 11/A maddesinde yer verilen keşif tarihinin keşiften uygun bir süre önce taraflara bildirmesi gibi, tahkime uygulanan usul kanunlarında yer alan, tarafların hukuki dinlenilme hakkına ilişkin emredici düzenlemelere uyulması gerekmektedir.

4.6. Prag Kuralları'nda Hakem Heyetinin Karar Vermesine İlişkin Düzenlemeler

4.6.1. Hakemlerin Hukuku Uygulaması (*Iura Novit Curia*)

Prag Kurallarının hakemlerin tahkim yargılamasında daha etkin bir rol almalarını öngören önemli maddelerden biri de “*Iura Novit Curia*” başlıklı 7. maddesidir. Bu madde ile hakemlerin sadece delillerin toplanması aşamasında değil, hukuku bilmek ve kendiliğinden uygulamak noktasında da etkin bir rol almaları öngörülmüştür⁵⁶⁴.

Yukarıda da izah edildiği üzere bu ilkenin uygulanmasında Müşterek Hukuk ile Kıta Avrupası Hukuku arasında *iura novit curia* ilkesinin uygulanması açısından önemli bir yaklaşım farkı vardır⁵⁶⁵. Kıta Avrupası Hukukunda adaletin daha iyi sağlanacağı düşüncesiyle hâkimler gerçeği kendiliğinden araştırmaya yetkili kılınmış⁵⁶⁶, buna karşılık

⁵⁶³ Hoder, s. 176.

⁵⁶⁴ Duggal/Rangachari, s. 27-48; Yasan Tepetaş, s. 281.

⁵⁶⁵ Yasan Tepetaş, s. 271, 272.

⁵⁶⁶ Yasan Tepetaş, s. 272; Alberti, s. 4.

Müşterek Hukuk sistemlerinde gerçeği arama faaliyetinin taraflarca yerine getirilmesi gerektiği düşüncesiyle bu ilke genellikle benimsenmemiştir⁵⁶⁷. Müşterek Hukuk sisteminde yabancı hukuk taraflarca kanıtlanması gereken bir vakıa olarak kabul edilmekteyken, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde ise hâkimin yabancı hukuku kendiliğinden uygulayacağı kabul edilmektedir⁵⁶⁸.

Milletlerarası tahkim yargılamalarında ise “*lex fori*” olarak nitelendirilebilecek bir hukuk mevcut olmadığı için, bir “*yabancı hukuk*”tan da söz edilmesi de mümkün değildir⁵⁶⁹. Bu nedenle irade muhtariyeti ilkesi uyarınca veya hakem heyetinin takdir yetkisi ile uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesi söz konusudur⁵⁷⁰.

Milletlerarası tahkimde uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun, hakemlere ve taraf vekillerine yabancı bir hukuk olması nadir görülen bir durum değildir⁵⁷¹. Ancak gerek kurumsal gerekse ad hoc tahkim kurallarının çoğunluğu, hakemlerin uygulanacak hukukun içeriğini kendiliğinden tespit etmesi ve uygulaması konusunda hüküm içermemektedir⁵⁷². Bu durum uygulanacak hukukun içeriğinin tespitinde esneklik sağlamaktadır, öte yandan kuralların taraflara yol gösterici olmaması belirsizliğe de sebep olmaktadır⁵⁷³.

Milletlerarası tahkim yargılamasında *iura novit curia* prensibinin uygulanmasına mahkemelere nazaran daha dikkatli yaklaşılmaktadır⁵⁷⁴. Bu ilkenin tahkimdeki uygulaması hakemin kararını verirken taraflarca göz ardı edilen veya eksik bir şekilde ileri sürülen kanun hükümlerini dikkate alma veya tarafların hukuki çıkarımlarında değişiklik yapma ihtimalini içermektedir. Bu ilkenin yargılamada hakemlerce

⁵⁶⁷ Alberti, s. 4.

⁵⁶⁸ Stampa, s. 241, Waincymer, Procedure, s. 785, 784; Lew/Mistellis/Kröll, s. 442; Yasan Tepetaş, s. 272, 273.

⁵⁶⁹ Yasan Tepetaş, s. 276.

⁵⁷⁰ Waincymer, Procedure, s. 784.

⁵⁷¹ Julian D.M. Lew / Laurence Shore, International Commercial Arbitration: Harmonizing Cultural Differences, Dispute Resolution Journal, 54(3), 1999, s. 36.

⁵⁷² Lew/Mistellis/Kröll, s. 443.

⁵⁷³ Lew/Shore, s. 37.

⁵⁷⁴ Gabrielle Kaufmann-Kohler, The Arbitrator and the Law: Does He/She Know It? Apply It? How? And a Few More Questions, Arbitration International, 21(4), 2005, (Arbitrator and Law), s. 631, 635.

uygulanmasına ilişkin hassas olan konu ise, tarafların adil yargılanma ve iddia ve savunma hakkına dikkat edilmesi ve taraflara eşit davranılmasıdır⁵⁷⁵.

Taraflar arasındaki sözleşmeleri ve ilgili diğer belgeleri inceleyerek ve tanıkları dinleyerek kararın dayandığı temelleri saptamak, bunu yaparken de adil yargılama, tarafsızlık ve yetkilerini aşmamak gibi milletlerarası tahkim usulünün temel prensiplerin göz önünde bulundurmak hakemlerin görevleri arasındadır. Bu nedenle hakemlerin taraflarca ileri sürülmemiş bir hukuki gerekçe ortaya koyarken bu durumun milletlerarası tahkim usulünün temel prensiplerine uygunluğu konusunda dikkat etmeleri gerekmektedir⁵⁷⁶.

Hukuki argümanların hakemlerce ilk defa karar aşamasında ortaya koyulması, tarafların yargılama esnasında ilgili hukuki argüman hakkında görüş bildirme imkânı olmadığından, sürpriz karar yasağının ihlaline sebep olabilecek ve bu nedenle kararın iptali dahi söz konusu olabilecektir⁵⁷⁷. Ayrıca taraflarca ileri sürülmeyen ancak hakemlerce uygulanan hukuki argümanın, taraflardan birinin lehine, diğerinin aleyhine etki doğurması muhtemel olup, bu durum taraflara eşit davranma ilkesinin ihlalini de gündeme getirebilecektir. Bu nedenlerle hakemlerin hukuku kendiliğinden uygulaması tahkim yargılamalarında çok dikkatli yaklaşılması gereken bir uygulamadır⁵⁷⁸.

Prag Kurallarının “*Iura Novit Curia*” başlıklı 7. maddesinde öncelikle hukuki iddia ve savunmalarına ilişkin olarak ispat yükünün taraflarda olduğu belirtilmiştir. Ancak hakem heyetinin gerekli gördüğünde, kamu düzenine ilişkin kurallar da dahil ancak bu kurallarla sınırlı olmamak üzere, taraflarca ileri sürülmeyen hukuki düzenlemeleri de göz önünde bulundurabileceği belirtilmiştir⁵⁷⁹.

⁵⁷⁵ **Gonzalo Stampa**, The Prague Rules, Arbitration International, vol. 35, 2019, s. 240; **Yasan Tepetaş**, s. 287, 306.

⁵⁷⁶ **Alberti**, s. 15

⁵⁷⁷ **Akıncı**, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 492.

⁵⁷⁸ **Akıncı**, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 492; **Yasan Tepetaş**, s. 287.

⁵⁷⁹ Prag Kuralları md. 7.2: “...*the arbitral tribunal may apply legal provisions not pleaded by the parties if it finds it necessary, including, but not limited to, public policy rules...*”

Iura novit curia prensibinin uygulanması Müşterek Hukuk kökenli hukukçular açısından adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkının ihlaline dair şüpheler uyandırabilecek bir durum olduğundan, Prag Kurallarının 7.2 maddesi bu husustaki şüpheleri ortadan kaldırmak adına hakemin hukuku kendiliğinden uygulayacağı hallerde tarafların görüşünü alması gerektiğini belirtmiştir⁵⁸⁰. Doktrinde de hakemlerin verecekleri kararda taraflarca ileri sürülmeyen bir hukuki sebebe dayanmadan önce taraflara bu konuda açıklama yapma imkânı tanınması gerektiği kabul görmektedir⁵⁸¹.

Ayrıca Prag Kuralları uyarınca hakem heyetinin, taraflara görüşlerini açıklama olanağı tanımak şartıyla, tarafların ileri sürdüğü hükümlere ilişkin olarak, taraflarca sunulmamış olan hukuki kaynakları dikkate alması da mümkündür⁵⁸².

Hakem heyetleri kamusal bir organ olmadıklarından kamu düzeni veya kamu yararı gibi kavramlarla mahkemelere nazaran daha nadir karşılaşmaktadır⁵⁸³. Prag kurallarının 7. maddesi ile ilgili dikkat edilmesi gereken bir diğer husus kamu düzenine “*public policy*” yapılan atıftır. Burada yapılan atfın görece muğlak ve tartışmalı kurallar bütünü olan milletlerarası kamu düzenine mi yoksa belirli bir hukukun kamu düzenine mi yapılmış olduğunun da irdelenmesi gerekmektedir⁵⁸⁴. Hangi şartlarda hakemin kamu düzeni gerekçesiyle hukuku kendiliğinden uygulayabileceği tam anlamıyla açık olmasa da, bu maddenin hakemlerin yetkilerini arttırdığı ve hakemleri müşterek hukuk bağlamında olduğundan daha güçlü kıldığı söylenebilir⁵⁸⁵. Ancak, milletlerarası ticari tahkimde kamu düzeninin, yerel mahkemeler önünde olduğundan farklı, dar ve sınırlı uygulandığını unutmamak gerekmektedir⁵⁸⁶.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi de hakem kararının iptali istemi kapsamında kamu düzenine aykırılığı dar bir şekilde yorumlamış ve yargılamada görev belgesi hazırlanmamış

⁵⁸⁰ Duggal/Rangachari, s. 27-48.

⁵⁸¹ Yasan Tepetaş, s. 296, Lew/Mistelis/Kröll, s. 424.

⁵⁸² Prag Kuralları 7.2.: “*The arbitral tribunal may also rely on legal authorities even if not submitted by the parties if they relate to legal provisions pleaded by the parties and provided that the parties have been given an opportunity to express their views in relation to such legal authorities.*”

⁵⁸³ Alberti, s. 15.

⁵⁸⁴ Duggal/Rangachari, s. 27-48.

⁵⁸⁵ Duggal/Rangachari, s. 27-48.

⁵⁸⁶ Akıncı, Tahkim, s. 279; Aygül/Gültutan, s. 73 – 140.

olmasının, davaya konu sözleşmenin yeminli tercüme edilmemiş olmasının ve yargılamada keşif yapılarak bilirkişi deliline başvurulmamış olmasının yargılamaya ilişkin meseleler olduğunu ifade ederek bu hususların kamu düzenine aykırılık nedeniyle hakem kararının iptaline gerekçe yapılamayacağını belirtmiştir⁵⁸⁷. New York Sözleşmesinde yer alan kamu düzeni istisnasının da milletlerarası kamu düzeni ile sınırlı olarak uygulanması gerektiği ve en geniş anlamda milletlerarası kabul gören normlara ilişkin olduğu kabul edilmektedir⁵⁸⁸.

Hakemlerin *iura novit curia* prensibini uygulamaya yetkili veya görevli olup olmadıklarına dair bilgi sahibi olmaları gerekmektedir. Ancak genellikle gerek tahkim kanunları gerekse kurumsal tahkim kuralları uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukukun içeriğinin nasıl belirleneceğine dair pek yol göstermemektedir⁵⁸⁹. Delillerin ikamesi konusuna odaklanan IBA kuralları da bu hususta bir düzenleme içermemektedir. Prag Kurallarında, taraflarca ileri sürülmemiş bir hukuki argümanın hakemlerce dikkate alınabileceğinin açıkça belirtilmiş olmasının, tarafların ve hakemlerin bu konuda bilgi sahibi olması açısından faydalı olduğu söylenebilir. Örneğin bu düzenlemenin, tarafların iddia ve savunmalarını hazırlarken esasa uygulanacak hukuka ilişkin daha kapsamlı araştırma yapmalarını ve hakemlerce uygulanması muhtemel ilgili düzenlemeleri de dikkate almalarını gerektirebileceği söylenebilir⁵⁹⁰.

Hakemlerin, uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukukun içeriğini tespit etmesine ilişkin olarak, Müşterek Hukuka tabi olmasına karşılık İngiliz Hukukunda hukukun içeriğinin taraflarca ispati gereken bir vakıa olduğu görüşünden ayrılan enteresan bir düzenleme yer almaktadır⁵⁹¹. 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu'nun 34. maddesinde tarafların kendi aralarında anlaşma hakkı saklı kalmak kaydıyla hakem heyetinin usule ve delillere ilişkin konuların tamamında karar almaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Maddenin devamında 34(2)(g) maddesinde ise hakemler tarafından belirlenecek bu usule ve delillere ilişkin konular arasında hakem heyetinin vakıaları ve hukukun içeriğini tespit etmekte re'sen

⁵⁸⁷ Yargıtay 15. HD., E. 2019/2474 K. 2019/3640 T. 26.9.2019 (Lexpera, Erişim Tarihi 20.02.2021)

⁵⁸⁸ **Waincymer**, Procedure, s. 200.

⁵⁸⁹ **Alberti**, s. 16; **Kaufmann-Kohler**, Arbitrator and Law, s. 634; **Yasan Tepetaş**, s. 279.

⁵⁹⁰ **Duggal/Rangachari**, s. 27-48.

⁵⁹¹ **Kaufmann-Kohler**, Arbitrator and Law, s. 635.

hareket edip etmeyeceği veya ne ölçüde re'sen hareket edeceği sayılmıştır⁵⁹². Benzer bir düzenleme LCIA Kurallarının 22.1(iii) maddesinde de yer almaktadır⁵⁹³.

Sonuç olarak tartışmalı bir husus olmakla birlikte, Müşterek Hukuk ve Kıta Avrupası sistemlerinde kabul gören esaslara sıkı bir şekilde bağlı kalınmaksızın, milletlerarası tahkimin gereksinimlerine uygun bir şekilde hakemlerin hukuku kendiliğinden uygulayabileceklerinin kabul gördüğü, ancak hakemlerin yetkilerini aşmamaya ve tarafların adil yargılanma haklarını ihlal etmemeye özen göstermesinin yargılama sonunda verilecek kararının icra edilebilirliğini sağlama yönünden önem arz ettiği ifade edilmektedir⁵⁹⁴.

Türk hukuku açısından da MTK'da bu konuda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, MTK'nın uygulandığı tahkim yargılamalarında, hakemlerin Türk yargısı önünde geçerli olan esaslara bağlı kalmaksızın, milletlerarası tahkim uygulamasında kabul gören şekilde hukuku re'sen uygulayabilecekleri ileri sürülmektedir⁵⁹⁵.

Hakemlerin tahkim yargılamasında etkin bir rol oynamasını amaçlayan Prag Kurallarının 7. maddesi, tarafların görüşünü almak suretiyle, hakemlerin taraflarca ileri sürülmemiş bir hukuki argümanı dikkate alabileceklerini açıkça belirterek hukukun hakemlerce tam ve doğru bir şekilde uygulamasına imkân verebilecektir. Ancak bu hükmün uygulanmasında hakemlerin sürpriz karar yasağını ve eşit davranma prensibini ihlal etmemeye dikkat etmesi gerekmektedir⁵⁹⁶.

⁵⁹² İngiliz Tahkim Kanunu md. 34: *"It shall be for the tribunal to decide all procedural and evidential matters, subject to the right of the parties to agree any matter. (2) Procedural and evidential matters include ... (g) whether and to what extent the tribunal should itself take the initiative in ascertaining the facts and the law;"*

⁵⁹³ LCIA Kuralları md. 22.1: *The Arbitral Tribunal shall have the power, upon the application of any party or (save for sub-paragraph (x) below) upon its own initiative, but in either case only after giving the parties a reasonable opportunity to state their views and upon such terms (as to costs and otherwise) as the Arbitral Tribunal may decide: (iii) to conduct such enquiries as may appear to the Arbitral Tribunal to be necessary or expedient, including whether and to what extent the Arbitral Tribunal should itself take the initiative in identifying relevant issues and ascertaining relevant facts and the law(s) or rules of law applicable to the Arbitration Agreement, the arbitration and the merits of the parties' dispute;"*

⁵⁹⁴ Yasan Tepetaş, s. 306.

⁵⁹⁵ Yasan Tepetaş, s. 306, 307.

⁵⁹⁶ Akıncı, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s. 492.

4.6.2. Hakem Heyetinin Müzakere Etmesi

Tahkim yargılamalarında birden fazla hakemin bulunduğu hakem heyetleri uyuşmazlık hakkında bir karar vermek üzere birlikte müzakere ederler. Genellikle bu müzakereler gizli olup görüşmelerin içeriği taraflara ya da üçüncü kişilere açıklanmazlar. Prag Kurallarının Müzakereler (“*Deliberations*”) başlıklı 12. maddesinin 1. fıkrasında hakem heyetinin mümkün olan en kısa zamanda karar vermek için çaba göstermeleri gerektiği belirtilmiştir⁵⁹⁷. Bununla birlikte ICC Kurallarının 31. maddesinde olduğu gibi hakem kararının verilmesi için bir zaman sınırlaması getirilmemiş olduğu görülmektedir⁵⁹⁸.

Prag Kurallarının 12. maddesinin 2. fıkrasında hakem heyetinin hem duruşma öncesinde dava hakkında kendi aralarında bir toplantı yapması gerektiği hem de duruşma sonrasında mümkün olan en kısa zamanda müzakerede bulunmaları gerektiği belirtilmiştir. Tahkim prosedürünün duruşma yapılmaksızın yalnızca belgeler üzerinden yapılması halinde ise hakem heyetinin tüm belgeler sunulduktan sonra mümkün olan en kısa zamanda müzakerede bulunmaları gerektiği belirtilmiştir.

4.6.3. Hakem Heyetinin Aleyhe Çıkarımda Bulunması

Bir tarafın, kontrolünde olduğu varsayılan bir delili ibrazdan kaçınması halinde, ilgili tarafın söz konusu delili aleyhine sonuç doğuracağı için ibraz etmediğinin varsayılması aleyhe çıkarım ya da aleyhe değerlendirme yapılması (“*adverse inference*”) olarak ifade edilmektedir⁵⁹⁹.

⁵⁹⁷ Prag Kuralları md. 12: “*The arbitral tribunal shall use its best efforts to issue the award as soon as possible. 2. The arbitral tribunal shall conduct internal discussions on the case before the hearing and hold deliberations as soon as possible thereafter. In the event of documents-only arbitration, the arbitral tribunal shall hold deliberations as soon as possible after all documents have been submitted.*”

⁵⁹⁸ ICC Kuralları md.31(1): “*The time limit within which the arbitral tribunal must render its final award is six months...*”

⁵⁹⁹ Van Houtte, s. 198.

Prag Kurallarının 10. maddesi uyarınca, bir taraf hakem heyetinin usule ilişkin karar veya talimatlarına geçerli bir sebep olmaksızın aykırı davranırsa, hakem heyeti uygun gördüğü aleyhe çıkarımı yapabilecektir⁶⁰⁰.

Bilinen olgulardan veya vakılardan çıkartılan belirli sonuçlar olarak tabir edilebilecek olan çıkarımlar, uzun yıllardır var olan bilgilerden mantığın kullanımıyla yeni bilgiler elde etmek amacıyla kullanılmaktadır. Ancak gerek felsefe gerekse hukuk alanında çıkarım yapmanın kolay olmadığı ve yapılan çıkarımın isabetli olması için özen göstermek gerektiğini kabul etmektedir⁶⁰¹.

Milletlerarası tahkimde aleyhe çıkarımlar hakem heyetleri için usuli kararların uygulanmasını sağlamanın en hızlı ve etkili yolu olarak görülmektedir⁶⁰². Aleyhe çıkarımlar hakkında bazı yazarlar yaptırım (“*sanction*”) veya ceza (“*punishment*”) terimini kullanmaktadır⁶⁰³. Bazı yazarlar ise aleyhe çıkarımların hem bir yaptırım hem de delillere ilişkin bir kural olarak iki işlevi olduğunu ifade etmektedir⁶⁰⁴. Gerçekten de bir tarafın geçerli bir neden ileri sürmeksizin bir delili ibraz etmekten kaçınması halinde bu taraf aleyhine yapılan çıkarımlar, yaptırım benzeri bir işlev görmektedir. Ancak kökeni itibariyle aleyhe çıkarımlar mahkeme önünde yapılan yargılamalarda delillere ilişkin bir kural olarak kullanılmaktadır. Bunun bir sebebi kaynağını kanundan alan yargı yetkisini kullan hakimlerin bir yaptırım olarak aleyhe çıkarımlara daha az ihtiyaç duymalarıdır. Buna karşılık milletlerarası tahkimde zorlayıcı yetkileri olmayan hakemler için aleyhe çıkarımlar fiilen de olsa yaptırım işlevi görmektedir⁶⁰⁵.

⁶⁰⁰ Prag Kuralları md. 10: “*If a party does not comply with the arbitral tribunal’s order(s) or instruction(s), without justifiable grounds, the arbitral tribunal may draw, where it considers appropriate, an adverse inference with regard to such party’s respective case or issue.*”

⁶⁰¹ **Arif H. Ali / Tatiana E. Sainati**, Adverse Inferences: A Proposed Methodology in the Light of Investment Arbitrations Involving Middle Eastern States, BCDR International Arbitration Review, 2016, 3(2), s. 296.

Ali / Sainati, 296.

⁶⁰² **O'Malley**, Documentary Evidence, s. 87.

⁶⁰³ **Ali / Sainati**, 297; **Vera Van Houtte**, Adverse Inferences in International Arbitration, yeri: Teresa Giovannini / Alexis Mourre (eds), Written Evidence and Discovery in International Arbitration: New Issues and Tendencies Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, vol. 6, Kluwer Law International International Chamber of Commerce (ICC), 2009, s. 199, 200.

⁶⁰⁴ **Nathan O'Malley**, Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide, Informa, 2012, (Rules of Evidence), s. 193.

⁶⁰⁵ **Sam Luttrell**, Ten Things to Consider When Seeking Adverse Inferences in International Arbitration, yeri: Carlos Gonzalez-Bueno (ed), 40 under 40 International Arbitration, 2018, s. 283, 284.

Aleyhe çıkarımları öncelikle belirli koşullarda, diğer delillerle birlikte değerlendirilerek dolaylı bir delil (“*indirect evidence*”) meydana getiren, delillere ilişkin bir kural olarak tanımlamak isabetli olacaktır. Hakemler aleyhe çıkarım yapmak ya da yapmamak hakkında karar verirken delilin ibraz edilmeme gerekçeleri, yapılacak çıkarımın akla yatkınlığı ve diğer deliller ile mantıki bağlantısı ve ibrazından kaçınılan delilin muhtemel içeriği gibi hususları göz önünde bulundurmalıdır. Böylesine karmaşık karar alma süreçlerinin varlığı, aleyhe çıkarımları doğrudan doğruya uygulanabilen yaptırımlardan farklı kılmaktadır⁶⁰⁶. Hakemlerin aleyhe çıkarım yapmadan önce taraflara, aleyhe çıkarım yapılmasının gerekip gerekmediği, yapılacak çıkarımın davaya etkisi ve diğer deliller ile ilişkisi hakkında görüşlerini bildirme imkânı tanınması da aleyhe çıkarımların otomatik bir yaptırımdan ziyade delillerin değerlendirilmesine ilişkin bir husus olduğunu göstermektedir⁶⁰⁷.

Bazı durumlarda bir delilin ibrazından kaçınılması, hakemler tarafından genel olarak delillerin değerlendirilmesi ve uyumsuzluk hakkında kanaat oluşturulması esnasında göz önünde bulundurulabilir. Bu bağlamda da aleyhe çıkarım yapılmasının hakemlerin delilleri serbestçe değerlendirme yetkisi dahilinde olduğu kabul edilebilir⁶⁰⁸. Birçok tahkim kanun⁶⁰⁹ ve kuralların⁶¹⁰ hakemlere vakıaların tespiti ve delillerin değerlendirilmesinde geniş takdir yetkisi tanımaktadır. Kuralların hepsinde açıkça belirtilmiyorsa da hakemlerin geniş takdir yetkisinin aleyhe çıkarımlar yapma yetkisini de kapsadığı kabul edilmektedir⁶¹¹.

Hakem heyetinin aleyhe çıkarım yapma yetkisi kurallarının bazılarında açıkça düzenlenmiştir. Örneğin ICDR Kurallarının 20(7) maddesinde, tarafların gereksiz

⁶⁰⁶ **Waincymer**, Procedure, s. 775.

⁶⁰⁷ **Simon Greenberg / Felix Lautenschlager**, Adverse Inferences in International Arbitral Practice, Kröll, S. / Mistelis, L. A. / Viscasillas, P. Perales / Rogers, V. (eds), Part I: International Commercial Arbitration, Chapter 9, s. 187, 188.

⁶⁰⁸ **Van Houtte**, s. 198; **Amaral**, Burden of Proof, s. 5; **Marghitola**, s. 178.

⁶⁰⁹ UNCITRAL Model Kanun md. 19(2); İsviçre Milletlerarası Tahkim Kanunu md 184(1); Alman Medenî Usûl Kanunu md. 1042(4).

⁶¹⁰ ICC Kuralları md. 25; LCIA Kuralları md. 22; UNCITRAL Tahkim Kuralları md. 27(4); SIAC Kuralları md 16(2); İsviçre Uluslararası Tahkim Kuralları md. 25.7; HKIAC kuralları md 22.2; SCC Kuralları md. 35(3); ICDR Kuralları md. 20; ICSID Tahkim Kuralları md 34(1).

⁶¹¹ **Gary B. Born**, International Commercial Arbitration, vol. II, New York 2009, (Commercial Arbitration), s. 2391; **Ali/Sainati**, 294; **Amaral**, Burden of Proof, s. 5; **Marghitola**, s. 178.

gecikme ve masrafa neden olmamak için her türlü çabayı sarf edeceği ve hakem heyetinin masrafları paylaştırılmasına ilişkin karar vermeye, aleyhe çıkarımlarda bulunmaya ve yargılamanın etkin ve dürüst bir şekilde yürütülebilmesi için gerekli diğer adımları atmaya yetkili olduğu belirtilmiştir⁶¹². İngiliz Tahkim Kanununun 41(7)(b) maddesinde de taraflardan birinin hakem heyetince verilen usuli kesin karara uymaması halinde, hakem heyetinin şartlara uygun bir aleyhe çıkarım yapabileceği belirtilmiştir⁶¹³.

Kaynağını delilleri serbestçe değerlendirme yetkisinden alan bu yetkinin kullanımı genellikle delillerin ikamesine ilişkin karar ve talimatların yerine getirilmemesine bağlanmıştır. Örneğin IBA kurallarında hakemlerin aleyhe çıkarımda bulunabilmesi, sunulması talep edilen tanık ifadesi dahil herhangi bir belgenin geçerli bir sebep belirtmeksizin sunulmasından imtina edilmesine bağlanmıştır⁶¹⁴. HMK'nın 220. maddesinde de benzer bir hükme yer verilerek, belgenin verilen kesin sürede ibraz edilmemesi halinde mahkemenin belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul edebileceği belirtilmiştir⁶¹⁵.

IBA Kurallarının 9.5 maddesinde *“Taraflardan birisi, İbraz İstemi ile talep edilen belgeyi, İbraz İstemine süresi içerisinde itiraz etmediği veya Hakem Heyetince ibraz olunmasına karar verildiği hâlde, tatmin edici bir açıklaması olmaksızın ibraz etmezse Hakem Heyeti, bu belgenin söz konusu Tarafın çıkarları aleyhine olduğu sonucuna varabilir.”* şeklinde yer verilen düzenleme ile hakem heyetinin aleyhe çıkarım

⁶¹² ICDR Kuralları md. 20(7): *“The parties shall make every effort to avoid unnecessary delay and expense in the arbitration. The arbitral tribunal may allocate costs, draw adverse inferences, and take such additional steps as are necessary to protect the efficiency and integrity of the arbitration.”*

⁶¹³ İngiliz Tahkim Kanunu md. 41(7): *“If a party fails to comply with any other kind of peremptory order, then, without prejudice to section 42 (enforcement by court of tribunal's peremptory orders), the tribunal may ... (b) draw such adverse inferences from the act of non-compliance as the circumstances justify;”*

⁶¹⁴ **Miroslav Dubovský / Pavlína Trchalíková**, Adverse Inferences Drawn in International Arbitration Under The Prague Rules, Revista Română De Arbitraj, n. 2, 2019, s. 22-38.

⁶¹⁵ HMK md. 220: *“(1) İbrazı istenen belgenin, ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu ve bu isteğin kanuna uygun olduğuna mahkemece kanaat getirildiği ve karşı taraf da bu belgenin elinde olduğunu ikrar ettiği veya ileri sürülen talep üzerine sükut ettiği yahut belgenin var olduğu resmî bir kayıtla anlaşıldığı veya başka bir belgede ikrar olunduğu takdirde, mahkeme bu belgenin ibrazı için kesin bir süre verir... (3) Belgeyi ibraz etmesine karar verilen taraf, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmez ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermez ya da belgenin elinde bulunduğunu inkâr eder ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmezse, mahkeme, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul edebilir.”; H. Ercüment Erdem, Tahkimde Delil Toplama ve Belge İbrazı Açısından Mahkemelerin Rolü, http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/tahkimde-delil-toplama-ve-belge-ibraz-acisindan-mahkemelerin-rolu/#_ftnref3 (Erişim Tarihi 01.01.2021).*

yapabilmesi için belirli şartlar ortaya koyulmuştur. Buna göre, hakem heyetinin aleyhe çıkarım yapabilmesi için, ibraz istemine süresinde cevap verilmemiş veya hakem heyetince ibraz olunmasına karar verilmiş bir belgenin, tatmin edici bir açıklaması olmaksızın ibraz edilmemiş olması gerekmektedir⁶¹⁶.

IBA Kurallarının, bu madde uyarınca aleyhe çıkarımda bulunulabilmesi için yapılmış olması gereken ibraz isteminin (“*Request to Produce*”) içeriğine ilişkin 3.3(a) maddesinde, ibrazı talep edilen belgenin tespiti yeterli olacak derecede tarif edilmiş olması ve 3.3(b) ve 9.2(a) maddeleri uyarınca belgenin dava ile yeterli derecede ilgili ve davanın sonucuna etkili olması gerektiği belirtilmektedir⁶¹⁷. Ayrıca IBA Kurallarının 3.3(c) maddesi uyarınca belge ibrazını talep eden tarafın, istenilen belgelerin, elinde, muhafazasında veya idaresinde olmadığına ve neden istenilen belgelerin diğer tarafın elinde, muhafazasında veya idaresinde bulunduğunu varsaydığına dair beyanda bulunması gerekmektedir⁶¹⁸. Ayrıca belge ibraz etmesi talep edilen taraf, 9.2 maddesinde belirtilen belgenin kayıp veya zayi olması veya hukuki engel veya imtiyaz sebebiyle belgenin ibraz edilmemesi gibi geçerli nedenlerle belge ibrazı talebine itiraz ettiği hallerde de hakem heyetinin aleyhe çıkarım yapamayacağı anlaşılmaktadır⁶¹⁹. Belge deliline ek olarak, IBA Kurallarının 9.6 maddesinde tanık ifadesi dahil dava ile ilgili herhangi bir delilin ibraz edilmemesi halinde de hakem heyetinin aleyhe çıkarımda bulunabileceği belirtilmiştir⁶²⁰.

IBA Kurallarında yer alan bu şartlar, sunulmasından imtina edilen delilere odaklanmakta ancak hakemlerin aleyhe çıkarımda bulunabileceği prensibini ortaya koymakla birlikte, davanın koşullarına ve yapılacak çıkarımların davaya etkilerine dair fazla yol

⁶¹⁶ **Demir Gökyayla**, Belge İbrazi, s. 207.

⁶¹⁷ **Demir Gökyayla**, Belge İbrazi, s. 208.

⁶¹⁸ **Demir Gökyayla**, Belge İbrazi, s. 209.

⁶¹⁹ **Demir Gökyayla**, Belge İbrazi, s. 211.

⁶²⁰ IBA Kuralları md. 9(6): “*If a Party fails without satisfactory explanation to make available any other relevant evidence, including testimony, sought by one Party to which the Party to whom the request was addressed has not objected in due time or fails to make available any evidence, including testimony, ordered by the Arbitral Tribunal to be produced, the Arbitral Tribunal may infer that such evidence would be adverse to the interests of that Party.*”

göstermemektedir⁶²¹. Bu konuda tam bir görüş birliği de mevcut değildir⁶²². Ancak hakem kararları uyarınca aleyhe çıkarım yapılmasının koşullarına ilişkin olarak makul derecede bir görüş birliği olduğu söylenebilir⁶²³. Hakem kararları ışığında, bazı yazarlar tarafından hakemlerin aleyhe çıkarım yapmasına ilişkin belirli koşullar ileri sürülmüştür.

Sharpe İran-ABD Tazminat Kurulu (*“Iran–US Claims Tribunal”*) kararlarını analiz ederek, hakem kurulunun aleyhe çıkarım yapmasına ilişkin beş adet koşul ileri sürmüştür. Bu koşullar; (1) aleyhe çıkarım yapılmasını talep eden tarafın, yapılması istenen çıkarımı destekleyen elde edilebilir tüm delilleri sunması, (2) talep edilen delilin aleyhine çıkarım yapılması talep edilen tarafça ulaşılabilir olması, (3) yapılması istenen çıkarımın makul, davadaki vakıalarla tutarlı ve sunulmasından imtina edilen delilin muhtemel içeriği ile mantıksal olarak bağlantılı olması, (4) aleyhe çıkarım yapılmasını talep eden tarafın ilk görünüş (*“prima facie”*) ispatına elverişli delil sunmuş olması ve (5) aleyhine çıkarım yapılacak tarafın, yapılması istenen çıkarımın aksini ispat edecek delili sunma yükümlülüğünü bilmesi veya bilebilecek durumda olmasıdır⁶²⁴. Greenberg ve Lautenschlager, 2004 – 2010 yılları arasında verilmiş olan otuz üç ICC hakem kararını inceledikleri çalışmalarında Sharpe tarafından ileri sürülen bu koşulların faydalı ve ICC hakem kararları ile uyumlu olduğunu belirtmiştir⁶²⁵. Born da Sharpe tarafından ileri sürülen koşullara genel olarak benzerlik gösteren dört koşul ileri sürmüştür⁶²⁶.

Van Houtte tarafından ileri sürülen koşullar ise, (1) belgenin var olması veya var olmasının gerekmesi ve ibraz etmeyen tarafın belgeye ulaşabiliyor olması, (2) ibraz etmeyen tarafın belgenin yok olmasından veya ibraz edilememesinden sorumlu olması, (3) belgenin ibraz edilebilmesi için geçerli bir gerekçenin olmaması, (4) genel olarak eksik olan delilin içeriğinin kesin olması ve (5) eksik olan delile ilişkin detayların önem arz etmemesidir⁶²⁷.

⁶²¹ Greenberg/Lautenschlager, s. 189.

⁶²² Richard H. Kreindler, Practice and Procedure Regarding Proof: The Need for More Precision, yeri: Albert Jan van den Berg (ed), Legitimacy: Myths, Realities, Challenges, ICCA Congress Series, vol. 18 ICCA & Kluwer Law International, 2015, s. 180.

⁶²³ Luttrell, s. 282.

⁶²⁴ Sharpe, s. 554-570.

⁶²⁵ Greenberg/Lautenschlager, s. 190, 197.

⁶²⁶ Born, Commercial Arbitration, s. 2393.

⁶²⁷ Van Houtte, s. 203-206.

Prag Kurallarının 10. maddesi ile hakemlerin aleyhe çıkarım yapabilecekleri durumların çerçevesini genişlettiği görülmektedir, zira Prag Kuralları aleyhe çıkarım yapılabilecek durumları bir delilin ibraz edilmemesi ile sınırlandırmamıştır. Ayrıca madde metninde ilgili tarafa aleyhe çıkarım yapılacak konuya ilişkin makul bir açıklama yapma hakkı verilmesine dair bir ifadeye de yer verilmemiştir. Madde metninde belirtildiği şekliyle herhangi bir usuli karar veya talimata uyulmaması halinde hakemlere aleyhe çıkarım yapma yetkisi verilmiştir⁶²⁸.

Bununla birlikte bir bölümüne yukarıda değinilen görüşler, çeşitli kural ve kanunlarda yer verilen hükümler ve hakem kararları incelendiğinde, bir delilin ibrazı ile ilişkili olmayan bir usuli karar veya talimata uyulmaması halinde hakemlerin aleyhe çıkarım yapmasının uygun olmayacağı ileri sürülebilir. Prag Kurallarının tarafların anlaşmasıyla uygulandığı hallerde dahi, bu hüküm hakemlerin herhangi bir usuli karar veya talimata uyulmaması nedeniyle, delilin muhtemel içeriği ve ulaşılabilirliği, davanın koşulları, tarafın delil sunma yükümlülüğü ve yapılacak çıkarımın tutarlılığı gibi koşullar dikkate alınmaksızın, otomatik bir yaptırım niteliğinde bir aleyhe çıkarım yapma imkânı şeklinde algılanmamalıdır. Madde metninde yer alan hakemlerin “uygun gördüğü hallerde” (*“where it considers appropriate”*) aleyhe çıkarım yapacağı şeklindeki ifadenin, üzerine düşünülecek bu hususları kapsadığının kabul edilmesi faydalı olacaktır.

Milletlerarası tahkimde hakemlerin aleyhe çıkarım yapma konusunda çekingen davrandığı ve bunun sebebinin kısmen de olsa adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin olarak hakem kararlarının iptaline veya icra edilememesi endişesi olduğu belirtilmektedir⁶²⁹. Ancak milli mahkemelerin hakem kararlarını hakemlerin aleyhe çıkarımda bulunarak yetkilerini aşması gerekçesiyle iptal etmesi sık karşılaşılan bir durum değildir⁶³⁰. Milli mahkemeler, hakemlerin aleyhe çıkarımda bulunmaya ilişkin takdir yetkisini, eşitlik, hukuki dinlenilme ve adil yargılanma ilkeleri ihlal edilmediği

⁶²⁸ Duggal/Rangachari, s. 27-48.

⁶²⁹ Greenberg/Lautenschlager, s. 202; Marghitola, s. 174.

⁶³⁰ Born, Commercial Arbitration, s. 2392.

sürece hakem kararının iptaline ilişkin davada yapılacak incelemenin kapsamı dışında kaldığı kabul etmektedir⁶³¹.

Ancak milli mahkemelerin, hakemlerin aleyhe çıkarımda bulunma yetkisini kabul ediyor olması, içinde aleyhe çıkarımların yer aldığı bir hakem kararının iptal edilemeyeceği veya tenfizinin reddedilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Hakem kararının icra edilebilirliğini güvence altına almak adına, hakem heyetlerinin aleyhe çıkarım yapılmasına ilişkin talepleri dikkatle değerlendirmesi, taraflara eşit davranmaya, adil yargılama ilkesine ve taraflara iddia ve savunmalarını yapabilme imkânı vermeye özen göstermesi gerekmektedir⁶³². Adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine dair riskleri ortadan kaldırmak adına hakem heyetinin taraflara konu hakkında beyanda bulunabilmeleri için uygun bir imkân tanınması gerekmektedir⁶³³. Uygulamada da hakemlerin genellikle belge ibraz etmesi talep edilen tarafa, ilgili belgeyi ibraz etmek için bir fırsat daha verdiği ve aleyhinde çıkarım yapılabileceğine dair uyarıda bulunduğu görülmektedir⁶³⁴. Ayrıca, hakem heyetinin taraflarca yapılması talep edilmemiş olan bir aleyhe çıkarım yaparken yetkilerinin sınırını aşmamaya da dikkat etmesi gerekmektedir⁶³⁵.

4.6.4. Masrafların Paylaştırılması

Prag Kurallarının 11. maddesi uyarınca hakem heyeti masrafların paylaştırılmasına karar verirken yargılamanın düşük maliyetle ve hızlı bir şekilde yürütülmesinde yardımcı ve işbirlikçi olup olmadıkları da dahil olmak üzere tarafların yargılama esnasındaki davranışlarını dikkate alabilecektir. Benzer düzenlemelere gerek IBA Kurallarında gerekse kurumsal tahkim kurallarında sıklıkla yer verilmektedir.

⁶³¹ Nelson/Henin, vd., s. 168, 169.

⁶³² Timothy G. Nelson / Paula F. Henin, vd.: Chapter 10: Evidentiary Inferences: Do Choice of Law and Seat Make a Difference?, yeri: Neil Kaplan / Michael J. Moser (eds), Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles, Kluwer Law International, 2018, s. 171.

⁶³³ Greenberg/Lautenschlager, s. 205; Van Houtte, s. 195, 208.

⁶³⁴ Greenberg/Lautenschlager, s. 189.

⁶³⁵ Nelson/Henin, vd., dn. 79.

Örneğin, LCIA Kurallarının 28.4 maddesi hakem heyetinin masrafların paylaşılmasına ilişkin karar verirken, yargılamaların zaman ve masraf yönünden etkin yürütülmesine ilişkin olarak yargılama sürecine katkıları da dahil olmak üzere tarafların veya yetkili vekillerinin davranışlarını göz önünde bulunduracağını belirtmektedir⁶³⁶. ICC Kurallarının 38(5) maddesi de hakem heyetinin masrafların paylaşılmasına karar verirken tarafların yargılamanın hızlı ve düşük maliyetli bir şekilde yürütülmesine etkisi dahil ilgili gördüğü koşulları dikkate alacağını belirtmiştir⁶³⁷. IBA Kurallarının 9(7) maddesi tahkim masraflarının taraflar arasında paylaşılması sırasında, hakem heyetinin, tarafların delillerin ikamesi esnasında iyi niyete uygun olmayan davranışlarını göz önüne alacağı belirtilmiştir⁶³⁸.

Tahkim masraflarının taraflar arasında paylaşılmasında IBA kuralları tarafların “iyi niyete aykırı” davranışlarının göz önünde bulundurulacağını belirtmişken, Prag Kuralları hakemlere daha geniş bir takdir alanı tanıyacak şekilde tarafların, sadece iyi niyete aykırı sayılabilecek davranışlarının değil, yargılamanın düşük maliyetle ve hızlı bir şekilde yürütülmesine ilişkin olumlu ya da olumsuz her türlü davranışının göz önünde bulundurulmasına imkân tanıyan bir düzenleme getirmiştir⁶³⁹.

Özellikle bir tarafın aleyhine etki doğuracak bir delili sunmaktan kaçınması durumunda, masrafların paylaşılmasına ilişkin bir yaptırımın etkili bir yaptırım olmadığı söylenebilir, zira bir taraf davadaki haklılığını ortaya koyan önemli bir delilden mahrum kalmaktayken diğer taraf yalnızca fazladan tahkim masrafı ödeyerek avantajlı bir sonuç elde edebilecektir⁶⁴⁰. Hakemler tarafından paylaşılmasına karar verilen masraf tutarının, milletlerarası tahkimde uyuşmazlık konusu tutarlar göz önüne alındığında, görece daha düşük kalacağı ve bu nedenle de caydırıcı etkisinin sınırlı olacağı söylenebilecektir⁶⁴¹.

⁶³⁶ LCIA Kuralları md. 28.4.

⁶³⁷ ICC Kuralları md. 38(5).

⁶³⁸ IBA Kuralları md. 9(7).

⁶³⁹ Duggal/Rangachari, s. 27-48.

⁶⁴⁰ Greenberg/Lautenschlager, s. 204, 205.

⁶⁴¹ Marghitola, s. 179, 180.

SONUÇ

Prag Kurallarında yer alan düzenlemeler ve dava yönetim teknikleri uygulamacılara yabancı olmayan ve milletlerarası tahkim yargılaması pratiğinde zaten yer alan uygulamalardır⁶⁴². Prag Kuralları bu uygulamaları bir araya getirip düzenleyerek yeni bir kurallar bütünü ortaya koymuştur⁶⁴³.

Prag Kurallarının amacının hakemlerin Kıta Avrupası hukuk sistemine benzer şekilde aktif bir rol oynaması yoluyla yargılamayı ve delillerin ikamesi sürecini daha etkin yönetmesi olması ve özellikle Prag kurallarının taslak metinlerinde IBA Kurallarına ve belgelerin ibrazı, tanık ve bilirkişilerin geniş bir şekilde sorgulanması gibi Müşterek Hukuk kökenli uygulamalara karşı yapılan eleştiriler dikkate alındığında bekleneceğinin aksine, iki kural metninin delillerin ikamesine ilişkin olarak birçok benzerlik barındırdığı görülmektedir⁶⁴⁴.

Prag Kuralları 3.1. maddesi ile hakemlerin delillerin ikamesinde proaktif bir rol üstlenmesini teşvik etmektedir, 3.2. maddesinde hakem kurulunun re'sen tarafların belge ibraz etmesini veya bir tanığı hazır etmesini istemeye, keşif yapmaya ve vakıaların tespiti için uygun gördüğü diğer işlemleri yapmaya yetkisi olduğunu belirtmektedir. IBA Kurallarında delillerin ikamesinin etkin, ekonomik ve adil bir şekilde sağlanmasının amaçlandığı belirtilmiş (önsözünün p. 2., ve başlangıç bölümünün p. 1.) ve hakemlerin tarafların belge ibraz etmesini (md. 3.10) veya keşif yapılmasını (md. 7) isteyebileceği belirtilmiştir. IBA Kurallarında daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olmakla birlikte her iki kural metnine göre de tarafların kendi uzmanlarını görevlendirmeleri mümkündür (IBA Kuralları md 6, Prag Kuralları md. 6.5.). Uzmanların veya tanıkların bir arada

⁶⁴² **Akıncı**, Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, s 486; **Florescu**, s. 263 ; **Hoder**, s. 176; **Vanessa Naish / Rebecca Warder**, The Prague Rules: is the happy partnership between the common law and civil law evidentiary tradition in arbitration really a fiction?, Practical Law Arbitration Blog, 2018, <http://arbitrationblog.practicallaw.com/the-prague-rules-is-the-happy-partnership-between-the-common-law-and-civil-law-evidentiary-tradition-in-arbitration-really-a-fiction/> (Erişim Tarihi 01.01.2021).

⁶⁴³ **Florescu**, s. 263.

⁶⁴⁴ **Guilherme Rizzo Amaral**, Prague Rules v. IBA Rules and the Taking of Evidence in International Arbitration: Tilting at Windmills Part II., Kluwer Arbitration Blog, (Prague Rules 2). <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/07/06/prague-rules-v-iba-rules-taking-evidence-international-arbitration-tilting-windmills-part-ii/> (Erişim Tarihi 01.01.2021).

sorgulanması yönteminin uygulanması da her iki kural metnine göre mümkündür (IBA Kuralları md 8.3(f), Prag Kuralları md. 5.9, 6.7).

Hakemlerin yargılama esnasında taraflara bildirebileceği ön görüşler Prag Kurallarındaki kadar kapsamlı olmasa da (Prag Kuralları md. 2.2, 2.4), IBA Kuralları da hakem kurulunun dava ile ilişkili ve davanın sonucuna etkili olduğunu düşündüğü hususları tespit edip ve taraflara bildirmesinin teşvik etmektedir (IBA Kuralları md 2.3). Prag Kurallarının 5.9., IBA Kurallarının ise 8.2. maddesinde delil duruşmasının hakem kurulunun kontrolünde yürütüleceği ve hakem kurulunun tanıklara sorulacak soruları sınırlandırabileceği belirtilmiştir. Hem Prag hem IBA Kurallarında hakemlerin aleyhe çıkarım yapabilecekleri açıkça belirtilmiştir. Prag Kurallarının ilgili 10. maddesinde daha geniş bir ifadeye yer verilirken, IBA Kurallarının ilgili 9.5 ve 9.6 maddelerinde daha detaylı bir düzenleme yapılmıştır.

Bazı hükümlere ilişkin olarak ise, Prag Kurallarının, IBA Kurallarında daha ayrıntılı düzenlenen bazı hususları düzenleme dışı bıraktığı veya kısaca düzenlediği görülmektedir. Bu durum yargılamanın daha etkin olmasına yardımcı olabileceği gibi belirsizliğe ve taraflar arasında itilafa da neden olabilecektir⁶⁴⁵. Bu düzenlemeler yönünden Prag Kurallarının, IBA Kurallarına göre daha az yol gösterici olduğu da ileri sürülebilecektir.

Prag Kurallarının hakemlerin yetkilerini genişleten hükümlere yer verdiği görülmektedir. Bu yetki, yargılamaların daha hızlı bir şekilde yürütülmesine imkân verebilecektir, ancak belirli bir kategoriye dahil olan belgelerin ibrazına imkân verilmemesi ve duruşmada dinlenmeyen bir tanığın ifadesine delil değeri atfedilmesi gibi bazı düzenlemelerin tarafları iddia ve savunma imkanından mahrum bırakabileceği de ileri sürülmektedir⁶⁴⁶.

Milletlerarası tahkimde tanıkların dinlenmesinin ve belge ibrazı prosedürünün geniş kapsamlı şekilde yapılmasında bir etkenin de bazı hakemlerin, tarafların adil yargılanma hakkı ile ilişkili olan usuli taleplerini, hakem kararının iptali veya tenfizinin reddi

⁶⁴⁵ Hoder, s. 176.

⁶⁴⁶ Hoder, s. 176.

çekincesiyle kabul etme eğilimi göstermeleri olduğu ileri sürülmektedir⁶⁴⁷. Prag Kurallarında tanıkların duruşmada dinlenmesi veya belge ibrazı prosedürlerinin kısıtlanması gibi konularda hakemlerin açıkça yetkilendirilmesinin, özellikle kuralların uygulanmasına taraflarca karar verilen hallerde, hakemler açısından bu çekinceleri azaltabileceği de ileri sürülebilecektir.

Prag Kurallarının milletlerarası tahkimdeki yargılama ve delillerin ikamesi usulüne yenilik getirmesi mümkündür ancak bu yeniliklerin yargılamanın etkinliğini arttıracak ve masrafları azaltacak kesin değildir. IBA Kurallarının uygulandığı tahkim yargılamalarında, yargılamanın ne kadar etkin ve verimli olduğu büyük oranda yargılamayı yönetmek üzere seçilmiş hakemlere bağlıdır ve aynısının Prag Kuralları için de geçerli olması beklenmektedir⁶⁴⁸. Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin ICC Raporunda da yargılamaya harcanacak zaman ve masrafların en verimli şekilde kullanılması için dava yönetimi konusunda yetkin ve proaktif hakemlerin seçilmesi tavsiye edilmiştir⁶⁴⁹.

Prag Kurallarında yer alan; belge ibrazı usulünün belirli bir kategoriye dahil olan belgelerin ("*categories of documents*") ibrazına imkan vermeyen ve belirli belgeler ("*specific documents*") ile sınırlandırılmış kısıtlı kullanımı⁶⁵⁰, hakemlerin bir tarafça gösterilen tanığın dinlenmemesine karar verme yetkisi⁶⁵¹, taraflarca atanan uzmanlara değil, hakemlerce atanan bilirkişilere yapılan vurgu⁶⁵² ve duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karar verilmesinin teşvik edilmesi⁶⁵³ gibi düzenlemelerin, milletlerarası tahkim yargılamasına ilişkin mevcut bakış açısından ayrıştığı görüşü ileri sürülmüştür⁶⁵⁴.

Özellikle *iura novit curia* ilkesinin uygulanmasına⁶⁵⁵ ve hakemlerin uyuşmazlığın sulh yoluyla çözülmesinde yardımcı olmasına⁶⁵⁶ ilişkin IBA Kurallarında hiç yer verilmemiş

⁶⁴⁷ Duggal/Rangachari, s. 27-48.

⁶⁴⁸ Hoder, s. 177; Neuhaus, s. 201.

⁶⁴⁹ Tahkimde Zaman ve Masrafların Kontrolüne İlişkin Teknikler p. 13.

⁶⁵⁰ Prag Kuralları md. 4.

⁶⁵¹ Prag Kuralları md. 5.6.

⁶⁵² Prag Kuralları md. 6.

⁶⁵³ Prag Kuralları md. 8.1.

⁶⁵⁴ Berger, s. 308.

⁶⁵⁵ Prag Kuralları md. 7.

⁶⁵⁶ Prag Kuralları md. 9.

hükümlerin yenilikçi ve özellikle Müşterek Hukuk kökenli taraf ve hukukçuların aşına olmadıkları hükümler olduğu ifade edilmektedir⁶⁵⁷. Bu nedenle Prag Kurallarının daha çok her iki tarafın ve vekillerinin Kıta Avrupası hukukuna tabi ülkelerden geldiği ve bu nedenle hakemin daha etkin rol adlığı “*inquisitorial*” yargılama ilkesine aşına olduğu uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulabileceği de öne sürölmektedir⁶⁵⁸.

Bununla birlikte, Prag Kurallarında yer alan düzenlemelerle, milletlerarası tahkime ilişkin kanunlar, kurallar, dava yönetim teknikleri ve rehberler karşılaştırıldığında, belgelerin ibrazı usulünün kısıtlanmasına, dosya üzerinden karar verilmesine, hakemlerin bilirkişi atamasına, hakemlere yargılamanın idaresi ve delillerin toplanmasında geniş yetkiler tanınmasına ve hakemlerin tarafları sulhe teşvik etmesine ve arabuluculuk görevi üstlenmesine ilişkin mevcut benzer düzenlemelerin, uygulamaların ve dava yönetim tekniklerinin mevcut olduğu da görölmektedir.

Tartışmalı bir husus olmakla birlikte, hakemlerin milletlerarası tahkimin gereksinimlerine uygun bir şekilde hukuku re’sen uygulayabileceklerinin kabul gördüğü de ifade edilmektedir⁶⁵⁹.

Yine de geçerli ve icra edilebilir bir karar vermenin hakemlerin en önemli görevleri arasında olduğunun unutulmaması⁶⁶⁰ ve duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karar verilmesi, karşı tarafça sorgulanamamış tanıkların ifadelerinin dikkate alınabilmesi, hakemin hukuku re’sen tespit edip uygulama yetkisi, hakemlerin tarafların uzlaşmasında yardımcı olması, belge ibrazı usulünün uygulanmaması veya sınırlandırılması, hakemlerin taraflara davanın esası hakkında ön görüşlerini bildirme imkanı ve geniş şekilde tanımlanan hakemlerin aleyhe çıkarım yapma yetkisi gibi hükümler uygulanırken, adil yargılanma, iddia ve savunmaların ileri sürölebilmesi için imkan verilmesi ve taraflara eşit davranılması gibi ilkelerin ve tahkime uygulanacak hukukun diğer emredici hükümlerinin göz önünde bulundurulması faydalı olacaktır.

⁶⁵⁷ **Sol Argerich**, A Comparison of the IBA and Prague Rules: Comparing Two of the Same, Kluwer Arbitration Blog, 2019, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/03/02/a-comparison-of-the-iba-and-prague-rules-comparing-two-of-the-same/> (Erişim Tarihi 15.02.2021).

⁶⁵⁸ **Pettibone**, s. 17.

⁶⁵⁹ **Yasan Tepetaş**, s. 306.

⁶⁶⁰ **Yasan Tepetaş**, s. 285; **Alberti**, s. 15.

KAYNAKÇA

AKINCI, Ziya: Milletlerarası Tahkim, 4. Baskı, İstanbul 2016, (Tahkim)

AKINCI, Ziya: Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim, Public and Private International Law Bulletin, 40(1): 481–495 Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya Armağan (Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim).

ALBERTI, Christian P.: Part I: International Commercial Arbitration, Chapter 1: Iura Novit Curia in International Commercial Arbitration: How Much Justice Do You Want?', yeri: Stefan Michael Kroll, Loukas A. Mistelis, vd. (eds), International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution, Kluwer Law International, 2011, s. 3-32.

AMARAL, Guilherme Rizzo: Burden of Proof and Adverse Inferences in International Arbitration: Proposal for an Inference Chart, yeri: Maxi Scherer (ed), Journal of International Arbitration, 35(1), Kluwer Law International, 2018, s. 1-30. (Burden of Proof).

AMARAL, Guilherme Rizzo: Prague Rules v. IBA Rules and the Taking of Evidence in International Arbitration: Tilting at Windmills – Part I., Kluwer Arbitration Blog, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/07/05/prague-rules-v-iba-rules-taking-evidence-international-arbitration-tilting-windmills-part/> (Erişim Tarihi 01.01.2021) (Prague Rules 1).

AMARAL, Guilherme Rizzo: Prague Rules v. IBA Rules and the Taking of Evidence in International Arbitration: Tilting at Windmills – Part II., Kluwer Arbitration Blog, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/07/06/prague-rules-v-iba-rules-taking-evidence-international-arbitration-tilting-windmills-part-ii/> (Erişim Tarihi 01.01.2021) (Prague Rules 2).

ARDAGH, Rebecca: Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (“Prague Rules”), International Quarterly, 27, 2019, s. 16-18.

ARGERICH, Sol: A Comparison of the IBA and Prague Rules: Comparing Two of the Same, Kluwer Arbitration Blog, 2019, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/03/02/a-comparison-of-the-iba-and-prague-rules-comparing-two-of-the-same/> (Erişim Tarihi 15.02.2021).

ASHFORD, Peter: Handbook on International Commercial Arbitration, New York, JurisNet, 2009.

AYGÜL, Musa: Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller, 2. Baskı, Oniki Levha 2014 (Deliller).

AYGÜL, Musa / GÜLTUTAN, Doğan, Chapter 5: Arbitration Procedure, yeri: Ali Yesilirmak / Ismail G. Esin (eds), Arbitration in Turkey, Kluwer Law International, 2015, s. 73 – 140.

AZARKAN, Necat: Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Milletlerarası Ticari Tahkim, Yeri: Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Tahir Muratoğlu, M. Burak Buluttekın (eds), Seçkin, 2018, Ankara.

BATES Jr., Albert: Actively Managing the Process and “Right Sizing” Discovery, Dispute Resolution Journal, 2012, s. 54 – 60.

BAYSAL, Pelin / ÇEVİK, Bilge Kağan: Document Production in International Arbitration: The Good or the Evil?, Practical Law Arbitration Blog, 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/12/09/document-production-in-international-arbitration-the-good-or-the-evil/> (Erişim Tarihi 01.01.2021).

BENEDETTELLI, Massimo V.: To Bifurcate or Not To Bifurcate? That is the (Ambiguous) Question, Arbitration International, 29(3), LCIA, 2013, s. 493 – 506.

BERGER, Klaus Peter: Common Law vs. Civil Law in International Arbitration: The Beginning or the End?, yeri: Maxi Scherer (ed), Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, 36(3), 2019, s. 295 – 314.

BERGER, Klaus Peter / J. Ole Jensen: The Arbitrator's Mandate To Facilitate Settlement, Fordham International Law Journal, 40(3) 2017, Article 7, s. 887-917.

BLACKABY, Nigel / PARTASIDES, Contantine / REDFERN, Alan / HUNTER, Martin: Redfern and Hunter on International Arbitration, New York 2009.

BLAVI, Francisco / VIAL Gonzalo: The Burden of Proof in International Commercial Arbitration: Are We Allowed to Adjust the Scales Hastings International and Comparative Law Review, vol: 39, 2016, s. 41.

BORN, Gary B.: International Commercial Arbitration, vol. II, New York 2009. (Arbitration).

BORN, Gary B.: International Arbitration: Law and Practice, Kluwer Law International, 2015. (Law and Practice).

BORN, Gary B.: International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing, 5th edition, Kluwer Law International, 2016, s. 29 – 114.

DA SILVA, João Marçal Rodrigues Martins: An Answer to Criticisms Against the Lack of Efficiency in Arbitration: Measures to Reduce Time and Costs, Revista Brasileira de Arbitragem, 2017, 14(56), s. 23-34.

DEMİR GÖKYAYLA, Cemile: Milletlerarası Tahkimde İspat Hakkı ve Sınırlarına Uygulanacak Hukuk, Public and Private International Law Bulletin, 40(2), 2020, s. 739-783. (İspat Hakkı).

DEMİR GÖKYAYLA, Cemile: Milletlararası Tahkimde Belge İbrazı, İstanbul 2014. (Belge İbrazı).

DEMİR GÖKYAYLA, Cemile: Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu, İstanbul Hukuk Mecmuası, s. 575-616. (Arabuluculuk ve Tahkim).

DOUDKO, Artem / GOLOVTCHOUK, Olena: Introducing The Young Contender – The Rules On The Efficient Conduct Of Proceedings In International Arbitration – (The Prague Rules) Revista Română De Arbitraj, n. 2, 2019, s. 15 – 21.

DRAETTA, Ugo: The Transnational Procedural Rules for Arbitration and the Risks of Overregulation and Bureaucratization, ASA Bulletin, Kluwer Law International, 2015, 33(2).

DUBOVSKÝ, Miroslav / TRCHALÍKOVÁ, Pavlína: Adverse Inferences Drawn In International Arbitration Under The Prague Rules, Revista Română De Arbitraj, n. 2, 2019, s. 22-38.

DUGGAL, Kabir / RANGACHARI, Rekha: A Challenger Approaches: An Assessment of the Prague Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration, yeri: Maxi Scherer (ed), Journal of International Arbitration, 37(1), Kluwer Law International, 2020, s. 27-48.

ERDEM, H. Ercüment: Milletlerarası Tahkimde Belge İbrazı Talepler ve Adil Yargılanma Hakkı, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/milletlerarasi-tahkimde-belge-ibrazi-talepleri-ve-adil-yargilanma-hakki/> (Erişim Tarihi 01.01.2021).

ERDEM, H. Ercüment: Voluntary Document Production in Arbitration: Civil-Law Approach, <http://www.erdem-erdem.av.tr/publications/newsletter/voluntary-document-production-in-arbitration-civillaw-approach/> (Erişim Tarihi 01.01.2021).

ERDEM, H. Ercüment: Tahkimde Delil Toplama ve Belge İbrazı Açısından Mahkemelerin Rolü, http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/tahkimde-delil-toplama-ve-belge-ibrazi-acisindan-mahkemelerin-rolu/#_ftnref3 (Erişim Tarihi 01.01.2021).

ERDEM, H. Ercüment: ICC Model Sözleşmelerinin Esnek Hukuk Kuralları Arasındaki Yeri ve Önemi, http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/icc-model-sozlesmelerinin-esnek-hukuk-kurallari-arasindaki-yeri-ve-onemi/#_ednref9 (Erişim Tarihi 01.01.2021).

ERDEM, H. Ercüment: Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca İptal Davası, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/milletlerarasi-tahkim-kanunu-uyarinca-iptal-davasi/> (Erişim Tarihi 13.04.2021)

FLORESCU, Cristina Ioana: Emerging Tools to Attract and Increase the Use of International Arbitration, *Juridical Tribune*, 10(2), 2020, s. 255-278.

FRIEDLAND, Paul: The New ICC Rules: Continuing Evolution of Case Management Powers to Control Costs and Delays in International Arbitration, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2011/09/13/the-new-icc-rules-continuing-evolution-of-case-management-powers-to-control-costs-and-delays-in-international-arbitration/> (Erişim Tarihi 15.02.2021).

GAILLARD, Emmanuel / SAVAGE, John (Ed.): Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, The Hague, Kluwer Law International, 1999.

GERBAY, Gerbay: Is the End Nigh Again? An Empirical Assessment of the 'Judicialization' of International Arbitration. *American Journal of International Arbitration*, vol: 25, 2014.

GREENBERG, Simon / LAUTENSCHLAGER, Felix: Adverse Inferences in International Arbitral Practice, yeri: KRÖLL, S. / MISTELIS, L.A. / VISCASILLAS, P. Perales / ROGERS, V. (eds), Part I: International Commercial Arbitration, Chapter 9, s. 179 – 205.

GÜVENALP, Ferda Nur: Milletlerarası Tahkimde İddia ve Savunma Hakkının İhlali, İstanbul, 2016.

HACİBEKİROĞLU; Ekin: Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul, 2012.

HARMON, Kathleen M. J.: Cost-Effective Strategies for Arbitration, Leadership and Management in Engineering, 2004, 4(4), s. 148-153.

HENDERSON, Alastair: Lex Arbitri, Procedural Law and the Seat of Arbitration Unravelling the Laws of the Arbitration Process, Singapore Academy Law Journal, 26, 2014, s. 886-910.

HENRIQUES, Duarte G.: The Prague Rules: Competitor, Alternative or Addition to the IBA Rules on the Taking Evidence in International Arbitration?, ASA Bulletin, 36(2), Kluwer Law International, 2018, s. 351-363.

HODER, Lukas: Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure, Prague Rules vs. IBA Rules: Taking Evidence in International Arbitration, yeri: Christian Klausegger / Peter Klein, vd. (eds), Austrian Yearbook on International Arbitration, vol 2019, s. 157 – 177.

HODGES, Paula: Drive for Efficiency and the Risks for Procedural Neutrality – Another Tale of the Hare and the Tortoise?, Dispute Resolution International, 6(2), 2012, s. 183-192.

JUN, Jung Won: A Critical Look at the Prague Rules: Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration, Journal of Arbitration Studies, 29(3), 2019, s. 53-74.

KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle: Globalization of Arbitral Procedure, Vanderbilt Journal of Transnational Law, vol. 36, 2003, s. 1313-1334 (Globalization).

KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle: Soft Law in International Arbitration: Codification and Normativity, Journal of International Dispute Settlement, 1(2), 2010, s. 283–299 (Soft Law).

KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle: The Arbitrator and the Law: Does He/She Know It? Apply It? How? And a Few More Questions, Arbitration International, 21(4), 2005, s. 631-638. (Arbitrator and Law).

KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle: When arbitrators facilitate settlement: towards a transnational standard - Clayton Utz / University of Sidney International Arbitration Lecture, Arbitration International, 25(2), 2009, s. 187-206.

KARRER, Pierre A.: Part I: International Commercial Arbitration, Chapter 15: Law, Para-Regulatory Texts and People in International Arbitration: Predictability or Fureur Reglementaire?', yeri: Stefan Michael Kroll, Loukas A. Mistelis, vd. (eds), International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution, Kluwer Law International, 2011, s. 291 – 299.

KREINDLER, Richard H.: Practice and Procedure Regarding Proof: The Need for More Precision, yeri: Albert Jan van den Berg (ed), Legitimacy: Myths, Realities, Challenges, ICCA Congress Series, vol. 18 ICCA & Kluwer Law International, 2015, s. 156 – 182.

LEW, Julian D. M. / MISTELIS, Loukas A. / KRÖLL, Stefan M.: Comparative International Arbitration, Kluwer Law International, Lahey, 2003.

LEW, Julian D. M. / SHORE, Laurence: International Commercial Arbitration: Harmonizing Cultural Differences, Dispute Resolution Journal, 54(3), 1999, s. 33-38.

LEW, Julian D. M.: Document Production and Legal Privilege in International Commercial Arbitration yeri David D. Caron, Stephan W. Schill, Abby Cohen Smutny, Epaminontas E. Triantafilou (eds), Practising Virtue: Inside International Arbitration, Oxford University Press, 2015, s. 347 – 356.

LUTTRELL, Sam: Ten Things to Consider When Seeking Adverse Inferences in International Arbitration, yeri: Carlos Gonzalez-Bueno (ed), 40 under 40 International Arbitration, 2018, s. 281–295.

MARGHITOLA, Reto: Document Production in International Arbitration, International Arbitration Law Library, vol. 33, Kluwer Law International, 2015.

MAROSI, Ali Z.: The Necessity for Discovery of Evidence in the Fact-Finding Process of International Tribunals, Journal of International Arbitration, 26(4), 2009, s. 511-531.

MCILWRATH, Michael: The Prague Rules: The Real Cultural War Isn't Over Civil vs Common Law, Kluwer Arbitration Blog, 2018,

<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/12/12/the-prague-rules-the-real-cultural-war-isnt-over-civil-vs-common-law/> (Erişim Tarihi 01.01.2021).

NAISH, Vanessa / WARDER, Rebecca: The Prague Rules: is the happy partnership between the common law and civil law evidentiary tradition in arbitration really a fiction?, Practical Law Arbitration Blog, 2018,
<http://arbitrationblog.practicallaw.com/the-prague-rules-is-the-happy-partnership-between-the-common-law-and-civil-law-evidentiary-tradition-in-arbitration-really-a-fiction/> (Erişim Tarihi 01.01.2021).

NEUHAUS, Sabine Katrin: I've Got the Power - Implications of the Arbitral Tribunal's Proactive Role under the Prague Rules for Due Process and Enforceability, Contemporary Asia Arbitration Journal 12(2), 2019.

NELSON, Timothy G. / HENIN Paula F., vd.: Chapter 10: Evidentiary Inferences: Do Choice of Law and Seat Make a Difference?, yeri: Neil Kaplan / Michael J. Moser (eds), Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles, Kluwer Law International, 2018, s. 151-174.

O'MALLEY, Nathan D.: The Procedural Rules Governing the Production of Documentary Evidence in International Arbitration - As Applied in Practice, The Law and Practice of International Courts and Tribunals, vol. 8, No. 1, s. 27-90. (Documentary Evidence).

O'MALLEY, Nathan D.: Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide, Informa, 2012, (Rules of Evidence).

PIETROWSKI, Robert: Evidence in International Arbitration, Arbitration International, 22(3), s. 373-410.

PAULSSON, Jan: Overview of Methods of Presenting Evidence in Different Legal Systems, yeri: Albert Jan Van den Berg (ed), Planning Efficient Arbitration Proceedings: The Law Applicable in International Arbitration, ICCA Congress Series, vol. 7, ICCA & Kluwer Law International, 1996, s. 112 – 122.

PETTIBONE, Peter J.: The Prague Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration: Are They an Alternative to the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration?, yeri: Romesh Weeramantry / John Choong (eds), Asian Dispute Review, Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), 2019, 21(1) s. 13 – 17.

PLANT, David W.: The Arbitrator as Settlement Facilitator, Journal of International Arbitration, 17(1), Kluwer Law International, s. 143 – 146.

RAESCHKE-KESSLER, Hilmar: The Arbitrator as Settlement Facilitator, Arbitration International, 21(4), s. 523-536.

RISSE, Jorge: Ten Drastic Proposals for Saving Time and Costs in Arbitral Proceedings, Arbitration International, 29(3) s. 453-466.

ROSOFF, Jacob: Hybrid Efficiency in Arbitration: Waiving Potential Conflicts for Dual Role Arbitrators in Med-Arb and Arb-Med Proceedings, Journal of International Arbitration, 26(1), s. 89-100.

SCHERER, Maxi / SCHWAR, Franz / ORTNER, Helmut / JENSEN, J. Ole: In a ‘First’ Worldwide, Austrian Supreme Court Confirms Arbitral Tribunal’s Power to Hold Remote Hearings Over One Party’s Objection and Rejects Due Process Concerns, Kluwer Arbitration Blog, 24.10.2020.

<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/10/24/in-a-first-worldwide-austrian-supreme-court-confirms-arbitral-tribunals-power-to-hold-remote-hearings-overone-partys-objection-and-rejects-due-process-concerns/> (Erişim Tarihi 17.04.2021)

SESSLER, Anke / STEIN, Max: The Prague Rules: Problem Detected, but Imperfectly Solved, 37(5), 2019, s. 67-69.

SHARPE, Jeremy K.: Adverse Inferences from the Non-production of Evidence, Arbitration International, 22(4), 2006.

SILACI KORKMAZ, Melis: New York Konvansiyonu Uyarınca Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği ve Ehliyet, İstanbul, 2020.

STAMPA, Gonzalo: The Prague Rules, *Arbitration International* 35, 2019, s. 221–244.

ŞANLI, Cemal: Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 4. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

TURNER, James M.: Prague Rules... or does it?, *Practical Law Arbitration Blog*, Thomson Reuters, 2019, <http://arbitrationblog.practicallaw.com/prague-rules-or-does-it/> (Erişim Tarihi 01.01.2021).

VAN HOUTTE, Vera: Adverse Inferences in International Arbitration yeri: Teresa Giovannini / Alexis Mourre (eds), *Written Evidence and Discovery in International Arbitration: New Issues and Tendencies* Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, vol. 6, Kluwer Law International International Chamber of Commerce (ICC), 2009, s. 195.

WAINCYMER, Jeffrey: Procedure and Evidence in International Arbitration, 2012 (Procedure).

WEISS, Adam J. / KLISCH, Erin E., vd.: Techniques and Tradeoffs for Incorporating Cost- and Time-Saving Measures into International Arbitration Agreements, *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International 2017, 34/2, s. 257 – 274.

YASAN TEPETAŞ, Candan: Milletlerarası Tahkimde Hakemlerin Hukuku Uygulaması ve Jura Novit Curia, Tahkim ve Uygulanacak Hukuk, Ziya Akıncı/Berk Demirkol (eds), ISTAC Yayınları IV, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 269-314.