

## **A Note on Translations**

*The IBA would like to acknowledge the work of Kerem Canbazoğlu and Eren Altay (CAC Law) in the translation of this Commentary and Ziya Akinci (Akinci Law) in its review .*



the global voice of  
the legal profession®

(Ocak 2021)

## 2020 Milletlerarası Tahkimde Delil İkamesi Hakkında İBA Kuralları Gözden Geçirilmiş Metni Şerhi\*

*1999 İBA Çalışma Grubu<sup>1</sup> & 2010 İBA Delil Kuralları Gözden Geçirme Alt Komitesi<sup>2</sup> & 2020 İBA Delil Kuralları Gözden Geçirme Görev Gücü<sup>3</sup>*

\* Bu makale, 2 B.L.I. s. 16-36 (2000) de yayınlanan ve bilahare Kuralların 2010 ve 2020 revizyonları için gözden geçirilip genişletilen İBA Kurallarının (Milletlerarası Tahkimde Delil İkamesi Hakkında Yeni İBA Kuralları Şerhi) önceki metninin gözden geçirilmiş ve genişletilmiş halidir.

<sup>1</sup> Milletlerarası Ticari Tahkimde Delil İkamesi Hakkında İBA Kuralları, Uluslararası Barolar Birliği Tahkim ve AUÇ Komitesi (D Komitesi) tarafından atanan bir Çalışma Grubu tarafından kaleme alınmıştır. Başkanlığını İtalya'dan Giovanni Ughi'nin yaptığı Çalışma Grubunun üyeleri şu şekildedir: Hans Bagner, İsveç; John Beechey, İngiltere; Jacques Buhart, Fransa; Peter Caldwell, Hong Kong; Bernardo M. Cremades, İspanya; Otto De Witt Wijnen, Hollanda; Emmanuel Gaillard, Fransa; Paul A. Gelinas, Fransa; Pierre A. Karrer, İsveç; Wolfgang Kühn, Almanya (D Komitesi Önceki Başkanı); Jan Paulsson, Fransa; Hilmar Raeschke-Kessler, Almanya; David W. Rivkin, Birleşik Devletler (D Komitesi Başkanı); Hans van Houtte, Belçika; ve Johnny Veeder, İngiltere.

<sup>2</sup> 29 Mayıs 2010'da İBA Konseyi, Milletlerarası Tahkimde Delil İkamesi Hakkında İBA Kuralları'nın gözden geçirilmiş halini kabul etmiştir. 2008'de Uluslararası Barolar Birliği Tahkim Komitesi, İBA Delil Kuralları Gözden Geçirme Alt Komitesi'ne 1999 İBA Kurallarını gözden görevi vermiştir. Başkanlığını Birleşik Devletler/Almanya'dan Richard Kreindler'in yaptığı Alt Komitenin üyeleri şu şekildedir: David Arias, İspanya; C. Mark Baker, Birleşik Devletler; Pierre Bienvenu, Kanada (Tahkim Komitesi önceki eş başkanı); Antonias Dimolitsa, Yunanistan; Paul Friedland, Birleşik Devletler; Nicolás Gamboa, Kolombiya; Judith Gill, Q.C., Birleşik Krallık (Tahkim Komitesi önceki eş başkanı); Peter Heckel, Almanya; Stephen Jagusch, Yeni Zelanda; Xiang Ji, Çin; Kap-You (Kevin) Kim, Kore; Amy Cohen Kläsener, Gözden Geçirme Alt Komitesi Sekreteri, Birleşik Devletler/Almanya; Toby T. Landau, Q.C., Birleşik Krallık; Alexis Mourre, Fransa; Hilmar Raeschke-Kessler, Almanya; David W. Rivkin, (Tahkim Komitesi ve Hukuku Uygulama Birimi önceki başkanı), Birleşik Devletler; Georg von Segesser, İsviçre; Essam al Tamimi, Birleşik Arap Emirlikleri; Guido S. Tawil, Arjantin (Tahkim Komitesi önceki eş başkanı); Hiroyuki Tezuka, Japonya; Ariel Ye, Çin.

<sup>3</sup> Eylül 2016'da İBA Tahkim Kılavuzları ve Kuralları Alt Komitesi, Milletlerarası Tahkimde Delil İkamesi İBA Kuralları'nın 2020'de gözden geçirilmesini tavsiye eden, İBA ihtiyari hukuk ürünlerini kabul eden Raporu onaylamıştır. 2019'da İBA Tahkim Kılavuzları ve Kuralları Alt Komitesi, Kuralları gözden geçirmekle görevli bir Görev Gücü ("2020 Gözden Geçirme Görev Gücü") oluşturmuştur. 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü'ne başlangıçta İBA Tahkim Kılavuzları ve Kuralları Alt Komitesi eş başkanları sıfatıyla İspanya'dan Álvaro López de Argumedo ile Kolombiya/Fransa'dan Fernando Mantilla-Serrano tarafından başkanlık edilmiş, daha sonra başkanlık görevini İsviçre'den Nathalie Voser ile Birleşik Devletler'den Joseph E. Neuhaus devralmıştır. Kendileri aşağıdaki Alt Komite Sekreterleri tarafından desteklenmiştir: David Blackman, Birleşik Devletler, Santiago Rodríguez Senior, Venezüella/İspanya, Jesús Saracho Aguirre, İspanya ve Alice Williams, Fransa/BK/İsviçre. 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü üyeleri şu şekildedir: Carmen Martínez López, İspanya/BK; Stefan Bocker, İsveç; Cecilia Carrara, İtalya; Kabir Duggal, Hindistan/Birleşik Devletler; Valeria Galindez, Brezilya/Arjantin; Babajide Ogundipe, Nijerya; Andrey Panov, Rusya; Noiana Marigo, Arjantin/Birleşik Devletler; Samantha Rowe, Birleşik Krallık/İrlanda; Anne-Véronique Schlaepfer, İsviçre; Jimmy Skjold Hansen, Danimarka; Helen H Shi, Çin; Mohamed Abdel Wahab, Mısır; Roland Ziadé, Lübnan/Fransa; Daniel Busse, Almanya; Pierre Bienvenu, Kanada; Laura Halonen, Finlandiya/Almanya; Ben Juratowitch, Avustralya/Fransa; Tejas Karia, Hindistan; Erica Stein, Birleşik Devletler/Belçika; Cosmin Vasile, Romanya; Sabina Sacco, Şili/İtalya/El Salvador; Hassan Arab, Birleşik Arap Emirlikleri; Ximena Herrera-Bernal, Kolombiya/BK; Bartosz Kruzewski, Polonya; Isabelle Michou, Kanada/Fransa; Tyler B. Robinson, Birleşik Devletler/BK; Ariel Ye, Çin.

## MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA İBA KURALLARI REVİZYONU/BİRLEŞTİRİLMİŞ DEĞİŞİKLİKLERİ GÖREV GÜCÜ

Her tahkimde taraflar ile vekillerinin -ve aynı zamanda hakem heyetinin- yüzleşmesi gereken kilit noktalardan birisi de o tahkimdeki usullerin belirlenmesidir. Başlıca kurumsal ve *ad hoc* tahkim kuralları, tahkim için temel bir çatı sunmakla ve davadaki başlangıç beyanları, hakemlerin atanması ve reddi ile kararın ve masrafların niteliği gibi hususlarda ayrıntılı hükümler getirmekle beraber; bu kurallara tabi tahkimlerde delillerin ne şekilde toplanması ve sunulması gerektiği hususunda bilinçli olarak sessiz kalmaktadırlar.

Başlıca kurumsal ve *ad hoc* tahkim kuralları biraz haklı olarak her tahkimin aynı şekilde yürütülmesini şart koşmayarak taraflara her tahkimde en uygun usulleri tasarlama esnekliği sağlamaktadır. Taraf muhtariyeti ile esneklik, uluslararası tahkimin en önemli avantajları arasında yer almaktadır.

Bununla beraber, kurallardaki bu bilinçli boşluk pek çok davada, davanın ne şekilde ilerlemesi hususunda tarafların farklı görüşlere sahip olmaları halinde sorunlara yol açmaktadır. Bu özellikle de farklı kültür ve hukuki altyapıdan gelen taraflar için söz konusu olmaktadır. Bu tür sorunlar aynı zamanda taraflardan birisinin ya da her ikisinin de uluslararası tahkimde deneyimsiz olmaları durumunda da ortaya çıkmaktadır.

Neredeyse kırk yıl önce Uluslararası Barolar Birliği bu boşluğu doldurmak suretiyle taraflara yardımcı olmak için yola çıkmıştır. İBA bu konuda rehberlik yapmaya benzersiz bir şekilde uygundur; zira Tahkim Komisyonu şu anda dünya çapında 130 ülkeden gelen 3.000’den fazla tahkim uygulamacısına sahiptir.

1983 yılında İBA, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Delil Sunumuna Dair Bütünleyici Kurallar*’ı (“1983 Kuralları”) kabul etmiştir. 1983 Kuralları genel olarak hüsük kabul görmüş ve milletlerarası tahkimlerde ortaya çıkacak usul uyumunun örneği olarak tahkim konferanslarında sıklıkla tartışılmıştır.

1999 itibarıyla milletlerarası tahkimin doğası ciddi bir şekilde değişmiştir. Yeni usuller geliştirilmiş; özgü usuller için farklı normlar kök salmaya başlamış, daha önce uluslararası tahkimin iyi karşılanmadığı bölgelerin kucak açmasıyla birlikte de uluslararası tahkimin kapsamı hatırı sayılır bir biçimde genişlemiştir.

Bunun sonucu olarak 1983 Kurallarının güncellenmesi ve gözden geçirilmesi gerekmiş ve bunun için 1997 yılında İBA’nın D Komitesi (şu anda “Tahkim Komitesi”), başkanlığını İtalya’dan Giovanni Ughi’nin yaptığı yeni bir Çalışma Grubu oluşturmuştur. Çalışma Grubu 16 üyeden oluşmuştur (*bakınız dipnot 1*). Çalışma Grubu pek çok toplantı düzenlemiş, Kasım 1997’de Delhi’de ve Eylül 1998’de Vancouver’da İBA’nın açık oturumlarında taslak kuralları tartışmıştır. Taslaklar kamuoyunun görüşleri için Komite D üyeleri ile diğerlerine dağıtılmış ve pek çok tahkim konferansında tartışılmıştır. Çalışma Grubu, İBA tarafından 1 Haziran 1999 tarihinde kabul edilmiş olan Milletlerarası Ticari Tahkimde Delil İkamesi Hakkında İBA Kurallarına (aynı zamanda “1999 İBA Kuralları” olarak da atıf yapılmaktadır) nihai halinin verilmesinde bu süreçte elde edilen yorumları dikkate almıştır.

Milletlerarası Ticari Tahkimde Delil İkamesi Hakkında İBA Kuralları uluslararası tahkimde umumiyetle kullanılan usullerin işe yarar bir şekilde uyumlu hale getirilmesi olarak hüsük kabul görmüş ve uluslararası tahkimlerde geniş bir şekilde uygulanmıştır. 2008’de İBA’nın Tahkim Komitesi, İBA Delil Kuralları Gözden Geçirme Alt Komitesi’ni oluşturmuş ve Alt Komite’ye Uluslararası Ticari Tahkimde Delil İkamesi Hakkında 1999 İBA Kurallarının gözden geçirme ve gerekli olduğu hallerde de güncelleme görevi vermiştir. Alt Komite pek çok toplantı tertiplemiş Ekim 2008’de Buenos Aires, Şubat 2009’da Dubai ve Ekim 2009’da Madrid’de düzenlenen İBA açık forumlarında tartışmıştır. 2008’de Tahkim Komitesi üyeleri ile diğerlerine çevrimiçi anket düzenlemiştir. 2010’un başlarında Tahkim Komitesi kamu görüşü için bir taslak yayınlamıştır. Yapılması planlanan değişiklikler pek çok tahkim konferansında tartışılmış ve elde edilen yorumlar bu süreçte layıkıyla dikkate alınmıştır. Gözden

## MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA İBA KURALLARI REVİZYONU/BİRLEŞTİRİLMİŞ DEĞİŞİKLİKLERİ GÖREV GÜCÜ

geçirilmiş olan Milletlerarası Tahkimde Delil İkamesi Hakkında İBA Kuralları (aynı zamanda “2010 İBA Delil Kuralları” olarak da atf yapılmaktadır) 29 Mayıs 2010 tarihinde İBA Konseyi tarafından kabul edilmiştir.

2010 İBA Delil Kurallarının ortaya çıkan nihai metni, Tahkim Komitesi'nin sadece uluslararası tahkimdeki yeni gelişmeler ile en iyi uygulamaların gerektirdiği durumlarda değişiklik ve güncelleme yapılması temennisini yansıtmaktadır. İBA Delil Kurallarının hem ticari tahkimlerde hem de yatırım tahkimlerinde uygulanabilir olduğunun teyidi için “ticari” ifadesi Kuralların başlığından çıkarılmıştır.

2020 Gözden Geçirme Görev Gücü, 2010 İBA Delil Kuralları'nın gözden geçirilmesini tamamladıktan sonra ekseriyetle açıklığı arttırmak için sadece sınırlı sayıda değişiklik önermiştir. Bu değişiklikler: (i) Madde 2'deki delillerle ilgili ön istişarede ele alınacak olan hususlar listesine siber güvenlik ve veri koruması konularına yollama eklenmesi (2) tanımlar kısmına “Uzaktan Duruşma” teriminin eklenmesi ve Madde 8'in bilhassa Uzaktan Duruşmalar için değiştirilerek, Heyetin bu Uzaktan Duruşmaların tertiplenmesi yönünde bir protokol oluşturması yönünde değiştirilmesi ve (3) hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin Hakem Heyetince dışarıda bırakılması yönünde Madde 9'a bir hüküm eklenmesi hususlarını içermektedir.

Kurallar'ın yeni versiyonunda yer alan değişiklikler aynı zamanda 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü'nün 1999 Çalışma Grubu ve 2010 Gözden Geçirme Alt Komitesi üyeleri ile dünya çapında 160'tan fazla tahkim kurumundan elde edilen yorumların dikkate alınmasının yansımasıdır.

İBA Delil Kuralları öncelikle Kıta Avrupası hukuk sistemleri, Anglosakson hukuk sistemleri ile milletlerarası tahkim süreçlerinin içerisinde gelişen usulleri içermektedir. Taraflara somut davalarında uygulanacak usulleri seçmeye yardımcı olmak üzere tasarlanmış olan bu kurallar, milletlerarası tahkim işlemlerinin yürütülme yöntemlerinin bir kısmını (hepsini değil) sağlamaktadır. Taraflar ve hakem heyetleri İBA Delil Kurallarının bir kısmını veyahut bütünü -sözleşmenin tahkim maddesinin yazımında ya da tahkim başladığında- kabul edebilecekleri gibi, bu kuralları rehber olarak da kullanabilirler.

Bu makale 2010 ve 2020'de gözden geçirilmiş olan İBA Kurallarının önemli hükümlerini tanımlamakta ve yazım ve gözden geçirme süreçlerine bir şekilde bir arka plan sağlamaktadır. 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü ile İBA Tahkim Kılavuzları ve Kuralları Alt Komitesi bu şerhin, İBA Delil Kurallarını kullanıp kullanmama yönünde karar vermede ve somut bir tahkimde nasıl en iyi şekilde uygulanacağı yönünde taraflara yardımcı olmasını dilemektedir. İBA Delil Kuralları ile Kuralların pek çok dilde yapılan tercümeleleri, [indirmek için www.ibanet.org adresinde mevcuttur](http://www.ibanet.org).

### **Başlangıç**

İBA Delil Kurallarının tabi olduğu bazı genel ilkelerin belirlenmesi, taraflar ile hakem heyetlerinin bu kuralları nasıl uygulayacaklarını en iyi şekilde anlayabilmeleri için önem arz etmektedir. Başlangıç, aynı zamanda İBA Delil Kurallarının neyi amaçlayıp neyi amaçlamadığını ortaya koymak için de önemlidir.

i. Başlangıç, İBA Delil Kurallarının “tahkimin yürütümünde uygulanan yasal düzenlemeleri ve kurumsal, ad hoc ve diğer tahkim kurallarını tamamlamak üzere tasarlanmış” olduğunun altını çizmektedir. İBA Delil Kuralları bir milletlerarası (ticari ya da yatırım) tahkimin yürütümünde tam ve eksiksiz bir mekanizma sağlamayı amaçlamamaktadır. Tarafların halen tahkimlerinde bütünsel usulü çatıyı oluşturmak için ICC, AAA, LCIA, HKIAC, UNCITRAL ya da ICSID gibi kurumsal veya ad hoc

## MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA İBA KURALLARI REVİZYONU/BİRLEŞTİRİLMİŞ DEĞİŞİKLİKLERİ GÖREV GÜCÜ

kuralları seçmeleri ya da kendi kurallarını tasarlamaları gerekmektedir. İBA Delil Kuralları, delillerin ikamesi ile ilgili olarak bu usulü çerçeve kurallardaki boşlukları doldurmaktadır.

ii. Başlangıç'ın ilk cümlesinde de ifade edildiği üzere İBA Delil Kuralları milletlerarası tahkimde delil ikamesi için “verimli, ekonomik ve adil” bir süreç sağlamayı amaçlamaktadır. Bu ilke tüm İBA Delil Kurallarını anlatmaktadır. 1999 Çalışma Grubu, milletlerarası tahkim gittikçe daha karmaşık hale gelmekte ve davaların büyüklükleri artmaktayken, uyuşmazlıkları verimli ve daha az masraflı bir şekilde çözmenin yöntemlerini bulmanın taraflar ve hakem heyetleri için önemli olduğunu değerlendirmiştir. 2010 Gözden Geçirme Alt Komitesi bu cümleyi revize ederek adalet ilkesini özellikle eklemiştir. Bu değişiklik, taraflardan her birinin İBA Kuralları uyarınca delil ikamesinde “iyi niyetli” olarak hareket etmesi şartını getiren Başlangıç'ın 3'üncü fıkrasında yapılan değişiklikle elbirliği içindedir. Tamamen hakem heyetinin takdiri dahilinde, iyi niyet şartının ihlali durumu Madde 9.6, 9.7 ve 9.8'de düzenlenen sonuçların ortaya çıkmasına sebep olabilecektir.

iii. Milletlerarası tahkimlerin tümünün idaresi için en iyi tek bir yol olmadığı gibi milletlerarası tahkimin tabiatında olan esnekliğin bir avantaj teşkil ettiği kabul edilmektedir. Bu sebeple Başlangıç'ın 2'nci fıkrasında İBA Delil Kurallarının bu esnekliği sınırlamayı amaçlamadığı bilhassa belirtilmiştir. Hatta mezkûr fıkırada ifade edildiği üzere İBA Delil Kuralları, taraflar ve hakem heyetleri tarafından kendilerine en iyi uyacak şekilde kullanılmalıdır.

iv. Başlangıç, İBA Delil Kurallarının öncelikli ilkesinin, delillerin ikamesinin her bir tarafın “iyi niyetle hareket edeceği ve İspat Duruşması ya da esas veya olgu tespitinden makul bir süre önce, karşı tarafın dayandığı delilleri bilmeye hakkı olduğu” ilkesi çerçevesinde yürütüleceği olduğunun altını çizer. Bu ilke, İBA Delil Kurallarının tüm hükümlerine nüfuz etmiştir. Bu kapsamda diğerlerinin yanında, belge delillerinin, tanık beyanlarının, bilirkişi raporlarının teatisi ile ilgili hükümler taraflara ve hakem heyetine her bir yanın delilleri hakkında önemli bilgiler sağlamaktadır.

## Tanımlar

İBA Delil Kurallarının Tanımlar bölümü İBA Delil Kurallarında uygulanmak üzere temel tanımları düzenlemektedir. Tanımlar yaygın olarak kullanılan anlamlarıyla genel olarak kolay anlaşılır niteliktedir. Tanımların kendisi, delillere ya da idareye ilişkin esasa dair herhangi bir kural getirmemektedir.

Çok sık kullanıma sahip olmayan tanımlardan birisi de “Genel Kurallar” için yapılandır. İBA Delil Kurallarındaki bu terim tarafların tahkimlerini yürütmekte oldukları ICC, AAA, LCIA, HKIAC, UNCITRAL ya da ICSID gibi kurumsal veya *ad hoc* kurallara atıf yapmaktadır. Diğer konuların yanında, tahkim prosedürlerinin tabi olduğu diğer kurallar ile İBA Delil Kuralları arasındaki çatışmaları da irdeleyen bu terim, Madde 1.3 ile 1.5'te kullanılmaktadır.

1999 İBA Kurallarında “Belge”nin tanımı elektronik delil türlerinin çoğunu içerecek kadar geniş yapılmıştır. 2010 Gözden Geçirme Alt Komitesi ise elektronik deliller de dahil olmak üzere her formdaki delilin İBA Kurallarına tabi olmasını ve (i) münasebet ve önemlilik standardının yerine getirilmesi de dahil olmak üzere Madde 3.3'ün gerekliliklerine ve (ii) Madde 9'da düzenlenen itiraz nedenlerine tabi olarak talep edilebilmesini temin etmeyi amaçlayan ufak değişiklikler getirmiştir.

2020 Gözden Geçirme Görev Gücü ise yeni Madde 8.'de kullanılan “Uzaktan Duruşma” teriminin tanımını eklemiştir. Mezkûr tanım, terimin “sanal” şeklindeki genel algısının aksine, birden fazla yerde bulunan kişilerin aynı anda katılımlarına olanak sağlayan tamamen veya kısmen telekonferans, video

## MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA IBA KURALLARI REVİZYONU/BİRLEŞTİRİLMİŞ DEĞİŞİKLİKLERİ GÖREV GÜCÜ

konferans veyahut diğer iletişim teknolojilerinin kullanılması suretiyle gittikçe artan bir şekilde gerçekleştirilen duruşmaları ifade etmektedir. Bir Uzaktan Duruşma protokolünün oluşturulmasını öngören ve protokolün düzenleyebileceği hususları öneren Madde 8.2 hükmü ise Uzaktan Duruşmanın her türlüüne uygulanmaktadır.

### Madde 1 – Uygulanma Kapsamı

Milletlerarası tahkimler, tahkim için usuli çerçeveyi kuran genel kurallar ile tahkim yerinin tahkim usullerine ilişkin zorunlu hukuk kurallarına tabidir. Bu sebeple her ne kadar IBA Delil Kuralları taraflar tarafından genel olarak kullanılan ilkesel ad hoc ve kurumsal kurallara uyumlu bir şekilde kaleme alınmış ise de taraflar tarafından seçilen diğer kurallar (IBA Delil Kurallarında geçen tabiriyle “Genel Kurallar”) bütünüyle ya da diğer zorunlu hukuki hükümlerle çatışmalar ortaya çıkabilmektedir. Madde 1 bu diğer hükümlerle çatışmanın meydana gelmesi halinde hakem heyetlerinin IBA Delil Kurallarını nasıl uygulamaları gerektiği hususundaki bir takım temel ilkeleri düzenlemektedir.

IBA Delil Kuralları ile zorunlu hukuki hükümler arasında bir çatışma olması halinde, zorunlu hukuki hükümler uygulanacaktır.

IBA Delil Kuralları ile Genel Kurallar (yani taraflarca seçilen kurumsal ya da ad hoc kurallar) arasında bir çatışma meydana gelmesi halinde, tarafların bu çatışmayı, her milletlerarası tahkimin merkezinde yer alan taraf muhtariyeti ilkesiyle uyumlu bir şekilde, istedikleri gibi çözüme hakkına sahiptirler; yeter ki her iki taraf da anlaşma içerisinde olsun. Bu tür bir anlaşmanın yokluğu halinde ise hakem heyeti her iki kurallar bütünü arasında olabildiği kadar geniş bir biçimde uyum yaratmaya çalışacaktır. IBA Delil Kurallarının uygulanması yönündeki anlaşmanın deliller ile ilgili konularda genel olarak daha özel bir anlaşma olması sebebiyle Madde 1.1, 1.3 ve 1.5, delil ikamesi hususunda IBA Delil Kurallarının Genel Kurallara nazaran öncelikli olarak uygulanacaklarını ifade etmektedir. Ne var ki 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü, potansiyel olarak uygulanabilir iki kurallar bütünüünün çatışmasının her iki kurallar bütünüünün de amaçlarını gerçekleştirmesini imkânsız hale getirebileceğini kabul ederek Madde 1.3’e “mümkün olduğu ölçüde” ibaresini eklemiştir.

IBA Delil Kurallarının anlamı konusunda uyuşmazlığa düşülmesi halinde ya da gerek IBA Delil Kurallarının gerekse Genel Kuralların belli konuda herhangi bir hüküm içermemesi halinde, IBA Delil Kuralları hakem heyetinin usuli konularda karar verirken Başlangıç kısmında öngörülen IBA Delil Kurallarının genel ilkelerine ya da amaçlarına riayet etme görevi vermektedir.

Yukarıda ifade edildiği üzere IBA Delil Kuralları ticari tahkimde veyahut yatırım tahkiminde kullanılabilir. Bununla beraber IBA Delil Kuralları yatırım tahkimleri için *amici curiae* katılımını düzenleyen kurallar gibi özel kurallar ihtiva etmemektedir.

Madde 1.2, 2010 revizyonlarının kabul edilme tarihi olan 29 Mayıs 2010’dan önce ya da 2020 revizyonlarının kabul edilme tarihi olan 17 Aralık 2020’den önce IBA Delil Kurallarının uygulanmasını kabul eden tarafların, aksi bir emare bulunmaması halinde IBA Kurallarının önceki versiyonlarını kabul etmiş sayılacaklarını düzenlemektedir. IBA Delil Kurallarının potansiyel olarak ileride tekrar güncellenmeleri söz konusu olması sebebiyle, tahkim sırasında mevcut IBA Delil Kurallarının uygulanmasını arzu eden tarafların bunu tahkim şartına dahil etmeleri gerekmektedir (tavsiye edilen tahkim şartı için IBA Delil Kurallarının Önsözüne bakınız). 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü, Madde 1.2’de IBA Delil Kurallarının Başlangıç kısmında öngörüldüğü üzere tarafların IBA Delil Kurallarının sadece bir kısmının veyahut bütünüünün uygulanmasını kabul edebilecekleri hususunu netleştirmiştir.

## Madde 2 – Delillerle İlgili Hususlarda İstişare

2010 revizyonları 2'nci maddenin eklenmesini içermektedir. 2010 Gözden Geçirme Alt Komitesi, milletlerarası tahkimlerin gittikçe artan karmaşıklığına ve boyutuna, ayrıca bunlarla ilgili ortaya çıkan delil konularına cevap olarak İBA Kurallarının ne şekilde adapte edileceği ya da genişletileceği veya buna gerek olup olmadığı hususunu dikkatli bir şekilde değerlendirmiştir. Çok sayıda yerel ve uluslararası tahkim kuralları v usulleri incelendikten sonra 2010 Gözden Geçirme Alt Komitesi “bir araya gel ve istişare et” yaklaşımını kabul etmiştir.

Madde 2.1 hakem heyeti ile taraflar arasında “yargılamada mümkün olan en erken zamanda” zorunlu bir istişarenin gerçekleştirilmesini düzenlemektedir. Normal durumlarda bu istişare, yargılamanın başında yapılan usulü bir toplantı ya da görüş alışverişine tekabül etmektedir. Bunun erken gerçekleştirilmesi katılımcıların delil ikamesini verimli, ekonomik ve adil bir şekilde organize etmelerine olanak sağlamaktadır. Deliller ile ilgili hususların tahkimin başlangıcında yeteri kadar netleşmemiş olması halinde hakem heyeti bu tür bir toplantı ya da görüş alışverişini erteleyebilecektir.

Madde 2.1’de düzenlenen istişareye konu olabilecek delillerle ilgili hususlar, Madde 2.2’de belirtilmiştir fakat bunlarla sınırlı değildir. 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü, hakem heyeti ile tarafların Madde 2.2’de yer alan delil ikame yöntemlerinden bazılarında vazgeçebileceklerini vurgulamak adına Madde 2.2’nin giriş diline “uygulanabilir oldukları ölçüde” ibaresini eklemiştir. Her ne kadar Madde 2 delillerle ilgili hususların istişare edilmesi hususunda belli bir çerçeve sağlamakta ise de belirli bir tahkimde delillerin nasıl toplanması gerektiğini saptamak gibi bir amaca sahip değildir. Örneğin herhangi bir tahkimde hakem heyeti ile taraflar elektronik delillerin ifşa edilmesini şart koşturmaya karar verebilirler. Diğer taraftan eğer delillerin elektronik olarak toplanmasının verimli, ekonomik ve adil bir delil ikamesi sağlayacağına kanaat getirilmesi halinde, ibraz şekli (Madde 3.12(b)) ve belgelerin verimli ve ekonomik bir şekilde celbi için belirli dosyaların, arama terimlerinin, ilgili kişilerin ya da diğer yolların belirlenerek ibrazı talepleri (Madde 3.3(a)(ii)) gibi birtakım detayların erken bir aşamada tartışılması tavsiye edilmektedir.

Madde 2.2(c) ve (d)’de öngörülen istişare, Belgelerin ibrazı konusunda ortaya çıkan uyuşmazlıkların arzı ve çözülmesine yönelik belirli çizelgelerin, sunulmadan sansürleme suretiyle korumalı bilgilerin ifşasını önleme ve/veya imtiyaz gibi gerekçelerle imtina edilen belgelerin ayrıntılarının belirlenmesi hususunda imtiyaz kayıtlarının tutulması gibi ve bunlarla sınırlı olmayan delil ikamesi ile bağlantılı çeşitli tekniklerin kullanılmasına da yöneliktir.

2020 Gözden Geçirme Görev Gücü, erken bir aşamada siber güvenlik ve veri gizliliği gibi hususların da dahil olduğu veri koruma konularının dikkate alınması tavsiyesinin altına çizmek amacıyla yeni Madde 2.2(e)’yi eklemiştir. Taraflar ve hakem heyetinin bu konuları değerlendirirken işe yarar bulabilecekleri kaynaklar arasında ICCA-İBA Milletlerarası Tahkimde Veri Koruması Yol Haritası<sup>4</sup> ile ICCA-NYC Barosu-CPR Milletlerarası Tahkimde Siber Güvenlik Protokolü<sup>5</sup> yer almaktadır.

Madde 2.2(f) hükmü tahkimde zaman ve masraf tasarrufu hususunun istişare edilmesini özendirilmektedir. Aynı zamanda örneğin seyahat ve belge kopyalamanın (belge ibrazının web tabanlı platformlar üzerinden gerçekleştirilmesi de dahil) ekonomik ve çevresel maliyetlerinin dikkate alınması gibi delil ikamesinde kaynakların korunmasına atıf yapmaktadır.

<sup>4</sup> [https://www.arbitration-icca.org/publications/ICCA\\_Report\\_N7.html](https://www.arbitration-icca.org/publications/ICCA_Report_N7.html)

<sup>5</sup> [https://www.arbitration-icca.org/publications/ICCA\\_Report\\_N6.html](https://www.arbitration-icca.org/publications/ICCA_Report_N6.html)

## MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA İBA KURALLARI REVİZYONU/BİRLEŞTİRİLMİŞ DEĞİŞİKLİKLERİ GÖREV GÜCÜ

Madde 2.3 (1999 İBA Kuralları Başlangıç kısmının 3'üncü paragrafı) hakem heyetlerini, davaya ve davanın sonucuna esaslı olarak etki edebileceğini öngördükleri hususları en kısa zamanda taraflara açıklamaya teşvik etmektedir. Mezkûr fıkra bazı hususların erken teşhisinin uygun olabileceğini ifade etmektedir. Her ne kadar 1999 Çalışma Grubu ara karar taleplerinin yargılama tarzında değerlendirilmesine özendirme istemese de bazı davalarda belli bazı hususların davanın bir kısmını veyahut tümünü çözebileceğini kabul etmektedir. İBA Delil Kuralları bu tarz durumlarda hakem heyetinin gereksiz işi önlemek için bu tür hususlarla öncelikle ilgilenme yetkisinin olduğunu açıkça belirtmektedir.

### Madde 3 – Belgelerin Arzı

Madde 3, tarafların tahkim sürecinde delil olarak sunmak istedikleri belgelere ilişkidir.

Madde 3 üç tür belgeden söz etmektedir: (1) tarafın kendi elinde bulunan belgeler; (2) tarafın delil olarak sunmak istediği, fakat tahkimin diğer tarafının veyahut tahkim dışı üçüncü bir kişinin elinde olması sebebiyle bunu kendi başına yapamadığı belgeler; (3) tahkimin taraflarınca delil olarak sunulmamış ya da sunulmak istenmemiş olan fakat hakem heyeti tarafından ilgili ve önemli görülen belgeler. Buna ek olarak Madde 3, taraflar ve hakem heyetince belgelere delil muamelesi yapılması konusunda bir takım genel ilkeleri içermektedir.

Yukarıdaki paragraflarda da ifade edildiği üzere taraflar arasında Madde 2.1 uyarınca ya da yargılama sırasında diğer hususlarda yapılacak ön istişareler, belgelerin arzı ile ilgili konularda yarar sağlayacaktır. Bu konulara örnek olarak, siber güvenlik ve veri gizliliği/koruması, belge toplamanın/saklamının kapsamı, arz formatı ile arzından imtina edilmiş olan imtiyazlı belgeleri belirleyen imtiyaz kayıtları ya da benzer belgelerin kullanımını içerebilir.

### *Tek Bir Tarafın Kullanımında Olan Belgelerin Arzı*

İBA Delil Kuralları, pek çok tahkim kuralında da düzenlenmiş olan, her bir tarafın kendisinde olan ve delil olarak dayanmak istediği belgeleri takdim edeceği ilkesi ile başlamaktadır<sup>6</sup>. Bu hüküm gerek Kıta Avrupası gerekse Anglosakson hukuk sistemlerinde genel olarak kabul görmüş olan, tarafların kendi davalarını destekleyen delilleri getirmeleri ilkesini yansıtmaktadır.

Madde 3.1, “Hakem Heyetince verilen süre içerisinde” ibaresini ihtiva etmektedir. Bu ibare, taraflarca bir tevdi yapılması veyahut talepte bulunulması durumları için İBA Delil Kuralları boyunca tekrar edilmiştir. 1999 Çalışma Grubu, en iyi yöntemin gerek hakem heyeti gerekse taraflar için azami esnekliğe sahip bir zaman çizelgesinin sağlanması olduğuna inanmaktadır. Dolayısıyla da İBA Delil Kuralları boyunca, burada olduğu gibi, sürelerin belirlenmesi, tercihen taraflarla istişare edilmek suretiyle her bir dosya için hakem heyetine bırakılmıştır. Örneğin her bir tarafın dayanma niyetinde olduğu belgelerin ilk defa arzı ile ilgili olarak, bu tür belgelerin sunulacağı belirli süre, konuların ilk dilekçelerde ne kadar iyi ifade edildiğine bağlı olarak değişebilmektedir. Ayrıca süreler kuşkusuz somut olayın karmaşıklığına, tarafların kaynakları ile buldukları yere ve her bir davanın özel şartlarına bağlı olarak değişecektir.

<sup>6</sup> Bakınız UNCITRAL Model Kanunu, Madde 23; UNCITRAL Tahkim Kuralları, Madde 27(1); HKIAC Kurumsal Tahkim Kuralları, Madde 22(1); ICDR Tahkim Kuralları, Madde 21(3); ICSID Tahkim Kuralları, Kural 33; LCIA Tahkim Kuralları, Madde 15(2)-15(5); SCC Tahkim Kuralları, Madde 29(1) ve 29(2); WIPO Tahkim Kuralları, Madde 41(c) ve 42(c).

## MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA İBA KURALLARI REVİZYONU/BİRLEŞTİRİLMİŞ DEĞİŞİKLİKLERİ GÖREV GÜCÜ

Tarafların dayanmayı tasarladıkları belgelerin bu ilk arzını müteakip, tanık beyanları ya da bilirkişi raporları gibi davada daha sonra sunulanlar, içeriklerinde yer alan beyanların karşılanması için taraflarca ek belgeler sunulmasını gerektirebilir. Madde 3.11, her bir tarafın elinde olan belgelerin bu tür bir ikinci tur için sunulmalarını düzenlemektedir. Bu ikinci tur bir arz durumunun ne zaman yapılacağına da yine hakem heyeti karar verecektir.

### *Karşı Tarafın Elinde Olan Belgeler*

Taraflardan birinin karşı tarafın elinde bulunan belgeleri talep edip edemeyeceği ya da hangi şartlar altında talep edebileceği konusu 1999 Çalışma Grubu tartışmalarının çoğunu işgal etmiştir. Bu konu üzerinde yapılan tartışmalardaki canlılık, Kıta Avrupası ile Anglosakson hukukçularının ayrıldığı temel noktalardan birisinin belge arzı konusu olduğunu göstermektedir. Bu münazara, İBA Delil Kurallarının merkez noktasını oluşturan ve gerek Kıta Avrupası gerekse Anglosakson hukukçularınca geniş kabul gören dengeli bir yaklaşımı ortaya çıkarmıştır. İBA Delil Kurallarının şimdiki revizyonu bu dengeyi korumaktadır.

### *İlkeler*

Milletlerarası tahkimde tarafların geniş ölçüde uyumlu olabilmeleri ve de olmaları sayesinde 1999 Çalışma Grubu, belge celbi ile ilgili belli bazı ilkeler üzerinde anlaşmaya varabilmiştir. 1999 Çalışma Grubuna şu ilkeler kılavuzluk etmiştir:

Çok kapsamlı olan Amerikan -ya da İngiliz- tarzı ifşaat milletlerarası tahkim için genel olarak uygunsuzdur. Belge arzına yönelik taleplerin daha ziyade davanın tayinine esas ve ilgisi olacak hususlara mahsus bir şekilde, dikkatlice yapılması gereklidir.

Bunun yanında belli bir seviyeye kadar yapılan belge arzının milletlerarası tahkime uygun olduğu hususunda, Kıta Avrupası hukukuna tabi ülkelerden gelen hukukçular arasında bile, genel bir görüş birliği olduğuna inanılmaktadır. Bazı sık kullanılan kurallara göre hakem heyetleri davanın vakıalarını her türlü yolla saptarlar<sup>7</sup>. Bu ise hakem heyetinin bir tarafın talebi üzerine diğer tarafa, şirket içi belgeler de dahil olmak üzere belli belgeleri tahkim yargılamasına celbini emretme yetkisini de içermektedir. Hatta bazı Kıta Avrupası hukuku ülkelerinde devlet mahkemelerinin bir tarafın talebi üzerine veya re'sen şirket içi belgelerin dosyaya celbini emretme yetkileri mevcuttur.

İBA Kuralları celp taleplerinin hem hakem heyetine hem de karşı taraflara yöneltilmesi gerektiğini düzenlemektedir. İlk aşamada ilgili taraf, elinde, muhafazasında veya kontrolünde bulunan ve herhangi bir itiraz getirmediği tüm talep edilen belgeleri arz etmek durumundadır (Madde 3.4). Bununla beraber belge arzının kapsamı hususundaki karar -şirket içi belgelerin tarafın iradesi muvacehesinde tahkim yargılamasına celp edilip edilmeme zorunluluğu- sadece hakem heyetine aittir. Dolayısıyla ilgili tarafın kendisine yöneltilen belge celbi talebini gönüllü olarak yerine getirmeyi reddetmesi halinde, bu konuda karar verme yetkisi sadece hakem heyetine aittir.

Kabul edilebilir bir belge celbi talebi, Madde 9.2 ve (2020 Gözden Geçirme Görev Gücü tarafından eklenen) 9.3'te düzenlenen bazı itirazlarla (bu itirazlarla ilgili tartışmalar aşağıdadır) veya Madde 3.3'te sayılan gerekliliklerle sınırlıdır. Taraflardan birisi diğer tarafın belge talebine karşı herhangi bir itiraz sebebini ileri sürebilir. Bu takdirde hakem heyeti öncelikle ilgili tarafları itirazı çözme hususunda birbirleri ile istişarede bulunmaya davet eder (Madde 3.6).

<sup>7</sup> Ör. ICC Tahkim Kuralları, Madde 25(1); LCIA Tahkim Kuralları, Madde 22(1)(iii).

## MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA İBA KURALLARI REVİZYONU/BİRLEŞTİRİLMİŞ DEĞİŞİKLİKLERİ GÖREV GÜCÜ

İtirazın bu istişare ile çözüme kavuşmaması halinde herhangi bir taraf, itirazın uygulanabilir olup olmadığının yanında belge celbi talebinin haklı olup olmadığı konusunda karar vermesi için hakem heyetinden talepte bulunabilecektir (Madde 3.7). Hakem heyeti birinci olarak talepte bulunan tarafın ispat etmek istediği konuların davayla ilgili olduğu ve ayrıca davanın esasına etkili olduğu; ikinci olarak Madde 9.2 ve 9.3'te sayılan itiraz sebeplerinin mevcut olmadığı; üçüncü olarak da Madde 3.3'te yer alan şartların sağlandığı kanısına varması halinde belge celbine karar verecektir.

Madde 3.2 ile 3.8'te yer alan kurallar, yukarıda açıklanan ilkeleri takip etmektedir. Diğer tarafların ellerinde bulunan belgelerin celbi ile ilgili bu kurallar genel olarak Anglosakson hukuku ülkelerinde benimsenen geniş kapsamlı bakış açısı ile Kıta Avrupası hukuku ülkelerinin dar bakış açısı arasında oluşturulan dengeyi temsil etmektedir. Bu sebeple de tahkimin farklı hukuk arka planlarından gelen tarafları içermesi halinde İBA Delil Kuralları özellikle kullanışlı olabilecektir. Kıta Avrupası'ndan gelen bir taraf örneğin Anglosakson hukukundan gelen bir tarafın gereğinden fazla geniş taleplerini sınırlayan İBA Delil Kurallarını kullanışlı bulabilecekken, bir Anglosakson hukukçusu ise belge sunmaya istekli olmayan Kıta Avrupası eğilimli taraftan belge elde etmek için İBA Delil Kurallarını kullanabilecektir.

### *Usuller*

Genel olarak tarafların dayanmayı planladıkları belgelerin Madde 3.1'e göre başlangıçta sunulmasına müteakip, taraflardan herhangi birisi hakem heyetine ve diğer taraflara belge celbi talebinde bulunabilir. Bu talep, Madde 3.2'de düzenlendiği üzere, hakem heyetince belirlenen süre içerisinde sunulmak zorundadır. Her ne kadar belge talepleri tipik olarak tahkim yargılamasının buna ilişkin ayrı bir safhasında yapılmakta ise de Madde 3.2, belge taleplerinin (ve bu taleplere karşılık belge celplerinin) dava ilerledikçe yargılamanın muhtelif aşamalarında yapılması hususunda tarafların anlaşmaya varmalarını ya da hakem heyetinin bu yönde karar vermesini engellememektedir. Bazı durumlarda, örneğin davacının varlıklarının kamulaştırılması sebebiyle belgelere ulaşımının kendi kontrolü dışında son bulması gibi hallerde, belge taleplerinin esasa ilişkin ilk dilekçelerden önce yapılmasına izin verilebilir.

Madde 3.3 celp taleplerinin içeriğine yönelik olarak genel olarak talep edilen belgelerin özel olarak açıklanmasını öngören bazı gereklilikleri düzenlemektedir. Madde 3.3 geniş bir "delil avı"ni önlemeye yönelik tasarlanmış olmasının yanında aynı zamanda tarafların davayla ilişkili olan ve esasına etkili olduğu ortaya konulabilir olan ve makul oranda açıklanabilir belgeleri talep etmelerine izin vermektedir. Madde 3.3 tarafından aranılan bu bilginin açıklanabilir olma şartı aynı zamanda, talebin yöneltildiği tarafın (Madde 3.4'te belirtildiği üzere) gönüllü olarak talebi yerine getirip getirmeme veya itiraz edip etmemeye (Madde 3.5) karar vermesine yardımcı olması için tasarlanmıştır. Talebin açıklığı ayrıca celp talebine bir itiraz gelmesi halinde Madde 3.7'de düzenlenen standartlara uygun olarak talebi kabul edip etmeme hususunda hakem heyetinin karar vermesine olanak sağlanmasına yönelik tasarlanmıştır.

Celp talebi, (i) yeterli detayda tarif edilmiş bir şekilde talebe konu belge ya da belgeleri, (ii) talep edilen belgelerin *hangi sebeple* dava ile ilgili olduğu ya da davanın sonucuna esaslı etkili olduğunun açıklamasını ve (iii) talep edilen belgelerin talep eden tarafın elinde olmadığı (tek bir istisnaıyla) beyanı ile bu belgelerin *hangi sebeplerle* diğer tarafın elinde olduğunun varsayıldığının açıklamasını içermelidir. Anglosakson Hukuku ile Kıta Avrupası Hukuku arasında bir ara çözüm olarak celp talebi, müstakil bir belgeyi tarif edeceği gibi (Madde 3.3(a)(i)) "var olduklarına inanılması için makul sebepler olan, talep edilen dar ve belirli bir Belge kategorisinin yeterli detayda (konu dâhil) tarifi" (Madde 3.3(a)(ii)) şeklinde de gerçekleştirilebilecektir. Müstakil bir belgenin tarif edilmesi durumu oldukça açıktır. İBA Delil Kuralları belgenin tarif edilmesinin sadece "belirlenmesine yetecek" kadar olmasını gerektirmektedir. Madde 3.3 celp talepleri için belirli bir format öngörmemiştir. Madde 3.3, taleplerin üretilmesi için belirli bir format belirtmez. Uygulamada hakem heyetleri sıklıkla, Madde 3.3 kapsamında

## MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA İBA KURALLARI REVİZYONU/BİRLEŞTİRİLMİŞ DEĞİŞİKLİKLERİ GÖREV GÜCÜ

gerekli olan içeriği ve Madde 3.5 kapsamındaki itirazları tek bir belgede belirten ve hakem heyetinin ayrıca Madde 3.7’de belirtilen kararları da kaydettiği çizelgelerin kullanımına yönlendirmektedir.

Ne var ki tarafların belgeleri kategorilerine göre istemelerine izin vermek, daha fazla tartışmanın önünü açmıştır. 1999 Çalışma Grubu ile 2010 Gözden Geçirme Alt Komitesi, “delil avı”na kapıyı açmak istememiştir. Bununla birlikte bazı belgelerin davayla bağlantılı ve esasa dair olabileceği ve diğer taraf için düzgün bir şekilde celp edilebileceği, ne var ki diğer tarafın bunları belirli bir şekilde tanımlayabilme konumunda olmayabileceği anlaşılmıştır. Gerçekten de gerek 1999 Çalışma Grubu’nun gerekse 2010 Gözden Geçirme Alt Komitesi’nin Kıta Avrupası Hukuku ve Anglosakson Hukukundan gelen tüm üyeleri benzer bir şekilde, hakemlerin, genel olarak bu tür talepleri, esasa dair ve ilgili olabilecek belgelerin celbine yönelik olarak dikkatli bir şekilde yapılması halinde kabul edecekleri konusunda hemfikirdirler. Örneğin tahkim yargılaması bir ortak girişim sözleşmesinin taraflarından biri tarafından tek taraflı olarak feshine ilişkin olması halinde, fesih bildiriminin belirli bir tarihte verilmesi, diğer tarafın yönetim kurulu bildirimden kısa bir süre önce yaptığı bir toplantıda fesih kararı alınması, belli belgelerin kurulun değerlendirmesi için hazırlanması ve söz konusu kararlar ilgili tutanaklar hakkında diğer taraf bilgi sahibi olabilir. Talep eden taraf ise bu tür belgelerin yazarları ile tarihlerini tam olarak belirleyememesine rağmen istenilen bu belgelerin genel olarak hangi zaman aralığında hazırlandıklarını ve birtakım özelliklerini tanımlayabilir. Bu tür bir talep ise Madde 3.3(a)(ii) kapsamında “dar ve belirli bir Belge kategorisi” olarak değerlendirilebilecektir.

Elektronik ortamdaki belgeler uluslararası ticarete ve böylelikle de uyuşmazlık çözümünde daha önemli hale gelmiş olup, bunların celbi talepte bulunan taraf için meşakkatli olabileceğinden 2010 Alt Komitesi Madde 3.3(a)(ii)’de taraflara, elektronik biçimde muhafaza edilen belgeler için dar ve belirli belge kategorisini daha isabetli olarak belirleme yolları getirmiştir. Taraflardan birisinin kendi talebi veya hakem heyetinin kararı üzerine, elektronik belgeler ayrıca; dosya adı, belirlenmiş arama terimleri, şahıslar (örneğin yazarlar veya belli emanetçiler) ya da bu belgelerin etkin ve ekonomik olarak aranma yollarından herhangi birisi üzerinden tanımlanabilir (Madde 3.3(a)(ii)). 2010’da gözden geçirilmiş şekliyle Kurallar elektronik belgelerin herhangi bir tahkimde sunulmaları gerekip gerekmediği konusunda tarafsız olup, sadece tarafların anlaşmalarına ya da hakem heyetinin kararına istinaden bunun ne şekilde yapılacağı konusuna bir çerçeve sunmaktadır.

Yukarıda ifade edildiği üzere Madde 3.3(b) ile (c) hükümleri aynı zamanda ibraz talebinin kapsamına ilişkin bir kontrol aracı olarak da işlev görmektedir. Madde 3.3(b) uyarınca talep edilen belgelerin içeriğinin hem “dava ile ilgili” olması hem de “davanın sonucuna etki edecek” olması gerekmektedir. Bununla beraber belgeler ile konu arasındaki ilişkinin ibraz talebinde yeterli bir belirlilik içinde ortaya konmuş olması gerekmektedir ki, hakem heyeti talepte bulunan tarafın bu belgeleri talep etme amacını anlayabilecektir. Madde 3.3(c) ise talepte bulunan tarafın talep ettiği belgelerin elinde bulunmadığına yönelik bir beyanda bulunmasını şart koşmakta; böylelikle de karşı tarafın gereksiz bir şekilde taciz edilmesinin önüne geçmektedir. İBA Delil Kurallarının 2010’da revize edilmiş olan 3.3(c)(i) maddesi bu ilkeye bir istisna getirmektedir. Elektronik belge çağında elektronik arşivler ya da yedekleme cihazlarında tutulmaları sebebiyle belirli bir belgenin taraflardan birinin kayıtlarından tümüyle silinme ihtimali gittikçe azalmaktadır. Bir belgenin artık kolaylıkla ulaşılabilir olmadığı durumlarda, örneğin sunucunun aktif verisi içerisinde olmadığı durumda, diğer tarafça sunulması daha az zahmet ve masraflı olabilmektedir.

1999 İBA Delil Kuralları uyarınca, ibraz talebine istinaden sunulan belgeler tahkimin diğer taraflarının yanı sıra hakem heyetine de gönderilmekte idi. Bunun gerekçesi ise sunulan herhangi bir belgenin otomatik olarak kayıt altına alınması, böylelikle de tarafların şahsi çıkarlarının ibraz taleplerini sınırlandıracağı olmuştur. Bu kural, belgelerin ibrazı aşamasında hakemlerin her bir belgeyi incelemesinin verimli olmadığı gözlenmesi sebebiyle 2010 yılında revize edilmiştir. Buna göre kural

## MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA İBA KURALLARI REVİZYONU/BİRLEŞTİRİLMİŞ DEĞİŞİKLİKLERİ GÖREV GÜCÜ

olarak ibraz edilen belgeler hakem heyetinin bu yönde bir talebi olmadığı takdirde sadece taraflara sunulacaktır.

İbraz talebinde aranılan belirlilik, bu tür taleplerin muhtemelen davadaki konuların yeterli düzeyde netleşmesinden sonra yapılmasına sebep olmaktadır. Bu tür bir talebin kesin zamanlaması ise hakem heyeti tarafından belirlenecektir. Bu da doğal olarak da ilk dilekçelerin netliğine ve herhangi bir Görev Belgesine ya da konuları tanımlayan diğer belgelere göre değişmektedir.

İbraz talebini sınırlamak isteyen ya da tümünden karşı çıkan bir tarafın, itirazlarını hakem heyeti tarafından tanınan süre içerisinde yazılı olarak dile getirmesi gereklidir. Bahsedildiği üzere itiraz gerekçelerinin (yukarıda tartışılmış olan) İBA Delil Kuralları Madde 9.2 ya da 9.3'te sayılanlardan olması ya da Madde 3.3'teki şartların sağlanmamış olmasına dayanması gerekmektedir. Uygulamada hakem heyetleri (hususetli talepleri sınırlandırabilecek ya da çözebilecek şekilde) sıklıkla itirazlara karşı cevap hakkı tanıdıkları için, 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü de Madde 3.5 hükmü sonuna bir cümle ekleyerek, hakem heyeti tarafından izin verilmesi halinde, talep eden tarafa yapılan herhangi bir itiraza karşı cevap hakkı tanımıştır.

Taraflardan birisinin itirazda bulunması halinde hakem heyetinin ibraz talebinin uygunluğu konusunda karar vermesi gerekmektedir. İBA Delil Kuralları metni hakem heyetinin, böyle bir karar vermeden önce, taraflara itirazı çözmek için birbirleriyle istişare etme fırsatı sağlayabileceğini öngörmektedir (Madde 3.6). Taraf-tarafa yapılacak bir istişare, ibraz talebindeki yetersiz tanımlamalara ya da diğer eksikliklere dayanan itirazlar da dahil bazı durumlarda, itirazların çözümü için daha etkili bir yol olabilmektedir.

Uygulamada *inter partes* istişareler -Madde 3.6 uyarınca veya itirazların heyet nezdinde dile getirilmesinden önce olsun olmasın- ibraz sürecini akıcı bir hale getirmekte ve belgelerin ibrazı ile ilgili uzun uyuşmazlıkları engellemektedir. Örneğin ibraz eden taraf ibraz edilmesi daha az külfetli olan delilleri sunabileceği gibi, asıl belge talebine kesin olarak yanıt vermese bile talep eden tarafça aranan önemli bilgileri sağlayan kanıtlar sunabilmektedir. Benzer bir biçimde taraflar heyet önünde itirazları tartışmak yerine asıl talebe nazaran daha dar bir belge ibrazı üzerinde anlaşabilirler.

Tarafların hakem heyetine bir karar verilmesi için itirazlarını sunmaları durumunda ise hakem heyeti itirazların bir kısmını veyahut tümünü kabul edip etmemeyi “uygun bir süre içerisinde” kararlaştıracaktır. 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü, Madde 3.7’de yer alan hakem heyetinin talep ve itirazlar sunulduktan sonra taraflarla istişare etme şartını kaldırmıştır; zira uygulamada hakem heyeti, yazılı talep ve itirazları tarafları daha fazla dinlemeye gerek görmeksizin karara bağlayabilmekte, hatta bağlamaktadır. Hakem heyeti (i) “talepte bulunan Tarafın ispat etmek istediği hususların davayla ilgili ve davanın sonucuna etki edebilecek nitelikte olduğuna”, (ii) “Madde 9.2 veya Madde 9.3’te yer alan itiraz sebeplerinden hiçbirisinin mevcut olmadığına” ve (iii) “Madde 3.3’te yer alan koşulların yerine getirildiğine” kanaat getirmesi halinde ibraz talebinde aranan belgelerin sunulmasına karar verebilir. Yukarıdaki üçüncü şart, 2010 revizyonunda eklenmiştir.

Taraflardan birisinin belgeleri imtiyazlı olmaları (*bakınız* Madde 9.2(b)) gerekçesiyle sunmaktan kaçınması durumunda, hakem heyetleri ile taraflar herhangi bir belge ibraz işlemi öncesinde, imtiyazlı belge ve öğeleri tanımlayan bir imtiyaz kaydı veya benzer bir belge oluşturulup oluşturulmayacağını, oluşturulacaksa da bunun hangi bilgileri içereceğini değerlendirmeye almak isteyebilirler.

Bazı durumlarda, imtiyaz, ticari sır ya da özel politik veya kurumsal hassasiyet (*bakınız* Madde 9.2(b), (e) ve (f)) gibi hallere dayanan bir itiraz, belgenin talep eden taraftan önce hakem heyeti tarafından incelenmesini gerektirebilir. Genel olarak hakem heyetinin bu tarz bir belgeyi tek başına incelememesi tercih edilmektedir; zira (i) hakem heyeti belgeyi inceledikten sonra itirazı kabul etmesi halinde, belgeyi

## MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA İBA KURALLARI REVİZYONU/BİRLEŞTİRİLMİŞ DEĞİŞİKLİKLERİ GÖREV GÜCÜ

gördüğü için belgeye ilişkin malumatını bertaraf edemeyecektir ya da (ii) gizlilik endişelerinin mevcut olma ihtimali vardır. Madde 3.8 bu tür “olağanüstü haller” için hakem heyetinin belgeyi incelememesi gerektiğine kanaat getirmesi durumunda, belgeyi incelemek ve itirazla ilgili rapor düzenlemek üzere gizliliğe riayet etmekle yükümlü bağımsız ve tarafsız bir bilirkişi atayabileceğini düzenlemektedir. Zaman ve masraf faktörlerinin önemli olduğu diğer hallerde ise hakem heyeti belgeyi kendisi inceleyebilecektir.

İBA Delil Kuralları Madde 6 hükmü uyarınca atanmış olması şart olmayan bilirkişi, itiraz hakkında bir rapor düzenleyecektir, ne var ki geçerliliği konusundaki nihai karar hakem heyetine aittir. İtiraz kabul edildiği takdirde belge, bilirkişi tarafından ibraz eden tarafa iade edilecek ve tahkim sürecinin herhangi bir parçası olmayacaktır. Diğer taraftan itirazın reddedilmesi halinde talep edilen taraf belgeyi ibraz talebi çerçevesinde diğer taraflara sunacaktır. Her iki durumda da bilirkişi, belgeyi incelerken edindiği bilgileri kuşkusuz gizli tutmakla mükelleftir.

### *Hakem Heyetinin Arz Talebi*

İBA Delil Kuralları hakem heyetinin de davayla ilgili ve dava sonucuna etki edebilecek olduğuna kanaat getirdiği belgeleri celp etmesine ya da taraflardan bunları elde etmek için çaba göstermelerini istemesine izin vermektedir.

Öncelikle taraflardan birisi, tahkime taraf olmayan bir kişi veya kurumdan belge celp edilmesi talebinde bulunabilir. Bazı tahkim kanunları hakem heyetlerinin taraf olmayan kişilerden, celp emri gibi, işlemler aracılığıyla belge elde etmelerine izin vermektedir. Bu yüzden Madde 3.9 da hakem heyetinin bu belgelerin “davayla ilgili olabileceğine ve davanın sonucuna etki edebileceğine”, Madde 3.3 şartlarının yerine getirildiğine ve Madde 9.2 ya da 9.3’teki itiraz sebeplerinin bulunmadığına kanaat getirmiş olması şartıyla, tarafların hakem heyetinden “Belgeyi elde etmek için gerekli olan hukuki girişimlerde bulunulmasını (...) veya bizzat bu girişimlerde bulunmak için (...) izin”, talep etmelerine müsaade etmektedir.

Buna ek olarak, hakem heyetinin birtakım tahkim kuralları uyarınca davanın maddi vakıalarını her türlü uygun yöntemle ortaya koyma yükümlülüğü altında olmasına binaen<sup>8</sup>, taraflardan birine o aşamaya kadar delil olarak gösterilmemiş bir belgeyi sunması emri verebilmeye (*bakınız* Madde 3.10) veya belgelerin herhangi bir kişi ya da kurumdan elde edilmesi için her türlü çabanın gösterilmesini taraflardan herhangi birisinden talep etmeye ya da bizzat yerine getirmeye yetkili olmalıdır. Bu sürecin en üst gözetim ve kontrol yetkisi gene hakem heyetinde bulunmalıdır. Ne var ki bazı hallerde, örneğin ilgili ülkede bulunma gibi durumlarda, taraflardan biri bu adımları atma yönünde daha iyi bir pozisyona sahip olabilmektedir. Lakin, hakem heyetinden bu tür bir talep alan taraf, belgeler karşı taraftan gelen bir ibraz talebi ile isteniyormuşçasına Madde 9.2 ve 9.3 kapsamındaki itirazları ileri sürme hakkına sahiptir.

Bir taraftan talep edilen belgelere ilişkin diğer tarafın gizlilik ya da imtiyaz gibi iddialarının olabileceğinden ötürü, 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü -sadece kendisinden talepte bulunulan taraf değil- tüm tarafların bu tür itirazlarda bulunabileceği hususunu açıklığa kavuşturmak için Madde 3.10 hükmünü revize etmiştir. Bu tür bir itirazın ileri sürülmesi durumunda hakem heyeti yukarıda açıklanan hususları dikkate almak suretiyle bir karar verecektir.

<sup>8</sup> ICC Tahkim Kuralları, Madde 25(1), LCIA Tahkim Kuralları, Madde 22(1)(iii).

### *Belgelerin Sunum ya da Arz Şekli*

2020 Gözden Geçirme Görev Gücü, Madde 3.12'nin başlangıcında, Madde 3.12 hükümlerinin sadece aksinin taraflarca kararlaştırılmadığı ya da hakem heyetince talimat verilmediği durumlarda uygulanacağı hususunu netliğe kavuşturmuştur. Bu ön koşul sadece 2010 IBA Delil Kuralları Madde 3.12(b) ve kısmen Madde 3.12(c)'de yer almaktadır; lakin Görev Gücü bunun Madde 3.12'nin dört fıkrasına da uygun bir şekilde uygulanacağına kanaat getirmiştir.

### *Nüshalar*

IBA Delil Kuralları belgelerin asıllarından ziyade nüshalarının delil olarak sunulabilmesine ve arz edilebilmesine müsaade etmektedir. Kuşkusuz nüshaların asıllarıyla bire bir uyumlu olmaları zorunludur (Madde 3.12(a)). Hakem heyeti her zaman belgenin aslının arzını isteyebilir; böylece eğer taraflardan birisinin nüshaların asıllarıyla uyumsuz olduğunu düşünmesi durumunda hakem heyetinden belgenin aslının arz edilmesine karar vermesini talep edebilecektir.

Belgelerin elektronik olarak iletimi ve saklanması, aynı belgenin bir fazla nüshasının bulunmasına sıklıkla sebep olmasına binaen IBA Delil Kurallarının 2010'da yenilenen metni, hakem heyeti tarafından aksine karar verilmediği sürece tarafın belgelerin "birebir aynı" olan nüshalarından birden fazla arz etme zorunluluğunun olmadığını düzenlemektedir (Madde 3.12(c)). Bazı durumlarda birden fazla nüsha, münferit olarak uyumsuzluğa uygun olabilmektedir. Diğer hallerde ise birden fazla nüshanın arz edilmesi karşı taraf açısından belgelerin gözden geçime masrafını uygun olmayan bir şekilde arttırabilecek, hatta tarafların delil ikamesinde iyi niyetli hareket etme yükümlülükleri ile çelişebilecektir (Başlangıç 3).

### *Elektronik belgelerin arz edilme şekli*

Delillerin elektronik olarak ikame edilme masrafları belgelerin ne şekilde sunulacağına bağlı olarak geniş oranda değişkenlik göstermektedir. Böylelikle başka bir şekilde sunulma konusunda tarafların anlaşması ya da hakem heyetinin bir kararının yokluğu hallerinde, IBA Delil Kurallarının 2010'da yenilenen metni, elektronik belgelerin arz edilme formatının, arz eden taraf için en kolay ve ekonomik, karşı taraf içinse makul olarak kullanılabilir olmasını düzenlemektedir (Madde 3.12(b)). Bu ise genel olarak tüm meta verileri içeren yerel bir formatta olmayacaktır; zira bu arz edilme şekli gereksiz bir şekilde masraflı ve kullanışsızdır. Elektronik ifşaatın bir tahkimde rol oynama ihtimali karşısında arz şekli Madde 2.1 kapsamındaki istişarede (*bakınız* Madde 2.2(c)) veyahut belge arzından önce ele alınmalıdır. Ele alınacak arz şekli ile ilgili hususlar örnek olarak; belge ailesinin korunmasını, ilgili meta veri alanlarını, bazı dosya türleri (ör slayt sunumları ve geniş çalışma kitapları) için yerel formatın üretilmesini, (çalışma kitabı dosyaları da dahil) belgelerin sansürlenmesi protokollerini ya da belge arzına eşlik edecek endekslerin ya da etiketlerin hazırlanmasını içerebilecektir.

### *Tercüme*

Madde 3.12(d) bir arz talebine istinaden arz edilen belgelerin genel olarak tercüme edilmelerine ihtiyaç olmadığını düzenlemektedir. Belgelerin hakem heyetine delil olarak sunulmalarını ve bu belgelerin dillerinin tahkim dilinden farklı olmaları durumunda Madde 3.12(e) belgelerin tercüme ile birlikte sunulacağını düzenlemektedir. Bir arz talebine istinaden arz edilen belgeler ile hakem heyetine delil olarak sunulan belgeler arasındaki bu ayrım, metni açıklığa kavuşturmak için ve arz edilen belgelerin tipik olarak tahkimin tabi olduğu dile tercüme edilmemeleri yönündeki yaygınlık kazanan uygulamayı daha iyi yansıtabilmek için 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü tarafından getirilmiştir. IBA Delil Kuralları belirli bazı belgelerin sadece kısmen tercüme edilip edilmeyeceği, tercüme ile ilgili

## MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA İBA KURALLARI REVİZYONU/BİRLEŞTİRİLMİŞ DEĞİŞİKLİKLERİ GÖREV GÜCÜ

uyuşmazlıkların çözümü veyahut tercümelemlerin sunumunun zamanlaması konusunda bir hüküm içermemektedir.

### *Gizlilik*

Gerek 1999 Çalışma Grubu, gerekse 2010 Gözden Geçirme Alt Komitesi İBA Delil Kuralları uyarınca arz edilen belgelere sağlanması gereken gizlilik hususunu uzun uzadıya tartışmışlardır. Tahkim prosedürlerine bağlanan gizlilik hususunun kapsamı özellikle de fikri mülkiyet ile yatırım antlaşması bazlı tahkimler yönünden hala tartışmalı bir konu olmaya devam etmektedir. Çalışma Grubu 1999'da İBA Delil Kurallarının gizlilik ile ilgili geliştirmekte olan standartları değiştirmeye çalışmaması gerektiğine karar vermiş ve bir tarafça kendi argümanlarını desteklemek için sunulmuş olan belgeler ile bir arz talebine istinaden ya da hakem heyetinin başka bir usulü kararıyla arz edilmiş olan belgeler arasında ayırım yapılmıştır. Konu tekrar değerlendirildiğinde ise 2010 Gözden Geçirme Alt Komitesi Madde 3.13 hükmünü önceki kategori ile taraf olmayan kişilerce sunulan belgeleri de kapsayacak şekilde genişletmeye karar vermiştir.

Madde 3.13 hükmü halihazırda, tahkimde gerek taraflarca gerekse taraf olmayan kişilerce sunulan ya da arz edilen herhangi bir belgenin hem hakem heyetince hem de diğer taraflarca gizli tutulmasını öngörmektedir. Bu tür bir belge sadece tahkimle bağlantılı olarak kullanılabilir. Bu şart ise tahkimde arz edilmelerinden önce zaten kamuya mal olmuş ya da taraflarca kamuya açıklanmış olan belgeler hakkında uygulanmamaktadır. Kuşkusuz taraflar kendilerine ait belgeleri kamuya açıklama yönünde serbesttirler.

İBA Delil Kuralları sözlü ifade gibi (her ne kadar sözlü ifadenin yazılı transkripti taraf olmayan kişilerce sunulan belge kapsamında gizlilik korumasına tabi olacak ise de) yazılı olmayan delillerin gizliliği hususunda herhangi bir pozisyona sahip değildir. Bununla birlikte tahkime uygulanabilir olan “Genel Kurallar” gizlilikle ilgili bazı şartlar getirmiş olabilir ya da taraflar veya hakem heyeti gizlilik hususunda ek kurallar kararlaştırmış ya da koymuş olabilir (*bakınız* her çeşit delile uygulanabilen Madde 9.5). Bu sebeple İBA Delil Kuralları sadece “bu gereklilik tahkimdeki diğer gizlilik yükümlülüklerine hanel getirmez” demekle yetinmiştir. Dolayısıyla da taraflar bu tür belgelere uygulanacak gizlilik seviyesi için, ikame ettikleri tahkimin tabi olduğu kurumsal ya da *ad hoc* kurallara, hukuki rejime ya da taraflar arasındaki sözleşmeye bakmalıdırlar.

Son olarak 2010'da revize edildikleri haliyle İBA Delil Kuralları bu yükümlülüğe, bir tarafın bilgi açıklamasının hukuki bir yükümlülüğünü yerine getirmesi, hukuki bir hakkını koruması, bir kararı devlet mahkemeleri veya diğer yargı organları nezdindeki *iyi niyetli* işlemlerle icraya koyması veya itiraz etmesi için gerekli olduğu haller olarak belli bazı istisnalar getirmektedir. Belgelerin dikkatsizce ifşa edilmelerinin önüne geçmek için hakem heyetleri ile tarafların, Madde 2.1'e göre yapacakları istişarelerde gizliliği ne şekilde ele alacakları hususundaki prosedürleri (ör. tahkim işlemleri ile iptal ya da tenfiz işlemlerinin neticelendirilmesini müteakip delillerin uygun bir şekilde tutulması ya da silinmesi gibi) tartışmaları önemle tavsiye edilir. Özellikle Madde 2.2(e)'de belirtildiği üzere hakem heyetleri ile taraflar, belgelerin iletimi ve saklanması konusundaki uygun siber güvenlik önlemlerinin yanı sıra uygulanabilir olan veri güvenliği ile veri gizliliği mevzuatını dikkate almak isteyebilirler.

### *Çıkarımlar*

İBA Delil Kuralları Madde 9.6 (önceki haliyle 1999 metninde Madde 9.4 ve 2010 metninde 9.5) taraflardan birinin hakem heyetinin belge arzı hususundaki bir kararına uymaması halinde, hakem heyetinin söz konusu belgenin söz konusu tarafın aleyhine olduğu sonucuna varabileceğini düzenlemektedir. Bu çıkarım, karşı tarafın kendisine yöneltilen arz talebine karşı hakem heyetinin

## MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA İBA KURALLARI REVİZYONU/BİRLEŞTİRİLMİŞ DEĞİŞİKLİKLERİ GÖREV GÜCÜ

belirlediği süre içerisinde itiraz etmemekle beraber yine de talep edilen belgeleri arz etmemesi durumuna da uygulanabilir vaziyettedir. Ek bir caydırıcı olarak Madde 9.8, hakem heyetinin masrafları tahmil ederken delil ikamesi konusunda iyi niyetli davranmayı başaramadığı hususunu dikkate almasını düzenlemektedir. Bu tür bir başarısızlık belge arz etmeye yönelik kararlara uymamayı da içerebilmektedir.

### *Aşamalar*

2010'da eklenmiş olan Madde 3.14, belge delillerinin ikamesinin belli fazlar halinde zamanlanabileceğini düzenlemektedir. Bu prosedür zaten İBA Kurallarının tanık ifadeleri (Madde 4.4) ile ilgili önceki metninde öngörülmüş olup, şimdi de belge delillerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Bu mekanizma belli bazı hallerde zaman yönetimi ile masraf kontrolü için önemli bir araç olabilecektir ve uygulanması taraflarca önerilebilecek ya da hakem heyetince resen getirilebilecektir.

### **Madde 4 – Vakıa Tanıkları**

Tahkimde davanın vakıaları genellikle, olaylar hakkında şahsi malumatları hakkında ifade veren tanıklar yoluyla ortaya konulmaktadır. Bu şahsi malumat tanıkları, belirli bir alandaki uzmanlıkları hakkında görüşlerini açıklayan bilirkişilerden ayırmaktadır. Vakıa tanıkları İBA Delil Kuralları Madde 4'te, bilirkişiler ise Madde 5 ile 6'da düzenlenmektedir.

Tanık ifadeleri her ne kadar belge delillerinin daha üstün tutulduğu Kıta Avrupası mahkemelerinde Anglosakson mahkemelerine göre daha az sıklıkla kullanılmakta ise de; ister Kıta Avrupası isterse Anglosakson rejimine tabi olsun tahkimlerde sıklıkla tanık ifadelerine dayanılmaktadır. Anglosakson geleneğinde tanıklar genellikle taraflarca sorgulanmaktadır. Kıta Avrupası geleneğinde ise tanıklar kural olarak mahkeme tarafından sorgulanmakta; fakat taraflar mahkemece belli sorular yöneltilmesini talep edebilmekte, mahkemenin sorgusunun tamamlanmasının ardından tamamlayıcı sorular yöneltebilmekte ya da mahkemenin izniyle doğrudan soru sorabilmektedir. Uluslararası tahkimlerde hakem heyeti ile tarafların vakıa tanıklarını ne şekilde ele alacaklarını belirlemeleri gerekmektedir.

Tahkim kuralları ile yönetmelikleri genellikle tanık ifadeleri hususunda sessiz kalmaktadır. İBA Delil Kuralları da işte bu önemli boşluğu doldurmaktadır; ileride ele alınacak olan İBA Delil Kuralları Madde 8 duruşmada tanıkların nasıl sorguya alınacaklarını düzenlerken, burada ele alınan Madde 4 ise duruşma öncesi aşamaları tertiplemektedir.

### *Tanıklar Hakkında Bilgi*

Madde 4.1 hükmü, her bir tarafın ifadelerine dayanmayı planladığı tanıkları ve ne konuda tanıklık yapacaklarını açıklamalarını gerektirmektedir. Pek çok tahkim kuralında<sup>9</sup> açıkça belirtilmiş olan ve ortak bir uygulamayı teşkil eden bu gereksinimin bir sonucu olarak, diğer taraf da daha önceden açıklanmamış tanıklarla ya da vakıalarla beklemedik bir şekilde karşılaşmayacak ve bunlara karşılık kendi delillerini duruşma öncesinde seçebilecektir.

İBA Delil Kurallarının 2010'da revize edilmiş metnine göre, her bir tanık ifadesinin aslen hangi dilde hazırlanmış olduğuna ve ispat duruşmasında hangi dilde tanık beyanı vermeyi planladığına ilişkin bir

---

<sup>9</sup> Bakınız ör. ICDR Tahkim Kuralları, Madde 23(2); LCIA Tahkim Kuralları, Madde 20(2); SCC Tahkim Kuralları, Madde 33(1); WIPO Tahkim Kuralları, Madde 56(a).

## MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA İBA KURALLARI REVİZYONU/BİRLEŞTİRİLMİŞ DEĞİŞİKLİKLERİ GÖREV GÜCÜ

beyan içermesini gerektirmektedir (Madde 4.5(c)). Tanık için bir tanık ifadesi hazırlanmamış ise ve tanığın tahkimin yürütüldüğü dilden farklı bir dilde ifade vermek istemesi halinde, her bir tarafın hakem heyeti ile diğer tarafları durumdan haberdar etmesi gerekmektedir. Tanığın ifadesini tahkim dilinde verememesi halinde tercüme hizmeti sağlanmak durumundadır.

IBA Delil Kuralları tanık beyanları da dahil olmak üzere ibrazların gerçekleştirilme sırası konusunda hakem heyetine sağlanan farklı çözüm yollarını kabul etmek için, ilgili bilginin sunulma süreleri hususunda konuyu tümüyle hakem heyetinin takdirine bırakmıştır.

### *Tanık Olarak Bağlı Kişiler*

Yönetici bir personelin, temsilcinin veyahut taraflardan birisi ile bağlı olan başka bir kişinin tanık olarak dinlenip dinlemeyeceği hususunda, hukuk sistemleri arasında farklılık mevcuttur. Tanık olarak bu tür bir niteliğin önemli sonuçları söz konusudur. Örneğin bazı hukuk sistemlerinde taraflardan birisi kendi davasında tanık olabilmekteyken diğer hukuk sistemlerinde sadece üçüncü kişiler tanık olarak ifade verebilmektedir. Bu tür sistemlerde beyanları sağlayan taraf bir “tanık” olarak addedilmemekte ve bu beyanlar, doğruyu söyleme konusunda yemin veya benzeri bir taahhüt altında alınmış sayılmamaktadır.

Bununla birlikte IBA Delil Kuralları Madde 4.2, tarafların görevlileri, işçileri ve diğer temsilcilerinin IBA Delil Kurallarının amacı doğrultusunda tanık olabileceklerini düzenlemektedir. Dolayısıyla hakem heyeti de Madde 8.5 uyarınca, taraf tanıklarının “Hakem Heyetince uygun görülecek biçimde” gerçekleri söyleyeceklerine ilişkin bir tür taahhütte bulunmalarını isteyebilecektir. Hakem heyeti ayrıca, tanık delilinin ağırlığını etkileyebilecek pek çok unsurdan birisi olarak, bir tanığın kimliğini ve herhangi bir tarafa olan bağlılığını dikkate alabilecektir (*bakınız* Madde 9.1).

### *Taraf ile Tanık Arasındaki Ön Görüşmeler*

Hukuk sistemleri arasındaki önemli farklılıklardan birisi de taraflar ile bildirdikleri tanıklar arasındaki irtibatın derecesidir<sup>10</sup>. Bazı sistemlerde taraflar, sunacakları ifadede yer alacak vakıalarla ilgili olarak kendi tanıklarıyla istişarede bulunabilmektedir. “Tanık Hazırlama”nın derecesi ise; ilgili vakıalar konusunda genel bir gözden geçirmeden, tanıkla birlikte sorulması beklenen sorularla ilgili geniş çaplı bir prova yapılmasına kadar değişebilmektedir. Bazı sistemlerde ise mahkemede verilecek ifadeden önce bir avukatın davayı tanıkla birlikte istişare etmesi yasaktır.

Vekilin rolünün “sunulan delilin, tanığın gerçekler, vakıalar veya durumlar hususundaki şahsi görgüsünü ya da bilirkişinin şahsi analiz veya görüşünü yansıtması ilkesiyle tutarlı olması” şartıyla, uluslararası tahkimde bir taraf ya da vekilin, kural olarak, “verecekleri ifadeleri tartışmak ve hazırlamak için tanıklar veyahut bilirkişilerle karşılıklı etkileşim sağlanması ve görüşebilmesi” artık yerleşik olarak mümkün hale gelmiştir<sup>11</sup>. Genel kabul gören uygulamayı yansıtabilmek adına IBA Delil Kuralları Madde 4.3’te tarafların veyahut vekillerinin kendi tanıkları ile görüşme yapmalarının uygunsuz olmayacağını teyit etmiştir. IBA Delil Kurallarının 2010’da revize edilmiş metni de bu tür görüşmelerin genel hususlara ilişkin olmak zorunda olmadığını, ileride verilecek ifadenin konusuna ait olabileceğini açık hale getirmiştir. Aynı zamanda hakem heyeti de tanığın ifadesinin ispat gücünü değerlendirirken bu tür görüşmelerin kapsamını da dikkate alabilecektir (*bakınız* Madde 9.1). Kuşkusuz tanık ifadesinin taraflardan birisinin avukatının yardımıyla olsun ya da olmasın, hazırlanması ve/veya yazımı, tanık ve tanığı gösteren taraf (ya da vekili) arasında var olan bir irtibatı gerektirmektedir. Ne var ki beyanın içeriği münhasıran tanığa ait olup, tanığın doğru bir şekilde anımsadıklarını temsil etmelidir.

<sup>10</sup> Tahkim İşlemlerinin Düzenlenmesi Hakkında UNCITRAL Notları, Paragraf 90 (2016).

<sup>11</sup> *Bakınız* Milletlerarası Tahkimde Tarafların Temsiline İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri, Kılavuz İlke 24. Ne var ki bazı Kıta Avrupası Hukuku ülkelerinden avukatlar, tanıklarla olan irtibatı etik ilkelerin ihlali saymaktadır.

## *Tanık İfadeleri*

IBA Delil Kuralları uyarınca hakem heyeti, tarafların yazılı “tanık ifadesi”ni hakem heyetine ve diğer taraflara sunmaları yönünde talimat verebilir (*bakınız* Madde 4.4). Hakem heyeti, taraflarla istişare içerisinde, bu tür tanık ifadelerine gerek duyup duymayacağına her bir davanın somut durumuna bağlı olarak karar vermelidir.

Tanık ifadelerinden yararlanılması halinde, tanığın duruşmada şifahen vermeyi planladığı deliller önceden bilinecektir. Bu şekilde diğer taraf, kendisinin yapacağı tanık sorgusunu daha iyi hazırlayabilecek ve bildireceği tanıklar ile diğer hususları daha iyi seçebilecektir. Hakem heyeti de ifadeyi değerlendirme ve tanıklara kendi sorularını yöneltme hususunda daha iyi bir pozisyona sahip olacaktır. Tanık ifadeleri bu sayede sözlü duruşmaların uzunluğunu azaltmaya katkıda bulunabilecektir. Örneğin bu ifadeler “isticvap” (“doğrudan delil”) olarak dikkate alınabilir, böylelikle de tanık tarafından yapılacak geniş çaplı açıklamalar lüzumsuz hale gelir ve diğer tarafın sorgusu neredeyse hemen başlayabilir.

Duruşma süresi ve masraflarından tasarruf etmek için, taraflar ya da hakem heyetinden aksi yönde bir talep gelmediği sürece tanıkların duruşmada hazır bulunma zorunluluğu bulunmamaktadır (Madde 8.1). Genellikle ifadesi karşı tarafça esasa ilişkin görülmeyen veyahut itiraz edilmeyen tanıkların duruşmada hazır bulunmalarına gerek olmadığı hususunda hakem heyeti ile taraflar mutabık olmaktadır.<sup>12</sup>

IBA Delil Kuralları Madde 4.5 tanık ifadelerinin aşağıdaki hususları içereceğini öngörmüştür:

- Tanığın ismi ile ev veya iş adresi; taraflardan herhangi birisiyle geçmişteki ya da mevcut ilişkisi; geçmiş ve nitelikleri;
- Vakıaların tam ve detaylı açıklaması ile bu olaylarla ilgili olarak tanığın bilgisinin kaynağı, ayrıca tanığın yazılı ifadesinde dayandığı ve henüz sunulmamış belgeler;
- Tanık ifadesinin aslen hazırlanmış olduğu dil ve tanığın ispat duruşmasında hangi dilde ifade vereceğine ilişkin beyan ve
- Tanığın imzasını taşıyan ve ifadenin doğru olduğuna dair beyan.

IBA Delil Kuralları ifadenin yemin altında verilmesini şart koşmamaktadır. Tahkim uygulaması ile hukuk sistemleri bu açıdan fazlasıyla ayrılmaktadır. Çoğu Kıta Avrupası Hukuku sistemlerinde yeminli ifade ancak devlet yargı organları önünde ya da bir *noter* huzurunda verilebilmektedir ki bu da yeminli ifadelerin fazlasıyla zahmetli olmasına yol açmaktadır. Bunun sonucu olarak da milletlerarası tahkimlerde tanık beyanlarının yeminli ifade şeklinde olma şartı getirilememektedir<sup>13</sup>. IBA Delil Kuralları sadece vakıa tanıklarının gerçeği söyleyeceklerine ilişkin beyanın olmasını gerektirmektedir (Madde 8.5). Buna ilişkin lafız daha fazla açıklık ve belirlilik olması açısından 2010’da revize edilmiştir.

IBA Delil Kuralları Madde 4.4 yazılı ifadelerin ne zaman sunulacağını belirleme hususunu hakem heyetinin takdirine bırakmıştır. Bu konuda basit bir seçim yapılması gerekmektedir: taraflar ifadelerini

<sup>12</sup> Tanıkların ifadelerini yazılı beyanlarıyla sınırlı tutma ve duruşmada hazır bulunma zorunda olmama ihtimaline ICDR Tahkim Kuralları, Madde 23(4); LCIA Tahkim Kuralları, Madde 20(3); SCC Tahkim Kuralları, Madde 33(2); WIPO Tahkim Kuralları, Madde 56(d)’de yer verilmiştir.

<sup>13</sup> WIPO Tahkim Kuralları, Madde 56(d)’de, örneğin, hakem heyetinin aksine karar vermemesi şartıyla tarafların ifadelerin yeminli olması ya da sadece imzalı olması yönünde seçenekleri söz konusudur.

## MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA İBA KURALLARI REVİZYONU/BİRLEŞTİRİLMİŞ DEĞİŞİKLİKLERİ GÖREV GÜCÜ

ya aynı anda ya da birbiri ardına sunacaktır. Tanık ifadelerinin ikinci turu ise sadece birinci turda diğer tarafça sunulan tanık ifadelerinde, bilirkişi raporlarında ya da dilekçelerde yer alan bilgileri veya ilk turda karşılanmamış olan yeni olgusal gelişmeleri karşılamaya yönelik olmalıdır (*bakınız* Madde 4.6). 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü, ikinci turdaki tanık ifadelerinin bazı durumlarda, diğer tarafın önceki dilekçelerinde yer alsın ya da almasın, yeni olgusal gelişmeleri de karşılayabileceğini açığa kavuşturmak amacıyla Madde 4.6(b)'yi eklemiştir.

### *Tanıkların İfade İçin İspat Duruşmasında Hazır Bulunmaları*

2010'da değişen Madde 8.1, her bir tarafın duruşmada hazır bulunmasını istediği tanıkları hakem heyeti ile diğer taraflara bildirmesini öngörmektedir. Tanık ifadesinin Madde 8.5 uyarınca tanık açısından doğrudan delil oluşturduğu yönünde tarafların mutabakatı veyahut hakem heyetinin kararının söz konusu olması halinde tanıklar sadece, taraflardan birinin veyahut hakem heyetinin sorgu için hazır bulunmaları yönündeki talebi üzerine duruşmada hazır bulunmak zorundadırlar. Bununla birlikte 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü tarafından açıklığa kavuşturulduğu üzere, tanığı bildiren tarafın tanığın hazır bulunması yönünde bir talebinin olması şartıyla hakem heyeti, tarafları dinledikten sonra tanıkların duruşmada delil sunmalarına izin verebilir.

Duruşmada hazır bulunması talep edilen bir tanığın geçerli bir sebep olmaksızın duruşmaya gelmemesi ve bunu haklı kılacak istisnai sebeplerin de yokluğu durumunda hakem heyeti bu tanık ifadesini dikkate almayacaktır (Madde 4.7).<sup>14</sup>

Taraflar ve hakem heyetinin bir vakıa tanığının hazır bulunmasına gerek olmadığı yönünde mutabakata varmaları halinde tahkim sürecinin ilerlemesi artırılabilir. Madde 4.8 bu tür bir mutabakatın tanık ifadesinin içeriği üzerinde bir mutabakatı yansıtmayacağını ifade etmektedir. Madde 5.6 da bilirkişi raporları için benzer bir kuralı içermektedir.

İBA Delil Kuralları metni, hakem heyeti taraflarla istişare ettikten sonra duruşmanın kısmen veya tamamen uzaktan duruşma (2020'de eklenmiş olan Madde 8.2) şeklinde tertip edilmesine karar vermediği durumlarda tanığın "şahsen" hazır bulunacağını düzenlemektedir. Yine 2020'de eklenen "Uzaktan Duruşma" tanımı uyarınca duruşma, bir bütün olarak veya kısımlar halinde ya da yalnızca belirli katılımcılarla yapılabilir.

### *Mütemerrit Tanıklar*

Herhangi bir tarafça ifadesine başvurulması talep edilen bir tanığın iş birliği yapmayı reddetmesi halinde ilgili taraf, hakem heyetinden ifadenin alınabilmesi yönünde gerekli adımların atılması ya da bu adımları bizzat kendisinin atması için izin verilmesi isteğinde bulunabilir (*bakınız* üçüncü kişilerin elindeki belgelerin arzı ile ilgili Madde 3.9 irdelemeleri). Ne var ki hakem heyeti, verilecek tanık ifadesinin davayla ilgili olmadığı ya da davanın sonucuna etkili olmadığı kanısında olması durumunda bu isteği takdiren reddedebilir (*bakınız* Madde 4.9).

Çoğu tahkim kanununa göre hakem heyeti veyahut hakem heyetinin onayıyla taraflardan biri, Devlet mahkemelerine başvurarak tanığın hazır bulunmaya zorlanmasını ya da doğrudan ifadesinin alınmasını talep edebilmektedir<sup>15</sup>. Kural olarak mütemerrit bir tanığın ifadesi alınması hususunda hakem heyetine yardımcı olacak olan, tahkim yerinde bulunan Devlet mahkemeleridir. Diğer taraftan uluslararası yargılamalarda tanıklar genellikle tahkim yerinin bulunduğu ülkede ikamet etmemektedir. Böyle bir durumda hakem heyetinin doğrudan veya dolaylı olarak yabancı mahkemelerden yardım talep etmesi

<sup>14</sup> Ayrıca *bakınız* LCIA Tahkim Kuralları, Madde 20(5); WIPO Tahkim Kuralları, Madde 56(d)

<sup>15</sup> *Bakınız ör.*, UNCITRAL Tahkim Model Kanunu, Madde 27.

## MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA İBA KURALLARI REVİZYONU/BİRLEŞTİRİLMİŞ DEĞİŞİKLİKLERİ GÖREV GÜCÜ

gerekmektedir. Bu tür durumlarda kuşkusuz hakem heyetinin yetkisi, kendisine “tanınan hukuki imkânlar” ile sınırlıdır (*bakınız* Madde 4.9). Ne var ki bazı durumlarda hakem heyeti, bu tür adımların atılması ve yabancı mahkemelere başvurulması hususunda taraflardan birisini yetkilendirmeyi seçebilir. Bu şekilde yürütülecek bir yargılama, örneğin talepte bulunan tarafın o ülkede bulunması, yerel dili konuşması veya halihazırda yerel bir hukuk müşavirine sahip olması durumunda çok daha pratik ve verimli olacaktır.

### *Hakem Heyetince Talep Edilen Tanıklar*

Vakıa tanıkları tarafların sorumluluğundadır. Bildirilecek tanıkları ve tanıklık yapılacak hususları taraflar seçmek durumundadır. Bununla birlikte İBA Delil Kurallarının 2010’da revize edilmiş metni, taraflardan herhangi birisi tarafından talep edilmemiş olsa dahi hakem heyetinin belli bir tanığın hazır bulunmasını isteyebileceğini düzenlemektedir (Madde 8.1). Genel olarak hakem heyeti, herhangi bir taraftan, henüz tanık olarak gösterilmeyen bir kişi de dâhil olmak üzere, herhangi bir kişinin ifade vermek üzere hazır bulunmasını sağlamasına veya bunun için azami gayret göstermesini isteyebilir (Madde 4.10). Lakin ilgili tarafın da Madde 9.2 ile 9.3’te düzenlenen sebepler kapsamında bu tür bir isteğe itiraz etme hakkı mevcuttur. Yukarıda irdelenmiş olan Madde 3.10’da yapılmış olan değişikliğe paralel olarak 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü, sadece kendisinden belli bir tanığın tedariki talep edilen tarafın değil, herhangi bir tarafın da bu isteğe Madde 9.2 ile 9.3’te düzenlenen sebepler kapsamında itiraz edebileceğini netleştirmek için Madde 4.10’un son cümlesini genişletmiştir.

## **Madde 5 – Tarafça-Atanan Bilirkişiler**

Modern tahkim kuralları tarafça atanan bilirkişileri özellikle ele almaktadır<sup>16</sup>. Bilhassa bu kuralların çoğunluğu, tarafların konuyla ilgili noktalarda ifade vermek üzere kendi bilirkişisini sunabileceğine dair yerleşik temayülü tedvin etmektedir.

### *Bilirkişi Delilinin Erken Bildirilmesi*

Madde 5.1 ile Başlangıç kısmının son paragrafı uyarınca bilirkişi deliline dayanmak isteyen tarafın bu hususu diğer tarafa bildirmesi gerekmektedir. İBA Delil Kuralları gereğince bu bildirim ne zaman yapılacağını ve bilirkişi raporlarının ne zaman sunulacağını hakem heyeti belirleyecektir (*bkz.* Madde 5.1). Hakem heyeti, raporların ne zaman sunulacağını belirlerken, Madde 4.6’deki ek tanık beyanları gibi, taraflarca ibraz edilecek diğer hususları düzenleyen hükümlerle bu hükmün arasındaki etkileşimi de dikkate almalıdır.

### *Bilirkişi Raporunun İçeriği*

Madde 5.2, bilirkişi raporlarının taşımaları gereken şartları düzenlemektedir. Bilirkişi raporlarının, “sonuca varırken kullandığı yöntemleri, delilleri ve bilgileri” (*bkz.* Madde 5.2.(e)) açıklaması büyük önem arz etmektedir. Bu bilgi, karşı tarafın bilirkişi raporunu değerlendirirken anlamlı bir konumda bulunabilmesi için gereklidir. Bilirkişinin tahkimde henüz ibraz edilmemiş olan herhangi bir belgeye dayanması durumunda bunların da sunulması gerekmektedir (Madde 5.2.(e)).

Madde 5.2(g) bilirkişiyi, yazmış olduğu raporla bağlı tutmaktadır. Bu bendin lafzı, bilirkişi raporunun bilirkişinin görüş ve yaklaşımlarını içermesi sebebiyle, Madde 4.5(d)’nin vakıa tanıkları ile ilgili

<sup>16</sup> *Bakınız*, ör., ICC Tahkim Kuralları, Madde 25(2); SCC Tahkim Kuralları, Madde 33(1); WIPO Tahkim Kuralları, Madde 56(a); UNCITRAL Tahkim Model Kanunu, Madde 27(2).

## MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA İBA KURALLARI REVİZYONU/BİRLEŞTİRİLMİŞ DEĞİŞİKLİKLERİ GÖREV GÜCÜ

lafzından hafifçe ayrılmaktadır. Bununla beraber bilirkişinin yazmış olduğu raporun içeriği ile ilgili sorumluluk almaya hazır olması gerekmektedir.

Madde 5.2(a), bilirkişinin taraflarla, hukuk danışmanlarıyla ve hakem heyetiyle olan herhangi bir ilişkisinin açıklanması şartını getirmektedir. Madde 5.2(c) ise bilirkişinin “bağımsızlığı” konusunda bir beyanat şartı gerektirmektedir. İlk gereksinim bir açıklama gerektirmekte iken, ikinci gereksinim bilirkişinin örneğin sonuçtan herhangi bir finansal çıkarı olmaması veya uzmanın dürüst ve açık görüşünü vermesini engelleyecek başka ilişkileri olması anlamında bu tür ilişkilerini gözden geçirerek “bağımsız” olduğu konusunda bir yemin vermesini gerektirmektedir. Bilirkişinin hizmetleri için ödeme alması “bağımsız” olmasının önüne geçmemektedir. Madde 5.2(c), davada yer alanlar veya davanın konusuyla bir bağlantısı olan bilirkişileri dışarıda bırakmak yerine, taraflarca atanan her bir bilirkişinin davayı bağımsız ve tarafsız bir şekilde değerlendirme yönündeki görevini vurgulamayı amaçlamaktadır.

Madde 5.2(i), bir bilirkişi raporunu birden fazla kişinin imzalaması durumunda; ki bir kurumun bilirkişi olarak atanması halinde böyle olmaktadır, raporun bir bütün olarak tek bir yazara atfedilebilir olup olmadığı veya bu şekilde değilse, hangi bölümlerin hangi ortak yazara atfedilebileceği hususunun belirtilmiş olmasını gerektirmektedir. Bu gereksinim ise taraflara hangi bilirkişinin delil duruşmasına (Madde 8.1) katılmasını istediklerini belirlemenin yanında ortak yazarlardan bir ya da fazlasına yöneltecekleri soruları hazırlamalarına da yardımcı olmayı amaçlamaktadır.

Taraflar Madde 5.3 uyarınca diğer raporun aksini kanıtlayıcı ek bilirkişi raporları sunabilmektedir. Ne var ki bu ek raporlar, diğer tarafın tanık ifadelerinde, bilirkişi raporlarında veya daha önce tahkimde sunulmamış diğer dilekçelerde yer alan konulara ya da önceki bilirkişi raporunda ele alınmamış yeni gelişmelere verilen yanıtlarla sınırlıdır. Yeni gelişmelere yapılan atıf, 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü tarafından eklenmiş olup, Madde 4.6(b)’de yapılan değişikliklerle paraleldir. Verimlilik ve iyi niyetle ilgili hususlar, taraflara argümanlarını sunmaları için tek bir fırsat verme ve sadece bunun mümkün olmadığı durumlarda ek fırsatlar verme yönünde ağır basmıştır. Bu usul, tarafları diğer tarafı delillerle gafil avlamaya çalışmaktan ya da usuli zaman çizelgesini yargılamanın ilerleyen safhalarında bozmaktan alıkoymaya yardımcı olmaktadır.

### *Bilirkişiler Arasında Duruşma Öncesi Müzakere*

Madde 5.4 hakem heyetinin, taraflarca atanmış bilirkişilere raporlarının hazırlanması öncesinde veyahut duruşma öncesinde bir araya gelip bilirkişi raporlarında dikkate alınan ya da alınacak hususları tartışmalarını istemesine olanak sağlamaktadır. Madde 8.4(f) bilirkişiler ile vaka tanıklarının delil duruşması sırasında müzakere yapmalarını düzenlemektedir. Herhangi bir husus üzerinde mutabakata varabilmeleri halinde bu mutabakatları ile anlaşmazlık yaşadıkları diğer alanları sebepleriyle birlikte yazıya dökceklerdir.

Burada önerilen uygulamalar, hakem heyetince uygun görüldüğü takdirde, yargılama usulünü daha ekonomik hale getirecektir. Aynı disiplinden gelen ve birbirlerini tanımaları muhtemel olan bilirkişiler, vardıkları farklı çıkarımların sebeplerini nispeten daha hızlı görebilmekte ve anlaşabilecekleri alanları bulmaya daha hızlı ilerleyebileceklerdir. 2010’da revize edilen Kurallar, raporlar kaleme alınmadan önce ek istişare olanağı sağlamaktadır ki bu durum, bilirkişilerin hemfikir olduğu alanları belirleyen ve kalan anlaşmazlık alanlarına dar bir şekilde odaklanan raporların üretilmesi için etkili bir araç olabilmektedir. Bilirkişilerin ulaştıkları bulgular üzerinde anlaşmaya varmayı başarmaları halinde, taraflar ile hakem heyetinin bu bulguları kabul etmeleri daha muhtemel olacaktır, böylece duruşma davanın gerçekten uyuşmazlık konusu yönlerine odaklanabilecektir.

### *Delil Duruşmalarında Bilirkişilerin Hazır Bulunmaları*

2010'da revize edilen İBA Kurallarının 8.1 maddesi, bilirkişiler ile vaka tanıklarının taraflardan herhangi birisinin veya hakem heyetinin talebi üzerine delil duruşmasında hazır bulunmak zorunda olup olmadıklarının belirlenmesi hususunda aynı mekanizmayı öngörmüştür. Vaka tanıklarında olduğu gibi, hazır bulunmayan bir tarafça atanmış bilirkişinin raporu da “olağanüstü hallerde”, hakem heyetinin bu yöndeki kararı üzerine kabul edilebilecektir (bkz. Madde 5.5), ayrıca bir bilirkişinin duruşmada hazır bulunma gerekliliğinin olmadığına ilişkin bir mutabakat bilirkişi raporunun içeriği konusunda bir mutabakatı yansıtmayacaktır (bkz. Madde 5.6).

Velhasıl İBA Delil Kurallarının ifade vermeye çağrılan bir bilirkişinin ifadesinin, daha önce ulusal bir mahkeme tarafından aynı konularda atanmış olması durumunda ne şekilde ele alınacağını düzenlemediğini belirtmekte yarar vardır. Avrupalı taraflar sıklıkla, bir yaralanma üzerine derhal ve tahkimini başlamasından çok uzun bir süre önce, delil tespiti ya da zararın sebepleri ve olası tedbirlerinin belirlenmesi için bilirkişi atanması yönünde yerel mahkemelere başvurumaktadırlar. Anglo-Amerikan bir hukukçunun, böyle bir mahkemece atanmış bilirkişinin tanımı gereği bağımsız olduğuna ikna olması genellikle zordur, zira böyle bir atama ilk önce diğer tarafça talep edilmiştir. Dolayısıyla böyle durumlarda hakem heyeti bu tür bir bilirkişinin nasıl -tarafça atanmış bilirkişi, hakem heyetince atanmış bilirkişi veya diğer- dikkate alınacağına karar vermesi ve raporun delil arz edilmesi veya bilirkişinin delil duruşmasında hazır bulunması hususunda talimat vermesi gerekmektedir.

### **Madde 6 – Heyetçe Atanmış Bilirkişiler**

Madde 6, hakem heyetince bağımsız bilirkişilerin atanmasını düzenlemektedir. Bilirkişi hakem heyetince bizzat atanmakta ise de Madde 6'nın altında yatan ilke bu sürece tarafların ciddi bir biçimde dahil olmasıdır. Madde 6.1, hakem heyetinin bu şekilde bir bilirkişi atamadan önce taraflarla istişare edeceğini ve ayrıca bunun Görev Belgesi'ne uygun bir şekilde yapılacağını netleştirmektedir. Taraflar ayrıca Madde 6.2 uyarınca potansiyel çıkar çatışmalarını belirleme ve bu kapsamda itirazlarını (ör. bağımsız olmama, gerekli yeterliliğe sahip olmama, uygun olmama, masraf) sunma imkanına sahiptirler. Daha da önemlisi taraflar, heyetçe atanmış bilirkişinin bilgi toplama sürecine dahil olma ve bilirkişi tarafından tanzim edilecek herhangi bir rapora karşı cevap verme imkanına sahiptirler. Ne var ki gecikmeleri önlemek adına Madde 6.2 artık, gecikmiş itirazların sadece ilgili tarafça atamadan sonra öğrenilen hususlarla ilgili yapılabileceğini düzenlemektedir.

Madde 6.3, taraflar ile temsilcilerinin heyetçe atanmış bilirkişi tarafından elde edilen her tür bilgiye erişimi ile bilirkişi tarafından yapılacak herhangi bir incelemeye katılma haklarını düzenlemektedir.

Madde 6.4, bilirkişi raporunun taşınması gereken şartları düzenlemektedir. Bu şartlar, tarafça-atanan bilirkişilerin sunması gereken bağımsızlık beyanı dışında (heyetçe atanan bilirkişi bu beyanı atamayı kabul etmeden önce sunmaktadır (Madde 6.2)), Madde 5.2'de yer alan şartlar ile aynıdır.

Madde 6.5, tarafların heyetçe atanmış bilirkişi tarafından incelenmiş olan her tür evrak ve hakem heyeti ile heyetçe atanmış bilirkişi arasında yapılmış olan yazışmaları incelemelerine müsaade etmektedir. Madde hükmü ayrıca heyetçe atanmış bilirkişi tarafından tanzim edilmiş rapora karşı taraflardan herhangi birinin kendisine hakem heyetince tanınan süre içerisinde cevap verebileceğini düzenlemektedir. 1999 Çalışma Grubu ile 2010 Alt Komitesi, tarafların heyetçe atanmış bilirkişinin hakem heyetine ne söylediğini bilmeleri ve bilirkişi tarafından ulaşılan sonuçların aksini kanıtlama fırsatına sahip olmaları gerektiğine inanmaktadır. Herhangi bir taraf bilirkişi raporuna karşı itirazlarını

## MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA İBA KURALLARI REVİZYONU/BİRLEŞTİRİLMİŞ DEĞİŞİKLİKLERİ GÖREV GÜCÜ

dilekçe ya da tanık beyanı veyahut kendi tarafça-atanmış bilirkişisince tanzim edilmiş bilirkişi raporu sunmak suretiyle sunabilecektir.

Heyetçe atanmış bilirkişi, taraflardan herhangi birisi ya da hakem heyetince talep edildiği takdirde, delil duruşmasında hazır bulunacak ve sorgu için uygun bulunacaktır. Madde 6.6, tarafların ya da tarafça atanmış bilirkişilerin heyetçe atanmış bilirkişiye duruşmada soru yönetmelerine izin vermektedir. Ne var ki bu soruların kapsamı, bilirkişinin raporunda yer alan hususlarla ve Madde 6.5 uyarınca sunulan itirazlarla; yani heyetçe atanmış bilirkişinin raporuna karşı sunulan dilekçe, tanık beyanı ya da tarafça atanmış bilirkişilerce tanzim edilen raporlarla sınırlı olacaktır. Bu hüküm, heyetçe atanan bilirkişinin sorgulanabileceği konuları önceden bilmesini sağlamak için eklenmiştir. 1999 Çalışma Grubu, heyetçe atanmış bilirkişinin raporu ile ilgili konuların ilk kez duruşmada dile getirilmesinin kaçınılmaz olarak heyetçe-atanmış bilirkişinin bu konuları değerlendirmesi için duruşmaya ara verilmesi gibi durumları engellemek istemiştir.

Madde 6.3 heyetçe atanmış bilirkişinin görev belgesinde belirlenmiş hususlara karşılık verebilmek için gereken tüm bilgiye erişiminin olmasını temin etmeye yönelik hazırlanmıştır. Heyetçe-atanmış bilirkişi ilgili taraftan evrak, emtia, numune, mülk, makine, sistem, süreç veya keşif için bir sahaya erişim de dahil olmak üzere her türlü ilgili ve esasa dair bilgiyi talep edebilir. Tarafların bu tür taleplere Madde 9.2 ve 9.3 kapsamında itiraz etme hakları vardır. Bu tür bir itirazın yapılması durumunda hakem heyeti bilirkişisini talebini esasa ilişkin olup olmamama ve uygunluk yönünden arz talebi ile ilgili olarak Madde 3.5-3.8'de belirlenen esaslar dahilinde değerlendirecektir.

2020 Gözden Geçirme Görev Gücü, Madde 6.3 hükmünden “Heyetçe Atanmış Bilirkişinin bu gibi bilgi ve erişimi talep etme yetkisi Hakem Heyetinin yetkisi ile aynı kabul edilecektir” cümlesini çıkarmıştır. 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü bu cümlenin heyetçe atanmış bilirkişinin bir bilginin imtiyazlı olduğu iddiası gibi bilgi ve erişim konusundaki uyumsuzlukları çözmeye yetkisi olduğu yönünde hatalı yorumlanabileceği sonucuna ulaşmıştır ki bu durum bu tür uyumsuzlukların çözümünü hakem heyetini yetkili kılan Madde 6.3 hükmü ile uyumsuz olacaktır. 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü, İBA Delil Kurallarının heyetçe atanmış bilirkişinin bilgiye erişim talep yetkisinin kapsamını, heyetçe atanmış bilirkişinin “davayla ilgili ve davanın sonucuna etkili olduğu ölçüde” bilgiye erişim talep edebileceğini düzenleyen Madde 6.3'ün ilk fıkrasının ötesinde tasvir etme zorunluluğunun olmadığı sonucuna varmıştır.

Madde 6.7, davadaki hususlar hakkındaki kararı heyetçe atanmış bilirkişinin değil, hakem heyetinin vereceğini açık bir şekilde belirtmiştir. Söz konusu Madde, heyetçe-atanmış bilirkişinin raporu “ve vardığı sonuçlar, Hakem Heyetince davanın tüm koşulları gereken şekilde dikkate alınarak değerlendirilecektir” düzenlemesini mahfuzdur.

### **Madde 7 – Keşif**

Madde 7, karar verme sürecine yardımcı olabilecek ilgili şantiye, mülk, makine ya da diğer her türlü emtia, numune, sistemler, süreçler veya belgeler üzerinde mahallinde yapılacak keşfi düzenlemektedir. Bu tür keşifler daha çok hakem heyetinin uyumsuzluğa tabi inşaat şantiyesini ziyaret ettikleri inşaat tahkimlerinde söz konusu olmaktadır.

Madde 7, taraflarla istişare içerisinde keşfin zamanı ve tatbiki hakkında karar verirken, hakem heyetine esneklik sağlamak için bilinçli bir şekilde geniş tutulmuştur. Hakem heyeti, keşfin tatbiki için gerekli adımlar ve/veya hususlar üzerinde istişare etmek ve mutabık kalmaları yönünde tarafları teşvik edebilmektedir.

Keşif, tarafların temsilcileri, tanıkları ya da tarafça-atanmış ya da heyetçe-atanmış bilirkişiler liderliğinde yapılabilir. Hakem heyeti, taraflarca keşif öncesinde veya keşif sırasında dilekçe verilip verilemeyeceği ya da tanıklar veyahut tarafça-atanmış bilirkişiler tarafından delil sunulup sunulamayacağı konusunu karar bağlayabilir. Hakem heyeti ayrıca keşfin ne şekilde kayıt altına alınacağını (örneğin konuşulanlar veya gözlemlenenler hakkında tutanak olup olmayacağı, keşfin video ile kayıt altına alınıp alınmayacağı ya da hakem heyeti, tarafça-atanmış bilirkişi ya da heyetçe-atanmış bilirkişi tarafından ortak bir rapor mu yoksa ayrı ayrı rapor düzenlenip düzenlenmeyeceği) karara bağlar. Heyetçe-atanmış-bilirkişinin keşfi gerçekleştirmesi halinde taraflardan her birinin keşif hakkında ya da keşifteki herhangi bir bilirkişi raporu hakkında beyanda bulunma hakkı olacaktır (Madde 6.5).

## Madde 8 – İspat Duruşması

Madde 8, Tanımlar kısmında tanımlanmış olan ispat duruşmasını düzenlemektedir. İspat duruşması şahsen, telekonferans veya herhangi bir yolla düzenlenebilecek olup, sözlü ya da diğer delillerin hakem heyetine sunulmasını içermektedir. Uluslararası tahkimlerin çoğunda bu duruşma öncesinde hatırı sayılır bir hazırlık yapılmakta olup, ilke olarak taraflardan her birinin diğer tarafın dayanmayı planladığı delilleri makul bir şekilde önceden bilmesi gerekmektedir (*bakınız*, Başlangıç, fıkra 3). Bir Görev Belgesi veya bir hazırlık duruşması ya da bir ön inceleme duruşması söz konusu olmuş olabilir<sup>17</sup>. Maddi vakayla ilgili iddiaların ve sıklıkla hukuki tartışmaları içeren yoğun bir dilekçeler teatisi gerçekleştirilmiş olacaktır. Belgeler sunulmuş olacaktır (*bakınız*, yukarıda Madde 3). Vakıa tanıkları tarafından yazılı tanık ifadeleri sunulmuş olabilir (*bakınız*, yukarıda Madde 4). Tarafça-atanmış bilirkişiler ya da heyetçe-atanmış bilirkişiler yazılı bilirkişi raporlarını sunmuş olabilirler (*bakınız*, yukarıda Madde 5-6). Tarafların ispat duruşması konusunda yeterli bir şekilde haberdar edilmeleri gerekmektedir<sup>18</sup>. Tüm bu hazırlıkların bir sonucu olarak ispat duruşmasının yapıldığı sırada tahkim sürecinin paydaşları tahkimin başlangıcına nazaran birbirlerini muhtemelen daha iyi tanımakta ve ayrıca davayı daha iyi bilmektedir.

IBA Delil Kuralları Madde 8, tüm hükümlerin en genel olanıdır. Madde, ispat duruşmasında takip edilmesi gereken usulün genel bir çerçevesini çizmektedir. Bir ispat duruşmasında takip edilmesi gereken düzen ve usullerin çeşitliliğinin son derece fazla olması sebebiyle, bu gerekli bir durumdur. Genellikle taraflar ile hakem heyeti, davanın özelliklerine en uygun düşecek usulleri tasarlayabilmektedirler. Her ne kadar Madde 8’de tanımlanan bazı özel hususlar pek çok ispat duruşmasında görülebilmekte ise de tümünü birleştiren bir ispat duruşmasına rastlamak zor olmalıdır.

### *Uzaktan Duruşma*

2020’deki küresel COVID-19 pandemisi ulusal kapanmalara, karantinalara ve serbest dolaşım sınırlamalarına sebep olmuş ve bu da kaçınılmaz olarak tahkim süreçlerini, özellikle de şahsen yapılacak duruşmaları etkilemiştir. 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü, bu süreçte taraflar ve hakem heyetlerince benimsenen uygulamaları ve hayata geçirilen araçları yansıtabilmek adına IBA Delil Kurallarında değişikliğe gitmiştir. Madde 8.2, hakem heyetinin, taraflardan birinin talebi üzerine veyahut resen,

<sup>17</sup> *Bakınız*, ICC Tahkim Kuralları, Madde 23; ICSID Tahkim Kuralları, Madde 21; Tahkim İşlemlerinin Düzenlenmesi Hakkında UNCITRAL Notları, paragraf 9.

<sup>18</sup> *Bakınız, ör.*, HKIAC Kuralları, Madde 22(4); ICC Tahkim Kuralları, Madde 26(1); ICDR Tahkim Kuralları, Madde 23(1); LCIA Tahkim Kuralları, Madde 19(3); SCC Tahkim Kuralları, Madde 32(2); UNCITRAL Tahkim Kuralları, Madde 28(1); WIPO Tahkim Kuralları, Madde 55(b).

## MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA İBA KURALLARI REVİZYONU/BİRLEŞTİRİLMİŞ DEĞİŞİKLİKLERİ GÖREV GÜCÜ

tarafarla istişare ettikten sonra ispat duruşmasının Uzaktan Duruşma şeklinde icra edileceğine karar verme usulünü ana hatları itibariyle düzenlemektedir.

Madde 8.2, duruşmanın uzaktan yapıp yapılmayacağı hususunda karar verirken hakem heyetinin proaktif davranmasını ve zaman, masraf ve çevre etkenlerini de dikkate almasını teşvik etmektedir. Madde 8.2, ispat duruşmasının Uzaktan Duruşma şeklinde icra edileceği hallerde Uzaktan Duruşmanın düzenlenmesine ilişkin bir protokol oluşturulması gerektiğini düzenlemektedir. Esnekliği sağlamak adına, Madde 8.2, bu protokolün kimin tarafından hazırlanacağını düzenlememiştir. Buna göre taraflardan birisi veyahut hakem heyeti bunu hazırlayabilecektir. Tarafların protokolün içeriği konusunda bir mutabakata varamadıkları durumlarda içerik, taraflarla yapılan istişareden sonra hakem heyetince belirlenecektir.

Her durumda protokol, Uzaktan Duruşmanın etkin, adil ve olabildiği kadar istenmeyen kesintilerden uzak bir şekilde icra edilmesini hedeflemelidir. Bu ise Uzaktan Duruşma öncesi ağ bağlantıları ile ekipmanların test edilmesini ve bu hizmetler konusunda profesyoneller ile çalışılması gibi hususları gerektirebilmektedir. Kullanılan teknoloji yeterli düzeyde iletim kalitesi sağlamalı ve kalitenin düştüğü durumlar için bir durum planı da içermelidir. Aynı zamanda sunulan delillerin gerekli hallerde tanıklar ve heyetle paylaşılmasının sağlanmasına da dikkat edilmelidir. Uzaktan Duruşmanın “adil” bir şekilde icra edilmesi, diğerlerinin yanında, saat dilimlerinin de dikkate alınmasını ve hakem heyetinin tek bir günde uzun bir celse tertiplemek yerine kısa birkaç celse tertiplemesini de gerektirmektedir.

Madde 8.2(e), protokolün “sözlü ifade verecek olan tanıkların uygunsuz bir şekilde etkilenmemelerini veya dikkatlerinin dağılmamasını temin edecek tedbirler” içermesini tavsiye etmektedir. Tanıkların ifade verirken diğer kişilerden uygunsuz bir şekilde yardım almamalarını ya da belgelere hatalı bir şekilde atıfta bulunmamalarını sağlayacak farklı imkanlar mevcuttur. Bu yöntemler tanıklara sorgunun başlangıcında ifadenin verildiği oda, yanında bulunan şahıslar ve mevcut belgeler hakkında sorular yöneltilmesini; tanığın arkasına ayna yerleştirilmesini; balık gözü kameralar kullanılmasını ya da tanığın yanında karşı tarafın vekilinin temsilcisinin fiziki olarak bulunmasını içermektedir.

### *Duruşmanın Yönetilmesi*

Madde 8.3, aslen Kıta Avrupası hukuk usulünden gelen fakat geniş olarak kabul görmüş bir fikir olan<sup>19</sup>; ispat duruşmasının yönetim yetkisinin taraflarda değil hakem heyetinde olduğu hususunu açık bir şekilde düzenlemektedir. Hakem heyeti bir tanığın, alakasız, önemsiz, makul olmayan bir şekilde yük getirici, mükerrer ya da Madde 9.2 veya 9.3'te yer alan itiraz sebepleri kapsamında olması halinde, sorgulanmasını ve hatta hazır bulunmasını sınırlayabileceği gibi menedebilir. Her ne kadar bazı avukatlar itiraz ileri sürmeye alışık olsa da hakem heyeti bu standartları kendisi de uygulayabilir. Bu Madde aynı zamanda doğrudan ve yeniden yönlendirilmiş ifadeleri değersiz kılacak olan uygunsuz yönlendirici soruları sakıncalı bulmaktadır. Bu hükümlerin tümü hakem heyetine duruşmayı davanın esasına ilişkin hususlara odaklama ve böylelikle de daha etkin kılma yetkisi vermek için tasarlanmıştır.

### *Bilirkişiler ile Tanıkların Sırası ve Sorguları*

Madde 8.4(a), (b) ve (c), tanıkların pek çok davada takip edilen temel sırasını belirlemektedir: davacı tanığı, daha sonra davalı tanığı ve bilirkişiler. Her bir tanık için, ifade öncelikle tanık gösteren tarafça sunulmakta, bunu karşı tarafın sorgusu takip etmekte ve ardından tanık gösteren tarafın tekrar sorgusu gelmektedir. Genellikle herhangi bir şekilde tekrar sorguya alınma, önceki sözlü ifadede geçen yeni

<sup>19</sup> *Bakınız, ör., ICC Tahkim Kuralları, Madde 26(3); ICDR Tahkim Kuralları, Madde 23(3); LCIA Tahkim Kuralları, Madde 19(2); UNCITRAL Model Kanunu, Madde 24(1).*

## MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA İBA KURALLARI REVİZYONU/BİRLEŞTİRİLMİŞ DEĞİŞİKLİKLERİ GÖREV GÜCÜ

vakıalarla sınırlı olmaktadır. Çoğu hakem heyeti, sürece yardımcı olmak ya da tanığa rahat ettirmek için tasarlanmış sorular haricindeki sorularını en son sormaktadır.

Bununla beraber hakem heyetleri, özellikle de karmaşık davalarda, uyuşmazlık konusu hususların daha iyi incelenmesini teminen, gittikçe artan bir şekilde bu usulleri kabul etmektedirler. Madde 8.4(g), hakem heyetinin herhangi bir zamanda soru sorma yetkisini teyit etmektedir. Hakem heyetleri sıklıkla taraf vekillerinin sözlü argümanlarını ispat duruşmasının bir parçası şeklinde ya da ayrı olarak dinlemektedir. Bu sebeple Madde 8.4(f), sürecin bu sırasını davanın durumuna en uygun bir şekilde değiştirmenin hakem heyetinin takdirinde olduğunu teyit etmektedir. Örneğin madde hükmü, beyanların belli konular kapsamında düzenlenmesine ya da (“tanık yüzleştirmesi” olarak anılmakta olan) tanıkların belli bazı konularda aynı anda ve birbirleriyle yüzleştirmek suretiyle sorguya alınmalarına izin vermektedir. Bu tür teknikler hakem heyetlerinin ifadelerdeki çelişkileri daha iyi anlamalarına ve verilen ifadenin inanırılığını ve ehemmiyetini belirlemelerine imkân vermektedir.

Gittikçe popülerlik kazanan diğer bir teknik ise bilirkişilerin avukatlarca sorgulanmalarından önce sunum yapmaları, böylece bilirkişilerin görüş ve çıkarımlarını genel olarak açıklayabilmeleri ve belirli sorularla detaylara girilmeden önce hakem heyeti üyelerinin bilirkişilere soru sorabilmeleridir. İBA Delil Kuralları en iyi ne şekilde ilerleneceği yönündeki nihai kararı hakem heyetine ve taraflara bırakmaktadır.

İBA Delil Kuralları henüz ifade vermemiş olan tanıkların duruşma salonunda olup olmayacakları ya da ifade vermiş olan tanıkların duruşma salonunda bekleyip beklemeyecekleri konusunda herhangi bir düzenleme getirmemektedir. Bu konu hakem heyetinin kararına bırakılmıştır; zira davanın özelliklerine, uyuşmazlığın doğasına ve dahil olan kişilere bağlıdır.

Bir tanığın, Madde 8.5’te tanımlanmış olan, doğruyu söyleyeceği yönündeki beyanı geniş çapta muhafaza edilmiştir. Birçok durumda hakem heyeti tanığı doğru söylemesi yönünde uyaracak ve bazı hallerde de buna ek olarak tahkim yerinde veya duruşmanın fiziksel olarak tertiplendiği yerde uygulanan cezai müeyyideler konusunda tanığa bilgilendirme yapacaktır. Hakem heyetleri, en azından bazı ülkelerde, tanığın yeminini nadiren kendileri almaktadırlar.

Tanıkların ve bilirkişilerin yazılı tanık ifadeleri ya da bilirkişi raporları sunmaları durumunda bu husus kendilerine ifadelerinin başlangıcında teyit edilir. Tanıklar ya da bilirkişiler tanık ifadelerinde ya da bilirkişi raporlarında düzeltmeler yapabilirler. Madde 8.5’in üçüncü cümlesi pek çok tahkimde uygulanmakta olan, tanık beyanlarının tanığın doğrudan beyanı sayılacağı kuralını yansıtmaktadır. Tanık beyanının tanığın doğrudan beyanının tümünün yerine geçmesi, tanık ifadelerinin geniş kapsamlı olmasını özendirmekte ve genel olarak duruşmayı kısaltmaktadır. Bununla beraber Kurallar bu uygulamayı şart koşmamaktadır ki, tanık beyanının doğrudan ifade yerine geçtiği hallerde dahi heyetler, tanık ifadesinin sunulmasından sonra ortaya çıkmış yeni iddialar ya da yeni gelişmelerin el alınması için doğrudan sözlü ifade alınmasını yararlı bulabilmektedir. 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü, bu olasılığı işaret etmek için Madde 8.5 hükmünün sonuna bir ibare eklemiştir. Hakem heyetinin bu tür doğrudan ek beyanlara izin vermeyi öngördüğü hallerde konu genellikle tahkimin başında ele alınmaktadır.

2020 Gözden Geçirme Görev Gücünün Madde 8.5’te yapmış olduğu değişiklik aynı zamanda kamuoyuyla yapılan istişarelerde aktarılmış olan, bir tanık ifadesinin doğrudan ifade yerine geçtiği durumlarda diğer tarafın karşı sorgu yapma hakkından feragat etmesine rağmen tanığı bildiren tarafın gene de tanığı ifade vermesi için duruşmaya çağırıp çağıramayacağı konusundaki birtakım belirsizliklerin ele alınmasını da amaçlamaktadır. Madde 8.5 gözden geçirilmiş haliyle hakem heyetinin bu tür ek doğrudan ifadelere izin verebileceğini açıklığa kavuşturmuştur.

## MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA İBA KURALLARI REVİZYONU/BİRLEŞTİRİLMİŞ DEĞİŞİKLİKLERİ GÖREV GÜCÜ

İBA Delil Kurallarında yer alan hiçbir husus, hakem heyetinin tanıkları, bazı Kıta Avrupası Hukuku ülkelerinde geleneksel yöntem olan tanığın öncelikle hakem heyetince, sonra taraflarca sorgulanması gibi farklı yöntemlerle dinlemesini engellemektedir. Bu, hakem heyetinin dava hakkında ayrıntılı bilgi sahibi olmasını ve hukukun tam olarak incelenmesini gerektiren bir tekniktir.

### *Heyet Tanıkları*

Hakem heyetinin tahkikata dair yetkileri tahkim yerine ait *lex arbitri* kapsamında gelmektedir<sup>20</sup>. Tahkikat yetkileri ayrıca taraflarca kabul edilmiş tahkim kurallarından da gelebilmektedir<sup>21</sup>. İBA Delil Kuralları hakem heyeti için kapsamlı tahkikat yetkileri öngörmemekle birlikte, Madde 8.6 tahkikat yetkilerinin kullanılabilmesi esas durumu kapsamaktadır: her iki tarafla da önceden ilişkisi olan fakat bir ihtimalde aralarında yakın bir ilişki kalmamış olması nedeniyle tanık olarak çıkmaya ikna edilememiş anahtar bir tanığın dinlenmesi. Bu tür bir heyet tanığı genellikle yukarıda tanımlanan tahkikata dair usullerle sorgulanacaktır. Bu şekilde hareket etme yönünde bir görev verilmemekle beraber Madde 8.6'nın ikinci cümlesiyle tasavvur edilmiş vaziyettedir.

İspat duruşmasının kapanışında taraflar bazen delillerin değerlendirilmesi ve hukuk konusunda beyanda bulunmaya davet edilmektedirler. Bu tür beyanlar duruşma sonrası dilekçelerde ya da müstakil olarak “son” ya da “murafaa” duruşmasında veyahut her iki şekilde de yapılabilmektedir. İBA Delil Kuralları yargılamanın bu aşamasını düzenlememektedir.

## **Madde 9 – Delillerin Kabul Edilebilirliği ve Değerlendirilmesi**

İBA Delil Kuralları Madde 1 ila 8, delillerin toplanmasını ve hakem heyetine sunulmasını düzenlemektedir. Madde 9 ise hakem heyetinin hangi delili düzgünce dikkate alacağı ve önüne usulüne uygun bir şekilde gelmiş delili nasıl değerlendireceği yönündeki ilkeleri düzenlemektedir.

Madde 9.1 hükmü, pek çok ad hoc ve kurumsal tahkim kurallarında da yer almakta olan, delillerin kabul edilebilirliği, ilgisi, esasa etkisi ve ağırlığının hakem heyetince değerlendirileceğine dair genel ilkeyi ifade etmektedir. Kuşkusuz hakem heyeti bu tür değerlendirmelerde takdir yetkisini kullanacaktır ki, bu zaten hakem heyetinin işlevinin merkezini oluşturmaktadır.

Madde 9.2 ile 9.3, ister yazılı ister sözlü olsun delillerin kabul edilebilme sınırlarını düzenlemektedir. Bu sınırlamalar aynı zamanda belgelerin Madde 3 kapsamındaki arzı ile Madde 7 uyarınca icra edilen keşiflere de uygulanmaktadır. Bu sınırlamalar, tarafların hakları ile hakem heyetinin yetkisi arasındaki ayrımının sınırlarını çizmeleri açısından önem arz etmektedir. Her ne kadar Madde 9.2 hakem heyetinin belirtilen istisnalara tabi delilleri “dışarıda bırakacağı” hususunu ifade etmekte ise de belirtilen şartların oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi hususunda kuşkusuz hakem heyetinin takdir yetkisi mevcuttur. Buna ek olarak Madde 9.2'nin 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü tarafından revize edilmiş olan takdim metni, hakem heyetinin, Madde 9.2'de sayılan gerekçelerin tüm belgeye ya da diğer delile veya bazı kısımlarına uygulanıp uygulanmamasına bağlı olarak dayanarak delili kısmen veya tamamen değerlendirme dışı bırakma yönünde takdir yetkisi olduğunu açık bir şekilde ifade etmektedir.

Madde 9.2(a) hakem heyetinin yeterli bir şekilde davayla ilgisi olmayan ya da sonuca etkili olmayan delilleri değerlendirme dışı bırakmasına ilişkin basit bir hususu ifade etmektedir.

<sup>20</sup> *Bakınız, ör.*, İngiliz Tahkim Kanunu 1996, Madde 34(2)(g); İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanun, Madde 184.

<sup>21</sup> *Bakınız, ör.*, LCIA Tahkim Kuralları, Madde 22(1)(iii).

### *Hukuki Engeller ve İmtiyaz*

Madde 9.2(b), avukat-müvekkil dokunulmazlığı, mesleki sır ya da haleb getirmeme imtiyazı gibi uygulanabilir hukuk uyarınca belli bazı imtiyazlara sahip olabilecek belgeler ile diğer deliller için koruma öngörmektedir. 1999 Çalışma Grubu bu tür imtiyazların uluslararası tahkimde de tanınmasının önemli olduğunu düşünmüştür.

2010 Alt Komitesi uygulanabilecek imtiyazları belirlemek için Madde 9.4'te (önceden Madde 9.3) bağlayıcı olmayan bir yönlendirmeye yer vermiştir (ve 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü de metne Madde 9.4'e iç atıf yapan bir ibare eklemiştir). Her ne kadar uygulanacak olan standartlar hakem heyetinin yetkisinde ise de heyetin Madde 9.4'te belirtilen unsurları, özellikle de tarafların farklı hukuki ve etik kurallara tabi olmaları halinde dikkate alması istenmektedir. Madde 9.4(a) hükmü Anglosakson Hukuk Sistemindeki avukat-müvekkil dokunulmazlığı anlayışı ile Kıta Avrupası Hukuk Sistemindeki mesleki sır anlayışını birlikte kapsamayı amaçlamaktadır. Madde 9.4(b), bazı hukuk sistemlerinde kabul edilen ve uzlaşma müzakerelerinin içeriğine ilişkin olan "haleb-getirmeme" ya da "uzlaşma" olarak adlandırılan imtiyaz hakkında genelleştirilmiş bir anlayışı ifade etmektedir. Madde 9.4(c) hukuki engel ya da imtiyaz itirazı yapıldığı andaki taraflar ile müşavirlerinin beklentilerinin dikkate alınması gerektiği yönündeki kılavuz bir ilkeye yer vermektedir. Bu beklentiler genellikle söz konusu kişilerin yerel hukukundaki yaklaşımlar sebebiyle oluşmaktadır. Madde 9.4(d) hükmü, pek çok ülkede imtiyaz konusunda mevcut olan bir istisnaya, yani feragate yer vermektedir. Son olarak Madde 9.4(e) taraflar arasında adalet ve eşitliği sağlama gerekliliğinin altını çizmektedir. Taraflar arasındaki adalet ve eşitliği sağlama gerekliliği, imtiyaz konusunda tarafların tabi oldukları yerel hukuk hükümlerinde farklılıklar olması durumunda ortaya çıkabilmektedir. Örneğin bir yerel hukuk sistemi uzlaşma imtiyazını tanımaktayken diğeri tanımayabilmekte ya da bir yerel hukuk sistemi avukat-müvekkil dokunulmazlığını kurum içi hukuk müşavirine de genişletebilmekteyken diğeri bunu yapmayabilmektedir. Bu tür durumlarda taraflara uygulanan farklı kurallar, taraflardan birine ait belgenin arzına karşı koruma sağlamaktayken diğesine ait belgeye sağlamamakta ve böylece de adaletsizlik yaratabilmektedir.

Madde 9.2(c) hakem heyetinin arz edilmesi makul olmayan bir şekilde ağır yük teşkil eden belgeleri ya da diğer delilleri arz ya da değerlendirme dışı bırakmasına izin vermektedir. Bu makul olmayan yük pek çok şekilde ortaya çıkabilmekte olup, yükün niteliğinin değerlendirilmesi bilinçli olarak hakem heyetinin takdirine bırakılmıştır. Örneğin Madde 3.3(a)(i) hükmüne uygun olarak hazırlanan ve aynı zamanda davayla ilgili ve davanın sonuçlarına etkili olan bir arz talebi ile istenen belgeler bazı durumlarda öyle yüksek miktarda olmaktadır ki bunların sunulması makul olmayan bir yük oluşturabilmektedir. Benzer bir biçimde Madde 9.2(c), var olan ve hatta karşı tarafın "elinde, muhafazasında veya idaresinde" olduğu (bakınız Madde 3.3(c)(ii)) düşünülen belli bir belgenin elde edilmesinin taraf için makul olmayan bir şekilde zor olduğu durumları da kapsamaktadır. Madde 9.2(d) de kaybolmuş ya da imha edilmiş bir belgenin makul bir şekilde sunulamayacağı yönünde açık bir hükümdür. Olmayan (kayıp belge) bir şeyin ispatı imkânsız ise de Madde 9.2(d) hükmü, böyle bir kaybolmanın makul bir şekilde ihtimal dahilinde gerçekleşmiş olduğunun ortaya konulmasını düzenlemektedir.

### *Gizlilik*

Madde 9.2(e) ticari ve teknik gizlilik ile ilgilidir. Madde 3 bazı dahili belgelerin devlet mahkemelerine arz edilmesi bazı hukuk sistemlerinde söz konusu değilse de uluslararası tahkimde arz edilmelerinin mümkün olduğu yönündeki inancı yansıtmaktadır. Ne var ki IBA Kuralları aynı zamanda bazı belgelerin ticari ve teknik gizlilik endişelerine tabi olabildiğini ve celp edilme ya da delil olarak sunulma zorunluluklarının olmadığını kabul etmektedir. Bu gerekçe, belgelerin gizliliğinin korunması hususunda

## MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA İBA KURALLARI REVİZYONU/BİRLEŞTİRİLMİŞ DEĞİŞİKLİKLERİ GÖREV GÜCÜ

akla yatkın sebeplerin olduğu ve taraflardan birinin bu belgelerin ifşa edilmesine itiraz etmek için meşru dayanaklarının olduğu durumlara uygulanabilmektedir. Örneğin bir uyuşmazlığın taraflarının aynı zamanda birbirleriyle rakip olmaları durumunda, taraflardan birinin anlaşmalarının ticari hükümlerini, müşterilerini ya da ortaklarını veyahut know-how, ticari sırlarını, ürün formülleri ya da özelliklerini, iş planlarını ve benzerlerini ifşa etme yönünde meşru endişeleri olabilecektir. Aynı zamanda bu tür endişeler örneğin belgelerin ya da delillerin kamuya açık hale getirilmesi ya da üçüncü kişilerle paylaşılması ihtimali gibi karşı tarafın önceki davranışlarından da kaynaklanabilmektedir. Kişisel verilerin korunması yönündeki mülahazalar da (örneğin GDPR ya da benzer yerel mevzuat uyarınca) aynı kapsamda ortaya çıkabilmektedir. Ne var ki delilin ya da belgenin bütünüün celbinin reddetmek yerine hakem heyeti Madde 9.5 uyarınca delilin gizliliğinin korunması için uygun önlemlerin alınmasına da karar verebilir.

Her ne kadar İBA Kuralları taraflardan birisince başka bir tahkim sürecinde elde edilmiş olan delillerin kabul edilebilirliği hususunu detaylı bir şekilde düzenlemiş değilse de Madde 9.2(e) bu tür durumlara uygulanabilir vaziyettedir. Bu tür delillerin celbi ya da sunulmasına izin verilmiş olması ya da bu konuda karar alınmış olması gerektiği nazara alındığında hakem heyeti ilgili tahkim kuralları ya da tahkim anlaşması kapsamında taraflardan birisinin tabi olduğu gizlilik yükümlülüklerinin yanında hakkaniyet ilkesini de dikkate alabilecektir.

İBA Delil Kurallarının ilk taslaklarının birinde sadece bu tür gizliliğe yer verilmişse de belli bazı uluslararası siyasi kurumlar “ticari ve teknik gizlilik” in bu tür kurumlardaki gizliliği kapsamadığını işaret etmişlerdir. Dolayısıyla Madde 9.2(f) bu tür siyasi ve kurumsal hassasiyetleri ticari ve teknik gizlilik ile eşit bir zemine koyabilmek için eklenmiştir. Her iki hükümde de gizlilik ve hassasiyet mülahazalarının söz konusu belgelerin veya diğer delillerin celbinin reddini ya da deliller arasından çıkarılmasını sağlamaya yeterli olup olmadığı hususundaki takdir yetkisi hakem heyetindedir. İBA Kurallarında dikkate alındığı üzere, hakem heyetinin bir delili dışarıda bırakabilmesi için endişesinin “müessir” olarak değerlendirmesi şarttır.

Madde 9.5 aynı zamanda hakem heyetinin gizliliği korumak adına belli önlemler alabileceğini açıkça belirtmektedir. Örneğin belgelerin üçüncü kişilerle paylaşılacağı yönünde endişelerin bulunması halinde, hakem heyeti delillerin daha fazla açıklanmasını yasaklayan bir karar alabileceği (gizlilik kararı) gibi taraflara gizlilik sözleşmesi akdetmeleri yönünde talimat da verebilir. Taraflardan birinin gizli bilgilerin tahkim sürecinin diğer taraflarına açıklanmamasını talep etme yönünde meşru menfaatinin bulunması durumunda, hakem heyeti belgelerin redakte edilerek sunulmasına karar verebilir ya da taraflara ve avukatlarına uygulanan hukukun ve kuralların izin vermesi şartıyla, belgelerin asil taraflara herhangi bir erişim sağlanmaksızın sadece avukatlar arasında teati edilmesine (diğer adıyla “avukatların gözetimine özel” ibraz) karar verebilir. Son olarak hakem heyeti, Madde 3.8 uyarınca bağımsız ve tarafsız bir bilirkişi atayarak ilgili belgenin incelenmesi ve hakem heyeti ve taraflara gizli olmayan içerik hakkında rapor düzenlenmesine karar verebilir. 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü bu tür gizlilik tedbirlerinin hem belge arzı aşamasında hem de yargılamada belgelerin delil olarak sunulması aşamasında uygulanabilir olduğu hususunu açıklığa kavuşturmuştur.

Tarafların gizlilik ve imtiyaz hükümlerine (Madde 9.2(b), (e) ve (f)) dayanmayı planladıkları durumlarda, itirazda bulunan tarafların itirazlarını belirlemeleri için bir imtiyaz ya da gizlilik kaydı tutmalarının uygun olacağı hususu hakem heyeti ile taraflarca dikkate alınabilir.

Madde 9.2(g), davada usul ekonomisi, ölçülülük, adillik ve eşitliği sağlamaya yönelik torba bir hükümdür. Örneğin belgeler bir yerel hukuk sisteminde imtiyazlı olarak kabul edilmekteyken diğerinde imtiyazlı kabul edilemeyebilir. Bu durumun haksızlığa sebep olması durumunda hakem heyeti teknik olarak imtiyazlı olmayan belgelerin arzını bu maddeye göre menedebilir. Genel olarak bu hükümün

## MİLLETLERARASI TAHKİMDE DELİL İKAMESİ HAKKINDA İBA KURALLARI REVİZYONU/BİRLEŞTİRİLMİŞ DEĞİŞİKLİKLERİ GÖREV GÜCÜ

hakem heyetinin taraflara adil olduğu kadar etkin ve verimli bir duruşma ortamı sağlamasına yardımcı olması umulmaktadır.

### *Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Deliller*

Madde 9.3, 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü tarafından yeni eklenmiş bir hükümdür. Hakem heyetinin hukuka aykırı olarak elde edilmiş bir delili, taraflardan birisinin talebi üzerine veyahut resen, değerlendirme dışı bırakabileceğini öngörmektedir. Örneğin bir konuşmanın kayıt altına alındığı yerdeki yerel hukukun konuşmaların ilgililerin rızaları alınmaksızın kayıt altına alınmalarını yasaklaması halinde, bu kayıt hukuka aykırı olarak elde edilmiş sayılabilecek ve dolayısıyla da delil olarak değerlendirme dışı bırakılabilecektir.

2020 Gözden Geçirme Görev Gücü bu tür delillerin değerlendirme dışı bırakılmaları gerektiği belirli durumları kaydederek tasarlamaya çalışmış fakat konuyla ilgili olarak net bir uzlaşımın bulunmadığı sonucuna varmıştır. Hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin hem ceza hem de hukuk yargılamalarında değerlendirme dışı bırakılıp bırakılmamaları hususunda yerel hukuk sistemleri farklılıklar içermektedir. Benzer olarak hakem heyetleri, diğer hususların yanında, delili sunan tarafın hukuka aykırılığa dahlinin olup olmadığı, ölçülülük mülahazaları, delilin esasa ilişkin ve belirleyici olup olmadığı, delilin kamuoyunun bilgisine kamu “sızıntıları” yoluyla girip girmediği ve hukuka aykırılığın netliği ve ağırlığı gibi konular sebebiyle farklı sonuçlara ulaşmışlardır. 2020 Gözden Geçirme Görev Gücü Madde 9.3’te hakem heyetinin delili değerlendirme dışı “bırakabileceği” hususuna yer vererek bu çeşitliliğe izin vermeyi amaçlamış olup, diğer taraftan Madde 9.2 hükmünde hakem heyetinin maddedeki sebeplerin varlığı halinde delili değerlendirme dışı “bırakacağı” öngörülmüştür.

### *Karşıt Çıkarımlar*

Son olarak yukarıda Madde 3 ile ilgili tartışmalarda ifade edildiği üzere, Madde 9.6 ve 9.7 hükümleri hakem heyeti tarafından istenmesine rağmen taraflardan birinin belgeyi sunmaması ya da diğer delilleri hazır etmemesi halinde çıkarım yapılmasına izin vermektedir. Bu tür bir durumda hakem heyeti söz konusu belgenin ilgili tarafın aleyhine olduğu sonucuna varabilir. Böyle bir çıkarımın yapılması taraflardan birisince talep edilmiş ise, ulaşılmamasını istediği belirli çıkarım ile çıkarımın gerekçelerini net ve özellikle de anlaşılır biçimde ortaya koyması kendisinden beklenebilir. Madde 9.8, iyi niyete aykırı hareket eden taraf (*bakınız* Başlangıç, 3’üncü fıkra) hakkında masrafların tahmili ya da İBA Kurallarında yer alan herhangi bir şekilde yaptırım uygulama konusunda hakem heyetine özel olarak yetki vermiştir.

\* \* \*

2020 Gözden Geçirme Görev Gücü, revize edilmiş İBA Kurallarının 1999 ve 2010 İBA Delil Kuralları tarafından gerçekleştirilen itinalı dengeyi koruduğuna inanmaktadır. Ayrıca revizyonların İBA Kurallarının kullanımını ve başarısını, uluslararası tahkimlerin yürütülmesinde taraflara yardımcı olan etkili bir mekanizma olarak daha da arttıracığına güveni tamdır.