

ULUSLARARASI TİCARİ TAHKİMDE PRAG KURALLARI

Gülender ADIGÜZEL * 

Özet

Uluslararası ticari tahkimde delil ikamesi aşaması tarafların iddialarını kanıtlamaları açısından çok önemli bir nokta olup delil ikamesinde uygulanan kurallar tahkim yargulamasının verimliliğini ve etkililiğini önemli ölçüde etkilemektedir.

Bu çalışmada (i) uluslararası ticari tahkimde delili ikamesi kavramı ve delil ikamesinde uygulanacak kuralların belirlenmesi (ii) IBA Kuralları ile Prag Kurallarının tarihçesi ve amacı (iii) Prag Kurallarının getirdiği yeni düzenlemelerin IBA Kuralları ile karşılıklı olarak incelenmesi ele alınacaktır.

Yapılacak bu çalışmayla Prag Kurallarının delil ikamesi sürecini nasıl etkileyeceği değerlendirilerek; tahkim yargulamasının, daha verimli ve tercih edilebilir hale gelmesine katkı sağlamak amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Ticari Tahkim, Prag Kuralları, IBA Kuralları, Kıta Avrupası Hukuk Sistemi, Anglosakson Hukuk Sistemi, Delil İkamesi.

PRAG RULES IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Abstract

The procedure of taking evidence in international commercial arbitration is a very important point for the parties to prove their claims. However, the rules of taking of evidence which are applied in international commercial arbitration have a very strong effect on efficiency and effectiveness of arbitration.

In this study; (i) the legal concept of taking evidence and determination of evidentiary rules in international commercial arbitration and; (ii) historical processes and aims of IBA Rules and Prague Rules, and (iii) the new regulations of Prague Rules which are different from the IBA Rules, will be examined.

The aim of this study is to contribute to making arbitration more efficient and preferable by evaluating how the Prague Rules will affect the process of taking of evidence.

Keywords: International Commercial Arbitration, Prag Rules, IBA Rules, Civil Law , Common Law, Taking Of Evidence.

* Öğrenci- Avukat, Bursa Uludağ Üniversitesi Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi, gulenderadiguzel@gmail.com.

GİRİŞ

İlk çağlardan bu yana farklı uluslar birbiriyle ticaret yapmış ve bu uluslar arasında çeşitli ticari uyuşmazlıklar yaşanmıştır. Bu uyuşmazlıkların çözümü önceleri daha geleneksel ve benzer yöntemlerle yapılmakta iken, modern devlet anlayışının ortaya çıkması ve bu devletlerin spesifik hukuk kültürlerinin oluşmasıyla birlikte söz konusu uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümü daha karmaşık bir hale gelmiştir. Her ne kadar birbiriyle ticari ilişki içinde bulunan devletlerin taraf olduğu çeşitli uluslararası antlaşmalar, uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümünde rol alsada söz konusu uyuşmazlıkların taraf devletlerden birinin devlet yargısı altında çözülmesinin bu karmaşıklığı giderdiğinden bahsetmek zordur. Aksine birçok uyuşmazlıkta taraflardan birinin diğer devletin hukuk sistemine aşına olmaması ve mahkemelere erişiminin zorluğu uyuşmazlığın çözümünü daha da karmaşık bir hale getirmektedir. Bu sebeplerle uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümünde, uyuşmazlık taraflarının çoğu kez devlet yargısı yerine alternatif uyuşmazlık çözümlerini tercih ettiği görülmektedir. Özellikle uyuşmazlık hakkında 3. bir kişi olan hakem veya hakem heyetinin bağlayıcı bir karar verdiği, bu yönüyle devlet yargısına benzeyen tahkim usulü bu tür uyuşmazlıkların çözümünde çokça tercih edilmektedir.

Ancak diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin birçoğunda olduğu gibi tahkim usulü de Anglosakson Hukuku kökenlidir. Bu durum Kıta Avrupası Hukuku kültüründen gelen taraflar ve tahkim uygulayıcıları için çeşitli zorluklara yol açabilmektedir. Bu durumun en görünür olduğu tahkim usulü aşamalarından biri de delil ikamesi aşamasıdır. Tahkimde delil ikamesine ilişkin birincil hukuk kaynaklarında ayrıntılı düzenlemeler mevcut olmayıp genellikle esnek hukuk kuralları (soft law) olarak adlandırılan kılavuz ilkeler dikkate alınmaktadır. Tahkim yargılamasında delil ikamesinde çoğunlukla Uluslararası Barolar Birliği tarafından yayınlanmış kısaca IBA (International Bar Association) kuralları olarak adlandırılan kılavuz ilkeler referans alınmaktadır. Ancak IBA kuralları daha çok Anglosakson Hukuku etkisi taşımaktadır. Bu sebeple 2018 yılında kendilerini Prag çalışma grubu olarak adlandıran bir grup hukukçu, tahkimde delil ikamesinde hukuk kültürleri arasındaki uyumu sağlamak adına Kıta Avrupası Hukuku etkisini de taşıdığını iddia ettikleri Prag Kurallarını yayınlamışlardır. Prag kurallarının uygulanma tarihinin çok yeni olması sebebiyle konu üzerinde çok fazla araştırma yapılmamış olup bu yönde yapılacak çalışmaların literatüre ve çalışma alanına katkı sağlayacağı kanaatindeyiz. Ayrıca Türk hukuk sistemi de Kıta Avrupası

Hukuk sistemi örneklerinden biri olup Kıta Avrupası hukuk sistemi etkisi taşıyan Prag Kurallarının değerlendirilmesi ve tartışılması, Türkiye menşeli şirket ve kurumlar açısından tahkimin daha çok tercih edilmesi ve uygulanabilirliğinin artmasına katkı sağlayabilecektir. Bu tezin yazılma amacı Uluslararası tahkimde delil ikamesi aşamasında IBA kuralları ile Prag kurallarının farklılıklarının değerlendirilmesi ve Prag kurallarının uluslararası ticari tahkimin işlevselliğine nasıl bir etkide bulunabileceğinin tartışılmasıdır.

1. ULUSLARARASI TİCARİ TAHKİMDE DELİL İKAMESİ

Delil sözcüğü farklı birçok şekilde tanımlanmakla beraber sözlük anlamı aranan gerçeğe ulaştırabilen iz manasına gelmektedir (<https://sozluk.gov.tr/?kelime=-> (30.07.2021)) .Hukuk terminolojisinde ise çekişmeye sebep olan vakanın gerçekleşip gerçekleşmediğini mahkeme önünde ispatlamaya yarayan usul hukuku ispat aracı olarak tanımlanmaktadır (Türk Hukuk Kurumu, 1943; 66).

Delil ikamesi ise tarafların iddialarını ispat etmek için, delillerini yargılama sırasında ibraz etme eylemleridir (Erdönmez,2013; 15). Tahkim usulünde de bir yargılama süreci söz konusu olup tarafların iddialarını kanıtlamak için delil ikamesi büyük bir önem arz etmektedir. Diğer alternatif uyuşmazlık türlerinin birçoğunda tarafların uzlaşmaları ön planda iken tahkimde maddi gerçeğin ne olduğu çözüm noktasıdır. Maddi gerçeğe ulaşmak da ancak yargılama sürecinde sunulan delillerle mümkün olabilir.

Bu sebeplerle diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına oranla tahkim yargılamasında delil ikamesinin uyuşmazlığın çözümünde çok önemli bir rolü vardır.

2. ULUSLARARASI TİCARİ TAHKİMDE DELİL İKAMESİNE İLİŞKİN KURALLARIN BELİRLENMESİ

Devlet yargısında bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda delillerin nasıl toplanacağı ayrıntılı olarak önceden belirli olup uluslararası ticari tahkim usulü için bunu söylemek daha zordur. Zira ulusal yargı mevzuatlarında, uluslararası ticari tahkimde delil ikamesine ilişkin yeterince düzenleme bulunmamaktadır. Tahkimin devlet yargısı dışında bir uyuşmazlık çözüm yolu olması sebebiyle, delillerin toplanması kurallarının belirlenmesinde, hakem heyetine ve taraflara belirli bir irade serbestisi tanır (Derekaya, 25.07.2021).

Hem Kıta Avrupası hem Anglosakson Hukuk sistemi uygulanan devletlerde bu uygulama hakim olup Türk ulusal mevzuatındaki hükümler de benzer özelliktedir. Türk ulusal mevzuatında uluslararası ticari tahkimde delillerin ikamesine ilişkin hükümler 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda düzenlenmiştir.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri;

“Hakem veya hakem kurulunca bilirkişi seçimi

MADDE 431-

(1) Hakem veya hakem kurulu; a) Belirlediği konular hakkında rapor vermek üzere bir veya birden çok bilirkişi seçimine, b) Tarafların bilirkişiye gerekli açıklamaları yapmalarına, ilgili belge ve bilgileri vermelerine, c) Keşif yapılmasına, karar verebilir.

(2) Aksi kararlaştırılmadıkça, taraflardan birinin talebi veya hakem ya da hakem kurulunun gerekli görmesi üzerine bilirkişiler, yazılı veya sözlü raporlarını vermelerinden sonra çağrılacakları duruşmaya katılırlar. Bu duruşmada taraflar, bilirkişilere soru sorabilir ve uyuşmazlık konusunda kendi seçtikleri özel bilirkişileri dinletebilirler.

Delillerin toplanması

MADDE 432

Taraflardan biri, hakem veya hakem kurulunun onayı ile delillerin toplanmasında mahkemeden yardım isteyebilir.”

Şeklinde olup görüldüğü üzere sadece bilirkişi deliline ilişkin ayrıntılı olmayan bir hükme yer verilmiş ve delillerin toplanmasında mahkeme yardımına başvurulabileceği belirtilmiştir.

4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun ilgili hükümleri;

“Madde 10. ... D) Taraflarca kararlaştırılan ya da hakem veya hakem kurulunca belirlenen süre içinde davacı, tarafların ad, unvan ve adreslerini, temsilcisini, tahkim şartını veya sözleşmesini, uyuşmazlığın doğduğu veya ilgili olduğu sözleşme veya hukukî ilişkiyi, iddianın dayandığı olayları, uyuşmazlığın konusunu, miktarını ve istemini içeren dava dilekçesini; davalı ise, cevaplarını içeren dilekçesini hakem veya hakem kuruluna verir. Taraflar dilekçelerine yazılı delillerini ekleyebilir ve ileride sunacakları delillere yollama

yapabilirler. Taraflar, aksini kararlaştırmış olmadıkça, tahkim yargılaması sırasında iddia veya savunmalarını değiştirebilir veya genişletebilirler. Ancak, hakem veya hakem kurulu, bu işlemin gecikerek yapılmış olduğunu veya diğer taraf için haksız bir şekilde büyük zorluk yarattığını ve diğer hâl ve şartları dikkate alarak, böyle bir değişiklik veya genişletmeye izin vermeyebilir. İddia veya savunmanın tahkim anlaşmasının kapsamı dışına çıkacak şekilde değiştirilmesi veya genişletilmesi mümkün değildir.

Madde 11

A) Hakem veya hakem kurulu, delillerin sunulması, sözlü beyanlarda bulunulması ve bilirkişiden açıklama istenmesi gibi sebeplerle duruşma yapılmasına karar verebileceği gibi; yargılamanın dosya üzerinde yürütülmesine de karar verebilir. Taraflar duruşma yapılmaması konusunda anlaşmadıkça, hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin istemi üzerine yargılamanın uygun aşamasında duruşma yapar. Hakem veya hakem kurulu, dava ile ilgili her türlü keşif tarihini, bilirkişi incelemesini veya diğer delillerin incelenmesi için yapacağı toplantı ve duruşmaları ve tarafların gelmemeleri halinde bunun sonuçlarını uygun bir süre önceden taraflara bildirir. Hakem veya hakem kuruluna sunulan dilekçeler, bilgiler ve diğer belgeler taraflara bildirilir.

Madde 12

A) Hakem veya hakem kurulu;

1. Belirlediği konular hakkında rapor vermek üzere bir veya birden çok bilirkişi atanmasına,

2. Tarafların bilirkişiye gerekli açıklamaları yapmalarına, ilgili belge ve bilgileri vermelerine,

3. Dava ile ilgili keşif yapılmasına, Karar verebilir. Aksi kararlaştırılmadıkça, taraflardan birinin istemi veya hakem ya da hakem kurulunun gerekli görmesi üzerine bilirkişiler, yazılı veya sözlü raporlarını vermelerinden sonra çağrılacakları duruşmaya katılırlar. Bu duruşmada taraflar, bilirkişilere soru sorabilir ve uyuşmazlık konusunda kendi seçtikleri özel bilirkişileri dinletebilirler.

B) Taraflar, delillerini hakem veya hakem kurulunca belirlenen süre içinde verirler. Hakem veya hakem kurulu, delillerin toplanmasında asliye hukuk mahkemesinden yardım

isteyebilir. Bu takdirde mahkeme, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerini uygular...”

Şeklinde olup MTK hükümleri HMK hükümlerine oranla delil ikamesine ilişkin daha ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Ancak bu hükümler de yeterince ayrıntılı olmayıp HMK hükümleri gibi emredici olmayan hükümlerdir. Kanun hükümleri UNCITRAL model tahkim kanunu dikkate alınarak hazırlanmış olup diğer ülkelerin genelinde de bu kanun model alınarak uluslararası tahkime ilişkin düzenlemeler yapılmıştır(Küçükkaya, 2015;255). Bu durum göze alındığında ve yukarıda yer vermiş olduğumuz kanun maddeleri incelendiğinde, hukuk sistemlerinin uluslararası ticari tahkimde delillerin toplanmasına ilişkin kuralların belirlenmesini, tarafların ve hakem heyetinin iradesine bıraktığı sonucuna varılabilir. Ancak taraflar uyuşmazlık öncesi yapılan tahkim anlaşmalarında delil ikamesine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer vermeyip ad-hoc tahkim yerine kurumsal tahkimi benimseseler dahi, kurumsal tahkim kurallarında da delil ikamesine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere çok fazla rastlanılmamaktadır. Bu sebeplerle hem ad-hoc tahkimde hem kurumsal tahkimde delil ikamesinde, birtakım kurumların delil ikamesine ilişkin olarak yayınladıkları kılavuz ilkeler referans alınmaktadır.

3. IBA KURALLARI'NIN TARİHÇESİ VE AMACI

Uluslararası Barolar Birliği uluslararası ticari tahkimde delil ikamesine ilişkin ilk kez 1983'te “Milletlerarası Ticari Tahkimde Delillerin Sunulması ve Tahkikine İlişkin Kurallar” adlı kılavuz kuralları yayınlamıştır. Sonrasında bu kurallar gözden geçirilip geliştirilmiş ve 1999 yılında IBA Kuralları olarak yayınlanmıştır. Bu kurallar geniş bir kabul edilebilirliğe ulaşmış olup ilerleyen yıllarda güncellenmiştir. IBA kurallarının güncel hali Uluslararası Barolar Birliği Konseyi'nin 17 Kasım 2020 tarihli kararı ile kabul edilmiştir.

IBA kurallarının amacı tahkim yargılamasında taraflar arasında verimli, ekonomik ve adil bir delil ikamesi süreci sağlamak ve farklı hukuk sistemleri arasında uyum sağlamak olarak belirtilmiştir (IBA, 2010: 2). Bu bağlamda IBA kurallarının tüm dünyada uluslararası tahkim yargılamasında delil ikamesine ilişkin en çok referans alınan kurallar olması söz konusu amacın belirli bir oranda karşılandığının göstergesidir. Fakat IBA kurallarının hala

Anglosakson hukuk sistemine daha yakın olduğu ve bu durumun tahkim yargılamasının verimliliğini olumsuz yönde etkilediğine ilişkin tartışmalar mevcuttur.

4. PRAG KURALLARI'NIN TARİHÇESİ VE AMACI

Prag Kuralları kendini Prag çalışma grubu olarak adlandıran 44 hukukçu tarafından düzenlenmiş olup 14 Aralık 2018 yılında resmi olarak imzalanmıştır.

Prag Kurallarının başında, çalışma grubuna ait bir not yer almaktadır. Bu notta gün geçtikçe tahkim yargılamasında zaman ve maliyet konusunda arzu edilmeyen bir sürecin söz konusu olduğu, delil ikamesi aşamasında; belge sunumu başta olmak üzere, birden çok durum tespiti yapılması ve birçok bilirkişiye başvurulması, duruşmalardaki çapraz sorgunun çok uzun sürebilmesi gibi nedenlerle bu durumun oluştuğu, IBA kurallarının Anglosakson Hukuk sistemi ile Kıta Avrupası Hukuk sistemi arasında önemli bir köprü oluşturduğu ancak bu kuralların halen Anglosakson Hukuk sistemine daha yakın olduğu, bu sebeplerle Prag Kurallarıyla delil ikamesine Kıta Avrupası Hukuku sistemi bakış açısı getirilerek tahkim yargılamasının işlevselliğinin ve verimliliğinin artırılmasının amaçlandığı belirtilmiştir (Prag Rules, 2018: 2).

Ayrıca belirtmek gerekir ki çalışma grubunun bu notunda Prag Kurallarının herhangi başka bir kurallar bütününe ya da tarafların ve hakem heyetinin iradesinin yerine geçmek gibi bir amacının olmadığı, ihtiyaç duyulduğu halde Prag Kurallarının bütününe ya da sadece bir kısmının tahkim yargılamasında dikkate alınabileceği ifade edilmiştir.

5. PRAG KURALLARININ IBA KURALLARINDAN FARKLI OLARAK GETİRDİĞİ YENİ DÜZENLEMELERİN İNCELENMESİ

5.1.Hakem Heyetinin Rolü

5.1.1. Prag Kurallarının “Hakem Heyetinin Aktif Rolü” Başlıklı 2. Maddesi Gereği İncelenmesi

Prag Kurallarının hem giriş bölümünde hem de 2. Maddesinde hakem heyetinin tahkim yargılamasında etkin bir rol almasına ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Hatta 2. Maddenin

başlığı “Hakem Heyetinin Aktif Rolü” (Proactive Role of the Tribunal) şeklinde olup Prag Kurallarının iki farklı hukuk sistemi arasında köprü olmak adına getirdiği en önemli yeniliklerden birinin bu olduğu söylenebilir. Zira hakem heyetinin etkin olması Kıta Avrupası Hukuku Sisteminde mevcut olan hâkimin resen araştırması ilkesinin (inquisitorial approach) bir görünümüdür.

Prag Kurallarındaki bu yaklaşım tahkim yargılamasında daha etkin ve güçlü bir hakem heyetini öngörmektedir. Prag Kurulu Çalışma grubu üyelerinden biri olan Klaus Peter Berger de Prag Kuralları yayınlanmadan önce yayınlanan bir makalesinde, tahkim yargılamasının verimliliğinin artması ve iki hukuk sisteminin farklılıklarının, yargılama süresince oluşturduğu çelişkilerin ortadan kalkması için daha etkili ve güçlü hakemlere ihtiyaç duyulduğunu belirtmiştir (Berger ve diğerleri, 2016: 415-435).

Prag Kurallarının 2.maddesi ayrıntılı olarak incelendiğinde hakem heyetinin dava yönetim sürecine ilişkin görüşmeleri nasıl yürüteceği IBA kuralları ile benzerlik göstermektedir ancak; dava dosyası gelir gelmez hakem heyetinin herhangi bir gecikmeye yer vermeksizin dava yönetim sürecine ilişkin görüşmeleri başlatması ile hakem heyetinin daha hızlı bir süreç yürütmek adına bu görüşmeyi elektronik ortamda gerçekleştirmek için tarafları teşvik etmesi gerektiğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmesi hakem heyetinin etkinliğine dikkat çekmektedir. Maddenin devamında tahkim heyetine, tarafların talepleri, uyuşmazlığa konu olan ve uyuşmazlığa konu olmayan kısımları ve hukuki gerekçeleri dikkate alınarak taraf pozisyonlarını açıklığa kavuşturması, bütün bunlardan sonra da dava sürecine ilişkin takvimi taraflarla görüşerek oluşturması öngörülmekte olup bu kısım IBA kuralları ile benzerlik göstermektedir (Jun, 2019: 56).

Ayrıca Prag Kuralları 2. Maddenin 4. Fıkrasında hakem heyetinin lüzumlu görmesi durumunda, taraflara, hakkında uyuşmazlık olmadığı düşünülen ama hakem heyetinin uyuşmazlık olduğu kanaatine vardığı konuları, taraflardan birinin iddiasını kanıtlamak için gerekli olduğunu düşündüğü delilleri, tarafların iddialarını dayandırdıkları hukuki gerekçelerin anlaşılabilirliği durumunu, tarafların iddia ve savunmalarını kanıtlamak amacıyla yapabilecekleri eylemleri herhangi bir aşamada bildirebileceği belirtilmektedir. Bu durumun hakem heyetinin ihsas-ı reyî anlamına gelmeyeceğine de ayrıca değinilmiştir.

5.1.2.Prag Kurallarının “Jura Novit Curia” başlıklı 7. Maddesi Gereği İncelenmesi

7.maddenin 1. Fıkrasında ispat yükünün uyuşmazlık taraflarında olduğu belirtilmiştir. Ancak aynı maddenin 2. Fıkrasında her ne kadar taraflarca dayanılmamış olsa da hakem heyetinin gerekli gördüğü durumlarda tarafların dayanmadığı ancak uyuşmazlıkla ilgili olan hukuki gerekçelere dayanarak hareket edebileceği belirtilmiştir. Bu durum madde başlığında da belirtilen “Jura Novit Curia” yani “Hakim hukuku bilir.” İlkesinin uygulanabileceği anlamına gelmektedir. IBA kurallarında böyle bir hüküm yer almaz iken Anglosakson Hukuk Sistemlerinde taraflarca getirilme ilkesi (adversarial approach) hakim olup mahkemelerde yargıçların yanı sıra hukukçu olmayan jürilerin de karar verici olması sebebiyle karar vericinin hukuku bildiği varsayımı ile hareket edilmemektedir.

Prag Kurallarının hakem heyetinin tahkim yargılamasındaki etkin rolüne doğrudan vurgu yapan maddeleri 2. ve 7. maddeleridir. Diğer maddelerde de dolaylı olarak bu duruma değinilen düzenlemeler olup aşağıda bu düzenlemelere ayrıca değinilecektir.

5.2.Hukuki Uyuşmazlığın Tespiti

Prag Kurallarının 3. Maddesinin 1. Fıkrasında hakem heyetinin hukuki uyuşmazlığın tespiti (fact finding) konusunda aktif bir rol alması gerektiği belirtilmiş olup IBA Kurallarında bu vurgu yapılmamaktadır. Hukuki uyuşmazlığın tespitinde hakem heyetinin aktif rol alması Kıta Avrupası Hukuk sistemi kültüründe mevcut olan bir uygulamadır. Türk hukuk sisteminde de hukuk davalarında ön inceleme aşamasında hakimler hukuki uyuşmazlık tespitinde aktif olarak rol almaktadır (HMK,141. Madde).

Ayrıca Prag Kurallarının 3. Maddesinin 2. Fıkrası, hakem heyetinin her aşamada uygun görmesi durumunda fıkranın devamında belirtilen bütün eylemlerde bulunabileceği belirtilerek başlamış olup bu eylemler ; taraflardan uyuşmazlıkla ilgili gördüğü belgelerin ibrazını ve olay tanıklarının duruşmada hazır edilmesini talep etmek, hukuki meseleler de dahil olmak üzere bir veya birden fazla bilirkişiye başvurmak, yerinde denetim yapılmasına karar vermek ve gerekli gördüğü diğer tüm eylemler şeklinde sıralanmıştır. Özellikle gerekli görülen tüm eylemler şeklinde geniş yorumlanabilecek bir hüküm kurulmasının hakem heyetinin rolünü oldukça güçlendirebileceği söylenebilir.

5.3.Belge İbrazı

Prag Kurallarının belge ibrazına ilişkin hükümlerinin tahkimde delil ikamesinde hukuk sistemleri arasında uyumlaştırma sürecine ilişkin önemli bir adım potansiyeli taşıdığını

söylemek mümkündür. Özellikle 4. Maddenin 2. fıkrasında hakem heyetinin e-delil keşfi (e-discovery) dahil belge araştırmasından (document production) kaçınması gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu delil keşfi usulü Anglosakson Hukuk sistemlerinde çok yaygın olup bir hukuki uyuşmazlığa ilişkin bütün belgelerin belirlenmesi, toplanması ve ortaya çıkarılması işlemidir. Teknolojinin gelişmesi ile bilgiler elektronik ortamlara kaydedilmeye başlanmış olup e-delil keşfi e-postalar, belgeler, sunumlar, veri tabanları, sesli mesajlar, ses ve video dosyaları, sosyal medya ve web siteleri dahil elektronik ortama kaydedilmiş bütün dataları içerebilmektedir. Anglosakson hukuk sisteminin uygulandığı Amerika Birleşik Devletleri'nde bu uygulama çok yaygın olup bazı durumlarda taraflar kötü niyetle davranıp varlığından haberdar olmadıkları ancak iddialarını kanıtlayacak bir veri elde etmek kastıyla bu delile başvurabilmektedir. Tarafların bu stratejisi Anglosakson hukuk sistemlerinde “olta veya zarf atma” (fishing expedition) şeklinde tanımlanmaktadır (Kubalczyk, 2015: 93). Bu uygulama hem delil keşfinin çok uzun sürebilmesi hem maliyeti arttırması yönü ve tarafların gereklilikten ziyade sadece “olta veya zarf atmak” amacıyla bu usule başvurabilmesi yargılamanın verimliliğini ve etkililiğini olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Prag Çalışma Grubunun notları bölümünde de bu durumun tahkim yargılamasını olumsuz etkilediği belirtilmiş olup bu sorunu gidermek amacı ile böyle bir düzenleme konmuştur.

5.4. Tanık

Prag Kurallarında tanık delili 5 maddede düzenlenmiş olup maddenin 2.,3.,5. Ve 9. Fıkralarının IBA Kurallarından farklı bir yaklaşım içerdiği söylenebilir. Şöyle ki 5. maddenin 2. Fıkrasında, hakem heyetinin tarafları dinledikten sonra aynı maddenin 3.,5., ve 9. doğrultusunda kimlerin sözlü olarak ifade vermek için duruşmaya çağırılacağına karar vereceği belirtilmiştir. 5. Maddenin 3. Fıkrasında hakem heyetinin, tanık ifadelerinin yazılı olarak sunulmasından öncesinde veya sonrasında, bir tanık ifadesinin konu dışı, esasa etkisi olmayan, aşırı maliyetli, tekrar niteliğinde olması veya herhangi bir sebepten dolayı uyuşmazlık çözümü için gerekli olmaması durumunda, tanığı sözlü olarak ifade vermesi için duruşmaya çağırılmaya karar verebileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeyle hakem heyetine tarafların dinlenmesini talep ettiği bir tanığı dinlememe olanağı tanınmıştır. 5. Maddenin 5. Fıkrasında hakem heyetinin gerekli görmesi halinde duruşmadan önce özel olarak bir tanığın ifadesini taraflardan yazılı olarak ibraz edilmesini talep edebileceği öngörülmektedir. 5. Maddenin 9. fıkrası ise daha çok duruşma sırasında tanık ifadesi alınması sürecine ilişkindir.

Bu madde hükmüyle tanık ifadesi alınırken sürecin hakem heyetinin kontrol ve talimatları doğrultusunda ilerletilebileceği belirtilmiş olup hakem heyetinin tanığa yöneltilen bir sorunun sorulmasını, sorunun konu dışı, lüzumsuz veya hükme esas olmayacak nitelikte olduğuna takdir etmesi durumunda reddedebileceği belirtilmiştir. Ayrıca tahkim heyetinin gerekli görmesi durumunda tanık ifadesinin alınması sürecine ilişkin zaman limiti koyma, tanığa sorulabilecek soruları belirleme gibi sınırlamalar getirebileceği belirtilmiştir.

Anglosakson hukuku sistemlerinde tanık delili için çapraz sorgu tekniğinin uygulanması oldukça yaygın olup Prag kuralları ile getirilen bu düzenlemeler çapraz sorgu tekniğine aykırılık oluşturacak niteliktedir. Zaten daha önce de belirttiğimiz üzere çalışma grubunun notlarında hakem heyetlerinin çapraz sorgu yapılmasından çekinmesi gerektiği belirtilmiş olup özellikle Prag Kuralları 5. Madde 9. Fıkra ile tanık dinlenmesi sırasında çapraz sorgu yapılmasını engelleyici düzenlemeler getirilmiştir.

5.5 Dostane Çözüm

IBA Kuralları tahkim yargılaması sürecinde dostane çözüme ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Ancak Prag Kurallarının 9. Maddesi bu konuya ilişkin olup madde başlığının adı da “Dostane Çözüm” şeklindedir. Bu maddenin 1. Fıkrasında hakem heyetinin tahkim yargılaması sürecinin herhangi bir aşamasında tarafları dostane çözüm yoluyla uyuşmazlığın çözümüne teşvik edebileceği belirtilmektedir. 9. Maddenin 2. Fıkrasında ise tarafların yazılı onayları doğrultusunda hakem heyeti üyelerinden birinin dostane çözüm sürecinde arabulucu olarak hareket edebileceği ifade edilmiştir. Dostane çözüm sürecinin olumsuz neticelenmesine ilişkin hükümler de 9. Maddenin 3. Fıkrasında yer almakta olup işbu hüküm arabuluculuk rolünü üstlenen tahkim heyeti üyesi için iki farklı ihtimal öngörülmüştür; arabulucu rolünü üstlenen hakem heyeti üyesi bütün tarafların yazılı onayının olması durumunda, tahkim yargılamasında dostane çözüm öncesinde sürdürdüğü görevi devam ettirebilecek olup bütün tarafların yazılı onayı olmaması durumunda ise bu üyenin görevi sonlandırılacaktır.

Doktrinde tahkim yargılamasında hakem heyetinin uyuşmazlık hakkında karar veren mekanizma olarak tarafları dostane çözüme yönlendirip yönlendiremeyeceği tartışma konusudur. Bu durumun analizinde tarafların hangi hukuk sisteminden geldiği önem taşımaktadır. Çünkü Anglosakson Hukuk sistemi dikkate alındığında yargı makamı uyuşmazlığın çözümünde karar veren kişi olarak değerlendirilirken Kıta Avrupası Hukuku

sistemlerinde daha liberal bir yaklaşım hakim olup yargı makamı karar veren kişi olmasının yanı sıra tarafların sulh olmasında da etkin olarak rol alabilmektedir. Bu durum da tahkim yargılamalarında Kıta Avrupası hukuk sistemi ile Anglosakson hukuk sistemi kültürünün çeliştiği birçok noktadan bir tanesi olup Prag Kurallarının bu konuda Kıta Avrupası hukuk sistemi yaklaşımını benimsediği söylenebilir (Berger ve diğerleri, 2017: 887-889).

SONUÇ

Dünyada globalleşmenin artması ile birlikte uluslararası ticari ilişkiler artmış ve buna bağlı olarak da uluslararası ticari uyuşmazlıklar daha karmaşık bir hal almıştır. Her ne kadar bu uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yargılaması çokça tercih edilse de tahkim yargılamalarının çok uzun sürebilmesi ve maliyeti tahkim yargılamasının verimliliğini ve etkililiğini olumsuz etkilemektedir. Bu durumun tarafların farklı hukuk kültürlerinden gelebilmesi buna karşılık tahkim yargılamasında Anglosakson Hukuk Sistemi uygulamalarının hakim olması ve bu uygulamaların bir kısmının yargılama sürecine olumsuz etki etmesinden kaynaklandığını söylemek mümkündür. Özellikle tahkim yargılamasının büyük bir kısmını oluşturduğu delil ikamesi aşamasında bu durum net olarak görülmektedir. Prag Kuralları da tam olarak delil ikamesinde tahkim yargılaması sürecini olumsuz etkileyen uygulamalara Kıta Avrupası Yaklaşımı getirerek bu durumun çözümüne katkı da bulunma iddiası ile yayınlanmıştır. Bu noktada IBA Kurallarının çok önemli ve yararlı bir referans olduğunu kabul etmekle beraber Prag Kurallarının getirdiği yeni düzenlemelerle birlikte tahkim yargılamasının verimliliğini ve etkililiğini artırma ile iki hukuk sistemi arasındaki uyumu artırma potansiyeli taşıdığı kanaatindeyiz. Şöyle ki; Prag Kuralları 12 maddeden oluşan bir kılavuz ilkeler bütünü olup IBA Kuralları kadar ayrıntılı düzenlemelere yer vermemiş, bu çalışmamızda incelediğimiz üzere hakem heyetinin etkin rolü, delil keşfi, çapraz sorgu, tahkim yargılaması sırasında dostane çözüm gibi tahkim yargılamasında tartışma konusu olan uygulamalara Kıta Avrupası yaklaşımı getirmiştir. Doktrinde bazı görüşler bu hükümlerin emredici olmayıp taraflara seçim şansı sunması nedeniyle IBA Kurallarından çok da farklılaşmadığını ileri sürmüştür (Amaral, 2018). Ancak bu kuralların kılavuz ilkeler olması ve tahkimde uygulanacak kurallarda taraf iradesinin önemi dikkate alındığında bu fikre katılmak pek mümkün değildir. Aksine bu hükümlerin emredici olmamasının iki hukuk sistemi arasında bir köprü kurmak adına önemli bir adım olduğu kanaatindeyiz. Zira bu durum

tarafra ve hakem heyetine somut olaya göre tahkim yargılaması süreci açısından daha yararlı olacak uygulama ve yaklaşımı seçme şansı verebilecektir. Bunun yanı sıra özellikle belge ibrazına ilişkin yapılan düzenlemenin tarafların hem zaman hem de maddi yönden tasarruf etmesi anlamına geldiği ve bu sebeple tahkimi daha fazla tercih edebilecekleri ve yargılama sürelerinin kısalabileceği söylenebilir.

Her ne kadar Prag Kurallarının iki hukuk sistemi arasında köprü kurarak tahkim yargılaması sürecinin verimliliğini ve etkililiğini artırma potansiyeline sahip olduğu kanaatinde olsak da bu durumun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini bu aşamada söylemek mümkün değildir. Zira Prag Kuralları 18 Aralık 2018 tarihinde yayınlanmış olup henüz bu kuralların tahkim yargılamalarında ne kadar etkili olduğunu ölçecek kadar zaman geçmemiştir. Bu durumda Prag Kurallarının tahkim yargılamalarında etkili olup olmayacağını tahkim uygulayıcılarının delil ikamesinde bu kuralları referans almaya başlamaları halinde zaman gösterecektir.

KAYNAKÇA

- Berger, K.P. ve Jensen, J.O. (2016). Due process paranoia and the procedural judgment rule: a safe harbour for procedural management decisions by international arbitrators. *Arbitration International*, 32(3), 415–435.
- Berger, K.P. ve Jensen, J.O. (2017). The Arbitrator’s Mandate to Facilitate Settlement. *Fordham International Law Journal*,40(3), 887-889.
- Erdönmez, G. (2013). Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı. *İstanbul Barosu Dergisi*, 87(5), 15.
- Jun, W.J. (2019). A Critical Look at the Prague Rules: Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration. *Journal of Arbitration Studies*, 29(3), 56.
- Kubalczyk, A.M. (2015). Evidentiary Rules in International Arbitration – A Comparative Analysis of Approaches and the Need for Regulation. *Groningen Journal of International Law*, 3(1), 93.
- Küçükkaya, H. G. (2015). Kanada ve Türk Hukukunda Milletlerarası Tahkime İlişkin Bazı Hükümlerin Mukayeseli İncelenmesi. *İÜHFİM*, LXXIII(2), 255.

Türk Hukuk Lugatı .(1943). Ankara:Türk Hukuk Kurumu, 66.

4/2/2011 Tarih ve 27836 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu.

5/7/2001 Tarih ve 24453 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4686 Sayılı Milletler Arası Tahkim Kanunu.

İNTERNET KAYNAKLARI

Arbitration (Prague Rules)”, <https://praguerules.com/upload/medialibrary/9dc/9dc31ba7799e26473d92961d926948c9.pdf>, (Erişim Tarihi:30.07.2021).

Arbitration”,<https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=4F797338-693E-47C7-A92A1509790ECC9D> , (Erişim Tarihi:30.07.2021).

Guilherma Rizzo Amaral,(2018). “Prague Rules v. IBA Rules and the Taking of Evidence in International Arbitration: Tilting at Windmills – Part 1”, <https://www.praguerules.com/upload/iblock/360/3602b5ce4008cd4e32842c9cd2c60789.pdf>, (Erişim Tarihi 30.07.2021).

Kemal Çağrı Derekaya, Uluslararası Ticari Tahkimde Deliller <http://kemalcagridereka.ya.av.tr/medya/hukuki-makaleler/169-uluslarasi-ticari-tahkimde-deliller.html>, (Erişim Tarihi 25.07.2021).

Prag Çalışma Grubu (2018), “Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Türk Dil Kurumu, Türk Dil Kurumu Sözlükleri Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/?kelime=> (Erişim Tarihi25.07.2021).

Uluslararası Barolar Birliği (2021), “IBA Rules on the Taking of Evidence in International