

## “UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ ”

### İLE GÖREVLİ

### UNCITRAL

### ÇALIŞMA GRUBU II'NİN

**18 EYLÜL – 22 EYLÜL 2023 TARİHLERİNDE VİYANA'DA GERÇEKLEŞTİRİLEN**

### **78. TOPLANTISI HAKKINDA RAPOR**

### **“TEKNOLOJİYLE İLGİLİ UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNÜN İNCELENMESİ VE YARGILAMA<sup>1</sup> (ADJUDICATION)”**

Bilindiği üzere Komisyon, 2019'daki 52. Oturumunda, İsrail ve Japonya Hükümetlerinin uluslararası yüksek teknolojiyle ilgili işlemlerdeki uyuşmazlıkların çözümüyle ilgili önerisini değerlendirmiştir (A/CN.9/997). Komisyon, 2021'deki 52. Oturumunda, uluslararası yüksek teknolojiyle ilgili işlemlerdeki uyuşmazlıkların çözümünün işleyişine yardımcı olacak hükümlerin bir taslağının hazırlanması amacıyla Sekreteryadan çalışmalarını sürdürmesini ve uzmanlarla iletişim kurmaya devam etmesini talep etmiştir. Komisyon, 2022'deki 55. Oturumunda Çalışma Grubuna “Teknolojiyle İlgili Uyuşmazlıkların Çözümü” ve “Yargılama/Karar Verme (*Adjudication*)” konularındaki mevcut önerilerin değerlendirilmesi bu iki konunun birlikte ele alındığı bir çalışma yapılması görevini vermiştir. İlgili Oturumda, söz konusu çalışmanın UNCITRAL Seri Tahkim Kuralları üzerine inşa edilmesi gerektiği konusunda ortak bir anlayışa varılmıştır.

Çalışma Grubu Şubat 2023'teki 77. Oturumunda, Sekreteryaya tarafından hazırlanan çalışma notu (A/CN.9/WG.II/WP.231) temelinde teknolojiyle ilgili uyuşmazlıkların çözümü ve yargılama konularını detaylı olarak ele almış ve işbu çalışmadaki model hükümlerin ve kılavuz metinlerin yapılan müzakereler sonucunda Sekreteryaya tarafından revize edilmesine karar vermiştir. Çalışma Grubu, işbu raporun konusunu teşkil eden 78. Oturumda Sekreteryaya

---

<sup>1</sup> Adjudication kelimesi doğrudan “yargılama, karar verme, çözüm” olarak tercüme edilebilse de işbu çalışma kapsamında Adjudication kelimesi ile kastedilmek istenen müessesenin devlet yargılaması (*litigation*) yahut tahkim yargılaması (*arbitration*) olmadığı bilinmelidir. Adjudication ile ifade edilmek istenen yargılama biçimi, uyuşmazlıkların tahkim, dava veya sulh yoluyla nihai olarak çözümlenmesine kadar geçecek olan sürede işbu uyuşmazlıkların bağlayıcı olarak hızlı bir şekilde çözümlenmesidir. Nitekim “Adjudication” olarak anılan yargılamanın sonunda verilen karar tarafları bağlayıcı nitelikte olup daha sonrasında tahkimde veya devlet mahkemesinde daha kapsamlı bir yargılamaya konu edilerek ortadan kaldırılabilir.

tarafından gönderilen not (A/CN.9/WG.II/WP.234) temelinde teknolojiyle ilgili uyumsuzlukların çözümü ve yargılama konularındaki tartışmalarına devam etmiştir. Hazırlanacak model klozların yanında işbu model klozları açıklayıcı nitelikte bir kılavuz metnin hazırlanması gerekliliğinden bahsedilmiştir. 78. Oturumda tartışılan ve işbu raporun konusunu teşkil eden konular şu şekildedir:

**A.** Hızlandırılmış Seri Tahkime İlişkin Model Kloz (*Model Clause on Highly Expedited Arbitration*)

**B.** Uzman İncelemesine İlişkin Model Kloz (*Model Clause on Expert Determination Procedure*)

**C.** Hakem Heyetine Eşlik Eden Bilirkişilere İlişkin Örnek Kloz (*Model Clause On Experts Accompanying The Tribunal*)

**D.** Gizliliğe İlişkin Örnek Kloz (*Model Clause On Confidentiality*)

**E.** Yargılamalarda Gizliliğe İlişkin Kılavuz Metin (*Guidance text on confidentiality within proceedings*)

**F.** Delillere İlişkin Kılavuz (*Guidance on Evidence*)

**G.** Hızlı Bir Tahkim Yargılaması Sağlanmasına Yönelik Kılavuz (*Guidance To Ensure An Expeditious Arbitration*)

**H.** Takdim Şekli (*Form of Presentation*)

18-22 Eylül 2023 tarihinde yapılan 78. Oturumda, Çalışma Grubu II'nin bu Oturumunun başkanlığına Andres Jana (Şili) ve raportörlüğüne Thi Van Anh LAI'nin (Viet Nam) devam etmesine karar verilmiştir.

Bu Rapor, aşağıdaki belgelere dayalı olarak hazırlanmıştır:

A/CN.9/1159

A/CN.9/WG.II/WP.233

A/CN.9/WG.II/WP.234

A/CN.9/WG.II/ LXXVIII/CRP.1

A/CN.9/WG.II/ LXXVIII/CRP.1/Add. 1

A/CN.9/WG.II/ LXXVIII/CRP.1/Add. 2

A/CN.9/WG.II/LXXVIII/CRP.1/Add. 3

A/CN.9/WG.II/LXXVIII/CRP.1/Add. 4

## **A. HIZLANDIRILMIŞ SERİ TAHKİME İLİŞKİN MODEL KLOZ (MODEL CLAUSE ON HIGHLY EXPEDITED ARBITRATION)**

Birçok delegasyon, Sekretaryanın hazırladığı “Hızlandırılmış Seri Tahkime İlişkin Model Klozdan” duyulan memnuniyeti dile getirmiştir. Bununla birlikte klozun sadece yüksek teknoloji sektöründe değil, diğer birçok sektördeki uyuşmazlıkların çözümünde faydalı olabileceği ifade edilmiştir (A/CN.9/1159, para. 15).

Diğer taraftan oldukça hızlı bir yargılama öngören klozun detaylı teknik inceleme gerektiren muayyen uyuşmazlık türlerine uygun olmayabileceği endişesi dile getirilse de söz konusu hızlandırılmış usule başvurma'nın tamamen tarafların inisiyatifinde olduğu ifade edilerek endişelere cevap verilmiştir (A/CN.9/1159, para. 17-18).

### **(a) Fıkrası ve Model kloz sonundaki paragraf**

*(a) The appointing authority shall be [name of institution or person];*

.....

*The sole arbitrator shall be [name of a person]. The claimant shall communicate the notice of arbitration to the arbitrator, upon which he/she shall confirm the appointment as soon as possible and within [...] days upon receipt. If for any reason the arbitrator does not confirm the appointment, and the parties cannot reach agreement on a new arbitrator, the appointing authority shall, at the request of a party, appoint the arbitrator within [...] days in accordance with article 8(2) of the UNCITRAL Expedited Arbitration Rules. [A/CN.9/WG.II/WP.234, s. 5]*

Yukarıda yer verilen (a) bendi ve ek bent hakkında birçok farklı görüş dile getirilmiştir.

Dile getirilen ilk görüşte, model klozda hakemin isminin belirtilmesine olanak tanınması gerektiği dile getirilmiştir. Diğer bir görüş ise model klozda hakemin isminin belirtilmesinin belirli ülkeler bakımından tahkim yargılamasını tehlikeye sokma riski taşıdığı ifade edilmiştir. Tartışmanın ardından tarafların hükümlerin tamamını veya bir kısmını tercih etmekte özgür oldukları ve özellikle bir hakemin belirlenmesiyle ilgili bazı risklerin bulunduğu hususunun model klozun uygulamasının anlaşılması için kaleme alınacak Kılavuz'da belirtilebileceği ifade edilmiştir (A/CN.9/1159, para. 21-22).

Ek olarak model klotun, EAR<sup>2</sup>'nin 6(1) maddesinde yer alan atama makamının seçimine ve 8(2) maddesine göre bir hakemin atanmasına ilişkin süreleri kısaltması gerektiği ifade edilmiştir (A/CN.9/1159, para. 23).

#### **(b) Fıkrası**

*(b) Consultation in accordance with article 9 of the UNCITRAL Expedited Arbitration Rules shall take place within [5/7 days] of the constitution of the arbitral tribunal. The disputing parties may propose issues to be addressed in the consultations, which shall be duly considered during such consultations; [A/CN.9/WG.II/WP.234, s. 5]*

Fıkroda 5-7 gn olarak dzenlenen istişare sresine yönelik genel bir destek dile getirilmiştir. Diğer taraftan fıkraya ayrıntılı olarak dava ynetimi zelliklerinin (*case-management features*) dhil edilip edilmeyeceğine ilişkin olarak (b) fıkrasının kazuistik olmaması gerektiği belirtilerek tahkim yargılamasının hızlı ve etkili olmasını sağlayacak ek zelliklerin model klotun bnyesinde değil, açıklayıcı Kılavuz'da yer alması gerektiği ifade edilmiştir (A/CN.9/1159, para. 24-25).

#### **(c) Fıkrası**

*(c) The period of time for making the award shall be [a short period of time, for example, 60 or 90 days]. [Article 16 shall not apply.]<sup>9</sup> or [The arbitral tribunal may in exceptional circumstances and after inviting the parties to express their views, extend the period of time to [...]]; [A/CN.9/WG.II/WP.234, s. 5]*

Nihai hakem kararının tanzim edilmesi gereken süreye ilişkin birçok görüş dile getirilmiştir. Örneğin bir görüş herhangi bir süre belirtilmemesi gerektiğini ifade etmiştir. Diğer bir görüşe göre nihai hakem kararı 60 veya 90 günde tanzim edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Başkaca bir görüşe göre ise tarafları uygun görülecek süreyi seçmeye teşvik edecek bir metnin kaleme alınması gerektiği ifade edilmiştir. Tahkim süresinin uzatılması noktasında ise hakem heyetinin süreyi 30 ila 90 güne kadar uzatmasına imkn verecek şekilde EAR 16(2)'nin revize edilmesi gerektiği dile getirilmiştir (A/CN.9/1159, para. 26-27).

EAR'nin 16(3) ve 16(4) numaralı maddelerinde sağlanan güvencelere<sup>3</sup> ilişkin olarak farklı görüşler dile getirilmiştir. Bir görüşe göre hızlandırılmış seri tahkimin UAR<sup>4</sup> altında normal

<sup>2</sup> "EAR", **Expedited Arbitration Rules** ibaresinin kısaltması olup UNCITRAL Seri Tahkim Kurallarını ifade etmektedir.

<sup>3</sup> EAR 16(3) ve 16(4), hakem kararının süresi içerisinde verilememesi riskine binaen bir takım güvenceler öngörmüştür. Örneğin EAR 16(3) maddesinde hakem heyetinin, süresi içinde kararın verilemeyeceği riskini öngörmesi halinde taraflardan son bir süre uzatımı talep edebileceğini düzenlemektedir. EAR 16(4) ise tarafların 16(3) uyarınca hakem heyetine ek süre verilmesi noktasında anlaşamaması olasılığına binaen hakemlerin yargılamanın artık seri tahkim hükümlerine tabi olmayacağına karar verme yetkisini düzenlemektedir.

<sup>4</sup> "UAR", **UNCITRAL Arbitration Rules** ibaresinin kısaltması olup UNCITRAL Tahkim Kurallarını ifade etmektedir.

tahkime dönüştürülmesine izin verecek hükmün (*i.e. EAR 16(4)*) uygulanmamasını temin edecek bir ibarenin fıkraya eklenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu görüşe cevaben ise uyuşmazlıkların doğasının ve karmaşıklığının önceden bilinmesinin mümkün olamayabileceği, süresi içerisinde hakem kararının verilememesinin belirli ülkeler bakımından sonuçlarının ağır olabileceği (*i.e. iptal edilme yahut tenfiz edilememe*) ve bu sebeple ilgili hükmün korunması gerektiği dile getirilmiştir (A/CN.9/1159, para. 28-29).

EAR'nin 16(3) ve 16(4) numaralı maddelerine ilişkin tartışmanın yanında EAR'nin 2(2) numaralı maddesinin de hızlandırılmış seri tahkimde nasıl tatbik edilmesi gerektiği konusu ele alınmıştır. Genel olarak EAR 2(2) maddesindeki hükümlerinin temel olarak hızlandırılmış seri tahkime uygulanması gerektiği görüşü dile getirilse de ihtiyaç halinde sadece UAR'lerin değil EAR'lerin de uygulanabilmesinin mümkün kılınması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca EAR'nin 2(2) varlığının yeterli güvenceyi sağladığı ve bu sebeple EAR 16(3) ve 16(4)'ün hızlandırılmış seri tahkimin kapsamı dışı bırakılması noktasında taraflara bir inisiyatif sağladığı ifade edilmiştir (A/CN.9/1159, para. 30).

#### **(d) Fıkrası**

*(d) If a party does not comply with the arbitral tribunal's order(s) or instruction(s), without showing sufficient cause for such failure, the arbitral tribunal may make the award based on the evidence before it; [A/CN.9/WG.II/WP.234, s. 5]*

Model kloza (d) fıkrasının eklenmesinin gerekliliği konusunda farklı görüşler dile getirilmiştir. Bir görüşe göre fıkranın muğlak olduğu, UAR m. 30'u değiştirme amacı taşıyıp taşımadığının anlaşılmadığı ve UAR'de hâlihazırda ifade edilen bir hükme tekraren yer verilmesinin gereksiz olduğu ifade edilmiştir. EAR m. 3'ün ve UAR m.17'de hakeme verilen takdir yetkisinin, (d) fıkrasının getirilmesiyle amaçlanan sonucun doğması bakımından hali hazırda yeterli olacağı ifade edilmiştir. Buna cevaben hızlandırılmış seri tahkimin dar zaman çerçevesi göz önüne alındığında, hakem heyetinin yetkilerini yeniden düzenleyen bir hükmün, verimliliği ve taraflar arasındaki işbirliğini artıracığı için, yararlı olacağı ifade edilmiştir (A/CN.9/1159, para. 33-34).

#### **(e) ve (f) Fıkrası**

*(e) The place of the arbitration shall be.... [town and country];*

*(f) The language to be used in the arbitral proceedings shall be.... [A/CN.9/WG.II/WP.234, s. 5]*

Model klozda yer alan (e) ve (f) fıkralarının EAR'ların ekinde sağlanan model klozdaki hükümlerle aynı ifadeye sahip olduğu dikkate alındığında (e) ve (f) bentlerinin korunması gerektiği yaygın olarak kabul edilmiştir (A/CN.9/1159, para. 37).

## Gerekçesiz Karar

Tarafların nihai hakem kararının gerekçe yazılmadan verilebilmesini kararlaştırabilmesinin model kloza bir seçenek olarak eklenmesi yönündeki öneri üzerine farklı görüşler dile getirilmiştir. Bir görüş, UNCITRAL Model Tahkim Kanunu madde 31(2)'de ve UAR madde 34(3)'te tarafların hakem kararında hiçbir gerekçe gösterilmemesi noktasında anlaşmasına müsaade edilmesini işaret ederek hızlandırılmış seri tahkim klozunda da hakem kararının gerekçesiz olabileceğine dair bir ibarenin bulunması gerektiğini dile getirmiştir (A/CN.9/1159, para. 38).

Buna karşılık bir diğer görüş ise gerekçesiz karar verilmesine imkan veren hükmün EAR'ye dahil edilmediğini hatırlatarak hızlandırılmış seri tahkimde gerekçesiz karara ilişkin bir hüküm eklenmesinin önemli sorunlara yol açabileceği belirtilmiştir. Bir kararın gerekçesi olması gerektiği noktasındaki görüşe dayanak olması açısından aşağıdaki argümanlar dile getirilmiştir:

- (i) Kararın gerekçeli olarak verilmesi tarafların kararı anlamalarına ve kabul etmelerine yardımcı olur, hakemlerin davayı dikkatlice değerlendirdiğini gösterir, şeffaflık sağlar ve böylece tahkimin meşruluğunun sağlanmasına hizmet eder.
- (ii) Kararın gerekçeli olarak verilmesi, karara yönelik yapılacak hukuki incelemeleri kolaylaştırmaktadır.
- (iii) Kararın gerekçeli olmaması durumunda mahkemelerin yapacakları incelemelerde (i.e. iptal davası, tenfiz davası) sair konuların anlaşılmasında zorluk çekileceği için zaman alıcı bir şekilde yeniden inceleme yapılması gerektirecektir.
- (iv) Kararın gerekçeli olarak verilmesi, hakemlerin hesap verebilir olmasını temin eder. İyi düşünülmüş ve iyi gerekçelendirilmiş kararlar, bir uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak tahkimin genel kalitesine büyük katkıda bulunmaktadır;
- (v) Hakem kararının gerekçesiz olarak verilmesi bazı ülkelerde kamu düzeni ile çeliştiği için icra edilemez kabul edilmektedir. (A/CN.9/1159, para. 39)

Hakem kararının hiç gerekçesinin olmamasındansa özet gerekçelerle de kaleme alınabileceği şeklinde bir öneri dile getirilse de “özet gerekçeli karar” kavramı UNCITRAL tahkimi çerçevesinde yeni bir kavram olacağından ve ayrıca özet bir gerekçeli kararın nasıl bir görünüme sahip olacağı net olmadığından bu konuda temkinli olunması gerektiği ifade edilmiştir. Bir başka öneri olarak kararın önceden yazılıp gerekçenin daha sonra sunulması olasılığı da tartışılmıştır. Sonuç olarak Sekretaryaya tartışılan önerileri yazma ve kararın

gereksiz verilebilmesi noktasında daha fazla seçenek araştırma görevi verilmiştir (A/CN.9/1159, para. 41-42).

## **B. UZMAN İNCELEMESİNE İLİŞKİN MODEL KLOZ (*MODEL CLAUSE ON EXPERT DETERMINATION*)**

Uzman İncelemesi (*Expert Determination*) üzerine hazırlanan taslak model kloz hakkında birçok farklı yaklaşım dile getirilmiştir. Ancak ilgili yaklaşımlar dile getirilmeden önce Uzman İncelemesi (*Expert Determination*) müessesinin ne olduğunun ve amacının ortaya konmasında fayda olduğu düşünülmektedir.

Uzman incelemesi en dar anlamıyla uzman denilen bağımsız bir üçüncü kişinin, taraflar arasındaki teknik ihtilafa ilişkin teknik bir inceleme yaparak bir karar vermesi olarak ifade edilebilir. Taraflar işbu uzman kararına uyacaklarını taahhüt ederek yargılama yoluna başvurmadan aralarındaki teknik ihtilafı çözmeyi amaçlamaktadırlar. Uzman incelemesi müessesinin önemi özellikle uzun zamana yayılan proje ve işlerde kendini göstermektedir. Örneğin tamamı 5 yıl sürecek olan bir projenin henüz ilk yılında teknik bir konuda ihtilaf çıkması halinde yargılamaya gidilirse projenin durması söz konusu olabileceken taraflar bir uzmana başvurarak ilgili teknik uyuşmazlığı uzman kararı çerçevesinde çözerek projenin durmasına engel olabilmektedir.

UNCITRAL Uzman İncelemesine İlişkin Model Kloz ile getirilmek istenen Uzman İncelemesi (*Expert Determination*) müessesesi ile uzman kararının bir hakem kararıyla desteklenerek icrasının kolaylaştırılması hedeflenmektedir. Buna göre UNCITRAL Uzman İncelemesine İlişkin Model Kloz 3 ayrı evre öngörmektedir. İlk evrede uzman teknik bir inceleme yaparak karar verecek ikinci evrede tarafların gönüllü olarak uzman kararına uymayı reddetmesi halinde sadece uzman kararını icra edilebilir kılmak amacıyla sınırlı bir tahkime başvurulacak üçüncü aşamada ise ana iş veya projede öngörülen nihai sürenin sona ermesiyle kapsamlı ve esasa ilişkin bir tahkime başvurulacak ve *de novo* inceleme yapılacaktır.

Uzman İncelemesi hakkındaki model klozun tahkim rejimi dışındaki uyuşmazlıkları kısmen çözmeyi amaçladığı ve bu nedenle tahkimde var olan adil yargılanma (*due process*) gibi gereksinimlerin uyuşmazlığın daha sonraki aşamasında da korunduğunun açık olarak belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir (A/CN.9/1159, para. 43).

Keza süreç hakkında bilgi vermesi ve açıklayıcı olması açısından, model klozun başına kısa bir giriş kısmı eklenerek tarafların muradının “*uyuşmazlıkları çok kısa bir süre içinde üçüncü kişi*

uzmanın dâhil olduğu basitleştirilmiş bir mekanizmayla çözmek” olduğunun yazılması önerilmiştir. Bu bağlamda, model klozun özünü ve farklı mevcut mekanizmalardan farkını yansıtan uygun bir isminin olması gerektiği ifade edilmiştir. Model klozun ilk adımının adı konusunda, genel olarak "inceleme/belirleme" (*determination*) teriminin temelde kabul edilebilir olduğu ve buna "teknik" ve "tarafsız" gibi terimlerin eklenebileceği, "uzman" terimi yerine "yargılama (*adjudication*)<sup>5</sup>" teriminin de kullanılabileceği ifade edilmiştir. (A/CN.9/1159, para. 44).

Buna karşılık, Uzman İncelemesi (*Expert Determination*) neticesinde verilen kararın Yabancı Hakem Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1958 tarihli New York Konvansiyonu kapsamında tenfiz edilebilir hale getirilmesinin amaçlandığı hatırlatılarak, tenfiz edilebilir karar için gereken adil bir süreç (*due process*) ve üçüncü tarafın tarafsızlığı ve bağımsızlığı gibi belirli ön koşulların karşılanması gerektiği ifade edilmiştir (A/CN.9/1159, para. 45).

Bir görüşe göre Uzman İncelemesi neticesinde verilecek kararın bağlayıcı niteliğinin sadece sözleşmeye dayalı olması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca çok katmanlı mekanizmanın (*i.e. üç aşamalı mekanizma*) karmaşık olduğu ve sistemin nasıl işleyeceğinin anlaşılmasını zorlaştırdığı ifade edilmiştir. Keza zorunlu olarak uyumlu olmayan iki farklı uyuşmazlık çözüm yolunu (*i.e. arbitration & adjudication*) birleştirmekten kaçınılması gerektiği ifade edilerek ikili doğaya sahip bir model kloz geliştirilecekse, klozun işleyişi hakkında Kılavuz'da detaylı bir açıklama yapılmasının kaçınılmaz olduğu ifade edilmiştir (A/CN.9/1159, para. 46).

### **Uzman İncelemesine İlişkin Model Kloz'un Kapsamı**

Hangi tür uyuşmazlıklarına Uzman İncelemesinin kapsamına girmesi gerektiği hususu tartışılırken sözleşmenin sona ermesi veya geçersizliği hakkındaki uyuşmazlıkların kapsam dâhilinde olmaması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca, Uzman İncelemesinin kapsamının, uyuşmazlığın türüne göre değil uzman incelemesi neticesinde elde edilecek çözüme göre belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Keza gelecekte doğabilecek uyuşmazlık tipleri bakımından uygulanabilirliğin kısıtlanmaması amacıyla Uzman İncelemesinin kapsamının çok kısıtlayıcı olmaması gerektiği ve Uzman İncelemesinin kapsamına nelerin girdiğinin taraflara bırakılmasının daha yerinde olacağı ifade edilmiştir (A/CN.9/1159, para. 48-49).

Bir görüşe göre, Uzman İncelemesi klozunun sadece parasal uyuşmazlıklara uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Bu görüşe dayanak olarak parasal uyuşmazlıklarla ilgili kararın

---

<sup>5</sup> Adjudication kelimesi ile ilgili açıklama için bkz: 1'nci dipnot.

gerektiğinde tersine çevrilmesinin mümkün olması ve parasal kararların farklı yargı bölgelerinde daha kolay icra edilebilmesi gösterilmiştir (A/CN.9/1159, para. 50).

### **Paralel Yargılamalar**

Uzman İncelemesi süreciyle eşzamanlı olarak bir tahkimin başlatılması olasılığı konusunda, belirli koşulların (*i.e. projenin sona ermesi, belirli bir tarihin geçmesi vs.*) gerçekleşmesinin gerekip gerekmediği ve işbu koşulların neler olması gerektiği soruları tartışılmıştır. Bu bağlamda tahkim (*i.e. üçüncü aşamayı ifade eden ve muayyen bir periyot sonunda başlatılan tahkim*) başlatma koşullarının belirsiz olmaması ve tarafların hukuka erişimini sınırlandırılmaması gerektiği ifade edilmiştir. Örneğin, bir tahkim yargılaması başlatma koşulunun "projenin tamamlanması" olarak belirlenmesi ancak tamamlama olgusunun hiç gerçekleşmemesi durumunda taraflar tahkime hiç başvuramayacağından hukuka erişim haklarının kısıtlanacağı ifade edilmiştir. Ayrıca kullanıcılara doğrudan sözleşmelerine ekleyebilecekleri fıkralar sunmak için varsayılan koşulların belirlenmesinin yararlı olacağı ifade edilmiştir. Bazı yargı bölgelerinde Zorunlu Yargılama (*statutory adjudication*<sup>6</sup>) sürecinin eşzamanlı başvurulara kısıtlama getirmediği ve bazı Kurumsal Kurallarda tahkim veya dava başvurusunun projenin tamamlanmasına bağlı olmadığı, yani tarafların farklı bir uyuşmazlık çözüm yöntemine ihtiyaç duyduğu durumlarda potansiyel olarak eşzamanlı olarak bu yöntemlere başvurabileceği ifade edilmiştir (A/CN.9/1159, para. 53).

### **Uzman İncelemesine İlişkin Model Kloz'un Birinci Fıkrası**

*Any dispute, controversy, or claim arising out of or relating to the contract or the breach, termination, or invalidity thereof shall be settled by the procedures in the following paragraphs.*

*1. [Until any of the conditions to be specified by the parties, for instance completion of a project, or after a certain period of time to be specified by the parties, whichever comes first is met,] any dispute, controversy, or claim arising out of or relating to the contract or the breach, termination, or invalidity thereof shall be settled by a determination by an expert pursuant to the following subparagraphs;*

*(a) The expert shall be appointed jointly by the parties, and if parties have not reached any agreement thereon within [...] days, any party may request that the expert shall be appointed by [name of the institution or person];*

---

<sup>6</sup> Adjudication denilen yargılama türü ikiye ayrılmaktadır. Bunlar *Statutory Adjudication* (zorunlu yargılama) ve *Contractual Adjudication* (sözleşmesel yargılama)'dır. *Statutory Adjudication*, İngiltere ve Singapur gibi birçok yargı bölgesinde inşaat uyuşmazlıkları için yerel yasalarda öngörülmuş zorunlu bir adımdır. *Contractual Adjudication* ise sadece anlaşmanın şartlarına dayanır.

*(b) A party shall communicate the request for a determination by an expert to the other party, or parties as well as to [any person and/or institution named under subparagraph (a)], which shall contain a detailed description of the factual basis of the dispute;*

*(c) The expert shall consult with the parties promptly and within 3 days of its appointment;*

*(d) Within [3 days] after the consultation, the other party or parties shall communicate a response to the request;*

*(e) The expert shall make a determination within [21 days] from the date of appointment. [The expert may extend such time, not exceeding a total of [3] months from the date the receipt of the request, in exceptional circumstances and after inviting the parties to express their views];*

*(f) The parties shall not commence arbitration proceedings relating to that dispute, controversy, or claim except as provided in the following paragraphs;*

*(g) The determination by the expert is binding on the parties and the parties shall comply with the determination.*

*Note: Additionally, the parties may consider including before paragraph 1 (a), the following subparagraph:*

*The expert shall be [name of a person]. The claimant shall communicate the request for a determination to the expert, upon which he/she shall confirm the appointment as soon as possible and within [...] days upon receipt. If for any reason the expert does not confirm the appointment, and the parties cannot reach agreement on a new expert, the appointing authority shall, at the request of a party, appoint an expert within [...] days. [A/CN.9/WG.II/WP.234, s. 7-8]*

Birinci fıkra ile ilgili ilk olarak (c) ve (d) fıkralarının yerinin değiştirilmesi gerektiği önerisi dile getirilmiştir. Bu öneriye karşılık olarak Uzman İncelemesi sürecinin oldukça kısa olduğu belirtilmiş ve uzmanın atanmasından hemen sonra taraflarla danışma yapmanın daha pratik olacağı ifade edilmiştir (A/CN.9/1159, para. 54).

Birinci fıkradaki (d) bendinde yer alan 3 günlük yanıt verme süresinin çok kısa olduğu ifade edilmiştir. Bilhassa Uzman İncelemesi talebinde bulunanın kötü niyetle hareket ettiği durumlarda yanıt verenin cevap vermek için yeterli süresi olmayabileceği ve bu durumun adaletsiz yol açabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle, adil yargılanmanın (*due process*) korunabilmesi için daha uzun bir süre düzenlemesi gerektiği belirtilmiştir. (A/CN.9/1159, para. 55)

Birinci fıkradaki (e) bendinde yer alan 21 günlük karar verme süresinin kısa olduğu; 3 aylık uzatma süresinin ise orantısız olarak uzun olduğu ifade edilmiştir. Yapılan tartışmaların ardından, uzman kararının verilebilmesi için 21 ila 30 günlük sürenin makul olacağı ve gerektiğinde orantılı bir şekilde uzatılabileceği ifade edilmiştir. Ayrıca süre hesabının yalnızca

günlerle yapılması gerektiği, diğer bir deyişle ay hesabına girilmemesi gerektiği, ifade edilmiştir (A/CN.9/1159, para. 56-57-58).

Uzman İncelemesi süreciyle ilgili sadece bir takım asgari standartlara yer verilmesinin yeterli olacağı ve detaylı açıklama yapılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir. Gözetilecek asgari standartlar olarak *uzmanın tarafsız ve bağımsız olması, her iki tarafı dinlemesi, taraflara adil ve eşit davranması, gizliliğe saygı göstermesi ve uzmana işlemleri yürütme yetkisi verilmesi* gibi ilkeler dile getirilmiştir. Ayrıca, uzmanın süresi içinde kararını verememesi olasılığına binaen model klozun yahut Kılavuzun taraflara seçenekler sunması gerektiği ifade edilmiştir (A/CN.9/1159, para. 59).

Birinci fıkrada yer alan (f) ve (g) bentlerinin sırasıyla ilgili olarak duyulan endişe dile getirilerek (f) ve (g) bentlerinin yerinin değiştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bir tarafın uzman kararına uymadığının iddia edildiği durumlarda, *mevcut sırasıyla (g) 'nin (f) 'den sonra gelmeye devam etmesi halinde*, bunun ilgili tarafın (f) bendi uyarınca herhangi bir tahkim sürecini başlatmaktan men edilebileceği şeklinde yorumlanma riski olduğu ifade edilmiştir. Bu tür istenmeyen sonuçların önlenmesi ve Uzman İncelemesi sürecinin kronolojisinin daha iyi yansıtılması için bentlerinin yerinin değiştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir (A/CN.9/1159, para. 60).

### **Uzman İncelemesine İlişkin Model Kloz'un İkinci Fıkrası**

*2. Any failure to comply with the expert's determination in paragraph 1 shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Expedited Arbitration Rules, with the following modifications and additions:*

*(a) The appointing authority shall be [name of institution or person];*

*(b) Consultation shall take place within [5/7 days] of the constitution of the arbitral tribunal. Issues proposed by the parties prior to the consultation shall be addressed during such consultation;*

*(c) If the arbitral tribunal finds that the expert determination has not been complied with, it shall make an award giving effect to the expert determination, within [a short period of time to be specified by the parties, for example, 10 days] of the constitution of the arbitral tribunal;*

*(d) If a party does not comply with the arbitral tribunal's order(s) or instruction(s), without showing sufficient cause for such failure, the arbitral tribunal may make the award based on the evidence before it;*

*(e) The place of the arbitration shall be [town and country];*

*(f) The language to be used in the arbitral proceedings shall be....*

*Note: Additionally, the parties may consider including before subparagraph (a), the following subparagraph:*

*The sole arbitrator shall be [name of a person]. The claimant shall communicate the notice of arbitration to the arbitrator, upon which he/she shall confirm the appointment as soon as possible and within [...] days upon receipt. If for any reason the arbitrator does not confirm the appointment, and the parties cannot reach agreement on a new arbitrator, the appointing authority shall, at the request of a party, appoint the arbitrator within [...] days in accordance with article 8(2) of the UNCITRAL Expedited Arbitration Rules. [A/CN.9/WG.II/WP.234, s. 8]*

Uzman İncelemesine İlişkin Model Klotz'un İkinci Fıkrası, tarafların birinci fıkraya uyarınca verilen uzman kararına gönüllü olarak uymamaları durumunda, *etkisi uzman kararına icra edilebilirlik fonksiyonu kazandırmak olan*, başvurulacak birinci tahkime<sup>7</sup> ilişkin düzenlemeler getirmektedir.

Birinci tahkimdeki hakem heyetinin yargı yetkisinin sadece Uzman İncelemesi neticesinde verilen kararın uygulanıp uygulanmadığının tespitinin değil, aynı zamanda bu kararın uygulanması yükümlülüğünün var olup olmadığı veya geçerli olup olmadığı sorununu da kapsamı gerektiği ifade edilmiştir (A/CN.9/1159, para. 61).

İkinci fıkrada yer alan (c) bendinin dilinin karmaşık olduğu ve daha uygun olması için Hızlandırılmış Seri Tahkime İlişkin Model Klotz'un (c) bendinde yer alan dili yansıtması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca, hakem heyetinin karar vermesi için öngörülen 10 günlük sürenin oldukça kısa olduğu belirtilerek kararın verilmesi için 14 ila 21 günlük bir süreye yer verilmesinin yerinde olabileceği ifade edilmiştir. Keza, sürenin uzmanın karar vermesi için öngörülen süreyle de uyumlu olması gerektiği belirtilmiştir (A/CN.9/1159, para. 63).

Uzman İncelemesine İlişkin Model Klotz'un İkinci Fıkrası kapsamında verilen hakem kararının New York Sözleşmesi'ne uygun olarak verilmiş bir karar olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışılmıştır. "Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme Üzerine UNCITRAL Sekreteryası Kılavuzuna atıfla hakem kararı ile ilgili belirleyici unsurun nihailik (*finality*) olduğu vurgulanmıştır. İkinci fıkraya kapsamında verilen bir hakem kararının, *üçüncü fıkraya kapsamındaki hakem heyeti tarafından buna karşı bir karar alınabileceği için*, nihai olarak kabul edilemeyebileceği öne sürülmüştür. Buna yanıt olarak uzman kararını uygulama yükümlülüğü getiren hakem kararının nihai olduğu, üçüncü fıkraya kapsamında hakem heyeti tarafından ele alınacak uyuşmazlık konusunun farklı olduğu ve uzman kararının uygulanıp uygulanmadığı mevzuunun ele alınmayacağı ifade edilmiştir (A/CN.9/1159, para. 64).

---

<sup>7</sup> Model Klotz ile getirilmek istenen 3 aşamalı mekanizmanın birinci aşaması bilindiği üzere uzman kararının verilmesi aşamasıdır. İkinci ve üçüncü aşamalar birbirinden ayrı birer tahkim yargılaması öngördüğünden Çalışma Grubu raporunda, ikinci aşamadaki tahkime birinci tahkim; üçüncü aşamadaki tahkime ikinci tahkim denmiştir.

### **Uzman İncelemesine İlişkin Model Klot'un Üçüncü Fıkrası**

3. [Once any of the conditions to be specified by the parties, for instance completion of a project, or after a certain period of time to be specified by the parties, whichever comes first is met,] any dispute, controversy, or claim arising out of or relating to the contract or the breach, termination, or invalidity thereof, including to the merits of the expert determination on both the facts and the law shall be settled by arbitration in accordance with the [UNCITRAL Expedited Arbitration Rules or the UNCITRAL Arbitration Rules, as chosen by the parties] [A/CN.9/WG.II/WP.234, s. 8].

Uzman İncelemesine İlişkin Model Klot'un Üçüncü Fıkrası, model klot ile getirilmek istenen sistemin üçüncü aşaması olup ana iş/projenin yahut öngörülen nihai sürenin sona ermesiyle birlikte kapsamlı ve esasa ilişkin olan İkinci Tahkime başvurulacak evredir. Hakem heyeti, İkinci Tahkimde ilk iki aşamadan tamamen bağımsız *de novo* bir inceleme yapacaktır.

Uzman İncelemesine İlişkin Model Klot'un üçüncü fıkrası uyarınca başvurulacak İkinci Tahkim'in, özellikle hakem heyetinin uyuşmazlığı en başından (*de novo*) inceleyeceğinden hareketle, EAR'ye mi yoksa UAR'ye göre mi çözümlenmesi gerektiği sorusuna, bu seçimin taraflara ait olması gerektiği şeklinde cevap verilmiştir (A/CN.9/1159, para. 65).

Tarafların model klotun yalnızca 1. ve 2. fıkralarını uygulama noktasında anlaşmaları durumunda, öngörülen üç aylık sistemde gerekli koruma mekanizmasından (*de novo inceleme yapılması hakkında*) yararlanamayacakları ve bunun bir takım endişelere yol açabileceği belirtilmiştir. Buna cevaben, Çalışma Grubu'nun tarafları önerilen bir model klotu uygunsuz bir şekilde kullanmaktan alıkoymayacağı ifade edilmiştir (A/CN.9/1159, para. 66).

### **Alternatif Yaklaşımlar**

Uzman İncelemesi sürecinin bir parçası olmak üzere model klotun birinci fıkrasına arabuluculuğun eklenmesi önerisi dile getirilmiştir. İşbu öneriye ilişkin bir görüş tarafından Uzman İncelemesinin bir uzlaşma anlaşmasına dönüştürülmeye çalışılmasının gereksiz olduğu ve arabuluculuğa Uzman İncelemesine başvurulmadan önce başvurulmasının daha üretken olacağı belirtilmiştir. Bir diğer görüş tarafından arabuluculuğun birinci fıkradaki prosedürlerle eşzamanlı olarak yapılabileceği, uzmanın aynı zamanda arabulucu olarak iki rol üstlenebileceği dile getirilmiştir. Bir diğer görüş tarafından ise Model klotun alternatif uyuşmazlık çözüm

mekanizmalarının katmanlarıyla yüklenmesi yerine, bu önerilerin Kılavuz'a dâhil edilmesinin daha uygun olacağını ifade edilmiştir (A/CN.9/1159, para. 68).

**HAKEM HEYETİNE EŞLİK EDEN BİLİRKİŞİLERE<sup>8</sup> İLİŞKİN ÖRNEK KLOZ**  
**(MODEL CLAUSE ON EXPERTS ACCOMPANYING THE TRIBUNAL)**

*1. Without prejudice to article 29 of the UNCITRAL Arbitration Rules, the arbitral tribunal may appoint one or more experts to accompany it in the proceedings and explain, orally or in writing and as the need arises, relevant technical matters in accordance with the terms of reference established pursuant to paragraph 3.*

*2. In appointing the expert, the arbitral tribunal shall consult the parties on:*

*(a) The area of technical expertise required;*

*(b) The terms of reference of the expert;*

*(c) The working methods of the expert; and*

*(d) Any other issue.*

*3. [The arbitral tribunal shall appoint the expert jointly identified by the parties]/[The expert to be appointed by the arbitral tribunal shall be designated by... [name of institution]]/[The expert to be appointed by the arbitral tribunal shall be... [name of person]]. Upon appointment, the arbitral tribunal shall establish the terms of reference, which shall be communicated to the parties.*

*4. Article 29(2) of the UNCITRAL Arbitration Rules shall apply mutatis mutandis.*

Bilindiği üzere bilirkişiler kendilerinde sorulan sorularla ilgili rapor hazırlamak suretiyle tahkim yargılamalarında çokça görev yapmaktadır. UNCITRAL Mahkemeye Eşlik Eden Uzmanlara İlişkin Örnek Klotz ile bilirkişilerin belirli konularla sınırlı olarak rapor sunmak yerine yargılama sürerken hakem heyetine danışmanlık yapmaya hazır bulunmaları mümkün hale getirilmektedir.

Bilirkişilerin hakem heyetine danışmanlık yapmak için hazır bulunmasının bazı yargı bölgelerinde hâlihazırda başvuru ve kayda değer bir endişe olmadan kullanılan bir uygulama olduğu dile getirilmiştir. Bununla birlikte, bilirkişilerin hakem heyetine eşlik etmelerine ve sözlü olarak açıklama yapmalarına izin vermenin şeffaflık bakımından bir takım endişelere yol açabileceği belirtilmiştir. Bu sebeple model klotzun tarafların bilirkişinin gözlemlerine ilişkin hakem heyetine yorum yapma haklarını koruyacak şekilde dikkatlice tasarlanması gerektiği

---

<sup>8</sup> Expert kelimesi Türkçe'ye kimi zaman bilirkişi kimi zaman da uzman olarak tercüme edilebilmektedir. İşbu raporun kapsamı bakımından kavram karışıklıklarının önüne geçmek amacıyla tarafların atadığı expert'lerin uzman, hakemlerin atadıkları expert'lerin ise bilirkişi olarak tercüme edilmesi uygun görülmüştür.

ifade edilmiştir. Bu bağlamda, bilirkişilerin görevinin görüş bildirmek değil, tarafların sunduğu delilleri ve belgeleri hakem heyetine anlatmaya yardımcı olmak olduğunu açıkça belirtmenin önemli olacağı vurgulanmıştır. Böylesi bir görevi yerine getirecek bilirkişinin “teknik danışman (*technical advisor*) veya değerlendirici (*assessor*) olarak da isimlendirilebileceği önerilmiştir (A/CN.9/1159, para. 70).

Bilirkişilerin hakem heyetine yargılama süresince eşlik edecek şekilde atanmasının taraflara maliyetinin yüksek olabileceği ve daha da önemlisi hakem heyetine ait olan yargılama yetkisinin bilirkişilere devredilmesi gibi bir riski ortaya çıkarabileceği ifade edilmiştir. Bunun önüne geçilmesi için teknik uzmanlığa sahip bir hakem (*co-arbitrator*) atanmasının olası bir yaklaşım olarak değerlendirilmesi önerilmiştir. Ancak bu görüşe karşı, bilirkişilerin hakem heyetinin bir üyesi olarak atanmasının şeffaflığa ilişkin endişenin daha da artmasına sebebiyet verebileceği dile getirilmiştir. Zira hukukçu olup teknik konuda uzman olmayan hakem heyeti üyesinin, teknik bilgiye sahip üyenin görüşlerinin güvenilirliğini değerlendirmede zorluk yaşayabileceği ifade edilmiştir. Bu sebeple danışmanlık rolünün, hakemlerin karar alma yetkilerini devretme riskini ortadan kaldırmaya hizmet edebileceği ifade edilmiştir (A/CN.9/1159, para. 71).

Güncel bilirkişi listelerine sahip kurumların sayısının sınırlı olması ve bilirkişinin seçiminde dikkat edilmesi gereken özel uzmanlık alanının ancak uyuşmazlık doğduğunda bilinebileceği gerçeği göz önüne alındığında, üçüncü maddede hakem heyetinin sadece taraflara danışarak bilirkişileri atayacağına yer verilmesinin yeterli olacağı dile getirilmiştir (A/CN.9/1159, para. 72).

Bilirkişinin uzmanlık beyanı ve tarafsızlık ve bağımsızlık beyanının ele alındığı UAR madde 29(2)'nin, *bünyesine uygun düştüğü ölçüde değil*, doğrudan uygulanması gerektiği ifade edilerek *mutatis mutandis* ifadelerinin dördüncü maddeden silinmesi gerektiği belirtilmiştir (A/CN.9/1159, para. 73).

Hakem heyetine eşlik eden bilirkişilere ilişkin birkaç yargı bölgesindeki deneyimler kısaca dinlendikten sonra, tüm delegasyonlara kendi yargı bölgelerindeki deneyimleri Sekretarya ile paylaşma daveti yapılmıştır (A/CN.9/1159, para. 74).

### **GİZLİLİĞE İLİŞKİN ÖRNEK KLOZ (*MODEL CLAUSE ON CONFIDENTIALITY*)**

1. *[All aspects of the proceedings [alongside all information disclosed by a party in the proceedings] [and all awards] that are not [lawfully] in the public domain*

*[including the existence of the arbitration itself] [and] [all information disclosed by a party in the proceedings] shall be kept confidential except and to the extent that disclosure of the relevant information is required by legal duty, to protect or pursue a legal right, or in relation to legal proceedings before a court or other competent authority.*

*2. The [the arbitral tribunal or the expert in model clause B] and the parties shall seek the same undertaking of confidentiality in writing from all those that they involve in the proceedings [A/CN.9/WG.II/WP.234, s. 11].*

Çalışma Grubu, yüksek teknoloji ile ilgili uyuşmazlıklarda gizlilikle ilgili bir model klotun var olmasının önemini bir kez daha yineleyerek, *yaklaşımlar da önemli ölçüde farklıklar olsa da*, gizliliğin yargılamanın tarafları tarafından büyük değer verilen bir unsur olduğunu ifade etmiştir. Model klotun gizlilikle ilgili ana unsurları ve gerekli istisnaları içerdiği ifade edildikten sonra gizlilik yükümlülüğünün ihlal edilmesi halinde meydana gelecek yaptırımlara (*i.e. yükümlülüğü ihlal eden tarafa maliyet tahsisi gibi*) ve yürütme mekanizmasına değinilmesi gerektiği belirtilmiştir (A/CN.9/1159, para. 75-76).

Klot metninde yer verilen mahkeme nezdindeki yasal süreçlere ilişkin istisna ile ilgili olarak, bir tarafın bir hakem kararının iptalini talep etmesi durumunda, *iptal davası açılması gizliliğin gözetilmemesine neden olacağı için*, işbu durumun bir ihlal teşkil edip etmeyeceği tartışılmıştır (A/CN.9/1159, para. 77).

Tanıklar, üçüncü kişiler veya üçüncü kişi finansörlerin bilgilendirilmesinin gerektiği durumlarda böylesi bir bilgilendirmenin gizlilik yükümlülüğü açısından pratik sonuçlarının ne olacağı tartışılmıştır. Yanıt olarak, model klotun ikinci maddesinde öngörülen şekilde yazılı bir gizlilik taahhüdü alınması kaydıyla söz konusu kişilerle, *gizlilik yükümlülüğünü belli bir dereceye kadar koruyarak*, çalışmanın mümkün olduğu ifade edilmiştir (A/CN.9/1159, para. 78).

Kamuya açık bir bilginin hukuka aykırı bir şekilde kamuya açık hale gelmiş olması halinde hakemin söz konuyu bilgiyi inceleme konusu yapıp yapamayacağına ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. İlk görüş, kamuya açık bir bilginin hukuka uygun olarak mı yoksa hukuka aykırı olarak mı kamuya açık hale geldiğinin araştırılması ödevinin hakemlere yüklenmemesi gerektiğini belirterek kamuya açık bilgilerin, *ne şekilde kamuya açık hale geldiğinden bağımsız olarak*, artık gizli olmadığı şeklinde bir değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Diğer bir görüş ise hukuka aykırı yayımı teşvik etmemek için hukuka aykırı bir şekilde kamuya

açık hale gelen bir bilginin gizlilik statüsünü kaybetmemesi gerektiğini belirtmiştir. Bu itibarla "Lawfully" kelimesini *silme, tutma veya konuyu tamamen kullanıcının tercihine bırakmak amacıyla parantez içinde bırakma* şeklinde üç ayrı öneri yapılmıştır. Buna müteakip Sekretaryaya sair uyuşmazlık çözüm mekanizmaları açısından gizliliği sağlama yöntemleri hakkında bilgi toplamaya devam etmesi önerilmiştir. Çalışma Grubu, ikinci madde ilgili olarak duyduğu memnuniyeti dile getirmiştir (A/CN.9/1159, para. 79-80).

## **YARGILAMALARDA GİZLİLİĞE İLİŞKİN KILAVUZ METİN (GUIDANCE TEXT ON CONFIDENTIALITY WITHIN PROCEEDINGS)**

*1. Confidentiality concerns may arise in respect of pieces of information of intrinsic value (such as trade secrets, know-how, algorithms, or any other proprietary information) on which a party wishes to rely when presenting its case but does not want to disclose them to the opposing party (including their legal representatives) due to their sensitivity. If such concerns arise, the way in which to treat such information may be discussed during a case management conference and certain measures may be taken. One way would be to classify such information as “confidential” within the proceedings and adopt measures to address them.*

*2. Information that is (i) in the possession of a party and treated as confidential by that party, (ii) inaccessible to the public or to the opposing parties, and (iii) of a commercial, scientific or technical sensitivity, can be classified as confidential information.*

*3. A party invoking confidentiality may submit a request to the arbitral tribunal to have the information classified as confidential. The party making such a request would need to provide justifiable reasons for making the request.*

*4. Upon receipt of such a request and after inviting the opposing party to express its views, the arbitral tribunal may determine whether the information is to be classified as confidential. In making the determination, the arbitral tribunal would consider whether the absence of a measure to protect the confidential nature of the information would likely cause serious harm to the party making the request.*

*5. Where the arbitral tribunal concludes that the information is to be classified as confidential, the arbitral tribunal may adopt measures to protect the confidential nature of the information, for example, by limiting access to specified information to certain individuals; controlling the distribution of the specified information; or permitting the submission of specified information in redacted form only as documentary evidence [A/CN.9/WG.II/WP.234, s. 15].*

Taraflara yargılamalardaki gizlilik yükümlülüğü ile ilgili genel bir bilgi vermek ve gizlilik söz konusu olduğunda sürecin nasıl işlediğini izah etmek amacıyla “Yargılamalarda Gizliliğe İlişkin Kılavuz Metin” kaleme alınmıştır.

Yapılan tartışmalar neticesinde beşinci maddenin detaylandırılması önerilirken birinci maddeden dördüncü maddeye kadar olan kısmın ise biraz kısaltılabileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte ikinci maddeye *gizlilik sınıflandırmasına itiraz, bilgilerin karşı tarafa açıklanması, yargılama sırasında ve sonrasında gizlilik bilgilerinin ele alınması ve gizlilik süresi* gibi diğer unsurlara ilişkin açıklamaların da eklenmesi önerilmiştir. Ayrıca metnin Hızlandırılmış Seri Tahkim bağlamında uygulanabilirliğinin vurgulanması gerektiği belirtilmiştir. Sonuç olarak metnin genel itibarıyla kabul edildiği ifade edilerek delegelerden beşinci maddenin genişletilmesi konusunda öneriler sunmaları istenmiştir (A/CN.9/1159, para. 81-82).

### **DELİLLERE İLİŞKİN KILAVUZ (GUIDANCE ON EVIDENCE)**

*1. Evidence submitted and produced in arbitral proceedings may involve significant technologies in itself or may require the use of technology to make the content perceivable and comprehensible to humans. As such, the arbitral tribunal may need to familiarize itself with the technologies used by the parties in the process of gathering, presenting, and evaluating evidence, bearing in mind the need to ensure due process, and efficiency.*

*2. Such evidence would likely exist in electronic/digital form, i.e. in the form of data messages.<sup>33</sup> Data messages are pieces of information generated, sent, received or shared by electronic, magnetic, optical or similar means.<sup>34</sup> Article 15 of the UNCITRAL Expedited Arbitration Rules as well as article 27(3) of the UNCITRAL Arbitration Rules refers to the subject of production as “documents, exhibits or other evidence”, which encompass data messages.<sup>35</sup>*

*3. The arbitral tribunal may require the parties to disclose information about the technology they used in collecting, processing, and presenting evidence, or in complying with an order of the arbitral tribunal. Upon disclosure, the arbitral tribunal may seek the views of the other party and determine whether such use would be admissible, relevant, and material as well as consider the weight of the evidence.*

*4. To mitigate the challenge that may be posed by the highly technological nature and the large quantity of evidence in electronic form (electronic evidence), the arbitral tribunal may consider solutions such as using third-party experts or technological solutions to manage and review the electronic evidence. The arbitral tribunal should keep abreast of the latest technological developments that could potentially provide assistance in the management of the case.*

*5. Arbitral tribunals should recognize that there are specificities in terms of the risk that electronic evidence might be subject to falsification, as it is becoming increasingly easy with technology to extract and alter information contained in data messages.*

*6. If the arbitral tribunal has reasonable doubts that a party may submit or has submitted falsified or manipulated such electronic evidence, it may request that party provide proof confirming the authenticity of the submitted evidence and*

*take other necessary steps, including but not limited to, requesting beforehand that electronic evidence is properly safeguarded, ordering an inspection of the submitted evidence or disregarding the falsified evidence* [A/CN.9/WG.II/WP.234, s. 16].

Yeni teknolojilerin gelişimi göz önüne alındığında Delillere İlişkin Kılavuz'un hazırlanmasının faydalı olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu metnin dijital ekonomi projesi bağlamında çok daha geniş bir şekilde ele alınması gerektiğini ifade eden azınlık görüşleri bulunsa da metnin bir an önce nihayete erdirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda hukuka aykırı elde edilmiş bilgilerin kabul edilebilirliği, delillerin korunması ve ihlallere yönelik çözümler gibi konuların metne yansıtılması önerilse de yanıt olarak, metnin genel olarak odaklanması gereken hususun hakem heyetinin teknolojilerin kullanımını içeren delilleri ele alması olduğu belirtilmiştir (A/CN.9/1159, para. 83-84).

Birinci maddede kullanılan ifadelerin ve Kılavuzun amacının belirsiz olduğu belirtilmiştir. Keza birinci maddenin, *bir tarafın temel görevinin hakem heyetinin ve diğer tarafın delillerin içeriğini anlamalarını sağlamak olduğu* yönündeki temel düşünceyi yansıtması gerektiği belirtilmiştir (A/CN.9/1159, para. 85).

Hakem heyetinin tarafların teknoloji kullanımına müdahale etmemesi gerektiği zira bu kararın taraflara ait olduğu belirtilmiştir. Üçüncü maddenin ilk cümlesindeki "the technology" ifadesinden önce "the manner and" ifadesinin eklenmesi önerilmiştir. Keza, dördüncü maddenin ilk cümlesindeki "highly" kelimesinin silinmesi ve kullanılan teknolojik sistemlerin güvenliği ve bütünlüğüne atıfta bulunulması önerilmiştir. Ayrıca, dördüncü maddenin ikinci cümlesinin de silinmesi gerektiği ifade edilmiştir (A/CN.9/1159, para. 86-87).

Kılavuzun 5. ve 6. maddeleriyle ilgili olarak birkaç öneri yapılmıştır:

(i) metnin UNCITRAL Tahkim Yargılamasının Organizasyonuna İlişkin Not'un (*UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings*) 80 ve 81. paragrafları ile uyumlu hale getirilmesi, özellikle delilin güvenilirliği konusunda şüpheler olduğunda tarafların doğrulama yapması gerektiği prensibinin metne yansıtılması;

(ii) Taraflara deliller hakkında görüşlerini ifade etmek için fırsat verilmesi,

(iii) dilin basitleştirilmesi,

(iv) henüz hiçbir delilin sunulmadığı durumlara atıfta bulunan kısmın kaldırılması (A/CN.9/1159, para. 88).

## HIZLI BİR TAHKİM YARGILAMASI SAĞLANMASINA YÖNELİK KILAVUZ (GUIDANCE TO ENSURE AN EXPEDITIOUS ARBITRATION)

*In order to ensure expeditious arbitration proceedings, the parties and/or arbitrators might implement the following measures.*

*The parties:*

- *Identify and agree on arbitrators with the necessary expertise as early as possible, e.g. when agreeing to arbitration (naming an arbitrator in the contractual clause, see model clause on highly expedited arbitration) or when a dispute arises, as the selection of arbitrators is crucial and can cause significant delays;*
- *Choose arbitrators that (i) are available, (ii) have a track record of making awards in a timely manner, and (iii) have expertise in the subject matter of the dispute;*
- *Identify and clarify the key issues in dispute early in the process to focus on the core matters at hand.*

*The parties and the arbitral tribunal:*

- *Make use of technology to share and manage documents and handle virtual hearings (including to hear remote witnesses) and ensure a swift communication between all stakeholders;*
- *Actively participate in such case management conferences to solve any issue efficiently;*
- *Make good attempt to cooperate with one another to arrive at a mutually amicable and satisfactory settlement.*

*The arbitral tribunal:*

- *Engages in case management from the outset and throughout the proceedings, including early and regular case management conferences to ensure smooth and effective communication, establish a realistic timetable, and address outstanding issues;*
- *Develops clear time frames with parties for procedural meetings regarding the progress of the case so as to allow parties to be efficient in their submissions;*
- *And encourages the parties to cooperate, potentially in view of settling the dispute or parts thereof [A/CN.9/WG.II/WP.234, s. 17].*

Kılavuz'un metni kısa bir şekilde ele alındıktan ve bazı maddelerin uygun olmadığı tespit edildikten sonra hakemlerin taraflara ön görüş (*preliminary view*) sağlayıp sağlamaması hususu ele alınmıştır. Bu tür ön görüşlerin, hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusunda endişelerine neden olabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte, ön görüş verilmesi talebinin taraflardan gelmesi halinde işbu ön görüşlerin taraflar arasında uzlaşmayı teşvik edebileceği ve

tarafından birinin yapacağı feragatin gelecekte doğması olası zorlukları engelleyebileceği dile getirilmiştir (A/CN.9/1159, para. 90-91).

### **TAKDİM ŞEKLİ (FORM OF PRESENTATION)**

Çalışma Grubu *Model Kloz, Kılavuz ve kılavuz metinlerinden* oluşan çalışmalar bütününe kullanıcılar nasıl takdim edilmesi gerektiği noktasında yaptığı değerlendirmelerde yapılacak takdimin kullanıcı dostu olması gerektiğini ve kolay erişilebilirliğin önemli olduğunu vurgulamıştır. Bu itibarla her bir çalışmanın bir giriş metni öncülüğündeki paket halinde sunulması gerektiği kararlaştırılmıştır. Giriş metinlerinde çalışmaların evveliyatının, teknoloji ile ilgili uyumsuzluklar ile yargılamanın (*adjudication*) ortak noktalarının ve farklı model klozların birleştirilme olasılıklarının ele alınmasının yerinde olacağı belirtilmiştir (A/CN.9/1159, para. 92).

## **KAPANIŞ**

Çalışma Grubu, model klozları, gizlilik ve deliller hakkındaki Kılavuz metinlerini gözden geçirmesi ve Çalışma Grubu tarafından daha fazla değerlendirme yapılması için bir Kılavuz hazırlaması için Sekretarya'ya talepte bulunmuştur.

Çalışma Grubu ayrıca, Sekretarya'dan "Dijital Ekonomide Anlaşmazlık Çözümü (*Dispute Resolution in the Digital Economy*)" başlıklı proje hakkında bir brifing düzenlemesini ve çalışmasını 79. Oturumunda değerlendirmesini talep etmiştir.

**Av. Senem BAHÇEKAPILI VINCENZI**

**Av. M. Buğrahan HELVACI**

**İTOTAM GENEL SEKRETERİ**

**İTOTAM Dava Danışmanı**