

“UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ ”

ile görevli

UNCITRAL

ÇALIŞMA GRUBU II’NİN

30 Eylül – 4 Ekim 2024 tarihlerinde Viyana’da gerçekleştirilen

80. TOPLANTISI HAKKINDA RAPOR

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 Sekreteryaya'dan 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.

Komisyon, 57. oturumunda (New York, 24 Haziran–12 Temmuz 2024), Uzmanlaşmış Seri Uyuşmazlık Çözümü'ne (*Specialized Express Dispute Resolution - SPEDR*) ilişkin UNCITRAL Model Klotzlarını¹ kabul etmiştir. Ayrıca, söz konusu model klotzlara ilişkin A/CN.9/1181 nolu belgede yer alan taslak Açıklayıcı Notları (*Explanatory Notes*) prensipte

¹ “Uzmanlaşmış Seri Uyuşmazlık Çözümü” (*Specialized Express Dispute Resolution- SPEDR*) deyimi, esasen hızlı ve uzmanlaşmış bir tahkim rejimi inşa etme projesini ifade etmek amacıyla kullanılan ve bünyesinde birçok farklı model klotzu barındıran üst bir kavramdır. Raporun devamında “Uzmanlaşmış Seri Uyuşmazlık Çözümü” ifadesine yerine “SPEDR” ifadesi kullanılacaktır.

onaylamış ve Çalışma Grubu’nu işbu notları 80. oturumu sırasında düzenleyip nihai hale getirmekle yetkilendirmiştir.

30 Eylül – 4 Ekim 2024 tarihlerinde gerçekleştirilen 80. oturumda, oturum başkanlığına Andres Jana’nın (Şili) devam etmesine karar verilmiştir. Raportör olarak Bushra Al Dashti (Kuwait) seçilmiştir. Çalışma Grubu 80’nci oturumda, SPEDR’ye ilişkin UNCITRAL Model Klozlarına eşlik eden taslak açıklayıcı notları nihai hale getirmiş ve devamında iki günlük bir kolokyum düzenlemiştir. Çalışma Grubu, kolokyumun ardından elektronik kararların tanınması ve tenfizi konusunu ön değerlendirmeye almıştır.

İşbu rapor kapsamında Çalışma Grubu’nun ajandasına paralel olarak öncelikle Açıklayıcı Not’un nihai hale getirilmesine ilişkin açıklamalara yer verilecektir. İkinci olarak iki gün süren kolokyumda değinilen hususlara ilişkin özet bir değerlendirmeye yer verilecektir. Üçüncü ve son olarak ise elektronik kararların tanınması ve tenfizi konusunda dile getirilen hususlara yer verilecektir.

Bu Rapor hazırlanırken aşağıdaki belgelerden faydalanılmıştır:

A/CN.9/1154
A/CN.9/1155
A/CN.9/1181
A/CN.9/1189
A/CN.9/1190
A/CN.9/1193
A/CN.9/WG.II/WP.237
A/CN.9/WG.II/WP.238

I. UZMANLAŞMIŞ SERİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ’NE (SPEDR) İLİŞKİN UNCITRAL MODEL KLOZLARI HAKKINDAKİ TASLAK AÇIKLAYICI NOTLARIN NİHAİ HALE GETİRİLMESİ

1. SPEDR bünyesindeki model klozlara ilişkin Açıklayıcı Notların nihai hale getirilmesi çalışmaları kapsamında delegasyonlar A/CN.9/1181 No’lu belge hakkındaki yorumlarını UNCITRAL Sekreteryasına oturum öncesinde iletmışlerdir. Delegasyonlar, söz konusu yorumlarla A/CN.9/1181’de yer alan Açıklayıcı Notlara ilişkin değişiklik önerilerinde bulunmuşlardır.

2. Oturum başkanı Andreas Jana tarafından oturum başında yapılan sınıflandırma neticesinde delegasyonlar tarafından yapılan değişiklik önerileri iki gruba ayrılmıştır. İlk grup değişiklik önerisi “editorial (*editorial*) değişiklik önerileri” olarak nitelendirilmiş ve bunların meselenin

esasını değiştirmekten çok noktalama, imla, cümlelerin yeri gibi hususlara ilişkin olduğu belirtilmiştir. Oturum başkanı, bu kategoride yer alan değişiklik önerilerinin itiraz olmadığı sürece kabul edilmesi önerisinde bulunmuş ve bu öneri delegasyonlar tarafından genel kabul görmüştür. İkinci grup değişiklik önerisi ise “ esaslı (*substantial*) değişiklik önerileri” olarak nitelendirilmiş ve bu kategoriye giren öneriler delegasyonlar tarafından detaylıca tartişılmıştır. Esasen işbu raporda yer verilecek yorumlar ve değişiklik önerileri, ikinci grupta yer alan değişiklik önerilerine ilişkindir. Keza işbu başlık altında incelenecek değişiklik önerileri, SPEDR projesi kapsamındaki 4 model kloza ilişkidir.

- Hızlandırılmış Seri Tahkim’e İlişkin Model Klok (Model Clause on Highly Expedited Arbitration)
- Yargılamaya İlişkin Model Klok (Model Clause on Adjudication)
- Teknik Danışmanlara İlişkin Model Klok (Model Clause on Technical Advisors)
- Gizliliğe İlişkin Model Klok (Model Clause on Confidentiality)

A. GİRİş (INTRODUCTION)

3. Çalışma grubu, SPEDR bünyesindeki Model Klokla ilgili Açıklayıcı Notlar’ın yer aldığı A/CN.9/1181 No’lu belgenin Giriş (*Introduction*) başlığının dördüncü paragrafındaki son cümlelerin sonuna şu ifadenin eklenmesi konusunda mutabık kalmıştır: “...ve ihtiyaçlarına göre bunlardan yalnızca birini veya daha fazlasını kullanabilirler (*and to use only one of them or more as they wish according to their needs*)”. Söz konusu ekleme ile SPEDR kapsamındaki model klockların tek başına kullanılabileceği gibi, birbirleriyle birlikte de kullanılabileceği taraflara hatırlatılmak istenmiştir. (A/CN.9/1193, para. 14)

4. Çalışma grubu, SPEDR bünyesindeki Model Klokla ilgili Açıklayıcı Notlar’ın yer aldığı A/CN.9/1181 No’lu belgenin Giriş (*Introduction*) başlığının altıncı paragrafındaki açıklamanın silinerek yerine önerilen yeni metnin eklenmesini uygun görmüştür. (A/CN.9/1193, para. 14)

Eski Metin

The Model Clause on Adjudication

This Model Clause provides for adjudication, which is a process embedded within a broader dispute resolution process. It allows parties to get a very fast determination from an adjudicator, which is contractually binding and may be enforced. The parties to an adjudication, nonetheless, retain the right to refer the dispute to arbitration (either under the UNCITRAL Arbitration Rules (“UAR”) or the EAs) to obtain a final award on the same issues that were the subject of the adjudication. While the parties are expected to comply with the orders in the determination, an arbitral proceeding based on the Model Clause on Highly Expedited Arbitration is provided as a method for easily

enforcing the orders in the determination. Adjudication is appropriate for parties in need of a mechanism to quickly produce a binding and enforceable result with a view to addressing situations, for example, where parties have a long-term contract and may encounter differences on specific issues while implementing the contract, warranting fast decisions to facilitate their ability to move forward with the contract without serious disruptions.

Kabul Gören Yeni Metin

The Model Clause on Adjudication

This Model Clause focuses on adjudication to resolve disputes while also allowing for full arbitration when a party deems it necessary. It enables parties to obtain a fast and cost-efficient determination by an adjudicator with the requisite expertise, which is essential for swiftly resolving disagreements and keeping a project on track. Although the determination is contractually binding and may be enforced in the near term, any party dissatisfied with the adjudicator's decision retains the right to refer the dispute to arbitration (under either the UNCITRAL Arbitration Rules ("UARs") or the EARs) to obtain a final award on the same issues that were the subject of adjudication.

The parties' obligation to comply with the adjudicator's determination – unless and until it is modified or reversed by an arbitral award – can itself be enforced in an arbitral proceeding. Such a proceeding would be narrowly focused on whether a party has abided by the determination and would be conducted quickly in accordance with clauses based on the Model Clause on Highly Expedited Arbitration.

Adjudication is appropriate for parties seeking a mechanism to quickly produce a binding and enforceable result, especially in situations where long-term contracts encounter differences on specific issues. This allows for fast decisions, enabling the parties to move forward with their project without significant disruptions. Beyond these specific cases, adjudication may have broader potential in any relationship where parties wish to reserve arbitration only for situations where the adjudicator's quick decision is found unacceptable by at least one party.

Kabul gören yeni metin, çeşitli yönlerden eski metindeki açıklamaları geliştirmiş ve yargılama (*adjudication*) sürecini taraflar için daha anlaşılır hale getirmiştir. Bu kapsamda yargılama (*adjudication*) süreci "hızlı ve maliyet açısından verimli" olarak tanımlanmış, pratik ve uygun çözümler arayan taraflara hitap ettiği ifade edilmiştir. Yargılama (*adjudication*) sürecinin, devamlılığın önem arz ettiği proje ve işlerde kullanılmasının taraflara yarar sağlayacağı ve kesintilerin en aza indirilmesinde önemli rol oynayacağı belirtilmiştir. Yargılama (*adjudication*) neticesinde verilen kararlara (*determination*) nasıl uyulacağı ve bunların tahkim yoluyla nasıl icra edileceği taraflara daha net bir şekilde aktarılmıştır. Son olarak yargılama (*adjudication*) ve tahkimin (*arbitration*) birbirini nasıl tamamladığını ve hem hızlı hem de nihai çözüm sağlamak için nasıl birlikte çalıştıkları daha detaylı açıklanmıştır.

5. Çalışma grubu, SPEDR bünyesindeki Model Klozlara ilişkin Açıklayıcı Notlar'ın yer aldığı A/CN.9/1181 No'lu belgenin Giriş (*Introduction*) başlığının yedinci paragrafındaki açıklamanın silinerek yerine önerilen yeni metnin eklenmesini uygun görmüştür. (A/CN.9/1193, para. 16)

Eski Metin

The Model Clause on Technical Advisors

This Model Clause provides for independent technical advisors accompanying arbitral tribunals in disputes involving complex technical matters. It ensures that the arbitral tribunal benefits from specialized knowledge to make informed decisions while maintaining the principles of transparency, impartiality, fairness and due process.

Kabul Gören Yeni Metin

The Model Clause on Adjudication

This Model Clause provides for independent technical advisors who may assist arbitral tribunals throughout an arbitration involving complex technical matters. These technical advisors will assist an arbitral tribunal to make its own informed decisions by providing technical explanations or specialized background knowledge to help the tribunal understand the technical issues, within a procedure that maintains the principles of impartiality, fairness and due process.

Kabul edilen yeni metin ile teknik danışmanların rolü daha açık bir şekilde tanımlamakta, hakem heyetinin bağımsızlığı yanında tarafsızlık, adil yargılama ve kanuna uygunluk gibi ilkeler vurgulanmaktadır.

B. HIZLANDIRILMIŞ SERİ TAHKİM'E İLİŞKİN MODEL KLOZ (MODEL CLAUSE ON HIGHLY EXPEDITED ARBITRATION)

6. Çalışma grubu, SPEDR bünyesindeki Model Klozlara ilişkin Açıklayıcı Notlar'ın yer aldığı A/CN.9/1181 No'lu belgenin beşinci sayfasındaki iki numaralı paragrafın silinerek yerine önerilen yeni metnin eklenmesini uygun görmüştür. (A/CN.9/1193, para. 17)

Eski Metin

Highly expedited arbitration procedures can be particularly useful in resolving disputes that arise from technology, construction, financial or other projects where failure to resolve disputes quickly may put parties' business at serious risk of collapsing. Shorter time frames will ensure expeditious resolution of disputes and reduce the time of long and costly arbitral proceedings, while still preserving procedural rights. Consequently, the risks of project delays or disruptions to business operations due to uncertainties are mitigated.

Kabul Gören Yeni Metin

Highly expedited arbitration procedures can be particularly useful in resolving disputes that arise from technology, construction, financial or other projects where failure to resolve disputes quickly may negatively impact a party's business. Shorter time frames will ensure expeditious resolution of disputes and avoid the risk, for example, that a project may be disrupted if it is suspended by a long and costly proceeding. However, parties should ensure that disputes submitted to highly expedited arbitration are suitable for such streamlined proceedings. While the highly expedited arbitration rules preserve essential procedural rights, the issues in dispute should not be disproportionately complex or extensive, as this could undermine the effectiveness of the expedited process.

Kabul gören yeni metin, hızlandırılmış seri tahkime başvurunun hangi hallerde uygun olacağına dair daha fazla açıklık getirmektedir. Bu kapsamda taraflar, uyuşmazlıklarının hızlandırılmış seri tahkime uygun olduğundan emin olmaları gerektiği konusunda uyarılmaktadır. Karmaşık veya geniş kapsamlı konularda hızlandırılmış seri tahkime başvurunun sürecin etkinliğini baltalayabileceği belirtilmektedir.

7. Çalışma grubu, SPEDR bünyesindeki Model Klozlara ilişkin Açıklayıcı Notlar'ın yer aldığı A/CN.9/1181 No'lu belgenin yedinci sayfasındaki 12 numaralı paragrafın silinerek yerine önerilen yeni metnin eklenmesini uygun görmüştür. (A/CN.9/1193, para. 18)

Eski Metin

Option I provides for a possible extension by the arbitral tribunal according to article 16(2) of the EARs, which should not exceed for example 90 days from the date of the constitution of the arbitral tribunal, but continues to give the arbitral tribunal the authority, in exceptional circumstances, to request additional time after inviting the parties to express their views, in accordance with article 16(3) and (4) of the EARs. If parties opt for a different timeline under paragraph (d), they should ensure that the extension in paragraph (e) remains reasonable. If parties agreed to 45 days in paragraph (d), they could specify in paragraph (e) that an extension shall not exceed a total of 90 days.

Kabul Gören Yeni Metin

Option I provides for a possible extension of time for the arbitral tribunal to make its award, as provided for in article 16(2) of the EARs, but which in the Model Clause should not exceed a short time limit such as a total of 90 days from the date of the constitution of the arbitral tribunal. This option gives the arbitral tribunal the further authority, in exceptional circumstances, to request additional time and then to invite the parties to express their views, in accordance with article 16(3) and (4) of the EARs. Parties will want to ensure that the extension they permit under paragraph (e) remains reasonable in light of the timeline they have chosen under paragraph (d). If parties agreed to 45 days in paragraph (d), they may wish, for example, to specify in paragraph (e) that an extension shall not exceed a total of 90 days.

Kabul gören yeni metinde daha açık bir dil kullanılarak tarafların tahkim süresinin uzatılması noktasında üst sınır belirlemek isteyebileceği vurgulanmaktadır. Bu kapsamda tarafların, (d) fıkrası altında seçtikleri uzatma ile (*örneğin 45 gün*), (e) fıkrası altında seçecekleri uzatmanın (*örneğin 90 gün*) uzatmanın orantılı ve makul olmasını sağlamaları gerektiği belirtilmektedir.

C. YARGILAMAYA İLİŞKİN MODEL KLOZ (MODEL CLAUSE ON ADJUDICATION)

8. Çalışma grubu, SPEDR bünyesindeki Model Klozlara ilişkin Açıklayıcı Notlar'ın yer aldığı A/CN.9/1181 No'lu belgenin onbirinci sayfasındaki bir numaralı paragrafın önüne aşağıda önerilen metnin eklenmesini uygun görmüştür. Böylelikle Yargılamaya İlişkin Model Kloz Hakkındaki Açıklayıcı Not'un ilk paragrafı genişletilmiştir.(A/CN.9/1193, para. 21).

Eklenen Metin

Adjudication is a method of dispute resolution by which, in a simplified procedure and in a very short time, an adjudicator makes a determination with which the parties have to comply forthwith. A party that is not satisfied with that determination may subsequently submit some or all of the same dispute to arbitration; but it must nevertheless comply with the determination unless and until an arbitral tribunal resolves the dispute differently. Adjudication is already well-known in certain countries and internationally in the practice of certain contracts; it is particularly useful in the context of projects of some duration (for example, substantial construction projects) where there is a need for quick resolution of disputes by an adjudicator who has expertise in the subject matter of the contract. Such disputes that may arise in the course of the parties' work are often technical (for example, the interpretation of contractual designs or the need for a changed design). If each such dispute is submitted to a full arbitration, the lengthy disruption in the project (as well as the interruption in cash flow for the project participants) may disrupt the project. By allowing for quick, provisionally binding resolution of such disputes by an adjudicator who may have the expertise necessary to understand the project, a system of adjudication that still preserves an opportunity for full arbitration can facilitate the completion of longer-term contracts.

Experience with adjudication in certain countries and specific types of contracts suggests that it could be applied more broadly, and the present Model Clause offers a framework to support this wider application.

Eklenen metin, yargılamanın (*adjudication*) hızlı ve basitleştirilmiş bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğunu, bağlayıcı nitelik taşıdığını ve yargılama (*adjudication*) sonunda verilen karardan (*determination*) memnun olmayan tarafın tahkime başvurabileceğini belirtmektedir. Uzun vadeli projelerde, özellikle teknik uyuşmazlıkların olduğu durumlarda tam teşekküllü bir tahkim sürecine başvurmanın

projede önemli kesintilere yol açabileceği vurgulanarak, tahkimden önce yargılama (*adjudication*) sürecine başvurmanın sağlayacağı pratik faydalar öne çıkarılmaktadır. Bu kapsamda yargılamanın (*adjudication*) projelerin ilerlemesini engellemeksizin uyuşmazlıkları hızla çözmek için etkili bir araç olarak kullanılabileceği belirtilmektedir.

9. Çalışma grubu, SPEDR bünyesindeki Model Klozlara ilişkin Açıklayıcı Notlar'ın yer aldığı A/CN.9/1181 No'lu belgenin onikinci sayfasındaki 10 numaralı paragrafın son iki cümlesinin silinerek yerine yeni önerilen metnin konması uygun görmüştür.(A/CN.9/1193, para. 27).

Eski Metin

Alternatively, parties may consider whether to designate an “accompanying adjudicator” or to use a “dispute board” if they wish to ensure a particular adjudicator is available throughout the term of the contract. Such an approach, however, will entail additional costs and parties should weigh the costs with the benefits of a preselected available adjudicator.

Kabul Gören Yeni Metin

Alternatively, parties may consider whether to retain the services of an adjudicator who remains “on call” from the outset of their project or, similarly, to establish a “dispute board” or similar body if they wish to ensure availability of particular adjudicator(s) throughout the term of the contract. Such an approach will entail additional costs (which however may be outweighed by the dispute avoiding effect of such arrangements).

Kabul gören yeni metinle birlikte “*accompanying adjudicator*” kavramı açıklığa kavuşturulmuştur. Bu kapsamda iş veya proje devam ettiği sürece çıkabilecek olası uyuşmazlıklara hızlı bir şekilde yanıt verecek “daimi bir karar verici” (*accompanying adjudicator*) bulundurulmasının masrafları artırabileceği belirtilmiştir.

10. Çalışma grubu, SPEDR bünyesindeki Model Klozlara ilişkin Açıklayıcı Notlar'ın yer aldığı A/CN.9/1181 No'lu belgenin 13. sayfasındaki 16 numaralı paragrafın ikinci cümlesinden sonra önerilen metnin konmasını uygun görmüştür.(A/CN.9/1193, para. 29).

Eklenen Metin

However, the decision that the dispute or certain aspects of it are unsuitable for adjudication may be made at a later stage of the proceedings, which could even be when the adjudicator makes the determination on parts of the dispute that are suitable for adjudication.

Ekleme yapılan 16. paragraf, karar vericinin (*adjudicator*) yetkisini düzenlemektedir. Yapılan ekleme ile bir uyuşmazlığın veya onun belirli yönlerinin yargılamaya (*adjudication*) uygun olup olmadığı kararının sürecin başında verilmesi gerekmediğini

ortaya konulmaktadır. Bu karar, sürecin daha ilerleyen bir aşamasında verilebileceği gibi, yargılamaya (*adjudication*) uygun olan uyuşmazlık kısımları hakkında karar verilirken de alınabilecektir.

11. Çalışma grubu, SPEDR bünyesindeki Model Klozlara ilişkin Açıklayıcı Notlar'ın yer aldığı A/CN.9/1181 No'lu belgenin 14. sayfasındaki 19 numaralı paragrafın üçüncü ve dördüncü cümlesinin silinerek önerilen metnin konmasını uygun görmüştür.(A/CN.9/1193, para. 30).

Eski Metin

Requiring an adjudicator to give reasons for a determination can lead to a deeper understanding of the dispute. Moreover, if a review is necessary, especially within the context of compliance arbitration under paragraph 3, assessing factors such as whether the parties were treated with equality by the adjudicator and had a reasonable opportunity to present their case might be difficult if no reasons are provided.

Kabul Gören Yeni Metin

Requiring an adjudicator to give reasons for a determination can lead him or her to develop a deeper understanding of the dispute, and knowing the adjudicator's reasons for a determination may be important to the parties in deciding whether to pursue subsequent arbitration on the same dispute. Moreover, in the unlikely event that, in the course of compliance arbitration under paragraph 3, a respondent objects that the adjudicator denied it a reasonable opportunity to present its case or failed to treat the parties with equality, the compliance tribunal might have difficulty ruling on such a defence if the adjudicator provided no reasons for his or her determination.

Kabul gören yeni metin, karar vericinin (*adjudicator*) kararına gerekçe sunup sunmamasının, tarafların aynı uyuşmazlıkla ilgili tahkime gidip gitmeme kararlarını etkileyebileceğini vurgulamaktadır. Karara (*determination*) gerekçe sunulmadığı durumlarda davalı tarafın kendisine hukuki dinlenilme imkânı tanınmadığını ve taraflara eşit muamelede bulunulmadığını ileri sürebileceği belirtilmektedir. Gerekçesiz karar verildiği durumlarda karar vericinin (*adjudicator*) kararına bağlayıcılık kazandırmakla yükümlü hakem heyetinin, davalının söz konusu itirazlarını karara bağlama noktasında zorluk yaşayabileceği belirtilmektedir.

12. Çalışma grubu, SPEDR bünyesindeki Model Klozlara ilişkin Açıklayıcı Notlar'ın yer aldığı A/CN.9/1181 No'lu belgenin 14. sayfasındaki 23 numaralı paragrafın tamamen silinerek yerine önerilen metnin konmasını uygun görmüştür.(A/CN.9/1193, para. 32).

Eski Metin

In granting relief, the adjudicator may order that the beneficiary of the determination provide security, considering the nature of the relief granted and addressing concerns regarding irreversible remedies. For example, the adjudicator might determine that a

matter where one party seeks relief of specific performance issuitable for adjudication. However, recognizing the irreversible nature of suchperformance, the adjudicator may find it appropriate to require security to ensure fairness, especially in anticipation of a potentially different decision that could bereached subsequently by an arbitral tribunal under paragraph 1. However, in manysituations, adjudication is initiated to ensure cash flow. Therefore, any decision to order security in the context of additional monetary payments may defeat the objective of ensuring cash flow with the adjudicator's determination, and thus should be carefully weighed against the broader objective of maintaining the effectiveness of the adjudicative process in ensuring timely contract performance (A/CN.9/1166, para. 91).

Kabul Gören Yeni Metin

In granting relief and subject to specific circumstances, the adjudicator may order that the beneficiary of the determination provide security to ensure future payment or reimbursement in case of a different decision by the arbitral tribunal. At the same time, adjudication is often initiated to ensure cash flow. Therefore, any decision to order security in the context of additional monetary payments may defeat the adjudicator's objective in a determination of ensuring cash flow and thus should be carefully weighed against the broader objective of ensuring timely contract performance.

Kabul gören yeni metinle birlikte teminata hükmetme yetkisinin, karar vericinin (*adjudicator*) karar verme yetkisinden doğan bir doğal yetki olduğu ortaya konulmuştur. Bu yolla teminata hükmetme ile geri dönüşü olmayan kararlar (*irreversible decisions*) arasında bir bağlantı kurulması engellenmeye çalışılmıştır. (A/CN.9/1193, para. 32)

13. Çalışma grubu, SPEDR bünyesindeki Model Klozlara ilişkin Açıklayıcı Notlar'ın yer aldığı A/CN.9/1181 No'lu belgenin 15. sayfasındaki 28 numaralı paragraftan sonra yeni bir paragraf eklenmesini uygun görmüştür.(A/CN.9/1193, para. 35).

Eklenen Yeni Metin

While some contracts require a notice of dissatisfaction to prevent an adjudicator's determination from becoming final, the Model Clause ensures the provisionally binding force of this determination through compliance arbitration, leaving the finality of the determination to statutory time bars.

Eklenen paragraf ile karar verici (*adjudicator*) tarafından verilecek kararın (*determination*) sözleşmeye konulan bir hükümle kesinleşmesinin engellenebileceğinin öngörüldüğü durumlarda dahi, uyum tahkimi süreci ile (*compliance arbitration*) kararın uygulanabilir hale getirilebileceği belirtilmektedir.

14. Çalışma grubu, SPEDR bünyesindeki Model Klozlara ilişkin Açıklayıcı Notlar'ın yer aldığı A/CN.9/1181 No'lu belgenin 15. sayfasındaki 29 numaralı paragrafın sonundaki “*in parallel*”

kelimesini “concurrently” ile değiştirerek son cümleinin devamına yeni bir cümle eklenmesini uygun görmüştür.(A/CN.9/1193, para. 35).

Eklenen Yeni Metin

It is expected that, if a party is aggrieved in some respect by the implementation of a contract governed by the Model Clause, that party will likely submit the disputed point to adjudication in the first instance, taking advantage of that procedure’s short duration and the adjudicator’s specialized expertise. In such circumstance, it would also be expected that the parties will await the adjudicator’s determination before either party decides whether to initiate an arbitration (under paragraph 1) to revisit some or all of the adjudicated issues.

The Model Clause, however, also recognizes that two far less likely scenarios could arise. In particular (i) the party that does not initiate adjudication may commence arbitration on some or all of the same issues before the adjudication has been completed, or (ii) the aggrieved party may submit its dispute in the first instance directly to arbitration, while the other party (believing the same dispute should be adjudicated) initiates adjudication.

The Model Clause takes the position that if concurrent proceedings arise under either scenario (i) or (ii), the adjudication and the arbitration may both continue. This approach reflects an understanding that any period of overlapping proceedings will likely be short, since adjudication must normally be resolved within 30 days after both parties have briefed their positions, while an arbitration typically lasts much longer. Moreover, the parties may always agree to suspend one or the other of the concurrent proceedings if they believe that is sensible in a particular case.

Eklenen yeni metin ile yargılama (*adjudication*) ile tahkim sürecinin aynı anda gerçekleşmesinin teorik olarak mümkün olduğu açıklığa kavuşturulmaktadır. Böylesi bir durum, taraflardan birinin uyuşmazlığı doğrudan tahkime taşıdığı, diğer tarafın ise uyuşmazlığı (*aynı uyuşmazlığın yargılamaya tabi olması gerektiğine inanarak*) yargılamaya (*adjudication*) taşıdığı durumlarda söz konusu olabilecektir. Eklenen cümle, tarafların eş zamanlı yürütülen yargılamalardan birini askıya alma konusunda her zaman anlaşma yetkisine sahip olduğu belirterek sona ermektedir.

15. Çalışma grubu, SPEDR bünyesindeki Model Klozlara ilişkin Açıklayıcı Notlar’ın yer aldığı A/CN.9/1181 No’lu belgenin 15. sayfasındaki 30 numaralı paragrafta yer alan cümleinin silinerek yeni bir cümle eklenmesini uygun görmüştür.(A/CN.9/1193, para. 37).

Eski Metin

In order to avoid that concurrent proceeding, parties may agree on the additional text in paragraph 5, which establishes a specific procedural sequence and interaction between adjudication and arbitration under paragraph 1. The additional text in paragraph 5 sets forth the conditions under which arbitration can be initiated in relation to ongoing adjudication and vice versa, taking into account the need to

follow a specific order or temporarily suspend one process in favour of the other, depending on the circumstances.

Kabul Gören Yeni Metin

If, however, parties wish to avoid any possibility of concurrent proceedings from the outset, they may agree to insert further language in paragraph 5 of the Model Clause to forestall such an occurrence. This optional additional text aims to avoid concurrent proceedings by establishing a specific procedural sequence and interaction between adjudication and arbitration under paragraph 1.

Kabul gören yeni metin, tarafların eş zamanlı yargılamaları engellemek için Model Klot'un 5. paragrafına isteğe bağlı bir metin ekleyebileceklerini belirtmektedir. Yeni metin, eski metnin aksine, devam eden bir yargılama (*adjudication*) sırasında tahkimin başlatılma şartları veya bir sürecin diğerine tercih edilerek askıya alınması gibi ayrıntılara girmemektedir. Bunun yerine, metnin amacının yargılama ve tahkim arasındaki çakışmanın önlenmesi olduğu belirtilmektedir.

D. TEKNİK DANIŞMANLARA İLİŞKİN MODEL KLOT (MODEL CLAUSE ON TECHNICAL ADVISORS)

16. Çalışma grubu, SPEDR bünyesindeki Model Klotlara ilişkin Açıklayıcı Notlar'ın yer aldığı A/CN.9/1181 No'lu belgenin 16. sayfasındaki 1 numaralı paragrafta yer alan cümlelerin silinerek yeni bir cümle eklenmesini uygun görmüştür.(A/CN.9/1193, para. 40).

Eski Metin

Arbitral tribunals may be composed of individuals with legal background, while the cases before them may involve complex technical issues. In highly specialized, technical or other types of disputes, arbitral tribunals may benefit from support provided on the technical aspects so as to better understand and evaluate the case. Paragraph 1 vests the arbitral tribunal with the power to appoint technical advisors to accompany it in the proceedings. This may be done online or in person. The role performed by technical advisors is different from that performed by experts appointed pursuant to article 29 of the UARs (experts appointed by the arbitral tribunal). A technical advisor assists the arbitral tribunal in the technical understanding of the dispute as the need arises. Whereas experts appointed by the arbitral tribunal prepare written reports which include opinions on issues to be determined by the arbitral tribunal, the role of technical advisors is limited to providing assistance to the arbitral tribunal, primarily in the form of explanations, so as to facilitate the understanding of the technical matters that appear in the submissions and evidence submitted by the parties, based on generally accepted standards in the area of technical expertise (A/CN.9/1129, para. 82; A/CN.9/1159, para. 70)

Kabul Gören Yeni Metin

In highly specialized, technical or other types of disputes, arbitral tribunals may benefit from support provided on the technical aspects so as to better understand and evaluate the case. Paragraph 1 sets forth how technical expertise may be provided by technical advisors to accompany the arbitral tribunal in the proceedings. The role of technical advisors is different from that performed by experts appointed pursuant to article 29 of the UARs (experts appointed by the arbitral tribunal). A technical advisor assists the arbitral tribunal in the technical understanding of the dispute as the need arises. Whereas experts appointed by the arbitral tribunal prepare written reports which include opinions on issues to be determined by the arbitral tribunal, the role of technical advisors is limited to assisting the arbitral tribunal, primarily by means of explanations, to understand the technical matters that appear in the submissions and evidence received from the parties. For example, a technical advisor may be useful in cases requiring specialized expertise or in cases involving complex calculations based on advanced models and methods. Explanations provided by technical advisors should be based on generally accepted standards in the area of technical expertise.

Kabul gören yeni metin, hakemlerin hukuk altyapısına ilişkin açıklamaları çıkararak, teknik danışmanların uzmanlık gerektiren uyuşmazlıklarda sağlayabileceği potansiyel faydalara odaklanmaktadır. Yeni metinde teknik uzmanlığın nasıl sağlanacağına dair açıklamalar sadeleştirilmiş ve çevrimiçi ya da yüz yüze yardım konusuna değinilmemiştir. Ayrıca, teknik danışmanların özellikle karmaşık hesaplamalar gibi ileri modeller ve yöntemler gerektiren durumlarda yararlı olabileceğini belirten bir örnek eklenmiştir. Bunun yanı sıra, teknik danışmanların açıklamalarının genel kabul görmüş teknik standartlara uygun olması gerektiği vurgulanmıştır.

17. Çalışma grubu, SPEDR bünyesindeki Model Klozlara ilişkin Açıklayıcı Notlar'ın yer aldığı A/CN.9/1181 No'lu belgenin 17. sayfasındaki 5 numaralı paragrafta yer alan ilk cümlelin silinerek yeni bir cümle eklenmesini uygun görmüştür.(A/CN.9/1193, para. 41).

Eski Metin

The establishment of the terms of reference is essential to safeguard the rights of the parties to be heard by providing a process by which the parties may make comments, raise objections or pose questions to any technical advisor, in a transparent manner.

Yeni Kabul Gören Metin

The establishment of the terms of reference is essential to safeguard the rights of the parties to be heard, circumscribing the type of assistance to be provided by the technical advisor and the means and manner in which the technical advisor performs his or her role.

Yeni kabul gören metin teknik danışmanın sağlayacağı yardımın kapsamını ve rolünü nasıl yerine getireceğini daha açık bir şekilde tanımlamaya odaklanmıştır. Bu kapsamda

taraf katılımına vurgu yaparak tarafların teknik danışmana yorum yapma, itirazda bulunma veya sorular sorma gibi hususlara yer veren eski cümle metinden çıkartılmıştır.

D. GİZLİLİĞE İLİŞKİN MODEL KLOZ (MODEL CLAUSE ON CONFIDENTIALITY)

18. Çalışma grubu, SPEDR bünyesindeki Model Klozlara ilişkin Açıklayıcı Notlar'ın yer aldığı A/CN.9/1181 No'lu belgenin 18. sayfasındaki 3 numaralı paragrafta yer alan son cümlelerin silinerek yeni bir cümle eklenmesini uygun görmüştür.(A/CN.9/1193, para. 41).

Eski Metin

In addition, parties may agree to uphold the confidentiality of any information revealed during the proceeding that has been unlawfully made public, and incorporate such provisions into the clause.

Yeni Kabul Gören Metin

In addition, parties could add language to uphold the confidentiality of any information that has been unintentionally or intentionally made public contrary to a confidentiality provision of the relevant applicable law.

Eski metin, tarafların yalnızca hukuka aykırı bir şekilde ifşa edilen bilgilerin gizliliğini korumayı kabul etmelerine odaklanırken, kabul edilen yeni metin ile kapsam daha da genişletilmektedir. Kabul edilen yeni metin, hem kasıtlı hem de kasıtlı olmayan şekilde gizlilik hükmüne aykırı şekilde ifşa edilen bilgilerin korunmasına değinmekte ve bu korumanın taraflarca açıkça anlaşmaya dâhil edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

II. UNCITRAL ELEKTRONİK KARARLARA İLİŞKİN KOLOKYUM

19. Çalışma Grubu'unun 80'nci oturumunun ikinci ve üçüncü günlerinde tertip edilen kolokyum, her biri özel bir panelde ele alınan üç ana konu etrafında düzenlenmiştir. Bu üç konu, “i) tahkim merkezlerinin perspektifinden elektronik kararlar, ii) Ulusal mahkeme işlemlerinde dijitalleşme deneyimi, iii) UNCITRAL'ın elektronik ticaret ve elektronik iletişim konusundaki metinlerinin genel bir değerlendirmesi ve UNCITRAL tahkim metinleri ile e-ticaret metinleri arasındaki ilişkinin analiz edilmesi” konularından oluşmaktadır.

A. BİRİNCİ PANEL: TAHKİM MERKEZLERİ PERSPEKTİFİNDEN ELEKTRONİK KARARLARLA İLGİLİ SORUNLAR

20. Bu panel, Almanya Federal Adalet Bakanlığı, Tahkim ve Uluslararası Medeni Usul Hukuku Bölümü'nde Hukuk Görevlisi olan Nadine Lederer tarafından modere edilmiştir. Panele

konuşmacı olarak şu isimler katılmıştır: ICC Uluslararası Tahkim Divanı Genel Sekreteri ve Uluslararası Ticaret Odası Uyuşmazlık Çözüm Hizmetleri Direktörü Alexander G. Fessas; Daimi Tahkim Divanı Viyana Ofisi Kıdemli Hukuk Danışmanı ve Başkanı Evgeniya Goriatcheva; Kolombiya Bogotá, Medellín ve Cali Ticaret Odaları'nda Hakem ve Mahkeme Sekreteri Nicolas Lozada Pimiento; Suudi Arabistan Ticari Tahkim Merkezi CEO'su Hamed Merah; Japon Ticari Tahkim Derneği Tahkim ve Arabuluculuk Departmanı Dava Yöneticisi Shinji Ogawa; Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi Sekreteri Eliana Tornese; ve Hollanda Tahkim Enstitüsü Genel Sekreteri Tomas Vaal.

21. Delegasyonlar, hazırlanacak raporda (*i.e. A/CN.9/1193*) her bir tahkim merkezinin isminin kullanılmasındansa tartışılan konuların genel ifadelerle rapora yansıtılması noktasında mutabık kalmışlar.

22. Panel, UNCITRAL Sekreteryası tarafından hazırlanan A/CN.9/1190 ve A/CN.9/WG.II/WP.238 belgelerinde yer alan bulgulara verilen genel desteğin ifade edilmesiyle başlamıştır. Bu belgelerde, elektronik hakem kararlarının yasal kesinlikten yoksun olduğu algısı nedeniyle kâğıt tabanlı kararların hâlâ yaygın olduğuna dikkat çekilmektedir. (A/CN.9/1193, para. 45).

23. Bazı tahkim merkezlerinin kurallarında ve rehber dokümanlarında elektronik kararlarla ilgili açık bir atıf bulunmadığı ve bu durumun elektronik kararlara karşı duyulan temkinli yaklaşımları yansıttığı ifade edilmiştir. Söz konusu temkinli yaklaşımların, hakem kararlarının icra edilebilmesi için kararın imzalanması ve tebliği konusundaki zorunlu yerel hukuk gerekliliklerinden kaynaklandığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, COVID-19 pandemisinin, elektronik kararların uygulamalarına entegre edilmesi ihtiyacını hızlandırdığı ve tarafların anlaşması durumunda, istisna olarak elektronik kararların hazırlanması ve teslim edilmesi imkânının sağlandığı ifade edilmiştir. (A/CN.9/1193, para. 46).

24. Panel sırasında 2023-2024 yıllarında elektronik hakem kararı verilmesi sıklığının coğrafi olarak farklılık gösterdiği ve merkezler tarafından oluşturulan uygulamalara bağlı olduğunun gözlemlendiği belirtilmiştir. Örneğin, bir tahkim merkezi, Latin Amerika ofislerinde verilen kararların yüzde 56'sının elektronik olarak hazırlandığını ifade ederken, Hong Kong ofisinde bu oranın yalnızca yüzde 20 olarak kayıtlara geçtiğini ifade etmiştir. (A/CN.9/1193, para. 47).

25. Bazı tahkim merkezleri için elektronik kararların standart bir uygulama olduğu belirtilmiştir. Örneğin, bir tahkim merkezi, bünyesindeki kararların kural olarak elektronik ortamda hazırlandığını ve elektronik olarak düzenlenmiş bir kararda taranmış bir ıslak imza

görüntüsünün yer almasının geçerli bir imza olarak kabul edildiğini belirtmiştir. Ayrıca, bazı tahkim merkezlerinin, daha yüksek güvenlik seviyeleri arayan taraflar için daha güvenli bir gelişmiş elektronik imza hizmeti sunduğu da vurgulanmıştır. (A/CN.9/1193, para. 48).

26. Başka bir tahkim merkezi, bulunduğu yargı çevresinde elektronik kararların ulusal mevzuatça tanındığını ancak icra aşamasında basılı kopyaların gerekli görülmesi sebebiyle elektronik kararların hazırlanması ve uygulanması konusunda bir uygulama bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca, elektronik bir karar ile basılı bir kararın birlikte var olmasının özellikle iptal davalarında sürelerin hesaplanması gibi konularda zorluklar yaratabileceği ifade edilmiştir. (A/CN.9/1193, para. 49).

B. İKİNCİ PANEL: ULUSAL MAHKEME YARGILAMALARINDA DİJİTALLEŞME DENEYİMİ

27. Bu panel, Fransa Adalet Bakanlığı Hukuki İş Birliği Departmanı, Avrupa ve Uluslararası Özel Hukuk, Hukuki İşler Bölümü'nde Hukuk Görevlisi olan Chloé Terraube tarafından modere edilmiştir. Panele konuşmacı olarak şu isimler katılmıştır: Şili Yüksek Mahkemesi Hakimi Gloria Chevesich; Kore Cumhuriyeti Suwon Yüksek Mahkemesi Hakimi Jiyong Jang; Japonya Tokyo Üniversitesi Profesörü Shusuke Kakiuchi; İsveç Attunda Bölge Mahkemesi Hakimi Ann Medioni; Amerika Birleşik Devletleri New York Doğu Bölgesi İflas Mahkemesi Hakimi Elizabeth Stong; ve Almanya Philipps Marburg Üniversitesi Yardımcı Doçenti Reinmar Wolff.

28. Panelde, mahkemeler nezdindeki işlemlerin dijitalleşmesinin, teknolojiye ileriye adımlar ve daha verimli yargı süreçlerine duyulan ihtiyaç nedeniyle dünya genelinde artan bir eğilim olduğu görüşü paylaşılmıştır. Farklı yargı çevrelerindeki mahkemelerin dosya sunma, duruşmaların düzenlenmesi, kararların elektronik olarak verilmesi ve icrası için giderek daha fazla elektronik sistemler benimsediği ifade edilmiştir. Ulusal mahkemeler nezdindeki bu durumun, elektronik hakem kararları üzerinde önemli etkileri olduğu belirtilmiştir. (A/CN.9/1193, para. 50).

29. Kararların verilme sürecinin dijital hale getirildiği yargı çevrelerinde, elektronik kararların mevzuata uygun olarak elektronik imzalarla imzalandığı ve bu sayede kararların hem özgünlüklerinin hem de sorunsuz bir şekilde icra edilmelerinin güvence altına alındığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte yabancı elektronik kararların mahkemeler tarafından icra edilmesinin hala dünya genelinde yaygın olmadığı ve bazı yargı çevrelerinde elektronik bir kararın icra edilmesinin zor olabileceği ifade edilmiştir. Örneğin, ulusal hukuka göre kararların imzalı olması şeklindeki gerekliliğin, kararların muhakkak ıslak imzalı olması gerektiği

şeklinde yorumlayabilecek mahkemelerin halen mevcudiyetini sürdürdüğü belirtilmiştir. Diğer bir olası engel olarak bazı yargı çevrelerindeki mahkemelerin icra işlemleri için elektronik dosyalamayı kabul etmemesi gösterilmiştir. (A/CN.9/1193, para. 51).

30. Panelde, ulusal mahkemeler nezdindeki dijitalleşme sürecinin genellikle uzun vadeli projeler olduğu, yargılamanın farklı aşamalarında uygulandığı ve beraberinde zorluklar taşıdığı dile getirilmiştir. Değinilen zorluklar arasında gerekli teknolojik imkânlara sahip olmayan kullanıcılar için sistemlerin erişilebilir hale getirilmesi, yargı ile avukatlar arasında güvenli iletişim kanallarının sağlanması, akredite olmayan avukatlardan gelen elektronik dosyaların kabul edilmesi sorunuyla ilgilenilmesi ve kağıt tabanlı belgelerin güvenli bir şekilde dijital formatlara dönüştürülmesinin sağlanması konularının yer aldığı belirtilmiştir. (A/CN.9/1193, para. 52).

C. ÜÇÜNCÜ PANEL: UNCITRAL’IN ELEKTRONİK TİCARET VE ELEKTRONİK İLETİŞİM KONUSUNDAKİ METİNLERİNE GENEL BİR BAKIŞ & UNCITRAL TAHKİMİ İLE E-TİCARET METİNLERİ ARASINDAKİ ETKİLEŞİM

31. Üçüncü panel öncesinde konuşmacı olarak UNCITRAL Sekreteryası Baş Hukuk Müşaviri José Angelo Estrella Faria yer almıştır. Sayın Faria, UNCITRAL’ın elektronik ticaret ve elektronik iletişim konusundaki metinlerine ilişkin genel bir bilgilendirmede bulunmuştur. İşbu bilgilendirmenin devamında üçüncü ve son panel UNCITRAL tahkimi ile elektronik ticaret metinleri arasındaki etkileşimi incelemiştir.

32. Panelde, UNCITRAL’ın elektronik ticaret ve elektronik ticarete ilişkin metinlerinde yer alan fonksiyonel denklik (*functional equivalence*), teknolojik tarafsızlık (*technological neutrality*) ve ayrımcılık yapmama (*non-discrimination*) gibi yerleşik ilkeler ile veri mesajları (*data messages*), elektronik iletişim (*electronic communication*) ve bilgi sistemleri (*information systems*) gibi kavramların, elektronik hakem kararları için de geçerli ve uygulanabilir olduğu dile getirilmiştir. Bu kapsamda elektronik hakem kararlarının, "yazılı" ve imza gerekliliklerinin elektronik ticaret metinleri² uygulanarak yerine getirilebileceği bir tür veri mesajı (*data messages*) olduğu belirtilmiştir. Ancak, söz konusu ilke ve kavramların, özellikle sözleşmesel bağlam göz önünde bulundurularak hazırlanmış olmaları nedeniyle, elektronik kararların bağlayıcı bir hukuki belge olarak uygulanmasının zorluklar yaratabileceği belirtilmiştir. Diğer taraftan elektronik kararlar rejimini UNCITRAL’ın mevcut kavramları ve ilkeleri üzerine inşa

² örneğin, “Birleşmiş Milletler Uluslararası Sözleşmelerde Elektronik İletişim Kullanımına İlişkin Sözleşme” ve “UNCITRAL Elektronik Ticaret Model Kanunu”

etmenin, hukuki parçalanmayı önleyeceği ve UNCITRAL'in çeşitli metinleri arasında tutarlılık ve bütünlük sağlayacağı vurgulanmıştır. (A/CN.9/1193, para. 54).

33. Paneldeki tartışmalar neticesinde elektronik hakem kararlarının tanınmasını açıkça sağlayacak bir hukuki aracın eksik olduğu tespit edilmiştir. Bilhassa 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi'nin elektronik hakem kararlarını kapsayacak kadar geniş görülmediği durumlarda elektronik hakem kararlarının tanınırlığının sağlanmasını güçleştireceği vurgulanmıştır. Bu kapsamda, pratik zorluklar göz önüne alınarak, özellikle elektronik kararların kullanımını teşvik etmeye yönelik boşlukları ele alacak, açıklayıcı metinlerin geliştirilmesi önerilmiştir. (A/CN.9/1193, para. 55).

34. Uygulamada meydana gelebilecek potansiyel sorunlardan bir tanesinin tenfiz kararının elektronik olarak alınmasının mümkün olmasına rağmen, söz konusu kararı icra ettirmek üzere başvurulmuş icra dairelerinde kâğıt tabanlı kararların talep edilmesi olduğu belirtilmiştir. Bir diğer potansiyel sorun olarak, elektronik kararların teslimat anının ne olacağı dile getirilmiş, çözüm olarak UNCITRAL Kimlik Yönetimi ve Mutemedlik Hizmetlerinin Kullanımı ve Sınır Ötesi Tanınmasına ilişkin Model Kanunu'nun³ 20. Maddesi'nin kullanılabileceği dile getirilmiştir. (A/CN.9/1193, para. 55-56).

35. Panelde, elektronik kararlara ilişkin düzenlemeler getirecek tahkim metinlerinin gelecekte meydana gelecek gelişmelerden etkilenmemesi (*future-proof*) gerektiği hususu dile getirilmiştir. Bu kapsamda elektronik kararlara ilişkin düzenlemeler içeren tahkim metinlerinin akıllı sözleşmeler kullanan otonom sistemler, yapay zekâ ve tebligat yöntemlerinin evrimi gibi gelişmeleri göz önünde bulundurması gerektiği belirtilmiştir. Örneğin yakın gelecekte tebligatların, geleneksel belge alma modelinden, iletişim platformlarına erişim sağlanan bir modele kaymasının beklendiği belirtilmiştir. Ayrıca elektronik kararların güvenliğinin (*security*) ve bütünlüğünün (*integrity*) artırılması amacıyla blockchain teknolojisinin kullanılabileceği belirtilmiştir. Ancak, dile getirilen tüm bu önerilere karşı adaletin (*due process and fairness*) korunması gerektiği uyarısı yapılmıştır. Örneğin, otonom bir dijital sistemin kendi başına uyuşmazlığı çözmesinin mahkemelerce geçersiz sayılabileceği ve salt ileri teknolojinin kullanımının kendi başına bir çözüm sunmayacağı ifade edilmiştir. (A/CN.9/1193, para. 57).

36. Panel esnasında farklı yargı çevrelerindeki yasal farklılıkları ortaya koymak amacıyla bir anket çalışmasının sonucu delegasyonlarla paylaşılmıştır. Söz konusu ankete dayanılarak elektronik imzaların hakem kararlarına uygulanışında ciddi derecede farklılıklar bulunduğu

³ UNCITRAL Model Law on the Use and Cross-border Recognition of Identity Management and Trust Services

belirtilmiştir. Örneğin, her iki elektronik imzayı da (*ıslak mürekkep imzasının görüntüsünü yahut dijital imzayı*) tanıyan yargı çevreleri bulunduğu gibi, sadece ıslak mürekkep imzasını kabul eden ve her iki elektronik imzayı da reddeden yargı çevreleri de bulunduğu belirtilmiştir. Keza bir başka örnekte bir yargı çevresi, ıslak mürekkep imzasının görüntüsünü geçersiz saymakta ve yalnızca güvenilir bir hizmet sağlayıcısı tarafından verilen nitelikli dijital imzayı kabul etmektedir. Diğer bir yargı çevresinde ise, iç hukukta yalnızca ıslak mürekkep imzasının geçerli olduğuna dair bir düzenleme bulunduğu, ancak yabancı kararların durumunun belirsiz bırakıldığı belirtilmektedir. (A/CN.9/1193, para. 59).

D. YUVARLAK MASA TARTIŞMASI: ARZU EDİLEN YAKLAŞIMLARIN KEŞFİ

37. Panel Andrés Jana tarafından modere edilmiş ve konuşmacı olarak şu isimleri içermiştir: Kamerun Adalet Bakanlığı Yasama Direktörü Gaston Kenfack; Japonya Nishimura & Asahi Avukatlık Ortağı Lars Markert; Hollanda Krallığı Radboud Üniversitesi Dijital Çatışma Çözümü Profesörü Pietro Ortolani; ve Bahreyn Ekonomik Kalkınma Kurulu Stratejik Danışmanı Profesör Marike Paulsson.

38. Panelin başında, 1958 tarihli New York Sözleşmesi'nin elektronik kararları açıkça düzenlemediği, bu durumun belirsizliklere yol açtığı ve elektronik kararların yaygın bir şekilde kullanılmasını engellediği belirtilmiştir. Panelde, Çalışma Grubu'nun amacının, New York Sözleşmesi'ne taraf çoğu Devlet için elektronik kararların tanınması ve icrası konusunda kısa vadeli bir belirlilik sağlamak olması gerektiği önerilmiş ve bu amaca ulaşmak için dört seçenek olduğu ifade edilmiştir: (i) New York Sözleşmesi'ni revize ederek taraf devletlere elektronik kararları tanıma yükümlülüğünü getirmek; (ii) Sözleşme'nin IV. maddesinin yorumlanmasına dair bir Tavsiye yayınlayarak Sözleşme'nin taraf devletleri elektronik kararları kabul etmeye zorladığını ortaya koymak; (iii) New York Sözleşmesi'ni tamamlayan bir protokol geliştirmek, ve bu sayede taraf devletlere elektronik kararları kabul etme ek yükümlülüğü getirmek; (iv) UNCITRAL Tahkime İlişkin Model Kanunu'nu değiştirmek. (A/CN.9/1193, para. 60).

39. Panelde, birinci seçeneğin pratikte mümkün olmadığı, zira New York Sözleşmesi'nde yapılacak herhangi bir değişiklik üzerinde anlaşmanın zaman alacak olması nedeniyle böyle uzun vadeli bir projede diğer sorunların da ortaya çıkabileceği ifade edilmiştir. . (A/CN.9/1193, para. 60).

40. İkinci seçenek ile ilgili olarak, UNCITRAL'ın 2006 yılında New York Sözleşmesi'nin II(2) ve VII(1) Maddelerinin yorumlanmasına dair bir tavsiye yayımladığı, ancak mevcut koşulların elektronik kararlar meselesine uygulanabilir olmadığı belirtilmiştir. Tavsiyenin mahkemeler

tarafından kabul edilmemesi ve uygulanmaması endişeleri dile getirilmiş, ayrıca New York Sözleşmesi'ni, taraf devletlerin elektronik kararları uygulamakla yükümlü olduğunu belirtecek şekilde yorumlamanın sorunlu olacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte, rehberlik sağlamayı kabul eden ve bunu farklı yollarla yapma olasılığını öneren görüşler de olmuştur. Rehber ilkeler geliştirilmesi de bir seçenek olarak değerlendirilmiştir. (A/CN.9/1193, para. 61).

41. Üçüncü seçeneğin devletlere uluslararası kamu hukukundan doğan bir takım yükümlülükler getirmesi sebebiyle üçüncü seçenekle ilgili görüşler birbirinden ciddi anlamda farklılıklar göstermiştir. Bir görüş üçüncü seçeneğin New York Sözleşmesi'ni değiştirmekten daha kısa vadede gerçekleştirilebileceği ve istenen kesinliği sağlamaya yardımcı olacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda ayrı bir protokol geliştirilmesinin Viyana Sözleşmesi'ne⁴ veya uluslararası örf ve adet hukukuna göre New York Sözleşmesi'nin yorumunu etkilemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca, söz konusu protokolün temel değerinin, Devletlerin icra aşamasında kâğıt tabanlı bir karar sunma gerekliliğini kaldırma taahhüdünde bulunmalarını sağlamak olacağı vurgulanmıştır. Diğer görüş ise elektronik hakem kararlarının zaten New York Sözleşmesi'ndeki “hakem kararları” anlamına dâhil olduğunu belirterek, parçalanma yaratılmaması gerektiği konusunda uyarıda bulunmuştur. New York Sözleşmesi'nin modern ticaret uygulamalarına uyum sağlamak için tasarlandığı, esnek yorum yapmaya izin verdiği, örf ve adet ticaret uygulamalarının zamanla evrileceği kabulünü içerdiği vurgulanmıştır. Ayrıca, New York Sözleşmesi'ne taraf devletlerin, önerilen protokole taraf olmalarının ne kadar uzun süreceği konusundaki endişeler dile getirilmiş ve bunun makul olmayan bir süre olacağı ifade edilmiştir. (A/CN.9/1193, para. 62)

42. Dördüncü seçenek ile ilgili olarak, elektronik imzaların UNCITRAL Tahkime İlişkin Model Kanunu'nda ele alınması gerektiği görüşü dile getirilmiştir. Model Kanun'un 7. maddesinin, elektronik ortamda oluşturulan tahkim anlaşmaları için gereklilikler belirlediği, ancak elektronik ortamda verilen kararlar için herhangi bir gereklilik getirmediği belirtilmiştir. Ancak, Model Kanunu'nu güncellemenin ve devletlerin Model Kanunu'ndaki güncellemeleri kabul etmelerini sağlamanın, hızlı bir süreç olmayacağı ifade edilmiştir. Diğer bir görüş ise, Model Kanunu'nu güncellemenin, mevcut Model Kanunu metninin, model kanunu yargı çevrelerinde elektronik kararların tanınmasını engelleyen bir yorumuna yol açabileceğini ifade etmiştir. (A/CN.9/1193, para. 63)

⁴ Vienna Convention on the Law of Treaties

III. ELEKTRONİK KARARLARIN TANINMASI VE TENFİZİN KONUSUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

43. UNCITRAL Sekreteryası tarafından hazırlanan A/CN.9/WG.II/WP.238 ve A/CN.9/1190 No'lu belgeler ve kolokyum, elektronik hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusundaki Çalışma Grubu tartışmalarının temelini oluşturmuştur. (A/CN.9/1193, para. 64)

44. Başlangıçta, elektronik kararlar üzerinde güven oluşturulmasını sağlamaya yönelik tartışmaların, çok daha geniş bir kavram olan dijitalleşme ile yakından bağlantılı olduğu gözlemlenmiştir. Bu kapsamda devletlerin gerekli dijital altyapıya sahip olmaması halinde elektronik kararları tanımaları ve tenfiz etmeleri istenmesinin zor olacağı belirtilmiştir. (A/CN.9/1193, para. 65)

45. Çalışma Grubu, irade serbestisi ilkesinin UNCITRAL metinlerinde güvence altına alınan temel bir ilke olduğunu kabul etmekle birlikte tarafların sahip olduğu irade serbestisinin elektronik kararlarla ilgili karşılaşılan engelleri kaldırma üzerinde minimal bir etki yarattığını belirtilmiştir. Zira asıl sorunun devlet mahkemelerindeki icra aşamasında ortaya çıktığı ve tarafların bu aşama ile ilgili bir irade serbestisine sahip olmadığı belirtilmiştir. Buna karşılık, irade serbestisinin yine de hiçbir etkisinin bulunmadığının söylenemeyeceği, tarafların elektronik kararlara imkân tanıyan kurumsal tahkim kuralları seçmesinin sürece katkıda bulunacağı ifade edilmiştir. (A/CN.9/1193, para. 66)

46. Çalışma Grubu, herhangi bir çözüme girilmeden önce sorunların sarıh bir şekilde tespit edilmesinin önemine vurgu yapmıştır. Bu kapsamda ilgili sorunlar tespit edilmiştir: (i) Mahkemeler, elektronik kararları New York Sözleşmesi'ne dâhil edilmedikleri gerekçesiyle reddediyor mu? (ii) Mahkemeler, hukuki ve teknik açıdan elektronik kararları kabul etmeye ve uygulamaya koymaya genel olarak hazır mı? (iii) Elektronik kararlarla ilgili sorunun kaynağı ıslak imza ve kâğıt tabanlı kararları zorunlu kılan sınırlayıcı bir mevzuatın varlığı mı? (iv) Elektronik kararları kabul etmeye yönelik isteksizliğe yol açan başka nedenler var mı? (A/CN.9/1193, para. 67)

47. Çalışma Grubunun yapacağı çalışmaların alacağı şekil konusunda, Model Kanun'nda bir değişiklik yapılması veya tahkim kurumları ve mahkemeler için bir rehber metni hazırlanması fikri ön plana çıkmıştır. New York Sözleşmesi'ni değiştirme veya tamamlamaya yönelik herhangi bir girişimin, Sözleşmenin elektronik kararların icrasını mümkün kılacak liberal bir şekilde yorumlanmasına engel olduğu şeklinde anlaşılabileceği ve uluslararası tahkimde oynadığı rolü zayıflatma riski taşıdığı konusunda uyarılar yapılmıştır. Bununla birlikte bir görüş

ise, Çalışma Grubunun çalışmalarının alacağı şeklin, belirlenen sorunlara ve sunulacak çözümlere göre belirleneceğini, bu nedenle, New York Sözleşmesi'ne bir protokol hazırlanması dâhil olmak üzere, mevcut yasal seçeneklerin hiçbirinin dışlanmaması gerektiğini ifade etmiştir. Görüş ayrılıkları ışığında, ilk olarak bağlayıcı olmayan hukuk metinleri (*soft law*) üzerinde çalışılmasına ve daha sonra gerekirse bağlayıcı hukuk metinlerinin hazırlanıp hazırlanmayacağının değerlendirilmesine yönelik bir öneri dile getirilmiştir. (A/CN.9/1193, para. 68)

48. “Elektronik karar” ifadesini tanımlamak gerekip gerekmediği çalışma grubu tarafından ele alınmıştır. Bazı delegasyonlar “elektronik karar” (*electronic award*) ifadesi yerine “elektronik formatta karar” (*award in electronic form*) ifadesinin kullanılmasını önermiştir. (A/CN.9/1193, para. 69)

49. Özgün bir PDF belgesi olarak verilen bir kararın elektronik formatta verilmiş bir asli karar olarak nitelendirilebileceği ancak bir kâğıt temelli hakem kararının taranmasıyla oluşturulmuş PDF belgesinin ise genellikle elektronik bir kopya olduğu, orijinal bir elektronik karar olmadığı dile getirilmiştir. Bununla birlikte, basılı kararın taranmasıyla elde edilen belgenin hakem heyetinin iradesine bağlı olarak orijinal karar olarak kabul edilebileceği de belirtilmiştir. Tartışmaların sonunda hakem kararının doğruluğunun formdan daha önemli olduğu, önemli olanın belgenin biçimi ne olursa olsun hakem kararını doğru ve güvenilir bir şekilde yansıtan bir belgeye sahip olunması olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda elektronik formatta verilen kararlarla ilgili olarak, fonksiyonel denkliği sağlamak için güvenilir yöntemlerin kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, bir kararın sadece elektronik formatta olduğu için tanınmasının ve tenfiz edilmesinin reddedilmemesi gerektiği vurgulanmıştır. (A/CN.9/1193, para. 69)

VI. KAPANIS

50. Çalışma Grubu, yapılan tartışmalar neticesinde UNCITRAL Sekreteryasından üye ve gözlemci devletlerden alınan bilgileri aşağıdaki iki soru çerçevesinde derlemesini talep etmiştir: (A/CN.9/1193, para. 70)

Birinci Soru:

(i) Elektronik formattaki yabancı hakem kararlarının durumu nedir? (ii) Dijital imzalı yabancı hakem kararlarının durumu nedir?

Bu kararlar mahkemelere nasıl sunulmaktadır ve mahkemeler tarafından nasıl ele alınmaktadır? İlgili uygulama ve içtihatlar nelerdir?

İkinci soru:

(i) Elektronik formattaki yerli hakem kararlarının durumu nedir? (ii) Dijital imzalı yerli hakem kararlarının durumu nedir?

Bu kararlar mahkemelere nasıl sunulmaktadır ve mahkemeler tarafından nasıl ele alınmaktadır? İlgili uygulama ve içtihatlar nelerdir?

51. Çalışma Grubu, yapılan görüşmeler neticesinde, UNCITRAL Sekreteryasından aşağıdaki konuları yansıtan bir not hazırlaması talep edilmiştir: (A/CN.9/1193, para. 72)

(a) Elektronik ticaret ile ilgili UNCITRAL araçları ve uluslararası tahkim araçları arasındaki etkileşimi ortaya koyan bir metin,

(b) Elektronik formattaki hakem kararlarının New York Sözleşmesi kapsamında olduğunu açıklığa kavuşturabilecek bir tavsiye metni;

(c) UNCITRAL Model Kanunu'nun nasıl desteklenebileceği veya yorumlanabileceğine ilişkin bir metin;

(d) Taraflar, hakemler, tahkim kurumları gibi ilgili paydaşlara rehberlik sağlayabilecek örnek metinler (i.e. tahkim kuralları yahut model klozlar)

Av. M. Buğrahan Helvacı