

Hukuk Bülteni

Uyuşmazlık Çözümü | Ağustos 2021

SANAL TAHKİM DURUŞMASI

COVID-19 salgını döneminde Milletlerarası Ticaret Odası (ICC), Amerikan Tahkim Birliği (AAA), Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi (HKIAC), Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID) ve Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (LCIA) gibi çeşitli tahkim kurumları ortak bir bildiri yayımlayarak, uluslararası tahkimin bu süreçte istikrarlı ve öngörülebilir bir şekilde yol almasını amaçladıklarını belirtmişlerdir. Bu çerçevede, bazı tahkim kurumlarının kurallarında çevrimiçi duruşmalara açıkça izin verilmektedir. Sanal tahkim kuralları, uygulandığı tahkim kurumuna göre farklılıklar göstermektedir.

İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC), Nisan 2020'de Çevrimiçi Duruşma Usul ve Esasları'nı yayımlayarak, sanal tahkim duruşmaları için özel kurallar öngören ilk tahkim kurumu olmuştur.

1. Sanal Tahkim Duruşmasının Yürütülme Şekli

Sanal duruşmaların yürütülmesi için bazı duruşma merkezleri tarafından sunulan özelleştirilmiş duruşma platformları, lisanslı kullanıma tabi halka açık platformlar ve ücretsiz kullanılabilen halka açık platformlar gibi çeşitli video-konferans platformu seçenekleri mevcuttur. Özelleştirilmiş veya lisanslı, ücrete dayalı video-konferans platformları, ücretsiz kullanılan halka açık platformlara nazaran yüksek güvenlik, gizlilik ve veri koruması sunabilmektedir.

Tarafların talebi üzerine ICC, online platformların kullanımı, toplantıya (veya duruşmaya) katılma, toplantı-içi ses ve görüntü fonksiyonlarının kullanımı ve ekran paylaşımı özelliklerinin çalıştırılması gibi konularda uzaktan teknik destek hizmeti de sunmaktadır.

2. Genel Olarak Sanal Tahkim Duruşmasının Usulü ve Esasları

Usuli eşitlik ve adil yargılanma hakkı kapsamında, sanal duruşma esnasında da, aynen fiziki duruşmada olduğu gibi tarafların her birine iddialarını ileri sürmek üzere eşit fırsat tanınmalıdır. Sanal duruşma öncesinde duruşmanın hangi platform üzerinden yapılacağı, hakem heyetinin, tarafların ve tanıkların sanal duruşmaya nereden katılacağı ve tarafların bulunduğu farklı zaman

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

dilimleri dikkate alınarak duruşmanın ne zaman gerçekleşeceği gibi hususlar üzerinde anlaşmaya varılmalıdır. ICC Kılavuz Notu EK-I'de sanal duruşmalarda hakem heyetinin yararlanacağı bir kontrol listesi oluşturulmuştur. Bu doğrultuda, sanal tahkim duruşmasına ilişkin başlıca usuli kurallar aşağıdaki gibidir:

- Duruşmadan önce, sanal duruşma için seçilen platformun ve kullanılacak teknolojinin uyumluluğuna ilişkin ön kontrol yapılmalı ve teknik hususlar bakımından her şeyin yolunda olduğundan emin olunmalıdır.
- Tarafların, yargılamanın sanal duruşmayla sürdürülmesine ilişkin mutabakatının doğrulanması veya tarafların böyle bir mutabakatının olmaması durumunda, sürece bir sanal duruşmayla devam edilmesinin yasal dayanağının belirlenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, hakem kararının tanınması veya tenfizi bakımından problemlerle karşılaşma ihtimali doğabilecektir.
- Hakem heyeti ve taraflar, yapacakları değerlendirme sonucunda sanal duruşmanın gizli ve katılımcılara özel kalmasına veya duruşmanın aleni olmasına ve dışarıdan katılımcıların platforma girişine izin vermeye karar verebilir. Bunun yanında, gizlilik ve mahremiyet bakımından sanal duruşmanın kaydedilip kaydedilmeyeceği ve yasadışı erişim gibi durumlara karşılık asgari şifreleme gereklilikleri belirlenmelidir.
- Tüm katılımcıların erişim sağlayabildiği bir ortak belge platformuna yüklenecek elektronik duruşma klasörünün (*e-bundle*) kullanımının sağlanması genellikle faydalı görülmektedir. Duruşmanın akışının korunması ve hakem heyeti ile iletişim kopukluğu yaşanmaması bakımından ilgili belgelere verimli bir erişimin sunulması gereklidir.
- Tanıklardan birinin veya herhangi başka katılımcının tercüman kullanımına ihtiyaç duyması halinde hakem heyeti, taraflara danışarak, tercümenin eşzamanlı veya ardıl olmasına karar vermelidir. Uygulamada, video-konferansı üzerinden gerçekleştirilen sanal duruşmalar bakımından eşzamanlı tercümenin, görüntü, ses ve internet bağlantısında yaşanabilecek teknik aksaklıklar göz önünde bulundurulduğunda uygun bir yöntem olmayabileceği, eş zamanlı tercümenin ancak duruşmadan önce gerçekleştirilecek denemeler sonucunda hakem heyeti tarafından etkin ve faydalı olacağı kanaatine varıldığı takdirde tercih edilmesi gerektiği belirtilmektedir.
- Tanıklar dinlenirken buldukları odada başka bir kişinin bulunup bulunamayacağı, tanıkların önlerinde dava dosyasına ilişkin üzerinde çalışılmış ve hazır yorumlar içeren belgeler buldurup bulduramayacağı ve eğer buldurulmaması kararlaştırıldıysa bunun kontrolünün nasıl sağlanacağı hususları üzerinde bir anlaşmaya varılmalıdır. Tanık beyanlarının güvenilirliğinin kontrolünü sağlayabilmek adına, tanığın bulunduğu ortamın görünmesini sağlayacak şekilde hareket eden veya bulunduğu ortamı yeteri kadar gösterecek şekilde konumlandırılmış bir kamera buldurulması önerilmektedir.

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

3. ISTAC'ın Öngördüğü Sanal Duruşma Usul ve Esasları

ISTAC Çevrimiçi Duruşma Usul ve Esasları, ISTAC Kuralları'na göre yürütülen tahkim davalarında taraflardan birinin talebi üzerine veya hakem heyetinin uygun görmesi durumunda sanal duruşma yapılmasına karar verilmesi halinde uygulanacak usul ve esasları düzenlemektedir. On maddeden oluşan bu usul ve esaslar; duruşma hazırlıkları, duruşmaya katılacak kişiler, duruşmada hukuki dinlenilme hakkı gibi temel esaslara ilişkin hükümler içerir.

Duruşmaya katılacak kişiler, duruşmaya katılım için gerekli olan teknik donanımı ve mekânın güvenilirliğini kendileri sağlayacaktır. Hakem heyetinin veya tarafların talebi üzerine, tıpkı ICC gibi ISTAC Sekreteryası da imkanları dahilinde duruşma ile ilgili teknik destek hizmeti sunacaktır.

Tahkim yargılamasının gizliliğine riayet etmek amacıyla, duruşmaya katılacak kişiler duruşma öncesinde taraflarca hakem heyetine bildirilir ve duruşma esnasında katılımı bildirilmeyen veya katılımına hakem heyetince izin verilmeyen üçüncü kişiler duruşma ortamına dahil edilemez. Hakem heyetiyle duruşmadan önce paylaşılacak bilgilere, gerek duyulması halinde kullanılacak olan tercümanlara ait bilgiler de dahildir. Tek hakemin/hakem heyetinin onayı olmadan duruşmanın herhangi bir anında görüntü veya ses kaydı yapmak yasaktır.

ISTAC Çevrimiçi Duruşma Usul ve Esasları'nda açıkça düzenlenen bir başka önemli husus, sanal duruşmada hukuki dinlenilme hakkıdır. Hakem heyeti, taraflardan birinin hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğine kanaat getirecek olursa, gerekçesini belirterek duruşmayı istediği zaman sonlandırabilecektir. Aynı zamanda, duruşmada dinlenecek tanık veya bilirkişinin, yüzleri açıkça görülebilir şekilde kamera karşısında bulunmaları gerekmektedir. Zira, bu kişilerin sorgulama esnasındaki jest ve mimiklerinin gözlemlenebilmesi, hakem heyetinin oluşturacağı kanaat açısından önem arz etmektedir.

4. Sanal Duruşmada Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar

Gizlilik ve Siber Güvenlik

Duruşmanın ve verilerin gizliliği, sanal duruşmalar bakımından önem arz eden konuların başında gelmektedir. Hakem heyetleri, taraflara danışarak sanal duruşmalar için kullanılan herhangi bir görüntülü paylaşım platformunun lisanslı olmasını ve maksimum güvenlik ayarlarının uygulanmasını sağlamalıdır. Gizliliğin korunması adına, örneğin tahkim kurumları veya hizmet sunucuları tarafından, duruşmayı sunacak kişiden önce sanal duruşma salonuna dışarıdan herhangi birinin alınmasının engellenmesine yönelik teknik sınırlamalar öngörülebilir.

Duruşmaların ses veya görüntü kaydının yapılması için, taraflar mutlaka kayıt hakkında bilgilendirilmeli ve tarafların açık iradeleri alınmalıdır. Veri gizliliği düzenlemelerine uygunluğu sağlamak ve yeterli tedbirlerin uygulanması amacıyla ICC Kılavuz Notu, hakem heyeti ve taraflar arasında duruşmanın ve tahkim yargılaması dahilindeki elektronik belge platformunun gizliliğinin korunması konusunda bir "Siber Protokol" hazırlanmasını önermiştir.

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

Tanık Beyanlarının Güvenilirliği

Tarafların anlaşması veya hakem heyetinin kararı üzerine, beyanı alınan tanığın kamerasının 360 derece görüş açısının bulunmasına veya önlü arkalı iki kamera kullanılmasına ve/veya tanık beyanı esnasında tanığın bulunduğu odada bir gözlemci bulundurulmasına karar verilebilir. Zira, örneğin tanık beyanı esnasında tanığa yöneltilen kritik soruların hemen akabinde "teknik aksaklıklar" sebebiyle tanığın bağlantısının kopması veya tanığın karşı tarafın avukatı tarafından yönlendirildiğinin bariz olması gibi durumlarda tanık beyanının dikkate alınmamasına karar verilebilmekte, zamansal ve ekonomik kayıplar doğabilmektedir.

Sanal Duruşma Düzeni ve Görgü Kuralları

Yapılan araştırmalar sonucunda, çeşitli sebeplerle sanal duruşmaların fiziki duruşmalara nazaran daha yavaş ilerlediği ve tüm katılımcılar bakımından daha yorucu olduğu ortaya konmuştur. Bu bağlamda, duruşma saatleri ve programı ayarlanırken fazladan süre hesaba katılması ve sık sık molalar konulması, olası gecikmelerin önüne geçmek ve duruşmanın sağlıklı ilerlemesi bakımından yararlı olabilecektir.

ISTAC Çevrimiçi Duruşma Usul ve Esasları uyarınca, duruşmada aynı anda sadece tek kişinin konuşmasına izin verilmiş ve söz almak isteyen katılımcının hakem heyetinin söz vermesi üzerine konuşabileceği düzenlenmiştir. Benzer doğrultuda ICC Kılavuz Notu EK-I uyarınca da duruşma esnasında konuşanın sözünün kesilmemesi, platform ve bant genişliğinin makul ve sorumlu bir şekilde kullanımının gözetilmesi gerekmektedir.

** Bu yazımız, Kolcuoğlu Demirkan Koçaklı Hukuk Bürosu'nun bülten alıcıları için hazırlanmış özel bir özettir. Makalemizin detaylı versiyonuna aşağıdaki bağlantıdan ulaşabilirsiniz:*

<https://www.mondaq.com/turkey/arbitration-dispute-resolution/1102368/sanal-tahkim-duru351mas305>

İLETİŞİM



Av. Iğın Burçay Duran

ibduran@kolcuoglu.av.tr



Stj. Av. Mina Erdem

merdem@kolcuoglu.av.tr