

“YATIRIMCI-DEVLET UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ REFORMU ”

ile görevli

UNCITRAL ÇALIŞMA GRUBU III'ün

27-31 MART 2023 TARİHİNDE GERÇEKLEŞEN

45. TOPLANTISI (NEW YORK) HAKKINDA RAPOR

Bilindiği üzere, UNCITRAL Komisyonu 2017 yılındaki 50. Oturumunda Çalışma Grubu III'e Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlıklarının Çözümü (ISDS)¹ ile ilgili yapılabilecek reformlar üzerinde çalışması görevini vermiştir. Çalışma Grubu kendisine verilen bu görev kapsamında öncelikle ISDS ile ilgili sorunları belirleyecek ve değerlendirecektir; ikinci olarak, belirlenen sorunlar ışığında reformun arzu edilir olup olmadığını değerlendirecektir ve reformun arzu edilir olduğu sonucuna varırsa, Komisyona tavsiye edilecek ilgili çözümleri geliştirecektir.

Çalışma Grubu 34-37'nci Oturumları arasında ISDS ile ilgili sorunları belirlemiş ve belirlenen sorunlar ışığında reformun arzu edilir olduğu kanaatine varmıştır. 38. Oturumunda ise potansiyel reform çözümünü tartışmak, detaylandırmak ve geliştirmek için bir proje takvimi üzerinde anlaşmaya varmıştır.

Çalışma Grubu 38'nci Oturumundan 41'nci Oturumuna kadar aşağıda belirtilen konularda somut reform unsurlarını değerlendirmiştir: (i) bir danışma merkezinin kurulması; (ii) Hakemler ve Yargıçlar (adjudicators) için davranış kuralları; (iii) üçüncü kişi finansmanının düzenlenmesi; (iv) uyuşmazlık önleme ve hafifletme ve alternatif uyuşmazlık çözüm yolları; (v) Taraf Devletler tarafından antlaşmaların yorumlanması; (vi) maliyetler için teminat; (vii) önemsiz (frivolous) iddiaları ele alma araçları; (viii) çok taraflı davalar ve karşı davalar; (ix) yansıma zarar ve hissedarların talepleri; (x) temyiz ve çok taraflı mahkeme mekanizmaları ve (xi) ISDS mahkemesi üyelerinin seçimi ve atanması.

¹ “Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlıklarının Çözümü” terminolojisi metnin devamında kısaca “ISDS” (Investor-State Dispute Settlement) olarak isimlendirilecektir.

14-18 Şubat 2022 tarihlerinde gerçekleşen 42. Oturumda, Çalışma Grubu “Taslak Etik Kuralları” ve “Daimi Çok Taraflı Mekanizma: ISDS Mahkemesi Üyelerinin Seçimi ve Atanması” konuları üzerinde çalışmıştır.

5-16 Eylül 2022 tarihlerinde gerçekleşen 43. Oturumda Çalışma Grubu, “Etik Kurallar”ın 1-9. maddelerinin 2. okumasını tamamlamıştır ve 2023 yılında gerçekleşecek Komisyon toplantısına sunulmak üzere Hakemler ve Hakimler için iki ayrı metin olacak şekilde Taslak Kuralların hazırlanmasını kararlaştırılmıştır.

23-27 Ocak 2023 tarihlerinde gerçekleşen 44. Oturumda Çalışma Grubu Hakemler ve Hakimler için Etik Kurallar ve ekinde yer alan Şerhi (The Code for Arbitrators and the Code for Judges and the Commentary) üzerinde çalışmalarına devam etmiştir. Bununla birlikte, bu oturumda Çalışma Grubu Etik Kuralların dışında “Temyiz Mekanizması” üzerine de çalışmalarına devam etmiştir. Oturumun sonunda, Çalışma Grubu Sekreteryadan, Temmuz 2023’te Viyana’da yapılması planlanan 56. UNCITRAL Komisyon toplantısında değerlendirilmek üzere, 44. Toplantıda görüşülen ve alınan kararlara dayanarak, “Hakemler için Taslak Etik Kurallar” “Hakimler için Taslak Etik Kurallar”ın ilgili Şerhle birlikte Komisyon’a sunmasını talep etmiştir.

27-31 Mart 2023 tarihlerinde New York’ta gerçekleşen 45. Oturumun ilk üç gününde Arabuluculuğa ilişkin taslak hükümler (draft provisions on mediation), Yatırım arabuluculuğuna ilişkin taslak kılavuzlar (yönergeler) (draft guidelines on investment mediation), Yatırım uyuşmazlıklarının önlenmesi ve azaltılmasına ilişkin yasama kılavuzu taslağının (draft legislative guide on investment dispute prevention and mitigation) görüşülmesine karar verilmiştir. Daha sonrasında “Erken red ve Ön inceleme Hakkında Notlar” ve “Hakemler ve Hakimler İçin Taslak Etik Kurallar”ın revize 3. 4. ve 11. maddeleri görüşülmüştür.

Bu Rapor, aşağıdaki belgelere dayalı olarak hazırlanmıştır:

A/CN.9/WG.III/WP.226

A/CN.9/WG.III/WP.227

A/CN.9/WG.III/WP.228

A/CN.9/WG.III/XLV/CRP.1

A/CN.9/WG.III/XLV/CRP.1/Add.1, Add.2, Add.3, Add.4, Add.5

A/CN.9/1131

27-31 Mart 2023 tarihinde gerçekleşen 45. Oturumda, Çalışma Grubu III'ün bu oturumunun başkanlığına Shane Spelliscy (Kanada) ve raportörlüğüne Natalie Yu-Lin Morris Sharma'nın (Singapur) devam etmesine karar verilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/para.8).

I. ARABULUCULUĞA İLİŞKİN TASLAK MADDELER (DRAFT PROVISIONS ON MEDIATION)

Çalışma Grubu Eylül 2022 yılında gerçekleşen 43. Oturumunda Arabuluculuğa İlişkin Taslak Kuralların ilk okumasını gerçekleştirmişti. 45. Oturumunda Çalışma Grubu, yatırım uyuşmazlıklarını çözmek için arabuluculuğun hâlâ yeterince kullanılmadığını göz önünde bulundurarak taraflara herhangi bir zorunluluk öngörmeden arabuluculuğa teşvik etmenin yerinde olduğu görüşünü yinelemiştir. Arabuluculuğun bir anlaşmazlığı çözmek, taraflar arasındaki ilişkiyi korumak ve böylece yatırımı elde tutmak veya potansiyel olarak daha fazla yatırımı teşvik etmek için maliyet ve zamandan tasarruf sağlayacağı görüşü yinelenmiştir (A/CN.9/WG.III/XLV/CRP.1/para.1).

Taslak Madde 1

Option A (Availability of mediation)

Draft Provision 1, option A (Availability of mediation)

- 1. The parties shall consider mediation as a means of settling an international investment dispute amicably. The parties may agree to engage in mediation at any time including after the commencement of any other dispute resolution proceeding.*
- 2. "Mediation" means a process, irrespective of the expression used or the basis upon which the process is carried out, whereby parties attempt to reach an amicable settlement of their dispute with the assistance of a third person or persons ("the mediator") lacking the authority to impose a solution upon the parties to the dispute.*
- 3. A party may invite the other party in writing to engage in mediation at any*

time in accordance with provision 2. The other party shall accept or reject the invitation in writing within [30] days of the receipt.

4. If a party does not receive an acceptance of the invitation to mediate within the period of time in paragraph 3, that party may elect to treat it as a rejection of the invitation.

5. The mediation shall be conducted in accordance with these provisions and:

(a) The UNCITRAL Mediation Rules;

(b) The ICSID Mediation Rules;

(c) The IBA Rules for Investment State Mediation; or

(d) Any other rules as agreed by the parties.

6. The parties may at any time agree to exclude or vary any of the provisions

Option B (Commencement of mediation upon request by a party)

Draft provision 1, option B (Commencement of mediation upon request by a party)

1. A party shall send a request in writing to the other party to commence mediation to settle an international investment dispute. The mediation is deemed to commence upon receipt of the request by the other party.

2. “Mediation” means a process, irrespective of the expression used or the basis upon which the process is carried out, whereby parties attempt to reach an amicable settlement of their dispute with the assistance of a third person or persons (“the mediator”) lacking the authority to impose a solution upon the parties to the dispute.

3. The mediation shall be conducted in accordance with these provisions and:

(a) The UNCITRAL Mediation Rules;

(b) The ICSID Mediation Rules;

(c) The IBA Rules for Investment State Mediation; or

(d) Any other rules as agreed by the parties.

4. The parties shall appoint a mediator within [20] days after the commencement of the mediation. If a mediator is not appointed within that period of time, the parties shall agree on an institution or a person that shall assist them in appointing a mediator.

5. The mediator shall convene a meeting within [15] days after the appointment and the parties are required to attend that meeting. A party wishing to withdraw from mediation after having attended that meeting or at any time thereafter, shall communicate the same in writing to the mediator, who shall terminate the mediation.

6. The dispute may not be subject to any other dispute resolution proceeding for a period of [nine] months after the commencement of mediation or until the mediator determines that there is no likelihood of a settlement agreement.

7. Mediation shall remain available to the parties at any time, including after the commencement of any other international investment dispute resolution proceedings.

8. The parties may at any time agree to exclude or vary any of the provisions (A/CN.9/WG.III/WP.226).

Taslak madde 1’de yer alan Opsiyon A; tarafların arabuluculuğu uluslararası bir yatırım anlaşmazlığı dostane bir şekilde çözümlenir bir yolu olarak değerlendirebileceklerini, tarafların başka herhangi bir uyuşmazlık çözümü sürecinin başlamasından sonra da dahil olmak üzere herhangi bir zamanda arabuluculuk yapma konusunda anlaşabileceklerini düzenlemektedir.

Görüşmelerde ağırlıklı görüş Opsiyon A'nın tercih edilmesi yönünde olmuştur. Arabuluculuğun taraflar için zorunlu olmadan ihtiyari bir yol olarak ele alınması gerektiği, taraflara arabuluculuğun empoze edilmemesi gerektiği, zorunlu bir yol olarak ele alınmasının süreleri ve süreci çok uzatacağı ileri sürülmüştür. Opsiyon B'nin taraflara arabuluculuğa gidilmesi yönünde zorunluluk getirdiği, bu durumundan uyuşmazlıkların çözümünü uzatacağı ve masrafları arttıracacağı ileri sürülmüştür (A/CN.9/WG.III/XLV/CRP.1/para.1-3).

İsrail, İsviçre, Çin, ABD, Avustralya, Bahreyn, İsviçre, Arjantin, Fas, Lübnan, İngiltere delegasyonları Opsiyon A yönünde görüşlerini dile getirmişlerdir. Venezüela Opsiyon B'yi desteklediklerini dile getirmiştir. Japonya ve Brezilya her iki opsiyonun da değerlendirilebileceği şayet biri kalacaksa tercihlerinin arabuluculuğun ihtiyari olmasını düzenleyen Opsiyon A olacağını belirtmişlerdir.

Görüşmeler neticesinde, Çalışma Grubu, A seçeneğindeki metnin, B seçeneğinin belirli unsurlarını da içine alarak ele alınması konusunda anlaşmaya varmıştır (A/CN.9/1131 para.17).

Görüşmelerde, 3. paragrafta düzenlenen 30 günlük arabuluculuk davetine cevap verme süresinin 45, 60 ya da 90 gün olacak şekilde uzatılması görüşü ileri sürülmüştür. Arabulucunun atanması hususunun Opsiyon B'nin 4. paragrafı doğrultusunda daha uzun bir süre öngörülerek ele alınması ileri sürülmüştür. Tarafların arabulucunun atanması hususuna anlaşamamaları halinde bir kurum ya da kişiden yardım alınabileceği dair hükmün eklenmesi belirtilmiştir. Opsiyon B'nin 5. paragrafı doğrultusunda arabulucunun atanmasından itibaren kısa bir süre içinde tarafları toplantıya çağırması maddesinin düzenlenmesi belirtilmiştir. Arabuluculuğa dair taslak hükümler, arabuluculuğa uygulanan kurallar ile tarafların askıya alamayacağı arabuluculuğun tabi olduğu kanunun çelişmesi durumunun işaret edildiği bir hükmün eklenmesi ileri sürülmüştür (A/CN.9/1131 para.17).

Görüşmeler neticesinde 1. maddenin aşağıdaki şekilde düzenlenmesine karar verilmiştir.

“Taslak Madde 1 (Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Başlaması)

- 1. Arabuluculuğun, uyuşmazlığın taraflarına bir çözüm empoze etme yetkisi olmayan üçüncü bir kişi veya kişilerin (“arabulucu”) yardımıyla uyuşmazlıklarının dostane çözümü süreci olduğu yönünde metnin düzeltilmesi belirtilmiştir.*
- 2. Uluslararası yatırım uyuşmazlığını dostane bir yolla çözümü konusunda taraflara arabuluculuğu değerlendirebilirler.*

3. *Taraflar, başka herhangi bir uyuşmazlık çözümü sürecinin başlamasından sonra da dahil olmak üzere herhangi bir zamanda arabuluculuk yapmayı kabul edebilirler.*
4. *Taraf taslak madde 2'ye göre diğer tarafı yazılı olarak arabuluculuğa davet edebilir*
5. *Diğer taraf, daveti aldıktan sonra 30 gün içinde yazılı olarak kabul etmek veya reddetmek için tüm makul çabayı göstermelidir. Davet eden taraf, aldığı tarihten itibaren 60 gün içinde bir kabul almazsa, bu taraf bunu davetin reddi olarak değerlendirebilir.*
6. *Diğer tarafın arabuluculuk davetini aldığı tarihte arabuluculuk süreci başlamış sayılır.*
7. *Taraflar arabuluculuğu aşağıdaki hükümlere göre yürütmeyi kabul edeceklerdir.*
 - (a) *UNCITRAL Arabuluculuk Kuralları;*
 - (b) *ICSID Arabuluculuk Kuralları;*
 - (c) *IBA Yatırımcı- Devlet Arabuluculuk Kuralları veya*
 - (d) *Diğer Kurallar*
8. *7. paragraf uyarınca taraflarca kararlaştırılan kurallarda aksi belirtilmedikçe:*
 - (a) *Taraflar arabuluculuğun başlamasından itibaren 30 gün içinde bir arabulucu atarlar. Bu süre içinde arabulucu atanmaması halinde taraflar, arabulucu atanmasına yardımcı olacak bir kurum veya kişi üzerinde anlaşmaya varırlar ve*
 - (b) *Arbulucu atama tarihinden itibaren 15 gün içinden tarafları bir toplantıya çağırır ve tarafların bu toplantıya katılmaları zorunludur.*
9. *Taraflar her zaman bu hükümlerden herhangi birini hariç tutmayı veya değiştirmeyi kabul edebilir.*
10. *Bu hükümlerden herhangi birinin, yürürlükteki herhangi bir belge veya mahkeme kararı da dahil olmak üzere, tarafların askıya alamayacağı, arabuluculuğa uygulanan kanun hükümleriyle çeliştiği durumlarda, o kanun hükmü geçerli olacaktır.”*

(A/CN.9/1131 para.18)

Taslak Madde 2 (Davetiyede olması gereken bilgiler ya da talep)

Draft provision 2 (Information required in an invitation or a request)

1. [The invitation to engage in mediation as referred to in paragraph 3 of provision 1 option A] [The request to commence mediation as referred to in paragraph 1 of provision 1 option B] shall contain the following information:

(a) The name and contact details of the party and its legal representative(s)

and, if submitted by a legal person, the place of its incorporation;

(b) A description of the factual basis of the dispute;

(c) Government agencies and entities that have been involved in the matters giving rise to the dispute; and

(d) A description of any prior steps taken to resolve the dispute, including information on any pending claim. (A/CN.9/WG.III/WP.226, para.17)

Taslak madde 2 arabuluculuğa davet mektubunun içeriğini düzenlemektedir. Görüşmelerde, bu maddenin sıkı kurallar koyan bir şekilde ele alınmaması gerektiği ileri sürülmüştür. Davet mektubunun içeriğinin karşı tarafın bu daveti değerlendirebilmesi için gereken yeterli bilgiyi içermesi gerektiği belirtilmiştir. Görüşmeler sırasında taslak madde 2'ye ilişkin olarak birçok öneri getirilmiştir: yatırımcı veya Devletin diğer tarafı arabuluculuğa davet edebileceği, sadece davacı yatırımcının davalı Devleti arabuluculuğa davet edeceği anlamına gelecek şekilde metnin ele alınmaması gerektiği, daha tarafsız bir dil kullanılarak maddenin düzeltilmesi önerisi getirilmiştir (A/CN.9/1131 para.19-20).

Görüşmeler neticesinde maddenin aşağıdaki şekilde ele alınmasına karar verilmiştir.

“Draft provision 2 (Information required in an invitation)

The invitation to engage in mediation referred to in provision 1(4) shall contain at least the following information:

(a) The name and contact details of the inviting party and its legal representative(s) and, if the invitation is made by a legal person, the place of its incorporation;

(b) Government agencies and entities that have been involved in the matters giving rise to the invitation;

(c) A description of the basis of the dispute sufficient to identify the matters giving rise to the invitation; and

(d) A description of any prior steps taken to resolve the dispute,”

including information on any pending claim.”

(A/CN.9/1131 para.21)

Taslak Madde 2 (Arabuluculuk davetinde yer alması gereken hususlar)

“Taslak madde 1(4) hükmünde atıfta bulunulan arabuluculuk daveti en azından aşağıdaki bilgileri içerecektir:

- (a) Davet eden tarafın adı ve iletişim bilgileri ve yasal temsilci(ler) ve davetin tüzel kişi tarafından yapılmış olması halinde merkezinin yeri;*
- (b) Arabuluculuk davetine neden olan konulara müdahil olan devlet kurum ve kuruluşları*
- (c) Davete neden olan hususları belirlemeye yetecek kadar anlaşmazlığın temelini açıklaması;*
- (d) Derdest bir taleple ilgili bilgiler dahil olmak üzere anlaşmazlığı çözmek için atılan önceki adımların açıklaması.”*

Taslak Madde 3 (Tahkim ve diğer uyuşmazlık çözüm usulleriyle olan ilişki)

Draft provision 3 (Relationship with arbitration and other dispute resolution proceedings)

“1. Commencement of mediation shall stay any other dispute resolution proceeding.

2. If the parties agree to meditation while any other dispute resolution proceeding is ongoing, the parties should inform the other dispute resolution for ums in writing that the proceeding is suspended until the mediation is terminated, subject to the applicable rules of that proceeding.” (A/CN.9/WG.III/WP.226, para.20)

Taslak Madde 3 arabuluculuk sürecinin başlamasıyla diğer uyuşmazlık çözüm süreçlerinin duracağı hükmünü düzenlemektedir. Çalışma Grubu’ndaki görüşmelerde, bu hükmün taslak kurallarda olması yönünde bir geniş bir destek ileri sürülmüştür. Arabuluculuğun başlamasıyla devam eden diğer uyuşmazlık çözüm süreçlerinin otomatik olarak durmasının özellikle sınırlı kaynakları olan Devletlerin arabuluculuk üzerine konsantre olmasına imkan vereceği ve paralel süreçleri engelleyeceği ileri sürülmüştür. Görüşmeler

sırasında, diğer süreçlerin otomatik durması yerine taraflara yeni bir süreç başlatmama ya da devam etmeme yükümlülüğü getirilmesi görüşü de ileri sürülmüştür. Diğer uyuşmazlık çözüm süreçlerinin devlet mahkemelerinde yargılamayı kapsayıp kapsamadığı hususuna da açıklık getirilmesi ileri sürülmüştür (A/CN.9/1131 para.22-23, A/CN.9/WG.III/WP.226, para.20).

Görüşmeler neticesinde, maddenin aşağıdaki şekilde düzenlenmesine karar verilmiştir.

“Draft provision 3 (Relationship with arbitration and other dispute resolution proceedings)

1. Upon the commencement of the mediation, a party shall not initiate or continue any other proceeding to resolve the dispute until the mediation is terminated.

2. If the mediation commences while another proceeding to resolve the dispute is in progress, the parties shall request the suspension of that proceeding pursuant to the rules applicable to that proceeding.”(A/CN.9/1131 para.24)

“Taslak Madde 3 (Tahkim ve diğer uyuşmazlık çözüm usulleriyle olan ilişki)

1. Arabuluculuk sürecinin başlamasından sonra, arabuluculuk süreci sona erene kadar herhangi bir taraf uyuşmazlığın çözümü için yeni bir süreç (dava) başlatamayacağı gibi başka bir sürece de devam edemez.

2. Uyuşmazlığın çözümüne ilişkin devam eden bir süreç sırasında arabuluculuk süreci başlarsa, taraflar devam eden o sürece uygulanan kurallara göre bu sürecin durdurulmasını talep edeceklerdir.”

Taslak Madde 4 (Gizlilik)

“Draft provision 4 (Confidentiality)

1. All information relating to the mediation, and all documents generated in or obtained during the mediation, shall be confidential, unless the information or document is independently available, or disclosure is required by law.

2. A party may disclose the fact that mediation is taking place or took place.

3. A party may disclose the outcome of the mediation, including any settlement agreement.” (A/CN.9/WG.III/WP.226, para.22)

Taslak Madde 4 “gizlilik” hükümlerini düzenlemektedir. Çalışma Grubu, arabuluculukta “şeffaflık ve gizlilik” arasında bir denge kurulması gerektiğini vurgulamıştır. Taslak madde 4 ICSID Arabuluculuk Kurallarının 10. maddesi dikkate alınarak düzenlenmiştir. Maddenin 1. paragrafı, elde edilen bilginin arabuluculuktan bağımsız olarak mevcut olmadıkça veya iç hukuk uyarınca açıklanması zorunlu tutulmadıkça arabuluculuğun gizli olduğunu belirtmektedir (A/CN.9/WG.III/WP.226, para.23).

Görüşmelerde 1. maddenin taraflarca aksi kararlaştırılabileceği şeklinde düzenlenmesi ve bilginin arabuluculuktan “bağımsız ve alenen mevcut” veya “kamusal alanda mevcut” (independently and publicly available or available in the public domain”. 2. ve 3. paragrafla ilgili olarak metinlerin revize edilerek ifşanın sadece tarafların önceden anlaşması ya da devletlerin iç hukuklarınca talep edilmesi halinde mümkün olması olarak düzenlenmesi ileri sürülmüştür. 2. ve 3. paragrafın madde metninden çıkartılması görüşü de ileri sürülmüştür. Görüşmeler neticesinde, taslak 4. Maddenin metninden çıkartılmasına ve şeffaflık ile gizlilik arasındaki dengenin önemine taslak kılavuzda değinilmesine karar verilmiştir (A/CN.9/1131 para.28).

Taslak Madde 5

“Draft provision 5 (Without prejudice provision)

Engaging in mediation is without prejudice to the legal position or rights of a party in any other dispute resolution proceedings.”

Taslak madde 5 arabuluculuk süreci sonucunda taraflara anlaşmaya varamazlarsa, arabuluculuk süreci sırasında ifade edilen görüşler, öneriler, kabuller veya uzlaşma isteği, bunları yapan tarafın zararına kullanılmaması gerektiğini düzenlemektedir (A/CN.9/WG.III/WP.226, para.25).

Görüşmeler sırasında, “without prejudice” hükmünün taslak kurallarda olması gerektiği hususunda delegasyonlarca geniş bir destek ileri sürülmüştür. Mevcut arabuluculuk kurallarında bu hükmün olmasına rağmen, bu ilkenin Taslak Arabuluculuk Kurallarında yer almasının arabuluculuğun teşvik edilmesine katkı sağlayacağı dile getirilmiştir. Bununla birlikte, “without prejudice” hükmünün farklı hukuk sistemlerinde farklı anlaşılabilirliği

yönünde endişeler de dile getirilmiştir. ICSID Arabuluculuk Kuralları madde 11'in taslak madde 5'nin düzenlenmesine temel sağlayacağı belirtilmiştir (A/CN.9/1131 para.29-30).

Görüşmeler neticesinde, taslak madde 5'in aşağıdaki şekilde formüle edilmesine karar verilmiştir.

“Draft provision 5 (Use of information in other proceedings)

A party shall not rely in other proceedings on any positions taken, admissions or offers of settlement made, or views expressed by the other party or the mediator during the mediation.”(A/CN.9/1131 para.31)

“Taslak Madde 5 (Diğer bir süreçte bilginin kullanılmaması)

Bir taraf, arabuluculuk sırasında alınan herhangi bir pozisyona, yapılan kabullere veya uzlaşma tekliflerine veya diğer taraf veya tarafça ifade edilen görüşlere diğer davalarda (uyuşmazlık çözüm sürecinde) dayanmayacaktır.”

Taslak Madde 6 (Anlaşma Metni)

“Draft provision 6 (Settlement agreement)

The parties shall ensure that a settlement agreement resulting from mediation meets the requirements set forth in the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, adopted on 20 December 2018 (“Singapore Convention on Mediation”). (A/CN.9/WG.III/WP.226, para.27)

Taslak Madde 6 Singapur Sözleşmesinde belirtilen koşullara dikkat çekmektedir. Singapur Sözleşmesi, Sözleşmeye taraf olan ve Sözleşmenin 8(1) (a) maddesinde öngörülen çekinceyi koymayan Sözleşmeye taraf Devlette sulh anlaşmasının icrasını kolaylaştırmayı amaçlamaktadır (A/CN.9/WG.III/WP.226, para.28).

“Singapur Sözleşmesi madde 8(1)(a).

Madde 8- Çekinceler

1. Konvansiyona taraf olan bir devlet:

(a) Konvansiyonu, kendisinin veya çekincede belirttiği devlet kurumlarının veya bir devlet kurumu adına hareket eden kişilerin taraf olduğu sulh anlaşmalarına uygulanmayacağını beyan edebilir.”

Görüşmeler sırasında, Singapur Sözleşmesine referans yapma konusuna destek veren delegasyonlar olsa da, Singapur Sözleşmesinde belirtilen gerekliliklerin, koşullara bağlı olarak ilgili veya uygulanabilir olmayabileceği konusunda endişeler dile getirilmiştir. Görüşmeler neticesinde, metindeki “shall ensure” ibaresinin “should consider whether” olarak değiştirilmesine karar verilmiştir (A/CN.9/1131 para.32-33).

Görüşmeler sonucunda, Çalışma Grubu, Sekretarya'dan Arabuluculuğa İlişkin Taslak Hükümleri Çalışma Grubu'nun aldığı kararlara ve müzakerelerine dayanarak gözden geçirmesini ve Komisyon'un 2023'teki 56. Oturumunda değerlendirmeye sunmasını talep etmiştir. Ayrıca taslak hükümlerin Devletlerin anlaşmalarında kullanmaları için tavsiye edilmesi gerektiği konusunda anlaşmıştır. Bununla birlikte, bu hükümlerin, Çalışma Grubunun geliştirme sürecinde olduğu ISDS reformuna ilişkin çok taraflı bir araca olası dahil edilmesinin daha sonraki bir tarihte ele alınması konusunda anlaşmaya varılmıştır (A/CN.9/1131 para.34-35).

II. YATIRIM ARABULUCULUĞU TASLAK KILAVUZ (DRAFT GUIDELINES ON INVESTMENT MEDIATION)

Çalışma Grubu, 2022 Eylül ayında gerçekleşen 43. Oturumunda yatırım arabuluculuğuna ilişkin taslak kılavuz (rehber) hükümlerinin ilk okumasının gerçekleştirmişti. Taslak kılavuz hükümleri yatırım uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümünü teşvik etmeyi amaçlamaktadır. Çalışma Grubu bu Oturumunda WP.227 no'lu belgede düzenlenen taslak kılavuz hükümlerini değerlendirmeye devam etti, görüşmelerde metinde esasa ilişkin önemli değişiklikler yapılmadan metin revize edildi. Kılavuz hükümlerinin taraflar üzerinde bağlayıcı olmadığı, doğası gereği tamamen açıklayıcı olduğu vurgulanmıştır. Yatırım Arabuluculuğu Kılavuzunun amacı, yatırım anlaşmazlıklarını çözmek için arabuluculuğun nasıl kullanılabileceğini açıklamaktır (A/CN.9/WG.III/WP.226, para.1).

Kılavuzun “H” başlıklı kısmı arabulucunun rolü, niteliğini ve atanmasının düzenlenmektedir. Bu bölüme “Arabulucunun Çekilmesi ve Değiştirilmesi” alt başlığının eklenmesi kabul edilmiştir:

“Resignation and replacement of a mediator

Bir arabulucunun arabuluculuktan çekilmek istediği veya ayrılması gerektiği durumlar olabilir ve bu noktada arabulucu mümkün olan en kısa sürede tarafları bilgilendirir. Ayrıca taraflarca birlikte talep edilmesi veya arabulucunun görevi yerine getirebilecek durumda olmaması durumunda arabulucu süreçten çekilmelidir. Arabulucunun çekilmesi üzerine taraflar genellikle arabulucuyu, arabulucunun atanma yöntemindeki prosedüre göre değiştirirler.” (A/CN.9/1131 para.39).

Görüşmelerde Çalışma Grubu “K” kısmının başlığının (Without prejudice) değiştirilerek Arabuluculuk Kuralları taslak madde 5’e paralel şekilde bir düzenleme yapılması uygun bulunmuştur (A/CN.9/1131 para.41).

Görüşmeler neticesinde, Çalışma Grubu, Sekreteryadan, Çalışma Grubunun kararları ve müzakerelerine dayalı olarak yatırım arabuluculuğuna ilişkin taslak kılavuzu gözden geçirmesini ve UNCITRAL Komisyonunun Temmuz ayındaki 56. Oturumunda değerlendirilmek üzere sunmasını talep etmiştir. Sunulacak metnin başlığı ile ilgili olarak, Çalışma Grubu “Yatırım Arabuluculuğuna İlişkin UNCITRAL Kılavuzu” (UNCITRAL Guidelines on Investment Mediation) kullanılması gerektiği konusunda mutabakata varmıştır (A/CN.9/1131 para.44-45).

III. ÇALIŞMA GRUBU, YATIRIM UYUŞMAZLIKLARININ ÖNLENMESİ VE HAFİFLETİLMESİNE İLİŞKİN BİR YASAMA KILAVUZU TASLAĞI (DRAFT LEGISLATIVE GUIDE ON INVESTMENT DISPUTE PREVENTION AND MITIGATION)

Çalışma Grubu, yatırım uyuşmazlıklarının önlenmesi ve azaltılmasına ilişkin bir yasama kılavuzu taslağı (“yasama kılavuzu taslağı”) üzerinde ön bir görüşme gerçekleştirmiştir. Bu bağlamda, uyuşmazlıkların önlenmesi ve azaltılmasının önemi yinelenmiştir. Görüşmelerde, uyuşmazlıkların engellenmesi ve azaltılmasında yatırımcıların rolüne dikkat çekilmiştir. ISDS reformu kapsamında geliştirilecek Danışmanlık Merkezinin (Advisory Center) uyuşmazlıkların önlenmesi ve azaltılması bakımlarından Devletlere belirli konularda yardımcı olarak veya en iyi uygulamaları paylaşmak için bir forum sağlayarak kilit role sahip olacağı belirtilmiştir (A/CN.9/1131 para.50).

Görüşmeler neticesinde, Sekreteryadan, esas olarak Devletlere yardımcı olmayı amaçlayan en iyi uygulama örneklerini içeren, anlaşmazlıkları önleme ve azaltma yöntemlerine ilişkin sıkı kurallara koymayan bir kılavuz belge olarak taslak yasama kılavuzunu gözden geçirmesi talep edilmiştir (A/CN.9/1131 para.52).

IV. ERKEN RED- ÖN İNCELEME (EARLY DISMISSAL AND PRELIMINARY DETERMINATION)

UNCITRAL'in "Uyuşmazlık Çözümü" hakkında çalışan II No'lu Çalışma Grubu, Şubat 2023 yılında gerçekleşen 77. Oturumunda "Erken Red ve Ön İnceleme" hakkında Not'u (the Note) tamamlayarak "Tahkim Yargılamasının Organizasyonuna İlişkin UNCITRAL Notlar'ının (UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings) içinde yer almasını sağlamıştır. ISDS reformu kapsamında Çalışma Grubu III'te "Erken Red ve Ön İnceleme" hakkında kurallar hazırladığından bu bağlamda Çalışma Grubu II tarafından hazırlanan Not hakkında kısa bir inceleme yapmıştır. Çalışma Grubu III, ayrıntılı olarak hazırlanan "Erken Red ve Ön İnceleme" hakkında Not'un tahkim kurallarında yer alsın ya da almasın hakem kurulunun takdir yetkisi hakkında yol gösterici olduğunu belirtmiştir. Görüşmelerde, işbu Not'un mevcut tahkim kurallarını değiştirmeyi amaçlamadığına dikkate çekilerek, Tahkim Yargılamasının Organizasyonuna İlişkin UNCITRAL Notlar'ının taraflar için bağlayıcı olmadığı vurgulanmıştır. Çalışma Grubu III, II No'lu Çalışma Grubu tarafından hazırlanan işbu Not hakkında memnuniyetlerini yinelemiştir (A/CN.9/1131 para.53-54).

V. DAVRANIŞ KURALLARI (ETİK KURALLAR) (CODE OF CONDUCT)

Çalışma Grubu'nun Ocak 2023'teki 44.Oturumunda "Hakemler ve Hakimler İçin Davranış Kuralları'nın (The Code for Arbitrators and the Code for Judges) üçüncü kez okunmasını gerçekleştirmiştir. Oturumun sonunda Sekretarya'dan alınan kararlar ışığında maddelerin revize edilerek Temmuz 2023'te gerçekleşecek Komisyon'a sunulması kararlaştırılmıştır (A/CN.9/1131 para.55).

Çalışma Grubu'nun işbu 45. Oturumunda, yatırım anlaşmazlıklarını çözmek için daimi bir mekanizmanın kurulması ve tasarlanması konusunda henüz bir karar verilmediğinden, Hakimler İçin Davranış Kurallarına ilişkin çalışmanın fizibilitesine ilişkin endişeler dile getirilmiştir. Çalışma Grubu, Hakemler İçin Davranış Kurallarınının madde 3,4 ve 11.hakkında çalışmalarına devam etmiştir.

"Article 3 – Independence and Impartiality

Code for Arbitrators – Article A3

1. An Arbitrator shall be independent and impartial.

2. Paragraph 1 includes the obligation not to:

(a) Be influenced by loyalty to any disputing party or any other person or entity;

(b) Take instruction from any organization, government, or individual regarding any matter addressed in the IID proceeding;
(c) Be influenced by any past, present [or prospective] financial, business, professional or personal relationship.....” (A/CN.9/WG.III/WP.223, para.32)

Hakemlerin tarafsızlığını ve bağımsızlığın düzenleyen 3. maddeye ilişkin olarak metinde geçen “prospective” * kelimesinin köşeli parantezden çıkarılarak metinde yer almasına ve madde 11 (2) (e) uyarınca ifşa edilmesine karar verilmiştir. (A/CN.9/1131 para.58)

*“(c) Herhangi bir geçmiş, şimdiki [**veya gelecekteki, muhtemel**] mali, ticari, mesleki veya kişisel ilişkiden etkilenmek”.

Çalışma Grubu 11. maddeye ilişkin olarak 2.paragrafa (e) bendi eklenmiştir.

“Article 11-Disclosure Obligations

2. Regardless of whether required under paragraph 1, the following information shall be disclosed:

(e) Any prospective concurrent appointment as a legal representative or an expert witness in any other IID or related proceeding.”

(A/CN.9/1131 para.77)

“Madde 11-İfşa Yükümlülüğü

2.paragraf uyarınca gerekli olup olmadığına bakılmaksızın, aşağıdaki bilgiler açıklanacaktır:

(e) Herhangi bir başka IID veya ilgili süreçte yasal temsilci veya bilirkişi tanık olarak olası herhangi bir eş zamanlı atama.”

Davranış Kuralları 4. madde “Çoklu rollere ilişkin sınırlamaları” düzenlemektedir. 4.maddenin 1. paragrafı, bu paragrafta belirtilen durumlarda “eş zamanlı çoklu roller” (concurrent double- hatting) yasağının düzenlemektedir. Görüşmeler ağırlıklı olarak “cooling of periods” sürelerinin belirlenmesi çerçevesinde geçmiştir. “Cooling of period” olarak anılan sürelerin aşağıda belirtilen hususlarla birlikte değerlendirilmesi gerektiği gözlemlenmiştir: (i) 1. paragrafta öngörülen eşzamanlı yasak ve yatırım tahkim işlemleri için ortalama üç ila dört yıllık süre ve (ii) 3(2)(c) maddesi kapsamındaki yükümlülük; olası herhangi bir finansal, ticari, profesyonel veya kişisel ilişkiden etkilenmeme (A/CN.9/1131 para.71-72).

Görüşmeler neticesinde, Çalışma Grubu uzlaşma ruhuyla 4. maddenin aşağıdaki şekilde ele alınması konusunda anlaşmıştır.

“Article 4 – Limit on multiple roles

1. *Unless the disputing parties agree otherwise, an Arbitrator shall not act concurrently as a legal representative or an expert witness in any other proceeding involving:*

(a) *The same measure(s);*

(b) *The same or related party(parties); or*

(c) *The same provision(s) of the same instrument of consent.*

2. *For a period of **three years**, a former Arbitrator shall not act as a legal representative or an expert witness in any other IID or related proceeding **involving the same measure(s)** unless the disputing parties agree otherwise.*

3. *For a period of **three years**, a former Arbitrator shall not act as a legal representative or an expert witness in any other IID or related proceeding **involving the same or related party(parties)** unless the disputing parties agree otherwise.*

4. *For a period of **one year**, a former Arbitrator shall not act as a legal representative or an expert witness in any other IID or related proceeding **involving the same provision(s) of the same instrument of consent** unless the disputing parties agree otherwise” (A/CN.9/1131 para 77)*

Madde 4 (Çoklu rollerin sınırlanması)

1. *Taraflar aksini kabul etmedikçe, bir Hakem, aşağıdakileri içeren diğer herhangi bir davada **aynı anda** yasal temsilci veya bilirkişi tanık olarak hareket etmeyecektir:*

(a) *aynı yasa, yönetmelik, yatırımcının yatırımını ya da haklarının etkileyen devlet uygulaması,*

(b) *aynı veya ilgili taraf(lar)*

(c) *rıza belgesinin (instrument of consent) aynı hükümleri*

2. *Taraflar aksini kabul etmedikçe, **üç yıllık bir süre boyunca**, önceki Hakem, aynı measure ları içeren uluslararası yatırım uyuşmazlığında veya ilgili yargılamada yasal temsilci veya bilirkişi tanık (tarafça atanan bilirkişi) olarak hareket etmeyecektir.*

3. *Taraflar aksini kabul etmedikçe, üç yıllık bir süre boyunca, önceki Hakem, aynı tarafı (lar) içeren uluslararası yatırım uyuşmazlığında veya ilgili süreçte yasal temsilci veya bilirkişi tanık (tarafça atanan bilirkişi) olarak hareket etmeyecektir.*

4. *Taraflar aksini kabul etmedikçe, bir yıllık bir süre boyunca, önceki Hakem, aynı rıza belgesinin (instrument of consent) aynı hükümlerini içeren uluslararası yatırım uyuşmazlığında veya ilgili süreçte yasal temsilci veya bilirkişi tanık (tarafça atanan bilirkişi) olarak hareket etmeyecektir.”*

SONUÇ:

Çalışma Grubu, 45. Oturumda Davranış Kurallarının diğer maddelerini de görüşmüştür. Oturumun sonunda, Çalışma Grubu Sekreteryadan, Çalışma Grubunun kararları ve müzakerelerine dayalı olarak taslak Davranış Kurallarını revize etmesini ve bunları Kuralların Yorumlarıyla (commentary) birlikte Komisyon tarafından 2023'teki 56 'ncı Oturumunda nihai hale getirilmek ve kabul edilmek üzere eşlik eden yorumları revize etmesini ve bunları kendileriyle birlikte sunmasını talep etmiştir.

Temmuz 2023'te Viyana'da yapılması planlanan 56. UNCITRAL Komisyon toplantısına 45. Toplantıda görüşülen ve alınan kararlara dayanarak Taslak Davranış Kurallarının revize etmesini talep etmiştir. Bu bağlamda, “Davranış Kurallarının” hakemler, ihtilafli taraflar, kurumlar ve Devletlerin kullanımına açık olması önerilmiştir.

İTOTAM Genel Sekreteri

Av. Senem BAHÇEKAPILI VINCENZI