

“YATIRIMCI-DEVLET UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ REFORMU”

ile görevli

UNCITRAL ÇALIŞMA GRUBU III’ün

20-24 Ocak 2025 tarihinde gerçekleşen

50. toplantısı (Viyana) hakkında 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 değerlendirecekti; ikinci olarak, belirlenen sorunlar ışığında reformun arzu edilir olup olmadığını değerlendirecekti ve reformun arzu edilir olduğu sonucuna varırsa, Komisyona tavsiye edilecek ilgili çözümleri geliştirecekti.

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.

Çalışma Grubu Ekim 2019’da gerçekleşen 38. oturumunda Uluslararası Yatırım Uyuşmazlığı alanında bir Danışma Merkezi (Advisory Center) kurulması konusunu

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

değerlendirilmiştir ve Eylül 2022 yılında gerçekleşen 43.oturumda “Danışma Merkezi” hakkında görüşmelere devam edilmiştir. 9-13 Ekim tarihlerinde Viyana’da gerçekleşen 46. oturumda “Danışma Merkezi” (Advisory Center) ve “Usule İlişkin Taslak Hükümler” (Draft Provisions on Procedural and Cross-Cutting Issues) görüşülmüştür.

22-26 Ocak 2024 tarihlerinde Viyana’da gerçekleşen 47. oturumda “Danışma Merkezi”ne dair Taslak Hükümlerin bir önceki toplantıdan sonra revize dilen hali üzerine 2. okuması yapılmıştır. 47. oturumda, ISDS reformuna ilişkin çok taraflı enstrümanın (MIIR) bir parçasını oluşturabilecek ancak diğer ISDS reformlarından bağımsız olması gereken uluslararası bir enstrümanın hazırlanmasını gerektirecek hükümetler arası bir organ olarak danışma merkezinin kurulmasına yönelik desteğin ifade edildiği hatırlatılmıştır. 1-5 Nisan 2024 tarihinde gerçekleşen 48. oturumda, daimî mekanizmaya ilişkin taslak statünün (draft statute of a standing mechanism) 2-6 ve 14-17 maddelerinin, birinci derece daimî bir mekanizma (Uyuşmazlık Mahkemesi olarak adlandırılan) bağlamında ilk okumasının tamamlanmıştır.

Çalışma Grubu 49. oturumda, Çalışma Grubu, Eylül 2024’te gerçekleştirilen kırk dokuzuncu oturumunda, uluslararası yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne yönelik kalıcı bir mekanizmaya ilişkin taslak statünün 7’den 10’a kadar olan maddelerini (A/CN.9/WG.III/WP.239 ve A/CN.9/WG.III/WP.240), usule ilişkin konulara ilişkin taslak hükümlerin sınıflandırılmasını (A/CN.9/WG.III/WP.244 ve A/CN.9/WG.III/WP.245) ile bu metinlerde yer alan 10, 12, 13 ve 20 numaralı taslak hükümleri ve ayrıca ISDS reformuna ilişkin taslak çok taraflı belgenin (A/CN.9/WG.III/WP.246) 1’den 4’e kadar olan maddelerini ele almıştır.

Bu Rapor, aşağıdaki belgelere dayalı olarak hazırlanmıştır:

A/CN.9/WG.III/WP.239

A/CN.9/WG.III/WP.240

A/CN.9/WG.III/WP.244

A/CN.9/WG.III/WP.245

A/CN.9/1195

I. USULE İLİŞKİN MESELELER HAKKINDA TASLAK HÜKÜMLER VE BUNLARA İLİŞKİN EK AÇIKLAMALAR (DRAFT PROVISIONS ON PROCEDURAL AND CROSS-CUTTING ISSUES AND ANNOTATIONS THERETO WP 244 and 245)

Çalışma Grubu, 49. Oturumda 10, 12, 13 ve 20 numaralı taslak hükümleri görüşmüştür. (A/CN.9/1194, paragraflar 71–104). Taslak hükümlerden 1’den 9’a kadar olanlar ile 11 numaralı taslak hüküm ve 12 numaralı taslak hükmün (1’den 5’e ve 7’nci paragraflar) UNCITRAL Tahkim Kuralları’nı (UAR’lar) tamamlayacak şekilde kaleme alınabileceği, B ve C bölümlerindeki taslak hükümlerin ise taraflarca kullanılmak üzere bir antlaşma hükmü şeklinde toplu olarak ele alınabileceği önerilmiştir (A/CN.9/1194, paragraf 68). Ayrıca, ihtilaf dışı Antlaşma Tarafının sunumlarına ve ortak yoruma ilişkin taslak hükümlerin (bkz. A/CN.9/WG.III/WP.248) geliştirilmesi ve bu hükümlerin hangi kısımda yer alacağının daha sonra değerlendirilmesi konusunda mutabık kalınmıştır. (A/CN.9/1195, para.12)

50. oturumda Çalışma Grubun, A bölümünde yer alan taslak hükümlere ilişkin nasıl bir yol izlemek istediğini ve bu hükümlerin hangi biçimde sunulması gerektiğini tartışmıştır. Bu kapsamda, (a) UAR’ları tamamlayacak bir kural seti hazırlanması, (b) ISDS yargılamalarını düzenleyecek kapsamlı kurallar oluşturulması ve (c) UAR’lar da dahil olmak üzere diğer uygulanabilir kurallara da uygulanabilecek bir antlaşma hükümleri hazırlanması gibi çeşitli seçenekler önerilmiştir. Ayrıca, A bölümündeki taslak hükümlerin, daimî bir mekanizmanın usul kuralları için temel oluşturabileceği ve Çalışma Grubu’nun bu konuyu daha sonra ele alacağı ifade edilmiştir. (A/CN.9/1195, para.18)

Birinci opsiyon (a)’ya ilişkin olarak temel amacın UAR’ların ICSID Tahkim Kuralları’nın (ICSID Kuralları) 2022 değişiklikleriyle uyumlu olacak şekilde güncellenmesi gerektiği önerilmiştir. Opsiyon (b)’ye ilişkin olarak, ISDS yargılamalarını düzenleyecek kapsamlı bir kurallar bütünü hazırlanmasının, Devletlerin reformları bir bütün olarak uygulamasına imkân tanıyacağı ileri sürülmüştür. Opsiyon (c)’ye ilişkin yapılan değerlendirmede, (a) seçeneğinin etkisinin, davacı tarafından seçildiğinde yalnızca UAR kapsamında yürütülen yargılamalarla sınırlı kalacağı ve diğer usul kurallarına genişlemeyeceği belirtilmiştir. Reformların, seçilen usul çerçevesinden bağımsız olarak daha geniş bir şekilde uygulanmasına ilişkin talepler dile getirilmiştir. (A/CN.9/1195, para.19-22)

Görüşmeler neticesinde, Çalışma Grubu, ilk olarak A bölümündeki taslak hükümleri UAR’ları tamamlayıcı kurallar şeklinde gözden geçirerek Komisyon’a sunma konusunda mutabakata varmıştır. İkinci olarak ise, Çalışma Grubu, bu taslak hükümlerin nasıl antlaşma

hükümlerine dönüştürülmesi veya MIIR (ISDS reformuna ilişkin çok taraflı belge) aracılığıyla mevcut yatırım anlaşmalarına ve diğer tahkim kurallarına tabi yargılamalara uygulanmasını sağlama yöntemlerini değerlendirecektir. Üçüncü aşama olarak da bu taslak hükümlerin daimî mekanizmadaki usullere nasıl uygulanacağını değerlendirilecektir. (A/CN.9/1195, para.22)

A. UNCITRAL TAHKİM KURALLARINI TAMAMLAYICI HÜKÜMLER

Taslak Madde 1- Deliller

“Draft Provision 1: Evidence

- 1. Each disputing party shall have the burden of proving the facts relied on to support its claim or defence.*
- 2. At any time during the proceeding, the Tribunal may require the disputing parties to produce documents, exhibits or other evidence within such a period of time as the Tribunal shall determine.*
- 3. The Tribunal may reject any request, unless made by all disputing parties, to establish a procedure whereby each party can request another party to produce documents. In considering such requests for production of documents, the Tribunal shall consider all relevant circumstances, including:*
 - (a) The scope and timeliness of the request;*
 - (b) The admissibility, relevance, materiality and weight of the documents requested;*
 - (c) The burden of production; and*
 - (d) The basis of any objection by the other party.*
- 4. If a disputing party, duly invited by the Tribunal to produce documents, exhibits or other evidence, fails to do so within the established period of time, without showing sufficient cause for such failure, the Tribunal may make the award on the evidence*

before it.

5. Unless otherwise directed by the Tribunal, statements by witnesses, including expert witnesses, shall be presented in writing, and signed by them. The Tribunal may decide which witnesses, including expert witnesses, shall testify before the Tribunal if hearings are held.

6. The Tribunal shall determine the admissibility, relevance, materiality and weight of evidence offered.

7. The Tribunal may, at the request of a disputing party or on its own initiative, exclude from evidence or production any document, exhibits or evidence obtained illegally or based on the following reasons: [...]

8 The Tribunal may order a visit to any place connected with the dispute, at the request of a disputing party or on its own initiative and may conduct inquiries there as appropriate.” (A/CN.9/WG.III/WP.244, pag.4)

“Delillerin” düzenlendiği Taslak madde 1.1 ve 1. UNCITRAL Tahkim Kuralları (UARs) madde 27 (1) ve 27(3)’e karşılık geldiğinden aynen korunması kararlaştırılmıştır. (A/CN.9/1195, para.23-24)

3. paragraf ile ilgili olarak, belge sunma sürecinin (document production) ağır bir yük haline gelebileceği, hatta kötüye kullanılabileceği ve ISDS yargılamalarını karmaşıktırabileceği değerlendirilmiştir. Bu nedenle, bu aşamaya ilişkin net usuller belirlenmesinin gerekli olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda, 3. paragrafın aşağıdaki şekilde revize edilmesi kararlaştırılmıştır:

“3. At the request of a disputing party, the Tribunal may, after consultation with the disputing parties and if it deems appropriate, establish a procedure whereby each party may request another party to produce documents. In establishing the procedure, the Tribunal shall consult the disputing parties and consider the

benefits and burdens of document production in the circumstances of the particular case.

3 bis. In deciding a dispute arising out of a party's objection to the other party's request for production of documents, the Tribunal shall consider all relevant circumstances, including: (a) the scope and timeliness of the request; (b) the relevance and materiality of the documents requested; (c) the burden of production; and (d) the basis of the objection".(A/CN.9/1195, para.25)

3. paragrafla ilgili olarak, hakem heyetinin taraflara danışmasının önemine dikkat çekilmiştir. (A/CN.9/1195, para.26)

4. paragrafın UARs madde 30(3)' karşılık geldiği belirtilerek aynen kalmasına karar verilmiştir. (A/CN.9/1195, para.27)

5. paragrafla ilgili görüşmelerde, UARs 27(2). maddesinin Taslak Hüküm 1'deki 2'nci paragraftan önce yeni bir paragraf olarak eklenmesi kararlaştırılmıştır. Ayrıca, 5. paragrafın UARs madde 27(2)'nin² ikinci cümlesinde öngörülenden farklı bir düzenleme içerdiği dikkate alınarak, bu ikinci cümlelerin korunup korunmayacağını değerlendirmiştir. Hakem heyetince aksi yönde talimat verilmedikçe tarafların tanık ifadelerini yazılı olarak sunmalarına izin verilmesi yönünde destek bildirilmesine karşın, Çalışma Grubundaki gene görüş, tanık ifadelerinin yazılı olmasının esas kural olması gerektiği şeklinde olmuştur. Bunun yargılamanın verimliliğini sağlayacağı ve ICSID Kuralı 38(1) ile genel ISDS uygulamalarıyla uyumlu olacağı ifade edilmiştir. (A/CN.9/1195, para.28)

5. paragrafın ikinci cümlesinin, hakem heyetine hangi tanıkların duruşmada ifade vereceğini belirleme konusunda takdir yetkisi tanıdığına işaret edilmiştir. Ancak, UARs madde

² "UARs
Evidence
Article 27

1. Each party shall have the burden of proving the facts relied

2. Witnesses, including expert witnesses, who are presented by the parties to testify to the arbitral tribunal on any issue of fact or expertise may be any individual, notwithstanding that the individual is a party to the arbitration or in any way related to a party. Unless otherwise directed by the arbitral tribunal, statements by witnesses, including expert witnesses, may be presented in writing and signed by them"

17(3)'ün³ duruşma yapılmasına ilişkin düzenlemeler içerdiği, ayrıca UARs madde 28(2)⁴'nin tanıkların hangi koşullarda ve ne şekilde dinleneceğinin hakem heyetince belirlenebileceğini öngördüğü belirtilmiştir. Bu değerlendirmeler neticesinde, paragraf 5'in 2. Cümlesine gerek olmadığına karar verilmiştir. (A/CN.9/1195, para.29)

Paragraf 6'nın UARs madde 27(4)' karşılık geldiğinden değişmeden kalmasına karar verilmiştir. (A/CN.9/1195, para.30)

7. paragrafla ilgili olarak *“hukuka aykırı yollarla elde edilmiş”* ifadesinin anlamına ilişkin sorular gündeme getirilmiştir. Listelenmesi gereken gerekçeler arasında ise şu hususlar belirtilmiştir: (i) delilin elde edildiği Devletin hukukuna aykırı şekilde elde edilen deliller, (ii) sahte, uydurma veya hileli deliller, (iii) uygulanabilir hukuk çerçevesindeki gizlilik veya ayrıcalık kuralları kapsamında ifşası yasaklanmış deliller ve (iv) ulusal güvenlik veya kamu yararına ilişkin deliller. Ayrıca, delillerin veya belgelerin hariç tutulma gerekçelerinin sıralandığı Uluslararası Tahkimde Delillerin Elde Edilmesine Dair IBA Kuralları'nın (IBA Kuralları) 9(2) ve (3) maddelerine de atıfta bulunulmuştur. (A/CN.9/1195, para.32)

Görüşmeler sırasında paragraf 7'ye ilişkin Sekretarya tarafından yeniden hazırlanan aşağıdaki taslak metin değerlendirilmiştir:

“7. The Tribunal shall, at the request of a disputing party or on its own

initiative, exclude documents, exhibits or other evidence:

(a) Which were obtained contrary to the law of the State where they were collected;

(b) Which were falsified or fabricated or are found to be fraudulent;

(c) The use of which as evidence is prohibited under the applicable law or privileges; or

(d) The use of which as evidence is contrary to the respondent's essential

³UARs Art. 17. 3. “If at an appropriate stage of the proceedings any party so requests, the arbitral tribunal shall hold hearings for the presentation of evidence by witnesses, including expertwitnesses, or for oral argument. In the absence of such a request, the arbitral tribunal shall decide whether to hold suchhearings or whether the proceedings shall be conducted on the basis of documents and other materials.”

⁴ UARS Art 28.2. “Witnesses, including expert witnesses, may be heard under the conditions and examined in the manner set by the arbitral tribunal.”

security interests.” (A/CN.9/1195, para.35)

Görüşmelerde, 6. paragrafta hakem heyetine, herhangi bir delilin kabul edilebilirliğini belirleme konusunda genel bir takdir yetkisi tanındığı, 7. paragrafta ise hakem heyetinin belirli durumlarda bazı belgeleri delil olarak değerlendiremeyeceği ile yükümlü olacağı hallerin listelendiği ifade edilmiştir. Görüşmelerde (i) “temel güvenlik çıkarları” ifadesinin anlamı, (ii) Bir Devletin belge sunumunu engellemek veya delil dışında bırakmak amacıyla belgeleri gizli belge olarak sınıflandırabilmesi olasılığı, (iii) hakem heyetinin davalının temel güvenlik çıkarlarına aykırı olan hususları belirlemesindeki güçlük hususlarında endişeler dile getirilmiştir. (A/CN.9/1195, para.39)

Görüşmeler neticesinde, söz konusu hususların diğer alt bentler, uygulanabilir kurallar veya yatırım anlaşmalarındaki ilgili hükümler kapsamında ele alınabileceği dikkate alınarak, Çalışma Grubu, revize edilen 7. paragraftan (d) alt bendinin çıkarılmasına karar vermiştir. (A/CN.9/1195, para.40)

8. paragrafla ilgili olarak Çalışma Grubu, inceleme ve keşif için uygulanacak usule açıklık getirmek amacıyla, 8’inci paragrafta ICSID Kuralı 40(2) ve (3)’teki ifadelerin ek cümleler olarak eklenmesine karar vermiştir. (A/CN.9/1195, para.41)

Taslak Madde 2-Bifurcation (Bölünme)

“Draft Provision 2: Bifurcation

1. A disputing party may request that an issue, including a plea that the Tribunal does not have jurisdiction, be addressed in a separate phase of the proceeding (“request for bifurcation”).

2. The request for bifurcation shall be made as soon as possible and shall state the issue to be bifurcated. The Tribunal shall fix the period of time within which submissions on the request for bifurcation shall be made by the disputing parties.

3. When determining whether to bifurcate, the Tribunal shall consider all relevant circumstances, including whether:

(a) Bifurcation would materially reduce the time and cost of the proceeding;

(b) Determination of the issues to be bifurcated would dispose of all or a substantial portion of the claim; and

(c) The issues to be addressed in separate phases of the proceeding are so intertwined as to make bifurcation impractical.

4. The Tribunal shall decide on the request for bifurcation within [30] days after the last submission on the request and shall fix any period of time necessary for the further conduct of the proceeding.

5. If the Tribunal orders bifurcation, it shall suspend the proceeding with respect to any issues to be addressed at a later phase, unless the disputing parties agree otherwise.

6. The Tribunal may at any time on its own initiative decide whether an issue should be addressed in a separate phase of the proceeding.” (A/CN.9/WG.III/WP.244, pag.5)

1.paragrafla ilgili olarak, Çalışma Grubu, bifurcation yapılabilecek (bölünebilecek) bir konu örneği olarak tazminat değerlendirmesine 1. paragrafta yer verilmesine karar vermiştir. Bir tarafın bifurcation talebinde bulunmasının, daha sonraki bir aşamada hakem heyetinin yargı yetkisine veya diğer itirazlara ilişkin savunma haklarını kısıtlamaması gerektiği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda, aşağıdaki cümlelerin eklenmesi kararlaştırılmıştır: “1. paragraf uyarınca bifurcation talebinde bulunulması, tarafın 23. madde uyarınca hakem heyetinin yargı yetkisine ilişkin diğer itirazları ileri sürme hakkını ortadan kaldırmaz.” (A/CN.9/1195, para.45-46)

2. paragrafla ilgili olarak, bifurcation talebinin yapılması için ifade edilen “as soon as possible” ibaresine ilişkin olarak belirli bir süre belirtilmesi önerisi getirilse de UARs madde 23’te süreye ilişkin düzenleme olduğu, dolayısıyla hakem heyetinin bifurcation talebinin mümkün olan en kısa zamanda yapılıp yapılmadığını değerlendirirken madde 23’teki süreleri dikkate alabileceği belirtilmiştir. Görüşmeler neticesinde, 2. Paragrafın aynı şekilde kalmasına karar verilmiştir. (A/CN.9/1195, para.45-47)

Hakem heyetinin bifurcation kararı vermeden değerlendirmesi gereken halleri düzenleyen 3. paragrafın (a) alt bendinin, bifurcation talebinin reddedilmesi durumunda ortaya çıkabilecek

olası gecikmeler ile artan masrafların da hakem heyeti tarafından dikkate alınması gerektiğini belirtecek şekilde revize edilmesi gerektiği önerilmiştir. Görüşmeler neticesinde, 3. Paragrafın aynen kalmasına karar verilmiştir. (A/CN.9/1195, para.48)

4. parafla ilgili olarak, hakem heyetinin bifurcation talebine ilişkin kararını 30 gün içinde vermesi gerektiği konusunda mutabakata varılmıştır. Hakem heyetinin talebi tamamen veya kısmen kabul edebileceği ya da reddedebileceği, ayrıca bifurcation emri versin ya da vermesin, kararına ilişkin gerekçelerini sunması gerektiği belirtilmiştir. Bu hususta UARs madde 34(3)2'e atıfta bulunulmuştur. Bu hususları yansıtacak şekilde maddenin aşağıdaki şekilde revize edilmesine karar verilmiştir: *"The Tribunal shall decide on the request for bifurcation within 30 days after the last submission on the request. The Tribunal may decide to accept the request in full or in part, or to reject it. The Tribunal shall state the reasons upon which the decision is based, and shall fix any period of time necessary for the further conduct of the proceeding."* (A/CN.9/1195, para.49-50)

5. paragrafla ilgili olarak, hakem heyetinin bifurcation kararı verdiği anda değil, bifurcation talebini aldığı anda yargılamanın askıya alınması gerektiği yönünde bir öneri dile getirilmiştir. Görüşmeler neticesinde, 5. paragrafa aşağıdaki cümlelerin eklenmesi kararlaştırılmıştır: *"When a request for bifurcation is made, which includes a plea that the Tribunal does not have jurisdiction, the Tribunal shall suspend the proceeding on the merits until the Tribunal takes a decision on the request for bifurcation, unless the disputing parties agree otherwise."* Eklene metinde görüleceği üzere, hakem heyetinin yargı yetkisine sahip olmadığı yönünde bir itirazı içeren bir bifurcation talebi yapıldığında, ihtilaflı taraflar aksini kararlaştırmadıkça, hakem heyeti bölünme talebine ilişkin kararını verene kadar esas hakkındaki yargılamanın askıya alınacağı düzenlenmiştir. (A/CN.9/1195, para.51-52)

6. paragrafın, hakem heyetine kendiliğinden bifurcation kararı alma konusunda takdir yetkisi tanıdığı açıklığa kavuşturulmuştur. 6. paragrafta hakem heyetinin karar alamadan önce "ihtilaflı tarafların görüşlerini aldıktan sonra" veya "taraflarla istişare sonrasında" ifadesinin eklenmesi kararlaştırılmıştır. ICSID Kuralı 27(3)'ün, hakem heyetinin bir emir ya da karar vermeden önce taraflarla istişare etmesini düzenleyen genel kural vurgulanmıştır. (A/CN.9/1195, para.54-55)

Taslak Madde 3- Geçici Tedbirler

“Draft Provision 3: Interim/provisional measures

1. The Tribunal may, at the request of a disputing party, grant interim/provisional measures.

[...]” (A/CN.9/WG.III/WP.244, pag.5)

Çalışma Grubundaki görüşmelerde, geçici tedbirlere ilişkin taslak hükmün nasıl hazırlanacağını, özellikle bunun UAR madde 26 veya ICSID Kuralları madde 47 temelinde olup olmayacağı değerlendirilmiştir. Taslak hükmün ICSID Kuralları ile uyumlu hale getirilmesine destek ifade edilmekle birlikte, genel olarak UAR madde 26'nın temel alınması gerektiği, bu durumun ISDS bağlamında uygulanmasının ciddi endişelere yol açmadığı ve taslak hükmün UAR madde 26'yı faydalı bir şekilde tamamlayabileceği belirtilmiştir. (A/CN.9/1195, para.56)

Görüşmeler neticesinde, hakem heyetin tedbir kararı vermesine ilişkin takdir yetkisine bir sınırlama getirmenin ISDS bağlamında ihtiyaç olduğu genel görüş birliğine varılmıştır. Buna bağlı olarak aşağıdaki metine önerisi getirilmiştir:

“The Tribunal shall not grant an interim measure:

(a) Which orders attachment or enjoins the application of the measure alleged to constitute a breach referred to in the claim; or

(b) Which impedes the right of a State to regulate in the public interest, including in order to protect life, health and environment.”

“Mahkeme aşağıdaki durumlarda geçici tedbir veremez:

(a) Talepte atıfta bulunulan ihlali oluşturduğu iddia edilen önlemin uygulanmasını durduran veya haciz emreden bir tedbir; veya

(b) Devletin kamu yararını düzenleme hakkını, yaşam, sağlık ve çevrenin korunması da dahil olmak üzere, engelleyen bir tedbir.” (A/CN.9/1195, para.60)

Alt bent (a) için genel bir destek olmakla birlikte, geçici tedbirlerin niteliği göz önüne alındığında, hakem heyetinin gerekli değerlendirmeyi yapmasının zor olabileceği gerekçesiyle alt bent (b) hakkında çeşitli endişeler dile getirilmiştir. Çalışma Grubu (b) alt bendini ileride değerlendirilmek üzere metinde köşeli parantez içine alınarak kalmasına karar vermiştir.

Ayrıca, hakem heyetinin re'sen geçici tedbir kararı vermemesi yönünde görüş birliğine varılmıştır. (A/CN.9/1195, para.61-62)

Taslak Madde 4-Açıkça Hukuki Dayanaktan Yoksunluk / Erken Reddetme

“Draft Provision 4: Manifest lack of legal merit/early dismissal

- 1. A disputing party may object that a claim is manifestly without legal merit.*
- 2. A disputing party shall make the objection as soon as possible after the constitution of the Tribunal and no later than [45] days after its constitution. The Tribunal may admit a later objection if it considers the delay justified.*
- 3. The objection may relate to the substance of the claim or the jurisdiction of the Tribunal. The objection shall specify the grounds on which it is based and contain a statement of the relevant facts, laws and arguments. The Tribunal shall fix the period of time within which submissions on the objection shall be made by the disputing parties.*
- 4. The Tribunal shall decide on the objection within [60] days after the last submission on the objection.*
- 5. If the Tribunal decides that all claims are manifestly without legal merit, it shall make an award to that effect. Otherwise, the Tribunal shall make a decision on the objection and fix any period of time for the further conduct of the proceeding.*
- 6. If the Tribunal makes an award in accordance with paragraph 5, the Tribunal shall award the prevailing party its reasonable costs, unless the Tribunal determines that there are exceptional circumstances justifying a different allocation of costs.*
- 7. A decision that a claim is not manifestly without legal merit shall be without prejudice to the right of the disputing party to raise a plea that the Tribunal does not have jurisdiction or to argue subsequently in the proceeding that the claim is without*

legal merit.” (A/CN.9/WG.III/WP.244, pag.5)

Taslak madde 4’ün, uyuşmazlık taraflarına yargılamanın erken aşamasında bir itirazda bulunma konusunda usuli bir hak tanıyacağı ve hakem heyetine usuli verimliliği sağlamasına yardımcı olacak bir araç olacağı gözlemlenmiştir. Ayrıca, taslak hükmün, uyuşmazlık taraflarını yargılamanın ilerleyen aşamalarında itirazda bulunma hakkından mahrum bırakmayacağı da belirtilmiştir. (A/CN.9/1195, para.63)

Taslak madde 4 kapsamında hakem heyetinin bir iddiayı re’sen reddedememesi gerektiği konusunda mutabakata varılmıştır. 2. paragrafta düzenlenen hakem heyetinin oluşmasından itibaren itirazda bulunmak için belirtilen 45 günlük sürenin korunmasına destek ifade edilmekle birlikte, davalıların iç koordinasyonu sağlaması ve karar alması için yeterli süre tanımak amacıyla bu sürenin 60 güne çıkarılması önerilmiştir. Ayrıca, hakem heyetinin yeterli gerekçeler sunulması halinde belirtilen süreden farklı bir süre belirleyebileceği ifade edilmiştir. Sürenin 60 gün olarak yansıtılması kaydıyla, 2. paragrafın değişmeden kalması konusunda mutabakata varılmıştır. (A/CN.9/1195, para.66-68)

3, 5 ve 7. paragrafların değişmeden kalması konusunda mutabakata varılmıştır. Ayrıca, 4. paragraftaki köşeli parantezlerin kaldırılması ve geri kalan kısmın değişmeden kalması konusunda mutabakata varılmıştır. 6. paragrafın, masrafların paylaşılmasına ilişkin taslak madde 9’a yerleştirilmesi ve bu hükümle birlikte değerlendirilmesi konusunda mutabakata varılmıştır. (A/CN.9/1195, para.66-69)

SONUÇ

Çalışma Grubu’na, Çalışma Grubu’nun 51. oturumunun iki bölüm halinde düzenleneceği, ilk bölümün 17–18 Şubat 2025 tarihlerinde ve ikinci bölümün 7–11 Nisan 2025 tarihlerinde New York’ta yapılacağı bildirilmiştir. Daimî mekanizmaya ilişkin taslak statüye dair olarak, Çalışma Grubu, 2025 yılı Nisan ayında yapılacak elli birinci oturumun ikinci kısmında 27 ila 34. maddeleri ele alma kararı almıştır. İsviçre Hükümeti tarafından sunulan belge (A/CN.9/WG.III/WP.241) not edilmiş olup, Sekretarya’dan bir karşılaştırma tablosu hazırlaması istenmiştir. Ayrıca, Çalışma Grubu’nun 2025 sonbaharında yapılacak elli ikinci oturumunda, kalıcı mekanizmanın nasıl yapılandırılacağının görüşülmesi konusunda mutabık

kalınmıştır. Bu bağlamda, 14. ve 18. maddeler ile diğer ilgili maddelerin söz konusu oturumda ele alınması konusunda uzlaşma sağlanmıştır.

Av. Senem BAHÇEKAPILI VINCENZI

İTOTAM Genel Sekreteri

16.04.2025