

**UNCITRAL ÇALIŞMA GRUBU III'ÜN**  
**“YATIRIMCI-DEVLET UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ REFORMU ”**  
**ile görevli**  
**ÇALIŞMA GRUBU III'NİN**  
**23-27 OCAK 2023 TARİHİNDE GERÇEKLEŞEN**  
**44. TOPLANTISI (VİYANA) HAKKINDA RAPOR**  
**“TASLAK ETİK KURALLARI” VE TEMYİZ MEKANİZMASI”**

Bilindiği üzere, UNCITRAL Komisyonu 2017 yılındaki 50. Oturumunda Çalışma Grubu III'e Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlıklarının Çözümü (ISDS)<sup>1</sup> 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'inci 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.

---

<sup>1</sup> “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.

Bu Rapor, aşağıdaki belgelere dayalı olarak hazırlanmıştır:

A/CN.9/WG.III/WP.222

A/CN.9/WG.III/WP.223

A/CN.9/WG.III/WP.224

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

A/CN.9/WG.III/XLIV/CRP.1/Add.1

A/CN.9/WG.III/XLIV/CRP.1/Add.2

A/CN.9/WG.III/XLIV/CRP.1/Add.3

A/CN.9/WG.III/XLIV/CRP.1/Add.4

A/CN.9/WG.III/XLIV/CRP.1/Add.5

## **ETİK KURALLAR (CODES OF CONDUCT)**

Bilindiği üzere, Çalışma Grubunun Eylül 2022’de gerçekleşen 43. Toplantısında Taslak Etik Kurallar’ın 1-9. maddelerinin 2. okuması tamamlanmıştı ve 2023 yılında Komisyon’a sunulmak üzere hem hakemler ( the Code for Arbitrators) hem hakimler (the Code for Judges) için olmak üzere iki ayrı metin hazırlanması kararlaştırılmıştı. 44. Toplantıda Çalışma Grubu

Taslak Etik Kurallar üzerine çalışmalarına devam etmiştir (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add. para 1-2).

***Article 10 – Assistant***

***Code for Arbitrators – Article A10***

*1 Prior to engaging an Assistant, an Arbitrator shall consult the disputing parties and conclude any discussion concerning the fees and expenses of the Assistant.*

*2. An Arbitrator shall take all reasonable steps to ensure that his or her Assistant is aware of and acts in accordance with the Code, including by requiring the Assistant to sign a declaration to that effect, and shall remove an Assistant who is in breach of that declaration.*

*3. An Arbitrator shall ensure that the Assistant keeps an accurate record of his or her time and expenses attributable to the IID proceeding.*

***Code for Judges – Article J10***

*No provision on assistants*

1. paragrafın aşağıdaki şekilde revize edilmesi kararlaştırılmıştır: “Bir asistanla çalışmadan önce, hakem, asistanın rolü ve görevlerinin kapsamı ile asistanın ücretleri ve giderleri konusunda ihtilafli taraflarla anlaşacaktır.” Maddeye ilişkin Şerhin (the Commentary) buna paralel olarak güncellenmesi kararlaştırılmıştır. Ayrıca ücretler ve masraflar hakkındaki tartışmaların hakem heyetinin oluşturulmasından önce veya hemen sonra sonuçlandırılması gerektiğinin açıklığa kavuşturması gerektiği konusunda mutabakat sağlanmıştır. (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add. para 16-17).

2. paragrafla ilgili olarak Şerh’te aşağıdaki revizyonların yapılması kararlaştırılmıştır: “Etik Kurallar doğrudan asistan için uygulanmasa da hakem, asistanın Kurallara uygun hareket etmesini sağlamalıdır (3, 5, 6, 7, 8,9 ve 11. maddeler).” (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add. para 19).

J10 (Article J 10- Code for Judges) maddesiyle ilgili olarak Çalışma Grubu, bir daimi mekanizmanın kurallarında zaten ilgili düzenlemeler olacağından, Hakemler için hazırlanan Etik

Kuralların asistanlar için hükümler içermesi gerekmediği konusunda hemfikir olmuştur. (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add. para 20).

***Article 11 – Disclosure obligations***

***Code for Arbitrators – Article A11***

*1 A Candidate and an Arbitrator shall disclose any circumstances likely to give rise to justifiable doubts [, including in the eyes of the disputing parties,] as to his or her independence or impartiality.*

*2. [Regardless of whether required under paragraph 1,] [t]he following information shall be included in the disclosure:*

*(a) Any financial, business, professional, or personal relationship in the past five years with:*

*(i) Any disputing party or an entity identified by a disputing party;*

*(ii) The legal representative(s) of a disputing party in the IID proceeding;*

*(iii) Other Arbitrators and expert witnesses in the IID proceeding; and*

*(iv) [Any entity identified by a disputing party as having a direct or indirect interest in the outcome of the IID proceeding, including a third-party funder];*

*(b) Any financial or personal interest in:*

*(i) The outcome of the IID proceeding;*

*(ii) Any other IID proceeding involving the same measure(s); and*

*(iii) Any other proceeding involving a disputing party or an entity identified by a disputing party;*

*(c) All IID and related proceedings in which the Candidate or the Arbitrator is currently or has been involved in the past five years as an Arbitrator, a legal representative or an expert witness; and*

*(d) Any appointment as an Arbitrator, a legal representative, or an expert*

witness by a disputing party or its legal representative(s) in an IID or any other proceeding in the past five years.

3. [For the purposes of paragraphs 1 and 2,] [a] Candidate and an Arbitrator shall make [reasonable][best] efforts to become aware of such circumstances [, interests, and relationships].

4. A Candidate and an Arbitrator shall err in favour of disclosure if they have any doubt as to whether a disclosure shall be made.

5. A Candidate and an Arbitrator shall make the disclosure using the form in Annex A1 prior to or upon appointment to the disputing parties, other Arbitrators in the IID proceeding, any administering institution and any other persons prescribed by the [instrument of consent] or the applicable rules.

6. An Arbitrator shall have a continuing duty to make further disclosures based on new or newly discovered information as soon as he or she becomes aware of such information.

7. The fact of non-disclosure does not in itself establish [a lack of impartiality or independence] [a breach of article 3 to 6 of the Code].

[8. The disputing parties may waive their respective rights to raise an objection with respect to circumstances that were disclosed.]

#### **Code for Judges – Article J11**

1. A Candidate and a Judge shall disclose any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his or her independence or impartiality.

2. [Regardless of whether required under paragraph 1,] [t]he following information shall be included in the disclosure:

(a) Any financial, business, professional, or personal relationship in the past five years with:

- (i) Any disputing party or an entity identified by a disputing party;*
  - (ii) The legal representative(s) of a disputing party in the IID proceeding;*
  - (iii) Expert witnesses in the IID proceeding; and*
  - (iv) [Any entity identified by a disputing party as having a direct or indirect interest in the outcome of the IID proceeding, including a third-party funder];*
- (b) Any financial or personal interest in:*
- (i) The outcome of the IID proceeding; and*
  - (ii) Any other IID proceeding involving the same measure(s).*
- 3. A Candidate shall include in the disclosure all IID and related proceedings in which the Candidate is currently or has been involved in the past five years as an Arbitrator, a legal representative or an expert witness.*
- 4. [For the purposes of paragraphs 1 to 3,] A Candidate and a Judge shall make [reasonable][best] efforts to become aware of such circumstances [, interests, and relationships].*
- 5. A Candidate and a Judge shall err in favour of disclosure if they have any doubt as to whether a disclosure shall be made.*
- 6. A Candidate shall make the disclosure [using the form in the Annex] to the standing mechanism prior to or upon confirmation as a Judge.*
- 7. A Judge shall make the disclosure [using the form in the Annex] to [the President] of the standing mechanism as soon as he or she becomes aware of the circumstances mentioned in paragraph 1 and shall have a continuing duty to make further disclosures based on new or newly discovered information as soon as he or she becomes aware of such information.*
- 8. The fact of non-disclosure does not in itself establish [a lack of impartiality or*

*independence] [a breach of article 3 to 6 of the Code]*

Birinci fıkayla ilgili olarak “yargılamanın tarafların gözünde (in the eyes of disputing parties)” ibaresinin metinden çıkartılması daha objektif bir standart temin edilmesi için “yargılamanın tarafları” ibaresi yerine “makul bir üçüncü kişinin gözünde” ibaresinin kullanılması önerilmiştir. Ayrıca Şerhin (120-122. paragraflar) 1. paragraf kapsamında getirilen geniş kapsamlı ifşa yükümlülüğünü vurgulaması gerektiğine karar verilmiştir. Şerhin, ilgili koşullar hakkında bilgi sahibi olan herhangi bir kişinin (uyuşmazlık tarafı veya üçüncü bir kişi olsun) hakemin davanın esası dışındaki faktörlerden etkilenme olasılığının olduğu sonucuna makul bir şekilde varması halinde, şüphenin makul olduğunu açıklaması gerektiği sonucuna varılmıştır (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.1 para 10).

Bununla birlikte, Şerhin Uluslararası Barolar Birliğinin Çatışma Kuralları Hakkındaki Kurallarında (International Bar Association Guidelines on the Conflict of Interest in International Arbitration, IBA Guidelines) yer alan örnekler gibi birinci fıkraya göre ifşa edilmesi gereken halleri içermesi önerilmiştir (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.1 para 11).

2. paragrafla ilgili yapılan görüşmeler neticesinde, 2. paragrafın başlığının aşağıdaki şekilde revize edilmesi gerektiği konusunda anlaşmaya varılmıştır: “1. paragraf uyarınca gerekli olup olmadığına bakılmaksızın, aşağıdaki bilgiler açıklanacaktır”. 1. paragrafta yer alan “gerekli olup olmadığına bakılmaksızın” ifadesinin, 2. paragrafta istenen bilgilerin (süreyle sınırlı da olsa) açıklanmasının zorunlu olduğunu vurgulayacağı ve 1. paragrafta ( zamanla sınırlı olmadan) öngörülenden bağımsız olarak asgari bir açıklama şartı sağladığı açıklanmıştır (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add. para 25).

Bir hakem adayı veya hakem tarafından yapılan yayın veya sunumların da 2. paragraf kapsamında ifşa konusu olması önerilmekle birlikte, bunun nasıl uygulanabileceği konusunda şüpheler dile getirilmiştir. Görüşmeler neticesinde, 1. paragrafta ilişkin Şerhin aşağıdaki metni içermesi gerektiğine karar verilmiştir: “Aday veya hakem, bağımsızlığına ve tarafsızlığına ilişkin haklı şüphelere yol açabilecek yayınlar veya sunumları hakkında ihtilafli taraflara bilgi vermelidir”(A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.1 para 21).

3. paragrafla ilgili olarak, metnin “tüm makul çabaların yapılması” (make all reasonable efforts) olarak revize edilmesi uygun bulunmuştur. 4.5. ve 6.paragraflar Çalışma Grubunca

esasa ilişkin bir değişiklik olmadan kabul edilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLIV /CRP.1/Add.2,para 2-7).

7. paragrafın, aday ya da hakemi 11. maddede öngörülen ifşa yükümlülüğünden muaf tuttuğu olarak yorumlanmaması gerektiği görüşülmüştür. Duruma bağlı olarak, ifşa etmemenin bağımsızlık ve tarafsızlık eksikliğinin gerekçesi olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLIV /CRP.1/Add.2,para 8).

Madde J 11 hakimler bakımından ifşa yükümlülüğünü düzenlemektedir. Bu maddenin de hakemler için görüşülen hususlar paralelinde revize edilmesi uygun bulunmuştur. 7. paragrafta özetlenen ifşa süreciyle ilgili olarak, bir hakimin ifşayı doğrudan uyuşmazlık taraflarına yapıp yapmayacağı veya bir daimi yapının (standing mechanism) davaya bakan hakimden elde edilen bilgilere dayanarak ihtilafın taraflarını bilgilendirip bilgilendirmeyeceği konusunda farklı görüşler ifade edilmiştir. Daimi yapının henüz yapısı ve işleyişi belirlenmediğinden, 7. paragrafın hakimin daimi yapının ifşaya ilişkin kurallarına göre ifşada bulunacağını belirtmesi gerektiği konusunda mutabakata varılmıştır (A/CN.9/WG.III/XLIV /CRP.1/Add.2,para 12-14).

## **Article 12 – Compliance with the Code**

### ***Code for Arbitrators – Article A12***

- 1. An Arbitrator and a Candidate shall comply with the provisions of the Code.*
- 2. A Candidate shall not accept an appointment and an Arbitrator shall resign or recuse him/herself from the IID proceeding if he or she is not able to comply with the provisions of the Code.*
- 3. Any challenge or disqualification of an Arbitrator or any other sanction or remedy is governed by the [instrument of consent] or the applicable rules.*

### ***Code for Judges – Article J12***

*[To be considered by the Working Group]*

Kuralların bir aday ve bir hakem için zorunlu niteliği ve asgari bir davranış standardı sağlamayı amaçladığı gerçeği göz önünde bulundurularak Şerhin “gönüllü” uyuma atıfta bulunmaması gerektiği kabul edilmiştir. Çalışma Grubu, Etik Kurallara uyumun sağlanması yollarını görüşürken aykırılık durumunda uygulanabilecek olası yaptırımlara (hakemin reddi-değiştirilmesi) değinmiştir (A/CN.9/WG.III/XLIV /CRP.1/Add.2,para 17-18).



Kurumsal kurallarda mevcut olan diğer yaptırım türlerinin (örneğin ikaz, görevin kötüye kullanıldığına dair yayınlar, ihlal halinde barolara veya diğer ilgili kuruluşlara iletilmesi, hakem ücretlerinin düşürülmesi vb.), Şerhte (commentary) listelenebileceği yönünde bir öneri dile getirilmiştir. Ancak bu tür yaptırımların uygulanan tahkim kuralları veya anlaşmada öngörülmemişse, atama makamı tarafından uygulanıp uygulanmayacağına ayrı bir sorgulama gerektirdiği dile getirilmiştir. Görüşmeler neticesinde, yaptırım hallerinin diğer reform unsurları dikkate alınarak ileri bir tarihte değerlendirilmesinin yerinde olduğuna karar verilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLIV /CRP.1/Add.2,para 19).

Birinci paragrafla ilgili olarak görüşmeler sırasında Etik Kuralların hakemler ve hakimler dışında ISDS sürecine dahil olan diğer kişilere de uygulanması yönündeki görüş destek bulmamıştır (A/CN.9/WG.III/XLIV /CRP.1/Add.2,para 24).

İkinci paragrafla ilgili olarak Şerhin, tüm makul çabalar gösterildiği sürece, bir hakemin kasıtsız, gayriihtiyari olarak ifşa etmeme nedeniyle çekilmesine gerek kalmayacağını açıklaması önerilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLIV /CRP.1/Add.2,para 25).

Üçüncü paragrafla ilgili olarak, hakemin reddine, çekilmesine, yaptırımlara ilişkin süreç ve standartların, her ne kadar “instrument of consent” ya da “tahkime uygulanan kurallara” tabi olsa da, tahkim sürecini yürüten kurumun/merkezin Etik Kuralların herhangi bir şekilde ihlal edilmesini dikkate alması gerektiği hususun Şerhte açıklanması gerektiği ileri sürülmüştür (A/CN.9/WG.III/XLIV /CRP.1/Add.2,para 27).

Madde J12’ye ilişkin olarak Etik Kurallara uyumun daimi yapıda nasıl ele alınacağı henüz belirlenmemiş olduğu göz önünde bulundurularak, J12 maddesinin şu şekilde olması gerektiğine karar verilmiştir: "Kurallara uyum, bir daimi mekanizmanın kurallarına tabi olacaktır." (A/CN.9/WG.III/XLIV /CRP.1/Add.2,para 29-30).

## **TEMYİZ MEKANİZMASI (APPELLATE MECHANISM)**

44. Oturumda Çalışma Grubu WP 224 sayılı belgeye dayalı olarak temyiz mekanizması üzerinde değerlendirmelerine devam etmiştir. Görüşmelerde genel görüş temyiz mekanizmasının olmasının Yatırımcı- Devlet Tahkimi reformu (ISDS) bakımından önemli

olduğu ve temyiz mekanizması kurulmasının ISDS sisteminde doğru, tutarlı, öngörülebilir ve uyumlu kararlar elde edilmesini sağlayacaktır. Temyiz mekanizması hakkındaki görüşmelerin sadece daimi ikili bir yapıyla sınırlı olmadan (a standing two-tier mechanism) ad hoc bir yapı olarak da ele alınması gerektiği ileri sürülmüştür (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.4 para 12-14).

Görüşmelerde, temyiz mekanizmasının ek zaman ve masraflara yol açacağı hususları üzerine endişeler tekrar dile getirilmiştir. Temyiz kararlarının etkisi ve bu mekanizmaya taraf olan devletler bakımından etkileri ve temyiz mekanizmasının finansmanına ilişkin sorunlar dile getirilmiştir (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.4 para 16).

## **A. Temyiz Mekanizmasına Dair Taslak Maddeler**

### **Taslak Madde 1- “Temyiz Mekanizmasının Amacı”**

#### *Scope of appeal*

#### *Draft provision 1*

*1. A disputing party may appeal a decision made by a first-tier tribunal on its jurisdiction or on the merits in relation to an international investment dispute.*

*2. Notwithstanding paragraph 1, the following types of decisions by a first-tier tribunal shall not be subject to appeal:*

*(a) A decision on interim measures;*

*(b) A decision that it does not have jurisdiction;*

*(c) [...].*

Taslak madde 1 temyizi ve temyiz mekanizmasının amacının düzenlemektedir. Direkt temyiz etme yerine, temyiz için izin talebinde bulunma hakkını ( a right to request leave for appeal) savunan görüşler de ileri sürülmüştür. Direkt temyiz edebilmenin öngörüldüğü halde de, uyuşmazlık taraflarından birinin temyize gittiğinde haksız, asılsız ve geciktirme amacıyla yapılan temyizleri engelleyici bir filtreleme mekanizmasının olması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu bağlamda, erken red, teminat öngörülmesi maddelerine referans yapılmıştır. Bir temyiz mekanizmasının etkinliğini sağlama ihtiyacı ve temyiz sayısı hususları dikkate alınarak özellikle asılsız, temelsiz temyizlerin sınırlandırılması ihtiyacı vurgulanmıştır. Ancak bu taleplerin nasıl ve kimler tarafından karşılanacağı konusu gündeme gelmiştir. Bazı kararlar bakımından (örneğin ara kararlarda; interlocutory decision) uyuşmazlığın taraflarının temyiz

talep etme için request to leave öngörülmesi bazı kararların ise böyle bir zorunluluk olmaksızın temyiz edilebileceği önerilmiştir (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.4 para 18-20).

### **Temyize Tabi Kararlar**

Etkin bir temyiz mekanizması sağlanması bakımından temyize tabi kararların çok geniş bir şekilde ele alınmaması gerektiği belirtilmiştir. Sınırlı bir şekilde temyize tabi kararların düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Yatırım uyuşmazlıkları çeşitleri bakımından, Etik Kurallarda yapılan “yatırım uyuşmazlıkları” tanımının, devlet- devlet (state- to state) uyuşmazlıklarını da içine alacak şekilde düzenleme revize edilmesi ileri sürülmüştür. (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.4 para 21-22).

Hâlihazırda hakem kurulları tarafından verilen kararlar ile daimi yapının ilk derece kararlarına karşı temyiz yoluna gidilmesi yönünde genel görüş sağlanmıştır. Yetkiye ve esasa ilişkin kararların temyize tabi olması (decision on jurisdiction as well as on the merits). Sadece nihai hakem kararlarının temyize tabi olması hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Sadece nihai hakem kararlarının temyize tabi olmasının, temyiz mahkemesinin tüm dava süreci hakkında bilgi sahibi olacağından sürelerin uzaması engelleyeceği dile getirilmiştir. Diğer bir görüş ise nihai olmayan kısmi hakem kararlarının da temyize tabi olması yönündedir. Bu bağlamda, usulü kararlar (procedural orders), bifurcation kararları ve hakemin reddi kararlarının da temyize tabi olması gerektiği ileri sürülmüştür (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.4 para 23-25).

Taslak madde 1.2 (a)’ya ilişkin olarak ihtiyati tedbir kararlarının temyize tabi olup olmaması konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Tedbire ilişkin kararların da temyize tabi olması gerektiğini ileri sürenler olmuştur. Bu tür kararların Devletlerin davranışları üzerinde önemli bir etkisi olabileceği için kapsam dışında tutulmaması gerektiği, bunun ayrıca alınan geçici tedbirin türüne bağlı olarak değerlendirilmesi gerektiği de ileri sürülmüştür. Herhangi bir belirleme yapılmadan önce terimin anlamının açıklığa kavuşturulması önerilmiştir (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.4 para 26).

Taslak madde 1.2 (b)’ye ilişkin olarak ise yetkiye ilişkin olumlu ve olumsuz kararların temyize tabi olması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşe destek olarak her iki karar arasında ayırım yapmanın taraf hakları arasında bir dengesizlik yaratabileceği belirtilmiştir. (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.4 para 27).

Görüşmeler neticesinde, Sekreteryaya'dan, temyiz kapsamını sınırlamak için öngörülen tarama veya filtreleme mekanizmalarını daha fazla araştırması istenmiştir. Ayrıca nihai olmayan veya kısmi hakem kararlarının temyize tabi olup olmaması konusu ve temyize tabi olması halinde hangi kapsamda sınırlanacağı hususu ve temyiz kapsamı dışında bırakılabilecek karar türleri üzerinde detaylı bir çalışma yapılması istenmiştir (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.4 para 28).

## **Taslak Madde 2- “Temyiz Halleri”**

### ***Draft provision 2-“ Grounds for Appeal”***

*1. An appeal should be limited to:*

*(a) An error in the application or interpretation of the law; or*

*(b) A manifest error in the appreciation of the facts, including the appreciation of relevant domestic legislation and the assessment of damages.*

*2. Notwithstanding paragraph 1, an appeal may be raised on one or more of the following grounds:*

*(a) A party to the arbitration agreement was under some incapacity or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it;*

*(b) The first-tier tribunal was not properly constituted;*

*(c) The first-tier tribunal has manifestly exceeded its powers or ruled beyond the claims submitted to it;*

*(d) There was corruption on part of a member of the first-tier tribunal;*

*(e) There has been a serious departure from a fundamental rule of procedure;*

*(f) The first-tier tribunal decision failed to state the reasons on which it is based, unless the parties have agreed otherwise; and*

*(g) The decision by the first-tier tribunal is in conflict with international public policy*

Genel olarak taslak maddenin, bir temyiz mekanizmasının temel hedefleri (örneğin, kararlarda tutarlılık ve doğruluk sağlanması) ile uyuşmazlık çözüm sürecinin verimliliği (gereksiz gecikmelerden ve maliyetlerden kaçınma) arasında bir denge sağlayarak temyiz hallerini sınırlamayı amaçlaması gerektiği düşünülmüştür. Temyiz hallerinin sınırlandırmak için, sadece “mantıksız”, “temelsiz” veya “temel” hataların temyize tabi olması gerektiği ileri sürülmüştür. Genel görüş davanın “de no review” olarak incelenmesinden kaçınılması yönündedir (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.4 para 29-31).

Taslak madde 1 (b)’ye ilişkin olarak olayların değerlendirilmesindeki hatalar temyiz sebebi olacaksa bunun sınırlandırılması, örneğin (b) bendinde öngörüldüğü gibi hatanın açık (manifest error) olması gerektiği belirtilmiştir. Ancak “açık” kelimesinin anlamı hakkında sorular gündeme gelmiştir. Bir hatanın “açık” olup olmadığını kimin belirleyeceği hususu tartışılmıştır. Maddenin (b) bendinde “iç mevzuatın değerlendirilmesi” ve “tazminat takdiri ” hususlarının maddede açıkça belirtilmesinin gerekip gerekmediği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu hususların dahil edilmesinin temyiz hallerini aşırı derecede genişleteceği, ve bu hallerin bazılarının örneğin “tazminat takdirinin” zaten hukukun yorumlanmasındaki hataların düzenlendiği (a) bendi kapsamında ele alınabileceği belirtilmiştir (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.4 para 33-35).

2. paragrafta düzenlenen temyiz halleri hakem kararlarının ICSID Konvansiyonu’na göre iptali (annulment) ve diğer iptal hallerini (setting aside) yansıtmaktadır. Böylelikle üçlü bir gözden geçirme sisteminin (a three-tier review system) önüne geçileceği, temyizden sonra tekrar bir iptal prosedürüyle hakem kararları yeniden incelemeye tabi olmayacaktır. Bununla birlikte, 2. paragraftaki hallerin dahil edilmesinin ek sorunlara sebebiyet vereceği dile getirmiştir. Görüşmelerde, hakem kararlarının düzeltilmesi ve yorumlanması hallerinin de bu paragrafa eklenmesi önerilmiştir (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.4 para 37-38).

## **B. Temyiz Mekanizmasının Uygulanmasına Dair Konular**

Çalışma Grubu, temyiz mekanizmasının uygulanmasıyla ilgili konular ve bu konuların yanı sıra bunun mevcut iptal ve iptal mekanizmalarıyla nasıl etkileşime gireceği (“mevcut inceleme” olarak anılacaktır), üç aşamalı sistemin avantaj ve dezavantajları hususlarını görüşmüştür (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.5 para 1).

### **1. Mevcut İnceleme Mekanizmalarıyla Etkileşim**

Temyiz incelemesini takiben mevcut inceleme mekanizmalarına duyulan ihtiyaçla ilgili görüşler ifade edilmiş olsa da genel olarak bir temyiz mekanizmasının oluşturulmasının ek bir incelemeye veya üçlü bir sistem yaratarak ISDS davalarının çözümü bakımından ek maliyetlere ve gecikmelere sebebiyet vermemesi gerektiği ileri sürülmüştür (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.5 para 1).

Ayrıca bir temyiz mekanizmasının, temyize konu olan kararın bir daimi mekanizmadaki birinci derece mahkeme tarafından mı, bir ICSID mahkemesi tarafından mı (dolayısıyla ICSID Konvansiyonu kapsamında temyize tabi değildir) ya da ICSID dışında bir hakem mahkemesi tarafından verilmiş olmasına bağlı olarak farklı şekilde işleyebileceği gözlemlenmiştir (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.5 para 2).

Temyiz mekanizmasının mevcut inceleme mekanizmalarının yerine geçmesi önerilmiştir. Bu amaçla ilke olarak mevcut inceleme mekanizmalarında (existing review mechanisms) öngörülen hallerin temyiz halleri olarak yer alması ve temyiz mekanizması kararlarının mevcut inceleme mekanizmalarında inceleme konusu olmaması gerektiği ileri sürülmüştür (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.5 para 3).

Bu görüşe karşı olarak temyiz mekanizmasının mevcut inceleme mekanizmalarıyla birlikte çalışması gerektiği onların yerini almaması gerektiği ileri sürülmüştür. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Konvansiyonu (the New York Convention) ve ICSID Konvansiyonu ve devlet mahkemelerindeki iptal davası prosedürleri ışığında bu görüş ileri sürülmüştür. Ayrıca devletlerin iç hukuklarındaki iptal davası prosedürlerini değiştirmelerindeki zorluklar ve engeller vurgulanmıştır. Temyiz mekanizmasını öngören ISDS reformunun dayandığı çok taraflı aracın temyiz mekanizmasıyla mevcut inceleme mekanizmalarıyla arasındaki ilişkiyi açık hükümlerle düzenlemesi gerektiği belirtilmiştir (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.5 para 4-5).

## **2. Üçlü Sistemi ve Çoklu Süreçleri Engelleyici Araçlar**

Görüşmelerde, üçlü bir inceleme sistemi ya da çoklu süreçlere sebebiyet verecek durumları engelleyici araçlar üzerinde görüşülmüştür. İlk olarak uyuşmazlık taraflarının temyiz halinde başka bir inceleme mekanizmasına başvurmaktan feragat edeceklerine dair anlaşmaları önerilmiştir. Ancak devletlerin iç hukuklarının ve mahkemelerinin böyle bir feragat beyanını tanıma konusundaki sorunlar ileri sürülmüştür. Diğer bir görüş ise uyuşmazlık taraflarının temyiz ya da diğer mevcut inceleme mekanizmalarından birini seçmelerine izin verilmesi ve bu konuda seçim yaptıklarında nihai olduğunun düzenlenmesidir. Temyiz sürecindeki kararların mevcut inceleme mekanizmalarına tabi olup olmayacağı konusunda farklı görüşler olsa da

genel görüş kararın en azından esasının nihai olması ve daha fazla incelemeye tabi olmaması gerektiğidir (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.5 para 6-8).

Temyiz süreci sonunda verilen kararların yerine getirilmesinin New York Konvansiyonu ve ICSID Konvansiyonu kapsamındaki mevcut mekanizmalar yerine “Tanıma ve Tenfizi” düzenleyen Taslak 8. madde ışığında ele alınması yönünde görüşler dile getirilmiştir (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.5 para 12).

### **3. Uygulama Modelleri**

Mevcut inceleme mekanizmalarıyla etkileşimin ve birden fazla inceleme süreçlerinin engellemesine dair araçların büyük ölçüde bir temyiz merciinin nasıl uygulama alanı bulacağına ilişkin olduğu belirtilmiştir. Çalışma Grubunun daha önceki toplantılarda, temyiz mekanizmasını, ad hoc bir yapı (mevcut bir kurum tarafından idare edilen) veya daimi bir mekanizma (ya bağımsız bir kurum ya da hem birinci hem de ikinci derece mahkemeleri olan bir organın ikinci derecesi olarak; as as standing mechanism either as a stand- alone body or a second tier of a body with both first and second- tier tribunals) olarak kurulan mekanizma olarak değerlendirdiği belirtilmiştir (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.5 para 13).

Daimi bir temyiz mekanizması kurulmasının süreç sonunda verilen kararların doğruluğu ve öngörülebilirliğini sağlayacağı yönünde görüşler dile getirilmiştir. Bununla birlikte ad hoc bir yapının masraflar bakımından daha ekonomik olacağı ileri sürülmüştür. Görüşmeler sırasında, uygulama modelleri değerlendirilirken temyiz mekanizmasının bu sisteme üye olmayan devletler ve yatırımcıları üzerindeki etkisi de vurgulanmıştır. Görüşmeler neticesinde, genel olarak farklı uygulama modellerinin avantaj ve dezavantajlarının, bir temyiz mekanizmasının ana hedefleri ışığında daha fazla incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Ayrıca diğer ISDS reform unsurlarına ilişkin tartışmaların (özellikle, çok taraflı bir daimi o yatırımı mahkemesinin yapısı ve finansmanı, daimi bir mekanizmada yargıçların seçimi ve atanması ve ad hoc hakemlerin seçim kriterleri) temyiz mekanizmasındaki tartışmalara ışık tutabileceği dile getirilmiştir (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.5 para 14-17).

Görüşmeler neticesinde, Sekreteryadan, belirlenecek uygulama modelinden bağımsız olarak kullanılacak bir temyiz mekanizmasının işleyişine ilişkin taslak hükümler geliştirmeye devam etmesi istenmiştir (A/CN.9/WG. III/XLIV /CRP.1/Add.5 para 18).

## **SONUÇ**

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. Ayrıca Çalışma Grubu Mart 2023 New York'ta gerçekleşecek 45. Toplantıda Taslak Kurallarla ilgili kalan bazı maddelerin (Madde 4 – Çoklu Rollerin Sınırlandırılması) görüşülmesine devam edilmesine karar vermiştir.

Temyiz Mekanizmasına ilişkin olarak ise, Sekreteryadan temyiz mekanizmasını işleyişine dair taslak maddeler üzerinde çalışmalarına devam etmesi istenmiştir.

Çalışma Grubunun 44. Toplantısının devamı niteliğindeki bir sonraki 45. Toplantısının 27-31 Mart 2023 tarihlerinde New York'ta gerçekleşeceği bilgisi edinilmiştir.

**Av. Senem BAHÇEKAPILI VINCENZI**

**Doç.Dr. Ebru ŞENSÖZ MALKOÇ**

**İTOTAM GENEL SEKRETERİ**

**İTOTAM TAHKİM DİVANI ÜYESİ**