

UNCITRAL ÇALIŞMA GRUBU III'ÜN

“YATIRIMCI-DEVLET UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ REFORMU ”

ile görevli

ÇALIŞMA GRUBU III'ÜN

14-18 ŞUBAT 2022

42. TOPLANTISI NEW YORK (ONLİNE) HAKKINDA RAPOR

“DAİMİ ÇOK TARAFLI MEKANİZMA: ISDS MAHKEMESİ ÜYELERİNİN SEÇİMİ VE ATANMASI İLE İLGİLİ KONULAR”

VE

“TASLAK ETİK KURALLARI”

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 son olarak, 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)

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

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.

14-18 Şubat 2022 tarihinde online olarak yapılan 42. 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.10)

Bu Rapor, aşağıdaki belgelere dayalı olarak hazırlanmıştır:

A/CN.9/WG.III/WP.209

A/CN.9/WG.III/WP.213

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

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

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

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

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

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

“DAİMİ ÇOK TARAFLI MEKANİZMA: ISDS MAHKEMESİ ÜYELERİNİN SEÇİMİ VE ATANMASI İLE İLGİLİ KONULAR”

A. Mahkemenin Kurulması (Scope of Application)

Taslak Madde 1.

A Multilateral Investment Tribunal composed of a first instance and an appellate level is hereby established (referred to as “the Tribunal”).

Birinci maddede birinci derece ve temyiz derecesinden oluşan Çok Taraflı Yatırım Mahkemesinin kurulduğu belirtilmektedir. Mevcut oturumda taslak madde 1'in detaylandırılması gerektiği dile getirilmiştir. Örneğin mahkemenin nasıl kurulacağı, bir temyiz

mekanizması içerip içermeyeceği, merkezinin nerede olacağı, nasıl finanse edileceği ve mevcut ISDS rejimi ile ilişkisinin ne olacağı gibi hususlara mahkemeyi kuracak tüzükte yer verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca ilgili hükümde kurulacak mahkemenin daimi olma özelliğinin vurgulanması gerektiği belirtilmiştir.

B. Yargı Yetkisi (Jurisdiction)

Taslak Madde 2 –

1. Option 1: The jurisdiction of the Tribunal shall extend to any dispute, between Contracting States as well as between a Contracting State and a national of another Contracting State, arising out of an investment [under an international investment agreement], which the parties consent to submit to the Tribunal.]

Option 2: The Tribunal shall exercise jurisdiction over any dispute which the parties have consented to submit to the Tribunal.]

2. Consent to submit a dispute to a tribunal established under an international investment agreement shall be deemed to be a consent to submit the dispute to the Tribunal under paragraph 1.

Mahkemenin yargı yetkisinin kapsamını ele alan taslak madde 2 hakkında birçok farklı görüş dile getirilmiştir.

İlgili maddenin birinci fıkrasının ilk opsiyonu kurulacak mahkemenin yetkisini (*taraf devletler yahut taraf devlet ile taraf devlet vatandaşları arasında meydana gelebilecek*) **salt yatırım uyuşmazlıkları** ile sınırlandırmaktadır. Birinci opsiyonun uygulamada hangi uyuşmazlıkların yatırım uyuşmazlığı sayılacağı noktasında çifte kontrole (*double test*) yol açabileceği endişeleri dile getirilmiştir. Bu itibarla ya maddede yer alan “yatırım” kelimesinin silinmesi ya da yatırım kavramının detaylandırılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca bazı delegasyonlar tarafından mahkemenin yetkisinin akit devletler arasındaki uyuşmazlıkları kapsamaması gerektiği belirtilse de diğer delegasyonlar uyuşmazlığın yatırım hakkında olduğu sürece devletler arasındaki ilişkilere de uygulanabileceğini belirtmişlerdir.

İlgili maddenin birinci fıkrasının ikinci opsiyonu kurulacak mahkemenin yetkisini yatırım uyuşmazlıklarıyla sınırlandırmayıp tarafların rızası olduğu sürece mahkemenin herhangi bir uyuşmazlığı çözümleyebileceğini düzenlemektedir. Bu opsiyonun çifte kontrolü

(*double test*) engelleyeceği dile getirilmiştir. Diğer taraftan ikinci opsiyonun mahkemenin yetkisini çok geniş hale getireceği yönünde endişeler dile getirilmiştir. Ayrıca maddede taraf rızasının yazılı olması gerektiği ve rızanın nasıl verileceği gibi hususlara yer verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, taraf devletlerin imzalayacakları uluslararası yatırım anlaşmaları uyarınca kurulmuş bir mahkemeye bir uyuşmazlığın sunulmasına izin vermesinin, uyuşmazlığın 1. fıkra uyarınca mahkemeye sunulmasına onay olarak kabul edileceği belirtilmiştir.

C. Yönetim Yapısı (Governance Structure)

Taslak Madde 3

(a) Committee of the Parties

1. *There shall be a committee of the Parties composed of representatives of all the Parties to this Agreement establishing the Tribunal (referred to as “the Committee of the Parties”). The Committee of the Parties shall meet regularly and as appropriate to address matters concerning the functioning of the Tribunal.*

2. *The Committee of the Parties shall establish its own rules of procedure and shall carry out the functions assigned to it by this Agreement.*

3. *It shall establish the rules of procedure for the Selection Panel, the first instance and the appellate level, [the Advisory Centre], and the Secretariat. It may review and, if needed, modify these rules on a regular basis.*

4. *It shall determine the financial rules for the costs to be attributed to the general budget of the Tribunal. This includes rules on the operational costs of the Selection Panel and any reasonable expenses incurred by its members in the exercise of their function.*

5. *Decisions of the Committee of the Parties shall be adopted by [a simple] [two-thirds] majority.*

(b) Tribunal and its President

1. *The Tribunal shall determine the relevant rules for carrying out its functions. In particular, it shall lay down regulations necessary for its routine functioning.*
2. *The Tribunal shall elect its President and Vice-President by a confidential internal voting procedure with each member having one vote. The President and Vice-President shall be elected for a term of three years with the possibility of one re-election.*
3. *The Tribunal shall appoint its Registrar and may provide for the appointment of such other officers as may be necessary.*

Taslak madde 3(a), mahkeme için usul kurallarının oluşturulması ve mahkeme üye sayısı gibi gelişmeler dâhil olmak üzere çeşitli işlevleri yerine getirmekten sorumlu olacak bir “Taraf Komitesi (*committe of the parties*)” kavramını ortaya koymaktadır. 3(b)’de ise kurulacak daimi mahkemenin kendi işleyiş kurallarını kendisinin belirleyeceği açıklığa kavuşturulmaktadır. Mahkeme başkanının ve başkan yardımcısı işbu fıkraya göre mahkeme üyelerinin oylarıyla seçilecektir (A/CN.9/WG.III/WP.213, para. 16-17.).

Genel olarak Komitesi'nin tüm akit devletlerin temsilcilerinden oluşması gerektiği belirtilmişse de seçilmiş birkaç akit devletten oluşan bir Komite'nin daha etkili olabileceği de öne sürülmüştür. Komitenin, çok taraflı daimi mekanizmanın işleyişine ilişkin hususlarda karar vermesi gerektiği ve Komite toplantılarının sayısının ve aralığının da belirtilmesi gerektiği belirtilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.1, para. 14).

Çok taraflı daimi mekanizmanın kurulmasını öngören tüzüğün Komitenin ve Mahkemenin rolünü ortaya koyacağı dile getirilmiştir. Bu tüzüğün söz konusu mekanizmanın düzgün işleyişini sağlamak için Komite ve Mahkeme arasındaki dengeyi sağlaması gerektiği dile getirilmiştir. Ayrı bir organ olarak kurulması teklif edilen Danışma Merkezinin (Advisory Centre) Mahkemenin bir parçası olmaması gerektiği, aksine ayrı ve bağımsız bir niteliği haiz olması gerektiği dile getirilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.1, para. 15-16).

Mahkeme tarafından belirlenecek olan usuli kuralların kapsamının, Çalışma Grubu'nun usul reformu çözümlerine ilişkin çalışmalarının arka planına uygun olması gerektiği dile getirilmiştir. Ayrıca (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.1, para. 18)

Hem ilk derece hem de temyiz düzeyine sahip Mahkemede, Mahkeme başkanının her iki düzeyin de mi başkanı olacağı yoksa ilk derece için ayrı temyiz derecesi için ayrı bir başkan gerekip gerekmediğini değerlendirilmiştir. Bu bağlamda, her iki duruma da hizmet edecek bir

Sekretarya kurulması önerilmiştir. Ayrıca kurulacak Sekretaryanın rolünün ve üyelerinin seçimi usulünün netleştirilmesi gerektiği dile getirilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.1, para. 20).

D. Hakem Mahkemesi Üyeleri (Tribunal Members)

Taslak Madde 4

1. The Tribunal shall be composed of a body of [--] independent members in [full][part] time office, reflecting the principles of diversity and gender equality, [elected regardless of their nationality][nationals of Parties to the Tribunal, elected][nationals of Parties and of non-Parties to the Tribunal, elected] from among persons of high moral character, [who are jurists of recognized competence,][who have experience working in or consulting governments including as part of the judiciary,] enjoying the highest reputation for fairness and integrity with recognised competence in the fields of public international law, including international investment law and international dispute settlement. The members of the Tribunal shall also be fluent in at least one of the working languages of the Tribunal.

2. The [Presidency of the] Committee of the Parties may propose an amendment in the number of members of the Tribunal indicated in paragraph 1, based on the evolution of caseload and of the Parties to this Agreement, giving the reasons why this is considered necessary and appropriate. The Secretariat shall promptly circulate any such proposal to all Parties . The number of members of the Tribunal may then be amended by a [two-thirds] majority of the representatives in the Committee of the Parties.

3. No two members of the Tribunal shall be nationals of the same State. A member who is a national of more than one State shall be deemed to be a national of the State in which he or she has his or her habitual residence, if applicable, and/or main centre of interests. [This provision shall cease to apply if the number of members of the Tribunal exceeds [x].]

Hakem Mahkemesi üyelerinin sayısı belirlenirken tüm taraf devletlerin temsil edileceği tam temsil (*full representation*) sistemi yerine seçici temsil (*selective representation*) sistemi tercih edilmiştir. Bu tercihin temel sebebi olarak mahkeme üyelerinin sayısının yüksek olması

durumunda sürecin maliyetli ve karmaşık olacak olması gösterilmiştir. Seçici temsil sisteminde mahkemede görev yapacak hakemlerin muayyen sayısının belirlenmesi için henüz erken olduğu dile getirilmiştir. Bununla birlikte katılan devletlerin sayısının ve dava yükünün zamanla değişebileceği olguları göz önüne bulundurularak Mahkeme üyelerinin sayısının zaman içinde değişebileceğini öngören bir geçiş hükmünün tesis edilebileceği dile getirilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.2, para. 1-2).

Heyet üyelerinin tam zamanlı (full time) mı yoksa yarı zamanlı (part time) mı çalıştırılacağı mevzuuna ilişkin olarak, tam zamanlı çalışmanın mahkeme üyelerinin tarafsızlığını ve bağımsızlığını temin edeceği ve herhangi bir dış etki riskini azaltacağından ötürü tercihe şayan olduğu dile getirilmiştir. Ayrıca tam zamanlı çalışmanın gerekli üye sayısını azaltacağı ve çıkar çatışması riskini azaltacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte şayet yarı zamanlı çalışmaya müsaade edilecekse, yasaklanacak veya izin verilecek dış faaliyetlerle ilgili bir kuralın tesis edilmesi gerekliliği dile getirilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.2, para. 4).

Birinci fıkra hükmünde hakemlerin nitelikleriyle ilgili olarak yer verilen “*yargı erki de dahil olmak üzere devlette çalışmış yahut devletlere danışmanlık sağlamış olma*” ifadesinin hakemlerle ilgili bir önyargı yaratabileceği ve bu sebeple işbu hükmün muhafaza edilmesinin sakıncalı olabileceği noktasında endişeler dile getirilmiştir. Bu endişelere cevaben ise bu hükmün amacının mahkeme üyelerinin yatırım anlaşmazlıklarının önemli bir yönünü oluşturan hükümetlerin politikaları hakkında bilgi ve deneyim sahibi olmaları gereğinin altını çizmek olduğu belirtilmiştir. Mahkemenin yetki alanı dikkate alındığında, hakemlerde aranacak niteliklerin geniş olması ve hakemlerin kamu hukuku, uluslararası ticaret hukuku ve idare hukukunda deneyimli olması gerektiği dile getirilmiştir. Bununla birlikte maddede tek tek yer verilen niteliklerin kümülatif olarak aranmasının mahkeme üyesi olarak atanabilecek aday havuzunu gereksiz yere sınırlayacağı yönünde endişeler dile getirilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.2, para. 6-7,9).

Birinci fıkrada “*çeşitlilik ve cinsiyet dengesine*” atıfta bulunulmasıyla ilgili olarak, çeşitliliğin tüzüğe yansıtılması gereken birçok farklı yönünün (*coğrafi temsil, cinsiyetlerin temsili, farklı gelişmişlik düzeylerine sahip ülkelerin temsili, farklı hukuk sistemlerinin temsili vb.*) olduğunun altı çizilmiştir. Diğer taraftan bu ilkelerin anlam ve sonuçlarının daha açık bir şekilde ifade edilmesi gerektiği dile getirilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.2, para. 11).

Hakemlerin milliyetinin mahkemenin oluşumunda bir rol oynaması gerekip gerekmediği değerlendirilirken vatandaşlık kriterinin karar vericinin tarafsızlığı söz konusu olduğunda önemini koruduğu ve belirleyici bir unsur olduğu için göz ardı edilemeyeceği yönünde görüşler dile getirilmiştir. Bu görüşlere karşı olarak ise, mahkeme üyelerinin milliyetlerine bakılmaksızın seçilmesi gerektiği, bu nedenle Uluslararası Adalet Divanı (ICJ) tüzüğündeki yaklaşım esas alınarak hakemlerin yeterliliklerine ve diğer niteliklerine odaklanması gerektiği dile getirilmiştir. Mahkeme tüzüğüne taraf olmayan bir devletin vatandaşlarının Mahkeme üyesi olup olmayacağını değerlendirilirken bir takım endişeler dile getirilse de genel olarak bu tür vatandaşların dâhil edilmesinin çeşitliliği ve coğrafi temsili artırabileceği belirtilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.2, para. 12-13).

Aynı milliyete tabi iki hakemin aynı anda mahkemede üye olarak yer alıp alamayacağı hususu değerlendirilirken coğrafi çeşitliliğin sağlanması açısından aynı milliyete tabi hakemlerin aynı anda görev yapmaması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca bir hakemin kendi vatandaşı olduğu devletin veya vatandaşlarının dahil olduğu bir davanın yargılamasında yer almaması gerektiği önerilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.2, para. 16-17).

E. Ad Hoc Hakem Mahkemesi Üyeleri (Ad Hoc Tribunal Members)

Taslak Madde 5

1. The parties to a dispute may choose a person to sit as Tribunal member, in the following circumstances where the Tribunal decides to form one or more chambers, composed of three or more members as the Tribunal may determine, for dealing with particular categories of cases in accordance with article (--); for example, (to be completed).

2. Such person shall be chosen preferably from among those persons who have been nominated as candidates as provided in article 6.

Taslak madde 5 ile ilgili görüşmelere başlanırken öncelikle bir kişinin Mahkemeye Ad Hoc üye olarak atanıp atanmaması mevzuunun, Mahkeme içinde belirli davaları ele alacak bir dairenin oluşturulması konusundan ayırt edilmesi gerektiği belirtilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.2, para. 18).

Taslak madde 5 uyarınca tesis edilen rejim ile ihtilafli tarafların, özel bir anlaşmazlığı ele almak için geçici olarak Mahkeme üyesi sıfatıyla görev yapmak üzere Mahkeme dışından bir kişi atamasına müsaade edilmektedir. Tarafların Ad hoc mahkeme üyesi atamasına izin vermenin arzu edilir olup olmadığı noktasında birçok farklı görüş dile getirilmiştir. Düzenleme karşı olan delegasyonlar taraflara ad hoc üye atama imkânı verilmesinin kurulmak istenen **daimi** (*permanent*) mekanizma fikri ile çelişeceğini ve hâlihazırda cari olan ISDS rejiminin sorunlarını beraberinde getireceğini dile getirmiştir. Ayrıca sadece davalı Devlet tarafından bir ad hoc üye atanmasına müsaade edilmesinin, yatırımcılar aynı hakka sahip olmayacağı için, eşitsizliğe yol açacağı belirtilmiştir. Düzenlemeyi destekleyen delegasyonlar ise taraflara ad hoc üye atama izin verilmesinin mevcut ISDS sisteminde mevcut olan taraf özerkliği (*party autonomy*) koruyacağını, çeşitliliğe katkıda bulunacağını, potansiyel adayların kapasite gelişimine katkıda bulunacağını ve bilhassa özel uzmanlığın gerekli olduğu durumlarda söz konusu atamanın yararlı olabileceğini dile getirmişlerdir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.2, para. 19-24).

F. Adayların Aday Gösterilmesi (Nomination of candidates)

Taslak Madde 6

Option 1:

1. Nomination of candidates for election to the Tribunal may be made by any Party to the Agreement establishing the Tribunal. Nominations shall be accompanied by a statement in the necessary detail specifying how the candidate fulfils the requirements of article 4, paragraph 1. Each Party may propose [one][two] candidate[s] for any given election [who need not necessarily be a national of that Party], keeping in mind the need to ensure equal representation of genders. The Tribunal members shall be elected from the list of persons thus nominated.

2. Before making these nominations, each Party shall consult representatives of the civil society, judicial and other State bodies, bar associations, business association, and academic and other relevant organizations, in the process of selection of nominees.

Option 2:

Following an open call for candidacies to be issued in accordance with a decision of the Committee of the Parties:

(a) Any person who possesses the qualifications required under article 4, paragraph 1 may apply to the selection process; and

(b) Civil society, bar associations, academic and relevant organizations in the investing community may nominate any person who possesses the qualifications required under article 4, paragraph 1 to the selection process.]

Taslak Madde 6, Mahkeme üyelerinin, bazı diğer uluslararası mahkemelerde olduğu gibi, doğrudan akit devletler tarafından atanması fikri karşısında üyelik için öncelikle aday olunması ve devamında mahkeme üyelerinin adaylar arasından seçilmesi sistemini getirmektedir.

Birinci opsiyonda, aday gösterme yetkisinin davalı devletlerin elinde olacağı belirtilmektedir. Bazı delegasyonlar tarafından aday gösterme yetkisinin sadece davalı konumundaki devletlere tanınmasının bir eşitsizlik doğuracağı belirtilerek davacı konumundaki yatırımcılara da aday gösterme yetkisi tanınması gerektiği dile getirilmiştir. Ayrıca fıkranın mevcut haliyle devletlerin sadece tek bir aday gösterebileceğini düzenlediği belirtilerek, devletlerin iki aday göstermesine müsaade edilmesinin cinsiyet dengesini koruyacağı ifade edilmiştir. Bazı delegasyonlar tarafından ise gösterilecek aday sayısında herhangi bir sınır olmaması gerektiği ifade edilmiştir. Buna karşılık aday sayısının fazla olmasının seçim ve atama süreçlerinde karmaşaya sebep olabileceği endişeleri dile getirilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.3, para. 4-5).

Mahkemeye üye olmak üzere gösterilen adayın, kendisini aday gösteren devletin milliyetini haiz olup olmaması gerektiği noktasında farklı görüşler dile getirilmiştir. Bazı delegasyonlar, milliyetin önemini ve böyle bir şartın coğrafi çeşitliliğe sağlayacağı katkıyı vurgularken, diğer delegasyonlar adayın mutlaka aday gösteren Devletin milliyetini haiz olması gerekmediğini dile getirmiştir. Aynı zamanda, bir devletin başka bir devlet tarafından aday gösterilen bir adayı desteklediğini ifade etmesi halinde, eş adaylığın mümkün olması gerektiği ifade edilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.3, para. 6).

Devletlerin birinci opsiyonun ikinci paragrafındaki usulü tatbik etmek zorunda olup olmadığı noktasında farklı görüşler dile getirilmiştir. Bazı delegasyonlar söz konusu usulün devletlerce tatbik edilmesinin daha şeffaf ve kapsayıcı bir aday gösterme sürecini temin edeceğini belirtmiştir. Diğer delegasyonlar tarafından ise devletleri böylesi bir usulle

bağlamının sürecin esnekliğini yok edeceği ve dolayısıyla ikinci paragrafta hiç yer verilmemesi gerektiği dile getirilmiştir. Ayrıca ikinci paragrafta yer alan usule uymamanın yaptırımının ne olacağına ilgili madde hükmünde yer verilmediği kaydedilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.3, para. 7).

İkinci opsiyona ilişkin olarak, devletlerden bağımsız olarak adayların kendi kendilerini aday göstermesinin açıklık ve şeffaflığı sağlayacağı belirtilerek bu durumun gereksiz siyasileşmeyi önleyeceği ifade edilmiştir. Diğer taraftan asgari niteliklere sahip olmayan bireylerin kendilerini aday göstermelerini önlemek için, 2. seçeneğin, uygunluk kriterlerini açıkça ortaya koyacak bir şekilde revize edilebileceği belirtilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.3, para. 8).

Birinci ve ikinci opsiyonların birleştirilmesi suretiyle her iki seçeneğin de faydalarını içeren ve adaylık sürecinin meşruiyetini artıran hibrit bir düzenlemenin getirilebileceği ifade edilmiştir. Bu itibarla Sekreteryadan her iki opsiyonun faydalarını içeren yeni bir taslak hazırlanması talep edilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.3, para. 10).

G. Seçim Paneli (Selection Panel)

Taslak Madde 7

(a) Mandate

A selection panel (hereinafter referred to as “Panel”) is hereby established. Its function is to give an opinion on whether the candidates meet the eligibility criteria stipulated in this Agreement before the Committee of the Parties makes the appointments referred to in Article 8.

(b) Composition

1. The Panel shall comprise [five][ten or more] persons chosen from among former members of the Tribunal, current or former members of international or national supreme courts and lawyers or academics of high standing and recognised competence. Members of the Panel shall be free of conflicts of interest, serve in their personal capacity, act independently and in the public interest, and not take instructions from any Party or any other State, organisation, or person. The composition of the Panel shall reflect in a balanced manner the geographical diversity, gender, and [the different legal systems of the Parties] [the regional groups referred to in article 8].

2. *The members of the Panel shall be appointed by the Committee of the Parties by [qualified][simple] majority from applications [submitted by a Party][received through the open call referred to in paragraph 3].*
3. *Vacancies for members of the Panel shall be advertised through an open call for applications published by the Tribunal.*
4. *Applicants shall disclose any circumstances that could give rise to a conflict of interest. In particular, they shall submit a declaration of interest on the basis of a standard form to be published by the Committee of the Parties, together with an updated curriculum vitae. Members of the Panel shall at all times continue to make all efforts to become aware of and disclose any conflict of interest throughout the performance of their duties at the earliest time they become aware of it.*
5. *Members of the Panel are not eligible to the Tribunal during their membership of the panel and for a period of [three] years thereafter.*
6. *The composition of the Panel shall be made public by the Committee of the Parties.*

(c) Terms of office

1. *Members of the Panel shall be appointed for a non-renewable period of [six] years. However, the terms of [three] of the [five] members first appointed, to be determined by lot, shall be of [nine] years.*
2. *A person appointed to replace a member before the expiry of his or her term of office shall be appointed for the remainder of his or her predecessor's term.*
3. *A member of the Panel wishing to resign shall notify the Chair of the Panel, who shall inform the Committee of the Parties. The Committee of the Parties shall initiate the replacement procedure.*
4. *Should a member of the Panel fail to respect the obligations incumbent on him or her, including after the end of his or her term, the President of the Tribunal may remove the member from the Panel or take other appropriate measures.*
5. *Pending the replacement procedure, a person who ceases to be a member of the Panel may, with the authorisation of the chair of the Panel, complete any ongoing selection procedure and shall, for that purpose only, be deemed to continue to be a member of the Panel.*

(d) Chair and secretariat

1. The Panel shall elect its own chair. The Chair of the Panel shall serve for a period of [three] years.

2. The secretariat of the Committee of the Parties shall serve as the secretariat of the Panel.

(e) Deliberations

1. The Panel may convene in person or through any other means of communication. The procedures and deliberations of the Panel shall be confidential.

2. In carrying out its tasks, the Panel shall ensure protection of confidential information and personal data.

3. The Panel shall endeavour to act by consensus. In the absence of consensus, the Panel shall act by a [qualified] majority of three out of five.

(f) Tasks

1. The Panel shall act at the request of the secretariat once candidates have been nominated by the Parties [or have applied] pursuant to article 6.

2. The Panel shall: (i) review the nominations or applications received including, where appropriate, by hearing the candidates or by requesting the candidate to send additional information or other material which the Panel considers necessary for its deliberations; (ii) verify that the candidates meet the requirements for appointment as members of the Tribunal; (iii) call for more nominations if the Panel finds that there is an insufficient number of candidates who meet the eligibility criteria; (iv) provide an opinion on whether candidates meet the requirements referred to in subparagraph (ii); and (v) establish a list of candidates meeting the requirements.

3. The Panel shall complete its work in a timely fashion.

4. The Chair of the Panel may present the opinion of the Panel to the Committee of the Parties.

5. The list of candidates meeting the requirements shall be made public.

6. The Panel shall publish regular reports of its activities.

(g) Working procedures

The Panel may adopt its own working procedures which shall be consistent with this provision.

Taslak madde 7, seçim panellerinin veya komisyonlarının atama sürecindeki rolleri, nasıl oluşturulacakları ve panel üyelerinin bağımsızlığının nasıl sağlanacağı da dâhil olmak üzere seçim panellerinin işleyişini düzenlemektedir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.3, para. 11).

Bağımsız bir seçim paneli kurulmasının uygun adayların aday gösterilmesini garanti edebileceği ve tüm paydaşların temsilini teşvik edebileceği belirtilmiştir. Bu tür seçim panellerinin bir dizi uluslararası mahkeme ve hakem mahkemesinde hâlihazırda mevcut olduğu kaydedilmiştir. Öte yandan, seçim paneli kurulmasına yönelik bir dizi endişe de dile getirilmiştir. Dile getirilen endişelerden ilki böylesi bir panelin bağımsızlığını korumasının ve üyeleri arasında olası çıkar çatışmalarından kaçınmasının zor olabileceğine ve seçim panelin üyelerinin seçiminin potansiyel olarak siyasallaştırılabileceğine ilişkindir. Diğer bir endişe ise, seçim sürecinin, diğer paydaşların zararına olacak şekilde tamamen Devletlerin elinde olabileceği ve bu nedenle uygun temsili yansıtmayabileceğine ilişkindir. Üçüncü bir endişe ise seçim panelinin üyelerinin atanma sürecinin genel maliyetlerini artırabileceğine ilişkindir. Tüm bu endişeler göz önünde bulundurularak Hakem Mahkemesine bir üye seçimi olduğunda adayların belirlenmesine müteallik daha az karmaşık ve hızlandırılmış bir prosedür geliştirebileceği önerisinde bulunulmuştur (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.3, para. 12-14).

“TASLAK MESLEK ETİK KURALLARI”

A. Ücretler ve Giderler (Fees and expenses)

Article 9

1. *Unless otherwise regulated by the applicable rules or treaty, any discussion concerning fees or expenses shall be concluded before or immediately upon constitution of the adjudicatory body.*

2. *Any discussion concerning fees or expenses shall be communicated to the disputing parties through the entity administering the proceeding, or by the presiding Arbitrator if there is no administering institution.*

3. *Adjudicators² shall keep an accurate record of their time and expenses attributable to the IID, as well as the time and expenses of any Assistant.*

Kurulacak olan daimi bir mekanizmadaki yargıçların ücret ve giderlerinin daimi mekanizmayı oluşturan tüzükte düzenleneceği ve hâkimlerin (*judges*) bu hususları ihtilaflı taraflarla tartışması gerekmeyeceği için, 9. maddenin yalnızca tahkim bağlamında uygulanacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda, 1. fıkradaki “yargı organı (*adjudicatory body*)” ibaresinin “tahkim mahkemesi” (*arbitral tribunal*)” ibaresiyle değiştirilmesi gerektiği dile getirilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.3, para. 21).

Hakemin (*arbitrator*) herhangi bir yardımcısının (*örneğin hakem sekreterinin*) ücret ve giderlerinin, yardımcının sorumluluk ve görevlerinin ihtilaflı taraflarla görüşülmesi gereken bir husus olduğu belirtilmiştir. Bu itibarla 1. fıkraya ek bir cümle dâhil edilmesi önerilmiştir. Dahil edilmesi önerilen cümle şu şekildedir: “Any discussion concerning the fees and expenses of an Assistant, if any, shall be concluded with the disputing parties prior to engaging [hiring] the Assistant.” (*Yardımcının ücret ve masraflarına ilişkin herhangi bir tartışma, varsa, ilgili yardımcı işe alınmadan önce, ihtilaflı taraflarla sonuçlandırılacaktır.*) (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.3, para. 24).

İkinci fıkranın hakemlerin ücret ve giderlerine ilişkin tekliflerin ihtilaflı taraflara nasıl yönlendirileceği mevzuunu ele almayı amaçladığı belirtilmiştir. İkinci fıkraya dair önerilerden ilki 9. maddede hakemlerin ücret ve giderlerinin makul miktarda olması gerektiğinin belirtilmesi yönündedir. Diğer bir öneri, Kuralların, hakemlerin ve yardımcılarının ücretlerinin ve masraflarının uygun veya makul seviyede tutulmasının amaçla nesnel bir kriter getirilmesi,

² Adjudicator ibaresi Türkçe’ye “yargıç” olarak çevrilmiştir. İşbu metin özelinde yargıç (*adjudicator*) kelimesi hakem (*arbitrator*) ve hakim (*judge*) ibarelerinin ikisini de içine alacak şekilde kullanılmaktadır. Diğer bir deyişle hem hakim hem de hakeme ilişkin ortak belirlemede bulunmak istendiğinde her ikisini de içine alan yargıç (*adjudicator*) kelimesi kullanılmıştır.

örneğin bir tarife çizelgesi hazırlanması, yönündedir. Ancak, Kuralların, genellikle yargılamanın usulüne uygulanan kurallarda ele alınan bu tür hususları düzenlemek için uygun araç olup olmadığı sorgulanmıştır. Tartışmalar çerçevesinde ikinci fıkranın taslağının aşağıdaki şekilde olabileceği belirtilmiştir: “*Any proposal concerning fees and expenses shall be communicated to the disputing parties through the institution administering the proceeding or by the sole or presiding Arbitrator if there is no administering institution.*” (Ücret ve giderlere ilişkin herhangi bir teklif yargılamayı yürüten kurum aracılığıyla veya böyle bir kurum yoksa tek hakem veya hakem heyeti başkanı tarafından ihtilaflı taraflara iletilecektir.) (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.3, para. 26).

B. İfşa Yükümlülüğü (*Disclosure Obligations*)

Article 10

1. Candidates and Adjudicators shall disclose any interest, relationship or matter that may, in the eyes of the disputing parties, give rise to doubts as to their independence or impartiality. To this end, they shall make reasonable efforts to become aware of such interest, relationship, or matter.

2. Candidates and Adjudicators shall include the following information in their disclosures:

(a) Any financial, business, professional, or personal relationship within [the past five/ten years] with:

(i) The disputing parties, and any subsidiary, affiliate, parent entity, State agency or State-owned enterprise identified by the disputing parties;

(ii) The legal representatives of either disputing party;

(iii) The other Adjudicators and expert witnesses in the IID; and

(iv) Any third-party funder with a financial interest in the outcome of the IID and identified by a disputing party;

(b) Any financial or personal interest in:

(i) The IID or its outcome;

(ii) Any other proceeding involving the same measures as the IID; and

(iii) Any other proceeding involving at least one of the same disputing parties or entities identified pursuant to Article 10(2)(a)(i);

(c) All IID [and all related proceedings] in which the Candidate or Adjudicator has been involved in the past [five/ten] years or is currently involved in as a legal representative, expert witness, or Adjudicator; and

(d) Their appointments as legal representative, expert witness, or Adjudicator made by either disputing party or its legal representative in an IID [and non-IID] in the past [five/ten] years.

3. Candidates and Adjudicators shall make any disclosures in the form of Annex 1 prior to or upon accepting appointment, and shall provide it to the disputing parties, the other Adjudicators in the proceeding, the administering institution and any other person prescribed by the applicable rules or treaty.

4. Adjudicators shall have a continuing duty to make further disclosures based on newly discovered information as soon as they become aware of such information.

5. Candidates and Adjudicators shall err in favour of disclosure if they have any doubt as to whether a disclosure should be made. The fact of disclosure or failure to disclose does not by itself establish a breach of this Code.

6. [Following disclosure], disputing parties may agree to waive any potential non-compliance with this Code, unless the applicable rules or treaty provide otherwise.

Madde 10'un, olası çıkar çatışması durumlarının değerlendirilmesi için yeterince geniş bir ifşa standardı (disclosure obligation) sağlamayı amaçladığı belirtilmiştir. 10'ncu maddenin bilhassa uluslararası yatırım anlaşmazlıkları davalarına katılanların, adaylar veya yargıçlar (*adjudicators*) tarafından hangi koşulların açıklanması gerektiğinin önceden bilinmesini sağlayacağı belirtilmiştir. Bu itibarla 10. maddenin Kurallar'da merkezi bir rol oynayacağı, buradaki ifşa yükümlülüklerinin şeffaflığı artıracığı dile getirilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.4, para. 1).

Birinci fıkrada getirilen ifşa yükümlülüğünün standardının hakemin reddi için gereken standarttan daha geniş ve farklı olması gerektiği konusunda anlaşmaya varılmış olsa da, sağlanacak standart konusunda görüşler farklı ileri sürülmüştür. Örneğin, esas olarak ticari

tahkim bağlamında geliştirilen “yargılamanın tarafların gözünde (*in the eyes of disputing parties*)” ifadesinin doğası gereği öznel olduğu, buna karşın Kanunda nesnel bir standart sağlanması gerektiği endişeleri dile getirilmiştir. Ayrıca bu ifadenin ihtilafli taraflardan yalnızca birinin mi yoksa tümünün gözündeki şüpheye mi atıfta bulunduğu konusunda açıklık olmadığı ifade edilmiştir. İfadenin tamamen silinebileceği yönündeki bir öneriye yanıt olarak, ifadenin tamamen silinmesinin ifşa standardını gereksiz yere düşürebileceğine dair endişeler dile getirilmiştir. Daha objektif bir standart temin edilmesi için, “yargılamanın tarafları” ibaresi yerine “makul bir üçüncü kişinin gözünde” ibaresinin kullanılması önerilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.4, para. 2-3).

Birinci fıkranın ikinci cümlesi ile ilgili olarak, “makul çabalar (*reasonable efforts*)” ifadesinin karışıklığa yol açabileceği ve bu ifadenin Yorum’da (*commentary*) daha fazla açıklama gerektireceği dile getirilmiştir. Bu kapsamda ifadenin “en iyi çaba (*best efforts*)” ifadesi ile değiştirilebileceği veya cümlenin tamamen silinebileceği yönünde önerilerde bulunulmuştur (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.4, para. 4).

Adayların ve yargıçların (*adjudicators*) 10. Maddenin birinci fıkrası kapsamında açıklaması gereken bilgilerin kimi durumlarda gizlilik yükümlülüğü altında olabileceği ve bu sebeple söz konusu bilgileri açıklamaktan imtina etmek korumak zorunda kalılabileceği belirtilmiştir. Bu tür gizlilik yükümlülüklerinin sadece işbu Etik Kurallarının 8. maddesinden değil, aynı zamanda ülkelerin usul kurallarından, kanunlardan veya baro yönetmeliklerinden kaynaklanabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle, gizlilik yükümlülüğü altında olan adayların ve yargıçların (*adjudicators*) 10. Maddede yer alan ifşa yükümlülüğü karşısında nasıl hareket etmeleri gerektiği hususuna Kurallarda açıklık getirilmesi gerektiği dile getirilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.4, para. 6).

10. maddede yer alan ifşa yükümlülüğünün hâkimlere (*judges*) uygulanıp uygulanmayacağı ve nasıl uygulanacağı sorusu gündeme getirilmiştir. Söz konusu soruya cevap verilirken ikili bir ayrıma gidilerek öncelikle hâkim (*judge*) olarak atanması düşünülen adayın ifşa yükümlülüğüne tabi olması gerektiği dile getirilmiştir. Buna karşın belirli bir davaya atanan hakim (*judge*) için 10. maddedeki yükümlülüklerin direkt olarak geçerli olmayabileceği dile getirilerek 10. maddenin hakimlere (*judges*) uygulanması mevzuunun daha fazla incelenmesi gerektiği dile getirilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.4, para. 7).

Adaylar ve yargıçlar (*adjudicators*) tarafından yapılan yayınların 10. maddenin ikinci fıkrası kapsamında ifşa konusu olup olmayacağı ve eğer ifşaya tabi olacaksa uygulanacak

süreler konusunda farklı görüşler dile getirilmiştir. İkinci fıkranın (a) bendindeki süre konusunda genel olarak “son beş yılın” kabul edilebilir olduğu, beş yılın “taban” olarak değil, “tavan” olarak uygun bir süre olduğu dile getirilmiştir. Bu sürenin, beş yıldan önceki ilişkilerin açıklanmasına gerek olmadığı şeklinde yorumlanmaması gerektiği belirtilmiş, adayların ve ve yargıçların (*adjudicator*) bu tür koşulların 1. fıkra kapsamında haklı şüphelere yol açacak olması halinde beş yılı aşan durumlarda dahi açıklama yapmaları gerekeceği dile getirilmiştir. Bu temel mantığın bünyesinde bir süre belirtilen bütün fıkralara uygulanması gerektiği dile getirilmiştir. Diğer taraftan (a) bendindeki “iş (*business*)” ve “profesyonel (*professional*)” ilişkisinin anlamını netleştirilmesi ve bazı somut örnekler getirilmesi gerektiği dile getirilmiştir. Ayrıca, (a) bendinin, IBA Menfaat Çatışması İlkeleri'ndeki yeşil listeye giren durumların ifşa edilmesini gerektirecek şekilde çok geniş yorumlanmaması gerektiği dile getirilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.4, para. 8-10).

10. maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinde getirilen yükümlülüğün çok ağır olması ve bu tür bilgilerin kamuya açık olması nedeniyle (c) bendinin tamamen silinmesi veya sonundaki “veya Yargıç (*or adjudicator*)” ibaresinin kaldırılması önerilmiştir. Ancak bu öneriye karşılık, 2(c) bendi uyarınca yapılacak açıklamanın (a) ve (b) bentlerinde belirtilenden daha geniş olduğu belirtilerek (c) bendinin muhafaza edilmesi gerektiği dile getirilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.4, para. 15).

10. maddenin üçüncü fıkrasının genel olarak sadece hakemlere (*arbitrators*) uygulanacak olması sebebiyle uygun bulunduğu belirtilmiştir. Genel bir yorum olarak 3'ncü, 4'ncü ve 6'ncı fıkranın genellikle daimi bir mekanizmadaki hâkimler (*judges*) için geçerli olmayacağı belirtilerek hakimlere (*judges*) yönelik özel rejim getiren bir düzenleme yapılması önerilmiştir. Bu kapsamda Sekreterliğe işbu teklifi yansıtabilecek taslak hükümler hazırlaması talimatı verilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.5, para. 3).

10. maddenin dördüncü fıkrasında ifşa yükümlülüğünün yargılama boyunca devam etmesinin önemli olduğu ve bu sebeple dördüncü fıkranın korunması gerektiği vurgulanmıştır. Ancak dördüncü fıkra bünyesinde yer alan “yeni keşfedilen bilgi (*newly discovered information*)” ibaresinin karışıklıklara yol açabileceği endişesi dile getirilmiş ve bunun yerine “yeni bilgiler (*new information*)” ibaresinin kullanılması için öneride bulunulmuştur. Ancak bu öneriye karşı, mevcut dilin ifşa yükümlülüğüne tabi olan durumun zaten var olabileceği ancak hâkim tarafından bilinmediği anlamına da gelebileceğine dikkat çekilmiştir. Bu itibarla ifadenin “yeni veya yeni keşfedilen bilgi (*new or newly discovered information*)” olarak revize

edilebilmesinin daha doğru olacağı dile getirilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.5, para. 5).

Bunun yanında, daha sonra açıklanması gereken bilgilerin ortaya çıktıya durumlarda açıklamanın nasıl yapılacağına ilişkin prosedürün veya formatının, yargıçlara (adjudicators) rehberlik sağlamak amacıyla, Kurallarda veya Yorum'da (commentary) düzenlenmesi önerilmiştir. Bu kapsamda ilgili ifade taslak metin olarak önerilmiştir: “Yargılama devam ederken hakem, tarafsızlığı veya bağımsızlığı konusunda belirsizlik yaratabileceği için ifşa etmek zorunda olduğu bir durumun farkına varırsa, bu durumu elektronik mektup veya tebligat göndererek veya Kuralların 10(3) maddesine uygun başka bir şekilde bildirmek zorundadır.” (*If in the process, the arbitrator becomes aware of a circumstance where he/she has to disclose because it could create uncertainty as to its impartiality or independence, he/she has to inform of this circumstance by sending an electronic letter or a communication, or another suitable way pursuant to article 10(3) of the code.*) (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.5, para. 6).

10. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin, ifşa edilmesi gereken bir bilginin ifşa edilmemesinin sonuçlarını daha açık hale getirecek bir şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiği dile getirilmiştir. İfşa etmemenin doğrudan red için bir temel oluşturmamakla birlikte 10. maddedeki yükümlülüklerin ihlalini oluşturabileceği dile getirilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.5, para. 7).

10. maddesinin altıncı fıkrasında düzenlenen red hakkından feragatin, hakemlerce yapılan açıklamayla sınırlı olması ve genel bir feragat anlamına gelmemesi gerektiği belirtilmiştir. Diğer taraftan altıncı fıkranın tamamen Kurallardan çıkarılabileceği önerisi de dile getirilmiştir. Bu öneriye dayanak olarak ilgili fıkranın, tarafların Kurallara aykırı düşen her türlü potansiyel uyumsuzluktan (*non-compliance*) feragat etmesinin mümkün kılındığı izlenimi vermesi gösterilmiştir. Yapılan değerlendirmelerde altıncı fıkranın revize edilmesi gerektiği ve Yorum'da (*commentary*) altıncı fıkranın olası işleyişinin anlaşılmasına yardımcı olacak somut örnekler sağlanması gerektiği belirtilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.5, para. 11,15).

C. Etik Kurallarıyla Uyum (*Compliance with the Code of Conduct*)

Article 11

1. Every Adjudicator and Candidate shall comply with the applicable provisions of this Code.

2. *The disqualification and removal procedures in the applicable rules or treaties shall apply to this Code.*

3. *[Other options based on means of implementation of the Code.]*

Kuralların adaylar ve yargıçlar (*adjudicator*) tarafından gönüllülük esasına dayalı olarak uygulanacağı dile getirilmiş ve bu nedenle, 1. fıkra genel olarak kabul edilebilir bulunmuştur. Kuralların doğru bir şekilde uygulanmasını ve kullanılmasını sağlamak için, UNCITRAL Tahkim Kuralları uyarınca işlemleri yürüten tahkim kurumlarının ve atama makamlarının (*appointing authority*) hakemlerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını tespit ederken işbu Kuralları gerektiği ölçüde uygulamaları veya dikkate almaları önerilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.5, para. 16-17).

Diğer bir öneri, Kurallardaki yükümlülükler ve standartlara uyulamayacağına tespiti halinde adayların atanmalarını reddetmesi ve yargıçların (*adjudicator*) istifa etmeleri zorunluluğunun getirilmesi yönündedir. Bir diğer öneri ise, adaylar ve yargıçlar (*adjudicator*) tarafından imzalanacak beyannameye böyle bir yükümlülüğün dâhil edilmesi yönündedir. Bunlara karşılık, Kurallarda çok çeşitli yükümlülükler öngörüldüğü için Kurallara red prosedürüne ilişkin katı bir kuralın eklenmesinin gerekli olmayabileceği görüşü ifade edilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.5, para. 18).

Çalışma Grubu, Kurallardaki yükümlülükler uyulmamasının doğrudan red veya hakemin değiştirilmesi ile sonuçlanmayacağına kabul edilmesi halinde, Kuralların nasıl uygulanması gerektiğini değerlendirmiştir. Bu bağlamda, ihtilafli tarafların yükümlülükler aykırılık iddiasında bulunup bulunmayacakları ve nasıl bulunacakları, bu iddiaları kimin ele alacağı ve iddiaların yargıçların (*adjudicators*) itibarına gereksiz yere zarar vermemesinin nasıl sağlanacağı sorunları gündeme getirilmiştir. Yükümlülüklerin ihlal edildiğine yönelik iddialarının hangi mercie iletilmesi gerektiği konusunda ad hoc tahkim bağlamında atama makamının (*appointing authority*) iddiaları değerlendirme yetkisine sahip olması gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda, bir atama makamının taraflarca üzerinde henüz anlaşmaya varılmamış olması halinde öncelikle bir atama makamı belirlenmesini gerektiğine dikkat çekilmiştir. Ayrıca, bir daimi mekanizmada görev yapan bir hâkimin (*judge*) Kuralları ihlal ettiği iddiasının daimi mekanizmanın Başkanına (*president*) sunulması gerektiği dile getirilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.5, para. 19-20).

Yükümlülükler uyulmaması durumunda gündeme gelecek olası yaptırımlar konusunda Çalışma Grubunda farklı görüşler dile getirilmiştir. Öncelikle red (*disqualification*) ve

değiştirmeye (*removal*) yapılan atfların yeterli olduğu ve başkaca yaptırım turlerinden bahsetmenin Kuralların uygulanmasında parçalanmaya yol açabileceği yönünde bir görüş ileri sürülmüştür. Diğer bir görüş ise, red (*disqualification*) ve değiştirmenin (*removal*) Kurallara uyulmamasının yaptırımlarını ele almak için en uygun yaptırım turleri olmayabileceğini belirtmiştir. Bu kapsamda, 2. fıkradaki “değiştirme prosedürleri (*removal procedures*)” ibaresinden sonra “veya öngörülen diğer yaptırımlar veya çareler (*or any other sanctions or remedy provided for in*)” ibaresinin eklenmesi önerilmiştir. (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.5, para. 21).

Kurumsal kurallarda mevcut olan diğer yaptırım turlerinin (*örneği, ikaz, görevin kötüye kullanıldığına dair yayınlar, bulguların barolara veya diğer ilgili kuruluşlara iletilmesi, hakem ücretlerinin düşürülmesi vb.*), Yorum’da (*commentary*) listelenebileceği yönünde bir öneri dile getirilmiştir. Ancak bu tür yaptırımların geçerli kural veya anlaşmada öngörülmemişe, atama makamı tarafından uygulanıp uygulanmayacağının ayrı bir sorgulama gerektirdiği dile getirilmiştir (A/CN.9/WG.III/XLII/CRP.1/Add.5, para. 22).

Av. Senem BAHÇEKAPILI VINCENZI

İTOTAM GENEL SEKRETERİ

Av. M. Buğrahan HELVACI

İTOTAM DAVA DANIşMANI