

“YATIRIMCI-DEVLET UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ REFORMU”

ile görevli

UNCITRAL ÇALIŞMA GRUBU III’ün

7-11 Nisan 2025 tarihinde gerçekleşen

51. toplantısı (New York) 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.

50. oturumda (Viyana, 20–24 Ocak 2025) Çalışma Grubun, “Usule İlişkin Taslak Hükümler’in 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 (UNCITRAL Tahkim Kuralları) 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)

Bu Rapor, aşağıdaki belgelere dayalı olarak hazırlanmıştır:

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

A/CN.9/WG.III/WP.241

A/CN.9/1196

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

1.ULUSLARARASI YATIRIM UYUŞMAZIKLARIN ÇÖZÜMÜ HAKKINDA TÜZÜK TASLAĞI ve AÇIKLAYICI NOTLAR (DRAFT STATUTE OF A STANDING MECHANISM FOR THE RESOLUTION OF INTERNATIONAL INVESTMENT DISPUTES AND ANNOTATIONS THERETO WP 239 and 241)

A. Genel Değerlendirmeler

Çalışma Grubu, ellinci oturumunda Taslağın 27 ila 34. maddelerinin mevcut 51.oturumda değerlendirme kararı aldığını hatırlatmış ve İsviçre Hükümeti tarafından sunulan belgeyi (A/CN.9/WG.III/WP.241) dikkate alarak, Sekretarya'dan 51. oturumda değerlendirilmek üzere bir karşılaştırmalı tablo hazırlamasını talep ettiği belirtilmiştir. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 6-8)

B. Temyiz Mahkemesi Prosedürü

Madde 27- Temyizin Kapsamı

“Article 27 – Scope of appeal

1. When requesting an appeal in accordance with article 19, a party may appeal an award or decision of the first-tier tribunal on its jurisdiction or on its merits, including:

An interim measure ordered by the first-tier tribunal to preserve a party's rights.

2. The following types of an award or decision shall not be subject to appeal:

(a) Procedural orders;

(b) Decisions on bifurcation;

(c) Decisions on challenges of arbitrators or adjudicators;

(d) [...]” (A/CN.9/WG.III/WP.239, pag.12)

“Madde 27 – Temyizin Kapsamı

1. Bir taraf, 19. madde uyarınca temyiz talebinde bulunduğunda, birinci derecedeki hakem heyetinin yetkisine veya esas hakkında verdiği karara temyiz yoluyla itiraz edebilir. Bu kapsamda, aşağıdakiler de temyize konu olabilir:

Bir tarafın haklarını korumak amacıyla birinci derecedeki hakem heyeti tarafından verilen geçici tedbir kararı.

2. Aşağıdaki türdeki kararlar veya hükümler temyize tabi değildir:

(a) Usuli işlemlere ilişkin kararlar (procedural orders);

(b) Ayırıştırma (bifurcation) kararları;

(c) Hakem veya karar vericilere yönelik itirazlara ilişkin kararlar;

(d) [...]”

Temyiz Mahkemesini düzenleyen Taslak Kurallar Madde 27 temyiz mekanizmasının amacını ve hangi kararların temyize tabi olduğunu düzenlemektedir. Bu hususların görüşüldüğü 44. oturumda özetle; yetkiye ve esasa ilişkin kararların temyize tabi olması (decision on jurisdiction as well as on the merits) gerektiği görüşülmüştür. 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 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.

İhtiyati 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.

Çalışma Grubunun 44. oturumda, yetkiye ilişkin olumlu kararların temyize tabi olması gerektiği, ancak yetkisizliğe ilişkin kararların temyiz tabi olmaması gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Bazı delegasyonlarca, yetkiye ilişkin olumlu ve olumsuz kararların temyize tabi olması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşe destek olarak, her iki karar arasında ayrım yapmanın taraf hakları arasında bir dengesizlik yaratabileceği belirtilmiştir.

51. oturumda temyizın kapsamına dair görüşmeler devam etmiştir. Bir görüş, temyiz kapsamının geniş tutulmasını ve yetki veya esasa ilişkin karar ya da hükmün (award or decision) açıkça hariç tutulmadıkça, temyize konu olabilmesi yönündedir. (Bu görüş A/CN.9/WG.III/WP.239 sayılı belgenin 27. maddesinde yansıtılmıştır). Diğer bir görüş ise, temyiz kapsamının daha dar tutulmasını ve yalnızca nihai kararlar veya hükümlerle sınırlı olması olarak ileri sürülmüştür. (Bu yaklaşım A/CN.9/WG.III/WP.241 sayılı belgenin 27(1). maddesinde yer almaktadır²). Ayrıca, nihai kararlar veya hükümler ile yetkiye ilişkin olumlu kararların da temyize tabi olması gerektiği gibi başka görüşler de dile getirilmiştir. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 6)

“Final” (nihai) teriminin anlamının daha da netleştirilmesi gerektiği önerilmiştir. Bir hüküm ya da kararın, bir hakem heyetinin ilgili tüm meseleleri bu yolla karara bağlaması durumunda “nihai” olacağı, dolayısıyla bu terimin kısmi kararları veya hükümleri de kapsayabileceği açıklanmıştır. Temyiz kapsamının, New York Sözleşmesi’ne göre tanıma ve tenfize tabi olan hakem kararları ve 1965 tarihli ICSID Sözleşmesi’ne göre iptale tabi hakem kararları dikkate alınacak şekilde belirlenmesi gerektiği önerilmiştir. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 11-13)

Geçici tedbirlere ilişkin kararların temyize tabi olup olmaması konusunda görüş ayrılıkları yaşanmıştır. Özellikle bir tarafın haklarını etkileyen, devlet egemenliği ile ilgili olan ya da yargılamanın bütünlüğü üzerinde önemli etkisi bulunan bazı kararların temyize tabi olması gerektiği yönünde önerilerde bulunulmuştur. Hakem heyetinin yetkisinin bulunmadığına dair verilen negatif yetki kararlarının nihai bir karar olacağı ve bu nedenle temyize tabi olabileceği ifade edilmiştir. Ayrıca, hakem heyetinin yetkili olduğuna ilişkin pozitif yetki kararlarının da “nihai” bir karar veya hüküm niteliğinde olmasa dahi, doğrudan temyize konu olması gerektiği yönünde önerilerde bulunulmuştur. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 14-15)

Hakem kararlarına karşı başvuru yollarından kararın yorumlanması, tamamlanması ya da düzeltme gibi yolların temyize tabi olup olamayacağı ve eğer olacaksa, bu temyiz

² “Article 27 – Decision or awards subject to appeal

1. Either party may appeal from a final decision or a final award rendered by the first-tier tribunal within [a period of time to be specified] days from the date of that decision or award.

2. A final decision or a final award rendered by the first-tier tribunal which has not been appealed within the time limit indicated in the previous paragraph shall be final and binding on the disputing parties.”

başvurusunun hangi zaman dilimi içinde başlatılması gerektiği sorusu gündeme getirilmiştir. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 16)

Görüşmeler neticesinde, Çalışma Grubu temyiz kapsamının daha dar tutulduğu revize edilmiş bir taslak üzerinden müzakerelere devam etme konusunda mutabık kalmıştır. Bu taslak, “nihai” karar veya hüküm kavramının anlamını detaylandıracak, hakem heyetinin yetkisini teyit eden kararların temyize konu olabilmesi imkânını içerecek ve hızlandırılmış bir temyiz usulüne yer verecektir. Geçici tedbirlere ilişkin kararların temyize tabi olup olmayacağı konusunun daha fazla değerlendirilip sonra karar verilmesi uygun bulunmuştur. Ayrıca, temyiz talebinde bulunmak için öngörülen 120 günlük sürenin sona ermesinden sonra, tarafların artık temyiz talebinde bulunamayacaklarına ilişkin bir kuralın metne eklenmesi konusunda da mutabık kalınmıştır. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 19)

Madde 28- Temyiz Koşulları

“Article 28 – Conditions for appeal

- 1. An appeal may be requested in accordance with article 19 only if the party expressly waives its rights to initiate annulment, set aside, recognition or enforcement proceedings with regard to the award or decision of the first-tier tribunal [during the appeal proceedings].*
- 2. A request for appeal in article 19 shall be made within [a period of time to be specified] days from the date of the award or decision.” (A/CN.9/WG.III/WP.239, pag.12)*

“Madde 28 – Temyiz Koşulları

Temyiz, yalnızca 19. madde uyarınca ve tarafın birinci derece hakem heyetinin kararı veya hükmüne ilişkin iptal, hükümsüzlük, tanıma veya tenfiz davası açma hakkından [temyiz yargılaması süresince] açıkça feragat etmesi halinde talep edilebilir.

19.maddede belirtilen temyiz talebi, kararın veya hükmün tarihinden itibaren [belirlenecek süre] gün içinde yapılmalıdır.”

28. maddede, uyuşmazlık taraflarının temyize başvurmak için başka bir inceleme mekanizmasına başvurmadan feragat edeceklerine dair beyanda bulunmalarına düzenlemektedir. Bu madde üzerinde gerçekleştirilen tartışmalar ise “temyiz mekanizmasına” başvurulması durumunda diğer itiraz mekanizmalarına başvurulmamasına dair bir feragatname mi alınacağı yoksa bu başvurunun otomatik olarak diğer mekanizmaları devre dışı mı bırakacağı üzerine gerçekleştirilmiştir. Başka bir deyişle, başvuruların feragatname ile yapılması durumunda temyiz dışı mekanizmalar (set aside, annulment) tercihe bağlı olarak kullanılabilecekken, başvurunun otomatik olması durumunda diğer itiraz mekanizmaları devre dışı bırakılacaktır. Sekretarya tarafından oluşturulan mevcut metin diğer itiraz mekanizmalarını opsiyonel olarak tutarken, İsviçre tarafından önerilen metin (A/CN.9/WG.IIIWP.241)³ temyiz mekanizmasını tek itiraz merci olarak tanımlamaktadır. İsviçre delegasyonu tarafından önerilen metnin, temyiz talebinin kayda alınmasıyla birlikte birinci derece hakem heyetinin kararı veya hükmünün “artık herhangi bir merci önünde iptal, hükümsüzlük, tanıma, tenfiz veya diğer herhangi bir başvuru yoluna konu olamayacağını” öngören taslak 31. maddenin 1. fıkrası ile de uyumlu olduğu değerlendirilmektedir.

Görüşmelerde, bir hüküm veya kararın statü uyarınca temyize tabi olması durumunda, diğer kanun yollarının otomatik olarak dışlanması gerektiği ifade edilmiştir (A/CN.9/WG.III/WP.241 sayılı belgenin 31(1). maddesi). Bu görüşü destekleyenler, söz konusu yaklaşımın paralel yargılamaların ve parçalanmanın önüne geçeceğini, hukuki öngörülebilirliği artıracığını ve yargısal etkinliği sağlayacağını belirtmişlerdir. Temyizin, ilgili devletlerin statüye taraf olması ve temyiz mekanizmasına katılmayı kabul etmesiyle birlikte, ilk derece hüküm veya kararlar için tek başvuru yolu haline geleceği açıklanmıştır. Bu yaklaşıma göre, bir tarafın bir hüküm veya kararı temyize götürmesi, diğer kanun yollarından feragat etmiş sayılması anlamına gelecektir. ICSID kararlarının temyizi bakımından ise, bu yaklaşımın uygulanabilmesi için ICSID Sözleşmesi'nin taraflar arasında özel olarak tadil edilmesi (inter se modification) gerekeceği ifade edilmiştir; zira mevcut durumda ICSID Sözleşmesi, iptal (annulment) yolunu münhasır başvuru yolu olarak öngörmektedir. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 20,21)

Diğer yandan, taraflara temyiz ile diğer kanun yolları arasında seçim yapma esnekliğinin tanınması gerektiği ifade edilmiştir. Bu yaklaşıma göre, paralel yargılamaların önüne geçmek

³ “Article 31 – Exclusion of other remedies

1. Where a decision or award is subject to appeal in accordance with article 18, it shall not be subject to any other remedy, including annulment, set aside or any other review before any forums other than those set out in this Statute.”

amacıyla, temyiz yoluna başvurulabilmesi için tarafların diğer kanun yollarından feragat etmeleri şartının statüde öngörülmesi gerektiği belirtilmiştir (bu görüş A/CN.9/WG.III/WP.239 sayılı belgenin 28(1). maddesinde yansıtılmıştır). Temyiz yolunun ancak tarafların diğer başvuru yollarına başvurma hakkından feragat etmesi halinde mümkün olması gerektiği açıklanmıştır. Bir taraf temyize başvurmamayı tercih ederse, iptal veya hükümsüzlük (set-aside) yargılamalarına başvurma imkânı devam edecektir. Ancak, feragat beyanının şekli, süresine ilişkin sorunlar dile getirilmiş ve sürecin detaylandırılması gerektiği belirtilmiştir. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 22)

Ayrıca, bir hüküm veya karara karşı temyiz tek başvuru yolu olarak öngörülmesinin, Temyiz Mahkemesi'nin 18. maddede düzenlenen yargı yetkisiyle yakından ilişkili olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda, Temyiz Mahkemesi'nin madde 18(3) uyarınca münhasır yargı yetkisine sahip olmadığı durumlarda (örneğin, yalnızca davalı devletin statüye taraf olması ya da her iki devletin de statüye taraf olmaması gibi), tarafların temyize rıza gösterirken diğer hukuk yollarına ilişkin haklarından feragat etmelerinin gerekebileceği ifade edilmiştir. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 24)

Görüşmeler neticesinde, Çalışma Grubunca 28. Maddenin “Temyiz Mahkemesinin Yetki”sini düzenleyen 18. Madde ve “Temyiz Başvurusu” düzenleyen 19. maddenin görüşüldükten sonra görüşülmesine karar verilmiştir. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 25)

Madde 29 Temyiz Sebepleri

“Article 29 – Grounds of appeal

1. An appeal should be limited to:

(a) An [manifest] 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 agreement to initiate the first-tier proceeding 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 claim/dispute 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 by the first-tier tribunal;

(f) The award or decision of 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];

(h) [New or newly discovered facts;]

(i) [Unsubstantiated award, absence or lack of reasoning; and]

(j) []." (A/CN.9/WG.III/WP.239, pag.12,13)

“Madde 29 – Temyiz Sebepleri

1. Temyiz, aşağıdaki durumlarla sınırlı olmalıdır:

(a) Hukukun uygulanması veya yorumlanmasında [açık] bir hata bulunması; veya

(b) Olguların değerlendirilmesinde [ilgili iç hukuk mevzuatının değerlendirilmesi ve zarar tespiti dahil olmak üzere] açık bir hata bulunması.

2. 1.fıkraya bakılmaksızın, temyiz aşağıdaki bir veya birden fazla gerekçeye dayanarak da ileri sürülebilir:

(a) Birinci derece yargılamasını başlatmaya yönelik anlaşmanın taraflarından biri ehliyetsizse veya bu anlaşma, tarafların tabi kıldığı hukuka göre geçerli değilse;

(b) Birinci derece hakem heyeti usulüne uygun şekilde oluşturulmamışsa;

- (c) Birinci derece hakem heyeti yetkisini açıkça aşmışsa veya kendisine sunulan talep/uyuşmazlık konusunun ötesinde karar vermişse;
- (d) Birinci derece hakem heyeti üyelerinden birinin yolsuzluk yaptığı sabit olmuşsa;
- (e) Birinci derece hakem heyeti tarafından temel bir usul kuralı ciddi şekilde ihlal edilmişse;
- (f) Birinci derece hakem heyeti tarafından verilen karar ya da hüküm, dayandığı gerekçeleri içermiyorsa (taraflar aksini kararlaştırmadıkça);
- (g) [Birinci derece hakem heyetinin kararı, uluslararası kamu düzenine aykırıysa];
- (h) [Yeni ortaya çıkan ya da yeni keşfedilen olgular varsa];
- (i) [Kararın gerekçelendirilmemesi ya da yetersiz gerekçelendirme varsa];
- (j) [—].”

Madde 29 ile ilgili daha önceki oturumlarda genel olarak, 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 “temel” hataların temyize tabi olması gerektiği ileri sürülmüştür. Genel görüş davanın “de no review” olarak incelenmesinden kaçınılması yönünde olmuştur.

Madde 29.1’e ilişkin olarak, olayların değerlendirilmesindeki hatalar temyiz sebebi olacaksa bunun sınırlandırılması, örneğin (a) bendinde öngörüldüğü gibi hatanın açık (manifest error) olması gerektiği belirtilmiştir. Maddenin (b) bendinde “iç mevzuatın değerlendirilmesi” ve “tazminat takdiri” hususlarındaki aşık hataların temyiz sebebi olarak sayılmıştır.

2. paragrafta düzenlenen temyiz halleri hakem kararlarının ICSID Konvansiyonuna 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 iptali prosedürüyle hakem kararları yeniden incelemeye tabi olmayacaktır.

51. oturumdaki görüşmelerde, hukukun uygulanması veya yorumlanmasındaki hatalarla ilgili olarak, “açık” (manifest) teriminin anlamına dair endişeler dile getirilmiş ve bunun yerine alternatif bir ölçüt uygulanıp uygulanmaması gerektiği yönünde sorular yöneltilmiştir. Ancak

genel kanaat, hukukun uygulanması veya yorumlanmasındaki hataların temyiz sebebi sayılması gerektiği ve bu hataların mutlaka “açık” olması şartının aranmaması yönünde olmuştur. Ulusal mevzuatın değerlendirilmesinin bir hukuk meselesi mi yoksa bir vakıa (olgu) meselesi mi olduğu konusunda sorular gündeme getirilmiştir. Bazı görüşlerde, alt bent (b)’de ulusal mevzuata atıfta bulunulması önerilmişken, bazı görüşlerde ise böyle bir atfın hiç yer almaması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca, tazminata (damages) yapılan atfın da gerekli olmadığı yönünde önerilerde bulunulmuştur. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 27-29)

A/CN.9/WG.III/WP.239 sayılı belgenin 29(2). maddesi bakımından, alt bent (a)’da yer alan “ehliyetsizlik” (incapacity) ifadesine ve bunun yatırım uyuşmazlıkları bağlamındaki anlam ve önemine ilişkin sorular gündeme getirilmiştir. Ayrıca, alt bent (d)’de geçen “usulün temel bir kuralından ciddi sapma” (serious departure from a fundamental rule of procedure) ifadesinin ne anlama geldiği ile alt bent (g)’de yer alan “uluslararası kamu düzeni” (international public policy) kavramının kapsamı da tartışma konusu olmuştur. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 29)

İsviçre delegasyonu tarafından sunulan A/CN.9/WG.III/WP.241 sayılı belgenin 29. maddesinin⁴ sadeleştirilmiş olduğu, açıklık sağladığı ve yatırım uyuşmazlıklarının çözümü (ISDS) sistemine özgü hususları, ticari tahkimden farklı olarak, yansıttığı ifade edilmiştir. Ancak, mevcut tüm iptal ve hükümsüzlük (set-aside) sebeplerinin gerçekten kapsanıp kapsamadığının sağlanması için metnin gözden geçirilmesi gerektiği de belirtilmiştir. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 31)

Görüşmeler neticesinde, 29. maddenin aşağıdaki şekilde revize edilebileceği ifade edilmiştir:

“27. maddede atıfta bulunulan bir hüküm veya karar, aşağıdaki gerekçelerle bir tarafça temyiz edilebilir:

⁴ “Article 29 – Grounds of appeal

A party may appeal an award or decision referred to in article 27 on the ground that:

- (a) The first-tier tribunal made an error in the application or interpretation of the law[, in respect of jurisdiction, admissibility, liability or quantification of damages];
- (b) The first-tier tribunal made a manifest error in the assessment of the facts, including domestic law[, in respect of jurisdiction, admissibility, liability or quantification of damages];
- (c) Any of the first-tier tribunal members lacked impartiality or independence or the first-tier tribunal was improperly appointed or constituted;
- (d) The first-tier tribunal ruled beyond the claims submitted to it;
- (e) There has been a serious departure from a fundamental rule of procedure”.

- (a) Birinci derece hakem heyeti, hukukun uygulanması veya yorumlanmasında hata yapmıştır;
- (b) Birinci derece hakem heyeti, vakıaların değerlendirilmesinde [açık bir hata] [veya “yüzeyden anlaşılabilen bir hata” gibi alternatif bir ifade] yapmıştır;
- (c) Birinci derece hakem heyeti üyelerinden biri tarafsızlık veya bağımsızlık ilkesini ihlal etmiştir ya da usule aykırı şekilde atanmıştır veya hakem heyetinin oluşumu usule aykırıdır;
- (d) Birinci derece hakem heyeti, kendisine sunulan taleplerin ötesine geçerek hüküm vermiştir;
- (e) Usulün temel bir kuralından ciddi şekilde sapma meydana gelmiştir; veya
- (f) Taraflar aksini kararlaştırmadıkça ilk derece hakem heyetinin hüküm veya kararı, dayandığı gerekçeleri içermemektedir.”

Madde 30- Temyizin Mevcut İlk Derece Yargılamasına Etkisi

“Article 30 – Effect of an appeal on ongoing first-tier tribunal proceeding

When the request for appeal is registered and upon the request by a party, the first-tier tribunal may suspend its proceedings until a decision is made by the Appeals Tribunal, including a decision to terminate the appeal proceedings.” (A/CN.9/WG.III/WP.239, pag.13)

Madde 30- Temyizin Mevcut İlk Derece Yargılamasına Etkisi

“Temyiz talebinin kaydedilmesinden sonra ve bir tarafın talebi üzerine, birinci derece yargılamayı yürüten mahkeme, Temyiz Mahkemesi tarafından bir karar verilene kadar temyiz yargılamasının sona erdirilmesine ilişkin bir karar da dahil olmak üzere yargılamayı askıya alabilir.”

Görüşmeler sırasında, temyiz başvurusunun kaydedilmesinin ilk derece yargılamalarının askıya alınması sonucunu doğurup doğurmaması konusunda görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır. Askıya almanın, yargılamanın genel maliyetlerini azaltabileceği ve paralel yürütülen yargılamalardan kaynaklanabilecek tutarsızlıkların önüne geçebileceği ifade edilmiştir. Öte yandan, askıya almanın otomatik olması durumunda, temyiz yolunun taraflarca

geciktirme taktiği olarak kullanılabileceği de dile getirilmiştir. İlk derece mahkemesinin yargılamayı askıya almasının zorunlu mu yoksa takdirine bağlı mı olması gerektiği konusunda da farklı görüşler ileri sürülmüştür. Temyiz talebi yapıldığında veya kaydedildiğinde askıya almanın otomatik olarak mı gerçekleşmesi gerektiği, yoksa yalnızca bir tarafın talebi üzerine ya da Temyiz Mahkemesinin kararıyla mı askıya alma yoluna gidilmesi gerektiği hususları tartışılmıştır. Avrupa Birliği tarafından taraflardan birinin temyize başvurusu halinde otomatik olarak yargılamanın durması dolayısıyla metinde yer alan “may” ifadesinin “shall” ile değiştirilmesi talep edilmiştir. Bu görüşe ülkemiz de dahil olmak üzere Arjantin, Brezilya ve Fas gibi birçok ülke tarafından destek verilmiştir. İsviçre temsilcisi tarafından ise temyiz başvurusu ile yargılama sürecinin otomatik olarak durması durumunda bunun süreci uzatmak için kötü niyetli olarak kullanılabileceği ifade edilmiş ve “may” ifadesinin kalmasının daha uygun olduğu vurgulanmıştır. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 36-38)

Görüşmeler sırasında, Temyiz mekanizmasına ilişkin bir statünün, ilk derece yargılamayı yürüten mahkemenin (özellikle ad hoc hakem mahkemelerinin) yargılama usulüne etki edip edemeyeceği hususu da, bu tür mahkemelerin yargılamanın durdurulmasına ilişkin ayrı bir kurala tabi olabilmeleri bakımından gündeme gelmiştir. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 38)

İlk derece mahkemesinin yargılamayı otomatik olarak askıya alınmasının, davacı yatırımcının vatandaşı olduğu Devlet ile davalı ev sahibi Devletin her ikisinin de statüye taraf olduğu ve yatırımcının 18. madde uyarınca Temyiz Mahkemesinin yargı yetkisine tabi bir yatırım antlaşması kapsamında talebini sunduğu durumlarda öngörülebileceği ifade edilmiştir. Görüşmeler neticesinde, bu **statünün (protokolün)** uygulanması için iki Devletin de statüye taraf olmasının gerekli olup olmadığının bir sonraki toplantıda delegelerce kararlaştırılması gerektiği ifade edilmiştir. Çalışma Grubunca, 31. Maddenin bir sonraki toplantıya bırakılmasına karar verilmiştir. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 39-41)

Taslak Madde 31-Temyizin, Temyize Konu Karara İlişkin İptal, Tanıma ve Tenfiz Yargılamaları Üzerindeki Etkisi

“Article 31 – Effect of an appeal on proceedings for annulment, set aside, recognition and enforcement of the award or decision subject of appeal

1. When the request for appeal is registered, the award or decision of the first-tier

tribunal shall no longer be the subject of annulment, set aside, recognition, enforcement or any other review proceedings before any forums.

2. A party may request the stay of the annulment, set aside, recognition, enforcement or any other review proceedings until a decision is made by the Appeals Tribunal, including a decision to terminate the appeal proceedings.” (A/CN.9/WG.III/WP.239, pag.13)

Taslak madden 31 temyiz mekanizmasının mevcut iptal, tanıma ve tenfiz usulleriyle olan etkileşimi düzenlemektedir. Sekretarya tarafından önerilen metin aşağıda yer almaktadır.

“Madde 31 – Temyizin, temyize konu karara ilişkin iptal, tanıma ve tenfiz yargılamaları üzerindeki etkisi

1. Temyiz talebinin kayda alınmasıyla birlikte, birinci derece hakem heyetinin kararı veya hükmü, artık herhangi bir merci önünde iptal, hükümsüzlük, tanıma, tenfiz ya da başka herhangi bir denetim yargılamasına konu olamaz.

2. Taraflardan biri, temyiz yargılaması sonuçlanana kadar (temyiz yargılamasının sona erdirilmesine ilişkin bir karar dahil), iptal, tanıma, tenfiz veya başka herhangi bir denetim yargılamasının askıya alınmasını (the stay) talep edebilir.”

Türkiye ve birçok delegasyonun görüşü, bir Temyiz Mahkemesi oluşturulması halinde, bunun mevcut iptal mekanizmalarının yerini alması gerektiği yönündedir. İsviçre tarafından WP.241 belgesinde sunulan 31. maddenin yeniden düzenlenmiş hâlinin, temyiz mekanizması ile mevcut inceleme mekanizmaları arasındaki ilişkiye dair tüm belirsizlikleri ortadan kaldıracak şekilde kaleme alındığı değerlendirilmektedir.

Ayrıca, 31. maddenin, temyize konu karar veya hükmün bir ICSID hakem heyeti tarafından verilmiş olup olmadığını da açıklığa kavuşturması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bir temyiz mekanizmasının, temyize konu olan kararın bir daimî mekanizmadaki birinci derece mahkeme tarafından mı, bir ICSID hakem mahkemesi tarafından mı (dolayısıyla ICSID Konvansiyonu kapsamında temyize tabi değildir) ya da ICSID dışında bir hakem mahkemesi (ad hoc) tarafından verilmiş olmasına bağlı olarak farklı şekilde işleyebileceği dikkate alındığında, İsviçre’nin önerisinin bu tür özel durumları kapsadığı değerlendirilmiştir. Söz konusu önerinin 4. fıkrasının da tahkim yeri devletindeki paralel iptal mekanizmalarının dışlanması güçlendirecek şekilde tasarlandığı görülmüştür.

İsviçre önerisi:

“Madde 31 – Diğer Hukuki Yolların Hariç Tutulması

1. Bir karar, 18. madde uyarınca temyize tabi olduğu durumda, bu Statüde belirtilenler dışında herhangi bir başka hukuki yola — iptal veya herhangi bir inceleme (review) süreci de dahil olmak üzere — konu edilemez.

2. Tereddüde mahal vermemek adına, ilk derece hakem heyeti nezdinde bir yargı süreci başlatmakla, yatırımcının bu tür diğer hukuki yolların hariç tutulmasını kabul etmiş olduğu varsayılır.

3. [İki dereceli sistemde ilk derece heyeti ICSID tahkim heyeti olduğunda]: ICSID Sözleşmesi’ne tabi olan ve 18. madde uyarınca Temyiz Mahkemesi’nin yargı yetkisine giren tahkimlerde, ICSID Sözleşmesi’nin 52. maddesi uygulanmaz.

4. [İki dereceli sistemde ilk derece heyeti ICSID dışı bir tahkim heyeti olduğunda]: ICSID Sözleşmesi’ne tabi olmayan ve 18. madde uyarınca Temyiz Mahkemesi’nin yargı yetkisine giren tahkimlerde, tahkim yeri bu Statü’ye taraf devletlerden biri olarak belirlenir ve iç hukuk kapsamında mevcut olabilecek hiçbir karar-sonrası hukuki yola (iptal, tenfiz, vs.) başvurulamaz. Statü’ye taraf devletler, kendi yetki alanlarında görülecek ve 18. madde uyarınca Temyiz Mahkemesi’nin yetkisine tabi olacak yatırımcı-devlet tahkimlerinin, ulusal hukukları çerçevesinde hiçbir karar-sonrası denetim mekanizmasına tabi olmamasını sağlamak üzere gerekli yasal düzenlemeleri yapmayı taahhüt eder.” (A/CN.9/WG.III/WP.241, pag.7)

Görüşmeler sırasında 31. maddenin temyiz mahkemesinin yetkisi ve amacı ile ilgili maddelerin görüşülmesinden sonra değerlendirilmesine karar verilmiştir. (A/CN.9/1196/Add.1, para 42)

Madde 32- Yargılama Süreçlerinin Yürütülmesi

“Article 32 – Conduct of the Chamber proceedings

1. The Chamber shall conduct the proceedings in accordance with this Protocol and the rules of procedure adopted by the Conference.

2. Article 22 shall apply mutatis mutandis to the Chamber proceedings.

3. The Chamber may, where appropriate and so requested by a party, suspend the

appeals proceedings for a fixed period of time to give the first-tier tribunal an opportunity to continue or resume the proceedings or to take such other action as in the Chamber's opinion will eliminate the grounds for appeal.” (A/CN.9/WG.III/WP.239, pag.13)

“Madde 32- Yargılama Süreçlerinin Yürütülmesi

1.Daire, yargılamayı bu Protokol ve Konferans tarafından kabul edilen usul kuralları uyarınca yürütür.

2.22.madde, uygun düştüğü ölçüde Daire yargılamalarına da uygulanır.

3.Daire, uygun gördüğü hallerde ve bir tarafın talebi üzerine, temyiz yargılamasını belirli bir süreyle askıya alabilir; böylece birinci derece yargılamayı yürüten mahkemeye yargılamaya devam etme veya yeniden başlama ya da Daire'nin görüşüne göre temyiz gerekçelerini ortadan kaldıracak başka bir işlemde bulunma imkânı tanınmış olur.”

Görüşmeler sırasında madde 32.3'e ilişkin olarak Sekreteryadan açıklama talep edilmiştir. 32(3) maddesinin, UNCITRAL Model Kanun'un 34(4) maddesi esas alınarak hazırlandığı ve temyiz gerekçelerini ele alması için davanın birinci derece yargılamayı yürüten mahkemeye iade edilmesine imkân tanıyarak yargısal ekonomiyi teşvik eden faydalı bir araç sunduğu ifade edilmiştir. Görüşmeler neticesinde, 3. Paragrafın metinde çıkarılarak ilk derece mahkemesine geri gönderme hükümlerinin düzenlendiği 34. madde sonra değerlendirilmesine karar verilmiştir. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 44-46)

Madde 33-Daire (Temyiz Dairesi) Tarafından Verilen Karar

“Article 33 – Decision by the Chamber

- 1. Any decision of the Chamber shall be made by a majority of the members.*
- 2. Questions of procedure may be decided by the presiding member of the Chamber in consultation with the President of the Appeals Tribunal.*
- 3. The Chamber may uphold, modify or reverse the award or decision of the first-tier tribunal, including its findings.*

4. Where the facts established by the first-tier tribunal are insufficient for the Chamber to make a decision in accordance with paragraph 3, it may remand the dispute to the first-tier tribunal. If the first-tier tribunal is not able to consider the dispute, or where it would be inappropriate to do so, a new tribunal shall be constituted upon the request of either disputing party in accordance with the rules that were applied to the first-tier tribunal.

5. When the Chamber modifies or reverses any part of the award or decision of the first-tier tribunal, it shall indicate as precisely as possible how the relevant findings or conclusions of the first-tier tribunal are modified or reversed. When the Chamber remands the dispute to the first-tier tribunal, it may provide detailed instructions where appropriate.

6. The Chamber shall make a decision within [a period of time to be specified] days from the date the request for appeal is registered in accordance with article 19, paragraph 3. When the Chamber is not in position to make the decision within that period of time, it shall inform the parties in writing of the reasons for the delay together indicating a fixed period of time within which it will make its decision, which shall not exceed [a period of time to be specified] days.

7. The decision of the Chamber shall be in writing and shall be signed by the members of the Chamber.

8. The decision of the Chamber shall state the reasons upon which it is based.

9. Within [a period of time to be specified] days of the communication of the decision by the Chamber, a party may make a request to the Executive Director that the Chamber: (i) give an interpretation of the decision; (ii) correct any error in computation, any clerical or typographical errors or any error or omission of a similar

nature; or (iii) make an additional decision as to issues presented in the proceedings but not decided by the Chamber. The Executive Director shall notify the other party and if the request is justified, the Chamber shall make an interpretation, correction or additional decision within [a period of time to be specified] days, which shall form part of the decision of the Chamber.

10. The decision of a Chamber shall be considered a decision of the Appeals Tribunal.

11. The Executive Director shall communicate the certified copies of the decision to the parties and shall also make it available to the public.” (A/CN.9/WG.III/WP.239, pag.13,14)

“Madde 33 – Daire (Temyiz Dairesi) Tarafından Verilen Karar

1.Dairenin alacağı her türlü karar, üyelerin çoğunluğuyla verilir.

2.Usule ilişkin konular, Temyiz Mahkemesi Başkanı ile istişare edilerek Daire Başkanı tarafından karara bağlanabilir.

3.Daire, birinci derece hakem heyetinin karar veya hükmünü — tespitleri dahil olmak üzere — onaylayabilir, değiştirebilir veya bozabilir. (uphold, modify or reverse)

4.Birinci derece hakem heyeti tarafından tespit edilen vakıalar, Dairenin 3. fıkra uyarınca karar vermesi için yetersiz olduğunda, Daire uyuşmazlığı birinci derece heyetine geri gönderilebilir. (remand) Birinci derece heyetinin uyuşmazlığı yeniden incelemesi mümkün değilse veya bu durum uygun görülüyorsa, ilgili taraflardan birinin talebi üzerine, birinci derece heyetine uygulanan kurallar çerçevesinde yeni bir heyet oluşturulur.

5.Daire, birinci derece heyetinin karar veya hükmünün herhangi bir kısmını değiştirdiğinde veya bozduğunda, söz konusu tespit veya sonuçların ne şekilde değiştirildiğini ya da bozulduğunu mümkün olduğunca açık bir şekilde belirtir. Daire, uyuşmazlığı birinci derece heyetine iade ettiğinde ise, uygun olduğu ölçüde ayrıntılı talimatlar verebilir.

6.....”

İsviçre önerisi (WG.241)

“Madde 33 – Daire Tarafından Verilen Kararlar

1.(...)

2.(...)

3.Daire, birinci derece hakem heyetinin karar veya hükmünü tamamen ya da kısmen onaylayabilir, değiştirebilir veya bozabilir.

Karar Değişikliği (Uyuşmazlığın Geri Gönderilmesi Olmaksızın)

4. Daire, kararı veya hükmü onaylamadığı takdirde, esasen bu kararı ya da hükmü birinci derece hakem heyeti tarafından tespit edilen olgulara dayanarak veya Daire bunu faydalı ve uygun gördüğü takdirde kendi gerçekleştireceği olgu (vakıa) tespitiyle değiştirir.

Kararın Bozulması ve Uyuşmazlığın İlk Derece Heyetine İadesi

5. Daire, kararı veya hükmü onaylamadığı ve 4. fıkra uyarınca değiştiremediği takdirde, kararı bozar ve uyuşmazlığı talimatlarla birlikte birinci derece heyetine iade eder.

6.Bu durumda, uyuşmazlık mümkünse söz konusu kararı veya hükmü veren ilk derece heyetine iade edilir. Eğer heyetin bir ya da birden fazla üyesi göreve devam etmeye istekli, uygun veya yetkin değilse, bu üyelerin yerine, birinci derece heyetin oluşturulmasına uygulanan kurallar çerçevesinde yeni üyeler atanır.

Kararın Bozulması ve Yeni Bir Heyete Yeniden Sunulması

7. Daire, 5. fıkra uyarınca uyuşmazlığın geri gönderilmesinin uygun olmayacağına kanaat getirirse, taraflardan birinin talebi üzerine uyuşmazlık, birinci derece heyetin oluşturulmasına uygulanan kurallar çerçevesinde oluşturulacak yeni bir ilk derece heyetine sunulur.”

8.Daire, kararı veya hükmü 29. maddenin (c) fıkrası uyarınca bozarsa, uyuşmazlık her hâlükârda, taraflardan birinin talebi üzerine, birinci derece heyetin oluşturulmasına ilişkin kurallar uyarınca oluşturulacak yeni bir ilk derece heyetine sunulur.”
(A/CN.9/WG.III/WP.241pag 4,5)⁵

⁵ Switzerland proposes to reformulate article 33(3) to (5) 5 and article 34 as follows:

Madde 33 fıkra 3-5’de görüleceği üzere, sınırlı hallerde temyiz mahkemesinin ilgili dairesince hakem kuruluna kararı geri gönderme yetkisi düzenlenmiştir. Anılan fıkra da belirtildiği üzere, ilk derece hakem mahkemesi (first-tier tribunal) tarafından belirlenen vakıaların, temyiz mahkemesinin paragraf 1 uyarınca bir karar vermesi için yeterli olmaması halinde, temyiz mahkemesi, uyuşmazlığı geri gönderebilir. İlk derece hakem mahkemesinin artık anlaşmazlığı inceleyecek konumda olmaması veya ilk derece mahkemesinin anlaşmazlığı incelemesinin uygun olmayacağı durumlarda, uyuşmazlık taraflarından birinin talebi üzerine, aynı kurallara tabi olarak yeni bir hakem mahkemesi kurulacaktır.

Sekretarya tarafından önerilen metne karşılık olarak İsviçre delegesi temyiz mahkemesinin ilk derece hakem heyetine “iade etme” (remand) yetkisi bakımından ikili bir ayrıma giderek “bozarak iade etme” (reversal with remand) ve “bozarak yeni heyete sunma” (reversal with resubmission” olarak düzenlemiştir. Ayrıca, İsviçre tarafından sunulan metne bakıldığında “değiştirme” (modify) ve “bozma” (reverse) kavramlarına da açıklık getirildiği görülmektedir.

Çalışma Grubu, A/CN.9/WG.III/WP.239 numaralı belgedeki 33. maddenin 1., 2. ve 6 ila 11. paragrafları ile A/CN.9/WG.III/WP.241 numaralı belgedeki 33. maddenin 3 ila 8.

Article 33 Decisions by the Chamber

1. (...)

2. (...)

3. The Chamber may uphold, modify, or reverse the award or decision of the first-tier tribunal in whole or in part.

Modification without remand

4. If the Chamber does not uphold the award or decision, it shall in principle modify the award or decision on the basis of the facts established by the first-tier tribunal or, if the Chamber deems this useful and appropriate, through its own fact-finding.

Reversal with remand to first-instance tribunal

5. If the Chamber does not uphold the award or decision and is unable to modify it in accordance with paragraph 4, it shall reverse it and remand the dispute to the first-tier tribunal with instructions.

6. In that case, the dispute shall, if possible, be remanded to the first-instance tribunal which rendered the decision or award. If one or more members of the original first-tier tribunal are no longer willing, available, or otherwise able to serve, any such member shall be replaced by a new member appointed in accordance with the rules applicable to the constitution of the first-tier tribunal.

Reversal with resubmission to new tribunal

7. If the Chamber determines that a remand pursuant to paragraph 5 of this article would be inappropriate, the dispute shall be resubmitted, at the request of either party, to a new first-instance tribunal constituted in accordance with the rules applicable to the constitution of the first-tier tribunal.

8. If the Chamber reverse the award or decision on the basis of article 29, paragraph (c), the dispute shall in any event be resubmitted, at the request of either party, to a new first-instance tribunal constituted in accordance with the rules applicable to the constitution of the first-tier tribunal.

9. (...)

paragraflarının müzakerelerinin temelini oluşturacağı konusunda mutabık kalmıştır. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 47)

Çalışma Grubu 239 sayılı belgedeki madde 33.1'i aynen kabul etmiştir. Maddenin 2.fıkrasına yönelik olarak prosedüre ilişkin hususlara ilişkin olarak yalnızca hakem heyeti tarafından karar verilebileceği, bu noktada Temyiz Mahkemesi Başkanı'nın bir rolü olmaması gerektiği ifade edilmiştir. Fıkradaki Temyiz Mahkemesi Başkanına değerlendirme yetkisi veren kısmın çıkartılmasına karar verilmiştir. Hakem heyeti başkanının bu tür kararları ne zaman alması gerektiğine ilişkin ayrıntılı kuralların ve başkanın diğer yetkilerinin, Akit Taraflar Konferansı (Conference of the Contracting Parties) tarafından kabul edilen usul kuralları kapsamında düzenlenmesinin daha uygun olacağı konusunda mutabık kalınmıştır. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 48-50)

Toplantının 3. gününde, İsviçre teklifinin genel olarak kabul görmesinden ötürü İsviçre tarafından teklif edilen metin (WP-241) üzerinden müzakerelere devam edilmiştir. Çalışma Grubu, A/CN.9/WG.III/WP.241 sayılı belgenin 3. fıkrasını onaylamıştır. Söz konusu paragrafa göre, bir Daire; bir karar ya da hükmü tamamen veya kısmen onama, değiştirme ya da bozma yetkisine sahip olacaktır. 4. fıkraya ilişkin olarak metinde geçen "in principle" ifadesi yerinde "as far as possible" teriminin kullanılması daha yerinde görülmüştür. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 51-54)

A/CN.9/WG.III/WP.241 belgesinin 5 ila 8. paragraflarına genel destek verilmiştir. A/CN.9/WG.III/WP.239 belgesinin 6. paragrafında belirtilen süre bakımından, belirli bir zaman dilimi öngörülmesinin etkinliği artıracığı ifade edilmiştir. Ancak, sabit bir son tarih belirlenmesi durumunda, bu tarihe uyulmamasının olası sonuçlarının da dikkate alınması gerektiği, özellikle süresi geçtikten sonra verilen bir kararın icrası açısından zorluklarla karşılaşabileceği belirtilmiştir. 239 sayılı belgenin 6. fıkrası İsviçre tarafından önerilen 241 sayılı belgedeki 33. maddenin 9. fıkrası olarak metne geçmiştir. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 57,58)

Temyiz Dairesinin (Chamber) karar verme süresi bakımından, 120 günlük bir zaman diliminin uygun olacağı ve buna ek olarak 30 günlük bir uzatma imkânı tanınabileceği önerilmiştir. Ancak, özellikle 19. maddede temyiz başvurusu için öngörülen 120 günlük süre gibi hususlar dikkate alınarak, daha uzun ve muhtemelen en az 180 gün olacak şekilde değerlendirilmesi gerektiği önerilmiştir. Genel görüş, belirlenen temyiz sürenin uzatılabilmesi gerektiği yönünde olması ve her süre uzatımı gerekçelendirilmesi gerektiği vurgulandı. Ancak

bu gerekçelerin nasıl değerlendirileceği ve gerekçelerin kabul edilebilir bulunmaması halinde ne gibi sonuçlar doğacağı konusunda soru işaretleri olduğu belirtilmiştir. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 59)

Temyiz Dairesinin karar verme süresine ilişkin diğer görüş olarak, statüde belirli bir zaman diliminin öngörülmesinin güç olabileceği, temyiz kararının verilmesi için gereken sürenin, temyize konu kararın ve uyuşmazlığın niteliği, temyiz gerekçeleri ve Daire'nin inceleme kapsamı gibi unsurlara bağlı olarak her davanın karmaşıklığına göre değişkenlik gösterebileceği ileri sürülmüştür. Bu nedenle, “gereksiz gecikmeye mahal vermeden” (without undue delay) veya “mümkün olan en kısa sürede” (as promptly as possible) gibi ifadelerin kullanılmasının daha uygun olabileceği önerilmiştir. Bu çerçevede, temyiz yargılamasında sürelerin belirlenmesi konusunda, davanın koşullarına göre ve taraflarla istişare ederek, Temyiz Mahkemesine takdir yetkisi tanınabileceği ifade edilmiştir. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 60)

Görüşmeler neticesinde, Temyiz Dairesine karar vermesi için öngörülecek sürenin, statüde kararın icra edilemezliği gibi sorunlara yol açmaktan kaçınacak şekilde Daire'ye yeterli esneklik tanıyacak biçimde düzenlenmesi konusunda mutabık kalınmıştır. Ayrıca, sürenin başlangıcının temyiz talebinin yapıldığı tarih değil, taraflarca sunulan son beyanlardan itibaren başlaması gerektiği konusunda da uzlaşa sağlanmıştır. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 61)

239 sayılı belgenin 7 ila 11. fıkralarına genel destek verilmiştir .239 sayılı belgenin 10. paragrafının, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 27. maddesi ile uyumlu hale getirilmesi konusunda mutabakata varılmıştır. A/CN.9/WG.III/WP.244 sayılı belgede yer alan taslak 4 numaralı erken ret hükmünün, gerekli uyarlamalar yapılarak temyiz sürecine de uygulanması gerektiği önerilmiştir. (A/CN.9/1196/ Add.1, para 64,65)

C. Yol Haritası

Görüşmelerin ardından, Çalışma Grubu, 2025 yılı sonbaharında gerçekleştirilecek elli ikinci oturumda daimi mekanizmaya ayrılacak sürenin, önce 34. maddenin değerlendirilmesine, ardından ise daimi mekanizmanın yapısı ve tasarımına yönelik çalışmalara tahsis edilmesi konusunda mutabık kalmıştır. Toplantının 4. ve 5. gününde “Usule İlişkin Meseleler Hakkında Taslak Hükümler ve Bunlara İlişkin Ek Açıklamalar”ın (Draft Provisions on Procedural and Cross-Cutting Issues and Annotations thereto wp 244 and 245) yer aldığı WP 244 ve 245 sayılı belgelerin 14 ila 19. maddelerinin ilişkin görüşmelere devam edilmiştir.

UNCITRAL Komisyon toplantısının III. Çalışma Grubuna ilişkin bölümünün de 21-23 Temmuz 2025 tarihlerinde Viyana’da gerçekleşeceği bilgisi edinilmiştir.

İTOTAM Genel Sekreteri
Av. Senem BAHÇEKAPILI VINCENZI
30.05.2025