

# YATIRIMCI DEVLET UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM SİSTEMİ'NİN (ISDS) REFORMU BAKIMINDAN ÖNEMLİ BİR ADIM: TASLAK ETİK KURALLAR

*An Important Step for Reform of ISDS System: Draft Ethical Rules*

Açelya ŞAHİN, LL.M\* Dr. Güray ÖZSU\*\*

Geliş Tarihi: 14.12.2020

Kabul Tarihi: 24.02.2021

## ÖZET

Günümüzde yatırımcı devlet uyuşmazlık çözüm sistemi bağlamında en çok tartışılan ve uygulamada sorunlara yol açan hususlardan birisi de etik meselesidir. Bazı tahkim kurumlarının usul kurallarında etiğe ilişkin birtakım düzenlemelere yer verilmişse de söz konusu düzenlemeler sorunları çözecek yeterlilikte görünmemektedir. Zira, bu düzenlemeler yatırımcı devlet uyuşmazlık çözüm sistemi bakımından yeknesak ve bağlayıcı nitelikli bir etik kurallar bütünü teşkil etmemektedir. Söz konusu eksikliğin giderilmesini teminen bazı uluslararası kuruluşlarca etik konusunda çalışmalar yürütülmektedir.

Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID) ve Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) Sekreteriyalarının ortak çalışması neticesinde hazırlanan etik kurallar taslağı, ilgili taraflarla 1 Mayıs 2020 tarihinde paylaşılmıştır. Taslak kurallar; tarafsızlık, bağımsızlık, tahkim sürecinin adil, etkin ve medeni bir şekilde yürütülmesini sağlayacak yükümlülükler dahil olmak üzere karar verici ve karar verici adayları bakımından birtakım standart ve düzenlemeler içermektedir. Söz konusu taslak, yatırımcı devlet uyuşmazlık çözüm sistemi yönünden önemli bir eksikliği gidermenin yanı sıra diğer etik kurallardan farklı olarak bağlayıcı olması ve taslakta belirlenen yükümlülüklerle aykırı hareket edilmesi halinde bir takım yaptırımların uygulanabilecek olması bakımından daha net bir yaklaşım sergilemektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Etik, Karar Verici, Tarafsızlık, Bağımsızlık, Çifte Görevlendirme

## ABSTRACT

Nowadays the issue of ethic is one of the subjects which are mostly discussed and causes problems in practice in the context of ISDS system. Even though there are certain arrangements with regard to ethic in procedural rules of some arbitration institutions, they are not sufficient to solve the problems. Because, these arrangements are not binding and uniform in terms of ISDS system. In order to fill the aforementioned deficiency, some international organisations are carrying out works.

Draft ethical rules were prepared as a result of the joint work of ICSID and UNCITRAL Secretariats and shared with the interested parties on 1 May 2020. It regulates a set of standards and provisions for adjudicators and candidates for adjudicator, including impartiality, independence and obligations to ensure that the arbitration process is conducted in a fair, effective and civilized manner. The draft fills an important deficiency with regard to ISDS system and also exhibits a clearer approach, unlike the other ethic rules, in terms of being binding and imposing sanctions in case of breach.

**Keywords:** Ethic, Adjudicators, Impartiality, Independence, Double Hatting

\* Uzman, T.C. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, e-posta:acelyasahinoker@gmail.com, ORCID ID:0000-0003-4106-437X.

\*\* Hâkim, e-posta:ozsuguray@gmail.com, ORCID ID:0000-0001-6842-6321.

## GİRİŞ

Yatırımcı devlet uyuşmazlık çözüm sistemi bağlamında en çok tartışılan ve uygulamada sorunlara yol açan hususlardan birisi de etik meselesidir. Günümüzde, bazı tahkim kurumlarının usul kurallarında etiğe ilişkin birtakım düzenlemelere yer verilmişse de söz konusu düzenlemeler sorunları çözecek yeterlilikte görünmemektedir. Zira, bu düzenlemeler yatırımcı devlet uyuşmazlık çözüm sistemi bakımından yeknesak ve bağlayıcı nitelikli bir etik kurallar bütünü teşkil etmemektedir. Söz konusu eksikliğin giderilmesini teminen bazı uluslararası kuruluşlarca, aşağıda açıklanacağı üzere, etik konusunda çalışmalar yürütülmektedir.

UNCITRAL III numaralı Çalışma Grubu, reform çalışmaları kapsamında 1-5 Nisan 2019 tarihinde gerçekleştirilen 37. oturumunda, “yatırımcı devlet uyuşmazlık çözüm sistemi” içindeki karar vericilere yönelik davranış kuralları konusunda UNCITRAL ve ICSID Sekreteryaları tarafından ortak bir çalışma yapılmasına karar vermiştir.<sup>1</sup> 14-18 Ekim 2019 tarihleri arasında gerçekleştirilen 38. oturumda bir önceki oturum kapsamında verilen talimat çerçevesinde etik kurallara ilişkin bir çalışma dokümanı paylaşılmış<sup>2</sup>, UNCITRAL ve ICSID sekreteryaları tarafından “karar vericiler” için geçerli olacak bir davranış kuralları taslağı hazırlanmasına karar verilmiştir. Söz konusu oturumun sonuç raporunda; yapılacak çalışma bağlamında hazırlanacak etik kuralların tüm yatırımcı devlet uyuşmazlık çözümlerine nasıl bağlayıcı bir şekilde uygulanabileceğinin değerlendirilmesi, karar vericilere ortak olarak uygulanabilecek hususların belirlenmesi, *ad hoc* tahkim heyeti üyeleri ile kurulması halinde daimi tahkim mahkemesi üyeleri için farklı seçenekler hazırlanması, istikrarlı bir şekilde uygulanabilecek ayrıntılı ve açık hükümlerin tespit edilmesi, kuralların hakem heyetleri tarafından istihdam edilen kişilere, özellikle müzakerelere katılan ve kararın hazırlanmasında yer alanlara bunun uygulanıp uygulanmayacağı, şayet uygulanması düşünülüyor ise bu kişiler bakımından taslağı, beyan yükümlülüğü ve belirlenen diğer yükümlülüklere aykırı davranılması durumlarına ilişkin hükümlerin derç edilmesi, son olarak da bu kuralların vekillere ve tahkim kurumlarına uygulanıp uygulanamayacağı veya bunlar bakımından ayrı kuralların oluşturulmasına ihtiyaç bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine ilişkin hususlar dile getirilmiştir.<sup>3</sup> Bu

---

<sup>1</sup> UNCITRAL, A/CN.9/970: Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-seventh session [A/CN.9/970], par. 84, <https://undocs.org/en/A/CN.9/970>, Erişim Tarihi: 28.10.2020.

<sup>2</sup> UNCITRAL, A/CN.9/WG.III/WP.167: Background information on a code of conduct [A/CN.9/WG.III/WP.167], <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.167>, Erişim Tarihi: 28.10.2020.

<sup>3</sup> UNCITRAL, A/CN.9/1004\*: Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-eighth session [A/CN.9/1004\*], par. 51-78, <https://undocs.org/en/A/CN.9/1004>, Erişim Tarihi: 28.10.2020.

çerçeve 1 Mayıs 2020 tarihinde ICSID ve UNCITRAL Sekreteryalari, yatırım tahkiminde görev alan karar vericiler bakımından taslak davranış kurallarını açıklamışlardır. Taslak hazırlanırken çeşitli yatırım anlaşmaları ve uluslararası mahkemelerin kurallarından faydalanılmıştır.<sup>4</sup>

Taslak olarak hazırlanan bu etik kurallar UNCITRAL III numaralı Çalışma Grubunda katılımcılarca da dile getirildiği üzere hakemler, Daimi Yatırım Mahkemesi hakimleri<sup>5</sup> ve diğer karar vericiler<sup>6</sup> için farklı şartlarda uygulanabilecek şekilde esnek ve bağlayıcı nitelikli somut hükümler ve standartlar içermektedir.<sup>7</sup> Taslak Etik Kuralların kişi bakımından kapsamının geniş olması ve bu kişilerin tek bir ad altında taslakta ifade edilmek istenmesi sebebiyle terminolojik olarak taslağın bütününde “karar vericiler” kavramının tercih edildiği ifade edilmiştir. Bu kavram, sıfatı ne olursa olsun (hakem, iptal komitesi üyesi, temyiz mekanizması üyesi veya ikili veya çok taraflı daimi mekanizmada görev alan hakimler) yatırım tahkimi uyuşmazlıklarında karar verici görevini üstlenecek olan kişileri ifade etmekte olup, bu kavramın kapsamına aldığı kişiler bakımından Taslak Etik Kuralların uygulama alanı bulacağı belirtilmektedir.<sup>8</sup>

## I. MEVCUT YATIRIMCI DEVLET UYUŞMAZLIK SİSTEMİNDE ETİK

Yatırımcı devlet uyuşmazlık çözüm sisteminde her uyuşmazlık için geçerli bağlayıcı, evrensel etik kurallar veya düzenlemeler bulunmamakla birlikte, ICSID ve diğer bazı tahkim kurallarında, hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlığına ilişkin kurallar ile heyet üyelerinin reddine ilişkin standartlar yer almaktadır. Örneğin; ICSID Tahkim Kurallarının heyetin oluşumuna ilişkin 6. maddesinde, tahkim sürecinde görev alacak hakemler bakımından bu kimselerin tarafsızlıklarına ve bağımsızlıklarına ilişkin bir takım beyan yükümlülüğü düzenlenmekle birlikte, madde incelendiğinde söz konusu bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüğünün belirli kriterlere bağlanmadığı ve bir yaptırımın öngörülmediği görülmektedir. Uluslararası Barolar Birliği (IBA) Kılavuz İlkeleri gibi öncelikle ticari tahkimde görev alan hakemler için geliştirilen ve bağlayıcılığı olmayan etik kurallar da yatırımcı devlet uyuşmazlık çözümünde sıklıkla kullanılmaktadır.

---

<sup>4</sup> A/CN.9/1004\*, par. 68.

<sup>5</sup> III Çalışma Grubu kapsamında Avrupa Birliği ve bazı delegasyonlar tarafından yatırımcı-devlet uyuşmazlıklarına ilişkin olarak mevcut sisteme alternatif olarak bir Daimi Yatırım Mahkemesi kurulması önerisi gündeme getirilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. UNCITRAL, A/CN.9/WG.III/WP.185: Appellate and multilateral court mechanisms, <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.185>, Erişim tarihi, 13.10.2020.

<sup>6</sup> A/CN.9/1004\*, par. 55 ve 68.

<sup>7</sup> A/CN.9/1004\*, par. 52, 56 ve 68.

<sup>8</sup> A/CN.9/1004\*, par. 55 ve 68.

Ayrıca, uluslararası çözüm mercilerinden olan Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), etik kurallara ilişkin özel düzenlemeler kabul etmişlerdir. DTÖ bakımından; panel üyelerini, temyiz mercii üyelerini, hakemleri, DTÖ Sekreteryası ve temyiz mercii sekreteryası çalışanlarını kapsayan DTÖ Etik Kuralları 1996 tarihinde kabul edilmiştir. AİHM bakımından ise karar vericiler için 2008 Yargı Etiği Kararında bir takım standartlar yer almaktadır.<sup>9</sup>

## II. ISDS SİSTEMİ ETİK KURALLAR TASLAĞI

### A. Genel Olarak

Bu çalışmanın konusunu oluşturan Taslak Etik Kurallar daha önce zikredildiği üzere ICSID ve UNCITRAL Sekreteryalarının ortak çalışmasının bir ürünüdür. Söz konusu taslak, yatırımcı devlet uyuşmazlık çözüm sistemi yönünden önemli bir eksikliği gidermenin yanı sıra diğer etik kurallardan farklı olarak bağlayıcı olması ve taslakta belirlenen yükümlülüklerle aykırı hareket edilmesi halinde bir takım yaptırımların uygulanabilecek olması bakımından daha net bir yaklaşım sergilemektedir.

Söz konusu Taslak Etik Kuralların genel olarak yapısına bakıldığında; 1 ve 2. maddelerde kuralların uygulama kapsamına ve ilgili terimlere, 3. maddesinde karar vericilerin yükümlülüklerine ilişkin genel değerlendirmeye yer verilmesinin ardından 4 ila 9. maddeler arasında daha detaylı bir şekilde ilkelere yer verildiği görülmektedir. 10 ve 11. maddelerde ise, karar verici atamalarının taraflarca yapıldığı bir sistemde karar vericilerle taraflar arasında yapılacak ön görüşmelere ve ücretlere ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Son olarak, 12. maddede kuralların icrası düzenlemeye bağlanmıştır.

### B. Taslağın Öngördüğü Etik Kurallar

#### 1. Tanımlar

Taslağın 1. maddesinde, etik kurallara ilişkin düzenlemeler içeren benzer metinlerde de<sup>10</sup> olduğu şekilde, Taslak boyunca kullanılan temel terimlerin tanımlarına yer verilmiştir. Bu kapsamda dikkat çeken bir husus,

---

<sup>9</sup> Gaukrodger, David/Gordon, Kathryn, 2012, Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community, OECD Working Papers on International Investment 2012/03, OECD Publishing s.11, [http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2012\\_3.pdf](http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2012_3.pdf), Erişim Tarihi: 24.11.2020.

<sup>10</sup> 21 Kasım 2019 tarihinde yürürlüğe giren AB-Singapur Serbest Ticaret Anlaşması'nın 7 numaralı Ekinin 1. maddesi ve 30 Aralık 2018 tarihinde yürürlüğe giren Trans-Pasifik Ortaklığına Kapsamlı ve Aşamalı Geçiş Anlaşmasınının 28. Bölümü kapsamında devlet-devlet arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklara uygulanacak etik kurallara ilişkin 1 numaralı Ek'in 1. maddesi. Bkz. Annex B- Summary of Code of Conducts in Free Trade Agreements [Annex B], <https://uncitral.un.org/en/codeofconduct>, Erişim Tarihi: 24.11.2020.

ilgili kuralların uzmanlara, tanıklara, avukatlara, kurumsal tahkim hizmeti sunan kurumların üyelerine, sekreteryaya uygulanmaması<sup>11</sup>, buna mukabil hakemleri, *ad hoc* komite üyelerini, iptal ve temyiz komite üyelerini ve daimi mahkeme hakimlerini<sup>12</sup> kapsamına alması ve bu kişileri “karar verici” adı altında toplayarak atıf yapmış olmasıdır. Kurallar bu kişilere atanma öncesindeki adaylık sürecinde de uygulanacaktır. Ayrıca, “karar verici” sıfatını haiz olmamakla birlikte bu kişilere yardım üzere görevlendirilen yardımcıları da söz konusu kurallar uygulanacaktır. ISDS süreçlerindeki diğer kişi ve kişi gruplarına ilişkin olarak oluşturulması gerekli görülen etik kurallar ise ilgili diğer düzenlemelere bırakılmıştır.<sup>13</sup> Taslak kuralların tanımlar maddesinden yola çıkarak bu kuralların; ilk derece, iptal ve olası temyiz mercileri dahil olmak üzere yargılamanın tüm aşamaları bakımından uygulanmasının tasarlandığı düşünülmektedir.<sup>14</sup> Ayrıca belirtmek gerekir ki, Taslak Etik Kurallar *ad hoc* yargılamalara uygulanacağı gibi kurumsal tahkim süreçlerine de uygulanabilecektir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, Taslağın 1. maddesinin ikinci fıkrasına bakıldığında, “yardımcı” kavramının tanımına yer verildiği ve bu taslak kuralların yardımcı olarak tanımlanan kişilere de uygulanmasının hükme bağlandığı görülmektedir. Bir başka ifade ile hakemler tarafından kendilerine yardımcı olmak üzere atanan kişiler için de bu kurallar geçerli olacaktır. “Yardımcı” olarak nitelenen kişilere; hakemlere günlük görevlerinin bir parçası olarak idari veya lojistik yardım sağlayan tahkim kurumu üyeleri, tahkim davasını sicile kaydedenler, sekreteryaya hariç olmak üzere, maddenin açık lafzından bu kişilerin karar vericilerin yönetimi ve kontrolü altında çalışan, araştırma, belgelerin incelenmesi, taslak hazırlanması ve yargılamada kararlaştırılan diğer ilgili değerlendirmeler dahil olmak üzere davaya özgü görevlerde karar vericilere yardımcı olan kişiler anlamına geldiği anlaşılmaktadır.<sup>15</sup> Bu kişilerin, bir sonraki madde de görüleceği üzere, taslak kurallara uymasını gözetme ve sağlama yükümlülüğü adlarına çalıştıkları karar vericilere aittir.

---

<sup>11</sup> 15 Ocak 2015 tarihi itibarıyla yürürlükte olan Avusturalya-Japonya Ekonomik Ortaklık Anlaşmasının kapsama ilişkin 1. maddesi uyarınca belirlenen etik kuralların kişi bakımından uygulama alanında tahkim sürecine dahil olmuş idari personel de bulunmaktadır. Bkz. Annex B.

<sup>12</sup> UNCITRAL III Çalışma Grubunun çalışmaları kapsamında ele alınan reform çalışmalarından birisi de daimi nitelikli birçok taraflı yatırım mahkemesi oluşturulmasıdır. Bu kapsamda ileride bu tür bir yapı oluşturulması halinde Taslağın tanımlara ilişkin maddesi esas alındığında bu yapı içerisinde görevli hakimler de etik kurallar kapsamına dahil olacaklardır.

<sup>13</sup> Code of Conduct for Adjudicators in Investor-State Dispute Settlement (with annotations) [Annotations], par.14, <https://uncitral.un.org/en/codeofconduct>, Erişim Tarihi: 24.11.2020.

<sup>14</sup> Annotations, par. 16.

<sup>15</sup> Annotations, par. 17-18.

## 2. Kapsam

Taslak Etik Kuralların kişi bakımından uygulama alanını belirleyen hükme Taslağın 2. maddesinde yer verilmektedir. İlgili maddenin ilk fıkrasında söz konusu kuralların yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm sürecinde karar verici olarak görev alan herkese uygulanacağı açıklanmıştır. Ayrıca, ilgili hükmün ilk fıkrasında karar vericilere, ilk maddede tanımlanan “yardımcılar”ın bu kurallardan haberdar olmaları ve bu kurallara uymaları için gerekli adımları atmaları yönünde bir yükümlülük getirilmektedir. Adaylar bakımından ise, kendileri ile muhtemel bir atamaya ilişkin temasa geçilir geçilmez bu kuralların ilgili hükümlerine uymaları gerektiği hükme bağlanmıştır.

## 3. Görev ve Sorumluluklar

Taslak Etik Kuralların 3. maddesi karar vericilerin görev ve sorumluluklarını düzenlemektedir. Maddede düzenlenen temel prensipler yatırımcı devlet uyuşmazlık çözümüne ilişkin olarak reform çalışmalarını yürüten UNCITRAL III numaralı Çalışma Grubunda olası reform önerileri tartışılırken değerlendirilmiştir.

Bu bağlamda karar vericilerin görev ve sorumluluklarına ilişkin 3. maddede;  
Karar vericilerin her daim,

(a) Bağımsız ve tarafsız olması, doğrudan veya dolaylı çıkar çatışmalarından, karar vericilik pozisyonu ile bağdaşmayan uygunsuz durumlardan, tarafgirlikten ve tarafgir görünmekten sakınması;

(b) En yüksek doğruluk, adalet ve yetkinlik standartlarını sergilemesi;

(c) Müsait olması, özenli, medeni ve verimli şekilde hareket etmesi;

(d) Gizlilik ve ifşa etmeme yükümlülüğüne uyması  
gerektiği hükme bağlanmıştır.

Karar vericiler maddede düzenlenen bu görevler bakımından diğer karar vericilere, taraflara ve tahkim sürecine karşı sorumlu olacaklardır.<sup>16</sup> 3. maddenin (a) bendinde belirtilen hususlar her adalet sistemi için geçerli temel görev ve sorumluluklar olup, 4. ve 5. maddede ayrıntılandırılmış ve ayrıca 6. maddede ele alınmıştır.<sup>17</sup> Aynı şekilde, maddede düzenlenen diğer hususlar da taslağın ilgili maddelerinde ayrıca ele alınmıştır. Görev ve sorumluluklara ilişkin söz konusu kurallar, diğer uluslararası etik kurallar ve tahkim kuralları ile de uyumludur.<sup>18</sup>

Taslak Etik Kurallar, karar vericiler bakımından kapsamlı bir açıklama yükümlülüğü getirmektedir. Böylelikle, uyuşmazlık taraflarının, karar

---

<sup>16</sup> Annotations, par. 25.

<sup>17</sup> Annotations, par. 27-28.

<sup>18</sup> Bkz. ICSID Tahkim Kuralları madde 6, UNCITRAL Tahkim Kuralları madde 11-13.

vericilerin bağımsızlık ve tarafsızlıklarına ilişkin verecekleri kararları bu hususta yeterince bilgilendirilmiş şekilde vermeleri istenmektedir.<sup>19</sup>

Taslağın 3. maddesinin (b) fıkrasına, karar vericilerin yetkin olması gerektiğini düzenleme altına almakta ve karar verici adaylarına yetkin olmadıkları alanlara ilişkin uyuşmazlıklarda atanma tekliflerini geri çevirme yükümlülüğü getirmektedir.<sup>20</sup>

Taslağa göre karar vericiler görevlerini özenle, tam olarak ve mümkün olduğu kadar hızlı bir şekilde yerine getirmeli, görevlendirildikleri uyuşmazlıklar bakımından gerekli zamanı ve mesaiyi ayırmalı, duruşma ve müzakerelere katılım sağlamalıdır.<sup>21</sup>

#### 4. Tarafsızlık ve Bağımsızlık

Karar vericilerin tarafsız ve bağımsız olmalarına ilişkin yükümlülüklerini düzenleyen Taslağın 4. maddesi, karar vericilerin tarafsız ve bağımsız addedilebilmeleri için örnekseyici mahiyette bir takım hususlara yer vermiştir. Bu bağlamda özellikle karar vericilerin;

- Kişisel çıkarlardan, dış baskılardan, politik değerlendirmelerden, kamuoyu baskısından, davaya taraf olanlara sadakatten veya eleştiri korkusundan etkilenmemeleri;
- Geçmişteki veya devam eden mali, ticari, profesyonel, ailevi veya sosyal ilişkilerinin hukuki sürecin yönetimini veya kararlarını etkilemesine izin vermemeleri;
- Başkalarının, hukuki sürece dair yönetimlerini veya yargılarını etkileyebileceğine ilişkin bir izlenim yaratan fiillerde bulunmamaları;
- Görevlerini kişisel veya özel herhangi bir çıkar için kullanmamaları veya
- Doğrudan veya dolaylı olarak, görevlerinin yerine getirilmesine müdahale edecek veya müdahale etmiş izlenimi uyandıracak bir yükümlülüğü üstlenmemeleri veya bir menfaati kabul etmemeleri gerektiği düzenlenmiştir.

Karar verici konumundaki kişilerin tarafsızlık ve bağımsızlıkları, diğer bir deyişle tarafsız ve bağımsız olma yükümlülükleri etik davranışın temel ögesini oluşturduğundan üzerinde en çok tartışılan hususlardan birisidir. Bu ilkeler, adil yargıla(n)manın zorunlu bir şartı ve dolayısıyla her adalet sistemi için temel/kilit unsurlardır.<sup>22</sup> Bu yükümlülükler yargısal veya yargı benzeri

---

<sup>19</sup> Annotations, par. 27.

<sup>20</sup> Annotations, par, 30.

<sup>21</sup> Annotations, par, 31.

<sup>22</sup> UNCITRAL, A/CN.9/WG.III/WP.151: Possible reform of ISDS - Ensuring independence and impartiality on the part of arbitrators and decision makers in ISDS [A/CN.9/WG.III/WP.151], par. 9, <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.151>, Erişim Tarihi: 24.11.2020; A/CN.9/WG.III/WP.167, par.15.

uyuşmazlık çözüm yöntemlerine uygulanmaktadır.<sup>23</sup> Konuya ilişkin olarak kabul edilmiş tavsiye niteliğinde birtakım ilkeler bulunmaktadır. Bunlardan en sık başvurulanlardan birisi olan IBA'nın kabul ettiği Uluslararası Tahkimde Çıkar Çatışmaları Hakkında Kılavuz tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin genel ilkeleri belirlemektedir. Yine son dönemlerde akdedilen Avrupa Birliği-Singapur Serbest Ticaret Anlaşması gibi bir takım anlaşmalarda da, yaptırıma bağlanmaksızın,<sup>24</sup> tahkim kurallarının tamamlayıcısı olacak şekilde bir takım etik kurallara yer verildiği görülmektedir.<sup>25</sup>

UNCITRAL III numaralı Çalışma Grubunda bu kavramların ISDS bakımından vazgeçilmez olduğu vurgulanmıştır.<sup>26</sup> Ayrıca katılımcılarca, karar vericilerin tarafsız ve bağımsız olmalarının yanı sıra tarafsız ve bağımsız görünmelerinin sağlanmasının da gerektiği dile getirilmiştir.<sup>27</sup> Bu çalışmalar kapsamında ayrıca, karar vericilerin tarafsız ve bağımsız olmalarını sağlayacak garantilerin gerekliliğine de vurgu yapılmıştır.<sup>28</sup>

Taslağa ilişkin hazırlanan açıklama notunda ve UNCITRAL III numaralı Çalışma Grubu çalışmaları kapsamında karar vericilerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanmasına ilişkin olarak hazırlanan dokümanda da belirtildiği üzere, “bağımsızlık” ve “tarafsızlık” kavramları her ne kadar iki ayrı kavram olsa da birbirleriyle yakından ilişkilidirler.<sup>29</sup>

Taslağın ilgili hükmünün lafzına bakıldığında karar vericilerin uyuşmazlık çözüm sürecince tarafsız ve bağımsız olmaları gerektiği anlaşılmaktadır. Taslağı hazırlayanlarca, tarafsız ve bağımsız olma yükümlülüğü bağlamında, karar vericilere tarafsız ve bağımsız olmalarının yanında başkalarının nezdinde tarafsızlıkları ve bağımsızlıkları hakkında şüphe doğuracak fiilerde bulunmamaları bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir. Söz konusu yükümlülüğe ilişkin olarak; “adaylar” ve “karar vericilerin” muhtemel çıkar çatışmalarından kaçınmaları gerektiği madde açıklamasında ifade edilmektedir.<sup>30</sup>

---

<sup>23</sup> Bkz. 2002 yılında revize edilmiş Bangalore Yargı Etiği Kurallarının 1 ve 2 numaraları maddeleri; BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 10. maddesi; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi vb.

<sup>24</sup> Yaptırım düzenlenmemiş bile olsa, tarafların ilgili usul kuralları çerçevesinde karar vericiyi reddetme hakları bulunmaktadır.

<sup>25</sup> Bkz. Annex B; A/CN.9/WG.III/WP.151; Avrupa Birliği-Singapur Serbest Ticaret Anlaşmasının 14. bölümünün altında yer alan 14-B numaralı Ek “Hakem ve Arabulucular için Etik Kurallar” [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22019A1114\(01\)&from=EN#page=1](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22019A1114(01)&from=EN#page=1), Erişim Tarihi: 24.11.2020.

<sup>26</sup> A/CN.9/WG.III/WP.151, par. 9.

<sup>27</sup> A/CN.9/WG.III/WP.151, par. 10.

<sup>28</sup> UNCITRAL, A/CN.9/935: Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-fifth session [A/CN.9/935], par. 48, <https://undocs.org/en/A/CN.9/935>, Erişim Tarihi: 24.11.2020.

<sup>29</sup> Annotations, par. 34; A/CN.9/WG.III/WP.151, par. 11.

<sup>30</sup> Annotations, par. 36.



Tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin mevcut diğer düzenlemelere bakıldığında görülmektedir ki; her ne kadar bu yükümlülüklerle ilişkin hükümler farklı şekillerde kaleme alınmış olsa da hemen hemen hepsinde hakemlerin yargılama öncesinde ve sırasında açık çıkar çatışmalarından uzak olmaları ve atanmadan önce olası çatışmaları açıklamaları gerektiği hükme bağlanmıştır. Çoğu kural, ayrıca hakemin atanmasından sonra bir çatışma durumunun ortaya çıkması halinde de karar vericilere açıklama yapma yükümlülüğü getirmektedir.<sup>31</sup>

Nihayet, madde açıklamasında Taslağın 4. maddesinin adaylara da uygulanacağına ilişkin bir ifadeye yer verilmekle birlikte ilgili maddenin açık lafzında, 5. maddede olduğunun aksine, bu husus açıkça belirtilmemiştir. Maddenin içeriği ve düzenleme şekli göz önüne alındığında düzenlemenin esas olarak karar vericileri kapsamına aldığı görülmektedir.

### **5. Çıkar Çatışması: Beyan Yükümlülükleri**

Çıkar çatışmaları ve bu bağlamda beyanda bulunma yükümlülüğü Taslak Etik Kuralların 5. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre; karar vericiler ve karar verici adayları doğrudan veya dolaylı çıkar çatışmalarından kaçınmak zorundadırlar. Bu kişiler, bağımsızlıklarını veya tarafsızlıklarını etkileyeceği makul olarak düşünülebilecek herhangi bir menfaat, ilişki veya meseleyi beyan edeceklerdir. Bu amaçla 5. maddenin ilk fıkrası uyarınca, adaylar ve karar vericiler, bu tür çıkar, ilişki ve meselenin farkında olmak için makul olan tüm çabayı göstermek zorundadırlar.

Anılan maddenin 2. fıkrasının;

(a) bendine göre; karar vericiler ve karar verici adaylarının (i) Taraflar (ve bağlı şirketler, hakim şirketler veya acenta); (ii) Tarafların avukatı; (iii) yargılama sürecindeki mevcut veya eski bir karar verici veya uzman; (iv) [dava neticesinden doğrudan veya dolaylı olarak finansal çıkarı olan herhangi bir üçüncü taraf] ile son beş yıl içerisinde<sup>32</sup> var olan herhangi bir profesyonel, ticari veya diğer önemli ilişkisi maddenin ilk fıkrasına uygun şekilde beyan edilecektir.

(b) bendi ise, bir dava veya dava neticesine, ISDS davasında karar verilmesi ihtimal dahilinde olan konuları içeren bir idari sürece, yerel mahkemede görülmekte olan bir davaya veya başka bir panel veya komitede yürütülen davaya ilişkin doğrudan veya dolaylı finansal çıkarların beyan edilme zorunluluğuna yer vermektedir.

(c) bendinde karar verici veya adayın avukat, hakem, iptal kurulu üyesi, uzman, (uzlaştırıcı ve arabulucu) olarak görev yaptığı veya hali hazırda dahil

---

<sup>31</sup> Bkz. ICSID Konvansiyonu 14(1). madde, UNCITRAL Tahkim Kuralları 11. madde, Uluslararası Tahkimde Çıkar Çatışmalarına İlişkin IBA Kılavuzu Genel Standartlar 1. madde.

<sup>32</sup> Beş yıllık süre bir teklif niteliğinde olup paydaşların görüşlerine sunulmuştur.

olduğu tüm ISDS [ve diğer (uluslararası) tahkim] davalarını beyan edeceğini düzenlemektedir.

(d) bendi uyarınca karar verici veya adayın tüm yayınlarının listesi [ve ilgili konuşmaları] beyan edilecektir.

5. maddenin 3. fıkrası uyarınca, karar vericilerin bu maddede düzenlenen beyan yükümlülüğü sürekli ve derhal yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür.

Maddenin son fıkrasına göre ise, karar verici ve adayın bir hususta açıklama yapıp yapmama konusunda herhangi bir şüphesi olduğu takdirde tercihlerini beyanda bulunma yönünde kullanmaları gerekmektedir. Karar verici adayları veya karar vericilerin, yargılamadaki rolleri bakımından önem taşımayan çıkarları, ilişkileri veya konuları açıklamaları gerekmemektedir.

Yukarıda verilen taslak hüküm incelendiğinde görülmektedir ki; karar vericiler ve adayların tarafsızlıkları ve bağımsızlıklarını temin etmek maksadıyla oldukça detaylı ve kapsamlı bir beyanda bulunma yükümlülüğü düzenlenmiştir.<sup>33</sup> Bu yükümlülük dava boyunca devam eden bir yükümlülük olup, davanın başlangıcında bir sefere mahsus yerine getirilerek tamamlanan bir yükümlülük değildir.<sup>34</sup> Öte yandan, bağımsızlık ve tarafsızlığın fiilen sağlanması kadar bağımsız ve tarafsız bir görünümün de ISDS rejimi bakımından önemli olduğu ifade edilmektedir.<sup>35</sup>

Taslakta düzenlenen beyan yükümlülüğü ile taraflara, karar vericiler ve adaylar hakkında tam bir bilgi alma, değerlendirme yapma ve gereken hallerde itiraz mekanizmasını işletebilme imkanı tanınması amaçlanmaktadır.

Taslak kapsamında karar vericiler veya adaylar bağımsızlığını veya tarafsızlığını etkilediği makul olarak düşünülebilecek tüm menfaatleri ve ilişkileri açıklamalıdır. Bu hüküm, ne tür çıkarların, ilişkilerin veya

---

<sup>33</sup> ICSID ve UNCITRAL tahkim kurallarında beyan yükümlülüğüne ilişkin hükümler bulunmaktadır. ICSID tahkim kurallarının 6. maddesine göre hakemler ilk oturumdan önce veya ilk oturumda muhtemel çıkar çatışmalarına ilişkin bir bağımsızlık deklarasyonu imzalamak zorundadır. Bu deklarasyonda hakemler, tarafsızlıklarının bir dava tarafınca sorgulanmasına yol açabilecek nitelikteki ticari, mesleki ve diğer türden ilişkilerini beyan etmek durumundadırlar. Bkz. A/CN.9/WG.III/WP.167, par.46. UNCITRAL Tahkim kurallarının 11. maddesine göre ise kendisine hakemlik teklifi getirilen kimse, kendisinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili olarak haklı şüphe doğurabilecek hususları beyan etmek zorundadır. Görüldüğü üzere, gerek ICSID gerekse UNCITRAL tahkim kuralları beyan yükümlülüğü getirmekle birlikte söz konusu yükümlülüğü ayrıntılı olarak düzenleme altına almamıştır. Kanaatimizce, mevcut düzenleme ve uygulamada beyanı zorunlu görülen bağımsızlık ve tarafsızlığa ilişkin şüpheli durumların neler olduğunu belirleme hususundaki takdir hakemlere bırakılmıştır.

<sup>34</sup> Annotations, par. 63.

<sup>35</sup> A / CN.9 / 935, par. 53.

konuların ifşa edilmesi gerektiği hakkında “makul standart” prensibini kabul etmektedir.<sup>36</sup>

Maddenin birinci fıkrasında karar vericilere ve adaylara proaktif olmaları gerektiği yönünde bir yükümlülük yüklenmektedir. Bu çerçevede bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını etkilediği düşünülebilecek bir çatışma yaratabilecek çıkarların, ilişkilerin veya meselelerin farkında olmak için karar vericiler ve adayların makul bir çaba göstermeleri gerekmektedir.<sup>37</sup>

İkinci fıkrada, karar vericiler ve adaylar bakımından gerekli olan açıklama türlerine yer verilmiştir. (a) bendi uyarınca belirlenen ve beyanı gereken ilişkiler bakımından “son beş yıl içerisinde” şeklinde getirilen sınırlamanın, beş yıldan uzun bir aralık tespit edilmesinin bir çıkar çatışması yaratma açısından oldukça uzak bir ihtimal olduğu düşüncesine dayanmaktadır.<sup>38</sup> Ancak unutulmamalıdır ki; beş yıldan uzun bir zaman önce var olan bir ilişkinin karar vericinin veya adayın tarafsızlığı ve bağımsızlığı bağlamında etki doğurabileceği değerlendiriliyorsa yine de maddenin birinci fıkrası uyarınca açıklama yükümlülüğü kapsamında olduğu değerlendirilecektir.<sup>39</sup> Zira maddenin son fıkrasının ilk cümlesine göre, karar verici veya karar verici adayının, bağımsızlık ve tarafsızlığını etkileyebilecek bir çıkar çatışmasının varlığı ve dolyısıyla bunun bildirilmesi konusunda tereddüdü bulunduğu takdirde, bu kişilerin, tercihlerini beyanda bulunma yönünde kullanmaları gerekmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında beyan yükümlülüğü bakımından ilişkili olunacak kişilerin kapsamı sadece taraflarla sınırlandırılmamış, söz konusu kişilerin kapsamı genişletilmiştir. Bu bağlamda “Taraf” kavramının bağlı şirketler, hakim şirketler ve acentayı da içerecek şekilde taslakta yer alması kararlaştırılmıştır. Öte yandan, taraf avukatları, yargılama sürecindeki mevcut veya eski bir karar verici veya uzman ve dava neticesinden doğrudan veya dolaylı olarak finansal çıkarı olan herhangi bir üçüncü tarafla<sup>40</sup> olan ilişkilerin de beyan edilmesi gerekmektedir.

---

<sup>36</sup> Annotations, par. 44.

<sup>37</sup> Annotations, par. 45.

<sup>38</sup> Annotations, par. 48.

<sup>39</sup> Annotations, par. 48.

<sup>40</sup> Üçüncü taraf fonlaması ISDS uygulamasında giderek yaygınlaşan bir uygulamadır. Bununla birlikte fonlayıcıların süreç üzerindeki etkilerinin etik sorunları da beraberinde getirebileceği ifade edilmektedir. Özellikle, fonlayıcı ile hakemler arasında bulunan ve diğer tarafta bilinmeyen çıkar çatışmasının, taraflarla hakemler arasındaki çıkar çatışması kadar önemli olduğu belirtilmektedir. Bkz. A/CN.9/935, par. 89-90. ICSID kuralları üzerindeki revizyon çalışmaları kapsamında 4. Çalışma Dökümanında yer alan ICSID Tahkim kurallarının 14. maddesinin 1. fıkrasına göre, 3. Taraf fonlayıcısının adı ve adresi beyan edilmek zorundadır. Aynı maddenin 5. fıkrası uyarınca Heyet, gerektiği takdirde fonlama anlaşması ve fonlayıcıya dair ek bilgi talep edebilir. UNCITRAL revizyon çalışmaları kapsamında da üçüncü taraf fonlamasının varlığının ve fonlayıcının kimliğinin sürecin başında beyan edilmesi gerektiği ve söz konusu yükümlülüğünün ihlalinin yaptırıma bağlanması gerekliliği değerlendirilmiştir. Bkz. A/CN.9/1004\*, par. 89.

Maddenin ikinci fıkrası uyarınca beyan edilmesi gerekli olan ilişkinin taraflarından birisi de davanın tarafları olup, taraf kavramının kapsamına hakim ve bağlı şirketler ile acentaların da gireceği taslakta belirtilmiştir. Bununla birlikte, her ne kadar söz konusu hükümde düzenlenmemiş olsa da taraf kavramının içine, davanın tarafı olmasa bile davanın tarafı olan şirketin yönetiminde söz sahibi olan ve bu bağlamda karar vericilerin seçiminde belirleyici olabilen gerçek kişi niteliğindeki hakim ortakların da dahil edilmesi gerekmektedir. Öte yandan, taraf kavramının içine gerçek kişi hakim ortaklar dahil edilmese bile maddenin 4. fıkrasındaki şüpheli durumlar için getirilen düzenleme dolayısıyla şirketin gerçek kişi hakim ortakları ile ilişkiler beyan edilmelidir. Aynı şekilde, şirketin azınlık pay sahipleri ile olan ilişkiler de maddenin 4. fıkrası bağlamında şüpheye mahal vermemek adına beyan edilebilecektir.

ISDS uygulamasında tartışılan ve eleştiri konusu olan tekrarlayan atamalar sebebiyle maddenin (c) bendinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, karar verici veya adayın avukat, hakem, iptal kurulu üyesi, uzman (uzlaştırıcı ve arabulucu) olarak görev yaptığı veya hali hazırda dahil olduğu tüm ISDS [ve diğer (uluslararası) tahkim] davaları beyan edilecektir. Bu hükümde beyan edilecek durumlar olarak karar vericiliğin yanı sıra, avukat, arabulucu, uzlaştırıcı olarak görev yapılan durumlar da sayılmıştır. Söz konusu düzenleme çıkar çatışmalarının engellenmesine yöneliktir. Zira, ISDS sisteminde, aynı taraf veya aynı avukatlar tarafından tekraren atanan karar vericilerde, bilinçli bir şekilde olmasa dahi o taraflar lehine tarafgirlik/yakınlık oluşabileceği kaygısı taşındığı ifade edilmektedir.<sup>41</sup> Bunun yanı sıra, karar vericilerde, sonraki atamaları garanti altına almak için belirli yönde davranma temayülünün de görülebileceği göz önünde bulundurulmaktadır.<sup>42</sup>

Öte yandan, tekrarlayan atamaların tarafgirliğe sebep olduğu iddialarına karşılık olarak, söz konusu tekrarlayan atamaları engellenmenin tarafların tecrübe birikimini ve mesleki yeterliliği seçme özgürlüğünü engelleyebileceği de belirtilmektedir. Bu sebeple, söz konusu kaygılar arasındaki dengenin sağlanması amacıyla beyan yükümlülüğünün kapsamının geniş tutulduğu ve böylece taraflara, olası çıkar çatışmaları konusunda yeterince değerlendirme yapabilme imkanı getirildiği ifade edilmektedir.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Annotations, par. 53; A/CN.9/935, par. 54.

<sup>42</sup> Annotations, par.53; A/CN.9/935, par. 56.

<sup>43</sup> Annotations, par. 57. Öte yandan, bu konu ile bağlantılı olarak karar vericilerin seçiminde cinsiyet ve bölgesel bazda bir çeşitlilik olmadığı ve bunun da bir sorun olarak ele alınması gerektiği UNCITRAL Revizyon çalışmalarında sık sık gündeme gelmiştir. Bkz. UNCITRAL, A/CN.9/964: Report of of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-sixth session, par.91 vd., <https://undocs.org/en/A/CN.9/964>, Erişim Tarihi: 24.11.2020; A/CN.9/935, par. 69 vd.

## 6. Birden çok görev sınırlaması (*Double Hatting*)

Taslağın, karar vericilerin birden fazla görev üstlenmesine ilişkin düzenlemeler içeren 6. maddesine göre; karar vericiler aynı tarafların, (aynı maddi vakıaların) (ve/veya) (aynı Anlaşmanın) dahil olduğu konularda (belirli bir süre içerisinde) uzman, hakim, tanık, temsilci olarak veya herhangi bir şekilde (aldıkları görevleri açıklarlar / görev üstlenmekten kaçınırlar) hükmüne yer verilmiştir.

Hükmün düzenlenme şekline de görüleceği üzere, taslakta henüz karar vericilerin, hükümde yer alan konularda görev üstlenmiş olmaları halinde bunları açıklamakla mı yetinecekleri yoksa bu görevleri üstlenmekten kaçınmaları mı gerekeceği konusunda nihai bir görüş oluşmamıştır. Yine benzer şekilde karar vericilerin farklı görev üstlendikleri durumların hangi halleri kapsayacağı ve ne kadarlık bir süre ile sınırlı olduğu hususları da henüz netlike kazanmamıştır.

Uygulamada yaygın olarak “*double hatting*” şeklinde ifade edilen durum 6. maddede çerçevesinde düzenlenmeye çalışılmıştır. Anılan düzenleme ile karar vericilerin birden fazla ISDS davasında farklı görevler almaları dolayısıyla bağımsızlık ve tarafsızlıklarının zedelenebileceğine ilişkin endişeler bertaraf edilmeye çalışılmıştır. Ancak hükmün kaleme alınışından da anlaşılacağı üzere bu konuda net ve kapsamlı bir tanım bulunmaması 6. maddenin sınırlarının çizilmesini zorlaştırmaktadır. Söz konusu yükümlülüğün kapsamını ve sınırlarını belirlemek güç olduğu gibi, karar veriler bakımından uyumsuzluk taraflarının değerlendirilmesine bırakılacak bir açıklama yükümlülüğü mü yoksa net bir sakınma/yasaklama yükümlülüğü mü söz konusu olacağı da açıklamaya muhtaçtır.

UNCITRAL III numaralı Çalışma Grubu çerçevesinde yapılan tartışmalarda konuya ilişkin farklı çekinceler dile getirildiği görülmektedir. Bu bağlamda, bir yandan, karar vericilere ilişkin olarak net bir yasaklama hükmü getirilecek olur ise, bu durumun, kuralın uygulanmasının denetlenmesinde kolaylık sağlayacağı ifade edilmekte, diğer yandan uluslararası tahkim sistemi içerisinde yetişmiş ve konusunda uzman kişilerin sayısı dikkate alındığında söz konusu hükmün sorgulanmaya muhtaç olduğu belirtilmektedir.<sup>44</sup>

Konuya ilişkin uluslararası metinler incelendiğinde gerek ICSID gerek UNCITRAL Kurallarının bu tür görevlendirmeleri yasaklamadığı, IBA Kurallarında ise konuya ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı görülecektir.<sup>45</sup> UNCITRAL III numaralı Çalışma Grubunun yayınladığı 151 numaralı dokümanda, 2017 tarihli bir çalışmaya atfen, Pluricourts ve ICSID veri

---

<sup>44</sup> Detaylı bilgi için bkz. A/CN.9/WG.III/WP.151, par. 26 vd.

<sup>45</sup> Ayrıca uluslararası mahkemeler bakımından detaylı bilgi için bkz. Bkz. A/CN.9/WG.III/WP.151, 31 vd.

tabanlarına kayıtlı 1,039 dava çerçevesinde 3,910 kişinin ilişkilerinin ele alındığı belirtilmekte ve çalışma kapsamında;çifte görevlendirmenin çok yaygın olmadığı, küçük ancak oldukça etkin bir grup içinde (en tepedeki 25 kişi) bu durumun yaygın olarak görüldüğü, bu etkin grup içerisinde çifte görevlendirmenin 2005 yılından bugüne kadar görece istikrarlı olsa da, diğerlerine oranla 2014 yılında ciddi şekilde artmış olduğu, sonrasında ise düşüş gösterdiği tespitlerine yer verildiği ifade edilmektedir. Söz konusu çalışmada 2014 yılından sonra görülen düşüşün sebebi, bu kişilerin emeklilik yaşına geldikçe birden çok görevlendirmeyi bırakmaları veya hakem olarak oldukça yoğun bir iş yüküne sahip olmaları nedeniyle diğer görevlendirmeleri kabul etmelerinin mümkün olmaması olarak ifade edilmiştir.<sup>46</sup>

### 7. Dürüstlük, Adillik ve Yetkinlik

ISDS mekanizmalarında bulunması gerekli özelliklerden dürüstlük, adillik ve yetkinlik hususları Taslak Etik Kuralların 7. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükmün ilk fıkrası uyarınca, karar vericilerin en yüksek seviyede doğruluk ve dürüstlük standartlarına sahip olmaları gerekmektedir. Yine aynı fıkrada karar vericilerin, taraflara eşit muamele edilmesini ve davalarını sunmaları için bu kişilere makul fırsat verilmesini sağlamakla yükümlü oldukları düzenleme altına alınmıştır.<sup>47</sup>

Hükmün 2. fıkrasında tek taraflı olarak görüşme yasağı düzenlenmiştir. Buna göre, karar vericiler, davaya taraflardan birisi ile davaya ilişkin olarak tek taraflı şekilde görüşemeyeceklerdir.

Hükmün 3. fıkrasına göre ise, karar vericiler yetkinlik çerçevesinde hareket etmeli, görevlerini yerine getirmek için gerekli bilgi, yetenek ve niteliklerini artırmak için gerekli makul adımları atmalılardır. Karar verici adayları bakımından yetkin olmadıkları teklifleri kabul etmemeleri hükmüne bağlanmıştır.<sup>48</sup>

Nihayet, hükmün son fıkrasına göre, karar verme yetkisinin başka bir kimseye devri yasaklanmıştır. Karar verici olarak seçilen kişi söz konusu yetkisini bizzat kullanmak zorundadır. Bununla birlikte, denetime tabi olmak şartıyla karar verme sürecine yardımcı olacak bazı görevlerin (araştırma gibi) devri mümkün kılınmıştır.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> A/CN.9/WG.III/WP.151, par. 34.

<sup>47</sup> Benzer bir yükümlülük UNCITRAL Tahkim Kurallarının 17. maddesinin birinci fıkrasında da düzenlenmiştir.

<sup>48</sup> Annotations, par. 76. ICSID Sözleşmesinin 14. maddesinde hakem panelinde yer alacak kişilerin hukuk, ticaret, sanayi ve maliye konularında yetkili kabul edilen kişilerden olması gerektiği ve hakem panelinde yer alacak kişilerin hukuk alanındaki yeterliliğin özel önem taşıdığı hükmüne bağlanmıştır.

<sup>49</sup> Annotations, par. 78.

## 8. Müsaitlik, Özen, Nezaket ve Verimlilik

Taslağın 8. maddesi, karar vericilerin herhangi bir atamayı kabul etmeden önce davayı dinleyebilecek ve tüm kararları zamanında verebilecek olduklarından emin olmaları, atanmalarından sonra görevlerini yerine getirmek üzere müsait olmaları ve görevlerini yargılama süresince özenle ve süratle yerine getirmeleri gerektiğini hükme bağlanmıştır. Aynı zamanda karar vericilerin dava için gerekli zaman ve emeği harcamaları ve çatışan yükümlülükleri reddetmeleri gerektiği de bir yükümlülük olarak hüküm altına alınmıştır. İlgili maddenin ilk fıkrası karar vericilerin yargılamayı gereksiz şekilde uzatmaktan kaçınma yükümlülüklerini kaleme alarak sonlanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında, karar vericilerin zamanında karar verebilmelerini sağlayabilmek için aynı anda baktıkları derdest dava sayısının sınırlandırılmasına yönelik bir hükme yer verilmiştir. Hükümde sayı netleştirilmemiş, çalışma grubunun değerlendirmelerine bırakılmıştır. Bu hükümle bir karar vericinin aynı anda bakabileceği davaların sayısı üzerinde mutlak bir sınırlama getirilmesi tasarlanırsa da, belirli bir dava sayısının hükme dahil edilmesi, hakemin özenle yönetebileceği dava sayısı, davanın karmaşıklığı, bireyin kapasitesi ve karar vericinin başkan olup olmamasına göre bir dizi faktöre bağlı olacağı için bu hususun tartışmaya açık olduğu ifade edilmektedir.<sup>50</sup> Yine, madde açıklamasında, ilgili davaların çeşitli sebeplerle çözülebileceği veya beklemeye alınabileceği hususu da göz önüne alındığında, bir sayı sınırının öngörülmesi konusuna temkinli yaklaşılması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>51</sup>

Yine üçüncü fıkrada, ilk fıkradaki düzenlemelere uygun şekilde karar vericilerin görevlerini yerine getirirken sürelere riayet etmeleri gerektiği düzenlenmiştir.

Son olarak ise, karar vericilerin taraflara ve birbirlerine<sup>52</sup> karşı nazik, saygılı ve mesleki dayanışma içinde hareket edecekleri, tarafların çıkarlarını en iyi şekilde dikkate alacakları hükme bağlanmıştır.

## 9. Gizlilik

Karar vericiler için genel kabul görmüş gizlilik kuralları 9. maddede düzenlenmiştir.<sup>53</sup> Bu bağlamda; ilk paragrafta karar vericilerin üstlendikleri görev dolayısıyla öğrendikleri/eriştikleri bilgi ve belgeleri ifşa edemeyecekleri

---

<sup>50</sup> Annotations, par. 80.

<sup>51</sup> Annotations, par. 80.

<sup>52</sup> Kanaatimizce hükümde kastedilen, aynı heyet içerisinde yer alan karar vericilerdir. Daha açık bir ifade ile karar vericilerin başka davalarda da birlikte görev alması halinde söz konusu yükümlülük o davalarda da ayrı olarak değerlendirilecektir.

<sup>53</sup> Gizlilik kuralları tahkim kurallarında da düzenlenmiş olup, genellikle hakemlerin kamuya açık olmayan bilgileri gizli tutmalarını öngörmektedir. Örneğin bkz. ICSID Tahkim Kuralları m. 6/2.

ve/veya kullanamayacaklarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmektedir.<sup>54</sup>  
Anılan hükme göre karar vericiler;

(a) Davanın amacı hariç olmak üzere, o davadan elde edilen veya o dava ile ilgili olup kamuya açık olmayan herhangi bir bilgiyi kullanamayacak ve açıklamayacaktır.

(b) Bu bilgileri kendisi veya başkaları için avantaj elde etmek veya başkalarının çıkarlarını olumsuz yönde etkilemek için ifşa edemeyecek veya kullanamayacaktır.

(c) Bir ISDS heyetinin müzakerelerini veya müzakereler sırasında bir karar verici tarafından ifade edilen herhangi bir görüşü açıklayamayacaktır.

Maddenin 2. fıkrasındaki hükme göre ise karar vericiler, taraflara tebliğ etmedikleri herhangi bir kararı veya hükmü taraflara açıklayamayacaktır. Ayrıca, karar vericiler kamuya açık hale gelene kadar hiçbir kararı veya hükmü ifşa edemeyecekler [ve katıldıkları hiçbir karar veya hüküm hakkında yorum yapmayacaklardır]. İşbu maddede yer verilen hususun, karar vericilerce genellikle uygulanmakla birlikte şüpheye yer vermemek adına düzenlendiği madde açıklamasında belirtilmiştir.<sup>55</sup>

## 10. Atama öncesi yapılacak görüşmeler

Atama öncesi karar verici adaylarıyla yapılacak görüşmeler Taslağın 10. maddesinde düzenlenmiştir. Madde açıklamasında söz konusu görüşmelerin bazı taraf vekilleri açısından çok önemli olduğu ve bu görüşmelerin doğru bir karar verici seçim sürecinin bir parçası olarak görüldüğü ifade edilmiştir.<sup>56</sup>

Anılan maddenin 1. fıkrasına göre; karar verici adaylarıyla atama öncesi yapılacak söz konusu görüşmelerin kapsamı karar vericilerin müsaitlik durumu ve menfaat çatışması bulunup bulunmadığı hususlarıyla sınırlı olmak zorundadır. Karar verici adayı yetkiye, usule ve esasa ilişkin olup davada gündeme gelebilecek konuları söz konusu görüşmelerde tartışamayacaktır. Bu minvalde, karar verici adayının atanması halinde benimseyeceği görüş ve yaklaşımlar hakkında da taraflar görüşme yapamayacaktır.<sup>57</sup>

Hükümün 2. fıkrasına göre ise, karar verici adaylarıyla bu tür bir ön görüşme gerçekleştirilmiş ise, bu görüşme adayın atanmasının ardından tüm taraflara beyan edilecektir. Söz konusu beyan yükümlülüğünün, atanma öncesi görüşmelerin olması gereken sınırlar içerisinde gerçekleşmesini ve tarafların

---

<sup>54</sup> Annotations, par.81.

<sup>55</sup> Annotations, par.82.

<sup>56</sup> Annotations, par.83.

<sup>57</sup> Annotations, par.83.



bu husustaki güvenlerinin pekiştirilmesini temine yönelik olduğu ifade edilmektedir.<sup>58</sup>

### **11. Ücret ve Masraflar**

Ücret ve masraflara ilişkin düzenlemeler içeren 11. maddenin birinci fıkrası uyarınca, ücretlere ilişkin her türlü uyuşmazlık bir karar verici organ tarafından, bu organın oluşturulmasını müteakip derhal sonuçlandırılacak ve davayı yürüten kuruluş aracılığıyla taraflara bildirilecektir.<sup>59</sup> Söz konusu düzenlemenin amacının; ücret miktarı konusunun mümkün olduğunca erken tartışılması ve gerektiğinde (ücret miktarı/oranı üzerinde anlaşamadığı takdirde) tarafların hakemlerde değişiklik yapabilmesine imkan tanınması olduğu madde açıklamasında belirtilmiştir.<sup>60</sup> Öte yandan, madde açıklamasında; yazışmaların davayı yürüten kuruluş aracılığıyla yapılmasının, tarafların, hakemlerle tek taraflı olarak iletişim kurmasının önüne geçeceği ve dava taraflarının, davalarının esası hakkında karar verecek kişilerle ücret pazarlığı/ müzakeresi yapmak zorunda kalmalarını engelleyeceği ifade edilmiştir.<sup>61</sup> Nihayet, söz konusu düzenlemenin diğer bir amacının ise, atamayı kabul eden karar vericinin heyetin oluşumundan sonra, öncekinden farklı bir ücret talep ederek tarafları zor duruma düşürmesinin ve böylece sürece zarar vermesinin önüne geçmek olduğu da madde açıklamasında yer almıştır.<sup>62</sup>

Maddenin 2. fıkrasına göre ise, karar vericiler gerek kendilerinin gerek yardımcılarının harcadıkları zaman ve masraflara ilişkin detaylı kayıt tutmak zorundadırlar.

### **12. Etik Kuralların İcrası**

Taslağın söz konusu etik kuralların icrasını düzenleyen 8. maddesinde ilk olarak her karar verici ve karar verici adayının söz konusu etik kurallara uyma yükümlülüğü olduğu hükme bağlanmıştır. Taslağı hazırlayanlarca bu kurallara uymanın karar verici ve karar verici adayları bakımından bir yükümlülük olarak tanımlanmış olması kuralların mahiyetini ihtiyari olmaktan çıkarmaktadır.

Taslağa ilişkin madde açıklamasında da ifade edildiği üzere, söz konusu etik kuralların uygulanmasına ilişkin yöntemler büyük ölçüde bu kuralların ne

---

<sup>58</sup> Annotations, par. 84.

<sup>59</sup> Çoğu halde karar vericilerin alacakları ücret önceden belirli olmakla birlikte, söz konusu ücretin takdire bağlı olduğu durumlar da söz konusu olabilmektedir. İşte söz konusu düzenleme bu gibi durumlarda ücretlere ilişkin uyuşmazlıkların bir karar verici organ tarafından çözümünü öngörmektedir. Bkz. Annotations, par. 85.

<sup>60</sup> Annotations, par. 85.

<sup>61</sup> Annotations, par. 85.

<sup>62</sup> Annotations, par. 86.

tür bir sistemde yer alacağıyla ilgilidir. Daha açık bir ifade ile son dönemlerde gündemde olan daimî bir yatırım tahkimi mahkemesinin oluşturulması söz konusu olursa kuralların uygulanmasına ilişkin yöntemler elbette ki farklılaşacaktır.<sup>63</sup> Ayrıca yine yatırım anlaşmalarında veya diğer araçlardaki etik kurallara ilişkin düzenlemelerin bir uyuşmazlıkta bu Taslak kurallarla eş anlamlı olarak uygulanabilmesi de değerlendirilmesi gereken bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>64</sup>

Taslak maddenin ikinci fıkrasında kuralların uygulama alanı bakımından açıklayıcı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, karar vericilerin, atanma için gerekli niteliklerini kaybetmeleri ve reddedilmelerine ilişkin olarak söz konusu uyuşmazlığa uygulanacak kurallarda yer alan hükümlerin uygulanmaya devam edeceği belirtilmiştir. Örneğin, uyuşmazlığa uygulanacak bir kurumsal tahkim merkezinin usul kurallarında yer alan hakemin reddi sebepleri etik kuralların yanında uygulanmaya devam olunacaktır.

Oluşturulacak etik kurallara ilişkin düzenlemenin icrasına ilişkin olarak, UNCITRAL III numaralı Çalışma Grubunun 38. oturumunda, katılımcılarca etik kurallara ilişkin oluşturulacak bir icra mekanizmasının karar vericilerin bu kurallara uymasını sağlamanın temel araçlarından biri olduğu dile getirilmiştir. Yine katılımcılarca genel olarak, kurallara uyma konusunun gönüllülük esasında şekillendirilmesinin çok etkin olmayacağı, kurallara uymamanın yaptırımının net bir şekilde ortaya konulması gerektiği belirtilmiş ve bu bağlamda ücretlerle ilişkili yaptırımlar, disiplin tedbirleri ve benzeri yaptırım türlerinden bahsedilmiştir.<sup>65</sup>

Ayrıca, etik kurallara riayetın takip edilebilmesi için merkezi bir sistemin kurulması, aynı şekilde karar vericilere ilişkin itirazlara ve reddedilen karar vericilere ilişkin bir veritabanının oluşturulması da teklif edilmiştir. Bu uygulamaların şeffaflığı artıracığı ve bu şekilde etik kurallara etkin bir şekilde riayet edilmesine yardımcı olabileceği belirtilmiştir.<sup>66</sup>

Nihayet, etik kurallarını ihlal ettiği tespit edilen karar verici veya adaylara ilişkin olarak kamuoyuna açık olacak şekilde bir listenin oluşturulması önerilmekle birlikte, bu listeye dahil edilecek bilgileri kimin toplayacağı, idare edeceği ve teyit edeceği hususları netleştirilmemiştir. Bu konuya ilişkin olarak oluşturulacak bir danışma merkezi eliyle bu görevlerin yerine getirilebileceği ya da daimi bir yatırım mahkemesi oluşturulması halinde etik kuralları uygulama

---

<sup>63</sup> Annotations, par.88.

<sup>64</sup> Annotations, par.96.

<sup>65</sup> A/CN.9/1004\*, par. 62-64.

<sup>66</sup> A/CN.9/1004\*, par. 64.

sorumluluğunun bu yapının sekreteryasına veya bir organına verilebileceği ifade edilmiştir.<sup>67</sup>

## SONUÇ

ICSID ve UNCITRAL Sekreteriyalarının ortak çalışması sonucu ortaya çıkan Taslak Etik Kurallar yatırımcı devlet uyuşmazlık çözüm sistemi yönünden bir eksikliği gidermeyi amaçlamaktadır. Söz konusu Kurallar diğer etik kurallardan farklı olarak bağlayıcılığı ve ihlal edilmeleri halinde bir takım yaptırımların uygulanabilecek olması bakımından net bir yaklaşım sergilemektedir.

Taslak Etik Kurallar karar vericiler kavramı altında ifade edilen hakemler, oluşturulması muhtemel Daimi Yatırım Mahkemesi hakimleri ve diğer karar vericiler hakkında uygulanabilecek bağlayıcı nitelikli somut hükümler ve standartlar içermektedir. Öte yandan, Taslağın 1. maddesinin ikinci fıkrasında, taslak kuralların yardımcı olarak tanımlanan kişilere de uygulanması hükme bağlanmıştır.

Taslak Etik Kurallar, karar vericiler bakımından kapsamlı bir açıklama yükümlülüğü getirmektedir. Bu suretle, uyuşmazlık tarafları, karar vericilerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin olarak daha sağlıklı bir şekilde değerlendirme yapabileceklerdir.

Karar vericilerin bağımsız ve tarafsız olmaları dava süresince devam eden bir yükümlülüktür. Öte yandan, bağımsızlık ve tarafsızlığın karar vericiler tarafından fiilen sağlanması kadar bağımsız ve tarafsız bir görünümün de yatırımcı devlet uyuşmazlık çözüm sistemi açısından önemli olduğu kabul edilmektedir.

ICSID ve UNCITRAL tahkim kuralları beyan yükümlülüğü getirmekle birlikte söz konusu yükümlülüğü ayrıntılı olarak düzenleme altına almamıştır. Mevcut düzenleme ve uygulamada beyanı zorunlu görülen bağımsızlık ve tarafsızlığa ilişkin şüpheli durumların neler olduğunu belirleme ve beyanda bulunma hususundaki takdir hakemlere bırakılmıştır. Taslak kurallarda ise bağımsızlık ve tarafsızlığı tehlikeye düşürebilecek ve bu sebeple beyanı gerekli hususlar objektif kurallara bağlanmıştır. Beyan yükümlülüğü bakımından ilişkili olunan kişilerin kapsamı sadece taraflarla sınırlandırılmamış, taraf avukatları, yargılama sürecindeki mevcut veya eski bir karar verici veya uzman ve dava neticesinden doğrudan veya dolaylı olarak finansal çıkarı olan herhangi bir üçüncü tarafla olan ilişkilerin de beyan edilmesi öngörülmüştür. Öte yandan; “Taraflar” kavramının da geniş yorumlanarak bağlı şirketler, hakim şirketler ve acentayı da içerecek şekilde taslakta yer alması kararlaştırılmıştır.

---

<sup>67</sup> Annotations, par. 94-95.

Yatırımcı devlet uyuşmazlık çözüm sisteminde tartışılan ve eleştiri konusu olan tekrarlayan atamalar sebebiyle taslakta bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlenmeye göre, karar verici veya adayın avukat, hakem, iptal kurulu üyesi, uzman, (uzlaştırıcı ve arabulucu) olarak görev yaptığı veya hali hazırda dahil olduğu tüm yatırımcı devlet uyuşmazlık davaları [ve diğer (uluslararası) tahkim] davaları beyan edilecektir. Bu hükümde beyan edilecek durumlar olarak karar vericiliğin yanı sıra, avukat, arabulucu, uzlaştırıcı olarak görev yapılan durumlar da sayılmıştır. Söz konusu düzenleme çıkar çatışmalarının engellenmesine yöneliktir.

Taslağın, karar vericilerin birden fazla görev üstlenmesine (*double hatting*) ilişkin düzenlemesine göre; karar vericiler aynı tarafların, (aynı maddi vakıaların) (ve/veya) (aynı Anlaşmanın) dahil olduğu konularda (belirli bir süre içerisinde) uzman, hakim, tanık, temsilci olarak veya herhangi bir şekilde (aldıkları görevleri açıklarlar / görev üstlenmekten kaçınırlar) hükmüne yer verilmiştir. Taslakta henüz karar vericilerin, hükümde yer alan konularda görev üstlenmiş olmaları halinde bunları açıklamakla mı yetinecekleri yoksa bu görevleri üstlenmekten kaçınmalarının mı gerekli olacağı konusunda nihai bir görüş oluşmamıştır. Aynı şekilde karar vericilerin farklı görev üstlendikleri durumların hangi halleri kapsayacağı ve ne kadarlık bir süre ile sınırlı olduğu hususları da henüz kesinlik kazanmamıştır.

Bu Taslağın, etik kuralların icrasını düzenleyen 8. maddesinde ilk olarak her karar verici ve karar verici adayının bahsi geçen etik kurallara uyma yükümlülüğü olduğu hükme bağlanarak anılan kurallar ihtiyari olmaktan çıkarılmıştır. UNCITRAL III numaralı Çalışma Grubunun 38. oturumunda, etik kurallara ilişkin oluşturulacak bir icra mekanizmasının karar vericilerin bu kurallara uymasını sağlayabileceği dile getirilmiştir. Ayrıca, katılımcılarca, bu kurallara uyulmamasından doğacak yaptırımların net bir şekilde ortaya konulması gerektiği belirtilmiş ve bu bağlamda ücretlere ilişkin yaptırımlar, disiplin tedbirleri ve benzeri yaptırım türlerinden bahsedilmiştir.

Ayrıca, etik kurallara uyulup uyulmadığı hususunun takibi için merkezi bir sistemin kurulması, bir veritabanının oluşturulması teklif edilmiştir. Nihayet, etik kuralları ihlal ettiği tespit edilen karar verici veya adaylara ilişkin olarak kamuoyuna açık olacak şekilde bir listenin oluşturulması önerilmiştir. Bu konuya ilişkin olarak oluşturulacak bir danışma merkezi eliyle bu görevin yerine getirilebileceği ya da daimi bir yatırım mahkemesi oluşturulması halinde etik kuralları uygulama sorumluluğunun bu yapının sekreteryasına veya bir organına verilebileceği ifade edilmiştir.

## KAYNAKÇA

- *Annex B- Summary of Code of Conducts in Free Trade Agreements* [Annex B], <https://uncitral.un.org/en/codeofconduct>, Erişim Tarihi: 24.11.2020.
- *Avrupa Birliği-Singapur Serbest Ticaret Anlaşması*, 14-B numaralı Ek “Hakem ve Arabulucular için Etik Kurallar” [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22019A1114\(01\)&from=EN#page=1](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22019A1114(01)&from=EN#page=1), Erişim Tarihi: 24.11.2020.
- Code of Conduct for Adjudicators in Investor-State Dispute Settlement (with annotations) [Annotations], <https://uncitral.un.org/en/codeofconduct>, Erişim Tarihi: 24.11.2020.
- Gaukrodger, David/Gordon, Kathryn, 2012, Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community, OECD Working Papers on International Investment, 2012/03, OECD Publishing, [http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2012\\_3.pdf](http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2012_3.pdf), Erişim Tarihi: 24.11.2020.
- UNCITRAL, A/CN.9/WG.III/WP.151, Possible reform of ISDS - Ensuring independence and impartiality on the part of arbitrators and decision makers in ISDS [A/CN.9/WG.III/WP.151], <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.151>, Erişim Tarihi: 24.11.2020.
- UNCITRAL, A/CN.9/WG.III/WP.167, Background information on a code of conduct [A/CN.9/WG.III/WP.167], <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.167>, Erişim Tarihi: 28.10.2020.
- UNCITRAL, A/CN.9/WG.III/WP.185, Appellate and multilateral court mechanisms [A/CN.9/WG.III/WP.185], <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.185>, Erişim tarihi, 13.10.2020.
- UNCITRAL, A/CN.9/935, Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-fifth session [A/CN.9/935], <https://undocs.org/en/A/CN.9/935>, Erişim Tarihi: 24.11.2020.
- UNCITRAL, A/CN.9/964, Report of of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-sixth session [A/CN.9/964], <https://undocs.org/en/A/CN.9/964>, Erişim Tarihi: 24.11.2020.
- UNCITRAL, A/CN.9/970, Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-seventh session [A/CN.9/970], <https://undocs.org/en/A/CN.9/970>, Erişim Tarihi: 28.10.2020.

- UNCITRAL, A/CN.9/1004\*, Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-eighth session [A/CN.9/1004\*], <https://undocs.org/en/A/CN.9/1004>, Erişim Tarihi: 28.10.2020.