

**DÜNYA BANKASI BÜNYESİNDEKİ YATIRIM
UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNE DAİR ULUSLARARASI
MERKEZ'İN TAHKİM KURALLARI UYARINCA
TAHKİMİN İŞLEYİŞİ***

Dr. Gökçen TURAN**

ÖZET

Akdettiği pek çok iki taraflı yatırım anlaşmasında ICSID'in yargı yetkisini kabul eden Türkiye bakımından ICSID Tahkiminin önemi her geçen gün artmaktadır. Bu çalışmada ICSID Tahkiminin işleyişi, Merkezin vaz'ettiği Tahkim Kuralları bağlamında incelenmiştir. ICSID Tahkim Kuralları, Washington Sözleşmesi hükümlerini tamamlayan ikincil bir kaynaktır. Söz konusu kurallar bütün olarak değerlendirildiğinde, diğer kurumsal tahkim prosedürlerinde olduğu gibi, ICSID Tahkiminde de taraf iradelerine öncelik verildiği gözlemlenmektedir. ICSID Tahkiminin en önemli özelliği, bu prosedür uyarınca verilen hakem kararlarının tenfizi rejiminde kendisini göstermektedir. Bu rejime göre, ICSID hakem kararları, tüm âkit ülkelerde, kendi mahkemelerinden verilmiş nihai bir karar gibi icra edilecektir. Söz konusu özellik, ICSID Tahkimini, kararlarının icrası uluslararası bir sözleşme ile güvence altına alınmış, otonom ve kendi kendine yeten bir mekanizma haline getirmektedir.

Anahtar Kelimeler: Tahkim, milletlerarası tahkim, kurumsal tahkim, tahkim prosedürü, yatırım uyuşmazlıkları, ikili yatırım anlaşmaları, ICSID, Washington Sözleşmesi, hakem kararlarının tenfizi.

ABSTRACT

The importance of ICSID Arbitration for Turkey who has allowed the jurisdictional power of ICSID in many Bilateral Investment Treaties signed by whom with other States is increasing more and more. In this study, the functioning of ICSID arbitration has been examined according to ICSID Arbitration Rules designed by the Centre. ICSID Arbitration Rules is a secondary regulation

(*) ICSID Tahkiminin işleyişi hakkında bugüne kadar pek çok makale ve eser yayınlanmışsa da, konunun ICSID'in kendi vaz'ettiği Tahkim Kuralları bağlamında ele alındığı bir çalışma olmamıştır. Bu çalışma, söz konusu eksikliği gidermek üzere ve büyük ölçüde Prof.Dr.Turgut Kalpsüz danışmanlığında yazılıp jüri tarafından kabul edilen "Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarında Tahkim" konulu yüksek lisans tezini esas alınarak hazırlanmıştır.

(**) Sermaye Piyasası Kurulu Hukuk İşleri Dairesi, Uzman Hukukçu

complementing the Convention's articles about arbitration. Considering the rules as a whole, it is observed that it is also given priority to the parties' agreements in ICSID Arbitration as in other institutional arbitration procedures. The most important feature of the ICSID Arbitration appears in the enforcement regime of arbitral awards rendered under this procedure. According to this regime, ICSID arbitral awards are to be enforced in all of Contracting States as a final judgement rendered by their domestic courts. The said characteristic makes the ICSID Arbitration become an autonomous and self-contained machinery, the enforcement of whose arbitral awards is ensured by an international contract.

Keywords: Arbitration, international arbitration, institutional arbitration, arbitration procedure, investment disputes, bilateral investment treaties, ICSID, Washington Convention, enforcement of arbitral awards.

I. GİRİŞ

Kaynakların gelişmekte olan ülkelere uygun şartlar altında akışını sağlayan yatırımcılar ile devletler arasında karşılıklı bir güven ortamı oluşturmak, bu bağlamda yabancı yatırımcıların ev sahibi ülke nezdinde yatırımlarının korunmasını ve yatırımcı ile ev sahibi ülke arasında yatırımla ilgili olarak çıkacak uyuşmazlıkların arabuluculuk ve tahkim yoluyla çözümünü sağlamak üzere 1965 yılında hazırlanan Washington Sözleşmesi (*Washington Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*)¹ ile Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne Dair Uluslararası Merkez (*International Centre for Settlement of Investment Disputes-ICSID*)² kurulmuştur. Buna göre Merkezin amacı, Washington Sözleşmesi hükümlerine uygun olarak âkit devletler ile bu devletlerin vatandaşları arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının uzlaştırma veya tahkim yolu ile çözülmesi imkânını sunmaktır (Sözleşme m. 1/2).

Merkez'in yargılama yetkisi (*jurisdictional capacity*), bir yatırımla doğrudan doğruya ilgili âkit bir devletle diğer âkit bir devletin uyuşması arasında çıkan ve tarafların Merkez'e arzını yazılı olarak kabul ettikleri hukukî nitelikteki uyuşmazlıklara şâmindir (Sözleşme m. 25)³. Şu halde bir uyuşmazlığın Merkez'de tahkim yoluyla çözülebilmesi için öncelikle aşağıdaki koşulların bulunması gerekir: a) Uyuşmazlığın bir tarafını âkit

(1) Bundan sonra kısaca Sözleşme olarak anılacaktır.

(2) Bundan sonra kısaca ICSID ya da Merkez olarak anılacaktır.

(3) Aynı maddenin 4. fıkrasında âkit devletlere, onay anında bazı anlaşmazlık türlerini Merkez'in yargı yetkisine sunmayacağını Merkez'e bildirebilme hakkı tanınmıştır. Bu çerçevede Türkiye, Sözleşmeyi onayladığı 3460 sayılı Kanun'da (bkz. 6.12.1988 tarih, 19830 sayılı RG), Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunması sebebiyle, Türkiye'de mevcut gayrimenkuller üzerinde mülkiyet ve aynı hak iddialarının ICSID'a götürülmeyeceğini beyan etmiştir.

bir devletin vatandaşı oluştururken (yatırımcı taraf), diğer tarafını başka bir âkit devletin (ev sahibi taraf) oluşturması, b) uyuşmazlığın doğrudan doğruya yatırımla ilgili ve/veya yatırımdan kaynaklanan hukuki bir uyuşmazlık olması, nihayet c) tarafların uyuşmazlığın Merkez'e sunulması (başka deyişle Merkez'de çözülmesi) hususunda önceden yazılı onay (*consent*) vermiş olmaları. Merkezi temsilen Genel Sekreter⁴, Merkez'e sunulan bir uyuşmazlıkla ilgili olarak, öncelikle bu koşulların varlığını araştırır ve koşullardan bir ya da birkaçı eksikse talebi kaydetmekten (sebebinin bildirerek) imtina eder (Sözleşme m. 36/3).

ICSID Tahkiminin usûl bakımından işleyişi, Washington Sözleşmesi'nin 36 ve devamı maddelerinde "Tahkim" başlığı altında düzenlenen kurallar ile bu kuralların uygulanmasını sağlamak üzere Merkez tarafından vaz'edilen ve Sözleşmenin 6/c ve 44. maddesinde atıf yapılan ICSID Tahkim Kuralları (*Arbitration Rules*)'nda düzenlenmektedir⁵. Bu kurallar, Sözleşmenin tahkime dair hükümlerinin uygulama esaslarını belirlemek üzere çıkarılmış bir nevi yönetmelik mesabesindedir⁶.

Bundan başka, tahkime müracaat safhasının düzenlendiği ve uzlaştırma usûlünü de kapsadığı için Tahkim Kurallarından ayrı olarak tedvin edilmiş dokuz maddeden müteşekkil Başlangıç Kuralları (*Institution Rules*) ile 34 maddeden müteşekkil bir İdari ve Finansal Yönetmelik (*Administrative and Financial Regulations-AFR*⁷) vardır.

İster iç tahkimle, ister milletlerarası tahkimle ilgili olsun, tahkim yolu ile çözülecek uyuşmazlıkların nihaî olarak karara bağlanması, nizami mahkemelerde görülen davalarda olduğu gibi, bir takım safhaların geçilmesiyle gerçekleşir⁸. Kısaca bunlar:

- Taraflardan birinin (ya da her ikisinin birlikte) aralarındaki anlaşmaya istinaden tahkime müracaat etmesi,

- Hakem heyetinin oluşturulması,

(4) Merkezin dört önemli organından biri olan Sekreteryâ'nın bağlı olduğu Genel Sekreter, Yönetim Kurulu tarafından 6 yıllığına seçilir. Genel Sekreter, Merkez'in yasal temsilcisi ve asıl memuru olup, Merkez'in idaresinden sorumludur. Öte yandan Sözleşme hükümlerine uygun olarak verilmiş hakem kararlarının gerçekleştirilmesini sağlamak da Genel Sekreter'in görevleri arasındadır (Sözleşme m. 11).

(5) Tahkim Kuralları ve ilgili diğer düzenlemelerin tam metinleri için bkz. http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-Final.pdf.

(6) Bundan sonra kısaca Yönetmelik olarak anılacaktır.

(7) Bundan sonra kısaca AFR olarak anılacaktır.

(8) Karayalçın, Y.: Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usûlü, BATİDER 1998, C. XIX, S. 3, s. 26.

- Hakemlerin kendi görev ve yetkilerini belirlemeleri,
- Davada usûl ve esas bakımından hangi hukuk kurallarının uygulanacağını belirlenmesi,
- Taraflar arasında layihaların teatisi,
- Hakem heyetinin, tarafların iddia ve savunmalarını desteklemek üzere sundukları delilleri ve diğer belgeleri incelemesi, lüzumlu görürse keşif yapması, tanık ve bilirkişi dinlemesi,
- Tarafların iddia ve savunmalarını heyete sözlü olarak arz etmeleri ve sorulacak sorulara yanıt vermeleri için duruşma yapılması,
- Muhakemenin sona erdiği bildirildikten sonra hakemlerin kendi aralarında müzakere yaparak karar vermesi, kararın kaleme alınması, imzalanması ve taraflara tebliği,
- Tarafların hakem kararı aleyhine müracaat yollarına başvurmaları,
- Hakem kararının kesinleşmesi ve kararın icrasını isteyen tarafça, ilgili olduğu ülke makamlarından, kararın tanınması ve tenfizinin talep edilmesi.

Hemen tüm kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarında da aynı sıranın takip edildiği görülecektir. Aynı sıra dahilinde Yönetmelik kurallarını dikkate alarak yapacağımız açıklamalar, gerekli hallerde Sözleşme ve Başlangıç Kurallarına atıfları da içerecektir.

II. TAHKİM PROSEDÜRÜNÜN SAFHALARI

1. Tahkime Müracaat

Tahkime müracaat, tahkim talebinin (*request of arbitration*) yazılı olarak Merkeze iletilmesi suretiyle yapılır. Şu halde, tahkim prosedürünü başlatmak isteyen uyuşmazlığa taraf herhangi bir âkit devlet ya da âkit devlet vatandaşı, bu yöndeki talebini Genel Sekretere yazılı olarak sunar (Sözleşme m. 36/1).

Talep;

(a) açık bir şekilde tarafları ve onların adreslerini,

(b) taraflardan biri âkit devletin bir alt birimi ya da temsilcisi ise, bu durumu (bu birimlerin de taraf olabilecekleri Sözleşmenin 25. maddesinde belirtilmiştir)⁹,

(9) *Erten*'e göre, âkit ülkenin alt birimi ya da temsilcisi kapsamına belediyeler, yerel idarelerin organları, devletlerin varsa özerk bölgeleri, vilâyetleri ve federe devletler girer (Bkz. *Erten*, R.: ICSID Tahkimi, BATİDER 1998, C. XIX, S. 4, s. 216).

(c) uyuşmazlığın ICSID'a götürülmesine ilişkin onayın tarihini¹⁰ ve bu onayın kayıtlı olduğu resmi belgeyi (taraplardan biri bir âkit devletin alt birimi ya da temsilcisi ise, söz konusu belge, içeriğinde ayrıca âkit devletin de onayının gerekmediği bildirilmedikçe, ilgili âkit devletin onayına ilişkin bilgiyi içermelidir)¹¹,

(d) taraf âkit devlet vatandaşının onayın verildiği tarihteki milliyetini; bu kimse eğer bir gerçek kişi ise, onun talep tarihindeki vatandaşlığını ve bu kişinin onay ya da talep tarihinde uyuşmazlığa taraf olan devletin vatandaşlığını haiz olmadığını; bu kimse onay tarihinde uyuşmazlığa taraf olan devletin vatandaşlığına sahip bir tüzel kişi ise, taraflar arasında Sözleşme bakımından bu kişinin başka bir âkit devlet vatandaşı sayılacağına ilişkin anlaşmayı,

(e) taraflar arasında direkt olarak yatırımdan doğan bir hukuki uyuşmazlık olduğunu gösteren vakıaları,

(f) talep sahibi eğer bir tüzel kişi ise, talepte bulunabilmek için tüm iç hukuk yollarını tükettiğine ilişkin beyanını içermelidir¹².

Bunlar dışında talepte, ihtiyârî olarak, hakemlerin sayısı ve atanma usûlü ile tarafların üzerinde anlaşıldığı uyuşmazlığın çözümüne dair hususlara yer verilebilir¹³.

A- Talepte Bulunabilecekler

Merkeze götürülecek uyuşmazlıkların yatırımcı tarafında, ev sahibi âkit devletin dışında bir âkit devlet vatandaşı bulunur. Başka bir âkit devlet vatandaşı deyimi kapsamına, uyuşmazlık tarihi itibarıyla diğer bir âkit devletin vatandaşlığını haiz gerçek kişiler, uyuşmazlık tarihi itibarıyla diğer âkit devlet vatandaşları tüzel kişiler ile yabancı kontrolü sebebiyle tarafların yabancı muamelesine tabi tutulmasını kararlaştırdığı tüzel kişiler girer¹⁴. Buna göre, gerçek kişiler bakımından çifte vatandaşların durumu

(10) İki tarafın farklı tarihlerde onay verdiği hallerde, onay tarihi, sonraki onayın tarihidir (Başlangıç Kuralları m. 2/3).

(11) Bu birimlerin uyuşmazlığa taraf olduğu hallerde, bunların tahkime rızaları tek başına yeterli kabul edilmemekte, ayrıca devletin aslî onayının gerekmediğine dair ilgili devletin beyanı gerekmektedir (Sözleşme m. 25/3).

(12) Talep Merkezin resmî olarak kabul ettiği dillerden birinde yapılmalı, üzerinde tarih olmalı ve talep sahibinin kendisi ya da usûlüne uygun olarak yetkili kıldığı temsilcisi tarafından imzalanmalıdır. Taraflar birlikte de talepte bulunabilirler (Başlangıç Kuralları m. 1).

(13) Yönetmeliğin m. 20/2 hükmüne göre, hakem heyeti tarafların usûle ilişkin uyulması zorunlu düzenlemelere aykırı olmayan anlaşmalarını uygular.

(14) Şanlı, C.: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 3. Bası, İstanbul 2005, s. 417.

ile tüzel kişiler bakımından ev sahibi ülkede yabancı sermaye ile kurulan şirketlerin durumunu tartışmakta yarar vardır.

Vatandaşlıklarından birisi ev sahibi ülkenin vatandaşlığı olan yatırımcı, vatandaş olduğu devlete karşı Merkeze müracaat hakkını elde edemez. Başka bir deyişle bu durumda Sözleşme m. 25 anlamında başka bir âkit devlet vatandaşı olma koşulu gerçekleşmez. Buna karşın, birden fazla vatandaşlığa sahip yatırımcı, ev sahibi ülkenin vatandaşı değilse, ICSID tahkimine başvurulabilir¹⁵.

Yabancı sermaye ile kurulup ev sahibi ülkenin tabiiyetini taşıyan tüzel kişilerin Merkez nezdinde tahkime müracaat edebilmesi, “yatırımcının yabancı kontrolü nedeniyle diğer âkit devlet vatandaşı muamelesi görmesi” konusunda tarafların anlaşmış olması koşuluna bağlıdır (Sözleşme m. 25/2-b)¹⁶. Bilindiği gibi, tüzel kişilerin tabiiyetini belirlemede kuruluş yeri ya da idare merkezi esas alınır. Buna göre, sermayesi yabancı kişi veya kuruluşlar tarafından temin edilen ancak kuruluş yeri yatırım yapıldığı ülkede bulunan şirketler, kurulduğu ülke tâbiyetinde olacaktır¹⁷. Bu durumdaki şirketlerin, ev sahibi ülke ile yatırım nedeniyle düştüğü uyuşmazlığı ICSID’a götürmemesinin, adil olmayacağı ve ICSID tahkiminin uygulama alanını oldukça daraltacağı düşünüldükçe, bahsi geçen m. 25/2-b hükmü, Sözleşmeye eklenmiştir. Nitekim Endonezya Devleti ile Amco Asia Corporation şirketi arasındaki ICSID’a götürülen davada bu mesele gündeme gelmiştir. Endonezya devleti, Amco Asia şirketinin bir Endonezya şirketi olduğunu ve uyuşmazlığın özel kişi tarafını oluşturan yatırımcının ev sahibi ülkeden başka bir âkit devlet vatandaşı olma şartının gerçekleşmediğini iddia etmesine karşılık, hakem heyeti Amco Asia şirketi’nin bir Amerikan şirketi olan Pan American Development Limited Şirketi ile ortak olduğu, bu ortaklığın Amerikan yasaları çerçevesinde kurulduğu ve Amerikan yasalarının denetiminde bulunduğu gerekçesiyle Amco Asia’nın da somut olay bakımından Endonezya değil, bir Amerikan şirketi olduğuna karar vermiştir¹⁸. Bu münasebetle, Sözleşmenin milletlerarası ticaretin

(15) Nomer, E.: Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2000, s. 56.

(16) Taraflar arasında bu mahiyette bir anlaşma varsa, bu anlaşma da taleple birlikte Merkez’e sunulmalıdır (Başlangıç Kuralları m. 1/d-iii).

(17) Nitekim 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun m. 3/a-2 bendinde, yabancı yatırımcılar ile yerli yatırımcıların eşit muameleye tabi oldukları hükme bağlanmıştır. Esasen, 4875 sayılı Kanundan önce de, bu Kanunla mülga 6224 sayılı Kanun kapsamında Türkiye’de kurulan yabancı sermayeli şirketlerin Türk tabiiyetinde olduğu Yabancı Sermaye Çerçeve Kararında belirtilmişti.

(18) Karar metni için bkz. http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC663_En&caseId=C126.

yarar sahasına etkin tüm uyuşmazlıklara uygulanmasının benimsendiği ileri sürülebilir¹⁹.

B- Yazılı Onay Şartı

Genel Sekreter'in başvuru kayda almasının ön koşullarından biri de, tarafların her birinin uyuşmazlığın Merkez'e götürülmesi konusunda yazılı muvafakatlarının bulunmasıdır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, Sözleşmeyi onaylaması âkit devlet bakımından tarafı olduğu bir uyuşmazlığı Merkez'e sunma konusunda rızası olduğu anlamına gelmez²⁰.

Her somut uyuşmazlık ayrı ve bağımsız rıza gerektirir²¹. Bununla birlikte, devletlerin diğer devletlerle akdettikleri ikili yatırım anlaşmalarında yer alan, çıkacak uyuşmazlıkların ICSID'a götürüleceğine ilişkin klotların Sözleşme m. 25 hükmüne uygun bir onay/rıza sayılıp sayılmayacağı tartışma konusudur. Nitekim Türkiye'nin bir takım devletlerle akdettiği ikili yatırım anlaşmalarında bu yönde hükümler mevcuttur²². Yazarların çoğunluğu, ikili yatırım anlaşmalarına konulan bu mealdeki kayıtların ilgili devleti bağladığı ve çıkacak uyuşmazlığın ICSID'a götürülmesine peşinen rıza göstermek mahiyetinde olduğu konusunda hemfikiridir²³.

Aksi görüş sahiplerine göre²⁴, yatırımların karşılıklı korunması ve teşvikine dair devletler arasında yapılan ikili anlaşmalarda öngörülen ICSID tahkimine dair kayıtlar, anlaşmayı imzalayan devlet için, anlaşma sonrasında karşı tarafın vatandaşı ile düştüğü bir yatırım uyuşmazlığını

(19) Bkz. Öztekin, G.: 1965 Tarihli Washington Sözleşmesine Genel Bir Bakış, Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 1990, S. 1-2, s. 146.

(20) Başka bir deyişle, mümzî devletler diledikleri ihtilaflar hakkında kendi iç yargı organlarının yargı yetkisinin dışındaki bir yargı yetkisini tanımama hakkını muhafaza edeceklerdir (Bilgen, S.: Bir Devletle Başka Bir Devletin Uyuşuğu Arasındaki İhtilaflarda Tahkim, I. Tahkim Haftası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Sempozyumu, Ankara 1965, s. 570).

(21) Sözleşmenin aynı maddesi uyarınca, verilmiş bir rıza, tek taraflı olarak geri alınamaz.

(22) Birsal, M. T.: Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri ve İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Türk Tahkim Hukuku Üzerindeki Etkileri, Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 524 vd.; Şanlı, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 259.

(23) Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 259; Birsal, s. 531; Yeşilirmak, A.: Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Uluslararası Merkezin Türk İmtiyaz Sözleşmeleri Üzerindeki Yargı Yetkisi, BATİDER 2000, C. XX, S. 2, s. 168; Nomer, E./Ekşi, N./Gelgel, G.Ö.: Milletlerarası Tahkim Hukuku, C. I, 3. Bası, İstanbul 2008, s. 151.

(24) Erten, s. 218; Akıncı, Z.: Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi, Ankara 1994, s. 103.

ICSID'a götürme zorunluluğu doğurmaz. Söz konusu kayıtlar ancak anlaşmaya taraf devletin ICSID tahkimine gitme konusunda bir niyet göstergesi olarak yorumlanabilir. Buna göre, uyuşmazlığın taraflarının ICSID tahkim prosedürünü başlatmak hususunda ayrıca sarıh ve yazılı onayları gerekir. Bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü uluslararası anlaşmaya konulan bir taahhüdü, sadece niyet göstergesi olarak yorumlamak ciddi bir yaklaşım olmadığı gibi, her yatırım sözleşmesi ve uyuşmazlığında âkit devletten onay alınamayabilir. Bu bakımdan birinci görüş hem daha gerçekçi hem milletlerarası ticaretin gereklerine daha uygundur. Nitekim Merkez, ikili yatırım anlaşmasında yer alan tahkime ilişkin klostları geçerli bir mutabakat olarak kabul etmektedir²⁵.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, talebi alan Genel Sekreter, talepte yer alan bilgiler doğrultusunda uyuşmazlığın açık bir şekilde Merkezin yargılama yetkisi dışında olduğunu düşünüyorsa, talebi kaydetmekten imtina eder. Genel Sekreter kayıttan ya da kaydı yapmaktan imtina ettiğinden tarafları gecikmeksizin haberdar eder (Sözleşme m. 36/3)²⁶. Talebin reddi kararı kesindir²⁷.

Tahkim prosedürü, talebin Genel Sekreter tarafından kaydedildiği tarihte başlamış sayılır (Başlangıç Kuralları m. 6/2). Kayıt üzerine Genel Sekreter bir ihbarname hazırlar ve taraflara gönderir. Bu ihbarname ile taraflar, hakemlerin sayısı ve atanma usûlleri ile ilgili olarak üzerinde anlaştıkları hükümler varsa bunları bildirmeye, yoksa mümkün olan en kısa zamanda hakem heyetini oluşturmaya davet edilir.

2. Hakem Heyetinin Oluşturulması

Tahkim talebinden sonra hakem heyetinin oluşturulması safhası gelir. Tahkim Yönetmeliğinde hakem heyetinin oluşturulması, ayrılan hakemlerin yerine yenilerinin seçilmesi, hakemlerin reddi, azli, istinkâfı vs. meseleleri ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Bu bakımdan ICSID Tahkiminde hakem seçiminin titizlikle ele alındığını söylemek mümkündür.

(25) Daha ayrıntılı tarihsel bilgi için bkz. *Stevens, M.*: İki Taraflı Yatırım Anlaşmaları Uyarınca ICSID Kurallarında Tahkim Deneyimi (Çeviren: Nuray Ekşi), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2002, C. I, S. 1-2, s. 83 vd.

(26) *Ulutaş*'a göre Genel Sekreter uyuşmazlığın Merkezin yargılama yetkisi içinde olup olmadığına dair tereddüt içindeyse, talebi kaydeder ve bu hususun çözümünü hakemlere bırakır (*Ulutaş, A.*: Bir Tahkim Türü Olarak ICSID Tahkimi ve Türkiye, Adalet Dergisi 2008, S. 30, s. 116).

(27) *Broches, A.*: The International Centre for Settlement of Investment Disputes, Handbook of Institutional Arbitration in International Trade, Amsterdam 1977, s. 6.

ICSID Tahkiminde Heyet ya tek hakemden ya da tarafların üzerinde anlaşacağı tek sayıda hakemlerden oluşur. Ayrıca Heyetin mümkün olan en kısa zamanda oluşturulması esastır. Hakem heyetinin teşkilinde taraf iradelerine öncelik tanınmıştır. Buna göre, hakemlerin tek sayıda olmak şartıyla kaç kişiden oluşacağı ve ne şekilde atanacakları konusunda öncelikle tarafların üzerinde anlaşıldığı hususlar/kurallar uygulanır. Ancak, tarafların hakemlerin sayısı ve atanma usulleri üzerinde anlaşamamaları da mümkündür. Bu durumda prosedürün işlemeye devam edebilmesi için Sözleşme ve Yönetmeliğin tamamlayıcı hükümleri devreye girer. Sözleşme, taraf iradelerinin uyuşmadığı hallerde, Heyetin üç kişiden oluşması esasını benimsemiş ve her bir tarafın kendi hakemini seçmesini, üçüncü hakemin ise yine taraflarca anlaşarak seçilmesini öngörmüştür (Sözleşme m. 37).

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, hakem heyetinin en kısa sürede oluşturulması esas olduğu için, hakemlerin seçiminin çok uzamamasını teminen azami süre sınırları getirilmiştir. Buna göre, tahkim talebinin kaydedilmesinden itibaren taraflara hakemlerin sayısı ve atanma usûlleri konusunda anlaşmak üzere 60 günlük süre tanınmıştır. Bu süre zarfında bir anlaşmaya varılamaması halinde, her bir taraf Sözleşmenin benimsediği (37. maddede öngörülen) usûlün uygulanmasını isteme hakkını haizdir.

Yönetmelik 60 günlük sürenin ne şekilde kullanılacağını belirlemiştir (m. 2)²⁸. Buna göre;

- Tahkim talebinde bulunan taraf, talebin kaydından itibaren 10 gün içinde, diğer tarafa tek hakemin ya da tek sayıdan oluşan hakem heyetinin atanması veya bunların atanma usûlü hakkındaki teklifini sunar.

- Diğer taraf, bu teklifi almasından itibaren 20 gün içinde teklifi ya kabul eder yahut hakemlerin sayısı ve atanma usûlleri hakkındaki kendi teklifini sunar.

- Talepte bulunan taraf, diğer tarafın teklifini aldıktan sonra 20 gün içinde teklifi kabul ya da reddeder²⁹.

Bu usûl kapsamında taraflar arasında gerçekleşen temasların ya yazılı şekilde yapılması ya da bu şekilde yapılmayan temasların yazılı bir teyidinin alınması gerekir. Ayrıca yazışmaların bir kopyasının Genel

(28) Ancak bu usûlün tatbik edilebilmesi için, taraflarca aksinin kararlaştırılmamış olması gerekir.

(29) Taraflar arasında bu konuda yapılan tüm temaslar yazılı olarak yapılmalı ya da derhal yazılı olarak teyid edilmelidir. Ayrıca bu yazışmaların bir kopyası Genel Sekretere sunulmalıdır. Taraflar bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşmanın içeriğinden Genel Sekreteri derhal haberdar etmelidirler (Yönetmelik m. 2/2).

Sekretere sunulması ve bir anlaşmaya varılırsa, bu anlaşmanın içeriğinden Genel Sekreterin dernal haberdar edilmesi lâzım gelir.

Tahkim talebinin kaydedilmesinden itibaren 60 gün içinde taraflar arasında hakemlerin sayısı ve seçimi konusunda bir anlaşmaya varılamazsa, taraflardan her biri Sözleşmenin 37/2-b maddesinde öngörülen formülü tercih ettiği konusunda Genel Sekreteri bilgilendirebilir. Böyle bir bilgiyi alan Genel Sekreter, anılan maddede belirtilen usûl dairesinde Heyetin oluşturulacağını diğer tarafa bildirir.

A- Sözleşmenin Hakemlerin Seçiminde Benimsediği Usûl (m. 37/2-b)

Bu usûl de, ilk 60 günlük sürede takip edilen usûlün bir benzeridir. İkisi arasındaki fark konuları itibariyledir. Şöyle ki, birinci usûlde tarafların teati ettikleri bilgiler, hakemlerin sayısı ve atanma yöntemlerine ilişkin iken, ikinci usûlde teati edilen hususlar, tarafların ismen belirledikleri kendi hakemleri ve üçüncü hakem üzerinde bir mutabakatın sağlanmasıdır. Bu çerçevede m. 37/2-b usûlünde, taraflardan biri, karşı tarafa iki hakem ismi bildirir. Bildirilen isimlerden biri tarafın kendi hakemi, diğeri heyet başkanı olmak üzere teklif edilen hakemdir. Tarafın kendi hakemi olarak bildirdiği hakem, iki tarafın da milliyetinden olamaz. Üçüncü hakem konusunda ise bir milliyet kısıtlaması getirilmemiştir, çünkü üçüncü hakemi taraflar anlaşarak seçeceklerdir. Gerçekten bu bildirimle birlikte karşı taraf, üçüncü hakemin ismi üzerinde bir uzlaşmaya varmaya, aksi halde Heyet başkanı olacak bir başka isim bildirmeye davet edilir. Bu daveti alan karşı taraf, ivedilikle kendi hakeminin ismi ve milliyeti (çünkü bu hakem de diğer tarafın hakemi gibi iki tarafın milliyetinden olmayacaktır) ile teklif edilen üçüncü hakeme ilişkin mutabakatını, mutabık değilse kendi önerdiği üçüncü hakemin ismini diğer tarafa bildirir. Bu bildirim alan ilk bildirim sahibi taraf, önerilen üçüncü hakemi kabul edip etmediğini gecikmeksizin karşı tarafa bildirir. Bu usûl kapsamında taraflar arasında gerçekleşecek tüm temas ve iletişimler, önceki usûl de olduğu gibi, derhal yazılı hale getirilmeli ve Genel Sekreter'e iletilmelidir.

Yukarıdaki usûle göre, tahkim talebinin kaydını müteakip 90 gün (veya taraflarca kararlaştırılan başka bir süre) içerisinde heyet oluşturulamazsa, İdari Konsey Başkanı herhangi bir tarafın istemi üzerine, mümkün olduğunca taraflara danışarak atanamayan hakem veya hakemleri atar (Yönetmelik m. 4). Üçüncü hakemin taraf hakemlerince seçilmesinin kararlaştırıldığı ve hakemlerin bunu başaramadıkları hallerde de, bu hüküm kıyasen tatbik olunur. İdari Konsey Başkanı atanamayan hakemleri en geç 30 gün içerisinde Hakemler Panelinden seçer. İdari Konsey Başkanının seçtiği hakem ve hakemler iki tarafın da milliyetinden olamaz (Sözleşme m. 38). Genel Sekreter, İdari Konsey Başkanı tarafından yapılan bu atamadan tarafları derhal haberdar eder.

Uyuşmazlığın çözümünde daha önceki herhangi bir aşamada uzlaştırıcı ya da hakem olarak görev almış bir kişi, Heyete seçilemez (Yönetmelik m. 1/4).

B- Hakemlerin Atamayı Kabul Etmesi ve Tarafsızlık/Bağımsızlık Bildirimi

Genel Sekreter, taraflarca veya İdari Konsey Başkanı tarafından bir hakemin atandığının kendisine bildirilmesi üzerine, atanmış hakemden atanmasına muvafakatini (*acceptance of appointment*) alır. Herhangi bir hakem 15 gün içinde atanmasına muvafakatini bildirmezse, Genel Sekreter derhal tarafları -hakemi Başkan seçmişse, Başkanı- bundan haberdar eder ve onları başka bir hakem atamaya davet eder (Yönetmelik m. 5).

Genel Sekreterin tüm hakemlerin atanmalarına muvafakat ettiklerini taraflara bildirdiği tarihte, Heyet teşkil edilmiş ve prosedür başlamış sayılır (Yönetmelik m. 6/1).

ICSID Tahkiminde hakemlerin *tarafsız ve bağımsız olması* hususuna önem verilmiştir. Bu doğrultuda Yönetmeliğin 6/2 maddesinde, her hakemin en geç ilk oturuma kadar aşağıdaki bildirimi imzalayarak vermek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır:

“Bildiğim kadarı ile, ve arasındaki uyuşmazlıkla ilgili olarak, Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne Dair Uluslararası Merkez tarafından teşkil edilen hakem heyetinde görev almama engel bir sebep mevcut değildir.

Bu prosedüre iştirak etmem dolayısıyla öğrendiğim bütün bilgileri, ayrıca Hakem Heyeti tarafından verilen her kararın içeriğini saklı tutacağım.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık hakkında, uygulanacak hukuka uygun bir şekilde adil bir yargılama yapacağım ve “Devletler ile Diğer Devlet Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne Dair Sözleşme”de ve ona istinaden çıkarılan Yönetmelikte ve kaidelerde öngörülenler müstesna, işlemlerle ilgili olarak hiçbir makam ve merciden talimat ya da maddi karşılık kabul etmeyeceğim.

Ekli olan beyanım aşağıdaki hususları içerir:

a) *Varsa-taraflarla geçmişteki ve halihazırdaki mesleki, ticari ve diğer ilişkilerim,*

b) *Bağımsız bir yargılama konusunda güvenilirliğime bir tarafça şüphe duyulmasına sebep olabilecek diğer herhangi bir durum.*

Bu bildirimi imzalamakla, böyle bir ilişki ya da durumun prosedür devam ederken ortaya çıkması halinde, derhal Genel Sekreteri

bilgilendireceğim hususunda devamlı bir yükümlülük altına girdiğimi kabul ediyorum”.

Yukarıdaki bildirimi Heyetin ilk oturumunun sonuna kadar imzalamayan hakem istinkâf etmiş sayılır³⁰.

C- Hakem Heyetinde Meydana Gelebilecek Değişiklikler

Hakem heyetinde ölüm, azıl, istinkâf, ehliyetsizlik, görevini yerine getiremeyecek duruma düşme gibi sebeplerle değişiklik yapılması gündeme gelebilir. Heyette bu türden sebeplerle meydana gelebilecek boşluklarda, boş hakemlik doldurulana kadar prosedür işlemez, olduğu yerde durur (Yönetmelik m. 10/2). Boşalan hakemin yerine atama, ancak eskisinin atanmasında izlenen yöntem takip edilerek yapılabilir (Yönetmelik m. 11). Atama yapıldığında prosedür kaldığı yerden işlemeye devam eder.

Bununla birlikte, Heyet teşkilinden önce de taraflar herhangi bir hakemin değiştirilmesi konusunda anlaşabilirler ya da her bir taraf kendi atadığı hakemi değiştirebilir (Yönetmelik m. 7). Şu halde, bir hakemin değiştirilmesi Heyet teşkilinden önce³¹ her zaman mümkün iken, Heyet teşkilinden sonra farklı esaslara tabidir. Aşağıda değişiklik sebeplerinden azıl ve istinkâfa daha ayrıntılı olarak değinilecektir.

a- Hakemin Azlı

Taraflardan biri, Heyet üyelerinden herhangi birinin açık bir şekilde gerekli vasıf ve nitelikleri³² taşımadığına delalet eden olguların varlığını ileri sürerek, bu üyenin azledilmesini (*disqualification*) talep edebilir (Sözleşme m. 57). Aynı esas, hakemin ehliyetini yitirmesi ya da vazifesini yapamayacak duruma gelmesinde de cârî olup, bu hallerde de hakemlerin azline dair hükümler uygulanır (Yönetmelik m. 8/1).

Buna göre, bir hakemin azledilmesini isteyen taraf, derhal ve her halde hakem yargılamasının sona erdiğinin bildirilmesinden önce önerisini gerekçeleriyle birlikte Genel Sekretere iletir (Yönetmelik m. 9/1).

Genel Sekreter, öneriyi derhal Heyetin diğer üyelerine, öneri tek hakeme ya da hakemlerin çoğunluğuna ilişkin ise, İdari Konsey

(30) *Broches*, ICSID, s. 8.

(31) Önce de belirttiğimiz gibi, tüm hakemlerin atanmalarına muvafakat ettikleri tarihte, hakem heyeti teşkil edilmiş olur (Yönetmelik m. 6/1).

(32) Hakemlerin sahip olması gereken nitelikler Sözleşmenin 14. maddesinde belirtilmiş olup, buna göre hakemler yüksek ahlâk sahibi, hukuk, ticaret, sanayi ve maliye konularında ehliyetli, bağımsız bir yargı gerçekleştireceğine inanılan kişiler olmalıdır.

Başkanına iletir. Bu arada diğer tarafa da öneri hakkında bilgi verilir. Azli talep edilen hakem, duruma göre gecikmeksizin Heyetin diğer üyelerine veya Başkana açıklamada bulunabilir.

Bir hakemin azli önerisini karara bağlama yetkisi kural olarak diğer Heyet üyelerine aittir. Şu kadar ki, tek hakemin ya da Heyet üyelerinin çoğunluğunun azli öneriliyorsa, İdari Konsey Başkanı bu öneriyi inceler ve 30 içinde karara bağlamaya çalışır (Sözleşme, m. 58, Yönetmelik m. 9/5). Öneri yerinde bulunursa, önerinin ilgili olduğu hakem ya da hakemler değiştirilir ve yerlerine aynı usûl ile yenisi/yenileri atanır.

Yeni atanan hakem kendisinden önce cereyan etmiş ya da başlamış olan sözlü prosedürün yeniden başlatılmasını talep edebilir (Yönetmelik m. 12)

b- Hakemin İstinkâfı

Hakem de, Heyetin diğer üyelerine ve Genel Sekretere dilekçe vermek suretiyle görevinden istinkâf edebilir. Bu hakem taraflardan birince atanmış bir hakem ise, diğer Heyet üyeleri derhal istinkâf sebeplerini değerlendirir ve istinkâfa muvafakat edip etmeyeceklerini kararlaştırır. Heyet bununla ilgili kararını ivedi olarak Genel Sekretere bildirir (Yönetmelik m. 8/2).

Görüldüğü gibi, istinkâfın kabul edilip edilmeyeceğine Heyetin diğer üyeleri karar vermektedir. Heyet istinkâfa muvafakat ederse, Yönetmeliğin hakem heyetinde meydana gelecek boşluklar için öngördüğü temel kural (m. 11/1) gereğince, yeni atanacak hakem, istinkâf eden hakemin atanmasında izlenen yöntemin aynısı takip edilerek belirlenir. Heyet istinkâfa muvafakat etmezse, bu takdirde yeni atanacak hakem, İdari Konsey Başkanı tarafından Hakemler Panelinden seçilir (Yönetmelik m. 11/2-a).

3. Heyetin İncelemesi

A- Heyetin Kendi Yetkisi Hakkında Karar Verebilmesi

Heyet, davaya bakmaya yetkili olup olmadığına kendisi karar verir (Sözleşme m. 41/1). Bu çerçevede, taraflardan birince ileri sürülen, uyuşmazlığın Merkezin yargılama yetkisi içinde olmadığı ya da başka sebeplerle Heyetin davaya bakmaya yetkili bulunmadığı yönündeki itirazlar, bir ön mesele olarak (*preliminary question*) ya da uyuşmazlığın esasına (*merits of dispute*) dahil edilerek Heyetçe karara bağlanır (Sözleşme m. 41/2).

Hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verebilmeleri, “*kompetenz-kompetenz*” olarak adlandırılan milletlerarası tahkimin genel

kabul görmüş bir prensibi olup³³, milletlerarası anlaşmalar ve kurumsal tahkim merkezi kurallarının hemen tümünde benimsenmiştir. Bu yöndeki bir prensibin yerleşmesi ve genel kabul görmesinin arkasındaki düşünce; yüksek bilgi, deneyim ve ahlâkı ile adil bir yargılama yapacağına güvenilerek uluslararası bir uyuşmazlıkta hakemlik yapma yetkisi kendisine tanınan bir hakemin, yetkisini denetleyecek bir üst makama gerek olmadığı ve kendi yetkisi hakkında vereceği karara itimad edilmesi gerektiği fikridir.

Diğer taraftan hakemlerin kendi yetkilerini araştırırken ilk kaynak olarak başvuracakları tahkim şartı, asıl sözleşmeden müstakil olarak değerlendirilmek gerekir. Çünkü tahkim şartının istiklâli (*separability or severability of arbitration clause*) prensibince, ne asıl sözleşme, ne de tahkim anlaşması kendiliğinden yekdiğerinin akıbetine tâbidir. Bu nedenle asıl sözleşmenin geçerliliği ile tahkim sözleşmesinin geçerliliği birbirinden ayrı olarak değerlendirilmesi gerekli hususlar olup, birinin geçersizliği ötekini de geçersizliği sonucunu doğurmaz³⁴.

Yukarıda bahsedildiği gibi, hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verebilme yetkileri ICSID tahkiminde de kabul edilmiştir. Bu yetkinin varlığı Yönetmelik’de de “Ön İtirazlar” başlıklı 41. maddede tasrih edilmiştir. Anılan hükme göre, bir uyuşmazlığın ya da tâli meselenin Merkez’in yargılama yetkisinin içinde olmadığına ya da başka sebeplerle Heyetin yetki sahasına girmediğine dair herhangi bir itiraz, Heyet tarafından mümkün olan en kısa sürede karara bağlanır. Bir taraf bu mahiyetteki itirazını, Genel Sekretere en geç cevap dilekçesinin verilmesi için saptanan sürenin sonuna kadar -eğer itiraz tâli bir meseleye ilişkinse, bu takdirde en geç cevaba cevap dilekçesine cevap (dublik) verilmesi için saptanan sürenin sonuna kadar- sunmalıdır. Meğer ki, itirazın dayandığı vakıalar o zamana kadar itirazda bulunan tarafça bilinmiyor olsun.

Öte yandan Heyetin kendisi de, yargılamanın herhangi bir safhasında uyuşmazlığın ya da tâli bir meselenin Merkez’in yargı yetkisi ya da kendi yetki sınırı içinde olup olmadığını *re’sen* inceleyebilir.

(33) *Kalpsüz, T.: Milletlerarası Ticarete Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu İle Halli*, Ankara 1989, s. 10; *Karayalçın*, s. 30. Öte yandan, hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar vermeleri, iç hukukumuzda kabul edilmemiştir. HUMK’nun 519. maddesi uyarınca bir nizam hakemler marifetiyle halledilip halledilemeyeceği hususunda ortaya çıkan uyuşmazlıklar mahkemelerce hallolunur (*Kalpsüz, T.: İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Semineri*, Ankara 1996, s. 348). Bununla birlikte, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verebilmeleri esaslı uzun tartışmalar sonrasında kabul edilmiştir (m. 7/H) (Bkz. *Kalpsüz, T.: Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, Ankara 2007, s. 56).

(34) Bkz. *Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim*, s. 56.

Usûlüne uygun bir itiraz kendisine ulaşan Heyet, davanın esasına ilişkin işlemleri erteleyebilir (askıya alabilir). Heyet başkanı diğer üyelere de danışarak, taraflara konuyla ilgili beyanlarını sunmak üzere kesin bir süre verir.

Heyet, süresinde yapılan bir itirazla ilgili müteakip işlemlerin sözlü (*oral*) olarak olarak yapılıp yapılmayacağına karar verir. Öte yandan Heyet, itirazın bir ön mesele olarak mı ele alınacağını, yoksa uyuşmazlığın esasına mı dahil edileceğini de kararlaştırır. Heyet itirazı reddeder ya da esasa dahil ederse, prosedürün ileriki aşamaları için yeni süreler tayin eder.

B- Heyetin Oturumları

a- Oturumların Yeri ve Zamanı

Heyet ilk oturumunu³⁵, oluşumundan itibaren en geç 60 gün içinde veya tarafların anlaştığı başka bir süre zarfında gerçekleştirir. Oturumların tarihleri Heyet başkanı tarafından diğer üyelere ve Genel Sekretere danışılarak tespit edilir.

Heyet, Merkez'in bulunduğu yerde ya da tarafların Sözleşmenin 63. maddesine uygun olarak kararlaştırdıkları başka bir yerde toplanır. Sözleşmenin 63. maddesinde taraflar tahkim yerini seçmede serbest bırakılmamış, onlara iki seçeneqli bir imkân tanınmıştır: Buna göre taraflar anlaşırsa, a) Merkez'in bu amaçla anlaşacağı resmî veya özel herhangi bir Daimî Tahkim Divanında (*Permanent Court of Arbitration*) veya uygun olan diğer bir kuruluştaki, ya da b) Genel Sekretere danışıldıktan sonra Heyetçe uygun görülecek diğer herhangi bir yerde tahkim prosedürü yürütülebilir.

Eğer taraflar, Merkez ya da Merkez'in bu amaçla anlaşacağı bir kuruluşun dışında bir yer üzerinde anlaşılırsa, Genel Sekretere danışarak taleplerini Heyetin onayına sunarlar. Heyet bu talebi kabul etmezse, Merkez'de toplanmak zorundadır. Genel Sekreter, Heyeti ve tarafları oturumların yeri ve tarihleri konusunda uygun bir zaman içerisinde bilgilendirir (Yönetmelik m. 13).

Görüldüğü gibi tahkim yerini tespit etme konusunda, diğer milletlerarası tahkim kurallarının aksine³⁶ ICSID Tahkiminde taraflara

(35) Burada oturumdan kastedilen, usûl hukukumuzda duruşma (*celse*) olarak adlandırılan tarafların hazır bulunduğu ve dinlendiği, yetkili diğer kişilerin de hazır bulunup işlev üstlendiği toplantıdır. Oturumlar dışında, dosyayı müzakere etmek üzere sadece hakemlerin bir araya geldiği toplantılar da vardır.

(36) Örneğin Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) Tahkim Kuralları (MTOTK), tarafların bu konuda bir anlaşması olmadığı hallerde, tahkim yerini Tahkim Divanı'nın belirleyeceğini öngörmektedir (bkz. m. 14). Bu bakımdan MTOTK düzenlemesinin taraf iradelerine ICSID Yönetmeliğine nazaran daha fazla üstünlük tanıdığı söylenebilir.

serbesti tanınmamıştır. Yönetmelik hükümlerinden, tahkim prosedürünün mümkün mertebe Merkezde yürütülmesinin istendiği anlaşılmaktadır. *Schreuer* bunun sebebini, diğer tahkim rejimlerinin aksine, ICSID Tahkiminin yerel hukuk sistemlerinden bağımsız, kendi kendine yeten (*self-contained*) bir yapıda olması, bu çerçevede tahkim prosedürün tahkim yerinin gerçekleştiği hukuk düzeni ile hukuki bağının gevşek olması şeklinde açıklamaktadır³⁷.

b- Heyetin Kendi Arasında Yaptığı Müzakereler ve Aldığı Kararlar

Heyetin müzakerelerini Heyet başkanı yönetir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça Heyetin müzakerelerinde üyelerin çoğunluğunun hazır bulunması gerekir. Müzakerelerin tarih ve saatini Heyet başkanı belirler (Yönetmelik m. 14).

Heyet müzakereleri özeldir ve gizli tutulur. Heyet aksini kararlaştırmadıkça, görüşmelere üyelere başkası katılamaz (Yönetmelik, m. 15). Bu husus tahkimin vazgeçilmez öğelerinden olan gizlilik (*confidentiality*) ilkesinin bir gereğidir.

Heyetin verdiği kararlar tüm üyelerin çoğunluğu ile alınır. Çekimserlik menfi oy olarak değerlendirilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, karar alabilmek için hazır bulunanların değil, tüm üyelerin çoğunluğunun gerekmesidir. Heyet, aksine bir düzenleme olmadıkça ya da Heyetçe aksi kararlaştırılmadıkça, tüm üyelere danışılmış olmak koşulu ile, mektup teatisi yoluyla karar alabilir. Bu şekilde alınan kararların Heyet başkanı tarafından tasdik edilmesi gerekir (Yönetmelik m. 16).

Heyet başkanı herhangi bir zamanda görevini ifa edemeyecek hale gelirse, Heyetin diğer üyelerinden biri onun fonksiyonlarını üstlenir. Bu üyenin tespitinde, hakemlerin her birinin atanmalarına muvafakat ettiklerini Genel Sekreter'e bildirildikleri tarih sırası dikkate alınır (Yönetmelik m. 17).

c- Tarafların Temsili

Taraflardan her biri temsilciler, danışmanlar ya da avukatlar vasıtasıyla temsil edilebilir veya onlardan yardım alabilir. Bu çerçevede taraf deyimi kapsamına tüm bu kişiler de dahil olur.

Tahkim yeri halin icabına göre hakem kararının uygulanma kabiliyetini tayin edeceğinden, bu yerin tespiti aslında oldukça önemlidir. MTO Tahkim Divanı'nın, tahkim yerinin tespitinin kendisine düştüğü hallerde, hakem kararının tarafların ülkelerindeki infaz kabiliyetini, hakemlerin ve üçüncü hakemin ikametgâhlarını, sözleşmenin dili ve uygulanacak hukuku, tarafların erişme kolaylıklarını ve ülkenin siyasi bağımsızlığını dikkate aldığı belirtilmektedir (Bkz. *Kalpsüz*, Tahkim, s. 19).

(37) *Schreuer*, C. H.: The ICSID Convention: A Commentary, Cambridge 2001, s. 1242.

İlgili taraf, kendisini temsil etmek ya da yardımını almak üzere anlaştığı bu kişilerin isimlerini ve yetkilerini Genel Sekretere bildirir. Genel Sekreter bu bilgiden Heyeti ve diğer tarafı derhal haberdar eder (Yönetmelik, m. 18).

4. Uygulanacak Usûl Kuralları

A- Genel Olarak

Heyet, prosedürün yürütülmesi için gerekli talimatları verir (Yönetmelik m. 19).

Heyetin oluşumundan sonra mümkün olan en kısa zamanda, Heyet başkanı usûl meseleleri hakkında tarafların görüşlerini tahkike ve öğrenmeye çalışır. Bu amaçla tarafları kendisiyle buluşmaya davet edebilir. Heyet başkanı özellikle aşağıdaki hususlar hakkında tarafların görüşlerini almaya çalışır:

- (a) Heyette toplantı nisabının sağlanması için gereken üye sayısı,
- (b) Yargılamada kullanılacak dil veya diller,
- (c) Dilekçelerin sayısı ve sırası ile tarafların bunları sunabileceği süre,
- (d) Sunulacak belgelerin kaç örnek olarak sunulacağı,
- (e) Yazılı veya sözlü prosedürün uygulanması,
- (f) Tahkim prosedürüyle ilgili masrafların paylaşım tarzı,
- (g) Duruşma zaptının ne şekilde tutulacağı.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, Heyet, prosedürün yürütülmesinde, tarafların usûli meseleler hakkında Sözleşmeye ve AFR'ye aykırı olmayan tüm anlaşmalarını uygular (Yönetmelik m. 20).

Bir taraf, Sözleşme, Merkez'in düzenlemeleri (Yönetmelik, AFR vs.), tarafların üzerinde anlaştığı hususlar (düzenlemelerin kat'i hükümlerine aykırı olmayan) ya da Heyetin talimatları gibi, bildiği veya bilmesi gereken bir hükme/talimata uymaz ve buna ilişkin itirazını da derhal yapmazsa, itiraz hakkından vazgeçmiş sayılır (Yönetmelik m. 27). Şu kadar ki, Sözleşmenin 45. maddesi hükmü saklıdır. Buna göre, "*bir tarafın davasını takip etmemesi ya da beyanlarını sunmaması, diğer tarafın iddialarını kabul ettiği anlamına gelmez*".

B- Duruşma Öncesi Görüşme

Genel Sekreterin ya da Heyet başkanının takdiriyle, yargılamayı çabuklaştırma gayesine matuf olarak, taraflar arasında bilgi alışverişi ve üzerinde uyuşmazlık bulunmayan hususlarda anlaşma sağlamak için Heyet ile taraflar arasında bir duruşma öncesi görüşme (*pre hearing*)

conference) yapılabilir. Öte yandan, tarafların talebi halinde, Heyet ile taraflar ve tarafların temsilcileri arasında, dostane bir çözüme (bir nevi sulh) ulaşmak amacıyla ihtilaflı hususları görüşmek üzere bir duruşma öncesi görüşme düzenlenebilir (Yönetmelik m. 21).

Bu yöntemin benimsenmesindeki amaç, yatırım uyuşmazlıklarının, mümkün mertebe taraflar arasındaki dostluk atmosferini sarsmayacak şekilde, çözümlenmesini sağlamaktır. Bu ise ICSID'ın, bir uyuşmazlık çözüm merkezi olma yanında, yatırımcılar ile ev sahibi ülkeler arasındaki uyumlu birliktelik ve işbirliğinin bozulmamasını sağlama işlevini göstermektedir. Ancak anılan yöntem, uyuşmazlıkların alternatif çözümü yollarından biri olan Ön Hakemlik (*Pre Arbitral Referee*) ile karıştırılmamalıdır. Ön Hakemlik olarak adlandırılan bu müessesede, hakemler veya mahkeme tarafından davaya el konmadan önce ortaya çıkan sorunlara müdahale eden ve bu sorunları geçici olarak karara bağlayan, fakat uyuşmazlığı nihaî olarak çözme yetkisi bulunmayan bir ön hakem vardır³⁸.

C- Tahkim Dili

Taraflar tahkim prosedüründe bir veya birden fazla dilin kullanılması hususunda anlaşabilirler. Ancak, tarafların anlaştıkları dil, Merkez'in resmi dillerinden biri değilse, bu dilin kullanılabilmesi için Heyetin, Genel Sekretere danıştıktan sonra bu dilin kullanılmasına müsaade etmesi lâzım gelir. Taraflar arasında böyle bir anlaşma yoksa, her bir taraf Merkez'in resmî dillerinden birini seçebilir³⁹.

Taraflarca iki ayrı dilin seçilmesi halinde, belgeler bu dillerden birinde sunulabilir. Dillerden her biri duruşmalarda -Heyet lüzum görürse çeviriye ve yoruma tabi tutularak- kullanılabilir. Bu takdirde Heyetin talimatları ve kararı iki dilde de verilir ve kayda alınır. İki dildeki metin de aynı değerdedir (Yönetmelik m. 22).

D- Heyete Sunulacak Belgeler

Taraflar ve Genel Sekreterle istişare eden Heyet aksini kararlaştırmadıkça, her talep, dilekçe, başvuru, yazılı görüş, destekleyici belge ve varsa diğer her türlü belgeler imzalı orijinal metnin yanında, belirtilen sayıda örnekle birlikte sunulur. Yönetmeliğe göre sunulacak örnek sayısı, Heyet üye sayısı belirlenmeden önce beş, belirlendikten sonra üye sayısının iki fazlası olarak düzenlenmiştir (Yönetmelik m. 23).

Destekleyici belgeler, olağan şekilde ilgili olduğu evrakla birlikte ve her halükârda o evrakın teslimi için öngörülen süre içerisinde sunulur (Yönetmelik m. 24).

(38) Ayrıntılı bilgi için bkz. *Şanlı*, Uluslararası Ticari Akitler, s. 395 vd.

(39) Merkezin resmi dilleri İngilizce, Fransızca ve İspanyolca'dır (AFR m. 34).

Herhangi bir varaka ya da destekleyici belgede istenmeden meydana gelen hata, diğer tarafın rızası ya da Heyetin izniyle, karar verilmeden önceki bir zamanda düzeltilebilir (Yönetmelik m. 25).

Heyete sunulacak belgeler bahsinde delillerin sunulmasına da değinecek olursak; her bir taraf, belgelerin ibrazına ilişkin kurallara hâlel gelmemek üzere, ibraz etmeyi ve Heyetten teminini talep etmeyi düşündüğü delille ilgili eksiksiz bilgiyi, bu delilin hangi hususun ispatına yaradığına dair bir açıklama ile birlikte Heyete ve diğer tarafa göndermesi için, belirlenen süre içerisinde Genel Sekreterle temasa geçer (Yönetmelik m. 33).

Heyet sunulan bir delilin kabul edilebilirliği ve ispat gücünü haiz olup olmadığı hakkında karar verir. Heyet, yargılamanın herhangi bir safhasında zorunlu görürse, taraflardan belge, tanık ve uzman görüşü sunmalarını isteyebilir. Ayrıca Heyet uyuşmazlıkla ilgili bir yere gidebilir ve orada keşif yapabilir. Taraflar, delillerin toplanması ve diğer önlemlerin alınmasında Heyetle işbirliği içinde olmalıdır. Heyet, bir tarafın bu konudaki yükümlülüklerine uymadığını ve bunun sebeplerini tutanağa bağlar. Delillerin toplanması ve diğer önlemlerin alınmasından doğan harcamalar, Sözleşmenin 61/2 maddesi anlamında tarafların karşılayacağı masraflardan sayılır (Yönetmelik m. 34).

E- Süreler

Yargılamada çeşitli safhaların tamamlanması için, gerektiğinde Heyet tarafından tarih belirtilmek suretiyle süreler tesbit edilebilir. Heyet bu yetkisini başkana bırakabilir. Heyet verdiği herhangi bir süreyi uzatabilir. Heyet toplantı halinde bulunmuyorsa, bu yetkiyi başkan kullanır. Verilen sürede yapılmayan bir işlem, özel hal ve şartların mevcudiyetinde ve diğer tarafın konuya ilişkin görüşü de alınarak Heyetçe aksine karar verilmedikçe, dikkate alınmaz (Yönetmelik m. 26).

F- Esasa Uygulanacak Hukuk

Esasa uygulanacak hukukun tespiti dahi usûle ilişkin bir mesele olup, bu tespit Heyet tarafından yapılır. Sözleşmeye göre, hakemin bu tespitde bakacağı birinci kaynak taraf iradeleri, ikincisi ise Sözleşme hükmünün öngördüğü maddî hukuk düzenidir.

Heyet uyuşmazlığı taraflarca üzerinde anlaşmaya varılan hukuk kuralları çerçevesinde karara bağlar. Taraflar arasında buna dair bir anlaşma yoksa, Heyet uyuşmazlığa taraf olan devletin hukukunu (bu hukukun kanunlar ihtilafı kuralları da dahil olmak üzere)⁴⁰ ve

(40) Kanunlar ihtilafı kurallarına atıf yapılması eleştiri konusu yapılmış ve maddenin, taraf ülkenin hukukunun uygulanması yönündeki amacından uzaklaştırılması

uluslararası hukukun uygulanabilir kurallarını uygular (Sözleşme m. 42/1).

Görüldüğü gibi Sözleşme, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk bakımından taraf iradelerine öncelik tanımıştır. İrade serbestisi deyimi, milletlerarası ticaret hukuku literatüründe, tarafların aralarındaki sözleşmeyi belirli bir hukuka tabi kılabilme iktidarı anlamında kullanılır. Burada bahsedilen, iç hukukta tarafların akdettikleri sözleşmenin muhtevasını ve koşullarını serbestçe belirleyebilmelerini ifade eden akit serbestisi değil, yapılan sözleşmenin uygulanmasının tabi olacağı hukuku serbestçe belirleyebilme yetkisidir. Günümüzde tüm modern yerel ve milletlerarası düzenlemeler, milletlerarası özel hukuk münasebetlerini tabi kılacakları hukuku serbestçe tayin edebilme yetkisini taraflara tanımıştır⁴¹. Bunun sebebi, milletlerarası akitlerin mahiyeti ve milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarının böyle bir serbestiyi gerekli kılmasıdır.

Sözleşme, Heyetin, tarafların üzerinde anlaştığı hukuk kurallarını uygulamasını öngörmektedir. Düzenleme bu haliyle tarafların seçeceği hukuk kurallarının mahiyeti hakkında bir fikir vermemektedir. Bu bakımdan, "tarafların üzerinde anlaşılabilecekleri hukuk kuralları" deyiminin millî hukuk sistemleri kadar, milletlerarası hukuku veya genel hukuk ilkelerini, yahut milletlerarası ticaretin genel prensiplerini kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir⁴².

Öte yandan, Sözleşmede taraflar arasında esasa uygulanacak hukuk konusunda bir anlaşma yapılmamış olması durumunda, uyuşmazlığın tarafını oluşturan devletin hukukunun esas alınması dikkat çekicidir. Sözleşmenin düzenlemeyi amaçladığı yatırım uyuşmazlıklarına kaynaklık eden milletlerarası akitler, genellikle taraf devletin bağımsızlığı, millî kalkınması, yer altı ve yer üstü servetleri ile yakından ilgilidir. Bu bakımdan Sözleşme, ev sahibi devletin kamu menfaatleri ile yakından ilgili bu çeşit uyuşmazlıkların çözümünde, taraflarca bir hukuk seçimi yapılmadığında, ev sahibi ülke hukukunun uygulanmasını kabul etmiştir⁴³.

Haklı olarak uyuşmazlığın ev sahibi ülkenin hukukuna tabi kılınmasının yatırımcının haklarını zedeleyebileceği, ev sahibi ülkenin, kendi menfaatleri doğrultusunda ya da kamu yararını gerekçe göstererek

sonucunu doğurabileceği ileri sürülmüştür (Şanlı, C.: Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986, s. 288).

(41) Şanlı, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 105.

(42) Bkz. Kalpsüz, Tahkimin Genel Esasları, s. 355 vd.; Broches, A.: The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States: Applicable Law and Default Procedure, International Arbitration Liber Amirocum for M. Domke (Ed. Sanders), The Hague 1967, s. 388.

(43) Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 421.

lehine kural ihdas edebileceği ileri sürülebilir. Sözleşme bu sakıncayı gidermek için, ev sahibi ülke hukukunun uygulanmasını, milletlerarası hukuk kuralları ile birlikte uygulama şartı getirerek, bir ölçüde kısıtlamıştır. Bu bakımdan, uyuşmazlığa taraf devletin her zaman egemenlik yetkisini kullanarak kendi iç hukuk kuralları üzerinde tasarruf etme yetkisi olduğu -sözleşmenin hukuki rejimini etkilese bile- kabul edilmekle birlikte, sözleşmenin in'ikâdından sonra taraf devletin kendi hukuk düzeninde yaptığı bu gibi değişikliklerin ve tasarrufların milletlerarası hukuka aykırı düştüğü ölçüde dikkate alınmaması gerekir⁴⁴.

Diğer yandan, düzenlemede geçen "*milletlerarası hukukun uygulanabilir kuralları*" deyiminin içeriğinin tespit edilmesinde, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38/1 maddesinden yararlanılabilir⁴⁵. Bunlar "*pacta sunt servanda*-ahde vefa", "sebepsiz zenginleşmenin giderilmesi", "ispat yükünün müddeide olması", "hakkın kötüye kullanılmaması", "verilen zararın tazmini" gibi medenî hukuk sistemlerinin bütününde kabul edilmiş genel hukuk prensipleridir⁴⁶.

Hakem Heyeti, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk hakkında sessiz kalınmış olması yahut uygulanacak hukukun malûm olmaması gerekçesiyle, hüküm verme imkânının bulunmadığı (*non liquet*) kararı veremez (Sözleşme m. 42/2)⁴⁷.

ICSID Tahkiminde de, diğer kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarında olduğu gibi⁴⁸, hakemlere hak ve nasâfete göre karar verebilme yetkisi tanınmıştır. Buna göre, taraflar anlaşmışlarsa, esasa uygulanacak hukukun tespitine ilişkin yukarıda yer verdiğimiz düzenlemeler, Heyetin hak ve nesafete (*ex aequo et bono*) göre karar verme yetkisini engellemez (Sözleşme m. 42/3).

G- Yazılı ve Sözlü Usûl

Heyet, tarafların hazır bulunacağı bir duruşma düzenlemeden önce, onların yazılı iddiaları ve cevaplarını inceler. Başka deyişle Heyet ilk incelemesini öncelikle belgeler üzerinde gerçekleştirir. Buna yazılı usûl

(44) Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 423.

(45) Report of The Executive Directors on the Convention, s. 47 (Söz konusu rapor, yukarıda dipnot 6'da adresini verdiğimiz ICSID'la ilgili tüm düzenlemelerin yer aldığı metnin içinde 35 ila 50. sayfalar arasında yer almaktadır).

(46) Schreuer, s. 614; Şanlı, Esas Uygulanacak Hukuk, s. 286.

(47) Usûl hukukumuzdaki davaya bakmaktan imtina yasağına benzetilebilir.

(48) Örneğin MTO Tahkiminde, taraflar yetkilendirdiği takdirde, hakem heyetinin bir *amiable compositeur* (ihtilafı maddi hukuk hükümlerine bağlı kalmaksızın dostane aracı sıfatı ile) veya hak ve nasâfet esasları dairesinde çözme yetkisi vardır (MTOTK m. 17/4).

(*written procedure*) denir. Yazılı usûlden sonra düzenlenen duruşma safhasına da sözlü usûl (*oral procedure*) denmektedir. Tarafların başka usûl üzerinde anlaşmaları da mümkündür (Yönetmelik m. 29). (Daha önce değindiğimiz gibi Heyet, tarafların Sözleşme, Yönetmelik vs. düzenlemelerin kat'i hükümlerine aykırı olmayan anlaşmalarını uygular).

a- Yazılı Usûl

Tahkim talebi (*request of arbitration*) ile tahkim prosedürü başlar. Genel Sekreter, hakem heyeti oluşturulur oluşturulmaz, tahkim talebinin, destekleyici belgelerin, kayıt belgesinin ve o tarihe kadar taraflarla yapılan yazışmaların bir örneğini her iki tarafa gönderir (Yönetmelik m. 30).

Yazılı usûl, tahkim talebine ilâveten, Heyetin verdiği süreler içinde sunulması gereken aşağıdaki dilekçelerden oluşur:

- (i) Talepte bulunan tarafça sunulan dilekçe (*memorial*),
- (ii) Diğer tarafça sunulan karşı dilekçe (*counter-memorial*),
bunun yanında, taraflar anlaşır ya da Heyet lüzumlu görürse,
- (iii) Tahkim talebinde bulunan tarafın vereceği cevap dilekçesi (*reply*),
- (iv) Diğer tarafın bu cevaba vereceği cevap dilekçesi (*rejoinder*),

Eğer taraflarca birlikte tahkim talebinde bulunulmuşsa, her bir taraf Heyetçe kendisine verilen süre içinde dilekçesini -tarafların anlaşması ya da Heyetin lüzumlu görmesi halinde, bunlara cevaplarını- sunar. Ayrıca, taraflar yazılı usûlün yukarıdaki sıraya göre uygulanması amacıyla içlerinden birinin talep eden taraf olarak kabul edilmesini kararlaştırabilirler. Buradaki fark, normal olarak yazılı usûlde diğer taraf, talepte bulunan tarafın iddialarını bilerek ve buna göre dilekçe verirken, birlikte talepte bulunulması halinde iki taraf birbirinin iddiaları hakkında mâlumat sahibi olmadan dilekçe sunmaktadır. Her iki usûlde de cevaba cevap verme aşaması⁴⁹ istisnâi olup, tarafların anlaşması ya da Heyetin lüzumlu görmesi halinde uygulanır.

Bir dilekçe; olayların gelişimine ilişkin beyanı, hukukî görüşü ve mahkemeye sunulmak istenen belgeleri ihtiva eder. Karşı dilekçe, cevap, cevaba cevap dilekçeleri ise; bir önceki dilekçede yer alan hususların reddine ya da kabûlüne ilişkin beyanı, bunlara ilâve hususları, zorunlu ise bir önceki dilekçede yer alan hukukî görüşe ilişkin düşünceleri, cevap olarak ileri sürülen hukukî görüşü ve mahkemeye sunulmak istenen belgeleri içerir.

(49) Usûl hukukumuzdaki *replik-düplik* safhasına tekabül eder.

Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, bir taraf uyuşmazlığın konusu ile doğrudan ilgili fer'i ya da ek bir iddiada veya karşı iddiada bulunabilir. Şu kadar ki, böyle bir tâli iddia tarafların tahkim prosedürüne verdikleri onayın kapsamı ile Merkez'in yargılama yetkisinin içinde olmalıdır.

Bir fer'i ya da ek iddia cevap dilekçesinden (*reply*) sonra, karşı iddia ise, karşı dilekçeden (*counter memorial*) sonra ileri sürülemez. Fakat Heyet, iddia sahibinin haklı olup olmadığını ve karşı tarafın buna ilişkin itirazlarını değerlendirdikten sonra, prosedürün daha sonraki bir safhasında da tâli bir iddianın ileri sürülmesine izin verebilir.

Heyet, kendisine karşı tâli iddiada bulunulan tarafa, konuyla ilgili görüşlerini sunmak üzere süre verir (Yönetmelik m. 40).

Tali iddialarla ilgili bu bahiste, usûl hukukumuzdaki davanın ve savunmanın genişletilmesi yasağına değinmekte yarar görüyoruz. HUMK m. 185/2 hükmüne göre, davanın açılmasının sonuçlarından biri de davacının davasını genişletmesinin ve değiştirmesinin yasak olmasıdır (Başka bir adla *iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı*)⁵⁰. Bununla birlikte, davayı değiştirme sayılmayan bazı haller de vardır. Bunlardan biri, ayrı bir dava sebebi oluşturacak nitelikte bulunmayan (asıl vakiya dahil olan) vakıaların ileri sürülmesidir. Bu bağlamda, Yönetmeliğin 40. maddesinde ileri sürülebileceği düzenlenen fer'i ya da ek iddiaları ayrı bir dava sebebi oluşturmayan, asıl dava sebebine dahil iddialar olarak düşünebiliriz.

b- Sözlü Usûl

Sözlü usûl, Heyet ile taraflar, tarafların temsilcileri, danışmanları, avukatları ve tanıklar ile bilirkişilerin bir araya gelerek, iddia ve savunmaların sözlü olarak tartışıldığı safhadır (Yönetmelik m. 32). Bu safha, bizim adli yargı sistemimizde duruşma olarak adlandırdığımız safhaya tekabül eder.

Heyet, taraflarca bir itiraz olmadıkça, Genel Sekretere danıştıktan sonra, duruşmada hazır bulunabilecek yukarıda sayılan kişilerin (taraflar, temsilcileri, tanıklar, bilirkişiler ve Heyetin görevlendirdiği kişiler -zabıt katipleri gibi-) dışında başka kişilerin duruşmada (tamamında ya da bir kısmında) bulunmasına ya da duruşmayı gözlemlemesine izin verebilir. Böyle hallerde Heyet; özel ve ayrıcalıklı bilgilerin korunması için gerekli önlemleri alır.

Heyet üyeleri duruşma sırasında taraflara, onların temsilcilerine, danışman ve avukatlarına soru yöneltebilir ve onlardan açıklama isteyebilirler.

(50) Ayrıntılı bilgi için bkz. *Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. II, 6. Bası, İstanbul 2001, s. 1692 vd.*

Taraflar, tanık ve bilirkişilerden Heyet huzurunda ve başkanın kontrolü altında açıklamalarda bulunmalarını isteyebilirler. Heyet üyeleri de onlara soru yöneltebilir.

Her tanık, ifadesini vermeden önce “*Şeref ve vicdanım üzerine gerçeği, bütün gerçeği söyleyeceğime ve gerçek olandan başka bir şey söylemeyeceğime yemin ederim*” şeklinde beyanda bulunmalıdır. Bilirkişi de görüşünü belirtmeden önce “*Şeref ve vicdanım üzerine yapacağım açıklamanın samimi inanışına uygun olacağına yemin ederim*” şeklinde beyanda bulunacaktır (Yönetmelik m. 35).

Heyet bunun yanında tanık ya da bilirkişi tarafından verilen yazılı delili de kabul edebilir ve tarafların onayıyla tanık ya da bilirkişinin açıklamasının huzurda değil, başka bir şekilde alınmasını tertip edebilir. Bu durumda Heyet, tanık ve bilirkişiliğin konusunu, süreyi, takip edilecek usûlü ve diğer hususları tespit eder. Taraflar da isterlerse, tanık ya da bilirkişinin açıklama yaptığı sırada hazır bulunabilirler (Yönetmelik m. 36).

H- Keşif

Heyet uyuşmazlıkla ilgili bir yeri görmeyi ve orada keşif yapmayı gerekli bulursa, bu hususta bir karar alır. Bu kararda ziyaretin kapsamı ya da keşfin konusu, süresi, takip edilecek usûl ve diğer hususlar belirlenir. Taraflar bu şekildeki bir ziyarete veya keşfe iştirak edebilirler (Yönetmelik m. 37).

Hakemlerin teknik anlamıyla ihtiyati tedbir ya da daha geniş bir ifadeyle geçici koruma önlemleri (*provisional measures*) kararı alma yetkileri olup olmadığı, gerek milletlerarası tahkim gerekse iç tahkimde tartışmalı bir konudur. Esasen tartışma, karar alma yetkisinin varlığından ziyade, verilen kararın infazının mümkün olup olmadığı ile ilgilidir. Kuşkusuz bu mesele, her ülke bakımından, o ülkenin hakem kararlarının tenfizi ile ilgili dahilî mevzuatına tabi bir husustur.

Sözleşme ya da Yönetmelik hakemlere bu konuda karar alma değil, fakat tavsiyede bulunma yetkisi tanımıştır. Sözleşmenin 47. maddesine göre, Heyet, taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece, içinde bulunulan koşulların gerekli kıldığını düşünüyorsa, bir takım geçici koruma önlemleri alınmasını taraflara tavsiye edebilir. Aynı şekilde Yönetmeliğin 39. maddesinde, tarafların Heyetten geçici önlemler konusunda ancak tavsiye kararı vermesini isteyebileceği düzenlenmiştir⁵¹.

(51) Sözleşme hazırlanırken bu maddenin kaleme alınmasında bir çok itirazlarla karşılaşıldığı ve maddeye son hali verilirken hakemlerin tedbir kararı verme yetkilerinin varlığını ifade eden “*prescribe*” teriminin “*recommendation*” olarak değiştirildiği hakkında açıklamalar için bkz. *Schreuer*, s. 747 vd.

Buna göre, yargılamanın herhangi bir safhasında taraflardan biri, Heyetten haklarının korunması için alınacak geçici önlemleri önermesini isteyebilir. Korunacak haklar, alınması istenen önlemler ve önlemlerin alınmasını gerekli kılan haller talepte açık şekilde belirtilmelidir. Heyet böyle bir talebi öncelikle ele alır. Heyet re'sen de geçici koruma önlemleri alınmasını önerebileceği gibi, talepte belirtilenin dışında bir önlem de önerebilir. Heyet bu konudaki kararını her zaman değiştirebilir ya da kaldırabilir.

Bu düzenleme, tarafların yargılamanın başlamasından önce veya yargılama sırasında kendi hak ve çıkarlarının korunması için herhangi bir adli merci ya da diğer bir makamdan ihtiyatî tedbir alınmasını isteme hakkını ortadan kaldırmaz.

5. Prosedürün Kapanması

Taraflarca davaya ilişkin bütün iddia ve savunmalar ile bunlara ilişkin delillerin sunulması tamamlandığında, prosedürün kapandığı deklare edilir. İstisnâen Heyet, karar vermeden önce, kararın muhtevasını etkileyecek nitelikte yeni bir delilin ortaya çıktığı ya da bazı spesifik noktaların açıklığa kavuşturulmasına mutlak surette ihtiyaç bulunduğu gerekçesiyle prosedürü yeniden açabilir (Yönetmelik m. 38).

Yargılama masrafları hakkındaki nihai karar üzerinde herhangi bir tesiri olmaksızın, Heyet, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, yargılamanın herhangi bir safhasında her bir tarafın AFR'nin 14. maddesine göre ödemesi gereken, Hakem Heyetinin ücretlerinden, harcamalarından ve Merkezin olanaklarının kullanılmasından doğan diğer masraflardan ona düşen payı tespit edebilir. Ayrıca Heyet, yargılamanın herhangi bir kısmı ile ilgili olarak, o kısma ilişkin Genel Sekreterce belirlenen masrafların tamamen mi, yoksa belli bir nisbet dahilinde mi taraflardan birine ait olacağını kararlaştırır.

Prosedür kapandıktan sonra her bir taraf Heyete, prosedür sırasında makûl olarak yaptığı veya katlandığı masraflar hakkında beyanda bulunur. Genel Sekreter, Heyete taraflardan her birinin Merkez'e ödediği meblağların tamamı ile Merkez'in yargılama nedeniyle yaptığı tüm masrafların hesabını sunar. Bu hesap, kanımızca Heyetin masraflar hakkında vereceği nihai kararın da esasını teşkil eder. Heyet, kararını vermeden önce, taraflardan ve Genel Sekreterden prosedür masraflarına ilişkin ek bilgi isteyebilir (Yönetmelik m. 28).

6. Bir Tarafın Davayı Takip Etmemesi

Taraflardan biri yargılamanın herhangi bir aşamasında davasını takip etmez ya da beyanlarını sunmaz ise, diğer taraf, davanın düşmesinden (*discontinuance of proceeding*) önce herhangi bir zamanda, Heyetten, kendisine arz edilen hususları değerlendirmesini ve bir karar

vermesini isteyebilir. Heyet, hazır bulunmayan tarafı böyle bir talepten derhal haberdar eder. Heyet, hazır bulunmayan tarafın davayı takip etmemeye niyetli olduğuna dair bir kanaate ulaşmadıkça, bu bilgilendirmeye birlikte söz konusu tarafa aynı zamanda ek bir süre verir. Söz konusu taraf verilen ek sürede bir dilekçe veya başka belge sunmazsa ya da duruşmada hazır olmazsa, kendisine yeni bir süre daha verilir ya da yeni bir duruşma tarihi daha belirlenir. Verilecek süre (ya da tespit edilecek yeni duruşma tarihi) diğer tarafın onayı olmaksızın 60 günü geçemez. Verilen süre sonunda ya da süre verilmediği durumda Heyet, uyuşmazlığın çözümüne kaldığı yerden devam eder (Yönetmelik m. 42).

7. Tarafların Sulh Olması

Karar verilmeden önce, taraflar uyuşmazlık konusu üzerinde anlaşır ya da başka şekilde davaya devam etmemeyi kararlaştırırlarsa, Heyet -Heyet henüz oluşturulmamışsa, Genel Sekreter-, onların yazılı talebi üzerine usûlüne göre davanın düştüğünü kaydeder (Yönetmelik m. 43/1).

Taraflar eğer Genel Sekretere üzerinde anlaştıkları çözüm metnini tam ve imzalı şekilde sunarlar ve Heyetten bu çözümü bir karar olarak somutlaştırmasını yazılı olarak talep ederlerse, Heyet bu çözümü kendi kararı şeklinde kayda geçirebilir (Yönetmelik m. 43/2).

8. Davanın Düşmesi

A- Bir Tarafın Talebi Üzerine Davanın Düşmesi

Bir taraf davanın düşürülmesini talep ederse, Heyet -Heyet henüz oluşturulmamışsa Genel Sekreter- usûlüne göre diğer tarafa buna karşı itirazı olup olmadığını bildirmesi için süre verir. Verilen süre içinde yazılı bir itirazda bulunmazsa, diğer tarafın bu talebi zımnen onayladığı kabul edilir ve Heyet -ya da duruma göre Genel Sekreter- davanın düştüğünü usûlü dairesinde kayda geçirir. İtiraz edilecek olursa yargılama devam eder (Yönetmelik m. 44) .

Sözleşmenin 45. maddesine bu noktada yeniden değinmekte yarar vardır. Anılan hükme göre, bir tarafın davasını takip etmemesi ya da beyanlarını sunmaması diğer tarafın iddialarını kabul ettiği anlamına gelmez.

B-Tarafların Davayı Takip Etmemeleri Nedeniyle Davanın Düşmesi

Taraflar, fasılasız 6 ay boyunca veya aralarında anlaşacakları ve Heyetin -Heyet oluşturulmamışsa Genel Sekreterin- kabul edeceği başka bir süre içerisinde hiçbir yargılama işlemi yapmazlarsa, davaya devam etmeyecekleri kabul edilir ve Heyet -ya da Genel Sekreter- tarafları

bilgilendirdikten sonra davanın düştüğünü usûlüne uygun olarak kayda geçirir (Yönetmelik m. 45).

9. Karar

Uyuşmazlığın esastan çözümlenmesi, nihaî karar (*award*) ile olur. Hakem kararı tahkim prosedürünün, tabir yerindeyse, semeresidir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, Heyet gerek ara kararlarını gerek nihaî kararını tüm üyelerinin çoğunluğu ile verir. Nihaî kararın prosedürün kapandığının bildirilmesinden itibaren 120 gün içinde verilmesi, tüm bireysel ve muhalif görüşleri de içerecek şekilde yazılması ve imzalanması gerekir. Heyet bu zaman zarfında kararı yazamayacaksa, süreyi 60 gün daha uzatabilir (Yönetmelik m. 46).

Yazılan karar aşağıdaki hususları içermelidir:

- Tarafların açık bir şekilde belirtilmesi,
- Heyetin Sözleşmeye göre oluşturulduğunu ve oluşturulma yöntemini içeren beyanı,
- Heyet üyelerinin her birinin adını ve her birini tayin eden makamı,
- Tarafların temsilcileri, danışmanları ve avukatlarının isimlerini,
- Heyet oturumlarının tarihleri ve yerini,
- Yargılamanın özetini,
- Vakıaların oluş şekline ilişkin Heyet beyanını,
- Taraflarca arz edilen hususları,
- Kendisine arz edilen her sorun hakkında Heyetin verdiği kararı -dayandığı gerekçeleri ile birlikte- ,
- Heyetin yargılama masrafları ile ilgili olarak verdiği sonuçları.

Kararı oylayan bütün üyeler, onu imzalar ve her imzanın atıldığı tarih gösterilir. Her üye, çoğunluktan ayrılışın veya ayrılmasının, kendi bireysel görüşünü veya muhalefet şerhini karara ekleyebilir⁵².

(52) Muhalefet şerhinin karara yazılmasının, müzakerelerin gizliliği ilkesini ihlal ettiği, taraf hakemlerini kendilerini seçen tarafa karşı bağımlı hale getirdiği, çoğunluk kararını zayıflattığı ve davayı kaybeden tarafın karar aleyhine yargı yoluna başvurmaya sebep olarak tahkim sistemini bütünüyle tehdit ettiği yönlerinden eleştirildiği belirtilmektedir (Bkz. *Kalpsüz*, T.: İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? C. I, Tartışmalar-Bildiriler, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1997, s. 33 vd.; *Karayalçın*, s. 39).

Son hakem tarafından da imzalanması üzerine, Genel Sekreter kararın orijinal nüshasını, bireysel görüş ve muhalefet şerhleri ile birlikte, tasdik eder ve onu Merkez'in arşivine kaldırır.

Genel Sekreter, kararın onaylı bir suretini, orijinal metni ve bütün kopyaları üzerine gönderme tarihini işaretleyerek, her iki tarafa gönderir.

Karar, onaylı suretlerinin gönderildiği tarihte verilmiş sayılır.

Genel Sekreter bir tarafa talebi halinde ilâve onaylı suret verebilir.

Tarafların onayı olmaksızın Merkez kararı yayınlamayamaz. Bununla birlikte Merkez'in yaptığı yayınlarda, Heyetin kararda yer verdiği hukuki gerekçelerden bölümler yer alabilir. Sözleşme kararın yayınlanmasının kısıtlanması konusunda taraflara bir telkinde bulunmamaktadır. Nitekim bir dizi karar tarafların rızasıyla yayınlanmıştır⁵³.

Kararların istisnasız bir şekilde gerekçeli olarak verilmesi zorunludur⁵⁴. Gerekçenin olmaması bir iptal sebebidir (Sözleşme m. 52/1-e).

A- Kararda Yapılacak Esasa Müteâllik Olmayan Ekleme ve Düzeltmeler

Kararın verildiği tarihten sonra 45 gün içinde, taraflardan her biri kararda atlanılan bir sorunun giderilmesi amacıyla ek bir karar verilmesini ya da karardaki yazım, aritmetik ve benzeri hataların düzeltilmesi amacıyla kararın tashihini isteyebilir (Yönetmelik m. 49)

Böyle bir başvuru Genel Sekretere hitaben yazılı olarak yapılır. Talepte, düzeltilmesi istenen karar sarıh bir şekilde bildirilmeli, tarihi gösterilmeli, kararda atlandığı düşünülen sorun veya tashih edilmesi istenen hata ayrıntılı bir şekilde açıklanmalıdır. Talebin değerlendirmeye alınması için gerekli ücret yatırılmış olmalıdır.

Talebin alınması ve ücretin yatırılması üzerine Genel Sekreter derhal talebi kayda alır, talebi kaydettiğini taraflara bildirir, ayrıca diğer tarafa ve Heyetin tüm üyelerine talebin bir örneği ile ekli belgeleri gönderir.

Heyet başkanı talebin incelenmesi için Heyetin toplanmasının gerekip gerekmediğini diğer üyelerle istişare eder. Heyet, talep hakkındaki düşüncelerini bildirmeleri için taraflara süre verir ve değerlendirme yapmada takip edeceği usûlü belirler. Kararın verilmesinden itibaren 45 gün geçtikten sonra Genel Sekreterden böyle

(53) *Broches, A.: Arbitration under the ICSID Convention*, International Centre for Settlement of Investment Disputes Publications, Washington 1991, s. 14.

(54) *Karayalçın*, s. 38.

bir talepte bulunulursa, Genel Sekreter talebi reddeder ve ilgili tarafa bunu bildirir.

Kararın taraflara gönderildiği tarih, kararın verildiği tarih olarak kabul edildiği için, 45 günlük sürenin başlamasında da bu tarih esas alınır.

Şu halde ICSID Tahkiminde, MTO Tahkiminden farklı olarak, kararın Merkezin bir organı tarafından şekli bakımından incelenmesi yolu kabul edilmemiş, buna karşılık taraflara kararda eksik bırakılan hususlar ya da esaslı olmayan hataların düzeltilmesi için başvuruda bulunabilme imkânı tanınmıştır. Gerçekten de MTO Tahkiminde, verilen hakem kararının Tahkim Divanı'nın incelemesine sunulması, Tahkim Divanı'nın şekle ilişkin değişiklikler tavsiye edebilmesi ve hakem heyetinin karar özgürlüğünü etkilemeyecek şekilde uyuşmazlığına esasına ilişkin noktalara dikkat çekebilmesi ve son olarak şekil bakımından Tahkim Divanı tarafından onaylanmayan kararların hakemlerce imzalanamaması söz konusudur (MTOTK m. 27). Doktrinde bu madde nedeniyle MTO Tahkiminde hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesinin zedelendiğini düşünen yazarlar bulunmakla birlikte⁵⁵ aynı görüşte olmayan yazarlar da vardır⁵⁶.

B- Karara Karşı Müracaat Yolları

a- Genel Olarak

Bilindiği gibi, gerek Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair New York Anlaşmasına, gerek tahkim kaydı içeren ikili ve çok taraflı anlaşmalara göre, hakem kararlarına karşı itirazlar, belirtilen anlaşmalarda açıklanan sebeplere binaen tenfiz talebinin dermeyer edildiği mahallî mahkemelerde ileri sürülebilir. Bu durum hakem kararlarının, genellikle ya verildikleri yerin mahallî yargı organları tarafından ya da haklı bulunan tarafın kararın tanınması ve tenfizini istediği yer yargı organlarıncaya denetlenmesi anlamına gelmektedir. Buna karşılık, aşağıda da değineceğimiz gibi, Sözleşmeyi imzalayan bütün devletlerin, ICSID hakem kararlarını, kendi mahkemelerinden verilmiş nihâi bir karar gibi kesin ve bağlayıcı olarak tanımayı ve kendi sınırları içinde tenfiz etmeyi üstlenmiş olmalarından dolayı, ICSID hakem kararlarının tanıma ve tenfiz ülkesinde denetimi söz konusu değildir. Bu bakımdan ICSID'da kararın denetimi olarak adlandırabileceğimiz safhalar, prosedür içinde (*internal procedure within the framework of the*

(55) Üstündağ, S.: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü II.Tahkim Haftası, Tartışmalar, s. 258; Kuru, s. 6203.

(56) Kalpsüz, T.: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü II.Tahkim Haftası, Tartışmalar, s. 237; Koral, R.: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü II.Tahkim Haftası, Tartışmalar, s. 270; Berber, L. K.: Uluslararası Ticaret Odası Tahkim Tüzüğü Uygulaması, Ankara 1999, s. 134.

Convention)⁵⁷ düzenlenmiş olup, kararın tenfizinin istendiği yer yargı organlarına bırakılmamıştır⁵⁸.

Kararın denetimi babında tarafların başvurabilecekleri bu yollara yabancı literatürde “*post-award remedies*” denilmektedir⁵⁹. Bu deyiimi hukuk dilimize, “*karara karşı müracaat yolları*” şeklinde çevirmeyi uygun buluyoruz. Bu anlamda ICSID Tahkiminde, kararın yorumlanması, kararın revizyonu (gözden geçirilmesi) ve kararın iptali olmak üzere üç çeşit müracaat yolu kabul edilmiştir.

Yorum yoluna, kararın anlamı ve kapsamı hakkında taraflar arasında anlaşmazlık olması halinde gidilir. Bu yola başvuruda, üzerinde anlaşmazlık olan noktalar ayrıntılı olarak belirtilmelidir. Diğer müracaat yollarından farklı olarak, kararın yorumlanmasını talep etmede bir süre sınırı öngörülmemiştir.

Revizyon yoluna, kararın sonucuna kesin surette etki edecek nitelikte bazı olguların ortaya çıkması halinde başvurulur ve uyuşmazlığın bu olgular çerçevesinde yeniden incelenmesi istenir. Bu başvuruda, kararda yapılması istenen değişiklikler, kararın sonucuna etki edecek nitelikteki hususlar ile bu hususların kararın verildiği tarihte Heyet ve başvuru sahibi tarafından bilinmediği ve başvuru sahibinin bu bilgisizliğinin kendi ihmalden kaynaklanmadığını gösteren deliller açıklanmalıdır. Bu bağlamda revizyon (gözden geçirme) başvurusu, eskisinden farklı bir kararın verilmesi sonucunu doğurabilir. Revizyon yoluna, sonradan öğrenildiği iddia olunan vakıaların öğrenilme tarihinden itibaren en geç 120 gün ve herhalde kararın verildiği tarihten itibaren 3 yıl içinde başvurulmalıdır.

İptal yoluna, Sözleşme ve Yönetmelikte belirtilen sınırlı sayıdaki sebeplerden biri ya da birkaçının varlığı iddiasına dayanılarak başvurulabilir. Söz konusu sınırlı sebepler, uyuşmazlığın esasına ilişkin bir incelemeye izin vermeyen, fakat tarafların usûli haksızlıklara karşı korunmasını ve tahkimde dürüstlüğü bozulmamasını temine yönelik sebeplerdir⁶⁰. Sözleşme ve Yönetmeliğin öngördüğü iptal talep etme hakkı doğuran sınırlı sebepler şunlardır (Sözleşme m. 52/1; Yönetmelik m. 50/1/c-iii):

- Heyetin usûlüne uygun olarak oluşturulmadığı,
- Heyetin açık bir şekilde yetkisini aştığı,

(57) *Beygo*, O.: The Annulment Procedure under the ICSID Convention, Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 1990, S. 1-2, s. 5; *Broches*, Arbitration, s. 14.

(58) *Şanlı*, Uluslararası Ticari Akitler, s. 425.

(59) *Broches*, Arbitration, s. 14.

(60) *Broches*, Arbitration, s. 14.

- Heyet üyelerinden birinin rüşvet aldığı,
- Yargılamanın temel kurallarının birinden esaslı şekilde sapma olduğu,
- Kararın dayandığı gerekçelerin belirtilmediği.

İptal yolu da, revizyon yolu gibi süreye tabidir. Buna göre iptal talebinin, Heyetin usûlüne uygun olarak oluşturulmadığı, Heyetin açık bir şekilde yetkisini aştığı, yargılamanın temel kurallarından birinden ciddi bir sapma olduğu, kararın dayandığı gerekçelerin belirtilmediği sebeplerine dayandığı hallerde, kararın verildiği tarihten itibaren en geç 120 gün içinde; Heyet üyelerinden biri tarafından rüşvet alındığı sebebine dayanması halinde, bunun öğrenilmesinden itibaren en geç 120 gün ve her halde kararın verilmesinden itibaren 3 yıl içinde yapılması gerekir.

b- Başvuru Usûlü ve Başvuruyu İnceleyecek Makam

Yoruma, revizyona ya da iptale ilişkin başvuru, yazılı olarak, Genel Sekretere yapılmalıdır. Genel Sekreter, başvuru süresinde yapılmış ve başvuru ücreti ödenmişse, derhal başvuruyu kayda geçirir ve bu hususta tarafları bilgilendirir. Ayrıca başvurunun ve ekli belgelerin birer suretini diğer tarafa gönderir.

Başvuru süresinde yapılmamışsa Genel Sekreter başvuruyu reddeder ve durumu talepte bulunan tarafa bildirir. Genel Sekreterin red kararına karşı gidilebilecek bir yol yoktur.

Başvurunun incelenmesi bakımından ikili bir ayırım söz konusudur: Şöyle ki, Yönetmelikte, yorum ve revizyon başvurusunun incelenmesi, başvurunun ilgili olduğu kararı veren Heyete, ya da şartlar gerektirirse oluşturulacak yeni bir hakem heyetine bırakılırken, iptal kararının incelenmesi İdari Konsey Başkanı tarafından oluşturulacak üç kişilik bir *ad hoc* Komiteye bırakılmaktadır.

aa- Yorum ve Revizyon Başvurusu

Bir kararın yorumlanması ya da revizyonuna ilişkin başvuruyu kayda geçiren Genel Sekreter, derhal kararı veren Heyetin tüm üyelerine kayıt belgesi ile başvuru dilekçesi ve eklerinin birer örneğini gönderir. Bu gönderimle birlikte, her üyeden, başvurunun değerlendirmesine katılmaya istekli olup olmadığı hakkında belli bir süre içinde kendisine bilgi vermesini ister. Eğer bütün üyeler başvurunun incelenmesine katılmaya istekli olduklarını bildirirlerse, Genel Sekreter bundan Heyet üyelerini ve tarafları bilgilendirir. Bu bilgilendirme ile birlikte Heyetin yeniden oluşturulduğu varsayılır.

Heyet üyelerinden bir ya da birkaçının istekli olmaması nedeniyle Heyet yeniden oluşturulamazsa, Genel Sekreter tarafları bilgilendirir ve

onları yeni bir Heyet -ki bu Heyet önceki ile aynı sayıda ve aynı metotla seçilen hakemlerden oluşacaktır- oluşturmaya davet eder.

Sözleşme ve Tahkim Kuralları'nda gerek yorum, gerekse revizyon başvurusunun incelenmesi sonucunda nasıl bir karar verileceği ve bu kararın asıl karar ile nasıl ilişkilendirileceği hususları düzenlenmemiştir. Sadece Yönetmeliğin 53. maddesinde, Yönetmelik hükümlerinin yorum, revizyon ve iptal başvurusu ile ilgili prosedüre ve incelemeyi sonuçlandıran Heyet ve Komite kararına da kıyasen uygulanacağı belirtilmektedir.

Asıl kararda üzerinde anlaşmazlık olan noktaların yorumlanmasına ilişkin karar bir tartışma doğurmayabilir, ancak kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikte yeni olgu ve delillerin ortaya çıkması nedeniyle başvuru revizyon yolunda, başvurusunun incelenmesi sonucunda verilecek kararın asıl kararı temelden değiştirebileceğine kuşku yoktur. Bu nedenle asıl karar ile başvuru sonucunda verilen karar arasındaki ilişkinin kanımızca açıklığa kavuşturulması gerekir. Mevcut durumda, yorumla ilgili değil, fakat revizyon başvurusunun incelenmesi sonucunda verilen ve asıl kararı temelden değiştiren kararın, önceki kararı ortadan kaldıran yeni bir nihai karar niteliğinde olduğunu kabul etmek lâzım gelir. Fakat bu yeni karara karşı müracaat yollarının açık olup olmadığı da ayrı bir belirsizlik konusudur.

bb- İptal Başvurusu

Bir kararın iptali başvurusunu kayda geçiren Genel Sekreter, derhal İdari Konsey Başkanından Sözleşmenin 52/3 maddesine göre bir ad hoc Komite atamasını ister. Anılan maddeye göre, Başkan Hakem Panelinden üç kişiyi ad hoc Komiteye atar. Bu Komite üyelerinden hiçbirisi kararı veren Heyetin üyesi, Heyetin üyelerinden hiçbirisi ile aynı devlet vatandaşı, anlaşmazlığa taraf olan devletin vatandaşı ya da vatandaşı uyuşmazlığa taraf olan devletin vatandaşı veya bu devletler tarafından Hakemler Paneline atanmış bir hakem ve aynı uyuşmazlıkta arabulucu olarak görev almış birisi olamaz.

Komite, atanan bütün üyelerin atanmalarını kabul ettiğinin taraflara bildirildiği tarihte oluşturulmuş sayılır. Komitenin ilk oturumunda veya daha önce her üye, kararı veren Heyetteki hakemlerin imzaladıklarıyla aynı içerikte bir beyannameyi imzalarlar.

Komite daha önce belirtilen sınırlı iptal sebepleri çerçevesinde kararı kısmen veya tamamen iptal etmeye yetkilidir. Burada asıl mesele, Komitenin kararın iptali için tarafların iddialarının haricinde teknik bir sebep bulması halinde, iptal kararı vermesinin gerekip gerekmediğidir.

MINE & Guinea davasında⁶¹ Komite bu soruya açıkça olumsuz yanıt vermiştir⁶².

Kararın iptali halinde, oluşturulacak yeni Heyete uyuşmazlığın yeni bir karar vermek üzere arz edilmesi “kesin hüküm (*res judicata*)” sorunu doğurmaktadır. Özellikle kararın kısmen iptali halinde, kararın kesinleşen noktalarının belirlenmesi sorununun çözülmesi gerekir. Uyuşmazlık kendisine arzedilen yeni Heyet, kararın ancak kesinleşmeyen bölümleri hakkında yargılama yapabilir⁶³.

Komite, hakem kararını kısmen ya da tamamen iptal ederse, her iki taraf da uyuşmazlığın yeni bir Heyete arzını talep edebilir (Yönetmelik m. 55). Talebin ve gerekli ücretin alınması üzerine, Genel Sekreter talebi derhal Tahkim Siciline (*Arbitration Register*) kaydeder ve tarafları bu kayıttan haberdar eder, diğer tarafa talebin ve ekli belgelerin bir örneğini gönderir ve tarafları yeni Heyetin oluşturulması için gereken işlemleri yapmaya davet eder. Yeni Heyet eskisi ile aynı sayıda ve aynı metodla seçilen hakemlerden oluşur.

Karar kısmen iptal edilirse, yeni Heyet kararın iptal edilmeyen kısımlarını değerlendirmeye almaz. Bununla birlikte, kararın iptal edilmeyen kısmının yürürlüğünü, kendi kararını verene kadar durdurabilir veya yürütmesi durdurulmuşsa, bunun devamına karar verebilir (Yönetmelik m. 55/3).

Yönetmelik kuralları, uyuşmazlığın Heyete yeniden arz edilmesi üzerine yapılacak yargılamaya, uyuşmazlık sanki Başlangıç Kurallarına göre Merkeze sunuluyormuş gibi uygulanır.

cc- Uygulamada İptal Sebepleri

Sözleşmede belirtilen iptal sebeplerinden şimdiye kadar iptal başvurusuna konu edilenlere değinmek istiyoruz. Heyetin usûlüne uygun şekilde oluşturulmadığı veya Heyet üyelerinden birinin rüşvet aldığı sebeplerine dayanan herhangi bir iptal başvurusunda bulunulmamıştır. Buna karşılık, özellikle Heyetin yetkisini açık bir şekilde aştığı sıklıkla ileri sürülen bir iptal sebebi olmuştur. “Yetkinin açık bir şekilde aşılması” deyiminin tam bir tanımını vermek yahut kapsamını tayin etmek zordur⁶⁴. Örnek davalarda verilen kararlara bakılacak olursa, *Klockner & Camerroom* davasında Komite, Heyetin tarafların tahkim anlaşmasında

(61) Bkz. 5 ICSID Review-Foreign Investment Law Journal 1990, s. 95.

(62) *Broches*, Arbitration, s. 15.

(63) Kararın kesinleşmeyen kısımlarının, Komite tarafından açıkça iptal edilen ya da Komite tarafından açıkça onaylanmayan kısımlardan ibaret olduğu belirtilmektedir (Bkz. *Beygo*, s. 9).

(64) *Beygo*, s. 6.

kararlaştırdıkları kuralları uygulamamasının ya da başka kuralları uygulamasının yetki aşımı olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir⁶⁵. Diğer deyimle uygulanacak hukukun açıkça göz ardı edilmesi bir yetki aşımı oluşturur⁶⁶. *Kalpsüz*, hakem kararlarına karşı müracaat yollarını İsviçre, Almanya ve Fransa Hukukları ile karşılaştırmalı olarak incelediği ve Türk Hukukunda hakem kararlarının temyizi sebeplerini açıkladığı eserinde, hakemlerin yetkileri dahilinde olmayan bir mesele hakkında karar vermelerinin, uyuşmazlığın çözümüne uygulanması kararlaştırılan maddî hukuk hakkındaki anlaşmaya hakemler tarafından riayet edilmemesi ile bir ilgisinin olmadığını, maddî hukuk hakkındaki anlaşmaya riayetsizlik halinde hakemlerin yetkisi dahilindeki meselenin tahkim anlaşmasına aykırı olarak çözümlenmesinin söz konusu olduğunu belirtmiştir⁶⁷. Son derece haklı gerekçelere dayalı olarak ileri sürülen bu hususun, temyiz sebepleri (ICSID Tahkiminde iptal sebepleri arasında sayılmıştır) arasında en fazla hatalı anlaşılan ve geniş yorumlama uğruna istismar edilen bir sebep olduğu da aynı eserde vurgulanmıştır. Bu bağlamda, *Klockner&Camerroon* davasında hakem kararının iptali için yapılan başvuruyu inceleyen Komite'nin, hakemlerin tahkim sözleşmesinde kararlaştırılan kuralları uygulamamasının ya da başka kuralları uygulamasının, yetki aşımı olarak değerlendirilebileceğini belirtmesinin tamamen hatalı olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, Komite iptal kararında, Heyetin kendisine sunulan bazı önemli sorunları tartışmadığı ve gerekçelendirmediği sebebine de yer vermiştir⁶⁸.

Her ne kadar, hakemlerin rüşvet aldığı iddiasıyla herhangi bir iptal başvurusunda bulunulmamış ise de, Heyetin bir kısmının rüşvet almış olması kararın bütünüyle iptal edilmesini gerektirir.

Önemsiz bir usûle aykırılık iptal için yeterli bir sebep teşkil etmez. Aykırılık ciddi olmalı ve bu suretle yargılamanın temel kurallarından biri ihlal edilmiş bulunmalıdır. Örneğin yargılamada taraflara eşit muamele edilmesi temel bir usûl kuralıdır ve buna aykırılık, Sözleşme m. 52/1-d anlamında yeterli bir iptal sebebi teşkil eder. Yine hakemlerin tarafsızlığı ilkesine aykırı bir işlem, bu anlamda haklı bir iptal sebebi oluşturur. *Klockner&Camerroon* davasında bu gerekçeye dayanılarak kararın iptali talep edilmiş olmasına rağmen, Komite şikayetleri usûlün temel kurallarından sapma bağlamında görmeyerek iptal için yeterli bulmamıştır.

(65) Karar metni için bkz. http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC665_En&caselD=C127.

(66) *Broches*, Arbitration, s. 15.

(67) *Kalpsüz*, T.: Türk Hukukunda Hakem Kararlarının Temyizi Sebepleri, BATİDER 1997, C. XIX, S. 1, s. 37.

(68) *Schreuer*, s. 898.

Kararın dayandığı gerekçeler ile kararda ulaşılan sonuçlar arasında makûl bir irtibat bulunmalıdır. Dayanılan gerekçeler ulaşılan sonucu haklı kılmıyor ve aralarında kabûle şayan bir ilişki bulunmuyor ise, bu durum kararın dayandığı gerekçelerin belirtilmemesi anlamında bir iptal sebebi oluşturur.

C- Kararın Yürürlüğünün Durdurulması

Uyuşmazlığı nihaî olarak çözüme bağlayan kararın kesinleşmeden önce icrasından doğacak zararlardan kaçınmak için, yürütmenin durdurulması isteminde bulunulabilir. Yürütmenin durdurulması istemi, karara karşı yukarıda bahsedilen başvuru yollarına müracaatla birlikte yapılır. Şu halde, bir kararın yürütülmesinin durdurulması ancak karara karşı yorum, revizyon veya iptal yollarından birine gidilmesi halinde söz konusu olabilir.

Bir kararın yorumu, revizyonu ya da iptali için başvuruda bulunan taraf, başvurusunda ya da başvurusunun karara bağlanmasından önceki herhangi bir aşamada, kararın yürürlüğünün kısmen veya tamamen durdurulmasını isteyebilir. Heyet ya da Komite böyle bir talebi öncelikle ele alır (Yönetmelik m. 54/1). Talep ancak, Heyet veya Komite tarafından, her iki tarafa da görüşlerini sunma fırsatı verildikten sonra, kabul edilebilir.

Bir kararın revizyonu ya da iptali talebinin yürütmeyi durdurma talebini de içermesi halinde, Genel Sekreter talebin kayda geçirildiği ve kararın yürütülmesinin geçici olarak durdurulduğunu her iki tarafa ihbar eder. Heyet ya da Komite, oluşturulur oluşturulmaz, taraflardan birinin talebi üzerine 30 gün içinde durdurmanın devam edip etmeyeceğini karara bağlar. Heyet ya da Komite tarafından devamına karar verilmedikçe, durdurma kendiliğinden sona erer (Yönetmelik m. 54/2).

Görüldüğü gibi, kararın revizyonu veya iptali talebiyle beraber yapılan yürütmenin durdurulması talebi, her halükârda kararın yürürlüğünü geçici olarak durdurmaktadır. Bununla birlikte, Heyet veya Komitenin oluşturulmasını müteakip Heyet veya Komite tarafından belirli bir süre sonunda durdurmanın devamına karar verilmedikçe yürütmenin durdurulması kendiliğinden son bulmaktadır.

Yürütmenin durdurulması hali her zaman için Heyet veya Komite tarafından değiştirilebilir ya da kaldırılabilir.

Bütün yürütmeyi durdurma kararları başvurunun (yani revizyon ya da iptal başvurusunun) karara bağlandığı tarihte kendiliğinden sona erer. Ancak, kararın kısmen iptaline karar veren Komite, taraflardan her birinin oluşturulan yeni Heyetten bir durdurma talep edebilmesine fırsat vermek için, iptal edilmeyen kısmın yürürlüğünün geçici olarak durdurulmasını emredebilir.

D- Kararın Tanınması ve Tenfizi

Sözleşmenin 53. maddesine göre, karar tarafları bağlayıcı (*binding, obligatory*) olacak, daha üst bir makama götürülmeyecek ve karara karşı “Sözleşmede öngörülenler dışında” bir müracaat yoluna başvurulamayacaktır. Taraflar, Sözleşme hükümlerine göre kararın yürütülmesi durdurulmadıkça karara uyacaklar ve hükümlerini yerine getireceklerdir.

Sözleşmenin 54. maddesine göre, her âkit devlet bu sözleşmeye uygun olarak verilmiş kararı bağlayıcı olarak kabul edecek ve kararın parasal yükümlülüklerini kendi sınırları içerisinde kendi mahkemesi tarafından verilmiş nihâî bir kararmış gibi yerine getirecektir. Sözleşmenin bu maddesi, ICSID Tahkimini diğer tahkimlerden ayıran özelliklerden (*exclusivity*) birini oluşturmaktadır. Madde bu haliyle, kararın icrasının isteneceği yer yargı organlarının, kararı denetleme yetkisini ortadan kaldırmakta ve tabir yerindeyse ulusal mahkemelerin ICSID Tahkimiyle ilgili yegane görevini ICSID hakem kararlarının tanınması ve icrasını sağlamak olarak belirlemektedir. Çünkü Washington Sözleşmesi ile, hakem kararına uymayı gerektiren bir anlaşma yapılmış sayılmaktadır⁶⁹. Sözleşmenin bu maddesi sayesinde, ICSID Tahkimi uyarınca verilmiş bir kararın, karardan doğan parasal sorumlulukları yerine getirmeye yanaşmayan taraf devlete karşı, Sözleşmeyi kabul eden başka devletlerde (bu devletlerde taraf devletin bir takım malvarlığı unsurları varsa) tenfizi talep edilebilir⁷⁰.

Sözleşmenin 54/3 maddesinde, kararın, icranın istendiği ülke kanunlarına göre icra edileceği hükme bağlanmıştır. Burada, tenfiz talebinde bulunulan devletin usûl kurallarına yapılan atıf, söz konusu devletin yabancı hakem veya mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemelerine yönelik bir atıf değildir. Maddede anlatılmak istenen, kararın icrasına ilişkin usûli işlemlerin, işlemin yapıldığı yer hukukuna tabi olduğudur. Diğer bir deyişle tenfiz talebinin dermeyeran edildiği ülkenin ilâmlı icraya ilişkin düzenlemelerine atıf yapılmaktadır⁷¹. Zaten Sözleşmede usûlüne uygun olarak verilmiş hakem kararının, tenfiz talebinin yapıldığı devletin kendi mahkemesinden sadır olmuş nihâî bir karar gibi icra edileceği öngörülmüştür. Konu hakkında *Okçuoğlu*, “1965 tarihli Washington Sözleşmesi ve bu anlaşmada öngörülen Hakemlik Mahkemesi tarafından verilen kararların uygulanması istenen ülkelerin mahkemeleri tarafından kesin hüküm olarak tanınmasını öngörerek kanımca bunların tenfiz prosedürünün bir ülke yasasına göre

(69) *Birsel*, s. 531.

(70) *Tuygun*, S.: ICSID Tahkimine İlişkin Hakem Kararlarının İcra Edilmesi, İzmir 2007, s. 149.

(71) *Şanlı*, Uluslararası Ticari Akitler, s. 392.

yapılmasını olanaksız kılmıştır” şeklinde görüş beyan etmiştir⁷². Söz konusu görüş haklı olmakla birlikte, yukarıda da bahsettiğimiz gibi yanlış anlamağa mahâl verecek niteliktedir. Tekrar belirtmek isteriz ki, Sözleşmeye göre karar, icrasının istendiği yer hukukuna göre icra edilecektir. Fakat icranın istendiği ülke hukukunun uygulanacak kuralları, tenfiz koşullarına ilişkin olanları değil, icra işlemlerinin hangi usûller dairesinde yürütüleceğine ilişkin olanlarıdır. Nitekim, Sözleşmenin 54/2 hükmünde, bir âkit ülkenin sınırları içerisinde kararın tanınması ve yürütülmesini isteyen tarafın, âkit devletin bu amaçla atayacağı uygun bir mahkeme veya mercie Genel Sekreterce onaylanmış bir karar suretini sunacağı ve ilgili kurallar dairesinde kararın icrasını talep edeceği belirtilmiştir. Kararın icrasının her ülkenin iç hukuk kurallarına göre gerçekleştirileceğinin öngörülmesinin gerekçesi, Sözleşmeye konulacak ortak bir metodun iç hukuklara uyarlanması, Kıta Avrupası Hukuku, Anglo-Amerikan Hukuku ve diğer hukuk sistemlerindeki icra farklılıkları nedeniyle zor olması olarak açıklanmıştır⁷³.

Öte yandan, bu konu ile ilgili olarak yargı bağımsızlığı meselesine de değinmek gerekir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, ICSID tahkiminin diğer milletlerarası nitelikli tahkimlerden farklılık arzemesine neden olan husus, burada uyuşmazlığın bir tarafını kendi toprakları üzerinde kesin egemenlik yetkisine sahip olan bir devletin -veya onun alt birimlerinin- teşkil etmesidir. Kararın bu devlet aleyhine olması ve bu devlete karşı tenfiz talebinde bulunulması halinde, klasik devletler hukukundaki “yabancı devletin yargı ve icra muafiyeti” ile devlet mallarının icradan muafiyetine ilişkin sorunlar gündeme gelebilecektir.

Kararın icrasının bizzat davalı devletin ülkesinde istenmesi halinde, mahalli hukuka dayanılarak bunun kolaylıkla yerine getirilemeyeceği düşüncesi mesnetsiz değildir. Bu nedenle daha çok ev sahibi devlete karşı kazanılan tahkim davalarında hakem kararının icrası genellikle taraf devletin ilişkili bulunduğu üçüncü ülkelerde istenmektedir. Ev sahibi devlete karşı üçüncü bir devlet mahkemesinden *exequatur* kararı istendiğinde, davalının devlet olmasından dolayı yargı ve icra bağımsızlığı itirazı ileri sürülebilecektir. İşte burada ICSID tahkiminin bir uluslararası anlaşma ile tesis edilmiş olması önem kazanmaktadır. Sözleşmeyi kabul etmek ve kendi iç hukukuna ithal ederek onaylamakla âkit devletler, Sözleşme hükümlerine uymayı karşılıklı olarak taahhüt etmişlerdir. Buna uymayan devlet, uluslararası yükümlülüklerini ihlal ettiğinden bir takım uluslararası yaptırımlarla karşılaşmayı da göze almış demektir. Sözleşmeyi onaylayan bir devlet, Sözleşmenin 54. maddesinde yer alan, Sözleşmeye uygun olarak verilmiş hakem kararını bağlayıcı kabul edeceğine ve

(72) Okçuoğlu, Y.: Yargıtay Kararları ve Karşı Oylarım, Ankara 1991, s. 528.

(73) *Nomer*, s. 61.

kararın parasal yükümlülüklerini kendi mahkemesinin nihaî kararıymış gibi yerine getireceğine ilişkin hüküm muvacehesinde, yargı ve icra muafiyetinden vazgeçmiştir. Dolayısıyla Sözleşmenin 25. maddesine uygun olarak Merkez'in yargılama yetkisini ve tahkime gitmeyi kendi rızasıyla kabul ve 54. maddesine göre yargı ve icra muafiyetinden feragat eden bir devlet, aleyhine verilen hakem kararının icrasını da kabul etmek zorundadır. Nitekim Andlaşmalar Hukukuna ilişkin 1980 tarihli Viyana Andlaşması'nın 46. maddesine göre *"bir devlet, iç hukukunda aşikar ve temel öneme sahip bir kuralın ihlali söz konusu olmadığı sürece, bir andlaşma ile bağlı olma konusunda gösterdiği rızanın geçerli olmadığını kendi iç hukukuna dayanarak ileri süremez"*⁷⁴.

Sözleşmenin 54. maddesindeki düzenlemeyle, iç hukukun önüne geçmek amacının güdülmediği⁷⁵ 55. maddede şu şekilde ifade edilmiştir: *"Madde 54'deki düzenleme, hiçbir şekilde, âkit devletin veya herhangi bir yabancı devletin uygulamadan imtina edebileceği şekilde, âkit devletin yürürlükteki kanunlarına bir deregasyon (aykırılık) olarak yorumlanamaz"*. Yani kararın tenfizinin istendiği yer yargı organlarınca, tenfiz koşullarının varlığını araştırmak suretiyle kararın denetlenmesine izin verilmemesinin iç hukuka aykırılık teşkil ettiği yönünde bir karar verilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır. Böylece, mahalli yargı organlarının iç hukuka aykırılık yorumuyla kararın icrasına engel olma yoluna gitmelerinin önü kesilmek istenmiştir. Böyle bir maddenin sevk edilmiş olmasının, mahkemelerin iç hukuka aykırılık yönünde yapacakları bir yorumun önünü kesip kesmeyeceği ise tartışma götürür. Zira bir düzenlemenin iç hukuka aykırı olduğunu düşünen mahalli mahkeme, iç hukuka aykırılık yorumu yapılamaz şeklindeki düzenlemeyi de iç hukuka aykırı bulabilir. Esasen bu konu, onaylanmasıyla ilgili ülkenin mevzuatına dahil olan bir milletlerarası anlaşmanın, o ülkenin hukuk hiyerarşisindeki yeri ile alakalıdır. Bu, her ülkenin kendi iç hukukundaki düzenlemeye göre belirlenecek olan bir meseledir. Türk hukukunda, milletlerarası anlaşmaların kanunlardan önce uygulanacağı ve milletlerarası anlaşmaların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği kabul edilmiştir (Anayasa m. 90).

III. SONUÇ

Milletlerarası bir konvansiyon olan Washington Sözleşmesi ile kurulmuş uluslarüstü (*supranational*) bir organizasyon olan ICSID'in temel amacı, yatırımcılar ile ev sahibi devletler arasında çıkacak uyuşmazlıkların, karşılıklı güven ortamını bozmadan, adil bir çözüme kavuşmasını sağlamak ve bu yolda arabuluculuk ve tahkim metodlarını

(74) Türkiye bu Andlaşmaya taraf değildir. Ayrıca Andlaşmanın tam metni için bkz. 8 International Legal Materials 1969, 679.

(75) *Broches*, Arbitration, s. 16.

kurumsal bir tahkim anlamında uygulamaktır. Bu çerçevede ICSID Tahkiminin uygulama alanı dar olup, sadece âkit devletler ile diğer âkit devlet vatandaşları arasındaki yatırımdan doğan uyuşmazlıkları kapsar. Merkezin yargılama yetkisinin temel taşı olarak ifade edilen unsur ise, tarafların Merkezin yargılama yetkisini bir rıza ya da onay açıklaması ile önceden kabul etmiş olmalarıdır.

ICSID tahkimi bir kurumsal tahkim mahiyetindedir. Başka deyişle burada da bir merkez ve merkezin gözetimi altında, Merkezin imkânları kullanılarak yürütülen bir tahkim vardır. Tahkimin prosedürünün işleyişi esas itibarıyla diğer tanınmış kurumsal tahkim prosedürleri ile büyük ölçüde benzerdir. Ad hoc bir tahkimdeki kadar olmasa da, kurumsal tahkim kurallarında da taraf iradelerine mümkün olduğu ölçüde öncelik verilmeye çalışılır. Bu, tahkimin, resmî yargıda olmayan, taraf iradelerine tâbi bir yargılama metodu olma özelliğinin doğal sonucudur. Nitekim ICSID tahkiminde, tahkim yeri hariç, hemen her usûl işleminde taraf anlaşmalarının öncelikle uygulanması kabul edilmiştir.

ICSID'in en önemli özelliği, ICSID Kurallarına göre verilen hakem kararlarının özel bir infaz rejimine tabi tutulmasıdır. Washington Sözleşmesine göre, Sözleşmeyi onaylayan devletler, ICSID Kurallarına göre verilen hakem kararlarını, hiçbir temyiz prosedürüne tabi tutmadan kendi yerel mahkemelerinden verilmiş nihaî kararlar gibi icra edeceklerdir. Başka bir deyişle, ICSID hakem kararlarının iç hukuk engellemelerine maruz kalmadan ve sadece taraf devlette değil, Sözleşmeyi imzalayan her devlette kabili icra olması istenmiştir. Elbette bu ICSID Tahkimine özel bir vechе vermekte ve davayı kazanan tarafa ciddi bir avantaj sağlamaktadır.

ICSID tahkiminde hakem kararının denetlenmesine, ancak tahkim prosedürü içinde kabul edilen müracaat yolları ile izin verilmiştir. ICSID tahkiminde üç çeşit müracaat yolu kabul edilmiş olup, bunlar kararın açık olmayan noktalarının yorumlanması, kararın öğrenilen yeni olgular karşısında gözden geçirilmesi ve kararın iptali yollarıdır. Kararın yorumlanması ve revizyonu (gözden geçirilmesi) talebini, eğer tüm üyeler istekliyse kararı veren heyet incelerken, üyelere bir ya da bir kaç isteksizse, teşkil olunacak yeni bir heyet incelemektedir. Tahkim Yönetmeliğinde, yeni heyetin vereceği karar üzerine eski kararın durumunun ne olacağı ve yeni karara karşı da müracaat yoluna gidilip gidilemeyeceği açık değildir. İptal talebini ise, bu talebi görüşmek üzere Başkan tarafından teşkil olunan üç kişilik bir ad hoc Komite incelemektedir. Karar kısmen ya da tamamen iptal edilirse, dava yeniden görüşülmek üzere yeni bir heyete arz olunmaktadır.

Bugüne kadar ICSID nezdinde Türkiye'nin taraf olduğu toplam yedi dava açılmış olup, bunların ikisi sonuçlanmış, beşinin yargılaması ise devam etmektedir. Öte yandan, halen 80 ülkeyle akdettiği Karşılık

Yatırımların Teşviki ve Korunması Anlaşmalarının hemen hepsinde ve Avrupa Enerji Şartı Sözleşmesi'nde ICSID'in yargılama yetkisini kabul eden Türkiye'de, gerek öğreti gerek uygulama bakımından, ICSID Tahkim Prosedürünün işleyiş esaslarının detaylı şekilde bilinmesinde yarar vardır.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Ziya:** Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi, Ankara 1994.
- Berber, Leyla K.:** Uluslararası Ticaret Odası Tahkim Tüzüğü Uygulaması, Ankara 1999.
- Beygo, Okan:** The Annulment Procedure under the ICSID Convention, Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 1990, S. 1-2, s. 1-11.
- Bilgen, Samim:** Devletle Başka Bir Devletin Uyuğu Uyuğu Arasındaki İhtilaflarda Tahkim, I.Tahkim Haftası, Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü Sempozyumu, Ankara 1965, s. 567-573.
- Birsel, Mahmut T.:** Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri ve İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Türk Tahkim Hukuku Üzerindeki Etkileri, Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 499-538.
- Broches, Aron:** Arbitration under the ICSID Convention, International Centre for Settlement of Investment Disputes Publications, Washington 1991 (Arbitration).
- Broches, Aron:** The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States: Applicable Law and Default Procedure, International Arbitration Liber Amicorum for M. Domke, The Hague 1967 (Applicable Law).
- Broches, Aron:** The International Centre for Settlement of Investment Disputes, Handbook of Institutional Arbitration in International Trade, Amsterdam 1977 (ICSID).
- Erten, Rifat:** ICSID Tahkimi, BATİDER 1998, C. XIX, S. 4, s. 207-227.
- Kalpsüz, Turgut:** İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Semineri, Ankara 1996 (Tahkimin Genel Esasları).
- Kalpsüz, Turgut:** İsviçre'de Hukukunda Milletlerarası Tahkim, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? C. I, Tartışmalar-Bildiriler, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1997, s. 1-59.
- Kalpsüz, Turgut:** Milletlerarası Ticarete Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu İle Halli, Ankara 1989 (Tahkim).
- Kalpsüz, Turgut:** Türk Hukukunda Hakem Kararlarının Temyizi Sebepleri, BATİDER 1997, C. XIX, S. 1, s. 1-41.
- Kalpsüz, Turgut:** Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, Ankara 2007 (Milletlerarası Tahkim).
- Karayalçın, Yaşar:** Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usûlü, BATİDER 1998, C. XIX, S. 3, s. 1-52.

- Koral, Rabi:** Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, II.Tahkim Haftası, Tartışmalar, Ankara 1983.
- Kuru, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. II ve VI, 6. Bası, İstanbul 2001.
- Nomer, Ergin:** Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2000.
- Nomer, Ergin/Ekşi, Nuray/Gelgel, Günseli Ö.:** Milletlerarası Tahkim Hukuku, C. I, 3. Bası, İstanbul 2008.
- Okçuoğlu, Yavuz:** Yargıtay Kararları ve Karşı Oylarım, Ankara 1991.
- Öztekin, Günseli:** 1965 Tarihli Washington Sözleşmesine Genel Bir Bakış, Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 1990, S. 1-2, s. 139-150.
- Schreuer, Christoph H.:** The ICSID Convention: A Commentary, Cambridge 2001.
- Stevens, Margrete:** İki Taraflı Yatırım Anlaşmaları Uyarınca ICSID Kurallarında Tahkim Deneyimi (Çeviren: Nuray Ekşi), İstanbul Kültür Üniversitesi Dergisi 2002, C. 1, S. 1-2, s. 83-91.
- Şanlı, Cemal:** Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986 (Esasa Uygulanacak Hukuk).
- Şanlı, Cemal:** Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 3. Bası, İstanbul 2005 (Uluslararası Ticari Akitler).
- Tuygun, Salih:** ICSID Tahkimine İlişkin Hakem Kararlarının İcra Edilmesi, İzmir 2007.
- Ulutaş, Ahmet:** Bir Tahkim Türü Olarak ICSID Tahkimi ve Türkiye, Adalet Dergisi 2008, S. 30, s. 96-127.
- Üstündağ, Saim:** Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, II. Tahkim Haftası, Tartışmalar, Ankara 1983.
- Yeşilirmak, Ali:** Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Uluslararası Merkezin Türk İmtiyaz Sözleşmeleri Üzerindeki Yargı Yetkisi, BATİDER 2000, C. XX, S. 2, s. 151-182.