

## ÖZET

Tahkimin uluslararası ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde ne kadar gerekli ve etkili bir yöntem olduğu, bugün artık anlaşılmıştır.

Özellikle yatırımlarını kendinin tabii olduğu ülkelerin sınırlardan dışarı taşımak isteyen yatırımcılar, kendilerinin ancak hukuki olarak korunduğu ya da en azın eşit muameleye maruz kalacağını bildiği devletlerde yatırımlar yapmak istemektedir.

Diğer yandan büyük bir takım projelerin gerçekleşmesinde finansal ve teknolojik eksikliklere sahip olan devletler, ülkelerine giderek daha fazla yabancı yatırımcının gelmesini istemektedirler. Bunun da gerçekleşmesini en temel şartı, yabancı yatırımcıya hukuken korunabileceği bir takım güvenceler vermektir.

ICSID Tahkimi bu bakımdan ihtiyaca cevap veren, etkili ve çağdaş bir mekanizma getirmiştir. ICSID Tahkim sürecinde verilen hakem kararı, herhangi bir akid ülke devlet mahkemesinde verilmiş karar gibi etkili ve uygulanabilir niteliktedir. ICSID Hakem kararının ayrıca icrası için bir karar alınmasına gerek yoktur. Washington Sözleşmesine imza koyan devletler, bu durumu bilerek belirli bir taahhüt altına girmiş sayılırlar.

Türkiye'de de uluslararası tahkim müessesesi çok tartışılmış ve eleştirilmiştir. Özellikle yabancılık unsuru taşıyan imtiyaz sözleşmelerine tahkim yolunun açılması kadar olan süreçte bu tartışmalar yoğunluk kazanmıştır. Ne var ki bu gelişme ile beraber, Türkiye birçok ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmasında ICSID Tahkimine atıf yapmış olması, yabancı yatırımcıların ilgisini arttırmıştır.

Biz hazırlamış olduğumuz bilimsel incelememizde, ICSID Tahkimi hakkında genel bilgiler verdikten sonra, ICSID Tahkiminin işleyişini usul hukuku yönünden açıklamaya çalıştık. Bu hususta özellikle, ICSID Genel Sekreterliğine gelen bir tahkim başvurusunun, nasıl bir tahkim yargılamasına dönüştüğü, hangi hüküm ve şartlar dairesinde inceleme ve yargılama yapıldığı, delilleri, geçici koruma önlemlerini, hakem kararını, hakem kararına karşı başvuru yollarını ve son olarak hakem kararının uygulanması açıklamaya çalıştık.

## **ABSTRACT**

**Today, it has been understood how important is the arbitration method to solve the disputes resulting from international relationships.**

**Investors who are willing to expand their investments out of their origin borders are willing to invest in the countries where they are protected legally or at least treated equally.**

**On the other hand, countries which do not have sufficient financial sources or technological grounds to carry out huge projects are willing to attract foreign investors. The fundamental provision for this achievement is providing sufficient legal guarantees to the foreign investors.**

**In those terms ICSID Arbitration has brought a necessary, effective and contemporary mechanism. An arbitral award given through ICSID Mechanism is as effective and applicable as a Court decision given in one of the signatory countries. Thus there is no need for enforcement proceedings for ICSID arbitral awards.**

**Signatories of Washington Convention are all aware of this principle therefore they are deemed as they have committed that they shall carry out this where required.**

**International arbitration has also been discussed and criticized in Turkey. Those were especially focused until the disputes that may arise from concession contracts became eligible for arbitral resolution. However Turkey has signed many bilateral and multilateral investment treaties in which ICSID arbitration has been referred. These treaties have attracted many foreign investors.**

**In this dissertation, after we have explained the general structure of ICSID, we have explained ICSID proceeding mechanism. Particularly, we tried to explain how an application received by secretary general is converted into an arbitral proceeding; in which way the dispute is examined; provisional measures; arbitral award; interpretation, revision and annulment of the arbitral award; enforcement of the arbitral award at last.**

## Yemin Metni

Yüksek Lisans Tezi / Doktora Tezi / Tezsiz Yüksek Lisans Projesi olarak sunduğum “DEVLETLER VE DİĞER DEVLET VATANDAŞLARI ARASINDAKİ YATIRIM UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMLENMESİ HAKKINDAKİ SÖZLEŞME UYARINCA TAHKİM YARGILAMASI” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

14.06.2006

Adı SOYADI:

Gökhan Güneş

İmza

**YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI / TEZSİZ YÜKSEK LİSANS PROJE SINAV  
TUTANAĞI**

**Öğrencinin**

**Adı ve Soyadı** :  
**Anabilim Dalı** :  
**Programı** :  
**Tez/Proje Konusu** :  
**Sınav Tarihi ve Saati** :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün ..... tarih ve ..... Sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliğinin 18.maddesi gereğince yüksek lisans tez/proje sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini/projesini ..... dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez/proje konusu gerekse tezin/projenin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI  OY BİRLİĞİ ile  O  
DÜZELTME  O\* OY ÇOKLUĞU  O  
RED edilmesine  O\*\* ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır.  O\*\*\*  
Öğrenci sınava gelmemiştir.  O\*\*

\* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.  
\*\* Bu halde adayın kaydı silinir.  
\*\*\* Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez/Proje, burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fullbright vb.) aday olabilir.  Evet  
Tez/Proje, mevcut hali ile basılabilir.  O  
Tez/Proje, gözden geçirildikten sonra basılabilir.  O  
Tezin/Projenin, basımı gerekliliği yoktur.  O

**JÜRİ ÜYELERİ**

**İMZA**

.....  Başarılı  Düzeltme  Red .....

.....  Başarılı  Düzeltme  Red .....

.....  Başarılı  Düzeltme  Red .....

**NOT: Tezli ve Tezsiz öğrenciler yukarıdaki bazı kelimeleri kendi programlarına (tez/proje) göre kullanacaklardır.**

Y.Ö.K. Dokümantasyon Merkezi Tez Veri Formu

**YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DOKÜMANTASYON MERKEZİ**  
**TEZ/PROJE VERİ FORMU**

Tez/Proje No:                      Konu Kodu:                      Üniv. Kodu

- Not: Bu bölüm merkezimiz tarafından doldurulacaktır.

Tez/Proje Yazarının  
Soyadı:                      Güneş                      Adı: Gökhan

Tezin/Projenin Türkçe Adı: Devletlerle Diğer Devlet Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıkların Çözümlemesine İlişkin Sözleşme Uyarınca Tahkim Yargılaması

Tezin/Projenin Yabancı Dildeki Adı: Arbitration Procedure in Accordance with the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of other States.

Tezin/Projenin Yapıldığı  
Üniversitesi: Dokuz Eylül Üniversitesi                      Enstitü: Sosyal Bilimler                      Yıl:2006

Diğer Kuruluşlar:

Tezin/Projenin Türü:

Yüksek Lisans                      :                       Dili: Türkçe

Tezsiz Yüksek Lisans                      :

Doktora                      :                       Sayfa Sayısı: 94

Referans Sayısı:211

Tez/Proje Danışmanlarının

Unvanı: Prof. Dr.                      Adı: Hakan                      Soyadı: Pekcanitez

Türkçe Anahtar Kelimeler:

- 1- Tahkim
- 2- Yatırım
- 3- Uyuşmazlık
- 4- Dünya Bankası
- 5- Uluslararası

Tarih:14.06.2006

İmza:

İngilizce Anahtar Kelimeler:

- 1-Arbitration
- 2-Investment
- 3-Dispute
- 4-World Bank
- 5-Intertnational

Tezimin Erişim Sayfasında Yayınlanmasını İstiyorum Evet                                            Hayır

## KISALTMALAR

<b>A.B.D.</b>	Amerika Birleşik Devletleri
<b>AFR.</b>	Administration and Financial Rules
<b>AÜ.</b>	Ankara Üniversitesi
<b>BATIDER.</b>	Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Dergisi
<b>Bkz.</b>	Bakınız
<b>BM.</b>	Birleşmiş Milletler
<b>C.</b>	Cilt
<b>DEÜ.</b>	Dokuz Eylül Üniversitesi
<b>DEÜHF.</b>	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>HUMK.</b>	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>ICSID</b>	International Centre for Settlements of Investment Disputes
<b>ICC</b>	International Chamber of Commerce
<b>İTO.</b>	İstanbul Ticaret Odası
<b>İzBD.</b>	İzmir Barosu Dergisi
<b>MHB.</b>	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
<b>m.</b>	Madde
<b>MIGA.</b>	Multilateral Investment Guarantee Agency
<b>MÖHUK.</b>	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuka Hakkında Kanun
<b>S.</b>	Sayı
<b>s.</b>	Sayfa
<b>SBE.</b>	Sosyal Bilimler Enstitüsü
<b>T.C.</b>	Türkiye Cumhuriyeti
<b>UNCITRAL.</b>	United Nations Commission on International Trade Law

**T.C.  
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**DEVLETLER VE DİĞER DEVLET VATANDAŞLARI ARASINDAKİ YATIRIM  
UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMLENMESİ HAKKINDAKİ SÖZLEŞME  
(ICSID) UYARINCA TAHKİM YARGILAMASI**

**Gökhan GÜNEŞ**

Tez Danışmanı  
**Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ**

2006

**DEVLETLER VE DİĞER DEVLET VATANDAŞLARI ARASINDAKİ YATIRIM  
UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMLENMESİ HAKKINDAKİ SÖZLEŞME UYARINCA  
TAHKİM YARGILAMASI**

YEMİN METNİ	II
TUTANAK	III
Y.Ö.K. DÖKÜMANTASYON MERKEZİ TEZ VERİ FORMU	IV
ÖZET	V
ABSTRACT	VI
KISALTMALAR	VII
İÇİNDEKİLER	VIII
GİRİŞ	X
<b>I- Tahkim Hukukunun Dünyadaki Gelişimi</b>	<b>1</b>
<b>II- Tahkim Hukukunun Türkiye'deki Gelişimi</b>	<b>5</b>
<b>III- 1965 Tarihli Washington Sözleşmesi ve ICSID</b>	<b>8</b>
<b>IV- Merkezin Yargı Yetkisi</b>	<b>13</b>
A) Merkezin Yargı Yetkisinde Onay Koşulu	14
B) Merkezin Konu Bakımından Yetkisi	18
C) Merkezin Kişi Bakımından Yetkisi	20
<b>V- ICSID Tahkim Yargılaması Usulü</b>	<b>27</b>
A) Tahkim Başvurusu	28
B) Başvuru Masrafları	31
C) Hakem Heyetinin Oluşturulması	32
1- Hakemlerin Atanma Usulü	32
2- Hakem Heyetinde Boşluk Bulunması ve Değişiklikler	37
a) Yeniden Hakem Atanması	37
b) Hakemlerin Ehliyetsizliği ve İstifası	38
c) Hakem Heyetinde Boşluk Bulunması	40
D) Tahkim Yargılama Süreci	41
1- Hakem Heyetinin Kendi Yetkisi Hakkında Karar Vermesi	41
2- Heyetin Oturumları	43
3- Tarafların Temsili	45
4- Usule İlişkin Düzenlemeler ve Duruşma Öncesi Görüşmeler	45
5- Tahkimde Kullanılan Dil	47
6- Esasa Uygulanacak Hukuk	48



7- Usule Uygulanacak Hukuk	52
8- Heyete Sunulacak Belgeler	53
9- Süreler	54
10- Feragat	55
11- Yargılama Giderleri	56
12- Taraflar Arası Yazılı ve Sözlü Aşamalar	57
a) Yazılı Aşama	58
b) Sözlü Aşama	60
13- Tali İddialar	60
14- Yargı Yetkisine İtirazlar	61
15- Davayı Takip Etmeme	62
16- Taraf İşlemlerinin Sona Ermesi	63
<b>VI- ICSID Tahkiminde Deliller ve Bunların İncelenmesi</b>	<b>65</b>
A) Tanık ve Bilirkişi	67
B) Keşif	68
<b>VII- ICSID Tahkiminde İhtiyati Tedbirler</b>	<b>69</b>
<b>VIII- ICSID Tahkiminde Yargılamanın Sona Ermesi</b>	<b>73</b>
A) Sulh	73
B) Bir Tarafın İstemi	73
C) Tarafların Davaya Devam Etmemeleri	74
D) Hakem Kararı	74
<b>IX- ICSID Tahkiminde Hakem Kararı</b>	<b>75</b>
A) Karar	75
B) Kararın Taraflara Tebliği	75
C) Hakem Kararında Esasa Etkisi Olmayan Düzeltmeler	77
D) Hakem Kararına Karşı Başvuru Yolları	78
1- Hakem Kararının Revizyonu	79
2- Hakem Kararının Yorumu	80
3- Hakem Kararının İptali	80
4- Hakem Kararına Karşı Başvuru Yollarında Ortak Hükümler	84
5- Kararın Yürürlüğünün Durdurulması	86
<b>X- ICSID Tahkiminde Hakem Kararının Uygulanması</b>	<b>88</b>
SONUÇ	90
KAYNAKÇA	92

## GİRİŞ

Tahkim, tarafların aralarında çıkan ya da çıkması muhtemel uyuşmazlıkların Yine tarafların isteği ile devlet mahkemeleri yerine, hakem adı verilen kişiler vasıtasıyla çözülmesi esnasından oluşan bir tür alternatif çözüm yoludur.

Uyuşmazlıkların tahkim yoluyla hallinin sahip olduğu bir takım avantajlar, özellikle günümüzde bu çözüm tarzını daha cazip hale getirmektedir.

Tahkimde her şeyden önce istisnai durumların haricinde, taraflar uyuşmazlığı çözecek olan hakemi kendileri tayin edebilmektedir. Bu seçimde tarafların özellikle konusunda uzman kişileri tercih etmeleri, uyuşmazlığın anlaşılıp, yorumlanması açısından önem taşımaktadır. Bundan başka tarafların usul ve esasa uygulanacak olan hukuku tespit edebilmesi, yargılama sürecine hız ve etkinlik kazandırmaktadır.

Uluslararası ticarete son dönemde, yaşanan hızlı gelişmeler tahkim hukuku açısından belirli ilke ve kuralların ortaya konulması ihtiyacını doğurmuştur.

Bugün artık taraflarının aynı milli kimliğe sahip olmadığı birçok hukuki ilişki, ticari hayatta yer edinmekte, zaman zaman bunlarla ilintili olan uyuşmazlıkların çözülmesinde bir takım sıkıntılar yaşanmaktadır.

Devletler, özellikle gelişmekte olan devletler, uluslararası rekabete dayanıklı ve rekabetin mümkün olduğu bir ekonomi oluşturmaya çalışırken, ülkelerindeki yatırımları nicelik ve nitelik olarak artırmak istemektedirler. Gelişmekte olan devletlerin sermaye ve teknoloji yönünden sahip olduğu eksiklikler onları, yabancı sermaye ve yatırıma yönelmeye zorlamaktadır<sup>1</sup>.

Yeterli sermaye ve teknolojik alt yapıya sahip devlet kaynaklı yatırımcılar da sahip oldukları bu potansiyeli az gelişmiş ya da gelişmekte olan ülkelerde değerlendirme eğilimindedir ne var ki bunun için yatırımcı, sermaye ve teknoloji götürdüğü ülkede, başına gelebilecek bir hukuki uyuşmazlığın hızlı, etkin ve tarafsız bir biçimde çözümlenmesini arzulamaktadır. Bu sebeple yabancı yatırımcı, yatırımının hukuki açıdan güvence altına alındığı devletlere alt yapısını götürmek eğilimindedir. Bu durum devletleri o veya bu şekilde çeşitli tahkim sistemlerinin varlığını kabul etme ve müstakbel uyuşmazlıklarda uygulamaya peşinen rıza göstermeye teşvik etmektedir.

Bugün dünyanın birçok yerinde devletlerle büyük şirketler arasında ticari sözleşmeler imzalanmakta ve ticari faaliyetler ulusal sınırların dışına taşınmış bulunmaktadır.

---

<sup>1</sup> Yılmaz İlhan: ‘‘ Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Tahkim Yolu ile Çözümü ve ICSID, İstanbul 2004, s.1

Bu tür ilişkilerde özel bir şirketle bir devletin ya da ona bağlı bir alt kuruluşun tıpkı bir özel hukuk tüzel kişisi gibi ulusal ya da uluslararası ticari sözleşme ilişkisi içine girdikleri görülmektedir.

Gerçekten de özellikle günümüzde devletler kendi sınırları dışından şirketlerle iş ilişkisi içine girerek, onlarla çeşitli konularda sözleşme imzalayabilmektedirler.

Bu tür ilişkilerde bir yatırım sözleşmesi şeklinde cereyan edebileceği gibi belirli bir mal veya hizmetin satın alınması şeklinde de meydana gelebilir.

Özellikle az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler, bayındırlık alanında büyük projelerin gerçekleştirilmesinde teknik bilgi yetersizliği gibi zorluklarla karşı karşıya kalmakta ve bunun üstesinden gelebilmek için teknolojik açıdan daha zengin bilgi ve tecrübeye sahip gelişmiş ülkelerin tabiiyetinde olan özel şirketlerle söz konusu projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla sözleşmesel ilişki içine girmektedirler. Bu durumda genellikle bir ya da daha fazla şirket bir araya gelerek belirli bir işin yapılmasını üstlenirler.

Ancak bu ilişkilerin mutlak suretle bu şekilde tezahür edeceği yönünde bir şart yoktur. Daha net bir anlatımla ilişkinin bir tarafında mutlaka az gelişmiş yada gelişmekte olan bir ülkenin mevcudiyeti bu türden ilişkilerin tespiti açısından geçerlilik unsuru değildir.

İlişkinin bir tarafında mutlaka, egemen bir devlet veya onun uzantısı biçimde teşekkül eden bir kurum olması, devletin belirli egemenlik haklarını kullanmak istemesi ve bu yatırım projelerinin uzun zamana yayılmış olması, uyuşmazlık doğma riskini arttırmaktadır<sup>2</sup>.

İşte bu denli karmaşık ilişkiler zaman zaman hukuki uyuşmazlıkların doğmasına neden olmakta ve bunların çözümü konusunda tarafları önemli zorluklarla karşı karşıya bırakmakta idi. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, yabancı yatırımcının uyuşmazlığı, yatırım yaptığı devletin mahkemelerine götürmesi halinde, akla ilk başta gelen sorun, tarafsızlık meselesidir. Bundan ayrı olarak uyuşmazlığın halli için aşılması gereken daha birçok sorun akla gelmekteydi.

Örneğin uyuşmazlık halinde ev sahibi ülkenin hukuku mu yoksa yatırımcı şirketin tabi olduğu devletin hukuku mu uygulanacaktı? Bu mesele halledilse bile uyuşmazlığın devlet mahkemesi önüne getirilmesinin çabukluk ve objektiflik açısından birçok sakıncalara gebe olacağı savunulmaktaydı.

Kaldı ki, uluslararası tahkime gidilmek suretiyle elde edilen hakem kararının icra edilmesi, oldukça sıkıntılı bir durumdu zira hakem kararlarını uygulayacak devletler üstü bir yargı yerinin bulunmaması milletlerarası tahkimde esaslı bir sorun teşkil etmekteydi.

---

<sup>2</sup> Yılmaz İlhan: ICSID, s.2

Bu sıkıntının giderilmesi için bir adım atılmasını gerekli gören uluslararası toplum, New York ve Cenevre’de konuya ilişkin konferanslar düzenlemiştir. Bu konferansların sonunda, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrasına yönelik New York Sözleşmesi ve Avrupa Milletlerarası Ticari Tahkim Sözleşmesi imzalanmıştır.

Bu belgelerin kabulünün ardından, milletlerarası ticari tahkimdeki gelişmeler hız kazanmıştır.

İşte bu gelişmelerin hız kazandığı bir dönemde soruna çözüm arayan Dünya Bankası,1965 yılında, bizim de tez konumuz olan “ *Devletlerle diğer Devlet Vatandaşları arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözülmesine dair Sözleşmenin*” Washington’da imzalanmasına ön ayak olmuştur.

ICSID, yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde iki yöntem öngörmektedir. Bunlar arabuluculuk faaliyeti ve tahkimdir. Biz bu çözüm yöntemlerinden tahkimi kendimize inceleme konusu yaptığımız için, arabuluculuk faaliyetine ilişkin bilgiler vermeyeceğiz.

Uluslararası yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde en önemli kaynaklardan birisi Washington Sözleşmesidir. ICSID Tahkimin temelini oluşturan başvuru ve tahkim kuralları, özellikle Merkezin yargı faaliyetinin ne şekilde cereyan edeceğini açıklayan önemli metindir. Devletler arasında imzalanan ikili ya da çok taraflı yatırım anlaşmaları da bu konuda ışık tutan önemli kaynaklardır.

Türkiye de 1965 tarihli Washington Sözleşmesini çekince koyarak imzalamış bulunmaktadır. Türkiye’nin koyduğu çekincenin konusu, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisindeki taşınmaz mallar hakkındaki uyuşmazlıkların, Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisinde olduğu meselesidir.

ICSID Tahkim mekanizmasında ülkemiz bugüne kadar iki kez dava edilmiş, Bir Türk Firması olan Bayındır İnşaat Anonim Şirketi de Pakistan’da yapmış olduğu bir yatırım nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkta, Pakistan Cumhuriyetini dava etmiştir<sup>3</sup>.

Bizim tez konumuzun da asıl konusu 1965 tarihli Washington Sözleşmesi uyarınca Dünya Bankası bünyesinde kurulmuş olan “Yatırım Uyuşmazlıklarının Uluslararası Çözüm Merkezi (ICSID)” tarafından yürütülen tahkim faaliyeti oluşturmaktadır.

Biz tezimizde ICSID tarafından yürütülen tahkim faaliyetini Yargılama Hukuku açısından inceleyeceğiz. Bu incelememize milletlerarası tahkimin Dünya’da ve Türkiye’deki gelişimi üzerine vereceğimiz bilgilerle başlayıp, ardından 1965 tarihli Washington Sözleşmesi ve ICSID genel yapısı ve işleyişi hakkında vereceğimiz bilgilerle devam edeceğiz.

---

<sup>3</sup> Bayındır İnşaat Turizm ve Sanayi A.Ş.v. Islamic Rep. of Pakistan, ARBITRATION/03/29, <http://www.worldbank.org/icsid/cases/pending.htm>

Tezimizde olayı özellikle yargılama hukuku açısından ele alacağımızdan; Tahkime başvuru ile başlayıp, hakem kararının verilmesi ve karara karşı başvuru yollarını ifade eden hemen hemen her tahkim sistemine benzerlik gösteren bir takım usul işlemlerinin yapılması şeklini ve bunlara ilişkin esasları açıklayacağız. Ne var ki usul hukukunu açısından önem arz eden bilgileri vermezden önce, Merkezin ve hakem heyetinin yargılama yetkisini kişi ve konu yönünden irdelemekte fayda görüyoruz.

Konuyu aydınlatıcı olması bakımından, ICSID sistemi içinde çözümlenmiş uyuşmazlıklardan, duruma uygun düştüğü ölçüde örnekler vereceğiz.

Tezimizin temel kaynakları 1965 tarihli Sözleşme ve ICSID tarafından ıkarılan Başvuru ve Tahkim Kuralları ile diğer düzenleyici kurallar ile daha önce ICSID Tahkiminde çözüme kavuşturulmuş olan davalar olacaktır.

## I- TAHKİM HUKUKUNUN DÜNYADAKİ GELİŞİMİ

Tahkim, taraflar arasında doğmuş veya ileride doğabilecek olan belirli hukuki uyuşmazlıkların, devlet mahkemeleri dışında, taraflarca seçilen ve adına hakem denilen tarafsız özel kişiler marifetiyle nihai olarak karara bağlanmasını ifade eder<sup>4</sup>.

Tahkim müessesini, milli tahkim ve milletlerarası tahkim olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutmak mümkünse de bizim tezimizin konusu olan ICSID Tahkimi, Milletlerarası tahkimin bir alt kavramı olan, Milletlerarası ticari tahkim kavramı içerisinde düşünmek gerekir.

Tahkimde taraflar, uyuşmazlığın çözümü için üçüncü şahsıların hakemliğini kabul edip, onların verdikleri karara uymayı benimsediklerinde, kendince otoritesi olan bir tür yargılama usulü belirlemiş olmaktadır<sup>5</sup>.

Milletlerarası ticari tahkim, uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında çabukluk gereken durumlarda oynadığı rol ile kilit durumda bir yol halini almaktadır.

Tarafsız ve hızlı bir çözüm yolu olması taraflar açısından caziptir. Milletlerarası ticari bir ilişki, ilişkinin hiçbir tarafı, uyuşmazlığın bir diğerinin milli mahkemelerinde çözülmesini istemez<sup>6</sup>. Böyle bir uygulama, objektif bir yargılamanın varlığından şüphe duyulması sonucunu doğuracaktır.

Milletlerarası ticari tahkimin bir avantajı da taraflara yargılama hukuku açısından gerekli esnekliği sağlayabilecek bir yapıda olmasıdır. Zira milletlerarası tahkimde taraflar, yargılama usulünü, yargılama dilini, yargılama yerini ve hakemleri kendileri tespit edebilmektedirler<sup>7</sup>.

Öte yandan tahkimde, taraflar uyuşmazlığı işin uzmanına çözdürme imkânına sahiptirler zira devlet mahkemelerindeki hâkimler her konuda uzman değildirler ve onlardan da böyle bir şey beklenemez. Oysa tahkim yargılaması taraflara böyle bir olanak tanımakla, yargılama sürecine hız ve uzmanlık katmaktadır<sup>8</sup>.

Tahkimin tarihçesine bakıldığında o kadar da yeni bir kavram olmadığı hatta temelinin Roma Hukukunda bile mevcut olduğu bilinmektedir.

<sup>4</sup> Yılmaz Ejder: “ Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve Ülkemizdeki Gelişimi “, Yargı Reformu Sempozyumu, İzmir 2000, s.268

<sup>5</sup> Turan Çetin: “ Sözleşme Özgürlüğü, Küreselleşme ve Uluslararası Tahkim “, Yargı Reformu Sempozyumu, İzmir 2000, s.249

<sup>6</sup> Akıncı Ziya: “Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Alternatif Çözüm Yolları”

BATIDER C.XVIII, S.4, s.95; Murray/Rau/Sherman: “ Arbitration “ New York 1998, s. 4 -5; Şanlı Cemal: “ Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları “, İstanbul 2002, s.207 – 208

<sup>7</sup> Şanlı Cemal: “ Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk “, Ankara 1986, s.23–24; Akıncı Ziya: Alternatif Çözüm Yolları, s.95; Yılmaz Ejder: Tahkim Hukuku, s. 270; Şanlı Cemal: Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 208; Akıncı Ziya: “ Milletlerarası Tahkim “, İstanbul 2002, s.27–28

<sup>8</sup> Yılmaz Ejder: Tahkim Hukuku, s. 270; Murray/Rau/Sherman: Arbitration, s.5

Ancak modern anlamda milletlerarası tahkim müessesinde yapı taşı sayılabilecek birkaç milletlerarası düzenlemeden bahsetmekte fayda vardır.

Bu düzenlemelerin başında, 10 Haziran 1958 tarihli, “ *Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası* ” hakkındaki New York Sözleşmesi gelmektedir.

Yabancı bir kararın, devletin icra kuvvetlerini harekete geçirerek, onların yardımıyla icrası ancak o devlet mahkemelerinden alınacak bir tenfiz diğer bir deyişle icra kararı ile mümkün olur. Tenfiz talep edilen devlet mahkemeleri, o ilamda tenfiz şartlarının mevcut olup, olmadığını inceleyerek bir sonuca varacaktır<sup>9</sup>.

New York Sözleşmesinin birinci madde hükmü, yabancı ülkede verilen hakem kararlarının icrasında bu sözleşme hükümlerinin uygulanacağını düzenlemiştir.

Görüldüğü üzere, sözleşme tarafların milliyetini veya işyerlerinin bulunduğu yeri değil, hakem kararlarının verildiği yeri esas almaktadır<sup>10</sup>.

Buradan çıkan sonuç şudur ki tahkim usulüne yabancı bir ülkede gidilmiş olsa dahi burada verilen hakem kararı, New York Sözleşmesi uyarınca icrası mümkün hale gelebilecektir. Diğer bir deyişle, icra ülkesinde yerli sayılmayan bir hakem kararının, bu sözleşme uyarınca icra kabiliyeti kazanabilecektir<sup>11</sup>.

New York Sözleşmesinin göze çarpan iki önemli özelliği mevcuttur: Bunlardan ilki, sözleşmeciler devlet mahkemelerinin, taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması mevcut olduğunda, uyuşmazlığı çözmekten imtina etmek durumunda olması diğeri ise, taraf devletlerin usulüne uygun bir şekilde verilmiş yabancı hakem kararlarını, sözleşme hükümleri ile uygun olarak, tanımaları ve bunların icrasını sağlamaya mükellef olmasıdır<sup>12</sup>.

Türkiye, New York Sözleşmesini onaylayarak 25 Nisan 1991 tarih ve 21002 sayılı Resmi Gazete’de yayımlamıştır.

Milletlerarası Tahkimin gelişmesinde oynadığı rolden dolayı bahsedilmesi gereken diğer bir uluslararası düzenleme, 21 Nisan 1961 tarihli “ *Cenevre Avrupa Sözleşmesidir* “. Bu sözleşmenin konusu *Milletlerarası Ticari Hakemliktir*.

Bu sözleşme daha ziyade, tahkim anlaşmasının icra edilmesini diğer bir deyişle taraf devlet mahkemelerinin, tahkim anlaşması bulunması durumunda, uyuşmazlığın çözümünde

---

<sup>9</sup> Akıncı Ziya: Milletlerarası Tahkim, s.38

<sup>10</sup> Akıncı Ziya: “ Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de tanınması ve Tenfizi “, Yargı Reformu Sempozyumu, İzmir 2000, s. 289

<sup>11</sup> Akıncı Ziya: Tenfiz, s. 290

<sup>12</sup> Jack J. Coe Jr. : “ International Commercial Arbitration: American Principles and Practice in Global Context “ , New York 1997, s. 61

mahkemelerin yetkili olmadığını ve hakem kararlarının ancak sözleşmede sayılan durumlarda iptal edilebileceğini kabul ettikleri bir sözleşmedir<sup>13</sup>.

Cenevre Sözleşmesinin birinci maddesine göre, bu sözleşmede yer alan hükümler, milletlerarası ticari işlemlerden doğan ve mutata meskeni ve muamele merkezleri farklı ülkelerde bulunan taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için yapılan tahkim anlaşmalarında uygulanır.

Cenevre Sözleşmesinin konu bakımından uygulama alanına bakıldığında, münhasıran ticari işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda uygulanabileceği görülmektedir ne var ki New York Sözleşmesi bu tarz bir kısıtlama getirmiş değildir<sup>14</sup>.

Türkiye, Cenevre Sözleşmesini onaylayarak, 23 Eylül 1991 tarih ve 21000 sayılı Resmi Gazete'de yayımlamıştır.

Bu gelişmelerin ardından, Tahkim Hukukunda süregelen farklı uygulamalardan kaynaklanan sorunları giderme arzusunda olan Birleşmiş Milletler, bir komisyon atayarak 21 Haziran 1985 tarihinde bir model kanun oluşturmuştur. Bu kanuna UNCITRAL Model Kanunu adı verilmektedir.

UNCITRAL Model Kanunu, kurumsal bir tahkim değildir, yapılmasındaki amaç milletlerarası tahkim konusundaki uygulamalarda yeknesaklık sağlamak ve bu alanda düzenleme yapmak isteyen devletlere yol göstermektir. Diğer bir deyişle, UNCITRAL, BM üyesi devletlerin, kendi milli mevzuatlarının bir parçası olarak kabul edebilecekleri bir öneriden ibaret olup, Dünya tahkim hukukunun uyumlulaştırılmasında önemli bir örnek teşkil eder<sup>15</sup>.

Günümüzde birçok ülke, bu modeli benimsemek suretiyle kendi milletlerarası tahkim mevzuatını oluşturmuş bulunmaktadır.

Kurumsal tahkim anlamında en yaygın olarak bilinen tahkim sistemi, Paris' teki Milletlerarası Ticaret Odası nezdinde yürütülen tahkim faaliyetidir. Kısaca ICC Tahkimi olarak adlandırılan bu sistem, önceden hazırlanmış bulunan tahkim kuralları çerçevesinde gerçekleşir. Tarafların uyuşmazlığı ICC' ye götürebilmeleri için, tahkim anlaşmasında, bu hususta açık bir beyanda bulunmaları lazımdır.

Dünya Bankası himayesinde hazırlanan MIGA (Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu) Sözleşmesi, yabancı sermaye yatırımlarının ticari olamayan risklere karşı korunmasını amaçlayan bir anlaşmadır ve bu amaca yönelik olarak bir yatırım garanti fonu oluşturulmuştur.

---

<sup>13</sup> Akıncı Ziya: Milletlerarası Tahkim, s.39

<sup>14</sup> Üstündağ Saim: " Tahkim ve Özellikle Uluslararası Tahkim ", Yargı Reformu Sempozyumu, İzmir 2000, s. 294 -295

<sup>15</sup> Yılmaz Ejder: Tahkim Hukuku, s. 278



Kurum ile anlaşma yapmayı kabul eden üye ülkeler arasında çıkan ve kurumla yapılan garanti ve reasürans sözleşmeleri dolayısıyla ortaya çıkacak uyuşmazlıkların, anlaşma metninde yer alan II numaralı ekte ayrıca düzenlenen tahkim yolu ile çözümleneceği kabul edilmiştir<sup>16</sup>.

Milletlerarası Ticari Tahkim konusunda burada bahsedeceğimiz son tahkim sistemi, bizim tezimizin de konusu olan ICSID Tahkimidir.

ICSID Tahkimi, 1965 yılında Dünya Bankası nezdinde hazırlanmış bulunan Washington Sözleşmesi ortaya çıkmış bulunmaktadır. ICSID Tahkiminin konusu” *Devletler ve Diğer Devlet Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüdür*”.

Türkiye bu sözleşmeyi çekince koyarak onaylamış, 6 Haziran 1988 tarih ve 20011 sayılı Resmi Gazete’de yayımlamıştır.

---

<sup>16</sup> Karayalçın Yaşar: “Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü”, BATIDER C.XIX, S.3, s.26

## II – TAHKİM HUKUKUNUN TÜRKİYE’DEKİ GELİŞİMİ

1980 yıllardan sonra, Türkiye’nin milletlerarası ticari ilişkilerinde meydana gelen artış, Türk tarafların da dahil olduğu tahkim yargılamalarının sayısını önemli ölçüde arttırmıştır<sup>17</sup>.

Tahkim kavramı, Türk Hukukunda çeşitli düzenlemelerde yer almıştır. 1927 tarihli Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunumuz, tahkimi düzenlemiştir. Ayrıca milletlerarası ticari ilişkiler bakımından, Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanun da tahkime ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Türkiye bundan başka milletlerarası tahkimi düzenleyen hemen hemen tüm önemli anlaşmalara imza koymuştur<sup>18</sup>.

Türkiye, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrasına Yönelik New York Sözleşmesini, Milletlerarası Tahkim Konusundaki Cenevre Sözleşmesini ve Devletlerle Diğer Devlet Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözülmesine İlişkin Washington Sözleşmesini imzalayıp, usulüne uygun bir biçimde onaylamış bulunmaktadır.

Türkiye bundan ayrı olarak, taraf olduğu “ Yatırımın Teşviki ve Korunması ” anlaşmalarının tamamında, ev sahibi devlet ve ile diğer akit tarafa mensup yatırımcılar arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının uluslararası tahkim yoluyla çözülmesini kabul etmiştir<sup>19</sup>.

Türkiye’de uzunca bir süre imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenemeyeceği ileri sürülmüştür. Risk dağılımında tarafsız bir uyuşmazlık çözüm mekanizmasının varlığı son derece önemlidir. Bunun bir sonucu olarak tahkim yolunun açık olmadığı imtiyaz sözleşmeleri için uzun süre uluslararası finansman sağlanamamış ve alt yapı projelerinin özelleştirilmesi gerçekleşmemiştir<sup>20</sup>.

Ülkemizde 90’lı yıllar ile hız kazanan tahkim gelişmeleri, sırasıyla 13.08.1999 tarihli ve 4446 sayılı *T.C. Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*; 21.01.2000 tarih ve 4501 sayılı, *Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun* ve son olarak 21.06.2001 tarih ve 4686 sayılı *Milletlerarası Tahkim Kanunu* ile önemli bir boyut kazanmıştır.

4446 sayılı kanunun 2. maddesi ile Anayasanın 125. maddesine, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların, tahkim yoluyla çözümlenmesini benimsenmiştir. 4501 sayılı kanun ise, bu yola girilmesi durumunda uygulanacak olan ilkeleri

<sup>17</sup> Akıncı Ziya: Tenfiz, 287

<sup>18</sup> Akıncı Ziya: “ Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Uygulama Alanı ”, İzBD, Ekim 2001, S. 4, s.54; Akıncı Ziya: Milletlerarası Tahkim, s.47

<sup>19</sup> Şanlı Cemal: Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 220

<sup>20</sup> Yeşilirmak Ali: “ Yatırım Uyuşmazlıklarının Tahkim Yolu ile Çözülmesine İlişkin Son Gelişmeler”, BATIDER C.XX, S.3 2000, s.191; Yeşilirmak Ali: “ Jurisdiction of the International Centre for Settlements of Investment Disputes over Turkish Concession Contracts”, ICSID LAW REVIEW 14 1999/2, 391

düzenlemektedir. Bu kanunun çıkarılmasının altında yatan temel düşünce özellikle Yap-İşlet-Devret olarak bilinen sözleşmelerin uygulamaya geçirilmesi ve özellikle yabancı sermayeli yatırımcıları bu tür projeler için ülkemize çekebilmektir<sup>21</sup>. Milletlerarası ticaret hukuku bakımından yap-işlet-devret modelinde en önemli sorun, uyuşmazlıkların çözüm yeridir zira yabancı sermayeli yatırımcı Türkiye’de gerek kamu gerek özel kuruluşlarla yaptıkları sözleşmelerde uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesini arzu etmektedir<sup>22</sup>.

Yukarıda belirtildiği gibi Anayasanın 125. maddesinde yapılan değişiklik ile imtiyaz sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlıklarda yabancılık unsuru varsa, artık uluslar arası tahkime gidilmesinin önünde herhangi bir engel kalmamıştır<sup>23</sup>.

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ise, tahkim yerinin Türkiye olarak tespit edildiği, milletlerarası tahkim usulünü düzenlemektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda tahkim ilişkin düzenlemeler 516–536 maddeleri arasında düzenlenmiş ise de 2001 tarih ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun yürürlüğe girmesi ile bu düzenlemelerin uygulama alanı oldukça daralmıştır<sup>24</sup>. Bugün artık denilebilir ki HUMK’ da yer alan tahkim iç tahkimdir zira HUMK’ da yer alan yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrasına yönelik düzenlemeler, MÖHUK’ un 46. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Buna ek olarak, Milletlerarası Tahkim Kanununun 17. maddesi “ *Bu kanunla düzenlenen konularda aksine hüküm bulunmadıkça Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanmayacağı* ” düzenlemiştir<sup>25</sup>.

Milletlerarası Tahkim Kanunu, UNCITRAL Model Kanun, temel alınarak hazırlandığı için oldukça çağdaş bir düzenlemedir.

Milletlerarası nitelikli uyuşmazlıklara ilişkin tahkimlerin, Türkiye’de yapılmasını cazip kılacak, uluslararası standartlara uygun bir tahkim kanunu, ülkemiz için faydalı bir gelişmedir<sup>26</sup>. Zira Türkiye sahip olduğu bu düzenleme nedeniyle ileride, milletlerarası ticarete bir tahkim cazibe merkezi haline gelebilecektir.

Milletlerarası Tahkim Kanununun, 1. maddesi, Yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği ve bu kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem heyetince seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağını düzenlemiştir.

---

<sup>21</sup> Yeşilirmak Ali: Jurisdiction, s.390–392; Akıncı Ziya: Milletlerarası Tahkim, s.34

<sup>22</sup> Akıncı Ziya: Milletlerarası Tahkim, s.34

<sup>23</sup> Yeşilirmak Ali: “Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Uluslararası Merkezin Türk İmtiyaz Sözleşmeleri Üzerindeki Etkisi”, BATIDER C.XX 2000, S.2, s.153

<sup>24</sup> Yıldırım Deren Nevhis: “ Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları ”, İstanbul 2004, s.17

<sup>25</sup> Akıncı Ziya: Milletlerarası Tahkim, s.37

<sup>26</sup> Akıncı Ziya: Uygulama Alanı, s. 54

Kanunun uygulama alanı için iki ölçüt tespit edilmiştir. Bunlardan ilki yabancılık unsuru, diğeri ise tahkim yeridir<sup>27</sup>.

Görüldüğü üzere, Milletlerarası Tahkim Kanunun kapsamına giren uyuşmazlıklar, salt yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlenenlerle sınırlı tutulmuştur<sup>28</sup>.

Şunu da hemen belirtelim ki tahkim yerinin yabancı bir ülke olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda da tarafların veya hakem heyetinin Milletlerarası Tahkim Kanunun uygulanmasını kararlaştırmaları mümkündür<sup>29</sup>.

Milletlerarası Tahkim Kanunu Türk Hukukunda önemli bir yeniliktir ve getirmiş olduğu düzenlemeler ile büyük bir ihtiyaca cevap vermektedir. Özellikle hakemlerin ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları alabilmeleri hususu ve New York Sözleşmesinde tenfiz engeli olarak aranan iptal edilebilirlik haline ilişkin usulü düzenlemiş bulunması bu anlamadaki iki önemli yeniliktir<sup>30</sup>.

Tahkim hukukumuzda meydana gelen bu baş döndürücü gelişmeler kimi yazarlarca eleştirilmiş, yargı erkinin kısmen de olsa bağımsız Türk mahkemelerinden alınmış olmasının, ülkemizin ekonomik geleceğinin bir şekilde sömürüleceği endişesini doğurmuştur. Eleştiriler özellikle imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinin Danıştay denetiminden çıkarılmış olması noktasında odaklanmıştır. Bizim tez konumuz dışında olduğu için biz burada bu eleştirilerin haklılığı ya da haksızlığı hususlarını tartışmayacağız. Ne var ki kanımızca, tahkim sisteminin akılcı kullanımının ülkemizin ekonomik yönden sömürülmesini değil, yabancı sermayenin Türkiye yönelmesi sonucunu doğuracağı kanaatindeyiz.

---

<sup>27</sup> Gelgel Günseli Öztekin: ‘‘ Milletlerarası Tahkim Kanunun Uygulama Alanı ve Getirmiş Olduğu Önemli Yenilikler ‘‘, Ünal Tekinalp’ e Armağan, İstanbul 2003, C. II, s.1084

<sup>28</sup> Akıncı Ziya: Milletlerarası Tahkim, s.49; Yıldırım Deren Nevhis: Esaslı Sorunlar, s.17

<sup>29</sup> Akıncı Ziya: Milletlerarası Tahkim, s.49; Yıldırım Deren Nevhis: Esaslı Sorunlar, s.17

<sup>30</sup> Gelgel Günseli Öztekin: Uygulama Alanı, s.1087

### III - 1965 TARİHLİ WASHINGTON SÖZLEŞMESİ VE ICSID

İkinci Dünya savaşı bitimi ile dünyada yabancı yatırımlara ilişkin olarak gelişmekte olan ülkelerde kayda değer bir değişim yaşanmıştı. Yabancı yatırımcılar artık daha fazla yalnızca iç kaynaklara yönelmenin yeterli olamayacağı kansındaydı.

Bugün artık, yabancı bir yatırımcı sahip olduğu sermaye, tecrübe, bilgi birikimi, yönetim teknikleri ve hizmetleri ile birçok gelişmekte olan ülke tarafından arzu edilmektedir. Bu gelişmeler dahilinde hareket eden yabancı yatırımcı içinse yatırım uyuşmazlıklarının adilane çözümü önemli bir nokta teşkil etmekteydi<sup>31</sup>.

Bu şekilde cereyan edecek uyuşmazlıkların çözümü için merkez Dünya Bankası sponsorluğunda kurulmuştur<sup>32</sup>. Böylelikle yatırım uyuşmazlıkları, politik etkilerden arındırılmış olmuştur<sup>33</sup>.

Tezimizin konusunu oluşturan “Devletler ve diğer Devletlerin Vatandaşları arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözülmesi Hakkındaki Sözleşme” 1965 tarihinde Dünya Bankası öncülüğünde Washington’da imzalanmıştır.

Dünya Bankası yetkili direktörleri böyle bir oluşumu üye ülkeler ekonomik gelişim konusunda daha çok işbirliği yapmaya yöneltmek istemişlerdir. Böyle bir merkezin varlığı karşılıklı güven oluşturup, onu kendisine çekmek isteyen gelişmekte olan ülkeler açısından uluslararası özel sermayenin daha rahat dolaşımını sağlayacaktır<sup>34</sup>. Dünya Bankası’nın üzerinde önemle durduğu diğer bir husus da çözüme kavuşturulamayan bir uyuşmazlık konusunda ev sahibi devletle yatırımcının devletinin karşı karşıya gelmesini önlemektir<sup>35</sup>.

Ebetteki uluslararası yatırımların korunması amacıyla yüzlerce ikili yatırım anlaşmaları imzalanmıştır<sup>36</sup>. Ancak bu anlaşmalar bir şekilde ICSID’e atıf yaparak, yatırımdan kaynaklanan uyuşmazlığı bu çerçeveye oturtmak eğilimindedir.

Bu sözleşmenin imzalanmasında amaç anlaşmada yer alan hükümler doğrultusunda taraf devletlerle diğer taraf devletlerin vatandaşları arasında nedeni yatırım olan uyuşmazlıkların çözümlenmesidir<sup>37</sup>.

---

<sup>31</sup> Hergüner Ümit: “ International Center for Settlements of Investment Disputes: Its Establishment and Jurisdictional Capacity “, MHB 1985, S. 1, s. 9; Şanlı Cemal: Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 383

<sup>32</sup> Hergüner Ümit: Jurisdictional Capacity, s. 9

<sup>33</sup> Yeşilirmak Ali: İmtiyaz Sözleşmeleri, s. 153

<sup>34</sup> Hergüner Ümit: Jurisdictional Capacity, s. 10

<sup>35</sup> Broches Aron: “ The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and the Nationals of Other States “, 136 Recueil des Cours 1972, s.342–343; Hergüner Ümit: Jurisdictional Capacity, s. 10

<sup>36</sup> Böckstiegel Karl-Heinz: “ Settlement of Disputes Between Parties from Developing and Industrial Countries “, 15 ICSID REVIEW FILJ 2000, s.277

Milletlerarası ticari tahkim, tarafsız bir çözüm yolu olduğu için daha caziptir. Zira milletlerarası ticari bir ilişkide, taraflardan birinin devlet olması durumunda, uyuşmazlığın taraf devletin mahkemelerinde çözümlenmesi, diğer taraf için çeşitli sakıncaların doğmasına neden olacaktır<sup>38</sup>.

Milletlerarası tahkimin özellikle niteliği itibariyle çabukluğu, ucuzluğu<sup>39</sup> ve özellikle seçilen hakemlerin konusunda uzman kişiler arasından seçilme şartı, milli hukuk düzenlemelerinden farklı bir düzenlemenin varlığını gerektirmektedir<sup>40</sup>.

İşte Washington Sözleşmesi bu türden sakıncaların ortadan kaldırılabilceği bir alternatif çözüm yolu getirmektedir.

Burada uyuşmazlıkların çözümlenmesi için iki yöntem belirlenmiş olup bunlar Arabuluculuk (**Conciliation**) ve Tahkimdir (**Arbitration**). Bu usullerden birini, sözleşme tarafı devlet ya da yatırımcı şirket başlatabilir<sup>41</sup>. ICSID'in temel amacı, Washington Sözleşmesi hükümlerine uygun olarak akit devletler ile bu devletlerin vatandaşları arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının arabuluculuk veya tahkim yolu ile çözülmesi için imkânlar hazırlamaktır.

Yukarıda bahsettiğimiz faaliyetin yürütülmesi için Dünya Bankası bünyesinde *Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözülmesi için Uluslararası Merkez*(ICSID) kurulmuştur.

Merkezin görevi, yatırım alanında doğan uyuşmazlıkların hakem(ya da arabulucu) kanalıyla çözümlenmesini sağlamaktır<sup>42</sup>.

Şunu da hemen belirtelim ki Merkez, uyuşmazlıkları doğrudan çözen bir mahkeme veya hakem heyeti niteliğinde değildir. Merkezin görevi uyuşmazlıkların çözümüne nezaret etmek, bu konuda teknik ve idari kolaylıklar sağlamaktır<sup>43</sup>.

Merkez harcamalarını kendi elde ettiği gelirlerden ve Dünya Bankası'na üye ülkelerden alınan katılım paylarından sağlar. Bu yönüyle ICSID Tahkimi yerel hukuki sistemlerden bağımsız, kendi kendine yeten bir mekanizmaya sahiptir<sup>44</sup>.

---

<sup>37</sup> Turan Gökçen: "Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarında Tahkim", AÜ SBE Yüksek Lisans Tezi Ankara 2002, s.24; Nomer Ergin/Ekşi Nuray/Öztekin Günseli: "Milletlerarası Tahkim", İstanbul 2003, s.73; Akıncı Ziya: Milletlerarası Tahkim, s.41

<sup>38</sup> Akıncı Ziya: Alternatif Çözüm Yolları, s.95

<sup>39</sup> Her ne kadar bir takım yazarlar tarafından tahkim çözüm yolunun daha ucuz bir yol olduğu savunulmakta ise de aksi yönde düşünen yazarlar da mevcuttur. Kanımızca bugünün şartları da göz önünde bulundurulduğunda tahkim çözüm yolunun avantaj sayılabilecek derecede bir ucuzluk özelliğinin olduğunu savunmaya olanak yoktur. Tahkim yolunun ucuz olmadığı konusundaki görüş için bkz. Yılmaz Ejder: "Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve Ülkemizdeki Gelişimi", YARGI REFORMU SEMPOZYUMU, İzmir 2000, s.271

<sup>40</sup> Öztekin Günseli: "1965 Tarihli Washington Sözleşmesine Genel Bir Bakış", MHB 1990/1-2, S. 1-2, s. 139

<sup>41</sup> Broches Aron: Investment Disputes, s.348-349

<sup>42</sup> Günseli Öztekin: Washington Sözleşmesi, s.141

<sup>43</sup> Şanlı Cemal: Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s.387

<sup>44</sup> Delaume R.G. "ICSID Arbitration Contemporary Problems in International Arbitration",

Merkez görevini etkili bir şekilde yerine getirebilmesi açısından basit ve yalın bir yapıda teşekkül etmiştir<sup>45</sup>.

Merkezin yerleşim yeri Washington olup, İdari Konsey, Sekretarya ve Paneller olmak üzere üçlü bir idari yapıdan oluşmaktadır. Paneller de kendi içinde arabulucular paneli ve hakemler paneli olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

İdari Konsey, sözleşmeye taraf her bir devletin gönderdiği temsilcilerden oluşur. Temsilcinin görevini yerine getirmediği durumlarda, yardımcısı temsilci sıfatı ile hareket edebilir.

Dünya Bankası Başkanı otomatik olarak İdari Konsey'in de başkanıdır ancak kendisinin oy hakkı bulunmamaktadır. Dünya Bankası Başkanlığı makamının boş bulunması durumunda, o makamda bu sıfatla görev yapan kişi aynı zamanda idari konsey başkanı da sayılacaktır<sup>46</sup>.

Genel sekreteri ve sekreter yardımcılarını seçmek, arabuluculuk ve tahkim prosedürünü belirlemek, merkezin bütçesini kabul etmek, yıllık faaliyet raporunu onaylamak idari konseyin görevlerinden bazılarıdır<sup>47</sup>.

Sekreterlik, bir Genel Sekreter, bir ya da daha çok sayıda yardımcı sekreter ve personelden oluşur.

Sekreter ve sekreter yardımcıları, başkanın aday gösterdikleri arasından, idari konseyin üçte iki oy çoğunluğuyla en çok altı yıl için seçilirler ancak daha sonra tekrar seçilmek engellenmiş değildir.

Genel Sekreter, Merkezin yasal temsilcisi ve asli memuru olup, sözleşme hükümlerine ve İdari Konsey'in kabul ettiği kurallara uygun olarak merkezin idaresinden ve personel atanmasından sorumludur. Bundan başka sözleşme hükümlerine uygun olarak verilmiş hakem kararlarının gerçekleştirilmesini sağlamak için de yetki sahibidir.

Genel Sekreterin, merkezin yargılama yetkisine ilişkin önemli bir yetkisi bulunmaktadır zira genel sekreter, arabuluculuk ya da tahkim için yapılan bir başvuruyu merkezin yargı yetkisi içinde görmezse, kaydetmeden reddedebilir. Merkezin bu yetkisine eleme (screening power) denilmektedir<sup>48</sup>. Merkezin yargılama yetkisi dahilinde bulunan uyuşmazlıklar gerek konu gerekse de taraflar itibarıyla sınırlandırıldığı için, bu şekilde bir yetkinin genel sekretere

---

1986,s.24;Bırsel Mahmut: "Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri ve İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Türk Tahkim Hukuku Üzerindeki Etkileri", Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s.531

<sup>45</sup> Hergüner Ümit: Jurisdictional Capacity, s. 12

<sup>46</sup> Erten Rifat: "ICSID Tahkimi", BATIDER C.XIX 1998, S. 4, s. 213

<sup>47</sup> Erten Rifat: ICSID Tahkimi, s. 213

<sup>48</sup> Hergüner Ümit: Jurisdictional Capacity s. 14; Erten Rifat: ICSID Tahkimi, s. 213

tanınmış olması zaman ve masraf yönünden tasarruf sağlanması bakımından yerinde bir düzenleme olmuştur<sup>49</sup>.

Merkezin arabulucular ve hakemler paneli olmak üzere iki paneli bulunmaktadır. Sözleşmeye taraf her bir ülke, her panel için dörder kişi atar. Ancak atanacakların, atayan devlet vatandaşı olmaları şart değildir.

Buna ek olarak İdari Konsey Başkanının da her bir panele farklı ülke vatandaşları olmak şartıyla onar kişi atayabilir.

Panellerde hizmet vermek üzere atanacak kişiler, yüksek ahlak sahibi, hukuk, ticaret, sanayi ve maliye konularında yetkili kabul edilen ve bağımsız davranacaklarına güvenilebilecek kişiler olmalıdır. Hakem panelinde görev alacakların ayrıca hukuk alanında belirli bir yeterliliğe sahip olmaları özel bir önem taşımaktadır.

Bundan başka bir kişinin her iki panelde de görev yapmasına engel bir durum yoktur. ICSID sisteminde bu şekilde panellerin oluşturulmasındaki amaç, tarafların hakem seçiminde tarafsız kalmalarını engellemek içindir; yoksa taraflar, hakem seçimi konusunda istedikleri kişi ya da kişileri hakem olarak atayabilirler. Diğer bir deyişe taraflar panellerden dışından hakem seçme hakkına sahiptirler<sup>50</sup>. Panellerden hakem seçme mecburiyeti yalnızca idari konsey başkanı için söz konusudur. Bu zorunluluk Sözleşmenin 38. maddesine göre, genel sekreterin istemi kayda alıp, diğer tarafa tebliğinin üzerinden doksan günlük bir sürenin geçtiği ve fakat hakem heyetinin oluşturulmadığı durumda, taraflardan birinin talebi ve diğer tarafın da görüşünün alınması ile gündeme gelebilir. Bu konuyu daha sonra ayrıntılı olarak inceleyeceğimizden daha fazla üzerinde durmuyoruz.

Sözleşmenin 18. maddesine göre Merkez tam olarak uluslararası tüzel kişiliğe sahiptir. Bu nedenle kendi adına ve hesabına sözleşme düzenleyebilir, taşınır veya taşınmaz mallar edinebilir ve hukuk davaları açabilir.

Türkiye, Washington Sözleşmesini çekince koyarak imzalamıştır. 6 Aralık 1988 tarihinde Resmi Gazetenin 20011 sayısında yayınlanmak suretiyle ICSID Mekanizması, Türk Hukuku açısından resmîyet kazanmıştır.

Yabancı yatırımcıların sayısının giderek arttığı günümüzde, ülkemizin böyle bir anlaşmaya taraf olmasının çok fayda sağlayacağı açıktır<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Erten Rifat: ICSID Tahkimi, s. 213

<sup>50</sup> Erten Rifat: ICSID Tahkimi, s. 214

<sup>51</sup> Günseli Öztekin: Washington Sözleşmesi, s.141



#### IV-MERKEZİN YARGI YETKİSİ

ICSID Tahkimi, Dünya Bankası bünyesinde gerçekleştirilen kurumsal bir tahkim mekanizması olup, her tür uluslararası uyuşmazlıkta devreye girmesi mümkün olmamaktadır. Hangi durumlarda ve hangi şartlar altında ICSID Tahkimine başvurulabileceği Merkezin Yargı Yetkisine ilişkin bir meseledir<sup>52</sup>. ICSID Tahkimin en önemli özelliği ve amacı, yabancı yatırımcıların yatırım yaptıkları devlet ile uyuşmazlığa düştükleri durumlarda, uyuşmazlığın milletlerarası ticaretin gereklerine uygun olarak çözümlenmesini ve verilecek kararın icrasının sağlanmasıdır<sup>53</sup>. ICSID Mekanizmasının işleyebilmesi için uyuşmazlık Merkezin yargı yetkisi sınırları içinde kalmalı ve Sözleşme ve ICSID Tahkimine ilişkin diğer düzenleyici metinlerde yer alan şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Washington Sözleşmesinin 25. maddesine göre, “ Merkezin yargılama yetkisi bir akit devletle (veya bu devlet tarafından Merkeze bildirilmiş olup onu oluşturan alt birimler ya da temsilcileri) diğer bir akit devlet vatandaşı arasında tarafların Merkeze yazılı olarak onaylarını sunmuş oldukları ve bir yatırımdan doğrudan kaynaklanan herhangi bir hukuki uyuşmazlığı kapsayacaktır...” Bu husus Merkezin yargı yetkisi açısından bir temel taşı olarak nitelendirilmektedir<sup>54</sup>.

Tarafların bu yargı yoluna başvurabilmeleri için, her şeyden önce ICSID Tahkimine gitme konusunda karşılıklı rızalarının bulunması gerekmektedir. Bu ön koşul olmasına rağmen, ICSID Tahkimine gidebilmek için yeterli değildir. Bundan ayrı uyuşmazlığın kişi bakımından ve konu bakımından yetkili olabileceği bir yatırım ihtilafına ilişkin olması gerekmektedir. Böylece rıza (onay), tarafların kimliği ve uyuşmazlığın türü, Merkezin yargılama yetkisi için gerekli üç temel unsur oluşturmaktadır<sup>55</sup>.

Şimdi sırasıyla Merkezin yargı yetkisinde onay ön meselesi ile konu ve kişiye ilişkin şartları inceleyelim.

---

<sup>52</sup> Broches Aron: *Investment Disputes*, s.340

<sup>53</sup> Akıncı Ziya: *Milletlerarası Tahkim*, s.41

<sup>54</sup> Shihata F.I. Ibrahim/Para R. Antonio: “ The Experience of the International Center for Settlements of Investment Disputes”, *ICSID LAW REVIEW FILJ* 14 1999/2, 302

<sup>55</sup> Delaume R.G: *ICSID Arbitration*, s. 25; Hirsch Mosche: “ The Arbitration Mechanism of the International Centre for the Settlements of Investment Disputes”, *The Netherlands* 1993, s.41–42

## A – YETKİ MESELESİNDE ONAY KOŞULU

Merkezin yargı yetkisini kullanabilmesi yatırım uyuşmazlığına taraf olanların karşılıklı rızasına diğer bir deyişle Merkezin yargı yetkisine onay vermelerine bağlıdır<sup>56</sup>. Demek oluyor ki Merkezin yargı yetkisinin devreye girebilmesi için gereken önemli şartlardan biri rızadır (**consent**). Tarafların rızası, Merkezin Yargı Yetkisinin tespitinde esas teşkil eden unsurdur<sup>57</sup>.

Sözleşme, onayın şekline ilişkin bir düzenleme getirmiş değildir. Bu konuda taraflara büyük bir serbesti tanıdığıdır<sup>58</sup>.

Şunu hemen belirtelim ki Washington Sözleşmesini onaylayan hiçbir devlet merkezin yargı yetkisini peşinen kabul etmiş sayılmaz<sup>59</sup>. Ayrıca her bir somut olay için merkezin yargı yetkisine rıza gösterilmiş yani onay verilmiş olması gerekir. Sözleşmeyi imzalayan devletlerden biri ile diğerinin tabiiyetinde olan yatırımcı arasında doğabilecek ihtilaflar, tarafların kabulü halinde, bu tahkim yoluyla çözülebilir. Sözleşmeci devletin, sözleşmeyi imzalaması merkezin yargı yetkisinin otomatik olarak devreye girmesi sonucunu doğurmamaktadır<sup>60</sup>.

Demek oluyor ki merkezin yargı yetkisini kullanabilmesi için yatırım uyuşmazlığının tarafı devletle, yatırımcının tabi olduğu devlet arasında sözleşmenin yürürlükte olması yeterli olmayıp, yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında tahkime ilişkin ayrı bir anlaşmanın da yapılmış olması gerekir<sup>61</sup>. Bu anlaşma yatırım anlaşmasında uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin bir kloz olabileceği gibi taraflar arasında uyuşmazlık doğduktan sonra yapacakları ayrı bir anlaşma da olabilir.

Bu aşamada şunu söylemek uygun olacaktır ki Merkezin yargı yetkisine onay karşılıklı bir yatırım anlaşması, yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında imzalanan bir sözleşme veya ev sahibi devletin yatırıma ilişkin bir iç hukuk normuyla verilmiş olabilir<sup>62</sup>. Ne var ki bugüne kadar Merkeze sunulan uyuşmazlıkların büyük bir çoğunluğunda ikili yatırım anlaşmaları ile onayın verilmiş olduğu tespit edilmiştir. Ancak bu muteber bir onayın varlığı için şart değildir<sup>63</sup>.

---

<sup>56</sup> Şanlı Cemal: Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s.385

<sup>57</sup> Broches Aron: Investment Disputes, s.340; Hirsch Mosche: s.47; Hergüner Ümit: Jurisdictional Capacity, s.16

<sup>58</sup> Yılmaz İlhan: ICSID, s. 51

<sup>59</sup> Erten Rıfat: ICSID Tahkimi, s.218; Turan Gökçen: s.26

<sup>60</sup> Turan Çetin: s.260

<sup>61</sup> Günöğür Haluk: ‘‘Türk Hukukunda ve Türkiye’nin taraf olduğu, Yabancı Sermaye Yatırımlarından Doğan Sorunların Çözümünde Tahkim Prosedürü’’, Av. Dr. Faruk Erem’e Armağan, TBB Yayınları, Ankara 1999, s.339; Şanlı Cemal: Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s.385; Nomer/Ekşi/Öztekin: s.75–77

<sup>62</sup> Böckstiegel Karl-Heinz: s. 278; Birsal Mahmut: Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri, s.530–531; Yeşilirmak Ali: İmtiyaz Sözleşmeleri, s. 168

<sup>63</sup> Shihata F.I. Ibrahim/Para R. Antonio: s.302–303

Tarafların, aralarındaki uyuşmazlığın hakem tarafından karara bağlanması konusunda görüş birliğine varmalarına tahkim anlaşması denir<sup>64</sup>. Bu anlaşma asıl sözleşmenin bir maddesi şeklinde yapılabileceği gibi ayrı bir sözleşme olarak da düzenlenebilir<sup>65</sup>.

Tahkime ilişkin anlaşma uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce yapılabileceği gibi uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra da yapılabilir. Ancak tarafların rızasını içeren metin en geç tahkim istemlerinin bulunduğu dosyanın Genel Sekretere sunulduğu anda olmalıdır<sup>66</sup>.

Rıza her durumda yazılı olarak bildirilmelidir. Rızaların sunulmasından sonra hiçbir taraf tek yanlı olarak rızalarını geri alamazlar<sup>67</sup>. Bu ilkeye ilişkin önemli bir karar Alcoa Minerals vs. Jamaika davasında verilmiştir. 1968 yılında Jamaika Hükümeti ile 25 yıllık bir yatırım anlaşması imzalayan Alcoa Minerals şirketi, bu ülkede bir alüminyum rafine santrali inşa etmeyi ve bu tesisi sözleşme süresince işletme taahhüdü altına girmiştir. Bunun karşılığında Jamaika Hükümeti, şirkete vergi muafiyeti tanımıştır. Taraflar aralarında imzaladıkları yatırım sözleşmesinde ICSID Tahkimine açıktan onay vermiştir. 1974 yılında, yeraltı kaynaklarından yeteri kadar kazanç sağlayamadığını düşünen Jamaika Hükümeti, Alüminyum yasası çıkarmış ve bu yasa ile alüminyum çıkarıcı ve işletenlere ek vergiler getirmiştir. Buna paralel olarak, Merkeze tek taraflı bir bildirimde bulunan Jamaika, ülkedeki doğal kaynaklarla ilgili yatırım uyuşmazlıklarının ICSID Tahkimine götürülemeyeceğini bildirmiştir. Bunun üzerine Alcoa Minerals, Merkeze başvurmuştur. Tarafların onayının varlığını inceleyen hakem heyeti, Jamaika Hükümetinin, Merkezin yargı yetkisine onay vermediğini tek taraflı olarak ifade ettiğini ve bir kez yargılama yetkisine onay verildikten sonra hiçbir tarafın bundan tek yanlı olarak cayamayacağını karara bağlamıştır<sup>68</sup>.

Durumu özetleyecek olursak, tarafların aralarında imzaladıkları yatırım anlaşmasında, muhtemel uyuşmazlıklarının ICSID Tahkimine götürecekleri yolunda bir kloz koymaları veya uyuşmazlığın doğmasından sonra konusu ICSID Tahkimine gitme olan bir anlaşma yapmış olmaları, Merkezin yargı yetkisinin ön koşulu olan onay açısından yeterli sayılır<sup>69</sup>.

Tarafların onayının aynı belgede olması zorunluluğu yoktur. Bir tarafın onay talebinin ya da açıklamasının diğer tarafça kabulü onay şartının gerçekleşmesi için yeterlidir<sup>70</sup>.

Onayın sağlanmasına yönelik diğer bir ihtimal, ev sahibi devletin kendi yatırım mevzuatının, yatırım uyuşmazlıkları konusunda ICSID Tahkimini çözüm mekanizması olarak

<sup>64</sup> Yıldırım Deren Nevhis: ‘‘Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları’’, s.21

<sup>65</sup> Yılmaz Ejder: Tahkim Hukuku, s.268

<sup>66</sup> Erten Rifat: ICSID Tahkimi, s.218; Günöğür Haluk: Tahkim Prosedürü, s.323 vd.

<sup>67</sup> Ümit Hergüner: Jurisdictional Capacity, s.13; Yeşilirmak Ali: İmtiyaz Sözleşmeleri, s. 167

<sup>68</sup> Ümit Hergüner: Jurisdictional Capacity, s.19

<sup>69</sup> Yılmaz İlhan: ICSID, s. 51

<sup>70</sup> Yılmaz İlhan: ICSID, s. 52

seçtiği haldir. Bu anlamda onay şartının tam olarak gerçekleşebilmesi için yatırımcı tarafından bu icabın kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durumda yatırımcının tek taraflı kabul beyanıyla, onay şartı gerçekleşmiş olur<sup>71</sup>.

Merkezin yargı yetkisine onay çok taraflı bir uluslararası anlaşmada da yer alabilir. Bu tür anlaşmalarda taraf devletler, diğer taraf devletlerin yatırımcılarının seçimine bağlı olarak, ICSID Tahkimine onay vermektedirler<sup>72</sup>. Bu türden anlaşmalarda onay kayıtsız şartsız verilebileceği gibi, belirli bir şarta bağlı olarak ya da yatırımcı için alternatif bir çözüm yolu olarak da verilebilmektedir.

Onay konusunda ortaya çıkan bir sorun, tarafların ülkeleri arasında imzalanan ikili yatırım anlaşmalarında, uyuşmazlık halinde ICSID Tahkimine başvurulacağı yönünde maddeler koymanın, Sözleşmenin 25. maddesi anlamında onayın varlığına delalet edip etmeyeceği meselesidir. Zira Türkiye'nin yapmış olduğu ikili yatırım anlaşmalarında benzer hükümler yer almaktadır<sup>73</sup>.

Bu konuda iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, ikili yatırım anlaşmalarında bu tarzdan hükümlerin yer alması, ev sahibi devlet açısından peşinen verilmiş bir rıza sayılır ve yatırımcının onay vermesiyle, uyuşmazlık ICSID Tahkimine götürülebilir hale gelir<sup>74</sup>.

İkinci görüşe göre de, ikili yatırım anlaşmalarına konulan bu hükümlerin, ev sahibi devleti, ICSID Tahkime gitme konusunda zorlayıcı bir unsur olamayacağını ve uyuşmazlık halinde, ICSID Tahkimine gitme konusunda açık ve yazılı bir onay verilmesi gerekmektedir<sup>75</sup>.

Kanaatimizce, ikili yatırım anlaşmaları, iki ülke arasında cereyan edebilecek yatırımların çerçevesini belirlemekte ve bu anlamda yatırımcılara ve ev sahibi devlete ışık tutmaktadır. Önemli olan ikili yatırım anlaşmasında ICSID Tahkimine ne şekilde atıf yapıldığıdır. Zira ikili yatırım anlaşmasında onay konusunda bir niyet olabileceği gibi alternatif olarak da sunulabilir; bundan başka ikili yatırım anlaşması bir onay verme taahhüdünü içerebileceği gibi açıktan bir onaya da yer verebilir<sup>76</sup>.

Onay konusunda bir niyet bulunması hali hariç, diğer tüm hallerde, ev sahibi ülkenin uyuşmazlık durumunda ICSID Tahkime gitme konusunda onay verdiği kabul edilebilirse de onay verme niyetinin iradeyi açıktan ortaya koymaya yetmemesinden dolayı, bu konuda ev sahibi ülke için bir zorlayıcılık teşkil edemez.

---

<sup>71</sup> Yılmaz İlhan: ICSID, s. 53

<sup>72</sup> Yılmaz İlhan: ICSID, s. 57

<sup>73</sup> Birsal Mahmut: Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri, s.524; Şanlı Cemal: Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s.396

<sup>74</sup> Birsal Mahmut: Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri s.531; Yeşilirmak Ali: İmtiyaz Sözleşmeleri, s.168; Şanlı Cemal: Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s.396

<sup>75</sup> Erten Rıfat: ICSID Tahkimi, s.218

<sup>76</sup> Yılmaz İlhan: ICSID, s.58-63

Türkiye'nin taraf olduğu ikili yatırım anlaşmaları incelendiğinde sadece A.B.D., Avusturya, Bangladeş, Belçika-Lüksemburg Ekonomik Birliği, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı, Danimarka, Hollanda, İsviçre, Kore ve Kuveyt ile imzalamış olduğu yatırım anlaşmalarında açık bir onay verdiği görülmektedir<sup>77</sup>.

ICSID Tahkimine başvurma konusunda, tarafların gösterdiği rızanın bir sonucu da tarafların Merkezin yargı yetkisi dışında bir yargı yerini uyuşmazlığın çözümünde bir yöntem olarak kullanamamaları ve diğer tüm çözüm yollarını dışlamış sayılmalarıdır. Diğer bir deyişle, tarafların rızaları yargılamadan kaçınmayı beraberinde getirir, rıza ile taraflar yatırım uyuşmazlığını çözmek için başka bir yola başvurma hakkından vazgeçmiş sayılırlar<sup>78</sup>.

Ne var ki akit devletlerden bazıları, tahkime rıza göstermesinin bir şartı olarak, iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerektiğini belirtebilir. Bununla birlikte böyle bir şartı getiren akit devlet, iç hukuk yollarının tüketilmesi için gerekli işlemleri ihmal etmiş ve yapmamış ise, artık bu devletin Merkezin yargı yetkisine direnme ihtimali yoktur<sup>79</sup>.

ICSID sistemi, yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki dengeyi korumaya çalışmaktadır ne var ki uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözüme yönteminin işleyebilmesi için, her iki tarafından da onayı aranmaktadır<sup>80</sup>. Demek oluyor ki devletler Washington Sözleşmesine taraf olmakla, uyumsuzluğu ICSID bünyesindeki yöntemlerle çözüme konusunda bir yükümlülük altına girmemektedir. Sözleşmeye taraf olmak, sistemin işleyebilmesi için şart olup, bu kapsamda bir tahkim prosedürün başlatılabilmesi için yeterli değildir<sup>81</sup>.

## **B- MERKEZİN KONU BAKIMINDAN YETKİSİ**

Merkezin yargı yetkisini kullanabilmesi için her şeyden önce ortada bir yatırım uyuşmazlığının olması gerekir. Sözleşmenin 25. maddesine göre, Merkezin yargılama yetkisi taraf ülkeler (ya da onları oluşturan alt birimler ya da ülke) ile diğer taraf devlet vatandaşları arasında yatırımdan kaynaklanan hukuki uyuşmazlıkları kapsayacaktır. Merkezin konu bakımından yetkisini işaret eden bu tanımlama üç unsuru içermektedir. Birinci olarak ortada hukuki bir uyuşmazlık olmalıdır; İkinci olarak, söz konusu hukuki uyuşmazlık, ilgili işlemten doğrudan kaynaklanmalıdır; üçüncü olarak, söz konusu uyuşmazlığın doğrudan kaynaklandığı işlem bir yatırım olmalıdır<sup>82</sup>.

<sup>77</sup> Yeşilirmak Ali: İmtiyaz Sözleşmeleri s. 169

<sup>78</sup> Yeşilirmak Ali: İmtiyaz Sözleşmeleri, s. 166

<sup>79</sup> Delaume R.G.: ICSID Arbitration, s.31-32; Ümit Hergüner: Jurisdictional Capacity, s. 14

<sup>80</sup> Delaume R.G.: ICSID Arbitration, s.21-24; Beygo Okan: "The Annulment Procedure Under the ICSID Convention", MHB 1990, S. 1-2, s.2-3

<sup>81</sup> Ümit Hergüner: Jurisdictional Capacity, s.15; Yılmaz İlhan: ICSID, s.41

<sup>82</sup> Yılmaz İlhan: ICSID, s.133

ICSID Tahkimine gidebilmek için, öncelikle taraflar arasında bir uyuşmazlık olmalıdır. Uyuşmazlık, taraflar yapmak üzere anlaştıkları işlem ya da işlemlerde çeşitli nedenlerle ve çeşitli noktalarda anlaşamamalarını ifade eder<sup>83</sup>. Öte yünden Merkezin yargı yetkisi bakımından her türlü uyuşmazlık değil ancak ve ancak hukuki uyuşmazlığın bulunması şartı aranmaktadır. Sözleşmeye eklenen İcra Direktörleri raporunda, *hukuki uyuşmazlık* terimi tanımlanmıştır. Bu rapora göre, hukuki uyuşmazlık, Merkezin yargılama yetkisine menfaat uyuşmazlıklarının değil, hak uyuşmazlıkların dahil olduğunu belirtmek amacıyla kullanılmıştır. Uyuşmazlık hukuki bir hakkın ya da borcun varlığına ya da kapsamına ilişkin olmalıdır. Ayrıca, hukuki bir borcun ihlalinin giderilebilmesi bakımından bu giderimin niteliği veya kapsamı ile de ilgili olabilir<sup>84</sup>.

Uyuşmazlığın, ICSID yetki alanında olabilmesi için, uyuşmazlığın doğrudan doğruya ilgili işlemde kaynaklanması gerekmektedir. Buradaki işlem hiç şüphesiz bir yatırımdır.

Uyuşmazlığın doğrudan doğruya yatırımdan kaynaklanması konu bakımından objektif bir şart olup, tarafların aksi yönde anlaşmalarının hiçbir önemi yoktur<sup>85</sup>.

Merkezin yargılama yetkisinin gerçekleşebilmesi için, hukuki uyuşmazlığın doğrudan doğruya yatırımdan kaynaklanması gerekmektedir<sup>86</sup>.

Ne var ki Sözleşmede yatırım uyuşmazlığı (*Investment Disputes*) kavramının ne olduğu tanımlanmış değildir<sup>87</sup>.

Bundan ayrı olarak, yatırımın tanımı ICSID'e ait hiçbir belge de tanımlanmış değildir.

Buradaki yatırım uyuşmazlık ifadesi oldukça geniş ve geneldir. Bu soruna getirilebilecek en uygun çözüm tarzı, yatırım uyuşmazlığı ifadesinden neyin kastedildiğini açıkça hükme bağlayan sonraki tarihli ikili anlaşmalar esas alınarak ulaşılabilecek sonuçtur<sup>88</sup>. Örneğin Türkiye'nin pek çok Avrupa ve Asya ülkesi ile ikili yatırım anlaşmaları mevcuttur<sup>89</sup>. Şunu da hemen belirtelim ki sözleşmede yatırım uyuşmazlığı tanımının bilinçli olarak yapılmadığı da ileri sürülebilir. Burada ki amaç hem sermaye yatırımları gibi geleneksel yatırım tipleri hem de hizmet sözleşmeleri ve teknoloji transferlerini içeren yeni yatırım tiplerini kapsama dahil etmek gayesidir<sup>90</sup>.

---

<sup>83</sup> Ümit Hergüner: Jurisdictional Capacity, s.15

<sup>84</sup> Shihata F.I. Ibrahim/Para R. Antonio: s.307; Yılmaz İlhan: ICSID, s.134

<sup>85</sup> Yılmaz İlhan: ICSID, s.134

<sup>86</sup> Yeşilirmak Ali: Jurisdiction, s.411–412

<sup>87</sup> Hergüner Ümit: Jurisdictional Capacity, s. 16

<sup>88</sup> Erten Rifat: ICSID Tahkimi, s.215; Şanlı Cemal: Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s.385

<sup>89</sup> Birsal Mahmut: Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri, s.524

<sup>90</sup> Ümit Hergüner: Jurisdictional Capacity, s.16; Turan Gökçen: s.25

Bundan başka yatırıma ilişkin tanımlara uluslararası anlaşmalarda rastlanabileceği gibi, ulusal mevzuatta karşılaşılabılır. Örneğin 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun 2. maddesinin b bendi, yabancı yatırımı;

*Yabancı yatırımcı tarafından,*

1) *Yurt dışından getirilen;*

— *Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınınca alım satımı yapılan konvertibl para şeklinde nakit sermaye,*

— *Şirket menkul kıymetleri (Devlet tahvilleri hariç),*

— *Makine ve teçhizat,*

— *Sınaî ve fikrî mülkiyet hakları,*

2) *Yurt içinden sağlanan;*

— *Yeniden yatırımda kullanılan kâr, hâsılat, para alacağı veya malî değeri olan yatırımla ilgili diğer haklar,*

— *Doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin haklar,*

*Gibi iktisadî kıymetler aracılığıyla;*

i) *Yeni şirket kurmayı veya şube açmayı,*

ii) *Menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az % 10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olmayı, ifade eder,*

Şeklinde tanımlamaktadır. ICSID Tahkimine konu olabilen yatırım türleri, geleneksel yatırım türü olan sermaye katılımının yanı sıra, hizmet sözleşmeleri ve teknoloji transferleri olmak üzere yeni yatırım şekillerini de kapsamaktadır<sup>91</sup>.

Merkeze yapılan başvuruların büyük bir çoğunluğunda uyuşmazlık, bir yatırım anlaşmasının uygulanmasına yönelik olarak cereyan etmiştir. Davacı genelde belirli özel şartların ihlal edildiği gerekçesiyle tahkim yoluna başvurmayı tecih etmiştir<sup>92</sup>.

---

<sup>91</sup> Delaume R.G. ICSID Arbitration, s.26; Hirsch Mosche: s.59

## C- MERKEZİN KİŞİ BAKIMINDAN YETKİSİ

Sözleşmenin 25. maddesi, Merkezin kişi bakımından yetkisini de düzenlemektedir. Buna göre Merkezin yargılama yetkisi, akit ülkeler (ya da onları oluşturan alt birimler ya da temsilcisi) ve diğer akit ülke vatandaşları arasındaki sebebi yatırım olan uyuşmazlıklarla sınırlıdır.<sup>93</sup>.

Merkezin kişi yönünden yetkisine ilişkin düzenleme şu şekilde açıklanabilir; İlk olarak, uyuşmazlığın devlet olmayan tarafı, uyuşmazlık içinde bulunduğu devletin vatandaşı olmamalıdır. Yani, yatırımcının kendi devletini merkez bünyesindeki çözüm mekanizmalarının birinde dava etme hakkı yoktur. İkinci olarak, gerçek ya da tüzel kişiliğe haiz yatırımcı, mutlaka bir başka akit devlet vatandaşı olmalıdır.<sup>94</sup>. Sözleşme ve Merkez, yabancı yatırımcıya, ev sahibi devlet karşısında bir koruma sağlamayı hedeflemiş ve bu doğrultuda milletlerarası bir sistem kurmuştur.<sup>95</sup>.

Gerçekten de bir uyuşmazlığın ICSID mekanizması içinde çözülebilmesi için, uyuşmazlığın bir tarafında mutlaka sözleşmeye imza koymuş bir devlet olmalıdır. Devletin davalı ya da davacı olması yetkinin oluşumu açısından bir farklılık yaratmamaktadır.<sup>96</sup>.

Genel Sekreter, bir başvuru aldığı zaman, bu şartın gerçekleşip, gerçekleşmediğini mevcut taraf devletler listesinden kontrol edecektir. 25 Ocak 2006 tarihi itibarıyla, sözleşmeye imza koyan devlet sayısı 155'dir.<sup>97</sup>.

---

<sup>92</sup> Shihata F.I. Ibrahim/Para R. Antonio: s.319

<sup>93</sup> Yeşilirmak Ali: Jurisdiction, s.409; Yeşilirmak Ali: İmtiyaz Sözleşmeleri, s. 165

<sup>94</sup> Yılmaz İlhan: ICSID, s.83

<sup>95</sup> Broches Aron: Investment Disputes, s.355

<sup>96</sup> Yılmaz İlhan: ICSID, s.85

<sup>97</sup> 25 Ocak 2006 tarihi ile Sözleşmeye taraf olan ülkeler: Afganistan, Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Arnavutluk, Arjantin, Avustralya, Avusturya, Azerbaycan, Bahama Adaları, Bahreyn, Bangladeş, Barbados, Beyaz Rusya, Belçika, Belize, Benin, Birleşik Arap Emirlikleri, Bolivya, Bosna-Hersek, Bostvana, Brunei, Bulgaristan, Burkina Faso, Burundi, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı, Cezayir, Çad, Çin, Çek Cumhuriyeti, Dominik Cumhuriyeti, Danimarka, Ekvator, El Salvador, Endonezya, Ermenistan, Estonya, Etiyopya, Fas, Filipinler, Fiji, Finlandiya, Fransa, Gabon, Gambiya, Gürcistan, Gana, Grenada, Guatemala, Gine, Gine Bisau, Guyana, Haiti, Hollanda, Hırvatistan, Honduras, İzlanda, İrlanda, İsrail, İtalya, İspanya, Jamaika, Japonya, Kamboçya, Kamerun, Kazakistan, Kenya, Kıbrıs, Kolombiya, Komoros, Kongo, Kongo Demokratik Cumhuriyeti, Kosta Rika, Kote d' İvori, Kore Cumhuriyeti, Kuveyt, Kırgız Cumhuriyeti, Letonya, Lübnan, Lesotha, Libya, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya Cumhuriyeti, , Madagaskar, Malavi, Malezya, Mali, Malta, Mısır, Morityus, Mikronezya, Moldova, Moğolistan, Mozambik, Namibiya, Nepal, Nikaragua, Nijer, Nijerya, Norveç, Orta Afrika Cumhuriyeti, Özbekistan, Pakistan, Panama, Papua Yeni Gine, Paraguay, Peru, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, Raunda, Sen Vincent ve Grenada, Samoa, Sao Tome, Suudi Arabistan, Senegal, Sırbistan ve Karadağ, Şeyssel Adaları, Sierra Lanoe, Singapur, Slovakya, Slovenya, Solomon Adaları, Somali, Sri Lanka, Sen Kitts ve Nevis, Sen Lucia, Sudan, Şvayland, İsveç, İsviçre, Suriye, Tanzanya, Tayland,



Burada uyuşmazlığa taraf devletin hangi tarih itibariyle sözleşmeye onay vermiş olması şartı aranacaktır? Acaba uyuşmazlığın ICSID'e götürülebilmesi için en geç uyuşmazlık ortaya çıktığı tarihte mi sözleşmeye onay vermiş olmak gerekir yoksa en geç tahkim başvurusunun genel sekreterliğe ulaştığı tarihte sözleşmeyi onaylamış olmak yeterli midir? Kanımızca burada önemli olan devletin uyuşmazlığının ICSID mekanizması içinde çözülmesine yönelik yaklaşımıdır, bu nedenle devletin uyuşmazlığın ortaya çıktığı tarihte sözleşmeye imza koymamış olduğu ve fakat uyuşmazlığın taraflardan biri aracılığıyla genel sekreterliğe sunulmazdan evvel imzalanmış olması, kişi bakımından yetkinin ilk unsuru açısından yeterli ve geçerlidir. Bu arada, sözleşmeyi sonradan imzalayan devlet, kabulünü Dünya Bankasına bildirdikten otuz gün sonra sözleşmeye taraf sayılır<sup>98</sup>.

Sözleşmeye taraf olunması gereken an konusunda verilen bir kararda; Holiday Inns/OPC vs. Fas davasında sözleşmeye taraf olunması gereken an konusunda bir karar vermiştir. Bir İsviçre şirketi olan Holiday Inns ve bir Amerikan Şirketi olan OPC kurdukları ortak girişim ile Fas Devleti ile dört adet otel inşa etmek için anlaşmışlardır. Bu yatırımı ortak girişimciler, Fas'da kuracakları dört yavru şirketle gerçekleştireceklerdir. Uyuşmazlığın tarafları olan ev sahibi Fas Devletinin ile Holiday Inns Şirketinin tabi olduğu İsviçre Devletinin; Merkezin yetkisine rıza gösterdikleri anda, Sözleşmeye taraf bulunmamakla Fas Devleti bu duruma ilişkin yetki itirazında bulunmuştur. Fas Devleti, tarafların yatırım anlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihte, akit devlet veya akit devlet tabiiyetindeki gerçek veya tüzel kişi sıfatı taşımadığı gerekçesiyle, yetki itirazında bulunmuştur. Yatırımcı şirket ise, tarafların uyuşmazlığın tahkime götürüldüğü anda akit devlet veya akit devlet tabiiyetinde bulunan bir gerçek veya tüzel kişi olmasının yeterli olacağını savunmuştur.

Sonuçta, sorun yatırımcı şirketin savunmasında belirtildiği şekilde, tahkim başvurusunun yapıldığı andaki duruma bakmanın yeterli olacağı yönündeki kararlarla çözülmüştür<sup>99</sup>.

Sözleşmenin 25. maddesine göre, yalnız akit devletler değil, onları oluşturan alt birimler veya onlar adına hareket eden temsilciler de mekanizma içerisinde çözülen bir uyuşmazlığın tarafı olabilmektedirler.

Yeri gelmişken şu hususu da açıklamak gerekir ki tahkim yargılamasına taraf olabilecek kişilerin sözleşmeye taraf devletler ve onları oluşturan alt birimler ile taraf devlet vatandaşları oluşturabileceği belirtilmekle; buradaki alt birim kavramından belediyeler,

---

Timor, Togo, Tonga, Trinidad ve Tobago, Tunus, Türkiye, Türkmenistan, Uganda, Ukrayna, Umman, Uruguay, Ürdün, Venezüella, Yemen, Yeni Zelanda, Yunanistan, Yugoslavya Cumhuriyeti, Zambiya, Zimbabve.

<sup>98</sup> Erten Rıfat: ICSID Tahkimi, s.216

<sup>99</sup> Erten Rıfat: ICSID Tahkimi, s.217; Yılmaz İlhan: ICSID, s.85–86

vilayetler ve özerk yönetimlerin anlaşılması gerekir<sup>100</sup>. Bunların içersine federe devletler, eyaletler de eklenebilir. Yabancı yatırımcılar, bu alt birimlerle yatırım ya da imtiyaz sözleşmesi imzalayarak doğrudan muhatap olabilirler ve bu sözleşmeler de ICSID mekanizmasına yollama yapmış olabilir<sup>101</sup>.

Sözleşme, devleti oluşturan alt birimlerden ayrı olarak bir ajanın ya da temsilcinin de taraf olduğu yatırım uyuşmazlıklarının da ICSID tahkimine götürülebileceğini düzenlemektedir. Burada adı geçen temsilci veya ajan terimleri yapısal olmaktan çok fonksiyonel olarak değerlendirilmeli ve devlet adına belirli kamusal fonksiyonları icra edip etmediği ya da temsili değerlendirilmelidir<sup>102</sup>.

İlgili alt birim ya da temsilcinin, ICSID tahkimine taraf olabilmesi için, bu alt birim veya temsilcinin ismen merkeze bildirilmiş olması gerekmektedir. Bu bildirim doğrudan genel sekreterliğe yapılmalıdır. Türkiye TEAŞ ve BOTAŞ'ı ICSID tahkimine taraf olabilecek ajan ya da temsilciler olarak merkeze bildirmiştir<sup>103</sup>.

Akit devletin söz konusu alt birim ve temsilcilere ilişkin bildirim yapmış olması tek başına ICSID Tahkiminin işleyebilmesi için yeterli olmayıp bundan ayrı olarak ilgili devletin, kendi bünyesinde yer alan alt birim veya temsilcinin merkezin yargı yetkisine vermiş olduğu onayı tanınması ve kabul etmesi gerekir. Bu muvafakat hiç şüphesiz, en geç tahkim başvurusu yapılmış olduğunda sağlanmalıdır.<sup>104</sup> Ancak ilgili devletin, ilk bildirim yaptığı anda sonraki muvafakatinin aranmasına gerek olmadığını bildirmesi mümkündür. Bu durumda yapılan bildirim alt birim ya da temsilcinin merkezin yargılama yetkisi dahilinde taraf sıfatı kazanması için yeterli sayılır<sup>105</sup>.

Merkezin yargılama yetkisi açısından uyuşmazlığın diğer tarafında yatırımcı olan ve akit ülke vatandaşlığına sahip bir kişi olmalıdır. Bu anlamda diğer taraf devlet vatandaşı gerçek bir kişi olabileceği gibi tüzel bir kişi de olabilir. Washington Sözleşmesi kapsamında gerçek kişinin vatandaşlığı, vatandaşlık bağının söz konusu olduğu ülkenin hukukuna; tüzel kişilerin vatandaşlığı ise kuruluş yeri esasına göre tespit olunur<sup>106</sup>. Ne var ki bunlar uluslararası

---

<sup>100</sup> Ümit Hergüner: Jurisdictional Capacity, s.16

<sup>101</sup> Yılmaz İlhan: ICSID, s.87

<sup>102</sup> Ümit Hergüner: Jurisdictional Capacity, s.17; Yılmaz İlhan: ICSID, s.87

<sup>103</sup> Yeşilırmak Ali: Jurisdiction, s.409; Yeşilırmak Ali: İmtiyaz Sözleşmeleri, s. 170

<sup>104</sup> Yılmaz İlhan: ICSID, s.90

<sup>105</sup> Ümit Hergüner: Jurisdictional Capacity, s.16

<sup>106</sup> Delaume R.G. ICSID Arbitration, s.28; Nomer/Ekşi/Öztekin: s.78

hukukta yer alan prensipler olup, hakem heyetini bağlayıcı nitelikte değildir<sup>107</sup>. Burada önemli olan yatırımcının sözleşme tarafı bir devlet tabiiyetinde olması ve fakat ev sahibi devletin vatandaşı olmamasıdır.

Tahkim yargılamasında taraf olabilme ehliyeti bakımından uygulamada bir takım sorunlarla karşılaşılmaktadır. Bilindiği üzere ICSID Tahkimi yalnız sözleşmeye taraf bir devlet (veya onu oluşturan alt birimler) ile sözleşmeye taraf diğer bir devletin vatandaşı arasında cereyan edebilmektedir. Uygulamada sık rastlanılan bir durum, gerçek kişinin çift vatandaşlığa sahip olması halidir. Böyle bir sorunla karşılaşıldığında meseleyi çift vatandaşlıklardan birinin, ev sahibi devlet vatandaşlığı olup olmamasına göre ikiye ayırmak gerekir<sup>108</sup>.

Gerçek kişi çift vatandaşlığa sahip olup da bunlardan birinin ev sahibi ülke vatandaşlığı olması durumunda, bu kişilerin ICSID Tahkimine başvuramaması gerekir. Ancak gerçek kişi çift vatandaşlığa sahip olup da bunlardan biri ev sahibi devlet vatandaşlığı değilse, ICSID Tahkime başvurmasında her hangi bir engel yoktur<sup>109</sup>. Bu durumda çift vatandaşlıklardan yalnız birinin bile sözleşmeye taraf bir devlete ait olması, ICSID Tahkime gidebilmek için yeterlidir.

Sözleşmenin 25.maddesinin 2-b bendinde yabancı kontrolü yüzünden diğer taraf devlet vatandaşı muamelesi görmesi kararlaştırılmış kişilerin de diğer taraf ülke vatandaşı deyimi kapsamına alınması öngörülmüştür. Böyle bir düzenleme yapılmasındaki amaç birçok ülkenin iç hukukuna göre, yabancı sermaye ile kurulan şirketlerin, kuruldukları yer tabiiyetine sahip olmaları ve bu nedenle bu türden şirketlerin taraf olduğu yatırım uyuşmazlıklarının, merkezin yargı yetkisi dışında kalmasına engel olmaktır<sup>110</sup>. Bu türden bir oluşumda, akit devletin yürürlükte olan mevzuatına göre kurulmuş veya şirketleşmiş ve böyle bir uyuşmazlık doğmazdan önce, hisselerinin çoğunluğu diğer akit devlet vatandaşı veya şirketlerince sahip olunmuş bir yapı mevcuttur<sup>111</sup>.

Ancak Sözleşmenin 25. maddesinin 2-b bendi böyle bir sakıncanın bertaraf edilmesinde tek başına yeterli değildir. Zira tarafların yukarıda bahsettiğimiz şekilde kurulan şirketlerin **yabancı kontrolünde** sayılacağı konusunda anlaşmış olmalı ve aynı zamanda Başlangıç Kurallarının

---

<sup>104</sup> Yeşilirmak Ali: İmtiyaz Sözleşmeleri, s. 169

<sup>105</sup> Yılmaz İlhan: ICSID, s.90

<sup>106</sup> Nomer/Ekşi/Öztekin: s.77

<sup>107</sup> Nomer/Ekşi/Öztekin: s.78

<sup>108</sup> Shihata F.I. Ibrahim/Para R. Antonio: s.315; Ümit Hergüner: Jurisdictional Capacity, s.18

1/d maddesi uyarınca tahkim isteminde söz konusu anlaşmaya ilişkin metnin de ibraz edilmiş olması gerekmektedir.

Böyle bir düzenlemenin sözleşmeye konulmasındaki sebep, bizim gibi pek çok ülkenin iç mevzuatında yabancı sermaye ile kurulan şirketlerin, kuruldukları yer tabiiyetinde olduklarının kabul edilmiş olmasıdır. Böylelikle, bu şekilde teşkil etmiş bulunan birçok yatırım uyuşmazlığının, Merkezin yargı yetkisi dışında kalması engellenmek istenmiştir.

Davacı şirketin, ortaklarının vatandaşlığının, davacının vatandaşlığına etkisi, Tokios v. Ukrayna davasında incelenmiş bulunmaktadır. Davacı Tokios Şirketi, Litvanya kanunlarına göre kurulmuş bir şirket olup, bu şirket hisselerinin tamamı kendisine ait olan ve Ukrayna kanunlarına göre kurulmuş bulunan ve Ukrayna'da faaliyet gösteren Taki adında bir şirket kurmuştur. Meydana gelen uyuşmazlıkta, Tokios Şirketi, Ukrayna Devleti aleyhine ICSID Tahkimine başvurmuştur. Ukrayna Devleti, Tokios Şirketinin hisselerinin büyük çoğunluğunun Ukrayna vatandaşlarına ait olmasından dolayı, yetki itirazında bulunmuştur. Ancak heyet, davacı şirketin vatandaşlığını tayinde, onun ortaklarına başvurmayı reddetmiştir<sup>112</sup>.

Yabancı kontrolünde sayılma esasına ilişkin olarak yukarıda bahsettiğimiz, Holiday Inns/OPC vs. Fas davası dikkat çekicidir. Çıkan uyuşmazlık nedeniyle ana şirketler hem kendileri adına hem de kurdukları yavru şirketler adına ICSID Tahkimine gitmişlerdir. Fas Devleti, ICSID Tahkimine ilişkin kayıta, yavru şirketlerin yabancı yatırımcı gibi muamele göreceğine dair açık bir ifade olmamasından dolayı yetki itirazına bulunmuştur. Hakem heyeti de bu itirazı yerinde bularak, milli bir şirketin yabancı kontrolünde sayılabilmesi için açık bir ifadenin şart olduğunu vurgulamıştır.<sup>113</sup> Hatta bu hususa ilişkin anlaşmanın, tahkim başvurusuna eklenmesi gerekmektedir.

Bu karara karşın, aksi yönde bir karar Amco-Asia vs. Endonezya davasında verilmiştir. Uyuşmazlığı ICSID Tahkimine davacı olarak Amco-Asia şirketi götürmüştür. Amco-Asia Endonezya kanunlarına göre kurulmuş ve idare merkezi yine Endonezya olan bir şirkettir. Uyuşmazlığın ICSID mekanizması içinde görülmesi sırasında, Endonezya Devleti, yukarıda açıkladığımız Holiday Inns kararına atıf da bulunarak, Amco-Asia'nın yabancı kontrolünde sayılacağına dair açık bir düzenlemenin olmadığını öne sürmüştür. Ancak hakem heyeti bu kez, davacının Amco-Asia'nın yabancı kontrolünde olduğunun davalı Endonezya Devletine bildirilmiş olduğunu ve bu bilginin sözleşmenin 25/ 2-b maddesinin uygulanabilmesi için yeterli sayılacağını karara bağlamıştır<sup>114</sup>.

<sup>109</sup> Yılmaz İlhan: ICSID, s.101–102

<sup>113</sup> Delaume R.G. ICSID Arbitration, s. 28; Erten Rıfat: ICSID Tahkimi, s. 218

<sup>114</sup> Öztekin Günseli, Washington Sözleşmesi, s.145; Delaume R. G. ICSID Arbitration, s. 28–29; Erten Rıfat: ICSID Tahkimi, s.218

Şunu da hemen hatırlatalım ki Merkezin Yetkisi, devletlerin kendi aralarındaki uyuşmazlıklara açık değildir<sup>115</sup>. Bu bakımdan tarafların, bu kuralın aksini kararlaştırmaları da mümkün değildir.

Bu arada tarafların, tahkime gitme konusunda anlaşmalarının ardından aksi yönde bir karar verilmemişse, artık uyuşmazlığı tahkime götürmeye mecburdurlar. Bununla beraber tarafların, tahkime gitme yolunu nihai bir işlem olarak kararlaştırıp, bu aşamadan önce yerel idari ve adli tüm yolların tüketilmiş olmasını kararlaştırmalarına Sözleşmenin 26. maddesi müsaade etmektedir<sup>116</sup>.

---

<sup>115</sup> Yılmaz İlhan: ICSID, s.83

<sup>116</sup> Nomer/Ekşi/Öztekin: s. 79

## V- ICSID TAHKİM YARGILAMASI VE USULÜ

Hemen hemen tüm tahkim müesseselerinde yargılama benzer safhalardan oluşur. Bunları özetle şöyle sıralamak mümkündür;

Birinci safhada, taraflar tahkim anlaması yapmak suretiyle, uyuşmazlığın hakem mahkemesi marifetiyle çözülmesi konusunda anlaşmaktadır. Bu uyuşmazlık ortaya çıkmazdan evvel, asıl sözleşmeye konulacak bir tahkim klozu ile sağlanabileceği gibi uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra, uyumsuzluğun hakem mahkemesi önünde çözümü ile ilgili bir anlaşma yapılması şeklinde de olabilir.

İkinci safha hakem mahkemesinin oluşturulduğu safhadır. Bunun için genellikle önce bir taraf kendi hakemini atar ve karşı tarafa da hakemini atmasını bildirir. Daha sonra bu iki, hakem bir araya gelerek üçüncü hakemi atarlar. Ancak bazı düzenlemelerde üçüncü hakemin de taraflarca atandığı görülmektedir. Davalının kendi hakemini atamaması veya üçüncü hakemin atanmaması halinde, yetkili devlet mahkemesi veya kurumsal tahkime gidilmişse, ilgili merkezin yetkili organı, atanmayan hakemleri atar.

Üçüncü safha, hakemlerin kendi görev ve yetkilerini belirleme safhasıdır.

Dördüncü safha, davada usule ve esasa uygulanacak hukuk belirleme aşamasıdır.

Beşinci safhada, taraflar arasında lahiyalar verilir.

Altıncı safha delillerin incelendiği ve son duruşmanın olduğu safhadır.

Yedinci safhada, muhakemenin sona erdiği bildirildikten sonra, hakemler kendi aralarında müzakereler yaparak, kararı metne alırlar ve imzalarlar. Bunun akabinde hakem kararı taraflara teahhim ve tebliğ edilir.

Sekizinci safhada, taraflar hakem kararını değerlendirir ve ona karşı kanun yollarına başvurur.

Dokuzuncu safha, hakem mahkemesi kararının kesinleştiği safhadır. Bundan sonra hakem kararı icra edilebilir hale gelmektedir.

Onuncu safha ise, yalnızca hakem kararının başka bir ülkede uygulanmasının gerektiği durumlarda yer almaktadır ki bunun için kararın o ülke yetkili mahkemesince incelenmesi ve uygulanmasına karar verilmesi gerekmektedir<sup>117</sup>.

ICSID Tahkimine ilişkin kurallar sözleşmenin 36. ve izleyen maddelerinde yer almaktadır. Bundan başka tahkim usulünün sağlıklı yürütülebilmesi için ICSID Tahkim Kuralları (**Arbitration Rules**) ile tahkime müracaat safhasını düzenleyen Başlangıç Kuralları (**Institution Rules**) da mevcuttur.

---

<sup>117</sup> Karayalçın Yaşar: s.26–27

Biz de tahkime ilişkin yargılama usulüne ait ilkeleri ortaya koyarken bu kaynaklardan yararlanacağız.

## **A- Tahkim Başvurusu**

Sözleşmenin 36. maddesinin ilk fıkrasına göre, tahkim prosedürünü başlatmak isteyen herhangi bir taraf ülke veya taraf ülke vatandaşı, konuyu Genel Sekreterliğe yazılı olarak bildirir ve Genel Sekreterlik istemin bir örneğini karşı tarafa gönderir. Tahkime ilişkin talep, uyuşmazlığın kaynaklandığı olayları, tarafların kimliğine ilişkin bilgileri onların uzlaştırma ya da tahkim prosedürünün başlatılması için vermiş olduğu onayı içermelidir<sup>118</sup>. Talep, Merkezin resmi dillerinden birinde yapılmalı, kayda alınmalı, tarihlenmeli ve talep eden tarafından imzalanmalıdır. ICSID prosedüründe tarafların ortaklaşa talepte bulunmalarına engel bir durum yoktur<sup>119</sup>. Genel Sekreter, kendine sunulan bilgiler ışığında, uyuşmazlığın açık bir şekilde Merkezin yetkisi dahilinde olmadığı kanıdaysa, uyuşmazlığı kayda almayı reddedebilir.

Kanımızca başvuru henüz kayda alınmadığı bir dönemde karşı tarafa istemin bir örneğinin gönderilmesindeki amaç, karşı tarafı böyle bir gelişme ile yakın bir zaman içinde karşı karşıya kalma ihtimali olduğu konusunda bilgilendirmek ve buna karşı hazırlık yapması konusunda uymaktır. Şunu da hemen belirtelim ki başvuru kayda alınmadan henüz kesinleşmiş bir tahkim başvurusundan söz edemeyiz.

Başvuruda bulunan tarafın, başvuruyu yaparken, başvurusu yanında Genel Sekreterliğe sunması gereken bir takım bilgi ve belgeler vardır. Zira Genel Sekreter sunulan bu bilgi ve belgeler ışığında, başvuruyu değerlendirecektir. Buna göre;

Başvuru da bulunan taraf başvurusunda uyuşmazlık konusunu, tarafları, tarafların tahkime ilişkin rızalarını da yazılı olarak Genel Sekreterliğe ibraz etmelidir.

Başvuruyu alan Genel Sekreter, tahkim isteminde yer alan bilgileri inceleyerek, uyuşmazlığın Merkezin yargı yetkisi dışında kaldığını saptamazsa, istemi kaydeder. Burada taraflara derhal istemin kaydedildiği veya reddedildiği bildirilir.

Genel Sekreter, bu incelemeyi salt, başvuruda bulunan tarafın istemine dayanarak yapacaktır. Bu hususta karşı tarafın görüşünü alması gerekmez<sup>120</sup>. Gerçekten de burada yapılacak olan ilk incelemenin çok kapsamlı olmadığı savunulabilirse de, daha sonraki bölümlerde açıklayacağımız üzere, hakem heyetinin hem kendi hem de Merkezin yetkisi konusunda

---

<sup>118</sup> Shihata F.I. Ibrahim/Para R. Antonio: s.306

<sup>119</sup> Gökçen Turan: s.30

<sup>120</sup> Hirsch Mosche: s.44; Yılmaz İlhan: ICSID, s.46

inceleme yapma ve karar verme yetkisi bulunmaktadır. Böylelikle bu bölümde Genel Sekreterce yapılan yanlış bir değerlendirilmenin, sonradan telafisi mümkündür.

Genel Sekreterin, bir tahkim başvurusunu, reddetmesine ilişkin karar kesin olup buna karşı başvurulabilecek bir itiraz mekanizması mevcut değildir<sup>121</sup>. Ne var ki başvurusu reddedilen taraf, Sözleşmenin 36. maddesine uygun olarak, başvuruya ilişkin ücreti yatırmak kaydıyla, yeni bir başvuru yapabilir<sup>122</sup>.

Tahkime müracaatta, tahkim isteminde yer alması gereken hususlar, Başlangıç Kurallarının 2.maddesinde yer almaktadır. Buna göre tahkim istemi;

- Tarafları ve onların açık adreslerini
- Taraflardan biri şayet Sözleşmeye taraf devleti oluşturan alt birimlerden ya da temsilcilerden biri ise, buna ilişkin kaydı
- Uyuşmazlığın ICSID Tahkimine götürülmesine ilişkin rızaları; buna ilişkin tarih ve rızayı gösteren belgeyi
- Sözleşme tarafı devlet vatandaşının rızanın gösterildiği tarihteki vatandaşlığını<sup>123</sup>
- Uyuşmazlığın taraflar arasında yatırımdan kaynaklandığını gösteren ihtilafli noktalara ait bilgileri içermelidir.

Yukarıda da üzerinde durduğumuz gibi, nedeni yatırım olan hukuki bir uyuşmazlığı, Merkeze götürebilecek taraf, sözleşmeye taraf bir akit ülke ile diğer bir akit ülkenin vatandaşıdır. Diğer bir akit ülke vatandaşı, bu devletin vatandaşlığına haiz bir gerçek kişi olabileceği gibi, akit devletin vatandaşlığında ya da kontrolünde bulunan tüzel kişiler olabilir<sup>124</sup>.

Taraflar istekleri halinde, hakemlerin sayısı ve atanma usulüne ilişkin varmış oldukları anlaşmayı da tahkim talebine ekleyebilirler (Başlangıç Kuralları m.3). Bu husus her ne kadar ihtiyari kılınmışsa da milletlerarası tahkim sistemlerinin birçoğunda mevcut bulunan, tarafların prosedürün işleyişine ilişkin olarak kararlaştırdıkları kuralları hakemlerin dikkate alması zorunluluğu ICSID Tahkiminde geçerlidir. Özellikle Tahkim Kurallarının, 20. maddesi, heyetin,

---

<sup>121</sup> Hirsch Mosche: s.44; Shihata F.I. İbrahim/Para R. Antonio: s.306; Yılmaz İlhan: ICISD, s.47

<sup>122</sup> Yılmaz İlhan: ICISD, s.47

<sup>123</sup> Bu kimse gerçek kişi ise, onun istem tarihindeki vatandaşlığını ve bu kişinin rıza tarihinde yada istem tarihinde, uyuşmazlığa taraf olan devletin vatandaşlığına haiz olmadığını; eğer rıza tarihinde uyuşmazlığa taraf olan devletin vatandaşlığına sahip bir tüzel kişi söz konusuysa, taraflar arasında Sözleşme bakımından bu kişinin başka bir taraf devlet vatandaşı sayılacağına ilişkin anlaşmayı da içermelidir.

<sup>124</sup> Şanlı Cemal: Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s.384



İdari ve Finansal Yönetmeliğe<sup>125</sup> aykırı olmayan, taraf anlaşmalarını uygulayacağını ön görmektedir<sup>126</sup>.

Tahkim prosedürü, tahkime ilişkin istemin Genel Sekreter tarafından kaydedildiği tarihte başlamış sayılır. Böylelikle tahkim isteminin kesinleştiğinden söz edilebilir.

Tahkime ilişkin istemi alan Genel Sekreter, istemde bulunan tarafa tahkim talebini aldığını belirten bir yazı gönderir ve bu aşamada belirlenen başvuru ücreti (**prescribed fee**) ödenmeden başkaca bir yapmaz. Burada adı geçen ücret, Genel Sekreter tarafından zamana göre belirlenen bir ücrettir (İdari ve Finanssal Yön. M. 16).

Genel Sekreter, söz konusu ücret, istemde bulunan tarafından yatırıldıktan sonra, istemin bir örneğini ve ekindeki diğer belgeleri karşı tarafa gönderir.

Tahkim istemini alan Genel Sekreter, kendisine sunulan belgeleri inceler ve istemin kaydı veya reddi yönünde bir karar verir. Tahkim isteminin reddine ilişkin karar kesindir ve bu karara karşı herhangi bir başvuru yolu yoktur.

İstem kaydı halinde Genel Sekreter aşağıdaki hususları içeren bir belge düzenler;

- İstem kaydedildiği tarih ve belgenin tarihi
- Tarafların, tahkim ile ilgili tüm yazışmaların merkeze başkaca bir adres bildirilmediği takdirde, istemde belirtilen adreslere yapılacağı uyarısı
- Taraflar önceden bir bilgi vermemişse, Genel Sekreterliğe hakemlerin sayısı ve atanma usullerine ilişkin vardıkları anlaşma hükümleri hakkında bilgi vermeleri gerektiği
- Tarafların yukarıda bahsedilen tarzda bir anlaşmaya varmadıkları durumda, sözleşmenin 37 ve 40. maddeleri uyarınca en kısa zamanda hakem heyetini oluşturmaları gerektiği uyarısı
- Merkezin hakemler panelinin bir listesi

Tahkim istemi kural olarak geri alınamaz. Ancak istem henüz Genel Sekreter tarafından kaydedilmemişse, yazılı olarak geri alınması mümkündür.

Geri alma istemini alan Genel Sekreter, durumu derhal karşı tarafa bildirir. Şunu da hemen belirtelim ki istemin henüz karşı tarafa Genel Sekreter tarafından bildirilmediği durumlarda, geri alma beyanının da karşı tarafa bildirilmesine lüzum yoktur.

---

<sup>125</sup> İdari ve Finanssal Yönetmelik, İngilizce “ *Administrative and Financial Rules* ” olarak geçen ve Merkezin yönetim ve parasal konularında düzenlemeler getiren bir metindir.

<sup>126</sup> Turan Gökçen: s. 34

Kanımızca burada karşı tarafa bildirme bir onay arama mahiyetinde olmayıp sadece bilgi verme amaçlıdır. Zira tahkim istemi henüz kayda alınmadığı için ortada bir yargılama süreci de yoktur. Bu yüzden bu şekilde geri almada karşı tarafın muvafakatının varlığı ya da yokluğu durumu değiştirmemelidir.

Karşı taraf, her şeye rağmen uyuşmazlığın ICSID Tahkim mekanizmasıyla çözülmesi arzundaysa, yapması gereken işlem yeniden Genel Sekreterliğe tahkim başvurusunda bulunmak olmalıdır.

## **B- Başvuru Masrafları**

Merkezin olanaklarının kullanılmasından doğan ve taraflarca ödenmesi gereken masraflar İdari Konsey tarafından saptanan kurallara göre, Genel Sekreterlikçe tespit edilir. (Sözleşme m. 59).

İdari ve Finansal Yönetmeliğin, 14. maddesi de Merkeze hakemlerin ücret ve masrafları için takdir edilen miktarın önceden ve işlemler sırasında avans olarak ödenmesi gerektiğini bildirmiştir. Gereken miktarlarda bir ödeme yapılmadıkça, Merkez yargılamaya ilişkin herhangi bir hizmette bulunmak veya heyet üyelerinin ücretleri ile masraflarını ödemeye mecbur değildir.

Merkez tarafından istenen avans, 30 gün, içerisinde ödenmezse, Genel Sekreter durumu taraflara ihbar ederek, ek bir süre verir. Bu ek sürenin miktarı 15 gündür ve sürenin hitamında ödeme yapılmazsa yargılama durur. Yargılamanın bu sebeple durması altı aydan fazla sürmüştü, artık o davaya devam edilmez.

Sözleşmenin 60. maddesine göre, her komisyon ve her heyet, üyelerinin ücret ve masraflarını, İdari Konseyce konulan sınırlar içerisinde, Genel Sekretere danıştıktan sonra belirler. Ne var ki bu düzenleme tarafların heyet üyeleri ve bunların masraflarına ilişkin ücretler üzerinde önceden bir anlaşmaya varmalarına engel değildir.

## **C- Hakem Heyetinin Oluşturulması**

### **1- Hakemlerin Atanması Usulü**

ICSID Tahkim sisteminde de diğer tahkim sisteminde olduğu gibi hakemlerin belirlenmesinde esas olan taraf iradeleridir. Ne var ki tarafların, uyuşmazlığı çözecek olan hakemleri tespit etmeleri her zaman o kadar basit olmamaktadır. Zira taraflar çoğu zaman hakemlerin kimliği üzerinde anlaşmaya varamamaktadırlar. İşte bu riski göz önünde bulunduran ICSID Tahkimi, tarafların hakemleri atama konusunda bir anlaşmaya

varamadıkları durumda, hakemlerin atanmasını sağlamak için bir dizi kurallar getirmiştir. Bu kuralları aşağıda tek tek inceleyeceğiz.

Uluslararası tahkimde esas irade serbestîsi olmakla beraber, kurumsal tahkim kurallarının, sistemi bir takım kurallar çerçevesine oturttuğunu görmekteyiz. Bu sebeptir ki taraflar, hakemleri seçerken, akdettikleri hakem sözleşmesi yada sözleşmelerine dahil ettikleri tahkim şartında öngördükleri tahkim sisteminin kurallarına uymak zorunda kalırlar<sup>127</sup>.

Hemen hemen tüm tahkim sistemlerinde, açıkça belirtilmiş olan, hakemlerin sayısı, milliyetleri, tarafsızlıkları ve bağımsızlıkları gibi somut kuralların yanında, hakemlerin seçimi sırasında, dikkat edilmesi gereken hususlar da düzenlemiş bulunmaktadır. Buna göre, hakemlerin seçiminde şu kriterlere dikkat edilmesinde fayda vardır; kendini seçen tarafa temayülü olabilecek hakem seçilmemeli, kendisini seçen tarafın sözcüsü olabilecek hakemden kaçınılmalı, motivasyonu olmayan ve çalışmayı sevmeyen hakem seçilmemeli, aşırı iş yükü olan hakemin seçiminden kaçınılmalı, tecrübeli ve aydın bir hakem seçilmeli, hakem heyetinin diğer üyelerinden çok farklı bir dünya görüşüne sahip hakem seçilmemelidir<sup>128</sup>.

Çok doğal olarak, tahkim yargılamasında taraflar, hakemlerini seçerken, kazanma şanslarını arttıracak en doğru ve en iyi hakemi seçme arzusundadır. İyi bir hakem, tarafları dinlemeyi bilen, dinlediklerinden itilafın esasını anlayabilen ve anladığına yasal çözümler getirebilen, yasal kanaatini gerek diğer hakemlere gerekse de hakem mahkemesi başkanına iyi anlatabilen ve onları kendi kanaati doğrultusunda ikna etmeyi bilen hakemdir<sup>129</sup>.

ICSID Tahkiminde, akit devletler tahkim yargılamasında görev yapmak üzere dörder hakem atarlar. Bu hakemler, hakemler panelini oluştururlar. Atanan bu hakemlerin kendini atayan devletin vatandaşları olması zorunlu değildir. Ne var ki panelde görev yapacak hakemler, yüksek ahlak sahibi, mesleki başarısını kanıtlamış ve bağımsız yargılama yapabileceğine güvenilen kişilerden olmalıdır<sup>130</sup>.

Sözleşmenin 37. maddesinin ilk fıkra hükmüne göre hakem heyeti, 36. maddeye uygun olarak bir istem kaydı yapıldığında en kısa zamanda oluşturulacaktır.

Tahkim Kurallarının, 1. maddesinin 1. fıkra hükmüne göre, tahkim isteminin Genel Sekreter tarafından kaydedilmesinden sonra taraflar, Sözleşmenin 4. Kısımının 2. Bölümüne göre hakem heyetinin oluşturulması için gereken işlemleri yaparlar.

---

<sup>127</sup> Elver Candaner Nazan: ‘‘Tahkim Sistemlerinde Hakemlerin Seçimi, Tayini ve Konuya İlişkin Güncel ve Somut Sorunlar’’, Uluslar arası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İTO Yayınları, İstanbul 2004, s.12

<sup>128</sup> Elver Candaner Nazan: Tahkim Sistemlerinde Hakemlerin Seçimi, s.25–26

<sup>129</sup> Elver Candaner Nazan: Tahkim Sistemlerinde Hakemlerin Seçimi, s.24

<sup>130</sup> Shihata F.I. Ibrahim/Para R. Antonio: s.309; Elver Candaner Nazan: Tahkim Sistemlerinde Hakemlerin Seçimi, s.14

İstemde hakem heyetinin oluşturulmasına dair bir anlaşma sunulmamışsa, taraflar hakemlerin sayısı ve atanma yöntemi hakkında vardıkları anlaşmayı derhal Genel Sekreterliğe bildirmelidir.

Hakem heyeti yalnızca bir hakemden veya tarafların üzerinde anlaşacağı tek bir sayıda tayin edilmiş hakemlerden oluşacaktır. Böyle bir düzenleme ile hakem heyetinin karar aşamasında oyların eşitliği gibi bir nedenle sonuca ulaşmakta güçlük çekmesine engel olunmak istenmiştir<sup>131</sup>.

Taraflar hakemlerin sayısı ve atanma usulü konusunda anlaşamazlarsa, hakem heyeti, taraflarca ayrı ayrı atanan birer ve heyetin başkanlığını yapacak tarafların ortak olarak atadığı bir hakem olmak üzere toplam üç hakemden oluşur.

Taraflar aksini kararlaştırmadıkça hakem heyetinin çoğunluğu uyuşmazlığa taraf devlet vatandaşları olmamalıdır. Aksi durumda objektif bir yargılamadan söz edilemeyeceği gibi hakemlerin nihai ve gerçekçi bir çözüme kavuşma olasılığı da azalmaktadır.

Sözleşmenin 39. maddesi hükmüne göre hakemlerin çoğunluğu uyuşmazlığa taraf olan akit ülkenin ve vatandaşı uyuşmazlığa taraf olan akit ülkenin vatandaşı olamayacaktır. Bununla birlikte bu madde hükümleri tek hakem veya heyetin her bir üyesi tarafların rızası ile atanırsa uygulanmayacaktır.

Öte yandan, tahkim kurallarının 1. maddesinin, 4. fıkra hükmüne göre, tahkime götürülen uyuşmazlıkla ilgili olarak daha önce uzlaştırıcılık ya da hakemlik faaliyeti yapan kişiler, bu defa hakem heyetinde görev yapamazlar.

Tahkim isteminin kaydı sırasında taraflar hakemlerin sayısı ve atanma usulü üzerinde bir anlaşma sunmamışlarsa, tahkim kurallarının 2. maddesinde yer alan şu usul izlenir:

—Tahkim isteminde bulunan taraf, istemin kaydını izleyen 10 gün içerisinde, diğer tarafa tek hakemin ya da tek sayıda olacak olan hakemleri ve bunların atanma usulünü belirten bir teklifte bulunur.

—Böyle bir teklifi alan karşı taraf, 20 gün içerisinde teklifi kabul etmeli ya da hakemlerin sayısı ya da atanma usulü hakkında kendi teklifini sunmalıdır.

—Tahkim isteminde bulunan taraf, karşı tarafın teklifini aldıktan sonra, 20 gün içerisinde diğer tarafı teklifi kabul edip, etmediği konusunda bilgilendirmelidir.

Taraflar arasında yapılan bu görüşmeler mutlaka yazılı olarak yapılmalı veya sözlü olarak yapılmakla birlikte derhal yazılı olarak teyit edilmelidir.

---

<sup>131</sup> Shihata F.I. Ibrahim/Para R. Antonio: s.309

Bu yazışmalar Genel Sekreterlik aracılığıyla yapılabileceği gibi doğrudan taraflar arasında yapılabilir. Ancak bu ikinci halde yazışmaların birer örneği Genel Sekreterliğe sunulmalıdır.

Bu görüşmeler sırasında taraflar herhangi bir anlaşmaya varırlarsa vakit kaybetmeden Genel Sekreterliği durumdan haberdar etmelidir.

Tahkim isteminin kaydedilmesinden itibaren 60 gün içerisinde taraflar arasında başka bir usul tayin edilmezse, taraflardan her biri, hakem heyetinin, Sözleşmenin 37/2-b maddesindeki usulle oluşturulmasını isteyebilir.

Bunun üzerine Genel Sekreter, derhal diğer tarafı hakem heyetinin adı geçen madde hükmüne göre oluşturulacağı konusunda bilgilendirir.

Hakem heyetinin, Sözleşmenin 37/2-b maddesi hükmüne göre oluşturulmasındaki usul Tahkim Kurallarının 3. maddesinde yer almaktadır.

Buna göre; Her bir taraf, diğer tarafla da görüşmek suretiyle, her iki tarafın da vatandaşlığında olmayan iki isim bildirecektir. Bu iki isimden biri hakem heyetinin başkanı olarak önerilir.

Bununla birlikte karşı taraf, heyet başkanı olarak önerilen isim üzerinde mutabık kalmaya ve kendi hakemini atamaya davet edilir.

Böyle bir öneriyi alan diğer taraf vakit kaybetmeden vereceği cevabında;

Her iki tarafın da vatandaşlığında olmayan kendi hakemini belirtir, ayrıca karşı tarafın önerdiği hakem heyeti başkan adayının üzerinde mutabık kalıp kalmadığını,

bildirir, değilse hakem heyeti başkanlığı için kendi önerisini sunar.

Böyle bir cevabı alan taraf, vakit kaybetmeden şayet hakem heyet başkanlığı için karşı taraftan başka bir öneri gelmişse, bunu kabul edip etmediğini bildirir.

Buradaki görüşmeler de mutlaka yazılı olarak yapılmalı, sözlü olarak yapılmışsa bile derhal yazılı olarak teyit edilmelidir.

Bu yazışmalar Genel Sekreter aracılığıyla yapılabileceği gibi doğrudan taraflar arasında da yapılabilir ancak bu ikinci halde yazışmaların birer örneği Genel Sekreterliğe sunulmalıdır.

Tüm bu çabalara rağmen nihayetinde, tahkim isteminin kaydını izleyen 90 gün içerisinde veyahut taraflarca kararlaştırılan başka bir süre içerisinde hakem heyeti oluşturulamazsa, taraflardan herhangi biri, Genel Sekreterliğe yazılı olarak başvurarak, İdari Konsey Başkanından henüz atanmamış hakem ya da hakemlerin atanmasını ve bunlardan birinin heyet başkanı olarak görevlendirilmesini isteyebilir<sup>132</sup>.

---

<sup>132</sup> Shihata F.I. Ibrahim/Para R. Antonio: s.310

Burada 90 günlük sürenin başlangıcını kaydı içeren ihbarnamenin, Genel Sekreterlikçe taraflara gönderildiği tarih olarak kabul edilmelidir.

Tahkim Kurallarının 4. maddesinin 1. paragraf hükmü için uygun olduğu ölçüde, tarafların başkan olacak hakemi, atanmış hakemlerin seçmesini kararlaştırdıkları ve hakemlerin bunu gerçekleştirmediği durumlarda da uygulanır.

Böyle bir istemi alan Genel Sekreter, istemin bir örneğini hemen diğer tarafa gönderir.

İdari Konsey Başkanı, istemi aldığı tarihten itibaren 30 gün içerisinde, tarafların da görüşünü alarak, Sözleşmenin 38. ve 40. maddeleri hükümleri çerçevesinde istemi yerine getirir.

Sözleşmenin 38. maddesine göre Başkanca atanan hakemler, uyuşmazlığa taraf olan akit devlet ile karşı tarafta bulunan akit devlet vatandaşının tabii olduğu devletin vatandaşı olamazlar.

40. maddeye göre, burada atanacak hakemler kural olarak hakemler panelinden atanırlar. Çok istisnai hallerde dışarıdan hakem atanması yoluna gidilebilir. Bu duruma örnek olarak, uyuşmazlığın çözümünün çok teknik bir bilgi gerektirmesi ve fakat panelde bu konuda bilgi sahibi olabilecek bir hakemin bulunmaması gösterilebilir.

Ancak hakemlerin dışarıdan atandığı durum da bile, hakem olarak atanacak kişilerin Sözleşmenin 14. maddesinin 1. paragrafında sayılan nitelikleri taşıması gerekmektedir.

Genel Sekreter, İdari Konsey Başkanınca yapılacak herhangi bir atamayı derhal taraflara bildirir.

Durumu özetleyecek olursak; şayet tahkim yargılaması istemini izleyen 90 gün içerisinde hakem heyeti oluşturulamazsa, atanmayan hakem veya hakemleri, mümkün olduğunca tarafların isteklerine uygun olarak İdari Konsey başkanı atar. Başkan tarafından atanan bu hakemler, tarafların açık rızası olmadıkça anlaşmazlığın taraflarından biriyle aynı vatandaşlıkta olamazlar<sup>133</sup>.

Görüldüğü gibi ICISID Tahkimi, uyuşmazlığın selameti ve sonuçta çözümlenmesi için tarafların hakem heyeti üzerinde anlaşamayacaklarını pek muhtemel gördüğü için birçok alternatif yönetim sunmaktadır. Böylece o veya bu şekilde hakem heyeti oluşturulacak ve bir an önce yargılama safhasına başlanacaktır.

Tahkim kurallarının 5. maddesine göre, Genel Sekreter gerek başkanın gerekse tarafların atadığı hakemler, kendisine bildirildiği zaman, atanmış hakemin buna muvafakat edip etmediğini araştıracaktır.

---

<sup>133</sup> Elver Candaner Nazan: Tahkim Sistemlerinde Hakemlerin Seçimi, s.15

Eğer hakemlerden biri, 15 günlük süre içinde atanmasına muvafakat etmezse, diğer bir deyişle görevi kabul etmezse, Genel Sekreter, tarafları ve gerekliyse Başkanı durumdan haberdar eder ve onları yeni bir hakem atamaya davet eder.

Kanımızca Tahkim Kurallarında belirtilmemiş olmakla beraber, 15 günlük sürenin başlangıcı, hakem adayının kendisinin böyle bir göreve atandığını öğrendiği tarih olmalıdır.

Tahkim Kurallarınının 6. maddesinin 2. paragrafında bir mesleki yemin metni bulunmaktadır. Görevi kabul eden her bir hakem, en geç ilk oturumda bu metni imzalamak zorundadır. Bu bildiri hakem heyetinin ilk oturumuna kadar imzalamayan hakem, istifa etmiş sayılır.

## **2- Hakem Heyetinde Boşluk Oluşması ve Değişiklikler**

Tahkim, kanunun yasaklamadığı konularda, tarafların aralarında doğmuş ya da doğacak bir uyuşmazlığın çözülmesi için devlet yargısına yani adli yargıya başvurmak yerine, gerçek kişilere başvurmak suretiyle çözülmesini sağlayan bir müessesedir<sup>134</sup>. Taraflar bu amaçla bir tahkim sözleşmesi imzalarlar ve uyuşmazlığın çözümü için hakemler atarlar. Burada hakemler de tıpkı devlet mahkemelerindeki hâkimler gibi bağımsızlık ve tarafsızlık gibi iki çok önemli sorumluluğu yerine getirmelidirler.<sup>135</sup>

Hâkimin yargılama sürecinde tarafsız ve bağımsız olması çok önemli iki ilkedir ki bu iki özelliğe gölge düşmemesi açısından yargılama kuralları bir takım denetim mekanizmaları içermektedir. Hukuk Usulü Kanunumuzun 28. maddesi Hâkimin davaya bakmasının yasak olduğu halleri, 29. maddesi ise hâkimin reddi sebeplerini düzenlemektedir. Bunlara benzer düzenlemeler çeşitli tahkim sistemlerinde de mevcuttur<sup>136</sup>.

Av. Nazan Candaner Elver'in çok haklı olarak ifade ettiği üzere, taraflar aralarındaki uyuşmazlığı tahkime götürürken bir yanılığın içerisine düşmektedirler. Taraflar hangi tahkim sistemi ile ve hangi yolla atanmış olursa olsun, atadıkları hakemi kendi temsilcisi veya sözcüsü olarak görmektedirler. Ne var ki bu kanı doğru değildir. Hakemler, önüne gelen uyuşmazlığı hiçbir kimsenin etkisi altında kalmadan tahkim kurallarına uygun olarak çözecek kimselerdir<sup>137</sup>.

---

<sup>134</sup> Elver Candaner Nazan: "Kurumsal Tahkim Sistemlerinde Hakemlerin Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Reddi", Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İTO Yayınları, İstanbul 2004, s.35

<sup>135</sup> Elver Candaner Nazan: Hakemlerin Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Reddi, s.35

<sup>136</sup> Örneğin 21.06.2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun 7-D maddesi, hakemlerin reddi sebeplerini düzenlemektedir. Ayrıca benzer düzenleme kaynak UNCITAL Model Kanunda da bulunmaktadır.

<sup>137</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Elver Candaner Nazan: "Kurumsal Tahkim Sistemlerinde Hakemlerin Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Reddi", Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İTO Yayınları, İstanbul 2004, s.31-65

Sonuç olarak, ICSID sisteminde de kısmen de olsa hakemlerin tarafsızlığını ve bağımsızlığını korumaya yönelik hükümler mevcuttur. Şimdi bu hükümleri, hakem heyetinde boşluk bulunması hallerini düzenleyen hükümlerle beraber inceleyelim.

*a- Yeniden Hakem Atanması*

Tahkim yargılamasında, atanmış olan hakemlerin biri ya da birkaçı yerine yeniden hakem atanması çeşitli nedenlere dayanabilir. Bu nedenler hakemin görevi kabul etmemesi veya hakemi atayan tarafın hakemin niteliğine ilişkin bir yanılığısı veyahut da benzer durumlar olabilir.

Hakem heyetinin kesin olarak oluşturulmasından önce her bir taraf kendi atadığı hakemi değiştirebilir ve hakemler herhangi bir hakemin değiştirilmesi konusunda anlaşabilir. Bu değişiklikler Tahkim Kurallarının 1, 5 ve 6. maddelerine uygun olarak yapılmalıdır.

Demek oluyor ki hakem heyeti oluşturulmadan önce taraflar hakem heyeti adaylarında değişiklik yoluna gidebilirler. Ancak en son hakem de Tahkim kurallarının 6. maddesinin 2. paragrafında yer alan yemin metnini imzaladıktan sonra artık 7. madde hükmü uyarınca yeniden hakem atanması yoluna başvurulamaz.

*b- Hakemlerin Ehliyetsizliği ve İstifası*

Tahkim kurallarının 8. maddesinin, ilk fıkrası hakemlerin ıskatını yani görevden düşürülmelerini düzenlemektedir. Burada özellikle hakemlerin görevlerini ifa edemeyecek duruma düşmesinden bahsedilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrası da hakemlerin istifa edebileceklerini düzenlemektedir.

Hakemlerden biri ehliyetsiz hale gelir veya görevini yapamayacak duruma düşerse, hakemlerin ıskatını düzenleyen 9. madde çerçevesinde işlem yapılır.

Sözleşmenin 57. maddesi uyarınca hakemlerden birinin ıskatını isteyen taraf derhal ve her koşulda yargılamanın sona erdiği bildirilmeden önce, önerisini gerekçeli olarak Genel Sekreterliğe sunar.

Bu madde hükmüne göre, taraflardan biri, 14. maddenin 1. paragrafındaki nitelikleri taşımadığı gerekçesiyle heyet üyelerinin herhangi birinin ıskatını önerebilir.

Tahkim yargılamasının taraflarından biri ayrıca Sözleşmede vaaz edilen şekilde hakemlerin yeterli olmadığını öne sürerek hakemlerin ıskatını önerebilir.

Iskat önerisini alan Genel Sekreter, yalnız bir hakem hakkında ıskat önerisi varsa durumu heyete; eğer heyet üyelerinin çoğunluğuna ilişkin ıskat önerisi varsa, İdari Konsey Başkanına durumu iletir.



Yukarıda bahsedildiği üzere, hakemlerden birinin ehliyetini yitirmesi veya görevini yerine getiremeyecek duruma düşmesi halinde, ıskata ilişkin 9. madde hükmü uygulanır. Bununla birlikte karşı taraf da söz konusu talep hakkında derhal bilgilendirilir.

Hakkında ıskat önerisi yapılan hakem ya da hakemler vakit kaybetmeden duruma göre hakem heyetine veya Başkana gerekli açıklamaları yaparlar.

Öneri, heyetin çoğunluğuna ilişkin bulunmadıkça, heyetin diğer üyeleri, hakkında ıskat önerilen hakemin yokluğunda öneriyi değerlendirir ve oylar. Oylama sonucunda eşitlik söz konusu olursa, Genel Sekreter kanalıyla İdari Konsey Başkanına durum ve hakkında ıskat önerisi yapılan hakemin açıklamaları derhal iletilir. Başkan, böyle bir öneriyi aldıktan sonra 30 gün içinde bir karar vermelidir.

Tahkim prosedürü, başkanca ıskat önerisi hakkında bir karar verilinceye kadar durur. Bununla tahkim yargılamasına ilişkin başka hiçbir işlem yapılmaz.

Görüldüğü Tahkim yargılamasının her aşamasında, yargılamanın sona erdiği açıklanıncaya kadar ıskat önersinde bulunmak mümkündür. Ancak ıskat müessesesi, yargılama sürecini uzatmak ve sonuca ulaşmayı geciktirmek amacıyla kullanılamaz. Bu nedenle ICSID sisteminde, ıskat talebinde bulunulabilecek haller sınırlayıcı olarak sayılmıştır. Bu durumlara ilişkin açıklamalar, Tahkim Kurallarına paralel olarak Sözleşmenin 57 ve 58. maddelerinde de yer almaktadır.

Kanımızca, hakemlerin ıskatının istenebileceği haller her ne kadar sınırlayıcı olarak sayılmışsa da yargılamanın sona ermesinden hemen önce bile ıskat talebinde bulunabilme imkânının tanınmış olması, yargılama sürecini uzatmakta menfaati bulunan taraf açısından bulunmaz bir araç olacaktır. Bu nedenle ıskata ilişkin talebin, zorlayıcı nedenler dışında, en geç ilk oturuma kadar sunulması yönünde bir düzenlemenin bulunması daha isabetli bir düzenleme olurdu.

ıskat önerisi kural olarak heyetin diğer üyelerince karara bağlanır. Oyların eşit çıkması, tek hakemin veya hakem heyetinin çoğunluğu hakkında ıskat önerisi mevcutsa, İdari Konsey Başkanının bu hususta karar vermesi uygun görülmüştür<sup>138</sup>.

ıskat talebinde bulunabilmek için bir takım şartların mevcudiyeti aranmıştır. Bu şartları özetleyecek olursak;

- Hakemlerden birinin ehliyetini kaybetmesi ve görevini yapamayacak hale gelmesi.
- Hakemlerden birinin Sözleşmenin 14. maddesinin ilk fıkrası hükmündeki nitelikleri taşıyamaması.

---

<sup>138</sup> Turan Gökçen: s.43

—Hakemlerden birinin Sözleşme gereğince, yeterli olmaması.

Bundan başka hakemlerden her biri, heyetin diğer üyelerine ve Genel Sekretere sunmak kaydıyla istifa edebilir.

Eğer hakem taraflardan biri tarafından atanmışsa, heyet derhal istifayı haklı kılan nedenler olup olmadığını araştırır ve istifayı onaylama veya onaylamama şeklinde bir karar verir. Heyet vardığı sonucu derhal Genel Sekretere bildirmelidir. Buradan anlaşıldığı üzere istifayı değerlendirip, karara bağlayacak olan mercii hakem heyetidir. ICSID Tahkimi, heyet üyelerinin topluca istifa etmeleri durumunda nasıl bir yol izleneceğini düzenlemiş değildir. Kanımızca böyle bir durumda, yargılama süreci hiç başlamamış hareket edilip, başvurunun kayda alınmasından sonra yapılması gereken işlemlerin yenilenmesi suretiyle yeni bir hakem heyeti teşekkül edilmelidir.

#### *c -Hakem Heyetinde Boşluk Bulunması*

Genel Sekreter, tarafları ve gerekliyse İdari Konsey Başkanını hakemlerden herhangi birinin ıskat, ölüm, ehliyetsizlik ve istifa nedeniyle artık görevini yapamayacak hale gelmesi durumunda bilgilendirir.

Eğer heyet üyelerinden birin istifası, heyet tarafından uygun bulunursa bu durumda da uyuşmazlıkla ilgisi bulunan kimselere bilgi verilir.

Genel Sekreter tarafından, hakem heyetinde boşluk olduğu ilgili kimselere ihbar edildikten sonra, bu boşluk dolduruluncaya kadar tahkim prosedürü yürümez, durur.

Tahkim Kurallarının 11. maddesine göre, bu maddenin 2. paragrafındaki durum hariç olmak üzere, hakem heyetinde ıskat, ölüm, ehliyetsizlik ve istifa nedeniyle meydana gelen boşluk, derhal önceki hakemin atanma şekliyle doldurulur<sup>139</sup>.

Tahkim Kurallarının 11. maddesinin 2. paragrafına göre; İdari Konsey Başkanı, bir tarafça atanan hakemin istifasına, heyetin muvafakat etmemesi halinde onun yerine, hakemler panelinden bir kişiyi atar. Taraflardan birinin talebi ile heyette oluşan boşluğa 45 gün içerisinde yeni bir atama yapılmaz veya kabul edilmez ise hakemler panelinden bir kişiyi atar. 45 günlük sürenin başlangıcı, hakem heyetinde oluşan boşluğun genel sekreterce bildirildiği tarihtir.

Hakem heyetindeki boşluk, yukarıda sayılan yöntemlerden biriyle doldurulduğu takdirde, tahkim prosedürü kaldığı yerden işlemeye devam eder. Ne var ki yeni atanan hakem, şayet sözlü aşama daha önceden başlamışsa, bu kısımların yeniden yapılmasını tahkim kurallarının 12. maddesi uyarınca isteyebilir.

<sup>139</sup> Shihata F.I. Ibrahim/Para R. Antonio: s.312–313

Hakem heyetinde oluşan boşluğun doldurulmasına ilişkin, Tahkim Kurallarına paralel düzenlemeler, Sözleşmenin 56. maddesinde de mevcuttur. Bu anlamda Tahkim Kurallarının 11. ve 12. maddelerinde yer alan düzenlemeler, Sözleşmenin 56. maddesinin bir tekrarı ve açıklaması gibidir.

#### **D- Tahkim Yargılama Süreci**

ICSID Tahkim yargılaması da diğer tahkim sistemleri gibi belirli aşamaların geçilmesi ve belirli bir sürecin dolması ile işleyecek olan bir yargılama sürecinden oluşmaktadır. Şimdi bu yargılama sürecinde sırasıyla hangi işlemlerin, ne şekilde yapıldığını işleyelim.

##### **1- Hakem Heyetinin Kendi Yetkisi Hakkında Karar Vermesi**

Tarafların herhangi birisi tarafından yapılan, uyuşmazlığın Merkezin yada hakem heyetinin yetkisi dahilinde olmadığı yönündeki itirazları, heyet bir ön mesele olarak mı veya uyuşmazlığın esası dahilinde bir problem olarak mı inceleyeceğine kendisi karar verir.

Tahkim prosedüründe ilerlemeden önce, hakem heyeti kendisinin atanmış buldukları uyuşmazlıkla ilgili olarak yetki sahibi olup olmadığı konusunda bir karar verir. Görüldüğü üzere ICSID Tahkimi d hakem heyetine kendi yetkisi hakkında karar verebilme imkanı tanımıştır.

Bu husus doktrinde *Competence de la Competence* olarak ifade edilir ki buna göre hakem mahkemesi kendi yetkisi konusunda kendisi karar verebilmektedir<sup>140</sup>.

Davalı tarafın, uyuşmazlığın tahkim sözleşmesi veya tahkim kaydının kapsamına girmediğini ileri sürmesi uygulamada sık rastlanılan bir durumdur. Zira tahkim uygulamasını engellemek isteyen taraf için en kolay yol, uyuşmazlığın tahkime tabi olmadığını, tahkim anlaşmasının, asıl sözleşmenin ve böylece asıl sözleşme içinde yer alan tahkim kaydının geçersiz olduğunu ileri sürmektir<sup>141</sup>.

Bu tür iddiaların karşısında, tahkim kaydı asıl sözleşmeden bağımsız olarak incelenmeli ve asıl sözleşmeden ayrı ve hukuken geçerli sayılmalıdır. Hakem mahkemesi, davalının bu iddiasını değerlendirmek üzere çalışmaya devam eder ve davalının haklı olduğu sonucuna varırsa, davayı reddetmelidir. Bu özellikle asıl sözleşmenin hukuken yok sayılacağı durumlarda gündeme gelen bir çözüm tarzıdır. Örneğin, taraflar arasındaki sözleşmesel bir ilişkide, icap ve kabulün bulunmadığı sonucuna varılırsa, hakem mahkemesi, bu yönden davayı yetki bakımından reddetmeli ancak tamamlanmış bir sözleşme ilişkisi mevcut olup da

---

<sup>140</sup> Jack J.Coe, jr: s.5; Yılmaz İlhan: ICSID, s.13

<sup>138</sup> Karayalçın Yaşar: Muhakeme Usulü, s.30-31

<sup>139</sup> Karayalçın Yaşar: Muhakeme Usulü, s.32

irade fesadı nedeniyle asıl sözleşmenin geçersizliği ileri sürülmüş ise, mahkeme bu iddialar üzerinde bir karar vermek üzere yargılamaya devam etmelidir<sup>142</sup>.

Ne var ki hakem heyetinin kendi yetkisi itiraz söz konusu olduğu zaman, bu hususu değerlendirirken taraflar arasında yer alan sözleşmedeki tahkim kaydını veya ayrı olarak imzalanan tahkim sözleşmelerini incelemek durumunda olduğuna şüphe yoktur.

Şunu da hemen ifade edelim ki heyet, uyuşmazlığa ve uyuşmazlığın merkezin yargı yetkisi dahilinde olmadığı veya başka nedenlerle, heyetin yetki sınırları içersine girmediği şeklinde taraflardan gelen itirazların geçerliliğini veya meselenin bir ön sorun olarak ele alınmasına gerek olup olmadığı konusunda kendi karar verir.

Hakem heyeti, Merkezin ve kendisinin yargı yetkisini incelemede yalnızca tarafların itirazı ile bağlı bulunmamaktadır. Zira heyet de tahkim yargılamasının herhangi bir safhasında, tahkim talebinin Merkezin veya kendisinin yargı yetkisi içerirse girmediğini resen karara bağlayabilir.

ICSID Tahkiminde, uluslararası tahkime ilişkin düzenlemelerin büyük çoğunluğunda yer alan "heyetin kendi yetkileri hakkında karar verebilme yetkisi" kabul edilmiştir. Bu durum daha sonra inceleyeceğimiz Tahkim Kurallarınının 41. maddesinde "Yargı yetkisine itiraz" başlıklı düzenleme ile teyit edilmiştir.

Uyuşmazlığın Merkezin veya heyetin yargılama yetkisi içersine girmediği yönünde bir itiraz alındığı zaman, uyuşmazlığın esasına ilişkin işlemler geçici olarak durur. Bundan sonra hakem heyeti, itirazı bir ön sorun mu yoksa esasın içersinde bir mesele olarak mı inceleyeceği yönünde bir karar verir. İtiraz değerlendirilirken, heyet başkanı, heyetin diğer üyelerine danışır ve gerektiğinde itirazı incelemeleri için belirli bir süre verir<sup>143</sup>.

İncelemeler sonunda, itiraz reddedilir veya uyuşmazlığın esasına dahil edilirse, yargılama süreci kaldığı yerden işlemeye devam eder.

Hakem heyeti kendi yetkisi hakkında olumsuz bir sonuca varması halinde nasıl bir uygulama yapılacağı ICSID Tahkimine ilişkin herhangi resmi bir düzenlemede açıklanmamıştır. Ancak kanımızca böyle bir karar karşısında artık uyuşmazlığın ICSID Tahkimine götürülememesi gibi ağır bir sonucun doğması muhtemel olduğu için ve de tahkim talebini sona erdiren bir karar olması yönüyle bu karara karşı daha ilerde inceleyeceğimiz revizyon yoluna başvurulabilmelidir.

Hakem heyeti kendi yetkisi hakkında olumlu bir sonuca varırsa bundan sonra artık heyet oturumları safhasına gelinir.

---

<sup>143</sup> Gökçen Turan: s.46

## 2- Heyetin Oturumları

Taraflar aksini kararlaştırmadıkça hakem heyeti, oluşmasını izleyen 60 gün içerisinde ilk oturumunu gerçekleştirmelidir<sup>144</sup>.

Bu oturumun tarih ve zamanı, heyet başkanınca, diğer heyet üyelerine ve Genel Sekretere danışıldıktan sonra belirlenir.

Şayet hakem heyeti seçilmesine rağmen tarafların, heyet üyelerinin kendi başkanlarını seçeceğini kararlaştırmış olmaları nedeniyle bu süre içinde henüz heyet başkanı seçilmemişse, Genel Sekreter ilk oturumun tarih ve zamanını kendi belirler.

Tahkim Kurallarınının 13. maddesine göre her iki durumda da mümkün olduğunca tarafların da görüşü alınır. Sonraki oturumların tarih ve zamanları yine mümkün oldukça Genel Sekreter ve taraflara danışılarak tespit edilir.

Hakem heyeti merkezde veya Sözleşmenin 63. maddesine göre tarafların kararlaştıracığı başka bir yerde toplanabilir.

Sözleşmenin 63. maddesine göre taraflar anlaşırsa hakemlik davası aşağıdaki yerlerden birinde de görülebilir:

—Merkezin bu amaçla düzenleme yapacağı resmi veya özel herhangi uygun bir kuruluşta veya daimi hakemlik divanında

—Genel Sekretere danışıldıktan sonra komisyon ve heyetçe uygun görülecek herhangi uygun bir yerde.

Eğer taraflar oturumların merkez veya merkezin ayarlayacağı yerden başka bir yerde yapılmasını isterlerse, Genel Sekretere danışmalı ve onun onayı almalıdırlar.

Görüldüğü üzere, ICSID Tahkimi, diğer birçok tahkim sisteminin aksine, tahkimin yerini tespit konusunda taraflara geniş ölçekli bir serbesti tanımamıştır<sup>145</sup>.

Genel Sekreter makul bir süre içerisinde tarafları ve hakem heyetini oturumların yeri ve zamanı hakkında bilgilendirmelidir. Kanımızca bu bildirim yazılı olarak yapılması, ileride yapılabilecek kötü niyetli iddiaları önlemek açısından gereklidir. Zira taraflar aksi durumda oturumların yer ve zamanının kendilerine bildirilmediğinden cihetle verilmiş olan hakem kararına itiraz edebilirler.

Tahkim Kuralları m. 14/1'e göre heyet başkanı, duruşmaları yönetir ve müzakerelere başkanlık eder. Taraflar aksi şekilde kararlaştırmadığı müddetçe, heyet üyelerinin çoğunluğu

<sup>144</sup> Shihata F.I. Ibrahim/Para R. Antonio: s.327

<sup>145</sup> Turan Gökçen: s. 49

müzakerelerde hazır bulunmalıdır. Bundan başka heyet başkanı, toplantıların tarih ve zamanını tayin eder.

Heyet müzakereleri özeldir ve gizlidir. Yalnızca heyet üyeleri müzakerelere katılabilir. Heyet aksi şekilde karar vermedikçe dışarıdan kimseler müzakerelere kabul edilmezler. Bu durum tahkim yargılamasında mahremiyet ilkesi ile yakından ilgilidir. ICSID Tahkimi de yargılamanın gizliliğine büyük önem vermektedir. Merkez, tarafların rızası olmadıkça hakem kararlarını yayınlamaz. Tarafların vekilleri, danışmanları, tanıklar ve uzmanlar yanında kimlerin duruşmalara iştirak edebileceğine hakem heyeti karar verir<sup>146</sup>.

Tahkim Kurallarının 16. maddesine göre heyet kararlarının oy çoğunluğu ile alır, çekimser oy olumsuz oy sayılır.

Tahkim kuralları aksini söylemedikçe veya heyet aksini kararlaştırmadıkça, tüm heyet üyelerine danışılmış olmak şartıyla, heyet kendi arasında yazışma yoluyla karar alabilir. Bu şekilde alınan kararlar, heyet başkanınca tasdik edilmelidir.

Tahkim prosedürünün işleyişi sırasında, herhangi bir zamanda heyet başkanı görevini yerine getiremez hale gelirse, heyetin diğer üyelerinden biri onun görevini üstlenir. Bu üyenin seçiminde Genel Sekreter, üyelerin heyete seçilmelerinde aldıkları oyların sırasına bakarak hareket etmelidir.

### 3- Tarafların Temsili

Tahkim yargılamasına ilişkin birçok kurumsal tahkim kurallarına göre, duruşmalarda taraflardan her birinin bizzat bulunabilmesi ya da kendisini bir veya birkaç temsilci vasıtasıyla temsil ettirebilmeleri mümkündür<sup>147</sup>.

Tahkim Kurallarının 18. maddesine göre taraflardan her biri kendilerini temsilciler, danışmanlar ve avukatlar aracılığıyla temsil ettirebilirler. Ancak bunların isimleri ve yetkileri, hangi tarafı temsil edecekse, o tarafça Genel Sekreterliğe bildirilir. Genel Sekreter de derhal heyeti ve diğer tarafı durumdan haberdar eder.

Tahkim Kurallarının amacına yönelik olarak "Taraf" sözcüğü, yetkileri olduğu müddetçe onarın temsilci, danışman ve avukatlarını da ihtiva eder.

Tarafların temsili konusunda ICSID Tahkim müessesesi her türlü kolaylığı sağlamak üzere gerekli tedbirleri almış bulunmaktadır<sup>148</sup>. Örneğin Middle East Cement Shipping and

<sup>146</sup> Özsunay Ergun: ' Tahkim Yargılamasında Mahremiyet', , Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, , İTO Yayınları, İstanbul 2004, s. 129–130

<sup>147</sup> Özsunay R. Murat: ' Tahkim Yargılamasının Temel İlkeleri ve Adil Yargılanma İlkesi bakımından AİHS' nin 6. Maddesi'', Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, , İTO Yayınları, İstanbul 2004, s. 75

<sup>148</sup> Shihata F.I. Ibrahim/Para R. Antonio: s.329

Handling Co. S.A. vs. Mısır davasında bir takım duruşmalara katılamayacağını bildiren Mısır Devleti temsilcilerine hakem heyeti, dilerlerse oturuma tele-konferans yoluyla katılabileceğini bildirmiştir.

#### **4- Usule İlişkin Düzenlemeler ve Duruşma Öncesi Görüşmeler**

Tahkim Kurallarının 19. maddesine göre hakem heyeti, tahkim usulünün yürütülmesi için gerekli emirleri verir.

Heyetin oluşmasından sonra mümkün olan en kısa sürede, heyet başkanı usule ilişkin olarak tarafların görüşlerini almaya çalışır. Bu amaçla onları görüşmeye davet eder ve özellikle aşağıdaki konularda onların görüşlerini almaya çalışır;

- Heyet toplantı nisabının sağlanması için gereken sayı
- Yargılamada kullanılacak dil ve diller
- Heyete sunulacak dava dilekçelerinin sayısı, sırası ve bunlar ilişkin süreler
- Bir tarafça sunulup, diğer tarafa verilecek belge örneklerinin sayısı
- Yazılı ve sözlü aşamaların uygulanmasına ilişkin hususlar
- Tahkim masraflarının ne şekilde paylaşılacağı
- Duruşma tutanaklarının ne şekilde tutulacağı

Heyet yargılamanın yürütülmesinde taraflarca, usule ilişkin varılmış anlaşmaları, Sözleşme ile İdari ve Finanssal Yönetmeliğe uygun olduğu ölçüde uygular.

Demek oluyor ki yargılamanın yürütülmesi konusunda taraflara, çözüme en kolay ve masrafsız ulaşabilmeleri amacına belirli bir ölçüde serbestlik tanınmıştır. Ancak bu serbestliğin sınırı Sözleşme ile İdari ve Finanssal Yönetmeliğin emredici hükümleriyle sınırlanmıştır.

Tahkim Kurallarının 21. maddesine göre Genel Sekreterin talebi veya heyet başkanının takdiri ile heyet ile taraflar arasında bilgi alışverişinde bulunmak ve üzerinde uyuşmazlık bulunmayan hususlar üzerinde mutabakat sağlayarak, yargılama sürecinin hız kazanması amacıyla bir duruşma öncesi görüşme ayarlanabilir.

Bu düzenleme gerçekten de tahkim yargılamasına başvurmakta amaca hizmet eden önemli bir konudur. Zira tarafların devlet mahkemelerine alternatif olarak tahkime başvurmalarının altında yatan önemli bir neden de mümkün olan en kısa sürede uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması isteğidir. Çünkü özellikle yatırım uyuşmazlıklarında, taraflar açısından zaman çok önem kazanmaktadır. Taraflar bu tür bir sözleşme ilişkisine girerken, milyonlarca dolarlık sözleşmelere imza atmakta ve yargılama süresince bu yatırımlar askıda kalmakla başta döviz kurları olmak üzere birçok mikro ve makro ekonomik faktörden olumsuz olarak

etkilenebilmektedir. Örneğin uyuşmazlık konusu yatırımın tüm noktalarında anlaşma mevcut olmasına rağmen, taraflar yalnızca paraya ilişkin bir konuda ihtilaf yaşıyorsa; hakem heyeti artık tarafların kabul ettiği hususları yeniden inceleyip değerlendirmeyecek, yalnızca yapılan işin kıymetini takdir edecektir, bununla birlikte böyle bir olayda heyetin başa dönüp, taraflar arasında geçerli bir sözleşme ilişkisi olup olmadığını araştırması gereksiz ve zaman kaybı olacaktır.

Bu nedenle Tahkim Kurallarının 21. maddesi, ihtiyaca cevap veren, yerinde bir düzenlemedir.

Tarafların istemiyle, duruşma öncesi görüşmeler, tarafların usulüne uygun olarak yetkilendirdiği temsilcileriyle heyet arasında dostane bir çözüme ulaşmak amacıyla da yapılabilir.

Dostane çözüm tarzı, "Esas Uygulanacak Hukuk" başlığı altında inceleyeceğimiz bölümde de açıklayacağımız gibi, ICISID Tahkiminde açıktan düzenlenmiş değildir ne var ki taraflar bu şekilde kararlaştırdığı takdirde, hakem heyeti hakkaniyet kuralları çerçevesinde karar verebilir.

Ancak Tahkim Kurallarının, 21. maddesinin, 2. paragrafı *dostane çözümden* bahsetmektedir. Kanımızca buradaki dostane çözüm deyimi, esasa uygulanacak hukuk meselesi ile ilgili değildir. Burada hakem heyeti üstü örtülü de olsa arabulucu fonksiyonu görmekte ve uyuşmazlığın esasına girmeden önce taraflar arasında son olarak bir çözüme ulaşma imkânı bulunup bulunmadığını araştırmaktadır. Ne var ki bu fonksiyonu hakem heyeti resen işler hale getiremez. Böyle bir toplantı tertip edilmesi ancak tarafların istemiyle mümkün olabilir.

Dostane aracılıkla ilgili benzer bir düzenleme 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununda bulunmaktadır. Bu kanunun 12. maddesinin C fıkrası 3. bent hükmüne göre taraflar açıkça yetki verdiği takdirde hakem heyeti dostane aracı olarak karar verebilir.

## **5-Tahkimde Kullanılan Dil**

ICSID Tahkiminde, kullanılacak dile ilişkin düzenlemeler, Tahkim Kurallarının 22. maddesinde yer almaktadır. ICSID Tahkimi de, diğer tahkim sistemlerinin izlediği yollardan ayrılmamış ve mümkün mertebe, kendi sistemi içerisinde taraflara bir serbesti tanımaya çalışmıştır. Bu hususta Merkez öncelikle kendi resmi dillerinden birine atıf yaparak, bu dillerden birinin yargılama dili olmasını önermektedir<sup>149</sup>. Ne var ki tarafların üzerinde anlaşabileceği başka bir dilin de yargılamanın dili olarak seçilme imkanı doğrudan reddedilmiş değildir.

---

<sup>149</sup> Merkezin resmi dilleri İngilizce, Fransızca ve İspanyolcadır. Merkezin resmi dilinin bu üç dil olarak tespitinde dillerin, iş ve uluslararası alana kullanılma yoğunluğu kriteri gözetilmiştir.



Taraflar, tahkim yargılamasında bir veya iki dilin kullanılmasını kararlaştırabilirler. Ne var ki tarafların seçtikleri dil veya diller merkezin resmi dillerinden değilse, bu dil ya da dillerin kullanılması Genel Sekreterin onayına ve heyetin kabulüne bağlıdır.

Şayet taraflar kendi aralarında yargılamada kullanılacak dili seçemezlerse, her biri bu amaçla merkezin resmi dillerinden birini seçebilir.

Tarafların iki ayrı dil seçmeleri halinde, yargılamaya ilişkin belgeler bu dillerin herhangi birinde sunulabilir.

Dillerden biri duruşmada eğer heyet gerekli görürse çeviri ve yorum yapılarak kullanılabilir. Heyet talimatlarını ve kararlarını her iki dilde verir ve bu şekilde kayda alınır. Her iki dildeki metinler eşit değerdedir ve asıl niteliktedir.

Tahkimde kullanılacak dillerin bir veya iki dil şeklinde sınırlanması yerinde bir düzenlemedir. Çünkü daha fazla sayıda dil kullanılması halinde yargılamada karışıklık meydana geleceği gibi heyetin iş yükünü de artıracaktır. Sonuçta bu durum çözüme daha geç ulaşılmasına neden olacaktır.

Öte yandan yalnız bir dille sınırlama yapılmamış olması da önemlidir zira bu tür uyuşmazlıklarda tarafların kendiliğinden bir dil üzerinde uzlaşmaya varmaları oldukça güçtür.

## **6- Esasa Uygulanacak Hukuk**

Milletlerarası nitelikli ticari ilişkilerden doğan uyuşmazlıklar, tahkime havale edildiğinde, hukuk seçimi kizları, resmi yargıya nispetle çok daha büyük önem taşımaktadır. Çünkü daha evvel de ifade ettiğimiz gibi resmi mahkemelerin aksine, hakemler veya hakem mahkemeleri, doğrudan uygulayabilecekleri maddi hukuk kurallarını içeren bir koda, diğer bir deyişle lex fori'ye sahip değildirler<sup>150</sup>. Bu nedenle milletlerarası tahkimde, esasa uygulanacak hukuk meselesi çoğu kez aşağıda ifade edeceğimiz yöntemlerin biriyle ya da birkaçı ile çözümlenmektedir.

Günümüzde modern yerel ve milletlerarası düzenlemelerin geneli taraflara uyuşmazlığın esasına uygulanacak olan hukuku serbestçe tayin etme yetkisi vermektedir<sup>151</sup>. Tahkim yargılamasının temel ilkeleri ve yargılamada kullanılacak kuralların büyük bir bölümü, evrensel hukuk kuralları niteliğindedir. Bunlar hem çeşitli milletlerarası tahkim kanunlarında; hem de, kurumsal tahkim kurallarında değişik şekillerde ifade edilmişlerdir<sup>152</sup>.

ICSID Tahkiminde, esasa uygulanacak hukuk meselesinin özü dahi tahkim usulüne ilişkin bir mesele olup, bu daire çerçevesinde değerlendirip, sonuca bağlanmalıdır.

<sup>150</sup> Şanlı Cemal: ‘‘ Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk’’, Ankara 1986, s. 123

<sup>151</sup> Şanlı Cemal: Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 105; Özsunay R. Murat: s. 73

<sup>152</sup> Özsunay R. Murat: s. 71

Sözleşmeye göre, hakem heyeti, esasa uygulayacağı hukuku tespit ederken, öncelikle taraf iradelerine yönelecek, eğer taraf iradeleri ile uygun olarak esasa uygulayacağı hukuku tespit edemiyorsa, Sözleşmenin bu hususta getirmiş olduğu düzenlemeleri uygulayacaktır<sup>153</sup>.

Uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk kuralları ile ilgili düzenleme, Washington Sözleşmesinin 42. maddesinde yer almaktadır. Buna göre;

Heyet, uyuşmazlığa tarafların üzerinde, anlaşacakları hukuk kurallarını uygulayacaktır. Ancak böyle bir anlaşma yoksa, Heyet uyuşmazlığa taraf olan akit devlet hukukunu ve uluslararası hukukun uygulanabilir kurallarını uygulayacaktır. Akit devlet hukukunun uygulanmasında, bu ülkenin kanunlar ihtilafı kaideleri de dikkate alınır<sup>154</sup>.

Heyet hukukun boşluğu veya belirsizliği durumunda bir çözüm getirmeyebilir.

Taraflar, anlaştığı takdirde, hakem heyeti, uyuşmazlığı hakkaniyet kuralları çerçevesinde çözüme kavuşturabilir. 1. ve 2. maddede yer alan hükümler, buna bir engel teşkil etmez. Hakkaniyet kuralları dairesinde çözüm esası hemen her tahkim sisteminde yer alan, genel geçerliliği olan bir prensiptir. Demek ki ICSID Tahkiminde de tarafların, hakemlerin açıkça dostane arabulucu olarak davranmaları ve hakkaniyete göre karar vermeleri konusunda anlaşmaları mümkündür<sup>155</sup>.

Şunu da hemen belirtelim ki esasa uygulanacak hukuk konusunda, ICSID Tahkimi açıktan dostane aracı olarak hakem heyetine yetki verilebileceğini düzenlemiş değildir. Tahkim Kurallarının 21. maddesinin, 2. fıkrası, yalnızca tarafların istemiyle, duruşma öncesi görüşmeler, tarafların usulüne uygun olarak yetkilendirdiği temsilcileriyle heyet arasında dostane bir çözüme ulaşmak amacıyla da yapılabilir.

Böyle bir düzenleme yukarıda da değindiğimiz gibi hakem heyetine üstü örtülü de olsa, arabulucu fonksiyonu yüklemekte ve taraflara uyuşmazlığın esasına girmeden önce uzlaşmak konusunda son bir fırsat tanımaktadır. Ne var ki böyle bir toplantı ancak tarafların istemiyle yapılabilir yoksa heyet resen böyle bir çözüm tarzına gidemez.

Devletlerle, yabancı devlet vatandaşı kişi veya kuruluşlar arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının halline ilişkin davalarda, çoğu kez tarafların hak ve borçlarını belirleme kısmında esasa uygulanacak hukuk meselesi, davanın en kritik noktasını teşkil eder şöyle ki neticede, taraflar arasındaki sözleşmelerin hukuki sonuçları ve onların taraflara yüklediği hak ve sorumluluklar, esasa uygulanacak hukukun temelleri üzerinde hükme bağlanacaktır<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup> Erten Rifat: ICSID Tahkimi, s. 219; Şanlı Cemal: Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 143

<sup>154</sup> Günseli Öztekin: Washington Sözleşmesi, s.146; Ümit Hergüner: Jurisdictional Capacity, s.21–22; Şanlı Cemal: Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 143

<sup>155</sup> Birsal Mahmut: Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri, s.506

<sup>156</sup> Şanlı Cemal: Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s.388–399

Hakem heyetinin görevi, uyuşmazlığın esasına, tarafların üzerinde anlaştıkları maddi hukuku uygulamaktır. Sözleşme, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk bakımından taraf iradelerine öncelik tanımıştır. İrde özgürlüğü deyimi burada, milletlerarası hukuk bakımından, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözümü yolunda herhangi bir maddi hukuk kuralını tespit edebileceği anlamı taşır.

Bugün artık, tüm çağdaş milletlerarası tahkim düzenlemeleri, taraflara özel hukuk ilişkilerine tabi kılacakları hukuku serbestçe tayin edebilme yetkisi tanımıştır<sup>157</sup>. Bunun nedeni milletlerarası ticari ilişkilerin ve sözleşmelerin böyle bir özgürlüğü gerekli kılmasıdır<sup>158</sup>.

Görüldüğü üzere ICSID Tahkimi, tarafların herhangi bir hukuku seçimi yapmadığı durumda, devletlerle özel şahıslar arasındaki sözleşmelerde, akit devlet hukukunun uygulanacağı yönündeki klasik anlayıştan esas itibariyle ayrılmamıştır<sup>159</sup>.

Ancak burada hukuk seçimi yapılmadığı durumda, klasik anlayıştan ayrılmamış gibi görünen sistem, bir yerde devletin kamusal menfaatleri koruma amacıyla bu esası kabul etmiştir<sup>160</sup>. Ne var ki böyle bir kamusal menfaat sınırsız bir biçimde gözetilmemiş, akit devlet hukukunun uygulanması, uluslararası hukukun uygulanabilir kuralları ile sınırlanmak suretiyle taraflar arası menfaat dengesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Ne var ki sistemin, burada klasik anlayıştan ayrılmamış olmasının, ICSID Tahkiminin hizmet ettiği amaç açısından bir isabetsizlik olduğu da savunulabilir. Özellikle taraflar arasında maddi hukuk seçimi yapılmadığı durumda, yatırımcının haklarının, ev sahibi devletin maddi hukukunun ellerine teslim edilmiş olması, yargılamada adil olmayan sonuçlar doğmasına neden olabilecektir. Bu sakıncayı bir miktarda olsa telafi etmek isteyen ICSID Tahkimi, ev sahibi devlet hukuku ile uluslararası hukukun uygulanabilir kurallarının birlikte uygulanmasını emretmiştir. Burada uluslararası hukukta yer alıp da tüm medeni hukuk prensiplerinde yerini almış olan iyi niyet, ahde vefa, kazanılmış hakların korunması, hakkın kötüye kullanılmasının önlenmesi, verilen zararın tazmini gibi temel prensipler akla gelmektedir<sup>161</sup>.

Sonuç olarak tarafların esasa uygulanacak hukuku tespit etmediği durumlarda, hakem heyeti akit devletin hukukunu ve uluslararası hukuku göz önünde bulunduracak, özellikle uyuşmazlık ev sahibi ülkenin hukuk kuralları çerçevesinde karara bağlanmaya çalışılacaktır. Ancak verilen kararın uluslararası hukuka da uygun olması gerekir. Diğer bir deyişle, ilgili devletin hukuku,

---

<sup>157</sup> Shihata F.I. Ibrahim/Para R. Antonio: s.334; Şanlı Cemal: Esasa Uygulanacak Hukuk, s.105

<sup>158</sup> Gökçen Turan: s. 55

<sup>159</sup> Şanlı Cemal: Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s.399

<sup>160</sup> Günseli Öztekin: Washington Sözleşmesi, s.146

<sup>161</sup> Şanlı Cemal: Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 151; Gökçen Turan: Yatırım Uyuşmazlıkları, s. 57

uluslararası hukukun çerçevesi içindedir. Bu çerçeve ihlal edildiği zaman uluslararası hukukun ilgili kuralları uygulama alanı bulacaktır<sup>162</sup>.

Taraflar için uygulanacak hukukun tespiti konusunda süre bakımından bir sınırlama getirilmemiştir. Taraflar bu tespiti, uyuşmazlığın Merkeze tevdiinden önce yapabilecekleri gibi, uyuşmazlığın tevdiinden sonra ve hatta dava aşamasında yapabilirler<sup>163</sup>.

Akit devlet hukukunun uygulanması ile ilgili olarak Klockner vs. Kamerun davasında ilginç bir durumla karşılaşmıştır. Bu davada taraflar esasa uygulanacak hukuku tespit etmemişler ve hakem heyeti de bunun üzerine akit devler olan Kamerun Hukukunu uygulamaya karar vermişti. Ancak bu noktada Kamerun'da tam anlamıyla bir düzenleme yapılmadığı ve önceden İngiliz sömürgesi olan bölgelerde İngiliz Hukuku, Fransız sömürgesi olan yerlerde Fransız hukukunun uygulandığı tespit edilmiştir. Bu durum karşısında kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde inceleme yapan heyet, sözleşmenin Yaounde'de yapıldığı ve yatırımın Fransız hukukunun uygulandığı bir bölgede yapıldığı gerekçesiyle, uyuşmazlığın esasına Fransız hukukunu uygulamaya karar vermiştir<sup>164</sup>.

Daha önce belirttiğimiz gibi ICSID sistemi, tarafların anlaşmaları halinde, uyuşmazlığın hakkaniyet kuralları çerçevesinde çözülmesine müsaade etmektedir. Nitekim 1980 tarihli Benvenuti et Bonfant vs. P.R. Kongo davasında, uyuşmazlık iyi niyet esasına göre çözülmüştür. Zira taraflar bu konudaki iradelerini hakem heyetine açıkladıktan sonra heyet meseleye iyi niyet kurallarını uygulamıştır<sup>165</sup>.

Taraflara, esasa uygulanacak hukuk seçiminde süre yönünden bir sınırlama getirilmemiştir. Taraflar bu tespiti, uyuşmazlığın Merkeze sunulmasından önce yapabilecekleri gibi, uyuşmazlığın merkeze sunulmasından sonra hatta dava aşamasında dahi yapabilirler<sup>166</sup>.

Sözleşmenin 46. maddesine göre, taraflar aksini kararlaştırmamışsa, taraflardan birinin talebi ile heyet, tarafların rızası çerçevesinde ve Merkezin asli yetkisi içerisinde anlaşmazlığın asli konusu dışında doğrudan ortaya çıkabilecek ek iddia ve karşı iddiaları belirleyebilecektir.

Ancak bunun için temel şart tarafların bu konuda heyete özel bir yetki vermesi ya da en azından bunun aksini kararlaştırmamış olmasıdır.

ICSID sisteminde, heyete neden böyle bir yetki tanınma imkanının sağlandığı sorusuna verilebilecek açık bir cevap bulunmamakla birlikte kanımızca, uyuşmazlıkla yakından ilgili olabilecek ve ileride ayrı bir dava konusu oluşturabilecek hususların şimdiden saptanarak,

---

<sup>162</sup> Erten Rıfat: s.220; Şanlı Cemal: Esasa Uygulanacak Hukuk, s.286

<sup>163</sup> Erten Rıfat: ICSID Tahkimi, s. 220

<sup>164</sup> Delaume R.G: ICSID Arbitration, s.31-32

<sup>165</sup> Günseli Öztekin: Washington Sözleşmesi, s.147

<sup>166</sup> Erten Rıfat: ICSID Tahkimi, s.219-220

hem usul ekonomisine gidilmek istenmiş hem de uyuşmazlığın bir bütün olarak çözüme kavuşturulması düşünülmüştür.

Son olarak, sistem uygulanacak hukukta belirsizlik yada boşluk bulunması durumunda heyete bu hususlara ilişkin karar vermeme yetkisi tanıdır. Kanaatimce böyle bir durumda tarafların ICSID Tahkime gitmekteki amaçlarının sonuçsuz kalabilme ihtimali bulunduğundan, belirsizlik ya da boşluk bulunan hususlar hakkında heyet, tarafların da onayını almak suretiyle hakkaniyet kuralları çerçevesinde karar verebilmelidir.

## **7- Usule Uygulanacak Hukuk**

ICSID Tahkiminde, usule diğer bir deyişle yargılamaya uygulanacak hukuk konusunda taraflara irade serbestisi tanınmış bulunmaktadır.

Kural, olarak hakemlik davası, tarafların tespit ettikleri yargılama hukuku kuralları çerçevesinde yürütülür. Taraflar belirli bir tahkim sisteminin yargılama hukuku kurallarının uygulanacağı kararlaştırabilecekleri gibi bir devletin yargılama hukuku kurallarında da yollama yapabilirler.

Ancak taraflar bu şekillerin herhangi biriyle, yargılamaya uygulanacak hukuk tespit etmemişlerse, yargılama Washington Sözleşmesi ve tarafların tahkim başvurusunu yaptıkları tarihteki Tahkim Kuralları çerçevesinde yürütülür.

Sözleşmenin 45. maddesine göre, tarafların tespit ettiği hukukta ya da Tahkim Kurallarında düzenlenmemiş bir sorun varsa hakem heyeti bu soruna kendi inisiyatifini kullanmak suretiyle çözüm bulur.

Görüldüğü gibi ICSID Tahkimi, tarafları usule uygulanacak hukuku tespit konusunda serbest bırakmış ancak yargılama kurallarının taraflarca tespit edilmemesi halinde, Merkezin yargılamaya ilişkin düzenlemelerinin uygulanacağını düzenlemiştir.

## **8- Heyete Sunulacak Belgeler**

ICSID Tahkiminde, diğer yargılama sistemlerinde olduğu gibi yargılama sürecinde kullanılacak olan belgelere çok önem verilmiş ve bu amaçla belgelerin düzenlenmesi ve sunulması konusunda bir takım şekli şartlar tespit edilmiştir. Ne var ki yargılama sürecini olumsuz etkilemediği müddetçe, bu düzenlemelerin aksi ya da muadili düzenlemeler, Genel Sekreterin ve tarafların görüşü ve heyetin kararı ile konulabilir.

Tahkim Kurallarının, 23. maddesine göre, taraflara ve Genel Sekretere danışıldıktan sonra, heyet aksi şekilde karar vermedikçe, her istem, dilekçe, başvuru, yazılı beyan, varsa bunları destekleyen belgeler ve diğer belgeler imzalı orijinal metnin yanında aşağıda belirtilen sayıda örnekle sunulmalıdır.

—Heyetin üye sayısı belirlenmeden önce, beş adet

—Heyetin üye sayısı belirlendikten sonra, üye sayısının iki fazlası

Destekleyici belgeler sıraya sokulmuş bir halde onları ilgilendiren evrakla beraber ve her durumda asıl evrakın sunulması için öngörülen süre içerisinde sunulmalıdır.

ICSID Tahkimine ilişkin hiçbir düzenleyici metinde destekleyici belge kavramı tanımlanmış değildir.

Burada her şeyden önce “destekleyici belge” sözcüğünden ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmalıdır. Yukarıdaki düzenlemeye bakıldığı zaman ispat değeri açısından destekleyici belgelerin, bir takım belgelerden daha az ispat değeri olan ancak bir takım hususlara açıklık getireceği düşüncesiyle heyete sunulmasında, yarar görülen belgeler olabileceği savunulabilir. Örneğin asıl sözleşme metni veya bir çek destekleyici belge olarak kabul edilmemelidir. Zira bunlar tarafların başvuracakları asıl ispat araçlarıdır. Bununla birlikte yatırım sözleşmesinin kurulmasından önce veya sonraki bir dönemde taraflar arasında cereyan eden elektronik posta iletileri veya faks metinleri ya da üstlenici şirketçe yapılan bir iş ve ücret önerisi belgesi, destekleyici belge olarak kabul edilebilir.

Herhangi bir belge veya destekleyici belgede istenmeden meydana gelen hatalar, karşı tarafın onayı veya heyetin izni ile en geç hakem kararı verilmeden önce düzeltilebilir.

Sözleşmenin 43. maddesine göre taraflar aksini kararlaştırmamışsa, davanın herhangi bir aşamasında heyet uygun görürse, tarafları belge ve delil göstermeye çağırabilir. Görüldüğü üzere tarafların hakem heyetine bu yetkiyi verdiği durumlarda, belge sunmak bazen bir yükümlülük şeklinde tarafların karşısına çıkabilmektedir.

Bu durum özellikle ticari defterlerin ve bilançonun incelenmesinin zorunluluğu olduğu uyuşmazlılar açısından önemlidir çünkü uygulamada genellikle taraflar aleyhlerine kullanılabileceği düşüncesiyle, ticari defterlerini kendiliğinden hakem heyetine sunmamaktadırlar.

## **9- Süreler**

Tahkim Kurallarınının 26. maddesi, yargılama sürecinde yer alan süreleri düzenlemektedir. Yargılamanın çeşitli aşamalarının tamamlanması için gerekli görüldüğü takdirde heyet tarafından, tarih belirtmek suretiyle süreler tespit edilebilir. Heyet bu yetkiyi başkana da bırakabilir.

Heyet önceden kararlaştırılan bir süreyi uzatabilir. Heyet toplantı halinde bulunmuyorsa bu yetki başkan tarafından da kullanılabilir.

Verilen süre içersinde yapılmayan bir işlem, özel durumların varlığı halinde, ve de diğer tarafından da görüşü alınarak, aksi şekilde karar verilmedikçe geçerli sayılmaz.

Tahkim Kurallarının 26. maddesinin 3. paragrafında bahsedilen özel durumlardan ne anlaşılması gerektiği, konuya ilişkin herhangi bir yasal metinde açıklanmamıştır. Kanımızca burada mücbir sebep sayılan olayların varlığı, özel durum başlığı altına sokulabilir. Örneğin yangın, sel, deprem, kaza veya bir devletin uygulamaları yüzünden, elde olmayan nedenlerle yargılama sürecine ait bir işlemin zamanında yapılamaması, bu hallerde sayılmalıdır.

Ancak buradaki düzenlemeye göre, özel durumların varlığı tek başına kaçırılan sürede yapılması gereken işlemin yapılabilmesi için yeterli olmayıp, aynı zamanda buna karşı tarafın da rıza göstermesi gerekmektedir. Başka şekilde bu işlemlerin sonradan yapılmasına olanak yoktur.

Kanımızca bu konuda karşı tarafın rızasının aranması oldukça ağır bir düzenlemedir. Zira burada karşı tarafın böyle bir durumda rıza göstermesi hayatın olağan akışında ve çıkarlar çatışmasında pek mümkün görünmemektedir.

Burada mücbir sebeplerin varlığının değerlendirilmesinin ve bu hususta karar verilmesinin yalnızca hakem heyetinin takdirine bırakılmış olması daha yerinde bir düzenleme olurdu.

Görüldüğü gibi ICSID Tahkimi bu bölümde de sürat esasına oldukça önem vermektedir. Şöyle ki yapılması gereken bir takım işlemler belirli sürelerle bağlanmıştır, bundan sonra bir taraf ya da heyet işlemleri gerçekleştirildikten sonra, bunların vakit kaybedilmeden yargılama ile ilgisi bulunan şahıslara bildirilmesi istenmiştir.

İkinci olarak, heyet işlemleri yaparken sık sık ve mümkün olduğu ölçüde tarafların görüşünü almakla yükümlendirilmiştir. Bu da tahkim yargılamasının tarafların istediği şekilde cereyan etmesine yönelik bir düzenlemedir ki birçok uluslararası tahkim sistemi benzer düzenlemelere yer vermektedir.

## **10- Feragat**

Tahkim Kurallarının 27. maddesi, taraflar, bildiği ya da bilmesi gerektiği bir İdari ve Finanssal Yönetmelik hükmünü, Tahkim Kurallarını veya yargılamaya uygulanabilir başkaca bir kuralı ya da heyetin bir emrine uymadığı takdirde veyahut bunlara ilişkin itirazını derhal bildirmediği, Sözleşmenin 45. maddesi de göz önünde tutulmak kaydıyla, buradaki haklarından feragat etmiş sayılacağını düzenlemiştir.

Anlaşılması oldukça güç olan bu düzenlemenin neleri kapsamına dâhil ettiği ya da etmediği, gerçekten de Sözleşmenin 45. maddesi ile birlikte incelendiği zaman aydınlatıcıdır.

Sözleşmenin 45. maddesine göre, Taraflardan birinin, mahkemeye katılmaması veya davasını sunmaması diğer tarafın bir hak iddia etmesi olarak kabul edilmez demektir.

Buna ek olarak, taraflardan birinin, davanın herhangi bir aşamasında mahkemeye katılmaması veya olayı sunmaması halinde diğer taraf, heyetin iletilen sorunların çözümü ile ilgilenmesini ve karar vermesini isteyebilir. Karar verilmezden önce, heyet, mahkemede bulunmayan veya davasını sunmayan tarafa, bu tarafın kasıtlı olarak yapmadığından emin olmadıkça, ek bir süre verir ve bu tarafı uyarır.

Görüldüğü gibi her şeyden önce, bir tarafın yargılamanın bir safhasına katılmaması, bir itiraz ya da kabul anlamında yorumlanmayıp, karşı taraf için bir hak bahşetmemektedir. Ne var ki böyle bir durumda duruşmada hazır bulunan veya davası sunan taraf, heyetten elindeki veriler doğrultusunda, uyuşmazlığa çözüm bulmasını talep edebilmektedir. Böyle bir talebi alan heyet, duruşmaya katılmayan veya davasını sunmayan tarafı bunu kasıtlı olarak yaptığını tespit edemiyorsa, uyararak, ek bir süre vermek zorundadır. Burada verilecek olan süre kural olarak, karşı tarafın onayı olmaksızın 60 günden fazla olmamalıdır<sup>167</sup>.

Kanımızca buradaki durum için "Feragat" teriminin seçilmesi, maddedeki düzenlemeyi açıklamakta yetersiz ve anlamsız kalmaktadır. Ancak Tahkim Kurallarının 27. maddesi "Waiver" başlığını taşımaktadır ve bunun tam Türkçe karşılığı *feragattir*.

Davadan feragat, davacının talep sonucundan vazgeçmesidir<sup>168</sup>. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91. maddesi feragati, iki taraftan birinin *netice-i talebinden* vazgeçmesi şeklinde tanımlamaktadır. Kanunda iki taraftan bahsedilmişse de, feragatte bulunabilecek taraf davacıdır. Karşılık dava açılmışı da asıl davada davalı olan ve fakat karşılık davada davacı olan taraf karşılık davasından feragat edebilir<sup>169</sup>.

Yukarıdaki açıklamalarımızda değindiğimiz üzere, 27. maddedeki durum, yargılama hukukundaki feragat terimi ile olarak tam olarak örtüşmese de buna benzer bir kavramdır. Ne var ki burada doğrudan talep sonucundan vazgeçme söz konusu değildir. Ayrıca, davacının, davalı tarafın menfaatlerine zarar vermedikçe her zaman için talep sonucundan vazgeçebileceği kabul edilmelidir.

## 11- Yargılama Giderleri

ICSID Tahkiminde, yargılama giderleri Tahkim Kurallarının 28. maddesinde ve Sözleşmenin 61. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

<sup>167</sup> Gökçen Turan: Yatırım Uyuşmazlıkları, s.59

<sup>168</sup> Pekcanitez Hakan: "Medeni Usul Hukuku", Ankara 2000, s.377

<sup>169</sup> Pekcanitez Hakan: Medeni Usul Hukuku, s.377



Buna göre, Yargılama giderlerinin ödenmesine ilişkin nihai karara bakılmaksızın, taraflar başka şekilde olmasını kararlaştırmadıkça heyet; yargılamanın herhangi bir aşamasında, İdari ve Finanssal Yönetmeliğin 14. maddesine uygun olarak, her bir taraf açısından heyetin ücretlerini ve masraflarını ve de Merkezin imkânlarından yararlanmanın bedelinin ödenmesi için karar verebilir.

Tahkim yargılamasında, taraflar başka şekilde kararlaştırmadıkları takdirde, hakem heyeti, davaya ilişkin taraflarca yüklenilecek masrafları tespit eder ve burada heyet üyelerine ödenecek ücretlerle, masrafların ve Merkezin olanaklarından yararlanma bedelinin nasıl ve hangi taraflarca ödeneceğine karar verir. Bu karar, hakem kararının ayrılmaz bir parçasıdır

Yargılamanın herhangi bir aşamasına ilişkin giderlere bir taraf tek başına katlanabileceği gibi bu taraflar arasında paylaşılabilir.

Yargılamanın sona ermesinden hemen sonra her bir taraf, heyete yargılama sırasında katlanmak durumunda kaldıkları, yargılama giderlerinin listesini sunar.

Bu arada Genel Sekreter de heyete, her bir tarafça Merkeze yapılan ödemelerle, Merkezin yargılama için yapmış olduğu tüm masrafların listesini verir.

Heyet, hakem kararı verilmezden önce, yargılama giderleri hakkında taraflardan ve Genel Sekreterden ek bilgi isteyebilir.

Yargılama giderleri meselesi, uyuşmazlıkların çözümünde her zaman gündeme gelen bir konudur. Uyuşmazlık ister devlet mahkemesinde ister hakem mahkemesinde çözülsün, yargı sistemlerinin büyük bir çoğunluğunda, yargılama giderlerinin davayı kaybeden tarafa yükletilme eğilimi olduğu söylenebilir.

Bu eğilimin ICSID Tahkiminde de olduğu söylenebilir. Ne var ki ICSID Tahkiminde belirlenen sistem biraz daha esnekler.

Her şeyden önce, heyet giderlere ilişkin vereceği nihai kararı beklemeksizin, yargılamanın herhangi bir aşamasında, her bir taraf açısından heyet ücretlerini ve masraflarını ve de Merkezin imkânlarından yararlanmanın bedelinin ödenmesi için karar verme yetkisine sahiptir.

Bu giderlere, bir taraf katlanmak durumunda bırakılabileceği gibi, taraflar arasında bir paylaşım yapılması da söz konusu olabilir. Kanımızca, heyetin hakem kararından önce, yargılama giderlerine ilişkin bir ara karar vermesi bir ön ödeme mahiyetindedir. Yargılama giderlerine ilişkin nihai karar verildiği zaman önceden yapılmış bulunan ödemeler, taraflarca heyete sunulur ve bu aşamada artık önceki ödemeler, giderlerin toplam tutarından mahsup edilir, eksik varsa tamamlanır, fazla varsa iade edilir. Hakem heyeti bu konuda tam bir

neticeye varmak için, Genel Sekreterden ve taraflardan yargılama giderleri ve yapılan ödemelere ilişkin bilgi ve belgeleri ister.

## 12- Taraflar Arsındaki Yazılı ve Sözlü Aşamalar

Uyuşmazlık, ister devlet mahkemesinde çözülsün ister hakem mahkemesinde, yargılama süreci tüm çağdaş yargı sistemlerinde, temel iki aşamadan oluşur. İlk aşamada taraflar arasında lahiyalar teatisi yapılır, taraflar dava ve cevap dilekçelerini sunarlar ve bunlara iddia ve savunmalarını destekleyici bilgi ve belgeleri eklerler. İkinci aşamaya ise duruşmaların yapıldığı, tarafların ve yetkili temsilcilerinin dinlendiği aşamadır. Bu bölümde taraflar ve varsa tanıklar dinlenir, mahkeme heyeti gerekli görürse keşif yapar veya uzmanlık ve teknik bilgi isteyen konularda, bilirkişi atar.

ICSID Tahkiminde de benzer bir dizi işlemler sistemi vardır. Tahkim Kurallarınının 29. maddesi uyarınca, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, yargılama yazılı ve sözlü aşama olmak üzere iki kısımdan oluşur.

Tahkim yargılamasının, bu aşaması Medeni Usul Hukukunda yer alan

“ *Hukuki Dinlenilme Hakkı* ” ile yakından ilgilidir. Burada taraflar gerek yazılı gerekse sözlü aşamada kendilerine sunulan imkanlardan yararlanarak iddia ve savunmalarını yaparlar. Taraflar bu aşamada uyuşmazlığa ilişkin açıklamalarda bulunurlar ve uyuşmazlığın esasını aydınlatmaya çalışırlar.

Hakem kararı verilmeden önce, hükme esas olabilmesi için heyete sunulan tüm bilgi ve belgelere karşı açıklama yapılabilmelidir. Taraflar dinlenilmeden verilen hükmün hiçbir anlamı bulunmamaktadır<sup>170</sup>. Hukuki dinlenilme hakkının adilane bir şekilde uygulanması ile uyuşmazlığa esas olan vakıalar objektif olarak aydınlatılmış olur. Böylelikle hakem kararı verildiğinde, taraflar heyete sundukları argümanların ne ölçüde dikkate alındığını tespit etme imkânına sahip olurlar,

Bu konu ayrıca tarafları eşit davranılması (equal treatment of Parties) ve adil yargılanma (fair trial) ilkeleri ile de yakından ilgilidir<sup>171</sup>.

Heyet oluşur oluşmaz, Genel Sekreter taraflara tahkim istemini, istemi destekleyen belgeleri, kayıt belgesini ve taraflardan cevap mahiyetinde alınan tüm belgelerin birer örneğini gönderir.

Böylelikle, yargılamada yazılı aşamaya doğru bir giriş yapılır.

<sup>170</sup> Pekcanitez Hakan: “ Hukuki Dinlenilme Hakkı ”, Prof. Dr.Seyfullah Edis’e Armağan, DEÜ Yayınları, İzmir 2000, s.775

<sup>171</sup> Özsunay R. Murat: s. 72

## a-Yazılı Aşama

Yazılı aşama, dava ve cevap dilekçelerinin sunulması ve iddia ve savunmayı destekleyen delil ve belgelerin hazırlanması bölümlerinden oluşur.

Tahkim istemine ek olarak, yazılı usulde heyetçe verilen süreler içerisinde, aşağıdaki dilekçeler, hakem heyetine sunulmalıdır.

—İstemde bulunana tarafın dava dilekçesi (**memorial**)

—Karşı tarafça sunulan cevap dilekçesi (**counter-memorial**)

Taraflar arasında kararlaştırılmışsa veya heyet gerekli görmüşse

—Replik dilekçesi (**reply**)

—Düplik dilekçesi (**rejoinder**)

Eğer taraflarca, ortaklaşa tahkim isteminde bulunulmuşsa, her bir taraf heyetin kendilerine verdiği süre içerisinde dilekçelerini ve taraflar anlaşmış veya heyet gerekli görmüşse cevaplarını sunar. Ne var ki taraflar yargılama usulünün az evvel bahsettiğimiz sırada yürümesi amacıyla içlerinden birini istemde bulunan yani davacı (**claimant**) diğerini de karşı taraf, diğer bir deyişle davalı (**respondent**) olmasını kararlaştırabilirler.

Bir dava dilekçesi; uyuşmazlık açısından önemli olaylara ilişkin bir beyanı, hukuki bir görüşü ve talep olunan hususları içerir. Bir cevap dilekçesi, replik veya düplik dilekçesi, bir önceki dilekçede yer alan olayların kabulüne yada reddine ilişkin beyanlarla gerekli ise bunlara ek olacak hususları ve bir önceki dilekçede yer alan hukuki görüşleri ilgilendiren düşünceleri, hukuki cevapları ve arz edilen diğer hususları içerir.

Tahkim Kurallarınının 31. maddesinin 3. paragraf hükmü dava ve cevap dilekçelerinde olması gereken içerik unsurları açıklamakla beraber, bunların şekline ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Ne var ki kanımızca böyle bir düzenleme bulunmamasına karşın, yargılamada sunulan dilekçelerin asgari şekli muhtevasında bizim Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 179. ve 200. maddelerinde sayılan unsurların bulunması gerekir. Burada sayılan unsurlar, bir dava veya cevap dilekçesinde bulunması gereken asgari içeriği belirtmektedir ki bu unsurlar, yargılamanın düzenli bir şekilde cereyan edebilmesi için oldukça önemlidir.

Yazılı aşama için, dava veya cevap dilekçelerinin verilmesi yeterli olup, replik veya düplik dilekçelerinin, heyete sunulması ancak taraflar bu şekilde karar vermiş ya da hakem heyeti bu şekilde emretmişse gereklidir.

Bundan başka tarafların, ortaklaşa olarak, ICSID Tahkimine gitme kararı verdiği durumlarda, tarafların sıfatı konusunda bir belirsizlik ortaya çıkacaktır. Ancak ICSID Tahkimi, tarafların

anlaşmak suretiyle, davacı ve davalı sıfatlarını paylaşarak ve o şekilde davranarak, bu belirsizliğin ortadan kaldırılabileceğini düzenlemiş bulunmaktadır.

### **b-Sözlü Aşama**

Sözlü aşama, lahiyalar teatisi tamamlandıktan ve deliller mahkemeye sunulduktan sonra geline aşamadır. Bu aşamada hakem heyeti gerekli gördüğü sayıda duruşma yaparak, tarafları veya onların yetkili temsilcilerini dinler.

Sözlü aşamaya ilişkin düzenlemeler, Tahkim Kurallarının 32. maddesinde yer almaktadır. Buna göre;

Sözlü aşama taraflar, onların temsilcileri, danışmanları ve avukatları ile tanıklar ve bilirkişilerin katılımıyla gerçekleşir.

Heyet, tarafların onayını alarak, onların temsilci, danışman, avukatları ile tanık ve bilirkişilerin ifadeleri sırasında başka hangi kimselerin duruşmaya katılabileceği konusunda karar verir.

Heyet üyeleri, duruşmalar sırasında taraflara, onların temsilci, danışman ve avukatlarına sorular sorabilir ve onlardan belli konular hakkında açıklamada bulunmalarını isteyebilir.

ICSID Tahkiminde avukat veya vekille temsil şart değildir. Taraflar kendileri de duruşmada hazır bulunarak, davayı takip edebilir.

Heyet üyeleri duruşmalar sırasında tanık ve bilirkişilerden başka, taraflara ve onların yetkili temsilcilerine sorular yöneltebilir veya belirli konularda bir açıklamaya yapmaya ya da beyanda bulunmaya zorlayabilir.

### **13-Tali İddialar**

Tali iddialar hususu, Tahkim Kurallarının 40. maddesinde düzenlenmiştir. Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, bir taraf uyuşmalığın konusu ile doğrudan ilgisi bulunan ayrı veya ek iddialarda ve savunmalarda bulunabilir şu kadar ki bu tali iddia ve savunmalar, savunmalar tarafların tahkim prosedürüne verdikleri onayın kapsamı ve buna ek olarak Merkezin yargılama yetkisi içinde olmalıdır

Bir tali iddia, replik dilekçesinden, karşı iddia ise cevap dilekçesinin verilmesinden sonra ileri sürülemez ne var ki heyet tali iddiada bulunan tarafın haklı olup olmadığını ve karşı tarafın itirazlarını değerlendirdikten sonra prosedürün daha ileriki bir aşamasında da tali iddiaların öne sürülmesine izin verebilir

Heyet, kendisine karşı tali iddialarda bulunulan tarafa, konuyla ilgili görüşlerini sunmak üzere süre verir.

ICSID Tahkiminde yer alan tali iddialar meselesi, yargılama hukukumuzda yer alan “ iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına ” benzemektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 185. maddesinin 2. fıkrasının b bendi uyarınca, davacı, davalının rızası olmaksızın, davasını değiştirip genişletemez, yine aynı kanunun 202. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre, davalı, cevap dilekçesini hasmına tebliğ ettirdikten sonra, onun rızası olmaksızın savunma sebeplerini değiştirip, genişletemez.

ICSID Tahkimindeki iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı, tarafların her zaman aksini kararlaştırmaları mümkün olmakla birlikte, daha esnek olduğu söylenebilir.

Bu konuda Tahkim Kuralları iki sınır getirmiş bulunmaktadır. İlk olarak tali iddia ve buna karşı sunulan savunmalar tahkim anlaşmasının ve merkezin yargı yetkisinin dahilinde olmalıdır. İkinci olarak da tali iddia, replik dilekçesinin verilmesinden sonra buna karşı iddia ise, cevap dilekçesinin sunulmasından sonra ileri sürülemez. Şunu da hemen hatırlatalım ki heyetin, iddiada bulunanın haklı olup olmadığını değerlendirip, daha sonraki aşamada öne sürülen bu gibi hususları değerlendirmeye alıp almama konusunda takdir hakkı bulunmaktadır.

Şunu da hemen ekleyelim ki iddia ve savunmayı değiştirme ve genişletme yasağına tabi olmayan haller de vardır. Bunlar genel olarak ayrı bir dava sebebi oluşturma özelliği arz etmeyen vakıaların ileri sürülmesidir. Tahkim Kurallarının 40. maddesinde sayılan yasaklar ayrı bir dava konusu oluşturamayacak ağırlıktaki iddiaların varlığı halinde uygulanmamalıdır.

#### **14- Yargı Yetkisine İtirazlar**

Uyuşmazlığın veya tali iddiaların, Merkezin yargı yetkisine girmediği veya konusu başka olan itirazlar mümkün olduğunca çabuk bir zaman dilimi içerisinde ileri sürülmelidir.

Taraflar itirazlarını Genel Sekreterliğe, cevap dilekçesinin verilmesi için belirlenen süre veya itiraz tali iddialara ilişkin ise düplik dilekçesinin verilmesi için belirlenen süre dolmadan önce sunulması gereklidir.

Bu türden itirazlar yukarıda belirtilen zaman dilimleri içerisinde hakem heyetine sunulmalıdır. Ancak heyet de kendisinin veya Merkezin yargı yetkisi hakkında, yargılamanın herhangi bir aşamasında resen karar verebilir. Bu ilkeye uluslararası hukukta *competence de la competence* denilmektedir<sup>172</sup>. Bu durum Tahkim Kurallarının 41. maddesinin 2. paragrafında düzenlenmiştir. Buna göre;

Heyet yargılamanın herhangi bir aşamasında uyuşmazlığın veya tali iddiaların Merkezin ve kendisinin yargılama yetkisine girip girmediği konusunda resen karar verebilir.

Bu hususta diğer bir düzenleme, Sözleşmenin de 41. maddesinde yer almaktadır.

<sup>172</sup> Jack. J.Coe Jr: s.5; Yılmaz İlhan: ICSID, s.13

Uyuşmazlığa ilişkin resmi bir itirazda bulunulduğu zaman yargılama durur. Heyet başkanı, diğer heyet üyelerine de danışarak, taraflara itiraz üzerine görüşlerini bildirmek için belirli bir süre tayin eder<sup>173</sup>.

Heyet, itiraza ilişkin yargılamanın duruşmalı olup olamayacağına karar verir. İtiraz konusu bir ön sorun olarak görüşülebileceği gibi bunu asıl uyuşmazlığa dahil edebilirler. Heyet bu seçeneklerden biri dahilinde karar verdiği takdirde bu kez sonraki yargılama işlemleri için yeni süreler tayin eder.

Şayet heyet, uyuşmazlığın Merkezin ve kendisinin yargı yetkisine girmediği sonucuna varırsa, bu şekilde bir hakem kararı verir.

Aksi yönde bir karar verilmesi durumunda, yargılama kaldığı yerden devam eder.

### **15- Davayı Takip Etmeme**

Bir taraf, yargılamanın herhangi bir aşamasında, davayı takip etmez yada duruşmada hazır bulunmazsa, diğer taraf davanın düşmesinden önce, heyetten kendisine sunulan hususları değerlendirmesini ve bu verilere göre karar vermesini isteyebilir. Bu hususa ilişkin düzenlemeyi Feragat başlığı altında incelemiştik ancak yeri gelmişken, bu düzenlemelere bir kez daha değinmekte fayda görüyoruz.

Heyet, davayı takip etmeyen tarafı derhal durumdan haberdar eder. Davayı takip etmeyen tarafın davayı takibe niyetli olup olmadığı konusunda emareler bulunmadıkça, bu bilgilendirmeler ile beraber aynı zamanda süre verilir. Şöyle ki eğer taraf dava dilekçesini veya herhangi bir belgeyi verilen sürede mahkemeye sunmazsa, bunun için yeni bir süre verilir veya eğer taraf duruşmaya gelmezse, duruşma için yeni bir tarih tayin edilir. Davayı takip etmeyen tarafa verilecek bu süre karşı tarafın onayı olmadıkça 60 günü geçemez.

Bu sürenin dolmasından sonra artık yeni bir süre verilmez ve davaya mevcut verilerle devam olunur.

Duruşmaya gelmeyen veya davasının sunmayan tarafın bu kusuru karşı tarafın, iddialarını kabul anlamına gelmez.

Buna paralel bir düzenleme Sözleşmenin 45. maddesinde de yer almaktadır. Buna göre, bir tarafın mahkemeye katılmaması veya davasını sunmaması, diğer tarafın bir hak iddia etmesi olarak kabul edilemez.

Taraflardan birinin davanın herhangi bir aşamasında mahkemeye katılmaması veya olayı sunmaması halinde diğer taraf, heyetin iletilen sorunların çözümü ile ilgilenmesini ve karar vermesini isteyebilir. Karar verilmezden önce, heyet mahkemede bulunmayan veya davasını

---

<sup>173</sup> Shihata F.I. Ibrahim/Para R. Antonio: s.320

sunmayan tarafa, bu tarafın kasıtlı olarak yapmadığından emin olmadıkça ek bir süre vererek bu tarafı uyarır.

Heyet, önüne gelen uyuşmazlığın kendisinin ve Merkezin yargı yetkisi dahilinde olup olmadığı konusunda karar verir, bu konuda tatmin olursa bu kez sunumların, gerçek olgulara ve hukuki bir temele dayanıp dayanmadığı konusunda bir karar verir.

Bu amaçla, yargılamanın herhangi bir aşamasında, davaya devam eden taraftan görüşlerini belirtmesini, deliller sunmasını ve sözlü açıklamalarda bulunmasını isteyebilir.

## **16- Taraf İşlemlerinin Sona Ermesi**

Tarafların uyuşmazlığa ilişkin sunumları sona erdiği zaman taraf işlemleri sona ermiş sayılır. Taraf işlemlerinin sona ermesi, yargılamanın sona ermesi anlamında olmayıp, kural olarak tarafların uyuşmazlığın çözümü konusundaki katkılarının sona ermesi anlamındadır.

Ancak buradaki taraf işlemlerinden kasıt, uyuşmazlığın aydınlatılması, iddiaların ispatı ve savunma anlamındaki taraf işlemlerdir. Yoksa örneğin hakem kararı verildikten sonra kararın iptali, yorumlanması veya revizyonu işlemlerini hiç şüphesiz yine taraflar yapacaktır.

Şunu da hemen belirtelim ki Tahkim Kurallarınının 38. maddesine göre, heyet istisnai hallerde, kararını vermezden önce taraf işlemleri faslını, karara etki edecek yeni bir ispat vasıtasının mevcudiyetinin öğrenildiği veya belirli hususların açıklanmasının uyuşmazlığın çözümü için hayati önem taşıdığı durumlarda yeniden açabilir.

Ancak tarafların, Tahkim Kurallarınının 38. maddesinin 2. paragrafında belirtilen bu haktan yararlanabilmeleri için iki şart bulunmaktadır.

Bunlardan ilki, hakem kararının henüz verilmemiş olmasıdır. İkinci şart ise, sonradan öğrenilen delillerin veya açıklanmasında yarar görülen hususların, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasında son derece kritik bir öneme haiz olmasıdır.

Bu iki şart bir arada gerçekleşmeden tarafların, adı geçen madde hükmünden yararlanmaları söz konusu olamaz.

## VI- ICSID TAHKİMİNDE DELİLLER VE BUNLARIN İNCELENMESİ

Bilindiği üzere deliller, bir iddia ya da savunmanın ispatlaması için kullanılan araçlardır. Tıpkı devlet mahkemelerinde yürütülen yargı faaliyeti gibi hakem mahkemesi önünde yapılan yargılamada da taraflar, iddia ve savunmalarını ispatlamak amacıyla çeşitli delillere başvurabileceklerdir.

Tahkim yargılamasında taraflar, delillerin nasıl toplanacağı konusunda anlaşma yapabilecekleri gibi delil sözleşmesi ile belirli hususların belirli şekilde ispatlanacağı konusunda da anlaşabilirler<sup>174</sup>.

Deliller mevzuunda her şeyden önce, tarafların tahkim sözleşmesinde ya da tahkim şartında yapmış oldukları düzenlemelere geçerlilik tanımak gerekir. Buna tarafların haricen ikame etmiş buldukları delil sözleşmeleri de dahildir<sup>175</sup>. Örneğin taraflar belirli bir miktarı aşan alacak iddialarının yalnızca senetle ispatlanabileceğini kararlaştırabilirler veya elektronik ortamda elde edilen verilerin ispat vasıtası olarak kullanılabilirliğine karar verebilecekleri gibi bunların delil olarak kullanılmasını da yasaklayabilirler.

Şunu da hemen hatırlatalım ki bugün çağdaş hukuk sistemlerinin büyük bir çoğunluğu güvenli elektronik imza<sup>176</sup> ile atılan imzanın ispat açısından elle atılan imza ile aynı delil değerine sahip olduğunu düzenlemektedir. Bu nedenle tarafların esasa uygulanmak üzere tespit ettiği hukuk veya hakem heyetinin uyuşmazlığın esasına uygulamak durumunda olduğu hukuk güvenli elektronik imzaya hukuki geçerlilik tanıyorsa, bu şekilde imzalanmış ve elektronik ortama geçirilmiş verilerden ispat vasıtası olarak yararlanılmalıdır. Ne var ki tarafların güvenli elektronik imzaya hukuki geçerlilik tanımayan delil şartı veya sözleşmeleri her durumda geçerli sayılmalıdır.

Hakem mahkemesinde görülen bir davada, devlet mahkemesinde kullanmanın mümkün olduğu tüm deliller iddia ve savunmada kullanılabilir. İkrar, tanık bilirkişi incelemesi, keşif ve her çeşit yazılı delil, hakem mahkemesine sunulabilir<sup>177</sup>.

<sup>174</sup> Karayalçın Yaşar: Muhakeme Usulü, s.35

<sup>175</sup> Karayalçın Yaşar: Muhakeme Usulü, s.35

<sup>176</sup> Bizim hukukumuza da Elektronik İmza kavramı, 23.07.2004 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 5070 sayılı *Elektronik İmza Kanunu* ile girmiştir. Adı geçen kanun, Borçlar Kanununun 14. maddesini değiştirmiş bulunmaktadır. Maddenin yeni haline göre, “ Güvenli elektronik imza ile atılan imza elle atılan imza ile aynı ispat gücüne haizdir “.

Bundan başka 5070 sayılı kanununun 23. maddesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 295. maddesinin sonuna, 295/A maddesini getirmiştir. Buna göre “ Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan, elektronik veriler senet hükmündedir. Bu verilerin aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılırlar.

Dava sırasında, bir taraf kendisine karşı ileri sürülen ve güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş veriyi inkar ederse, bu kanunun 308. maddesi kıyas yoluyla uygulanır “.

Ancak kanunların özel bir şekle tabi tuttuğu işlemler ile teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile yapılamaz. Bu anlamda taşınmaz alım-satımı veya kefalet sözleşmeleri bu şekilde kurulamaz.

<sup>177</sup> Karayalçın Yaşar: Muhakeme Usulü, s.35



Ne var ki heyet, resen ya da bir tarafın talebi ile diğer taraf yemin verdiremez. Hakem mahkemesinde tanıklar da yeminle dinlenemez. Bu kişilere ancak mahkeme huzurunda yalan beyanda bulunmanın sonuçları hatırlatılabilir<sup>178</sup>.

Senet deliline başvuru ve değeri belli bir miktarı geçen hukuki işlemlerin ancak senetle ispat edilebileceğine ilişkin ilkenin uluslararası tahkimde uygulanıp uygulanamayacağı meselesi şüphelidir. Ne var ki hakem heyeti tahkim sözleşmesi veya tahkim kaydında tarafların belirlediği ve delil sözleşmesi olarak kabul edilebilecek her türlü düzenlemeyi uygulamalı ve uyuşmazlığı bu şekilde değerlendirmelidir<sup>179</sup>.

Sözleşmenin 43. maddesine göre, taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece davanın herhangi bir aşamasında heyet uygun görürse, tarafları belge ve delil göstermeye çağırabilir ve anlaşmazlık alanını ziyaret edip uygun gördüğü soruşturmayı yürütebilir.

Tahkim Kurallarınının 34. maddesine göre Heyet, herhangi bir delilin kabul edilebilirliği ve ispat değeri hakkında karar verebilir.

Bu hususta heyet, öncelikle tarafların imzalamış buldukları delil sözleşmesini inceleyecektir. Ancak böyle bir sözleşme mevcut değilse bu kez, tahkim sözleşmesinde ya da tahkim şartında delillerle ilişkin bir düzenleme olup olmadığına bakacaktır.

Heyet eğer gerekli görürse, yargılamanın herhangi bir aşamasında; belgelerin sunulması, tanık ve bilirkişilerin dinletilmesi konusunda çağrıda bulunabilir, uyuşmazlıkla ilgisi bulunan yerlere giderek, buralarda soruşturma yapabilir.

Bu sayılanlar, nerdeyse tüm hukuk sistemlerinde yeri olan geçerli ispat araçlarıdır.

Taraflar, delillerin sunulması ve sayılan diğer tedbirlerin uygulanması için heyetle işbirliği yapabilir. Heyet de bu paragraftan doğan yükümlülüğünü yerine getirmeyen tarafın bu kusurunu ve bunun nedenini resmi kayıt altına alır.

Şimdi delillere ilişkin ilkeleri ayrıntılı bir şekilde ele alalım.

## **A- Tanık ve Bilirkişi**

Tanık, davada taraflar arasında çekişmeli olan olaylar ve durumlarla ilgili sahip olduğu bilgiyi mahkemeye aktaran kişidir<sup>180</sup>.

Bilirkişi ise hakimin yada hakemin çözmek zorunda olduğu uyuşmazlıklarda, hukuki bilgi dışında kalan, teknik ve özel bilgiye ihtiyaç duyulan hallerde görüşü alınan kişidir<sup>181</sup>.

---

<sup>178</sup> Karayalçın Yaşar: Muhakeme Usulü, s.35

<sup>179</sup> Karayalçın Yaşar: Muhakeme Usulü, s.35

<sup>180</sup> Pekcanitez Hakan: Medeni Usul Hukuku, s.356

<sup>181</sup> Pekcanitez Hakan: Medeni Usul Hukuku, s.350

ICSID Tahkiminde, Tanık ve Bilirkişi mevhumuna Tahkim Kurallarının 35. maddesinde değinilmektedir. Buna göre tahkim yargılamasında da hakem heyeti, uyuşmazlığı aydınlatmak amacıyla tanık ve bilirkişi delillerine başvurabilir. Bundan başka taraflar veya onların yetkili temsilcileri de tanık veya bilirkişilere sorular yöneltebilir. Şöyle ki tanık ve bilirkişilerden, taraflar başkanın kontrolünde açıklamalarda bulunmalarını isteyebilir. Ayrıca heyet üyeleri de onlara sorular yöneltebilir.

Her bir tanık ifadesini vermeden önce Tahkim Kurallarının 35. maddesinin 2. paragrafında belirtilen yemin beyanında bulunmalıdır. Benzer şekilde her bir bilirkişi de Tahkim Kurallarının 35. maddesinin 3. paragrafında belirtilen yemin beyanında bulunmalıdır.

Tahkim Kurallarının 36. maddesine göre heyet, madde 35'e rağmen tanık ve bilirkişilerin yazılı olan ya da mahkeme dışında alınan ifadelerini kabul edebilir ve her iki tarafın da onayını almak suretiyle tanık ve bilirkişilerin kendi huzurlarında ifade vermeleri dışında bir yöntem kullanabilir.

Bu çözüm tarzı, özellikle duruşmaların olayın cereyan ettiği coğrafyadan uzak bir yerde gerçekleştiği ve bu nedenle tanık veya bilirkişilerin duruşmalara katılmasının oldukça güç olduğu durumlarda düşünülebilir.

Böyle bir uygulama yapılacağı zaman, heyet yapılması gereken açıklamaların konusunu, süresini, uygulanacak olan usulü ve diğer hususları belirler. Taraflar da yapılacak olan bu açıklamalara katılabilirler.

Tanık ve bilirkişilere başvurma uluslararası tahkim sistemlerinin genelinde yer alan bir yöntem olup, uyuşmazlığın aydınlatılmasında, hakem heyetine yardımcı olmaktadır. Ancak salt tanık ve/veya bilirkişi dinlenmesi uyuşmazlığın bütününe çözüme kavuşturmakta yeterli olmamalıdır. Taraflar, iddia ve savunmalarını başka ispat vasıtalarıyla da desteklemeli böylelikle uyuşmazlığın çözülmesi konusunda heyete gerekli malzemeyi sağlamalıdır.

## **B- Keşif**

Mahkemenin, doğrudan kişiler ve nesnelere üzerinde doğrudan ve duyu organlarıyla bilgi sahibi olmasına keşif denir<sup>182</sup>. Tahkim sisteminde de bazen keşif yapılması hakem heyetince gerekli görülmektedir. Uyuşmazlığın konusunun bir yatırımın oluşturduğu uyuşmazlıklarda, hakem heyetinin bizzat gidip, uyuşmazlığa konu olan yatırım ürünün ya da inşaatını görmesinde ve de incelemesinde yarar vardır. ICSID Tahkiminde de keşif delilinden yararlanılabilmektedir.

---

<sup>182</sup> Pekcanıtez Hakan: Medeni Usul Hukuku, s.364

Tahkim Kurallarınının 37. maddesine göre Heyet, uyuşmazlıkla bağlantılı bir yeri görmeyi ve orada keşif yapmayı gerekli görürse, bu konuda bir karar alır.

Bu kararda, keşfin ve incelemenin konusu, kapsamı, süresi ve izlenecek usul ile diğer hususları da belirtir. Taraflar da dilerlerse keşif ve incelemelere katılabilirler.

Görüldüğü üzere, ICSID Tahkiminde hakem heyeti, alacağı bir kararla keşif yapabilmektedir. Ne var ki bu kararın keşfe ait bir takım bilgileri de içermesi gerekmektedir.

Bundan başka tarafların ya da onların yetkili temsilcilerinin de keşfe iştirak etmesine herhangi bir engel yoktur.

## VII- ICSID TAHKİMİNDE İHTİYATİ TEDBİRLER

Davanın açılması ile hüküm arasında, dava konusunun çeşitli biçimlerde istenmeyen değişikliklere maruz bırakılması ve ondan beklenen yararının kısmen veya tamamen ortadan kalkması mümkündür. İşte bu gibi sakıncaları bertaraf etmek amacıyla taraflar mahkemeden ihtiyati tedbirlere başvurulmasını talep edebilir. Bazı hallerde mahkeme de resen ihtiyati tedbirlere hükmedebilir.

Kurumsal tahkim sistemlerinde, tahkim yargılamasında karşılaşılan ihtiyati tedbirler genellikle; delillerin korunmasına yönelik, mevcut durumun korunmasına yönelik veya maddi varlıkların devri ya da tüketilmesini önlemeye yönelik geçici önlemlerdir<sup>183</sup>.

Yine kurumsal tahkimlerin büyük çoğunluğunda hakem heyetinin geçici veya koruyucu önlemlere karar verebileceği düzenlenmiştir<sup>184</sup>.

ICSID Tahkiminde de ihtiyati tedbirler düzenlenmiş bulunmaktadır. Tahkim Kurallarının 39. maddesinde yer alan düzenlemeye göre; Yargılamanın herhangi bir aşamasında, taraflardan biri, hakem heyetinden haklarının korunması için ihtiyati tedbir kararı tavsiye edilmesini talep edebilir. Aynı düzenleme Sözleşmenin 47. maddesinde de mevcuttur.

Koruma altına alınmak istenen haklar, hangi tedbirlerin talep olunduğu ve bu tedbirleri almayı zorunlu kılan haller, ihtiyati tedbir talebiyle birlikte belirtilmelidir.

Yukarıdaki gibi bir talebi alan heyet, bu talebi öncelikle görüşür<sup>185</sup>.

Heyet kendisi de resen tedbirler tavsiye edebileceği gibi, talep olunandan farklı bir tedbiri de tavsiye edebilir.

Heyet ihtiyati tedbir kararını istediği zaman değiştirebileceği gibi onu istediği zaman geri de alabilir.

Heyet ancak her iki tarafın görüşünü aldıktan sonra ihtiyati tedbirler tavsiye edebilir, vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararlarını değiştirebilir veya geri alabilir.

Bu madde hükmü, tarafların yargılama başlamadan önce veya yargılama başladıktan sonra kendi hak ve çıkarlarını korumak amacıyla, aralarında böyle bir anlaşma mevcutsa, herhangi bir adli merci ya da resmi makamdan ihtiyati tedbirler alınmasını talep etme hakkını ortadan kaldırmaz. Buradan anlaşıldığı üzere, tarafların Heyetten başka bir merciden de ihtiyati tedbir kararı alması mümkündür. Bazı hallerde, bunun ilgili tarafın menfaatinin korunması açısından

---

<sup>183</sup> Özsunay Ergun: ‘‘ Kurumsal Tahkim Sistemlerinde ve Bazı Ulusal Hukukların, Uluslararası Tahkimle İlgili Düzenlemelerinde Geçici ve Koruyucu Önlemler’’, Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İTO Yayınları, İstanbul 2004, s. 87

<sup>184</sup> Özsunay Ergun: Geçici Önlemler, s. 89

<sup>185</sup> Özsunay Ergun: Geçici Önlemler, s. 95

daha etkin bir yöntemdir zira ICSID Tahkiminde Hakem Heyeti yalnızca tavsiye niteliğinde tedbir kararları verebilmektedir. Ayrıca taraflardan birinin, verilmiş olan tedbir kararına aykırı davranması durumunda, bu kararın uygulanmasını sağlayacak bir icra mekanizması ICSID Tahkiminde bugün itibariyle bulunmamaktadır.

Hakem heyeti tavsiye etmiş olduğu bir ihtiyati tedbir kararına uyulmaması durumunda, bu riayetsizliği ancak esas hakkında kararını verirken göz önünde bulunduracak ve bunu bir şekilde uygunsuz davranan tarafa bir müeyyide ile izafe etmeye çalışacaktır. Bunun dışında heyetin, tavsiye etmiş olduğu bir tedbir kararına riayetsizliğe karşı bir yaptırım uygulama imkânı yoktur<sup>186</sup>.

Bu husus 1984 öncesi değişikliklerden evvel çok tartışılmıştır. Zira bir kısım yazarlar, tarafların ICSID Tahkimine başvurmaları ile diğer bütün yargı yerlerinden gelebilecek çözümleri dışladığını ve buna diğer mahkemelerce verilen ihtiyati tedbir kararlarının da dahil olacağını savunmuşlardır. Bu görüşün karşısında bulunan diğer bir kısım yazarlar ise tarafların hak ve menfaatlerinin korunmasına hizmet eden bir müessese olan ihtiyati tedbirlere, diğer yargı yerlerince hükmedilmesi durumunda tarafların başka çözüm tarzlarını ihlal etmelerine ilişkin kuralın bozulmayacağını çünkü bu tür kararların geçici koruma önlemleri niteliğinde olduğunu savunmuşlardır. Bu tartışma özellikle Atlantik Triton vs. Gine Cumhuriyeti davasında gündeme gelmiştir. Bu konuya ilişkin iddia ve itirazların devam ettiği bir dönemde nihayet 1984 değişiklikleri yapılmış ve artık taraflar aksi şekilde kararlaştırmadıkça, ICSID mekanizması dışında alınmış olan ihtiyati tedbirler kararlarının da etkili olacağı düzenlenmiştir<sup>187</sup>.

İhtiyati tedbirlere ilişkin düzenleme Sözleşmenin 47. maddesinde de yer almaktadır. Buna göre taraflar aksini kararlaştırmadığı takdirde, heyet şartların böyle gerektirdiğini düşünerek, her iki tarafın karşılıklı haklarını korumak için ihtiyati tedbirler tavsiye edebilir.

Görüldüğü üzere, ICSID Tahkiminde hakem heyeti yalnızca tavsiye niteliğinde ihtiyati tedbir kararı verebilmektedir. Ancak her şeye rağmen konulan özel hükümlerle, hakemlerin tedbir kararı verebilmeleri yönünde bir eğilimin olduğu söylenebilir<sup>188</sup>.

Bizim yargılama hukukumuzda ihtiyati tedbir” Kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı ve/veya davalının dava konusu ile ilgili olarak hukuki durumda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmüş, geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukuki korumadır<sup>189</sup>.

---

<sup>186</sup> Shihata F.I. Ibrahim/Para R. Antonio: s.325

<sup>187</sup> Shihata F.I. Ibrahim/Para R. Antonio: s.324

<sup>188</sup> Yıldırım Deren Nevhis: s.79

<sup>189</sup> Pekcanitez Hakan: Medeni Usul Hukuku, s.456

Diğer bir deyişle, davacının davayı kazanması halinde, dava konusuna kavuşmasını davadan önce, ya da dava sırasında güvence altına almaya yönelik önlemlere, ihtiyati tedbirler denilmektedir<sup>190</sup>

Tahkim yargılamasında da ihtiyati tedbirler aynı amaca hizmet eder. Ancak ICSID Tahkimindeki ihtiyati tedbir müessesesi özellik gösterir. Zira burada hakemler resen, ihtiyati tedbirlere başvurulması konusunda taraflara tavsiyede bulunabilmektedir.

Buna benzer bir düzenleme Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 103. maddesinde de yer almaktadır. Buna göre 101. madde sayılan haller dışında, tehirinde tehlike olan veya önemli bir zarar doğacağı anlaşılan hallerde tehlike veya zararın önlenmesi için hakim gereken ihtiyati tedbirlerin uygulanmasına karar verebilir. Kanunun 101. maddesinde bir takım ihtiyati tedbir türleri sayılmıştır. Bunlar taşınır veya taşınmaz malların aynına ilişkin bir çekişme varsa, bunların ihtiyaten haczine veya yeddi emine teslimine karar verilmesi, çekişmeli şeyin korunması için gereken her türlü tedbirin alınması, Medeni Kanunda sayılan hallerde nafaka alınması, Ayrılık veya boşanma davası üzerine, Medeni Kanun hükümlerine göre alınması gereken muvakkat tedbirlerin uygulanmasıdır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 103. maddesine göre hakim resen tedbirlere başvurabilmesi için 101. maddede sayılan bu dört tedbirden başka tedbirlere başvurmanın gerekli görülmesi lazımdır.

Hakemlerin ihtiyati tedbir kararı verebilmesi yetkisi ve bunların icrası, çeşitli hukuklarda tartışılan bir konudur. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre mademki taraflar uyuşmazlığın hakem marifetiyle çözümünü istemişlerdir ve hakemleri uyuşmazlığın esası üzerinde karar vermeye yetkili kılmışlardır, öyleyse tarafların haklarının önceden güvence altına alınması için gerekli tedbirlerin alınması yetkisi de hakemlere ait olmalıdır<sup>191</sup>.

Ancak hakem heyetinin hükmedeceği tedbirin tahkim müessesinin özelliği göz önünde bulundurulduğunda sınırsız kapsam ve genişliğe sahip olamayacağı açıktır. Zira tahkim sözleşmesi yalnızca tarafları bağlayan bir sözleşmedir ve hakemlerin yetkilerini tarafların aralarındaki bir anlaşmadan almaktadırlar. Bu nedenle tahkim sözleşmesine taraf olmayan üçüncü kişilerin hak ve menfaatleri üzerinde sonuç doğuracak şekilde hakem heyetinin tedbirlere başvurması söz konusu olamaz.

---

<sup>190</sup> Özsunay Ergun: Geçici Önlemler, s. 85

<sup>191</sup> Akıncı Ziya: "Hakemlerin İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbir Kararı Verme Yetkisi", Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, DEÜHF Yayınları, İzmir 1997, s.213

Mesela, hakemlerin, ekifmeli olan ve üncü kifilerin elinde bulunan malın yedi emine teslim edilmesi konusunda bir tedbir kararı alamaması gerekir<sup>192</sup>.

---

<sup>192</sup> Akıncı Ziya: İhtiyati Tedbir, s.221

## VIII- ICSID TAHKİMİNDE YARGILAMANIN SONA ERMESİ

ICSID Tahkiminde, yargılama süreci çeşitli nedenlerle sona erebilmektedir. Ancak bunların içine akla ilk gelen ve doğal olanı, hakem heyetinin nihai bir karara varmış olmasıdır. Diğer bir deyişle, hakem heyetinin, uyuşmazlığın esasına ilişkin nihai bir karara varmış olması, karara karşı başvurulabilecek yollar hariç olmak üzere, tahkim yargılamasını sona erdirir.

Tahkim yargılaması bundan başka, tarafların sulh olması, bir tarafının yargılamayı sona erdirmeye isteminin diğer tarafça kabulü ve tarafların davaya devam etmemeleri nedeniyle sona erebilir.

Şimdi tahkim yargılamasını sona erdiren bu nedenleri ayrı ayrı inceleyelim.

### A- Sulh

Sulh, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı anlaşarak çözmeleridir<sup>193</sup>.

Hakem kararının icrasından önce taraflar sulh olursa veya başka bir şekilde davanın düşmesi gerektiği konusunda anlaşılırsa, Tahkim Kurallarının 43. maddesine göre, Heyet veya henüz bu aşamada heyet oluşmamışsa, Genel Sekreter, tarafların yazılı istemiyle davanın düşüğünü kayda alır.

Taraflar aralarında vardıkları anlaşmanın tam olarak ve yazılı bir şekilde imzalandıktan sonra, heyete yazılı olarak başvurarak, vardıkları anlaşmanın hakem kararı olarak tanınmasını talep edebilir, heyet bunun üzerinde sulh olunan metni kendi kararı gibi kayda alır.

### B- Bir Tarafın İstemi

Tarafların kendi aralarında anlaşmak suretiyle ICSID Tahkimine götürdükleri davadan vazgeçmeleri diğer bir deyişle onu düşürmeleri mümkündür.

Tahkim Kurallarının 44. maddesine göre taraflardan biri, heyetten veya heyet henüz oluşmamışsa Genel Sekreterden davanın düşürülmesini isterse, belirlenen süre zarfında karşı tarafın buna muvafakat edip etmediği araştırılır. Verilen süre içinde herhangi bir yazılı itiraz gelmezse, karşı tarafın davanın düşmesine zımnen rıza göstermiş olduğu kabul edilir.

Karşı taraftan davanın düşürülmesine ilişkin, herhangi bir itiraz gelirse, davaya kaldığı yerden devam olunur.

Şunu da hemen belirtelim ki tarafların bu prosedür dışında, haricen davanın düşürülmesi konusunda mutabık kalması durumunda, heyete veya duruma göre Genel Sekretere giderek bu konudaki iradelerini sunmaları da mümkündür.

---

<sup>193</sup> Pekcanıtez Hakan: Medeni Usul Hukuku, s.379



### **C- Tarafların Davaya Devam Etmemeleri**

Uygulamada zaman zaman rastlanılan bir sorun da tarafların katılmış oldukları hakem davasına, bir süre sonra devamsızlığının olmasıdır. Burada yalnızca bir devamsızlık hali değil aynı zamanda davayı takipsizlik söz konusudur. Örneğin taraflar duruşmalara katılmamakta, dilekçelerini veya delillerini gereken süre içerisinde heyete sunmamaktadırlar.

ICSID sisteminde, Tahkim Kurallarının 45. maddesine göre; Taraflar, bir birini izleyen altı ay içerisinde veya kendilerince kararlaştırılan ve heyetçe veyahut heyet henüz oluşmamışsa, Genel Sekreterce onaylanan süre içerisinde yargılamaya ilişkin hiçbir işlem yapmazlarsa, davanın düşmesini talep etmiş sayılırlar.

Bu hususta heyet veya duruma göre Genel Sekreter, taraflara bilgi verdikten sonra, düşme kararını alır.

### **D- Hakem Kararı**

Hakem kararı, hakem ya da hakem mahkemesinin, tahkim yargılamasına taraf olanların, istemi ya da istemleri konusunda geçici ya da nihai olarak, kararını açıklayan irade beyanıdır<sup>194</sup>. Hakem kararı da ICSID Tahkiminde yargılamayı sona erdiren nedenlerden biridir.

Tahkim Kurallarının 46. maddesine göre, ICSID Tahkiminde hakem kararı, yargılamanın sona ermesini izleyen 120 içinde yazılıp, hakemlerce imzalanır. Ne var ki heyet zorunlu hallerde bu süreyi 60 gün daha uzatabilir.

ICSID Tahkiminde Hakem Kararını bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz için, bu konudaki açıklamalarımızı ilgili bölüme atıf yapmak suretiyle bitirelim.

---

<sup>194</sup> Özsunay Ergun: ‘‘ Uluslararası Ticari Tahkimde Hakem Kararı’’, Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, , İTO Yayınları, İstanbul 2004, s. 151

## IX- ICSID TAHKİMİNDE HAKEM KARARI

Hakem kararı, hakem ya da hakem heyetinin, tahkim yargılamasına taraf olanların istemi ya da istemleri konusunda geçici ya da nihai olarak açıklanan irade beyanıdır<sup>195</sup>. Hakem kararları, kural olarak, taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlığı çözüme kavuşturan karardır. Ancak kararların, bir sözleşmenin yoruma ya da sözleşme uyarınca tarafların hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesine ilişkin olabilmeleri de mümkündür<sup>196</sup>.

ICSID Sisteminde, tarafların tahkim yargılamasına ilişkin tüm sunumları ve bunları destekleyen bilgi ve belgelerin sunulması ile artık tahkim prosedürü kapanır. Bunun ardın yalnızca, çok özel durumlarda, kararın esasına etki edebilecek yeni bir delilin ya da bilginin ortaya çıkması durumunda tahkim prosedürü yeniden açılabilir. Bu özel durumlar dışında artık tahkim yargılamasında taraf işlemlerine yeniden dönülmesi söz konusu değildir.

Bundan sonra artık hakem heyeti, tarafların sunmuş oldukları bilgi ve belgeler ışığına hakem kararını oluşturacaktır.

Tahkime konu edilen uyuşmazlığın esasının çözülmesi, hakem heyetinin vereceği karar ile olur. Hakem heyeti aksi belirtilmedikçe, oy çoğunluğu ile karar verip, uyuşmazlığı çözüme kavuşturur<sup>197</sup>.

### A- Karar

Birçok tahkim sisteminde olduğu gibi ICSID Tahkiminde de hakem kararı yazılı şekle tabidir. Ayrıca kararın hakem heyeti üyelerince imzalanması gerekir<sup>198</sup>.

Karar aşamasına gelindiği zaman, hakem heyeti varmış olduğu neticeyi, Tahkim Kurallarının 47. maddesi uyarınca aşağıdaki esaslar dahilinde yazılı hale getirir. Demek oluyor ki hakem kararı yazılı olmalı ve aşağıdaki hususları içermelidir;

- Tarafların tam ve açık kimliği
- Heyetin, Sözleşmeye uygun olarak oluşturulduğu ve bunun yöntemi
- Heyet üyelerinin her birinin adı-soyadı ve kendilerini atayan merci
- Tarafların danışman, temsilci ve avukatlarının adı-soyadı
- Heyet oturum tarihleri ve yeri
- Yargılamanın özeti
- Heyetin tespit ettiği hususlar

<sup>195</sup> Özsunay Ergun: Hakem Kararı, s. 151

<sup>196</sup> Özsunay Ergun: Hakem Kararı, s. 151

<sup>197</sup> Nomer Ergin/Ekşi Nuray/Öztekin Günseli: s.81

<sup>198</sup> Özsunay Ergun: Hakem Kararı, s. 162

—Tarafların sunumları

—Kendisine sunulan her sorun hakkında, heyetin verdiği kararlar ve bunların dayandığı gerekçeler

—Heyetin yargılama giderlerine ilişkin verdiği bütün kararlar

Yukarıdaki hususları içeren hakem kararı, kararı oylayan tüm heyet üyelerince, tarih belirtilmek suretiyle imzalanmalıdır.

Her bir heyet üyesi karara, kendi kişisel görüşünü, çoğunluğa uysa da uymasa da ekleyebilir.

Karara ilişkin bir düzenleme Sözleşmenin 48. maddesinde de yer almaktadır. Buna göre heyet sorunlara, üye çoğunluğuyla karar vermelidir. Bu karar mutlaka yazılı olmalı ve oy veren tüm heyet üyelerince imzalanmalıdır.

Karar, heyete sunulan tüm sorunları içermeli ve temel alınan gerekçeler belirtilmelidir. Şunu da hemen hatırlatalım ki hakem kararının gerekçeli olmaması, Sözleşmenin 52. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde, iptal nedenleri arasında sayılmaktadır.

Bundan başka 48. madde, Tahkim Kurallarının 47. maddesinin 2. paragrafına paralel olarak, herhangi bir heyet üyesinin karara katılsa da katılmasa da kendi fikrini ve muhalefet şerhini ekleyebileceğini düzenlemiştir.

Sözleşmenin 48. maddesi, Merkezin, tarafların rızası olmadıkça kararı, kendiliğinden yayınlamayacağını düzenlemiş bulunmaktadır.

Kanımızca hakem kararını mutlak el yazısı ile imzalanmış olması gerekli değildir. Hakem kararının icrasının talep olunacağı ülkenin maddi hukuk kurallarında geçerli olması halinde, güvenli elektronik imza ile imzalanmış hakem kararı, şeklen tamdır. Örneğin ICSID Tahkiminde karara bağlanmış ve Türkiye’de icrası istenen bir hakem kararı, güvenli elektronik imza ile imzalanmışsa, hukuken geçerli bir belgedir.

## **B- Kararın Taraflara Tebliği**

Hakem kararı, kaleme alındıktan ve heyet üyelerine imzalandıktan sonra, kararın taraflara tebliğ edilmesi gerekir. Kararın tebliği, karara karşı başvuru yollarını için tespit edilen sürelerin işleminde önem arz etmektedir. Bundan başka karar tebliğ tarihinde yürürlüğe girmektedir.

Karar, sonuncu heyet üyesi tarafından imzalandıktan sonra, Genel Sekreter derhal; kararın aslını tasdik eder ve Merkez arşivlerine kişisel görüş ve karşı oy yazıları ile birlikte gönderir.

Kararın onaylı örneğini, yukarıda sayılan ekleriyle birlikte, aslının ve örneklerinin üzerlerine, tarihlerini yazarak taraflara tebliğ edilir.

Karar ve onaylı örnekleri, gönderildiği tarihte tebliğ edilmiş sayılır.

Genel Sekreter, taraflarca istendiği takdirde başkaca onaylı örnekleri de taraflara verir.

Merkez, tarafların onayı olmaksızın kararı yayınlamaz ne var ki Merkez kararı, yargılamaya uygulanan kurallardan alıntı yaparak yayınlabilir.

Kararın tebliği konusunda, yukarıdakilere paralel bir düzenleme Sözleşmenin 49. maddesinde de yer almaktadır. Buna göre Genel Sekreterin, kararın tasdik edilmiş örneklerini tebliğ edeceği ve kararın tebliğ tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir.

### **C- Hakem Kararın Esasına Etkisi Olmayan Düzeltmeler**

Hakem kararı kaleme alınırken, bazen kararda tipografik hatalar yada hesap yanlışları gibi, uyuşmazlığın esasıyla ilgisi bulunmayan hatalar bulunabilir.

Kararın verildiği tarihten itibaren 45 gün içerisinde taraflardan biri, Sözleşmenin 49. maddesi uyarınca ek hakem kararı verilmesini veya kararda esasa müteallik olamayan düzeltmeler yapılmasını Genel Sekreterlikten isteyebilir.

Bu istemin, hangi hakem kararına ilişkin olduğu, tarihi ve detaylı bir şekilde heyetin, istemde bulunan tarafa göre incelemeyeği veya düzeltilmesini istediği sorun açık bir şekilde belirtilmelidir.

Buna ek olarak, istemin değerlendirilmesi için gereken ücretin de istemde bulunan tarafça yatırılmış olması gerekmektedir.

Sözleşmenin 49/2. maddesine göre heyet, kararını vermesini izleyen 45 gün içerisinde, taraflardan birinin başvurusu halinde, diğer taraf da durumdan haberdar edilerek, kararda atlanılan bir husus hakkında karar verebilir ve karardaki yazım, aritmetik ve benzeri hataları düzeltebilir. Heyetin burada vereceği karar, asıl kararın bir parçası sayılır ve asıl karar gibi taraflara tebliğ edilir. Sözleşmenin 51. ve 52. maddelerinde belirtilen zaman dilimleri, kararın verildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

Böyle bir istem ve buna ilişkin gideri peşin olarak alan Genel Sekreter, istemi derhal kayda alır, bunu taraflara bildirir ve diğer tarafa istemin bir örneği ile beraberinde sunulan belgeleri gönderir.

Bundan başka istemin bir örneğini ve beraberinde sunulan belgeleri heyet üyelerine de sunar.

Heyet başkanı, heyet üyelerine istemi görüşmek için bir oturum yapmaya gerek olup, olmadığı konusunda danışır. Heyet taraflara istem üzerindeki görüşlerini bildirmeleri için süre verir ve ne tarz bir yargılama yapacağına karar verir.

Burada ne tarz bir yargılama yapılacağından kasıt, istemin duruşmalı olarak mı yoksa dosya üzerinden mi karara bağlanacağıdır.

Tahkim Kurallarının 46—48. maddeleri, uygun olduğu ölçüde, bu madde hükümlerine göre verilen kararlarda da uygulanır.

Hakem kararının verildiği tarihi izleyen 45 günlük süreden daha sonraki bir dönemde böyle bir istemi alan Genel Sekreter, istemi kayıttan imtina edebilir ve durumu istemde bulunan tarafa bildirir.

Görüldüğü gibi ICISID Tahkiminde taraflara uyuşmazlığın esasını doğrudan ilgilendirmeyen maddi hataların düzeltilmesini talep hakkı tanınmıştır ancak bu türden bir talebin belirli bir zaman dilimi içinde yapılması şartı getirilmiştir.

#### **D- Hakem Kararına Karşı Başvuru Yolları**

Daha önce de bahsettiğimiz gibi ICSID Tahkiminin kendiliğinden uygulanabilir olması, Sözleşmeyi imzalayan devletlerin ICSID Hakem kararlarını tıpkı kendi ülke mahkemelerinde verilmiş bir karar gibi uygulamaya mecbur olmaları neticesinde ICSID Hakem kararının tanınmanın ve tenfizini istendiği ülkede denetimi söz konusu olmamaktadır.

Hakem kararının verilmesinden sonra, karara karşı tarafların başvurabilecekleri başvuru yolları, diğer tahkim sistemleri gibi, ICISID Tahkiminde de düzenlenmiştir. Ne var ki yukarıda ifade ettiğimiz nedenle bu türden bir denetim sistemin kendi dinamikleri içerisinde gerçekleşmektedir.

Taraflar, yeterince açık olmayan ve belirsiz ifadeler bulunan bir hakem kararının yorumlanmasını isteyebilecekleri gibi, hakem kararının revizyonunu ya da iptalini de talep edebilirler.

Hakem Kararının yorumlanması, revizyonu ve iptaline ilişkin başvuru Genel Sekreterliğe, yazılı olarak yapılmalıdır. Bu başvuru ile ilgili olan hakem kararını, başvuru tarihini, detaylı bir biçimde; yorum istenmesi halinde, yoruma ihtiyaç duyulan hususları, revizyon istenmesi halinde, Sözleşmenin 51/1. maddesi uyarınca kararda arzu edilen değişikliği, karara kesin bir biçimde etki edecek gerçekleri, karar verildiğinde başvuruda bulunan tarafça bilinmeyen ve bilinmesi gerekmeyen delileri, Sözleşmenin 52/2. maddesi uyarınca, iptal başvurusu halinde, istemin dayandığı sebepleri içermelidir.

Hakem kararının yorumu, revizyonu ve iptaline ilişkin düzenlemeler Sözleşmenin 50–52. maddeleri arasında da düzenlenmiş bulunmaktadır.

Şimdi sırasıyla ICSID Tahkiminde, hakem kararının revizyonu, yorumlanması ve iptali konularını inceleyelim.

### **1- Hakem Kararının Revizyonu (Temyizi)**

Hakem kararlarının gözden geçirilmesi (revizyonu), birçok tahkim sisteminde, tahkim yargılamasının yürütüldüğü ülkenin yerel mahkemelerinde ya da kazanan tarafın tenfiz isteminde bulunduğu ülkenin mahkemesinde yapılır. Ne var ki ICSID Tahkim sisteminde böyle bir uygulama bulunmamaktadır. ICSID sisteminde, hakem kararının gözden geçirilmesi, sistemin iç dinamikleriyle halledilecek bir meseledir<sup>199</sup>.

Tarafların, karara karşı başvurabilecekleri bir yol da hakem kararının revizyonunu istemektir. Ancak her durumda revizyon talebinde bulunmak mümkün değildir. Revizyon talebi, karara kesin bir biçimde etki edecek gerçeklerin öğrenilmesi veya karar verildiğinde başvuruda bulunan tarafça bilinmeyen ve bilinmesi gerekmeyen yeni delillerin ortaya çıkması ya da çıkarılması durumunda talep olunabilir. Revizyon talebi yazılı olarak yapılmalı ve talepte arzu edilen değişiklik ile revizyon yapılmasını haklı kılacak nedenler gösterilmelidir.

Taraflardan biri, Genel Sekreterliğe yazılı olarak başvuruda bulunarak, karar verildiğinde Heyetçe ve başvuruda bulunan tarafça bilinmeyen ve bilinmesi gerekmeyen ancak bilinmesi kararı etkileyecek nitelikteki bir gerçeğin ortaya çıkması nedeniyle kararın revizyonunu, Sözleşmedeki ifadeyle düzeltilmesini isteyebilir.

Revizyona ilişkin başvuru, bu gerçeğin ortaya çıkmasını izleyen 90 içersinde ve en geç kararın verilmesini izleyen 3 yıl içersinde yapılmalıdır.

Böyle bir başvuru mümkün olduğu ölçüde, kararı veren heyetçe değerlendirilmeli aksi halde Sözleşmenin 4. Bölümünün 2. Kısımına göre yeni bir heyet oluşturulmalıdır.

Heyet gerekli görürse, bu aşamada eski kararın uygulanmasını durdurabilir veya başvuruda bulunan taraf başvurusunda, kararın ertelenmesini de talep etmişse, heyet istemi karara bağlayıncaya kadar, karar ihtiyari olarak ertelenir.

Hakem heyeti, inceleme sonunda asıl kararda ulaşılan sonuçtan başka bir sonuca da ulaşabilir<sup>200</sup>. Hakem heyeti ne şekilde karar verirse versin, inceleme sonunda verilen karar asıl

---

<sup>199</sup> Beygo Okan: Annulment, s.4

<sup>200</sup> Gökçen Turan: s.70; Özsunay Ergun: Hakem Kararı, s. 179

kararı değiştiren bir karar olduğu için asıl kararın yerine geçmekle nihai bir karar niteliği taşımaktadır<sup>201</sup>.

## 2- Hakem Kararının Yorumlanması

Taraflar yeterince açık olmayan veya belirsiz ifadeler içeren hakem kararının yorumlanmasını talep edebilirler. Kararın anlam veya kapsamı hakkında taraflar arasında bir anlaşmazlık söz konusu olursa, taraflardan biri Genel Sekretere yazılı başvuruda bulunarak kararın yorumunu isteyebilir.

Böyle bir başvuru mümkün olduğu ölçüde, kararı veren heyetçe değerlendirilmelidir ne var ki bunun mümkün olmadığı hallerde Sözleşmenin 4. Bölümünün 2. Kısımına göre yeni bir heyet oluşturulmalıdır. Heyet gerekli gördüğü takdirde, yeni karar aşamasında, eski kararının uygulanmasını durdurabilir.

## 3- Hakem Kararının İptali

Uluslararası ticari tahkimde, genel olarak belirli nedenlerin varlığı halinde, hakem kararının görevli ve yetkili mahkemede iptal ettirilmesi mümkündür<sup>202</sup>. ICSID Tahkimi de belirli nedenlerin varlığı halinde, hakem kararının iptalinin taraflarca istenebileceğini düzenlemiştir.

Şu kadar ki iptal isteminde dayanılacak nedenler Tahkim Kurallarının 50. maddesinde aşağıdakilerle sınırlayıcı olarak sayılmıştır.

Buna göre şu sebeplerin varlığı halinde hakem kararının iptali istenebilir:

- Heyetin usulüne uygun olarak oluşmadığı
- Heyetin yetkilerini aştığı
- Heyet üyelerinden birinin rüşvet aldığı
- Yargılamada kullanılan hukuka ilişkin, önemli bir hukuka aykırılık olduğu
- Hakem kararının gerekçeli olmadığı

Hakem heyeti, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, Sözleşmenin 37–40. maddeleri ile Tahkim Kurallarının 1—11. maddelerine uygun olarak oluşturulmalıdır. Aksi takdirde, hakem heyetinin usulüne uygun olarak atanmadığından bahsedilecektir.

Hakem heyeti yargılama faaliyetini sürdürürken, yalnızca tarafların, Sözleşmenin ve ilgili mevzuatın kendilerine tanıdıkları hak ve yetkiler dahilinde hareket edebilir. Burada sayılan yetkilerini aşması durumunda, hakem kararının iptali istenebilecektir. Bugüne kadar ICSID Tahkiminde çözülen uyuşmazlıklarda, hakem heyetinin yetkisini açıkça aşmış olduğu sıklıkla

<sup>201</sup> Gökçen Turan: s.71

<sup>202</sup> Özsunay Ergun: Hakem Kararları, s.179

ileri sürülen bir iptal nedeni olmuştur. Ne var ki hangi durumlarda *yetkinin açıkça aşılmış olduğunun* tespiti oldukça güçtür<sup>203</sup>.

Klockner vs. Kamerun davasında, komite kararında, heyetin yetkilerini aşmasıyla ilgili olarak, tahkim anlaşmasında yer alan kuralların uygulanmaması örnek olarak gösterilmiş ve bu bağlamda uyuşmazlığa doğru kuralların uygulanmamasının hakem kararının iptali sonucunu doğurabileceği ifade edilmiştir<sup>204</sup>.

Yine aynı davada, komitenin yargılama kurallarından önemli ölçüde sapılması ile ilgili olarak, heyet üyelerinin tarafsızlığı ilkesini, yargılamaya ilişkin esas kurallardan biri olarak belirtmiş ve bunun varlığına ilişkin bir şüphenin, tarafsızlığa gölge düşüreceğini ifade etmiştir ve böyle bir durumda Sözleşmenin 52. maddesinin 1-d maddesi uyarınca, hakem kararının iptali için geçerli bir nedenin varlığına hükmetmek gerekeceğini söylemiştir<sup>205</sup>.

Hakem kararının iptalini gerektiren diğer bir konu da hakemlerin rüşvet alması halidir. Hakemlerden biri ya da birkaçı rüşvet almak suretiyle haksız bir biçimde, rüşvet aldığı tarafın lehine oy kullanmış ve bu durum hakem kararının soncuna etki etmişse, ilgili hakem kararının iptali istenebilir.

ICSID Tahkiminde, yargılama hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanmasında önemli bir sapma olması iptal sebeplerinden bir diğeri olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu bağlamda yargılama hukukundan sapma önemli ve tarafların durumlarına etki edecek düzeyde olmalıdır. Örneğin yargılama esnasında taraflara eşit davranmak önemli bir usul ilkesi olup, bu aykırı davranılması Sözleşmenin 52. maddesi anlamında kararın bu yönden iptali için yeterli bir sebep olmalıdır<sup>206</sup>.

Son olarak, hakem kararının gerekçeli olmaması durumunda da taraflar, hakem kararının iptalini isteyebilir. Hakem kararının gerekçeli olması yargılama hukuku açısından çok önemli bir konudur zira taraflara karar karşı bir kanun yoluna başvurmak amacıyla hakem kararının verilmesinde rol oynayan gerekçeler hakkında bilgi sahibi olmalıdır. Bundan başka, tarafların yargılama sürecinde sunduğu malzemelerin ne derece ve ne şekilde dikkate alındığı, bunun kararın esasına etki edip etmediği ancak hakem kararının gerekçesinden öğrenilebilir. Öte yandan, kararda arz olunan sebepler, uyuşmazlığın kurgusu ve çözümü açısından ulaşılan çözümü haklı kılmıyor ve gerekçe ile karar arasında, böyle bir karar verilmesini haklı

---

<sup>203</sup> Beygo Okan: Annulment, s.6

<sup>204</sup> Beygo Okan: Annulment s.6

<sup>205</sup> Beygo Okan: Annulment s.6

<sup>206</sup> Gökçen Turan: s.73



kılacak bağlantılar bulunmuyorsa, bu durum da kararın dayandığı gerekçelerin belirtilmemesi açısından bir iptal sebebi sayılmalıdır<sup>207</sup>.

Hakem kararının iptali ise Sözleşmenin 52. maddesinin ilk fıkra hükmüne göre, az yukarıda ifade ettiğimiz nedenlerle istenebilir. Bu nedenler sınırlayıcı olarak sayıldığından, buradaki sebeplerde başka sebeplerle hakem kararının iptali istenemez.

Başvuru, rüşvet hali dışında, hakem kararının verildiği tarihten itibaren 120 gün içerisinde yapılmalıdır.

Rüşvet halinde ise, heyet üyelerinden birinin rüşvet aldığı öğrenildiği tarihten itibaren 120 gün içerisinde ve en geç hakem kararının verilmesini izleyen 3 yıl içerisinde başvuru yapılmalıdır.

İptale ilişkin istem ulaştığı zaman İdari Konsey Başkanı, hakem panelinden üç kişiyi ad hoc komiteye atar. Bu komite üyelerinden hiçbiri kararı veren üyesi, bu heyet üyelerinden hiçbirisi ile aynı ülke vatandaşı, anlaşmazlığa taraf olan ülkenin vatandaşı, akit ülkelerden biri tarafından hakem paneline atanmış veya aynı anlaşmazlığa arabulucu olarak görev yapmış olamazlar. Burada atanan komite, yukarıda belirtilen durumlar çerçevesinde kararın tümünü veya bir parçasını iptale yetkilidir<sup>208</sup>.

Sözleşmenin 41, 45, 48, 49, 53 ve 54. maddeleri ile VI. ve VII. Kısımlar, bu yeni yargılamada icabı halinde uygulanır.

İptal başvurusunu inceleyen ad hoc komite, resen de hakem kararının yürürlüğünün durdurulması gerektiğini düşünebilir, bu durumda komite iptal istemini karara bağlayıncaya kadar, hakem kararının uygulanmasını erteler<sup>209</sup>. Ancak erteleme, iptal istemiyle birlikte başvuruda bulunan tarafça istemişse, komite kayıtsız, şartsız olarak erteleme yönünde karar vermelidir.

Komite, yaptığı yargılama sonunda, önceki kararın iptaline karar verirse, uyuşmazlık yeniden çözülmek üzere Sözleşmenin 4. Kısımının 2. bölümüne göre oluşturulacak yeni bir heyete sunulur.

İptale ilişkin başvuru, kararı vermiş olan hakem heyetince değil, İdari Konsey Başkanınca atanacak yeni bir ad hoc komite tarafından değerlendirilip, karara bağlanır.

Hakem kararının iptali başvurusunun kaydından sonra Genel Sekreter, İdari Konsey Başkanına, durumu iletir ve Sözleşmenin 52/3. maddesi uyarınca bir ad hoc komite

---

<sup>207</sup> Gökçen Turan: s.73

<sup>208</sup> Özsunay Ergun: Hakem Kararı, s. 179

<sup>209</sup> Beygo Okan: Annulment s.6

atanmasını ister. Buna paralel düzenleme Tahkim Kurallarının da 52. maddesinde yer almaktadır.

Komite, Genel Sekreterin komite üyelerinin hepsinin görevi kabul ettiğinin taraflara bildirilmesiyle oluşturulmuş sayılır.

En geç ilk oturuma kadar, komite üyelerinin Tahkim Kurallarının 6. maddesinin 2. paragrafındaki beyanda bulunması gerekmektedir.

Bu beyan hakem heyeti üyelerinin de imzalamak durumunda olduğu, yemin tarzında bir metindir.

Şunu da hemen hatırlatalım ki Tahkim Kuralları, işin mahiyetine uygun düştüğü ölçüde, iptale ilişkin işlemlerde de uygulanır.

Eğer komite, hakem kararının bir kısmını veya tamamını iptal ederse, her bir taraf uyuşmazlığın yeni bir heyete sunulmasını isteyebilir.

Bu istem Genel Sekreterliğe yazılı olarak, yapılmalı ve Tahkim Kurallarının 55. maddesine göre aşağıdaki hususları içermelidir;

- İlgili Hakem Kararı
- İstem Tarihi
- Uyuşmazlığın iptale konu olan kısmı
- Başvuru ücreti

Böyle bir istemi ve başvuru ücretini alan Genel Sekreter, Tahkim istemini kaydeder, taraflara kayda ilişkin bilgi verir, diğer tarafa istemi ve beraberinde sunulan belgeleri gönderir, tarafları önceki yargılamadaki yöntemle ve aynı sayıda hakem atayarak, heyetin bir an önce oluşturulması için işlem yapmaya davet eder

Eğer önceki hakem kararı kısmen iptal edilmişse, yeni heyet iptal edilmeyen kısımlar üzerinde, yeniden karar veremez. Ne var ki 54. maddedeki usul uyarınca, iptal edilmemiş kısma ilişkin olarak, kendi kararını verinceye kadar, yürütmenin durdurulması veya verilmiş olan durdurma kararının devamına karar verebilir.

Böylelikle, iptal talebinde bulunan tarafın menfaatleri, yeniden karar verilinceye kadar korunmuş olmaktadır.

#### **4- Hakem Kararına Karşı Başvuru Yollarında Ortak Hükümler**

Genel Sekreter, Tahkim Kurallarının 50. maddesinin 3. paragraf hükümleri saklı kalmak üzere, hakem kararının yorum, revizyon veya iptaline ilişkin bir başvuru aldığı zaman, giderleri peşin olarak yatırılmış olmak kaydıyla, başvuruyu kaydeder ve tarafları durumdan

haberdar eder, bu arada karşı tarafa, başvuru dilekçesini ve birlikte sunulan belgeleri iletir.

Genel Sekreter,

—Revizyon başvurusunda, Sözleşmenin 51. maddesinin 2. paragrafı uyarınca, uyuşmazlıkla ilgili yeni gerçeklerin öğrenilmesini izleyen tarihten itibaren 90 gün içerisinde ve her durumda kararının verilmesini izleyen 3 yıl içerisinde başvurulmamışsa

—İptal başvurusunda, Sözleşmenin 52. maddesinin 2. paragrafı uyarınca, hakem kararının verilmesini izleyen 120 gün içerisinde, rüşvet hali hariç, yukarıda sayılan nedenler birine dayanılarak yapılmamışsa

—İptal istemi, herhangi bir heyet üyesinin rüşvet aldığı iddiasına dayanıyorsa, durumun öğrenildiği tarihten itibaren 120 gün içerisinde ve en geç hakem kararının verildiği tarihi izleyen 3 yıl içerisinde yapılmamışsa, başvuruyu kayda almaktan imtina edebilir.

Şayet, hakem kararı için daha önce ek hakem kararı verilmesi istenmiş yada esasa müteallik olamayan hataların düzeltilmesi istenmişse, yukarıda bahsedilen süreler bunlara ilişkin kararların verilmesini izleyen tarihten itibaren işlemeye başlar.

Genel Sekreter, yukarıda sayılan sebeplerden birine dayanarak, başvuruyu kayda almaktan imtina ederse, durumu derhal başvuruda bulunan tarafa bildirir.

Görüldüğü üzere, yorum, revizyon ya da iptal isteminde bulunma hakkının kullanılması, belirli süreler dahilinde mümkündür. Bu sürelerin geçirilmesinde sonra artık Genel Sekreter, ilgili istemi dikkate almayacaktır.

Tahkim Kurallarının 21. maddesine göre, Hakem kararının, yorumu veya revizyona ilişkin başvuruyu kaydeden Genel Sekreter, heyet üyelerine, kayda ilişkin başvuru ile belge ve beraberinde sunulan dokümanların birer örneğini sunar ve kendisinin belirli bir süre içerisinde, başvurunun değerlendirmeye alınıp alınmayacağı konusunda bilgilendirilmesini ister.

Şayet, heyetin tüm üyeleri, değerlendirmede yer almak istediklerini belirtirlerse, Genel Sekreter taraflara ve tüm heyet üyelerine durum hakkında bilgi verir. Bundan sonraki aşamada, heyet yeniden oluşturulmuş sayılır.

Eğer heyet bu şekilde yeniden oluşturulamıyorsa, Genel Sekreter taraflara bilgi verir ve önceki sayıdaki hakemin önceki yöntemle yeniden atanması için derhal gerekli işlemlerin yapılmasını ister.

Şunu da hemen belirtelim ki Tahkim Kuralları, işin mahiyetine uygun düştüğü ölçüde, yorum ve revizyona ilişkin işlemlerde de uygulanır.

Yorum ve temyize ilişkin başvurun incelenmesine, kararı veren üyelerin katılıp katılmaması, heyet üyelerinin ihtiyarına bırakılmıştır. Ne var ki iptal başvurusunda kesin olarak, kararı veren heyet dışında atanan bir komite inceleme yapmalıdır<sup>210</sup>.

Yorum ve temyiz isteminde eğer kararı veren hakem heyeti, inceleme yapmaya yanaşmazsa, Genel Sekreter Tahkim Kurallarının 51. maddesi uyarınca, taraflara bilgi verir. Bu durumda incelemeyi yapacak hakem heyeti, önceki usulle atanacak ve aynı sayıda olacaktır. Kararı veren heyet üyelerinin bir kısmının incelemeye katılmak istemesi ve bir kısmının da istememesi durumunda kanımızca yine hakem heyeti bu suretle teşekkül edememiş sayılmalı ve incelemeyi yapması için yeni bir heyet atanmalıdır.

### **5- Kararın Yürürlüğünün Durdurulması**

Kural olarak, hakem kararı verildikten sonra icra edilebilir hale gelmektedir. Ancak taraflar karara karşı bir kanun yoluna gitmek istiyorsa ve kararının icrasının menfaatlerine önemli ölçüde zarar vereceğini düşünüyorsa, kararın yürütülmesinin durdurulmasını talep edebilir.

Tahkim Kurallarının 54. maddesine göre, bir hakem kararının yorumu, revizyonu, ya da iptali için başvuruda bulunan taraf, başvurusunda veya başvurusu hakkında karar verilmeden önce, başvuruya ilişkin hakem kararının yürürlüğünün, kısmen ya da tamamen durdurulmasını isteyebilir. Böyle bir istemi alan konuyu öncelikle görüşür. Buradan çıkan sonuç şudur ki karara karşı başvuru yollarına gidilmeden yürütmenin durdurulması talep olunamaz.

Bir hakem kararının, iptaline veya revizyonuna ilişkin başvuru, aynı zamanda yürütmenin durdurulması istemini de içeriyorsa, Genel Sekreter, kayıt bildirimini ile beraber, kararın yürürlüğünün de geçici olarak durdurulduğunu karşı tarafa bildirir.

Heyet veya komite oluşur oluşmaz, taraflardan birisinin istemi üzerine, 30 gün içersinde, yürütmenin durdurulmasına, devam olunup olunmayacağı karara bağlanır. Yürütmenin durdurulmasına devam olunacağına karar verilmedikçe, bu sürenin sonunda yürütmenin durdurulması kararı, kendiliğinden düşer. Demek oluyor ki yürütmenin durdurulmasına ilişkin karar, başvuru ile birlikte mutlaka verilmektedir ancak bu kararın devamına hakem heyetince hükmolunmadıkça, karar kendiliğinden etkisini kaybetmektedir.

Birinci paragrafta göre, yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş veya ikinci paragrafta göre devamına karar verilmişse, heyet veya komite taraflardan birinin istemi ile kararı her zaman gözden geçirebilir veya ortadan kaldırabilir.

---

<sup>210</sup> Gökçen Turan: s.73

Tüm durdurma kararları, başvuruya ilişkin nihai, karar verildiğinde kendiliğinden ortadan kalkar. Ancak kararın kısmen iptaline karar veren komite, taraflardan her birinin, 52. maddenin 6. paragrafına göre oluşan heyetten, yürütmenin durdurulması isteminde bulunma fırsatı tanımak üzere, iptal edilmeyen kısım için Tahkim Kurallarının 55/3. maddesine uygun olarak, yürütmenin geçici olarak, durdurulmasına karar verilebilir.

Hakem kararının iptalini inceleyen komite, resen de kararın yürürlüğünün durdurulması gerektiğine hükmedebilir. Böyle bir karar verdiği zaman komite, iptal hakkında bir karar verinceye kadar hakem kararının yürürlüğünü durdurabilir<sup>211</sup>.

1, 2 ve 3. paragraf hükümleri uyarınca, istem yürütmenin durdurulmasını veya buna ilişkin mevcut kararının, değiştirilmesini veya ortadan kaldırılmasını gerektiren sebepleri içermelidir.

Heyet veya komite, tarafları dinlemedikçe, yürütmenin durdurulmasına karar veremez.

Genel Sekreter, yürütmenin durdurulması kararını veya onun değiştirildiği ya da ortadan kaldırıldığı yönündeki kararı taraflara derhal bildirir.

Yürütmenin durdurulması veya değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılmasına ilişkin kararlar ancak, Genel Sekreter tarafından, taraflara gönderildiğinde etkisini gösterir. Bu bakımdan da tebliğ esası mevcuttur.

---

<sup>211</sup> Beygo Okan: Annulment, s.6

## X- ICSID TAHKİMİNDE HAKEM KARARININ UYGULANMASI

Sözleşmenin 53. maddesine göre ICSID Tahkim yargılaması sonunda verilen hakem kararı uyuşmazlığın tarafları için bağlayıcıdır. Bu nedenle tarafların artık sözleşmede belirtilenler dışındaki başvuru yolları hariç olmak üzere, hakem kararının bir üst makamda ya da başka bir mercide denetimini talep etmelerine olanak yoktur.

ICSID Tahkimi bünyesinde verilmiş bir hakem kararının devletler açısından bağlayıcılığı sözleşmenin 54. maddesinde yer almaktadır. Buna göre sözleşmeye imza koymuş her bir devlet, bu sözleşme hükümlerine uygun olarak verilmiş hakem kararlarını bağlayıcı kabul edecek ve kararının parasal yükümlülüklerini, kendi sınırları içerisinde verilen bir devlet mahkemesi kararı gibi uygulayacaktır<sup>212</sup>. Bu yönüyle ICSID Tahkimi, diğer tahkim sistemlerinden farklılık arz eder. Kararının esasının uygulanması hakkındaki kural bu olmakla birlikte, karar icrası istenen yer kanunlarına uygulamaya konulacaktır zira bu husus sözleşmenin 54. maddesinin, 3. fıkrasında açık ve net bir şekilde ifade edilmiş bulunmaktadır. Burada düzenlenen husus kararın icrasına ilişkin usul hukuku işlemlerinin, icranın yapılacağı yer hukukuna tabi olduğudur. Diğer bir deyişle tenfiz istenen ülkenin ilamlı icraya ilişkin düzenlemelerine atıf yapılmaktadır<sup>213</sup>.

Şunu da hemen belirtelim ki her ne kadar hakem kararı, uygulanmak istenilen ülkenin usul kurallarına göre de icra edilecekse de burada artık tenfiz koşullarına ilişkin kuralların da uygulanacağını düşünmeye olanak yoktur<sup>214</sup>.

ICSID Hakem kararının, ilgili ülkede uygulamak isteyen taraf, sözleşmeci devletin bu amaçla tespit ettiği yargı yerine ya da daireye, Genel Sekreter tarafından onaylanmış bir karar örneği ile başvuracaktır.

Sözleşmenin 55. maddesine göre, madde 54'de yer alan düzenleme, hiçbir surette akit devletin veya herhangi bir yabancı devletin uygulamadan imtina edebileceği şekilde, akit devletin yürürlükteki kanunlarına bir aykırılık olarak yorumlanamaz. Bu düzenleme ile uygulama istenen devletin, iç hukuka aykırılık iddiaları ile kararın icrasına engel olmalarının önüne geçilmek istenmiştir. Böyle bir aykırılık gerçekten mevcutta olsa hatta bu türden bir düzenleme içeren sözleşmeye imza koymak başlı başına bir iç hukuk normunun ihlali de olsa bu durum her sözleşmeci devletin iç dinamikleriyle tespit olunabilecek bir meseledir. Bizim

---

<sup>212</sup> Shihata F.I. Ibrahim/Para R. Antonio: s.341; Yeşilırmak Ali: Jurisdiction, s.405; Birsal Mahmut: Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri, s.531–532; Yeşilırmak Ali: İmtiyaz Sözleşmeleri, s. 166; Nomer Ergin/Ekşi Nuray/Öztekün Günseli: s.82–83

<sup>213</sup> Şanlı Cemal: Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s.392

<sup>214</sup> Erten Rifat: ICSID Tahkimi, s. 220; Gökçen Turan: s.81

hukukumuzda usulüne uygun olarak imzalanıp, yürürlüğe giren uluslararası anlaşmalar, kanunların üzerinde etkiye sahip olup bunların Anayasaya aykırılığı iddia olunamaz.

Görüldüğü üzere ICSID Mekanizması uluslar üstü (supranational) bir yapıda olmakla, sözleşmeye imza koyan devletler, sistem içerisinde verilen bir hakem kararını, tıpkı kendi devletlerinin mahkemelerinde verilmiş bir nihai karar gibi icrasına olanak tanıyacaklarını taahhüt etmiş bulunmaktadırlar. Bu durum ICSID Tahkimin hizmet ettiği alan açısından gerekli ve işlerliği açısından oldukça fonksiyonel bir düzenlemedir. Bu manada ICSID Tahkiminin diğer alışıl gelmiş tüm tahkim sistemlerinden en büyük farklılığı bu yöndedir.

## SONUÇ

Milletlerarası tahkimin, uluslararası ticaretteki önemi gün geçtikçe yalnız hukuk bilimciler değil aynı zamanda devletler tarafından fark edilir olmaktadır. Tahkimin devlet yargılaması karşısında alternatif, hızlı, objektif ve duruma göre daha ucuz olan bir yöntem olması, onu taraflar açısından daha kabul edilebilir kılmaktadır. Tahkim bir noktada diğer alternatif çözüm yollarından ayrılarak, devlet yargılamasına yaklaşmaktadır. Bu da hakem kararının tıpkı bir devlet mahkemesi kararı gibi taraflar için bağlayıcı olmasından ileri gelmektedir. Hakem kararını bağlayıcı olacağını esasen bildiren tarafların kendi iradeleridir. Bu tahkim sözleşmesinde doğrudan yer alabileceği gibi atıf yapılan tahkim sisteminin bir hükmü şeklinde olabilir. Burada asıl olan tarafların aralarındaki uyuşmazlığı çözmek istemesi ve bu bağlamda verilen karara riayet etmesidir. Sonuçtan hoşnutsuz kalan tarafın, bu durumda hakem kararına uymayacağı şeklindeki yaklaşımı kabul edilemez. Bu durum tahkimin kendisinden beklenen faydayı minimize etmekten başka bir işe yaramayacaktır. Bu durum karşısında, tahkim yargılamasında haklı çıkan tarafın, uygun araç ve yöntemlerle hakem kararını ilgili olduğu coğrafyada icrasını talep etmesi gerekmektedir.

Taraflarında birinin bir devleti veya onu oluşturan alt birimlerin, diğer tarafında da bu devlette yatırım yapmak isteyen bir gerçek ve tüzel kişinin bulunduğu milletlerarası ticari ilişkilerden cereyan edebilecek uyuşmazlıkların barışçı, adilane ve hızlı olarak çözülmesi dünyada yer alan ekonomik güç dengeleri açısından oldukça önemli bulunmuştur. Bu nedenle Dünya Bankası bizim de tezimizin konusu olan Washington Sözleşmesi ve Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözülmesi için Uluslararası Merkez'in (ICSID) kurulması için ön ayak olmuştur.

Bu hususta her ne kadar tek yanlı çözüm tarzlarının kabulü olanaksızsa da ICSID Tahkimi, yabancı bir ülkede çeşitli riskler alarak yatırımlar yapan girişimcilerin haklarının zedelenmesinin pek muhtemel olmasından dolayı oluşturulmuştur. Ancak bu durum yabancı yatırımın, yatırıma gittiği devlette keyfi olarak işlemler yapabileceği ya da sınırsız hak ve yetkilere sahip olacağı şeklinde yorumlanmamalıdır.

ICSID Tahkimin, diğer tahkim sistemleriyle benzer ve farklı yönleri bulunmaktadır. Ancak ICSID Tahkimine göre verilen bir hakem kararının Washington Sözleşmesini onaylayan tüm devletlerde, o devletin yerel mahkemelerinde verilmiş bir karar gibi icra kabiliyetinin olması, onu diğerlerinden ayıran en önemli özelliktir. Bu sistemin beklenen amaca hizmetinde bir temel oluşturmaktadır.

Daha önce de belirttiğimiz üzere Türkiye de Washington Sözleşmesini onaylayan ülkelerden birisidir. Türkiye'nin yapmış olduğu birçok ikili yatırım anlaşmasında, uyuşmazlıkların ICSID'e



gideceği yönünde düzenlemeler vardır. Bu nedenle ICSID Tahkimine göre verilecek bir hakem kararının ayrıca bir tanıma ve tenfiz işlemine gerek olmaksızın ülkemizde de uygulama kabiliyeti bulacağına şüphe yoktur.

Uluslararası yatırım hukukunda hız ve sonuç getiren böyle bir düzenlemeye ihtiyaç olduğuna şüphe yoktur. Bu anlamda ICSID Tahkimi ihtiyaca cevap veren ve gün geçtikçe gelişen bir sistemdir. Günümüzde artık yatırımların sınırı yoktur. Birçok Türk inşaat firması bugün Afganistan, Rusya, Ukrayna, Irak, Pakistan, Suudi Arabistan, Birleşik Arap Emirlikleri, Kuveyt, Ürdün, Cezayir, Tunus, Kazakistan ve diğer ülkelerde büyük çaplı baraj, enerji santralleri, gaz ve petrol boru hatları, büyük otel ve tatil köyleri, alışveriş ve iş merkezlerinin yapım işini üstlenmiş durumdadır. Böylesine risklerin alınarak oluşturulduğu her girişim hukuki koruma gerektirmektedir. Bu tek yanlı bir koruma değil aynı zamanda ev sahibi devletin de hak ve menfaatlerini gözetir nitelikte olmalıdır.

İşte ICSID Tahkimi getirmiş olduğu esnek ve pratik düzenlemeler bu ihtiyacı karşılamaktadır. ICSID Tahkimi belirli bir konuda tıkanma yaşanmaması için alternatifli çözümler sunmaktadır. Örneğin hakem heyetinin oluşturulması aşamasında yaşanabilecek sıkıntıları göz önünde bulunduran sistem, o veya bu şekilde hakemlerin atanabilmesi için taraflara alternatif çözümler sunmaktadır.

Milletlerarası yatırımların geliştirilmesi ve teşviki konusunda hareket eden Dünya Bankası, uyuşmazlıkların kendi içyapısına ait bir merkez olan ICSID'de çözümlenmesini amaçlamıştır. ICSID bugüne kadar geldiği noktada belirli oranda bir başarıyı yakalamış olduğu ve belirli bir mesafe aldığı söylenebilir.

Devletlerinde giderek daha çok yabancı yatırımcıyı ülkelerine çekmek istemesi ICSID'e olan ilgiyi her geçen gün arttırmaktadır. Bu durum yatırımların uluslararası dağılım açısından önemlidir. ICSID'in gün geçtikçe yaygınlaşması giderek kendisini bu alanda yetiştirmiş hukukçu ihtiyacını da beraberinde getirmektedir. Biz tezimizle konu ile ilgilenen kişilere bir ışık tutmak amacıyla ICSID Tahkimini yargılama hukuku açısından incelemiş bulunuyoruz.

## KAYNAKÇA

**Akıncı Ziya:** "Hakemlerin İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbir Kararı Verme Yetkisi", Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, DEÜHF Yayınları, İzmir 1997 (Anılış: İhtiyati Tedbir)

**Akıncı Ziya:** "Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Alternatif Çözüm Yolları" BATIDER CXVIII, S.4 (Anılış: Alternatif Çözüm Yolları)

**Akıncı Ziya:** "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de tanınması ve Tenfizi ", Yargı Reformu Sempozyumu, İzmir 2000 (Anılış: Tenfiz)

**Akıncı Ziya:** "Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Uygulama Alanı ", İzBD, Ekim 2001, S.4 (Anılış: Uygulama Alanı)

**Akıncı Ziya:** Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2002 (Anılış: Milletlerarası Tahkim)

**Beygo Okan:** "The Annulment Procedure Under the ICSID Convention", MHB 1990, S. 1-2 (Anılış: Annulment)

**Birsel Mahmut:** "Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri ve İki Tarafı Yatırım Anlaşmalarının Türk Tahkim Hukuku Üzerindeki Etkileri", Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998 (Anılış: Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri)

**Böckstiegel Karl-Heinz:** " Settlement of Disputes Between Parties from Developing and Industrial Countries ", 15 ICSID REVIEW FILJ 2000

**Broches Aron:** " The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and the Nationals of Other States ", 136 Recueil des Cours 1972 (Anılış: Investment Disputes)

**Delaume R.G.** "ICSID Arbitration Contemporary Problems in International Arbitration", 1986 (Anılış: ICSID Arbitration)

**Elver Candaner Nazan:** "Tahkim Sistemlerinde Hakemlerin Seçimi, Tayini ve Konuya İlişkin Güncel ve Somut Sorunlar", Uluslar arası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İTO Yayınları, İstanbul 2004 (Anılış: Tahkim Sistemlerinde Hakemlerin Seçimi)

**Elver Candaner Nazan:** "Kurumsal Tahkim Sistemlerinde Hakemlerin Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Reddi", Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İTO Yayınları, İstanbul 2004 (Anılış: Hakemlerin Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Reddi)

**Erten Rifat:** " ICSID Tahkimi ", BATIDER C.XIX 1998, S. 4 (Anılış: ICSID Tahkimi)

**Gelgel Günseli Öztekin:** " Milletlerarası Tahkim Kanununun Uygulama Alanı ve Getirmiş Olduğu Önemli Yenilikler ", Ünal Tekinalp' e Armağan, İstanbul 2003, C. II (Anılış: Uygulama Alanı)

**Günuğur Haluk:** "Türk Hukukunda ve Türkiye'nin taraf olduğu, Yabancı Sermaye Yatırımlarından Doğan Sorunların Çözümünde Tahkim Prosedürü", Av. Dr. Faruk Erem'e Armağan, TBB Yayınları, Ankara 1999

**Hergüner Ümit:** " International Center for Settlements of Investment Disputes: Its Establishment and Jurisdictional Capacity ", MHB 1985, S. 1 (Anılış: Jurisdictional Capacity)

**Hirsch Mosche:** "The Arbitration Mechanism of the International Centre for the Settlements of Investment Disputes", The Netherlands 1993

**Jack J. Coe Jr. :** "International Commercial Arbitration: American Principals and Practice in Global Context ", New York 1997

**Karayağın Yaşar:** "Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü", BATIDER C.XIX, S.3 (Anılış: Muhakeme Usulü)

**Murray/Rau/Sherman:** Arbitration, New York 1998

**Nomer Ergin/Ekşi Nuray/Öztekin Günseli:** Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2003

**Özsunay Ergun:** " Tahkim Yargılamasında Mahremiyet", , Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, , İTO Yayınları, İstanbul 2004 (Anılış: Mahremiyet)

**Özsunay Ergun:** " Kurumsal Tahkim Sistemlerinde ve Bazı Ulusal Hukukların, Uluslararası Tahkimle İlgili Düzenlemelerinde Geçici ve Koruyucu Önlemler", Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, , İTO Yayınları, İstanbul 2004 (Anılış: Geçici Önlemler)

**Özsunay Ergun:** " Uluslararası Ticari Tahkimde Hakem Kararı", Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İTO Yayınları, İstanbul 2004 (Anılış: Hakem Kararı)

**Özsunay R. Murat:** " Tahkim Yargılamasının Temel İlkeleri ve Adil Yargılanma İlkesi bakımından AİHS' nin 6. Maddesi", Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, , İTO Yayınları, İstanbul 2004

**Öztekin Günseli:** " 1965 Tarihli Washington Sözleşmesine Genel Bir Bakış ", MHB 1990/1-2, S. 1-2 (Anılış: Washington Sözleşmesi)

**Pekcanıtez Hakan:** Medeni Usul Hukuku, Ankara 2000 (Anılış: Medeni Usul Hukuku)

**Pekcanıtez Hakan:** " Hukuki Dinlenilme Hakkı", Prof. Dr.Seyfullah Edis'e Armağan, DEÜ Yayınları, İzmir 2000 (Anılış: Hukuki Dinlenilme Hakkı)

**Shihata F.I. Ibrahim/Para R. Antonio:** " The Experience of the International Center for Settlements of Investment Disputes", ICSID LAW REVIEW FILJ 14 1999/2

**Şanlı Cemal:** Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986 (Anılış: Esas Uygulanacak Hukuk)

**Şanlı Cemal:** Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları İstanbul 2002 (Anılış: Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları)

**Turan Çetin:** " Sözleşme Özgürlüğü, Küreselleşme ve Uluslararası Tahkim ", Yargı Reformu Sempozyumu, İzmir 2000

**Turan Gökçen:** " Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarında Tahkim ", AÜ SBE Yüksek Lisans Tezi Ankara 2002

**Üstündağ Saim:** " Tahkim ve Özellikle Uluslararası Tahkim ", Yargı Reformu Sempozyumu, İzmir 2000

**Yeşilirmak Ali:** " Jurisdiction of the International Centre for Settlements of Investment Disputes over Turkish Concession Contracts", ICSID LAW REVIEW 14 1999/2  
(Anılış: Jurisdiction)

**Yeşilirmak Ali:** "Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Uluslararası Merkezin Türk İmtiyaz Sözleşmeleri Üzerindeki Etkisi", BATIDER C.XX 2000, S.2  
(Anılış: İmtiyaz Sözleşmeleri)

**Yeşilirmak Ali:** " Yatırım Uyuşmazlıklarının Tahkim Yolu ile Çözülmesine İlişkin Son Gelişmeler", BATIDER C.XX, S.3 2000  
(Anılış: Yatırım Uyuşmazlıkları)

**Yıldırım Deren Nevhis:** Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, İstanbul 2004

**Yılmaz Ejder:** " Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve Ülkemizdeki Gelişimi ", Yargı Reformu Sempozyumu, İzmir 2000

**Yılmaz İlhan:** Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Tahkim Yolu ile Çözümü ve ICSID, İstanbul 2004