



Public and Private International Law Bulletin

Başvuru: 04.04.2019
Revizyon Talebi: 15.05.2019
Son Revizyon: 22.07.2019
Kabul: 09.09.2019
Online Yayın: 17.10.2019

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

ICSID Hakem Kararlarının İptali

Ömer Başar*

Öz

Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözülmesi Hakkında Sözleşme ("ICSID") tarafından düzenlenen yatırım tahkiminde verilen karara karşı başvuru yolları Konvansiyonun beşinci kısmında düzenlenmiştir. Hakem kararlarının iptali de bu başvuru yollarından biri olarak düzenlenmiştir. Araştırma konusu kapsamında da öncelikle iptale dair genel açıklamalar verilecektir. Bu aşamada özellikle, iptal başvurusunun nasıl yapılması gerektiği ve iptal başvurusu üzerine nasıl bir usulün takip edileceği hususunda bilgi verilecektir. İkinci aşamada, iptal sebepleri incelenecektir. İptal sebepleri incelenirken özellikle tartışma konusu olan açık yetki aşımı, temel usul kurallarından ciddi bir sapmanın varlığı ve gerekçenin başarısız olması konuları üzerinde durulacaktır. Buna göre, "açık yetki aşımı" ifadesindeki "açık" kelimesinin ne anlama geldiği tespit edilmeye çalışılacaktır. Keza, "temel usul kurallarından ciddi bir sapma" ifadesinde geçen "temel" ve "ciddi" kavramlarının nasıl tespit edileceği üzerinde durulacaktır. Sebeplerden, gerekçenin başarısız olmasından tam olarak ne anlaşılması gerektiği belirtilecektir. Burada, "başarısız" olma kavramının tam olarak neyi ifade ettiği üzerinde durulacaktır. Bu sebepler, komite kararları ve öğretideki görüşler ışığında ele alınacaktır. Diğer iptal sebeplerinden hakemlerden birinin rüşvet alması konusunda, uygulamada doğru dürüst karar bulunmaması sebebiyle, ağırlıklı olarak rüşvet kavramı merkezinde ele alınacaktır. Keza, hakem kurulunun usulüne göre oluşmaması başlığında da hakem kurulunun nasıl oluşması gerektiği belirtilecektir. Böylece, bu iptal sebebinden nasıl kaçınacağı bulunmuş olacaktır. Sonuç kısmında da iptal başvurusunun neticesine kısaca değinilecektir.

Anahtar Kelimeler

Yatırım, Tahkim, İptal, ICSID, Milletlerarası özel hukuk

Annulment of Awards in ICSID Convention

Abstract

The legal remedies against an award granted by an arbitral tribunal in international investment arbitration pursuant the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States ("ICSID") are regulated in the fifth section of the mentioned Convention. Annulment procedure against an award is stated as one of these legal remedies. During this study, firstly, general information about annulment procedure of an award will be presented. In this part, the application process for annulment of an award will be explained. The grounds for annulment will be analyzed in the second part of the study. While analyzing the grounds for annulment, focus will be given to manifest excess of powers, serious departure from a fundamental rule of procedure and failure to state reasons by examining the precedent annulment decisions and commentaries of scholars. Regarding this part, the study will attempt to puzzle out the meaning of the terms of "manifest", "serious", "fundamental" and "failure". The subheading for the ground of the improper constitution of the tribunal will include information about the proper constitution of an arbitral tribunal, thus making it clear how to abstain from giving cause for annulment due to this ground. The remaining ground for annulment, i.e. corruption by a member of the tribunal, due to lack of case law, will mainly give attention to the term corruption. Lastly, the corollaries of an application for annulment will be stated in the final part of the study.

Keywords

Investment, Arbitration, Annulment, ICSID, Private international law

* Sorumlu Yazar: Ömer Başar (Doktora Öğrencisi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Doktora Programı, İstanbul, Türkiye. E-posta: basaromer5@gmail.com ORCID: 0000-0002-5172-2906

Atrf: Basar O, "ICSID Hakem Kararlarının İptali" (2019) 39(2) PPIL 585. <https://doi.org/10.26650/ppil.2019.39.2.0009>

Extended Summary

The legal remedies against an award granted by an arbitral tribunal in international investment arbitration pursuant to Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (“ICSID”) are regulated in the fifth section of the mentioned Convention. Other than those remedies prescribed by ICSID, an award granted by a tribunal cannot be subject to further legal review mechanisms by the courts of the member states. An annulment procedure against an award is stated as one of these legal remedies regulated in ICSID Convention.

Pursuant to ICSID, there are five grounds, which are limited, for annulment of an award. However, that’s not to say the Committee, while granting its decision on annulment, will adopt a view in favor of annulment. The Committee will not adopt a view in favor of or against annulment.

The first ground for annulment is the improper constitution of arbitral tribunal. The constitution of arbitral tribunal will primarily take place according to the will of the parties to the dispute. At certain points where there is no rule agreed to by the parties, the supplementary rules of ICSID and the Arbitration Rules will be applicable. A violation of these rules about the constitution of the tribunal, whether agreed to by the parties or set forth by ICSID or the Arbitration Rules, may result in the annulment of the decision. However, a party applying for annulment on this ground should raise an objection before the tribunal as soon as it becomes aware of such situation. Otherwise, it will be deemed to waive its right to apply for annulment on the same ground.

That the tribunal has manifestly exceeded its powers is stated as the second ground for annulment. While finding out whether this ground for annulment exists, it should be kept in mind that a mere excess of powers does not suffice. For the annulment of the award, the excess of powers should also be manifest, which, in the light of case law and commentaries by scholars, refers to being evident and obvious, namely perceptible without the need for a detailed examination. It is well-founded that excess of powers is manifest in the cases where the tribunal fails to apply the proper law, *i.e.* applying another law than the true applicable law, where the tribunal wrongfully declines its jurisdiction on a matter falling within its scope of jurisdiction and where the tribunal grants an award beyond the requests of the parties. A mere erroneous application or interpretation of the applicable law, however, is not accepted as a manifest excess of powers.

The third ground for annulment is corruption on the part of a member of the tribunal. Corruption will be at issue when a member of the tribunal is provided with illegal benefits and thus adopts biased behavior. However, a mere inference is not sufficient and therefore, the party relying on this ground should support its claim

with other relevant evidences. It is noteworthy to state that corruption on the part of any other person other than the members of the tribunal, as it is not regulated as one of the grounds for annulment, does not lead to annulment of the award.

Serious departure from a fundamental rule of procedure is the fourth ground for the annulment. As for this ground, the rule must be a fundamental rule and the departure should be serious. Fundamental rules of procedures are described as the rules closely linked with the fairness and legitimacy of the arbitral proceedings such as the right to be heard, the right to fair trial, the right to be treated equally and the impartiality of the members of the tribunal. A departure from a procedural rule is serious if such departure is likely to have an effect on the award. However, in some of the annulment decisions, for the departure to be accepted as serious, the Committee requires “*a substantial effect*” on the award and that such effect is established by the applicant. In spite of this view, there are decisions adopting an adverse approach in terms of the need to prove such a substantial effect.

The last ground for annulment is failure to state reasons. This ground will be at issue if the reasoning is partly or wholly absent or if it is contradictory. One should be aware that the reasoning does not have to include a reply for all the questions and issues raised by the parties. An award will not be subject to annulment provided that its reasoning contains the grounds required for the award. In other words, the scope of the reasoning for the award does not need to be vast, and is set as minimum.

As for corollaries of an application for annulment, even if a ground for annulment is detected, the Committee has the discretionary power about the necessity of annulment. It is noteworthy that such a discretionary power cannot be used arbitrarily by the Committee. If the Committee is to annul the award, it may do so either partially or wholly.

ICSID Hakem Kararlarının İptali

Giriş

Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözülmesi Hakkında Sözleşme¹ (“ICSID”, “Konvansiyon”) tarafından düzenlenen yatırım tahkiminde verilen karara karşı başvuru yolları Konvansiyonun beşinci kısmında düzenlenmiştir. ICSID Tahkime Dair Usul Kurallarında ise (“Tahkim Kuralları”, “Kurallar”) başvuru yollarına dair düzenlemeler yedinci kısmında düzenlenmiştir. Konvansiyonun 44. maddesi uyarınca, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, Tahkim Kuralları da uygulama alanı bulacağından, çalışma kapsamında Tahkim Kuralları da incelenecektir. Hakem kararlarının iptali de bu başvuru yollarından biri olarak düzenlenmiştir. Araştırma konusu kapsamında da öncelikle iptale dair genel açıklamalar verilecek, devamında da iptal sebepleri incelenecektir.

I. ICSID Tahkiminde Hakem Kararlarının İptal Prosedürüne Dair Genel Bilgiler

ICSID çerçevesinde bir hakem kararına karşı devlet mahkemelerinde kanun yoluna başvurulamaz. Gerçekten de Konvansiyonun 53. maddesinde, hakem kararına karşı temyiz veya başkaca kanun yollarına başvurulamayacağı belirtilmektedir². İlgili düzenlemede, ICSID çerçevesinde verilen bir hakem kararına karşı başvuru yollarının münhasıran Konvansiyonda belirtilen hallerden ibaret olduğu belirtilmektedir. Böylece, ICSID tahkimi sonucunda verilen kararın kamu düzenine aykırılık gibi sebeplerle geçersiz kılınması önlenmek istenmiştir³. Bu durum, ICSID tahkimini yatırımcı taraf adına daha cazip hale getirmiştir. İptal yolu da ICSID’in tanıdığı olduğu bu başvuru yollarından birini teşkil etmektedir.

İptal talebi sadece nihai kararlara karşı söz konusu olabilmektedir⁴. Bu husus Konvansiyon metninde de açıkça belirtilmiştir. Gerçekten de iptale tabi karar “award” olarak belirtilmiştir. “Award” ifadesi ise, bir nihai kararı ifade etmektedir⁵.

1 Konvansiyon 27.05.1988 tarih ve 3460 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve bu kanun 2 Haziran 1988’de 19830 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmıştır. Ayrıca, 6.12.1988 tarihli ve 20011 sayılı Resmî Gazete’de ilgili sözleşmenin 27.5.1988 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Bakanlar Kurulunca onaylanması, Bakanlar Kurulunun 88/13325 no ve 7.10.1988 tarihli kararı ile kabul edilmiştir.

2 Temyiz ile iptal prosedürlerinin birbirinden farklı olduğu belirtilmektedir. Temyiz mercii, bozduğu karar yerine yeni bir karar verirken; iptal mercii ise kararı iptal etmekle yetinir. İptal edilen karar yerine yeni bir karar vermez. Bu konuda bkz. Rudolf Dolzer and Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law* (2nd edn, Oxford 2012) 302. Temyiz ile iptalin birbirinden farklı olduğu belirtilmektedir. Buna göre, iptal, kararın esasına dair bir denetim değildir; sadece, karar verme sürecinin hukuka uygun olup olmadığını konu edinir. Bkz. Irmgard Marboe, ‘ICSID Annulment Decisions: Three Generations Revisited’ in Christina Binder, Ursula Kriebaum, August Reinisch, Stephan Wittich (eds), *International Investment Law for the 21st Century* (Oxford 2009) 201.

3 Yalçın Torun, *Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID) Hakem Kararlarına Karşı Hukuki Başvuru Yolları* (Seçkin 2011) 69; Noah Rubins and N. Stephan Kinsella, *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution* (Oceana 2005) 361.

4 Christoph H. Schreuer and Others, *The ICSID Convention A Commentary* (2nd edn, Cambridge 2009) 921, para 61; Torun (n 3) 72; Emre Koluman, ‘Uluslararası Yatırım Tahkimine İlişkin Hakem Kararlarının İptali’ (Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2018) 46; Dolzer and Schreuer (n 2) 301.

5 Schreuer and Others (n 4) 921, paras 62-63; Dolzer and Schreuer (n 2) 301.

Konvansiyonun 52. maddesinde iptal başvurusunun yazılı şekilde ve Genel Sekreterliğe hitaben yazılması gerektiği belirtilmektedir. İptal başvurusunu sadece taraflar yapabilmektedir⁶. Dolayısıyla da karardan doğrudan etkilenmiş olsalar bile üçüncü kişiler iptal başvurusunda bulunamamaktadır⁷. Aynı şekilde, Genel Sekreterlik komite kendiliğinden kararın iptali sürecini başlatamamaktadır⁸. Ayrıca, Kurallarda da bu husus 50. maddede belirtilmiştir. Tahkim Kurallarının 50. maddesinde başvuruda ayrıca başvuruya konu karar ile başvuru tarihinin belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Keza, aynı maddeye göre, başvuruda, dayanak iptal sebebi de açıkça belirtilmelidir. Son olarak, başvuru ücreti de başvuru esnasında ödenmiş olmalıdır.

Konvansiyonun 52. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, iptal başvurusunun, kararın verildiği günden itibaren 120 gün içinde yapılması gerekmektedir. Kararın verilme tarihi, Konvansiyonun 49. maddesinde, kararın onaylı örneğinin taraflara gönderildiği tarih olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla sürelerin bu tarihten itibaren başladığını kabul etmek gerekir. Fakat, Tahkim Kurallarının 50. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, şayet karar verildikten sonra ilave kararlar verilmiş veya verilen karar düzeltmelere tabi olmuşsa, 120 günlük süre ilave karar veya düzeltme kararı tarihinden itibaren başlayacaktır. Fakat, şayet iptal sebebi olarak hakemlerden birinin rüşvet aldığı ileri sürülmüşse, bu durumda, iptal talebi iki ayrı süreye tabi olacaktır. Buna göre, taraf, rüşvet olayını öğrendiği andan itibaren 120 gün ve her halükârda hakem kararının verilmesinden itibaren üç yıl içerisinde iptal talebinde bulunabilecektir. Tahkim Kurallarının 50. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, şayet, hakem kararına sonradan ilave karar eklenmişse veyahut ilgili hakem kararı düzeltilmişse, bu üç yıllık süre, ilave karar veya düzeltme kararı tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Tahkim Kurallarındaki bu düzenlemeye göre, belirtilen süreler içerisinde iptal talebinde bulunulmadığı takdirde, Genel Sekreterlik başvuru kaydı talebini reddedecektir. Kuralların 50. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, başvuru talebini reddeden Genel Sekreterlik, red kararını başvuran tarafa bildirecektir.

İptal talebinin görülmesinde Konvansiyonun 41-45, 48, 49 ve 54'üncü maddeleriyle birlikte altıncı ve yedinci kısımları kıyasen uygulama alanı bulacaktır. Bu husus, Konvansiyonun 52. maddesinin dördüncü fıkrasında açıkça belirtilmiştir. Buna göre, tahkim yeri, hakem kurulunun yetkisi, uygulanacak maddi hukuk kuralları, delil toplama, uygulanacak usul kuralları, kararın verilmiş şekli ve içeriği, kararın tamamlanması, kararın icrası ve tahkim giderleri gibi konularda Konvansiyonun ilgili maddeleri iptal prosedüründe de kıyasen uygulama alanı bulacaktır.

Konvansiyonun 52. maddesinin beşinci fıkrasında belirtildiği üzere, iptal başvurusu üzerine, komite gerekli görürse kararın icrasını durdurabilir. Başvuran taraf da

6 Schreuer and Others (n 4) 916 para 41; Koluman (n 4) 41; Torun (n 3) 74.

7 Schreuer and Others (n 4) 916 para 41; Koluman (n 4) 41; Torun (n 3) 74.

8 Schreuer and Others (n 4) 916 para 41; Koluman (n 4) 41; Torun (n 3) 74.

başvurusunda böyle bir talepte bulunmuş olabilir. Başvuru talebinde böyle bir talep varsa, hakem kararının icrası, komite durdurma talebine dair karar verene kadar geçici olarak durmuş olur. Bu konu, Tahkim Kurallarının 54. maddesinde de düzenlenmiştir. Böyle bir talep halinde, Genel Sekreterlik, kayıt ile beraber kararın geçici olarak icrasının durdurulduğunu da taraflara bildirir. Komite oluştuktan sonra otuz günlük süre içerisinde kararın icrasının durdurulması hususunda karar vermelidir. Bu süre içerisinde bir karar verilmediği takdirde, durdurma kararı süre sonunda kendiliğinden sona erer. Komite, uyuşmazlığı gördüğü süre boyunca taraflardan birinin talebi üzerine, bu durdurma kararını değiştirebilir veya kaldırabilir. Komite nihai kararını verdiği anda, durdurma kararı da ortadan kalkar. Fakat, komite kararın kısmen iptaline karar vermişse, iptal etmediği kısmın icrasının geçici olarak durdurulmasına karar verebilir. Bu durumda Konvansiyonun 52. maddesinin altıncı fıkrasında belirtildiği üzere, uyuşmazlık yeni bir hakem kuruluna verilir. Tahkim Kurallarının 55. maddesinin üçüncü fıkrası gereği, böyle bir halde, yeni hakem kurulu, iptal edilmemiş kısma dair bir inceleme yapamaz. Fakat, yeni hakem kurulu, bir karara varana kadar, kararın daha önce iptal edilmemiş kısmının icrasının durdurulmasına karar verebilir. Tahkim Kurallarının 54. maddesine göre, durdurma talebi, durdurmaya şart kılan durumları da içermelidir. Komite, her iki tarafa da görüşlerini sunma hakkı tanıdıktan sonra bu konuda karar verebilecektir. Genel Sekreterlik, icranın durdurulmasına, durdurmanın değiştirilmesine veya kaldırılmasına dair kararları derhal taraflara bildirir. Bu kararlar bildirimden gönderildiği tarihten itibaren hüküm doğurur.

Şayet başvurunun Genel Sekreterlikçe reddini gerektiren bir hal yoksa, Kuralların 52. maddesinin ilk fıkrası uyarınca Genel Sekreterlik, iptal başvurusunu İdari Kurul Başkanına iletacaktır. Konvansiyonun 52. maddesinin üçüncü fıkrası gereği, başvuruyu alan başkan, gecikmeksizin hakem listesinden bir üç kişilik “*ad hoc*” komitesi üyelerini tayin eder. Atanan hakemlerin, aşağıda belirtilen kriterlerin hepsini taşıması gerekir:

- Daha önce karar veren hakemlerden farklı kişiler olma;
- Önceki hakem kurulunda yer alan hakemlerden herhangi birisiyle aynı vatandaşlığa sahip olmama;
- Uyuşmazlığın tarafı olan devletin vatandaşı olmama⁹;
- Yatırımcıyla aynı devlet vatandaşlığına sahip olmama;
- Daha önce aynı uyuşmazlıkta uzlaştırıcı olarak yer almamış olma;
- Uyuşmazlığa taraf devlet veya yatırımcının vatandaşı olduğu devlet tarafından hakem listesine eklenmiş kişilerden olmama.

Tahkim Kurallarının 52. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, komitenin oluşma ve göreve başlama anı, Genel Sekreterlik tarafından taraflara yapılan ve tüm komite

⁹ Birden fazla vatandaşlığa sahip hakemlerin kural olarak bu devletlerden hiçbirinin taraf olduğu tahkimde hakem olarak yer alamayacağına dair bkz. Torun (n 3) 97.

üyelerinin atanmayı kabul ettiğine dair bildirim yazısıyla başlar. Aynı düzenleme uyarınca, en geç komitenin ilk toplantısında, tüm üye hakemler Kuralların 6. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen beyannameyi¹⁰ imzalamış olmalıdırlar.

II. ICSID Tahkiminde Hakem Kararlarının İptalini Gerektiren Sebepler

Konvansiyonun 52. maddesinde iptal sebepleri sınırlı halde belirtilmiş durumdadır. İptal sebepleri sınırlı sayı ilkesine tabi oldukları için, belirtilen sebepler haricinde ilave bir iptal sebebi oluşturulamaz. Yine de, belirtmek gerekir ki iptal sebeplerinin sınırlı olması, iptal lehine veya aleyhine bir karine olduğunu göstermemektedir¹¹. Bu sebepler, temel hatlarıyla aşağıda belirtildiği gibidir:

- Hakem kurulunun uygun şekilde oluşmaması,
- Hakem kurulunun yetkilerini açık bir şekilde aşması,
- Hakemlerden birinin rüşvet alması,
- Birtakım temel tahkim usul kuralından önemli ölçüde ayrılınması,
- Gerekçenin karara dayanak sebepleri belirtmede başarısız olması.

A. Hakem Kurulunun Uygun Şekilde Oluşmaması

Hakem kurulunun nasıl oluşacağı Tahkim Kurallarının birinci kısmında ve de Konvansiyonun dördüncü kısmında düzenlenmiştir. İlgili kurallarda da belirtildiği üzere, hakem sayısı ve hakemlerin seçilme şekli tarafların iradelerine bırakılmış durumdadır. Fakat, taraflarca bir anlaşma olmaması halinde çoğunluğu tamamlayıcı nitelikte olan¹² birtakım kurallar öngörülmüştür.

Konvansiyonun 34. maddesine göre, hakemlerin tek sayıda olması gerekir. Bu konuda taraflarca bir anlaşma yapılabilir. Taraflarca anlaşma yapılamadığı takdirde, hakem kurulu, üç hakemden oluşacaktır. Taraflardan her biri bir tane hakem atayacak, bu hakemler de geriye kalan tek hakemi atayacaktır. Taraflarca bu şekilde de bir hakem kurulu oluşturulamaması hali, Konvansiyonun 38. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Genel Sekreterlik tarafından kaydın yapıldığının taraflara bildirilmesinden itibaren 90 gün içerisinde veya taraflarca bir süre kararlaştırılmışsa bu süre içerisinde hakem kurulu kısmen veya tamamen oluşturulamamışsa, tarafların isteği üzerine veya mümkün olduğu ölçüde tarafların görüşü alınarak, eksik hakemler

10 İlgili beyanname, hakemler gizliliğe riayet edeceklerini, tarafsızlıklarına şüphe düşürebilecek nitelikteki bilgileri ve taraflardan herhangi biriyle olan geçmiş ve güncel ilişkilerini sunduklarını, tarafsızlıklarına şüphe düşürebilecek nitelikteki vakıaları derhal Genel Sekreterliğe bildireceklerini, taraflar arasındaki uyuşmazlığı objektif bir şekilde ve uygulanacak hukuk kurallarına göre çözeceklerini bildirmektedirler.

11 *Compania de Aguas del Aconquija S.A. ve Vivendi Universal vs Arjantin Cumhuriyeti Kararı*, ICSID Case No: ARB/97/3, Annulment Decision [3 July 2002] para 62 <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C159/DC552_En.pdf> Erişim Tarihi: 12 Aralık 2018. Kararın öne çıkan kısımları için bkz. R. Doak Bishop, James Crawford and W. Michael Reisman, *Foreign Investment Disputes* (Kluwer Law International 2005) 1549 – 1560.

12 Konvansiyonun 37. maddesinin ikinci fıkrasında, taraflarca seçilme halinde bile, hakem sayısının tek bir sayı olması gerektiği belirtilmektedir.

İdari Kurul Başkanı tarafından atanacaktır. Yalnız, Başkan tarafından bu şekilde atanacak hakemin uyuşmazlığa taraf devlet vatandaşı olmaması gerekir. Keza, bu şekilde atanacak hakemlerin, uyuşmazlığa taraf yatırımcıyla da aynı devlet vatandaşı olmaması gerekmektedir.

Konvansiyonun 39. maddesine göre, hakem kurulunun çoğunluğu ne uyuşmazlığa taraf devlet vatandaşı ne de uyuşmazlığa taraf yatırımcıyla aynı devlet vatandaşı olmalıdır. Fakat, şayet hakem kurulundaki her bir hakemi taraflar ortak olarak seçmişlerse, bu sınırlama uygulanmaz. Aynı şekilde, tek hakemli tahkimlerde de taraflar bu tek hakemi ortak bir kararla seçmişlerse, yine bahsedilen sınırlama uygulama alanı bulmaz.

Konvansiyonun 40. maddesine göre, taraflar, seçtikleri hakemleri hakem listesinden seçmek zorunda değildir. Buna göre, hakem listesi dışındaki hakemleri de seçebilirler. Taraflarca her ne kadar, hakem listesinde olmayan kişilerden hakem seçilebilirse de bu hakemlerin, Konvansiyonun 14. maddesindeki şartları taşıması gerekmektedir. Böylece, bu kişilerin yüksek ahlaki değerlere sahip olması, hukuk, finans, ticaret veya endüstri alanlarında yetkinliğe sahip olması gerekir. Ayrıca, bu kişilerin bağımsız karar verebilecek seviyede bir güvenilirliğe de sahip olması gerekir. Fakat, yukarıda bahsedilen ve hakemlerin kısmen veya tamamen Başkan tarafından seçildiği hallerde, Başkanın seçtiği hakemlerin hakem listesindeki hakemlerden olması gerekmektedir.

Tahkim Kuralları ise Konvansiyondaki düzenlemelere ilave olarak birtakım düzenlemeler getirmiştir. Tahkim Kurallarının 1. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, üç tane hakemin seçildiği hallerde, hakemlerden herhangi birinin uyuşmazlığa taraf devlet vatandaşı olmaması gerekir. Aynı şekilde, hakemlerden herhangi birinin uyuşmazlığa taraf yatırımcı ile de aynı devlet vatandaşlığına sahip olmaması gerekmektedir. Fakat, karşı tarafın buna dair rızası varsa, bu sınırlama geçerli olmayacaktır. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında da daha önce aynı uyuşmazlığın çözümünde hakem veya uzlaştırıcı olarak yer alan bir kişinin hakem olarak seçilemeyeceğini öngörmektedir.

Tahkim Kurallarının 5. maddesine göre, atanan hakemlere bildirim Genel Sekreterlik tarafından yapılacağı belirtilmektedir. Bu bildirim alan hakemlerin on beş gün içerisinde atanmayı kabul etmemesi halinde, Genel Sekreterlik taraflara ve gerektiği hallerde Başkana durumu derhal bildirir. Bunun üzerine, yeni hakem atanması yukarıda belirtilen kurallar çerçevesinde tekrar yapılacaktır.

Tahkim Kurallarının 52. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, komitenin oluşma ve göreve başlama anı, Genel Sekreterlik tarafından taraflara yapılan ve tüm komite üyelerinin atanmayı kabul ettiğine dair bildirim yazısıyla başlar. Ayrıca,

en geç ilk toplantıda, tüm üye hakemler Kuralların 6. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen beyannameyi¹³ imzalamış olmalıdırlar. Aynı maddeye göre, ilk toplantının sonuna kadar bu beyannameyi imzalamamış hakemin istifa etmiş varsayılacağı belirtilmektedir.

Hakemlerin değiştirilmesi veya hakem kurulundan çıkarılması Konvansiyonun 56 – 58. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Tahkim Kuralları da ilgili konuyu 7 – 12. maddeler arasında düzenlemiştir. Tahkim Kurallarının yedinci maddesine göre, her taraf kendi seçtiği hakemi değiştirebilir. Aynı şekilde, ortak bir karar varsa, taraflar herhangi bir hakemi değiştirebilirler. Bu değişiklik durumları da yukarıda bahsedilen yönetime tabidir.

Hakem kurulunun usulüne uygun şekilde oluşmadığının iptal sebebi olarak ileri sürebilmesi için, ilgili tarafın daha önce de bu yönde itirazda bulunması gerekmektedir. Buna göre, taraf, hakem kurulunun usulüne uygun oluşmadığını derhal ileri sürmelidir. Bu husus Tahkim Kurallarının 9. maddesinde belirtilmiştir. Tahkim Kurallarının 27. maddesinde, tarafın bu itirazı bu süre içerisinde yapmaması halinde, itiraz hakkından feragat etmiş sayılacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla, süresi içerisinde hakem kurulunun oluşumuna itiraz etmeyen kişinin, bu sebeple iptal talebinde bulunması halinde, iptal talebi reddedilecektir. Fakat, tarafın, ilgili aykırılığı sonradan öğrendiği durumlarda, bu aykırılığa derhal itiraz etmemiş olsa bile, aykırılığı bir iptal sebebi olarak ileri sürebileceği ve fakat gecikmenin nedenini de belirtmek zorunda olacağı kabul edilmektedir¹⁴.

Sonuç olarak, hakem kurulunun Konvansiyonun ve Kuralların bağlayıcı hükümleri¹⁵ çerçevesinde taraflarca serbestçe tayin edilebileceği söylenebilecektir. Fakat, taraflarca herhangi bir yöntem seçilmemişse veya hakem sayısı üzerinde bir anlaşmaya varılmamışsa, Konvansiyonun ve Kuralların tamamlayıcı hükümleri devreye girecektir. İşte, ilgili taraf bu kurallara aykırı olarak oluşan hakem kuruluna süresi içerisinde itiraz etmiş olmasına rağmen, şayet tarafın itirazı reddedilmiş ve bir nihai karar verilmişse, taraf, iptal yoluna gidebilecektir.

B. Hakem Kurulunun Yetkilerini Açık Bir Şekilde Aşması

Hakem kurulunun yetkisini aşması için öncelikle yetkisinin sınırlarının nasıl çizileceğini tespit etmek gerekir. Konvansiyonun 41. maddesinde hakem kurulunun bir konuda yetkili olup olmadığına kendisinin karar vereceği belirtilmiştir. Maddenin devamında ise, uyuşmazlığın ICSID tahkim merkezinin yetkisinin dışında olması ve uyuşmazlığın hakem kurulunun yetkisi dışında olması yetkisizliğe örnek iki hal

13 Bkz. dipnot 10.

14 Schreuer and Others (n 4) 937, para 129; Torun (n 3) 99; Koluman (n 4) 54.

15 Hakem sayısının tek sayı olması bağlayıcı bir hüküm olarak kabul edilebilir.

olarak belirtilmiştir. Aynı düzenlemeye göre, taraflarca bu yönde bir itiraz bulunması halinde, hakem kurulu bunu bir ön sorun olarak çözebileceği gibi, bu konudaki kararını davanın esasına dair kararla birlikte de açıklayabilecektir.

ICSID tahkim merkezinin yetkisi temel olarak Konvansiyonun 25. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, her şeyden önce uyumsuzluğun bir yatırımdan kaynaklanmış olması gerekir. Yatırım kavramı Konvansiyonda açıkça belirlenmemiştir¹⁶. Fedax kararı¹⁷ sonrası Salini kararı bu konuda bazen dikkate alınsa da “yatırım” kavramı peşinen ve ortak bir ifadeyle tanımlanamamaktadır¹⁸. Giray, yatırım kavramının başlıca unsurları olarak şu hususları sıralamıştır: “... yatırımın belli bir süreye yayılmış olması, düzenli kar elde etmesi veya bir getirisinin olması, risk ihtiva etmesi ve de ev sahibi devletin gelişimine katkı sağlaması”¹⁹. Phoenix kararında ise kurul, Salini kararında sayılanlara ilave olarak, iki şartın daha gerekli olduğuna hükmetmiştir: Yatırımın iyi niyetle yapılması ile yatırımın ev sahibi devletin hukuka uygunluğu²⁰. Yatırıma örnek olarak şirket hisseleri, yerel hukuka göre kurulmuş şirketler, inşaat sözleşmeleri, bir otelin restorasyonu ve gelişimi için harcanılan para gösterilebilir²¹. Keza, belirtmek gerekir ki, hakem kurulu yetkili olup olmadığına bizzat kendisi karar vereceği için, taraflar arasındaki anlaşmada bir faaliyetin yatırım olarak geçmesi peşinen bir yatırımın olduğu anlamını taşımayacak ve hakem kurulunu bağlamayacaktır²².

- 16 Bunun sebebinin yatırım türlerini kısıtlamak olduğu ve bu yüzden bu konuda bir değerlendirme yapılırken daha esnek ve pragmatik bir bakış açısının benimsenmesi gerektiği ve yatırım kavramının sınırlayıcı bir çerçeveye alınmaması gerektiği yönünde bkz. Cansu İste, *ICSID Tahkiminde Ev Sahibi Ülkenin Mevzuat Değişikliğinden Kaynaklanan Yatırım Uyumsuzlukları* (On İki Levha 2013) 12.
- 17 İlgili kararda da yatırım için dört şart öngörülmüştür: Belli bir süre için devam etme, asgari bir istikrarla kar veya getiri sağlama, risk yüklenme ve ev sahibi ülkenin gelişimine önemli katkı sağlama. Bkz. *Fedax NV vs Venezuela Cumhuriyeti Kararı*, ICSID Case No: ARB/96/3, Decision of the Tribunal on Objection to Jurisdiction [11 July 1997] para 47 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0315_0.pdf> Erişim Tarihi: 10 Temmuz 2019.
- 18 *Salini Costruttori S.P.A. And Italstrade S.P.A. vs Fas Krallığı Kararı*, ICSID Case No: ARB/00/4, Decision on Jurisdiction [23 July 2001] para 52 <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>> Erişim Tarihi: 10 Temmuz 2019. Bu karara göre, yatırım kavramı için aşağıdaki şartların kümülatif olarak bulunması gerekmektedir: Yabancı uyruklu bir kişi tarafından ciddi derecede yapılan katkının varlığı; ekonomik katkının belli bir süre devam etmesi; yabancı uyruklu kişinin risk üstlenmesi; ekonomik faaliyetin bir para veya parasal katılım şeklinde olması. Salini kriterlerinin benimsendiği bir diğer karar için bkz. *Casinos Austria International GMBH ve Casinos Austria Aktiengesellschaft vs Arjantin Cumhuriyeti Kararı*, ICSID Case No: ARB/14/32, Decision on Jurisdiction [29 June 2018] para 191 <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C4025/DS11651_En.pdf> Erişim Tarihi: 10 Mayıs 2019.
- 19 Faruk Kerem Giray, *Milletlerarası Yatırım Tahkiminde Kamulaştırmadan Doğan Tazminat ve Tazminatın Hesaplanmasında Kullanılan Yöntemler* (2nd edn, Beta 2013) 4.
- 20 *Phoenix Action Ltd vs Çek Cumhuriyeti Kararı*, ICSID Case No: ARB/06/5, Award [15 April 2009] paras 101 – 106 <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C74/DC1033_En.pdf> Erişim Tarihi: 01 Temmuz 2019.
- 21 Yusuf Çalışkan, ‘Dispute Settlement in International Investment Law’ in Yusuf Aksar (ed), *Implementing International Economic Law Through Dispute Settlement Mechanism* (Martinus Nijhoff 2011) 137 – 138.
- 22 Çalışkan (n 21) 138. Fakat yine de hakem kurulunun üye devletler arasındaki ikili anlaşmalarda tanımlanan “yatırım” kavramını göz ardı edebilmesi için güçlü gerekçelere sahip olması gerekmektedir. Buna göre, ikili anlaşmalardaki “yatırım” tanımı da hakem kurulu tarafından dikkate alınacak ve fakat çok geniş olduğunda bu tanım Salini kriterleri ile daraltılabilecektir. Yine de Salini kriterini de bağlayıcı olarak görmemek gerekmektedir. Kurul ilgili kararda ikili anlaşmadaki “yatırım” tanımını esas almasına rağmen, Salini kriterlerinin de zaten gerçekleşmiş olduğunu belirtmiştir. Bkz. *Georg Gavrilovic ve Gavrilovic D.O.O. vs Hırvatistan Cumhuriyeti Kararı*, ICSID Case No: ARB/12/39, Award [26 July 2018] paras 192 – 194 <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C3985/DS11355_En.pdf> Erişim Tarihi: 6 Temmuz 2019.

ICSID tahkim merkezinin yetkili olabilmesi için ikinci olarak, uyuşmazlık tarafı devlet ile yatırımcının ICSID tahkimine başvurma yönündeki rızalarını yazılı olarak merkeze sunmuş olmaları gerekir. Dolayısıyla, bir devletin ICSID'e taraf olması, peşinen tüm uyuşmazlıklar için ICSID tahkimine rıza gösterdiği anlamına gelmez²³. Burada, yazılı rızanın farklı şekillerde olabileceği dikkate alınmalıdır. Buna göre, sadece yatırımcı ile üye devlet arasındaki sözleşmede bulunan tahkim kayıtları değil; üye devletin kendi iç hukukunda belli bir uyuşmazlık konusuyla ilgili yatırım tahkimine rıza verdiği dair yasal düzenlemeler de geçerli bir rıza olarak kabul edilmektedir²⁴. Aynı şekilde, uyuşmazlık tarafı devlet ile yatırımcının vatandaşı olduğu devlet arasında yapılmış bir milletlerarası anlaşma ile de rıza verilmiş olabilir²⁵. Fakat bu tür düzenlemelerde verilen rızanın geçerli sayılabilmesi için açık, kesin ve üye devleti bağlayıcı bir dilde olması gerekir²⁶.

Üçüncü olarak, taraflardan biri Konvansiyona üye bir devlet olmalı ve diğer taraf ise başka bir üye devletin vatandaşı olmalıdır. Konvansiyonun 25. maddesinde, bir gerçek kişinin çifte vatandaşlığa sahip olması ve vatandaşı olduğu devletlerden – *her iki devletin de Konvansiyona üye olması halinde*- birisinde yatırım yapması halinde, merkezin yetkili olmadığı belirtilmektedir. Buna rağmen, gerçek kişinin birden fazla vatandaşlığa sahip olması durumunda, bu devletlerden bir tanesinin Konvansiyona üye olması, kişiye ICSID tahkimine başvurma imkânı verebilecektir²⁷. Gerçek kişilerin vatandaşlığı tayin edilirken, tarafların başvurularının kaydedildiği tarih veya tarafların ICSID tahkimine başvurmaya rıza gösterdikleri tarih dikkate alınır. Ayrıca bir gerçek kişinin bir devletin vatandaşı olup olmadığı yönündeki iddialar, bizzat ilgili kişinin vatandaşı olduğunu iddia ettiği devletin hukukuna göre tespit edilecektir²⁸. Böylece bu iddialara uygulanacak hukuk, Konvansiyonun 42. maddesindeki esasa uygulanacak hukuktan farklı olabilecektir²⁹. Konvansiyonun 25. maddesinde, yabancı bir kişinin kontrolünde olan tüzel kişilerin, bizzat vatandaşı olduğu üye devlete yatırım yapması halinde, ortaya çıkacak uyuşmazlıkların taraflarca anlaşma

- 23 Bilgin Tiryakioğlu, 'Settlement of Energy Disputes: Some Procedural Issues' in Ceyda Süral, Ekin Ömeroğlu (eds), *Foreign Investment Law* (Seçkin 2016) 110; Yusuf Çalışkan, 'ICSID Jurisdiction: Whose Dictionary Will be Used For the Definition of "Investment" and the "Scope of Consent"' in Ceyda Süral, Ekin Ömeroğlu (eds), *Foreign Investment Law* (Seçkin 2016) 96; Salih Tuğgun, *ICSID Tahkimine İlişkin Hakem Kararlarının İcrası* (Güncel 2007) 83; Sedat Çal, *Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Kamu Hukuku İlişkisi* (Seçkin 2009) 63; Çalışkan (n 21) 135; Koluman (n 4) 17; İlyas Gölcüklü, 'ICSID Tahkiminde Yetkiden Kaynaklanan Bazı Sorunlar' (2018) 38 *Public and Private International Law Bulletin* 291.
- 24 Bilgin Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması* (Dayınlarlı 2003) 149; İnci Ataman – Fıganmeşe, 'Manufacturing Consent to Investment Treaty Arbitration By Means of the Notion of "Arbitration Without Privity"' (2011) *Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul* 190; Tiryakioğlu (n 23) 110; Çal (n 23) 63 – 64; Çalışkan (n 21) 135 – 136; Aysel Çelikel and Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (15th edn, Beta 2017) 809; Çalışkan (n 23) 97.
- 25 Ataman – Fıganmeşe (n 24) 193; Çal (n 23) 63; Çalışkan (n 21) 136; Çelikel and Erdem (n 24) 809; Koluman (n 4) 17; Tiryakioğlu (n 23) 110; Çalışkan (n 23) 97; Tiryakioğlu (n 24) 150.
- 26 Ataman – Fıganmeşe (n 24) 192.
- 27 *Mr. Saba Fakes vs Türkiye Cumhuriyeti*, ICSID Case No: ARB/07/20, Award [14 July 2010] paras 56 - 62 <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0314.pdf>> Erişim Tarihi: 10 Haziran 2019.
- 28 Giray (n 19) 17; Çal (n 23) 48; Çalışkan (n 21) 132; Çalışkan (n 23) 93; Gölcüklü (n 23) 304.
- 29 Giray (n 19) 19.

yoluyla ICSID tahkiminin yetkisine dahil edilebileceği belirtilmektedir. Taraflar bu halde, yatırımın yapıldığı üye devlet vatandaşı olan tüzel kişiyi yabancı bir kişi olarak kararlaştırmaktadır. Tüzel kişilerin vatandaşlığı, tarafların ICSID tahkimine başvurmaya rıza gösterdikleri tarihe göre tespit edilir. Tüzel kişilerin vatandaşlığı ise kuruluş yerlerine göre tespit edilecektir³⁰.

Konvansiyonun 25. maddesine göre son olarak, ICSID tahkim merkezinin yetkili olabilmesi için uyumsuzluk bir hukuki uyumsuzluk niteliği taşımalıdır. Hukuki uyumsuzluk kavramından üye devlet ve yatırımcı arasındaki anlaşmalardan doğan uyumsuzluklar ile iki devlet arasındaki anlaşmalardan doğan uyumsuzluklar ifade edilmektedir³¹. Buna göre, anlaşma ile yatırımcıya verilen veya yaratılan bir hakkın ihlal edildiğine dair iddialar da hukuki uyumsuzluk kavramının kapsamına girmektedir³². Böylece, üye devletin ilgili makamının yatırımcıya sağkadiği yatırım izinlerinin yorumlanması ve uygulanmasından kaynaklanan uyumsuzluklar da bu kavramın kapsamına girmektedir³³. Hukuki uyumsuzlukların sadece bir hak veya yükümlülüğün ihlali halinde söz konusu olabileceği ve sadece menfaat çatışması halinde söz konusu olmayacağı belirtilmektedir³⁴. Keza, ilgili uyumsuzluğun, yatırım anlaşması ile doğrudan bir bağlantı içerisinde olması gerektiği ifade edilmektedir³⁵. Bu anlamda “doğrudanlık”, uyumsuzluğun, yatırım anlaşmasıyla makul ölçüde yakın bir bağlantı içerisinde olduğu anlamına gelmektedir³⁶. Fakat, doğrudanlık ilkesinin, yatırımın bir doğrudan yatırım olması anlamına gelmediğine dikkat edilmelidir³⁷.

Konvansiyonun 42. maddesinde, hakem kurulunun uyumsuzluğun çözümünde taraflarca seçilen hukuk kurallarını dikkate alacağı belirtilmiştir. Bu maddede belirtilen kurallardan esasa dair hukuk kuralları anlaşılmalıdır. Zira, tahkim usulüne dair kurallardan, Konvansiyonun 44. maddesinde bahsedilmiştir. Buna göre, 42. maddede taraflarca seçilen kurallar, uyumsuzluğun esasına uygulanacak kuralları ifade etmektedir. İşte taraflarca esasa hangi kuralların uygulanacağı belirtilmişse, hakem kurulu bu kuralları uygulayacaktır³⁸. Taraflarca bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, milletlerarası hukuk kurallarını ve de uyumsuzluğa taraf devletin – *Konvansiyonun 42. maddesinin 1. fıkrasında da açıkça belirtildiği üzere bu*

30 Giray (n 19) 25; Çalışkan (n 21) 133 – 134; Çalışkan (n 23) 94.

31 İste (n 16) 14.

32 İste (n 16) 14.

33 İste (n 16) 14.

34 Çalışkan (n 21) 136 – 137; Çalışkan (n 23) 101.

35 Çalışkan (n 21) 137; Çalışkan (n 23) 102. Benzer şekilde uyumsuzluğun yatırım ile doğrudan bir bağlantı içerisinde bulunması gerektiğine dair bkz. Koluman (n 4) 18; Gölcüklü (n 23) 306.

36 Çalışkan (n 21) 137; Çalışkan (n 23) 102. Buradaki bağlantının uygun illiyet bağıyla tespit edilebileceği yönünde bkz. Gölcüklü (n 23) 306.

37 Çalışkan (n 21) 137; Çalışkan (n 23) 102.

38 Dolaylı kamulaştırma halinde taraflarca uygulanacak hukuk olarak üye devletin hukuk kurallarının seçilmesi halinde dahi, devletin hukuk kurallarının değil; milletlerarası hukuka göre çözümlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Hümeýra Zeynep Nalçacıoğlu Erden, *Milletlerarası Yatırım Hukukunda Dolaylı Kamulaştırma* (On İki Levha 2015) 172, dipnot 579.

devletin kanunlar ihtilafı kuralları da dahil olmak üzere- kurallarını uygulayacaktır. Belirtilmelidir ki, milletlerarası hukuk kuralları ile yatırım yapılan devletin hukuk kuralları çatışır ve bu durum yatırımcı aleyhine bir durum ortaya çıkarmakta ise, milletlerarası hukuk kuralları³⁹ uygulanacaktır⁴⁰. Keza, milletlerarası hukuk kuralları, yatırımın yapıldığı üye devlet hukukunun bir tamamlayıcısı niteliğinde değildir⁴¹. Dolayısıyla, somut olayın şartları gerektiği takdirde bu kurallar tek başına da uygulanabilecektir⁴². Fakat, hakem kurulunun milletlerarası hukuk kurallarına başvurması gerektiği peşinen söylenemeyecektir⁴³. Dolayısıyla da uyuşmazlık çözülürken milletlerarası hukuk kurallarına başvurulmaması, peşin bir iptal sebebi teşkil etmeyecektir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre, taraflarca kararlaştırılması halinde, hakem kurulu, uyuşmazlığın çözümünde hakkaniyet ve nesafet kurallarını da esasa uygulanan kurallara ilave olarak dikkate alabilecektir. İşte, esasa uygulanacak hukuk kurallarını uygulamama bir iptal sebebi olarak kabul edilmektedir⁴⁴. *Klockner v Republic of Cameroon*⁴⁵ kararında da bu husus kabul edilmiştir.

Konvansiyonun 47. maddesine göre, hakem kurulu, tarafların karşılıklı haklarını korumak amacıyla ve şartlar gerektiriyorsa, geçici önlemler alabilecektir. Fakat, taraflar, hakem kurulunun bu yöndeki yetkisini anlaşma yoluyla ortadan kaldıracaktır.

“Yetkilerini açık bir şekilde aşma” ifadesindeki “açık” kelimesinin de açıklanması gerekmektedir. Gerçekten de, ilgili ifadede geçen “açık” kavramı çok da açık değildir. Bu konuda, esasa uygulanacak hukukun yanlış tespit edilmesi bir iptal sebebi olarak kabul edilmektedir⁴⁶. Aynı kararlar çerçevesinde, hukukun doğru tespit edilmesine rağmen yanlış yorumlanmasının ise peşinen bir yetki aşımı hali olarak kabul edilmeyeceği belirtilmektedir⁴⁷. Benzer şekilde esasa uygulanacak hukukun

39 Bu kuralların Birleşmiş Milletler Adalet Divanı Statüsününün 38. maddesinde yer alan kurumlar vasıtasıyla tespit edileceği belirtilmektedir. Buna göre, iyiniyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, hakkın kötüye kullanılması yasağı, milletlerarası ticarete ait ticari örf, adet ve teamüller ve medeni milletlerce kabul edilen genel hukuk prensiplerinin bu kurallar kapsamında olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Cemal Şanlı, Emre Esen and İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6th edn, Vedat 2018) 718.

40 Torun (n 3) 112; Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 39) 718; Kolman (n 4) 63; Çalışkan (n 21) 140 – 141; Tiryakioğlu (n 24) 152.

41 Emmanuel Gaillard, ‘The Extent of Review of the Applicable Law in Investment Treaty Arbitration’ (2004) IAI Series on International Arbitration 234 – 235.

42 Gaillard (n 41) 234 – 235. Ayrıca belirtmek gerekir ki, esasa uygulanacak hukuk peşinen tüm uyuşmazlığa uygulanacak tek bir hukuk olarak görülmemelidir. Buna göre, esasa uygulanacak hukuk, uyuşmazlığın her bir noktası için gerektiğinde ayrı ayrı tespit edilmelidir. Böylece, uyuşmazlığın farklı noktalarında farklı hukuklar uygulanabilecektir. Bkz. *Georg Gavrilovic ve Gavrilovic D.O.O. vs Hırvatistan Cumhuriyeti Kararı* (n 22) paras 436 – 437.

43 Gaillard (n 41) 241.

44 Schreuer and Others (n 4) 959, para 210; Torun (n 3) 113; Gabriel Bottini, ‘Present and Future of ICSID Annulment: The Path to an Appellate Body?’ (2016) 31 ICSID Review: Foreign Investment Law Journal 721; Dolzer and Schreuer (n 2) 305.

45 *Klockner vs Kamerun Cumhuriyeti Kararı*, ICSID Case No: ARB/81/2, Decision on Annulment [3 May 1985] para 59 < http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C127/DC665_En_old.pdf> Erişim Tarihi: 26 Haziran 2019.

46 Okan Beygo, ‘The Annulment Procedure Under The ICSID Convention’ (1990) 10 Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 7. Benzer şekilde bu halin bir iptal sebebi olarak kabul edilebileceğine dair bkz. Torun (n 3) 105; Dolzer and Schreuer (n 2) 305; Marboe (n 2) 202; Kolman (n 4) 63.

47 Beygo (n 46) 7.

doğru tespit edilmesine rağmen yanlış uygulanmasının bile bir iptal sebebi teşkil etmeyeceği ifade edilmektedir⁴⁸. Hatta, bu hukukun açıkça hatalı uygulanmasının bile bir iptal sebebi teşkil etmeyeceği ifade edilmektedir⁴⁹. Buna göre, açık yetki aşımı ancak yanlış hukukun esasa uygulanması veya doğru hukukun hiç uygulanmaması halinde söz konusu olur. “Açık” kavramının, yetki aşımının detay incelemeye gerek olmaksızın ve kolaylıkla tespit edilebilmesini, ilk bakışta anlaşılma halini ifade ettiği belirtilmektedir⁵⁰. Bu kriter *Patrick Mitchell vs Kongo Cumhuriyeti*⁵¹ ve de *Wena Hotels Limited vs Mısır Arap Cumhuriyeti*⁵² kararlarında da kabul edilmiştir⁵³. Açık yetki aşımı hali, hakem kurulunun taraflarca talep edilmeyen bir konuda karar vermesinde de söz konusu olmaktadır⁵⁴. Tarafların faiz talep etmemiş olmalarına rağmen hakem kurulunun faize karar vermesi, tarafların sadece zararların tazminini istemesine rağmen hakem kurulunun sözleşmenin feshine karar vermesi, talep edilen tarihten farklı bir tarihte başlayacak şekilde faize hükmedilmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir⁵⁵. Buna karşılık, hakem kurulunun taraflarca yetkilendirilmemiş olmasına rağmen, ihtiyati tedbirleri “tavsiye” niteliğinde değil de “emir (order)” şeklinde vermesi komite tarafından bir yetki aşımı olarak kabul edilmemiştir⁵⁶. Keza, komiteye göre, hakem kurulu, taraflarca bir yetkilendirme olmasa bile, taraflardan birine hitaben yargılama giderlerini depo etme yönünde bir ihtiyati tedbir kararı verse bile bu açık bir yetki aşımı olarak kabul edilemez⁵⁷. Aynı kararda komite, yargılama giderlerinin depo edilmemesi halinde hakem kurulunun yargılamaya devam etme kararı alabileceğini, bunun yetki aşımı olarak nitelendirilemeyeceğini; buna karşılık hakem kurulunun aynı uyuşmazlığı giderlerin depo edilmemesi sebebiyle esastan reddedemeyeceğini, zira bunun kesin hüküm teşkil edebileceğini ve tarafı giderleri ödese dahi bir daha aynı uyuşmazlığı bir başka hakem kurulunun önüne getirme fırsatından yoksun bırakabileceğini ve bu yüzden de bunun açık bir yetki aşımı

48 Koluman (n 4) 63; Dolzer and Schreuer (n 2) 305; Schreuer and Others (n 4) 959, para 210.

49 Bottini (n 44) 722. Bottini, bu halde, esasa uygulanacak hukuk kurallarının doğru seçildiği ve fakat tümüyle yanlış uygulandığı hallerde, aslında hukuk kurallarının doğru seçilmesinin hiçbir öneminin olmadığını ve hukuk kurallarını yanlış seçmeden bir farkının olmadığını belirtmektedir. Bkz. Bottini (n 44) 722.

50 Schreuer and Others (n 4) 938, para 135; Koluman (n 4) 55. Krş. Bottini (n 44) 721. Yazar, yatırım uyuşmazlıklarının kompleks yapısı dikkate alındığında çoğu yetki aşımının ve bir kısım yetki aşımının da detay bir araştırmayı gerektireceğini; detay bir araştırma yapılmadığı takdirde “açık” kelimesinin arkasına sığınarak iptal prosedürüne tabi olmaktan kaçınılabileceğini belirtmektedir.

51 *Patrick Mitchell vs Kongo Cumhuriyeti Kararı*, ICSID Case No: ARB/99/7, Decision on Annulment [1 November 2006] para 20 <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0537.pdf>> Erişim Tarihi: 5 June 2019.

52 *Wena Hotels Limited vs Mısır Arap Cumhuriyeti Kararı*, ICSID Case No: ARB/98/4, Decision on Annulment [5 February 2002] para 25 <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0903.pdf>> Erişim Tarihi: 10 June 2019. Kararın öne çıkan kısımlarının yorumu için bkz. Bishop, Crawford and Reisman (n 11) 1544 - 1549.

53 Aynı kriter yakın tarihli bir iptal kararında da kabul edilmiştir. Bkz. *CEAC Holdings Limited vs Karadağ Kararı*, ICSID Case No: ARB/14/8, Decision on Annulment [1 May 2018] para 87 <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C3424/DS11105_En.pdf> Erişim Tarihi: 20 June 2019.

54 Koluman (n 4) 58.

55 Koluman (n 4) 59.

56 *RSM Production Corporation vs Saint Lucia Kararı*, ICSID Case No: ARB/12/10, Decision on Annulment [29 April 2019] para 176 <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C2141/DS12232_En.pdf> Erişim Tarihi: 12 July 2019.

57 *RSM Production Corporation vs Saint Lucia* (n 56) para 179.

teşkil edeceğini ifade etmiştir⁵⁸. Buna ilave olarak, komite, *Soufraki vs Birleşik Arap Emirlikleri*⁵⁹ kararında, ayrıca yetki aşımının ciddi olması gerektiğini belirtmiştir. Bu kararda, yetki aşımının hem metinden kolayca anlaşılabilme hem de ayrıca ciddi olması gerektiği belirtilmiştir⁶⁰. Açık yetki aşımı ile ciddi yetki aşımı kavramlarının birbirinden farklı olduğuna değinmek gerekir. Gerçekten de yukarıda da bahsedildiği üzere, açık yetki aşımı, yetki aşımının ayrıntılı bir inceleme yapılmaksızın ilk bakışta anlaşılabilmeyi ifade ederken; ciddi yetki aşımı, yetki aşımının ne kadar ağır ve fazla olduğunu veyahut ihlal edilen temel kuralın ne kadar önemli olduğunu ifade etmektedir⁶¹.

Hakem kurulunun yetkili olmasına rağmen, uyuşmazlığı kısmen veya tamamen görmekten kaçınması halinin de bir yetki aşımı olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶². Buna göre, taraflardan birinin talebi olmasına rağmen, hakem kurulunun olumlu veya olumsuz hiçbir karar vermemesi halinde de bir açık yetki aşımı söz konusu olabilmektedir⁶³. Fakat, bu halde, ayrıca ilgili kaçınma halinin iptal sebebi olarak kabul edilebilmesi için, açıkça sonuca etki edebilecek nitelikte olması da aranmaktadır⁶⁴. Bu halde hakemin karara bağlamadığı konu hakkında yetkisizlik kararı vermesi halinde, bu yetkisizlik kararına karşı iptale başvurulabileceği belirtilmektedir⁶⁵.

Kuralların 41. maddesi uyarınca, uyuşmazlığın veya yan taleplerin ICSID tahkim merkezinin veya hakem kurulunun yetkisi dışında kaldığına yönelik itirazlar, taraflarca olabilecek en erken tarihte yapılmalıdır. Buna göre, itiraz eden taraf, en geç cevap süresi içerisinde veya itiraz bir yan talebe dair ise en geç replik dilekçesinde bu itirazını Genel Sekreterliğe bildirmelidir. Fakat, itiraza dayanak olgular, bu sürelerde öğrenilebilecek nitelikte değilse, bu itiraz süreleri uygulanmaz⁶⁶. Bu durumda, öğrendiği anda taraf bu itirazını derhal bildirmelidir⁶⁷. Şayet, taraf, yetkisizliğe dair itirazını belirtilen bu sürelerde ileri sürmezse ve sonrasında buna dayanarak iptal talebinde bulunursa iptal talebi reddedilecektir⁶⁸. Gerçekten de aksi durumun

58 *RSM Production Corporation vs Saint Lucia* (n 56) paras 193 – 201.

59 *Hussein Nuaman Soufraki vs Birleşik Arap Emirlikleri Kararı*, ICSID Case No: ARB/02/7, Decision on the Application for Annulment of Mr. Soufraki [5 July 2007] para 40 <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0800.pdf>> Erişim Tarihi: 13 Haziran 2019.

60 *Soufraki vs Birleşik Arap Emirlikleri* (n 59) para 40.

61 Schreuer and Others (n 4) 938, para 135.

62 Schreuer and Others (n 4) 947, para 167; Torun (n 3) 108; Koluman (n 4) 59; Wang Guiguo, 'The ICSID Annulment Mechanism: Practice, Problems and Alternatives' (2014) 2 China Legal Science 40; Dolzer and Schreuer (n 2) 304; Marboe (n 2) 202.

63 Koluman (n 4) 59.

64 *Compania de Aguas del Aconquija S.A. ve Vivendi Universal vs Arjantin Cumhuriyeti* (n 11) para 86.

65 Schreuer and Others (n 4) 948, para 171; Torun (n 3) 108.

66 Koluman (n 4) 61

67 Torun (n 3) 109.

68 Schreuer and Others (n 4) 949, para 174. Aynı yönde bkz. Torun (n 3) 109; Koluman (n 4) 53

kabulü, iptal kurumunun suiistimaline sebebiyet verebilecektir⁶⁹. Zira, böyle bir kabul halinde, taraf, yetkisizliği bilmesine rağmen bekleyip karar aleyhine çıktığında yetkisizlik halini iptal sebebi olarak ileri sürebilecektir⁷⁰.

Sonuçta da hakem kurulu, bir uyuşmazlığın ICSID tahkim merkezinin yetki alanına girip girmediğini veyahut kendi yetki alanına girip girmediğini bizzat inceler. Bu konudaki kararı da kurul verir. Yetkisizlik halleri, taraflarca seçilen esasa dair hukuk kurallarının uygulanmaması, tahkim merkezinin uyuşmazlığı görme yetkisinin olmaması, kurulun kendisinden talep edilmeyen bir konuda karar vermesi⁷¹ gibi hallerde söz konusu olabilir. Fakat, yetkisizlik durumunun dikkate alınması için ilgili tarafın süresi içerisinde itiraz etmesi gerekmektedir. Belirtilen süreler içerisinde itiraz edilmediği takdirde, hakem kurulu ilgili konularda yetkili hale gelecektir.

C. Hakemlerden Birinin Rüşvet Alması

Rüşvet halinde artık ilgili üyenin bağımsız ve tarafsız bir karar verebilmesi pek mümkün görünmemektedir. Dahası, rüşvet alan taraf, Konvansiyonun 14. maddesinde belirtilen niteliklere ve de Kuralların 6. maddesinde belirtilen beyannameye de aykırı davranmış olacaktır.

Rüşvet⁷², hakeme sağlanan her türlü menfaat olarak kabul edilmelidir. Buna göre, bu menfaatin mutlaka para veya iktisadi değer taşıyan bir menfaat olması gerekmez. Bunun sonucunda da uyuşmazlık usulüne uygun şekilde çözümlenememektedir⁷³. Buna göre, hakeme menfaat veya menfaat vaadi verilmemişse ve buna rağmen hakem tarafı davranıyorsa rüşvet söz konusu olmayacaktır⁷⁴. Rüşvet halinde, haklı olarak, hakemin güvenilirliği ortadan kalkacağı için, bu durumda, ilgili kurulun verdiği kararın iptal edilmesi makul bulunmalıdır. Fakat, rüşvet iddialarının iptal sebebi teşkil edebilmesi için soyut bir iddiadan öteye geçmesi gerekmektedir⁷⁵. Buna göre, hakemlere birtakım usulsüz ödemeler yapıldığı ortaya konursa bu durumda bir iptal sebebi gündeme gelebilecektir⁷⁶. Fakat, tek başına hakemin usul kurallarına aykırı olarak taraflardan biriyle görüşmesi başlı başına bir rüşvet hali olarak kabul edilmeyecektir⁷⁷. Ayrıca, iptal sebepleri sınırlı sayıda öngörüldüğü için, hakemler haricinde tahkime katılan başka kişilerin (tanık gibi) rüşvet alması

69 Schreuer and Others (n 4) 949, para 174; Koluman (n 4) 53.

70 Schreuer and Others (n 4) 949, para 174; Koluman (n 4) 54.

71 Torun (n 3) 105; Koluman (n 4) 58; Bottini (n 44) 721.

72 Hakemin bir menfaat karşılığında hukuka aykırı şekilde hareket etmesi diye de tanımlanmaktadır. Bkz. Schreuer and Others (n 4) 978, para 273.

73 Torun (n 3) 124.

74 Schreuer and Others (n 4) 978, para 274; Torun (n 3) 124.

75 Schreuer and Others (n 4) 978, para 273; Koluman (n 4) 66.

76 Schreuer and Others (n 4) 978, para 273; Koluman (n 4) 66.

77 Schreuer and Others (n 4) 978, para 274; Koluman (n 4) 66.

bir iptal sebebi teşkil etmeyecektir⁷⁸. Rüşvet iddiası varsa, Konvansiyonun 57. maddesi uyarınca, tarafın bunu Kuralların 9. ve 27. maddeleri doğrultusunda derhal ileri sürmesi gerekmektedir⁷⁹. Aksi halde, taraf bunu ilerde bir iptal sebebi olarak ileri süremeyecektir. Fakat, taraf, bu hali sonradan öğrenmişse bu durumda bunu iptal sebebi olarak ileri sürebilecektir⁸⁰. İptal haricinde, taraf, Konvansiyonun 56-58 maddeleri uyarınca hakemin değiştirilmesini isteyebilecektir.

D. Temel Usul Kurallarından Ciddi Bir Sapmanın Varlığı

Tahkime dair usul kuralları taraflarca belirlenebilir. Böyle bir belirleme veya anlaşma hali bulunmuyorsa, Konvansiyonun 44. maddesi uyarınca, Konvansiyon hükümleri uygulama alanı bulacaktır. İlgili düzenlemeye göre, böyle bir halde, Konvansiyonun 41 – 47. maddeleri ile tarafların tahkime rıza gösterdikleri tarihte yürürlükte bulunan Tahkim Kuralları uygulanacaktır. Aynı maddeye göre hem tarafların kararlaştırdığı kurallarda hem de Konvansiyon ve Tahkim Kurallarında uygulanacak bir usul kuralı bulunamazsa, hakem kurulu kendisi sorunu çözer.

Tahkime uygulanacak usul kurallarından ancak temel usul kurallarından ciddi bir sapma hali iptal sebebi olarak kabul edilmiştir. Böylece, hem temel bir usul kuralı bulunmalı⁸¹ hem de bu kuraldan ciddi bir sapmanın söz konusu olması gerekir⁸². Buna göre, basit usule aykırılıklar birer iptal sebebi teşkil etmeyecektir⁸³. Misal olarak, Kurallar'dan birine riayet edilmemesi başlı başına bir iptal sebebi teşkil etmez⁸⁴. Ciddi bir sapma, usule aykırılığın esasa etki ettiği hallerde söz konusu olmaktadır⁸⁵. Komiteye göre, şayet ilgili usul kuralına uyulmuş olsaydı, halihazırdaki sonuçtan önemli ölçüde farklı bir sonuç elde edilecek idi ise, sapma ciddi niteliktedir⁸⁶. Bir başka kararında komite, temel kurala riayet edilmemesinin sonuca etkidiğinin tarafça somut olarak ortaya konmasının gerekmediğini ve fakat sonucun değişme ihtimalinin

78 Komite, bu tür bir iddiayı incelemenin yetkisi dışında kalacağına karar vermiştir. Ayrıca, komite, sonradan öğrenilen böyle bir durumun sonuca etkili olabileceği hallerde, başvurunun, Konvansiyon'un 51. maddesinde düzenlenen revizyon kurallarına göre, bunu kararı veren hakem kurulundan isteyebileceğini belirtmiştir. Fakat, komite, somut olayda, tarafın beyanının zaten karara esas alınmadığını ifade etmiştir. Aynı şekilde, komite, bu durumun zaten karardan önce de başvuru tarafından bilinmekte olduğunu ifade etmiştir. Bundan dolayı da başvurunun karar öncesi olduğu için, Kuralların 38. maddesi uyarınca hakem kuruluna süreci yeniden açmak için başvurması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. *RSM Production Corporation vs Grenada Kararı*, ICSID Case No: ARB/05/14, Preliminary Ruling [7 December 2009] paras 17, 19, 22, 25, 26, 28, 30 < http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C58/DC1350_En.pdf > Erişim Tarihi: 11 July 2019.

79 Koluman (n 4) 66.

80 Koluman (n 4) 66 - 67.

81 Hemen hemen tüm usul kurallarının temel kural teşkil eden bir kurala bağlanabileceği ve bu sebeple de basit aykırılıkların bir iptale sebebiyet verebileceği ve bunun da kararların bu sebeple iptalini oldukça kolaylaştırma sonucunu doğuracağı belirtilmektedir. Bkz. Guiguo (n 62) 49 – 50.

82 Schreuer and Others (n 4) 980, para 280; Philippe Pinsolle, 'The Annulment of ICSID Arbitral Awards' (2000) 1 *The Journal of World Investment* 251; Koluman (n 4) 72.

83 Schreuer and Others (n 4) 980, para 282; Dolzer and Schreuer (n 2) 306.

84 Schreuer and Others (n 4) 980, para 282.

85 Dolzer and Schreuer (n 2) 306.

86 *Wena Hotels Limited vs Mısır Arap Cumhuriyeti* (n 52) 944, para 58.

olmasının yeterli olduğunu belirtmiştir⁸⁷. Temel kurallardan sapmanın karara etki etme potansiyelinin yeterli olduğu da bir diğer kararda belirtilmiştir⁸⁸.

Yargılamanın adilliğine etki eden kuralların temel kurallar olarak kabul edileceği belirtilmektedir⁸⁹. Hakemlerden birinin tarafsızlığını zedeleyen hususların bulunması hali, esaslı bir usul ihlali olarak kabul edilebilecektir⁹⁰. Aynı şekilde tarafa savunma hakkının tanınmaması, taraflara eşit ve tarafsız davranılmaması da temel usul kuralının ihlali anlamına gelebilecektir⁹¹.

Temel usul kurallarından ciddi bir sapma halinde, ilgili tarafın Tahkim Kurallarının 27. maddesi uyarınca derhal itirazda bulunması gerektiği belirtilmektedir⁹². Aksi takdirde ilgili taraf, bu durumdan kaynaklanan itiraz hakkından feragat etmiş sayılacak ve bu sebebe dayanarak iptal talebinde bulunamayacaktır⁹³.

E. Gerekçenin Kararın Dayanaklarını Belirlemede Başarısız Olması

Bu halde gerekçeden ötürü iptal hali gündeme gelmektedir. Gerekçeden ötürü bir kararın iptali çeşitli şekillerde olabilir. Gerekçenin hem hukuki hem de maddi dayanakları içermesi gerekmektedir⁹⁴.

Öncelikle, karara dayanak gerekçe hiç olmayabilir⁹⁵. Kanımızca, gerekçe olmasına rağmen, gerekçe ile kararın hiçbir kısmının birbirleriyle bir sebep – sonuç ilişkisi içerisinde olmadığı hallerde de gerekçenin hiç olmadığı kabul edilmelidir⁹⁶. Zira, böyle bir durumda, gerekçe sadece şeklen mevcuttur ve fakat gerçekte hiçbir gerekçe mevcut değildir. Fakat, gerekçenin örtülü de olsa, karardaki terimlerden

87 *Victor Pey Casado and President Allende Foundation vs Şili Cumhuriyeti Kararı*, ICSID Case No: ARB/98/2, Decision on Annulment [18 December 2012] paras 77 – 78 <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1178.pdf>> Erişim Tarihi 1 July 2019. Aynı yönde bkz. *TECO Guatemala Holdings LLC vs Guatemala Cumhuriyeti Kararı*, ICSID Case No: ARB/10/23, Decision on Annulment [5 April 2016] paras 84 – 85 <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C1280/DC7813_En.pdf> Erişim Tarihi: 5 July 2019. Aynı görüşün benimsendiği bir diğer karar için bkz. *CEAC Holdings Limited vs Karadağ* (n 53) paras 92 - 93. *CEAC Holdings Limited vs Karadağ* kararında komite, *Wena Hotels Limited vs Mısır Arap Cumhuriyeti* kararındaki “temel kurala uyulmadığı verilen karardan önemli derecede farklı bir karar verileceğinin zorunlu olarak ortaya konması” kriterinin gerekmediğini ifade etmiştir.

88 *Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi vs Türkmenistan Kararı*, ICSID Case No: ARB/10/1, Decision on Annulment [14 July 2015] paras 69 – 70 <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6274.pdf>> Erişim Tarihi 3 July 2019.

89 Dolzer and Schreuer (n 2) 306.

90 Schreuer and Others (n 4) 983, para 293; Torun (n 3) 136 - 138; Pinsolle (n 82) 251; Dolzer and Schreuer (n 2) 306; Marboe (n 2) 202.

91 Schreuer and Others (n 4) 983, para 293; Torun (n 3) 136 - 140; Pinsolle (n 82) 251; Dolzer and Schreuer (n 2) 306; Marboe (n 2) 202.

92 Dolzer and Schreuer (n 2) 306; Koluman (n 4) 74.

93 Dolzer and Schreuer (n 2) 307; Koluman (n 4) 74.

94 Torun (n 3) 125; Pinsolle (n 82) 251.

95 Schreuer and Others (n 4) 998, para 348; Koluman (n 4) 70.

96 Gerekçenin tamamen belirtilmemesinde bir başarısızlık halinin olduğuna dair bkz. Torun (n 3) 126. Krş. *Compania de Aguas del Aconquija S.A. ve Vivendi Universal vs Arjantin Cumhuriyeti* (n 11) para 64. Kararda, gerekçede dayanakların belirtilmesinin yeterli olduğu ve fakat bu dayanakların ikna edici ve doğru olmasının gerekmediği belirtilmiştir.

ve sonuçtan anlaşılabilirdiği durumlarda, mevcut olduğu kabul edilmektedir⁹⁷. Aynı şekilde, gerekçenin kapsamının minimum standartlarda olması yeterli görülmekte ve bu minimum standartların sağlandığı durumlarda bir iptal sebebinin olmadığı kabul edilmektedir. Minimum standart ise kararı okuyan bir kişinin kararın hukuki ve maddi dayanaklarını takip edebilmesini işaret etmektedir⁹⁸. Dahası, kurulun, taraflarca ileri sürülen tüm argümanlara cevap vermesi de gerekmemektedir⁹⁹. Kurulun gerekçesinde belirtmesi gereken dayanak ve argümanlar, karar için gerekli ve karara etkiyecek olanlarla sınırlıdır¹⁰⁰.

İkinci olarak, karara dayanak gerekçe eksik olabilir¹⁰¹. Böyle bir halde, gerekçe ile kararın bir kısmı arasında nedensellik bağı mevcuttur. Başka bir deyişle, kararın sadece bir kısmına dayanak teşkil edecek kadar gerekçe vardır. Kararın geriye kalan kısmı için bir gerekçe mevcut değildir.

Üçüncü olarak, gerekçe kendi içerisinde çelişkili olabilir¹⁰². Bu halde, gerekçe çelişki içerisinde olduğu için bir belirsizlik ortaya çıkmaktadır¹⁰³. Bu belirsizlik sebebiyle, hakem kararının gerekçeyle bir nedensellik bağı içerisinde olup olmadığı da tarafça denetlenememektedir¹⁰⁴. Gerçekten de gerekçe açık olsaydı, taraf gerekçe ile kararın birbiriyle uyumlu olup olmadığını denetleyebilecek ve bir uyumsuzluk olması halinde bunu bir iptal sebebi olarak ileri sürebilecektir. Oysa, gerekçenin çelişkili olması halinde, tarafın böyle bir denetimi yapması söz konusu olamamaktadır. Tarafın olası bir iptal hakkını elinden almamak için bu durumda da tarafa iptale başvuru hakkı tanınmalıdır. Fakat, her çelişkinin değil ancak esaslı bir çelişkinin iptal sebebi olabileceği belirtilmektedir¹⁰⁵.

Dördüncü olarak, gerekçe ile hüküm fıkrası arasında bir çelişki söz konusu olabilecektir. Bu halde de, taraf, hakem kararının iptalini isteyebilecektir.

Sonuçta da gerekçenin yetersiz olması, hiç olmaması, kendi içerisinde veya kararla çelişkili olması halleri gerekçeden ötürü kararın iptaline sebebiyet verebilecektir.

97 Dolzer and Schreuer (n 2) 307.

98 *Patrick Mitchell vs Kongo Cumhuriyeti* (n 51) paragraf 21.

99 *MCI Power Group L.C. ve New Turbine Inc. vs Ekvador Cumhuriyeti Kararı*, ICSID Case No: ARB/03/6, Decision on Annulment [19 October 2009] para 67 <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0502.pdf>> Erişim Tarihi: 7 July 2019.

100 *MCI Power Group L.C. ve New Turbine Inc. vs Ekvador Cumhuriyeti* (n 99) para 67; *Compania de Aguas del Aconquija S.A. ve Vivendi Universal vs Arjantin Cumhuriyeti* (n 11) para 65.

101 Schreuer and Others (n 4) 1003, para 363; Koloman (n 4) 70.

102 Schreuer and Others (n 4) 1011, para 389; Koloman (n 4) 70.

103 Schreuer and Others (n 4) 1011, para 389; Torun (n 3) 129.

104 Schreuer and Others (n 4) 1011, para 389; Torun (n 3) 129.

105 Koloman (n 4) 70.

III. ICSID Tahkiminde Hakem Kararlarına Karşı İptal Başvurusunun Sonuçları

İptal talebinin haklı olması durumunda, Konvansiyonun 52. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, hakem kararının kısmen veya tamamen iptal edilmesinin gerekip gerekmediği hususunda iptal sebebinin önemine göre komitenin takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁶. Fakat, bu takdir yetkisi keyfi olmamalıdır. Komite, ilgili sebebin iptale sebebiyet verebilecek derecede önemli olup olmadığına karar verecektir¹⁰⁷. Bu, genellikle tarafların haklarının önemli ölçüde zedelenmesi halinde söz konusu olmaktadır¹⁰⁸. Şayet, ileri sürülen iptal sebebi karara esaslı şekilde etkimişse, kararın iptaline karar verilebilecektir. Yoksa komitenin iptal haricinde, kararı değiştirme veya yeni bir karar verme gibi bir yetkisi söz konusu değildir¹⁰⁹. Bir iptal kararı çıkması halinde, Konvansiyonun aynı hükmü uyarınca, iptal edilen kısım için uyumsuzluk yeni bir hakem kuruluna sevk edilebilir. Bunun için her iki tarafın da talebinin bulunması gerekir. Böyle bir durumda, uyumsuzluk, Konvansiyonun 37 – 40. maddeleri çerçevesinde atanacak yeni hakem kurulunca görülür.

Sonuç

ICSID tahkimi sonucunda verilen nihai karara karşı başvurulacak tüm hukuki yollar Konvansiyonda belirtilen yollarla sınırlıdır. İptal de bu başvuru yollarından birisidir. Konvansiyonda belirtilen başvuru yolları haricinde, devlet mahkemelerinde karara karşı gidilebilecek bir hukuki yol veya kanun yolu bulunmamaktadır.

Nihai karara karşı iptal talebinde bulunmak için çeşitli prosedürler ve süreler öngörülmüştür. İptal sebepleri ise sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Bu sebeplerin haricinde bir sebebin iptal sebebi olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Fakat, iptal sebeplerinden özellikle “*yetkinin açıkça aşılması*” ve “*temel usul kurallarından ciddi derecede sapma*” halleri belirsizlikler içermektedir.

İptal talebinin kabul edilmesi sonucunda kararın kısmen veya tamamen iptal edilip edilmeyeceği hakem kurulunun takdirine bırakılmıştır. Karar kısmen iptal edilmişse, iptal edilen kısım tekrardan yeni bir hakem kuruluna sevk edilebilecektir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almamıştır.

106 Schreuer and Others (n 4) 1035, para 466; Barbara Helene Steindl, ‘ICSID Annulment vs. Set Aside by the State Courts – Compared to ICSID Ad Hoc Annulment Committees, Is It the State Courts That Are Now More Hesitant to Set Aside Awards?’ (2015) 4 Yearbook on International Arbitration 189; Dolzer and Schreuer (n 2) 303; Rubins and Kinsella (n 3) 362.

107 Dolzer and Schreuer (n 2) 303.

108 Dolzer and Schreuer (n 2) 303.

109 Schreuer and Others (n 4) 1041, para 491; Koluman (n 4) 44; Torun (n 3) 71.

Kaynakça/References

Kitaplar ve Makaleler

- Ataman – Fıganmeşe İ, ‘Manufacturing Consent to Investment Treaty Arbitration By Means of the Notion of “Arbitration Without Privity”’ (2011) *Annales de la Faculte de Droit d’Istanbul* 187.
- Beygo O, ‘The Annulment Procedure Under The ICSID Convention’ (1990) 10 *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 1.
- Bishop RD, Crawford J and Reisman WM, *Foreign Investment Disputes* (Kluwer Law International 2005).
- Bottini G, ‘Present and Future of ICSID Annulment: The Path to an Appellate Body ?’ (2016) 31 *ICSID Review: Foreign Investment Law Journal* 712.
- Çal S, *Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Kamu Hukuku İlişkisi* (Seçkin 2009).
- Çalışkan Y, ‘Dispute Settlement in International Investment Law’ in Yusuf Aksar (ed), *Implementing International Economic Law Through Dispute Settlement Mechanism* (Martinus Nijhoff 2011) 123.
- Çalışkan Y, ‘ICSID Jurisdiction: Whose Dictionary Will be Used For the Definition of “Investment” and the “Scope of Consent”’ in Ceyda Süral, Ekin Ömeroğlu (eds), *Foreign Investment Law* (Seçkin 2016) 91.
- Çelikel A and Erdem B, *Milletlerarası Özel Hukuk* (15th edn, Beta 2017).
- Dolzer R and Schreuer C, *Principles of International Investment Law*, (2nd edn, Oxford 2012).
- Gaillard E, ‘The Extent of Review of the Applicable Law in Investment Treaty Arbitration’ (2004) *IAI Series on International Arbitration* 223.
- Giray FK, *Milletlerarası Yatırım Tahkiminde Kamulaştırmadan Doğan Tazminat ve Tazminatın Hesaplanmasında Kullanılan Yöntemler* (2nd edn, Beta 2013).
- Gölcüklü İ, ‘ICSID Tahkiminde Yetkiden Kaynaklanan Bazı Sorunlar’ (2018) 38 *Public and Private International Law Bulletin* 285.
- Guiguo W, ‘The ICSID Annulment Mechanism: Practice, Problems and Alternatives’ (2014) 2 *China Legal Science* 29.
- İste C, *ICSID Tahkiminde Ev Sahibi Ülkenin Mevzuat Değişikliğinden Kaynaklanan Yatırım Uyuşmazlıkları* (On İki Levha 2013).
- Koluman E, ‘Uluslararası Yatırım Tahkimine İlişkin Hakem Kararlarının İptali’, (Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2018).
- Marboe I, ‘ICSID Annulment Decisions: Three Generations Revisited’ in Christina Binder, Ursula Kriebaum, August Reinisch, Stephan Wittich (eds), *International Investment Law for the 21st Century* (Oxford 2009) 200.
- Nalçacıoğlu Erden HZ, *Milletlerarası Yatırım Hukukunda Dolaylı Kamulaştırma* (On İki Levha 2015).
- Pinsolle P, ‘The Annulment of ICSID Arbitral Awards’ (2000) 1 *The Journal of World Investment* 243.
- Rubins N and Kinsella NS, *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution* (Oceana 2005).
- Schreuer CH and Others, *The ICSID Convention A Commentary*, (2nd edn, Cambridge 2009).

Steindl BH, 'ICSID Annulment vs. Set Aside by the State Courts – Compared to ICSID Ad Hoc Annulment Committees, Is It the State Courts That Are Now More Hesitant to Set Aside Awards?' (2015) 4 Yearbook on International Arbitration 181.

Şanlı C, Esen E and Ataman-Fıganmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (6th edn, Vedat 2018).

Tiryakioğlu B, 'Settlement of Energy Disputes: Some Procedural Issues' in Ceyda Süral, Ekin Ömeroğlu (eds), *Foreign Investment Law* (Seçkin 2016) 107.

Tiryakioğlu B, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması* (Dayınlarlı 2003).

Torun Y, *Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID) Hakem Kararlarına Karşı Hukuki Başvuru Yolları* (Seçkin 2011).

Tuygun S, *ICSID Tahkimine İlişkin Hakem Kararlarının İcrası* (Güncel 2007).

Mahkeme Kararları

Klöckner vs Kamerun Cumhuriyeti Kararı, Decision on Annulment [1985] International Centre for Settlement of Investment Disputes ARB/81/2

<http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C127/DC665_En_old.pdf> Erişim Tarihi: 26 June 2019

Fedax NV vs Venezuela Cumhuriyeti Kararı, Decision of the Tribunal on Objection to Jurisdiction [1997] International Centre for Settlement of Investment Disputes ARB/96/3 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0315_0.pdf> Erişim Tarihi: 10 July 2019.

Salini Costruttori S.P.A. And Italstrade S.P.A. vs Fas Krallığı Kararı, Decision on Jurisdiction [2001] International Centre for Settlement of Investment Disputes ARB/00/4 <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>> Erişim Tarihi: 10 July 2019.

Wena Hotels Limited vs Mısır Arap Cumhuriyeti Kararı, Decision on Annulment [2002] International Centre for Settlement of Investment Disputes ARB/98/4 <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0903.pdf>> Erişim Tarihi: 10 June 2019.

Compania de Aguas del Aconquija S.A. ve Vivendi Universal vs Arjantin Cumhuriyeti Kararı, Annulment Decision [2002] International Centre for Settlement of Investment Disputes ARB/97/3 <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C159/DC552_En.pdf> Erişim Tarihi: 12 December 2018.

Patrick Mitchell vs Kongo Cumhuriyeti Kararı, Decision on Annulment [2006] International Centre for Settlement of Investment Disputes ARB/99/7 <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0537.pdf>> Erişim Tarihi: 5 June 2019.

Hussein Nuaman Soufraki vs Birleşik Arap Emirlikleri Kararı, Decision on the Application for Annulment of Mr. Soufraki [2007] International Centre for Settlement of Investment Disputes ARB/02/7 <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0800.pdf>> Erişim Tarihi: 13 June 2019.

MCI Po MCI Power Group L.C. ve New Turbine Inc. vs Ekvador Cumhuriyeti Kararı, Decision on Annulment [2009] International Centre for Settlement of Investment Disputes ARB/03/6 <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0502.pdf>> Erişim Tarihi: 7 July 2019.

Phoenix Action Ltd vs Çek Cumhuriyeti Kararı, Award [2009] International Centre for Settlement of Investment Disputes ARB/06/5 <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C74/DC1033_En.pdf> Erişim Tarihi: 1 July 2019.

- RSM Production Corporation vs Grenada Kararı*, Preliminary Ruling [2009] International Centre for Settlement of Investment Disputes ARB/05/14 <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C58/DC1350_En.pdf> Erişim Tarihi: 11 July 2019.
- Mr. Saba Fakes vs Türkiye Cumhuriyeti*, Award [2010] International Centre for Settlement of Investment Disputes ARB/07/20 <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0314.pdf>> Erişim Tarihi: 10 June 2019.
- Victor Pey Casado and President Allende Foundation vs Şili Cumhuriyeti Kararı*, Decision on Annulment [2012] International Centre for Settlement of Investment Disputes ARB/98/2 <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1178.pdf>> Erişim Tarihi 1 July 2019.
- Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi vs Türkmenistan Kararı*, Decision on Annulment [2015] International Centre for Settlement of Investment Disputes ARB/10/1 <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6274.pdf>> Erişim Tarihi 3 July 2019.
- TECO Guatemala Holdings LLC vs Guatemala Cumhuriyeti Kararı*, Decision on Annulment [2016] International Centre for Settlement of Investment Disputes ARB/10/23 <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C1280/DC7813_En.pdf> Erişim Tarihi: 5 July 2019.
- Casinos Austria International GMBH ve Casinos Austria Aktiengesellschaft vs Arjantin Cumhuriyeti Kararı*, Decision on Jurisdiction [2018] International Centre for Settlement of Investment Disputes ARB/14/32 <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C4025/DS11651_En.pdf> Erişim Tarihi: 10 May 2019.
- Georg Gavrilovic ve Gavrilovic D.O.O. vs Hırvatistan Cumhuriyeti Kararı*, Award [2018] International Centre for Settlement of Investment Disputes ARB/12/39 <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C3985/DS11355_En.pdf> Erişim Tarihi: 6 July 2019.
- CEAC Holdings Limited vs Karadağ Kararı*, Decision on Annulment [2018] International Centre for Settlement of Investment Disputes ARB/14/8 <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C3424/DS11105_En.pdf> Erişim Tarihi: 20 June 2019.
- RSM Production Corporation vs Saint Lucia Kararı*, Decision on Annulment [2019] International Centre for Settlement of Investment Disputes ARB/12/10 <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C2141/DS12232_En.pdf> Erişim Tarihi: 12 July 2019.

