



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ADANA ALPARSLAN TÜRKES BİLİM VE TEKNOLOJİ
ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI

TÜRKİYE’NİN TARAF OLDUĞU DAVALAR IŞIĞINDA
ULUSLARARASI YATIRIM TAHKİM SİSTEMİNİN
DEĞERLENDİRMESİ

MÜSLÜM GÖKBERK DEMİRÖZ
YÜKSEK LİSANS TEZİ



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ADANA ALPARSLAN TÜRKEŞ BİLİM VE TEKNOLOJİ
ÜNİVERSİTESİ**

**LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI**

**TÜRKİYE’NİN TARAF OLDUĞU DAVALAR IŞIĞINDA
ULUSLARARASI YATIRIM TAHKİM SİSTEMİNİN
DEĞERLENDİRMESİ**

**MÜSLÜM GÖKBERK DEMİRÖZ
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**DANIŞMAN
DOÇ. DR. SERHAT ESKİYÖRÜK**

ADANA, 2024

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Adana Alparslan Türkeş Bilim ve Teknoloji Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü tez yazım kurallarına uygun olarak, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın hazırladığım bu tez çalışmasında;

Bu tezin özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin akademik kurallara ve etik davranışa uygun olarak elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca, tez kapsamında bu kuralların ve davranışların gerektirdiği şekilde bu çalışmaya özgün olmayan tüm veri ve bilgiler için bilimsel etik ve gelenek çerçevesinde kaynak gösterdiğimi; bu kaynakları da kaynakçada belirttiğimi beyan ederim. Çalışmam ile ilgili yaptığım beyana aykırı bir durum saptanması halinde tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

01/02/2024

[İmza]

Müslüm Gökberk DEMİRÖZ

ÖZET

TÜRKİYE’NİN TARAF OLDUĞU DAVALAR IŞIĞINDA ULUSLARARASI YATIRIM TAHKİM SİSTEMİNİN DEĞERLENDİRMESİ

Müslüm Gökberk DEMİRÖZ

Yüksek Lisans, Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Serhat ESKİYÖRÜK

Şubat 2024, 124 sayfa

Uluslararası ekonomik ilişkiler içerisinde, devletler ile tabiiyetler arasındaki uluslararası yatırımlar önemli bir yer kaplamaktadır. Yatırım kaynaklı sermaye ve ekonomik etkileşim, uluslararası alanda yeni hukuki problemler meydana getirmiş, yatırımcı ile yatırımın gerçekleştirildiği ev sahibi devlet arasındaki yatırım sürecini düzenleyen kurallar bütünü olarak uluslararası yatırım hukuku ortaya çıkmıştır. Yatırım ilişkisinin tarafları arasındaki uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde ise uluslararası yatırım tahkimi tercih edilmektedir.

Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID), bir tahkim ve uzlaştırma merkezi olarak yatırım tahkimi konusunda en önde gelen kuruluş olup, yatırım hukuku alanında uzman hakemler tarafından uyuşmazlıkların çözümlenmesini sağlayan bir merkezdir. Türkiye, ICSID Konvansiyonuna üyedir ve yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde merkezi meşru bir çözüm yolu olarak kabul etmektedir. Bunun sonucunda ICSID nezdinde Türkiye’ye karşı uyuşmazlık yaşadığı yabancı yatırımcılar tarafından davalar açılmıştır.

Tez çalışmasında, uluslararası yatırım hukuku kişileri ve kaynakları çerçevesinde, uluslararası yatırım tahkim sistemine ise ICSID özelinde kuruluş, yapı ve sistem açısından değinilmiştir. Sonrasında, uluslararası yatırım tahkim sisteminin en önemli ögesi ICSID nezdinde Türkiye’nin taraf olduğu, yabancı yatırımcılar tarafından açılan davalar uluslararası yatırım hukuku çerçevesinde ele alınmış, uluslararası yatırım tahkim sistemi değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Yatırım, Uluslararası Yatırım Hukuku, Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları, Tahkim, ICSID, Türkiye.

ABSTRACT

EVALUATION OF THE INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION SYSTEM IN THE LIGHT OF CASES TO WHICH TURKEY IS A PARTY

Müslüm Gökberk DEMİRÖZ

M.Sc., Department of International Relations

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Serhat ESKİYÖRÜK

February 2024, 124 pages

International investments have a significant position in the international economic relations between states and their nationalities. Investment-based capital and economic interaction have created new legal issues in the international arena, and international investment law has emerged as a set of rules that regulate the investment process between the investor and the host state where the investment is carried out. International investment arbitration is preferred mechanism in resolving international disputes between the parties.

The International Center for the Settlement of Investment Disputes (ICSID), as an arbitration and mediation center, is the leading organization in investment arbitration and provides the resolution of disputes by arbitrators specialized in the field of investment law. Turkey is a member of the ICSID Convention and accepts the Center as a legitimate arena for solution of investment disputes. As a result, there have been arbitration cases filed against Türkiye by foreign investors before ICSID.

In this thesis, international investment law is discussed within the framework of its parties and resources, and the international investment arbitration mechanism is discussed in terms of its establishment, structure and system, specifically at ICSID. Afterwards, the arbitration cases filed by foreign investors against Turkey before ICSID, international investment arbitration system were discussed and evaluated within the framework of international investment law.

Keywords: International Investment, International Investment Law, International Investment Disputes, Arbitration, ICSID, Türkiye.

TEŞEKKÜR

Öncelikle tezin ilk fikir aşamasından olgunlaşmasına, yazım sürecinin tamamlanmasına kadar bilgisi ve tecrübesiyle yol gösterip desteğini esirgemeyen danışman hocam Doç Dr. Serhat Eskiörük'e, fikirlerini ve tecrübelerini benimle daima paylaşan hocam Doç Dr. Berat Akıncı'ya, düşünceleri ve yorumlarıyla tezimi ileriye taşıyan değerli jüri üyelerine teşekkür ederim. Tüm bu meşakkatli süreçte yanımda olan aileme ve eşime minnettarım.



İÇİNDEKİLER

JÜRİ ONAY SAYFASI

Error! Bookmark not defined.

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK BEYANNAMESİ

ii

ÖZET

iii

ABSTRACT

iv

TEŞEKKÜR

v

İÇİNDEKİLER

vi

KISALTMALAR

ix

1. GİRİŞ

1

2. KURAMSAL TEMELLER VE KAYNAK ARAŞTIRMASI

5

3. ARAŞTIRMA YÖNTEMLERİ

6

4. YABANCI YATIRIM KAVRAMI

7

4.1. Yabancı Sermaye

7

4.2. Yabancı Yatırım

9

4.2.1. Tanımı

9

4.2.2. Uluslararası hukukta yatırım

10

4.2.2.1. Anlaşmalarda yatırım

11

4.2.2.2. Tahkimde yatırım

17

4.2.3. Yatırım çeşitleri

18

4.2.3.1. Doğrudan yabancı yatırımlar

18

4.2.3.2. Dolaylı yabancı yatırımlar

19

5. ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKU

22

5.1. Uluslararası Yatırım Hukuku Kişileri

22

5.2. Uluslararası Yatırım Hukukunun Kaynakları

24

5.2.1. Uluslararası yatırım anlaşmaları

24

5.2.1.1. İkili yatırım anlaşmaları (Bilateral Investment Treaties-BIT)

26

3.2.1.1.1. İkili yatırım anlaşmalarının içeriği

29

3.2.1.1.2. İkili yatırım anlaşmalarında yabancı yatırımcıyı koruyan düzenlemeler

31

3.2.1.1.2.1. Ulusal muamele (Milli muamele-National treatment)

32

3.2.1.1.2.2. Adil ve eşit davranma yükümlülüğü

(Fair and equitable treatment-FET)

33

3.2.1.1.2.3. En çok gözetilen ulus (Most favore nation-MFN)	33
3.2.1.1.2.4. Kamulaştırma (Expropriation)	34
5.2.1.2. İkili yatırım anlaşmaları ve Türkiye	35
5.2.1.3. Yeni ikili yatırım anlaşmaları ve güncel düzenlemeler	38
5.2.1.4. Çok taraflı yatırım anlaşmaları	39
5.2.2. Uluslararası teamüller (Yapılagelişler)	41
5.2.3. Hukukun genel ilkeleri	42
5.2.4. Yatırım sözleşmeleri	43
5.2.5. Ulusal hukuk	44
5.2.6. Yardımcı Kaynaklar	45
5.2.6.1. Mahkeme kararları	45
5.2.6.2. Doktrin (Öğreti)	46
6. ULUSLARARASI YATIRIM TAHKİM SİSTEMİ VE ICSID	48
6.1. Yatırım Tahkim Sistemi	49
6.1.1. Uluslararası tahkimler	51
6.1.1.1. Ad hoc tahkim – Kurumsal tahkim	52
6.1.2. Tahkim anlaşması ve Tahkime rıza	53
6.1.3. Türkiye ve Tahkim	55
6.2. ICSID	56
6.2.1. Genel olarak	56
6.2.2. İdari yapı	59
6.2.3. ICSID tahkimi	61
6.2.3.1. ICSID tahkiminin yetkisi	63
6.2.3.2. Tahkim kuralları	64
6.2.3.3. Uygulanacak hukuk	67
6.2.3.4. Başvuru ve yargılama	68
6.2.3.5. Kararların uygulanması	70
6.2.3.6. Değişen ICSID Tahkim Kuralları	71
7. TÜRKİYE'YE KARŞI AÇILAN DAVALAR	74
7.1. PSEG Global Inc., Konya İlgin Elektrik üretim ve Ticaret Limited Şirketi v. Türkiye Davası (ICSID Case No. ARB/02/5)	74
7.2. Motorola Credit Corporation Inc. v. Türkiye Davası (ICSID Case No.ARB/04/21)	78

7.3. Libananco Holdings Co. Limited v. Türkiye Davası (ICSID Case No.ARB/06/8)	79
7.4. Cementownia ‘‘Nowa Huta’’ SA v. Türkiye Davası (ICSID Case No.ARB(AF)/06/2)	82
7.5. Europe Cement Investment and Trade SA v. Türkiye Davası (ICSID Case No.ARB(AF)/07/2)	85
7.6. Saba Fakes v. Türkiye Davası (ICSID Case No.ARB(AF)/07/20)	88
7.7. Alaplı Elektrik BV v. Türkiye Davası (ICSID Case No.ARB/08/13)	91
7.8. Tulip Real Estate and Development Netherlands BV v. Türkiye Davası (ICSID Case No.ARB/11/28)	94
7.9. Baymina Enerji Anonim Şirketi v. Boru Hatları ve Petrol Taşıma Anonim Şirketi (Türkiye) Davası (ICSID Case No.ARB/14/35)	97
7.10. Nabucco Gas Pipeline International GmbH, Liqu. v. Türkiye Davası (ICSID Case No.ARB/15/26)	98
7.11. Cascade Investments NV v. Türkiye Davası (ICSID Case No.ARB/18/4)	98
7.12. Ipek Investment Limited v. Türkiye Davası (ICSID Case No. ARB/18/18)	100
7.13. Westwater Resources, Inc. v. Türkiye (ICSID Case No. ARB/18/46)	104
8. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	105
KAYNAKÇA	108
ÖZGEÇMİŞ	Error! Bookmark not defined.

KISALTMALAR

ASEAN	: Güneydoğu Asya Ülkeleri Birliği Çerçeve Anlaşması (Association of Southeast Asian Nations)
BIST	: Borsa İstanbul
BIT	: Bilateral Investment Treaties
CRCICA	: Kahire Bölgesel Uluslararası Ticari Tahkim Merkezi (Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration)
ÇEAŞ	: Çukurova Elektrik A.Ş.
EŞA	: Enerji Şartı Anlaşması (Energy Charter Treaty)
GATT	: Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (General Agreement on Tariffs and Trade)
ICSID	: Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi (International Centre for Settlement of Investment Disputes)
İYA	: İkili Yatırım Anlaşmaları
KEPEZ	: Kepez Elektrik A.Ş.
MAI	: Çok Taraflı Yatırım Anlaşması (Multilateral Agreement of Investment)
MERCOSUR	: Güney Ortak Pazarı (Güney Konisi Ortak Piyasası) (Mercado Común del Sur)
MIGA	: Çok Taraflı Yatırım Garanti Ajansı (Multilateral Investment Guarantee Agency)
PSEG	: PSEG Global Inc.
PCA	: Daimi Tahkim Mahkemesi (Permanent Court of Arbitration)
SIAC	: Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi (Singapore International Arbitration Centre)
SCC	: Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü (Arbitration Institute of The Stockholm)
SPA	: Hisse Satın Alma Sözleşmesi (Share Purchase Agreement)
TPP	: Trans-Pasifik Ortaklığı (Trans-Pacific Partnership)
TRIMS	: Ticaretle Bağlantılı Yatırım Tedbirleri Anlaşması (Agreement on Trade-Related Investment Measures)

TRIPS	: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)
OECD	: İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı (Organisation for Economic Co-operation and Development)
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
USMCA	: ABD-Meksika-Kanada Ticaret Anlaşması (US-Mexico-Canada Agreement)
UNCITRAL	: Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Traded Law)
UNCTAD	: Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (United Nations Conference on Trade and Development)
YKTK	: Yatırımların Karşılıklı Korunması ve Teşviki Anlaşması (İYA)

1. GİRİŞ

Küreselleşme ile birlikte devletler arasındaki sınırlar ve farklılıklar anlamını yitirmeye başlamış, ekonomik etkileşim özellikle XX. yüzyıl itibariyle artmıştır. Sermayenin değerini artıracak, kârlı ve gelişmeye uygun alanlar arama ihtiyacı nedeniyle bu alanlar küresel hale gelmiştir. Yabancı sermaye, kendisine daha fazla kazanç getirecek yerler aramaya başlamıştır. Bu noktada belirli kaynak ve değerlerin gelir elde etmek amacıyla kullanılması olarak ortaya çıkan yatırım kavramı uluslararasılaşmıştır. Yatırımın uluslararası nitelik kazanması sonucunda kişiler veya kurumlar tarafından kendi devletlerinden başka bir devlete belirli kaynak ve değerlerin aktarılması olarak yabancı yatırım kavramı gelişmiştir.

Devletler ve devletlerin tabiiyetleri arasında gerçekleşen ekonomik ilişkiler, beraberinde bu ilişkileri düzenleyen kurallar bütünü ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Uluslararası yatırım hukuku, yatırımı gerçekleştiren yabancı yatırımcı ile yatırımı kabul eden ev sahibi devlet arasında, yatırımın gereği olarak kurulan hukuki ilişkiyi düzenleyen kurallar bütünü olarak karşımıza çıkmaktadır. Uluslararası ticaret ve iş birliğinin gelişmesi sonucunda ise, dünyadaki devletler arasındaki ekonomik temelli ilişkileri düzenlemede uluslararası anlaşmalar kullanılmıştır. Bu anlaşmalar iki devlet tarafından düzenlenebildiği gibi çok sayıda devlet tarafından da düzenlenebilmektedir. Anlaşmalar, devletlerin iradelerinin uyuşmasıyla oluşturulup uluslararası alanda bağlayıcılığa sahiptir. Ayrıca uluslararası hukukun genel ilkeleri ve uluslararası teamüller de devletler arasındaki hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde kaynak olarak kullanılmaktadır.

Uluslararası tahkim kavramı da temelde uluslararası alanda ortaya çıkan uyuşmazlıklar konusunda, anlaşmazlığın çözümü için bağımsız hakemlerin yetkilendirilmesi olarak uluslararası hukukta yerini almıştır. Tahkim; geleneksel yargıya oranla daha ekonomik ve hızlı olması, alanında uzman tarafsız kişilerce verilen kararlar, tarafların daha özgürce hareket edebileceği bir alan sunması gibi özellikleri ile son yıllarda pek çok uyuşmazlıkta tercih edilmekte ve gelişim göstermektedir. Uluslararası yatırım uyuşmazlıklarında tahkim, uyuşmazlıkların çözümü için en çok başvurulacak yoldur. Tahkim, kurumsal tahkim veya ad hoc tahkim olarak karşımıza çıkmaktadır.

Uluslararası yatırım hukukunda çeşitli uluslararası kuruluş veya örgütler tarafından tahkim yargılaması gerçekleştirilmektedir. Uzun yıllar boyunca yabancı yatırımcı ile yabancı yatırıma

ev sahipliği yapan devlet arasında gerçekleşen uyuşmazlıklar neticesinde yapılan başvurular ve yargılamaların doğal bir sonucu olarak uluslararası yatırım tahkim sistemi ortaya çıkmıştır. Bu sistem hem uyuşmazlıkların çözümünde bir seçenek olmakta hem de geliştirilen öğreti ve içtihatlar yoluyla yatırım hukukuna katkı sağlayarak gelişmesinde rol almaktadır.

Uluslararası yatırım tahkim sistemi, yatırıma ev sahipliği yapan devletler ile yabancı yatırımcılar arasında oluşabilecek sorunlar için bir çözüm mekanizmasıdır. Ortaya çıkan uyuşmazlıkların tarafsız, bağımsız, objektif ve uzman hakemler tarafından çözülmesi için tarafların karşılıklı rızasına dayalı, bir yargı alternatifi oluşturmaktadır. Bu konuda çeşitli kurum ve kuruluşlar uluslararası alanda faaliyet göstermektedir.

Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi (International Centre for Settlement of Investment Disputes-ICSID) ise, Dünya Bankası tarafından oluşturulan uluslararası bir anlaşma ile kurulan, uluslararası alanda belirli bir itibarı olan ve kararlarının geçerliliğini devletlerin kendi iradeleri ile kabul ettiği bir tahkim ve uzlaştırmacı kuruluştur. Uluslararası anlaşma ile yargılama yetkisi devletler tarafından kabul edilmiştir. Uluslararası yatırım ortamındaki anlaşmazlıkları çözerek devletlere ve yatırımcılara sağlıklı bir yatırım ortamı sağlamayı amaçlayan uluslararası yatırım tahkim sisteminin en önemli kuruluşudur. Uluslararası yatırım anlaşmazlıklarında başvuru kuruluşlarından biri olan ICSID, yatırım hukuku alanında çalışmaları ve kararları ile katkı sunmaktadır.

Türkiye ise aktörü olduğu uluslararası alandaki gelişmeleri takip etmektedir. Gelişmekte olan bir devlet olarak yabancı yatırımları ülkesi sınırları içine çekmek istemekte, yabancı yatırım nedeniyle kazanılacak artı değerler ile ekonomisini geliştirmeyi amaçlamaktadır. Bu doğrultuda uluslararası ekonomik sistem içerisinde önemli bir yeri olan uluslararası yatırım hukuku düzenlemelerini benimsemekte ve uyum sağlamaktadır. Dolayısıyla uluslararası hukukun bir gereği olarak, hukukumuzda genel olarak tahkim, uluslararası tahkim gibi kavramlar yer almak durumundadır. Buna uygun olarak ICSID Konvansiyonu'na taraf olmuştur. Yabancı yatırımlara ilişkin mevzuat düzenlemeleri gerçekleştirmiş, ikili ve çok taraflı anlaşmalara taraf olmuştur.

Uluslararası yatırım hukukunun en önemli kaynakları devletler arasında akdedilen çok taraflı yatırım anlaşmaları ve ikili yatırım anlaşmalarıdır. İkili yatırım anlaşmaları uluslararası yatırım tahkimindeki başvurulara en çok konu olanıdır. Bu anlaşmalar yabancı yatırımcıya ve ev sahibi

devlete belirli haklar sağlamak ve yükümlölükler getirmektedir. Bu haklardan birisi de uyuşmazlık halinde uluslararası tahkim sürecine başvurmadır.

Yabancı yatırımcılar ile yaşanan uyuşmazlıklar nedeniyle uluslararası tahkime başvurmak bir çözüm yoludur. ICSID de bir çözüm merkezi olduğundan, daha önce uyuşmazlık halinde meşru bir çözüm yolu olarak kararlaştırılması nedeniyle Türkiye aleyhine başvurular yapıldığı gibi Türk şirketleri de diğer devletlerle yatırım uyuşmazlıkları söz konusu olduğunda başvurular gerçekleştirmektedirler. Devlet olarak kararlarından zaman zaman etkilenen ölkelerden biri olan Türkiye de ICSID tahkimi ile ilgili gelişmeleri takip etmekte ve bu gelişmelere uygun hareket edebilmek için gerekli araştırmaları ve çalışmaları da gerçekleştirmektedir. Uluslararası yatırımları sınırları içerisinde teşvik etmek isteyen ve uluslararası yatırımlarla ilgili anlaşmazlıklara ilişkin dava tecrübesine de sahip olan Türkiye, uluslararası yatırımlar için hem gerçekleştirmiş olduğu mevzuat düzenlemeleri hem de uluslararası yatırım tahkim sistemine entegre bir devlet olması sayesinde yabancı yatırımcılara güvence sağlamaktadır.

Tezin yabancı yatırım kavramı bölümünde, yatırım ve yabancı yatırım kavramı araştırılmış, ulaşılan cevaplar neticesinde uluslararası yatırım hukukunda yabancı yatırım kavramı çerçevelenmiştir. Uluslararası yatırım hukuku bölümünde, uluslararası yatırım hukuku kişilerine değinilmiş, uluslararası yatırım hukukunun kaynakları ise ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmaları da dahil olmak üzere uluslararası hukuk açısından incelenmiştir. Uluslararası anlaşmalarla yatırımcı ve devletlerin hukuki yükümlölükleri ele alınmıştır. Yatırım hukuku kaynaklarının yatırım tahkiminde nasıl değerlendirildiği tartışılmıştır.

Sonraki bölümde ise, tahkim tanımından başlanarak uluslararası yatırım tahkim sistemi incelenmiştir. Sistemin en önemli ögesi ICSID tahkim merkezinin yapısı, işleyişi, tahkim kuralları ve merkez tarafından uyuşmazlıkların çözüm süreci ele alınmıştır. ICSID tahkimi hakkında yapılan çalışmalara, 2022 yılında gerçekleştirilen yeni kural değışikliklerine, ICSID raporları çerçevesinde uluslararası yatırım hayatının barış içerisinde sürmesine yönelik çalışmalara yer verilmiştir.

Türkiye'ye karşı açılan davalar bölümünde ise, ICSID tahkiminde Türkiye'ye karşı yabancı yatırımcılar tarafından açılan davalar; dayarılan hukuki sebepler, uygulanan hukuk, yargılama süreci, tarafların beyan ve iddiaları, hakemlerin değeriendirme ölçütleri ve yargılama sonuçları

ile tahlil edilmiştir. Sonuç ve değerlendirme bölümünde ise, Türkiye'nin taraf olduğu davalar özelinde uluslararası yatırım tahkim sistemine ilişkin değerlendirme yapılmıştır.

Literatürde Türkiye'nin taraf olduğu bazı davaları içeren çalışmalar mevcuttur ancak Türkiye'ye karşı yapılan tüm başvuruların bir arada yer aldığı Türkçe kaynak eksikliği bulunmaktadır. Yabancı yatırımcılar ile devletler arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözüm sistemi hakkında Türkiye'nin tecrübe ettiği somut hukuki olaylar çerçevesinde vakıalar uluslararası yatırım hukuku çerçevesinde ele alınmıştır.

Çalışma, yabancı yatırım kavramını, yatırımlara sağlanan korumanın kapsamını ve uluslararası yatırım hukukunu inceleyerek gerek Türkiye gerekse diğer devletler tarafından uluslararası yatırım anlaşmalarında yer verilen düzenlemeleri değerlendirmek amacıyla gerçekleştirilmiştir. Ayrıca, Türkiye'nin taraf olduğu davalar özelinde yatırım tahkimindeki sorunlara ve Türkiye'nin dava süreçlerinde yaşadığı sorunlara yer verilerek çeşitli çözüm yolları değerlendirilmiştir.

Bu tez çalışması, hem literatüre Türkiye'nin taraf olduğu davaların tahlilinin bir araya getirilmiş bir halini kazandırmak, hem de Türkiye'nin ICSID nezdinde taraf olduğu davalardan yola çıkarak Türkiye'nin yatırım tahkimi tecrübelerini ve uluslararası yatırım tahkim sistemini değerlendirmek amacıyla gerçekleştirilmiştir.

2. KURAMSAL TEMELLER VE KAYNAK ARAŞTIRMASI

Yabancı yatırımlar gerçekleştirilirken ortaya çıkabilecek riskler için bir koruma gereklidir ve bu riskin gerçekleşmesi sonucu uluslararası yatırım hukukunda ve ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözüm mekanizması ise tahkimdir.

Bu sebeple kuramsal temelde yabancı yatırım ve yatırım tahkimine odaklanılmıştır. Bu odak kapsamında üzerinde herhangi bir uzlaşma bulunmayan yabancı yatırım kavramı incelenmiştir. İnceleme sonucunda ulusal ve uluslararası hukuk normları aracılığıyla oluşturulan uluslararası yatırım hukuku dalına ulaşılmış ve bu hukuk dalının özneleri ve kaynakları açıklanmıştır.

Kuramsal temellere yabancı yatırım kavramı ve uluslararası yatırım hukuku bölümlerinin ardından, uluslararası yatırım tahkim sistemi bölümünde yer verilmiştir. Bölümde tahkim kavramı açıklanmış ve tahkim kuruluşu olan ICSID incelenmiştir. Sonrasında ise son bölümde Türkiye'nin taraf olduğu yatırım tahkimi davaları ayrı ayrı ele alınarak yargılama süreci, karar aşaması, değerlendirme ölçütleri irdelenerek kararlar ışığında bir yatırım tahkim sistemi değerlendirmesi gerçekleştirilmiştir.

Kaynak araştırması sonrasında alanda gerçekleştirilen çalışmalar incelendiğinde, günümüze kadar Türkiye'nin taraf olduğu davaların uluslararası yatırım tahkim sistemi temelli değerlendirmesi ile ilgili herhangi bir çalışmanın literatürde bulunmaması eksikliğini giderebilmek için söz konusu tez çalışması gerçekleştirilmiştir. Bu doğrultuda yabancı yatırımların korunması ve bu korumanın ögesi tahkim sistemi açıklanmıştır. Araştırmanın kavramsal çerçevesinin oluşturulması için alandaki kaynaklar araştırılmış ve araştırma sonucu tezin devamında yer alan anlatım, inceleme ve değerlendirme oluşturulmuştur.

3. ARAŞTIRMA YÖNTEMLERİ

Bu araştırmada merkez nokta Türkiye'nin tahkim tecrübelerini de kullanarak bir yatırım tahkim sistemi analizi gerçekleştirmektir. Bu analiz için öncelikle alandaki süreli ve süresiz yayınlar ve bilimsel çalışmalardan, sonrasında hakem heyeti kararları, uluslararası anlaşmalar, uluslararası hukukun asıl ve yardımcı kaynaklarından yararlanılmıştır. Bunlara ek olarak devletlerin ulusal mevzuatları incelenmiştir.

Diğer yandan yatırım tahkimi yargılamasının ICSID kurumu özelinde nasıl gerçekleştirildiğine dair bir inceleme yapılmıştır. Hakemlerin uyuşmazlık çözümünde dikkate aldığı hususlar, ilkeler ve kriterler tespit edilmiştir. Yatırımcıyı koruyan düzenlemeler ve ilkeler alandaki çalışmalar değerlendirilerek çalışmadaki analize dahil edilmiştir.

Değerlendirme, kaynaklarda yer alan düzenlemeler ve uluslararası yatırım tahkim sisteminin Türkiye'nin taraf olduğu davalar sonucunda verilen kararlarda yer alan normatif tespit ve görüşler ışığında gerçekleştirilmiştir.

Yapılan analiz sonucunda yatırım tahkiminde mevcut sorunlar tespit edilmiş, bazı sorunların Türkiye'nin tahkim davalarında görüldüğü gözlenmiştir. Mevcut sorunların giderilmesi için hem tahkim sisteminde hem de uluslararası anlaşmalarda yapılan değişiklikler değerlendirilmiştir. Araştırma ile ilgili yapılan literatür taramasında Türkiye'nin tahkim tecrübelerinin yer aldığı tezlerin yanı sıra uluslararası yatırım tahkim sisteminin ortaya çıkış sürecini ve yatırım koruma sistemini ortaya koyan çalışmalar değerlendirmede kaynak olarak kullanılmıştır. Bu doğrultuda Türkiye'nin taraf olduğu davalar ışığında uluslararası yatırım tahkim sistemi değerlendirmesi gerçekleştirilirken nitel bir araştırma yöntemi kullanılmıştır.

4. YABANCI YATIRIM KAVRAMI

Uluslararası yatırım tahkim sistemini oluşturan temel kavram yabancı yatırımdır. Özellikle Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi (International Centre for Settlement of Investment Disputes-ICSID) tahkiminde merkezin yargılama yetkisini belirleyen, 1965 yılında imzalanan Devletler ve Diğer Devletlerin Uyrukları arasındaki Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü için Sözleşme (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States-the ICSID Convention)¹ diğer adıyla ICSID Konvansiyonu’nun 25. maddesinde merkezin yatırımdan kaynaklanan uyuşmazlıklarda yetkili olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla uluslararası yatırım tahkim sistemindeki önemine binaen yabancı yatırım kavramı ile ilgili nitelemeleri incelemek gereklidir. Bu bölümde yabancı sermaye kavramından başlanarak çeşitli uluslararası anlaşmalarda, uluslararası tahkimde ve doktrinde kavramın niteliği, buna ek olarak doğrudan ve dolaylı yabancı yatırımlar özelinde yabancı yatırımın çeşitleri incelenmiştir.

4.1. Yabancı Sermaye

Gelişmekte olan ülkeler için bir hayli önemli olan yabancı sermaye, her devlet için ekonomisine eklenen artı bir değerdir. Ekonomik değerler tarihsel olarak uzun süredir ticaret, üretim ve gelişim için bir yerden bir yere taşınmaktadır ancak Sanayi Devrimi sonrası artan ekonomik üretim değer artışını da meydana getirmiş, bu ekonomik değerler ise yeni alanlara ihtiyaç duymuştur. 20. Yüzyılda, özellikle de Dünya Savaşları sonrasında daha çok önem kazanan yabancı sermaye dünya ekonomik düzeni içerisinde olmazsa olmaz bir hale gelmiştir. En basit tanımı ile “yabancı sermaye, ülkede bulunan sermaye topluluğuna başka bir ülkenin sahipliğindeki sermayenin katılmasıdır” (Özakdağ, 2009, s. 4).

Sermaye katkısının kapsamı ise geniştir. “Bir ülkenin karşılığını bir şekilde gelecekte ödemek üzere başka ülkelerin ekonomilerinden alarak ekonomisine eklediği, ekonomik değere sahip maddi ve maddi olmayan değerlerden ibaret kaynakların tamamı yabancı sermaye olarak kabul edilir” (Erten, 1998, s. 208). Sermaye katkısı ile ekonominin yatırım, üretim ve tüketim

¹Konvansiyon metni için bkz. Erişim adresi https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention.pdf

olanakları artar. Bu kaynaklar yatırım olarak alındığında üretime katılarak kâr ve gelir getirmektedir. Tabi ki bu ekonomik değerlerin sahiplerinin mülkiyetinde olduğu kabul edilir. Günümüz hukuk sistemi de bu mülkiyet hakkını korumaktadır.

Ekonomik gelişim için Dünya devletlerinin tamamı yabancı sermayeyi kendi ekonomi sınırları içerisine eklemek ister. Türkiye de bu ülkelerden biridir. Cumhuriyet'in ilk yıllarında Osmanlı Devleti'nden kalan yabancı sermaye şirketleri varlığını devam ettirmiş ancak zamanla yabancı sermayenin devletleştirilmesi, millileştirilmesi yoluna gidilmiştir. Daha sonrasında yabancı sermayeyi destekleyici adımlar atılmıştır. Buna paralel olarak 18.01.1954 tarihli 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu²'nda "ana yabancı sermaye" tanımlanmıştır.

Kanunda özetle, kanunun konusuna giren bir teşebbüsün verimli bir şekilde kurulması, genişletilmesi veya yeniden faaliyete geçirilmesi için yurt dışından ithal edilen: yabancı para şeklindeki sermaye; makine, donanım, alet ve bu nitelikteki mallar, makine aksamı, yedek parçalar ve malzeme ile Komitenin kabul ettiği başka gerekli mallar; lisanslar, patent hakları ve alâmeti farika gibi fikrî haklar ve hizmetler; sermayenin elde ettiği sonrasında sermayeye eklenen kârlar yabancı sermaye olarak kabul edilmiştir (Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, 1954).

Kanundaki tanıma ve kapsama uygun olarak yıllar içerisinde Türkiye Cumhuriyeti yabancı sermayenin ülkenin gelişim ve ilerlemesine katkı vermesi amacıyla yabancı yatırım olarak ülke ekonomisine katılmasını teşvik etmiştir. Politik ve ekonomik desteklere ek olarak mevzuat düzenlemeleri de gerçekleştirmiştir. 05.06.2003 tarihli ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu³ ile önceki kazanımlar korunarak yabancı yatırımla ilgili düzenleme gerçekleştirilmiştir (Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, 2003).

Türkiye, günümüzde yabancı sermayeyi teşvik edici uygulamalar gerçekleştirmektedir. 10.07.2018 tarihinde yayınlanan Resmi Gazete ile Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi kurulmuştur. Amacı, yatırımları teşvik etmek, Türkiye'nin sunduğu yatırım olanaklarını küresel

² İlgili kanun için bkz. Erişim adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8615.pdf>

³ İlgili kanun için bkz. Erişim adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4875.pdf>

çapta iş dünyasına tanıtmak ve yatırımcılara Türkiye'de gerçekleştirilen yatırımların her aşamasında destek olmaktır.

4.2. Yabancı Yatırım

Yatırım temel olarak belirli kaynak ve değerlerin gelir elde etmek amacıyla kullanılmasıdır. Genel anlamda “gelecekte elde edilebilecek kazançlarla sermayenin değerinin artması için sürekli ve düzenli bir şekilde sermayenin yönlendirilerek belirli bir alanda kullanılmasıdır” (Dağ ve Çelik, 2018, s. 865). Yatırımcı tarafından doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunan veya yatırımcının kontrolü altında olan malvarlıklarını kapsarken yatırılabilir yabancı sermayenin kişi veya kuruluşlar aracılığıyla ev sahibi ülkeye taşınması da yabancı yatırımı tanımlayabilecek bir kavramdır (Çalışkan, 2010, s. 102).

Yabancı yatırım, kişiler veya kurumlar tarafından kendi devletlerinden başka bir devlete belirli kaynak ve değerlerin aktarılması ile gerçekleştirilen yatırımdır. Yatırımın kaynağı yatırımın gerçekleştirildiği ülke değildir. Yatırım kavramı uluslararası ekonomi, yatırım hukuku ve uluslararası tahkim açısından önemlidir.

4.2.1. Tanımı

Yabancı yatırımın uluslararası hukuk alanında bir tanımı yapılmamıştır (Baklacı ve Akıntürk, 2008, s.234). Türkiye'nin de taraf olduğu ve uluslararası hukuk alanında önemli anlaşmalar olan ICSID Konvansiyonu, Çok Taraflı Yatırım Garanti Ajansı Kuruluş Sözleşmesi⁴ (Establishing The Multilateral Investment Guarantee Agency-MIGA) diğer adıyla MIGA Konvansiyonu gibi anlaşmalarda da ‘yatırım’ kavramı tanımlanmamış ancak hangi tür yatırımların anlaşmaların kapsamında ‘yatırım’ olarak kabul edileceği belirtilmiştir (İzmirli, 2018). Bu anlaşmaların yatırımlar için koruma ve garanti anlaşmaları oldukları değerlendirildiğinde, tanım yapılmaması amaca uygun olmuştur.

⁴ Konvansiyon metni için bkz. Erişim adresi: <https://www.miga.org/sites/default/files/archive/Documents/MIGA%20Convention%20February%202016.pdf>

“Yabancı yatırım, varlık sahibinin tamamen veya kısmen kontrolü altında, maddi veya maddi olmayan varlıkların, o ülkede zenginlik yaratmak amacıyla kullanılmak üzere bir ülkeden diğerine transferini içerir” (Sornarajah, 2010, s. 8).

Bir çerçeve çizerek olursak, ekonomik faaliyetin yatırım olarak tanımlanabilmesi için belirli bir sürekliliğe sahip olması, yatırım için gerekli riskin alınması ve belirli bir planlamaya sahip olması beklenmelidir. Ayrıca yabancı yatırımın, yatırımcı, yatırımcının etkileşim içinde bulunduğu ev sahibi devlet ve yatırımcının tabi olduğu kaynak devlet olmak üzere üç temel unsuru bulunmalıdır (İzmirli, 2018, s.123).

“Yatırımın korunması durumunda korunan unsurlar ‘mallar, haklar ve menfaatler’dir” (Schefer, 2013, s.59). Yabancı yatırımın bu üç unsuru korunmaktadır. Son yıllarda ekonomik ve finansal faaliyetler geniş kapsamlı bir şekilde yatırım tanımına dahil edilmektedir. Finansal yatırım; tahvil, bono, hisse senetleri, menkul kıymetler ve gayrimenkuller gibi finansal unsurların yabancı yatırımcı tarafından ev sahibi devlete taşınması iken ekonomik yatırım, sermaye ve bu sermayenin artırımını sağlayacak her türlü ekonomik kaynağın yabancı yatırımcı tarafından ev sahibi devlete aktarılmasıdır. Tabi ki ekonomik yatırım kaynak aktarımına ek olarak yatırımcının ekonomik faaliyete katılımı, uzun vadeli, süreklilik, gelir elde etme amacı ve risk gibi faktörleri içermelidir (Schefer, 2013).

4.2.2. Uluslararası hukukta yatırım

Uluslararası hukukun kaynaklarına baktığımızda ikili veya çok taraflı uluslararası anlaşmalar, bölgesel veya sektörel anlaşmalar, serbest ticaret anlaşmaları, uluslararası teâmmüller, hukukun genel ilkeleri, mahkeme ve tahkim hakem kararları ve doktrinin kaynak olarak kabul edildiği görülmektedir. Tezin konusu itibarıyla yatırım kavramı ve onun getirdiği korumadan bu bölümde ikili veya çok taraflı anlaşmalarda ve uluslararası hakem kararlarında yatırım kavramından bahsetmek uygun olacaktır.

Uluslararası hakem kararlarına bakıldığında ise gerek ICSID Tahkim Merkezi bünyesinde gerçekleştirilen tahkimler gerekse başka tahkimlerde hakemler tarafından yatırımdan kaynaklanan uyuşmazlıklar değerlendirilirken yatırım kavramının da tanımlandığı görülmektedir.

4.2.2.1. *Anlaşmalarda yatırım*

Uluslararası yatırım hukuku alanında anlaşmalar, devletlerin eşit egemen olarak kabul edildiği bir düzende çok önemli bir yere sahiptir. Devletler birbirleri ile karşılıklı uluslararası anlaşmalar imzalamakta, yine birden çok devlet bir araya gelerek çok taraflı anlaşmalar düzenlemektedir. Bu anlaşmalar taraflar arasındaki haklar ve yükümlülükleri belirlerken, hükümleriyle taraflar arasındaki ekonomik ilişkileri düzenlemektedir. Ayrıca taraflara anlaşmaya uygun hareket etme sorumluluğu yükler. Günümüzde uluslararası yatırım hukukunun en önemli kaynaklarını uluslararası anlaşmalar oluşturmaktadır.

Devletler arasındaki ilişkiler tarih boyunca egemenlik haklarına dayanarak ilerlemiştir. Uluslararası ekonomik ilişkilerde ortaya çıkan sorunları çözmekte bu uygulamanın yetersiz kalmasının ve uluslararası bir üst otoritenin bulunmamasının zaman zaman devletleri karşı karşıya getirmesi nedeniyle devletler, barışçıl ve evrensel hukuk normlarına uygun olarak uluslararası bir ekonomik düzen oluşturma çalışmaları gerçekleştirmiştir. Bu konuda imzalanan ilk uluslararası anlaşma 1947 yılında imzalanan Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması⁵ (General Agreement on Tariffs and Trade-GATT)'dır. Bunun yanında Uluslararası Para Fonu (International Monetary Fund-IMF) ve Dünya Bankası (Uluslararası Yeniden Yapılanma ve Kalkınma Bankası-International Bank for Reconstruction and Development-IBRD) gibi uluslararası kuruluşlar oluşturulmuştur. Bu kuruluşlar ve daha sonraki uluslararası anlaşmalar aracılığıyla ekonomik ilişkiler serbestleştirilmeye çalışılmıştır. Bu çalışmalar sonucunda ülkeler arası ticari engeller kalkmış ve ekonomik ilişkiler gelişmiştir. Günümüzde yatırımı baştan sona tanımlayan çok taraflı bir yatırım anlaşması bulunmamaktadır. Uluslararası birçok sözleşmede yabancı yatırımın tanımının bulunmaması bilinçli olarak gerçekleştirilmiş, buna karşılık iki taraflı anlaşmaların bazılarında, yabancı yatırımın söz konusu anlaşma çerçevesinde tanımlanmıştır (Sornarajah, 2010)

Çok Taraflı Yatırım Garanti Ajansı (MIGA), Dünya Bankası Grubu'nun bir üyesi olarak 1985 yılında çok taraflı bir anlaşma ile kurulmuştur. Yabancı yatırımcının yatırımı gerçekleştirdiği ülkede ortaya çıkabilecek risklere karşı garanti altına alır, yatırımcı için bir garanti fonu olmakla

⁵ Anlaşma metni için bkz. DTÖ Kurucu Anlaşması Ek 1. Erişim adresi: https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22213_1.pdf

birlikte yatırımı sigortalar. 27.05.1988 tarihinde kabul edilen 3453 sayılı kanun ile Türkiye tarafından onayı uygun bulunmuş ve kurucu anlaşma kabul edilmiştir⁶ (Resmi Gazete, (Sayı:19830), 1988, 2 Haziran). Yatırımlara sigorta sunar. Yatırımların garanti altına alınmasına ilişkin bir anlaşma ile kurulduğundan yatırımın tanımı yapılmamış ancak sınırlandırılmamış, kavramın esnekliği tercih edilmiştir.

Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID), adından da anlaşılacağı üzere yatırım uyuşmazlıklarının çözümü için çok taraflı anlaşma ile oluşturulmuş bir kuruluştur. Yatırımdan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde ICSID tahkim merkezi en çok başvurulacak tahkim merkezidir. Dolayısıyla uluslararası yatırım hukukunda uyuşmazlıkların çözümünde önemli bir yere sahiptir. ICSID hakem kararları, uluslararası yatırım hukukuna içtihat ve doktrin anlamında katkılar sunmaktadır.

ICSID kurucu anlaşmasında yatırımın tanımı yapılmamış, yatırımın korunması düzenlenmiştir. ICSID tahkim merkezi yatırımdan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü hakkında faaliyet gösterdiğinden uyuşmazlığın yatırımdan kaynaklanması gerekmekte, dolayısıyla merkez, uyuşmazlığın çözümünde yetki konusunda uyuşmazlığın yatırımdan kaynaklandığını tespit etmektedir. ICSID Konvansiyonu'nda yatırım kavramının tanımı yer almamakla birlikte uyuşmazlığın yatırımdan kaynaklanması gerektiğinden bahsedilmiş, yatırımın tanımı iki taraflı ve çok taraflı yatırım anlaşmalarına bırakılmıştır (Çalışkan, 2009, s.118).

Enerji alanında yatırım konulu çok taraflı bir diğer anlaşma olan Enerji Şartı Anlaşması⁷ (Energy Charter Treaty-EŞA-ECT), enerji sektöründe uluslararası nitelikte iş birliği sağlamak ve desteklemek amacıyla birden çok ülke tarafından imzalanmıştır. Bu amaçta oluşturulan ilk çok taraflı belgedir. Türkiye tarafından 1994 yılında imzalanmış, 2000 yılında 4519 sayılı ‘‘Avrupa Enerji Şartı Konferansı Nihai Senedi, Enerji Şartı Anlaşması ve ekini oluşturan kararlar ile Enerji Verimliliğine ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolünün

⁶ İlgili Kanun metni için bkz. Erişim adresi: https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc071/kanuntbmmc071/kanuntbmmc07103453.pdf

⁷ Anlaşma metni için bkz. Erişim adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2000/07/20000712M1-6.pdf>

Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun⁸ ile onaylanmıştır. Anlaşma sektörel olarak ticaret ve yatırımı konu almakta ve yatırım koruyucu maddeler barındırmaktadır.

Anlaşmanın 1/6. maddesinde yatırımın kapsamı tanımlanmaktadır: “Yatırım, bir yatırımcı tarafından doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunan ya da kontrol edilen her türlü varlığı ifade etmektedir ve aşağıdaki hususları kapsamaktadır: aynı ve aynı olmayan, taşınır ve taşınmaz servetler ve ipotek, haciz ve teminatlar gibi her türlü mülkiyet hakkı; bir firma veya teşebbüs, ya da bir firma veya teşebbüsteki hisse senetleri, tahviller veya diğer iştirak şekilleri ve bonolar ve bir firma veya teşebbüsün borçları; bir ekonomik değere sahip olan ve bir yatırıma ilişkin olarak yapılan kontrat ile ilgili olan para ve hizmet performansı talepleri; fikri mülkiyet; kazanç; yasalarla, kontratlarla veya Enerji Sektöründeki herhangi bir Ekonomik Aktivite (Enerji Şartı Anlaşması, 1994) girişimine ilişkin kanunlara uygun olarak verilen ruhsat ve izin belgelerine binaen tevcih edilen haklar.” (Baklacı ve Akıntürk, 2006, s.102).

Madde metninden de anlaşılacağı üzere yatırım kavramı kapsam belirtmek suretiyle tanımlanmıştır. Bu kapsama yatırımcının doğrudan veya dolaylı şekilde sahip olduğu ve kontrol ettiği her değer yatırım olarak kabul edilerek dahil edilmiştir. Sektörel bir anlaşma olduğundan böylesine geniş bir kapsam belirlenmesi anlaşılabilir. Zira Enerji Şartı Anlaşması uluslararası enerji yatırımlarının korunması, enerji yatırımlarına karşı bir uygulama standardı getirmesi amacıyla imzalanmıştır.

Türkiye’nin taraf olduğu çok taraflı yatırım anlaşmalarında (Enerji Şartı Anlaşması, MIGA, ICSID) yatırım kavramının kapsamının geniş tutulduğu söylenebilir.

Uluslararası yatırım hukukunda diğer önemli kaynak ise ikili yatırım anlaşmalarıdır. İkili yatırım anlaşmaları detayları ileride açıklanacağı üzere iki devlet tarafından imzalanan ve devletlerin vatandaşları tarafından diğer devlette gerçekleştirilen yabancı yatırımlarla ilgili düzenlemelerin yer aldığı uluslararası anlaşmalardır. Türkiye, pek çok devletle yatırımların karşılıklı korunması ve teşviki anlaşması imzalamıştır. Bu anlaşmalar yatırım faaliyetlerini teşvik etme amacıyla yapılırken diğer yandan yabancı yatırımların da korunmasını sağlamak

⁸ Kanun metni için bkz. Erişim adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2000/07/20000712M1-6.pdf>

için imzalanır. Devletler karşılıklı olarak ulusal ve uluslararası alanda yabancı yatırımcının korunacağına dair yükümlölükleri kabul etmektedir. Anlaşmaların hepsi birbirinden farklıdır ancak neredeyse hepsinde çerçeve itibariyle benzer hükümler yer alır.

Türkiye'nin ek Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşması⁹ (Resmi Gazete, (Sayı:28092), 2011, 22 Ekim) ile Senegal Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşması¹⁰'nın (Resmi Gazete, (Sayı:28143), 2011, 15 Aralık) maddelerinde anlaşma kapsamında yatırımın tanımına yer verilmiş, verilen tanımlarda sınırlayıcı olmamak üzere 'yatırım' olarak kabul edilen unsurlardan bahsedilmiştir. Bu doğrultuda "şirket hisseleri, tahviller, taşınır ve taşınmaz mallar ve ipotek, tedbir, rehin gibi diğer haklar, yeniden yatırılan gelirler, para alacakları veya bir yatırımla ilgili mali değeri olan diğer haklar, patentler, sınai tasarımlar, teknik yöntemler gibi sanayi ve fikri mülkiyet haklarının yanında ticari markalar, peştemaliye, know-how ve benzer diğer haklar, doğal kaynaklara yönelik imtiyazlar da dahil olmak üzere, kanun veya bir yatırım sözleşmesi ile verilmiş iş imtiyazları" yatırım olarak kabul edilmiştir¹¹.

Türkiye'nin taraf olduğu ikili yatırım anlaşmaları, ilk anlaşmadan son anlaşmaya kadar benzer özellikler taşımakta ve bu anlaşmalarda 'yatırım' tanımlarında genelde birbirine denk veya eşdeğer hukuki kavramlar kullanılmaktadır (Baklacı ve Akıntürk, 2009, s. 489). Bu tür anlaşmalarda genelde "nakit sermaye, makine-teçhizat, yönetim, patent, marka, lisans, sınai tasarım, hisse senetleri, rehinler, hacizler" gibi birçok husus 'yatırım' kavramına dahil edilmiştir (Baklacı ve Akıntürk, 2009, s. 494).

Bu örneklemeler tabi ki sınırlayıcı değildir. Daha önce de bahsedildiği gibi birçok ikili yatırım antlaşmasında 'yatırım' tanımı, her türlü malvarlığını içinde barındıracak genişlikte tutulmuştur (alışkan, 2009, s. 88). Diğer yandan bazı yatırımların ev sahibi devletin ekonomisine ve kalkınmaya olumsuz etkileri veya öngörülemeyen zararları olabilir. Bu yüzden devletler her

⁹ Anlaşma metni için bkz. Erişim adresi: https://ticaret.gov.tr/data/5b8bc66d13b8760610741971/yatirim_karsilikli.pdf

¹⁰ Anlaşma metni için bkz. Erişim adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/03/20120327-14-1.pdf>

¹¹ Türkiye'nin imzalamış olduğu iki taraflı yatırım anlaşmaları için bkz. Erişim adresi: www.mfa.gov.tr

türlü yatırımını korumak istemeyebilirler, dolayısıyla bazı yatırım anlaşmalarında yatırım kısıtlı bir şekilde tanımlanabilmektedir. Bu kısıtlamalar belirli esaslar kullanılarak gerçekleştirilebilir. Malvarlığı esas, hangi malvarlıklarının yatırım olarak kabul edileceğidir. Bu esas genişletici veya daraltıcı şekilde uygulanabilir.

Bazı ikili yatırım anlaşmalarında yatırımın tanımı yapılmasa da hangi faaliyetlerin yatırım olarak kabul edileceği çerçevelenmiştir. Uluslararası yatırım tahkim sisteminde ise bazı hakem heyeti kararlarında yatırımın tanımı yapılmıştır. Genellikle ev sahibi ülke hukukuna uygun olan her türlü mal varlığının yatırım olabileceği belirtilmekte ve örnek kabilinden bazı unsurlar sıralanmaktadır (İzmirli, 2018, s. 108). Bu malvarlığı esasına göre yatırım tanımıdır ve Türkiye'nin taraf olduğu tüm ikili yatırım anlaşmalarında kullanılan esastır. Doğrudan yatırımlara ek olarak dolaylı yatırımlar da bu sayede korumadan yararlanır.

Türkiye'nin taraf olduğu hiçbir iki taraflı yatırım anlaşmasında yukarıda bahsi geçen bazı türdeki finansal işlemlerin yatırım kavramının tanımından çıkarılması yoluyla gerçekleştirilen sınırlandırmaya rastlanmamaktadır. "Türkiye yaptığı ikili yatırım anlaşmalarının hemen hemen hepsinde daha çok klasik malvarlığını esas alan ve olabildiğince geniş her türlü yatırımı kapsayabilecek türden yatırım tanımlarına yer vermiştir" (Çalışkan, 2009, s. 97).

İkili yatırım anlaşmalarında malvarlığı esas anlayışına ek olarak yabancı kontrolü başka bir deyişle kontrol esas ("foreign control") kabul edilmiştir. Türkiye ile Hollanda Krallığı arasında imzalanan 'Yatırımların Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma'¹² (Agreement on Reciprocal Encouragement and Protection of Investments between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Turkey) ve Türkiye ile Gürcistan Hükümeti arasında imzalanan "Yatırımların Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma"¹³ (Agreement between The Government of The Republic of Turkey and The Government of Georgia Concerning The Reciprocal Promotion and Protection of Investments) buna örnektir.

¹² Anlaşma metni için bkz. Erişim adresi: <https://ticaret.gov.tr/data/5b8aa16513b87616347e6bb1/Hollanda.pdf>

¹³ Anlaşma metni için bkz. Erişim adresi: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6735/download>

Gürcistan ile imzalanan anlaşmada açıkça yabancı kontrolü terimi kullanılmamıştır ancak “uzun süreli ekonomik ilişkiler kurmak amacıyla bir Akit Tarafın ülkesinde bu Akit Tarafın mevzuatına uygun olarak diğer Akit Tarafın yatırımcıları tarafından edinilen her türlü malvarlığını ifade eder” metni ile yabancı kontrolü, yani anlaşmaya taraf devletlerden birinin tabiiyetinde olan şirketin, diğer taraf devletin vatandaşları veya şirketleri tarafından yönetilmesi kabul edilmiştir. Dolayısıyla bir yatırım uyuşmazlığı meydana geldiğinde bu şirket veya şirketlerin yabancı yatırımcı olarak muamele göreceği kabul edilmiştir.

Uluslararası hukukta genel kabul herhangi bir devlet sınırları içerisinde kurulmuş bir şirketin o devletin tabiiyetinde sayılması olduğundan, yabancı yatırımın korunması yabancı kontrolü esası ile sağlanmaktadır. Bu sebeple yabancı kontrolünün söz konusu olduğu ekonomik faaliyetler yatırım olarak değerlendirilebilir. Tabi ki bu korumanın sağlanması için devletlerin yabancı kontrolü esasını, ikili yatırım anlaşması gibi bir anlaşma ile kabul etmiş olması gereklidir. Türkiye de bu nitelikte anlaşmalar imzalamıştır.

Ortaya çıktığı dönemler ve sonrasında yaygın olan görüşe göre yabancı yatırım kavramı ile kastedilen “başka bir devletin vatandaşı veya o ülkede yerleşmiş bir kimsenin gerçekleştirdiği yatırımlar” iken, günümüzdeki yabancı yatırım ifadesinden anlaşılması gereken şey ise “yatırım yapılan ülke mevzuatına göre kurulmuş, dolayısıyla o ülkenin uyrukluğunda bulunan ticaret ortaklarının yabancılarca denetim altında tutulması durumunda bile bu ortaklıkla tarafından gerçekleştirilen yatırımlar” olarak tanımlanmaktadır. (Işık, 2011, s. 141). Zamanla geleneksel yatırım kavramından uzaklaşmış, teknoloji, ticari ve teknik bilgi aktarımı da yatırım sayılmıştır. Dolayısıyla ikili ve çok taraflı anlaşmalarda yatırım kavramının kapsamı genişlemiştir.

Anlaşmalar özelinde yatırım kavramını değerlendirecek olursak devletler tarafından geniş kapsamı ve yatırımın tanımlandığı çok taraflı bir yatırım anlaşması imzalanamamıştır. İmzalanabilen ICSID, MIGA gibi çok taraflı anlaşmalar ise yatırımın korunmasına yöneliktir. Bu yüzden yatırım anlaşmaları genellikle iki devlet arasında ikili yatırım anlaşması olarak imzalanmaktadır. Bu anlaşmalarda da yatırım kavramı tanımlanmamakta, genellikle yatırım kapsamındaki ekonomik değer ve faaliyetler belirtilmektedir. Bu belirteç ve yatırım olarak kabul edilen ekonomik değer ve faaliyetler yabancı yatırım ve yabancı yatırımcının ulusal ve uluslararası alanda teşvik edilip korunması açısından önemlidir.

4.2.2.2. *Tahkimde yatırım*

Tahkim, alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olup, kısaca uyuşmazlığın resmi mahkemeler yerine tarafların belirlediği hakemler tarafından çözümlenmesidir. Son yıllarda pek çok uyuşmazlıkta tercih edilmektedir. Yatırım uyuşmazlıklarında da tahkim en çok başvurulacak yoldur. Dünya genelinde kurumsal veya ad hoc şeklinde pek çok tahkim yargılaması gerçekleştirilmektedir. Tahkimde yargılama hakem veya hakem heyeti tarafından gerçekleştirilir. Hakem kararları uluslararası yatırım hukuku açısından önemli bir kaynaktır. Doktrine ve yargısal uygulamaya yaptıkları katkılar yatırım kavramının gelişmesine etki etmektedir.

Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID), dünyadaki pek çok yatırım uyuşmazlığının çözümünü gerçekleştirmiştir. ICSID kurallarına göre gerçekleştirilen tahkim yargılaması sonucunda hakem heyeti tarafından uyuşmazlık hakkında karar verilmektedir. Merkeze yapılan başvurularda başvuruya konu durumun ICSID Konvansiyonu çerçevesinde korumadan faydalanıp faydalanamayacağının tespiti için heyetler tarafından yatırım kavramı da değerlendirilmektedir. Bu yüzden, yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde uyuşmazlığın yatırım kaynaklı olup olmadığına başvurulması nedeniyle yatırım konusu, ICSID kurallarına göre oluşturulan hakem heyetleri tarafından pek çok kararda tanımlanmıştır. Uyuşmazlık başvurusu yapıldığında hakem heyeti uyuşmazlığın çözümüne başlamadan önce uyuşmazlığın yatırımdan kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve ortada bir yatırımın bulunup bulunmadığı gibi hususları incelemektedir.

Hakem kararlarında ekonomik faaliyetlerin yatırım olarak kabul edilip edilmeyeceğinin tespiti için zamanla bazı kriterler geliştirilmiştir. “Yatırımcının yatırımının süresi, riski, ev sahibi ülke ekonomisine katkısı ve bu unsurların niteliği ve derecesi, yatırımdan elde edilen kârın ve kazancın düzenli olması, malvarlıklarının iyi niyetle kazanılmış olması ve yatırımın ev sahibi ülkenin kanunlarına uygun olarak gerçekleştirilmiş olması, ev sahibi ülkenin ekonomisine katkının ‘dikkate değer’ derecede olması gibi kriterler kararlarda yer bulmaktadır” (İzmirli, 2018, s. 111). Tabi ki bu kriterler örnek teşkil etmekte, kararlarda tekdüze bir uygulama yapılmamaktadır.

Genellikle, ICSID Konvansiyonu'nda yatırım tanımlanmadığı için ve uyuşmazlığın tarafları arasındaki ikili veya çok taraflı yatırım anlaşması incelenerek yatırımın ortada bir yatırımın olup olmadığı hakemler tarafından tespit edilir. Zira yatırımın olmadığı durumda koruma da olmayacaktır. Bu yorumlamaların sağlıklı ve tutarlı olabilmesi için ise hakemler zamanla yukarıda da bahsettiğimiz üzere birtakım kriterler geliştirmişlerdir ancak farklı hakem heyetleri farklı uygulamalar gerçekleştirebilmektedir. Yine de kriterlerin çoğu, birçok ICSID kararında kullanılmıştır.

Hakem kararları değerlendirildiğinde, ileride detaylıca açıklanacağı üzere bir ekonomik faaliyetin yatırım olarak nitelendirilebilmesi için yatırımcının ev sahibi devlet ekonomisine katkıda bulunması, ekonomik faaliyetin belirli bir süre gerçekleştirilmesi ve yatırımcının ev sahibi devlete yatırım gerçekleştirerek ekonomik risk alması gibi unsurlar gerekli görülmektedir. Bazı hakem kararlarında bu unsurlara katılmadığı görülmekle birlikte, buna karşılık diğer unsurlar somut olaya göre yatırım kavramının unsurları arasına dahil edilmekte veya edilmemektedir.

4.2.3. Yatırım çeşitleri

Uluslararası hukukta yabancı yatırım, genel anlamda doğrudan yabancı yatırım ve dolaylı yabancı yatırımı kapsayacak şekilde ikiye ayrılmaktadır (Sornarajah, 2010, s. 8). Yabancı yatırım ihracat, lisans sözleşmesi veya doğrudan sermaye yatırımı yapmak gibi pek çok farklı şekilde yapılabildiğinden yatırımlar arasında ayırım gereklidir.

4.2.3.1. Doğrudan yabancı yatırımlar

Doğrudan yabancı yatırımlar; “yatırımların yabancı yatırımcının tamamen veya kısmen kontrolünde bulunan ve yatırım yapılan ve ev sahibi devlet olarak anılan devletin ekonomik refahını artırma amacıyla yapılan yatırım türü” olarak tanımlanmaktadır (Tiryakioğlu, 2003, s. 10). OECD ise doğrudan yabancı yatırımı, “kendi ülkesi dışında bulunan yatırımcının, sürekli bir menfaat elde etmek amacıyla başka bir ülkeye yaptığı yatırım” olarak tanımlamıştır (OECD, 2008). IMF ise, “kendi ülkesi dışında bulunan yatırımcının, başka bir ülke veya ekonomide sürekli bir menfaat elde etmek amacıyla yaptığı faaliyetler” olarak kabul etmektedir (İzmirli, 2018, s. 122).

Doğrudan yabancı yatırımlar, ortak girişim, şirket birleşmeleri, şirket devirleri, stratejik birlikler, üretim paylaşım anlaşması, sermaye transferi gibi yollarla gerçekleştirilebilir (Antepoğlu, 2021). Doğrudan yabancı yatırımlarda yatırımcı fiilen yatırım üzerinde etkilidir.

Yabancı yatırım kavramından çoğunlukla doğrudan yabancı yatırım anlaşılmaktadır. Ulusal ve uluslararası korumadan yararlanan yatırımlar doğrudan yabancı yatırımlardır (Tiryakioğlu, 2001, s. 168). Ulusal ve uluslararası alanda korunması gereken doğrudan yatırımdır çünkü ev sahibi devletten ayrılması veya çıkması portföy yatırımlara göre çok daha zordur (Tiryakioğlu, 2007, s. 171). Portföy yatırım genellikle menkul kıymetlere yapılan, bono, tahvil ve hisse senedi gibi çeşitli satın alımı gibi yatırımlardır. Sornarajah'a göre portföy yatırımı, yabancı yatırımın tanımına özellikle dahil edilmedikçe, korunmamaktadır (Sornarajah, 2010, s. 9). Portföy yatırımı yatırım korumasına dahil edilebilir veya koruma dışında bırakılabilir.

Hukukumuzda ise 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu¹⁴'nin 2. maddesinde yabancı yatırım kabul edilen değerler sayılmıştır (Resmi Gazete (Sayı: 25141), 2003, 17 Haziran). Buna göre, "Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tarafından alım ve satımı yapılan konvertibl para şeklinde nakit sermaye, devlet tahvilleri hariç olmak üzere şirket menkul kıymetleri, makine ve teçhizat, sınai ve fikrî mülkiyet hakları" kanun gereği yurt dışından getirilen ve kanun gereği yatırım olarak kabul edilmekte olan değerlerdir. Hukukumuzda bu değerlere ek olarak yurt içinde sağlanan ve kanun gereği yatırım olarak kabul edilen değerler bulunmakta olup "yeniden yatırımda kullanılan kâr, hasılat, para alacağı veya malî değeri olan yatırımla ilgili diğer haklar ve doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin haklar" da bu değerler kapsamında sayılmıştır. Tabi ki yabancı yatırımlar kanununda sayılanlar sınırlı sayı ilkesi gözetilerek sayılmamıştır ancak kanuni koruma sağlananlar açık şekilde belirtilmiştir.

4.2.3.2. Dolaylı yabancı yatırımlar

Dolaylı yatırım, "bir ülkenin para ve sermaye piyasaları tarafından çıkarılan, hisse senedi ve tahvil gibi portföy yatırımı olarak kabul edilen finansal varlıkların uluslararası sermaye piyasaları tarafından satın alınması aracılığıyla yapılan yatırımlardır" (Arıkan, 2006, s. 7).

¹⁴ Kanun metni için bkz. Erişim adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4875.pdf>

Portföy yatırımları dolaylı yabancı yatırımdır. Menkul kıymetlerin veya parasal varlıkların pasif bir şekilde yabancı yatırımcı tarafından bulundurulmasıdır.

Dolaylı yabancı yatırımlar, Turanlı'ya göre sahibinin aktif yönetimi ve kontrolünü gerektirmeyen menkul kıymet ve diğer mali varlıkların pasif olarak elde bulundurulması şeklinde tanımlanabilir (Turanlı, 2008, s. 11). Para kaynaklı yatırımlar olduğu için banka veya fonlar aracılığıyla gerçekleştirilebilmektedir.

Doğrudan yatırımlarda genellikle yatırımcının fiziki olarak ev sahibi ülkede bulunması gerekirken, dolaylı yatırımlarda böyle bir gereklilik söz konusu olmamaktadır (İzmirli, 2018, s. 99). Tiryakioğlu'na göre dolaylı yatırımların korumaya ihtiyacı yoktur çünkü risk durumunda ev sahibi devletten çıkması girmesi kadar kolaydır. Doğrudan yatırımlar uluslararası örf adet hukuku tarafından korunur ancak dolaylı yatırımlar o kadar risk barındırmadığı için bu korumadan yararlanamaz (Sornarajah, 2010, s. 9). Çünkü dolaylı yatırımlar genellikle yalnızca ticari riskler barındıran satın almalar veya elde pasif olarak tutulan değerler iken doğrudan yatırımlar belirli bir sürece bağlı bir ekonomik faaliyet olup belirli bir risk barındırmaktadır. Ancak portföy yatırımları ile de ev sahibi devletin ekonomisine katkı verilmektedir. Diğer yandan ikili yatırım anlaşmaları ile dolaylı yabancı yatırımlar da yatırım koruması kapsamına dahil edilebilmektedir.

Yatırım kavramı Saraç (2013) tarafından şu şekilde tanımlanmıştır; “Yatırım terimi her türlü varlığı ve özellikle sınırlayıcı olmamak kaydıyla taraf ülkelerden birinin sınırları içerisinde, o tarafın kanun ve nizamlarına uygun olarak yapılmış tüm doğrudan yatırımları, kanunlar ile yahut bir sözleşme ile belirlenmiş iş imtiyazlarını (doğal kaynakların aranması, işletilmesi ve çıkarılması da dâhil olmak üzere), hisse senetleri veya şirketlere katılımın diğer şekillerini, taşınır ve taşınmaz mallar ile bunlar üzerindeki ipotek, rehin ve benzeri hakları, sınai ve mülkiyet haklarını ve patent, marka, telif hakkı, know-how ve peştemaliye gibi bir takım hakları içermektedir” (s. 3).

Özetle, ‘Yatırım’ kavramı uluslararası hukukta tanımlanmamıştır. Uluslararası kaynaklar incelendiğinde bu tanım üzerinde hem bir uzlaşma olmadığı için hem de gelecek yıllarda ortaya çıkabilecek yeni yatırımları kapsam dışı bırakıp ekonomik gelişme ve ilerlemeyi engellemek amacıyla bir tanıma yer verilmediği ortadadır. Diğer yandan yatırımın kavramsal çerçevesi

birçok uluslararası belgede belirlenmiştir. Başta ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmalarında, uluslararası hakem kararlarında olmak üzere uluslararası yatırım hukuku çerçevesinde hangi faaliyet ve değerlerin yatırım olarak kabul edileceği yer almaktadır. Uygulamada ortaya çıkan sorunların giderilmesi ve değerlendirmede objektiflik sağlanabilmesi için yatırım kavramının az sayıda kriterle doğrudan ve dolaylı yatırım ayrımı yapılmadan tanımlanması bizce daha iyi olacaktır ancak mevcut uluslararası düzende bu pek mümkün görünmemektedir. Dar veya geniş çerçeveli yatırım tanımlamalarının duruma göre ev sahibi devlete veya yatırımcıya zarar verme ihtimali bulunmaktadır.

Uluslararası yatırım tahkim sisteminde ise her kavram somut olayda geçmiş kararlar ayrı değerlendirilmektedir. Geçmiş kararlarda ölçüt olarak yer verilmiş kriterlere atıflar yapılmaktadır. Yatırım kavramı ICSID hakem heyetleri tarafından da tartışılabilen bir husustur. Bazı hakem heyetleri katkı, belirli süre ve risk unsurlarını yeterli olarak görmekteyken bazı heyetler yatırım yapılan devletin ekonomisinin gelişmesine katkı unsurunu da bu listeye eklemektedir. Bazı kararlarda ise bu kriterler kabul edilmeyerek geniş bir yorum yöntemi tercih edilmiştir.

Kanaatimizce yabancı yatırım, çeşitli uluslararası hukuk kaynakları ile çerçevelenmiştir ancak bu çerçevede yargı içtihatları tek belirleyici olmamalı, ilkesel belirlemelere ek olarak devletlere ve yabancı yatırımcılara hareket alanı sağlanmalıdır. Yatırım kavramı belirli olmalı ancak fazla sınırlandırıcı kriterlere sahip olmamalı ve kavram esnek biçimde değerlendirilmelidir.

5. ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKU

Uluslararası yatırım tahkim sistemini değerlendirebilmek için öncelikle uluslararası yatırım hukukunu incelememiz gerekir. Uluslararası yatırım hukuku, uluslararası yatırım ortamında barış ve güvenliğin sağlanması için gerçekleştirilen düzenlemelerin bütünüdür. Uluslararası ekonomik faaliyetlerin korunması ve desteklenmesi, ev sahibi devletle yabancı yatırımcının menfaatlerinin korunması amacıyla ortaya çıkmıştır. Uluslararası yatırım hukuku, devletlerin ekonomik ilişkilerini düzenleyen uluslararası ekonomi hukukunun bir alt dalıdır (Antepoğlu, 2021).

Yabancı yatırımcının korunması ve yatırıma ev sahipliği yapan devletin egemenliğinden kaynaklanan, düzenleme yapma yetkisi dahilinde gerçekleştirdiği düzenlemelerin çatışmasının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Uluslararası yatırım hukuku, yatırımcıyı korur ve gözetirken yatırımcı ile ev sahibi devletin menfaatleri arasındaki dengeyi kurmaya çalışır. Ev sahibi devletin sırf egemenlik haklarına dayanarak yatırımcıyı ve yatırımı zarara uğratmasını engellemek için düzenlemeler içerir. Dolayısıyla tezin konusu itibarıyla, uluslararası yatırım hukuku kişileri olan yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar için bu uyuşmazlıklara konu olan uluslararası yatırım hukukunun kaynaklarını incelemek yerinde olacaktır.

5.1. Uluslararası Yatırım Hukuku Kişileri

Kişilik, hukuken hak ve yükümlülüklerle sahip olma yeteneği anlamına gelmektedir. Uluslararası hukukun kişileri, uluslararası hukuktan doğan haklara ve yükümlülüklerle sahip olmanın yanı sıra uluslararası hukuktan doğan haklarını uluslararası seviyede doğrudan bir şekilde koruma yeteneğine de sahiptir (Pazarcı, 2017). Uluslararası yatırım hukuku kişileri de uluslararası hukuk kişileridir. Dolayısıyla bir uluslararası hukuk öznesi, uluslararası ortam içerisinde uluslararası hukuk kurallarının uygulanmasına ilişkin uluslararası işlemlere taraf olabilir (Zenginkuzucu, 2023, s. 67). Aynı zamanda bu işlemlerle sahip olduğu yükümlülükleri de yerine getirebilecek nitelikte olmalıdır. Bu nitelikten Uluslararası Adalet Divanı'nın 11.04.1949 tarihli tavsiye görüşünde bahsedilmiştir. Buna göre uluslararası hukuk kişileri uluslararası hukuk altında kendi haklarını arayabilme ve diğer özneleri yükümlülüklerini yerine getirmeye zorlayabilmeye yetkin olmalıdır (Uluslararası Adalet Divanı Tavsiye Görüşü, 1949).

Uluslararası hukuk bakımından bağlayıcı anlaşmalar yapabilme ve uluslararası yargı organlarında uluslararası anlaşmalardan doğan hakları için dava açabilme yeterliliği, yabancı mahkemelerde yargı bağışıklığı sahibi ve uluslararası hukuk altında sorumluluk sahibi olmak ölçütleri uluslararası hukuk kişilerinin çerçevesini belirlemektedir (Zenginkuzucu, 2023, s. 68).

Bu çerçevede devletler birincil olarak uluslararası hukukun öznesidir; ancak günümüzde uluslararası ekonomik, sosyal ve hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde sadece devletleri özne olarak kabul etmek yetersiz kalmaktadır. Dolayısıyla devletlerin oluşturduğu hükümetler arası uluslararası örgütler, hükümet dışı uluslararası örgütler, çok uluslu şirketler (multinational enterprise-transnational enterprise) ve bireyler de devletlere eş olmasa da uluslararası hukuktan doğan haklar ve yükümlülükler sahip olabilmeleri ve kendi haklarını arayabilme yetkinliğinde olmaları nedeniyle uluslararası hukuk kişileri, uluslararası yatırım hukuku aktörleri arasında yer almaktadır (Ener, 2021). Bu kişiler uluslararası normların gelişiminde etkilidirler. Özellikle Dünya Bankası, Uluslararası Para Fonu (IMF) gibi örgütler yatırım alanının önemli figürlerindendir.

Özellikle modern dönemle birlikte uluslararası yatırımların uluslararası boyutta korunmasının yıllar içinde önem kazanması nedeniyle bireyler, çok uluslu şirketler, bir uluslararası yatırım hukuku kişisi haline gelmiştir. Yabancı yatırımcılar, özel hukuka tabi, gerçek veya tüzel kişilerden oluşmaktadır. Devletler de yatırım yapmak ve kâr elde etmek için şirket kurabilmekte, bu şirketler aracılığıyla başka devletlerde yatırım gerçekleştirebilmektedir. Bu devlet şirketleri de yatırım hukuk kişisi olarak kabul edilir.

Bireylere karşı yükümlülüklerini yerine getirmeyen diğer uluslararası hukuk kişilerine karşı olarak bireylere çeşitli uluslararası anlaşmalarla birlikte doğrudan bazı haklar sağlanmış ve uluslararası mahkemelere doğrudan başvuru imkânı verilmiştir (Shaw, 2017, s. 197). “Devletler ve Diğer Devletlerin Uyrukları arasındaki Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü için Sözleşme” (ICSID Konvansiyonu) de bu uluslararası anlaşmalardan biridir.

O halde uluslararası yatırım hukukunun kişileri de devletler, devletlerin oluşturduğu hükümetler arası ve hükümet dışı uluslararası kuruluşlar, çok uluslu şirketler ve bireyler olarak kabul edilmelidir.

5.2. Uluslararası Yatırım Hukukunun Kaynakları

“Uluslararası yatırım hukukunun kaynakları uluslararası hukuk, ulusal hukuklar ve yatırım sözleşmeleridir” (Ener, 2021, s. 53). Uluslararası hukukun kaynakları Uluslararası Adalet Divanı Statüsü¹⁵’nde (Statute of The International Court Of Justice-UAD Statüsü, 38. Madde) belirlendiği üzere, uluslararası anlaşmalar, uluslararası teamül hukuku, hukukun genel ilkeleri, ikincil kaynaklar olarak ise mahkeme kararları ve doktrindir. Yatırım hukukunda bu kaynaklara ek olarak devletlerin iç hukuk düzenlemeleri ve yatırım sözleşmeleri de kaynakları oluşturur. Yatırım hukukunun kaynakları arasında en çok başvurulmuş kaynak uluslararası anlaşmalardır. Kaynaklar asıl kaynaklar ve yardımcı kaynaklar olarak iki gruba ayrılır. Asıl kaynaklar uluslararası yatırım anlaşmaları, uluslararası teamüller, hukukun genel ilkeleri, yatırım sözleşmeleri ve ulusal hukuk iken yardımcı kaynaklar mahkeme kararları ve doktrindir.

5.2.1. Uluslararası yatırım anlaşmaları

“Uluslararası anlaşmalar, uluslararası hukuk kişileri arasında uluslararası hukuka tabi sonuçlar doğurmaya yönelik irade uyuşması olarak tanımlanabilir” (Işık, 2011, s. 127). 1969 tarihli Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (Vienna Convention on the Law of Treaties)¹⁶’ne göre devletler arası yazılı ve bağlayıcı taahhütler içeren anlaşmalar olup uluslararası hukukun asli kaynaklarından. Anlaşmanın tarafları, devletler veya uluslararası örgütler olabilirken taraf iradelerinin uyuşması ile anlaşma gerçekleşir. Uluslararası yatırım anlaşmaları, ekonomik ve finansal anlaşmalar sınıfında yer alan uluslararası anlaşmaların bir türüdür (Sur, 2008, s. 21). Yatırım anlaşmaları yatırım hukukunun esas kaynağı olup ikili, çok taraflı, bölgesel, bölgelerarası ve sektörel olarak gerçekleştirilebilmektedir.

“Treaty” genel olarak bir irade uyuşması bildiren ve onay gerektiren bir anlaşma türü olarak uluslararası hukukta yer alırken iki devletin imzaladığı yatırımların korunmasına ilişkin anlaşmalar bu tür kapsamındadır. “Convention” ise genellikle önemli ve kural koyucu çok taraflı anlaşmaları nitelemekte iken hukukumuzda “Sözleşme” olarak adlandırılmaktadır (Pazarcı, 2017). ICSID Konvansiyonu ve 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması

¹⁵ İlgili metin için bkz. Erişim adresi: https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093041bm_02.pdf

¹⁶ Anlaşma metni için bkz. Erişim adresi: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf

ve Tenfizine İlişkin Konvansiyon¹⁷ (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards-New York Konvansiyonu) uluslararası uyuşmazlıklara dair düzenlemeler barındırdığından ve çok taraflı uluslararası anlaşmalar olduğundan uluslararası yatırım hukukunun kaynaklarındandır. Birleşmiş Milletler kararları da kaynaklar arasında gösterilebilir.

Uygulamada yatırım konulu anlaşmalar farklı şekillerde düzenlenebilmektedir. Genel anlamda iki taraflı -ikili- yatırım anlaşmaları (Bilateral Investment Treaty, BIT) ve çok taraflı yatırım anlaşmaları -bu anlaşmalar bölgesel, bölgelerarası ve sektörel çok taraflı anlaşmalar olabileceği gibi ICSID Konvansiyonu gibi yatırımla ilgili düzenlemeler içeren çok taraflı anlaşmalar da olabilmektedir- ve olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu anlaşmalar, taraflar arasında imzalanıp yürürlüğe girmesiyle birlikte taraflara uluslararası hukuka göre belirli haklar ve yükümlülükler doğurmaktadır. Genellikle devletler kendi aralarında karşılıklı olarak yatırımları teşvik etmek ve bu yatırımları korumak için anlaşmalar imzalamaktadırlar. Bu en çok tercih edilen anlaşmalar ikili yatırım anlaşmaları olarak adlandırılır. Buna ek olarak çok sayıda devlet bir proje veya program dahilinde bir araya gelip bölgesel, bölgelerarası veya sektörel olarak belirli alanlarda yatırımların teşvik edilip desteklenmesi ve korunması amacıyla da sözleşmeler imzalamaktadırlar.

Yatırım ortamında ortaya çıkan uyuşmazlıklar konusunda ev sahibi devletin hukuku uyuşmazlıkları çözmek için yetersiz kalabilmektedir. Diğer yandan, yabancı yatırımcı, ev sahibi devletin uyuşmazlık olmamasından kaynaklı olarak ev sahibi devletin kendisine karşı hakkaniyetli ve adil olması konusunda kaygı duyar. Yalnızca ev sahibi devletin hukukunu kaynak olarak almak ve uyuşmazlık çözümlerinde tek seçenek olarak sunmak yatırımcının bu kaygılarını gidermemektedir. Bu ihtiyaç nedeniyle ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmaları ortaya çıkmıştır.

Bu anlaşmalarda yer alan düzenlemelerle yatırımların kapsamı, yatırımcının vatandaşı olduğu devlet ve ev sahibi devletin hak ve yükümlülükleri, uyuşmazlık halinde uyuşmazlığın nasıl

¹⁷ Konvansiyon metni için bkz. Erişim adresi: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/new-york-convention-e.pdf>

çözüleceği gibi konular düzenlenir. Anlaşma sayesinde taraflar birbirini uluslararası hukuk çerçevesinde yükümlülüklerini yerine getirmeye zorlayabilme, uyuşmazlık halinde uluslararası mahkeme ve tahkime başvurabilme hakkı verir.

Taraflar tahkime başvuru yaptıkları uyuşmazlığın çözümü için hukuki iddialarına dayanak gösterdikleri belgeler sunmaktadırlar. Bunlar; yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında imzalanan bir anlaşma olabileceği gibi, iki devlet arasında imzalanan yatırımların karşılıklı korunması ve teşviki anlaşması veya çok taraflı yatırım ve ticaret anlaşması olabilir. Gerek Türkiye’ye karşı açılan davalarda gerekse Türk şirketlerin yabancı devletlere karşı açtığı davalarda bu anlaşmalar kullanılmaktadır. Türkiye ve tahkimde Türkiye aleyhine açılan davaları değerlendirmek açısından tezin bu kısmında ikili ve çoklu yatırım anlaşmalarını incelenecektir.

5.2.1.1. İkili yatırım anlaşmaları (Bilateral Investment Treaties-BIT)

Hukukumuzda “Yatırımların Karşılıklı Korunması ve Teşviki Anlaşması” olarak adlandırılan bu anlaşmaların konusu doğrudan yatırımlara ilişkindir. İkili yatırım anlaşmaları, anlaşmaya taraf olan devletlerin tabiiyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişilerin diğer taraf devletin ülkesinde yapacakları yatırımların şartlarını belirlemek için, ayrıca bu yatırımları teşvik etmek ve korumak için gerçekleştirilen bir uluslararası anlaşmadır¹⁸ (Ener, 2021, s. 239). İlk ikili yatırım anlaşmasının 1959 yılında imzalanması sonrasında devletler arasında doğrudan yabancı yatırımların kolaylaştırılması amacıyla çok sayıda ikili yatırım antlaşması yapılmıştır (Egger ve Praffermayr, 2004, s. 789).

İkili yatırım anlaşmaları iki tarafa borç yüklemekle beraber yabancı yatırımlar lehine uluslararası korumalar sağlamaktadır. (Köşgeroğlu, 2013, s.144). İkili yatırım anlaşmaları uluslararası hukuk alanında yatırımcıya belirli güvenceler verirken ev sahibi devlete de belirli ilkeler çerçevesinde hareket etme sorumluluğu verir. Bu anlaşmalar ev sahibi devletin yaptığı düzenlemeler veya gerçekleştirdiği aksiyonlar nedeniyle zarara uğrayan yabancı yatırımcının bu zararlarını gidermesine olanak vermektedir. Bu anlaşmalar, yabancı yatırımcının korunması

¹⁸ İlk ikili yatırım anlaşması 25 Kasım 1959’da Almanya ile Pakistan arasında imzalanmış ve 28 Nisan 1962’de yürürlüğe girmiştir. Bkz. UNCTAD Bilateral Investment Treaties 1959-1999. Erişim adresi: <http://archive.unctad.org/en/docs/poiteiid2.en.pdf>
Anlaşma metni için bkz. UN Treaty Series, No. 6575, 1963. Erişim adresi: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>

ve yatırım konusunda teşvik edilmesi sonucunda ekonomik gelişimi gerçekleştirmek için imzalanır. Günümüzde ikili yatırım anlaşmaları, yatırımın gerçekleşmesi için adeta bir şart haline gelmiştir ve uluslararası yatırım hayatında yatırımları ülkesine çekmek isteyen birçok devlet tarafından imzalanmaktadır. Bu sayede yatırımın korunması konusunda yatırımcıya güven verilmekte ve bu güven uluslararası bir belgede resmileştirilerek meşruiyet kazandırılmaktadır. Dünya genelinde “çok taraflı yatırımların korunması ve teşvik edilmesi anlaşması” üzerine bugüne kadar bir uzlaşma bulunmamaktadır. Bu sebeple devletler iki devlet arasında karşılıklı olarak imzalanan bu anlaşmaları gerçekleştirmektedir.

Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (United Nations Conference on Trade and Development-UNCTAD) verilerine göre günümüze kadar 2827 ikili yatırım anlaşması ve 439 tane yatırım hükmü içeren anlaşma imzalanmıştır. İkili yatırım anlaşmalarının 2218 tanesi, yatırım hükümleri içeren anlaşmaların ise 366 tanesi yürürlüktedir¹⁹. Türkiye’nin ise imzalamış olduğu 132 tane ikili yatırım anlaşmasının 82 tanesi, 25 yatırım hükümleri içeren anlaşmanın ise 19 tanesi yürürlüktedir²⁰.

Bu anlaşmalar bağımsız bir şekilde imzalanabileceği gibi bir serbest ticaret anlaşması, dostluk anlaşması, kapsamlı ekonomik ortaklık anlaşmaları, ekonomik iş birliği anlaşmaları gibi çeşitli anlaşmaların bünyesinde de imzalanabilir (Ener, 2021, s. 240). Örneğin, Türkiye ile Güney Kore arasında imzalanan serbest ticaret alanı oluşturan çerçeve anlaşma kapsamında ayrı bir yatırım anlaşması imzalanarak ikili yatırım anlaşması hayata geçirilirken, Türkiye ile Singapur arasında ise Serbest Ticaret Anlaşmasında ayrı bir başlıkta yatırım düzenlenerek gerçekleştirilmiştir²¹.

İkili yatırım anlaşmaları genel anlamda, iki devlet arasında imzalanan ve yatırım yapılan ev sahibi ülkede yabancı yatırımcıyı ve yatırımı koruyan ve teşvik eden düzenlemelere yer veren, yatırımcıya uygulanacak muamelenin sınırlarını belirleyen, temel hak ve menfaatleri

¹⁹ Bkz. UNCTAD International Investment Agreements, Erişim adresi: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>

²⁰ Bkz. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/214/t-rkiye>

²¹ Anlaşma metni için bkz. Erişim adresi: <https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/serbest-ticaret-anlasmalari/yururlukte-bulunan-stalar/guney-kore>

uluslararası hukuk temelinde koruyan, engellemeye tabi tutulmaksızın çalışabilmesini, sermaye ve gelir transferlerini güvence altına alan ve uyuşmazlık halinde uluslararası uyuşmazlık çözüm mekanizması (ISDS) imkanı tanıyan sözleşmelerdir (Dolzer ve Schreuer, 2012, s.6). Bu anlaşmalar gelişmekte olan ülkeler için yabancı sermayeyi ülkelere çekmek açısından önemlidir. Ev sahibi ülkeye giren bu yabancı sermaye kaynaklı ekonomik değer, hem ekonomik faaliyetlerin niteliği hem de yabancılık unsuru gereği ev sahibi devletle belirli derecede ilişki gerektirmektedir. Bu ekonomik değer kaynaklı ilişki de ikili yatırım anlaşmaları ile kurulmuş olur. İkili yatırım anlaşmaları ile yabancı yatırımcı ev sahibi devlete karşı uluslararası hukuk kişisi konumuna dayanarak hukuki talepte bulunabilmektedir. Bu konum sayesinde ise uluslararası hukuk alanında hak ve borçlara ehil olan yabancı yatırımcı, ev sahibi devlete karşı haklarını talep edebileceği yollara başvurabilmektedir. Bu anlaşmalar belirli kalıp hükümler ve benzer metinler kullanılarak gerçekleştirilir ancak her biri farklı hükümler içerebilmektedir.

İkili yatırım anlaşmasına taraf olan devletler anlaşma gereği yatırımcıları kendi ülkesinde korur ve hukuka aykırı engellemelerde bulunmaz. Yatırımcının ise ev sahibi devlete ve düzenlemelerine uygun davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. Tabi ki anlaşmazlık halinde yargı yoluna başvurma hakkına da sahiptir. Anlaşmalar çerçevesinde belirlenen kurallar emredici niteliğe sahip olup bu kuralların ihlali halinde, ihlal eden taraf uluslararası olarak sorumlu olmaktadır (Antepoğlu, 2021, s. 26). Anlaşmaya aykırılık uluslararası hukuka aykırılık olarak kabul edilmekte ve yabancı yatırımcı tarafından tahkime başvurularak aykırılık nedeniyle meydana gelen zararın tazmini talep edilebilmektedir. Bu tahkimler kurumsal veya ad hoc tahkim olabilmektedir.

İkili yatırım anlaşmaları dünya genelinde özellikle son yüzyılda yaygınlaşmıştır. ICSID Konvansiyonu'nun imzalanmasının da uluslararası yatırımları koruyan bir anlaşma olması nedeniyle bu sayının artışında etkisi olmuştur. İkili yatırım anlaşmalarında temelde yatırımla ilgili teşvik, gelir, uyuşmazlık, tazminat gibi çeşitli konular etraflıca düzenlenirken uyuşmazlık ve tazminat gibi konularda ICSID tahkimine atıf yapılmaktadır. Bu yolla taraflar ortak iradeleriyle objektif bir kuruluşu yetkilendirmektedir. Diğer yandan, bu yol ICSID tarafından verilen kararın yerine getirilmesini kolaylaştırmakta bu sebeple de pek çok anlaşmada kullanılmaktadır. Uluslararası yatırım tahkim sisteminde taraflar çeşitli sebepler nedeniyle ICSID tahkimini tercih etmektedir. ICSID tahkimi tarafından sonuçlandırılan ikili yatırım anlaşmasından kaynaklanan pek çok uyuşmazlık bulunmaktadır. Bunun yanı sıra ad hoc tahkim

de yatırımcılar tarafından tercih edilmektedir. ICSID tahkimine yapılan başvuruların büyük bir çoğunluğu bu ikili yatırım anlaşmalarına aykırılıklar nedeniyle gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla tezin bu aşamasında bu anlaşmaların içeriğini incelemenin gerekli olduğu kanaatindeyiz.

3.2.1.1.1. İkili yatırım anlaşmalarının içeriği

Uluslararası yatırım tahkim sisteminde önemli bir yeri olan ikili yatırım anlaşmaları, devletlerin hem yabancı yatırımcıları ülkelerine yatırım yapmaları konusunda desteklemesini hem de yapılan yatırımın korunacağı taahhüdünü resmileştirir. Anlaşmalar sadece anlaşmanın taraflarını bağlamaktadır. Her anlaşma birbirinden ayrı olmakla beraber uzun yıllardır hem uluslararası yatırım hukukunda hem de uluslararası yatırım tahkim sisteminde kabul görmüş ilkeler, terimler ve kalıp düzenlemeler bulunmaktadır. Yatırımın gerçekleştiği ülkenin kendi hukukunun uygulanması yerine, uluslararası çerçevede öngörülebilir ve belirli kuralların uygulanması uluslararası yatırım hukuku konusunda belirli bir standardizasyon oluştururken yatırımcıyı da korur ve güven verir. Ülkeler uygulamada anlaşma metinlerinde birbirine benzer hükümler yer almakta ve bu sayede devletler yabancı yatırımlarla ilgili kendi standartlarını oluşturmaktadırlar.

Yatırım anlaşmalarına yönelik çalışmalar ve yürürlükte olan ikili yatırım anlaşmalarını inceleyecek olursak, anlaşmanın hükümleri yatırımın kapsam ve tanımıyla başlar, yatırımın ev sahibi devlete nasıl gireceğini, ev sahibi devletten yatırımcının parasının nasıl transfer edileceğini düzenler. Yatırımla ilgili teşvik, gelir, uyuşmazlık, tazminat gibi çeşitli konularda düzenlemeler yer alır. Ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıklar içinse çözüm yolları belirler. Bu yollardan birisi tahkimdir. Uyuşmazlık ve tazminat gibi konularda çoğu anlaşmada ICSID tahkimine atıf yapılmaktadır. Bu atıfla taraflar ortak iradeleriyle objektif bir kuruluşu yetkilendirmekte, ev sahibi devlet tarafından tahkime rıza verilmektedir. Bu sayede uluslararası tahkim tarafından verilen kararın yerine getirilmesi kolaylaşır, devletlerin yargı bağıışıklığını öne sürerek verilen kararı reddetmesinin önü kapanır. Yatırımcının yatırımının ileride uğrayacağı muhtemel zarar için de güvence sağlanmış olur. Yabancı yatırımcı açısından ise bu anlaşmalar, yatırımcının uyması gereken kuralları da içerisinde barındırır. Aynı zamanda yabancı yatırımcıya güvenli bir yatırım ortamı sunmak için onu koruyan ilkelere yer verir.

Bu anlaşmalar, ilk ortaya çıktığı dönemde gelişmiş devletlerle gelişmekte olan devletler arasında imzalanmıştır (Köşgeroğlu, 2013, s. 145). Gelişmekte olan devletlerin yabancı sermaye ithal etmeye ihtiyaçları olması nedeniyle bu anlaşmaları imzalamaları sonucu, aslında devletlerin karşılıklı olarak birbirlerinin yabancı yatırımını korumaya yönelik imzaladıkları anlaşma, tamamen ev sahibi devletteki yabancı yatırımcıyı korumayı amaçlayan yatırımcı lehine düzenlemeler içeren bir anlaşma haline gelmiştir.

Yatırım anlaşmalarında yabancı yatırıma karşı tezin ilerleyen kısmında inceleneceği üzere sağlanan koruma ve teşvikler, ev sahibi devleti zarara uğratabilmekte ve olumsuz etkileyebilmektedir. Anlaşma hükümleri incelendiğinde anlaşmaların yabancı yatırımcı ve yatırımı koruma odaklı olması, anlaşmaları imzalayan devletleri zor durumda bırakmış ve ekonomik zarara uğramalarına neden olmuştur. Uluslararası yatırım tahkim sisteminde de yabancı yatırımcıyı koruyucu bir doktrin benimsenmiştir. Çünkü ikili yatırım anlaşmalarında iki devlete de karşılıklı olacak şekilde, diğer yandan çok taraflı ekonomik, sektörel ve bölgesel anlaşmalarda ise anlaşmaya taraf olan tüm devletler için eşit şekilde hepsinin yatırımlarına karşı koruma ve yatırımcı dostu anlayış benimsenmektedir.

Bu gibi çeşitli nedenlerle ikili yatırım anlaşmaları günümüzde eleştirilmektedir. Uyuşmazlıkların çözümünde başvurulacak tahkimlerin hakem kararları incelendiğinde yatırımcı lehine kararların verilmesi bunda etkilidir. Buna karşın son dönemde devletler yabancı yatırımlara karşı var olan düzenlemelerini, ekonomide artan rolleri ve politik hedefleri doğrultusunda değiştirme eğilimindedirler (Eskiyörük ve Çağan, 2021). Son dönemlerde devletlerin ekonomideki rollerinin artması ile birlikte ev sahibi devlet lehine düzenlemelerin yer alması ve yatırımcı ile devlet arasında eşitliğin sağlanması yönünde bir eğilim bulunmaktadır (Eskiyörük ve Çağan, 2021, s. 1609).

Günümüzde ikili yatırım anlaşmalarının günümüz ihtiyaçlarına cevap vermediği ve bir reform ihtiyacı olduğu üzerinde durulmaktadır (Ener, 2021). İkili yatırım anlaşmaları ilk imzalanmaya başladığı tarihlerde yatırımı teşvik etmek için yabancı yatırımcı lehine düzenlemelere yer vererek yatırımcıların ihtiyaçlarına yönelik düzenlenmekteyken, günümüzde yabancı sermayeyi ülkesine çekmek isteyen devletin ve vatandaşlarının da ihtiyaçlarını dikkate alan ve bazı durumlarda koruyan düzenlemelere yer verilmesi gerektiği fikri ortaya çıkmıştır (Ener, 2021).

Bununla ilgili olarak günümüz ihtiyaçlarını giderebilmek için devletler ve kuruluşlar tarafından çalışmalar yürütülmektedir (Ener, 2021, s. 241). Örneğin, UNCTAD tarafından gerçekleştirilen çalışmalarda uluslararası yatırımlarda, yatırım uyuşmazlıklarının çözümü, ev sahibi devletlerin ekonomik refahını artıracak düzenlemelere yer verilmesi, ev sahibi devletlerin çevre ve sağlık gibi konularda çıkarlarının korunması, ev sahibi devletin düzenleme yapma yetkisi ve yabancı yatırımcıyı koruyan düzenlemelerin sınırlandırılması gibi konular yer almıştır²² (UNCTAD World Investment Report, 2015).

İkili yatırım anlaşmalarında, yatırımın gerçekleştirildiği devletin menfaatlerinin de korunması, ev sahibi devletin egemenlik hakları ve ekonomik gelişiminin de göz önünde bulundurulması gereklidir. Aynı zamanda yatırımdan karşılıklı fayda sağlanması da son yıllarda önem kazanan bir fikir haline gelmiştir. İkili yatırım anlaşmalarına ilişkin bu reform çalışmaları devletler ve çeşitli kuruluşlar tarafından gerçekleştirilmektedir. UNCTAD, ICSID gibi uluslararası kuruluşlar gerçekleştirdikleri UNCTAD Dünya Yatırım Forumu, UNCTAD Dünya Yatırım Raporu, ICSID kurallarının reformu gibi çalışmalarla, devletler ise yeni model ikili yatırım anlaşmaları ve mevzuat düzenlemeleri ile hem ikili yatırım anlaşmalarının reformuna hem de uluslararası yatırım sisteminin gelişmesine katkıda bulunmaktadır.

3.2.1.1.2. İkili yatırım anlaşmalarında yabancı yatırımcıyı koruyan düzenlemeler

İkili yatırım anlaşmalarının içeriklerindeki önemli kısım yabancı yatırımcıyı koruyan düzenlemelerdir. Yatırımları koruyan düzenlemeler “Clause” adı verilen ve hukuk sistemimizde “kloz” olarak adlandırılan şartlardır ve ikili yatırım anlaşmalarında belirleyici kurallardır. Uluslararası yatırım tahkim sisteminde de pek çok kararda kalıplaşmış klozlara yer verilmektedir. Yatırım anlaşmalarının genelinde bulunan bu klozlar ortaktır ve yatırım tahkimlerine başvuru uyuşmazlıkların belirli bir oranı bu klozlara dayanan hususlardır.

Ulusal muamele ilkesi (milli muamele-national treatment), adil ve eşit davranma yükümlülüğü (fair and equitable treatment), en çok gözetilen ulus kaydı ilkesi (most favoured nation-mfn), asgari muamele standardı, ev sahibi devletin kurallarına riayet etme yükümlülüğü gibi düzenlemeler bu klozlardandır. Diğer yandan, yabancı yatırımcının kayıplarının tazmini

²² İlgili belge metni için bkz. Erişim adresi: https://unctad.org/system/files/official-document/wir2015_en.pdf

(güvenlik, iç karışıklık hallerinde), yabancı sermayenin transferi, tahkim, kamulaştırma, tazminat, halefiyet, çevre ve sağlık önlemleri gibi hususlar da ikili yatırım anlaşmalarında yer alan klostardandır. Son dönemde klostların kapsamı devletler lehine yeni düzenlemeler barındırır da uluslararası örf adet hukuku ve ikili yatırım anlaşmalarında yer alması açısından geçerliliğini korumakta ve tahkim kararlarında bu kural ve ilkelere atıflar yapılmaktadır.

Tezin bu aşamasında Türkiye'nin son dönemde Güney Kore Cumhuriyeti ile imzalamış olduğu "İkili Yatırım Anlaşması" ve geçmişten günümüze imzaladığı "Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması" anlaşmaları değerlendirilerek yatırımcıyı koruyan ve uluslararası alanda kalıplaşmış olmazsa olmaz nitelikte hükümler incelenecektir.

3.2.1.1.2.1. Ulusal muamele (Milli muamele-National treatment)

Ulusal muamele, çoğu ülkenin yatırım düzenlemelerinde bulunmakla birlikte ev sahibi devletin yabancı yatırımcıya ayrımcılık yapmayarak ulusal muamele yapması gerekliliğine ilişkindir. Bu klost ile ev sahibi devletten beklenen yabancı yatırımcıya kendi vatandaşı gibi muamele etmesi, yatırımcıyı zor durumda bırakacak herhangi bir ayrımcı düzenlemeden kaçınması gerekir. Ev sahibi devlet yapacağı herhangi bir düzenlemede veya uygulamada yabancı yatırımcı ile kendi vatandaşına eşit davranmalıdır. Yabancı yatırımcı ev sahibi devlette sadece yabancı olması nedeniyle ayrı bir muameleye tabi tutulmamalıdır.

Uluslararası yatırım tahkim sisteminde de ulusal muamele önemli klostlardandır. UNCITRAL kurallarına göre yargılama yapan tahkimlerde de ICSID tahkiminde de eşit işlem prensibine aykırılık zarar doğurduğu takdirde bu zararın tazminini gerektiren bir prensiptir. Bu prensibe göre Türkiye ile Güney Kore arasında imzalanan ikili yatırım anlaşmasında da yer aldığı üzere "her bir akit taraf, diğer akit tarafın yatırımcılarına ve kendi ülkesindeki bu yatırımcıların anlaşma kapsamındaki yatırımlarına, bu yatırımların kuruluşu, edinimi, genişletilmesi, yönetilmesi, sürdürülmesi, işletilmesi, satışı veya elden çıkarılması ile ilgili olarak, kendi yatırımcılarına ve kendi yatırımcılarının yatırımlarına benzer durumlarda uyguladığından daha az elverişli olmayan bir muamelede bulunacaktır"²³ (Türkiye ve Güney Kore, İYA, 2018).

²³ Türkiye Cumhuriyeti ile Güney Kore arasında imzalanan 2018 tarihli Yatırımların Karşılıklı Korunması ve Teşviki Anlaşması bkz. Erişim adresi: <https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/serbest-ticaret-anlasmalari/yururlukte-bulunan-stalar/guney-kore>

3.2.1.1.2.2. Adil ve eşit davranma yükümlülüğü (Fair and equitable treatment-FET)

Adil ve eşit davranma yükümlülüğü (fair and equitable treatment) ise ilk olarak 1948 Havana Şartı²⁴’nda karşımıza çıkmaktadır (1948 Havana Charter for an International Trade Organisation, 11. Maddenin 2. fıkrası). Uluslararası yatırım hukukunda taraflardan birinin diğerinin yatırım ve yatırımcılarına adil ve eşit muamele göstereceğini düzenlemektedir. (Partalcı, 2016, s. 137) Sonraki tarihlerde de yatırım hukukuyla ilişkili pek çok antlaşmada adil ve eşit davranma yükümlülüğüne rastlamak mümkündür.

Adil ve eşit davranma yükümlülüğü, asgari muamele standardı ilkesinin kapsamı dahilinde de anlaşmada yer alabilmektedir. Bu standart, devletlerin uluslararası hukukun yabancılara yönelik yabancının ekonomik hak ve menfaatlerini koruyan tüm uluslararası teamül hukuku ilkelerini içine alacak şekilde devletlerin adil ve eşit davranma yükümlülüğünü de kapsamaktadır.

3.2.1.1.2.3. En çok gözetilen ulus (Most favore nation-MFN)

En çok gözetilen ulus kaydı anlaşmanın tarafı olan devletlerden birinin, gelecekte yapacağı anlaşmalarda yatırımlara daha elverişli muamele sağlarsa aynı muameleyi şu andaki sözleşmenin tarafı olan yatırımcıya da sağlamak durumunda olması gerekliliğidir ve yabancı yatırımcılar arasında eşitliği sağlama amaçlıdır (Dost, 2005, s. 127).

En çok gözetilen ulus kaydı, “bir anlaşmada tarafların belirli bir konuda üçüncü devletlere ya da yurttaşlarına tanıdıkları ya da tanıyacakları en iyi muameleyi, birbirlerine ya da yurttaşlarına karşı da uygulamayı kabul ettiklerini açıklayan hükümdür” (Pazarcı, 2017, s. 83).

Başka bir deyişle ev sahibi devletin gerek kendi mevzuatında yapmış olduğu düzenlemelerle gerekse üçüncü bir devlet ile yapmış olduğu ikili yatırım anlaşması ile en çok teşvik ve destekte bulunduğu yani en avantajlı ve en iyi durumu sunduğu yatırımcılar ile aynı muameleden faydalanabilecekleri durumudur. Yabancı yatırımcı, uyuşmazlık meydana geldiği takdirde ev sahibi devletin diğer devletlerle olan ikili yatırım anlaşmalarında bulunan ve kendisine uygulandığında daha avantajlı olduğu anlaşma hükümlerine dayanabilmektedir. Bu durum aynı zamanda yabancı yatırımcılar arasında ayrımcılık yapma yasağının somutlaşmış hali olarak

²⁴ Metin için bkz. Erişim adresi: <https://docs.wto.org/gattdocs/q/GG/SEC/53-41.PDF>

kabul edilebilir. Bu kloz uluslararası örf adet hukukundan kaynaklanmaz dolayısıyla taraflar arasında imzalanan ikili yatırım anlaşmasında yer almadığı takdirde uluslararası yatırım tahkiminde öne sürülemez.

Türkiye'nin yine Kore Cumhuriyeti arasında imzalanmış ikili yatırım anlaşmasında yer alan ‘‘ Her bir Akit Taraf, diğer Akit Taraf'ın yatırımcılarına, Anlaşma'ya taraf olmayan bir ülkenin yatırımcılarına, ülkesindeki yatırımların kuruluşuna, edinimine, genişletilmesine, yönetilmesine, sürdürülmesine, işletilmesine, satışına veya elden çıkarılmasına ilişkin olarak, benzer durumlarda uyguladığı muameleden daha az elverişli olmayan bir muamelede bulunacaktır (Türkiye ve Güney Kore İYA, 2018). ‘‘Her bir Akit Taraf, Anlaşma kapsamındaki yatırımlara, Anlaşma'ya taraf olmayan bir ülkenin yatırımcılarının yatırımlarının kuruluşuna, edinimine, genişletilmesine, yönetilmesine, sürdürülmesine, işletilmesine, satışına veya elden çıkarılmasına ilişkin olarak, benzer durumlarda uyguladığı muameleden daha az elverişli olmayan bir muamelede bulunacaktır’’ hükmü en çok gözetilen ulus kaydına örnektir (Türkiye ve Güney Kore İYA, 2018). Bu kloz, yatırım tahkimi konusunda hakem heyetleri tarafından verilen kararlarda kendine yer bulmaktadır. ICSID hakem heyeti, Maffezini v. İspanya²⁵ davasında kloza aykırılık sebebiyle tazminat ödemesine hükmetmiştir.

3.2.1.1.2.4. Kamulaştırma (Expropriation)

Mevzuatımızda²⁶ kamulaştırma, devlet tarafından kamu yararı gerekçe gösterilerek özel mülkiyetin rıza dışında ortadan kaldırılması olarak tanımlanmaktadır. Yatırım hukukunda kamulaştırma, devletin iradesiyle yatırımcının hak kaybına uğratılması iken temelde devlet tarafından yatırımcının özel mülkünün kamulaştırılması halidir. İkili yatırım anlaşmalarında kamulaştırma halinde uyulması gereken usul ve esaslar yer alır (Türkiye ve Belarus İYA, 2018).

Bu usul ve esaslara göre hiçbir akit taraf; kamulaştırmanın kamu yararı kapsamında gerçekleştirilmesi, kamulaştırmanın kanunda belirlenen adil yargılama ilkesi ve anlaşmada yer alan asgari muamele standardına uygun olması, kamulaştırmanın ayrımcı olmaması ve

²⁵ Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/97/7 Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0481.pdf>

²⁶ Kamulaştırma Kanunu için bkz. Erişim adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2942&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

kamulaştırma nedeniyle hızlı, yeterli ve etkili bir tazminat ödemesi gerçekleştirilmediği takdirde ikili yatırım anlaşması kapsamında yer alan bir yatırımı doğrudan veya dolaylı bir şekilde kamulaştırmayacaktır²⁷. Kamulaştırmaya ilişkin ek maddeler kapsamlı bir şekilde anlaşmada yer almaktadır.

İkili yatırım anlaşmalarında yatırımcıyı koruyan düzenlemeler bunlarla sınırlı değildir. Diğer yandan tazminat konusu da tazminat gerektiren durumlar, tazminat ödemeleri ve bunlar hakkında güvenceye ilişkin düzenlemelerden oluşur. Ev sahibi devlete yabancı sermayenin giriş çıkışları hakkında düzenlemeler içeren transferle ilgili düzenleme de bulunabilmektedir. Tahkimle ilgili düzenlemeler de yer alabilmektedir. Devletler ayrıca yatırımcıyı koruma ve güvenliğini sağlama, uygun ve adil davranmakla yükümlüdür. Ülkelerin vatandaşı olan gerçek kişi yatırımcılar ve şirketler bu anlaşmalar aracılığıyla sağlanan koruma ve teşvikten yararlanır. Anlaşmanın ihlal edilmesi durumunda bu ihlalin tespiti, ihlal nedeniyle uğranılan zararın tazmini gibi taleplerde ICSID tahkimine başvuru yapılarak sözleşmenin diğer tarafının hukuka aykırı davranışı nedeniyle meydana gelen zararın giderilmesi ve belirli bir yaptırıma uğratılması sağlanır. Bu anlaşmalardan doğan yatırım uyuşmazlıklarında uyuşmazlık hakkında verilen kararlar bu kararın uygulaması da bulunmaktadır. Diğer yandan yatırımcıya belirli sorumluluk yükleyen düzenlemeler de bulunmaktadır. Riayet etme bunlardan biridir. Buna ilişkin hükümler kısaca, yatırımcının devletin mevzuatına uygun hareket etme yükümlülüğünü düzenler.

5.2.1.2. İkili yatırım anlaşmaları ve Türkiye

Türkiye, ilk ikili yatırım anlaşmasını 1962 yılında Batı Almanya ile (Treaty Between the Federal Republic of Germany and the Republic of Turkey Concerning the Reciprocal Promotion and Reciprocal Protection of Investments) imzalamıştır²⁸ (UNCTAD, 2023). Yürürlükte olan ikili anlaşmalar arasında gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler bulunmaktadır. Yabancı ülkelerle yapılan yatırımların karşılıklı teşviki ve korunması anlaşmaları ve serbest ticaret anlaşmalarının yatırım bölümlerine ilişkin hizmetleri ve müzakereler, Türkiye Cumhuriyeti Sanayi Bakanlığı Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü

²⁷ Türkiye Cumhuriyeti ile Güney Kore arasında imzalanan 2018 tarihli Yatırımların Karşılıklı Korunması ve Teşviki Anlaşması Erişim adresi: <https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/serbest-ticaret-anlasmalari/yururlukte-bulunan-stalar/guney-kore>

²⁸ Anlaşma metni için bkz. Erişim adresi: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1438/download>

tarafından yürütülür. Türkiye, günümüze kadar çok sayıda ikili yatırım anlaşması imzalamıştır. Yabancı yatırımlar ile arasında meydana gelen uyuşmazlıklar sonucunda ise, Türkiye'nin taraf olduğu ikili yatırım anlaşmalarında yer alan hükümleri ihlal ettiği gerekçesiyle tahkime başvurular gerçekleştirilmiştir.

Türkiye'nin taraf olduğu ikili yatırım anlaşmalarında öncelikle hangi faaliyetlerin yatırım olacağı örnekleme şeklinde çerçevelenmektedir. Daha önce de bahsedildiği gibi "geçmişten günümüze kadar yapılan ülkemizin taraf olduğu ikili yatırım antlaşmalarının yapısı, genelde ortak özellikler göstermekte, bu antlaşmalarda yer alan 'yatırım' tanımlarında genellikle denk veya eşdeğer hukuki kavramlar kullanılmaktadır" (Baklacı ve Akıntürk, 2009, s. 489). Ulusal muamele, adil ve eşit davranma yükümlülüğü, en çok gözetilen ulus kaydı, asgari muamele standardı, tam koruma ve güvenlik, kayıpların tazmini (güvenlik, iç karışıklık halinde zararın tazmini), transferler, kamulaştırma ve tazminat, halefiyet, çevre ve sağlık önlemleri gibi düzenlemeler de Türkiye'nin imzaladığı anlaşmalarda yer alan hükümlerdir.

Türkiye'nin günümüze dek imzalamış olduğu anlaşmaların genelde kararlı bir biçimde klasik ikili yatırım anlaşması örneklerine uymakta olduğu görülmektedir (Köşgeroğlu, 2013, s. 156). Türkiye, son dönemde yatırım anlaşmaları ile ilgili güncel gelişmeleri takip etmekte, kendi ihtiyaçları ve gerçekleştirdiği çalışmalar sonucunda ikili yatırım anlaşmalarını güncellemektedir. Türkiye, Cumhurbaşkanlığı Kalkınma Raporu çerçevesinde sürdürülebilir ekonomide yer alan amaçları doğrultusunda ilerlemektedir. Sadece yabancı sermaye ithal eden devlet konumundan sermaye ihraç da eden ülke konumuna gelmesi ve güncel gelişmeler nedeniyle yatırım anlaşmaları Türkiye için önemlidir.

Hem Türkiye'nin hem de başka devletlerin son dönemde imzalamış olduğu ikili yatırım anlaşmalarında bazı düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin, yabancı sermayenin yatırım sayılma şartları güncellenmiş, ekonomik kalkınmaya katkı, süreklilik, kalıcılık ve yatırımın önemli düzeyde olması şartları eklenmiştir²⁹

²⁹Türkiye-Belarus Yatırımların Karşılıklı Korunması ve Teşviki Anlaşması. Bkz. Erişim adresi: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6730/download>

Bazı anlaşmalarda portföy yatırımları yatırım tanımı kapsamı dışında bırakılmıştır³⁰. Ayrıca malvarlığı değerlerinin yatırımdan sayılmasının kapsamı genişletilmiş ve her türlü malvarlığı değeri yatırım olarak kabul edilmiştir³¹.

Revize edilen, yenilenen veya yeni dönemde gerçekleştirilen ikili yatırım anlaşmalarına baktığımızda en çok gözetilen ulus kaydında, ülkenin temel güvenliğinin korunmasına ilişkin uygulama ve anlaşmaların en çok gözetilen ulus kaydının dışında tutulabilmektedir. Yatırımcıların gayrimenkul edinmesine ilişkin kurallar da milli muameleden istisna tutulabilecek durumlar belirlenebilmektedir (Eskiyörük ve Çağan, 2021, s. 1636). Bu, yabancı yatırımcıların yatırım yapmak amacıyla ev sahibi devlette gerçekleştireceği konut veya taşınmaz alımı gibi mülkiyet hakkı kazandıracak ekonomik faaliyetlerde ev sahibi devlete yabancı yatırımcıya milli muameleden farklı muamele edebilme olanağı sağlamaktadır. Yeni model anlaşmalarda Türkiye tarafından yatırımcıyı koruyan düzenlemelerde kapsam daraltması veya ev sahibi devlet lehine ek düzenlemeler gerçekleştirme yoluna gidilmektedir (Köşgeroğlu, 2013, s. 168). Örneğin, yabancı yatırımın ev sahibi devletin ekonomik gelişmesine katkı sağlaması gerekliliği, ev sahibi devletin refahını artırması gerekliliği, yabancı yatırımcının ev sahibi devletin düzenlemelerine uygun davranma yükümlülüğü, ev sahibi devletin kamu düzeni, çevre ve sağlık gibi konularda kendi yararına düzenlemeler yapabilme olanağı gibi çeşitli düzenlemeler sayılabilir.

Yatırım anlaşmalarında yatırımcı ile devlet arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için devlet yargısı veya ICSID tahkimi, Milletlerarası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce-ICC), Stokholm Ticaret Odası (Stockholm Chamber of Commerce-SCC) ve Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law-UNCITRAL) kurallarıyla oluşturulan ad hoc tahkim seçenekleri yer almaktadır. Ayrıca alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına da yer vermektedir. Bunlar müzakere, uzlaşma, arabuluculuk gibi yollardır. ICSID tahkimi bugüne kadar yatırım uyuşmazlıklarının pek çoğunda başvuru tahkim olmuştur. Bunun yanı sıra ICSID başvurularının %36'sı tarafların

³⁰Türkiye-Kırgızistan Yatırımların Karşılıklı Korunması ve Teşviki Anlaşması. Bkz. Erişim adresi: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6096/download>

³¹ Türkiye-Zambiya Yatırımların Karşılıklı Korunması ve Teşviki Anlaşması. Bkz. Erişim adresi: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6507/download>

anlaşması yoluyla çözülmektedir (Eskiyörük, 2020, s. 91). Türkiye son yıllardaki yatırım anlaşmalarında tahkim öncesi uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına yer vermiştir³². Yine Türkiye’de yabancı yatırımcıyla devlet arasındaki iletişim için Ticaret Bakanlığı bünyesinde bir “Ulusal Temas Noktası” (UTN) kurulmuştur.

5.2.1.3. Yeni ikili yatırım anlaşmaları ve güncel düzenlemeler

Yatırım anlaşmaları kural olarak 10 yıllık süre için imzalanır ancak taraflar süresiz olarak imzalayabilir. Anlaşma, devletlerin karşılıklı talebi olmadığı takdirde devletlerin iradeleri dışında değiştirilememektedir. Diğer yandan devletler değişen koşullara uygun olarak zaman içerisinde anlaşmaları düzenleme veya yenileme yolunu tercih etmektedirler.

Devletler, kendi menfaatleri doğrultusunda hareket etme hakkına sahiptirler. Ek olarak, yatırıma ev sahipliği yapan devletler de uluslararası anlaşmalarda düzenlenerek hem uluslararası hukukta hem de uluslararası örf adet hukukunda yer alan, uluslararası yatırım alanında kabul görmüş ilkelere ilişkin; sınırlandıran, kapsam daraltan veya devlet lehine olan düzenlemeler yapma hakkına son yıllarda ekonomide artan rolü nedeniyle sahiptirler.

Bu düzenlemeler sadece yabancı yatırımı ülkeye çekmeye çalışmak ve buna yönelik düzenlemeler yapmak düşüncesinin yerine, yatırımın nitelikli ve sürdürülebilir kalkınmaya yardım etmesi, devletlerin ekonomisini geliştirirken yatırımcının da ekonomik değer kazanması ve devletlerin de ekonomileri konusunda daha sorumlu hareket etme ve menfaatlerini koruma isteği gibi görüşlerin ağırlık kazanması sonucunda gerçekleşmektedir (Ener, 2021).

Örneğin yabancı yatırım artık sadece yabancı sermaye olarak görülmemekte, yatırımın ülke ekonomisine katkı vermesi aranmaktadır. Yatırım kazanç sağlamalı ve risk içermelidir, ev sahibi devlet ancak bu şekilde egemenlik hakkından taviz verip uluslararası yatırım tahkim sistemine dahil olmaktadır. Diğer yandan, yabancı yatırım ekonomik kazanç sağlarken ev sahibi devlete zarar vermemelidir. Bu konuda yabancı yatırımcı ev sahibi devletin çevre, sağlık ve kamu güvenliği konularında almış ve alacak olduğu kurallara uymakla yükümlüdür.

³² Bkz. Türkiye–Sırbistan Yatırımların Karşılıklı Korunması ve Teşviki Anlaşması. Bkz. Erişim adresi: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6130/download>

Uluslararası yatırım sisteminin günümüz ihtiyaçlarını karşılamada eksiklikleri olduğu, bir reforma ihtiyaç duyduğu ikili yatırım anlaşmaları, çok taraflı yatırım anlaşmaları ve tahkim kararları incelendiğinde görüleceği üzere ortada olup ikili yatırım anlaşmalarındaki bu düzenlemelerin olumlu değişikliklerin önünü açacağı kesindir. Diğer yandan yeni ikili yatırım anlaşmalarında çevre ve iklim konuları, insan hakları ile ilgili düzenlemeler kendine yer bulmaktadır. Ulusal muamele, en çok gözetilen ulus kaydı, adil ve eşit davranma yükümlülüğü, tam koruma ve güvenlik gibi ilkeler varlığını korumakta ancak bu koruyucu ilkeleri somutlaştırma yoluna gidildiği de gözlemlenmektedir. Zaten bu ilkelerden bazılarının, buna ek olarak örnek vermek gerekirse, yatırımcının tazminat hakkı ve ev sahibi devletin kaynakları üzerindeki egemenlik hakkı gibi bazı hakların da artık teamül kuralları haline geldiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu ilkeler ve bazı hükümlere anlaşmalarda yer vermemek uluslararası yatırımlar açısından mümkün değildir. Diğer yandan devletlerin ulusal ve uluslararası politikalarının da bu yatırım anlaşmalarında günümüzde imzalanan anlaşmalarda etkisini artırmaktadır. Tarafların karşılıklı menfaatlerine uygun hareket edilmeli, sadece yabancı yatırımcıyı korur hale gelmiş yabancı yatırımcıyı koruyan düzenlemeler kısıtlanmalıdır. Böylelikle uluslararası yatırım tahkim sisteminin dahi iyi işlemesi sağlanacaktır. Yatırım anlaşmalarındaki yeni düzenlemeler değerlendirilecek olursa, bizce yeni anlaşmalarda taraflar arasındaki eşitsizlikler azaltılmaktadır. Bu düzenlemeler uluslararası yatırım tahkiminde ev sahibi devletin lehine olacaktır.

5.2.1.4. Çok taraflı yatırım anlaşmaları

Çok taraflı yatırım anlaşmaları, birden çok devletin taraf olduğu yatırım anlaşmalarıdır. Yatırıma ilişkin düzenlemeler içeren Enerji Şartı Anlaşması gibi sektörel anlaşmalar, bölgesel birlik anlaşmaları, kapsamlı ekonomik anlaşmalar, serbest ticaret anlaşmaları gibi çeşitli anlaşmalardır.

Ayrıca asıl konusu yatırım olmasa da yatırıma ilişkin veya yatırımlar ilgili ekonomik konularla ilgili düzenlemelere yer verilen anlaşmalar bulunmaktadır. Dünya Ticaret Örgütü gözetiminde yapılan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması³³ (The Agreement on Trade-Related

³³ Anlaşma metni için bkz. Erişim adresi: <https://teftis.ktb.gov.tr/Eklenti/34660,ticaretle-baglantili-fikri-mulkiyet-anlasmasi-trips-1994.doc?0>

Aspects of Intellectual Property-TRIPs), Ticaretle Bağlantılı Yatırım Tedbirleri Anlaşması³⁴ (The Agreement on Trade-Related Investment Measures-TRIMs), Hizmet Ticareti Genel Anlaşması³⁵ (The General Agreement on Trade in Services-GATS) bunlardan bazılarıdır.

Çok Taraflı Yatırım Garanti Ajansı Kuruluşu Sözleşmesi³⁶ (MIGA) yabancı yatırımlara ilişkin garanti fonları konulu çok taraflı bir anlaşmayken, ICSID Konvansiyonu ise yatırımların korunmasına ve uluslararası yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin düzenlemeler içeren, çok taraflı bir diğer anlaşmadır. Yine Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Konvansiyon³⁷ da uyuşmazlıklara ilişkin verilen hakem kararlarının tanınması ve tenfizine yönelik düzenlemeler içerdiğinden uluslararası yatırım hukukunda önemli yeri olan çok taraflı bir anlaşmadır.

Enerji Şartı Anlaşması, Türkiye'nin taraf olduğu çok taraflı yatırım anlaşmasıdır. Anlaşma, hukuken bağlayıcı olan çok taraflı bir anlaşma olmakla beraber, yatırım kavramının sınırlarını belirler ve koruma sağlar. Enerji ticareti, enerjinin transit geçişi, enerji konulu uyuşmazlıkların çözümünü de düzenleyen sektörel nitelikte, enerji alanında iş birliği ve gelişimi sağlamak amacıyla oluşturulan Avrupa Birliği ve 50 devletin taraf olduğu bir anlaşmadır. "Enerji şartı, yatırımları, transit ve ticaret alanlarda hukuki güvenliği sağlayarak doğu ülkeleri ile batı ülkeleri arasında iş birliğini sağlamak üzere" oluşturulmuştur (Baklacı ve Akıntürk, 2006, s. 99). Bu anlaşma dayanak gösterilerek uluslararası alanda Türkiye'ye karşı davalar açıldığı gibi Türk şirketler de ICSID tahkimi nezdinde dava açmıştır.

Çok taraflı yatırım anlaşmaları, belirli sayıda ülke tarafından imzalanan ve sektörel veya bölgesel nitelikte olabilir. Bu anlaşmalar, içerdikleri düzenlemeler sayesinde taraflara yatırımlara ilişkin hak ve yükümlülükler verdiği gibi uyuşmazlık halinde uyuşmazlıkların çözümü için yol da gösterir. ABD-Meksika-Kanada Ticaret Anlaşması (United States-Mexico-

³⁴ Anlaşma için bkz. Erişim adresi: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims_e.htm

³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erişim adresi: <https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/hizmet-ticareti-anlasmalari/hizmet-ticareti-genel-anlasmasi-gats>

³⁶ Sözleşme metni için bkz. Erişim adresi: [https://www.miga.org/sites/default/files/archive/Documents/MIGA%20Convention%20\(April%202018\).pdf](https://www.miga.org/sites/default/files/archive/Documents/MIGA%20Convention%20(April%202018).pdf)

³⁷ Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun. Bkz. Erişim adresi: <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/612021141817Newyork%20Konvansiyonu%20T%C3%BCrk%C3%A7e.pdf>

Canada Agreement-USMCA), Güneydoğu Asya Uluslar Birliği (Association of Southeast Asian Nations-ASEAN), Güney Ortak Pazarı (Mercado Comun del Sur- Southern Common Market-MERCOSUR), Trans-Pasifik Ortaklığı (Trans-Pacific Partnership-TPP), Kartaca Serbest Ticaret Anlaşması ve Köln Mercosur Yatırım Protokolü de bu anlaşmalardan bazılarıdır.

İkili yatırım anlaşmalarındakine benzer olarak çok taraflı yatırım anlaşmalarında da bu anlaşmaların koruma sağlaması için belirli kalıplaşmış maddeler yer almaktadır. Bunlar koruma sağlayan genel hukuk ilkeleridir. Yabancı yatırımcıya karşı milli muamele, en çok gözetilen ulus ilkesi (most favoured nation-MFN), gerekli özeni gösterme (due diligence), yatırımın tam korunması ve güvenliğin sağlanması (full protection and security standard), adil ve eşit davranma (fair and equitable treatment-FET) bu hükümlerden bazılarıdır (Enerji Şartı Anlaşması, 1994). Bu prensipler yatırımcılara karşı ev sahibi devletin aralarındaki sözleşmeye aykırı hareket etmesi durumunda ikili yatırım anlaşmalarında olduğu gibi uluslararası hukuk ihlali olarak uyuşmazlıkların çözümü için tahkim mekanizmalarına başvurabilmelerini sağlar.

Çok taraflı yatırım anlaşmaları ikili yatırım anlaşmalarına benzer ama taraflarının ikiden fazla olduğu durumlarda söz konusu olur. Enerji Şartı Anlaşması Türkiye'nin taraf olduğu çok taraflı yatırım anlaşmasıdır. Çok taraflı yatırım anlaşmaları genellikle belirli bir proje ve planlama dahilinde hazırlanan ve devletlerin imzalarına açılan anlaşmalardır.

Uluslararası teamül kuralları ve hukukun genel ilkeleri de başvuruçular tarafından ICSID tahkiminde kullanılmaktadır. Teamüller, zaman içerisinde devletlerin genel ve yaygın uygulamaları sonucu kanıksanmış ve kabul görmüş ve bağlayıcılığı olan davranışlardır. Uluslararası örf adet hukuku olarak da adlandırılır. ICSID hakemleri tarafından bu uluslararası teamül kuralları ICSID Sözleşmesi kapsamında uygulanmaktadır. Hukukun genel ilkelerinden ahde vefa, sözleşme hukukunun genel ilkeleri, iddia ispat yükümlülüğü, sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazmin yükümlülüğü, kanunlara uygunluk gibi pek çok ilke hukuki anlaşmazlıklara uygulanabilmektedir (Öztürk, 2006, s. 80).

5.2.2. Uluslararası teamüller (Yapılagelişler)

“Teamül, uluslararası hukuk kişilerinin tutum ve davranışları sonucu birlikte oluşturdukları yazılı olmayan uluslararası hukuk kurallarının bütünüdür” (Pazarcı, 2017, s. 97). Bu davranış

ve tutumlar sürekli olarak uygulanmalı, bunun sonucunda bir alışkanlık ve gelenek değeri haline gelmiş olmalıdır. Süregelen uygulamalar, yapılagelişler olarak da adlandırılmaktadır. Teamül hukuku maddi ve manevi unsurdan oluşmaktadır. Maddi unsur, uluslararası hukuk kişilerinin aynı durumlarda sürekli aynı davranışları sergilemesi iken manevi unsur ise hukuken doğru ve yapılması gereken olduğuna dair duyulan inançtır.

Uluslararası yatırım anlaşmalarında genellikle ayrıntılı bir şekilde kurallar düzenlenir ancak anlaşmalarda boşluk olması halinde teamül hukukuna ilişkin kurallardan yararlanılır. ‘‘Teamül kuralları, uyuşmazlıklara uygulanacak kaynaklardan biri olmasının yanı sıra bazı kuralların ve buna ek olarak yatırımcıyı koruyan ilkelere de kaynaklık etmesi açısından yatırım hukuku açısından önemlidir’’ (Antepoğlu, 2021, s. 35). Uluslararası anlaşmaların sayılarının artması ile teamüllerin eski önemine sahip olmadığı söylenebilir.

5.2.3. Hukukun genel ilkeleri

Hukukun genel ilkeleri, devletlerin iç hukuklarında veya hukuk anlayışlarında üstü kapalı veya açık olarak benimsenmiş, kabul edilmiş kurallardır. UAD Statüsünün 38.maddesinde de ‘uygar uluslar tarafından kabul edilmiş genel hukuk kaideleri’ olarak uluslararası hukuk kaynağı olarak kabul edilmiştir.

Yatırım hukukunda uluslararası tahkim kararlarında hukukun genel ilkelerine atıf yapılmaktadır. Kurumsal tahkim ve ad hoc tahkimde hakemler tarafından verilen kararlarda uyuşmazlık tarafları arasında imzalanan anlaşmaların veya uluslararası teamül hukukunun yetersiz kaldığı noktada boşluk, hukukun genel ilkeleri kullanılarak doldurulmaktadır. ‘‘Kesin karar, hakkın kötüye kullanılması, davanın taraflarının ispat yükü, hakkın kötüye kullanılması, iyi niyet, tarafların beyanlarıyla bağlı olması gibi ilkelerin çeşitli hakem kararları incelendiğinde kabul edildiği, ilkelerin verilen hakem kararında gerekçe olarak kullanıldığı görülmektedir’’ (Antepoğlu, 2021, s. 37).

Hukukun genel ilkelerinin, uluslararası teamül kuralları gibi sürekli ve istikrarlı olarak uygulanmasına gerek yoktur. Bu ilkeler devletler arası ilişkiler ve diğer uluslararası hukuk kaynaklardan ortaya çıkabilir. İyi niyet, orantılılık, ahde vefa, devletlerin hukuken eşitliği ve bağımsızlığı, adil yargılanma, kusurdan kaynaklanan sorumluluk, uluslararası yargı

kararlarının uygulanması gerekliliği bu ilkelerden bazılarıdır. Bazı ilkeler yatırım hukukunda kural haline gelmiştir.

Uluslararası yatırım hukukunda, “*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*” (kimse kendi kusurundan yararlanamaz), “*ex dolo malo non oritur actio*” (hiçbir dava hakkı hileden kaynaklanamaz), “*malitiis nos est indulgendum*” (kötü niyete hoşgörü gösterilmemelidir), “*dolos suos neminem relevat*” (kimse kendi sahtekarlığından aklanmaz), “*in universum autum haec in ea re regula sequenda est ut dolos omnimodo puniatur*” (kural olarak hile her zaman cezalandırılmalıdır), “*unusquique doli sui poenam sufferat*” (herkes hilesinin cezasına katlanmalıdır.), “*nemini dolos suosprodesse debet*” (kimse kendi hilesinden faydalanmamalıdır.) önemli bazı hukuk ilkeleri olarak hakem kararlarında karşımıza çıkmaktadır” (İlhan, 2022, s. 401).

Uluslararası yatırım hukukunda hukukun genel ilkeleri uluslararası mahkemelerin kararlarında kendine yer bulmaktadır. Mahkemeler uluslararası anlaşmalarda ve teamüllerde oluşan boşlukların ilkesel olarak doldurulması konusunda yardımcı olmaktadır. Uluslararası hukukun genel ilkelerinin uluslararası hukuk kaidelerine aykırı olmaması durumu yatırım hukuku açısından da geçerlidir.

5.2.4. Yatırım sözleşmeleri

Yatırım sözleşmesi, bir devlet ile bir yabancı yatırımcı arasında, yatırım yapma ve koruma koşullarını düzenleyen bir anlaşmadır. Bu sözleşmeler, genellikle yabancı yatırımcıların bir ülkede yatırım yapmalarını kolaylaştırmak ve yatırımlarını korumak amacıyla imzalanır. Yatırım sözleşmeleri, yatırımcıların haklarını ve devletin yükümlülüklerini belirlemek üzere birçok konuyu ele alabilir. Genellikle yatırımın korunması, ülkeye giriş çıkışını, muhtemel uyuşmazlıkların çözümü, devlet ve yatırımcı için mali haklar ve yükümlülükler gibi başlıklar düzenlenir. Sözleşmede yatırımcıya verilen güvenceler arasında anlaşmazlık halinde izlenecek yollar da düzenlenmektedir. Uyuşmazlığı önce ulusal yargıya götürmesi gerektiği kararlaştırılabilir ancak uluslararası yargıya götürebileceği de kararlaştırılmış olabilir.

Özel kamu ortaklığı (private-public partnership-PPP), yap işlet devret (BOT-build operate transfer-YİD), joint venture ve ekonomik kalkınma sözleşmeleri, ek olarak yabancı yatırımcıyla imzalanan imtiyaz ve lisans sözleşmeleri yatırım sözleşmelerine örnekleri arasındadır (Ener,

2021, s. 56). Bu sözleşmeler ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı arasındaki yatırım ilişkisini detaylı bir şekilde düzenlerken devletlerin yatırımcılara sağladığı güvencelere de yer verir. Bu sözleşmelerde genellikle istikrar kaydı, muamele standartları ve uluslararası hukukun sözleşmeye uygulanması gibi kayıtlar yer almaktadır (Ener, 2021, s. 56). Böylelikle yatırım için güven ve barış içerisinde bir ortam oluşturur. Yatırım sözleşmeleri, yatırımcının devleti ile ev sahibi devlet arasında ikili veya çok taraflı bir yatırım anlaşmasının olmadığı durumlarda imzalanır, ancak bu anlaşmaların varlığı halinde de tercih edilmektedir. Türkiye de daha önce ülkemizde gerçekleşecek yabancı yatırımcılarla bu yatırım sözleşmelerinden imzalamış, daha sonra bahsedileceği üzere bu sözleşmeler yatırım tahkimine konu olmuştur.

5.2.5. Ulusal hukuk

Yatırım hukukunun uluslararası hukuk kaynakları ve yatırım sözleşmeleri dışındaki kaynağı ise devletlerin ulusal hukuklarıdır. Yatırım hukukunda uyuşmazlığın çözümü için tarafların ev sahibi devletin ulusal hukukunun uygulanmasını kararlaştırabilmektedir. Bu durumda ev sahibi devletin hukuku uluslararası yatırım hukukunun kaynağı haline gelmektedir. Devletlerin kendi mevzuatlarında yatırıma ilişkin gerçekleştirdikleri düzenlemeler de uluslararası yatırım hukukunun kaynakları arasındadır.

Devletler, ülkelerinde gerçekleştirilecek yatırımlar dolayısıyla yatırımcıların sahip olacakları hakları, ek olarak tabi olacakları muamelenin de standartlarını belirleme hakkına sahiptirler (Ener, 2021, s. 55). Devletler kanun veya idari düzenlemelerle bu belirlemeyi gerçekleştirir. Devletlerin yatırıma karşı uygulamaları ulusal düzenlemelerden kaynaklansa da bu uygulamalar uluslararası düzenlemeler ve uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından verilen karar ve uygulamalardan etkilenmektedir.

Uluslararası anlaşmalar aracılığıyla ulusal hukuk, uluslararası yatırım uyuşmazlıklarına uygulanabilir. Bu sayede kendiliğinden olmasa da uluslararası anlaşmada yer alan bir kabul ile ulusal hukuk uluslararası alana etki etmiş olur. ICSID Konvansiyonu buna örnektir. Konvansiyon'un 42. Maddesine göre uyuşmazlık tarafların seçmiş olduğu hukuka göre çözülecektir. Taraflar hukuk seçimi yapmamışsa ev sahibi devletin hukuku ve uluslararası hukuk kuralları uygulanacaktır (ICSID Konvansiyonu, 2022).

Hukukumuzda yabancı yatırımlar hakkında ulusal mevzuatın, uluslararası anlaşmalar ve iç düzenlemeler olmak üzere iki kaynağı vardır (Yılmaz, 2006, s.174). Türkiye, yabancı yatırımları ilişkin bir özel kanun düzenleme yoluna gitmiş ve 2003 yılında 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun kapsamına giren konularda uygulanacak usul ve esasları belirlemek üzere Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği de kabul edilmiştir (Yılmaz, 2006, s. 175). Bu temel düzenlemelere ek olarak Milletlerarası Tahkim Kanunu da düzenlenmiştir. Ayrıca 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, kamu hukuku düzenlemeleri, idari yargılama gibi yabancı yatırımlarla ilgili başlıca düzenlemeler de kaynak teşkil etmektedir. Ülkemizde yatırımın kaynakları anayasa, kanunlar, cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yönetmelikler, mahkeme kararları ve doktrindir.

5.2.6. Yardımcı Kaynaklar

Yardımcı kaynaklar, asıl kaynaklar gibi bağlayıcı olmamakla birlikte asıl kaynaklara destektir. Yardımcı kaynaklar, uluslararası hukuk kuralları yaratmayan ancak uluslararası hukuk kurallarının saptama veya varlığının tespitinde yararlanılan kaynaklardır (Pazarcı, 2017, s. 35). Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. Maddesine göre, uluslararası hukuk kurallarının belirlenmesinde yardımcı kaynaklar yargı (mahkeme) kararları ve öğretilerdir. Literatür de bu kaynaklar arasında gösterilebilir. Yine statünün 59. Maddesinde yargı kararlarının sadece ilgili davada ve bu davanın tarafları arasında sonuç doğuracağı belirtilmiştir.

5.2.6.1. Mahkeme kararları

Uluslararası yatırım hukukunun önemli kaynaklarından biridir. Mahkeme kararları, uluslararası yatırım hukukunda uluslararası tahkim kararları ve yerel mahkeme kararlarıdır. Yatırım hukukunda bir mahkeme olmadığı için yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde tahkim en çok tercih edilen yoldur. Buradaki mahkeme tahkim tarafından oluşturulan mahkemedir. Tahkim kararları hukuk kaynağı olarak bağlayıcı olmasa da hakem veya hakem heyetleri tarafından yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin tahkim kararlarında ilgili kararın gerekçelendirilmesinde kurumsal veya ad hoc tahkim olması fark etmeksizin geçmiş tahkim kararları kaynak olarak gösterilmektedir. Bu kararlar mevcut kuralların yorumlanmasında ve uluslararası hukuk kaynaklarındaki boşlukların giderilmesinde yardımcıdır.

Nitekim yargı kararları uluslararası hukuk kurallarının bir nevi uygulamasıdır, ancak mahkeme kararları yalnızca ilgili uyuşmazlığa taraf kişileri bağlar, üçüncü kişiler açısından bağlayıcı bir kural niteliği taşımaz (Pazarcı, 2017, s. 125). Diğer yandan mahkeme ve hakem kararları, benzer durumlarda mahkeme veya hakem heyetinin olası değerlendirmeleri hakkında bir fikir veya öngörü verir.

Uluslararası yatırım hukukunun gelişmesinde, yabancı yatırımcı ile devlet arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde hakem heyetleri tarafından verilen kararlar, özellikle son yıllarda yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde tahkime yapılan yoğun başvuruların bir sonucu olarak, önemli pay sahibi haline gelmiştir. Öyle ki uluslararası yatırım hukukunda pek çok hakem heyeti kararında önceki kararlara atıflar yapılmakta, uyuşmazlığın çözümüyle ilgili değerlendirmeler gerekçelendirilmektedir. Dolayısıyla hakem kararları uluslararası yatırım hukukunun asli kaynaklarından birisi haline gelmiştir.

Hakem kararları ile ilgili içtihat birliğinin henüz oluşmamış olması, hakem kararlarının uluslararası hukuk kişileri tarafından oluşturulan normlardan olmaması nedeniyle yardımcı kaynak olması gerektiği yönünde eleştirilmektedir. Bu eleştiri haksız da değildir. Uluslararası yatırım hukukunda hakemler alan ve konularında uzman kişiler arasından belirlense dahi uluslararası hukuk kişileri değildirler, dolayısıyla hakem kararları yardımcı kaynak olarak kullanılmalıdır.

Hakemlerin, doktrine hakim olmaları ve yatırımdan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümüne katılmaları uluslararası yatırım hukukunun gelişimine katkı vermektedir. Ayrıca benzer konulardaki hakem kararlarının önceki kararlara atıf yapılarak desteklenmesi uyuşmazlık tarafları için yardımcı olmaktadır. Öyle ki uluslararası düzenlemelerin revize edilmesi veya geliştirilmesinde hakem kararlarının etkisi olmaktadır.

5.2.6.2. Doktrin (Öğreti)

Çeşitli ulusların uzman yazarlarının görüşleri doktrini oluşturur. Doğrudan uluslararası hukuk kuralı oluşturma yetkinlikleri olmadığından yalnızca yardımcı kaynak olarak kabul edilir. Uzman yazarlara ek olarak uzman kurum ve kuruluşların, hakem ve yargıçların da bilimsel görüşlerinden oluşmaktadır. Uluslararası yatırım hukukunda mahkeme ve hakem kararları gibi doktrin de önemli bir kaynak haline gelmiştir. Hakem kararlarına doktrine atıflar yapılmaktadır.

Konuyla ilgili uzmanlar veya hukukçular tarafından yazılan ve konuyu ayrıntılı inceleyen kitaplar, makaleler, bilimsel tebliğler, dergiler gibi süreli yayınlar öğreti için kaynak teşkil eder.

Uluslararası hukuktan farklı olarak uluslararası yatırım hukukunun kaynaklarını devletler, yargı kararları aracılığı ile hakemler ve doktrin aracılığıyla yazarlar oluşturur. Uluslararası yatırım hukukunu uluslararası hukuktan ayıran kısım burasıdır. Devletler ikili ve çoklu yatırım anlaşmaları, yatırım sözleşmeleri ve bazı durumlarda ulusal mevzuat düzenlemeleri ile kurallar oluştururken uyuşmazlıkların çözümünde tahkimi yetkili kılabilmektedirler. Bu yüzden hakemler, kendilerine verilen yetkiyi kullanmakta ve kararlarında doktrine atıflar yapmaktadırlar.

Uluslararası hukuk kaynakları arasında bir hiyerarşi yoktur ancak uluslararası anlaşmalar ile teamüller eşittir, hukukun genel ilkeleri ise ikinci plandadır. Uluslararası yatırım hukukunda ise uluslararası anlaşma önceliklidir, eğer bir boşluk varsa bu boşluk teamüller, hukukun genel ilkeleri, mahkeme kararları ve doktrin ile giderilir (Antepoğlu, 2021).

6. ULUSLARARASI YATIRIM TAHKİM SİSTEMİ VE ICSID

Yabancı yatırımın ve yabancı yatırımcının hukuk düzeni çerçevesinde korunmasını sağlayan kurallar uluslararası yatırım hukukunu oluşturur. Yabancı sermaye sahibine mülkiyet hakkı verdiğinden hukuk düzeni bu hakkı korur. Diğer yandan sadece mülkiyet hakkı korunmamakta, çevre, sağlık ve insan hakları da korunmaktadır. Uluslararası yatırım hukuku, yabancı yatırımcıları, ev sahibi ülkeleri, yatırımcının kaynak devletini, uluslararası kuruluş ve örgütleri, sivil toplum örgütleri, devlet şirketlerini ilgilendiren bir hukuk dalı olarak gelişmiştir.

Yatırım anlaşmaları bu dalın temel kaynağıdır. Bu anlaşmalarda boşluk halinde uluslararası hukukun genel ilkeleri ve uluslararası teamüller uygulanmaktadır, ancak hakem kararları incelendiğinde doktrine ve önceki kararlara atıf yapılarak yardımcı kaynakların da yoğun biçimde kullanıldığı görülmektedir. Uluslararası hukuk alanında merkezi bir otorite olmadığından genellikle devletler arası anlaşmalarla bir hukuk düzeni oluşturulmuştur. Bu düzende esas itibarıyla tarafların rızası yaklaşımı hakimdir. Uluslararası mahkemelerin yargı yetkisi tarafların kendi rızaları ile başvurmaları ile sınırlıdır. Bu yüzden tarafların rızasına dayanan tahkim en uygun uygulama olarak görünmektedir.

Yabancı bir devletin sınırları içerisinde yatırım faaliyeti gerçekleştirmek bir risktir. Devletler bu riski azaltmak için yatırımcılara vergisel avantajlar ve ekonomik teşvikler gibi destekler vermektedirler. Yatırımcıya verilmiş bu gibi diğer desteklerin kaldırılma ihtimali de risktir. Diğer yandan ev sahibi devlet tarafından sonradan gerçekleştirilen mevzuat değişiklikleri, yabancı yatırımın çeşitli nedenlerle kamulaştırılması, siyasi riskler, devletler arası sorunlar, yatırımcının mal varlığına el konulması, ev sahibi devlet tarafından verilen taahhütlerin yerine getirilmemesi gibi durumlar yatırımcı için bazı riskleri oluştururken bu risklerin gerçekleşmesi yatırımcının zarara uğramasına neden olabilir.

Yabancı yatırımcının başka bir ülkeye yatırım yapması ile aldığı risk ile devletler arasında yapılan ikili veya çok taraflı anlaşmalar dengelenmektedir. Görüldüğü üzere bu riskler çoğu zaman devletlerin egemenlik haklarını kullanmaları ile gerçekleşmektedir. Her devlet uluslararası hukuk çerçevesinde sahip olduğu egemenlik hakkını kullanır ve bunun sınırlanmasını istemez. Uluslararası yatırım hukuku ve yatırım tahkim sistemi de tam bu

noktada devletlerin egemenliği ve bu egemenlikten kaynaklanan düzenlemeler gerçekleştirme hakkı ile yatırımcının menfaati ve hakları arasında bir dengenin kurulmasını sağlamaktadır.

Devlet ile yabancı yatırımcı arasında bir uyuşmazlık meydana geldiğinde uyuşmazlığın çözümü için başvurulan yollarından birisi de tahkimdir. Uyuşmazlığın özüm yeri ve uygulanacak hukuk önceden belirlenir. Yatırım hukukunda ICSID gibi tahkim kuruluşları ortaya çıkmış, uyuşmazlığın konusu yatırım olduğu durumda en çok başvuru ICSID tahkim merkezine yapılmıştır. Anlaşmazlığın konusu daha önceden belli olmakla birlikte anlaşmazlık devlet tarafından kabul edilen yatırım mevzuatından veya belirli bir projeyle ilgili olarak devlet ile yabancı yatırımcı arasındaki bir sözleşmeden veya devlet ile ev arasındaki bir yatırım anlaşmasından kaynaklanabilmektedir (UNCTAD, Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı, 2009).

ICSID Konvansiyonu'nu imzalayan devletler ikili, çok taraflı yatırım anlaşmaları ve yatırım sözleşmelerinde yer alan hükümler üzerine uyuşmazlık halinde ICSID tahkim merkezine başvurulabileceğini kabul ederek uluslararası tahkime rıza vermiş olurlar ve tahkim tarafından verilen kararları yerine getirmekle yükümlüdürler. Tezin bu aşamasında uluslararası yargının yatırım alanında uygulamasını içeren uluslararası yatırım tahkim sistemi ve ICSID tahkim merkezi incelenecektir.

6.1. Yatırım Tahkim Sistemi

Yatırımcı ile devlet uyuşmazlık özümü (Investor-State Dispute Settlement-ISDS) olarak da adlandırılır. Yatırım tahkim sistemi, yabancı yatırımcıya ev sahibi devletle yaşadığı uyuşmazlığı çözecek, uyuşmazlık hakkında karar verebilecek bağımsız, objektif ve uzman hakemler tarafından gerçekleştirilen bir yargı seçeneğine ulaşma imkanıdır.

Uluslararası yatırım hukukunda anlaşmazlıkları çözecek bir hukuk sistemi olmamakla birlikte tahkim bir seçenek olarak oluşturulmuştur. Uluslararası tahkimle ilgili en önemli düzenleme devletler tarafından imzalanmış yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin uluslararası bir metin olan 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Konvansiyon'dur. Günümüzde hala yürürlüktedir. Sonrasında 1965 tarihli ICSID

Konvansiyonu ile birlikte kurumsal kimlikli bir tahkim uluslararası yatırım hayatına kazandırılmıştır.

Yatırım tahkimi, uyuşmazlık konusunda yabancı yatırımcıyı ev sahibi devletin ulusal yargı sistemi dışına çıkararak uluslararası alana taşımasına yardımcı olur. Tabi ki bunun için ev sahibi devletin tahkime rıza vermiş olması gerekir. Bu rıza tezin daha önceki kısımlarında bahsedildiği gibi ikili ve çoklu yatırım anlaşmaları aracılığıyla, yatırım sözleşmesi ve ev sahibi devletin ulusal mevzuatı ile direkt olarak verilebilir.

Yatırım tahkim sistemi henüz oluşturulmamışken klasik uluslararası hukuk çözüm yollarından olan diplomatik koruma yolu tercih edilmiştir. Bu yolda yatırımcı ev sahibi devlet ile uyuşmazlık yaşadığı durumlarda kendi devletinden kendisini diplomatik himayesine alarak hakkını talep etmesini ister. Diplomatik korumada yabancı unsurlar zarara uğradığında, zarar kişinin vatandaşı olduğu devlete verilmiş gibi hareket edilir. Yatırımcı zarara uğradığında da durum böyledir. Yatırımcının devleti, uluslararası alanda ev sahibi devletten zarara ilişkin bu talebi gerçekleştirir. “Genel olarak, yatırımcı ev sahibi devletin yerel mahkemeleri ve hükümet yetkilileri nezdinde tazminat talep edene kadar devlet diplomatik koruma kanallarını kullanmaya başlamaz” (Evren, 2019, s. 8). Diplomatik koruma kararı vermek devletlerin takdirindedir. “Devlet, iddianın esasıyla ilgisi olmayan nedenlerle, ancak iddiayla çelişmesi halinde diplomatik, askeri veya jeopolitik amaçlarla ilgili nedenlerle diplomatik koruma başlatmayı reddedebilir” (Evren, 2019, s. 8). Bu ret sonucunda yabancı yatırımcı uluslararası alanda talepte bulunamayacaktır.

Diğer yandan diplomatik koruma yolu da başarısız olabilir. Sornarajah’a göre diplomatik şefaatin başarısız olduğu durumlarda, aynı kurallar, inatçı devlete karşı uluslararası bir mahkeme veya Uluslararası Adalet Divanı önünde dava açılabilmesinin temeli haline gelmektedir (Sornarajah, 2010, s. 276). “Uluslararası Adalet Divanı'na veya selefine taşınan çok az sayıda dava olmuştur” (Sornarajah, 2010, s. 276). Uluslararası alanda bu korumasızlık riski nedeniyle yabancı yatırımcıların devletlerinden bağımsız bir şekilde ev sahibi devlete karşı haklarını uluslararası alanda öne sürebilmeleri için yatırım tahkimi bir seçenek olarak ortaya çıkmıştır.

Yatırımlarda halihazırda bir faaliyetle birleşme veya devralma olmadıkça yabancı yatırımlar her zaman sözleşme yoluyla ev sahibi devlete girer (Sornarajah, 2010, s. 277). Bu Türkiye ile ilgili davalarda da görülmektedir. İşte bu yatırım girişi sağlandığında yabancı yatırımcı hem kendi devleti ile ev sahibi devlet arasında imzalanmış ikili yatırım anlaşmasına bakmakta, hem de ev sahibi devletle arasında bir yatırım sözleşmesine bakmaktadır. Ev sahibi devlet ile yapılan yatırıma hazırlık dönemi görüşmelerinde de karşılıklı hak taleplerinin usulünün nasıl olacağı konusu müzakere edilirken genellikle tahkim de görülmektedir. Yabancı yatırımcı uyuşmazlık halinde bağımsız ve tarafsız bir çözüm mekanizması için devletler tahkim güvencesi verir. Bu şekilde hem uluslararası alanda imzalanan ikili yatırım anlaşmaları ile hem de yatırım sözleşmeleri ile bir bakıma yatırım koruma rejimi yaratılmaya çalışılmaktadır ancak çok taraflı bir anlaşma olmadığı takdirde böyle bir rejim gerçekleşmeyecektir (Sornarajah, 2010, s. 278).

Yatırım korumasına ilişkin çok taraflı bir anlaşma olmasa da yatırıma ilişkin tahkimlerde geçmiş tahkim kararların kullanılması, tarafsız, bağımsız bir mahkeme olması ve devletlerin egemenlik tasarrufları hakkına giren konularda karar vermeye yetkili olması gibi hususlar yabancı yatırımcı ve devletler için hem muhtemel uluslararası siyasi alanda çıkabilecek sorunları engellemesi hem de yabancı yatırımcının ekonomik taleplerinin karşılanması açısından önemlidir.

ICSID Konvansiyonu, devletler arasında imzalanan yatırım anlaşmalarına dayanarak yabancı yatırımcıya ev sahibi devletle arasında bir imtiyaz sözleşmesinin varlığı aranmadan da tahkime başvuru imkânı vermektedir. (Sornarajah, 2010). Bu yatırım koruma sisteminin kendisidir. Bu sayede tüm yatırımcılar uluslararası tahkim yoluyla uyuşmazlık çözümüne başvurabilmektedir.

6.1.1. Uluslararası tahkimler

1958 New York Konvansiyonu ile birlikte uluslararası sorunların çözümü için Dünya genelinde uluslararası uyuşmazlıklarda tahkim en çok kullanılan yol haline gelmiş ve yaygınlaşmış, çeşitli kuruluşlar tarafından kurumsal tahkimler oluşturulmuştur. Genellikle tahkim anlaşmasında tahkim kurumlarından biri seçilir, seçilmez ise ad hoc tahkim olacağı kararlaştırılır.

Uluslararası tahkim kuruluşları ICSID ile sınırlı olmayıp ICSID dışında da kuruluşlar bulunmaktadır. Uluslararası Ticaret Odası (ICC), 120'den fazla ülkede yüzbinlerce üye şirket

ile dünya genelinde en büyük ve temsil sayısı en yüksek ticari kuruluş olarak kabul edilir. Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Mahkemesi³⁸ ICC bünyesinde faaliyet gösteren bir tahkimdir. Günümüzde uluslararası ticari tahkimde önemli bir kuruluştur. Uluslararası Ticaret Odası'nın (ICC), dünyada en çok tahkim kararı veren kurumdur³⁹.

Daimi Tahkim Mahkemesi (PCA) devletler arasındaki tahkimi ve diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerini kolaylaştırmak için 1899'da kurulmuş, kurucu sözleşmesi 119 devlet tarafından imzalanmıştır. Türkiye, 12.06.1907 tarihinden itibaren PCA'ya üyedir⁴⁰. ‘‘PCA, uluslararası bir mahkemeden daha ziyade taraflara tahkim işlemlerinde yardımcı olan milletlerarası bir organizasyondur’’ (Tahkime İlişkin Temel Kavramlar, 2021, s. 15).

Londra Ticaret Odası, Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi⁴¹ olarak da adlandırılan bir mahkeme oluşturmuştur. 1917 yılında kurulan Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü⁴² (SCC), Stockholm Ticaret Odası'na bağlı bir bölüm olarak faaliyet göstermektedir. Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi⁴³ (SIAC) ve Kahire Bölgesel Uluslararası Ticari Tahkim Merkezi (CRCICA) de uluslararası tahkimler arasında sayılabilir.

Günümüzde ICSID dışı tahkimler genellikle 1976 UNCITRAL Tahkim Kuralları ve 1998 ICC Tahkim Kuralları kapsamında gerçekleştirilmektedir (Evren, 2019, s. 21). ICSID dışındaki uluslararası tahkim kurumları da uluslararası yatırım tahkim sistemi içerisinde daha etkili olmak için çalışmalar gerçekleştirmektedirler.

6.1.1.1. Ad hoc tahkim – Kurumsal tahkim

Tahkim, bir kurum tarafından desteklenebilir veya çatısı altında çalışabilir. Aynı zamanda bir kurum tarafından desteklenmeyen tahkimler de vardır. Bir kurum tarafından desteklenmeyen tahkim ad hoc tahkim olarak adlandırılır. ‘‘Tarafların bir tahkim kurumuna tabi olmadan hakem

³⁸ ICC Tahkimi, Erişim adresi: <https://icc.tobb.org.tr/icc-tahkim.php>

³⁹ Detaylı bilgi için bkz. Erişim adresi: <https://icc.tobb.org.tr/>

⁴⁰ Bkz. Erişim adresi: <http://www.mfa.gov.tr/daimi-hakemlik-mahkemesi.tr.mfa>

⁴¹ Detaylı bilgi için bkz. Erişim adresi: <https://www.international-arbitration-attorney.com/tr/london-court-international-arbitration-icla/>

⁴² Detaylı bilgi için bkz. Erişim adresi: <https://www.international-arbitration-attorney.com/tr/international-arbitration-in-sweden/>

⁴³ Bkz. Erişim adresi: <https://siac.org.sg/>

veya hakem heyetini oluşturdukları ve tahkim usulünü belirledikleri tahkim türü olan ad hoc tahkimde, yargılamayı gerçekleştirecek hakem veya heyet geçici olarak tarafların anlaşması ile ve sadece o taraflar arasındaki somut uyuşmazlığı çözmek için belirlenmektedir’’ (Akıncı, 2020, s. 7). Belirlenen hakem heyeti yalnızca bu uyuşmazlığın çözümü için görev alır. Bu tür tahkimde taraflar belirli bir tahkim kurallarının uygulanmasını kararlaştırabilirler. Ad hoc tahkimde çoğunlukla Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tarafından oluşturulan tahkim kurallarına göre yargılama gerçekleştirilir.

Kurumsal tahkim ise yargılamanın gerçekleşeceği kurumların önceden hazırladıkları tahkim kurallarına göre yürütölmesidir. Yukarıda sayılan tahkimlerin tamamı kurumsal tahkimlerdir. Uyuşmazlığın taraflarının kurumsal tahkim merkezlerini tercih etmesindeki en önemli sebep, bu tahkimlerin yargılamayı detaylı olarak düzenlemesi ve yargılama sürecini yürütebilecek hem teknik hem idari yapıya sahip olmalarıdır (Nomer, Ekşi ve Gelgel, 2016, s. 3).

Kurumsal tahkimde kurumlar kendi kural ve düzenlemeleri çerçevesinde tahkim yargılaması yapmaktadır. Bu kurumlar mahkeme gibi çalışmamakta adeta bir uyuşmazlık çözüm merkezi gibi çalışmaktadırlar. Taraflar aralarındaki uyuşmazlığı bu kurumlar nezdindeki kurallar çerçevesinde oluşturulan hakem heyetleri tarafından çözülmektedir. ICSID de bir tahkim kurumudur ve ICSID kuralları çerçevesinde taraflar tarafından oluşturulan hakemler veya hakem heyetleri tarafından uyuşmazlıklar çözülmektedir.

Tahkim, tarafların rızası çerçevesinde ilerlemesi ve öngörülebilir olması nedeniyle yatırım hukuku dışındaki alanlarda da son yıllarda tercih edilmekte, dolayısıyla ve tahkim için belirli düzenlemeler de gerçekleştirilmektedir. Kurumsal veya Ad Hoc tahkim fark etmeksizin tahkim süreci belirli kurallara göre yürütölmeden bir amaca ulaşamaz. Bununla birlikte tarafların yargılamaya olan güveni zedelenir ve önceden belirlilik, öngörülebilirlik gibi tahkimin tercih edilmesindeki önemli faktörler ortadan kalkmış olur. Dolayısıyla uyuşmazlık çözülsede dahi tarafların adil ve objektif bir süreç yürütölüdüğüne dair inancı zarar görür. Bu yüzden tahkim yolu tercih edilirken sürecin hangi kurallara göre yürütölüleceği önemlidir.

6.1.2. Tahkim anlaşması ve Tahkime rıza

Uluslararası tahkimde yabancılık unsurunun doğal bir sonucu olarak rızaya dayalı ve bağlayıcı olmak durumundadır. Genellikle tahkim başvurularından önce taraflar tahkimin meşru bir yol

olduğu konusunda anlaşmış olurlar. Yatırım tahkiminde ise devletlerin sahip oldukları yargı bağımsızlığı nedeniyle tahkim yargılaması meşru değildir. Ancak devletler çeşitli yollarla bu yola rıza vererek meşruiyetini sağlamaktadırlar. Devletlerin çoğunluğu tarafından uluslararası tahkim süreçleri için tahkim kanunları düzenlenmektedir. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu⁴⁴'nin 4'üncü maddesine göre; “tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır” (Resmi Gazete, (Sayı: 24453), 2001, 5 Temmuz).

Tahkime rıza uluslararası yatırım tahkim sisteminde en önemli şarttır. Tahkime verilen rıza çeşitli şekillerde görülebilir. Yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında sadece ikili yatırım anlaşmasına göre bir yatırım yapılmaz. İkili yatırım anlaşmalarında öngörülen yatırımlar, ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı arasında kamu imtiyaz sözleşmeleri, yap-işlet-devret modeli sözleşmeleri gibi sözleşmelerle somut hale gelir. Yatırımcılar ev sahibi devletle -Türkiye açısından da bu şekilde gerçekleştirilmektedir- yaptığı sözleşmelerde uyuşmazlık halinde ICSID veya başka bir uluslararası tahkime başvurulacağı şeklinde rıza verilebilir. Diğer yandan ev sahibi devletin kendi mevzuatındaki düzenlemeler yoluyla da tahkime rıza vermesi mümkündür. Genellikle tahkime rıza konusu İYA ile gerçekleşmekte, ev sahibi devletler bu anlaşmalar ile ICSID tahkimine rıza vermektedir.

Devletler yatırım konusunda ICSID Konvansiyonu ile objektif ve uzman bir kuruluş olarak Taraflar tahkime başvuru yaptıkları uyuşmazlığın çözümü için hukuki iddialarına dayanak gösterdikleri belgeler sunmaktadırlar. Bunlar; yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında imzalanan bir anlaşma olabileceği gibi, iki devlet arasında imzalanan yatırımların karşılıklı korunması ve teşviki anlaşması veya çok taraflı yatırım ve ticaret anlaşmaları olabilir. Gerek Türkiye'ye karşı açılan davalarda gerekse Türk şirketlerin yabancı devletlere karşı açtığı davalarda bu anlaşmalar kullanılmaktadır.

Ayrıca, ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı arasında yatırımdan kaynaklı kurulan hukuki ilişkide imtiyaz sözleşmeleri de yer bulmaktadır. İmtiyaz sözleşmelerinde ise ortaya çıkabilecek

⁴⁴ Kanun metni için bkz. Erişim adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf>

uyuşmazlıklar konusunda içerisinde ‘‘arbitration clause’’ olarak adlandırılan tahkim kaydı barındırır. Bu kayıt yabancı yatırımcının uyuşmazlık halinde uyuşmazlığın ev sahibi devletin hukuk kuralları ile özölmesi konusunda duyduğu güvensizliği gidermek için koyulur. Bunun sonucunda uyuşmazlık halinde yabancı yatırımcının kurumsal tahkime veya ad hoc tahkime başvurma hakkı verir. Tahkim kaydı imtiyaz sözleşmesinden ayrı ve bağımsız olarak kabul edilir (Eker, 2021, s. 141).

Yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında tahkime rızanın; yatırımcı ile devletin imzaladığı bir sözleşme, yatırımla ilgili ev sahibi devletin mevzuatı, iki taraflı yatırım anlaşmaları ve çok taraflı yatırım anlaşmaları gibi yollarla verilebilmektedir.

6.1.3. Türkiye ve Tahkim

Uluslararası düzene entegre bir ölke olan Türkiye, tahkim konusunda tecrübelidir. Türk hukukunda ulusal ve uluslararası tahkime dair düzenlemeler bulunmaktadır. Anayasanın 125. Maddesinden başlamak üzere 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, 4501 sayılı Kamu Hizmetler ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütölmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, 3533 Sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Ait Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu ile Halli Hakkında Kanun tahkime dair mevzuat düzenlemeleridir.

Türkiye başta New York ve ICSID konvansiyonlarına taraf olarak imzaladığı İYA’larda ve taraf olduğu Enerji Şartı Anlaşması gibi sözleşmelerde yatırım uyuşmazlıklarının uluslararası hakemlik yoluyla özölümünü kabul etmiştir. Ayrıca 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Hakemlik

konusundaki Avrupa Sözleşmesine⁴⁵ ve 2018 tarihli Singapur Konvansiyonu⁴⁶’na taraftır. ICSID tahkimine başvurularda ve Türkiye’ye karşı açılan davaların neredeyse tamamı ikili yatırım anlaşmalarına dayanmaktadır.

ICSID, uluslararası yatırım tahkim sisteminin en önemli parçasıdır. Yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde katkısı büyüktür. İstatistiksel olarak yatırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların büyük bir çoğunluğu ICSID bünyesine oluşturulan ve bu yapının kurallarının uygulandığı tahkimler tarafından giderilmektedir. ICSID tarafsız ve objektif kurumsal yapısına haiz, karşılıklı rıza ile tarafların yargılama sürecine etkin katılımlarının sağlanabildiği bir tahkim özelliği taşımaktadır. Günümüzde yatırım uyuşmazlıkları kurumsal veya ad hoc tahkim aracılığıyla da çözülmektedir ancak çok büyük bir çoğunluğu ICSID aracılığıyla çözüldüğü için yatırım tahkim sisteminde ICSID temelli bir değerlendirme yapmak yanlış olmayacaktır. Türkiye’nin yatırım tahkimi tecrübesinin tamamı ICSID nezdindedir. Dolayısıyla tezin bu aşamasında ICSID kurumu ve tahkim sisteminden bahsedilecek, sonrasında ise ICSID bünyesinde Türkiye’nin taraf olduğu, Türkiye’ye karşı açılan davalar incelenerek uluslararası yatırım sistemi değerlendirilecektir.

6.2. ICSID

6.2.1. Genel olarak

Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID), 1965 yılında uluslararası yatırımcılar ve devletler arasındaki yatırım hukuku kaynaklı anlaşmazlıkların çözümü ve uzlaşma için kurulmuş uluslararası bir tahkim kuruluşudur. Merkezi Washington, D.C olmasına rağmen dünya üzerinde çeşitli yerlerde faaliyet gösterebilmektedir. Uyuşmazlık taraflarının isteği üzerine tahkim veya uzlaşma için oturumlarını pek çok yerde yapabilmekte, Lahey Adalet Divanı ve bölgesel uyuşmazlık çözüm merkezlerinin olanaklarından faydalanabilmektedir.

⁴⁵ Anlaşma metni için bkz. Erişim adresi: https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc074/kanuntbmmc074/kanuntbmmc07403730.pdf

⁴⁶ Konvansiyon metni için bkz. Erişim adresi:

<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/612021141924Singapur%20Konvansiyonu%20T%C3%BCrk%C3%A7e.pdf>

ICSID, Dünya Bankası Grubu⁴⁷ olarak adlandırılan Dünya Bankası bünyesinde özerk bir şekilde faaliyet gösteren uluslararası kuruluşlardan biridir. Dünya Bankası Grubu'nun amacı gelişmekte olan ülkelerin yaşam standartlarının artırılması ve gelişmelerine katkıda bulunmak olduğundan bu ülkelerde yapılan yatırımlar konusunda anlaşmazlıkların çözümü için çalışan bir yapı ihtiyacı hissedilmiştir (ICSID, 2022).

Yabancı yatırımlar, batı sömürgeciliği dönemi olan XVII. Yüzyıla kadar geriye götürülebilir (Ener, 2021, s. 57). II. Dünya Savaşı sonrası koloni devletlerin bağımsızlıklarını kazanmalarıyla koloni devletlerde yatırımları bulunanlar açısından uluslararası yatırımların korunmasını sağlayacak bir sisteme dünya genelinde gerek duyulmuştur. İki ve çok taraflı yatırım anlaşmalarını ortaya çıkaran bu değişim süreci sonunda diplomatik koruma yerine hukuki ve barışçıl yolla ve sistematik şekilde, devletler arasında ortaya çıkabilecek sorunları minimum seviyeye indirecek bir biçimde çalışması için dünya üzerindeki pek çok devlet tarafından üye oldukları Dünya Bankası nezdinde yatırımdan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözülmesi için bir merkez oluşturma fikri ortaya çıkmıştır (Antepoğlu, 2021).

ICSID'i ortaya çıkaran asıl fikir, yatırımla ilgili hukuki uyuşmazlık durumunda başvurulabilecek tarafsız ve güvenilir bir kurum yaratmanın yanı sıra uluslararası yatırım hayatının sorunsuz yaşanması ve ortaya çıkan anlaşmazlıkların hızlı bir şekilde çözülebilmesine olanak tanımadır (Ersoy, b.t.). Uluslararası yatırımların artırılması da bu yolla sağlanacaktır. Aslında küresel ölçekte yatırımlarla ilgili ortaya çıkan anlaşmazlıkların tarafsız ve uzman bir kurum tarafından ortadan kaldırılması ve sağlıklı yatırım ortamının küresel çapta sağlanması amaçlanmaktadır.

ICSID henüz oluşturulmamışken Dünya Bankası Grubu, yatırım konularındaki anlaşmazlıklar ile ilgili uzlaştırma görevinde bulunmuştur ancak zaman içerisinde uzman bir kurum gereksinimi ortaya çıkmıştır. Bunun üzerine ICSID Konvansiyonu adıyla da bilinen ‘Devletler

⁴⁷ Dünya Bankası Grubu; Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası (International Bank for Reconstruction and Development-IBRD), Uluslararası Kalkınma Birliği (International Development Association-IDA), Uluslararası Finans Kurumu (International Finance Corporation-IFC), Çok Taraflı Yatırım Garantisi Ajansı (Multilateral Investment Guarantee Agency-MIGA), Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıkları Çözüm Merkezi (International Centre for Settlement of Investment Disputes-ICSID) bünyesinde barındıran bir çatı kurum olarak gelişmemiş ülkelere kredi vererek destek olarak ekonomik gelişme ve kalkınmaya destek olmayı amaçlamaktadır.

ve Diğer Devletlerin Uyuşmazlıklarının Çözümü İçin Sözleşme (Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States)’’ ile 14 Ekim 1966 tarihinde ICSID kurulmuştur (ICSID, b.t.). Washington Sözleşmesi olarak da bilinen sözleşme günümüze kadar 165 ülke tarafından imzalanmış, bu ülkelerden 158 tanesi tarafından da onaylanmıştır (ICSID, b.t.).

Yatırım tahkimi aslında uluslararası kamu hukukunun bir parçası ancak aynı zamanda özel hukuk ve ticaret hukuk alanlarının unsurlarını da içeren kendine has bir alandır. Tabi ki burada değişmez husus tahkimde görülen davalarda davacıların yabancı yatırımcılar, davalıların ise her zaman ev sahibi devletler olmasıdır. Devletlerin yabancı yatırımcılara karşı koruma ve bağımsızlık sözlerinin bir sonucu olarak ortaya çıkmış bir alan olmakla birlikte yıllar içerisinde güncellenerek pek çok özne tarafından katkı sağladığı bir alan haline gelmiştir. Tahkim uygulaması ile ev sahibi devletler uluslararası yatırımcıları teşvik etmek ve güven vermek için geliştirilmiş bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kararların icra edilebilirliği konusu ICSID tahkimini diğer tahkimlerden ayıran en önemli özelliktir. ICSID Konvansiyonu’nun 54. Maddesi gereği kararlar Konvansiyon’a taraf devletlerin her birinde kendi mahkemeleri tarafından verilmiş nihai kararlar gibi icra edilmektedir. Ticari tahkimlerde böyle bir durum olmaması ve icra edilebilirlik konusunda New York Konvansiyonu’na rağmen bazı durumlarda problemler yaşanma durumu ICSID Konvansiyonu’na taraf ülkeler açısından ICSID tarafından verilen kararlar için geçerli değildir. Hakem heyetinin vermiş olduğu kararı ICSID Genel Sekreteri onaylar. ICSID kurallarına göre gerçekleştirilen yargılama sonrası verilen kararlar konvansiyonun yürürlükte olduğu her devlette o devletin yerel yargı organlarının verdiği bir karara denktir. Bu sebeple kararın icrası da aynı şekilde gerçekleşir. Uygulamada, kararın icra edilmesini talep eden tarafın kararın uygulanmasını talep ettiği yetkili makama ICSID Sekreteryası tarafından kararın verildiğine ilişkin oluşturulan belgeyi sunması ile kararın icrası süreci başlamaktadır. ICSID Konvansiyonu’nun 54. Maddesinin 3. Fıkrasında “... topraklarında infazın talep edildiği Devlette yürürlükte olan kararların infazına ilişkin kanunlara tabi olacaktır...” şeklinde düzenlenmiştir.

New York Konvansiyonu, Yabancı Hakem Kararlarının Tanıma ve Tenfizi Anlaşması olarak adlandırılmıştır. Bu anlaşmaya göre hakem kararlarının geçerli olabilmesi için tanıma ve tenfiz

gereklidir. Türk hukukunda da bu durum böyledir. Yabancı hakem kararları ile ilgili tüm dünyada günümüzde de geçerliliği devam eden bu anlaşma hükümlerine göre tanıma ve tenfiz prosedürü gerçekleştirilir. Tabi ki devletler bu uluslararası metin doğrultusunda kendi mevzuatlarında düzenlemeler yapmıştır. Türkiye de 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun dahilinde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizini düzenlemiştir.

ICSID Konvansiyonu yabancı sermayeyi kendi sınırları içerisine çekmeye çalışan devletler için avantajlar sunmakta, aynı zamanda entegre ve modern bir sistem ortaya çıkarmaktadır. Konvansiyon bireyleri özel hukukun özneleri haline getirir. Yine de sözleşmeye taraf olmayan devletler bulunmaktadır. ICSID bünyesinde ilki 1977 yılında olmak üzere günümüze kadar 900’den fazla uyuşmazlık hakkında karar verilmiştir (ICSID Caseload Statistics, 2023, s. 2). Konvansiyon uluslararası yatırım hukukunun en önemli sözleşmelerinden biridir.

6.2.2. İdari yapı

ICSID, idari yapı olarak bir Yönetim Konseyi ve Sekreteryası’ dan oluşmaktadır. Yönetim Konseyi Sözleşme imzacısı devletlerin tümünden gönderilen temsilcilerden oluşur ve Dünya Bankası’nın başkanı ise aynı zamanda ICSID Yönetim Konseyi Başkanı’dır (ICSID Konvansiyonu, 2022). Devletlerin aksine bir kararı bulunmuyorsa Dünya Bankası’ndaki temsilcileri ICSID Yönetim Konseyi’nde yer alırlar. ICSID Genel Sekreteri ise Yönetim Konseyi tarafından seçilir. Kuruluşun Sekreteryası kısmının harcamalarını Dünya Bankası karşılar. Uzlaşma ve tahkim işlerinin masrafları da uyuşmazlık konusunun tarafları tarafından ICSID kuralları çerçevesinde karşılanmaktadır (ICSID Convention, Regulations and Rules, 2022).

Yönetim Konseyi yıllık olmak üzere toplanır. Bu toplantılar Dünya Bankası yıllık toplantılarıyla eşzamanlı olarak gerçekleştirilir. Görüldüğü üzere ICSID, Dünya Bankası’ndan ayrı bir kurumdur ancak özerk bir yapıya sahiptir ancak Dünya Bankası ile bağı da organiktir.

ICSID, Konvansiyon’u imzalayan devletlerle diğer devletlerin vatandaşı olan yatırımcılar arasındaki uyuşmazlıklar için başvurulabilecek bir merkezdir. Başvuruda bulunmak gönüllülük esastır ancak başvurunun geri alınması değildir. Uluslararası alanda pek çok ülkenin iradesinin birleşmesi ile oluşan sözleşme sebebiyle, ICSID Konvansiyonu’na taraf olan tüm

Ülkelerin, davanın tarafı olup olmadıkları fark etmeksizin ICSID hakemlik kararlarının sonuçlarını kabul etmesi ve uygulaması beklenir (ICSID Convention, Regulations and Rules, 2022, s. 21).

ICSID, konvansiyona taraf olan ülkelerin haricinde 1978 yılından itibaren kabul etmiş olduğu ek kurallar bütünü -veya ek imkan kuralları- (Additional Facility Rules-AFR) ile sekreteryasının sözleşme dışındaki ülkeler ve bireyler arasındaki belirli davalara bakabilmesini sağlar (Kılıçarslan, 2012, s. 38). Bu bakış genellikle hukuki tespit üzerine olup yapılan bu tespit isteyen ülkelerin araştırmaları için kaynak teşkil eder. Bu kurallar sayesinde sözleşmeye taraf olup olmadığına bakılmaksızın uzlaştırma ve tahkim konusunda çalışabilir (ICSID Ek Kurallar Bütünü, 2022). Kurallar bütünü sayesinde tamamen yatırım alanıyla ilgili olmayan ancak sıradan bir ticari işlem de olmayan sözleşmelerden doğan anlaşmazlıklarda da çalışabilmektedir (Ersoy, b.t.).

ICSID, sahip olduğu yönetim ve finansal düzenlemeler, kurum kuralları, uzlaştırma kuralları ve tahkim kuralları gibi düzenlemelerle şeffaf bir yapı sunmaktadır. Ayrıca uyuşmazlığa uygulanacak hukukun önceden belirli olması da taraflara karşı bir güvenilirlik sağlamaktadır. ICSID, tahkim yargılamasını kendi kabul etmiş olduğu önceden belirli kurallar çerçevesinde yapar. Bu kurallar güvenilirlik sağlaması açısından taraf ülkelere açıktır. Konvansiyona taraf ülkeler kuralların geliştirilmesi, eksikliklerin giderilmesi, daha işlevsel hale getirilmesi gibi amaçlarla ICSID’ in çalışmalarına katkıda bulunmaktadır. Sonuncusu 2022 yılında olmak üzere kurallar yapılan çalışmalar doğrultusunda zaman içerisinde değiştirilebilmektedir.

Kuruluşa başvuru gönüllülük esaslıdır. Günümüzde ICSID konvansiyonuna taraf ülkeler ve taraf ülkelerin vatandaşı yatırımcıların anlaştıkları yatırım sözleşmelerinde sıkça ICSID tahkimine atıf yapıldığı gözlenmektedir. Yapılan bu atıf sayesinde taraflar sözleşmeden kaynaklı bir yatırım anlaşmazlığı yaşandığı takdirde izlenilecek yollar konusunda yani sözleşme imzalanırken muhtemel ihtilafların ICSID nezdinde çözümü için anlaşma sağlanmaktadır. Taraf ülkelerin hkmetleri, yatırımlarla ilgili uyuşmazlıklar için de taahhüt altına girerken veya sözleşmede bazı edimler üstlenirken ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların ICSID bünyesinde çözülmesi konusunda yatırımcılara taahhüt verebilmektedirler.

ICSID, bugün çok sayıda ikili yatırım anlaşması ve yatırım hukuku düzenlemelerinde kendine yer bulmaktadır. Gerek iki devlet arasında imzalanan karşılıklı yatırımların korunması ve teşviki anlaşmalarında gerekse çok taraflı yatırım ve ticaret anlaşmalarında olası uyuşmazlıkların çözümü için yer olarak gösterilmektedir (Dost, 2005, s. 136). Ayrıca kuruluş, tahkim hukuku ve yatırım hukuku alanlarında araştırma ve geliştirme çalışmalarında bulunmakta ve aynı zamanda talep eden ülkelere uzman olduğu hukuki konulara ilişkin tavsiyeler ve yönlendirmelerde de bulunmaktadır.

ICSID, günümüzde uluslararası tahkim ve uzlaştırma alanında uzmanlığı ve çalışmaları sayesinde en önde gelen kuruluşlardan biri olup etkinliğini kurulduğu günden bugüne artırmıştır. Ülkemiz tarafından da çalışmaları ve kararları izlenip takip edilmektedir.

6.2.3. ICSID tahkimi

Taraflardan birinin başvurusu üzerine tahkim, merkez tarafından yürütülür. ICSID panellerine kayıtlı hakemlerden belirli usullere göre heyet oluşturulur ve yargılama gerçekleştirilir. ICSID tahkimine başvurulabilmesi için ev sahibi devlet ile yatırımcı veya yatırımcının devleti arasında uyuşmazlığın çözümü için anlaşma yapılmış olması gereklidir. Bu anlaşmada tahkim kurumları arasında seçim yapılmış olmalıdır. ICSID'in tercih edilme sebebi öngörülebilirlik, objektiflik ve kurumsallıktır. Ortaya çıkan uyuşmazlıkların yaklaşık olarak %70 gibi bir oranında tahkim merkezine başvuru yapılarak çözüme ilişkin yöntemlere başvurulması söz konusu iken %36 kadarında tarafların anlaşması yolu ile uyuşmazlığın çözülmesi söz konusudur (Eskiyörük ve Çağan, 2021, s. 1627).

ICSID uluslararası bir merkez olup tahkim kurallarını belirleyen bir kurumdur. Yatırım hukuku başta olmak üzere çeşitli alanlarda uzman hakemleri panel adı verilen listelerde bulundurmaktadır. Kurumsal bir yapıya sahip olduğundan tahkim sürecinde izlenecek yollar ve usul kuralları "ICSID Tahkim Kuralları" altında düzenlenmiş olup şeffaf bir yapıdadır. Diğer yandan kurum kurallar kitapçığı içerisinde idari ve mali yapısını, uzlaşma süreci ve prosedürü gibi hususları da düzenlemektedir.

ICSID tahkimi birçok sebep yüzünden tercih edilmektedir. Ulusal mahkemelerle bağının olmaması, tarafların uyuşmazlığa uygulanacak hukuku özgürce seçebilmeleri, hakem heyeti tarafından verilen kararların ayrıca tenfize gerek duymaması gibi sebepler ön plana çıkanlardır.

Uzmanlık da önemli bir tercih nedenidir. ICSID tahkim merkezi, uluslararası yatırım hukuku alanında çalışan hakemleri panel adı verilen listelerinde bulundurmaktadır. Uluslararası alanda yetkin ve bilinirliği yüksek hakemler hakem heyetlerinde görev almaktadır. Şeffaflık, genel olarak tahkim için önemlidir. Sürecin şeffaflık ilkesine uygun bir şekilde yürütülmesi taraflar açısından tercih edilebilir olmaktadır.

Kararlara itiraz konusu da ICSID tahkiminin tercih edilme nedenleridir. Hakem kararlarına itiraz yine ICSID'e yapılmakta, itiraza ilişkin değerlendirme yine bir hakem heyeti tarafından yapılmaktadır. Oysa yabancı hakem kararlarına karşı itiraz ulusal mahkemelere yapılabilirken burada yine belirli usul ve kurallar çerçevesinde ICSID'e yapılmaktadır. Hakem kararının hukuka aykırı olması, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuka veya hakemlerin tarafsızlığına dair konulara itiraz edilebilmektedir. Kendi kararlarına karşı daha üst bir otoriteye tabi olmaması tercih sebebidir.

Diğer yandan ICSID tahkimi, bünyesinde açılan davalara sivil toplum örgütleri ve üçüncü kişilerin katılımına izin vermekte, bu yönden de tercih edilmektedir. ICSID tahkim sürecinde usule dair ara kararlar, nihai kararlar, uzman raporları, tanıklar önemlidir. Ayrıca hakem seçimi de hakemlerin görüşleri açısından önemlidir. Süreç adli yargı sürecinden farklı işler.

Merkez, ICSID kuralları kapsamındaki işleri yürütmeye ek olarak UNCITRAL Tahkim Kuralları ve ad hoc yatırımcı devlet arasındaki yargılamalarda diğer kurallar altında yürütülen işlemleri yönetebilmektedir. ICSID dışı davalarda yürütülen işler duruşmaları düzenlemek ve dava finansmanının yönetimi ile sınırlıdır. Ayrıca ICSID Genel Sekreteri atama makamı olarak görev yapabilir. ICSID verilerine göre 2023 yılında merkezin ICSID dışı yönettiği dava sayısı 22'dir (ICSID Caseload Statistics, 2023, s. 5).

ICSID Konvansiyonu'nda, yatırım ve yatırım uyuşmazlığı tanımlanmamaktadır, bunu ülkelerin kendi aralarında akdedeceği ikili yatırım anlaşmalarına ve çok taraflı anlaşmalara bırakmak amaçlanmıştır. Sözleşmenin taraflarının düzenlemelerine göre değerlendirme yapmaktadır. Böylelikle, uluslararası yabancı yatırım ve ondan kaynaklanan uyuşmazlık için maddi ilkeler, sadece tarafları arasında geçerli olan, ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmalarıyla tespit edilecektir. Diğer yandan tahkim kararları yoluyla bazı kriterler de belirlenmiştir.

6.2.3.1. ICSID tahkiminin yetkisi

Uyuşmazlığını ICSID tahkimi tarafından çözümlenebilmesi için belirli şartlar gerekmekte, uyuşmazlık hakem heyetinin yetkisi dahilinde olmalıdır. ICSID Konvansiyonu'nun 25. maddesi bu yetkiyi düzenler.

İlgili maddeye göre kurumun tahkim başvurusu hakkında karar verebilmesi için ilk şart taraflar arasında uyuşmazlık halinde ICSID tahkimine başvurmak konusunda yazılı bir anlaşma olmasıdır⁴⁸. Buna tahkime rıza da denmektedir. Diğer şartlar kişi ve konu bakımından yetkili olmasıdır. Kişi bakımından yetkili olması uyuşmazlığın konvansiyona taraf bir devlet ile diğer bir konvansiyona taraf devlet vatandaşı arasında olmalıdır (ICSID Convention, Regulation and Rules, 2022, s. 21). Konu bakımından yetkili olması ise uyuşmazlığın konusunun yatırım olması, uyuşmazlığın yatırımdan kaynaklanmasıdır. Kişi yönünden yetki *ratione personae*, konu bakımından yetki ise *jurisdiction ratione materiae* olarak adlandırılmaktadır.

Yetki türlerini incelediğimizde tahkime rıza, devletlerin tahkim yargılamasına rıza vererek yargı muafiyetlerini ortadan kaldırmasıdır (Sornarajah, 2010, s. 283). Devletin tahkime rıza vermesi yargı muafiyetine ilişkin olup icra muafiyetini kapsamamaktadır. Kararın icrası konusunda icranın talep edildiği devlet düzenlemelerine göre yapılacağı düzenlenmiştir.

Kişi bakımından yetkide ise yabancı yatırımcının ICSID Konvansiyonu'na taraf bir devletin vatandaşı olması gerekliliğidir (ICSID Konvansiyonu). Ek olarak ev sahibi devletin vatandaşı olmaması gereklidir. Gerçek ve tüzel kişilerde aslında bu tabiiyetin belirlenmesi gereklidir. Gerçek kişilerde vatandaşlık bağı nettir ve tespit edilmesi kolaydır, tüzel kişilerde ise yabancı kontrolü esası benimsenmiştir.

Uyuşmazlığın yatırımdan kaynaklanması ise bir diğer şart olarak göze çarpmaktadır. Yatırım kavramı ICSID Konvansiyonu kapsamında tanımlanmadığı için uyuşmazlığın yatırımdan kaynaklanıp kaynaklanmadığına karar verme hususu da aslında hakem heyetlerine bırakılmıştır. Bu konuda belirli kriterler ve geçmiş kararlara göre değerlendirme yapılmaktadır.

⁴⁸ Madde metni için bkz. Erişim adresi: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention.pdf

Özetle, ICSID hakem heyetinin uyuşmazlık hakkında karar verebilmesi için tahkime rıza verilmiş olmalı, kişi ve konu bakımından da yetkili olmalıdır. Hakem heyeti yetkiye ilişkin değerlendirmeyi kendiliğinden yapabilir, bunun dışında davanın taraflarının talebi üzerine usul ve esas aşamalarında yapabilir. Yetki ve yetkisizlik konuları ICSID tahkiminde önemli bir yere sahiptir, Türkiye'ye karşı açılan davaların büyük çoğunluğu yetki konusuna ilişkin kararla sonuçlanmıştır.

6.2.3.2. Tahkim kuralları

ICSID tahkim kuralları 86 maddeden oluşur. 1967 yılında ICSID Konvansiyonu'nun kabulünden sonra kurallar dört kez değiştirilmiştir. Son değişiklik ise 2022 yılında gerçekleştirildi ve 1 Temmuz 2022 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tahkim yargılaması için uygulanacak kurallar herkese açıktır, konvansiyona taraf ve anlaşmalarla uyuşmazlığın çözümü için ICSID tahkimini öngören devletler ve yatırımcılar tarafından bilinmektedir.

Tahkim kurallarının 3. Maddesine göre hakem heyeti ve taraflar, yargılamayı iyi niyetle, hızlı ve maliyet etkin bir şekilde yürüteceklerdir (ICSID Tahkim Kuralları, 3/1). ICSID tahkim kurallarının 13. maddesine göre, tek hakem olmadıkça veya heyetin her bir üyesi tarafların mutabakatı ile atanmış olmadıkça, heyetteki hakemlerin çoğunluğu, uyuşmazlığa taraf olan devlet ile tabiiyeti uyuşmazlığa taraf olan devlet dışındaki devletlerin vatandaşları olacaktır. Yine aynı maddeye göre bir taraf diğer tarafın rızası olmadan o tarafın vatandaşı bir hakemi atayamaz. Daha önce uyuşmazlığın çözümünde görev almış bir kişi tarafların mutabakatı olmadan hakem olarak atanamaz. Hakemlerin atanması ise hem Konvansiyon'da hem de tahkim kurallarında tarafların anlaşmasına bırakılmıştır. Taraflar eşit olmayan sayıda hakem üzerinde anlaşacaklardır, taraflar anlaşamazsa konvansiyonun 37. Maddesinin 2. Fıkrası gereğince gerçekleştirilir. Mahkemenin Konvansiyon'un 37/2 maddesi uyarınca oluşturulması gerekiyorsa, taraflardan her biri bir hakem atayacak ve taraflar, hakem heyeti başkanını müştereken atayacaktır. Mahkeme kurulur kurulmaz 21. Maddenin 2. Fıkrası gereği Genel Sekreter, tahkim talebini, destekleyici belgeleri, kayıt bildirimini ve taraflarla yapılan yazışmaları her üyeye iletacaktır (ICSID Convention, Regulations and Rules, 2022, s. 101).

İlk maddeler belgelerin sunumu, dokümanlarla ilgili kuralları, yargılamada kullanılacak dili, süreleri düzenler. 13-26 arası maddeler ise mahkemenin kuruluşuna ve hakemlerin durumlarına

ilişkindir. 27- 35 maddeler işlemin yürütülmesini, oturumları, duruşmaları düzenler. 36-40 arası maddeler delilleri ve delillerin değerlendirilmesi ve görüşlerini sunacak uzman atanması usullerine yer verir. 41-49 çatallanma talebi, ön itirazlar, geçici önlemler, ek talepler ve temerrüt gibi özel işlemleri düzenler. 50-53 arası maddeler maliyetleri, 53-57 arası maddeler askıya alma, uzlaştırma, erteleme ve devam ettirmeyi düzenler. Karar ise 58-61 arası maddelerde düzenlenmiştir. 62-68 arası maddeler kararı ve belgelerin yayınlanması ve iptal kararlarına dairdir. 69-74 arası maddeler kararın yorumlanması, revizyonu ve iptali hakkında iken 75-86 arası maddeler ise hızlandırılmış tahkim hakkındadır.

Tahkim kurallarının 27. Maddesine göre hakem heyeti yargılamanın yürütür ve bunun için gerekli emir ve kararları verir (ICSID Convention, Regulations and Rules, 2022, s. 103). Hakem heyeti taraflarca ortaya konulan delillerin kabul edilebilirliğini ve kanıtlayıcı niteliğini belirler. Zaten kuralların 36. Maddesi gereği taraflardan her biri iddia ve savunmasını desteklemek için dayandıkları gerçekleri kanıtlamayla yükümlüdürler. Kısaca hakem heyeti yargılamayı başından sonuna kadar yürütür, gerekli olan kararları kurallar gereğince alır. ICSID sekreteryası da bu yürütmeye yardım eder.

Taraflar iddia ve savunmalarını gerçekleştirirler, önleyici tedbirler uygulanmasını talep edebilirler. Bazı durumlarda uzlaşarak yargılamanın durdurulmasını talep edebilirler. Tahkim maliyetlerine hakem heyetinin takdiri doğrultusunda birlikte katılırlar. Verilen karara itiraz edebilirler. Davaya konu olan kanıtlar hakkında uzman görüşü sunabilirler. Hakem heyeti de delillerle ilgili uzmanların görüşüne başvurabilirler.

Yapılan duruşmalar, değerlendirilen vakıalar, iddia ve tespitler sonrasında hakem heyeti aralarında gerçekleştirdikleri bir görüşme ile kanaatlerini ve beyanlarını birbirleriyle paylaşırlar ve oy çokluğu veya oy birliği ile karar verirler. Tahkim kurallarının 58. Maddesine göre tahkim kararında yargılamanın kısa özeti, heyet tarafından tespit edilen olguların beyanı, tarafların beyanlarının kısa bir özeti, heyetin kendisine yöneltilen soru ve talepler karşı kararı ve gerekçesi, ayrıca masraflara ilişkin karar ve gerekçesi bulunmaktadır (ICSID Convention, Regulations and Rules, 2022, s. 120).

ICSID tahkimine başvurabilmek için ev sahibi devlet ile yatırımcının tabi olduğu devletin ICSID konvansiyonu olarak bilinen sözleşmeye taraf olması gerekmektedir. Sadece bir tarafın

sözleşmeye taraf olduğu durumlarda ICSID in yargılama yetkisi olmadığını kanaatine varmak ise yanlış olacaktır. ICSID, kabul ettiği ek kurallar bütünü ile uyuşmazlığın yalnızca tek tarafının konvansiyona taraf olduğu durumda da davaya bakabilmektedir. ICSID Tahkim Kuralları ve Ek Kurallar Bütünü kapsamındaki tahkimler arasındaki temel fark, daha önce de bahsedildiği üzere Ek Kurallar Bütünü kapsamında verilen kararların tanıma ve tenfizinde ICSID Konvansiyonu yerine ulusal yasaların geçerli olmasıdır. Ek Kurallar Bütünü’nün 19. Maddesi, tahkim yargılamasının yalnızca New York Sözleşmesine taraf olan devletlerde yapılacağını öngörmektedir (ICSID Ek Kurallar Bütünü, 2022).

ICSID tahkiminde bahsetmeye değer bir durum olarak üçüncü taraf finansmanı konusu önemlidir. Tahkim kurallarının 14. Maddesinde karşımıza çıkan konu, uyuşmazlığın taraflarının tahkim yargılaması için fonlanmasıdır. ICSID tahkiminin maliyeti oldukça yüksektir ve yargılama zaman almaktadır. İnsani ve maddi kaynak gerektiren bu tahkimde her yatırımcı dava sürecini yürütebilecek parasal güce sahip olmayabilir. Bu halde davayı fonlayan fon şirketler ortaya çıkar. Davanın taraflarından birine sağladığı fon aracılığıyla destekler. Fon alan taraf bunu merkeze bildirir.

Bir diğer konu ‘‘Bifurcation’’ olarak adlandırılan yargılamanın iki kola ayrılmasıdır. Bu tahkim kurallarının 42. Maddesinde düzenlenmiştir. Taraflardan biri, bir sorunun yargılamanın ayrı bir aşamasında ele alınmasını talep edebilir. Türkiye’nin de kendisine karşı açılan davalarda iki kola ayrılma talebinde bulunduğu davalar vardır. Tahkim kurallarının 42. Maddesinin 4. Fıkrasına göre, bu uygulamanın yargılamanın süresini ve maliyetini önemli ölçüde azaltıp azaltmayacağı, çatlama sonucu uyuşmazlığın tümü veya bir kısmı ortadan kalkıp kalkmayacağı ve yargılamada ayrı aşamalarda ele alınması gereken konu iki kola ayrılmayı kullanışsız hale getirecek durumda olması gibi konuları göz önüne alarak iki kola ayrılma talebini hakem heyeti değerlendirir (ICSID Convention, Regulations and Rules, 2022, s. 110). İki kola ayrılma talebi kabul edilirse yargılama askıya alınır ve öncelikle talep konusu ile ilgili karar verilir.

Kurallara bakıldığında Konvansiyon’un merkezin kurucu sözleşmesi olarak bir anayasa gibi pozisyona sahip olduğu, tahkim kurallarının ise merkez bünyesinde gerçekleştirilen yargılamaya ilişkin muhakeme usulü kanunu olduğu görülmektedir.

6.2.3.3. *Uygulanacak hukuk*

Uygulanacak hukuk da ICSID Sözleşmesinde düzenlenmiştir. Taraflar aralarında sözleşme yaparken sözleşmenin belirli bir hukuka tabi olduğunu ve uyuşmazlık halinde bu hukukun uygulanması gerektiğini kararlaştırabilirler (Öztürk, 2006, s. 25). Konvansiyonun 42. Maddesine göre hakem heyeti, tarafların anlaşarak kararlaştırdıkları hukuk üzerinden yargılamayı yapar. Taraflar uygulanacak hukuk konusunda anlaşamazsa sözleşmeye taraf akit ülkenin hukukunun ve uluslararası hukukun uygulanabilir kurallarını uygular (ICSID Konvansiyonu, 2022). Yine 42. Madde gereği heyet, uygulanacak hukuk yönünden tarafların anlaştığı, anlaşamayıp heyetçe uygulanacak hukukun kararlaştırıldığı ya da hukuk belirsizliğinin söz konusu olduğu her üç durumda da hakkaniyet kuralları çerçevesinde uyuşmazlığın çözümüne karar vermelidir. (ICSID, 2022).

ICSID Konvansiyonu uygulanacak hukuk konusunda tarafların iradesine bırakmıştır. Bu durumda hakem heyeti tarafların üzerinde anlaştıkları kurallar çerçevesinde uyuşmazlığın çözümünü gerçekleştirecektir. Tarafların üzerinde anlaştıkları bir hukuk kuralı bulunmuyorsa yasalar çatışması kuralları ile birlikte ev sahibi devlet hukuku ve uluslararası hukuk uygulanmaktadır.

ICSID Konvansiyonu'nun 42. Maddesinde ‘‘Mahkeme, bir anlaşmazlığı, tarafların üzerinde anlaşabileceği hukuk kurallarına uygun olarak çözecektir. Böyle bir anlaşmanın bulunmaması durumunda, Mahkeme, anlaşmazlığa Taraf Devletin hukukunu (kanunlar ihtilafına ilişkin kurallar dahil) ve uygulanabilecek uluslararası hukuk kurallarını uygulayacaktır.’’ Şeklinde uyuşmazlığa uygulanacak hukuk düzenlenmiştir. Genellikle ev sahibi devletin hukuku kararlaştırılır, bazı yatırım sözleşmelerinde sözleşmede hüküm bulunmadığı durumlarda ev sahibi devletin hukukunun uygulanacağı hükmü yer alabileceği gibi ev sahibi devletin hukukunun uluslararası hukuk kuralları ile birlikte uygulanacağı da yer alabilmektedir. Ayrıca mahkeme hukukun belirsizliği ya da boşluğu nedeniyle uyuşmazlığı çözümsüz bırakamaz.

Bu durumda hakem heyeti öncelikle tarafların seçtiği hukuku, böyle bir seçim yoksa ev sahibi devletin hukukunu uluslararası hukuk ile birlikte olacak şekilde, hakemler boşluğu dolduracaktır. Uluslararası hukuk ev sahibi devletin iç hukukunu düzeltici şekilde uygulanır (Zenginkuzucu, 2012, s. 162).

6.2.3.4. *Başvuru ve yargılama*

ICSID tahkimine başvuru hususu ICSID Konvansiyonu'nun 25. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre uyuşmazlığın çözümü için ICSID taraflar arasındaki ikili yatırım anlaşmasında veya çok taraflı ticari anlaşmalarda uyuşmazlık halinde çözümü için ICSID' in yetkili kılınmış olması, uyuşmazlık ICSID Konvansiyonu imzacısı devlet ve bu devletlerden birinin vatandaşı arasında olması ve uyuşmazlığın yatırımdan kaynaklanması gerekmektedir.

Başvuru taraflardan birinin Genel Sekreterliğe yazılı beyanına ek olarak başvuru ücretini ICSID hesabına yatırmasıyla başlar. Tahkim talebinin içermesi gerekenler ve talebe eklenmesi önerilen ek bilgiler ICSID Tahkim Kuralları'nın ikinci ve üçüncü maddelerinde düzenlenmiştir. Sekreteryaya diğer tarafa başvuruyu iletir. Genel sekreter uyuşmazlığın ICSID'in yetkisinde olup olmadığını inceler, öyleyse başvuruyu reddedip taraflara durumu bildirir, değilse kaydeder, kesin karar veremiyorsa bunu kaydeder ve kararı hakemlere bırakır (ICSID, 2002). Tahkim işlemi kayıtlı başlar. Taraflar uzlaşma yoluna da başvurabilir. Tek bir tarafın başvurusunu beklemeden taraflar birlikte de başvuruda bulunabilirler. Başvuruda tek bir sözleşmeye dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır dolayısıyla taraflar hukuki iddialarını birden fazla sözleşmeye de dayandırabilirler.

Başvuruda uzlaştırmacı ya da hakemlerin sayısı ve atama yöntemi ile ilgili bir bilgi verilmemişse, Genel Sekreter taraflara aralarında bu yönde bir anlaşmanın olup olmadığını da sorar ve taraflar arasında bu konuda bir anlaşma bulunmuyorsa ICSID Konvansiyonu gereği tarafları uzlaştırma komisyonunun ya da hakemlik mahkemesinin kurulma sürecine -hakem heyetinin oluşturulma sürecine- katılmaya davet eder. Bu davette ayrıca Genel Sekreter başvurunun kayda alınmasının uzlaştırma ve hakemlik mahkemesinin yetkisine, işlemlerine bir etkisi olmadığını hatırlatır ve taraflara uzlaştırmacılar ya da hakemlerin bir listesini yollar (ICSID Konvansiyonu, 2022). Kural olarak heyet tek bir hakemden veya tarafların üzerinde anlaştığı tek sayıda hakemden oluşur. Konvansiyonun 37. Maddesinin 2. Fıkrasına göre taraflar arasında uzlaştırmacı ya da hakem sayısına ilişkin bir anlaşma sağlanamamışsa komisyon ya da mahkeme üç üyeden oluşur ve taraflar birer üye ve başkan olacak üçüncü üyeyi ise birlikte belirlerler (ICSID Convention, Regulations and Rules, 2022, s. 15). Son hakem üzerinde bir anlaşma sağlanamazsa Genel Sekreteryaya paneldeki hakem listesinden bir hakem seçer.

Taraflar panel listesinden veya dışarıdan hakem belirleyebilirler. Burada ICSID ile ilgili önemli husus hakemler ve uzlaştırmacılar ‘‘Panel’’ adı verilen listelerde yer almaktadırlar. Bu paneller taraflar hakem seçimi konusunda tarafsız kalmaları halinde devreye girmektedir ve bu panellerde hakem olarak atanacak kişiler için bazı özellikler aranır.

ICSID tahkim kuralları gereği mahkeme ve taraflar yargılamayı iyi niyetle, hızlı ve uygun maliyetli bir şekilde yürütürler. Hakem heyeti oluşturulur. Hakemlerin çoğu anlaşmazlığa daha önce taraflar arasındaki bir uyuşmazlığın çözümünde görev almamış, taraf devletler dışındaki devletlerin vatandaşı olmalıdır (ICSID Convention, Regulations and Rules, 2022, s. 16). Diğer tarafın onayı olmaksızın bunun dışına çıkılamaz.

Hakem heyeti oluşturulduktan sonra işlemler başlar. İlk oturumda yargılama prosedürü belirlenir. Yargılamanın usulüyle ilgili kararlar alınır. Tahkim mahkemesinin duruşmaları özel ve gizlidir. Heyet, yargılama süresince gerekli kararları verir ve taraflar aksini kararlaştırmamışsa gerektiği kadar duruşma yapar. Heyet tüm üyelerinin çoğunluğu ile karar alır. Hakemlerin tarafsız ve bağımsızlığı ihlal edilirse ICSID tahkiminde kararın iptali sebebi olarak kabul edilirken hakemin reddi de söz konusudur. Hakemler karara çekince koyabilirler. Yargılama sonucunda hakem heyeti gerekçeli kararını verir ve kararı Genel Sekreter taraflara iletir. ICSID, taraflar rıza gösterdiği takdirde her kararı veya taraflar anlaşarak kararın düzenlenmiş veya bazı kısımları çıkarılmış halinin yayınlanmasına izin verebilirler (ICSID Convention, Regulations and Rules, 2022, s. 123). Karara karşı itiraz edilebilir, itiraz üzerine kararın iptali için karar verecek ad hoc komite atanır, itiraz sonunda verilen karar kesindir. ICSID tahkiminde temyiz mekanizması yoktur. Tezin dava incelemeleri bölümünde dava sırasında geçerli olan kurallar ve maddelere göre incelenmiştir.

2023 yılı raporunda ICSID tahkimine yapılan başvuruların ekonomik sektörlere göre dağılım istatistiklerine yer verilmiştir. Buna göre %27 petrol, doğalgaz ve madencilik; %15 elektrik ve diğer enerji türleri; %11 finans; %9 inşaat; %9 taşımacılık; %7 bilgi ve iletişim; %7 tarım, balıkçılık ve ormancılık; %7 diğer endüstri; %4 su, sel koruma ve sanitasyon; %2 turizm şeklinde sektörel dağılım söz konusudur (ICSID Annual Report, 2023, s. 29).

Dava hakkında kararlar ‘‘Award’’ başlığıyla yayınlanır. Bu, her dava sonunda davanın hakemleri tarafından yapılan tarafların karşılıklı iddialarının ve hukuki dayanaklarının

yazıldığı, gerek görüldüğünde uzmanlar tarafından yazılan raporlara ve ICSID içtihatlarına atıfların yapılarak yapılan yargılamada verilen hükme dayanak teşkil eden gerekçeli karardır.

6.2.3.5. Kararların uygulanması

Kararlar yazılı bir şekilde heyetteki üyelerin çoğunluğu ile alınır ve Genel Sekreter tarafından bildirilir (ICSID Convention, Regulations and Rules, 2022, s. 107). Hakem heyeti tarafından verilen kararlara karşı temyiz olanağı bulunmamaktadır dolayısıyla devletler verilen kararı uygulamakla yükümlüdürler. ICSID hakem kararlarının tanınması ve yürürlüğe konması hakkında ICSID Sözleşmesi'nde düzenleme bulunmaktadır. Buna göre ICSID Konvansiyonu'na taraf ülkelerin usulüne uygun verilen hakem kararları ile bağılırlar ve parasal yükümlülükleri kendi sınırları içerisinde kendi devlet mahkemesinin nihai kararları gibi yerine getireceklerdir. Kararlar sözleşmeye taraf tüm devletler için bağlayıcıdır. ICSID tahkim kararları ulusal mahkeme kararı gibi uygulanmaktadırlar.

Ülkeler kararların uygulanması için gerekli düzenlemeleri yapmak durumundadırlar. Taraflardan birinin uyuşmazlığa ilişkin kararın Genel Sekreter tarafından onaylanmış sureti uygulanması istenen ülkenin yetkili mahkemesine müracaat etmesi gerekmektedir. ICSID kararları verildiği andan itibaren yerine getirilebilir, uygulanabilir. ICSID kararlarında, devletin tanımama veya tenfiz etmeme riski bulunmamaktadır. Devlet, sadece kararın geçerliliğini teyit edebilir çünkü ulusal mahkemeler tarafından karara müdahale edilmesi sözleşmeye aykırıdır.

Yine ICSID Konvansiyonu'nun 54. Maddesinde; "Her Akit Devlet, bu Sözleşme uyarınca verilen bir kararı bağlayıcı olarak tanıyacak ve bu kararın kendi topraklarında dayattığı parasal yükümlülükleri sanki o Devletteki bir mahkemenin nihai kararıymış gibi uygulayacaktır." (ICSID Convention, Regulations and Rules, 2022, s. 21). Devam eden fıkrada; " Bir Akit Devletin topraklarında tanınma veya tenfiz talebinde bulunan taraf, kararın Genel Sekreter tarafından tasdik edilen bir kopyasını bu Devletin bu amaçla belirleyeceği yetkili bir mahkemeye veya başka bir makama sunacaktır. Her Akit Devlet, bu amaçla yetkili mahkemenin veya diğer makamın belirlenmesini ve bu atamada daha sonra yapılacak değişiklikleri Genel Sekretere bildirecektir" "Kararın infazı, topraklarında infazın talep edildiği Devlette yürürlükte olan kararların infazına ilişkin kanunlara tabi olacaktır." (ICSID Convention, Regulations and Rules, 2022, s. 21). Dolayısıyla tanıma tenfiz prosedürü olmayıp kararlar başvuru, bildirim sonrasında uygulanmaktadır.

Bu noktada bahsetmeye değer bir başka konu ise devletlerin ICSID kararlarının uygulanmasına yönelik tavırlarıdır. Devletlerin kararı yerine getirmediği durumlarda yabancı yatırımcının tabii olduğu devlet kararın yerine getirilmesi için Uluslararası Adalet Divanı'na başvurabilir. ICSID Konvansiyonu'nda 64. Maddesi devletler arası konvansiyonun uygulanması ile ilgili devletler arasında ortaya çıkan sorunlara ilişkin devletlerden biri tarafından Uluslararası Adalet Divanı'na başvuru yapılabileceğini düzenlemektedir. Konvansiyonun 27. maddesi ise tahkime rıza verilen veya tahkim başvurusu yapılan durumlarda devletlerin tabiiyetlerine diplomatik koruma sağlayamayacağı ve devletlerden birinin uyuşmazlık hakkında verilen karara uymaması durumu hariç olmak üzere uluslararası bir talepte bulunamayacağı durumunu düzenlemektedir.

ICSID Konvansiyonu 53. Maddesi kararların yerine getirilmesini düzenlemektedir. Buna göre “ Karar taraflar için bağlayıcı olacak ve bu Sözleşmede öngörülenler dışında herhangi bir itiraza veya başka bir çözüm yoluna tabi olmayacaktır. Tarafların her biri, bu Sözleşmenin ilgili hükümleri uyarınca icranın durdurulduğu durumlar haricinde, kararın şartlarına uyacaklar ve hükümlerini yerine getireceklerdir.” (ICSID Convention, Regulations and Rules, 2022, s. 21).

6.2.3.6. Değişen ICSID Tahkim Kuralları

ICSID tarafından 2022 yılında tahkim kurallarında bir dizi değişiklik gerçekleştirilmiş, bazı kurallar ise yeni eklenmiştir. Değişiklikler 1 Temmuz 2022 tarihinden itibaren başlatılan tahkimler için geçerli olacaktır. Bazı kurallar değişmiş bazıları ise yeni eklenmiştir. Yatırım tahkimindeki sorunları çözmek ve sistemi iyileştirmek için yapılan reform çalışmaları sonucunda devletler ve uluslararası kuruluşlar tarafından tespit edilen eksiklikler, sorunlar çerçevesinde gerçekleştirilmiştir.

Değişiklikleri inceleyecek olursak 4. maddede evrakların fiziki sunulması yerine elektronik olarak sunulması getirilmiştir tabii ki hakem heyeti farklı bir karar verebilir. Yargılamanın hızlandırılmasına katkı sağlamak için tahkim talebine eklemesi gereken bilgiler eklenmiştir. Kuralların 12. maddesinde hakem heyetinin verilecek ara ve kesin kararlar için öngörülen süreleri aşmamak için çaba göstereceği, eğer aşma veya gecikme olursa bunu haklı kılan durumları ve kararı vermeyi öngördüğü tarihi taraflara bildireceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme yargılamada verimi artıracak, süreyi kısaltmayı ve giderleri azaltmayı sağlayacaktır.

14. maddede düzenlenen üçüncü taraf finansmanı için bildirimde bulunma ve ifşalama yükümlülüğü getirilerek şeffaflık sağlanmıştır. Finansman kavramı genişletilmiş, hibe ve bağışlar da kapsam dahiline alınmıştır. 31. maddede hakem heyetlerinin bir veya daha fazla sayıda dava yönetim toplantısı yapabilmeleri düzenlenmiştir. Bu yönetim toplantılarında dava konusu hakkında tespitleri ve uyuşmazlığa dair usul ve esas konularını incelenmelidir.

Daha önce kurallar arasında yer almayan uygulamada yer alan yargılamanın iki kola ayrılması ‘‘Bifurcation’’, 42. maddede ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile tarafların bu yönde talebine gerek olmaksızın hakemler yargılamanın iki kola ayrılmasına karar verebileceklerdir. 46. madde ile derdest davaların tarafların aynı olduğu durumda tarafların da rızasıyla davaların birleştirilmesi düzenlenmiştir.

Yargılama giderleri de tahkim kurallarının 50-54 maddeleri arasında ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Yargılama giderlerine ilişkin kararlarda göz önünde bulundurulması gereken hususlar belirtilmiştir. Yargılama giderlerine ilişkin kararların gerekçeli olması gerekmektedir. Ayrıca 53. Maddede taraflardan birisinin talebi üzerine, hakem heyetinin davacı veya karşı davacının yargılama giderleri için teminat yatırmasına karar verebileceği düzenlenmiştir.

62. maddede hakem kararları, iptal kararları, diğer kararlar ve tarafların dilekçelerinin tarafların rızası ile tamamen veya anonim şekilde yayımlanacağı düzenlenmektedir. Buna göre taraflar sessiz kalır, itiraz etmezlerse yayımlanacaktır. Yayın için tarafların rızasının gerekliliği görüşü değişmiştir.

Tahkim kurallarının 75 ve 86. Maddeleri arasında hızlandırılmış tahkim tamamen yeni bir uygulama olarak getirilmiştir. Bu usulde süreler kısaltılmış, daha hızlı bir tahkim yargılaması hedeflenmiştir. Böylelikle taraflar istedikleri takdirde bu usulün uygulanmasına ve son verilmesini sağlayabilecek, uyuşmazlık bu usulde çözülebilecektir.

Bütün değişiklikler incelendiğinde, yargılamada verimin artırılması ve giderlerin azaltılması adına düzenlemeler yer almıştır. Yatırım tahkimi ile ilgili en önemli eksilerden birisi olan giderlerin azaltılarak tahkimin kapsayıcılığı genişletilmiştir. Bu noktada yargılama giderleri için gerekçe zorunluluğu getirilmesi tarafların tahkime olan güvenini artıracaktır. Diğer yandan kararların ve belgelerin yayınlanması, üçüncü taraf finansmanı gibi konulardaki düzenlemeler

tahkimin şeffaflığını artıracaktır. Yeni değişiklikler, yatırım tahkimi hakkındaki eleştirilerin azalmasına sebep olabilir ve eksiklikleri giderebilir.



7. TÜRKİYE'YE KARŞI AÇILAN DAVALAR

Türkiye, ICSID Konvansiyonu'nu (Washington Anlaşması) 24 Haziran 1987 tarihinde imzalamış ve ülkemizde 3460 sayılı kanun ile 2 Nisan 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bugün itibariyle ICSID nezdinde Türkiye'ye karşı 16 dava açılmış, Türk şirketleri ise 32 dava açmış bulunmaktadır. Türkiye'ye karşı açılan davaların 13 tanesi hakkında karar verilmiş olup 3 tanesi ise derdesttir.

Akfel Commodities Pte. Ltd. and I-Systems Global BV v. Türkiye (ICSID Case No. ARB/20/36) davası 18.09.2020 tarihinde ICSID sistemine kayıt olmuş doğalgaz kaynaklı bir uyuşmazlıktır. Alamos Gold Holdings Coöperatief U.A and Alamos Gold Holdings B.V. v. Türkiye (ICSID Case No. ARB/21/33) davası 07.06.2021 tarihinde sisteme kaydedilmiş, petrol, doğalgaz ve madencilik sektörü uyuşmazlığıdır. Enel, S.p.A. v. Türkiye (ICSID Case No. ARB/21/61) davası ise 10.12.2021 tarihinde kaydedilmiş elektrik ve yenilenebilir enerji üretimi ile ilgili bir uyuşmazlıktır. Bu davalar hakkında karar henüz verilmemiştir.

Tezin bu aşamasında Türkiye'ye karşı yabancı yatırımcıların açmış olduğu ve ICSID nezdinde görülen davalar ışığında uluslararası yatırım tahkim sisteminin değerlendirmesi yapılacaktır.

7.1. PSEG Global Inc., Konya Ilgın Elektrik üretim ve Ticaret Limited Şirketi v. Türkiye Davası (ICSID Case No. ARB/02/5)

Dava, 02.05.2002 tarihinde ICSID sistemine kayıt olmuş yargılamayı yapacak hakem heyeti ise 25.10.2002 tarihinde oluşturulmuştur. Uyuşmazlık, elektrik sektörü kaynaklıdır, heyet 19.01.2007 tarihinde karar vermiştir. Türkiye'ye karşı açılan ilk ICSID davasıdır.

Türkiye, enerji ihtiyacının artması nedeniyle enerji sektöründe yatırımlara karşı olan yabancı katılımını teşvik etmiştir. 1980'li yıllarda ortaya çıkan Yap-İşlet-Devret modeli de bunda etkili olmuştur. “Yap-işlet-devret modeli, kamunun görev alanına giren bir yatırım veya hizmetin, yatırım ve işletme döneminde yapılacak masrafları yüklenen ve karşılığında yatırım sonucu ortaya çıkacak tesisi, önceden belirlenen bir süre ve tarife üzerinden işletme hakkına sahip olan bir şirket eliyle, gerçekleştirilmesidir” (Yılmaz, 1999, s. 11).

Dava konusu olay Konya’da yapılması öngörülen Konya Ilgın Termik Santralin yap-işlet-devret modeliyle önce yapımı sonra işletimi daha sonra ise devrini kapsayan bir projeden ibarettir (PSEG Global v. Türkiye Kararı, 2007). Proje, 1994 yılında başlamış, fizibilite çalışmaları sonrasında 1999 yılında girişim ile Türkiye arasında özel hukuk hükümlerine tabi bir imtiyaz sözleşmesi imzalanmıştır. 2001 yılında ise Türkiye tarafından 4628 sayılı Elektrik Piyasası Düzenleme Kanunu çıkarılmış ve ilgili kanunun geçici maddelerinden birinde hazine garantisi verilecek şirketler listelenmiş ve bu listede PSEG-Ilgın girişimi kendisine yer bulamamıştır. Bunun üzerine PSEG Global, Türkiye’nin yatırımı ortadan kaldırmaya yönelik hareket ettiği gerekçesiyle ICSID tahkimine başvurmuştur.

Davacı şirket, Türkiye’nin ABD ile imzalamış olduğu ikili yatırım anlaşmasına aykırı hareket ettiği iddiasındadır⁴⁹. Dava, ev sahibi devlet Türkiye’nin adil ve eşit davranmayarak yatırımcının zarara uğramasına neden olduğu iddiasına ilişkindir. Davacı iddiaları özetle, Türkiye’nin yaptığı mevzuat değişiklikleri ve uygulamalar sonucu yapılan fizibilite çalışması yüzünden ek gider yüklendiği ve projenin sekteye uğramasına neden olduğu, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile taraflar arasında imzalanan sözleşmede yer alan hazine garantisini yerine getirmemesi sebebiyle ve Türkiye’nin ABD ile imzaladığı İYA’da garanti altına alınan adil ve eşit davranma yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi nedeniyle yatırım için hazırlıklar yapılmış olmasına rağmen yatırımın gerçekleşmemesi nedeniyle zarara uğradığı gerekçesiyle zararının tazminini talep etmiştir (PSEG Global v. Türkiye Yargı Yetkisine İlişkin Karar, 2004).

Davacı şirket, sözleşmede yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmediğini, Türkiye’nin müzakereleri uygun olmayan bir şekilde yürüttüğünü, sözleşmeye aykırı olarak yasal değişiklikler yapıldığını bildirmiştir. Şirket, Türkiye’nin keyfi ve ayrımcı tedbirlerle yatırımı engellediğini ve yatırımı dolaylı olarak kamulaştırdığını da iddia ederek kendisine yatırıma yaptığı gerçek yatırımların bedelinin veya yatırımın adil piyasa değerinin veya yatırımdan gelecekte yoksun kalacak olduğu karların toplamının ödenmesini hakem talep etmiştir (PSEG Global v. Türkiye Kararı, 2007).

⁴⁹ 1985 yılında imzalanan ABD ile Türkiye Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşvik ve Korunmasına İlişkin Anlaşma metni için bkz. Erişim adresi: https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc072/kanuntbmmc072/kanuntbmmc07203533.pdf

Türkiye'nin iddiaları ise özetle, yalnızca fizibilite çalışması yapıldığı yatırımın henüz fiilen gerçekleşmediği, imzalanan imtiyaz sözleşmesi de dahil değerlendirildiğinde, davacının bir yatırımı olmadığı yönündedir (PSEG v. Türkiye Yargı Yetkisine İlişkin Karar, 2004, s. 23). Her ne kadar yatırımcı ile arasında imzalanmış geçerli ve nihai bir imtiyaz sözleşmesi olmadığı iddiasında bulunsa da heyet, imtiyaz sözleşmesinin geçerli ve ilgili İYA kapsamında bir yatırım sözleşmesi olduğunu, uyuşmazlığın ICSID Konvansiyonu ve İYA kapsamında yatırım uyuşmazlığı olarak değerlendirmiş, ayrıca Türkiye'nin var olan düzenlemeler ve İYA nedeniyle ICSID tahkimine rıza gösterdiğini belirtmiştir.

Türkiye ayrıca, yatırımcının kendi yükümlülüklerinden biri olan ulusal mevzuata uygun hareket etme yükümlülüğüne aykırı olarak 4501 sayılı imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tahkim yolu başvurusu ve ilkelerini düzenleyen kanuna uygun hareket etmediği yönündedir (PSEG v. Türkiye Yargı Yetkisine İlişkin Karar, 2004, s. 14). Ek olarak Türkiye'nin ICSID Konvansiyonu'na çekince koymuştur. Bunlardan birisi fiilen başlamamış yatırımlarda ICSID'in yargılama yetkisini kabul etmediğine ilişkindir. Türkiye yalnızca fiilen çalışmaya başlamış yatırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar konusunda ICSID'in yargılama yetkisini kabul ettiği iddiasında bulunmuştur ancak bu beyanın ICSID Konvansiyonu'nu değiştirmeyeceği gerekçesiyle hakem heyeti tarafından reddedilmiştir⁵⁰ (PSEG v. Türkiye Yargı Yetkisine İlişkin Karar, 2004 s. 40).

Uyuşmazlığa Türkiye-ABD arasındaki İYA'ya ek olarak ev sahibi devlet Türkiye'nin ulusal mevzuatı ve uluslararası hukuk uygulanmıştır. Karar sonucunda Türkiye'nin İYA'nın II numaralı başlık (3). Maddesinde güvence altına alınmış adil ve eşit davranma yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle davacı PSEG Global'e 9.061.479.34 ABD doları tutarındaki tazminatı ödemesine, tüm tahkim masraflarının %65'i olan 4.602.730.70 ABD Doları tutarındaki yargılama gideri ve hakem ücreti ödemesine, masrafların kalan %35'inin ise PSEG Global tarafından ödenmesine karar verilmiştir. (PSEG Global v. Türkiye Kararı, 2007, s. 90). Türkiye'nin daha fazla masraf üstlenmesine karar verilmesi ise yatırımcının tahkime

⁵⁰ Yargı yetkisine ilişkin kararın 125-147 numaralı paragraflarında değerlendirmenin detayları yer almaktadır. Bkz. Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0694.pdf>

başvurmak zorunda kalmasından kaynaklıyken diğer yandan heyetin tazminat ödemesine karar verilen tarafın tüm tahkim masraflarını karşılamasına karar verilmemesi de önemlidir.

İhlal edilen maddeye göre; ‘‘3. Yatırımlara her zaman adil ve eşit muamele edilecek ve uluslararası hukuka uygun bir şekilde tam koruma ve güvenlikten yararlanılacaktır. Taraflardan hiçbir, keyfi veya ayrımcı önlemlerle yatırımların yönetimini, işletilmesini, bakımını, kullanımını, yararlanılmasını, edinilmesini, genişletilmesini veya elden çıkarılmasını hiçbir şekilde engelleyemez. Taraflardan her biri, yatırımlarla ilgili olarak üstlenmiş olabileceği her türlü yükümlülüğü yerine getirecektir.’’ (Türkiye-ABD İYA).

Kararda Türkiye’nin yetkisini kötüye kullandığını, yatırımcıya karşı uzun süreler boyunca sessiz kaldığını ve gecikmelere neden olduğunu, Türkiye idaresinin ihmali olduğunu, yatırımcı ile etkin ve yetkin bir biçimde müzakerelerin gerçekleştirilmediğini tespit etmiştir (PSEG Global v. Türkiye Kararı, 2007, s. 42). İdarenin yatırımcıya karşı tutarsız davranışlar sergilemesinin ve yasamada meydana gelen sürekli değişikliklerin yatırımcıda bir ‘‘roller-coaster’’ etkisine neden olduğu belirtilmiştir (PSEG Global v. Türkiye Kararı, 2007, s. 65). Bu terim, Türkiye’nin tutarsız davranışlarla yatırımcıyı adeta bir aşağı bir yukarı çekerek bazen yatırımın gerçekleşeceği fikrine kapılmasına ve buna yönelik çalışmalar yapmasına neden olduğuna, bazen de yatırımın gerçekleşmeyeceği fikrine kapılmasına neden olduğunu açıklamak için kullanılmıştır. Ayrıca heyet, Türkiye’nin yasal değişikliklerinin tek başına ihlal nedeni olmadığını, Türkiye idaresinin tutum ve politikalarının da değişerek yatırımcının faaliyet gösterebileceği istikrarlı ve öngörülebilir bir iş ortamı sağlamasını zorunlu kılan yükümlülüklerden olan adil ve eşit davranma yükümlülüğünü ihlal ettiğini belirtmiştir.

Heyet, davacı şirketin diğer keyfilik ve ayrımcılık, tam koruma ve güvenlik, dolaylı kamulaştırma tüm iddiaları yönünden ise ret kararı vermiştir. Keyfilik ve ayrımcılığın dava konusu olayda var olduğunu ancak bunun adil ve eşit davranma yükümlülüğü açısından değerlendirilmesinin yeterli olduğu belirtilmiştir. Kamulaştırma iddiası Türkiye’nin hatalı uygulamaları olsa da bu uygulamaların dolaylı kamulaştırma olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Ek olarak hakem heyeti davacı şirketin Türkiye’nin iddiasına uygun olarak 4501 sayılı Kanun’da belirlenen yükümlülüklerin bir kısmını yerine getirmediği sonucuna da varmıştır (PSEG Global v. Türkiye Kararı, 2007).

Davacı şirketin gelecekteki yoksun kalacağı karın veya yatırımın adil piyasa değerinin kendisine ödenmesi taleplerini yatırım henüz gerçekleşmediğinden kâra ilişkin bir kayıt veya belge olmadığı gerekçesiyle, yatırımın adil piyasa değeri de yalnızca kamulaştırma davalarında ve bazı istisnai durumlarda kullanılması gerekçesiyle reddederek davacı şirkete ödenecek tazminatın davacı şirketin yatırım projesine ilişkin yapmış olduğu giderlerin hesaplanması olan gerçek yatırım miktarına göre ödenmesine karar vermiştir⁵¹.

Karar, Türkiye'nin itirazlarını yatırımın gerçekleşmemesi yönünden reddedilmiş olması ICSID içtihatları açısından önemlidir çünkü önceden ICSID tahkimi yargılamalarında sadece gerçekleşmiş yatırımla ilgili uyuşmazlıklar ele alınırken artık yatırımın gerçekleşmediği hallerde de yatırımcının zarara uğrayabileceği, bu hususun da her davada ayrıca değerlendirilmesi gerektiği görüşü de kendine yer bulmuştur. Ayrıca uzun süre boyunca görüşmeler yapılması, fizibilite çalışması ve yasal düzenlemeler sonrasında şirketin sahip olduğu durumdan daha kötü duruma gelmesine neden olan düzenlemelerin adil bir muamele olmadığının tespiti ise adil ve eşit davranma yükümlülüğü standartları açısından önemlidir.

7.2. Motorola Credit Corporation Inc. v. Türkiye Davası (ICSID Case No.ARB/04/21)

Dava, 28.12.2004 tarihinde ICSID sistemine kayıt olmuş, yargılamayı yapacak hakem heyeti ise 18.05.2005 tarihinde oluşturulmuştur. 21.11.2005 tarihinde ise Hakem Heyeti, ICSID Tahkim Kuralları 43 (1) uyarınca tarafların vardıkları mutabakat çerçevesinde, davanın devam etmemesi kararı vermiştir. Bu uyuşmazlıkta PSEG Global davasının aksine bir yargılama gerçekleşmemiş, ICSID tahkimine başvuru yapılmış ancak taraflar aralarında anlaşmışlardır. Bu davada ICSID nezdinde bir arabuluculuk süreci yürütülmemiştir.

ABD merkezli şirket olan Motorola Credit Corporation yatırım kaynaklı uyuşmazlık için başvurmuş ve ABD ile Türkiye arasında imzalanan 1985 tarihli İYA dayanak gösterilmiştir. Davacının iddiası telekomünikasyon şebekesi sağlayan yerel bir şirket olan Telsim A.Ş'den yaptığı yatırımlar dolayısıyla alacağı olduğudur. Telsim adlı şirket ise 2004 yılında Türkiye

⁵¹ Tazminat talepleri kararın 281-351 numaralı paragraflarda değerlendirilmiştir, detaylı bilgi için bkz. Erişim adresi: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-pseg-global-inc-and-konya-ilgin-elektrik-uretim-ve-ticaret-limited-sirketi-v-republic-of-turkey-award-friday-19th-january-2007>

hükümeti tarafından kamulaştırılmış, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından şirkete el konulmuştur. Sonrasında Türkiye şirketin satışına ilişkin kanunu yürürlüğe koymuştur.

Davacı şirket, Telsim şirketinin Türkiye tarafından satışa çıkarılması, Türkiye'nin mali alacaklarını Motorola Credit Corporation şirketinin alacaklarına göre öncelikli olarak değerlendirmesi ve kamulaştırma nedeniyle iddia ettiği yaklaşık 2 Milyar ABD doları tutarındaki alacağının Türkiye tarafından ödenmesi talebiyle ICSID'e başvurmuştur.

Başvuru sonrasında taraflar anlaşmış ve ICSID kuralları gereği taraflar arasında uzlaşmaya ilişkin anlaşma imzalanması sonucu tarafların ortak başvurusu üzerine hakem heyeti davanın devam etmemesine karar vermiştir. Taraflar arasındaki anlaşmaya göre, Motorola Credit Corporation, Telsim A.Ş kaynaklı alacaklarını 500 milyon ABD Doları karşılığında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu bünyesinde faaliyet gösteren Bayındırbank'a temlik etmiştir ve satışa çıkarılacak şirketin satış bedelinin 2.5 Milyar ABD Doları'ndan fazla olması halinde aşan bedelin %20'si Motorola şirketine ödenecektir (Motorola ile Telsim Arasında Anlaşma Sağlandı, 2005). Taraflar arasında varılan anlaşmanın yabancı yatırımcıyı tatmin ettiği ortada olup Türkiye yabancı yatırımcının zararını gidermek için uzlaşmıştır.

Yürürlükte olduğu tarihteki ICSID tahkimi kurallarına göre, karar oluşturulmadan önce taraflar uyuşmazlık hakkında anlaştıkları durumda anlaştıklarına ilişkin hakem heyetine veya hakem heyeti henüz oluşmamışsa ICSID Genel Sekreteri'ne yazılı beyanlarını sunabilir ve yargılamanın devam etmemesini talep edebilirler. Bu durumda Hakem heyeti veya Genel Sekreter ICSID kuralları gereği taraflar arasında anlaşma nedeniyle davaya devam etmeme kararı verecektir. Yine aynı kurala göre tarafların yargılamayı sona erdirmek için uyuşmazlık hakkında anlaşmalarına gerek yoktur. Taraflar sadece yargılamaya devam etmeme konusunda anlaşarak da davanın durdurulmasını sağlayabilirler. Motorola ve Türkiye arasındaki uyuşmazlıkta da bu kural kullanılarak yargılama durdurulmuştur.

7.3. Libananco Holdings Co. Limited v. Türkiye Davası (ICSID Case No.ARB/06/8)

Dava 19.04.2006 tarihinde ICSID sistemine kaydedilmiş, yargılamayı yapacak hakem heyeti ise 18.12.2006 tarihinde oluşturulmuş, 02.09.2011 tarihinde ise hakem heyeti uyuşmazlık hakkında Türkiye lehine karar vermiştir. 22.07.2013 tarihinde ise iptal talebi reddedilerek karar

kesinleşmiştir. Güney Kıbrıs ile Türkiye arasında İYA bulunmamaktadır ancak iki ülke de Enerji Şartı Anlaşması'na taraf olduğundan daha önce de bahsedilen ICSID Ek Kurallar Bütünü'ne göre uyuşmazlığı çözümede yetkili olduğuna dayanarak dava açılmıştır.

Dava konusu, Güney Kıbrıs uyruklu Libananco şirketinin, Türkiye tarafından el konulan çoğunluk hisselerine Uzan Ailesinin sahip olduğu Çukurova Elektrik A.Ş. (ÇEAŞ) ve Kepez Elektrik (KEPEZ) hisselerinin el koyma nedeniyle 10 Milyar ABD Doları zarara uğradığı gerekçesiyle bu zararın Türkiye tarafından giderilmesini talep etmesidir. Dava konusu elektrik üretim ve imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanmaktadır.

Rumeli Holding bünyesinde faaliyet gösteren ÇEAŞ ve KEPEZ, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile 1988 yılında imzalanan imtiyaz sözleşmesi ile elektrik iletimi konusunda yetkili kılınmış, 2001 yılında 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu⁵²'nin yürürlüğe girmesiyle elektrik iletimi tekel olarak tamamen TEİAŞ'a verilmiştir (Resmi Gazete (Sayı: 24335), 2001, 3 Mart). Elektrik üretim tesisleri ve diğer olanakların TEİAŞ'a devredilmemesi, sonrasında ÇEAŞ ve KEPEZ, imtiyaz sözleşmesindeki taahhütlerin yerine getirilmemesi ve sözleşmelerin ihlal edilmesi nedeniyle imtiyaz sözleşmesi Bakanlık tarafından feshedilmiştir. 2003 yılında ise Türkiye tarafından şirketlere el konulmuştur.

Davacı şirket, ÇEAŞ şirketinin %65.2 hissesine ve KEPEZ şirketinin %60 oranında hissesine sahip olduğu, bu şirketlerin haksız şekilde kamulaştırılması nedeniyle zarara uğradığı iddiasıyla ICSID tahkimine başvurmuştur. Türkiye'nin imtiyaz sözleşmesine ve EŞA'nın 10. Maddesinde yer alan "yabancı yatırımcıya adil ve hakkaniyete uygun davranma yükümlülüğüne" aykırı davrandığını, istikrarlı ve güven sağlayıcı davranışlara aykırı hareket ettiğini, makul olmayan ve ayrımcı hareket etmesi nedeniyle zarara uğradığını, ek olarak tam koruma ve güvenlik ilkesinin davalı tarafından ihlal edildiğini ve makul olmayan tedbirler uygulandığını, EŞA'nın 13. Maddesinde belirtilen hukuki düzenlemeye aykırı bir şekilde kamulaştırma yaptığını iddia etmiştir (Libananco Holdings v. Türkiye Kararı, 2011, s.18). Kamulaştırma için kamu menfaati olmalı, ayrımcılık yapılmaksızın kanuna da uygun şekilde yapılmalı, ek olarak yabancı

⁵² Kanun metni için bkz. Erişim adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4628&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

yatırımcıya kamulaştırma nedeniyle yeterli ve etkili bir tazminat ödenmelidir (Baklacı ve Akıntürk, 2006, s. 106).

Türkiye, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmediğini, elektrik iletiminde ve santrallerde sorunlar yaşandığını, finansal usulsüzlük yapıldığını, bu nedenle sözleşmenin haklı fesih edildiğini ve kamulaştırmanın kamu düzeni gerekçesiyle yapıldığını beyan etmiştir. Ayrıca şirketlerin Türk uyruklu şirketler olduğunu, başvuruda herhangi bir uluslararası yatırımcı olmadığını, başvurunun hem kötü niyetle yapıldığını hem de ICSID'in uyuşmazlık konusunda yetkili olmadığı iddiası da öne sürülmüştür (Karayel, 2020, s. 164). Türkiye, 2005 yılında ÇEAŞ ve KEPEZ'in imtiyaz sözleşmelerinin iptali nedeniyle Türkiye'de açılan dava idare lehine sonuçlanmış olduğundan uluslararası yatırımcıların uyuşmazlık konusunda ulusal hukuk yollarına başvuruda bulunduğu takdirde Türkiye'nin uluslararası tahkime başvuru için rıza vermeyebileceğini belirtmiştir.

Davacı, Uzan ailesinin holdinglerin ekonomik krizden zarar görmemesi için uluslararası şirket kurmaya ve uluslararası yatırımlar gerçekleştirmeye karar vererek Uzan Ailesi tarafından 01.04.2002 tarihinde limited şirket olarak kurulduğunu, Haziran 2003 tarihinden önce de ÇEAŞ ve KEPEZ'in çoğunluk hisselerini elde ettiğini beyan etmiştir (Libananco, 2011).

Türkiye davacı şirketin hisselerine hiçbir zaman sahip olmadığını, yatırımcı değil paravan olduğunu, ICSID nezdinde bir yatırım olmadığını, ayrıca hisse devirlerinin Türk hukukuna göre geçersiz olduğunu beyan etmiştir. Dolayısıyla davacının iddiaların reddedilmesine, davacının tahkim başvurusunun kötü niyetli olduğunun beyan edilmesine ve tüm masrafların davacı şirket tarafından karşılanmasına karar verilmesini talep etmiştir (Libananco Holdings v. Türkiye Kararı, 2011, s.21).

Heyet yetkiye ilişkin değerlendirmesini davanın esasına geçmeden yapmaya karar vermiş, buna göre davacı şirketin EŞA ve ICSID uyarınca yatırımcı sıfatına sahip olup olmadığı tespit edilmiştir. Bu yüzden davacı şirketin hisseleri kamulaştırma tarihi olan 12.06.2003 tarihinden önce edinip edinmediği önemlidir. Eğer devir önce gerçekleşmemişse ortada bir yatırımcı ve yatırım yoktur. Dolayısıyla öncelikle bu ihtimal değerlendirildiğinde, başkaca hususların tespitine gerek olmayacaktır (Libananco Holdings v. Türkiye Kararı, 2011, s.20). Heyet, Türkiye'nin iddialarına paralel olarak davacı şirketten uyuşmazlığın meydana geldiği yani el

koymanın gerçekleştiği tarih olan 12.06.2003 tarihinden önce çEAş ve KEPEZ hisselerine sahip olduğuna ilişkin belge sunmasını talep etmiştir, ancak davacı şirketin belgeleri sunamamıştır. Sonrasında heyet davacıya hisse devir sözleşmelerini ve senetlerin orijinallerinin seçilecek bir kişiye emaneten vermesine karar vermiş ve incelemeye alınmıştır. Hisse devir sözleşmelerinin iddia edilen tarihlerde oluşturulup oluşturulmadığını incelerken, davacı inceleme konusu belgelerin 2005 ve 2007 yılları arasında yeniden basılıp imzalandığını beyan etmiştir (Libananco Holdings v. Türkiye Kararı, 2011, s. 119).

Heyet, yapılan değerlendirmenin sonucunda, davacı şirketin hisseleri alışına dair beyanlarının tutarsız olduğuna, şirketin kayıtlarında 2005 yılına kadar hisselerin devriyle alakalı bir bildirimde bulunulmamasına, 2007 yılına kadar şirketin hesaplarının sunulmamasına, devir belgelerindeki çelişkilerin giderilememesi ve belgelerin üzerinde yazan tarihte düzenlenmemesi gibi sebeplerle şirketin sahipliğini kanıtlayamadığını, dolayısıyla şirketin hisselerine sahip olmadığına, dolayısıyla uluslararası yatırımla ilgili bir uyuşmazlık bulunmaması nedeniyle hakem heyetinin uyuşmazlığın çözümü için yetkisiz olduğuna, bu sebeple davanın reddine karar vermiştir (Libananco Holdings v. Türkiye Kararı, 2011 s. 187). Ayrıca davalı Türkiye'nin 15 Milyon ABD Doları masrafinin, ayrıca 1.2 Milyon ABD Doları tahkim masraflarının tamamının davacı şirket tarafından ödenmesine karar vermiştir (Libananco Holdings v. Türkiye Kararı, 2011, s. 187).

EAş ve Kepez hisse senetlerinin mülkiyetinin 12.06.2003'den önce Libananco'ya geçerli şekilde devredilip edilmediği, bu davanın en önemli meselesidir. Davacının bu iddiasını kanıtlayamaması hakem heyetinin yetkisizliği neticesini doğurmuştur. Yatırım tahkiminde yatırımcının gerçekte yatırımı olmalı veya yatırım üzerinde yönetim ve kontrolü bulunmalıdır. Libananco davası görüldüğü üzere Türkiye'ye karşı açılan üçüncü davadır ancak yargılaması çok uzun sürmüş, nihai karar 2013 yılında verilebilmiştir. Türkiye'den istenen tazminatın en fazla olduğu davalardandır ancak uzun süren dava sonunda karar Türkiye lehine olmuştur.

7.4. Cementownia ‘‘Nowa Huta’’ SA v. Türkiye Davası (ICSID Case No.ARB(AF)/06/2)

Dava, 16.11.2006 tarihinde ICSID sistemine kayıt olmuş, yargılamayı yapacak hakem heyeti ise 11.05.2007 tarihinde oluşturulmuş, 17.09.2009 tarihinde ise uyuşmazlık hakkında Türkiye lehine karar verilmiştir. Polonya uyruklu Cementownia şirketi, Ek Kurallar Bütünü aracılığıyla

başvuruda bulunmuştur. Davacı şirket Enerji Şartı Anlaşması'nın 26. maddesindeki devletin yatırımcıya karşı yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle zarara uğrayan yatırımcının zararının giderilmesi için devlete karşı tahkim yoluna başvurabileceği hükmüne dayanmıştır.

Anlaşmanın III. Bölümünde 10. maddenin ilk fıkrasında “akit tarafların yatırımcılarının yatırımlarının en istikrarlı koruma ve güvenceden yararlanacakları ve hiçbir akit tarafın makul olmaya ya da ayrımcı tedbirlerle kendi yönetimlerini korumalarına, kullanmalarına, yararlanmalarına ya da tasarruflarına hiçbir şekilde hâlel getirmeyecekleri” şeklinde, aynı bölüm 13. maddesi ise “yatırımların belli koşullar dışında kamulaştırılamayacağı, yatırımlara el konulamayacağı ya da kamulaştırma ya da el koymaya benzer etkisi olan bir tedbire ya da tedbirlere maruz bırakılamayacağı...derhal yeterli ve etkili tazminatın ödenmesinin gerektiği” şeklinde düzenlemiştir (EŞA, 1994). Davacı şirketin iddiası da bu yükümlülüklerin Türkiye tarafından ihlal edildiğidir.

Dava konusu, Libananco gibi ÇEAŞ ve KEPEZ şirketlerine Türkiye tarafından el konulmasıdır. Davacı, Türkiye'nin yerel şirketi Çukurova Elektrik A.Ş.(ÇEAŞ) ve Kepez Elektrik Türk Anonim Şirketi (KEPEZ) hisselerinin bir kısmını 30.05.2003 tarihinde devir aldığını, dolayısıyla imtiyaz sözleşmesinin Türkiye tarafından tek taraflı feshedilmesi nedeniyle yaklaşık 4 Milyar ABD Doları zararın Türkiye tarafından giderilmesini talep etmiştir (Karayel, 2020, s. 205).

Türkiye, davacı şirketin dava konusu şirketlerin hisselerini Türkiye'nin el koyma işleminden az bir süre önce aldığını, hisselerin kontrolünün davacı şirkette olmadığı dolayısıyla da yatırımcı olmadıklarını, başvurunun kötü niyetle yapıldığını, ICSID tahkimine başvuru yapabilmek için hileli işlem tesis edildiğini, dolayısıyla uyuşmazlığın ICSID tahkiminin yetkisine girmediği bu yüzden başvurunun reddedilmesi gerektiğini, ayrıca kötü niyetli başvuru yüzünden maddi manevi zararının davacı tarafından karşılanmasını beyan etmiştir. (Cementownia v. Türkiye Kararı, 2009, s. 28). Ek olarak davacının açıkça dayanaktan yoksun davasını gerçek olmayan belgelere dayandığının kararda beyan edilmesini ve tahkim giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir Cementownia v. Türkiye Kararı, 2009, s. 29).

Heyete göre, davacı şirketin Türkiye'nin ÇEAŞ ve KEPEZ'e el koyduğu tarih olan 12.06.2003 tarihinden önce şirketlere ait hisse senetlerine sahip olduğunu ve şirketleri kontrolünde bulundurduğunu ispatlaması gerekmektedir. Davacı, hisse senetlerinin alımına ilişkin belgelerin aslı yerine tek sayfalık imzasız basit sözleşmeler sunmuştur. Ayrıca Cementownia şirketi satın aldığı iddia ettiği şirketlerden malvarlığı olarak daha küçük bir şirket olması nedeniyle dava konusu şirketleri satın alması hakem heyetine inandırıcı gelmemiştir (Cementownia v. Türkiye Kararı, 2009, s. 40). Şirketin resmi kayıtlarında 2003 ve 2004 yıllarında şirketlerin hisselerinin satın alındığına dair bir kaydın bulunmaması, uluslararası davaların açılmasından sonra ve yalnızca 2005 yılı kayıtlarında satın alma kaydının bulunması heyetin bu satın almanın gerçekten olmadığı kanaatini desteklemiştir (Cementownia v. Türkiye Kararı, 2009, s. 38).

Diğer yandan davacı şirketin hisse devirlerini kanıtlamış olduğu ihtimalde, devirlerin iyi niyetli olması gerektiği aksi takdirde devirin, uyumsuzluğu uluslararası yetki sınırlarına dahil etmek için bir arkadan dolaşma yolu olarak kullanılabileceğini, bu davada da böyle bir durumun söz konusu olacağını belirtmiştir (Cementownia v. Türkiye Kararı, 2009, s. 44). Bu kanaat, sonrasında bu yolla uluslararası yatırım tahkimine yapılması olası başvurular için de anlam ifade etmekte, iyi niyetle gerçekleştirilmeyen devirler yoluyla tahkime başvurulamayacağı, yetkisizlik veya uluslararası korumadan yararlanılamayacağının yatırımcılar tarafından öngörülebilir olması açısından önemlidir. Zira heyet, Cementownia'nın gerçekten hisseleri satın almış olduğu ihtimalde dahi yatırıma sağlanan korumadan faydalanmak için yabancı şirkete satışın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinin gerekeceğini kararda dile getirmiştir. Diğer yandan devrin şeklen geçerli olması da yeterli kabul edilmeyebilir. Libananco davasında incelediğimiz üzere heyet devir iddiasını reddetmiş, devrin şeklen geçerli olması halinde dahi dürüstlük kuralına aykırı bir devir gerçekleştirilerek uluslararası yatırım hukuku tarafından sağlanan korumalardan yararlanılamayacağını belirtmiştir.

Heyet, EŞA sınırları içerisinde bir yatırıma sahip olduğunu ve yatırımı kontrolünde bulundurduğunu ispatlayamaması nedeniyle davada yetkisinin olmadığına ve davacının yatırımcı olmadığını bildiği halde başvuruda bulunarak aldatıcı ve kötü niyetli olması nedeniyle davacının tüm taleplerinin reddine karar vermiştir (Cementownia v. Türkiye Kararı, 2009, s. 53). Ek olarak davacının, Türkiye'ye hukuki ücretleri ve masrafları olan 5.304.822,06 ABD Doları ödemesi gerektiğine, Türkiye'nin manevi tazminat talebinin reddine karar vermiştir.

Genelde ICSID hakem heyetleri dava masraflarını taraflar arasında belirli oranlarda paylaştırır. Bu paylaştırmada tarafların iddia ve savunmalarının makul olup olmadığı ve tarafların yargılama masraflarını asgari seviyede tutma konusunda iş birliği yapmaları etkilidir. Cementownia davasında davacının yatırımcı olmadığı halde haksızca bu tahkim talebinde bulunup, çeşitli bahanelerle süreci uzatıp ekstra gecikme meydana getirdiği hakem heyeti tarafından belirtilmiştir. Davacı taleplerini değiştirmiş ve dava süresince mal varlıklarını satmıştır. Hakem heyeti de davacının kasıtlı olarak ve kötü niyetli olarak tahkim talebinde bulunduğu, “tahkimi suiistimal ettiğine” kanaat getirmiştir.

Heyet, uluslararası dava yetkisine ulaşmak için yatırım yapan şirketleri iyi niyetli kabul etmeyen tahkim kararları olduğunu belirtmiş ve bunu Phoenix kararını örnek göstererek dava hakkının kötüye kullanımı olarak değerlendirmiştir. “Phoenix ve Çek Cumhuriyeti kararında hakem heyeti tarafından ICSID tahkiminin yatırımlar için sağladığı korumanın, dürüstlük kuralı ile bağdaşır biçimde yapılmayan yatırımları kapsamadığı sonucuna varılmıştır” (İlhan, 2022, s. 400). “Başka bir deyişle, uluslararası yatırım hukukunun amacı yalnızca dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeyen, hukuka uygun yatırımları korumaktır” (İlhan, 2022, s. 400).

Türkiye açısından başvurunun kötü niyetli olarak nitelendirilmesi, davacı şirketin iddiasını ispatlayamaması ve ICSID nezdinde Türkiye’nin taraf olduğu başka davalara da benzemesi nedeniyle önemlidir. Türkiye’nin manevi tazminat talebine karşı ise yargılama giderlerinin davacı şirkete yüklenmesi yeterli bulunmuştur. Türkiye’nin manevi tazminat talebinin reddedilmesi tartışılabilir nitelikte olup heyet, kötü niyetli bir başvuru olarak değerlendirmiştir. Kötü niyetli tahkim davalarının yabancı sermaye ve yabancı yatırım için uygun ortamı oluşturmaya ve korumaya çalışan Türkiye açısından aynı konulu birden çok tahkim davası açılmasının, düzmece iddialarda bulunulmasının itibar zedeleyici olduğu, Türkiye’yi zarara uğrattığı açıkken tazminata hükmedilmemesi hakkaniyetli olmadığı ortadadır.

7.5. Europe Cement Investment and Trade SA v. Türkiye Davası (ICSID Case No.ARB(AF)/07/2)

Dava 06.03.2007 tarihinde ICSID sistemine kayıt olmuş, 13.09.2007 tarihinde hakem heyeti oluşturulmuştur. Uyuşmazlık konusu elektrik kaynaklıdır. Heyet 13.08.2009 tarihinde karar vermiştir.

Cementownia ve Libananco davaları gibi bu davanın konusu da Rumeli Holding bünyesinde faaliyet gösteren imtiyaz sözleşmesinin tarafı ÇEAŞ ve KEPEZ şirketlerine Türkiye tarafından el konulmasına ilişkindir. Bu davada davacı şirketin iddiasına dayanak belge Enerji Şartı Sözleşmesi'dir. Polonya uyruklu davacı şirket, ÇEAŞ ve KEPEZ'in imtiyaz sözleşmelerinin Türkiye tarafından 2003 yılında fesih edilmesi nedeniyle uğradığı zararın Türkiye tarafından giderilmesini talep etmiştir. Türkiye ise davacı şirketin uyuşmazlık tarihinde dava konusu şirketlerin hisselerine sahip olmadığı ve bu hisselerle sahip olduğunu kanıtlamayacağını iddia etmiştir. Davacı şirket, Türkiye'nin EŞA'nın 13.maddesinde yer alan kamulaştırma hükmünü, ayrıca 10.maddesinde yer alan adil ve eşit davranma yükümlülüğünü ihlal ettiği iddiasındadır. Bunun karşılığında uğradığı 3.8 Milyar ABD Doları zararın Türkiye tarafından ödenmesini talep etmiştir (Europe Cement v. Türkiye Kararı, 2009, s. 5).

Türkiye, davacı şirketin iddialarının hepsinin reddedilmesi, iddiaların açıkça dayanaktan yoksun ve asılsız belgeler kullanılarak ileri sürüldüğünün beyan edilmesi, Türkiye lehine tazminata hükmedilmesi, Türkiye'nin tahkimle ilgili yapmış olduğu tüm maliyetler ve masrafların faiziyle ödenmesini talep etmiştir.

Hakem heyeti ise davacı şirketin dava konusu şirketlerin hisselerine sahip olduğuna ilişkin iddiasını ispatlaması için ilgili belgelerin sunulmasını talep etmiştir. Heyet, şirketin yatırımı olduğunun kabulü için öncelikle yatırıma ÇEAŞ ve KEPEZ'in kamulaştırma tarihi olan 12.06.2003 tarihinden önce sahip olduğunu kanıtlaması gerektiği görüşündedir. Heyetin talebi üzerine davacı şirket ÇEAŞ ve KEPEZ'deki hisselerle sahip olduğunu hisse senetlerinin kopyalarını ve hisselerle ilgili satın alma anlaşmalarının kopyalarını sunmuştur. Şirket, hisseleri kamulaştırmadan önce satın alındığını iddia ederek belge olarak 5 adet tek sayfalık devir sözleşmesi sunmuş, belgelere göre şirkete hisseler karşılığı 7 yıllık bir ödeme süresi verilmiştir (Europe Cement v. Türkiye Kararı, 2009, s. 17). Şirketin sunduğu sözleşmedeki bedellerin düşük olması, beyan ettiği hisse sayısı ile sözleşmelerdeki hisse sayıları arasında tutarsızlıklar olması ve belgelerde imza eksikliği olması heyetin gerçek bir satış olmadığı fikrini güçlendirdiği düşüncesindeyiz. Şirketin mali kayıtlarında 2005 yılına kadar hisselerle sahip olduğuna dair herhangi bir kayıt bulunmaması, 2003 ve 2004 mali kayıtlarında hisselerle ilgili bilgiye rastlanmaması da heyetin kanaatini desteklemiştir (Europe Cement v. Türkiye Kararı, 2009, s. 16).

Türkiye ise belgelerin suret olması nedeniyle gerçek olmadığını, sahte olduğunu ve davacı şirketin belgelerin orijinallerini veya bu hisselerle ilişkin şirket kayıtlarını ibraz etmesini talep etmiştir. Heyet, belgelerin orijinallerinin sunulmasını talep etmiş ancak davacı belgelerin orijinallerini sunamamıştır (Europe Cement ve Türkiye Kararı, 2009). Diğer yandan Türkiye, davacı şirketin hisse devirlerinin geçerli olabilmesi için EPDK'dan Rekabet Kurulu'ndan ve Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğünden, Sermaye Piyasası mevzuatı gereğince kamuya açıklama yapılması gerekmekte olduğunu ve bu gerekliliklerin hiçbirinin yerine getirilmediğini beyan etmiştir.

Heyet, davanın 'sahteciliğe dayandığını', şirketin hisselerle aslında hiç sahip olmadığını, hak sahibi sıfatı kazanabilmek için sahtecilik yapıldığını ve tahkim başvurusunun bu nedenle kötü niyetli olduğu tespitinde bulunmuştur (Europe Cement, 2009, s. 31). Heyete göre, şirket yatırımcı olduğunu kanıtlayamadığından 26. madde çerçevesinde bir korumadan da faydalanamayacaktır. Ayrıca heyet, Phoenix v. Çek Cumhuriyeti⁵³ kararına atıf yaparak yatırım tahkimi yalnızca uluslararası iyi niyet ilkesine uygun olarak gerçekleştirilen ve sistemi kötüye kullanmaya teşebbüs etmeyen yatırımların korunması için bir araç olduğundan davacının iddialarını kanıtlayamaması nedeniyle korumadan yararlanamayacağını belirtmiştir (Europe Cement v. Türkiye Kararı, s. 30).

Tahkim masrafları ve Türkiye'nin 3.9 Milyon ABD Doları tahkim masraflarının davacı şirket tarafından ödemesine karar verilmiştir. Bu davayla birlikte ICSID nezdinde ÇEAŞ ve KEPEZ şirketlerinin kamulaştırılması nedeniyle herhangi bir başvuru yapılmamış, Türkiye ile Uzan ailesi arasında gerçekleşen yatırım tahkimi anlaşmazlıklarının tamamı karara bağlanmıştır.

Türkiye'nin manevi tazminat talebi ise reddedilmiştir. Burada manevi tazminata hükmedilmemesi eleştirilebilir. Davacı şirket kötü niyetli bir şekilde orijinal olmayan belgeler sunarak tahkime başvuru yapmış ve uluslararası alanda Türkiye'nin itibarını negatif etkilemiş, dolayısıyla zarara uğratmıştır. Ancak hakem heyeti tarafından da bu kötü niyet ve sahtecilik kavramlarını kararda açık bir şekilde kullanmakla yetinmiştir.

⁵³ Phoenix v. Çek Cumhuriyeti⁵³ davasında dava açabilmek için yatırımın satın alınması söz konusudur. İyi niyetli olmadığı için yetkisizlik nedeniyle reddedilmiştir. İlgili dava için bkz. Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0668.pdf>

Türkiye heyete, Desert Line v. Yemen⁵⁴ kararını göstererek benzer durumda Yemen lehine 1 Milyon ABD Doları manevi tazminata hükmedildiğini iletmiştir. Heyet ilgili davada davalı devletin davacıya karşı fiziksel baskısı da olduğu, bu nedenle manevi tazminata hükmedildiği, bu davada ise soyut bir baskı olduğu, bu nedenle Türkiye'nin talebinin reddine karar vermiştir. Ancak heyet Türkiye'yi memnun etmek için davanın tüm masraflarının davacı şirket tarafından ödenmesine karar kılmış, Türkiye'nin dava için yaptığı masrafları da buna eklemiştir.

Europe Cement davası özelinde Türkiye, Uzan şirketlerine ilişkin art arda tahkimler açıldığını ve iddiaların benzer olduğunu hakem heyetine belirterek daha önce verilen Cementownia ve Libananco davalarını örnek göstermiştir. Buna göre üç ayrı dava da Uzan şirketlerine yönelik iddiaları barındırmaktadır. Diğer yandan davalar yöntem ve şekil olarak da birbirlerine benzemekte, düşük bedelle düzmece bir satış üzerinden yabancı yatırımcılık iddiasında bulunmaktadır. Bu durumda Türkiye'nin manevi tazminat talebi yerindedir.

7.6. Saba Fakes v. Türkiye Davası (ICSID Case No.ARB(AF)/07/20)

Dava 13.08.2007 tarihinde ICSID sistemine kayıt olmuş ve 04.03.2008 tarihinde hakem heyeti oluşturulmuş, 14.07.2010 tarihinde karar verilmiştir. Dava konusu Telsim Mobil Telekomünikasyon A.Ş' ye Türkiye tarafından el konulması sonrasında satılmasına ilişkindir. Davacı Saba Fakes bir gerçek kişidir. Davacı, Telsim hisselerinin %66'sını satın aldığını, davalı Türkiye'nin Telsim'e el koyup sonrasında kötü yönetmesi ve satması sonucu sahip olduğu hisselerin değerinin düşmesi nedeniyle uğradığı zararın Türkiye tarafından tazminini talep etmiştir. Davacı Ürdün asıllı Hollanda vatandaşıdır. Başvuruya konu dayanak belge davacının Hollanda vatandaşı olması nedeniyle Türkiye ve Hollanda arasında imzalanmış ikili yatırım anlaşmasıdır⁵⁵.

Davacı Türkiye'nin Telsim şirketinin malvarlıklarına usulsüz bir şekilde el koyduğunu ve sonrasında gerçekleşen satış dolayısıyla kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini belirtmiştir. Türkiye'nin anlaşmanın 2. Maddesinde yer alan ve yatırımı güvence altında tutmak

⁵⁴ İlgili dava için bkz. Erişim adresi: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0248_0.pdf

⁵⁵ Hollanda Krallığı ile Türkiye Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma, 1986.

için ekonomik iş birliğini geliştirme yükümlülüğünü, 3. Maddesinde yer alan adil ve eşit davranma yükümlülüğünü ve buna ek olarak yatırıma güvence sağlanıp korunması ve ekonomik iş birliğinin desteklenmesi yükümlülüğünü ihlal ettiğini belirtmiştir (Zenginkuzucu, 2012, s. 229). Anlaşmanın 4. Maddesinde düzenlenen yatırımdan kaynaklanan getiri ve kazançların kendisine ödenmesi yükümlülüğünün ve 5. Maddesinde yer alan kamulaştırma nedeniyle uygun bir tazminatın ödenmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğini iddia etmektedir (Saba Fakes ve Türkiye Kararı, 2010, s. 10). Davalıdan da tazminatın talep edildiği ancak ret sebebiyle ICSID başvurusunda bulunduğunu belirtmiştir. Ayrıca, Türkiye'nin Telsim şirketini kötü yönettiğini, hisselerinin değerinin düşmesine neden olduğunu, satışın şirketin değerinin çok altında bir bedelle gerçekleştiğini iddia etmektedir (Saba Fakes, 2010, s. 10). Davacı bütün zararlarının giderilmesi için Türkiye tarafından toplam 19 Milyar ABD Doları ödenmesini talep etmiştir.

Türkiye ise davacının kötü niyetle başvurduğu ve gerçekte bir yatırımı bulunmadığını, anlaşmazlığın tahkim yetkisinde olmadığı için reddedilmesi gerektiğini, davacının hisselerin kendisine ait olduğunu kanıtlayamadığı ve Telsim hissedarları arasında yer almadığını iddia etmiştir. Uzan ailesinin Telsim üzerinden usulsüzlük yaptığını, el koyma sonrasında usulsüzlüklerin giderilmesi nedeniyle değer kazanması sonrası Telsim kaynaklı zararların giderilmesi ve oluşturulan borcun ödenmesi için satışın gerçekleştirildiğini savunmuştur (Saba Fakes, 2010, s. 11).

Türkiye, davacının Hollanda ile etkili vatandaşlık (devletle sıkı ilişkinin bulunduğu vatandaşlık) bağının olmadığı nedeniyle itiraz etmiş ancak reddedilmiştir. Heyet, davacının çifte vatandaşlığını incelemiş ve davacının sırf davacı sıfatı kazanabilmek için çifte vatandaş olmadığını, vatandaşlığı kendisine çıkar sağlamak için almadığını, İYA lafzında da vatandaşlığın etkin olması ile ilgili bir düzenleme bulunmadığından İYA kapsamında Hollanda vatandaşı olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla heyet kişi bakımından yetki (ratione personae) hususunu değerlendirmiş ve kişi bakımından yetkili olduğu kanaatine varmıştır.

Saba Fakes 03.07.2003 tarihinde Telsim hisselerinin %66.96'sının sahibi olduğunu beyan etmiştir. Türkiye, davacının malvarlığı incelendiğinde 19 Milyar ABD Doları tutarındaki hisseleri almasının mantıklı ve mümkün olmadığını iddia etmiştir. Ayrıca davacının hisse senetlerini devir aldığını iddia ettiği Ürdün uyruklu şirketin hiçbir zaman Telsim hissedarları

arasında bulunmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak yatırımı olsa bile bunun yatırım yaptığı Telsim şirketinin faaliyetleri nedeniyle hukuka aykırı olacağı ve yatırım korumasından yararlanamayacağını beyan etmiştir. Ayrıca davacının İYA gereğince Türk mahkemelerine başvurmadan ICSID tahkimine başvurmasının anlaşmaya aykırılık oluşturduğunu beyan etmiştir (Karayel, 2020, s. 137).

Heyet bu iddialar çerçevesinde yatırımın olup olmadığı konusunu değerlendirmiştir. Heyet, davacıdan iddia ettiği tarihte hisselerle sahip olduğunu kanıtlamasını talep etmiştir. Davacı 03.07.2003 tarihinde hisseleri satın aldığını, 32 adet geçici teslim belgesine sahip olduğunu beyan etmiş, belgeleri inceleyen heyet, davacı hisseleri 3.800 ABD Doları karşılığında aldığını, kalan 17.6 Milyon ABD Doları tutarındaki ödemenin ise ileri bir tarih ertelendiğini, 5 yıllık ödeme süresinin sonunda yapılmadığını tespit etmiştir (Saba Fakes v. Türkiye Kararı, 2010, s. 44).

Türkiye bu değerlendirmede heyetten yatırım olup olmadığını belirlemek için Salini testinin uygulanmasını istemiştir. Bu test ICSID tahkiminde görülen 2001 tarihli Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco⁵⁶ davasının kararında yatırım için tespit edilen kriterlerdir ve sonrasında pek çok ICSID davasında kullanılmıştır. Bu kriterler; katkı, belirli süre, risk unsuru ve ev sahibi devletin ekonomik gelişmesine katkıdır. Ancak Salini testi 2001 tarihli olup günümüze kadar değişmiştir. Artık test daha geniş yorumlanarak uygulanmakta, bazı kararlarda ise kullanılmamaktadır. Buna ek olarak Phoenix testinin de uygulanmasını yani yatırımın iyi niyetle iktisap edilip edilmediğinin de tespit edilmesini talep etmektedir. Heyet Salini testinin ev sahibi devletin ekonomik gelişimine katkı kriterinin uygulanması yerine yatırım kavramının sınırlandırılmaması fikrindedir. Yatırım kavramı ICSID Konvansiyonu ve İYA'lar çerçevesinde yorumlanmalı, içtihatlar aracılığıyla daraltıcı ve kısıtlayıcı nitelikler artırılmamalıdır. Heyete göre ICSID Konvansiyonu çerçevesinde korumadan yararlanması için bir yatırımın üç unsuru sağlaması gerekmektedir. Bunlar; katkı, belirli süre ve risk unsurlarıdır. Bu yüzden davacının yatırımının var olması için gereken üç şarttan herhangi birini yerine getirecek bir yatırım yapmadığına da kanaat getirmiştir.

⁵⁶ Salini kararı için bkz. Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>

Heyet, davacının sunduğu iddiasının dayandığı işlemin sadece kağıt üzerinde bir işlem olduğu, herhangi bir hukuki sonuç doğurmadığı, davacının dava konusu hisselerle sahip olduğunu kanıtlanamaması nedeniyle ICSID ve İYA anlamında yatırımın şartlarını açıkça taşımadığı sonucuna varmış ve yetkisizlik nedeniyle davanın reddine, Türkiye'nin hukuki masrafları olan 1.496.248,49 ABD Doları ve 182.500 ABD Doları tahkim masraflarının davacı tarafından ödenmesine karar vermiştir (Saba Fakes v. Türkiye Kararı, 2010, s. 50).

Kararda uluslararası yatırım tahkimi açısından Salini testi, ev sahibi devletin ekonomik gelişmesine katkı kriteri hariç uygulanmıştır. Heyet, her geçen gün kriterlerin sayısının artmasının yabancı yatırımın doğasına, ICSID Konvansiyonu ve İYA'nın amacına aykırı olduğu görüşündedir (Saba Fakes, 2010). Yabancı yatırımın sonucunun kesinlikle ev sahibi devletin ekonomisini geliştirecek şekilde öngörülmesinin ekonomik hayatın akışına aykırı olduğu düşünüldüğünde hakem heyetine katılmaktayız. Zira PSEG v. Türkiye davasında da görüleceği üzere yatırım için fizibilite çalışması yapılması yatırıma başlanmamış bile olsa yatırım olarak kabul edilmektedir. Uluslararası yatırım tahkim sistemi açısından ICSID Konvansiyonu'nun amacı doğrultusunda yatırım kavramı daraltılmamalıdır.

Diğer yandan yatırım tahkimi içtihadına yatırımın hukuka uygunluğunun yorumlanması açısından farklı bir bakış açısı kazandırmıştır. Kararda yatırımın hukuka uygunluğunun yatırımın gerçekleştirilmesi aşamasında ev sahibi devletin mevzuatına uygunluk olduğuna kanaat getiren heyetin bu yorumuna katılmamaktayız. Yatırım ekonomik faaliyetleri gereği yaşayan bir organizma olarak düşünüldüğünde yatırımın yalnızca doğduğu aşamanın hukuka uygunluğunu kabul etmek mümkün değildir. Yatırımın hayatına devam ettiği süre boyunca ev sahibi devletin yatırım kaynaklı tüm mevzuatına uygun davranması İYA'larda yer alan riayet etme, ev sahibi devletin mevzuatına uygun hareket etme yükümlüğünden ayrı olarak yatırımın hukuka uygunluğu açısından da değerlendirilmelidir.

7.7. Alaplı Elektrik BV v. Türkiye Davası (ICSID Case No.ARB/08/13)

Dava 27.08.2008 tarihinde ICSID sistemine kayıt olmuş, hakem heyeti ise 02.03.2009 tarihinde oluşturulmuş, heyet 16.07.2012 tarihinde karar vermiş, iptal kararı ise 10.07.2014 tarihinde verilmiştir. Hollanda uyruklu bir elektrik şirketi olan Alaplı Elektrik B.V ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında 1998 yılında Türkiye'de Doğalgaz Santrali kurulması için

İmtiyaz Sözleşmesi imzalanmıştır. Davacı, Türkiye’de çıkan 4628 sayılı yasa nedeniyle 31.12.2002 tarihinden önce enerji sektöründe tamamlanmamış projeler için hazine garantisinin kaldırılmasının ve enerji satış anlaşmalarına bazı kısıtlamalar getirilmesinin davacı şirketin projeyi gerçekleştirmesini güçleştirecek olması nedeniyle uğradığı zarar olan 100 Milyon ABD Dolarının Türkiye tarafından giderilmesi talebiyle ICSID tahkimine başvuruda bulunmuştur (Kılıçarslan, 2012, s. 109).

Başvuruya dayanak gösterilen belgeler Enerji Şartı Sözleşmesi ve Hollanda ile Türkiye arasında imzalanan 1986 tarihli İYA’dır. Davacı, İYA’nın 5.maddesi ile EŞA’nın 13.maddesinde yer alan kamulaştırma ile ilgili korumayı, İYA’nın 3(1) maddesi ile EŞA’nın 10(1) maddesinde yer alan adil ve eşit davranma yükümlülüğünü, İYA’nın 3(2) maddesini ve EŞA’nın 10(1) maddesinde yer alan tam koruma ve güvenlik ilkesini, İYA’nın 3(2) maddesinde ve EŞA’nın 10(1) maddesinde yer alan şemsiye klostları ihlal ettiğini iddia etmiştir (Alaplı v. Türkiye kararı, 2012, s. 17).

Davacı, Türkiye’nin verdiği güvenceler ve mevcut yasal düzenlemeleri göz önünde bulundurarak yatırımı gerçekleştirdiğini ancak Türkiye’nin yaptığı tek taraflı olumsuz yasal değişiklikler nedeniyle yatırım için uygun ortamın ortadan kalktığını, projenin kesintiye uğramasına neden olduğunu ve zarara uğradığını iddia etmiştir (Alaplı ve Türkiye Kararı, 2012, s. 3). Türkiye, kötü niyetli ve uluslararası sözleşmelere aykırı hareket etmediğini, projenin devam etmemesi kararını şirketin kendisinin aldığını, henüz gerçekleşmiş bir yatırımın olmadığı dolayısıyla zarardan da bahsedilemeyeceğini öne sürmüş ve davanın reddedilmesini talep etmiştir. Türkiye ayrıca hazine garantisinin 2002 yılında projenin teslim edilmesi halinde geçerli olduğunu ve bunu tek taraflı olarak ortadan kaldırılmadığını ifade etmiştir (Kılıçarslan, 2012, s. 110).

Türkiye, davacı şirketin yabancı yatırımcı olmadığı ve Türk uyruklu bir şirket olduğunu öne sürmüştür. Hollanda uyruklu şirket Alaplı şirketinin yalnızca uyuşmazlığa yabancılik unsuru katabilmek ve bu sayede ICSID tahkimine başvurabilmek için kullanılan “paravan bir şirket olduğunu” iddia etmiştir (Kılıçarslan, 2012, s. 110). Davacı, Alaplı isimli Türk şirketinin hisselerinin %50’sini devir aldığını iddia etmiştir.

Heyet, öncelikle EŞA ve İYA kapsamında bir yatırım gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini, sonrasında ise yatırımın iyi niyetli olup olmadığını tespit etmiştir. Yatırım ve yatırımcının varlığı konusunun tespitine ilişkin *Salini v. Fas*⁵⁷ ve *Toto Construzioni v. Lübnan*⁵⁸ davalarına atıf yapmıştır. Toto davasında ev sahibi devletin ekonomik gelişmesine yatırımcının katkısı, kârlılık riski ve önemli bir süre faaliyet gösterilmesi aranmıştır (Toto ve Lübnan Kararı, 2012). Heyet, bu içtihatlara ek olarak yatırımı, bir girişimcinin kendi mali olanaklarını kullanarak ve mali riski kendisine ait olmak üzere, belirli bir süre içinde kâr elde etme amacıyla başlattığı ve yürüttüğü ekonomik faaliyet olarak değerlendirmiştir (Alaplı v. Türkiye Kararı, 2012, s. 37).

Heyet, davacı şirketin yatırıma katkısını sorgulamıştır. Davacının projede hiçbir katkısının bulunmadığı, bu nedenle de EŞA ve İYA açısından yatırımcı olarak kabul edilemeyeceğini, yatırımcı olabilmek için aktif bir katkı olarak değerlendirilebilecek fiilen bir yatırım yapılması gerektiğini, sadece sözleşmelere taraf devletin vatandaşı olmanın yatırımcı olarak görülmek için yeterli olmayacağını belirtmiştir. Davacının yatırıma katkılarını ABD ve Türk vatandaşları tarafından sağlandığı, Hollanda şirketinin de yatırım olarak değerlendirilebilecek aktif bir katkısını gösteremediğinden heyet davacı şirketi yatırımcı olarak kabul etmemiştir (Alaplı, 2012, s. 28). Davacının yatırıma katkısının bulunmadığını, yatırım tahkiminin EŞA ve İYA kapsamında anlamlı bir katkıda bulunmayan bir kuruluşa koruma sağlamayacağı belirtilmiştir (Alaplı v. Türkiye Kararı, 2012, s. 29).

Davacının, ABD çok uluslu şirketi tarafından desteklenen Türk şirketinin kendi hükümeti ile olası bir anlaşmazlık yaşayacağını öngörmesi üzerine Hollanda menşeli bir şirket kurduğu ve bu kuruluşa mali katkının Amerikan ortaklarından geldiğini belirtmiştir (Alaplı v. Türkiye Kararı, 2012, s. 14). Davacı, *Mobil v. Venezuela*⁵⁹ davasını öne sürerek, durumun yatırımın yeniden yapılandırılması olduğunu iddia etmiştir. Heyet, dava konusunun durumların farklı olduğunu, ilgili davada gelecekte yaşanması öngörülemez bir uyuşmazlığa karşı yabancı

⁵⁷ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco* [I], ICSID Case No. ARB/00/4, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>

⁵⁸ *Toto Construzioni Generali S.p.A. v. The Republic of Lebanon*, ICSID Case No. ARB/07/12, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1013.pdf>

⁵⁹ İlgili dava: *Venezuela Holdings, B.V., et al (case formerly known as Mobil Corporation, Venezuela Holdings, B.V., et al.) v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/07/27, Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4011.pdf>

yatırımın korunması için ‘‘meşru kurumsal planlama’’ ile gerçekleştirildiğini, bu davada ise meşru bir planlama olmadığını, olsa dahi davacının yatırıma katkısının olmadığını belirtmiştir (Alaplı v. Türkiye Kararı, 2012, s. 38).

Heyete göre, yatırımcının, yatırımını olumsuz yönde etkileyen ve tahkime yol açabilecek olayların meydana geldiğinin farkında olduğu bir dönemde, uluslararası bir anlaşma kapsamında yargı yetkisi elde etmek amacıyla bir paravan şirket yan kuruluşunun tabiiyetini manipüle etmek aslında bir yatırımcı için bir suiistimal olarak değerlendirilir⁶⁰. Yatırımın tabiiyetini değiştirmek her zaman yargı yetkisinin suistimali değildir ancak davacı, uyuşmazlığın ortaya çıkmasını yüksek ihtimal olarak öngörebileceği bir zamanda Amerika tarafından finanse edilen Türk yatırımcı tarafından anlaşma koruması elde etmek amacıyla kurulmuştur⁶¹. Dolayısıyla davacının yeniden yapılandırması zamanlama ve iyi niyet açısından olumsuzdur. Hakem heyeti, asıl amacın yargı yetkisi elde etmek olduğunu, bunun da sistemin kötüye kullanılması anlamına geldiğini belirtmiştir.

Heyet, davacının yatırımının iyi niyetli olmadığı, davacı şirketin yabancı yatırımcı gibi gösterilerek heyetin ICSID Konvansiyonu nezdinde yargı yetkisinin suistimal edildiği⁶², dolayısıyla yatırımcıya sağlanan korumadan yararlanamayacağı gerekçeleriyle yetkisizlik kararı vermiştir (Alaplı v. Türkiye Kararı, 2012, s. 49). Tarafların kendi yasal masraflarını karşılaması ve tahkim masraflarının ise taraflar arasında eşit olarak paylaştırılmasına karar vermiştir. Davacının iptal talebi ise reddedilmiştir.

7.8. Tulip Real Estate and Development Netherlands BV v. Türkiye Davası (ICSID Case No.ARB/11/28)

Dava 28.10.2011 tarihinde ICSID sistemine kayıt olmuş, 28.03.2012 tarihinde ise hakem heyeti oluşturulmuştur. Heyet, 10.03.2014 tarihinde karar vermiş, iptal kararı ise 30.12.2015 tarihinde verilmiştir.

⁶⁰Alaplı v. Türkiye Kararı, p. 403

⁶¹ Alaplı v. Türkiye Kararı, p. 407

⁶²Alaplı v. Türkiye Kararı, p. 403

2006 yılında Tulip Ortak Girişimi⁶³, Emlak Konut GYO A.Ş. tarafından karma kullanımlı bir konut ve ticari gayrimenkul geliştirme projesi olan “İspartakule III Projesi” için açılan ihaleyi kazanmış, sonrasında ortak girişim ile Emlak Konut arasında sözleşme imzalanmıştır (Tulip Real Estate v. Türkiye Kararı, 2014, s. 13). Ortak girişim, Tulip Gayrimenkul Geliştirme ve Yatırım Sanayi ve Ticaret A.Ş., FMS Mimarlık Limited Şirketi ve Mertkan İnşaat Limited Şirketi ve İlci İnşaat A.Ş. şirketlerinden oluşmakta ve aralarında imzaladıkları ortak girişim sözleşmesine göre çoğunluk hisse Tulip Gayrimenkul Geliştirme ve Yatırım Sanayi ve Ticaret A.Ş.’ye ait olup bu şirket, Hollanda vatandaşı tarafından kurulmuş davacı şirket tarafından %65 hisseleri, bu hisselerden kaynaklı olarak da Tulip Ortak Girişim’in çoğunluk hisseleri devralınmıştır (Tulip Real Estate v. Türkiye Kararı, 2014, s. 13) 18.05.2010 tarihinde sözleşme işin süresinde tamamlanmaması ve Tulip Ortak Girişim’in sözleşmeyi ihlal ettiği gerekçesiyle Emlak Konut tarafından fesih edilmiştir. Feshin ardından Tulip I ve Tulip JV Emlak Konut aleyhine Türkiye’deki yerel mahkemelerde feshin usulsüz olduğu iddiasıyla dava açmıştır. Sonrasında davacı, ICSID tahkimine başvurarak Türkiye’nin projeyi haksız şekilde fesih ederek İYA’yı ihlal ettiğini, sözleşmenin tamamından mahrum kalması nedeniyle 450 Milyon ABD Doları tutarındaki zararının Türkiye tarafından karşılanmasını talep etmiştir.

Davacı, Türkiye’nin Hollanda ile arasındaki İYA’nın 3. maddesindeki adil ve eşit davranma yükümlülüğünü, 5. maddesindeki düzenlenen kamulaştırma hükmünü, yatırımın tam korunması ve güvenliğinin sağlanması yükümlülüğünü ve şemsiye hükümleri ihlal ettiğini iddia etmiştir (Tulip Real Estate v. Türkiye Kararı, 2014, s. 126).

Türkiye, davacının iddialarının İYA’ya değil, Türk mahkemelerinin yargılama yetkisinde olan Emlak Konut ile Tulip JV arasındaki sözleşmeden kaynaklandığını, İYA’ya dayansa bile sözleşmeye ilişkin iddiaların halihazırda Türk mahkemelerine konu olduğu ve bunun çözümüne kadar tahkimin yargı yetkisinin olmadığını, davacının İYA’ya dayanması için ilgili anlaşmanın 8. Maddesinin 2. Fıkrasında düzenlenen uluslararası tahkim için öngörülen müzakere sürecine uygun hareket etmediğini öne sürmüştür ancak bu iddia tahkim tarafından reddedilmiştir.

⁶³ Tulip JV

Tahkim başvurusu Türkiye'ye karşı yapılmıştır ancak Tulip şirketi yatırım ile ilgili Emlak Konut A.Ş ile sözleşme imzalamış, süreç Emlak Konut ile gerçekleştirilmiştir. Davacı şirket bu konuda Türkiye'nin Emlak Konut'u kullandığı, sermayesinin devlete ait olduğunu, devletten ayrı bir kişilik olmadığını, dolayısıyla eylemlerinden Türkiye'nin sorumlu olduğu iddiasında bulunsa da heyet, Emlak Konut'u inceleyerek "EDF Limited v. Romanya" (EDF Services Limited v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/13) davasına atıf yapmış ve devlete ait şirketlerin "(belediye) hukuku kapsamında devletinkinden ayrı ve ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduğu" yönündeki karara katılmış ve "bir varlığın çoğunluğunun devlet tarafından kullanılmasının o varlığın devlet olduğu anlamına gelmeyeceğini" belirtmiştir (Tulip, 2014, s. 88).

Heyet, Emlak Konut'un devletten ayrı bir kuruluş olduğuna, hükümet yapısının bir parçası olmadığına, Türk Ticaret Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu ve diğer özel hukuk mevzuatına tabi olmak kaydıyla ve devletin bir kaynağı olmaktan ziyade ondan ayrı olduğuna karar vermiştir. Emlak Konut'un resmi bir yetki kullanmadığına, dolayısıyla İYA ihlali bulunmadığına, eylemlerinden Türkiye'nin sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir. (Tulip, 2014, s. 90).

Heyet, şirketin Emlak Konut'un sözleşmeyi haksız feshederek İYA ihlali gerçekleştirdiği iddiasını değerlendirmiş, inşaat projesinin aksamasında yabancı yatırımcıya atfedilebilir nitelikte faktörlerden kaynaklandığına, yetersiz kaynak sağlama olduğuna ve ortak girişimde yaşanan iç çatışmalar gibi sebeplerle kusurlu davranışları olduğuna kanaat getirmiştir (Tulip, 2014). Davacının Emlak Konut'un Tulip JV Ortak Girişimine daha fazla uzatma vermeme kararı ve sonrasında sözleşmeyi feshetme kararına ilişkin İYA m. 3(1) i ihlal ettiğine dair ikna edici bir delil sunmadığını belirtmektedir (Tulip, 2014, s. 124).

Heyet, davacının yatırımı olup olmadığını, iddiaların kabul edilebilir olup olmadığını incelemiştir ve davacı şirketin yatırımı olduğunu tespit etmiştir. Davacı şirket, Türkiye'nin ulusal mevzuatı olan Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal ettiğini, bunun da İYA'da yer alan şemsiye hüküm gereği bir uluslararası hukuk ihlali niteliğinde olması nedeniyle İYA'nın da ihlal edildiğini iddia etmiştir (Tulip, 2014, s. 105). Şemsiye hükümler, "ev sahibi devletlerin sözleşmesel veya sözleşme dışı nedenlerden doğan taahhütlerini devletlerarası yatırım sözleşmelerinin koruyucu şemsiyesi altında birleştiren düzenlemelerdir" (Dolzer ve Schreuer, 2012, s. 166). Heyet, Türkiye'nin adil ve eşit davranma

yükümlülüğünü ihlal ettiği iddiasını, buna dair bir kanıt olmaması gerekçesiyle reddetmiş (Tulip, 2014, s. 124), kamulaştırma hükmüne de aykırı hareket etmediğine kanaat getirmiştir (Tulip, 2014, s. 126). Diğer yandan hakem heyeti Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun İYA m.3(2) kapsamında olmadığına dolayısıyla şemsiye hüküm ihlali de olmadığına karar vermiştir (Tulip, 2014, s. 133).

Davacı şirketin iddialarını reddederek oy çokluğu ile Emlak Konut'un fiillerinin Türkiye'ye atfedilemeyeceğine, oybirliği ile Emlak Konut'un fiillerinin İYA ihlali olmadığına ve oybirliğiyle Türkiye'nin eylemleri ile İYA ihlali gerçekleştirmediğine, davacının Türkiye'ye masrafları için toplam 750.000 ABD Doları ödemesine karar verilmiştir (Tulip, 2014, s. 138).

7.9. Baymina Enerji Anonim Şirketi v. Boru Hatları ve Petrol Taşıma Anonim Şirketi (Türkiye) Davası (ICSID Case No.ARB/14/35)

Dava 30.12.2014 tarihinde ICSID sistemine kayıt olmuş, hakem heyeti ise 24.08.2015 tarihinde oluşturulmuştur. Heyet 28.07.2017 tarihinde karar vermiş, Ad hoc Komite 18.03.2019 tarihinde başvuru tarihinde uygulanan ICSID Tahkim Kuralları 53 ve 43 (1) uyarınca davaya devam etmeme kararı vermiştir. Uyuşmazlık doğalgaz santraline ilişkindir.

Bu davada davalı Türkiye Cumhuriyeti değildir ancak Türkiye'nin bir kamu iktisadi teşebbüsü olan Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ) olduğundan tabi olduğu hukuki rejim gereği çalışmada yer alması kanaatindeyiz. Dava hakkında davacı şirket lehine karar verilmiş, daha sonra itiraz edilmiştir. İlgili tahkim kurallarına göre karar verilmeden önce taraflar uyuşmazlık hakkında anlaştıkları durumda anlaştıklarına ilişkin hakem heyetine veya hakem heyeti henüz oluşmamışsa ICSID Genel Sekreteri'ne yazılı beyanlarını sunabilir ve yargılamanın devam etmemesini talep edebilirler.

Tarafların anlaşmalarının metnini Genel Sekreter'e göndermesi anlaşmalarının karar olarak kaydedilmesi için yeterlidir. Bunun üzerine ad hoc hakem heyeti ICSID kuralları gereği taraflar arasında anlaşma nedeniyle davaya devam etmeme kararı verir. Taraflar sadece yargılamaya devam etmeme konusunda anlaşarak da davanın durdurulmasını sağlayabilirler.

7.10. Nabucco Gas Pipeline International GmbH, Liqu. v. Türkiye Davası (ICSID Case No.ARB/15/26)

Dava 16.06.2015 tarihinde ICSID sistemine kayıt olmuş, hakem heyeti oluşmadan önce ICSID Genel Sekreteri, 05.11.2015 tarihinde davanın devam etmemesine ilişkin tedbir kararı vermiştir.

Davacı şirket, Azerbaycan kaynaklı doğalgazın Türkiye, Bulgaristan ve Romanya üzerinden Orta Avrupa'ya taşınmasını planlayan boru hattı projesine sahiptir. Türkiye'nin projeyi gerçekleştirmemesi nedeniyle zarara uğradığını ve zararın belge Türkiye ile Avusturya arasında imzalanmış İYA (Avusturya ile Türkiye Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşması, 1988) gereğince Türkiye tarafından karşılanmasını talep etmiştir.

Davacı tarafından yapılan başvuru sonrası davacı ve davalı sırasıyla heyet için birer hakem atamışlar ancak heyet başkanı hakkında taraflar arasında bir anlaşma sağlanamaması nedeniyle tahkimden heyet başkanı atanmasını talep edilmiştir. 28.10.2015 tarihinde ise hakem heyeti oluşturulmadan önce davacı tarafından başvuru tarihinde uygulanan ICSID Tahkim Kuralları 44. Maddesi uyarınca yargılamanın durdurulması talep edilmiştir. İlgili kurala göre taraflardan biri yargılamanın durdurulmasını istediği takdirde mahkeme veya henüz oluşmamışsa ICSID Genel Sekreteri diğer tarafın buna rızası olup olmadığını belirtebileceğini diğer tarafa belirli bir süre tanıyarak bildirir. Diğer taraf itiraz etmez ise yargılamanın durdurulduğu not edilir, itiraz ederse yargılamaya devam edilir.

29.10.2015 tarihinde Genel Sekreter tarafından taraflara Türkiye'nin 30.11.2015 tarihine kadar yargılamanın durdurulmasına itirazı olup olmadığını belirtmesini talep eden bir yazı gönderilmiş, 04.11.2015 tarihinde ise Türkiye tarafından yargılamanın durdurulmasına herhangi bir itirazı olmadığı belirtilmiş ve yargılama durdurulmuştur.

7.11. Cascade Investments NV v. Türkiye Davası (ICSID Case No.ARB/18/4)

Dava, medya sektörü kaynaklı bir uyuşmazlık olup ICSID sistemine 28.02.2018 tarihinde kayıt olmuş, yargılamayı yapacak hakem heyeti ise 05.07.2018 tarihinde oluşturulmuştur. Başvuruya dayanak belge 1986 tarihinde Türkiye ile Belçika-Lüksemburg Ekonomik Birliği arasında

imzalanan 1990 tarihinde yürürlüğe giren İYA'dır⁶⁴. Davacı Belçika uyruklu Cascade Investments, Türkiye'de yerel gazete dağıtım şirketi olan Cihan Medya Dağıtım'ın (CMD) %99,94 hissesine devir almak yoluyla sahip olduğunu, yatırımın Türkiye tarafından gazete dağıtım şirketi hakkında alınan tedbirler ve yapılan uygulamalar nedeniyle uğradığı yaklaşık 142 Milyon ABD Doları zararın tazmin edilmesini talep etmektedir⁶⁵. Türkiye ise, davacı şirketin iddialarının kabul edilemez olduğunu, herhangi bir yabancı yatırımında söz konusu olmadığını ve ICSID' başvuru sürecinin kötüye kullanıldığını iddia etmiştir (Cascade Investments v. Türkiye Kararı, 2021, s. 97).

ICSID tahkim merkezi dava tarihinde geçerli tahkim kurallarına göre tarafların onayı olmadan tahkimle ilgili kararı yayımlayamamakta, tarafların rızası olduğu takdirde aleni şekilde yayınlamaktadır. Bu davada da karar redakte şekilde düzenlenmiş ve kararın büyük çoğunluğu karardan çıkarılarak yayınlanmıştır.

Hakem heyeti kararında, davacı şirketin yatırımı hakkında iyi niyetli, gerçek bir yatırımdan söz edilemeyeceği, ev sahibi devlette sürekli olarak bir ekonomik faaliyette bulunma amacıyla yapılan işlemler olmadığı, bir Türk şirketi ile Türk makamları arasında ICSID tahkimine başvuru yapabilmede erişim için Belçika uyruklu Cascade Investment şirketinin kullanıldığı tespitinde bulunmuştur (Cascade Investments v. Türkiye Kararı, 2021, s. 161). Tahkime bu şekilde başvuru yapılması uluslararası yatırım koruma sisteminin kötüye kullanılması teşkil ettiğini belirtmiştir. Davacının satın alımının hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendiren heyet, yatırım tahkiminin varoluş sebebinin belirli bir amaç ve amacı destekleyen belirli bir uyuşmazlık çözüm süreci sağlamak olduğuna dikkat çekmiştir. ICSID tahkiminin, geçerli sözleşmelerle yabancı yatırıma vaat edilen gerekli korumanın iyi niyetli yabancı yatırımlar için sağlanması aşamasında uyuşmazlıkları çözmek için çalıştığı, devletlerin kendi vatandaşlarının kendi devletlerindeki yatırımlarıyla ilgili uyuşmazlıkları çözmek gibi bir işlevi ve yetkisi olmadığı hususu da yer almıştır (Cascade Investments v. Türkiye Kararı, 2021, s. 96).

⁶⁴ Anlaşma metni için bkz. Erişim adresi:

https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc072/kanuntbmmc072/kanuntbmmc07203535.pdf

⁶⁵ Bkz. Investment Policy Hub Erişim adresi: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/882/cascade-investments-v-turkey>

Cihan Medya Dağıtım, yatırım yeniden yapılandırılmıştır. Yeniden yapılandırma, yatırımcının herhangi bir tehlike gördüğünde veya ileride ev sahibi devletle arasında bir uyuşmazlık yaşama ihtimaline karşılık yatırımı yeniden yapılandırarak İYA ve ICSID kapsamında koruma sağlanacak hale getirme işlemidir. Yeniden yapılandırılan yatırımın korumadan faydalanması ise her olayda ayrı değerlendirilmektedir. Örneğin Alaplı davasında hali hazırda bir yatırıma Hollanda tabiiyeti bir şirket eklemenin mantıklı olmadığı, dolayısıyla ICSID tahkimine ulaşma için gerçekleştirildiği sonucuna varılarak davacının iddiaları reddedilmiştir. Yeniden yapılandırmada asıl sahibin yatırıma dolaylı yoldan da olsa bağlı olduğunu belirtmiştir. Saba Fakes davasında da benzer bir durum söz konusudur.

Özetle kararın redakte halinden anlaşılan davacının sadece yatırım tahkim sisteminin korumasından faydalanmak için yerli bir yatırıma yabancı yatırım görüntüsü vererek yeniden yapılandığı, davacı şirketin Türkiye’de herhangi bir yatırıma sahip olmadığıdır. Heyet, davacının iddialarını yetkisizlik nedeniyle reddetmiş ve tüm tahkim masraflarını üstleneceğine, Türkiye’nin hukuki ücret ve masraflarının %50’sini ödeyeceğine karar vermiş, masrafların miktarı ise açıklanmamıştır (Cascade Investments v. Türkiye Kararı, 2021, s. 167).

7.12. İpek Investment Limited v. Türkiye Davası (ICSID Case No. ARB/18/18)

Dava, 29.05.2018 tarihinde ICSID sistemine kayıt olmuş, 19.09.2018 tarihinde hakem heyeti oluşturulmuş ve 08.12.2022 tarihinde karar verilmiştir. Başvuruya dayanak belge Türkiye ile İngiltere arasında imzalanan 1996 tarihli İYA’dır⁶⁶. Uyuşmazlık, Türkiye’de madencilik, enerji ve medya başta olmak üzere pek çok alanda faaliyet gösteren şirketlerin oluşturduğu Koza Grubu kaynaklı işlemler nedeniyle meydana gelmiştir. Davacı, Birleşik Krallık yasalarına göre kurulmuş bir limited şirket olup Türk şirketi Koza-İpek Holding A.Ş.’nin – Koza Grubu Ana Şirketi- hisselerinin tamamına sahip olduğunu iddia etmektedir. Türkiye tarafından şirketin malvarlıklarına haksız şekilde el konulması ve şirketlerin kayyım kontrolüne verilmesi de dahil olmak üzere terörün finansmanına karıştıkları iddiasıyla alınan diğer tedbirler nedeniyle uğradığı zararın Türkiye tarafından giderilmesini talep etmiştir⁶⁷.

⁶⁶ İngiltere ile Türkiye Arasında İmzalanan Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşması, 1996.

⁶⁷ İpek Investment ve Türkiye 5 No’lu Usul Emri, 2019. Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11468.pdf>

Davacı şirket, Türkiye'nin İYA'da yer alan kamulaştırma, adil ve eşit davranma yükümlülüğü, ulusal muamele, en çok gözetilen ulus kaydı ve yatırımın transferi ile ilgili düzenlenen hükümlere aykırı hareket ettiğini Türkiye'nin olumsuz düzenleyici kararlar aldığı ve cezai işlemler uyguladığını da iddia etmiştir (Ipek Investment v. Türkiye Kararı, 2022, s. 1).

Davacı heyetten geçici tedbir kararı vermesini istemiş, heyet ise davacı hakkındaki ceza davasına ilişkin işlemler hakkında tedbir kararı, hukuk davalarına ilişkin ise kısmi tedbir kararı vermiştir⁶⁸ ancak Türkiye karara uymamıştır. ICSID Kuralları'na göre hakem heyetleri tarafından verilen tedbir kararları tavsiye niteliğinde olup bağlayıcı değildir.

Davacı şirketin iddiası, İpek Ailesi'nin Koza-İpek Holding'deki %99'dan fazla hissesini Hisse Satın Alma Sözleşmesi ('SPA'⁶⁹) ile 07.06.2015 tarihinde Koza-İpek Holding'deki hisselerin %100'ünü elde ettiği yönündedir. Koza-İpek Holding'in hisseleri bedel karşılığında verilmiş olup, 31.08.2015 tarihinde hisse senetlerinin mülkiyeti davacı şirkete ciro edilmesiyle Türk hukuku gereği davacıya geçtiğini⁷⁰ iddia etmiştir (Ipek Investment v. Türkiye Kararı, 2022, s. 24). Davacı şirket devrin gerçek ve geçerli olduğunu beyan etmiştir.

Türkiye, iddialara itiraz ederek SPA'nın sahte olduğunu, Koza Grubu'nun Ipek Inv.'a devrinin eski tarihli bir sahtekarlık olduğunu, dolayısıyla merkezin yargı yetkisinin olmadığını ve davacı şirketin tahkim sürecini kötüye kullandığını belirtmiştir⁷¹ (Ipek Investment v. Türkiye Kararı, 2022, s. 25). Hisse devirlerinin Türk hukukuna aykırı olduğunu ve davacının İYA veya ICSID Konvansiyonu kapsamında herhangi bir yatırımının olmadığını öne sürmüştür. Davacının iddia edilen yatırım sırasında Türkiye ile davacı arasında halihazırda bir anlaşmazlığın mevcut veya öngörülebilir olması nedeniyle davacının tahkim başvurusunun sürecin kötüye kullanılması olduğunu belirtmiş (Ipek Investment v. Türkiye Kararı, 2022, s. 51), davacının taleplerinin reddine ve tüm tahkim masraflarına ek olarak Türkiye'nin masraflarının da davacı tarafından ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

⁶⁸ Ipek Investment ve Türkiye 5 No'lu Usul Emri, 2019.

⁶⁹ Share Purchase Agreement.

⁷⁰ Ipek Investment v. Türkiye Kararı, p. 142

⁷¹ Ipek Investment v. Türkiye Kararı, p.143.

Mahkeme davanın esasına girmeden yetkiye ilişkin kararını vermiştir. Heyet, davacı şirketin iddia ettiği tarihte hisseleri devralmasının onu İYA ve ICSID kapsamında korunan bir yatırım ve yatırımcı haline getirip getirmediğinin, sonrasında ise davacı tarafından sürecin kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespit edilmesi gerektiği görüşündedir.

Heyet Phoenix v Çek Cum.⁷² davasına atıf yaparak yatırımın yeniden yapılandırıldığını, bir iç anlaşmazlığın -bu davada tamamı Türk vatandaşı İpek Ailesi ve Türkiye- İYA kapsamında ICSID tahkimine tabi bir uluslararası anlaşmazlığa dönüştürmek olduğunu ve ICSID tahkiminin yalnızca mahkemeye erişim sağlamak amacıyla uluslararası kılığa girmiş yerli yatırımları korumaması gerektiğine dikkat çekmiştir. Phoenix davası her ne kadar önceden var olan uyuşmazlık hakkında olsa da artık makul olarak öngörülebilir olan uyuşmazlığı da kapsadığının kabul edilmesi görüşündedir (İpek Investment v. Türkiye Kararı, 2022, s. 82). Dolayısıyla davacının makul olarak anlaşmazlığı öngörebileceği bir zaman diliminde yatırımın yeniden yapılandırılması İYA ve ICSID korumasından faydalanamayacaktır.

Davacı, Türkiye ile arasındaki anlaşmazlığın hisse devirlerinden sonraki tarih olan 01.09.2015 tarihinde ve sonrasında gerçekleştirilen düzenlemeler ve kamulaştırma nedeniyle ortaya çıktığını öne sürmüştür. Türkiye ise İpek Ailesi'nin FETÖ ile bağlantısı olan şirket ve kişilere karşı Aralık 2013 tarihi ve sonrasında tutuklama ve soruşturmaların başladığından haberdar olduklarını, MASAK tarafından Koza Altın A.Ş.'nin de soruşturma altında olduğunu 13.05.2015 tarihinde kendilerine bildirildiğini, dolayısıyla anlaşmazlığın bu tarihte netleştiğini belirtmiştir (İpek Investment v. Türkiye Kararı, 2022, s. 52). Davacı anlaşmazlıkların o tarihte öngörülelemeyeceğini, darbe sonrası çıkarılan Kanun Hükmünde Kararname'lerle meydana geldiğini iddia ederken, Türkiye MASAK raporu ve daha öncesinden haberi olduğunu belirtmiştir (İpek Invesment v. Türkiye Kararı, 2022, s. 52).

Heyete göre makul öngörülebilirliğin sorgulanacağı tarih hisse devrinin gerçekleştiği tarih olan 31.08.2015 olmalı, hisse senetlerinin ciro edildiği tarih olan 31.08.2015 tarihinde anlaşmazlık öngörülebilir ise yatırım korunmamalıdır. Heyet, SPA belgesini de incelemiştir. Belgeye göre İpek Ailesi satıcı, İpek Investment Ltd. ve Koza-İpek Holding arasında hisselerin %100'ünün

⁷² Önceki dipnotlarda bahsedilen Phoenix davasıdır.

satılması ve satın almayı içeren bir anlaşmadır. Heyetin görüşüne göre, SPA'nın kendisi, İYA kapsamında yargı yetkisi açısından uygun bir yatırım ortaya çıkarmamaktadır. Heyetin bu görüşünde SPA belgesinin planlanması, oluşturulması ve hisse devirlerinin gerçekleşme şekli önemlidir. Türkiye yatırımın bu şekilde yeniden yapılandırılmasının anlaşmazlığın ortaya çıkmasından veya öngörülmesinden sonra yapıldığını, bunun da mahkemenin yargı yetkisinin suistimali olduğunu belirtmiştir.

Heyet, sürecin kötüye kullanılması konusunda Levy v. Peru⁷³ davasına atıf yaparak yatırımın edinimi anlaşmazlığa yol açan fiile ne kadar yakınsa, öngörülebilirlik derecesi normalde o kadar yüksek olacağı görüşündedir (İpek Investment v. Türkiye Kararı, 2022, s. 83). Dolayısıyla davacının anlaşmazlığı makul olarak öngörebileceği bir dönemde yatırımı yabancılaştırarak tahkim başvurusunda bulunması nedeniyle davacı şirketin süreci kötüye kullandığı kararını vermiştir.

Yatırımın yeniden yapılandırılması konusunda yabancı yatırımcının ev sahibi devletle gelecekteki genel bir anlaşmazlık riskinden korumaya çalışarak yapılandırmaya gitmesi İYA ve ICSID kapsamında bir koruma sağlayabilecekken belirli bir anlaşmazlığın öngörülebilir olduğu veya makul bir anlaşmazlık ihtimali olduğunda yapılandırmaya gitmesi koruma sağlamayabilir. Davada yerli yatırımın yabancılaştırılması söz konusuysen korumadan faydalanmamalıdır.

Heyet, Türk yatırımcının mal varlığını kaybetmesi halinde Türkiye'ye karşı Koza-İpek Holding'e el konulması nedeniyle hak sahibi olabilmek için 07.06.2015 tarihli hisse devir anlaşmasını kullanma amacında olduğu görüşündedir⁷⁴. Holdinge el koyulacağı sonunu ise makul bir şekilde 31.08.2015 tarihinde öngörebileceğine kanaat getirmiştir. Hisse senetlerinin Akın İpek tarafından Londra'ya götürülerek 31.08.2015 tarihinde orada ciro edilmesi ve İpek Ailesi'nin hisselerinin yabancı bir şirket olan davacı şirkete devrini basın açıklaması ile duyurmaması bu kanaate varmasında etkili olmuştur (İpek Investment v. Türkiye Kararı, 2022).

⁷³ Renée Rose Levy and Gremcitel S.A. v. Republic of Peru.

⁷⁴ İpek Investment v. Türkiye Kararı, p. 421

Heyet, mevcut anlaşmazlığın makul olarak öngörülebilir olduğu bir zaman dilimi içerisinde, tamamı Türk vatandaşı olan İpek Ailesi üyelerinin Koza-İpek Holding'deki hisselerini bir İngiliz şirketine devretmek suretiyle yeniden yapılandırmaya çalışmasının ICSID Konvansiyonu ve İYA kapsamında uluslararası tahkim süreci ile yabancı yatırım ve yatırımcılara sağlanan korumadan faydalanmak için gerçekleştirildiği, bunun sürecin kötüye kullanılması olduğu, bu sebeple de davacının iddialarının kabul edilemez olduğuna dolayısıyla yetkisiz olduğuna karar vermiştir (İpek Investment v. Türkiye Kararı, 2022, s. 109). Tarafların tahkim masraflarını eşit şekilde paylaşarak ödemesine ve kendi giderlerini ödemesine karar vermiştir.

7.13. Westwater Resources, Inc. v. Türkiye (ICSID Case No. ARB/18/46)

Dava, 21.12.2018 tarihinde ICSID sistemine kayıt olmuş, yargılamayı yapacak hakem heyeti 01.05.2019 tarihinde belirlenmiştir. Dava hakkında 03.03.2023 tarihinde karar verilmiştir.

Davacı şirket Türkiye ile ABD arasında imzalanan İYA'da yer alan hükümlerin Türkiye tarafından ihlal edildiği iddiasıyla zararının giderilmesi için tahkime başvurmuştur. Uyuşmazlık davacı şirketin sahip olduğu madencilik lisansının iptaline ilişkindir.

Hakem heyeti, davacının yatırım maliyeti kaybının lisans iptalinden kaynaklandığını belirterek şirketin zararının yatırımın adil piyasa değeri üzerinden giderilmesi talebini reddetmiştir. Heyet, uyuşmazlık hakkında yetkili olduğuna, davalı Türkiye'nin lisans iptalinin İYA ihlali olduğuna, lisans iptali nedeniyle davacının uğradığı yatırım maliyetleri kadar zararının Türkiye tarafından giderilmesi hakkına sahip olduğuna karar vermiştir (Jusmundi, 2023).

8. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Uluslararası yatırım hukuku yatırımdan kaynaklanan haklara koruma sağlamakta olup yatırıma sağlanan korumanın kapsamı incelenmiştir. Bu konuda ikili yatırım anlaşmaları ve yatırım hukukunda yatırımcıyı koruyan düzenlemeler değerlendirilmiştir. Yabancı yatırımı teşvik etmek için imzalanan anlaşmalar muğlak ve yoruma açık düzenlemeler içermektedir.

Uluslararası yatırım tahkim sistemi, yıllardır yabancı yatırımcı ile ev sahibi arasındaki uyuşmazlıkları çözmekte, menfaatler arasındaki dengeyi oluşturmak için çalışmaktadır. ICSID bu sistemin en önemli ögesidir, ancak ICSID tahkimi kusursuz değildir ve geliştirilmelidir. Ayrıca ICSID tahkimi yabancı yatırımcı lehine hareket ettiği ve yabancı yatırımcının çıkarları ile ev sahibi devletin çıkarları arasındaki dengeyi sağlayamadığı konularında haklı olarak eleştirilmektedir. İkili yatırım anlaşmalarının yorumlanması ve uygulanması konusunda yabancı yatırımcı lehine, ev sahibi devletine aleyhine hareket edildiği gibi yerinde eleştiriler de bulunmaktadır. Aslında kanaatimizce temel problem, ICSID merkezinin Dünya Bankası kuruluşu olmasından kaynaklı, ekonomik kalkınma ve gelişim hedefleri nedeniyle yabancı yatırım lehine bakış açısına sahip olmasıdır. Bu doğrultuda ICSID'in tam bağımsız bir yargılama merkezi haline getirilmesinin problemlerin çözümüne katkı sağlayabileceği kanaatindeyiz.

Bugünkü haliyle sistem uyuşmazlıkları hızlı ve etkili şekilde çözmekten uzaktır. Bu eksiklikleri gidermek ve sorunları çözmek için öncelikle uluslararası alanda yatırımcıyı koruyan düzenlemeler hakkında kriterler muğlaklıktan arı şekilde belirlenmeli ve yabancı yatırım koruması için çerçeve netleştirilmelidir. Bu netleştirmenin yeni ikili yatırım anlaşmaları düzenlemeleri ile yapılabileceği kanaatindeyiz.

Diğer yandan, ICSID tahkiminde temyiz mekanizması gereklidir. Tezde ICSID kararlarının uygulama usulü incelenmiştir ve kararların diğer hakem kararlarına nazaran daha kuvvetli ve uygulanabilirliğinin yüksek olduğu sonucuna ulaşılmıştır. ICSID kararlarının denetimini sağlayacak bir üst merci bulunmaması da birlikte düşünüldüğünde yargılamaya güveni zedeleyici bir durum söz konusudur. Bunu ortadan kaldırmak için içtihat sağlayacak gerçek bir temyiz mekanizması oluşturularak kararlar etkin hale getirilmelidir. Ayrıca inceleme sonucunda tahkim kararlarında tutarlılık ve birlik pek de sağlanamamaktadır. Kararlarda

yeknesaklık bulunmamaktadır. Temyiz mekanizması oluşturulması ve içtihat birliği sağlanması ile bunun önüne geçilebileceği kanaatindeyiz.

İnceleme sonucunda ulaştığımız bir başka sonuç, Türkiye'nin taraf olduğu davalarda da görüldüğü üzere uzun ve masraflı yargılamadır. Uzun ve masraflı yargılama yargının etkinliğini azaltmakta ve yargı yolunu suistimale açık hale getirmektedir. Bundan kaçınmak için taraflar açısından arabuluculuk ve uzlaşma gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları daha etkin ve tercih edilebilir hale getirilmeli, destekleyici uygulamalara yer verilmelidir.

Süregelen haklı eleştiriler ve karşılaşılan problemler doğrultusunda uluslararası yatırım hukuku paydaşlarının da katkılarıyla 2022 yılında ICSID tahkim kurallarında bazı değişiklikler yapılmıştır. Yargılamanın daha verimli ve etkin sürdürülmesi için yapılan değişikliklerle birlikte, özellikle üçüncü taraf finansmanı ve hakem kararlarına ilişkin değişikliklerin yatırım tahkimine daha fazla şeffaflık kazandıracağı açıktır. Hızlandırılmış tahkimin etkileri de zaman içerisinde görülecektir ancak teorik olarak daha kısa ve daha az masraflı bir uyuşmazlık çözümü sağlayacağı düşünülmektedir. Diğer yandan maliyetlere ilişkin kararların gerekçelendirilmesi tahkim masraflarını daha öngörülebilir kılacaktır. İhtiyaç duyulan katı değişiklikler yapılmamış olsa da yine de gerçekleştirilen değişikliklerin yatırım tahkiminde var olan bazı sorunları çözmekteki becerisini zaman gösterecektir.

Türkiye ise özellikle 1950'li yıllardan itibaren yabancı yatırımcıları ülke sınırları içerisine çekmeye ve ekonomisini geliştirmeye yönelik çalışmalar gerçekleştirmiştir. Bu doğrultuda ulusal düzenlemeler ve uluslararası anlaşmalar hukukumuzda yer edinmiştir. Ülkemiz uluslararası ekonomik düzene entegre ve uluslararası hukuka saygılı hareket etmekte, ICSID tahkimindeki tecrübesini gün geçtikçe artırmaktadır. Devletimizin yetkili organları, uluslararası yatırım hukukundaki güncel gelişmeleri takip etmekte, bu doğrultuda devletlerle anlaşmalar imzalamaktadır. ICSID yargılamalarını takip etmekle beraber verilen kararları da yerine getirmektedir. Bu nedenle son bölümde Türkiye'nin taraf olduğu davalar incelenmiştir. İncelenen davalar özelinde Türkiye'nin en çok sorun yaşadığı durum kendisine yabancı yatırımcı görüntüsü veren yerli yatırımcılar ve tahkim sisteminin suistimalidir. Bu tahkim yargılamalarında her ne kadar Türkiye lehine karar çıksa da yargılamanın masraflı olması, karar aşamasına kadar geçen sürelerin uzunluğu gibi durumlar nedeniyle zarara uğranmaktadır.

Sonuç olarak uluslararası yatırım tahkim sisteminin eksiklikleri bulunmaktadır, yabancı yatırımların korunması için belirli standartlar ve düzenlemeler içeren bir yol olmakla birlikte bu yolda son dönemde yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki bozulan denge tekrar kurulmalı, zaman içerisinde değişen ve gelişen ihtiyaçlara uyum sağlanmalıdır. Sistemin önemli değişikliklere uğraması ve yenilenmesi gerektiği açıktır.



KAYNAKÇA

- ABD ile Türkiye Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşvik ve Korunmasına İlişkin Anlaşma (Treaty Between The United States of America and The Republic of Turkey Concerning The Reciprocal Encouragement And Protection of Investments). (1985). Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6247%281%29.pdf>
- Akıncı, Z. (2011). Arbitration Law of Turkey: Practice and procedure. USA: Juris Publishing.
- Akıncı, Z. (2016). Milletlerarası Tahkim. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Akıncı, Z. (2020). Milletlerarası Tahkim. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Antepoğlu, D. (2021). Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Uluslararası Tahkim Yoluyla Çözümü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Arıkan, D. (2006). Türkiye’de doğrudan yabancı sermaye yatırımları. İstanbul: Arıkan Yayınları.
- Ataman Figanmeşe, İ. (2012). Milletlerarası ticari tahkimle yatırım tahkimi arasındaki farklar. Milletlerarası Hukuk Bülteni, 31(1), 91-152.
- Avşar, M. (2017). ICSID Konvansiyonu’na göre yatırım kavramı. Public and Private International Law Bulletin, 37(2), 95-140.
- Avusturya ile Türkiye Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşması (Agreement Between The Republic Of Austria And The Republic of Turkey on The Mutual Promotion And The Protection of Investments) (1988). Erişim adresi: <https://edit.wti.org/document/show/cd1bf659-d81e-4d82-b951-e37764d8917e>
- Baklacı, P., Akıntürk, E. (2008). Foreign direct investment in Turkey: Legal framework. International Journal of Emerging and Transition Economies, 1(2), 17-31.
- Baklacı, P., Akıntürk, E. (2006). ‘Enerji şartı anlaşması’, İşletme Fakültesi Dergisi, 7(2), 99.
- Baklacı, P., Akıntürk, E. (2009). İki taraflı yatırım anlaşmaları hakkında genel bir inceleme, Prof. Dr. Reha Poroy’un Anısına Armağan Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 25(4), 477-536.
- Birleşik Krallık ile Türkiye Arasında İmzalanan Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşması (Agreement Between The Government of Tile United Kingdom of Great Britain And Northern Ireland And The Government of The Republic of Turkey For The Promotion And Protection of Investments). (1991). Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw11370.pdf>

Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü. (Ocak, 2021). Tahkime İlişkin Temel Kavramlar, Düzenlemeler ve Güncel Gelişmeler. Ankara. Cumhurbaşkanlığı Yayınları.

Çal, S. (2008). Uluslararası yatırım tahkimine yönelik kimi eleştirilerin değerlendirilmesi. AÜHFD, 57(4), 165-190.

Çalışkan, Z. (2010). Türkiye'nin Taraf Olduğu İkili ve Çok Taraflı Anlaşmalarda Yatırım Kavramı. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 29, 85-118.

Dağ, M., Çelik, M. (2018). Yatırım teşvikleri nedir? Kavram ve kapsam üzerine bir değerlendirme, BEÜ SBE Dergisi, 7(2), 863-875.

Demir, M. M. (2023). PSEG v. Türkiye ICSID hakem heyeti kararı incelemesi, Eskişehir Barosu Dergisi, 8(1), 219-228.

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu (2003, 17 Haziran). Resmi Gazete (25141) Erişim adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4875.pdf>

Dolzer, R., Schreuer, C. (2012). Principles of International Investment Law. Oxford, UK: Oxford Publishing.

Dost, S. (2005). Uluslararası Nitelikli Yatırım Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü ve Türkiye (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta.

Dost, S. (2006). Yabancı yatırım uyuşmazlıkları ve ICSID tahkimi. Ankara: Asil Yayınevi.

Egger, P., Pfaffermayr, M., (2004). The Impact of Bilateral Investment Treaties on Foreign Direct Investment, Journal Of Comparative Economics, 32(4), 788-804.

Ekşi, N. (2009). ICSID Hakemlik Kararlarının Tanınması, Tenfizi ve İcrası. İstanbul: Beta Yayınları.

Ekşi, N. (2010). Milletlerarası Ticaret Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları.

Ener, M. A. (2021). Uluslararası yatırım hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Enerji Şartı Anlaşması (Energy Charter Treaty). (1994). Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6101%2810%29.pdf>

Ersoy, M. (b.t). Uluslararası yatırım anlaşmazlıklarının çözüm merkezi (International Centre for Settlement of Investment Disputes ICSID). Erişim adresi: https://www.mfa.gov.tr/uluslararasi-yatirim-anlasmazliklarinin-cozum-merkezi-_international-centre-for-settlement-of-investment-disputes-icsid_.tr.mfa

Erten, R. (1998). ICSID tahkimi, BATİDER, 19(4), 207-230.

Eskiyörük, S. (2020). Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlık Çözümü (ISDS) Bağlamında Arabuluculuk. Singapur Sözleşmesi'nin Arabuluculuk Üzerine Yansımaları Sempozyum Kitabı. Ankara: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayınları.

Eskiyörük, S., Altay, İ. (2020). Tahkim mevzuatı. İstanbul: Legal Yayınevi

Eskiyörük, S., Çağan, G. (2021). Yeni nesil ikili yatırım anlaşmalarında güncel eğilimler. Legal Hukuk Dergisi, 19(220), 1607-1644.

Evren, O. (2019). Jurisdiction And Admissibility In International Investment Arbitration (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Hollanda Krallığı ile Türkiye Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma (Agreement on Reciprocal Encouragement and Protection of Investments between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Turkey). (1986). Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6196.pdf>

ICSID. (2022). ICSID annual report (ICSID yıllık raporu). Erişim adresi: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/ICSID_AR.EN.pdf

ICSID. (2023). ICSID Annual Report (ICSID yıllık raporu). Erişim adresi: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/ICSID_AR2023_ENGLISH_web_spread.pdf

ICSID. (2022). ICSID Convention Regulations and Rules. Erişim adresi: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention.pdf

ICSID. (2023). ICSID Ek Kurallar Bütünü (Ek İmkan Kuralları) (ICSID Additional Facility Rules and Regulations). Erişim adresi: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Additional_Facility.pdf

ICSID. (t.y). About (Hakkında). Erişim adresi: <https://icsid.worldbank.org/About/ICSID>

ICSID. (t.y). Member states (Üye devletler). Erişim adresi: <https://icsid.worldbank.org/about/member-states>

ICSID Caseload Statistics. (2023). https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/2023.ENG_The_ICSID_Caseload_Statistics_Issue.2_ENG.pdf

Işık, O. (2011). Uluslararası hukukta yatırım kavramı: Anlaşmalar temelinde bir değerlendirme, Uluslararası Hukuk ve Politika, 7(28), 125-145.

İlhan, E. D. (2022). Uluslararası yatırım uyuşmazlıkları ve tahkim yargılamasında karşılaşılan sorunlar, TBB Dergisi, 158, 389-456.

- İlhan, E. D. (2022). Yatırım Uyuşmazlıklarında Temel Sorunların Çözümü: Uluslararası Yatırım Mahkemesi ve Diğer Seçenekler (Yayımlanmamış Doktora Tezi). İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- İzmirli, L. A. (2018). Uluslararası yatırım hukukunda ‘yatırım’ kavramı, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(2), 89-131.
- Karayel, İ. E. (2020). ICSID Tahkimi ve ICSID Tahkiminin Kötüye Kullanılması Bakımından Türkiye Örneği (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri.
- Kayıhan Ş., Kara, E., Eski, M. (2015). Uluslararası ekonomi hukuku 1(2). Kocaeli: Umuttepe Yayınları.
- Kayıhan, Ş., Kara E., Eski, M. (2017). Uluslararası yatırım hukuku (Doğrudan yatırımlar). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kılıçarslan, E. I. (2012). Enerji Sektöründe Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları ve Uluslararası Tahkim (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin.
- Küçük, M. (2021). Uluslararası hukukun kaynakları arasında hiyerarşi var mıdır?. SÜHFD, 29(4), 2975-3004.
- MIGA. (1985). Multilateral Investment Guarantee Agency Convention. Erişim adresi: [https://www.miga.org/sites/default/files/archive/Documents/MIGA%20Convention%20\(April%202018\).pdf](https://www.miga.org/sites/default/files/archive/Documents/MIGA%20Convention%20(April%202018).pdf)
- Motorola ile Telsim arasında anlaşma sağlandı. (2005). Erişim adresi: <https://www.cnnturk.com/ekonomi/genel/motorola-ile-telsim-arasinda-anlasma-saglandi>
- Nomer E., Ekşi, K., Gelgel, G., (2016). Milletlerarası tahkim hukuku 1(2). İstanbul: Beta Yayınları.
- OECD. (2008). OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment, Fourth Ed. Erişim adresi: <https://www.oecd.org/daf/inv/investmentstatisticsandanalysis/40193734.pdf>
- Özakdağ, S. (2009). Yabancı Sermaye, Türkiye’de Yabancı Sermaye Yatırımları ve Yabancı Sermayeli Bankalar (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, İstanbul.
- Özer, K. (1993). Yabancı sermaye yatırımları ve Türkiye, Gazi Üniversitesi End. San. Eğt. Fak. Dergisi, 1(1), 123-133.
- Öztürk, N. Ö. (2006). ICSID Tahkiminde Esasa Uygulanacak Hukuk (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

- Partalcı, R. (2016). Yatırımların karşılıklı teşviki ve korunması antlaşmalarında düzenlenen ‘adil ve eşit davranma yükümlülüğü’, *Milletlararası Özel Hukuk Bülteni (Public and Private International Law Bulletin)*, 36(2), 131-162.
- Pazarcı, H. (2001). *Uluslararası hukuk dersleri birinci kitap*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Pazarcı, H. (2017). *Uluslararası hukuk*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Saraç, O. (2013). Milletlararası tahkim ve uluslararası yatırımlar, *Maliye Dergisi*, 140.
- Schreuer, C., Malintoppi, L., Reinish, A., Sinclair, A. (2009). *The ICSID Convention: a Commentary*. UK: Cambridge University Press. Erişim adresi: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/parties_publications/C8394/Claimants%27%20documents/CL%20%20Exhibits/CL-0077.pdf
- Schefer, K. N. (2013). *International Investment Law, Text, Cases and Materials*. UK: Edward Elgar Publishing.
- Shaw, M. N. (2018). *Uluslararası hukuk*. Ankara: TÜBA Yayını.
- Sornarajah, M. (2010). *The international law on foreign investment*. UK: Cambridge University Press.
- Sur, M. (2008). *Uluslararası hukukun esasları*. İstanbul: Beta Yayınevi. S.21 alıntı.
- Şit Köşgeroğlu, B. (2013). Model yatırım anlaşmaları ve türkiye’nin model ikili yatırım anlaşması taslağı, *TBB Dergisi*, 107, 143-172.
- T.C. Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi. (b.t). Yatırım Rehberi. Erişim adresi: <https://www.invest.gov.tr/tr/sayfalar/who-we-are.aspx>
- Tiryakioğlu, B. (2001). Doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin uluslararası düzenlemeler, *Ekonomik İstikrar Büyüme ve Yabancı Sermaye T.C. Merkez Bankası*, 165-181.
- Tiryakioğlu, B. (2003). *Doğrudan yatırımların uluslararası hukukta korunması*. Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları.
- Tiryakioğlu, B. (2007). Yatırımlar ve uluslararası tahkim arasındaki ilişki ICSID tahkimi.
- Tunç, M. A. (2010). Türkiye’nin Taraf Olduğu ICSID ve İki Taraflı Yatırımların Korunması ve Teşviki Anlaşmaları Çerçevesinde Yatırım Uyuşmazlığı Nedir? (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Turanlı, H. (2008). *Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi (Yayımlanmamış Doktora Tezi)*. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Belarus Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma. (2018). Erişim adresi: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6730/download>

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Gürcistan Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma. (2016). Erişim adresi: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6735/download>

Türkiye Cumhuriyeti ile Kırgız Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma. (2018). Erişim adresi: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6096/download>

Türkiye Cumhuriyeti ile Kore Cumhuriyeti Arasında Serbest Ticaret Alanı Tesis Eden Çerçeve Anlaşma Kapsamında Yatırım Anlaşması. (2018). Erişim adresi: <https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/serbest-ticaret-anlasmalari/yururlukte-bulunan-stalar/guney-kore>

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Zambiya Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma (2018). Erişim adresi: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6507/download>

UAD Tavsiye Görüşü. (1949). Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Tazminat davası). Advisory Opinion of 11 April 1949 (ICJ Rep. 1949), 174-179.

Uluslararası Ekonomi ve Dış Ticaret Politikaları, 1(2), 169-184.

UNCITRAL Tahkim Kuralları. (2021). Erişim adresi: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-ebook.pdf

UNCTAD. (2009). Annual Report (Yıllık Rapor). Erişim Adresi: https://unctad.org/system/files/official-document/dom20101_en.pdf

UNCTAD. (2023). World Investment Report (Dünya Yatırım Raporu). Erişim Adresi: <https://unctad.org/publication/world-investment-report-2023>

Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu (1954,23 Ocak). Resmi Gazete (Sayı: 8615) Erişim adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8615.pdf>

Yılmaz, İ. (2004). Uluslararası yatırım uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözümü ve ICSID. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım.

Yılmaz, İ. (2020). ICSID Kurallarının Gelişimi ve Önerilen Son Kapsamlı Değişiklikler. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 0, 455-519.

Yılmaz, O. (1999). Yap-İşlet-Devret Modeli ve Türkiye Uygulaması. Ankara: Devlet Planlama Teşkilatı.

Yılmaz, L. (2006). 4875 sayılı doğrudan yabancı yatırımlar kanunu ve getirdiği yenilikler, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 5(10), 173-190.

Zenginkuzucu, D. M. (2012). Devlet ve Yabancı Yatırımcılar Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi (ICSID)'nin Kuruluşu

ve İşlevi (Yayımlanmamış Doktora Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Kararlar

Alapli Elektrik v. Türkiye Kararı (Alapli Elektrik B.V. v. Republic of Turkey Award, ICSID Case No. ARB/08/13). (2012). Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4306.pdf>

Cascade Investments v. Türkiye Kararı (Cascade Investments NV v. Republic of Turkey Award, ICSID Case No. ARB/18/4), (2021), Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw170280.pdf>

Cementownia v. Türkiye Kararı (Cementownia “Nowa Huta” S.A. v. Republic of Turkey Award, ICSID Case No. ARB(AF)/06/02). (2009). Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0138.pdf>

Europe Cement v. Türkiye Kararı (Europe Cement Investment & Trade S.A.v. Republic of Turkey Award, ICSID Case No. ARB(AF)/07/2). (2009). Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0311.pdf>

ICSID Genel Sekreteri’nin Nabucco v. Turkey Davasının Durdurulması Kararı (Order of The Secretary-General Taking Note of The Discontinuance Of The Proceeding, ICSID Case No. ARB/15/26). (2005). Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4484.pdf>

Ipek Investment Limited v. Türkiye 5 No’lu Usul Emri (Ipek Investment Limited v. Turkey, Procedural Order No. 5). (2019). Erişim adresi: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-ipek-investment-limited-v-republic-of-turkey-none-currently-available-tuesday-29th-may-2018>

Ipek Investment Limited v. Türkiye Kararı (Ipek Investment Limited v. Turkey Award, ICSID Case No.ARB/18/18). (2022). Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/18032.pdf>

Jusmundi. Westwater Resources v. Türkiye (2023). Erişim adresi: https://jusmundi.com/en/document/decision/en-westwater-resources-inc-v-republic-of-turkey-award-friday-3rd-march-2023#decision_45835

Libananco Holdings v. Türkiye İptal Talebi Kararı (Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey, Decision of Annulment). (2013). Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4305.pdf>

Libananco Holdings v. Türkiye Kararı (Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey Award, ICSID Case No. ARD/06/8). (2011). Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0466.pdf>

PSEG Global v. Türkiye Kararı, (PSEG Global Inc. and Konya Ilgın Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi v. Republic of Turkey Award, ICSID Case No. ARB/02/5), (2007), Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0695.pdf>

PSEG Global v. Türkiye Yargı Yetkisine İlişkin Karar, (Pseg Global Inc. and Konya Ilgın Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/02/5). (2004). Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0694.pdf>

Saba Fakes v. Türkiye Kararı (Saba Fakes v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/07/20). (2010). Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0314.pdf>

Salini v. Fas Kararı (Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4. (2001). Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>

Toto v. Lübnan Kararı (Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. The Republic of Lebanon, ICSID Case No. ARB/07/12). (2012). Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1013.pdf>

Tulip Real Estate v. Türkiye İptal Talebi Kararı, (Tulip Real Estate Investment and Development Netherlands B.V. v. Republic of Turkey, Decision on Annulment). (2015). Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7037.pdf>

Tulip Real Estate v. Türkiye Kararı (Tulip Real Estate Investment and Development Netherlands B.V. v. Republic of Turkey Award, ICSID Case No. ARB/11/28). (2014). Erişim adresi: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3126.pdf>