

EKİN DENİZ İLHAN

YATIRIM UYUŞMAZLIKLARINDA TEMEL SORUNLARIN ÇÖZÜMÜ:  
ULUSLARARASI YATIRIM MAHKEMESİ VE DİĞER SEÇENEKLER

Bilkent Üniversitesi 2022

**YATIRIM UYUŞMAZLIKLARINDA TEMEL  
SORUNLARIN ÇÖZÜMÜ: ULUSLARARASI  
YATIRIM MAHKEMESİ VE DİĞER  
SEÇENEKLER**

Doktora Tezi

Ekin Deniz İlhan

Hukuk Bölümü  
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi  
Ankara  
Aralık 2022



YATIRIM UYUŞMAZLIKLARINDA TEMEL SORUNLARIN ÇÖZÜMÜ:  
ULUSLARARASI YATIRIM MAHKEMESİ VE DİĞER SEÇENEKLER

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi  
Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü

EKİN DENİZ İLHAN

Özel Hukuk Disiplininde Doktora Derecesi Kazanma  
Yükümlülüklerinin Bir Parçasıdır.

HUKUK BÖLÜMÜ  
İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ  
ANKARA

Aralık 2022

YATIRIM UYUŞMAZLIKLARINDA TEMEL SORUNLARIN ÇÖZÜMÜ:  
ULUSLARARASI YATIRIM MAHKEMESİ VE DİĞER SEÇENEKLER

Ekin Deniz İlhan

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

-----  
Bilgin Tiryakioğlu  
Tez Danışmanı

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

-----  
Esra Dardağan Kibar  
Tez Jüri Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

-----  
Banu Şit Köşgeroğlu  
Tez Jüri Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

-----  
Aslı Bayata Canyaş  
Tez Jüri Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

-----  
Ayşe Dicle Ergin  
Tez Jüri Üyesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü'nün Onayı

-----  
Refet Soykan Gürkaynak  
Müdür

**SOLVING THE KEY ISSUES IN INVESTMENT DISPUTES:  
MULTILATERAL INVESTMENT COURT AND THE OTHER OPTIONS**

İlhan, Ekin Deniz

Ph.D. in Private Law Program

Supervisor: Prof. Dr. Bilgin Tiryakioğlu

December 2022

**ABSTRACT**

This dissertation seeks to explore investment reforms such as establishing a multilateral investment court and other reform options. It could be asserted that current investment law regime tends to be a pro-investor system and there is no single regulatory authority regarding dispute resolution system, which is the source of heavy critics towards current investment regime. This mechanism requires reform in international investment law. This dissertation focuses on the problems arising out of investor state dispute settlement in terms of establishing delicate balance between investor and host state and investment reform movements conducted by different international organizations and institutions. In this respect, this dissertation suggests to establish a multilateral permanent investment court.

The dissertation firstly focuses on critics regarding current arbitration framework, then it addresses international organizations' reform options and possible structure of multilateral investment court regime. We conclude the dissertation with our findings and recommendations in relation to the current system as well as investment reform options.

**Keywords:** International arbitration, Investment arbitration, Possible reform of investor-state dispute settlement, ISDS Reform options

# **YATIRIM UYUŞMAZLIKLARINDA TEMEL SORUNLARIN ÇÖZÜMÜ: ULUSLARARASI YATIRIM MAHKEMESİ VE DİĞER SEÇENEKLER**

İlhan, Ekin Deniz

Doktora, Özel Hukuk Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Bilgin Tiryakioğlu

Aralık 2022

## **ÖZET**

Bu tez, yatırım uyuşmazlıklarının çözümü bakımından yatırım mahkemesi sisteminin kurulması önerisi ve diğer öneriler kapsamında ıslah çalışmaları ile sistemdeki mevcut sorunların ortaya koyulmasını amaçlamaktadır. Yatırımlara ilişkin hukuki rejim büyük ölçüde yabancı yatırımcılar lehine kurgulanmış olup, yatırımlara ilişkin tek bir düzenleyici otorite ve uyuşmazlık çözüm mercii yoktur, ki bu durum mevcut sisteme yönelen ağır eleştirilerin kaynağıdır. Ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcılar arasında denge sağlanırken karşılaşılabilecek sorunlar ve yatırım reformu önerileri bu tezin konusunu teşkil etmektedir. Bu bakımdan tezde çok taraflı daimî bir yatırım mahkemesinin kurulması önerilmektedir.

Bu çalışmada ilk olarak yatırım tahkimi sistemine yöneltilecek eleştiriler ve mevcut sistemin aksaklıkları tartışılacak, ardından uluslararası örgütlerce yürütülen ıslah çalışmaları incelenecektir. Çalışma, yatırım mahkemesinin kurulması önerisi ve mevcut sistem ile ilgili tespitlerimiz ve çözüm önerileri ile tamamlanacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Uluslararası tahkim, Yatırım tahkimi, Yatırım tahkimi sisteminde reform önerileri, Yatırım tahkiminde ıslah çalışmaları

## İÇİNDEKİLER

|                                                                                                                   |             |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| <b>ABSTRACT</b>                                                                                                   | <b>i</b>    |
| <b>ÖZET</b>                                                                                                       | <b>ii</b>   |
| <b>İÇİNDEKİLER</b>                                                                                                | <b>iii</b>  |
| <b>KISALTMALAR CETVELİ</b>                                                                                        | <b>viii</b> |
| <b>GİRİŞ</b>                                                                                                      | <b>1</b>    |
| <b>BİRİNCİ BÖLÜM: YATIRIM TAHKİMİNE YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER</b>                                                    | <b>5</b>    |
| <b>I. MEŞRUIYET VE ŞEFFAFLIK EKSİKLİĞİ</b>                                                                        | <b>6</b>    |
| <b>A. Yatırım Tahkimi ve Meşruiyet-Şeffaflığa Duyulan İhtiyaç</b>                                                 | <b>6</b>    |
| <b>B. NAFTA ve ICSID ile Başlayan Şeffaflık-Meşruiyet Yaklaşımı</b>                                               | <b>7</b>    |
| <b>C. Doktrinde ve Tahkim Yargılamasında Şeffaflık-Meşruiyet</b>                                                  | <b>8</b>    |
| <b>D. İkili ve Çok Taraflı Yatırım Anlaşmalarında Şeffaflık-Meşruiyet</b>                                         | <b>11</b>   |
| <b>E. Meşruiyet Eksikliğinin Giderilmesine Yönelik Girişimler ve Çözüm Önerileri</b>                              | <b>12</b>   |
| <b>II. ÇELİŞKİLİ VE HATALI HAKEM KARARLARI</b>                                                                    | <b>14</b>   |
| <b>A. Uluslararası Yatırım Anlaşmalarının Hükümlerinin Farklı Yorumlanmasından Kaynaklanan Çelişki ve Hatalar</b> | <b>15</b>   |
| 1. Kamulaştırma ile İlgili Hükümler                                                                               | 15          |
| 2. Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Hükümler                                                                           | 16          |
| 3. Muamele Standartlarına İlişkin Hükümler                                                                        | 18          |
| <b>B. Hatalı Hakem Kararlarının Düzeltilmesindeki Zorluk</b>                                                      | <b>18</b>   |
| 1. Hakem Kararlarına Karşı Sadece İptal Yolunun Öngörölmüş Olması                                                 | 19          |
| 2. Hatalı ve Çelişkili Hakem Kararlarının Önlemeye Yönelik Girişimler                                             | 20          |
| <b>C. Hakem Kararlarının Örnek Teşkil Etmemesi</b>                                                                | <b>21</b>   |
| 1. Yapılageliş Kurallarının Sadece Ev Sahibi Devletleri Bağlaması                                                 | 23          |
| 2. Hukukun Genel İlkelerinin Kullanılmasında Hakemlerin Takdir Yetkisi                                            | 24          |
| 3. Hakem Kararlarının Tutarsızlığını Önlemeye Yönelik Girişimler ve Çözüm Önerileri                               | 26          |

|                                                                                                                         |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>III. TAHKİM YARGILAMA USULÜNÜN SUIİSTİMALİ</b>                                                                       | <b>28</b> |
| <b>A. Yatırımcı Kavramına Bağlı Suiistimler</b>                                                                         | <b>28</b> |
| <b>B. Yatırım Kavramına Bağlı Suiistimler</b>                                                                           | <b>33</b> |
| <b>C. Rıza Koşulu ile İlgili Suiistimler</b>                                                                            | <b>35</b> |
| 1. Şemsiye Hüküm Bulunan Anlaşmalar Bakımından                                                                          | 36        |
| 2. En Çok Gözetilen Ulus Kaydının Rıza Şartını Sağlamak Üzere Kullanılması                                              | 41        |
| 3. Türkiye'ye Karşı Açılan Davalar Bakımından Örnekler                                                                  | 45        |
| <b>IV. PARALEL YARGILAMA SORUNLARI</b>                                                                                  | <b>49</b> |
| <b>V. TAHKİM YARGILAMASINDA GİDERLERE VE TAZMİNATA İLİŞKİN SORUNLAR</b>                                                 | <b>52</b> |
| <b>A. Yüksek Giderler</b>                                                                                               | <b>52</b> |
| <b>B. Tazminata ilişkin Sorunlar</b>                                                                                    | <b>54</b> |
| 1. Maddi Zararlar Bakımından                                                                                            | 56        |
| 2. Manevi Zararlar Bakımından                                                                                           | 59        |
| <b>VI. DOLAYLI KAMULAŞTIRMA KAPSAMINDA DEVLETİN DÜZENLEYİCİ YETKİSİ VE TEORİK TEMELLERİ NEDENİ İLE YAŞANAN SORUNLAR</b> | <b>61</b> |
| <b>A. Düzenleyici Yetki (<i>Regulatory Power/ Police Power</i>) Doktrini</b>                                            | <b>61</b> |
| <b>B. <i>Sole Effect</i> Doktrini</b>                                                                                   | <b>67</b> |
| <b>C. <i>Moderate Police Power</i> Doktrini</b>                                                                         | <b>68</b> |
| <b>VII. HAKEMLERİN TARAFSIZLIĞI VE BAĞIMSIZLIĞINA İLİŞKİN SORUNLAR</b>                                                  | <b>70</b> |
| <b>VIII. İNSAN HAKLARINA, ÇEVREYE, KÜLTÜRE, İKLİM DEĞİŞİKLİKLERİNİN GÖZ ARDI EDİLMESİNDEN KAYNAKLANAN SORUNLAR</b>      | <b>73</b> |
| <b>IX. İKİ TARAFLI YATIRIM ANLAŞMALARININ YETERSİZLİĞİ</b>                                                              | <b>81</b> |
| <b>A. İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Hükümlerine Yönelen Eleştiriler</b>                | <b>83</b> |
| <b>B. İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Muamele Standartlarına İlişkin Hükümleri</b>                                   | <b>84</b> |



|                                                                                                    |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>X. AVRUPA BİRLİĞİ'NDEKİ GELİŞMELERİN ETKİSİ</b>                                                 | <b>86</b>  |
| <b>A. Avrupa Komisyonu'nun Bazı İkili Yatırım Anlaşmalarını Feshetmesi ve Dayandığı Gerekçeler</b> | <b>86</b>  |
| <b>B. <i>Achmea</i> Kararının Etkisi</b>                                                           | <b>88</b>  |
| 1. Hakem Kurulunun Kararı ve İptal İstemi                                                          | 88         |
| 2. <i>Achmea</i> Kararına Yönelen Eleştiriler                                                      | 91         |
| 3. İkili Yatırım Anlaşmalarının Feshi ve Avrupa Birliğindeki Gelişmeler                            | 93         |
| <b>XI. DEĞERLENDİRME</b>                                                                           | <b>94</b>  |
| <b>İKİNCİ BÖLÜM: YENİ SİSTEM ÖNERİLERİ VE YATIRIM UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜ</b>                     | <b>100</b> |
| <b>I. ULUSLARARASI ÖRGÜTLERİN YATIRIM TAHKİMİNİN İYİLEŞTİRİLMESİNE İLİŞKİN ÇALIŞMALARI</b>         | <b>100</b> |
| <b>II. YATIRIM MAHKEMESİ SİSTEMİ</b>                                                               | <b>103</b> |
| <b>A. Avrupa Birliği – Kanada Kapsamlı Ekonomi ve Serbest Ticaret Anlaşması (CETA)</b>             | <b>104</b> |
| 1. Mahkemenin Yapısı ve Yargılamanın Yürütülmesi ile İlgili Hususlar                               | 106        |
| a. Mahkemenin Kuruluşu                                                                             | 106        |
| b. Yargılamanın İşleyişi ve Usul                                                                   | 110        |
| 2. Mahkemenin Yetkisine Giren Hususlar                                                             | 111        |
| a. Konu Bakımından Yetki: Yatırımın Varlığı                                                        | 111        |
| b. Kişi Bakımından Yetki: Yatırımcının Varlığı                                                     | 112        |
| 3. Temyiz Mekanizması                                                                              | 114        |
| 4. Yatırım Mahkemesinin Vermiş Olduğu Kararların Tanınması ve Tenfizi                              | 116        |
| 5. CETA'nın Paralel Yargılamalara Yaklaşımı                                                        | 117        |
| 6. CETA Kuralları ile Teminat Altına Alınan Muamele Standartları                                   | 118        |
| a. Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele Standardı ( <i>Fair and Equitable Treatment Standard</i> )    | 118        |
| b. Milli Muamele Standardı ( <i>National Treatment Standard</i> )                                  | 119        |
| c. En Çok Gözetilen Ulus Kaydı ( <i>Most Favored Nation Clause</i> )                               | 120        |
| d. CETA Uyarınca Genel İstisnalar                                                                  | 121        |
| 7. CETA Kuralları ve Ortak Pazar Oluşturma Hedefi                                                  | 122        |
| 8. CETA Kuralları ve Avrupa Birliği Mevzuatı ile Uyum                                              | 123        |
| 9. Değerlendirme                                                                                   | 125        |
| <b>B. Avrupa Birliği – Vietnam Serbest Ticaret Anlaşması</b>                                       | <b>126</b> |
| 1. Mahkemenin Yapısı ve Yargılamanın Yürütülmesi ile İlgili Hususlar                               | 127        |
| 2. Mahkemenin Yetkisine Giren Hususlar                                                             | 129        |
| a. Konu Bakımından Yetki: Yatırımın Varlığı                                                        | 129        |
| b. Kişi Bakımından Yetki: Yatırımcının Varlığı                                                     | 130        |
| 3. Temyiz Mekanizması                                                                              | 131        |

|             |                                                                                                         |            |
|-------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 4.          | Yatırım Mahkemesinin Vermiş Olduğu Kararların Tanınması ve Tenfizi                                      | 132        |
| 5.          | Anlaşmanın Paralel Yargılamalara Yaklaşımı                                                              | 133        |
| 6.          | Anlaşma ile Teminat Altına Alınan Muamele Standartları                                                  | 134        |
| a.          | Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele Standardı ( <i>Fair and Equitable Treatment Standard</i> )            | 134        |
| b.          | Milli Muamele Standardı ( <i>National Treatment Standard</i> )                                          | 134        |
| c.          | En Çok Gözetilen Ulus Kaydı ( <i>Most Favored Nation Clause</i> )                                       | 135        |
| 7.          | Yatırım Anlaşması ve Ortak Pazar Oluşturma Hedefi                                                       | 136        |
| 8.          | Şeffaflık Kuralları                                                                                     | 136        |
| 9.          | Değerlendirme                                                                                           | 137        |
| <b>C.</b>   | <b>Avrupa Birliği – Amerika Birleşik Devletler Transatlantik Ticaret ve Yatırım Ortaklığı Anlaşması</b> | <b>138</b> |
| 1.          | Mahkemenin Yapısı ve Yargılamanın Yürütülmesi ile İlgili Hususlar                                       | 139        |
| 2.          | Mahkemenin Yetkisine Giren Hususlar                                                                     | 141        |
| a.          | Konu Bakımından Yetki: Yatırımın Varlığı                                                                | 141        |
| b.          | Kişi Bakımından Yetki: Yatırımcının Varlığı                                                             | 142        |
| 3.          | Temyiz Mekanizması                                                                                      | 143        |
| 4.          | Yatırım Mahkemesinin Vermiş Olduğu Kararların Tanınması ve Tenfizi                                      | 144        |
| 5.          | TTIP'in Paralel Yargılamalara Yaklaşımı                                                                 | 145        |
| 6.          | Anlaşma ile Teminat Altına Alınan Muamele Standartları                                                  | 145        |
| a.          | Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele Standardı ( <i>Fair and Equitable Treatment Standard</i> )            | 145        |
| b.          | Milli Muamele Standardı ( <i>National Treatment Standard</i> )                                          | 146        |
| c.          | En Çok Gözetilen Ulus Kaydı ( <i>Most Favored Nation Clause</i> )                                       | 147        |
| 7.          | TTIP'in Avrupa Birliği Dinamikleri Açısından Değerlendirilmesi                                          | 147        |
| 8.          | Değerlendirme                                                                                           | 149        |
| <b>D.</b>   | <b>İkili Anlaşmalarla Öngörülen Sistemin Avantajları ve Dezavantajları</b>                              | <b>149</b> |
| <b>III.</b> | <b>YATIRIM TAHKİMİNE SEÇENEK OLARAK DİĞER ÖNERİLER</b>                                                  | <b>153</b> |
| <b>A.</b>   | <b>Uyuşmazlıklar Bakımından Devlet Mahkemelerinin Yetkili Olması</b>                                    | <b>153</b> |
| 1.          | Genel Olarak                                                                                            | 153        |
| 2.          | Avrupa Birliği Dinamikleri Açısından                                                                    | 157        |
| <b>B.</b>   | <b>ICSID Tahkiminin İyileştirilerek Temyiz Mekanizmasının Kurulması</b>                                 | <b>161</b> |
| <b>C.</b>   | <b>Dünya Ticaret Örgütü Benzeri bir Temyiz Örgütü Kurulması</b>                                         | <b>164</b> |
| <b>D.</b>   | <b>Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Kararlara Karşı Dünya Çapında Temyiz Organı Kurulması</b> | <b>168</b> |
| <b>E.</b>   | <b>Mevcut Sisteminin Bütünüyle İyileştirilmesine Yönelik Uluslararası Örgütlerin Çabaları</b>           | <b>171</b> |
| 1.          | UNCTAD Öncülüğünde Yapılan Çalışmalar                                                                   | 171        |
| 2.          | OECD'nin Yürüttüğü Çalışmalar                                                                           | 175        |
| 3.          | Uluslararası Hukuk Enstitüsünün Çalışmaları                                                             | 178        |

|                                                                                                     |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>F. ICSID Kurallarının Değiştirilmesine Yönelik Çalışmalar</b>                                    | <b>179</b> |
| 1. 2022 Yılı Öncesi Değişiklikler                                                                   | 179        |
| 2. 2022 Yılı Güncel Değişiklikler                                                                   | 180        |
| <b>G. Çok Taraflı Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Bir Uluslararası Mahkeme Kurulması</b> | <b>186</b> |
| 1. Genel Olarak                                                                                     | 186        |
| 2. Mahkemenin Yapısı ve Yargılamanın İşleyişi                                                       | 188        |
| 3. İkili ve Çok Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Durumu                                               | 193        |
| 4. Değerlendirme                                                                                    | 196        |
| <b>IV. ÇÖZÜM ÖNERİLERİ</b>                                                                          | <b>198</b> |
| <b>SONUÇ</b>                                                                                        | <b>203</b> |
| <b>KAYNAKÇA</b>                                                                                     | <b>207</b> |

## KISALTMALAR CETVELİ

|           |                                                                                                                    |
|-----------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| AB        | : Avrupa Birliği                                                                                                   |
| ABAD      | :Avrupa Birliği Adalet Divanı                                                                                      |
| AÜHFD     | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi                                                                      |
| AİHM      | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi                                                                                   |
| Bkz./bkz. | : Bakınız                                                                                                          |
| BATİDER   | : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi                                                                                  |
| BM        | : Birleşmiş Milletler                                                                                              |
| c.        | : cümle                                                                                                            |
| C.        | : Cilt                                                                                                             |
| dn.       | : dipnot                                                                                                           |
| DTÖ       | : Dünya Ticaret Örgütü                                                                                             |
| E.        | : Esas                                                                                                             |
| ECT       | : Energy Charter Treaty (Enerji Şartı Anlaşması)                                                                   |
| Ed.       | : Editör                                                                                                           |
| Eds.      | :Editörler                                                                                                         |
| f.        | : fıkra                                                                                                            |
| HMK       | : Hukuk Muhakemeleri Kanunu                                                                                        |
| HUMK      | : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu                                                                                  |
| I.        | : Issue                                                                                                            |
| IBA       | :International Bar Association (Uluslararası Barolar Birliği)                                                      |
| ICSID     | :International Centre for Settlement of Investment Disputes<br>(Uluslararası Yatırım Anlaşmalarının Çözüm Merkezi) |
| ICC       | : International Chamber of Commerce (Milletlerarası Ticaret Odası)                                                 |

|       |                                                                                                        |
|-------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| K.    | : Karar                                                                                                |
| LCIA  | : London Court of International Arbitration                                                            |
| m.    | : madde                                                                                                |
| MHB   | : Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni                                            |
| MÖHUK | : 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun                                  |
| MTK   | : 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu                                                             |
| No.   | : Numara/Number/Nummer                                                                                 |
| NAFTA | :North American Free Trade Agreement (Kuzey Amerika Ticaret Anlaşması)                                 |
| OECD  | : Ekonomik Kalkınma ve İş Birliği Örgütü (Organisation for Economic Co-operation and Development)      |
| para. | : paragraf                                                                                             |
| PCA   | : Permanent Court of Arbitration (Daimî Tahkim Divanı)                                                 |
| PPIL  | : Public and Private International Law Bulletin                                                        |
| RG    | : Resmî Gazete                                                                                         |
| Rev   | : Review                                                                                               |
| s.    | : sayfa                                                                                                |
| S.    | : Sayı                                                                                                 |
| ss.   | : sayfadan sayfaya                                                                                     |
| SCC   | :Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü) |
| T.    | :Tarih                                                                                                 |
| TBB   | :Türkiye Barolar Birliği                                                                               |

UNIDROIT :The International Institute for the Unification of Private Law  
(L’Institut International pour L’unification du Droit Privé)

UNCITRAL : United Nations Commission on International Trade Law (Birleşmiş  
Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu)

UNCTAD : United Nations Conference on Trade and Development (Birleşmiş  
Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı)

Vol. : Volume

vd. : ve devamı

Y. : Yıl

## GİRİŞ

Yabancı yatırımlar devletlerin kalkınmasında önemli rol oynadığından ev sahibi devletler yabancı yatırımlar çekmek için cazip yatırım ortamı yaratmaktadır. Bu amaçla, ev sahibi devletler yabancı yatırımlara ve yatırımcılara ekonomik, siyasal ve hukuki güvenceler sunmaktadır. Buna karşılık yatırımlara, hukuki güvencelerin sunulmasında uluslararası hukukun birincil rol üstlendiği göz ardı edilemez. Gerçekten doğrudan ve dolaylı yabancı yatırımlara ulusal düzeyde sağlanan korumu başta ikili yatırım anlaşmaları olmak değişik vasıtalarla uluslararası düzeye çıkarılmaktadır. Dolayısıyla yatırım hukuku, hem ulusal hem uluslararası hukuk tarafından şekillendirilen bir alan olarak dikkati çekmektedir.

Yatırım hukukunun geçmişi asıl olarak 20. yüzyıl başlarına dayanmakla birlikte en köklü değişimler ikinci dünya savaşı sonrası dönemde yaşanmıştır. Bu dönemde tartışmaların yabancı yatırımların ev sahibi devletlerce kabul edilebilirliği üzerine yoğunlaştığı görülmektedir<sup>1</sup>. Yetmişli yılların başında ortaya çıkan enerji krizleri yabancı doğrudan yatırımlar ile ilgili uluslararası kuralların oluşumunda önemli bir rol oynarken, gelişmekte olan ülkelerin görüşlerinin uluslararası düzeyde kabul görmesine elverişli bir ortam hazırlamıştır. Bu dönemde yabancı yatırımlar, ülkeye döviz akışı sağlaması, istihdamı, teknolojik gelişmeyi arttırması, alt yapı yatırımlarının finansmanını sağlaması nedeniyle ülkelerin kalkınmasına olumlu yönde etkisi olan bir vasıta olarak görülmüştür<sup>2</sup>.

Günümüzde yabancı yatırımlara dair hukuki rejim, özellikle yatırım uyuşmazlıklarında yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında dengenin yatırımcı lehine

---

<sup>1</sup>Tiryakioğlu, B.: Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması, Ankara 2022, s. 13-22.

<sup>2</sup>Miles, K.: The Origins of International Investment Law, Empire, Environment and the Safeguarding of Capital, Cambridge University Press 2013, s. 71-77.

bozulmuş olması, tartışmaya açık hakem kararlarının varlığı, sistemin denetimden uzak olması gibi nedenlerle mevcut yatırım hukuku rejiminin meşruiyeti sorgulanmaktadır<sup>3</sup>.

Yatırım uyuşmazlıklarının çözümü amacı ile başvurulanan yatırım tahkimi, ev sahibi devlet ve yabancı yatırımcılar arasındaki uyuşmazlıkların çözümündeki bir sistemdir. Yabancı yatırımlara ilişkin uygulamalara bağlı olarak, ortaya çıkan sorunlar ve bu sorunların neden olduğu uyuşmazlık süreç ve sonuçları yatırım tahkimi sistemine yöneltilen pek çok eleştirinin kaynağı olmuştur.

Yatırım hukuku rejiminde rol oynayan önemli aktörlerden ev sahibi ile yatırımcı arasında bazı dengesizlikler mevcuttur. Nitekim sistem ev sahibi devletler için bazı yükümlülükler öngörmekte olup, mevcut yatırım anlaşmaları yabancı yatırımcılar lehine bir çerçeve çizmektedir. Ne var ki, yatırım anlaşmalarının devletlere getirmiş olduğu yükümlülüklerin uyuşmazlıklar kapsamında somutlaşması ile mevcut sisteme ilişkin eleştiriler yoğunlaşmış ve yatırım anlaşmalarının hükümleri tartışılmaya başlanmıştır.

Tezin birinci bölümünde mevcut yatırım tahkimi sistemi ve uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünde karşılaşılan sorunlar ele alınacaktır. Bu bağlamda, meşruiyet ve şeffaflık eksikliği, çelişkili ve hatalı hakem kararları, uluslararası yatırım anlaşmalarının farklı yorumlanmasından kaynaklanan çelişki ve hatalar, yargılama usulünün suiistimali, yatırım tahkimi sistemindeki paralel yargı sorunları, giderlere ve tazminata ilişkin sorunlar, dolaylı kamulaştırma kapsamında devletin düzenleyici yetkisi ve teorik temeller kapsamında yaşanan sorunlar, hakemlerin tarafsızlığına ve

---

<sup>3</sup>Yatırım tahkimi sisteminin kamusal ve özel çıkarlar arasındaki dengesizliği bozduğuna ilişkin bazı eleştiriler için bkz. Çal, S.: Uluslararası Yatırım Tahkimine Yönelik Kimi Eleştirilerin Değerlendirilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2008, s. 135-190.



bağımsızlığına ilişkin sorunlar, iki taraflı yatırım anlaşmalarının yetersizliği, Avrupa Komisyonunun bazı ikili yatırım anlaşmalarını feshetmesi konuları ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

Tezin ikinci bölümünde, ilk bölümde ele alınan mevcut yatırım tahkimi sistemine ilişkin sorunlar ve eleştirilerin de etkisiyle uluslararası düzeyde başlayan ve bizim reform çalışmaları olarak adlandırdığımız, yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin iyileştirme çabaları üzerinde durulacaktır. Yatırımlara ilişkin hukuki rejim, büyük oranda milletlerarası anlaşmalara dayansa da uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin olarak düzenleyici otorite ve uyuşmazlık çözüm merciin mevcut olmaması bu konuda yeknesak kuralların oluşmasını engellemektedir. Yatırıma ilişkin faaliyette bulunan uluslararası örgütler, bazı sivil toplum kuruluşları ve üniversiteler yatırım uyuşmazlıklarına ilişkin rejimin iyileştirilmesine ilişkin çalışmalar yürütmektedir. Çalışmamızda, bu çalışmaların bir ürünü olarak ortaya çıkan önerilerden hareketle öncelikle ikili yatırım anlaşmaları ile öngörülen yatırım mahkemeleri incelenmiştir. Bu anlaşmalar, Avrupa Birliği Kanada Kapsamlı Ticaret Anlaşması, Avrupa Birliği Vietnam Serbest Ticaret Anlaşması ve Avrupa Birliği Amerika Birleşik Devletler Transatlantik Ticaret ve Yatırım Ortaklığı Anlaşması olup, bunların her biri öngörülen yatırım mahkemenin yapısı ve yargılamanın yürütülmesi bakımından ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu bölümde ikinci olarak, yatırım tahkimine alternatif olarak getirilen diğer öneriler bağlamında yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde devlet mahkemelerinin yetkili olması, ICSID tahkiminin iyileştirilerek temyiz mekanizmasının kurulması, Dünya Ticaret Örgütü benzeri bir temyiz örgütünün kurulması, yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin kararlara karşı dünya çapında bir temyiz organı kurulması önerileri tartışılacaktır. Bu bölümde son olarak yatırım

uymazlıklarının çözümüne ilişkin sistemin bütünüyle iyileştirilmesine ilişkin öneriler üzerinde durulacak ve çok taraflı daimî bir yatırım mahkemesinin kurulması konusu tartışmaya açılacaktır.

Çalışmamız, mevcut yatırım uymazlıklarının çözümüne ilişkin sistemin ıslahı kapsamında yaptığımız tespitler ve önerilerimizle sonuçlanacaktır.



## BİRİNCİ BÖLÜM:

### YATIRIM TAHKİMİNE YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER

Ülkelerin yabancı sermaye arayışında olduğu hatta yabancı sermayeyi cezbetmek amacı ile devletlerin bir rekabet içine girdikleri günümüzde, yabancı yatırımlar sermayenin dolaşımı aracı haline gelmiştir. Yatırım uyumsuzlukları, bir tarafın ev sahibi devlet karşı tarafın ise yabancı yatırımcı olduğu, söz konusu iki taraf arasında ortaya çıkan uyumsuzlukları ifade etmektedir<sup>4</sup>. Bu durum dolayısı ile yabancı sermaye ve sermayenin dolaşımı da uluslararası hukukun tartışmalı konularından biri olmuştur. Yatırım hukukunu kamu hukuku alanı olarak değerlendiren görüşün yanı sıra<sup>5</sup>, uluslararası ticari tahkim boyutunu öne sürerek özel hukuk alanına ait olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır<sup>6</sup>. Bazı yazarlar ise, uluslararası yatırım hukukunun her iki alanı da ilgilendirdiğini savunmaktadır. Bu kapsamda yatırım tahkimi yargılamasının eleştirildiği görülmektedir. Bu kapsamda mevcut sisteme getirilen eleştiriler aşağıda kapsamlı olarak ele alınacaktır.

---

<sup>4</sup>Erten, R.: Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü, Ankara 2005, s. 173.

<sup>5</sup>Bu görüş, yatırım tahkiminde devletlerin egemenliğinin söz konusu olması nedeniyle yatırım hukukunun kamu hukuku tasnifinde değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Buna göre, yatırım tahkimi yargılamasında tahkim sözleşmesi ve yorumlanmasında, tahkim yargılamasında izlenen usulde, ihtilafın esasına uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesinde bu kurallar geçerli olmaktadır. Bu görüşe göre, yatırım tahkimi sisteminde ev sahibi devletler, özel hukuk tüzel kişisi gibi değil fakat üstün emretme gücüne sahip egemenlik anlayışına sahip bir çerçeve çizmektedirler: Çal, S.: Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Kamu Hukuku İlişkisi, Ankara, 2009, s. 60 ; Ataman Figenmeşe, İ.: *Milletlerarası Ticari Tahkim ve Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar*, MHB, C. 31, S. 1, İstanbul 2011, s. 91-152; İlhan, E.D.: Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Yatırım Uyumsuzluklarında Karşılaşılan Sorunlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2022, S. 158, s. 390.

<sup>6</sup>Bu görüşe göre, yatırım hukukunda *Lex Marcetoria* kurallarının uygulama alanı bakımından özel hukuk tasnifinde değerlendirilmesi daha doğru olacaktır. Bu görüşe göre genel kapsamda bu iki dal arasında benzerlikler bulunmaktadır: Ataman-Figenmeşe, Milletlerarası Ticari Tahkim ve Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar, s. 91-152. Doktrinde ticari tahkim yargılaması bakımından taraflarca yetkilendirilmesi şartı ile, hakemlerin, *Lex Marcetoria* kurallarının herhangi bir kanunlar ihtilafı kurallarına başvurmaksızın maddi normlarının doğrudan doğruya uygulanabilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Nomer, E.: Milletlerarası Usul Hukuku, İstanbul 2018, s. 240; İlhan, Karşılaşılan Sorunlar, s. 390.

## I. Meşruiyet ve Şeffaflık Eksikliği

### A. Yatırım Tahkimi ve Meşruiyet-Şeffaflığa Duyulan İhtiyaç

Meşruiyet kavramı, hukuki işlem veya eylemin hukuka uygun olması olarak açıklanmaktadır<sup>7</sup>. Bu kavramının tanımı, yer aldığı hukuki düzenlemeye göre değişmektedir. Şeffaflık, iyi yönetim sağlamak, sistemde genel olarak meşruiyeti oluşturmak ve etkinliğini arttırmak amacı ile oluşturulan bir kavramdır, bu nedenle kanun koyucular meşruiyetin sağlamaya yönelik çalışmalar yapmakla yükümlüdürler<sup>8</sup>. Şeffaflık, meşruiyetin ön koşuludur.

Uluslararası yatırım tahkiminde ise meşruiyet kavramı şeffaflık kavramı ile birlikte kullanılmakla beraber, şeffaflığın tanımının yapılmadığı görülmektedir. Kısaca ifade etmek gerekir ise; şeffaflığın kapsamı, kamunun bilgi paylaşımı ve bilgilendirilmesi, yargılamaya katılımı olarak belirtilebilir<sup>9</sup>. Şeffaflık tanımı içerisinde, tahkim yargılamasında kamunun bilgilendirilmesi, hakemlerin atama süreci ve hakem kimlikleri, duruşmaların aleni yürütülmesi, bilgi ve belgelere erişim gibi unsurlar yer almaktadır<sup>10</sup>.

Bu kavramın kapsamı, kullanıldığı metne göre değişiklik göstermektedir. Asıl olarak şeffaflığın sağlanabilmesi için belgelerin aleni olması ve yargılamaların bu ilke ışığında sürdürülmesi amaçlanmalıdır<sup>11</sup>. Yargılamaya tarafların serbestçe müdahil

---

<sup>7</sup>Meşruiyet Latince *Legitimus* olarak nitelendirilmekte olup, İngilizce *Legitimacy*'dir. Türk Dil Kurumu'nun hazırlamış olduğu Türkçe sözlükte meşruiyet, 'meşru', 'hukuk' ve 'yasal' olarak tanımlanmıştır. Ayrıca bkz. Gönenç, L.: *Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Sorunu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 1, 2001, s.133-134; İlhan, Karşılaşılan Sorunlar, s. 391.

<sup>8</sup>Bianchi, A.: *On Power and Illusion: The Concept of Transparency in International Law* (Eds. Bianchi, A./ Peters, A.) Transparency in International Law, Cambridge 2013, s. 5.

<sup>9</sup>Karacan, P.: Uluslararası Yatırım Tahkiminde Şeffaflık Kavramı, İstanbul 2017, s. 7.

<sup>10</sup>Karacan, Şeffaflık Kavramı, s. 15.

<sup>11</sup>Rogers, C.: *Transparency in International Commercial Arbitration*, Penstate Law Review 2006, C. 54, s. 1307.

olabildiği, kamunun yargılamanın adil yürütülüp yürütülmediğini denetleme fırsatının olduğu düzen şeffaf ve meşru sayılacaktır<sup>12</sup>. Şeffaflık, esas itibarıyla, adil yargılama, duruşmaların aleni ve açık yapılması, hükmün aleni olarak açıklanması, delillere ulaşma ve yorum yapmayı kapsamaktadır. Şeffaf bir kararın ortaya çıkabilmesi için, kararın adil bir yargılama süreci geçirilerek ortaya çıkması gereklidir.

## **B. NAFTA ve ICSID ile Başlayan Şeffaflık-Meşruiyet Yaklaşımı**

Milletlerarası hukuki düzenlemeler ışığında, meşruiyetin gerçekleşebilmesi için şeffaflığın bir ön koşul olarak değerlendirildiği kanaatine varılmaktadır. Nitekim NAFTA<sup>13</sup> ve ICSID<sup>14</sup> metinleri içinde yer alan şeffaflık düzenlemeleri meşruiyetin önkoşulu olarak öngörülmüştür<sup>15</sup>. Görüldüğü üzere, uluslararası yatırım tahkimi, şeffaflığın artırılması ile birlikte makul beklentiler yaratarak yatırım istikrarını sağlayacaktır<sup>16</sup>.

ICSID Sözleşmesi'nin 32. maddesi kararların belirli kısımlarının gizli olmaması, aleni olması gereklidir. Buna göre, kural olarak yargılama gizlidir ancak tarafların, yargılamanın işleyişinin ve uyuşmazlığın esasına ilişkin bilgilerin

<sup>12</sup>Martins, A.: *Challenge to Alternatives to Arbitration in the Realm of International Investments*, Revista de Direito Internacional Económico e Tributário, 2016, S. 11, s. 321-376.

<sup>13</sup>Meksika, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada arasında imzalanan bir anlaşmadır. Uygulama alanı bakımından bölgeseldir. NAFTA için bkz. < <http://www.sice.oas.org/trade/nafta/naftatce.asp> > Erişim: 10.06.22.

<sup>14</sup>Merkezin amacı, antlaşmada yer alan hükümler doğrultusunda Âkit devletler ile diğer Âkit devletin vatandaşları arasında yatırımdan kaynaklanan uyuşmazlıkların uzlaştırma ve tahkim yolu ile çözümünü sağlamaktır. ICSID Sözleşmesinin metni için bkz < <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID%20Convention%20English.pdf> > Erişim: 10.06.22. Ekşi, N.: *Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Konvansiyon ICSID*, Avrasya Günleri Ekonomik ve Finansal İşbirliğinin Geliştirilmesinde Hukuki İhtilafların Çözümlemesi Sempozyumu Bildiriler Panel, 18-19 Haziran 1998, İstanbul 1999, s. 146; Nomer, E./Ekşi, N./Gelgel, G.: *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, C. I, İstanbul 2021, s. 150.

<sup>15</sup>Maupin, J.: *The Good, the Bad and the Murky*, Transparency in International Law (Eds. Bianchi, A./Peters, A.) Cambridge University Press, s. 9.

<sup>16</sup>Akkaşoğlu, Ş.: *Uluslararası Tahkimde Şeffaflık*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2021, S. 152, s. 383-384.

yayınlanması zorunludur. Söz konusu düzenleme, yargılamaya kamunun müdahil olmasına aracı olmuştur<sup>17</sup>. Ne var ki, şeffaflık-meşruiyet bakımından bazı sınırlamalara da yer verilmektedir. Nitekim ICSID Sözleşmesi'nin 48 (4). maddesine göre, Divan, tarafların rızası yoksa, kararın tamamını yayınlamayacaktır. Bu durumda, sadece kararın gerekçesini yayınlayabilir<sup>18</sup>. Benzer şekilde, ICSID Sözleşmesi'nin 52. maddesi de şeffaflığa sınırlama getirmektedir. Söz konusu madde uyarınca ICSID kararlarına karşı öngörülen iptal yolu, esasa girilmeksizin, sadece sınırlı sayıdaki bazı usulî eksiklikler bakımından incelendiği için, ICSID *ad hoc* komitesinin yaptığı bu incelemenin yargılamada meşruiyet eksikliğine yol açtığı da ifade edilmektedir<sup>19</sup>.

### C. Doktrinde ve Tahkim Yargılamasında Şeffaflık-Meşruiyet

Doktrinde yatırım tahkimi yargılaması bakımından şeffaflığın, yargılama taraflarının eylemlerinin açıklığa kavuşturulduğu<sup>20</sup>, yatırım tahkiminin şeffaf bir zeminde yürütülmemesinin, içtihat yaratılmasını engellediği, meşruiyetin sağlanmasıyla bu sıkıntının asgari düzeye indirilebileceği ileri sürülmektedir<sup>21</sup>.

İlk kez, *Philip Morris v. Oriental Republic of Uruguay*<sup>22</sup> davası ile şeffaflığa ilişkin birtakım eleştiriler öne sürülmeye başlanmıştır. Özellikle meşruiyet kavramının

<sup>17</sup>Ghering, M./ Euler, D./ Scherer, M.: Public Interest in Investment Arbitration, Transparency in International Investment Arbitration, Cambridge University Press 2015, s. 8.

<sup>18</sup>ICSID Convention Rule m. 48 (4) “The Centre shall not publish the award without the consent of the parties. The Centre shall, however, promptly include in its publications excerpts of the legal reasoning of the Tribunal.” ICSID metni için bkz. < <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID%20Convention%20English.pdf> > Erişim: 10.06.22.

<sup>19</sup>Franck, S.: *The Legitimacy Crisis under Investment Treaty Arbitration, Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions*, Fordham Law Review, C. 73, S. 4, s. 11546-547.

<sup>20</sup>Argen, R.: *Ending Blind Spot Justice Broadening the Transparency Trend in International Arbitration*, Brooklyn Journal of International Law, C. 41, S. 1, s. 219-220.

<sup>21</sup>International Bar Association Arbitration Report, Consistency Efficiency and Transparency in Investment Treaty Arbitration, Ekim 2018, s. 6-7.

<sup>22</sup>*Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No: ARB/10/7. Uruguay Devleti Latin Amerika kıtasında bütün tüketiminin en yüksek olduğu devlettir.

eksikliği konusunda çekinceler dile getirilmiştir<sup>23</sup>. Aynı şekilde, Enerji Şartı Anlaşması<sup>24</sup> uyarınca ICSID önüne götürülen ve 1,18 milyon tazminata hükmedilen *Vattenfall v. Almanya*<sup>25</sup> davası ile ilgili olarak, yargılamanın aleni olarak yürütülmesi gerektiği tartışmaları gündeme gelmiştir<sup>26</sup>.

Bu noktada belirtilmelidir ki, şeffaflık ve şeffaflığın bir üst kavramı olarak meşruiyet konusunda ticari tahkim ile yatırım tahkimi yargılamaları arasında bazı farklılıklar mevcuttur. Farklılığın en göze çarpan özelliği şeffaflık ve gizlilik konusunda ortaya çıktığından, tezin bu kısmında farklılığa değinmek faydalı olacaktır. Şeffaflık ve meşruiyetin gerekliliği konusunda yatırım tahkimine hâkim olan anlayışın ticari tahkim bakımından bir rol oynamadığı görülmektedir. Nitekim gizlilik, ticari

---

Latin Amerika hükümeti bu tüketimi azaltmak amacı ile, iki çeşit kısıtlama getirmiştir. Buna göre, sigara paketlerinin standart bir biçimde üretilmesine ilişkin bir düzenleme öngörülmüştür. İkinci olarak, “sağlığa zararlıdır” ibaresinin puntoları büyütülerek, tüketici için caydırıcı olmasına ilişkin düzenleme getirilmiştir. İsviçreli yatırımcı Philip Morris, bu iki kısıtlama nedeni ile ICSID tahkimine başvurmuştur. Hakem kurulu, bu hususun Uruguay’ın egemenliğine ilişkin olduğuna, doğrudan doğruya bir zarar doğmadığına karar vermiş ve davayı reddetmiştir. Şeffaflık bakımından bu davanın önemi ise, ilgili davada Uruguay devleti adına üçüncü kişi finansmanı, *Bloomberg* adında bir sivil toplum kuruluşu olmuştur. Bu sivil toplum kuruluşu, “Tütünsüz Çocuklar Kampanyası” başlatmış ve Uruguay hükümetine finansman sağlamış, yargılama konusunda kamuyu bilgilendirmiştir. *Bkz. Mert, B.V.: Milletlerarası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı, İstanbul 2021, s. 13; Philip Morris Brands Sarl v. Oriental Republic of Uruguay, Harvard Law Review 2017 < <https://harvardlawreview.org/2017/05/philip-morris-brands-sarl-v-oriental-republic-of-uruguay/> > Erişim: 8.1.23.*

<sup>23</sup>Wagner Arbitration, Investment Arbitration Is There a Lack of Transparency 11.04.2017, Arbitration Blog<<https://wagner-arbitration.com/en/journal/investment-arbitration-is-there-a-lack-of-transparency/>> Erişim: 17.12.22.

<sup>24</sup>Anlaşmaya Türkiye 1994 tarihinde taraf olmuştur. Enerji Şartı Konferansı Nihai metni için *bkz. Avrupa Enerji Şartı Anlaşması Metni < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2000/07/20000712M1-6.pdf> > Erişim: 10.06.22.*

<sup>25</sup>*Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany (II)*, ICSID Case No. ARB/12/12 < <https://www.italaw.com/cases/1654> > Erişim: 16.10.22. *Vattenfall* şirketinin ilk açtığı dava 2009 yılında olup, tarafların anlaşması ile son bulmuştur. Bu davaya göre, Almanya’da yer alan bir nehir üzerinde kömür tabanlı bir santral işletmektedir. Yabancı yatırımcı olarak *Vattenfall*, Hamburg Çevre Kurumunca getirilen su kalitesi standartlarının, yatırımın sürdürülebilirliğini etkilediği gerekçesi ile ev sahibi devlet Almanya’ya karşı ICSID tahkimine başvurmuştur. Almanya hükümeti ile *Vattenfall* karşılıklı anlaşmaya varmışlardır. *Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG v. Federal Republic of Germany (I)*, ICSID Case No. ARB/09/6.

Burada bahsi geçen ikinci davada ise yine *Vattenfall*, Almanya’nın 17 nükleer santralin faaliyetini durdurma kararı üzerine 2 tanesi *Vattenfall*’ın santrali olması dolayısı ile ICSID’e başvurmuştur. Bu davada, yargılamanın aleni olarak görülmesi sivil toplum kuruluşlarınca talep edilmiştir. *Bkz. Şit Köşgeroğlu, B.: Model İkili Yatırım Anlaşmaları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2013, S. 107, s. 154.*

<sup>26</sup>Bernasconi-Osterwalder/ Hoffmann: *The German Nuclear Phase-Out Put to the Test in International Investment Arbitration? Background to the new dispute Vattenfall v. Germany (II)*, 2000, s.7.

tahkimin tercih edilmesinin temel nedenlerinden biri olduğu için, birçok kuralda bu husus hüküm altına alınmıştır<sup>27</sup>. Bunun sonucu olarak, ticari tahkimde, yatırım tahkiminin aksine, gizlilik kural olup<sup>28</sup> şeffaflık istisnadır. Diğer bir ifadeyle, ticari tahkim yargılamasına hâkim olan gizlilik prensibi yatırım tahkiminde kural olarak her durumda uygulanmamaktadır. Doktrinde, bunun nedeni yatırım uyumsuzluklarının kamusal çıkar boyutu ile açıklanmıştır<sup>29</sup>.

*The Methanex v. United States of America*<sup>30</sup> davasında, hakem kurulu kamu yararı söz konusu olduğunda gizlilik prensibinin her durumda geçerli olmayacağı kanaatine varmıştır. Bunun gibi, *Vivendi v. Argentina*<sup>31</sup> kararında da hakem kurulu bu bakımdan gizlilik prensibinin geçerli olmayacağını ifade etmiştir. *Biwater Gauff v. Tanzania*<sup>32</sup> davasında ise, hakem kurullarının bu tutumunun ICSID Tahkim kurallarında 2006 yılındaki değişiklik ile gelen şeffaflığa ilişkin getirilen düzenlemelerin bir sonucu olarak değerlendirmiştir. Yapılan değişiklikler sonucunda, tahkim yargılamasına ilişkin bilgiler aleni olarak internet sitesinde yayınlanmış ve davaya üçüncü tarafların bildirimde bulunmak üzere (*amicus curiae*)<sup>33</sup> katılmasına izin verilmiştir.

---

<sup>27</sup>Akıncı, Z.: Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2021, s. 684-685.

<sup>28</sup>Born, G.: International Arbitration Cases and Materials, Wolters Kluwer Law & Business, Netherlands 2014, s.112; Akıncı, Z.: Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2021, s. 12; Giray, F.: *Milletlerarası Tahkimde Gizlilik*, Uluslararası Tahkim Hukuku Dergisi, C. 4, S. 2, İstanbul 2015, s. 109.

<sup>29</sup>Çal, S.: *Uluslararası Yatırım Tahkimine Yönelik Kimi Eleştirilerin Değerlendirilmesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2008, s. 146.

<sup>30</sup>*Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL, 2002, para. 109-120 < <https://www.italaw.com/cases/683> > Erişim: 17.12.22.

<sup>31</sup>*Agua Argentinas S.A. v. República Argentina*, 27 Haziran 2005, ICSID Case No ARB/03/19, < <https://www.italaw.com/cases/1057> > Erişim: 14.01.22.

<sup>32</sup>*Biwater Gauff v. Tanzania*, Case No. ARB/05/22 < <https://www.italaw.com/cases/157> > Erişim: 14.01.22.

<sup>33</sup>Uluslararası usul hukukunda “*amicus curia briefs*” denilen bu kavram, yargılama tarafları dışındaki kişilerin tahkim yargılamasında yargılamanın sonucunu etkileyecek nitelikte görüşlerini sunmasıdır. Lamb/ Harrison/ Hew: Recent Developments in Amicus Briefs in Investment Arbitration, Indian Journal of Arbitration Law, 2017, C.5, S.2 s. 76; Simoes, F.: *A Guardian and a Friend? The European Commission's Participation in Investment Arbitration*, Michigan State International Law Review, C. 25 S. 2, s. 296.



#### D. İkili ve Çok Taraflı Yatırım Anlaşmalarında Şeffaflık-Meşruiyet

ECT ile NAFTA’da yapılan ilk revizyonlar ile daha sonrasında ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmalarında değişiklikler yapılmaya başlanmıştır. Daha da önemlisi UNCITRAL himayesinde Şeffaflık Kuralları<sup>34</sup> olarak bilinen düzenlemeler hayata geçirilmiştir. Sonrasında ise, Birleşmiş Milletler Şeffaflık Sözleşmesi (*Mauritius Sözleşmesi*) 2014 yılında yürürlüğe girmiştir<sup>35</sup>. Anılan Sözleşme, yatırım hukukunda şeffaflığın sağlanmasında çerçeve çizen en kapsamlı düzenlemelerden biridir<sup>36</sup>.

Yukarıdaki gelişmelere paralel olarak yatırım tahkiminin meşru beklentileri karşılamadığı gerekçesiyle ülkelerin bir kısmı sözleşmeden ayrılma eğilimindedir. Örneğin, sırasıyla Bolivya, Ekvator ve Venezüella 2005, 2008 ve 2013 yıllarında Sözleşmeden çekilmiştir<sup>37</sup>. Nitekim, gelecekte açılacak yatırım tahkimi davalarını reddedeceğini duyuran âkit devletler olmuştur<sup>38</sup>. *Azurix v. Argentina*<sup>39</sup> davasında, hakem kurulu, Arjantin hükümeti aleyhine muamele standartlarına riayet etmediği gerekçesiyle 162.5 milyon ABD Doları tutarında tazminata hükmetmiştir<sup>40</sup>. Davalı ev sahibi devlet, yargılamanın işleyişinin meşru olmadığı için tazminat ödemekten imtina

<sup>34</sup>UNCITRAL Rules on Transparency Rules, New York 2014 <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf>> Erişim: 18.12.22.

<sup>35</sup>Mauritius Convention, New York 2015 < <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/transparency-convention-e.pdf> > Erişim: 18.12.22.

<sup>36</sup>Kaufmann-Kohler, P.: *Can the Mauritius Convention Serve As A Model For The Reform of Investor-State Arbitration In Connection With The Introduction Of A Permanent Investment Tribunal or an Appeal Mechanism?*, Analysis and Roadmap Article, s. 27.

<sup>37</sup>Word Investment Report, UNCTAD 2012, s. 87-88 < [https://unctad.org/system/files/official-document/wir2012\\_embargoed\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/wir2012_embargoed_en.pdf) > Erişim: 15.01.23.

<sup>38</sup>Rosenberg, C.B. : *The Inter section of International Trade and International Arbitration: The Use of Trade Benefits to Secure Compliance with Arbitral Awards*, How Many States Are Not Paying Awards under Investment Treaties? Investment Arbitration Reporter, Georgetown Journal of International Law 2013, s. 502-503.

<sup>39</sup>*Azurix Corp. v. Argentina Republic*, ICSID Case No ARB/01/12, 14 Temmuz 2006 < <https://www.italaw.com/cases/118> > Erişim: 13.06.222.

<sup>40</sup>Eleştiriler için bkz. İlhan, Karşılaşılan Sorunlar, s. 392-393.

etmiştir. Bunun yanı sıra, Zimbabwe<sup>41</sup>, Libya<sup>42</sup>, Rusya<sup>43</sup>, Tayland<sup>44</sup>, Kırgızistan<sup>45</sup>, Senegal<sup>46</sup> ve Venezüella<sup>47</sup> hükümetleri, kendilerine karşı yürütülen tahkim yargılaması sonucunda benzer tepkileri göstererek tazminat ödemeyi reddetmişlerdir.

## **E. Meşruiyet Eksikliğinin Giderilmesine Yönelik Girişimler ve Çözüm**

### **Önerileri**

Yukarıdaki gelişmelerin ortaya koyduğu üzere, şeffaflığın ve bir üst kavramı olarak meşruiyetin eksikliği<sup>48</sup> yatırım tahkimine yönelen en büyük eleştirilerden biridir. Bu kapsamda olmak üzere bazı adımların atıldığı görülmektedir. Şeffaflığın-meşruiyetin sağlanması amacıyla Amerika Birleşik Devletleri, model ikili yatırım anlaşmasının<sup>49</sup> bazı hükümlerini revize etmiştir. Revize edilen metne, yatırım dışı yükümlülöklere ilişkin ev sahibi devletleri koruyucu hükümler de eklenmiştir<sup>50</sup>. Almanya, içerdöği bazı çelişkili kısımlar ve şeffaf olmayan hükümler nedeniyle

<sup>41</sup>*Funnekotter v. Republic of Zimbabwe*, ICSID Case No ARB/05/6, 2009 < <https://www.italaw.com/cases/467> > Erişim: 13.06.22.

<sup>42</sup>*Liberian Timber Corporation v Republic of Liberia*, ICSID Case No ARB/83/2, 1994 < <https://www.italaw.com/cases/3545> > Erişim: 13.06.22.

<sup>43</sup>*Sedelmayer v Russian Federation*, SSC Arbitration Rules 1998 < <https://www.italaw.com/cases/982> > Erişim: 25.09.22.

<sup>44</sup>*Walter Bau AG (in liquidation) v Kingdom of Thailand*, UNCITRAL Arbitration, 1.7.2009 < <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0067.pdf> > Erişim: 16.10.22.

<sup>45</sup>*Petrobart Ltd. v Kyrgyz Republic*, Arbitration No 126/2003, Award II SSC 29.03.2005 < <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0628.pdf> > Erişim: 18.12.22.

<sup>46</sup>*Socie 'te' Ouest v. Senegal*, ICSID Case No ARB/82/1, 1994 < <https://www.italaw.com/cases/3308> > Erişim: 16.10.22.

<sup>47</sup>*Mobil v Venezuela Republic*, ICSID Case No ARB/07/27, 2010 < <https://www.italaw.com/cases/713> > Erişim: 16.10.22.

<sup>48</sup>Meşruiyet, şeffaflığın bir üst kavramı olarak içinde öngörülebilirlik ve tutarlılığı içinde barındırmaktadır. Sistemin meşruluğu, iyi yönetişimi (*good governance*), hesap sorulabilirliği (*accountability*) ve demokratik rejimi (*democratic international regime*), aleniyeti ve şeffaflığı (*transparency*) anlamına gelmekte ve tüm bu unsurları kapsamaktadır. Ball, C.: *What is Transparency*, Public Integrity, 2009, C. 11, S.4, s. 293-307; Karacan, Şeffaflık Kavramı, s. 2; Akkaşoğlu, Ş.: *Uluslararası Tahkimde Şeffaflık*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2021, S.152, s.370.

<sup>49</sup>Model anlaşmalar, devletlerce hazırlanmakta olup yatırımların korunmasında anlaşmalarda devletlerin yatırımlara standartları kendilerinin belirlenmesidir. Model anlaşmalar ikili yatırım anlaşmalarının müzakere sürecinde esas alınmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nin bu kapsamda hazırladığı model anlaşma metninde şeffaflık konusunda yeni ve ayrıntılı şartlar öngörülmüştür. Ayrıca bkz. Şit Köşgeroğlu, Model İkili Yatırım Anlaşmaları, s. 145.

<sup>50</sup>The Office of the U.S. Trade Representative, *Model Bilateral Investment Treaty* 2012 U.S., m.12 < <https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf> > Erişim: 18.12.22.

Avrupa Birliği, Amerika Model Anlaşmasından memnun olmadığını bildirmiştir<sup>51</sup>. Dolayısıyla, 1959 yılında dünyadaki ilk iki taraflı yatırım anlaşmasını imzalayan<sup>52</sup> Almanya, yatırım tahkimi sistemine karşı öne sürülen çekinceler bakımından bu tutumu ile dikkat çekmiştir. AB'ye üye ülkelerin de bu tutuma paralel davranış sergilediği görülmektedir. Örneğin, Avrupa Parlamentosu Uluslararası Ticaret Komitesinin 2011 yılında yayınlamış olduğu Raporda<sup>53</sup>, hakem kurullarının yorum konusundaki geniş takdir yetkisinden bahsedilmiş olup bu durumun hakem kararların gerekçesinin yeterli olmadığını gösterdiğine işaret edilmektedir<sup>54</sup>.

Tüm bu gelişmelerin ortaya koyduğu üzere, şeffaflık konusunda düzenlemeler yapan hükümlerin çoğaltılması meşru bir sistemin varlığı için zorunludur. Bu kapsamda, yargılamanın aleniyet ilkesi çerçevesinde gerçekleşmesi, belgelere erişim bakımından şeffaflık kurallarının benimsenmesine ihtiyaç vardır.

Tahkim yargılamasında yukarıda dile getirilen eksikliklerin, meşruiyet ve şeffaflığa engel olması nedeniyle birçok uluslararası girişim yapılmış, sonuçta yatırım tahkimi yargılamasında olumlu değişiklikler gerçekleşmiş ve nihayetinde mevcut yatırım tahkimi sisteminde ıslah çalışmaları ile çok taraflı bir mahkemenin kurulması önerisi için yapılan çabalara öncülük etmiştir.

---

<sup>51</sup>Bkz. Lester, S.: *Improving Investment Treaties Through General Exceptions* Generals, C. 2, S. 5, 2014; Mirza/ Speller: *The Practice of Responsible Investment Principles in Larger-Scale Agricultural Investments* 2014

[https://www.iisd.org/system/files/publications/iisd\\_itn\\_may\\_2014\\_en.pdf?q=sites/default/files/publications/iisd\\_itn\\_may\\_2014\\_en.pdf](https://www.iisd.org/system/files/publications/iisd_itn_may_2014_en.pdf?q=sites/default/files/publications/iisd_itn_may_2014_en.pdf) > Erişim: 18.12.22, s. 9.

<sup>52</sup>Treaty between the Federal Republic of Germany and Pakistan for the Promotion and Protection of Investments < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/1732/germany---pakistan-bit-1959-> > Erişim: 13.06.22.

<sup>53</sup>EU Parliament Report on the future European international investment policy, 2010 2203INI < [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2011-0070\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2011-0070_EN.html) > Erişim: 18.12.22.

<sup>54</sup>European Union Parliament Report on the Future European International Investment Policy, A7-0070/2011 of 22 March 2011 < [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2011-0070\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2011-0070_EN.html) > Erişim: 10.01.23, s.7.

## II. Çelişkili ve Hatalı Hakem Kararları

Konusu aynı olan davalar bakımından çelişkili hükümler verilmesi hukuki güvenlik ilkesini zedelemesinin yanı sıra, çoğu durumda adil yargılanma hakkının ihlaline de yol açmaktadır<sup>55</sup>. Adil yargılanma hakkı, demokratik bir yönetimin en önemli yapıtaşı olduğu gibi aynı zamanda bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruyan ilkelerin başında gelmektedir<sup>56</sup>. Bu hak batı hukuk sistemlerinin olmazsa olmaz bir unsurunu oluşturmakta olup, hukuk devleti kavramının en önemli noktasından birini oluşturmaktadır<sup>57</sup>. Yargı kararları arasında tutarsızlıklar, öngörülebilirliği zedelediği için şeffaflığın ve bir üst bir kavram olarak meşruiyet algısını da zarar vermektedir<sup>58</sup>.

Devletler arasında 3,400’den fazla ikili yatırım anlaşmasının varlığı göz önüne alındığında, bazı yazarlar, anılan anlaşma hükümlerinin yorumlanmasında farklılıklar olduğu sürece hakem kararlarında bazı tutarsızlıkların ortaya çıkmasının kaçınılmaz olduğuna dikkati çekmektedir<sup>59</sup>.

Yatırım hukuku alanında verilen hakem kararları arasındaki tutarsızlıkların tek nedeni yorum farklılıkları değildir<sup>60</sup>. Hakem kararlarının bağlayıcı olmaması ve bir

---

<sup>55</sup>Taşdelen, O.: *Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.7, Ankara 2016, s. 987-1024; Gölcüklü, F.: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Doğru Yargılanma*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No.11, Ankara 1995, s. 2-3; İlhan, Karşılaşılan Sorunlar, s. 397.

<sup>56</sup>Gölcüklü, Doğru Yargılanma, s. 2.

<sup>57</sup>İnceoğlu, S.: *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, İstanbul 2005, s. 1-2.

<sup>58</sup>Kaufmann – Kohler, G.: *Arbitral Precedent: Dream, Necessity of Excuse? – The 2006 Fresh field Lecture*, Arbitration International 2007, C.23, S. 3, s. 374; Kim, D.: *The Annulment Committee’s Role in Multiplying Inconsistency in ICSID Arbitration: The Need to Move Away from An Annulment based System*, New York Law Review 2011, S. 86, C.4 2, s. 255.

<sup>59</sup>Franck, S.: *The Legitimacy Crisis in Investment the Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions*, Fordham Law Review 2005, S. 75, C. 4, s. 1545.

<sup>60</sup>Kaufmann-Kohler, G.: *Is Consistency a Myth?*, Precedent in International Arbitration, New York, Juris Publishing, 2008, s. 145. Kararların uyumsuzluğuna ve kararların yeknesak olmadığına ilişkin eleştiriler için bkz. Çal, Eleştirilerin Değerlendirilmesi, s.157.

içtihat oluşturulamaması da tutarsızlıklara yol açan bir sebep olarak görülmektedir<sup>61</sup>. Yargı kararları bakımından bir içtihat oluşturulmasına dair bir hüküm ICSID Sözleşmesi veya UNCITRAL Tahkim Kurallarında yer almamakla beraber, içtihat yaratımına katkıda bulunacak mekanizma da öngörmemiştir. Böyle bir mekanizmanın kurulmasına ilişkin 2004 yılında ICSID Sekretaryasınınca hazırlanan teklif yabancı yatırımcıların mensup olduğu devletler tarafından onay görmemiştir<sup>62</sup>. Öte yandan yatırım hukuku alanında etkili olan bazı uluslararası yapılageliş kurallarının yatırımcıları bağlamaması da bu tutarsızlıkların nedeni olarak görülmektedir<sup>63</sup>. Nihayet doktrinde uluslararası hukukun bir kaynağı olarak konuya ilişkin hukukun genel ilkelerinin yetersiz kalması da tutarsızlıkların gerekçesi olarak belirtilmektedir<sup>64</sup>.

#### **A. Uluslararası Yatırım Anlaşmalarının Hükümlerinin Farklı**

#### **Yorumlanmasından Kaynaklanan Çelişki ve Hatalar**

##### **1. Kamulaştırma ile İlgili Hükümler**

Yatırım anlaşmalarındaki lisanın yorumlanması nedeni ile ortaya çıkan tutarsızlıklar hakem kararlarındaki çelişkilerin en dikkat çekici örneğini oluşturmaktadır. Örneğin, Arjantin'e karşı açılmış olan pek çok yatırım tahkimi davasında kamulaştırma ile ilgili anlaşma hükmü farklı hakem kararlarında farklı

---

<sup>61</sup>Kaufmann-Kohler, *Is Consistency a Myth?*, s. 145. Aynı yönde bkz. Çal, S.: *Uluslararası Yatırım Tahkimine Yönelik Kimi Eleştirilerin Değerlendirilmesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2008, s. 156.

<sup>62</sup>International Centre for ISDS, ICSID Secretariat Discussion Paper, Possible Improvements of the Framework for ICSID 2004 <<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Possible%20Improvements%20of%20the%20Framework%20of%20ICSID%20Arbitration.pdf>> Erişim: 18.12.22.

<sup>63</sup>Franck, S.: *The Legitimacy Crisis in Investment The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions*, s. 1586.

<sup>64</sup>Schill, S./Brabandere, E./Gazzini, T./Tanzi, A.: *General Principles of Law and International Investment Arbitration*, S. 12, Brill Nijhoff, s. 13-14.

yorumlanmıştır. *CMS. v. Argentina*<sup>65</sup> davasına konu olan olayda Arjantin Hükümeti ile Amerika Birleşik Devletlerince akdedilen ikili yatırım anlaşmasında<sup>66</sup> muamele standartlarının kapsamı bakımından ev sahibi devlet Arjantin, kamulaştırmanın ekonomik kriz oluştuğundaki hükümet eylemlerini kapsamadığını ileri sürmüştür. Hakem kurulu tazminat talebini reddetmiştir. Buna karşılık, *Continental v. Argentina*<sup>67</sup> davasında hakem kurulunca ABD-Arjantin ikili yatırım anlaşmasındaki aynı hükmünün farklı yorumlandığı görülmektedir. Nitekim, *LGE v. Argentina* kararında hakem kurulu ekonomik krizi tazminattan imtina nedeni olarak değerlendirmemiş ve yatırımcı lehine tazminata hükmetmiştir<sup>68</sup>.

## 2. Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Hükümler

Bilindiği gibi, ikili veya çok taraflı yatırım anlaşmalarının uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümleri değişik şekillerde kaleme alınmaktadır. Eğer anlaşma hükmü tahkime rızanın verilmiş olmasını tahkim yargılaması öncesine ilişkin olarak, alternatif çözüm yöntemlerine başvurmayı denemek veya yerel mahkemelere başvurmak ya da sürenin tüketilmesi gibi bazı süreçlere ilişkin çok katmanlı bir uyuşmazlık çözümü şartı öngörmüştür<sup>69</sup>. Bu kayıtların hakem kurulları tarafından neredeyse birbirine zıtlık teşkil edecek şekilde yorumlanmasının en çarpıcı örneklerinden biri, ICSID önünde görülen Türk yatırımcıların Türkmenistan’a karşı

<sup>65</sup>*CMS Corporation v. The Argentina Republic*, ICSID Case No ARB/01/8 < <https://www.italaw.com/cases/288> > Erişim: 16.10.22.

<sup>66</sup>Argentina and USA Bilateral Investment Treaty, 1991 < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/162/argentina---united-states-of-america-bit-1991-> > Erişim: 25.09.22.

<sup>67</sup>*Continental Casualty Company v. The Argentina Republic*, ICSID Case No ARB/03/9, Award (5 September 2008) < <https://www.italaw.com/cases/329> > Erişim: 16.10.22.

<sup>68</sup>*LGE Corporation v. The Argentina Republic*, ICSID Case No ARB/02/1, para.44 < <https://www.italaw.com/cases/621> > Erişim: 16.10.22.

<sup>69</sup>Tiryakioğlu, B.: *Yatırımlar ve Uluslararası Tahkim Arasındaki İlişki*, ICSID Tahkimi Uluslararası Ekonomi ve Dış Ticaret Politikaları C. 1, S. 2, 2007, s. 90; bu kayıtlara ilişkin örnekler için bkz. Nomer/Ekşi/Gelgel, s. 150-179.

açtığı üç davada ortaya çıkmıştır. Söz konusu hakem kararlarında, ikili yatırım anlaşmasında<sup>70</sup> yer alan ihtilafların çözümüne ilişkin hükmün<sup>71</sup> hakem kurullarınca yorumlanması sonucunda çelişkili kararlar ortaya çıkmıştır.

*Kılıç v. Türkmenistan*<sup>72</sup> davasında, ihtilafların çözümüne ilişkin hüküm kapsamında çok katmanlı hüküm gereğince yerel hukuk kurallarına başvurulmadığı gerekçesi ile dava yetki yönünden reddedilmiştir. *Sehil İnşaat v. Türkmenistan*<sup>73</sup> davasında hakem kurulu çok katmanlı hükmü yabancı yatırımcı bakımından seçimlik bir hak olduğu kanaatine varmıştır<sup>74</sup>. Bu davada hakem kurulu söz konusu hükmün yatırımcıya sunulan seçimlik hak olduğuna, bu nedenle yetkili olduğuna karar vermiştir. Yine Türkiye Türkmenistan İkili Yatırım Anlaşması'na dayanılarak bir Türk yatırımcı tarafından ICSID önüne götürülen *İçkale v. Türkmenistan*<sup>75</sup> davasında hakem kurulu yerel mahkemelere başvuru şartını kabul edilebilirlik açısından ele almış ve yetkili olduğuna karar vermiştir. Bu durumun nedeni, hükmün kaleme alınış biçiminin açık olmaması nedeniyle yorumlanış şeklidir.

Uyuşmazlık çözümüne ilişkin bazı ikili yatırım anlaşması hükümleri ise *fork in the road* (yolda çatallaşma) kaydı olarak kaleme alınmıştır. İleride üzerinde duracağımız üzere<sup>76</sup> bu hükümler yatırımcıya değişik tahkim mekanizmaları ile ev sahibi devlet mahkemeleri arasında bir seçim yapılmasını ve yapılan seçimden sonra

---

<sup>70</sup>Türkiye Cumhuriyeti ile Türkmenistan arasında 13 Mart 1997'de akdedilen Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Hakkında Anlaşmanın 7. maddesinin 2.fıkrasında ihtilafların çözümüne ilişkin hüküm<<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4785/download>> Erişim: 18.12.22.

<sup>71</sup>Safran, V.: *Kılıç ve Sehil Kararları Birkaç Dilde Yazılmış Antlaşmalardaki Uyuşmazlık Çözümü Kayıtlarının Çözümlemesi*, International Arbitration Law Review 2015, S. 5 , s. 106.

<sup>72</sup>*Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi v. Türkmenistan*, ARB/10/1 < <https://www.italaw.com/cases/1220> > Erişim: 25.09.22.

<sup>73</sup>*Muhammet Çap Sehil İnşaat Ltd. v. Türkmenistan*, ARB/12/6 < <https://www.italaw.com/cases/2036> > Erişim: 25.09.22.

<sup>74</sup>Ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. İlhan, Karşılaşılan Sorunlar, s. 405-406.

<sup>75</sup>*İçkale İnşaat Ltd. Şti. v. Türkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/24 < <https://www.italaw.com/cases/2560> > Erişim: 25.09.22.

<sup>76</sup>Bkz. I Bölüm, IV. Başlığında “Yatırım Tahkimi Sürecindeki Paralel Yargılama Sorunları”.



diğer seçeneklerin kullanılmayacağı anlamına gelmektedir. Yolda çatallaşma hükümleri çok açık bir şekilde kaleme alındığı durumlarda dahi, farklı hakem kararlarında yorum yoluyla birbirine zıt hükümlerin varlığı yoğun eleştirilere sebep olmaktadır<sup>77</sup>.

### 3. Muamele Standartlarına İlişkin Hükümler

Hakem kararlarında muamele standartları arasında özellikle en çok gözetilen ulus kaydının kapsamı bakımından yapılan değerlendirmeler doktrinde görüş ayrılıklarına yol açmıştır<sup>78</sup>. Hakem kararlarında, en çok gözetilen ulus kaydı kaydının uyuşmazlık çözüm hükümlerine genişletilip genişletilemeyeceği konusunda farklı yaklaşımlar dikkati çekmektedir. *Maffezini*<sup>79</sup> ve *Siemens*<sup>80</sup> kararlarında en çok gözetilen ulus kaydının uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümleri de kapsadığı sonucuna varılırken bazı hakem kararlarında tam aksine bir sonuca varılmıştır<sup>81</sup>.

Görüldüğü üzere, hakem kararları arasındaki yorum farklılıkları, çelişkili hakem kararlarına yol açması nedeniyle, yatırım tahkimi sistemine getirilen eleştirilerin hedefi haline getirilmektedir.

#### B. Hatalı Hakem Kararlarının Düzeltilmesindeki Zorluk

---

<sup>77</sup>Bkz. I Bölüm, IV. Başlığında “Yatırım Tahkimi Sürecindeki Paralel Yargılama Sorunları”.

<sup>78</sup>En çok gözetilen ulus kayıtları vasıtası ile kaydın bulunduğu anlaşmaya taraf olan devletin vatandaşları ev sahibi devlet içerisinde bir anlamda ayrıcalıklı bir statüye geçmiş olurlar. Baklacı, P.: Uluslararası Yatırım Hukukunda En Çok Gözetilen Ulus Muamelesi, İstanbul 2009, s.93; Erkan, M.: Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları, Ankara 2013, s. 140.

<sup>79</sup>*Maffezini v. The Kingdom of Spain*, ICSID No. ARB/97/7 < <https://www.italaw.com/cases/641> > Erişim: 25.09.22.

<sup>80</sup>*Siemens A.G. and The Argentina Republic*, ICSID No. ARB/02/8 < <https://www.italaw.com/cases/1026> > Erişim: 25.09.22.

<sup>81</sup>*Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentina Republic*, ICSID No. ARB/01/3 < <https://www.italaw.com/cases/401> > Erişim: 16.10.22.



## 1. Hakem Kararlarına Karşı Sadece İptal Yolunun Öngörölmüş Olması

Uyuşmazlık çözümü için yatırım tahkimine başvuran tarafların, hakem tarafından kararlarının adil olmadığı veya hatalı olduğu ya da usulüne uygun verilmediği gerekçesiyle başvurabilecekleri hukuki mekanizmalar sınırlandırılmıştır. Hakem kurulları tarafından verilen kararların nihai olduğu, başka bir deyişle hakemlerin kararı vermiş olmakla yargılamadan elini çektiği kabul edilmektedir. Tahkim yargılaması bakımından kararın verilmesi ile birlikte esasen temyiz yolu kapatılmış olup, tek başvuru yolunun kararın iptali olduğu söylenebilir<sup>82</sup>. Bu durumda dahi, hakem kararın iptali sınırlı olarak sayılmış iptal sebeplerinin varlığı halinde mümkündür. İptal mekanizmasında basit usulle inceleme yapıldığı için hâkim, kural olarak dosya üzerinden karar vermektedir<sup>83</sup>.

ICSID nezdinde yapılan yargılama sonucu verilen hüküm uyarınca kararın yorumu, düzeltilmesi ve iptali mümkün kılınmıştır<sup>84</sup>. Burada belirtilmelidir ki, kanun yolu bakımından yanlış olduğu iddia edilen kararların tekrar incelenmesi ve değiştirilmesini sağlamak amacı ile yargılamanın taraflarına tanınan hukuki bir imkandır<sup>85</sup>. Tahkim yargılaması bakımından temyiz mercii ile denetim mekanizması kastedilmektedir. Zira, bu denetim tahkim yargılanmasında hukuki denetim ve kesinleşmenin ertelenmesi anlamına gelmektedir. Mahkemelerin bu bakımdan tahkim

---

<sup>82</sup>Tiryakioğlu, B./Bayata Canyaş, A.: Challenges to Arbitral Awards, Arbitration in Turkey (Eds. Esin, İ./ Yeşilırmak, A.) Amsterdam 2015, s. 183-184; Tiryakioğlu, B.: Milletlerarası Tahkim Kanuna Göre Hakem Kararlarının İptali, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu (Eds. Tiryakioğlu, T./Aygün, M.) Ankara 2016, s. 301.

<sup>83</sup>Akıncı, Z.: Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2021, s. 386; Dolzer/Schreuer: Principles of International Investment Law, Oxford 2008, s. 914.

<sup>84</sup>Schreuer/Dolzer: Principles of International Investment Law, 903; Nomer/Ekşi/Gelgel, s. 145.

<sup>85</sup>Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s. 378.

yargılamasına müdahalesi en önemli sonucunu iptal davası bakımından göstermektedir<sup>86</sup>.

ICSID Sözleşmesinin 50. maddesine göre kararın yorumlanması ve yeni vakıaların ortaya çıkması nedeni ile 51. maddesine göre kararın yeniden gözden geçirilmesi söz konusudur. ICSID Sözleşmesinin 53. maddesine göre, her üye ülke Sözleşmeye uygun olarak verilmiş her kararı kendi devlet mahkemesinden verilmiş bir karar gibi yerine getirecek olup, karar kesindir<sup>87</sup>. ICSID hakem kararlarına karşı iptal yoluna gidilebilirse de iptal kararları ICSID *ad hoc* komitesi tarafından sınırlı nedenler incelenerek verilebilir<sup>88</sup>. *Ad hoc* komite yalnız maddede sayılan talepler ile ilgilenebilecektir. Hakem kararları incelendiğinde 52. maddenin yorumu bakımından farklılıkların olduğu görülecektir. *Mine v. Guinea*<sup>89</sup> davasında hakem kurulunun iptal konusundaki takdir yetkisini bu prosedürün amacına uygun düşecek şekilde yorumlanmasının doğru olduğu sonucuna varılmıştır.

## 2. Hatalı ve Çelişkili Hakem Kararlarının Önlemeye Yönelik Girişimler

Hakem kararları kesin ve nihai nitelikte olmakla birlikte, bazı hakem kararlarında hatalar ve eksikliklerin mevcut olduğu görülmektedir. Düzenlemelerin çoğu uyuşmazlığın devlet yargısınca görülmesinin yanı sıra hükmün aynı hakem

---

<sup>86</sup>Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s. 379; Bayata Canyaş, A.: UNCITRAL Model Kanunu Temelinde Uluslararası Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu, Ankara 2016, s. 17. Doktrinde Ekşi'ye göre, tahkim yargılaması üzerinde denetimin kapsamlı olması, tahkim yargılamasını özel bir yargılama yolu olmaktan çıkarır. Ekşi, N.: Milletlerarası Ticaret Hukuku, İstanbul 2020, s. 172.

MTK bakımından temyiz terimi ile kanunda belirtilen sebeplerle ve sınırlı sayıda neden doğrultusunda inceleme yapılması kastedilmektedir. Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. Sargın, F.: *Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarının Kısmi İptal İmkânı*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2015, s. 43.

<sup>87</sup>Tiryakioğlu, Doğrudan Yatırım, s. 153; Nomer/Ekşi/Gelgel: Milletlerarası Tahkim Hukuk Cilt I, s. 145.

<sup>88</sup>ICSID hakem kararları hakem kurulu üyelerinin çoğunluğu ile yazılı olarak verilir ve kararı veren üyelerin tamamı tarafından imzalanır. Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s. 66-67.

<sup>89</sup>*Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea*, ICSID Case No. ARB/84/4 < <https://www.italaw.com/cases/3361> > Erişim: 16.10.22.

kurulunca değerlendirilmesi ya da üst bir makamca değerlendirilmesini öngörmektedir<sup>90</sup>.

Bütün bu mekanizmaların öngörülmüş olması, temyiz yolunun getirdiği güvenceyi sağlamamaktadır. Temyiz prosedürünün öngörülmemiş olması yargılamayı hızlandırması nedeniyle bir avantaj olarak görülse de<sup>91</sup>, yatırım tahkiminde hükmedilen tazminat miktarının yüksekliği göz önüne alındığında, temyiz yolunun kapatılmış olması avantajdan çok dezavantaj oluşturmakta, bu nedenle eleştirilerin hedefi olmaktadır<sup>92</sup>. Bazı davalarda tazminat miktarı neredeyse bir devletin gayri safi milli hasılasına yaklaşmaktadır<sup>93</sup>. Gerçekten de, özellikle yatırım tahkimi yargılamasında kararları denetleyen bir kurumun mevcut olmaması, birbirinden farklı kararların doğmasının da başlıca nedenleri arasında yer almaktadır<sup>94</sup>. Çünkü, sadece iptal yolunun varlığı halinde, hakem kararları esasa girilmeksizin sadece usulden bir incelemeden geçmiş olacaktır. Dolayısıyla iptal mekanizmasının kararlar arasında yeknesaklığın sağlanmasına tek başına hizmet etmeyeceği açıktır.

### C. Hakem Kararlarının Örnek Teşkil Etmemesi

*Kaufmann-Kohler*'e göre, yatırım hukuku alanında verilen hakem kararlarındaki tutarsızlığın önüne geçilebilmesi için Anglo-Amerikan hukuk sisteminde olduğu gibi, hakemlerin karar verirken benzer uyuşmazlıklarda daha önce

---

<sup>90</sup>Bayata Canyaş, Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu, s. 17.

<sup>91</sup>Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s. 9-12.

<sup>92</sup>Aynı yönde bkz. Dost, S.: Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları ve ICSID Tahkimi, Ankara 2006, s. 28; Riesenber, D.: *Fee Shifting in Investor-State Arbitration: Doctrine and Policy Justifying Application of the English Rule*, Duke Journal Law, 2011, s. 1007.

<sup>93</sup>Bkz. *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, PCA Case No. 2005-04/AA 227 < <https://www.italaw.com/cases/1175> > Erişim:16.10.22.

<sup>94</sup>Engleson/Nilsson: *Inconsistent Awards in Investment Treaty Arbitration: Is an Appeals Court Needed?*, C. 30, S. 5, 2013, s. 562-563.

verilmiş kararların dikkate alması gerekir<sup>95</sup>. Böyle bir sistemin kabul edilmesi halinde, benzer konularda daha önce verilen hakem kararlarında yer alan değerlendirmelerin esas alınması mümkün hale gelecektir<sup>96</sup>. Yatırım tahkimi bakımından kararlar arası yeknesaklık sağlanması için uluslararası düzenlemeler ile pek çok düzenleme öngörülmüştür. Mahkeme kararları Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün 38. maddesinin 1(d) bendi uyarınca yardımcı kaynak olarak öngörülmüştür. Her ne kadar, Statünün 59. maddesi Divan kararlarının uyuşmazlığın tarafları bakımından ve karar verilen dava için bağlayıcı olduğunu öngörmüş olsa da bu durum daha önceki yargı kararlarının dikkate alınmasına ve uygulanmasına engel değildir<sup>97</sup>.

ICSID Kurallarına göre görülen bazı davalarda hakem kurulları daha önce verilmiş olan yargı kararlarının bağlayıcı olmasa da uyuşmazlığın yorumlanması konusunda önemli katkı sağlayacağına işaret etmektedir. Örneğin, *Amco v. Indonesia*<sup>98</sup> kararında hakem kurulu *Common Law* hukuk sistemindeki anlayışın yatırım tahkimi sistemine egemen olması ile birlikte uyuşmazlıkların çözüm yollarındaki meşruiyet sorunun asgariye indirileceğine dair kanaatini açıkça belirtmiştir<sup>99</sup>.

---

<sup>95</sup>Kaufman – Kohler, G.: *Arbitral Precedent: Dream, Necessity of Excuse? – The 2006 Fresh field Lecture*, Arbitration International 2007, C.23, S.3, s. 358. Anglo-Amerikan hukuk sisteminde önceki kararların mahkemeler önünde görülen davalar üzerindeki etkisi için bkz. Galina B./ Vlasova, M.: *Contemporary Lawmaking in Anglo Saxon Law: Problems and Prospects*, International Journal of Economics and Business Administration, S. VIII, C. 4, 2020.

<sup>96</sup>Giray, F.: ICSID İçtihatlarının Yeni Nesil Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmalarına Etkisi, Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Üçüncü Kişi Finansmanı, (Eds. Efeçinar, C./ Ömeroğlu, E./ Uyanık, E.) s. 27-43.

<sup>97</sup>Sur, M.: Uluslararası Hukukun Temel Esasları, İstanbul 2021, s. 22; Pazarcı, H.: Uluslararası Hukuk, Ankara 2021, s. 19.

<sup>98</sup>*Amco v. Indonesia*, 1990, ICSID ARB/81/1 < <https://www.italaw.com/cases/3475> > para. 121.

<sup>99</sup>Reinisch, A.: *The Proliferation of International Dispute Settlement Mechanisms: The Threat of Fragmentation vs. the Promise of a More Effective System? Some Reflections From the Perspective of Investment Arbitration* (Eds. Buffardi I./Crawford, J./Pellet, A./Witch, S.) International Law Between Universalism and Fragmentation 2008, C. 107, s.123.

## 1. Yapılageliş Kurallarının Sadece Ev Sahibi Devletleri Bağlaması

Uluslararası yapılageliş kurallarından doğan birtakım düzenlemeler uluslararası yatırım hukukunda da uygulanmaktadır<sup>100</sup>. Örneğin, ev sahibi devletlerin yabancı yatırımcılara sağlaması gereken asgari muamele standartları bu kapsamda değerlendirilebilecektir<sup>101</sup>. Aynı şekilde, kamulaştırma standartları<sup>102</sup>, kamulaştırma halinde tazminat ödenmesi yükümlülüğü<sup>103</sup>, hukuka aykırı kamulaştırmada tam tazminat ödenmesi<sup>104</sup> gibi hususlar<sup>105</sup> yapılageliş kuralı veya ilkesi olarak örnek gösterilmektedir.

Uluslararası hukuk alanında diğer bazı yapılageliş kurallarının, uluslararası yatırım hukuku alanında da devletlere birtakım yükümlülükler yüklediği görülmektedir. Örneğin, yabancı yatırımcıların insanlığa karşı işlenen suçlar gibi birtakım suçlardan yargılanması mümkündür<sup>106</sup>. Fakat mevcut sistemde yapılageliş kuralları bakımından yatırımcıların bir yükümlülüğü olmadığı görülmektedir. Bu noktada iki taraflı yatırım anlaşmalarının, yatırımların ev sahibi devlet hukukuna uygun olması kuralının niteliği tartışılmaktadır. *Shaw*'a göre, ikili yatırım anlaşmalarında aynı kuralların öngörülmesi, bu kuralın yapılageliş kuralı niteliğinde

<sup>100</sup>Yapılageliş kuralları, Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün 38. maddesine göre, anlaşmalar ile aynı hiyerarşide ve bağımsız kurallardır. Uluslararası antlaşmalar yapılageliş kuralını ilga edebileceği gibi tam tersi de söz konusu olabilecektir. Özkan, I.: Uluslararası Özel Hukuk Andlaşmaları, Ankara 2019 s.48.

<sup>101</sup>Nalçacıoğlu Erden, Z.: Milletlerarası Yatırım Hukukunda Dolaylı Kamulaştırma, İstanbul 2015, s. 32.

<sup>102</sup>Dumbery, P.: *Are BITs Representing the "New" Customary International Law in International Investment Law?*, Penn State International Law Review, C. 28, S. 4, 2010, s. 680.

<sup>103</sup>Nalçacıoğlu Erden, Dolaylı Kamulaştırma, s.154.

<sup>104</sup>Giray, F.: Milletlerarası Yatırım Tahkiminde Kamulaştırmadan Doğan Tazminat ve Tazminatın Hesaplanmasında Kullanılan Yöntemler, İstanbul 2013, s. 147.

<sup>105</sup>Milletlerarası Hukuk Derneğinin kuralları da bu hususları yapılageliş örneği olarak saymaktadır: International Law Association, ILA Committee Rules & Guidelines, 25.04.21 < [https://www.ila-hq.org/images/ILA/docs/committee\\_rules\\_and\\_guidelines\\_2015\\_as\\_adopted\\_by\\_ec\\_25\\_april\\_2015\\_-\\_web\\_version.pdf](https://www.ila-hq.org/images/ILA/docs/committee_rules_and_guidelines_2015_as_adopted_by_ec_25_april_2015_-_web_version.pdf) > Erişim: 20.12.22.

<sup>106</sup>Jordan, P.: *Non State Actor Participation in International Law and the Pretense of Exclusion*, Virgiana Journal of International Law, C. 51, S. 4, 2011, s. 97.

değerlendirilmesine yol açacaktır<sup>107</sup>. *Currie* ev sahibi devletin hukukuna uygunluk kriterinin bağlayıcı olduğunu savunmaktadır<sup>108</sup>. *Sornarajah* ise aksi görüşte olup<sup>109</sup>, bir hususun ikili yatırım anlaşmalarının çok büyük bir çoğunluğunda sürekli tekrar ediliyor olmasının onu uluslararası yapılaş kuralı haline getirmeyeceğini savunmaktadır. Kuralın, yapılageliş kuralı niteliğini kazanması için onun dünya çapında uzun süredir kabul görmüş olması ve buna uyulacağına inanılması da gerekir<sup>110</sup>. Kanaatimizce kamulaştırmanın standartları dışında henüz bu niteliği taşıyan ve yatırım hukuku bakımından önem taşıyan bir yapılageliş kuralı bulunmamaktadır.

Bu kapsamda, özellikle ev sahibi devlet hukukuna uygunluk şartının zamanla bağlayıcı karaktere sahip bir yapılageliş kuralı olması, dolayısıyla iki taraflı yatırım anlaşmalarında yer almasa bile her yabancı yatırımcının bu kurala riayet etmesi yatırım hakem kararlarının tutarsızlığı konusundaki pek çok sıkıntıyı ortadan kaldıran önemli bir adım teşkil edecektir.

## **2. Hukukun Genel İlkelerinin Kullanılmasında Hakemlerin Takdir Yetkisi**

Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün. 38. maddesine ‘uygar uluslarca kabul edilen hukuk ilkeleri’ uluslararası hukukun kaynaklarından biri olarak öngörülmüştür. Dürüstlük kuralı hukukun genel ilkelerinden biri olarak sayılmaktadır<sup>111</sup>. Yatırım

---

<sup>107</sup>Shaw, M.: International Law, Cambridge 2008, s. 97-98.

<sup>108</sup>Currie, J.: Public International Law, Toronto, Irwin Law Inc., 2008, s. 188.

<sup>109</sup>Sornarajah, M.: International Law on Foreign Investment, Cambridge 1996, s. 101-102.

<sup>110</sup>Uluslararası yapılageliş kurallarının varlığı için, doktrine göre iki unsur aranmaktadır. Buna göre, maddi unsur ve manevi unsurun gerçekleşmesi gerekmektedir. Maddi unsur, aynı durumda aynı davranışların genel ve sürekli olarak tekrarlanması anlamına gelmektedir. Manevi unsur ise, “*opinio juris sicie necessitatis*” ilkesi gereği davranışın bir hukuki zorunluluk teşkil ettiği kanaati, örf ve adetin psikolojik unsurunu ifade etmektedir: Pazarcı, Uluslararası Hukuk, s. 112; Sur, Uluslararası Hukukun Esasları, s. 83-87.

<sup>111</sup>Hukukun genel ilkeleri, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü’nün 38. maddesinde belirtilen “uygar uluslarca kabul edilen genel hukuk ilkeleri”dir. Hukukun genel ilkeleri kural olarak tamamlayıcıdır ve uluslararası hukuk düzeninin boşluklarını doldurmaya yaramaktadır. Doktrinde Sur’un yaptığı ayrım

hukukunda dürüstlük kuralı, yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki ilişkide yatırımcı açısından hukuka uygun davranma yükümlülüğünün nedeni olarak görülmüştür.

*Phoneix v. Czech Republic*<sup>112</sup> kararında ICSID yatırım tahkimince sağlanan korumanın, dürüstlük kuralına aykırı yatırımları içinde barındırmadığı değerlendirilmesinde bulunulmuştur. Yine *Hamaster v. Ghana*<sup>113</sup> davasında, dürüstlük kuralına aykırı davranış halinde, hukuka aykırı davranış nedeni ile yatırımın ikili yatırım anlaşması hükümlerine göre korunmayacağı değerlendirilmesine ulaşılmıştır<sup>114</sup>.

*Inceysa v. El Salvador*<sup>115</sup> kararında hakem kurulu, benzer bir durumu hukukun genel ilkelerinden biri olan, *nemo auditur propiam turpitudinem allegans* (kimse kendisinin hukuka aykırı davranışına dayanarak hak iddia edemez) ilkesine aykırı bulmuştur. Bu ilkeyle bağlantılı olarak *unusquique doli sui poenam sufferat* (herkes hilesinin cezasına katlanmalıdır), *nemini dolos suusprodesse debet* (kimse kendi hilesinden faydalanmamalıdır) göz önünde bulundurulması gereken diğer prensipler olarak kabul edilmektedir<sup>116</sup>. *Nitekim Plama v. Bulgaria*<sup>117</sup> davasında da *Inceysa v. El Salvador* davasında gerçeğe aykırı beyanatla elde edildiği kanaatine varılan yatırımın korunmasının “kimse kendisinin hukuka aykırı davranışına dayanak hak iddia edemez” ilkesine göre değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

---

göre, iyi niyet ilkesi, hakkın kötüye kullanılması, *Estoppel*, dürüstlük kuralı iç hukuktan kaynaklanan bazı genel hukuk ilkeleridir. Sur, Uluslararası Hukukun Esasları, s. 91. Pazarcı ise, Rousseau’nun sınıflandırması olarak iç hukuk ile uluslararası hukukta ortak hukuk genel ilkeleri başlığı altında yer vermiştir: Pazarcı, Uluslararası Hukuk, s. 123-124.

<sup>112</sup>*Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5 < <https://www.italaw.com/cases/850> > Erişim: 7.10.22.

<sup>113</sup>*Gustav F W Hamster GmbH & Co KG v. Republic of Ghana*, ICSID Case No. ARB/07/24< <https://www.italaw.com/cases/documents/528> > Erişim: 7.10.22.

<sup>114</sup>*Gustav F W Hamster GmbH v. Republic of Ghana*, para. 123-124.

<sup>115</sup>*Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/03/26< <https://www.italaw.com/cases/documents/564> > Erişim: 7.10.22.

<sup>116</sup>*Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador*, para. 240.

<sup>117</sup>*Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24 < <https://www.italaw.com/cases/857> > Erişim: 7.10.22.

Hukukun genel ilkelerine atıf yapan yukarıda örneği verilen bazı hakem kararlarının yanı sıra, pek çok yatırım uyuşmazlığında hukukun genel ilkelerinden bahsedilmediği, benzer durumlarda bu ilkelere atıf yapılmadığı görülmektedir. Bazen de hangi ilkeye dayanılacağı hususu karardan karara değişiklik göstermektedir. Bazı yazarlar bu durumu tutarsızlıkların başlıca nedenleri arasında saymaktadır.

### **3. Hakem Kararlarının Tutarsızlığını Önlemeye Yönelik Girişimler ve Çözüm Önerileri**

Yatırım uyuşmazlıkları bakımından içtihat sisteminin benimsenmemiş olması, kararlarda hükümlerin yorumlanması bakımından yeknesak bir uygulamanın benimsenememesine ve gri alanların mevcut olmasına neden olmaktadır<sup>118</sup>. Bu kapsamda olmak üzere, kararlar açısından içtihat oluşturulmasına yönelik düzenleme veya uygulama bulunmaması<sup>119</sup> nedeniyle dikkati çeken ilk öneri, emsal karar doktrinin benimsenmesi yönündedir. Böylelikle, yatırım uyuşmazlıklarında tutarlılığın ve öngörülebilirliğin sağlanmasına yardımcı olunacağı düşünülmektedir. Kararlar arasındaki tutarlığın sağlanması için temyiz mekanizmasının yardımcı olacağı da düşünülmektedir.

---

<sup>118</sup>Dost, ICSID Tahkimi, s.28. Bkz. Reed Lucy, S.: Christine: *Collection of Articles on an Appellate Body*, ICSID Review 2017, S.32 No.3, s.691-695; Vandenberg, A.: *Appeal Mechanism for ISDS Awards Interaction with the New York and ICSID Conventions*, ICSID Review 2019, C. 34, S. 1, s. 156- 189.

<sup>119</sup>Garner, B.: *The Law of Judicial Precedent*, St. Paul Minn Thomson Reuters 2016, s. 9-10.



Tutarsızlığın giderilmesi bakımından doktrinde<sup>120</sup> *res judicata* ilkesine başvurulması da bir çözüm önerisi olarak dile getirilmektedir<sup>121</sup>. *CME*<sup>122</sup> ve *Lauder*<sup>123</sup> kararlarında hakem kurulları uyuşmazlığı bu yöntem ile çözmüşlerdir. Ne var ki, bu önerinin kabul edilmesi her durumda geçerli olamayabilecektir. İlk olarak, yatırım uyuşmazlığının aktörü olarak yabancı yatırımcılar farklı ticaret unvanı adı altında posta kutusu şirketler kurulabileceğinden veya şirketler topluluğu niteliğinde olabileceğinden bu ihtimalin her durumda gerçekleşmesi zordur. Bu bakımdan, doktrinde *res judicata* ilkesinin Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde geçerli olarak uygulandığını, yatırım tahkimi bakımından Anglo-Sakson hukukundaki gibi, önceki kararların görülmekte olan davaya esas teşkil etmesi sisteminin geçerli olmadığı ifade edilmiştir<sup>124</sup>. Kanaatimizce, önceki davaların benzer davalara esas teşkil etmesi prensibi yatırım uyuşmazlıkları bakımından kural olarak geçerli olmayıp, Anglo-Sakson hukukundaki bu sistemin tahkim yargılamasına derç edilmesi uygulamada zorluk yaşanmasına neden olacaktır. Bu bakımdan hakem kararları arasındaki çelişkileri gidermeye yönelik etkili bir yöntem olamayacaktır. Bunun yerine tezin

---

<sup>120</sup>Reinisch, A.: *The use and limits of res judicata and lis pendens as procedural tools to avoid conflicting dispute settlement outcomes*, Law and Practice of International Courts Tribunals, C. 3, S. 1, s. 43.

<sup>121</sup>Black's Law, *Res Judicata* kavramını "bir yargı kararı ile kesin olarak çözümlenmiş uyuşmazlık" olarak tanımlamıştır: "An issue that has been definitively settled by judicial decision" Black's Law Dictionary, (Ed.Garner, B.) 7th edition, West Group, 1999, s.1312. *Res judicata*, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 60. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, hüküm kesin olup, buna karşı başvuru yolu yoktur. Hükümün anlam veya kapsamı üzerinde uyuşmazlık çıkması halinde, Divan hükmü yorumlayacaktır. *Res judicata*'nın genel hukuk kuralı olarak yorumlandığı görülmekte olup, Uluslararası Adalet Divanı bu ilkeyi Belçika ile Yunanistan arasında görülen *Société Commerciale de Belgique* davasında tartışmıştır. Ayrıca bkz. Gözler, K.: *Res Judicata*'nın Türkçesi Üzerine, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2007, C. 56, S.2, s. 47; Büyük, M.: Uluslararası Hukukta Hukukun Genel İlkeleri, İstanbul 2018, s. 255.

<sup>122</sup>*CME Czech Republic BV v. The Czech Republic* ICSID Reports Partial Award, 13.9.2001 < <https://www.italaw.com/cases/281> > Erişim: 16.10.22.

<sup>123</sup>*Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL < <https://www.italaw.com/cases/610> > Erişim: 7.10.22.

<sup>124</sup>Çal, Eleştirilerin Değerlendirilmesi, s. 157.

ikinci bölümünde incelenecek olan daimî çok taraflı bir mahkeme kurulması çelişkilerin önüne geçecektir.

### III. Tahkim Yargılama Usulünün Suiistimali

Yatırım tahkimi yatırımdan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için en çok tercih edilen uyuşmazlık çözüm yolu olsa da yatırımcılar bu yola başvurabilmek için usule ilişkin dolambaçlı yollara başvurmaktadır. Böylelikle, normal koşullar altında yetkisi bakımından redde uğrayacak hususlar yetki tesisi üzerinde gerçek olmayan manevralar yaparak yatırım tahkimi yoluna gitmeyi başarmaktadır.

#### A. Yatırımcı Kavramına Bağlı Suiistimler

İki veya çok taraflı yatırım anlaşmalarında “yatırımcı” gerçek ve tüzel kişi yatırımcı olarak iki kategoride ele alınmaktadır. Yatırımcılar ikili veya çok taraflı anlaşmalarda öngörülen hukuki korumadan yararlanma imkanına kavuşmak için bazı şekillerde bu şartları taşımak amacı ile yetki suiistimaline neden olmaktadır<sup>125</sup>. Bu anlaşmalarda, yatırımcı sıfatı gerçek kişiler bakımından vatandaşlık kistasına bağlanmıştır<sup>126</sup>. Dolayısıyla bir âkit devletin uyrukluğunda bulunan gerçek kişi diğer âkit taraf ülkesinde yatırım yapmakla yatırımcı sıfatını kazanmış olmaktadır<sup>127</sup>. Bazen

<sup>125</sup>Salacuse, J.: The Law of Investment Treaties, Oxford Scholarly Authorities on International Law 2020, s.187.

<sup>126</sup>Buna göre, yabancı yatırımcı gerçek kişi ICSID’e taraf başka bir devletin vatandaşı olmalı ve uyuşmazlığa taraf olan devletin vatandaşı olmamalıdır. Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s. 60.

<sup>127</sup>Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Romanya Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşmanın (R.G. 24/03/2010 tarihli- 27531) ‘Tanımlar’ başlığını taşıyan 1. maddesinin (a) (i) bendi gerçek kişi yatırımcıyı şöyle ifade etmektedir: “İşbu Anlaşmanın amaçları bakımından: (a) bir Akit Tarafın yatırımcısı terimi, her bir Akit Taraf ile ilgili olarak, diğer Akit Tarafın ülkesinde bu Akit Tarafın ulusal kanun ve nizamlarına uygun olarak yatırım yapan ve aşağıda yer alan kişileri ifade eder: (i) uygulanabilir ulusal kanunlarına göre Romanya vatandaşı ya da Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan gerçek kişi...”. Aynı şekilde, Türkiye Cumhuriyeti Libya Arap Halk Sosyalist Büyük Cemharyesi Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşvik ve Korunması Anlaşmasının (R.G. 22/04/2011 tarihli- 48938) ‘Tanımlar’ başlığı taşıyan 1. maddesinin (a) bendinde aynı kriter kabul edilmiştir: “Her bir âkit devletin ülkesinde yatırım yapmış olan, (a) her bir Akit tarafın yürürlükteki mevzuatına göre vatandaşı sayılan gerçek kişiler”.

yatırım anlaşmalarında gerçek kişi yatırımcı sıfatı tanımlanırken başka koşullara da yer verilmiş olabilir. Örneğin, Türkiye-İsrail İkili Yatırım Anlaşmasında İsrail bakımından gerçek kişi yatırımcı sayılmak için, kişinin Türk vatandaşı olması yetmemekte ayrıca İsrail vatandaşlığını taşıyamaması ve İsrail’de daimî ikametgahının bulunmaması şartları da aranmaktadır. Türkiye bakımından ise, bir İsrail vatandaşının Türkiye’de yatırımcı sayılabilmesi için, aynı zamanda Türk vatandaşlığını taşıyamamasına bakılmaktadır<sup>128</sup>.

Çok taraflı yatırım anlaşmaları da gerçek kişi yatırımcılar bakımından uyrukluk kriterinden hareket etmektedir. Örneğin, Enerji Şartı Anlaşmasının 1.maddesinin 7 (a)(i) bendi uyarınca gerçek kişi yatırımcı ‘Anlaşma Tarafı açısından söz konusu Anlaşma Tarafında *uygulanmakta olan kanunlarla uyumlu olarak o ülkede sürekli ikamet eden veya o ülkenin vatandaşı veya uyruğuna sahip olan bir gerçek kişiyi*’ ifade etmektedir.

Görüldüğü üzere, gerçek kişiler bakımından ikili veya çok taraflı yatırım anlaşmasının sağladığı korumadan yararlanmak amacıyla uyrukluk nedeniyle yatırımcı sıfatı kazanılmamış ise, yatırımcıların bu sıfatı kazanması için vatandaşlığını değiştirmesi, yani anlaşmanın tarafı olan devletin vatandaşlığını kazanması, yani bir vatandaşlık değişimi gerekir<sup>129</sup>. Ne var ki, vatandaşlığın değişimi kolaylıkla

---

<sup>128</sup> Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile İsrail Devleti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşmanın (R.G. 3/3/1998 tarihli-23275) ‘Tanımlar’ başlığı taşıyan 1. maddesinin 3. bendi şu hükmü içermektedir: “‘Yatırımcı’ terimi: *İsrail Devletinde yapılan yatırımlar açısından: a) Aynı zamanda İsrail Devleti vatandaşlığını haiz olmayan ya da bu ülkede daimi ikameti bulunmayan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişileri... Türkiye Cumhuriyetinde yapılan yatırımlar açısından: a) Aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığını da haiz olmayan İsrail Devleti vatandaşı gerçek kişileri, Türkiye Cumhuriyetinde yapılan yatırımlar açısından : a) Aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığını da haiz olmayan İsrail Devleti vatandaşı gerçek kişileri, b) İsrail Devleti yasalarına göre kurulmuş ve merkezi İsrail’de bulunan şirket, firma ve iş ortaklıklarını ifade eder.*”

<sup>129</sup> Gerçek kişiler açısından vatandaşlığın belirlenmesi görüldüğü üzere kişi bakımından yetki açısından önem arz etmektedir. Doktrinde, ICSID Sözleşmesi bakımından sözleşmenin vatansızlar ve mültecilere uygulanması mümkün değildir. Nomer/Ekşi/Gelgel, s. 138.

gerçekleşebilen bir durum olmadığından, gerçek kişi yatırımcı sıfatının suiistimali çok sık rastlanan bir durum değildir. Bu nedenle gerçek kişiler bakımından *treaty shopping*<sup>130</sup> olarak bilinen durum nadiren karşımıza çıkmaktadır. *Treaty shopping*, yatırım hukukunda kısaca normal şartlarda yararlanamayacağı bir uluslararası anlaşma hükmünden yararlanabilmek amacı ile yatırımcıların yatırımcı ve/veya yatırım koşullarını görünürde gerçekleştirmiş gibi göstermesi anlamına gelmektedir.

Vatandaşlığın değişimi kolay olmasa da, birden çok vatandaşlığa sahip olan yatırımcılar bakımından hangi vatandaşlığının esas alınacağı sorununun çözülmesi gerekir. Eğer vatandaşlıklardan biri ev sahibi devletin vatandaşlığı ise, bu kişi ev sahibi devlet bakımından yabancı yatırımcı kabul edilmeyecektir. Ancak vatandaşlıklardan birinin ev sahibi devlet vatandaşlığı olmadığı takdirde, genel eğilim aksi açıkça öngörülmediği sürece birden çok vatandaşlığı olan yatırımcının bu vatandaşlıklardan istediğine dayanacağı yönündedir<sup>131</sup>.

Aşağıda daha ayrıntılı olarak üzerinde duracağımız<sup>132</sup> *Saba Fakes v. Turkey* davasında<sup>133</sup> Hollanda ve Ürdün vatandaşlığını taşıyan davacı Sabe Fakes'in etkili vatandaşlığının Ürdün vatandaşlığı olduğu, bu nedenle davacının Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Cumhuriyeti Arasında Yapılan Yatırımların Teşviki ve

---

<sup>130</sup>*Treaty Shopping* kavramı çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak incelenecektir. Aşağıda bkz. s. 177.

<sup>131</sup>Kişinin birden fazla devletin vatandaşı olması, yabancı unsurlu uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak hukukun bağlama noktası olarak tayin edildiği durumlarda kişinin vatandaşlıklarından hangisinin esas alınacağı önem kazanır. Anılan çözümün önemi bakımından doktrinde çoğunlukla genel nitelikli hükümlere yer verildiği ve kişinin sahip olduğu vatandaşlığın mahkemenin vatandaşlığı olduğuna göre bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Türk hukukunda çok vatandaşlık hakkında bkz. Güngör, G.: *Tâbiyet Hukuku*, Ankara 2021, s. 28; Tiryakioğlu, B.: *Multiple Citizenship and Its Consequences in Turkish Law*, Ankara Law Review 2006, C.3, S.1, s.3; Erten, R.: *Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı'nın Türk Vatandaşlığının Kazanılmasına İlişkin Hükümleri Hakkında Değerlendirmeler*, S.4, 2008, s. 39; Özçelik Bayraktaroğlu, G.: *Kanunlar İhtilâfi Hukukunda Olumlu Vatandaşlık İhtilâflarının Çözümü ve MÖHUK m. 4(1)(B) ve (C) Hükümlerinin Değerlendirilmesi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2015, C. 11, S. 1, s. 114.

<sup>132</sup> Bkz. aşa. s.70-71.

<sup>133</sup>*Saba Fakes v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/07/20 <<https://www.italaw.com/cases/429>> Erişim: 24.07.22.

Korunması Anlaşmasına dayanamayacağı yönünde Türkiye'nin yaptığı itiraz hakem kurulu tarafından reddedilmiştir. Hakem kurulu, etkili vatandaşlığın esas alınması için ilgili anlaşmada bu yönde açık bir hükmün bulunması gerektiğine işaret etmiştir<sup>134</sup>.

Tüzel kişi yatırımcı sıfatı belirlenirken, iki taraflı<sup>135</sup> ve çok taraflı<sup>136</sup> yatırım anlaşmalarında ya kuruluş yeri ya idare merkezi kıstasları alternatif olarak ya da kümülatif olarak esas alınmaktadır<sup>137</sup>. Bu nedenle, gerçek kişilerin aksine tüzel kişiler bakımından yatırımcı sıfatının suiistimaline uygulamada daha çok rastlanmaktadır. Tüzel kişi yatırımcı daha elverişli bir uluslararası yatırım anlaşmasına dayanmak istiyorsa, o anlaşmanın tarafı olan devletin hukukuna uygun olarak bir şirket kurmak veya idare merkezi oluşturmak suretiyle bu suiistimali gerçekleştirebilir. Bu kapsamda, tüzel kişi yabancı yatırımcıların pek çok olayda kişi bakımından yetki

<sup>134</sup>*Saba Fakes v. Republic of Turkey*, para.80.

<sup>135</sup>Örneğin, 21/04/2011 tarihli 48938 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Romanya Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşmanın(R.G. 24/03/2010 tarihli-27531) 'Tanımlar' başlığını taşıyan 1. maddesinin (a) (ii) bendi tüzel kişiler bakımından kuruluş yeri ve idare merkezi kıstaslarını alternatif olarak kabul etmiştir: '*Söz konusu Akit Tarafın ulusal kanunları ve nizamları çerçevesinde kurulmuş ya da başka bir şekilde usulüne uygun olarak örgütlenmiş ve yönetim merkezi gerçek ekonomik faaliyetleriyle birlikte o Akit Tarafın ülkesinde bulunan şirketleri, kuruluşları ve iş ortaklıklarını da kapsayan tüzel kişiler.*'

Aynı şekilde Türkiye Cumhuriyeti Libya Arap Halk Sosyalist Büyük Cemharyesi Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşvik ve Korunması Anlaşmasının(R.G. 22/04/2011 tarihli- 48938) 'Tanımlar' başlığı taşıyan 1. maddesinin (b) bendi uyarınca kuruluş yeri ve idare merkezi kıstaslarını alternatif olarak aynı kriter kabul edilmiştir: '*Âkit Taraflardan birinin yürürlükteki kanunları çerçevesinde kurulmuş veya teşekkül etmiş ve yönetim merkezi o Âkit tarafın ülkesinde bulunan şirketleri, firmaları veya iş ortaklarını temsil eder.*'

Yine, Türkiye Cumhuriyeti Libya Arap Halk Sosyalist Büyük Cemharyesi Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşvik ve Korunması Anlaşmasının (R.G. 3/3/1998 tarihli-23275) 'Tanımlar' başlığı taşıyan 1. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendi uyarınca kuruluş yeri ve idare merkezi kıstaslarını alternatif olarak aynı kriter kabul edilmiştir:

*'İsrail Devletinde yapılan yatırımlar açısından:*

a) *Türkiye Cumhuriyeti yasalarına göre kurulmuş şirket, firma ya da iş ortaklıklarını Türkiye Cumhuriyeti'nde yapılan yatırımlar açısından:*

b) *İsrail Devleti yasalarına göre kurulmuş ve merkezi İsrail'de bulunan şirket, firma ve iş ortaklıklarını.*

<sup>136</sup>Örneğin, Enerji Şartı Anlaşmasının (R.G. 6/2/2000 tarihli-23956) 'Tanımlar' başlığı taşıyan 1.maddesinin 7 (a) (ii) bendi uyarınca tüzel kişi yatırımcı aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır: '*Söz konusu Anlaşma Tarafında uygulanmakta olan kanunlarla uyumlu olarak örgütlenen bir firma ya da organizasyonu.*'

<sup>137</sup>Tüzel kişinin uyrukluğunun tespitinde istisnai olarak bazı anlaşmalarda bu kriterler ile birlikte ekonomik menfaatlerin de dikkate alındığı görülmektedir. Yılmaz, İ.: Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Tahkim Yolu ile Çözümü ve ICSID, İstanbul 2004, s. 109.

şartını gerçekleştirebilmek için posta kutusu şirketleri<sup>138</sup> kurmaları dikkati çekmektedir. Yatırımcıların paravan şirketler aracılığı ile *treaty shopping* yaptıkları ve yatırımcı sıfatıyla yatırım tahkimine gitme yolunu kullandıkları pek çok tahkim davası bulunmaktadır. Her ne kadar paravan şirketler, süreci yöneten kişiler olarak görünseler de gerçekte süreci yönetenler genellikle ev sahibi devlet uyrukluğunda bulunan tüzel kişiler veya ev sahibi devletlerin vatandaşlarıdır. Bununla birlikte, yatırım tahkiminde kişi bakımından yetki yabancı yatırımcı sıfatına göre belirlendiği için, posta kutusu şirketin kontrolündeki asıl yatırımcı başka bir devletin uyrukluğunda olduğu sürece ‘yabancı’ yatırımcı sıfatını taşıyacağından kişi bakımından yetki sorunu ortaya çıkmayacaktır.

Bir görüşe göre, posta kutusu şirketlerinin eylemleri dürüstlük kuralına aykırılık kapsamında değerlendirilecektir<sup>139</sup>. Zira, hukuk sistemlerinin çoğunda bir hukuk normunun amaca aykırı kullanılmasının hakkın kötüye kullanılması olduğu genel kabul görmektedir<sup>140</sup>. Yine doktrinde, sözleşme özgürlüğü<sup>141</sup> ve irade serbestisi ilkesi çerçevesinde *treaty shopping*’in yetki suiistimaline vücut vermeyeceği ifade edilmektedir<sup>142</sup>. Ne var ki, *Tokios Tokelés v. Ukraine*<sup>143</sup> davasında hakem kurulu tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin kural olarak uygulamaması gerektiğini belirtmiş, bu kuralın ancak tüzel kişiliğin sağladığı ayrıcalıkların dürüstlük kuralına

---

<sup>138</sup>Demirkol, B.: *Treaty Shopping in International Investment Law*, (Book Review J. Baumgartner) Netherlands International Law Review, 2017, s. 537; Sinclair, A.: *Investment Protection for Mailbox Companies under the 1994 Energy Charter Treaty*, Transnational Dispute Management, C. 2, 2005, s. 5.

<sup>139</sup>Demirkol, B.: *Yatırım Tahkiminde Paravan Şirketlerin Yol Açtığı Yetki Sorunları*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2012, C. 28, S. 3, s. 20.

<sup>140</sup>Oğuzman, K./Barlas, N.: Medeni Hukuk, İstanbul, 2011, s. 249.

<sup>141</sup>Sözleşme özgürlüğü, bireylerin kendi aralarındaki ilişkileri sözleşme yapmak sureti ile kurulmasının, değiştirilmesinin veya ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir. Sözleşme özgürlüğünün, sözleşme yapmama özgürlüğünü de kapsadığı genel kabul görmektedir: Gürzumar, O.B.: Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü, Ankara 2006, s. 42.

<sup>142</sup>Dolzer/ Schreuer: Principles of International Investment Law, Oxford 2008, s. 54.

<sup>143</sup>*Tokios Tokelés v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18 < <https://www.italaw.com/cases/1099v> > Erişim: 15.01.23.

aykırı kullanılması durumunda veya belirli durumlarda uygulama alanı bulacağı tespitinde bulunmuştur<sup>144</sup>. Bu kapsamda, hakem kurulu davada *Tokios Tokeles* şirketinin *Taki Spravy*'den başka ticari faaliyette de bulunduğunu belirtmiş ayrıca *Tokios Tokoles*'in Litvanya ile Ukrayna arasında imzalanan ikili yatırım anlaşmasından 6 yıl önce kurulması nedeni ile tüzel kişiliğin kaldırılması teorisini uygulamamıştır<sup>145</sup>. Sonuç olarak, kanaatimizce posta kutusu şirket oluşumunun önlenmesi için ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmalarına “faydalanmanın reddi” (*denial of benefits clause*) hükmünün eklenmesi gerekmektedir<sup>146</sup>.

## **B. Yatırım Kavramına Bağlı Suiistimaller**

Yatırımcıların, bazen ev sahibi devlette yatırım yaptıkları görüntüsünü yaratarak, yatırım kıstasını karşıladıkları ve böylelikle sistemi kötüye kullandıkları görülmektedir. Pek çok olayda aynı anda konu ve kişi bakımından yetki örtüşmektedir; bu nedenle yatırımcıların *yatırımcı* sıfatını kazanmak için *yatırım* yapmış gibi görünerek suiistimal yoluna gittikleri örneklere rastlanmaktadır. Genellikle, ev sahibi devletin yatırımcısı, yabancı bir ülkedeki posta kutusu veya paravan şirkete veya kendi kontrolü altında bulunan bir şirkete hisse devri yaparak bu suiistimali gerçekleştirmektedir. Örneğin, aşağıda daha ayrıntılı üzerinde duracağımız<sup>147</sup> *Cementownia v. Turkey*<sup>148</sup> davasında, Polonyalı şirket *Cementownia*, Çukurova Elektrik A.Ş. ve Kepez Elektrik Türk A.Ş. şirketlerinin hisselerini devraldığını ileri sürerek hem yabancı yatırımcı sıfatını kazanmış, dolayısıyla Türkiye’de yatırım

<sup>144</sup> *Tokios Tokelés v. Ukraine*, para. 56.

<sup>145</sup> *Tokios Tokelés v. Ukraine*, para. 56; Erkan, Yetki Sorunları, s. 248-249.

<sup>146</sup> Aynı yönde bkz. Erkan, Yetki Sorunları, s. 257.

<sup>147</sup> Bkz. aşa. s. 47.

<sup>148</sup> *Cementownia "Nowa Huta" S.A. v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB(A)/06/2, < <https://www.italaw.com/cases/228> > Erişim: 9.10.22.

yapmış olmaktadır. Diğer bir deyişle, *Cementownia* kişi ve konu bakımından yetki şartlarını gerçekleştirmiş görüntüsü yaratmıştır. Hakem Kurulu, *Cementownia*'nın hisseleri devraldığını ispatlayamadığına, dolayısıyla konu bakımından yetkinin gerçekleşmediğine ve ortada bir yatırımın bulunmadığına karar vermiştir. Bu kararı verirken hakem kurulu yatırım olmadığı için bir yatırımcının da olmadığı sonucuna varmıştır<sup>149</sup>. Hakem kuruluna göre, eğer yatırımcı hisseleri devraldığını ispat etseydi, ekonomik bir amacının bulunması halinde konu bakımından yetki koşulunun sağlandığı sonucuna varılabilirdi<sup>150</sup>.

Yatırımın olmadığı bu nedenle yatırımcı sıfatının da tartışmalı hale geldiği diğer bir örnek *Bayındır v. Pakistan*<sup>151</sup> davasıdır. Türkiye-Pakistan İki Taraflı Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma<sup>152</sup> uyarınca Bayındır İnşaat ile Pakistan Ulusal Karayolları Genel Müdürlüğü'nün (*National Highway Authority of Pakistan- NHA*) arasında yapılan sözleşmenin ihlali nedeniyle açılan davada, yatırımın mevcut olup olmadığı konusu tartışılmıştır. Bayındır İnşaat, ICSID Sözleşmesi uyarınca yapılan bir yatırımın mevcut olduğunu, Pakistan'ın ulusal işlem ve en çok gözetilen ulus kaydı standartlarını ihlal ettiğini, adil ve hakkaniyete aykırı davrandığını ve tazminat ödemeksizin kamulaştırma yaptığını ileri sürerek tazminat talep etmiştir. Hakem Kurulu, Pakistan'ın ICSID Sözleşmesinin 25. maddesine göre, bir yatırımın gerçekleşmediği yönündeki iddialarına ilişkin olarak *Salini v. Morocco*<sup>153</sup> davasına atıf yaparak somut olayda otoyol projesinin ev sahibi ülkenin gelişimi için

---

<sup>149</sup>*Cementownia v. Turkey*, para.170.

<sup>150</sup>*Cementownia v. Turkey*, para.136.

<sup>151</sup>*Bayındır İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.Ş. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29 < <https://www.italaw.com/cases/131> > Erişim: 9.10.22.

<sup>152</sup>Türkiye Cumhuriyeti ile Pakistan İslam Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki Ve Korunmasına İlişkin Anlaşma (R.G.22789 -16.10.1996T.).

<sup>153</sup>*Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, Decision on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/00/4 < <https://www.italaw.com/cases/958v> > Erişim: 9.10.22.



belirli bir katkı sağlayacağına kuşku olmadığına kanaat getirmiştir. Bayındır İnşaat, ICSID Sözleşmesi ve Türkiye-Pakistan İkili Yatırım Anlaşması<sup>154</sup> uyarınca yatırımın gerçekleştiğini iddia etmiştir<sup>155</sup>. Hakem Kurulu, Bayındır İnşaat'ın iddiaları çerçevesinde anılan ikili yatırım anlaşması uyarınca yatırımın mevcut olduğuna hükmederek Pakistan'ın yetkiye ilişkin itirazlarını reddetmiştir<sup>156</sup>.

### C. Rıza Koşulu ile İlgili Suiistimaller

Uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesinde hakemlerin yetkisinin dayanağı taraf iradeleridir<sup>157</sup>. Tahkim iradesi esas itibarıyla taraflar arasında yapılan tahkim anlaşması ile gerçekleşir<sup>158</sup>. Tahkim anlaşması, ticari tahkimde rızanın temel kaynağı olsa da yatırım tahkiminde rızanın kaynağı ikili veya çok taraflı yatırım anlaşmalarıdır<sup>159</sup>. Bazı ülkelerde ise rızanın kaynağı özellikle ICSID tahkimi bakımından ulusal mevzuatta yer alan düzenlemelerdir<sup>160</sup>. Yatırım anlaşmalarında yer alan uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümlerin tahkime rızanın kaynağı olduğu<sup>161</sup> ve

<sup>154</sup> Agreement Between the Islamic Republic of Pakistan and The Republic of Turkey Concerning The Reciprocal Promotion And Protection Of Investments < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2135/download> > Erişim: 12.10.22.

<sup>155</sup> *Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, para. 65.

<sup>156</sup> *Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, para. 263.

<sup>157</sup> Şit Köşgeroğlu, B.: Enerji Yatırım Sözleşmeleri ve Bunların Uluslararası Hukukta Korunması, İstanbul 2012, s. 237.

<sup>158</sup> Şit Köşgeroğlu, Enerji Yatırım Sözleşmeleri, s. 237.

<sup>159</sup> Schreuer/Dolzer: Principles of International Investment Law, Oxford 2008, s. 272. Yatırım anlaşmalarının ilgili hükümlerinde “rıza gösterilmesi” veya “uyuşmazlığın tahkim yargılaması”na götürülebileceğine ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu iki durumda da taraf devletlerin tahkime rıza konusunda iradelerini beyan ettikleri kabul edilmektedir. Voss, J.: The Impact Of Investment Treaties On Contracts Between Host States And Foreign Investors, Boston 2011, s. 239.

<sup>160</sup> Mısır Arap Cumhuriyeti Yatırım Kanunu (1989), El Salvador Yatırımların Teşviki ve Korunması Kanunu (1988), Malawi Yatırımların Teşviki Kanunu (1991), Nijerya Yatırımları Teşvik Kanunu (1990), Tanzanya Yatırımların Teşviki Kanunu (1989).

<sup>161</sup> İki taraflı yatırım anlaşmalarının yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin hükümlerinde ev sahibi devlet bakımından rıza koşulu düzenlenmiştir. Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti ile Fransa Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşmanın (R.G. 26/06/2009-27270) 8. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Anlaşmazlık taraflardan biri veya diğeri tarafından ileri sürülmesinden itibaren 6 aylık bir süre içinde çözümlenemezse, yatırımcının talebi üzerine, anlaşmazlığa taraf bulunan Akit Tarafın mahkemelerine veya Washington'da 18 Mart 1965'te imzaya açılan Devletlerle Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm

bu şekilde verilen rızanın, anlaşma yürürlükte kaldığı sürece varlığını sürdüreceği tartışmasız kabul görse de<sup>162</sup> yatırım tahkimi uygulamasında rıza şartı bakımından suiistimal örneklerine sıkça rastlanmaktadır.

## 1. Şemsiye Hüküm Bulunan Anlaşmalar Bakımından

“Şemsiye hükümleri” (*umbrella clause*), uluslararası yatırım anlaşmasına taraf olan devletlerin yatırımla ilgili her türlü yükümlülüklerine uyacaklarını belirtmek suretiyle yatırımcıya sözleşmeden doğan talepleri yatırım tahkimi yargılaması önüne getirme imkanı sağlamaktadır<sup>163</sup>. Bu hükümler taahhütlerin yerine getirilmesi (*observance of undertakings*) olarak da bilinmektedir<sup>164</sup>. Şemsiye hükümler, yatırımcı ile devlet arasındaki ticari sözleşmeden kaynaklanan bir uyuşmazlığı uluslararası anlaşmadan kaynaklanan bir uyuşmazlığa dönüştürmektedir<sup>165</sup>.

Yatırım anlaşmalarında şemsiye hükümler farklı şekillerde kaleme alınmışlardır. Örneğin, Enerji Şartı Anlaşması’nın<sup>166</sup> 10. maddesinin 1.fikrasında şemsiye hüküm, “*Her sözleşmeci taraf, diğer sözleşmeci taraf yatırımcısı ya da yatırımcısının bir tarafı ile ilgili taahhüt etmiş olduğu sorumlulukları gözetir*” şeklinde

---

*Sözleşmesi ile oluşturulan Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıkları Çözüm Merkezi (ICSID) tahkimine sunulabilir*” hükmü ile ev sahibi devletin ICSID tahkimine rıza verdiği görülmektedir.

<sup>162</sup>Zenginkuzucu, D.: Devlet ve Yabancı Yatırımcılar Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi (ICSID)’nin Kuruluşu ve İşlevi, İstanbul 2012, s. 105.

<sup>163</sup>Ayrıca bkz. Tiryakioğlu, B.: *Yatırım Tahkiminde (Uyuşmazlık Çözüm Yolları Kapsamında) Yetki ve Kabul Edilebilirlik*, Tahkim Anlaşması, İstanbul 2020, (Eds. Özdemir Kocasakal, H. / Balkar, S.) s. 98; Demirkol, Paravan Şirketler, s. 301; Çal, Eleştirilerin Değerlendirilmesi, s. 152.

<sup>164</sup>Gaillard, E.: *Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction Over Contract Claims- the SGS Cases Considered*, International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID (Ed. Weiler, T.) s. 325.

<sup>165</sup>Çal, S.: Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Kamu Hukuku İlişkisi, Ankara 2009, s. 294; Zenginkuzucu, D.: *Şemsiye Klotzların ICSID Hakem Mahkemesinin Yargı Yetkisine Etkisi*, Mart 2013, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi 2013, C.2, S.1, s.173; Schill, S.: Enabling Private Ordering: Function, Scope and Effect of Umbrella Clauses in International Investment Treaties, *Mine sota Journal of International Law*, C. 18, S. 1, s. 4.

<sup>166</sup>Anlaşmaya Türkiye 1994 tarihinde taraf olmuştur. Enerji Şartı Konferansı nihai metni için bkz. Avrupa Enerji Şartı Anlaşması Metni < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2000/07/20000712M1-6.pdf> > Erişim: 10.06.22.

ifade edilirken, Türkiye İsviçre İkili Yatırım Anlaşması'nın<sup>167</sup> 10. Maddesinde “Her bir âkit taraf diğer âkit taraf yatırımcılarının yatırımlarına ilişkin olarak taahhütlerini sürekli olarak yerine getireceğini garanti edecektir” şeklinde ifade edilmiştir.

Her ne kadar şemsiye hükümlerin varlığı halinde sözleşmesel talepler de yatırımcı tarafından yatırım tahkimi kurulu önüne götürülebilecekse de yatırımcı ile devlet arasında yatırım sözleşmesinde uyuşmazlığın çözümü ile ilgili münhasır yetki kaydı varsa yatırımcının somut uyuşmazlıkta dayandığı ikili yatırım anlaşmasındaki şemsiye hükümden yararlanmayacağı savunulmaktadır<sup>168</sup>. Bu durumda şemsiye hükmün varlığı nedeniyle hakem kurulu yetkili olsa da sözleşmede yer alan münhasır yetki kaydı nedeniyle sözleşmeye dayanan talepler “kabul edilebilir” olmadığından reddetmelidir<sup>169</sup>.

Şemsiye hükümler ve münhasır yetki kaydının bulunması ilgili olarak ICSID hakem kurulu tarafından verilen ve birbiri ile çelişen iki karar yatırım hukuku doktrininde tartışmaların odak noktası olmuştur. *SGS v. Pakistan*<sup>170</sup> davasında, İsviçreli şirket SGS ile Pakistan arasında akdedilen imtiyaz sözleşmesinde uyuşmazlıkların çözümü için Pakistan'da ulusal tahkim yoluna gidilmesi öngörülmüştür. Buna rağmen, SGS şirketi İsviçre mahkemesinde dava açmıştır. İsviçre mahkemesi, sözleşmede yer alan tahkim kaydına dikkat çekerek davayı

---

<sup>167</sup>Türkiye Cumhuriyeti ve İsviçre Konfederasyonu Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşması <<https://ticaret.gov.tr/data/5f3bccd113b876ea88e4cc85/Yat%C4%B1r%C4%B1mlar%C4%B1n%20Korunmas%C4%B1n%C4%B1n%20Te%C5%9Fviki%20ve%20Korunmas%C4%B1n%20Anla%C5%9Fmas%C4%B1.pdf>> Erişim: 12.10.22. İngilizce metni için bkz. <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4833/download>> Erişim: 12.10.22.

<sup>168</sup>Tiryakioğlu, B.: *Yatırım Tahkiminde (Uyuşmazlık Çözüm Yolları Kapsamında) Yetki ve Kabul Edilebilirlik*, s. 98 ; Demirkol, B.: *Non-treaty Claims in Investment Treaty Arbitration*, Leiden Journal of International Law, 2018, S. 31, C.1, s. 59-91.

<sup>169</sup>Demirkol, B.: *Paravan Şirketler*, s. 70; Tiryakioğlu, Yetki ve Kabul Edilebilirlik, s.98; Demirkol, *Non-treaty Claims*, s. 70.

<sup>170</sup>*SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13 <<https://www.italaw.com/cases/1009>> Erişim: 9.10.22.

reddetmiştir. Bunun üzerine SGS şirketi sözleşmeden kaynaklanan talepleri bakımından Pakistan’da tahkim yoluna başvurmuştur. Hakem kurulu, ikili yatırım anlaşması veya uyuşmazlığın tarafları arasındaki sözleşme uyarınca belirli hükümlerin ihlaline ilişkin taleplere bakmaya yetkili olup olmadığının öncelikle yanıtlanması gereken bir soru olduğunu, bu iki kaynağa göre öne sürülen taleplerin birbirinden farklı olduğunu ve karmaşanın tarafların farklı yargı organlarını yetkili kılmasından kaynaklandığını belirtmiştir. Hakem kurulu şemsiye hükmü bakımından dar ve sınırlı bir yorum yaparak sözleşmeden kaynaklanan taleplerin ikili yatırım anlaşmalarının ihlali gibi değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır<sup>171</sup>.

SGS’nin dahil olduğu ancak bu kez Filipin devletine karşı açılan davada (*SGS v. Philippines*)<sup>172</sup>ise, imtiyaz sözleşmesinde Filipin mahkemeleri yetkilendirilmiştir. İsviçre ile Filipinler arasında akdedilen iki taraflı yatırım anlaşmasında<sup>173</sup> şemsiye hüküm yer almaktadır. Söz konusu uyuşmazlıkta ev sahibi devletin ikili yatırım anlaşmasını ihlal eden eylemi, aynı zamanda imtiyaz sözleşmesine de aykırılık teşkil etmektedir. Hakem kurulu, *SGS v. Pakistan* davasında olduğu gibi normal şartlar altında sözleşmeden kaynaklanan talepler bakımından tarafların yükümlülüklerinin sözleşme kapsamında değerlendirileceğini, sözleşmenin geçerliliğine ilişkin iddiaların uygulanacak hukuk kapsamında cevaplandırıldığını ve bunun ev sahibi devletin hukuku olduğunu belirterek şu tespiti yapmıştır: *SGS v. Pakistan* davasından farklı

---

<sup>171</sup>*SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, para. 114- para. 162. Doktrinde bu yaklaşım eleştiri konusu olmuştur: Gölcüklü, İ.: Umbrella Clause in the ICSID Arbitration, Public and Private International Law Bulletin, 2017, S. 37, C. 2, s. 362; Gaillard, E.: Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction Over Contract Claims – the SGS Case Considered, International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID NAFTA Bilateral Treaties and Customary International Law, (Ed. Weiler, T.) s. 328.

<sup>172</sup>*SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines*, para.115.

<sup>173</sup>The Republic of Philippines and Swiss Confederation on the Promotion and Reciprocal Protection on Investments<<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2174/download>> Erişim: 02.08.22, Art. IV.

olarak, bu davada uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin İsviçre-Filipinler İkili Yatırım Anlaşmasının ilgili<sup>174</sup> hükmündeki “yatırıma ilişkin uyuşmazlık” ibaresinin sözleşmeye dayanan talepleri karara bağlamak için hakem kurullarına yetki verdiğini ve şemsiye hükümlerin bu kapsamda geniş değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır<sup>175</sup>.

Sözleşmede yer alan uyuşmazlık çözüm yerlerinin varlığı anlaşma ihlallerine ilişkin hakemlerin yetkisini ortadan kaldırmasa da hakemlerin sözleşmeye dayanan yetkisi farklı bir konu teşkil etmektedir. Yatırım sözleşmesinde münhasır bir yargılama yerinin mevcut olması ve ikili veya çok taraflı yatırım anlaşmanın ‘yatırımlara ilişkin herhangi bir uyuşmazlık’ veya ‘yatırım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara’ yapılan atıf yapması halinde pek çok hakem kararında hakem kurulunun sözleşmeye ilişkin talepler bakımından yetkili olmadığı sonucuna varılmıştır.

*El Paso v. Argentina*<sup>176</sup>, davasında ise, hakem kurulu ABD-Arjantin ikili yatırım anlaşmasında yer alan tek başına şemsiye hükmün sözleşmesel talebi ikili anlaşmaya dayanan talep haline getirmeye yetmeyeceğini, aksi takdirde büyük ya da küçük devletin bütün taahhütlerinin ihlalinin ikili yatırım anlaşmasının ihlali haline dönüşeceğini belirterek şemsiye hükmü geniş yorumlamayı reddetmiştir. Hakem kurulu, Şemsiye hüküm ile sözleşmesel talebin ikili yatırım anlaşmasına dayanan bir talep haline gelmesi sadece hükmün açık olarak bu hususu belirtmesi, yani ikili yatırım

---

<sup>174</sup>Agreement Between the Republic of Philippines and the Swiss Confederation on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2174/download> > Erişim: 12.10.22.

<sup>175</sup>*SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines*, para. 126.

<sup>176</sup>*El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15 < <https://www.italaw.com/cases/382> > Erişim: 12.10.22.

anlaşmasına taraf olan devletlerin iradesinin bu yönde olması halinde mümkün olacağı kanaatine varmıştır<sup>177</sup>.

Özetle ifade etmek gerekirse, şemsiye hükmün kapsamı ile ilgili olarak hakem kararlarına bakıldığında üç farklı durumun varlığı dikkati çekmektedir. İlk durum, *SGS v. Pakistan* davasında olduğu gibi, şemsiye hükmün, sözleşmeden kaynaklanan talepleri yatırım anlaşmasından kaynaklanan talepler haline getirmeyeceğidir. İkinci durum, şemsiye hükmün, sözleşmeden kaynaklanan talebi yatırım anlaşmasından kaynaklanan bir talep düzeyine getireceğidir. Üçüncü durum ise, şemsiye hükmün, sözleşmeden kaynaklanan talebi anlaşmadan kaynaklanan bir talep haline getirmesi, ancak sözleşmede uyuşmazlığın çözümüne ilişkin bir münhasır yetki kaydı varsa, bu durumda hakem kurulunun sözleşmeden kaynaklanan talep bakımından uyuşmazlığı çözmeye yetkili olmayacağıdır. Hakem kurulu *SGS v. Philippines* davasında üçüncü durumla karşı karşıya kalmış ve sözleşmeden kaynaklanan talebe bakmaya yetkili olmadığı görüşünü benimsemiştir<sup>178</sup>.

Yukarıda incelendiği üzere hakem kurulları şemsiye hükümlerin yorumu bakımından çelişkili kararlar vermektedirler. Bu bakımdan şemsiye hükümler yabancı yatırımcıların ev sahibi devletler ile akdettikleri anlaşmalar dolayısıyla büyük tartışmalara sebep olan düzenlemelerdir. Hakem kurulları şemsiye hükümlerin kapsamı ve uygulama alanı bakımından farklı içtihatlar geliştirmişlerdir. Son zamanlarda akdedilen ikili yatırım anlaşmalarında bu durumu engellemek için açık hükümlere yer verilmeye başlanmıştır<sup>179</sup>.

---

<sup>177</sup>*El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, para. 160.

<sup>178</sup>Gaillard, E.: *Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction Over Contract Claims- the SGS Cases Considered, International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID* (Ed. Weiler, T.), s. 343.

<sup>179</sup>Örneğin, Avusturya ile Kırgızistan arasında imzalanan ikili yatırım anlaşmasında açık hükümlere yer verilerek, bu durum engellenmeye çalışılmıştır. *Bkz. Agreement For The Promotion and Protection of*

## 2. En Çok Gözetilen Ulus Kaydının Rıza Şartını Sağlamak Üzere

### Kullanılması

İki veya daha fazla devletin, akdettikleri yatırım anlaşmalarında, başka devletler ile yapacakları anlaşmalarda daha avantajlı bir hükmün mevcut olması halinde, bu avantajları birbirlerine veya birbirlerinin vatandaşlarına tanıyacaklarını hüküm altına alınması en çok gözetilen ulus kaydı olarak bilinmektedir<sup>180</sup>. En çok gözetilen ulus kaydı, ev sahibi devletin yabancı yatırımcılar arasında ayrımcılık yapmasına engel olma amacını taşımaktadır<sup>181</sup>. Muamelenin uygulanabilmesi için, benzer koşullar altında farklı muamele gören yatırımcıların varlığı gerekmektedir.

Uluslararası yatırım uyuşmazlıklarında yer alan en çok gözetilen ulus kayıtlarının sınırları kesin olarak belirli olmadığından, yatırım tahkimi uygulamasında yorum farklılıkları dikkati çekmektedir. Bu kayıtlar, ikili yatırım anlaşmalarında çok soyut ve genel olarak kaleme alındığı için, farklı hakem kurullarının yorumları ve dolayısıyla farklı sonuçlara varması yatırım tahkiminin iyileştirilmesi bağlamında en çok üzerinde durulan hususlardan biridir. Nitekim en çok gözetilen ulus kaydının kapsamına hangi konuların gireceği, usule ilişkin hükümleri kapsayıp kapsamayacağı, bu kayda dayanılarak yetki tesis edilip edilmeyeceği tartışmalı olduğu gibi, en çok gözetilen ulus kayıtlarının başka bir ikili yatırım anlaşmasında yer alan şemsiye hükümlerden yararlanılmasına imkân verip vermeyeceği hususları yoğun tartışmalara konu olmaktadır. Bazı hakem kararlarında ve doktrinde en çok gözetilen ulus kayıtlarının

---

Investment Between the Government of the Republic of Austria and The Government of Kyrgyz Republic, Art 11 (1) < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5500/download> > Erişim: 25.11.22.

<sup>180</sup>Aydoğmuş, Y.: *İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarındaki En Ziyade Mazhar Millet Kaydına İstinaden ICSID'e Başvuru İmkânı*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 29, 2009, s. 81.

<sup>181</sup>Uzun, E.: *Milletlerarası Hukuk Açısından En çok Gözetilen Ulus Kaydı*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 24, S. 1-2, 2004, s. 21-84.

uluslararası yatırım uyuşmazlıklarında hakemlerin yetkisine kaynak teşkil edebileceği ve yargılama yetkisi doğuracağı belirtilmektedir<sup>182</sup>. Bu görüşe göre, somut olayda dayanılan ikili yatırım anlaşmasında ev sahibi devletin belirli bir yargı yoluna rızası yoksa, ev sahibi devletin taraf olduğu başka bir anlaşmaya dayanılarak daha avantajlı olan uyuşmazlık çözüm kaydı kullanılabilir. Bu görüşü savunanlara göre en çok gözetilen ulus kaydı kullanılmakla *ipso iure* rıza şartı da gerçekleşmiş olacaktır<sup>183</sup>. Örneğin, *Maffezini*<sup>184</sup> kararında, Arjantin vatandaşı olan *Emilio Augustin Maffezini*'nin İspanya Krallığına karşı ICSID nezdinde tahkim yargılaması başlatmıştır. Bu davada, en çok gözetilen ulus kaydının uyuşmazlık çözümü hükümlerine uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmıştır. Arjantin-İspanya İkili Yatırım Anlaşması<sup>185</sup> tahkim yargılamasına başvurmadan önce, yerel mahkemelere başvurmayı ve 18 aylık süre geçmesini öngörmekte iken, Şili-İspanya İkili Yatırım Anlaşması'nda<sup>186</sup> böyle bir hükme yer verilmemiş sadece 6 ay müzakere sonucunda yatırımcının tahkim yoluna başvurmasına imkân tanınmıştır<sup>187</sup>. Hakem kurulu en çok gözetilen ulus kaydını geniş yorumlamış, yerel mahkeme yoluna başvurulmamasının uluslararası tahkim yargılamasına gidilmesine engel olmayacağına karar vermiştir.

---

<sup>182</sup>Schill, S.: *Allocating Adjudicatory Authority: Most-Favoured-Nation Clauses as a Basis of Jurisdiction: A Reply to Zachary Douglas*, Journal of International Dispute Settlement, C. 2, S. 2, 2011, s. 353.

<sup>183</sup>Stephan, Most Favoured Nation, s. 370.

<sup>184</sup>*Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/ 97/ 7 < <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0481.pdf> > Erişim: 12.10.22.

<sup>185</sup>Agreement Between The Argentina Republic And The Kingdom Of Spain On The Reciprocal Promotion And Protection Of Investments < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/119/download> > Erişim: 6.9.22.

<sup>186</sup>Agreement Between Chile And The Kingdom Of Spain On The Reciprocal Promotion And Protection Of Investments < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/869/chile---spain-bit-1991-> > Erişim: 6.9.22.

<sup>187</sup>*Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain*, para. 96.



*RosInvest*<sup>188</sup> kararında Birleşik Krallık uyrukluğunu taşıyan bir yatırımcı, Rusya Federasyonu'na karşı iki ülke arasındaki yatırım anlaşmasına dayanarak bir tahkim süreci başlatmıştır. Anılan ikili yatırım anlaşması, salt kamulaştırma sonrasında ödenecek tazminat miktarı konusundaki ihtilaflarla sınırlı olarak yatırımcıların tahkim yoluna gitmesine izin vermektedir<sup>189</sup>. Bu kapsamda, temel anlaşmadaki en çok gözetilen ulus kaydına dayanarak, yatırımcı Sovyetler Birliği ile Danimarka arasında akdedilen iki taraflı yatırım anlaşmasında, sadece kamulaştırmayı değil diğer yatırım uyuşmazlıklarını da kapsayan daha geniş kapsamlı olan uyuşmazlık çözüm hükmündeki tahkim sürecinden yararlanma yolunu seçmiştir. Hakem kurulu, en çok gözetilen ulus kayıtlarının usule ilişkin hükümlere teşmil edilmesi ile ilgili yoğun tartışmalara yol açacak bir değerlendirme yaparak yatırımcının daha elverişli hükümler taşıyan ve yatırımcıya tahkim yolunu geniş kapsamlı olarak sunan üçüncü sözleşme hükümlerine dayanabileceğine karar vermiştir<sup>190</sup>. Yatırımcının tâbi olduğu devlet ile ev sahibi devlet arasında akdedilen iki taraflı yatırım anlaşmasında kamulaştırma dışındaki uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümüne ilişkin hüküm bulunmamasına rağmen, Anlaşmanın tarafı olan devletlerin iradesini göz ardı ederek olmayan bir yetkinin başka bir anlaşma ile tesis edilmesi kabul edilemez bir sonuçtur.

Bu nedenle *RosInvest* kararına yönelmiş olan eleştirilerin yerinde olduğu kanısındayız<sup>191</sup>. *Maffezini* ve *RosInvest* kararına paralel olarak *Siemens*<sup>192</sup> kararında, hakem kurulu en çok gözetilen ulus kaydı daha lehe olan üçüncü taraf anlaşmasının

---

<sup>188</sup>*RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation*, SCC Case No. V079/2005 < <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0720.pdf> > Erişim: 15.01.23.

<sup>189</sup>*RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation*, para. 137.

<sup>190</sup>*RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation*, para. 139.

<sup>191</sup>*RosInvest* kararına yöneltilen kaydın kapsamının genişletildiğine ilişkin eleştiriler için bkz. Erkan, M.: Yetki Sorunları, s.152-153; Ataman- Figenmeşe, İ.: *En Ziyade Müsaadeyi Mazhar Millet Kaydına İstinaden Yetki Tesisi Konusunda Beliren Yeni Anlayış: RosInvest Kararı*, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, 2012, C.1, S.2, s. 235.

<sup>192</sup>*Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8.

sadece lehe olan hükümlerinin temel anlaşma açısından uygulama bulacağını tespit etmiştir. Hakem kurulu, *Siemens* kararında “muamele” ibaresinin başlı başına yargı yetkisine kaynak olacağına karar vermiştir ve en çok gözetilen ulus kayıtlarının yorumunu geniş kapsamlı düşünmüştür<sup>193</sup>.

En çok gözetilen ulus kayıtlarının uyuşmazlık çözümüne ilişkin konularda uygulanarak temel anlaşmada verilmeyen bir yetkinin tesis edilmesini reddeden kararlar da mevcuttur. Örneğin, *Plama*<sup>194</sup> davasında, Bulgaristan kamu otoritelerinin Güney Kıbrıs Rum Kesimi uyrukluğunu taşıyan bir şirkete ait petrol rafinelerinde gerçekleştirdiği muameleler sonucu ortaya çıkan zararların giderilmesi talep edilmiştir<sup>195</sup>. Bulgaristan-Güney Kıbrıs arasındaki ikili yatırım anlaşmasının<sup>196</sup> yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin hükmüne göre, taraf devletler sadece kamulaştırma konusundaki uyuşmazlıklar bakımından tahkime gidilmesine rıza vermişler, bu kapsamda yatırımcının *ad hoc* tahkim yoluna başvurmasına imkân tanımışlardır. Böyle bir sınırlayıcı kuralın varlığına rağmen, davacı, en çok gözetilen ulus kaydına dayanarak, yatırımcının uyuşmazlığı ICSID tahkimine götürmesine imkân veren başka bir anlaşmaya dayanmak istemiştir. Hakem kurulu, Bulgaristan Güney Kıbrıs ikili yatırım anlaşmasındaki en çok gözetilen ulus kaydının kapsamını dar yorumlayarak yetki tesisine izin vermemiş ve davayı reddetmiştir. Doktrinde, bir yatırım uyuşmazlığında uygulanan ikili yatırım anlaşmasının taraflarının uluslararası

---

<sup>193</sup>Sevgi, S.: *En Çok Gözetilen Ulus Kaydının İkili Yatırım Anlaşmalarının Usule İlişkin Hükümleri Üzerindeki Etkisi: Maffezini Davası*, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, C.8, S. 1-2, s. 117.

<sup>194</sup>*Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, 2005, Decision on Jurisdiction.

<sup>195</sup>*Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, para. 21.

<sup>196</sup>Agreement between The Government of the people's Republic of Bulgaria and The Government of the Republic of Cyprus on Mutual Encouragement and Protection of Investments, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/522/download>> Erişim: 7.9.22.

tahkim yoluna gitme konusunda rızalarının bulunduğu ancak bazı usuli engellerin bulunduğu durumlarda en çok gözetilen ulus kayıtları vasıtası ile basit usuli engellerin kaldırılmasının mümkün olabileceği ifade edilmektedir<sup>197</sup>.

Görüldüğü üzere en çok gözetilen ulus kaydının uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümleri kapsayıp kapsamadığı konusunda yatırım anlaşmalarında yer alan hükümler hakem kurulları tarafından farklı yorumlanmış ve farklı sonuçlara ulaşılmıştır. Bu durum, yatırım tahkiminin aksayan yönleri kapsamında dile getirilmiş ve içtihat birliğinin sağlanamamış olması noktasında eleştirilerin hedefi haline gelmiştir. Özellikle, en çok gözetilen ulus kayıtlarının usul hükümlerine teşmil edilerek yetki tesis edilmesi ve rıza şartının sağlanmış olduğu sonucuna varılmış olması suiistimal olarak değerlendirilmektedir.

### 3. Türkiye'ye Karşı Açılan Davalar Bakımından Örnekler

Yatırım tahkiminde yetki suiistimali incelenirken 2022 yılının başından bu yana Türkiye aleyhine 10 tahkim yargılaması başlatılmış olup, bu davaların bazılarında Türk yatırımcılar, yukarıda açıklandığı gibi, ev sahibi devletin vatandaşı olarak Türkiye'ye karşı yatırım tahkimine başvuramayacakları için paylarını yabancı yatırımcılara devrederek yabancı yatırımcıların tahkim yoluna başvurmalarına neden olmaktadır<sup>198</sup>.

*Saba Fakes v. Turkey*<sup>199</sup> davasında, Hollanda ve Ürdün vatandaşlığını taşıyan *Saba Fakes*, 1993 yılında Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'nin %

---

<sup>197</sup>Kurala ilişkin kapsamlı tartışmalar ve değerlendirmeler için ayrıca bkz. Vesel, S.: *Clearing a Path Through a Tangled Jurisprudence; Most Favored-Nation Clauses and Dispute Settlement Provisions in Bilateral Investment Treaties*, Yale Journal of International Law, S. 32, 2007, s. 177 vd.

<sup>198</sup>ICSID Data Base Result, Respondent Turkey Cases <<https://icsid.worldbank.org/cases/case-database>> Erişim: 18.07.22.

<sup>199</sup>*Saba Fakes v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/07/20 <<https://www.italaw.com/cases/429>> Erişim: 16.10.22.

66,97 hissesini satın aldığını, ancak Türkiye Cumhuriyeti'nin Telsimdeki hisselerine el koyduğunu ve başkasına sattığını iddia etmiştir. Davacı Hollanda ile Türkiye arasında imzalanan ikili yatırım anlaşmasına<sup>200</sup> dayanarak yatırımının korunmadığı iddiası ile ICSID tahkim sürecini başlatmıştır. Davalı Türkiye Cumhuriyeti, davacının kötü niyetle bu davayı açtığını, dava açmaya hakkı olmayan Uzan ailesinin ICSID yargılamasına başvurmak için gerçekte yatırımcı sıfatını taşımayan *Saba Fakes*'i kullandığını iddia ederek yetki itirazında bulunmuştur. Davalı, dilekçesinde bankacılık, telekomünikasyon, çimento, enerji alanlarında faaliyet gösteren Uzan grubuna ait şirketlerin pek çok hukuka aykırı işlem gerçekleştirdiğini<sup>201</sup>, grubun finansal faaliyetlerinin düzensiz olduğunun farkına varılması üzerine Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun gruba ait İmar Bankası ile ilgili araştırma ve denetleme işlemleri başlattığını, bu inceleme neticesinde bankanın çifte muhasebe kaydı tutarak tasarruf mevduatı sakladığını ve bunları sonradan Uzan grubuna aktardığını tespit ettiğini ileri sürmüştür<sup>202</sup>. Davalı Türkiye Cumhuriyeti, Uzan Grubunun yabancı devlet vatandaşı olan üçüncü kişilere hisselerini geçmiş tarihlerde devretmiş gibi işlemler yaptıklarını, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine dava açmak için uluslararası anlaşmaları kullandıklarını belirtmiştir<sup>203</sup>. Hakem kurulu, *Saba Fakes*'in hisseler üzerinde tasarruf edecek, mülkiyet haklarını kullanacak durumda olmadığına ve Hakan Uzan'ın hisselerinin *Saba Fakes*'e devrinin hukuken geçerli olmadığına karar vermiştir. Hakem kurulu, 19 milyar ABD doları tutarındaki tazminat talebiyle

---

<sup>200</sup> Agreement on Reciprocal Encouragement and Protection of Investments between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Turkey < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2090/download> > Erişim: 7.9.22.

<sup>201</sup> *Saba Fakes v. Republic of Turkey*, para. 15-53.

<sup>202</sup> *Saba Fakes v. Republic of Turkey*, para. 40-41.

<sup>203</sup> *Saba Fakes v. Republic of Turkey*, para. 40.

açılan davada davacının kötü niyetle dava açmış olduğu ve bir yatırımın bulunmadığını belirterek davayı yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir.

*Libananco v. Turkey*<sup>204</sup> davasına konu olan olayda da benzer bir durum ortaya çıkmıştır. Hakem kurulu, yatırımcının yatırım ifa ettiğini ispat edemediği ve bu konuda ispatın eksik olduğu gerekçesiyle, konu bakımından yetki eksikliği sonucuna varmış ve davayı reddetmiştir.

Türkiye aleyhine açılan *Cementownia v. Turkey*<sup>205</sup> davasında da ICSID hakem kurulu konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. Anılan davada, Çukurova ve Kepez AŞ'nin hisselerinin belirli bir kısmını devraldığını iddia eden davacı *Cementownia*, Türkiye Cumhuriyeti'nin imtiyaz sözleşmesini tek taraflı olarak feshettiğini, şirketin mallarını kamu malı sayarak haczettğini ve finansal evraklarına el koyduğu iddialarıyla tazminat talebinde bulunmuştur<sup>206</sup>. Davalı Türkiye Cumhuriyeti, *Cementownia* şirketinin yatırımcı olmadığını buna bağlı olarak dava ve taraf ehliyetini haiz olmadığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir<sup>207</sup>. Hakem Kurulu, davacının ÇEAŞ ve Kepez hisse senetlerini fiilen ve geçerli şekilde devraldığını, şirketlere el koyma tarihi olan 12.06.2003 tarihinden önce hisse senetlerine sahip olduğunu ve kontrolünde bulundurduğunu ispatlaması gerektiğini, uluslararası hukuka göre bu tür devirlerin korunması için iyi niyet ve dürüstlük kuralına uygun davranılması gerektiğini belirterek, somut olayda davacının iddialarını kanıtlayamadığına, ICSID tahkimi yolunu kötüye kullandığına karar vermiştir<sup>208</sup>.

---

<sup>204</sup>*Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/8 < <https://www.italaw.com/cases/626> > Erişim: 16.10.22.

<sup>205</sup>*Cementownia Nova Huta S.A. v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB(AF)/06/02 < <https://www.italaw.com/cases/228> > Erişim: 18.07.22.

<sup>206</sup>*Cementownia Nova Huta S.A. v. Republic of Turkey*, para. 18-20.

<sup>207</sup>*Cementownia Nova Huta S.A. v. Republic of Turkey*, para. 81-84.

<sup>208</sup>*Cementownia Nova Huta S.A. v. Republic of Turkey*, para. 85-88.

Hakem kurulunun yetkisizliğine karar verdiği bu davada, davacının bazı eylemlerini “uluslararası yetki uydurma girişimleri” olarak nitelendirmesi dikkat çekicidir<sup>209</sup>.

Yukarıdaki örneklerin ortaya koyduğu üzere uluslararası anlaşmalar vasıtası ile uyuşmazlığın ICSID tahkimine götürülmesi için yatırımcılar tarafından bazen süreç kötüye kullanılmıştır.

Türkiye’ye karşı açılan yatırım tahkimi davalarında genellikle yatırımcı ve yatırım bakımından suiistimaller dikkati çekmektedir<sup>210</sup>. Ancak hakem kararlarında yatırımın bulunmaması sebebiyle bir yatırımcının da olmayacağı noktasından hareket edildiği görülmektedir. Esasında, yabancı yatırım kavramının kapsamı tartışmalı bir konu olmuştur<sup>211</sup>. Bu kapsamda son olarak, Türkiye’ye karşı açılan davalarda hakem kararlarında gönderme yapılan *Salini v. Morocco*<sup>212</sup> davasında getirilen ve ‘Salini Kriterleri’ olarak bilinen bazı unsurlara kısaca yer vermenin uygun olacağı kanısındayız. Söz konusu kriterler yatırımın varlığı için dört unsurun bir araya gelmesini aramaktadır. Bunlar, yatırımın süreklilik arz etmesi, parasal katılım ve risk unsurlarının mevcut olması, yatırımcının önemli bir taahhüt altına girmesi, yatırımın ev sahibi devletin gelişimine katkı sağlamasıdır<sup>213</sup>. Salini kriterleri her ne kadar pek çok hakem kararında kabul edilse de, dört kriterin yeterli olmadığı kurullarca ifade edilmiştir<sup>214</sup>. Bu kriterlere *Phoenix v. Çek Cumhuriyeti*<sup>215</sup> kararında iki tane daha

---

<sup>209</sup>*Cementownia Nova Huta S.A. v. Republic of Turkey*, para. 104-106.

<sup>210</sup>Dost, ICSID Tahkimi, s. 147-213.

<sup>211</sup>Doktrinde, tartışmaların yatırım kavramının bilinçli olarak tanımlanmamış olmasından kaynaklandığı ifade edilmiştir. Gaillard, E.: *Identify Or Define? Reflections on The Evolution of The Concept of Investment in ICSID Practice*, International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honor of Christoph Schreuer, Christina Binder, Ursula Kriebaum, August Reinisch, and Stephan Wittich, Oxford University Press 2009, s. 404.

<sup>212</sup>*Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4 < <https://www.italaw.com/cases/958> > Erişim: 16.10.22.

<sup>213</sup>Yılmaz, A.Ç.: Enerji Yatırımlarının Korunması, İstanbul 2013, s. 41-50; Avşar, M.: ICSID Konvansiyonuna göre Yatırım Kavramı, Public and Private Law Bulletin, S. 37, C. 2, s. 112.

<sup>214</sup>*Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, para. 84.

<sup>215</sup>*Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, para. 84-85.

eklemiştir: ev sahibi devletin hukukuna uygunluk ve iyi niyettir<sup>216</sup>. Doktrinde bu iki kriterin eklenmiş olması eleştirilmiştir; buna göre objektif bir yatırım tanımı yapılması bakımından amaca hizmet etmemektedir<sup>217</sup>. Nitekim *Abaclat v. Arjantin*<sup>218</sup> davasında hakem kurulu yatırımın mevcut olup olmadığı hakkında bir inceleme yapılmasının yeterli olduğuna, ayrıca ev sahibi devletin kanunlarına uygunluğun tespitine gerek olmadığına, zira böyle bir tespitin esasa ilişkin bir inceleme yapılmasını gerektireceğini belirtmiştir. Hakem kurulu bu yorumun, ICSID Konvansiyonunun 25. maddesinin lafzi yorumuna aykırı olduğunu ifade etmişlerdir<sup>219</sup>. Kanaatimizce, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 31. maddesi uyarınca yapılan yorum gereğince, lafzi yorum yapılarak bu iki kriterin eklenmesi geniş kapsamlı bir yorum anlamına gelmektedir. Ancak tüm bu muğlaklığı gidermek ve amaca en uygun çözüm üretmek adına, çok taraflı bir yatırım mahkemesinin kurulması aşamasında mahkeme kuruluş statüsünde yatırım tanımının *Salini* kriterleri gözetilerek objektif olarak belirlenmesi gereklidir. Bu yolla yeknesak bir uygulama sağlanacak ve yatırım tanımı bakımından belirsizliğin önüne geçilecektir<sup>220</sup>.

#### IV. Paralel Yargılama Sorunları

Yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin hükümlerde, çoğunlukla, uyuşmazlığın ilk olarak dostane şekilde çözümü öngörülmekte, uyuşmazlığın bu

---

<sup>216</sup>*Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, para. 114.

<sup>217</sup>Demirkol, B.: *The Notion of 'Investment' in International Investment Law*, Turkish Commercial Law Review 2015, C. 41, S.1, s. 48.

<sup>218</sup>*Abaclat and Others v. The Argentina Republic*, Decision on Jurisdiction and Admissibility, ICSID Case No ARB/07/5.

<sup>219</sup>Avşar, *ICSID Konvansiyonuna Göre Yatırım Kavramı*, s. 105.

<sup>220</sup>Aynı yönde bkz. Avşar, *ICSID Konvansiyonuna Göre Yatırım Kavramı*, s. 132; Levesque, C.: *Case Comment Abaclat and others v. Argentina Republic: The Definition of Investment*, ICSID Law Review 2012, C. 27, S. 2, s. 249; Exelbert, J.: *Consistently Inconsistent: What Is a Qualifying Investment Under Article 25 of the ICSID Convention and Why the Debate Must End*, Fordham Law Review 2016, C. 3, S. 85, s. 1271-1278. Aynı yönde karma bir görüş benimsenmesi gerektiğine ilişkin olarak bkz. Erkan, Yetki Sorunları, s. 218.

şekilde çözülmemesi halinde yatırımcıya mahkemeye ve/veya tahkime başvurma imkânı tanınmaktadır. Bu sorunların ortaya çıkmasını önlemek amacı ile tahkim yargılamasında kesin hüküm, derdestlik, *anti-suit injunction* ve *forum non-convenience* itirazlarına başvurulduğu ve hakem kurullarının bu itirazları nadiren dikkate aldığı görülmektedir<sup>221</sup>.

Uyuşmazlık çözüm hükümlerinin bazılarında yerel mahkemeye başvuru şart olarak düzenlenmekte iken, bazılarında yerel mahkemece çözülememesi durumunda tahkime başvuru imkânı öngörülmüştür<sup>222</sup>. Bazı uyuşmazlık çözümü hükümleri ise, mahkemeye veya tahkime başvurma imkânını verirken davacının bu iki yoldan birini seçmesi halinde bu seçimden dönülemeyeceğini öngörmektedir<sup>223</sup>. Bu tür hükümler yol ayrımı (*fork in the road*) kayıtları olarak bilinmektedir. Söz konusu kayıt çerçevesinde, yatırımcı seçimlik bir hakka sahip olup ya ev sahibi devletin mahkemelerine ya da ilgili kayıta belirtilen tahkim yoluna başvurarak bir yol seçecektir<sup>224</sup>. Yol ayrımı kayıtlarının bulunduğu sözleşmelerde, yatırımcının bir tercihte bulunduktan sonra tercihini değiştirmesi söz konusu olmamaktadır<sup>225</sup>.

Uyuşmazlık çözümüne ilişkin ikili yatırım anlaşmalarındaki hükümlerin ev sahibi devlet mahkemelerine başvuruyu ön koşul olarak gördüğü, ya da seçeneklerden biri olarak sunduğu veyahut da yol ayrımı kaydı kapsamında düzenlediği durumlarda, yatırımcıların bazen milli mahkemelerdeki süreç devam ederken tahkim yoluna da

---

<sup>221</sup>Ekşi, N.: Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri ve Bu Usuller Tüketilmeden Tahkime Başvurulmasının Sonuçları, İstanbul 2015, s. 85.

<sup>222</sup>Ataman Figenmeşe, İ.: *Manufacturing Consent to Investment Treaty Arbitration by Means of the Notion Arbitration Without Privity*, 2011, s. 188. Ayrıca bkz. Tiryakioğlu, Doğrudan Yatırım, s.182.

<sup>223</sup>Schreuer, C.: *Travelling the BIT Route of Waiting Periods, Umbrella Clauses and Forks in the Road*, The Journal of World Investment & Trade 2004, C.5, S. 231, s. 239.

<sup>224</sup>Bayraktaroğlu Özçelik, G.: *ICSID Hakem Kararlarında Yol Ayrımı Kayıtları*, Public and Private International Law Bulletin, C. 40, S. 1, s. 502.

<sup>225</sup>Erkan, Yetki Sorunları, s. 110.



gittikleri görülmektedir<sup>226</sup>. Doktrinde, *Wehland* yol ayrımı kayıtları söz konusu olduğunda 1969 tarihli Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 31. ve 32. maddelerine göre, bu hükümlerin iyi niyetle ve âkit devletlerin karşılıklı yükümlülüklerine göre yorumlanması gerektiğini savunmuştur<sup>227</sup>. Bu bakımdan söz konusu kayıtlara etki tanınacak şekilde bir yoruma gidilmesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>228</sup>. Yukarıda hakem kararlarının tutarsızlığını önlemeye yönelik girişimler ve çözüm önerileri konu başlığı altında incelendiği üzere, bu tutarsızlığın giderilmesi adına *res judicata* doktrinine başvurmak bir çözüm olacaktır.

*CMS Gas Transition Company v. Argentina*<sup>229</sup> kararına konu olan olayda Arjantin hükümeti, Arjantin temyiz merciindeki başka bir yargılama nedeni ile kesin hüküm itirazında bulunmuş, ancak hakem kurulu temyiz merciindeki davanın başka bir yavru şirkete ait olduğu gerekçesi ile davalının itirazını reddetmiştir.

*Ampal v. Egypt*<sup>230</sup> kararında ise ICSID hakem kurulu farklı bir sonuca varmıştır. ICSID’de süreç devam ederken, *Ampal* şirketi paydaşlarından başka bir gerçek kişi yatırımcı Mısır-Polonya ikili yatırım anlaşmasına dayanarak UNCITRAL tahkim yargılaması başlatmıştır<sup>231</sup>. Bu davada kabul edilebilirlik kriteri bakımından inceleme yapılmıştır.

---

<sup>226</sup>Milletlerarası usul hukukunda paralel davaları ve milletlerarası derdestliği önlemek amacı ile bu tür hükümler öngörülmektedir. Milletlerarası derdestlik ve paralel davalar konusundaki doktrin tartışmaları için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, G.: Milletlerarası Usul Hukukunda Paralel Davalar, Ankara 2016.

<sup>227</sup>Wehland, H.: The Coordination of Multiple Proceedings in Investment Treaty Arbitration, Oxford International Arbitration Series 2013, s. 88.

<sup>228</sup>McLachan, C.: Lis Pendens in International Litigation, Brill 2009, s. 266; Bayraktaroğlu Özçelik: ICSID Hakem Kararlarında Yol Ayrımı Kayıtları, s. 517.

<sup>229</sup>*CMS Gas Transmission Company v. Argentina*, para. 80 vd.

<sup>230</sup>*Ampal & others v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/12/11 < <https://www.italaw.com/cases/1926> > Erişim: 12.10.22.

<sup>231</sup>Fontanelli, F.: *Jurisdiction and Admissibility in Investment Arbitration: The Practice and the Theory*, Brill Research Perspectives in International Law, s. 22.

*Fontanelli* karar mercii olarak benzer uyuşmazlıklara benzer hakem kurullarının oluşturulması gerektiği çözüm önerisinde bulunmuştur<sup>232</sup>. Örneğin, *Salini Construttori SpA v. Fas*<sup>233</sup> ile *Consortium RFCC v. Fas*<sup>234</sup> davalarında aynı hakem kurulları görevlendirilmiştir.

Paralel yargımlar nedeni ile yargılamanın süresi ve yargılama giderlerinde artış görülecektir<sup>235</sup>. Bunun yanı sıra, birden fazla yargılama usulüne başvurulacağı için yargı yetkisine güven azalacak ve sürecin kötüye kullanılmasına neden olacaktır<sup>236</sup>. Paralel yargılama süreçlerini önleyecek en etkili mekanizmanın yatırım mahkemesi sisteminin kurulması olduğu kanısındayız. Hukuki güvenliğin sağlanması bakımından, çok taraflı daimî bir mekanizma kurulması en etkili yöntem olacaktır.

## **V. Tahkim Yargılamasında Giderlere ve Tazminata İlişkin Sorunlar**

### **A. Yüksek Giderler**

Güncel durumda ticari faaliyetlerin çok kapsamlı gelişmesi ve günümüzdeki pek çok faktör nedeni ile, uyuşmazlıkların hakemlerce çözülmesi ve söz konusu süreç uzamıştır. Bu ise maliyet ve giderlerin yükselmesine yol açmıştır<sup>237</sup>. Bu kapsamda masrafların azaltılması amacı ile reform çalışmaları başlatılmıştır.

<sup>232</sup>Fontanelli, *Jurisdiction and Admissibility*, s. 22.

<sup>233</sup>*Salini Construttori SpA and Italstrade SpA v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4 < <https://www.italaw.com/cases/958> > Erişim: 12.10.22.

<sup>234</sup>*Consortium RFCC v. Royaume du Maroc*, ICSID Case No. ARB/00/6 < <https://www.italaw.com/cases/325> > Erişim: 12.10.22.

<sup>235</sup>Reinsich, A.: *The Issues Raised by Parallel Proceedings and Possible Solutions*, Kluwer Law International 2010, s.114- 115.

<sup>236</sup>Investment Arbitration and Parallel Proceedings, 27 Nisan 2020 < <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d50cded5-ba00-478a-becc-a9e1fd7eedd0> > Erişim: 20.12.22.

<sup>237</sup>Bu yönde, tahkim yargılaması ve hakemlere ödenen ücretlere ek olarak, tahkimi organize eden kurumun da ücret ödemesinin tahkimin bir dezavantajı olduğuna ilişkin görüş için bkz. Dost, ICSID Tahkimi, s. 28.

Gider ve masraflar uyuşmazlığın çözümüne ilişkin gider ve masrafların külli olarak tümünü kapsamaktadır<sup>238</sup>. Yatırım tahkiminde tahkim giderlerinin şu kriterler bakımından incelendiği görülmektedir: Hakem ücretleri ve tahkim kurumlarına ödenen idari masraflar, taraf vekillerine ödenen ücretler, bilirkişi ücretleri ve duruşma masraflarıdır<sup>239</sup>. Hakem kurulları, aksi kararlaştırılmadıkça, kendi takdir yetkilerine dayanarak, tarafların yargılama masraflarını kendilerinin karşılaması gerektiğine karar verebileceği gibi, kaybeden tarafın kaybettiği oranda masraflara katlanmasına karar verebilir<sup>240</sup>.

UNCTAD güncel bir raporuna göre, 2022 tarihi itibarıyla bu hali ile giderler en maksimum seviyededir<sup>241</sup>. Bunun yanı sıra tahkim yargılaması süreci için Merkeze ödenecek idari giderlerin tutarı da çok yüksektir. Bu konuda ICSID tarafından Giderler ve Masraflara İlişkin Bildiri (*Memorandum on the Fees and Expenses*) yayınlamıştır. Bildiriye göre, hakemlerin tahkim yerinin başka bir yerde olması nedeni ile harcadığı giderler çok yüksek maliyetli olmaktadır. Örneğin, *İç Kale v. Türkmenistan*<sup>242</sup> davasında Türkmenistan taraf vekillerine 7, 100.000 ABD doları tutarında vekalet ücreti ödemiş<sup>243</sup> olup, toplamda 11, 400.000 ABD doları yargılama giderine hükmedilmiş ve giderlerin tümünü davalı ödemiştir. *Yukos Limited v. Russian Federation*<sup>244</sup> davasında hükmedilen 60,628,055.56 ABD doları tutarındaki vekalet

<sup>238</sup> Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/ Hanağası: Medenî Usul Hukuku, Ankara 2022, s. 769.

<sup>239</sup> Aceris Law LLC, How to Reduce the Overall Cost of Investment Treaty Arbitration to Less than USD 1 Million, 13.10.2019 < <https://www.acerislaw.com/how-to-reduce-the-overall-cost-of-investment-treaty-arbitration-to-less-than-usd-1-million/> > Erişim: 15.01.23

<sup>240</sup> “Masraf vakayı takip eder” (*Cost follows the event*) olarak bilinen bu kurala tahkim yargılamasında sıkça başvurulmaktadır.

<sup>241</sup> UNCTAD World Investment Report 2022 < [https://unctad.org/system/files/official-document/wir2022\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/wir2022_en.pdf) > Erişim: 12.10.22.

<sup>242</sup> *İç Kale İnşaat Limited Şirketi v. Türkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/24 < <https://www.italaw.com/cases/documents/3954> > Erişim: 22.12.22.

<sup>243</sup> *İç Kale İnşaat Limited Şirketi v. Türkmenistan*, para. 134-138.

<sup>244</sup> *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, PCA Case No. AA 226 < <https://www.italaw.com/cases/544> > Erişim: 16.10.22.; *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v The Russian Federation*, PCA Case No. AA 227 < <https://www.italaw.com/cases/1175> > Erişim: 16.10.22;

ücreti de dikkat çekici ölçüde yüksektir. Söz konusu tahkim yargılaması on yıl sürmüş olup, 6500 sayfa dilekçeden oluşmaktadır. Tahkim sekreteri *Assistant Valesek*'in toplamda 2,625 saat bu dosya üzerinde çalıştığı bilinmektedir.

Yatırım tahkiminde yüksek yargılama giderlerini karşılamasında yaşanan zorluklar, uygulamada üçüncü kişi finansmanı yolunun sıklıkla kullanılmasına yol açmaktadır<sup>245</sup>. Nitekim uluslararası yatırım tahkiminin üçüncü kişiler tarafından finanse edilmesi, hakemlerin tarafsızlığı-bağımsızlığı ve gizlilik gibi konuların tartışmaya açılmasına neden olduğu da unutulmamalıdır. Ayrıca bu tür tartışmaların tenfiz talebinin reddine yol açabileceği de ileri sürülmektedir<sup>246</sup>.

## **B. Tazminata ilişkin Sorunlar**

Bir devletin yabancı yatırımcıya tazminat ödeme borcu, yabancıların sözleşmeden doğan haklarına hukuka aykırı olarak müdahale etmesinden kaynaklanabilir. Devletin mülkiyete el atması, kamu yararının gereği olması, yapılan muamelenin ayrımcı olmaması ve el atma karşılığında tazminat ödenmesi şartları gerçekleşmiş ise hukuka uygun olarak kabul edilmektedir<sup>247</sup>. Bu şartlardan biri mevcut değilse veya devletler arasında yapılan uluslararası anlaşma yükümlülüklerine aykırı olarak mülkiyete müdahale edilmiş ise el atmaya yönelik tedbirler hukuka aykırıdır. Yatırım tahkiminde zarar kalemlerinin hesaplanması pek çok bakımdan zorluk arz etmektedir. Tahkim yargılamasında, hakem kurulları esasen maddi tazminata, istisnai

---

*Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, PCA Case No. AA 228, para. 18888 < <https://www.italaw.com/cases/1151> > Erişim: 16.10.22.

<sup>245</sup>Bkz. *S&T Oil Equipment and Machinery Ltd. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/07/13 < <https://www.italaw.com/cases/967> > Erişim: 16.10.22; *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. Republic of Georgia*, ICSID Cases No. ARB/05/18, ARB/07/15, 3 March 2010 < <https://www.italaw.com/cases/464> > Erişim: 16.10.22; *Ata Construction, Industrial and Trading Company v. Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No ARB/08 < <https://www.italaw.com/cases/97> > Erişim: 16.10.22.

<sup>246</sup>Çalışkan, *Uluslararası Yatırım Tahkiminin Üçüncü Kişiler Tarafından Finansmanı*, s. 658.

<sup>247</sup>Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırım*, s. 217-218.

olarak manevi tazminata ve eski hale getirme kararları vermektedir. Uluslararası Adalet Divanının *Chorzow Factory* kararında, bir anlaşmanın ihlali nedeniyle tazmin edilme zorunluluğunun temel ilkelerden biri olduğu belirtilmiş<sup>248</sup> ve hukuka aykırı kamulaştırmanın hangi unsurları taşıması gerektiği ortaya konmuştur. Karara göre, hukuka aykırı kamulaştırma yapıldığı zaman öncelikle eski halin iadesi sağlanmalıdır. Bu mümkün değil ise, eski hale iadenin tesisine karşılık gelen maddi değer tam tazminat olarak ödenmesi gerekir<sup>249</sup>. Bu prensip uyarınca BM tarafından düzenlenen “Devletlerin Haksız Fiilleri Konusundaki Sorumlulukları”<sup>250</sup> başlıklı kurallar uyarınca, sorumlu devlet uluslararası hukuka aykırı fiil ile sebep olunan bütün zararı karşılamakla yükümlüdür<sup>251</sup>. Aynı metnin 34. maddesine göre, uluslararası hukuka aykırı fiil ile sebep olunmuş zararın tamamen giderilmesi demek, işbu bölümün hükümlerine uygun olarak, bağımsız olarak ya da birlikte, eski hale iade (*restitutio in*

<sup>248</sup>*Factory at Chorzow*, Publication of the Permanent Court of International Justice, Series, July 26 1927, Collection of Judgements < [https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_12/42\\_Usine\\_de\\_Chorzow\\_Indemnites\\_Ordonnance\\_19271121.pdf](https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_12/42_Usine_de_Chorzow_Indemnites_Ordonnance_19271121.pdf) > Erişim: 16.10.22, s. 330.

<sup>249</sup>*Factory at Chorzow*, s. 334-335; Giray, F.: Milletlerarası Yatırım Tahkiminde Kamulaştırmadan Doğan Tazminat ve Tazminat Hesaplanmasında Kullanılan Yöntemler, İstanbul 2013, s. 115.

<sup>250</sup>Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries, UN 2001 < [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf) > Erişim: 22.12.22. Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan “Birleşmiş Milletler Devletlerin Uluslararası Haksız Fiilleri” isimli metin, devletlerin bir uluslararası yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda devreye girecek olan sorumluluk kurallarını ifade etmektedir. Bu kurallar doktrinde yumuşak hukuk (*soft law*) kurallar olarak ifade edilmekte olup, bağlayıcılığı doktrinde tartışılmaktadır. Yumuşak hukuk kavramı, içeriği tartışmalı olmakla birlikte, genellikle uluslararası kuruluşlarca ve hukuken bağlayıcılığı olmayan kurallar olarak bilinmektedir. Doktrinde bu kurallara örnek olarak milletlerarası kuruluşlar ve meslek birlikleri, yeknesak kurallar, model kanunlar, antlaşma tasarıları verilmiştir. Pazarcı, Uluslararası Hukuk, s. 123; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 547. Doktrinde Özkan, yumuşak hukuk kurallarının seçilmesinin nedenini dört teori bakımından açıklamıştır. Buna göre, ilk teori koordinasyon sorununun çözümü amacı ile yumuşak hukuk tercih edilmektedir. İkinci teori, kayıptan kaçınma teorisidir. Buna göre, devletler kendi aralarındaki anlaşmaların değerlerini en maksimum düzeye çıkarmak için yumuşak hukuk kurallarını tercih ederler. Üçüncü teoriye göre ise, yumuşak hukuk yetki devri (*delegation*) teorisi ile açıklanmalıdır. Yumuşak hukuk, uluslararası kurallar tarafından yaratılan değer daha etkili bir değiştirme sistemi ile geliştirilebilmektedir. Son teori olarak, uluslararası içtihatlarda yumuşak hukuka yapılan atıflar “uluslararası ortak hukuk”un oluşumuna vasıta olmaktadır. Özkan, I.: Hukukun Küreselleşmesi ve Ulusötesi Hukuk, İstanbul 2021, s. 251-252.

<sup>251</sup> Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries, 2001, United Nations, Art. 31. Ayrıca bkz. Aksar, Y.: Temel Metinler ve Davalarla Uluslararası Hukuk, Ankara 2017, s. 524.

*integrum, restitution*), zarar giderim (*compensation*) ve tatmindir (*satisfaction*)<sup>252</sup>.

Yatırım tahkimi bakımından en etkili yöntemlerden biri mağdurun zararının tam tazminidir<sup>253</sup>.

## 1. Maddi Zararlar Bakımından

Uluslararası yatırım tahkiminde maddi bakımdan tatmin genel olarak yeterli görülmekle beraber, bazen hakem kurulları, maddi olmayan kararlara da hükmetmektedir<sup>254</sup>. Ödenecek tazminatın standardı konusunda tartışmalar mevcuttur.

Bu konuda iki doktrin dikkati çekmektedir. *Calvo* doktrinine göre ev sahibi devletin, yabancılara kendi vatandaşına sağladığından daha yüksek bir standart sağlayamaması esasına dayanmaktadır<sup>255</sup>. Buna göre, yabancı gerçek veya tüzel kişi, hukuken herhangi bir hakkı ihlal edilir ve zarar görürse, bu zararın giderilmesi talebini sadece iç hukuk yolu ile ileri sürebilecek, diplomatik himaye yoluna başvuramayacaktır<sup>256</sup>. *Calvo* doktrini iki yönden eleştirilmiştir. Birinci eleştiri, diplomatik himaye hakkının devlete ait bir hak olduğu ve vatandaşın zaten hakkı olmayan bir şeyden vazgeçmeyeceğidir<sup>257</sup>. İkinci eleştiri ise, *Calvo* kaydının niteliği bakımından teamül

<sup>252</sup>Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries, 2001, United Nations, Art 31. Ayrıca bkz. Pazarcı, Uluslararası Hukuk, s. 430; Aksar, Y.: Temel Metinler ve Davalarla Uluslararası Hukuk, Ankara 2017, s. 525; Pirim, Z.: *Uluslararası Hukukta Manevi Zarar*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2016, s. 343.

<sup>253</sup>The Lex Marcetoria (Old and New) and the Trans-lex Principles, Principle No. VII.3.2. Calculation of Damages < <https://www.trans-lex.org/948500/calculation-of-damages/> > Erişim:11.03.21.

<sup>254</sup>*Antoine Goetz et consorts v. République du Burundi*, ICSID Case No. ARB/95/3 <https://www.italaw.com/cases/508> Erişim: 22.12.22.

<sup>255</sup>Kural ile ilgili olarak tarihsel gelişim için bkz. Sur, M.: Uluslararası Hukuk, İstanbul 2021, s. 286; Pazarcı, Uluslararası Hukuk, s. 30; Nomer, E.: Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2017, s.37-40; Freeman, A.: *Recent Aspects of the Calvo Doctrine and the Challenge to International Law*, American Journal of International Law, 1946, C.40, s.131.

<sup>256</sup>Julliard, P.: *Calvo Doctrine, Calvo Clause*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, January, s. 1.

<sup>257</sup>Titi, C.: *Investment Arbitration in Latin America the Uncertain Veracity of Preconceived Ideas*, Arbitration International, C. 30, S. 2, s. 357.

kuralı niteliğinde olmadığı, bu nedenle bağlayıcı olmayacağı yönündedir<sup>258</sup>. Diğer doktrin, *Cordell Hull* tarafından geliştirilmiş olup *Hull* formülü olarak bilinmektedir. Buna göre, yabancı mülkiyetin kamulaştırılması sonucunda ödenecek tazminat, derhal, yeterli ve etkili (*prompt, adequate and effective*) olmalıdır<sup>259</sup>. Sermaye ihraç eden devletler *Hull* formülünü<sup>260</sup> tercih etmektedir<sup>261</sup>. Kamulaştırma sonucunda tazminat ödenmesi uluslararası teamül hukuku ilkesi olsa da tazminatın standardına ilişkin ne *Hull* ne de *Calvo* formülü teamül hukuku haline gelmiştir. Bu nedenle tazminat standardı konusunda iki taraflı yatırım anlaşmalarının kullanılması savunulmaktadır<sup>262</sup>. Sonuç olarak, bütün ikili yatırım anlaşmalarında yer almasına rağmen, tazminat standartları henüz teamül hukuku haline gelmemiştir. Bu nedenle, tazminata ilişkin olarak tahkim yargılamasında uygulanan ikili yatırım anlaşmasındaki standartlar uygulanmakta, bazen sırf bu nedenle hakem kararları arasında tazminatın hesaplanması bakımından farklılıklar dikkati çekmektedir. Tazminatın hesaplanması

<sup>258</sup> *Calvo* doktrini uluslararası hukuk metinlerinin çoğunda karşımıza çıkmaktadır. BM Genel Kurulunca yayınlanan Devletlerin Ekonomik Hak ve Yükümlülükleri Şartı'nın 2. maddesi ve bazı çeşitli maddelerinde *Calvo* doktrinine dolaylı yoldan atıf yapılmakla birlikte, doktrinde bunun uluslararası teamül kuralı olduğunu anlamına gelmediği ifade edilmektedir. Bu maddede yabancı yatırımcı şirketlerin, devletlerin iç işlerine karışmaması gerektiğinden bahsedilmekte, kural olarak bu gibi durumlarda iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiği söylenmektedir. Charter of Economic Rights and Duties of States, UNGA Resolution 3281, 12 December 1974 < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2778/download> > Erişim: 5.7.22. Özkan, I.: Hukukun Küreselleşmesi ve Ulusötesi Hukuk, İstanbul 2021, s. 20-21.

<sup>259</sup> Corey, S.: *But Is It Just? The Inability for Current Adjudicatory Standards to Provide "Just Compensation" for Creeping*, Fordham Law Review, C.81, S.2, s. 989.

<sup>260</sup> *Hull* formülü, hızlı, yeterli ve etkili tazminat standardıdır. (*prompt, adequate and effective*) *Hull* formülü, kamulaştırmanın, yabancıya karşı ayrımcılık içermeyeceği ilkesini ve kamu yararının varlığını şart koşmaktadır. İki taraflı yatırım anlaşmalarının tazminata dair hükümlerinin birçoğu "*Hull* doktrini"ne dayanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. International Investment Law: A Changing Lands A Companion Volume to International Investment Perspectives: "Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in International Investment Law, OECD 2005, ss. 43-71; Schill, S.: Dynamics of Multilateralism and Bilateralism, The Multilateralization of International Investment Law, s. 27; Dündar, E.: Çok Uluslu Şirketlerin Ticaret Hukukundaki Yeri, İstanbul, 2019, s. 49.

<sup>261</sup> Dolzer, R.: *New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property*, The American Journal of International Law, 1981, s. 553. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Tiryakioğlu, Doğrudan Yatırım, s. 180.

<sup>262</sup> Lauterpatch, E.: *Issues of Compensation and Nationality In the Taking of Energy Investments*, Journal Energy & National Resources Law No. 8, 1990, s. 241.



bakımından malın değerinin hesaplanması yöntemi olarak belirli ve standart bir yöntem de bulunmamaktadır.

*Chorzow Factory* kararında Uluslararası Adalet Divanı, el atmanın hukuka aykırı olduğunu tespit ettikten sonra, zararları kalem kalem belirlemiş ve buna ilişkin olarak malın değerinin hesaplanması için bir uzmanlar komitesi atamıştır. *CMS v. Argentina*<sup>263</sup> davasında ise hakem kurulunun kabul ettiği prensibe göre söz konusu zararın tazmini için mal varlığının veya işletmenin ticari değerlendirmesine karşılık gelen adil piyasa değeri esas alınmalıdır<sup>264</sup>.

Malın değerinin hesaplanması bakımından bir kesinlik mevcut olmadığından, zararın hesaplanmasında zorlukların yanı sıra, bazen çok yüksek miktarda tazminata hükmedilmektedir. Örneğin, *Yukos Universal Ltd v. Russian Federation* <sup>265</sup> kararında davacı Yukos davanın açıldığı tarihte en yüksek tazminat bedeli olarak kaydedilen bedeli talep etmiştir. Şu ana kadar, Yukos davaları olarak açılan birçok davada verilen tazminat tutarı 50,000 milyon ABD doları civarındadır<sup>266</sup>. Bu davalardan *Huley v. Russia* davasında davacı 91,200 milyon ABD Doları tazminat talebinde bulunmuş, hakem kurulu 40,000 milyon ABD Doları'na hükmetmiştir.

*Conoco Phillips v. Venezuela*<sup>267</sup> davasında yatırımcı 30 milyar ABD Doları tazminat talep etmiş, hakem kurulu 8,446 milyar ABD Doları'na tazminata

---

<sup>263</sup> *CMS Gas Transmission Company v. Argentina*, para. 42.

<sup>264</sup> *CMS Gas Transmission Company v. Argentina*, para. 42, para. 56.

<sup>265</sup> *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, PCA Case No AA 226; *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, PCA Case No AA 227; *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, PCA Case No AA 228.

<sup>266</sup> Ayrıca bkz. Brewin, S./ Bonnitcha, J.: Compensation Under Investment Treaties, International Institute of Sustainable Development < <https://www.iisd.org/system/files/publications/compensation-treaties-best-practices-en.pdf> > Erişim: 7.7.22.

<sup>267</sup> *Conoco Phillips Petrozuata B.V., ConocoPhillips Hamaca B.V. and ConocoPhillips Gulf of Paria B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/07/30 < <https://www.italaw.com/cases/321> > Erişim: 12.10.22.



hükmetmiştir. Görüldüğü üzere yatırım tahkiminde tazminat tutarları genel olarak çok yüksektir.

Öte yandan, talep edilen tazminat miktarının yüksek olması yargılama giderlerinin ve vekalet ücretlerinin de yüksek olmasına yol açtığından adil yargılamayı engellediği gerekçesi ile eleştirilmektedir<sup>268</sup>.

## 2. Manevi Zararlar Bakımından

Manevi onarım, özür ya da manevi tatmin olarak manevi tazminat, maddi olmayan zararlar için başvurulacak bir onarım metodudur<sup>269</sup>. Doktrinde bir görüşe göre, manevi zarar, eski hale iade veya tazminat yolu ile giderilmesi mümkün olmayan, salt tatmin yöntemleri ile giderilebilecek zarar anlamına gelmektedir<sup>270</sup>.

Yatırım uyuşmazlıklarında manevi tazminata hükmedilen örneklerle çok az rastlanmaktadır. *Pey Cassado v. Şili*<sup>271</sup> davasında İspanyol uyrukluğunda bulunan *Pey Cassado*'nun pay sahibi olduğu Şili yerel gazetesinin 1973 tarihli askeri darbeyi takiben kapatılmasından doğan zarara ilişkindir. Darbe sonrası İspanya'ya geri dönen Davacı 1997 yılında ICSID tahkimine başvurmuş, Şili-İspanya İkili Yatırım Anlaşmasına<sup>272</sup> dayanarak uğradığı maddi ve manevi zararı talep etmiştir. Hakem kurulu, manevi zarara ilişkin doğru bir değerlendirmeyi mümkün kılacak ölçüde delil sunmadığı gerekçesi ile talebi reddetmiş, hükmedilen maddi tazminat tutarının ve Şili

<sup>268</sup>Report of the SRSG, Business and Human Rights: *Further Steps Towards the Operationalization of the 'Protect, Respect and Remedy' Framework* A/HRC/14/27, para. 20–23, 2010 < [https://www2.ohchr.org/english/issues/trans\\_corporations/docs/a-hrc-14-27.pdf](https://www2.ohchr.org/english/issues/trans_corporations/docs/a-hrc-14-27.pdf) > Erişim: 22.12.22.

<sup>269</sup>Weber, S.: *Demystifying Moral Damages in International Investment Arbitration*, The Law and Practice of International Courts and Tribunals 2020, C. 19, ss. 419-420.

<sup>270</sup>Wittich, S.: *Awe of the Gods and Fear of the Priests: Punitive Damages and the Law of State Responsibility*, Austrian Review of International and European Law, 1998, S. 3, s. 106.

<sup>271</sup>*Victor Pey Cassado and President Allende Foundation v. Republic of Chile*, ICSID Case ARB/98/2 < <https://www.italaw.com/cases/829> > Erişim: 16.10.22.

<sup>272</sup>Chile-Spain Bilateral Investment Treaty, 12.10.1991 < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/869/chile---spain-bit-1991-> > Erişim: 30.06.22.

aleyhine verilen kararın yatırımcının uğradığı manevi tahribatı karşılayacak seviyede olduğunu belirtmiştir<sup>273</sup>.

Yatırım uyuşmazlıklarında manevi tazminat talebinin değerlendirildiği bir diğer karar da *Desert Line Project LLC*<sup>274</sup> kararıdır. *Desert Line* ve *Omani* şirketi Yemen’de yol inşaatı yapmak için Yemen devleti ile sözleşme imzalamıştır. Bu sözleşmeye dayanarak yüklenici yatırımcı taşeron firma ile taşeronluk sözleşmesi akdetmiştir. Bir süre sonra, Yemen devleti ödemeyi geciktirmiş ve yatırımcıya gerekli olan ödemeyi yapamamıştır. Bunun üzerine, taşeron firmada çalışan işçiler silahları ile *Desert Line* şirketine gidip, görevlileri tehdit ederek paralarını ödenmesini istemişlerdir. 10 gün sonra Yemen güvenlik birimleri projenin yürütüldüğü bölgeyi çember altına almış ve üç şirket çalışanını tutuklamış, sonra da serbest bırakmıştır. ICSID önünde görülen davada, sözleşmeden doğan borcunu zamanında yerine getirmemesi ve şirket çalışanlarını üç gün süreyle tutuklamış olması nedeniyle Yemen aleyhine manevi tazminata hükmedilmiştir. Bu kararın verilmesinden sonra açılan davaların bazılarında manevi tazminat talebinde bulunan taraflar *Desert Line* kararına dayanmışlardır. Örneğin, *Cementownia v. Turkey*<sup>275</sup> davasında, Türkiye *Desert Line* davasında verilen karara atıfta bulunarak uğramış olduğu manevi zararın tazmin edilmesini talep etmiştir. Türkiye’nin, sahte dokümanlara dayanılarak açılan davada, davacının yatırımcı sıfatını taşımadığı halde kötü niyetle dava açması nedeniyle itibar kaybına uğradığı gerekçesi ile yaptığı tazminat talebi hakem kurulu tarafından

---

<sup>273</sup>Victor Pey Cassado and President Allende Foundation v. Republic of Chile, para. 243.

<sup>274</sup>*Desert Line Projects LLC. v. Republic of Yemen*, ICSID Case No. ARB/05/17 < <https://www.italaw.com/cases/documents/357> > Erişim: 12.10.22.

<sup>275</sup>*Cementownia v. Turkey*, para. 171.

reddedilmiştir. Aynı şekilde, *Europe Cement v. Turkey*<sup>276</sup> davasında da *Cementownia v. Turkey* aynı gerekçelere dayanarak yapılmış olunan argümanlar kabul edilmemiştir.

Manevi tazminat tutarı belirlenirken dayanılacak ilkelerle ilgili olarak, *Lemire v. Ukrayna*<sup>277</sup> davasında ICSID hakem kurulu, manevi tazminat talebinde bulunabilmek için, bir tarafa medeni ulus normlarını aşacak düzeyde cebir, tehdit ve benzeri kötü muamelede bulunulması, ev sahibi devletin eylemlerinin yatırımcının saygınlık ve itibar kaybına veya beden ve ruh sağlığının bozulmasına yol açması, manevi tazminatı gerektirecek tüm sebeplerin önemli boyutta olması gerektiğini belirterek<sup>278</sup> 8 milyon ABD doları manevi tazminata hükmetmiştir.

ICSID Sözleşmesi uyarınca yürütülen tahkim davalarında manevi tazminata hükmedilmesi istisnai bir durumdur<sup>279</sup>. Yukarıdaki mahkeme kararları incelendiğinde, manevi tazminata hükmedildiği istisnai hallerde yabancı yatırımcıların manevi tazminat isteminin kabul edildiği, ev sahibi devletlerin manevi tazminat talebinin reddedildiği görülmektedir. Dolayısıyla, taraflar arasında denge sağlanamadığı, sistemin çoğu kez yabancı yatırımcılar lehine işlediği söylenebilir.

## **VI. Dolaylı Kamulaştırma Kapsamında Devletin Düzenleyici Yetkisi ve Teorik Temelleri Nedeni ile Yaşanan Sorunlar**

### **A. Düzenleyici Yetki (*Regulatory Power/ Police Power*) Doktrini**

<sup>276</sup>*Europe Cement Investment & Trade S.A. v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB(AF)/07/2, para. 174, 177, 178 < <https://www.italaw.com/cases/421> > Erişim: 12.10.22.

<sup>277</sup>*Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/06/18, < <https://www.italaw.com/cases/614> > Erişim: 25.06.22, para. 450.

<sup>278</sup>*Lemire v. Ukraine*, para. 475-486.

<sup>279</sup>Yukarıda sözü edilen *Lemire v. Ukraine* davası bu durumun bir istisnası olarak kabul edilmektedir: Weber, S.: *Demystifying Moral Damages in International Investment Arbitration*, The Law and Practice of International Courts and Tribunals 2020, C. 19, S. 3, s. 417-450.

Hakem kurullarının verdikleri kararlar incelendiğinde özellikle dolaylı kamulaştırma alanında kabul görmüş olan *Regulatory Power-Police Power* ile *Sole Effect* ve üçüncü olarak *Moderate Police Power* görüşlerine istinaden hüküm tesis ettikleri tespit edilmektedir. İnsan haklarına ilişkin yükümlülüklerin doğmasında dolaylı kamulaştırmanın sınırları bakımından öngörülen görüşler üç şekilde sınıflandırılabilir. Aşağıda bu görüşler incelenecektir.

“Polis” kelimesinin kökeni Yunancadaki “*politeia*” kelimesine dayanmakta olup, kolluk gücünün ötesinde devlet gücü anlamında kullanılmaktadır. 17. ve 19. yüzyıllarda ise Kara Avrupası ülkelerinde yer alan mutlakiyetçi rejimleri ifade etmek üzere “polis devleti” ortaya çıkmıştır. “*Düzenleyici yetki (Regulatory Power)*” veya “*Police Power*” ise, egemen devletin kamu sağlığı, genel ahlak ve güveni sağlamak için gerekli ve uygun düzenlemeleri yapabilmesini sağlayan doğal ve genel gücü ifade etmektedir<sup>280</sup>. Anılan iki kavram yatırım hukukuna ilişkin eserlerde “veya” bağlacı kullanılarak birbirinin yerine kullanılacak şekilde ifade edilmektedir<sup>281</sup>. Milletlerarası yatırım hukukunda polis yetkisi ile eş anlamlı kullanılan *düzenleyici yetki (regulatory power)* deyiimi Amerikan hukukunda büyük öneme sahiptir. Amerikan hukukunda iki şekilde kullanılan regülasyon (*regulation*) kavramı, klasik kolluk faaliyetlerini kapsayan hatta onu da aşacak şekilde milletlerarası yatırım hukukundaki düzenleyici yetkiden doğan bir kavramdır<sup>282</sup>.

---

<sup>280</sup>Titi, C.: *Police Power Doctrine and International Investment Law*, General Principles of Law and International Investment Arbitration, Brill, 2018, s. 323-324; Nalçacıoğlu Erden, Dolaylı Kamulaştırma, s. 257.

<sup>281</sup>Salacuse, J.: *The Law of Investment Treaties*, Oxford Scholarly Authorities on International Law, s. 298.

<sup>282</sup>Stoebe, W.: *Police Power, Takings and Due Process*, Washington and Lee Review 1980, C. 37, S. 4, s. 1057.

Devletin düzenleyici yetkisi veya polis yetkisi doktrini, milletlerarası hukuk doktrininde iki şekilde yer almaktadır. Geniş anlamda devletin düzenleyici yetkisi veya polis yetkisi doktrini, devletin egemenlik yetkisi kapsamında gerçekleştirdiği her türlü düzenlemeyi belirtmek üzere kullanılmaktadır<sup>283</sup>. Dar anlamı ile devletin polis yetkisi ise, normal şartlarda tazmin edilebilir bir mahrumiyet oluşturan düzenlemelerin bu yetki nedeni ile tazmin edilmemesini haklı kılan sebebi belirtmek üzere kullanılmaktadır<sup>284</sup>. Dolaylı kamulaştırma bakımından bu bölümde sözü edilen doktrinde devletin düzenleyici yetkisi dar anlamında kullanılmaktadır.

Milletlerarası yatırım hukukunda *police power* veya *regulatory power* terimlerinin aynı anlama gelecek şekilde kullanılması aslında geleneksel idare hukuku ile çelişmektedir. Geleneksel idare hukukunda *police power*, kamu gücü anlamına gelmektedir<sup>285</sup>. *Regulatory power* ise dar anlamı ile kullanıldığında daha teknik bir anlama sahiptir ve temel olarak sadece devletin düzenleyici yetkisini içermektedir. Ancak yine de kolluğu aşan bir anlama sahiptir. Geniş anlamda *regulatory power* ise, düzenleyici işlem yapma, yargısal benzeri karar alma, lisanslama, gözetim ve denetim gibi geniş anlamda yetkileri kapsadığından *police power* terimi eş anlamlı kullanılmaktadır<sup>286</sup>. Bu bakımdan her iki kavramın da ortak noktasının, Türk idare hukukundaki kolluk yetkisini aşan bir anlama sahip olmaları olduğu söylenebilir. Nitekim Türk İdare Hukukunda kolluk yetkisi, geniş kapsamlı olarak bir yandan kamu düzenini sağlayan, koruyan ve bozulduğunda eski hale getiren idari etkinlikler, diğer yandan da bu tür etkinlikleri yürüten görevliler anlamında kullanılmaktadır<sup>287</sup>.

<sup>283</sup>Newcombe, A.: The Boundaries of Regulatory Expropriation in International Law, 2005 < [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=703244](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=703244) > Erişim: 23.07.22, s. 19-20.

<sup>284</sup>Newcombe, A.: The Boundaries of Regulatory Expropriation in International Law, s. 20.

<sup>285</sup>Tan, T.: İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar, Ankara 2021, s. 625-649.

<sup>286</sup>Ardıyok, Ş.: Regülasyon Hukuku, İstanbul 2019, s. 8-15.

<sup>287</sup>Tan, İdare Hukuku, s. 626 vd.

Bununla birlikte, devletin düzenleyici yetkisi, geçmişte sınırları belirli olmayacak şekilde muğlak bir bütün üzerinden şekillenirken, bugün sınırları uluslararası kapsamda kabul gören genel bir kural mevcut değildir<sup>288</sup>. Bu açıdan öğretide sayma yolu ile (*numerus clausus*) belli nitelikteki yüksek kamu çıkarlarının sınırlayıcı olarak listelenmesi ve en azından sınıflandırma yapılması gerektiği belirtilmiştir<sup>289</sup>. Bu sınıflandırmanın yapılması ile birlikte, kamu yararı amacı taşıyan bir işlem devletin düzenleyici etkisi dahilinde alınmış olacak ve bu işlem dolayısıyla yabancı yatırımcı bir zarara uğramış olsa bile bu dolaylı kamulaştırma sayılmayacaktır<sup>290</sup>.

Hukuk kurallarının toplumun ihtiyaçlarına göre değişmesi bir gerekliliktir. Özellikle kamu yararı ve kamu sağlığı gibi gerekçelerle devletlerin yatırım anlaşmalarında taahhüt ettikleri şartların dışına çıkacak düzenlemeler yapmaları gerekebilir. Bu durumda ev sahibi devletlerin taahhütlerinin dışına çıkmasına rağmen devlet gücü ön planda tutulmaktadır<sup>291</sup>. Bu doktrin ilk olarak 1961 Tarihli Devletlerin Yabancıların Uğradıkları Zararlara İlişkin Sorumluluğu Hakkındaki Harvard Sözleşmesinde (*The 1961 Harvard Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens*)<sup>292</sup> kabul edilmiştir. Buna göre, bir devlet yabancıların malvarlıklarına yabancıların izni olmaksızın el koyamaz<sup>293</sup>. Bu doktrinin uluslararası hukuk literatüründe kabul edilmekle birlikte, yatırım anlaşmalarında

---

<sup>288</sup>Nalçacıoğlu Erden, Dolaylı Kamulaştırma, s. 258; Fortier, L./ Drymer, S.: Indirect Expropriation in the Law of International Investment: I Know It When I See It, or Caveat Investor, ICSID Review Foreign Investment Law Journal, s. 299.

<sup>289</sup>Weiner, A.: Indirect Expropriations: The Need for a Taxonomy of Legitimate Regulatory Purposes, International Law Forum Du Droit International, S. 5, no. 3, 2003, s. 176-187.

<sup>290</sup>Nalçacıoğlu Erden, Dolaylı Kamulaştırma, s. 258.

<sup>291</sup>Marisi, F.: *Interpretation Doctrines, Environmental Interests in Investment Arbitration; Challenges and Directions*, International Arbitration Law Library C.51, Kluwer Law International 2020, s.162.

<sup>292</sup>The 1961 Harvard Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens, < [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_217.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_217.pdf) > Erişim:12.07.22, Art. 6-8.

<sup>293</sup>The 1961 Harvard Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens, < [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_217.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_217.pdf) > Erişim:12.07.22, Art. 10.2.

benimsenmediği görülmektedir<sup>294</sup>. Doktrinde ev sahibi devletlerin yargılama sonucunda doğan tazminat ödeme yükümlülüğü bazı yazarlar tarafından eleştirmektedir<sup>295</sup>. *Regulatory Power* veya *Police Power* doktrinine göre, ev sahibi devletin eylemi haklı bir amaca hizmet ediyorsa, müdahalenin şiddeti dikkate alınmaksızın devletin tazminat ödeme yükümlülüğü doğmayacaktır (ki bu husus dolaylı kamulaştırmanın sınırı olarak bilinmektedir).

*Philip Morris et al. v. Uruguay*<sup>296</sup> davası bu tartışmalar ekseninde önem taşımaktadır. Anılan davada Uruguay devleti kamu sağlığı gerekçesi ile sigara firmalarının salt tek tip sigara paketleri üretebileceklerine, belirli bir markada farklı sigara türlerinin satışa sunulmayacağını ve paketler üzerine “sağlığa zararlıdır” ibaresinin daha büyük bir şekilde yer alacağına ilişkin düzenleme yapmıştır. Davacı yabancı yatırımcı *Philip Morris* bunun dolaylı kamulaştırma olduğunu ve ev sahibi devletin adil ve eşit muamele davranma yükümlülüğüne aykırı davrandığını ileri sürmüştür. Hakem kurulu *Police Power* doktrini çerçevesinde düzenlemenin keyfi ve gereksiz olmadığına ve “kamu sağlığı” gerekçesi ile kabul edilebilir olduğuna karar vererek davayı reddetmiştir<sup>297</sup>.

Ev sahibi devletlerin kamu sağlığı nedeni ile yaptığı düzenlemelerden zarar gören yatırımcıların açtığı birçok tahkim davası bulunmaktadır. *Methanex v. United States of America*<sup>298</sup> davasında, Kaliforniya’da MTBE isimli kimyasal bir maddenin havayı kirleterek, kamu sağlığına zarar verdiği gerekçesiyle söz konusu maddenin

---

<sup>294</sup>Sohn, L./Baxter, B.: *Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens*, American Journal of International Law, C.55, S. 3, 1961, s. 584.

<sup>295</sup>Ratner, S.: *Regulatory Takings in Institutional Context, Beyond the Fear of Fragmented International Law*, The American Journal of International Law, C. 102, S. 3, s. 476.

<sup>296</sup>*Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7 < <https://www.italaw.com/cases/460> > Erişim: 16.10.22.

<sup>297</sup>*Philip Morris v. Uruguay*, para. 307.

<sup>298</sup>*Methanex Corporation v United States of America, NAFTA/UNCITRAL Final Award (03 August 2015), Part IV, Chapter D, para. 7* < <https://www.italaw.com/cases/683> > Erişim: 12.10.22.

kullanımı kısıtlanmıştır<sup>299</sup>. MTBE isimli kimyasal maddenin satışının kısıtlanması yabancı yatırımcının yatırımını büyük ölçüde etkilemiştir. Davacı yabancı yatırımcı, adil ve eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranıldığını ileri sürmüştür. Hakem kurulu Kaliforniya eyaletine ait kısıtlamanın ayrımcı nitelikte olmadığı ve kamu yararı amacıyla gerçekleşmiş olduğu gerekçesi ile davayı reddetmiştir<sup>300</sup>.

*Saluka v. The Czech Republic* davasında *police power* doktrini hakem kurulu tarafından uluslararası teamül hukuku kuralları arasında sayılmıştır<sup>301</sup>. Uyuşmazlık Çek Cumhuriyetindeki banka sektörünün özelleşme sürecinde ortaya çıkmıştır. Japon *Nomura* Grup'a ait olan *IBP* şirketi ülkedeki dört büyük bankadan birinin ortağıydı. *Namura Grup* Hollandalı yan kuruluşu olan *Saluka B.V.*'nin sahibi idi<sup>302</sup>. Hükümetin bankacılık sektöründe katı kısıtlamalar öngörmesi ile birlikte, *IBP* şirketi borçlanmaya başlamıştır<sup>303</sup>. Şirketin borçlanması ile birlikte Çek Cumhuriyeti şirketi kontrol altına almış ve dolaylı kamulaştırma prosedürü başlatmıştır<sup>304</sup>. Daha sonrasında *Saluka B.V.* Çek Cumhuriyeti'ne karşı Japonya dava açmıştır<sup>305</sup>. Hakem kurulu uyuşmazlığı incelerken, söz konusu anlaşmada dolaylı kamulaştırmada devlet gücüne ilişkin herhangi bir hükmün bulunmadığı, bu nedenle bu doktrinin uluslararası teamül hukuku kuralları arasında sayılması gerektiği sonucuna varmıştır<sup>306</sup>. Ancak kamusal amacın

---

<sup>299</sup>Vinuales, J.: *Foreign Investment and the Environment in International Law*, Cambridge 2012, s. 374-375; *Methanex Corporation v. United States of America*, para. 9-10, 32-33.

<sup>300</sup>*Methanex Corporation v United States of America*, para. 13.

<sup>301</sup>*Saluka Investments BV v. The Czech Republic*, PCA Case No. 2001-04, Partial Award, para. 2, 3, 254 < <https://www.italaw.com/cases/961> > Erişim: 16.10.22.

<sup>302</sup>*Methanex Corporation v United States of America*, *NAFTA/UNCITRAL Final Award (03 August 2015)*, Part V, para. 47, 53.

<sup>303</sup>*Methanex Corporation v United States of America*, para. 270.

<sup>304</sup>*Methanex Corporation v United States of America*, para. 270.

<sup>305</sup>Agreement Between The Czech Republic And The People's Republic Of China On The Promotion And Protection Of Investments < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/725/download> > Erişim: 12.10.22.

<sup>306</sup>*Methanex Corporation v United States of America*, para. 254.



yasal olarak çerçevesinin çizilerek özgülmesi gereklidir. Karara göre bu doktrinin sınırı, düzenlemenin makul, gerekçeli olması ve ayrımcı nitelikte olmamasıdır<sup>307</sup>.

Bazı hakem kararlarında *police power* doktrini reddedilmiştir. *Parkerings v. Litvanya*<sup>308</sup> davasında hakem kurulu iki basamaklı bir yaklaşım benimsemiştir. Hakem kuruluna göre, ilk olarak kamulaştırmanın oluşup oluşmadığı hakkında bir karar verilmeli, daha sonrasında bu kamulaştırmanın hukuki olup olmadığı tespit edilmelidir<sup>309</sup>. Hakem kuruluna göre kamulaştırma, iç hukuk prosedürüne göre kamu yararı amacıyla, ayrımcı olmaksızın ve tazminat karşılığında yapılmış ise hukuka uygundur. Bu açıdan hakem kurulu ilk olarak dolaylı kamulaştırma şartlarının oluşup oluşmadığını belirleyecektir<sup>310</sup>. Eğer bu şartlar sağlanıyor ise, *police power* tartışmasının bir yana bırakılıp kamulaştırmanın haklı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

## **B. Sole Effect Doktrini**

Doktrinde “*Regulatory Power*” veya “*Police Power*” doktrini arasındaki sınırın çizilmesindeki zorluklar, devletin düzenleme yapma yetkisinin bir sınırının bulunmaması ve bu yetkinin nerede başlayıp nerede bittiğinin tayininde yaşanan sıkıntılar nedeniyle yapılan eleştiriler *sole effect* doktrinin ortaya çıkmasına yol açmıştır<sup>311</sup>. Kamulaştırmanın hukukiliğinin tespitinde kamusal amaç, ayrımcı olmama, hukuki sürece uygun olma kriterleri dikkate alınmaktadır.

<sup>307</sup>“reasonable, good faith and non-discriminatory exercise of police power”.

<sup>308</sup>*Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8 < <https://www.italaw.com/cases/812> > Erişim:12.10.22.

<sup>309</sup>*Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, para. 441-442.

<sup>310</sup>*Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, para. 456.

<sup>311</sup>Schreuer, C.: Investments, International Protection, Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL] June 2013, para. 88. Legese, M.: Host States' Police Power and the Proportionality Test in International Investment Law, Jimma University School of Law, C. 8, 2018, s. 83.

*Sole Effect* doktrinine göre<sup>312</sup>, dolaylı kamulaştırmanın varlığına karar verirken belirleyici unsurun devlet tasarruflarının yatırım üzerindeki etkisi olduğundan<sup>313</sup>. Odaklanılması gereken husus yatırımcının çıkarlarıdır<sup>314</sup>. Uyuşmazlık çıktığında özel kanun hükmündeki ve doğrudan uygulanan kaynak; iki taraflı yatırım anlaşmalarının hükümleridir<sup>315</sup>. Kamulaştırmadan bahsedebilmek için, devlet tasarruflarının yatırımın ekonomik değerini yok etmesi ve yatırımın uzun süreli olması gerekmektedir. Yatırımın değerinde salt azalma meydana gelmesi yeterli görülmemektedir. Bu doktrini benimseyen hakem kurullarına göre asıl soru, yatırımın ekonomik değerinde esaslı bir yoksunluğun bulunup bulunmadığıdır. Başka bir deyişle, yatırıma müdahalenin derecesi esaslı olmalıdır<sup>316</sup>. Yoksunluğun derecesi ile ilgili olarak mal varlığından makul olarak beklenen ekonomik karın tamamından feragat etme, malvarlığından her türlü yararlanmayı mahrum bırakma gibi kriterler ileri sürülmektedir<sup>317</sup>.

### C. *Moderate Police Power Doktrini*<sup>318</sup>

Yukarıda ele alınan iki doktrin incelendiğinde, öncelikle devletin düzenleme yapma yetkisinin bir sınırının çizilmesi ve bu yetkinin nerede başlayıp nerede

<sup>312</sup>Doktrinde “yalnız etki doktrini” olarak nitelendirildiği görülmektedir. Bkz. Günaslan, B.: *Fikri Mülkiyet Haklarının Uluslararası Yatırım Tahkimine Konu Olması*, Ankara 2022, 150; İste, C.: *ICSID Tahkiminde Ev Sahibi Ülkenin Mevzuat Değişikliğinden Kaynaklanan Yatırım Uyuşmazlıkları*, İstanbul 2013, s.99. Bununla birlikte doktrinde başka bir yazar ise “etki doktrini” nitelendirmesinde bulunmuştur. Bkz. Nalçacıoğlu Erden, *Dolaylı Kamulaştırma*, s. 257.

<sup>313</sup>Dolzer, R.: *Indirect Expropriations: New Developments*, *New York University Environmental Law Journal*, C.11, S.1, 2002, s. 79.

<sup>314</sup>*Metalclad Corporation v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1 < <https://www.italaw.com/cases/671> > Erişim: 15.01.23.

<sup>315</sup>Titi, C.: *The Right to Regulate in International Investment Law*, Nomos and Hart Publishing 2014, s. 6.

<sup>316</sup>Oke, E.: *The Interface Between Intellectual Property and Investment Law: An Inter textual Analysis*, Edwar Elgar Publishing 2021, s. 65.

<sup>317</sup>UNCTAD, *Expropriation: UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II*, < [https://unctad.org/system/files/official-document/unctaddiaei2011d7\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/unctaddiaei2011d7_en.pdf) > Erişim: 27.07.22.

<sup>318</sup>Doktrinde bu görüş “ılımlı kamu gücü doktrini” olarak nitelendirmiştir. Günaslan, B.: *Fikri Mülkiyet Haklarının Uluslararası Yatırım Tahkimine Konu Olması*, Ankara 2022, s.155.

bittiğinin belirlenmesinin zorunlu olduğu sonucuna varılabilir. Nitekim *Moderate Police Power* tazminat gerektirmeyen düzenleme ile düzenleyici kamulaştırma arasında denge kuran üçüncü bir doktrin olarak ileri sürülmüştür.

Bu doktrin, esas olarak müdahalenin etkisine dayanmakla birlikte tasarrufun amacı veya meşru beklentiler gibi faktörleri de değerlendirmektedir<sup>319</sup>. Bu bakımdan dengeleyici bir görüş niteliğindedir. Devlet tasarrufu ile tasarrufun korunan kamu yararı ve yabancı yatırım üzerindeki etkisi arasında orantılı olunması, dolaylı kamulaştırma ölçütlerinin tespitinde dikkate alınmaktadır.

ICSID önünde görülen *Tecmed v. Mexico*<sup>320</sup> davasında 29 Mayıs 2003 tarihinde verilen karar bu doktrinin doğuşunda etkili olmuştur. Bu karar, ölçülülük ilkesinin yatırım tahkiminde uygulandığı ilk karar olma niteliği taşımaktadır. Hakem kurulu ev sahibi devletin tasarrufları nedeni ile yatırımcının yatırımdan yararlanma ve yatırımı ekonomik anlamda kullanma yetkilerinin temelden yoksun olduğunu tespit ettikten sonra öncelikle dolaylı kamulaştırmanın gerçekleştiğine karar vermiştir. Kurul, ev sahibi devlet tarafından alınan kararın salt yatırım üzerindeki etkisine değil, amacına da bakılması gerektiğini ifade ederek incelemenin devamında dolaylı kamulaştırmanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için son aşama olarak ölçülülük ilkesinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir<sup>321</sup>. Son dönem hakem kararlarına bakıldığında ve AİHM uygulamalarında hem ev sahibi devletin hem

---

<sup>319</sup>Kreibaum, U.: *Regulatory Takings Balancing the Interest of Investor and States*, The Journal of Word&Trade, s. 727.

<sup>320</sup>*Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2 < <https://www.italaw.com/cases/1087> > Erişim: 16.10.22.

<sup>321</sup>*Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, para. 122 vd.

yabancı yatırımcının çıkarlarına ılımlı yaklaşan *moderate police power* doktrinine ve ölçülülük ilkesine öncelik verildiği görülmektedir<sup>322</sup>.

Görüldüğü üzere hakem kararlarında, kamulaştırmanın hukukiliğinin tespitinde değerlendirme ölçütü ve kamulaştırmanın sınırlarının tespiti halen muğlaklığını korumaktadır.

## VII. Hakemlerin Tarafsızlığı ve Bağımsızlığına İlişkin Sorunlar

Tahkim yargılamasında taraflar hakemleri bizzat kendileri seçebilmektedirler<sup>323</sup>. Adil bir hüküm tesis edilmesinin ön koşulu yargılamada tarafsız ve bağımsız hakemlerin mevcut olmasıdır<sup>324</sup>.

ICSID, ICC<sup>325</sup>, LCIA<sup>326</sup> gibi tahkim kurumlarının kurallarının yanı sıra, UNCITRAL Tahkim Kuralları<sup>327</sup> da hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığını teminat altına almaktadır. Örneğin, ICSID Sözleşmesinin 14. maddesinde hakemlerin sahip olacağı nitelikler sayılmıştır. Yine, UNCITRAL Tahkim Kuralları için de benzer kurallar öngörülmüştür. Kuralların 11. maddesine göre, hakem olarak atanacak

<sup>322</sup>Kammerhöfer, J.: *Expropriation A New Beginning*, Cambridge University Press, s. 403; Nalçacıoğlu Erden, Z.: *Milletlerarası Yatırım Hukukunda Dolaylı Kamulaştırma*, İstanbul 2015, s. 257.

<sup>323</sup>Bishop, D./ Reed, L.: *Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration*, C. 14, S. 4, 1998, s. 428. Ayrıca bkz. Nomer, E.: *Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı*, MHB, 1984 C.3, S.1, s. 29-31.

<sup>324</sup>Westphalen, V.: *Hakemlere İtirazlar: Tarafsızlık ve Bağımsızlık Koşulları*, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu, 14.02.2009, (Eds. Ulusoy, E./ Yıldırım, A.) TMSF, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s. 379.

<sup>325</sup>ICC Rules of Arbitration 2021, Art. 21 < <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/> > Erişim: 14.10.22.

<sup>326</sup>London Court of International Arbitration Rules, 2020 < [https://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx](https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx) > Erişim: 23.12.22, Art. 14.

<sup>327</sup>UNCITRAL Arbitration Rules, New York 2014, <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf>> Erişim: 23.12.22.

kimsenin seçiminde ve yargılamanın devamında bu hususa riayet edilmemiş olması hakem kararının iptali sebeplerinden sayılmıştır<sup>328</sup>.

Doktrinde hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlık yükümlülüklerini tam olarak ifa etmemeleri durumunda hakem kararlarının bu yükümlülüğe aykırılıktan direkt olarak etkileneceği ifade edilmektedir. Bu nedenle ilgili yükümlülüğe riayet edilmediği iddia eden tarafın bu iddiasını somutlaştırma bakımından ispat etmesine gerek yoktur<sup>329</sup>.

Tarafsızlık ve bağımsızlık ilkesi yumuşak hukuk (*soft law*) olarak bilinen kurallarda da yer almaktadır. Nitekim menfaat Çatışmasına İlişkin IBA Kılavuz İlkelerinde<sup>330</sup> tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin hükümler yer almaktadır. Prag Kuralları<sup>331</sup> da, hakemlerin atanması ile ilgili düzenlemelere yer vermiştir. “Hakem Kurulunun Pro aktif Rolü” başlığını taşımayan 2. maddesi<sup>332</sup> uyarınca hakem kurulunun dava dosyasını almasını müteakip derhal taraflarla bir dava yönetim toplantısı yapacağını ve bu toplantıda hakem kurulunun tarafların talepleri, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan ve olmayan olayları, tarafların iddialarını dayandırdıkları hukuki gerekçeleri ve tarafların pozisyonlarını aydınlığa kavuşturacağını düzenlenmiştir. Böylelikle hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlığına

---

<sup>328</sup>UNCITRAL Arbitration Rules, Art. 11.

<sup>329</sup>Kayalı, D.: Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı, Ankara Eylül 2015, s. 176.

<sup>330</sup>Bkz. IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, 23.10. 2014 < [https://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx) > Erişim: 23.12.22. Ticari tahkim prosedüründeki durum için bkz. Balkar Bozkurt, S.: Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Tarafsızlık ve Bağımsızlık Yükümlülüğü, İstanbul 2016, s. 87.

<sup>331</sup>Prague Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration, 2018, < <https://praguerules.com/upload/medialibrary/9dc/9dc31ba7799e26473d92961d926948c9.pdf> > Erişim: 13.01.23.

<sup>332</sup>Prague Rules on taking of evidence to launch in December 2018 by Practical Law Arbitration, m.2. 04.04.18 < <https://www.praguerules.com/publications/> > Erişim: 27.06.22.

ilişkin hususların dava yönetim toplantısında yani tahkim yargılamasının başında ortaya çıkmış olacaktır<sup>333</sup>.

Hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı bazı yatırım tahkimi davalarında tartışma konusu yapılmıştır. Hakemlerden birinin görülmekte olan bir tahkim davasında uyuşmazlık konuları ile ilgili daha önceki bir tahkim yargılamasında hakem olarak karar vermiş olması, yine görülmekte olan bir tahkim yargılamasının hakeminin, taraflarından birinin dahil olduğu daha önce yapılan bir tahkim yargılamasında da hakemlik yapmış olması, hakemin uyuşmazlık konusu hakkında yazılmış bir makalesinin bulunması gibi hususlarının bağımsızlık ve tarafsızlığa hanel getirip getirmeyeceği tartışılmıştır. Birçok uyuşmazlıkta bu hususların hakemlerin tarafsızlığını ve bağımsızlığını etkilemeyeceği sonucuna varılmıştır<sup>334</sup>. Buna karşılık, görülmekte olan bir davanın hakeminin daha önceki bir yargılamada taraflardan birinin vekilliğini üstlenmiş olması bağımsızlık ve tarafsızlığı etkileyen bir durum olarak kabul edilmektedir. Gerçekten, görülmekte olan bir davanın hakeminin daha önceki bir yargılamada taraflardan birinin vekilliğini üstlenmiş olması yargılamanın ilerlemesi açısından adaletin inkârı (*denial of justice*) da dahil pek çok sıkıntıya neden olmaktadır.

Yatırım tahkimi uygulamasında hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının tam olarak sağlanamadığı anlayışı hakimdir. Bir çalışmaya göre, 150 hakem kararının 34'ü, davayı kaybeden tarafın seçtiği hakemler tarafından yazılan karşı oy yazısı

---

<sup>333</sup>Pattochi, M.: *The Prague Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration: A Step Forward*, Uluslararası Tahkim Sempozyumu 25-26 Nisan 2019, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, s. 150-151.

<sup>334</sup>Bernardi, P.: *ICSID Versus Non-ICSID Investment Treaty Arbitration*, 15.09.2015 < [https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media\\_document/media012970223709030bernardini\\_icsid-vs-non-icsid-investent.pdf](https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/media012970223709030bernardini_icsid-vs-non-icsid-investent.pdf) > Erişim: 23.12.22, s.12. Ayrıca bkz. *Amco Asia Corporation and others v. Indonesia* ICSID Case No. ARB/81/1 < <https://www.italaw.com/cases/3475> > Erişim: 16.10.22.

içermektedir<sup>335</sup>. Buna karşılık, özellikle yatırım tahkiminde baş hakemlerin muhalefet şerhi düzenlediğine nadiren rastlandığı belirtilmektedir<sup>336</sup>. UNCITRAL II Çalışma Grubunun birçok çalışması hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusundaki endişeleri yansıtmaktadır. Çalışma grubu bu konuda Taslak Etik Kurallar yayınlamıştır<sup>337</sup>. Nitekim taslakta hakemlerin yatırım uyuşmazlıklarında hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı bakımından bazı sınırlamalara yer verilmiştir.

## **VIII. İnsan Haklarına, Çevreye, Kültüre, İklim Değişikliklerinin Göz Ardı Edilmesinden Kaynaklanan Sorunlar**

Milletlerarası yatırım hukukunda çevrenin ve kamu sağlığının korunması amacı ile uygulanan düzenleyici işlemlerin tazmin yükümlülüğü doğurup doğurmayacağı hususunda birbirinden çok keskin çizgi ile ayrılan iki görüş söz konusudur. Milletlerarası yatırım hukukuna dair kararlarda ev sahibi devletin nasıl bir yol izleyeceğine ilişkin olarak çevrenin ve kamu sağlığının korunması amacı ile uygulayacağı tasarrufların, tazmin yükümlülüğü doğurup doğurmayacağına dair ortak bir anlayışa henüz varılmamıştır<sup>338</sup>. Bu itibarla doktrinde öne sürülen görüşlerin ve hakem kararlarının incelenmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

<sup>335</sup>Review Of ISDS Decisions In 2018: Selected IIA Reform Issues, IIA Issues Note, UNCTAD < [https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2019d6\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2019d6_en.pdf) > Erişim: 27.06.22.

<sup>336</sup>Van Den Berg, A.: Dissenting Opinions by Party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration, Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman, 2011, s. 824.

<sup>337</sup>Draft Code of Conduct for Adjudicators in Investor- State Dispute Settlement 2020, <[https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/amendments/Draft\\_Code\\_Conduct\\_Adjudicators\\_ISDS.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/amendments/Draft_Code_Conduct_Adjudicators_ISDS.pdf) > Erişim: 23.12.22.

<sup>338</sup>Bazı milletlerarası yatırım anlaşmalarında, ev sahibi devletin çevrenin korunması ile ilgili sahip olduğu düzenleyici yetkiye ilişkin ayrı madde düzenlemesi yer almaktadır. Örneğin, Belçika- Etiyopya İki Taraflı Yatırımların Teşviki ve Korunması Anlaşmasının “çevre” başlıklı 5. maddesi uyarınca, “Her bir Âkit tarafa, kendilerine ait ulusal çevre mevzuatını buna uygun olarak benimseme veya değiştirme hakkının tanınması ile, her bir Âkit taraf, kendi mevzuatlarının ve çevrenin yüksek düzeyde korunmasını sağlamak ve bu mevzuatın geliştirilmesi için gayret gösterecektir. Âkit taraflar, ulusal çevre mevzuatının zayıflatılması sureti ile yatırımları teşvik etmenin uygun olmadığını kabul etmektedirler. Buna uygun olarak, Âkit taraflardan her biri kendi topraklarında yatırımlarının tesis edilmesi, muhafazası ve genişletilmesi amacı ile söz konusu mevzuattan feragat etmemeye veya söz konusu mevzuatı ihlâl etmemeye veya feragat etme veya başka bir şekilde ihlâl etme teklifinde bulunmamaya



İnsan hakları ihlalleri bakımından hakem kurullarının sıkça atıfta bulunduğu kaynaklara bakıldığında “Birleşmiş Milletler İş Dünyası İnsan Haklarına İlişkin Rehber İlkeler” karşımıza çıkmaktadır<sup>339</sup>. Bu ilkeler, çok uluslu yatırımcıların eylemlerinin insan haklarına uygun olması amacı ile oluşturulan davranış kurallarıdır. Birleşmiş Milletler İnsan Haklarının Korunması ve Teşviki Alt Komisyonu tarafından başlatılan çalışmalar sonucunda<sup>340</sup> hukuken bağlayıcı bir metin taslağı olarak ortaya çıkan bu belge<sup>341</sup>, 2022 yılında üçüncü kez gözden geçirilmiş ve BM İş Dünyası ve İnsan Haklarına ilişkin Rehber İlkeler adını almıştır<sup>342</sup>. Metnin *dibace* kısmında insan haklarına saygı gösterme yükümlülüğünün ve bunları koruma görevinin devlete ait

---

gayret gösterecektir. “Yine NAFTA’nın “Çevresel Önlemler” başlıklı 114. maddesi şu şekildedir: “Bu bölümdeki hiçbir şey, Taraflardan herhangi birinin, kendi topraklarındaki yatırım faaliyetinin çevre konularına hassasiyet gösterilerek gerçekleştirilmesini sağlamak için uygun olduğunu düşündüğü ve diğer bakımlardan bu bölümle uyumlu olan herhangi bir önlemi kabul etmesini, muhafaza etmesini veya icraya koymasını engellediği şeklinde yorumlanmayacaktır. Taraflar, ulusal sağlık, güvenlik ve çevre önlemlerini zayıflatarak yatırımı teşvik etmenin uygun olmadığını kabul etmektedirler. Buna uygun olarak, Taraflardan biri, kendi topraklarında bir yatırımın tesis edilmesi, iktisabı, genişletilmesi veya muhafazası adına söz konusu önlemlerden feragat etmeyecek veya söz konusu önlemleri ihlâl etmeyecek veya feragat etme veya başka bir şekilde ihlâl etme teklifinde bulunmayacaktır.” Benzer anlaşma maddeleri için bkz. Amerika Birleşik Devletleri-Ruanda İki Taraflı Yatırım Anlaşmasının(2012) 12. maddesinin 1.fıkrası, Amerika Birleşik Devletleri Uruguay İki Taraflı Yatırım Anlaşmasının(2006)12.maddesi; Amerika Birleşik Devletleri Model İki Taraflı Yatırım Anlaşması’nın (2012) “Yatırım ve Çevre” başlıklı 12/2. maddesi; Kanada Model İki Taraflı Yatırım Anlaşması’nın (2004) “Sağlık, Güvenlik ve Çevre Önlemleri” başlıklı 11. maddesi; Norveç Model İki Taraflı Yatırım Anlaşması’nın (2007) “Standartları Düşürmeme” başlıklı 11. maddesi; Kolombiya Model İki Taraflı Yatırım Anlaşması’nın (2007) “Yatırım ve Çevre” başlıklı 8. maddesi.

<sup>339</sup>Guiding Principles on Business and Human Rights, UN Human Rights Office of the High Commissioner 2011

[https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf)

> Erişim: 6.1.23. Ayrıca bkz. Yücel Dericiler, Ö.: *Şirketlerin İnsan Haklarına İlişkin Yükümlülüklerinin Niteliği ve Temellendirilmesi Sorunu: Saygı Gösterme Sorumluluğu Ne Yükler*, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 61-62.

<sup>340</sup>Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Schutter, O.: *Towards a New Treaty on Business and Human Rights*, *Business, Human Rights Journal* 2015, S. 1, C. 1, s. 41.

<sup>341</sup>2017 yılında hazırlanan metin için bkz. Elements For The Draft Legally Binding Instrument On Transnational Corporations And Other Business Enterprises with Respect To Human Rights, 2017 < [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs\\_OBEs.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs.pdf) > Erişim: 7.1.23.

<sup>342</sup>2022 yılındaki güncel metin için bkz. Third revised draft legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises < <https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf> > Erişim: 7.1.23.



olduğu ifade edilmiş olsa da metin bağlayıcı bir belge olmadığından yetersiz görülmektedir<sup>343</sup>.

Yatırım hukukunda insan hakları bakımından *Reiner* ve *Schreuer* tarafından yapılan tasnifler incelenecek olursa, yabancı yatırımcı bakımından, ev sahibi devlet aleyhine tahkim davasında, yatırım hukukuna ilişkin iddialara ilaveten insan haklarına ilişkin temel haklarının ihlal edildiği ileri sürülebilir<sup>344</sup>. Örneğin, *Antonie Biloune v. Ghama*<sup>345</sup> davasında Suriye uyrukluğunda yatırımcı, ev sahibi devlet Gana'da suçlama olmaksızın göz altında tutulmuş, daha sonra sınır dışı edilmiştir. Yabancı yatırımcı bunun üzerine insan haklarının ihlal edildiğine ilişkin olarak tahkim yargılaması başlatmıştır. Fakat hakem kurulu yetkisinin salt yatırımdan doğan uyuşmazlıklar ile sınırlı olduğunu, bu hususun yetkisine girmediğini ifade etmiş yetki bakımından davayı reddetmiştir<sup>346</sup>. Bu bakımdan hakem kurullarının insan hakları ihlali söz konusu olduğunda yetki bakımından uyuşmazlığı reddetme eğiliminde oldukları görülmektedir. Bununla birlikte, hakemlerin hüküm tesis ederken insan hakları mahkemelerinin kararlarında kullandıkları ilke ve içtihatlarla atıf yaptıkları görülmektedir. Aşağıda bu kararlar ayrıntılı olarak incelenecektir.

Yatırım ilişkisinde tarafların eşit olmadığı, ev sahibi devletin egemen güç olduğu, bu güce dayanarak yatırımlarla ilgili düzenlemelerini serbestçe yapma yetkisine sahip olduğu açık olsa da devletlerin kendi iç mevzuatında getirmiş olduğu

---

<sup>343</sup> Aynı yönde Karagedik, B.: Uluslararası Yatırım Hukukunda Yatırımcının İnsan Hakları Yükümlülüğü, İstanbul 2020, s. 35;

<sup>344</sup> Reiner/Schreuer: *Human Rights and International Investment Law*, in the context of the Greek Sovereign Debt Restructuring, The Journal of Business, Entrepreneurship & The Law, Oxford University Press 2009, S. 11, C. 1, s. 168.

<sup>345</sup> *Antonie Biloune and Marine Drive Complex Ltd. v. Ghana Investments Centre and the Government of Ghana*, UNCITRAL, 27.11.1989, 95 ILR 183, s. 203.

<sup>346</sup> Ayrıca bkz. Karagedik, Uluslararası Yatırım Hukukunda Yatırımcının İnsan Hakları Yükümlülüğü, s. 42; Yıldırım, E.: Birleşmiş Milletler İş Hayatı ve İnsan Hakları Rehber İlkelerinin Eleştirel Bir Değerlendirilmesi, Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu IV Bildiriler, Türkiye Petrol Kimya Lastik İşçileri Sendikası Yayını, S. 119, 2014, s. 397.

kuralların uluslararası hukuka aykırı olmaması gerekir<sup>347</sup>. Örneğin, pek çok hakem kararında ev sahibi devletlerin yatırım dışı yükümlülükleri kapsamında insan hakları ve çevresel yükümlülüklerinin tartışıldığı görülmektedir<sup>348</sup>. Çevreyi koruma görevi milletlerarası bir ödev olarak, ev sahibi devletlerin dikkate alması gerekli bir kuraldır<sup>349</sup>. Bu konuda kanun koyucuların tutumu çevre, kültür, iklim değişikliği ve insan hakları ile ilgili sorunların çözümünde tek başına yeterli değildir. Bu tür konularla ilgili yargılama faaliyeti yürütülürken uluslararası hukuka uygun davranma yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>350</sup>.

Yatırım tahkimi, uluslararası ticari tahkimin aksine sadece tarafları etkilememektedir. Ev sahibi devletlerin kamu erki ve politikaları geniş çaplı bir etkinin doğmasına neden olmaktadır. Nitekim Güney Afrika’da etnik olarak farklılık arz eden halkın belirli bir halkın bu hukuki düzenlemeye karşı ICSID tahkimi yoluna gitmesi, bu konudaki en önemli gelişmelerden biri olmuştur<sup>351</sup>. Konu Model anlaşmalar bakımından incelenecek olursa, genel olarak çevreye ilişkin mülahazaları içeren hükümlerin yer almadığı görülmektedir. Avusturya, Finlandiya ve Belçika gibi ülkeler bakımından bazı model anlaşma metinlerinde çevrenin korunmasına ilişkin hükümler yer aldığı görülmektedir<sup>352</sup>. Bu bakımdan, Avrupa ülkelerinde devletlerin düzenleyici

---

<sup>347</sup>Harten, G./ Loughlin, M.: *Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law*, The European Journal of International Law, C.17, S.1, s.123; Jalacuse, W.: *Toward a Global Treaty on Foreign Investment*, The Search for a Grand Bargain in N. Honor, Arbitration Foreign Investment Disputes 2004, s. 68.

<sup>348</sup>*Phillip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, UNCITRAL PCA No. 2012/ 12. Bkz Miles, K.: *The Origins of International Investment Law*, Transformation in International Law: Applying Developments To Foreign Investment, Global Administrative Law, s.331.

<sup>349</sup>Turut, N.: Çevre Politikası ve Hukuku, Ankara, 2017, s. 3.

<sup>350</sup>Pazarcı, H.: *Çevre Sorunlarının Uluslararası Boyutları ile Uluslararası Hukuk*, Fehmi Yavuz’a Armağan, Ankara 1983, s. 202.

<sup>351</sup>*Piero Foresti, Laura de Carli and others v. Republic of South Africa*, ICSID Case No. ARB(AF) 07/1 < <https://www.italaw.com/cases/446> > Erişim: 16.10.22. Kararın sonucu kamuoyunda geniş yankı uyandırmıştır.

<sup>352</sup>Şit Köşgeroğlu, Model İkili Yatırım Anlaşmaları, s. 155.

yetkilerinin ağır bastığı görülmekte, kuzey Amerika ülkeleri açısından ise bu ülkelerin kendi yatırımcılarını gözetken hükümler öngörüldüğü görülmektedir<sup>353</sup>.

Ev sahibi devletin aldığı çevreye, insan haklarına, kültür varlıklarına ve halk sağlığına ilişkin tedbirler nedeniyle, zarar gördüklerini iddia eden yatırımcıların açtıkları tahkim davalarında her zaman ev sahibi devletin tazminata hükmedildiği söylenemez. Bazı hakem kararlarında tam tersi bir görüşün benimsendiği görülmektedir. Bu nedenle bu bakımdan hakem kararları arasında yeknesaklık sağlanamamıştır. Hakem kurulların bu ihlalleri değerlendiriş biçimi değişmekte olup, hakemlerin genel bir çerçevede kendi yetki tesislerini ortadan kaldıracak bir yetki tesisi yapmaktan kaçındıkları görülmektedir<sup>354</sup>.

Doktrinde, ikili yatırım anlaşmalarının da insan hakları hukuku gibi uluslararası hukukun bir parçası olduğu, bu nedenle hakem kurulları tarafından uygulanacak hukuk sıfatıyla uygulanabileceği ileri sürülmektedir<sup>355</sup>. Pek çok kararda kamulaştırma standartlarına ilişkin olarak ihlalin gerçekleştiği gerekçesiyle başvuruda bulundukları tespit edilmiştir<sup>356</sup>.

*Tecmed v. Mexico*<sup>357</sup> davasında, davacı, başta kamulaştırma olmak üzere ikili yatırım anlaşmasının<sup>358</sup> bazı hükümlerini ihlal ettiğini iddia etmektedir. Hakem

---

<sup>353</sup>Şit Köşgeroğlu, Model İkili Yatırım Anlaşmaları, s. 155-156.

<sup>354</sup>Simma, B.: *Foreign Investment Arbitration: A Place for Human Rights*, International and Comparative Law Quarterly, S.60, No.3, Cambridge 2011, s. 573.

<sup>355</sup>Aaken, A.: *Fragmentation of International Law: The Case of International Investment Protection*, Finish Yearbook of International Law, 2008, s. 104.

<sup>356</sup>Bir örnek olarak, Nijerya’da yaşayan bir yerel halk olan Ogonililer ile Shell petrol şirketinin faaliyet göstermesine karşı çıkmış daha sonra Nijerya hükümeti tarafından dokuz Ogonili hükümet tarafından idam edilmiştir. Bu davada Shell petrolünün de suç ortağı olduğuna ilişkin açıklamalar mevcuttur. Mouyal Wandahl, L.: *International Investment Law and the Right to Regulate A Human Rights Perspective*, Routledge Research in International Economic Law, New York, Routledge, 2016, s.133-134; Karagedik, Uluslararası Yatırım Hukukunda Yatırımcının İnsan Hakları Yükümlülüğü, s. 2.

<sup>357</sup>*Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. The United Mexican States*, Case No. Arb (AF)/00/2 < <https://www.italaw.com/cases/1087> > Erişim: 16.10.22.

<sup>358</sup>Agreement on The Promotion And Reciprocal Protection Of Investments Between The United Mexican States and The Kingdom Of Spain < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/2541/mexico---spain-bit-2006-> > Erişim: 3.9.22.

kurulu, çeşitli AIHM kararlarına gönderme yaparak kamu yararı, ölçülülük ölçütleri üzerinde durmuştur<sup>359</sup>. Hakem kurulu bu gerekçe ile tazminata hükmetmiştir<sup>360</sup>.

Ev sahibi devletlerin yatırım dışı yükümlülüklerin ihlali doğal kaynakların korunması bakımından da ortaya çıkabilir. *Urbaser (et all) v. Argentine*<sup>361</sup> davasında, davacılar 2007 yılında *Urbaser S.A. ve Consorcio de Aguas Bilbao* şirketleri Arjantin aleyhine Arjantin-İspanya İkili Yatırım Anlaşmasına<sup>362</sup> dayanarak ICSID tahkim kurallarına göre tahkim süreci başlatmıştır. Davacılar Buenos Aires'deki su ve kanalizasyon hizmetlerini yürüten İspanyol şirkettir. Yabancı yatırımcı şirketin eylemleri bakımından hakem kurulunun kararı uluslararası yatırım tahkiminde devrim niteliğinde olmuştur; çünkü ilk kez bu dava ile davacı yabancı yatırımcının da insan haklarına uygun davranma yükümlülüğü olduğuna karar verilmiştir. Hakem kurulu önce ilgili iki taraflı yatırım anlaşmasını incelemiştir<sup>363</sup>, anılan Anlaşmada herhangi bir düzenleme olmadığı için uluslararası hukuk kaynaklarına başvurmuştur. Kurul, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme<sup>364</sup> (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*)'nin 5, 11, 12. maddelerine atıf yaparak, somut olayda dikkati çeken su hakkının Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin Su Hakkı başlıklı 15 nolu Genel Yorumuna ve 28 Temmuz 2010 tarihli Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Kararına dayanarak Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'de belirtilen su

---

<sup>359</sup> *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. The United Mexican States*, para. 201-202.

<sup>360</sup> *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. The United Mexican States*, para. 201.

<sup>361</sup> *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/26 < <https://www.italaw.com/cases/1144> > Erişim: 3.9.22.

<sup>362</sup> Agreement on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments Between Argentina and The Kingdom of Spain.

<sup>363</sup> *Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia*, ARB/02/3, para.1182-1185 < <https://www.italaw.com/cases/57> > Erişim: 16.10.22.

<sup>364</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights tam metni için bkz. < <https://www.ohchr.org/sites/default/files/cesr.pdf> > Erişim: 11.07.22.

hakkı kapsamında bir insan hakkı olduğu sonucuna varmıştır. Kurula göre hem devletin hem özel hukuk tüzel kişilerinin su hakkını ve bağlantılı diğer hakları tahrip etmeyi amaçlayan faaliyetlerden kaçınma yükümlülüğü bulunmaktadır. Hakem kurulu daha sonra yabancı yatırımcının imtiyazının geçerli olduğu alanda yaşayan vatandaşlar için su ve kanalizasyon hizmeti sağlamak konusunda uluslararası bir yükümlülüğünün olup olmadığını değerlendirmiştir. Buna göre, Kurul yabancı yatırımcının imtiyaza dayanan sözleşmesel yükümlülüğünün olup olmadığını incelemiş ve yatırımcının imtiyaza dayanan sözleşmesel yükümlülüğünün uluslararası nitelikte olmadığını tespit etmiştir. Buna göre iki taraflı yatırım anlaşmaları yabancı yatırımcıya bir insan hakkı olan su hakkına saygı göstermek gibi bir yükümlülük yüklememektedir<sup>365</sup>. Ancak uluslararası hukuk bakımından su hakkı devletler için yükümlülük getirmekte, hüküm ve sonuç doğurmakta iken, yabancı şirketler bakımından herhangi bir yükümlülük getirmemektedir<sup>366</sup>. Kurul, kaçınma yükümlülüğü (*obligation to abstain*) yani insan haklarını ihlal eden eylemlerde bulunma yasağı söz konusu olduğunda durumun farklı olduğuna değinmiştir. Kaçınma yükümlülüğü söz konusu olduğunda hem devlet hem özel hukuk tüzel kişileri bu kuraldan etkilenecektir.

Sonuç olarak, *Urbaser (et all) v. Argentine* davasında Kurul yabancı yatırımcıların da uluslararası hukuk kişisi olmaktan bağımsız olmaması gerektiğini ve özel hukuk kişilerinin de uluslararası hukuk bakımından negatif yükümlülüğü bulunduğu sonucuna varmıştır. Ev sahibi devlet olarak Arjantin karşı dava açmak istemiş, fakat Arjantin'in karşı dava talebi reddedilmiştir. Buna gerekçe olarak Kurul, ilgili imtiyaz sözleşmesi özelinde inceleme yapmış ve uluslararası insan hakları

---

<sup>365</sup> *Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia*, para.1206-1207.

<sup>366</sup> Vadi, V.: *Cultural Heritage and International Investment Law: A Stormy Relationship*, International Journal of Property 2008, s. 5.

bakımından devletlerin hem negatif hem pozitif yükümlülüklerinin salt devletlere ait olduğu sonucuna varmıştır<sup>367</sup>. Çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuktaki konumu, yabancı yatırımcının insan hakkı yükümlülüğüne sahip olması ve ev sahibi devletin karşı dava açması daha önce hiçbir yatırım uyuşmazlığında söz konusu olmamıştır<sup>368</sup>. Dava sonucunda doktrinde ikili ya da çok taraflı yatırım anlaşmalarına yatırımcının insan haklarına uygun davranmasına ilişkin hükümler eklenmesi gerektiği tartışılmaya başlanmıştır<sup>369</sup>. Yatırım tahkimine konu olan bir uyuşmazlıkta çalışma hakkı ile bağlantılı olarak bazı insan hakları ihlalleri ortaya çıkabilir. Örneğin, işçi çalıştırılan şantiyelerde gerekli iş güvenliği kurallarına uyulmadığı için işçinin hayatını kaybettiği olaylara sık rastlanmaktadır. Bununla beraber, yabancı yatırımcının yatırıma ilişkin faaliyetlerini sürdürürken ihtiyaç duyduğu geçici tedbirler ya da diğer hukuka aykırılıklar nedeni ile lisansının askıya alınması adil ve hakkaniyetli davranma yükümlülüğünü veya yabancıyı koruyan uluslararası normları ihlal etmemelidir<sup>370</sup>. Uluslararası hukuk metinleri incelendiğinde, Pan Afrika Yatırım Kodu<sup>371</sup> İş Etiği ve İnsan Hakları başlıklı 24. maddesinde yatırımcılar bakımından bazı yükümlülükler öngörülmüştür. Buna göre, çocuk işçiliğinin etkili olarak yürürlükten kaldırılması dahil olmak üzere zorunlu çocuk çalıştırılmasının bütün biçimlerinin ortadan

---

<sup>367</sup> *Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia*, para.1211-1212.

<sup>368</sup> Krajewski, M.: *A Nightmare or a Noble Dream? Establishing Investor Obligations Through Treaty-Making and Treaty-Application*, Business Human Rights Journal, Cambridge University Press, s.125.

<sup>369</sup> Abel, P.: *Counterclaims Based on International Human Rights Obligations of Investors in International Investment Arbitration Fallacies and Potentials of the 2016 ICSID Urbaser v. Argentina Award*, Brill Open Law, 2018 C. 1, S. 1, s. 83; Dumberry, P./ Dumas- Aubin, G.: *How to Impose Human Rights Obligations on Corporations Under Investment Treaties?*, Yearbook on International Investment Law and Policy, S. 4, 2011-2012, s.596; Crow, K./ Escobar, L.: *International Corporate Obligations, Human Rights, and The Urbaser Standard: Breaking New Ground?*, Boston University International Law Journal 2018, S. 36, C. 1, s. 117-118.

<sup>370</sup> Demirkol, B.: *International Law and Practice Non-treaty Claims in Investment Treaty Arbitration*, Leiden Journal of International Law, 2018, S. 31, C. 1, s. 92.

<sup>371</sup> Pan African Investment Code (PAIC) < <https://au.int/en/documents/20161231/pan-african-investment-code-paic> > Erişim: 3.9.22. Ayrıca bkz. Karagedik, Uluslararası Yatırım Hukukunda Yatırımcının İnsan Hakları Yükümlülüğü, s. 107-112.

kaldırılması gerektiği düzenlenmiştir<sup>372</sup>. Ancak belirtilmelidir ki, Pan Afrika Yatırım Kodu, çocuk işçi çalıştırılmaması bakımından önemli bir belge niteliğine olsa da, taraflar açısından bağlayıcı olmayacaktır.

## IX. İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Yetersizliği

İkili veya çok taraflı yatırım anlaşmaları esasen yatırımların teşviki ve korunmasını hedeflemiş olması nedeniyle sadece ev sahibi devletlere yükümlülük getirmektedir. Bu nedenle, söz konusu anlaşmaların ev sahibi devletlerin aleyhine olduğu ifade edilmektedir.

İkili yatırım anlaşmalarında her durumda geçerli olan çerçeve bir metni yoktur. Bununla beraber, bu anlaşmalar genel olarak yatırım ve yatırımcılar için benzer koruma hükümlerini içermektedir. Geçmişten günümüze ortak hükümlerin ilki yatırım ve yatırımcı tanımı olduğu görülmektedir. İki taraflı yatırım anlaşmalarının hemen hepsinde yer alan ikinci hüküm ise yatırımlara sağlanacak muamelenin standartları ile ilgilidir. Bu kapsamda, milli muamele<sup>373</sup> (*national treatment principle*), en çok gözetilen ulus kaydı (*most favored nation clause*) geleneksel olarak neredeyse tüm ikili yatırım anlaşmalarında yer alırken<sup>374</sup> âdil ve hakkaniyete uygun muamele (*fair*

---

<sup>372</sup>Söz konusu metnin 22. maddesi şu şekildedir; Aşağıdaki ilkeler, yabancı yatırımcılar tarafından iş etiği ve insan haklarının korunmasını sağlamak amacı ile gözetilmelidir: a. insan haklarının korunmasını desteklemek ve sağlamak; b. Her türlü insan hak ihlalden kaçınmak; c. çocuk işçiliğinin fiilen ortadan kaldırılması da dahil olmak üzere, her türlü zorla çalıştırılma faaliyetini ortadan kaldırmak; d. ayrımcılığın ortadan kaldırılmasını sağlamak ve yatırım sonucu elde edilen gelirlerin eşitliğin sağlanmasına vesile olmak.”

<sup>373</sup>Milli muamele ilkesi, asıl olarak uluslararası hukukta yabancılara eşit muamele yapılmasını zorlayan bir kural bulunmaması nedeni ile doğmuştur. Buna göre, bir ülkede bulunan yabancılar vatandaşlar ile eşit haklar ileri sürebilecektir. Daha fazla hak ve koruma talep edemeyeceklerdir. Milli muamele ilkesi özellikle yabancı şirketler açısından önem taşımakta olup, özellikle *Calvo* doktrini bakımından önem arz etmektedir. Özkan, I.: Uluslararası Hukuk ve Ulusötesi Hukuk, İstanbul 2021, s. 20-21.

<sup>374</sup>Burada en çok gözetilen ulus kaydına örnek olarak, Fransa ile Arjantin arasında akdedilen iki taraflı yatırım anlaşmasının 4. maddesi verilebilir. France and Argentina Bilateral Investment Treaty, Art 4 < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/127/argentina---france-bit-1991-> > Erişim: 8.9.22. Aynı şekilde, Mongolia ile Rusya Federasyonu arasında akdedilen

*and equitable treatment*)<sup>375</sup> ile tam koruma ve güvenlik (*full protection and security*)<sup>376</sup> standartları yeni nesil ikili yatırım anlaşmaları ile birlikte ortaya çıkmıştır. İkili yatırım anlaşmalarının genel kabul gören üçüncü özelliği ise kamulaştırmaya karşı güvence getiren hükümlerdir. Nihayet bu anlaşmaların hayati önem taşıyan diğer hükmü ise uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin usul hükümleridir. İkili yatırım anlaşmalarının yatırımlara koruma sağlayan kârın ve gelirlerin transferi gibi başka hükümleri de bulunmakla birlikte, yatırım tahkimi uyuşmazlıklarında ve uygulamada asıl önemli olanlar yukarıda sayılan dört alandaki hükümlerdir.

İki taraflı yatırım anlaşmalarında 2010 yılına kadar insan hakları, çevrenin korunması gibi konularda hükümlere yer verilmemiştir. Bu tarihten sonra yapılan bazı iki taraflı yatırım anlaşmalarında, yatırım dışı hakların korunmasına ilişkin hükümlere yer verilmeye başlandığı görülmektedir<sup>377</sup>.

İki taraflı yatırım anlaşmalarının uzun yıllar boyunca sadece yatırımcılara tek taraflı olarak koruma sağlaması eleştirilerin hedefi olmuştur. Bununla birlikte ikili

---

iki taraflı yatırım anlaşmasının 3. maddesinin 2. fıkrası verilebilir. Mongolia and Russian Federation Bilateral Investment Treaty, Art 3(2) < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/2568/mongolia--russian-federation-bit-1995-> > Erişim: 8.9.22. Yine, Türkiye Cumhuriyeti ile Pakistan İslam Cumhuriyeti Arasında İmzalanan İki taraflı Yatırımların Karşılıklı Korunması ve Teşviki Anlaşması'nın 2. maddesinin 2.fıkrası da buna örnektir. Agreement Between The Government Of The Republic Of Turkey And The Government Of The Islamic Republic Of Pakistan Concerning The Reciprocal Promotion And Protection Of Investments < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/2726/pakistan---turkey-bit-1995-> > Erişim: 8.9.22.

<sup>375</sup> Burada adil ve hakkaniyete uygun muamele kaydına örnek olarak, Türkiye Cumhuriyeti ile Slovakya Cumhuriyeti arasında akdedilen yatırımların karşılıklı korunması ve teşviki anlaşmasının 2. maddesi verilebilir. Agreement Between the Republic of Turkey and Slovak Republic Concerning the Reciprocal Promotion. Türkiye Cumhuriyeti ile Hırvatistan arasında akdedilen yatırımların karşılıklı korunması ve teşviki anlaşmasının 2. maddesi verilebilir. Agreement Between Croatia and Republic of Turkey < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/894/download> > Erişim: 8.9.22.

<sup>376</sup> Tam koruma ve güvenlik kayıtları bakımından ise Türkiye Cumhuriyeti ile Morityüs Cumhuriyeti Hükümetleri Arasında Yatırımların Karşılıklı Korunmasına İlişkin Anlaşmanın 3. maddesi verilebilir. Agreement Between The Government of The Republic Of Turkey And The Government of The Republic Of Mauritius Concerning The Reciprocal Promotion And Protection of Investments < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6100/download> > Erişim: 8.9.22.

<sup>377</sup> Şit Köşgeroğlu, Model İkili Yatırım Anlaşmaları, s. 156.



anlaşmalar olmaksızın yatırımcıların uyuşmazlığı ev sahibi devlet mahkemeleri önüne götürmekten başka seçeneklerinin olmayacağı ve mahkemelerin de ev sahibi devlet lehine karar verecekleri hususu gözden kaçırılmamalıdır. Kaldı ki, ikili yatırım anlaşmalarının bu konuda sağladığı korumanın yetersiz kaldığı bile ifade edilmektedir<sup>378</sup>. Bu yönde düşünenler, ikili yatırım anlaşmalarının yatırımın teşviki ve sürekliliğini sağlama amacı ile çıkarılması neden ile yatırımcıların tek taraflı olarak korunmasının doğal olduğunu ifade edilmektedir<sup>379</sup>.

#### **A. İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Hükümlerine Yönelen Eleştiriler**

İkili yatırım anlaşmalarının kaleme alınışında bu anlaşmalardaki uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümlerin yorumu bakımından birtakım sorunlar ortaya çıkmaktadır. Hatta aynı anlaşmanın aynı hükmünün bile değişik hakem kurullarınca farklı yorumlandığı görülmektedir. Örneğin, *Kılıç İnşaat v. Türkmenistan*<sup>380</sup> ve *Muhammet Çap v. Türkmenistan*<sup>381</sup> davalarının her ikisi de aynı ikili yatırım anlaşmasına<sup>382</sup> dayanmıştır. Anlaşmanın uyuşmazlık çözümüne ilişkin 7. maddesi iki farklı hakem kurulu tarafından farklı yorumlanmıştır. *Kılıç İnşaat* davasında, yerel mahkemeye başvuru şartı zaruri bir yol olarak görülmüş ve dava yetki yönünden reddedilmiştir. Buna karşılık *Muhammet Çap v. Türkmenistan* davasında uyuşmazlığın

---

<sup>378</sup>Hallward-Driemeier, M.: *Do Bilateral Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment? Only a Bit and They Could Bite*, Policy Research Working Paper, The World Bank Development Research Group Investment Climate August 2003, s.4.

<sup>379</sup>Hallward-Driemeier, Only a BIT and They Could Bite, s. 16.

<sup>380</sup>*Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi v. Türkmenistan*, ICSID ARB/10/1 < <https://www.italaw.com/cases/1220> > Erişim: 16.10.22.

<sup>381</sup>*Muhammet Çap Sehil İnşaat Endüstri ve Ticaret Ltd. Şti. v. Türkmenistan*, ICSID ARB/12/6 < <https://www.italaw.com/cases/2036> > Erişim: 16.10.22.

<sup>382</sup>Agreement Between Turkmenistan and Turkey Concerning the Reciprocal Promotion and Protection of Investments <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4785/download>> Erişim: 8.9.22.

öncelikle yerel mahkemelere sunulması ile ilgili olarak ilgili anlaşmanın 7. maddesinde yer alan hüküm, ICSID hakem kurulu tarafından zorunluluk getirmeyen ancak yatırımcıya usulî seçenek sunan bir hüküm olarak yorumlanarak yetki koşulunun gerçekleşmiş olduğuna karar verilmiştir. Görüldüğü üzere, yukarıda sözü edilen iki davada hakem kurulları ilgili Anlaşmanın aynı hükmünü farklı yorumlayarak farklı sonuca ulaşmıştır. Bu davalar, iki taraflı yatırım anlaşmalarının kaleme alınışında ve hakemler tarafından yorumunda birtakım sorunlar yaşandığını çarpıcı bir şekilde ortaya koymaktadır. Yorum sorunlarının da etkisiyle Ekvator'un 2008 yılında imzaladığı iki taraflı yatırım anlaşmalarından dokuzunu feshettiği görülmektedir<sup>383</sup>.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde pek çok anlaşma hükmünün muğlak ifadelerinin net bir şekilde ifade edilmesi ve ikili yatırım anlaşmalarının hükümlerinin dar kapsamda ele alınması eleştirilerin bir kısmını bertaraf edeceği kanısındayız.

## **B. İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Muamele Standartlarına İlişkin Hükümleri**

İkili yatırım anlaşmalarının hemen hepsinde yatırımlara sağlanan muamelenin standardına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bunlardan, milli muamele ve en çok gözetilen ulus kaydı geleneksel olarak tüm ikili yatırım anlaşmalarında yer alırken, adil ve hakkaniyete uygun muamele ile tam koruma ve güvenlik standardı nispeten yeni kabul gören standartlar olarak bilinmektedir.

---

<sup>383</sup>Fontanelli, *Jurisdiction and Admissibility*, s. 192; Cristani, F.: *Dispute Settlement Clauses in International Investment Treaties and Free Trade Agreements*, Nijhoff International Investment Law Series, S. 5, Brill Publishing, s. 193-194.

Muamele standartlarına ilişkin tartışmalar özellikle iki noktada toplanmaktadır. İlki en çok gözetilen ulus kaydının kapsamı ile ilgilidir. Bu kaydın uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümlere teşmil edilip edilmeyeceği yoğun tartışmaların ve çelişkili kararların ortaya çıkmasına yol açmıştır. Yeni nesil iki taraflı yatırım anlaşmalarında bu konuda açık bir hükme yer verilerek, en çok gözetilen ulus kaydının, uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümlere teşmil edilemeyeceği belirtilmiş ve konuya ilişkin tartışmalar asgari düzeye inmiştir. İkinci tartışma ise bazı yazarlar tarafından yatırım uyuşmazlıkları bakımından en önemli standartlardan biri olarak kabul edilen adil ve hakkaniyete uygun muamele standardıdır<sup>384</sup>. Birçok hakem kararında bu standardın kapsamı amacı aşan bir şekilde genişletici yoruma tabi tutulmuş ve bu husus yatırım tahkimine yönelik eleştiriler kapsamında da dile getirilmiştir. *Schreuer*, bu ilkenin şeffaflık, yabancı yatırımcıların haklı beklentilerinin korunması, istikrar, iyi niyet, usul ve sözleşmeden kaynaklanan kurallara riayet gibi hususları içinde barındırdığını savunmaktadır<sup>385</sup>. Adil ve hakkaniyete uygun muamele standardının böylesine geniş yorumu ev sahibi devletlerin sorumluluk alanlarını giderek genişlemesine yol açmaktadır. Bu standardın sınırlarının net bir şekilde belirlenmesi gerekir. *Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador*<sup>386</sup> davasında Amerikan uyrukluğunu taşıyan bir şirket, Ekvator Cumhuriyetine bağlı bir şirketle katılım anlaşması akdetmiştir. Bu anlaşma sonucu *Occidental* petrol üretiminden Maliye Bakanlığından düzenli olarak KDV iadesi almıştır. Maliye Bakanlığı bir süre sonra görüş değiştirerek, petrol arama ve üretimi alanında faaliyet

---

<sup>384</sup>Schreuer, C.: *Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice*, The Journal of World Investment and Trade, S.6, C.3, 2005, s.358.

<sup>385</sup>Schreuer, Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice, s. 374.

<sup>386</sup>*Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, LCIA Case No. UN3467, 01.07.2004 < <https://www.italaw.com/cases/761> > Erişim: 16.10.22.

gösteren diğer şirketlere KDV iadesi yapılmayacağına karar vermiştir. *Occidental*, bu kararın adil ve hakkaniyete uygun muamele standardına aykırı olduğu iddiası ile UNCITRAL Tahkim kuralları çerçevesinde tahkim yargılamasına başvurmuştur<sup>387</sup>. Hakem kurulu, kararında, ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı arasındaki hukuki ilişkinin zaman içinde yabancı yatırımcı aleyhine maddi sonuçlar doğuracak şekilde yorumlanmasını olayda uygulanan ikili yatırım Anlaşmasında öngörülen adil ve hakkaniyete uygun muamele yükümlülüğüne aykırılık olarak yorumlamıştır<sup>388</sup>.

Gerek yukarıda bahsedilen *Occidental* kararında gerek diğer hakem kararında, ev sahibi devlette yürürlükte olan birçok farklı mevzuata konu olan ve devletin farklı organları ile ilişkili olan enerji yatırımı projelerini bakımından adil ve hakkaniyete uygun muamele standardı geniş yorumlanmış ve ev sahibi devletlerin yükümlülük kapsamı genişletilmiştir<sup>389</sup>. Adil ve hakkaniyete uygun muamele standardının yer aldığı yatırım anlaşmalarının hükümleri o kadar genel bir şekilde ifade edilmiştir ki, hakem kurulları bu hükümlerin geniş ve sınırsız bir yoruma tabi tutma yolunu seçmişlerdir. Bu durumun giderilmesi için, adil ve hakkaniyete uygun muamele standardının ölçütü olarak en azından kasıt veya kötü niyet gibi kriterlerin kullanılmasının isabetli olacağı kanısındayız.

## **X. Avrupa Birliği’ndeki Gelişmelerin Etkisi**

### **A. Avrupa Komisyonu’nun Bazı İkili Yatırım Anlaşmalarını**

#### **Feshetmesi ve Dayandığı Gerekçeler**

<sup>387</sup>*Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, para. 7-10.

<sup>388</sup>Treaty Between the United States and the United States of Ecuador < <https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6088%2813%29.pdf> > Erişim: 8.9.22.

<sup>389</sup>Ünüvar, G.: The Vague Meaning of Fair and Equitable Treatment Principle in Investment Arbitration and New Generation Clarifications, iCourts - The Danish National Research Foundation’s Centre of Excellence for International Courts, University of Copenhagen Faculty of Law, 2016, s. 10.

ABAD, Avrupa Birliği hukukunun bütün Avrupa Birliği üyesi ülkelerde uygulanması ile görevlidir. 2015 yılında Avrupa Komisyonu ikili yatırım anlaşmalarının feshedilmesine karar vermiştir. Fesih kararına temel teşkil eden ilk argüman üye devletler arasında akdedilen ikili anlaşmaların, Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşma<sup>390</sup> ve Birlik hukuku ile tutarsız hükümler içerdiği, bu konuda harekete geçmesi gerektiğidir<sup>391</sup>. İkinci argüman, iki taraflı yatırım anlaşmalarının uygulanması sonucunda Birlik hukukunun üstünlüğü ilkesi ile çatışma yaşanmasıdır. Bu ilkeye göre, Birlik mevzuatının ilk etapta uygulanması sağlanmalıdır<sup>392</sup>. Böyle bir durumda ikili yatırım anlaşmaların varlığı tartışmalı hale gelmektedir. Üçüncü argüman, mutlak eşitlik nedeniyle değerlendirilme yapılmasıdır. Örneğin, *Binder v. Çek Cumhuriyeti*<sup>393</sup> davasında hakem kurulu Avrupa Birliğine üye ülkelerin yatırıma ilişkin talepleri bakımından yerel mahkemelerin yetkili olması gerektiğine karar vermiştir.

Mevcut sistem temelinde AB 19.07.2018 tarihinde bu sistemin Birlik içindeki tek pazar sistemini bozan paralel bir sözleşme sistemi oluşturduğunu duyurmuştur<sup>394</sup>. Ancak bu bildiriden sonra Avrupa Komisyonunun herhangi bir yaptırım uygulamadığı görülmektedir<sup>395</sup>. Bu argümanların da ortaya koyduğu üzere Birlik içi üye devletlerce

---

<sup>390</sup>Treaty on the Functioning of the European Union – TFEU 2012/C 326/01, Art 351.

<sup>391</sup>Ilie, L.: *What is the Future of Intra-EU BITS?*, Kluwer Arbitration Blog < <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/01/21/future-intra-eu-bits/> > Erişim: 9.1.23.

<sup>392</sup>Özkan, I./Süral, C./Tütüncübaşı, U.: *Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku*, Ankara 2016, s. 5.

<sup>393</sup>*Rupert Joseph Binder v. Czech Republic*, UNCITRAL < <https://www.italaw.com/cases/151> > Erişim: 9.9.22.

<sup>394</sup>Communication From the Commission to the European Parliament and The Council COM, 2018, S. 547 final.

<sup>395</sup>The Latest Chapter Of The Intra-EU Investment Arbitration Saga: What It Entails For The Protection of Intra-EU Investments and Enforcement Of Intra-EU Arbitral Awards, 4.2.22 < <https://www.gibsondunn.com/wp-content/uploads/2022/02/the-latest-chapter-of-the-intra-eu-investment-arbitration-saga-what-it-entails-for-the-protection-of-intra-eu-investments-and-enforcement-of-intra-eu-arbitral-awards.pdf> > Erişim: 10.09.22. Moskvan, Dominik: Chapter 1: Introduction: Investment Protection in intra-EU BITS and EU Law < <https://www.elgaronline.com/view/9781800880375.00005.xml> > Erişim: 10.09.22.

akdedilen ikili yatırım anlaşmalarının AB hukukunun dinamikleri açısından sıkıntı yaratmaktadır. İşte bu nedenlerle, Avrupa Komisyonu üye ülkeler arasındaki ikili yatırım anlaşmalarının varlığına karşı çıkmıştır<sup>396</sup>.

## B. *Achmea* Kararının Etkisi

### 1. Hakem Kurulunun Kararı ve İptal İstemi

*Achmea*<sup>397</sup> kararında ikili yatırım anlaşmalarının feshi gündeme gelmiştir. Hollanda merkezli bir şirket olarak kurulan *Achmea B.V.* rekabete açılarak Slovak Piyasasına girmiş, sonraki süreçte sağlık sigortası alanındaki faaliyetlere Slovak mevzuatı sınırlamalar getirmiştir. Yabancı yatırımcıya getirilen bu sınırlamalar bakımından uyuşmazlık doğmuştur. Slovakya Anayasa Mahkemesi, 26 Ocak 2011 tarihli kararında bu yasağın Slovakya Cumhuriyeti Anayasasına aykırı olduğuna karar vermiştir<sup>398</sup>. Daha sonrasında Slovakya Cumhuriyeti'nde kârların dağıtılmasına ilişkin kanuna tekrar izin verilmiştir<sup>399</sup>.

*Achmea* şirketi, yukarıda sözü edilen yabancı yatırımcı aleyhine kısıtlamaların Hollanda-Slovakya ikili yatırım Anlaşmasının yatırımın korunmasına ilişkin hükümlerini ihlal ettiği iddiasıyla UNCITRAL Tahkim Kuralları çerçevesinde, Frankfurt'da tahkim süreci başlatmıştır. Slovakya Cumhuriyeti, Avrupa Birliği'nin

---

<sup>396</sup>Get the facts: Intra-EU Bilateral Investment Treaties, European Commission Article, < <https://ec.europa.eu/newsroom/fisma/items/24581/en> > Erişim: 9.1.23. Ayrıca bkz. Intra-EU BITS Compatible With EU Law?, Ekim 2017 < <https://www.hfw.com/downloads/HFW-Intra-EU-BITS-compatible-with-EU-law-October-2017.pdf> > Erişim: 9.1.23.

<sup>397</sup>*Achmea B.V. v. The Slovak Republic, UNCITRAL*, PCA Case No. 2008-13 (formerly *Eureko B.V. v. The Slovak Republic*) < <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf> > Erişim: 11.09.22.

<sup>398</sup>Judgement of the Court Grand Chamber, Case C-284/16. *Slovak Republic v. Achmea B.V.*, 2018:158.<<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199968&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2298911> > Erişim: 10.09.22.

<sup>399</sup>Ener, A.: ABAD'ın Achmea Kararı ve Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlık Çözümü Açısından Yansımaları, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Dergisi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXVI, 2022, s. 172.

İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın iki taraflı yatırım anlaşması ile aynı konuları hüküm altına aldığını, bu nedenle uygulanmayacağını ve iki taraflı yatırım anlaşmasının 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin<sup>400</sup> 30. maddesi ve 59. maddesine göre sona erdirilmesi gerektiğini iddia ederek, hakem kurulunun yetkisine itiraz etmiştir. Hakem kurulu, bu itirazı reddetmiş ve yetkili olduğuna karar vermiştir<sup>401</sup>. Hakem kurulu, kararında kâr dağıtımının engellenmesi ve sermayenin ülkeden çıkarılmasının önüne geçilmesi iki taraflı yatırım anlaşmasında yer alan adil ve hakkaniyete uygun muamele standardı, sermayenin ülkeden serbestçe çıkarılması hükümlerini ihlal ettiği gerekçesi ile Slovakya Cumhuriyetinin *Achmea*'ya tazminat olarak 22.1 milyon Euro tutarında tazminat ödemesi gerektiğine karar vermiştir<sup>402</sup>. Hakem kurulu, *Achmea*'nın kamulaştırma iddiasını ise reddetmiştir<sup>403</sup>. Daha sonrasında Slovak Cumhuriyeti, kararın kamu düzenine aykırı olduğunu ayrıca hakem kurulunun yetkisiz olduğunu ileri sürerek Almanya'da hakem kararının iptali için dava açmıştır. Davanın reddedilmesi üzerine Slovak Cumhuriyeti, Almanya Federal Mahkemesinde temyiz yoluna başvurmuştur<sup>404</sup>. Federal Mahkeme, Slovakya Cumhuriyeti tarafından ileri sürülen iki taraflı yatırım anlaşmalarında yer alan uyuşmazlıkların tahkime götürülebilmesine imkân tanıyan maddenin Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlu olmadığı görüşünü paylaşırsa da Mahkemenin bu konularda daha önce karar vermediğini, var olan içtihat hukukundan bunun cevabının yeterli kesinlikte

---

<sup>400</sup>Vienna Convention On The Law Of Treaties, no.18232 < <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf> > Erişim: 11.09.22.

<sup>401</sup>*Achmea* Kararında verilen ara karar için bkz. *Achmea B.V. v. The Slovak Republic, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13, Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension* < <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf> > Erişim: 11.09.22.

<sup>402</sup>*Achmea B.V. v. The Slovak Republic*, para. 352.

<sup>403</sup>*Achmea B.V. v. The Slovak Republic*, para. 292-293.

<sup>404</sup>Judgement of Higher Regional Court of Frankfurt, oberlandesgericht Frankfurt Am Main Beschl. 18.12.2014 Az: 26 Sch 3/13 < <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61983CJ0178:EN:HTML> > Erişim: 11.09.22.

çıkartılamayacağını ve Avrupa Komisyonu'nun tahkim ve iptal davası sürecinde Slovakya Cumhuriyetini destekleyecek şekilde müdahil olmasını dikkate alarak davanın bekletilmesine ve ABAD'a ön karar için başvurulmasına karar vermiştir<sup>405</sup>.

Özetle ifade etmek gerekirse, Slovakya Cumhuriyeti'nin, Slovakya-Hollanda arasındaki iki anlaşmanın<sup>406</sup> taraflarının Avrupa Birliğine üye ülkeler olması sebebi ile, anılan ikili yatırım anlaşmanın yatırımların korunmasına ilişkin hükümlerinin, Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşmanın 276. ve 344.maddelerine aykırı olduğunu iddiasıyla başlayan süreçte mesele ABAD ön karar (*preliminary ruling*) başvurusu ile sonuçlanmıştır<sup>407</sup>. Ön karar prosedürü, Avrupa Birliği Adalet Divanı statüsünün 23. maddesinde düzenlenmiştir. Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşmanın 267. maddesinde Divanın hangi konularda ön karar verebileceğine ilişkin prosedür hüküm altına alınmıştır.

ABAD, *Achmea* kararı sonucunda Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 267. ve 344. maddeleri uyarınca uluslararası bir anlaşmada yer alan ve üye devletlerden birinin uyrukluğunda bulunan bir yatırımcının diğer üye devlette bir uyuşmazlık çıkması durumunda, yatırımının bulunduğu üye devlete karşı, o üye devletin tahkim yargılamasında dava açabilmesini sağlayan Hollanda ile Çek

---

<sup>405</sup>Judgement of Higher Regional Court of Frankfurt, oberlandesgericht Frankfurt Am Main Beschl.

<sup>406</sup>Slovakya ile Hollanda Cumhuriyeti Arasında Akdedilen Yatırımların Korunması ve Teşviki Anlaşması, Agreement Between The Slovak Republic And The Republic Of Turkey Concerning The Reciprocal Promotion And Protection of Investments < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2266/download> > Erişim: 8.9.22.

<sup>407</sup>ABAD Kararı, *Slovak Republic v. Achmea B.V.*, C-284/16 < [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9548\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9548_0.pdf) > Erişim: 28.01.22. AB mevzuatının yorumlanması konusunda münhasır yetkisi olan ABAD, uyuşmazlığı AB mevzuatının birliği, yeknesaklığı ve üstünlüğü bakımından incelemekte ve söz konusu inceleme dava açısından bekletici sorun teşkil etmektedir. Ayrıca bkz. Craig, P./Búrca, G.: *EU Law-Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 2011, s. 467-474.



cumhuriyeti arasındaki ikili yatırım anlaşmasında uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin hükmü engeller nitelikte olduğu şeklinde yorumlanması gerektiğine hükmetmiştir<sup>408</sup>.

## 2. *Achmea* Kararına Yönelen Eleştiriler

İki taraflı yatırım anlaşmalarında yer alan bazı hükümlerin Avrupa Birliği mevzuatı ile çeliştiği hususu öteden beri eleştirilerin odak noktası olmuştur. *Kleinheisterkamp*'a göre, Birliğe üye devletlerin iki taraflı yatırım anlaşmalarının sermaye transferine ilişkin düzenlemeleri yatırımcılara çok geniş bir serbesti tanımaktadır<sup>409</sup>. Bazı muamele standartları Avrupa Birliği düzeyinde tarım gibi belirli sektörlerde uygulanan ithalat rejimleri ile örtüşmemektedir. Ayrıca, Ortak Pazar açısından Avrupa Birliğindeki dört temel öge olan malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımına ilişkin üye devletlerin kimi düzenlemeleri, en çok gözetilen ulus kaydı veya milli muamele kaydı ile çelişmektedir. AB mevzuatı ile üye devletlerin daha önce akdetmiş oldukları iki taraflı yatırım anlaşmaları arasında çıkan en önemli sorun, Avrupa Birliği üyesi olmadan evvel devlet yardımı yapılan sektörlerde, devletlerin Avrupa Birliği üyesi olmadan önce yatırımcılara sağladıkları ve ikili yatırım anlaşmaları tarafından koruma altına alınan hakların Avrupa Birliği regülasyonları ile çeliştiği ve bu durumda yatırımcıların nasıl korunacağı konusundaki belirsizliktir.

*Achmea* kararının Enerji Şartı Anlaşması ve ICSID Sözleşmesine dayanarak açılan tahkim davaları üzerinde bir etkisi olup olmayacağı tartışmalıdır. Nitekim

<sup>408</sup>ABAD Kararı, *Slovak Republic v. Achmea B.V.*, C-284/16, para. 60; Ener, *ABAD'ın Achmea Kararı*, s. 196.

<sup>409</sup>Kleinheisterkamp, J.: "The Next 10 Year ECT Investment Arbitration: A Vision for the Future – From a European law perspective" "Report for the SCC / ECT/ICSID Conference on 10 Years of Energy Charter Treaty Arbitration" 9-10 June s. 1 < [http://www.sccinstitute.com/media/61991/jan\\_kleinheisterkamp\\_report-ect-eu-law.pdf](http://www.sccinstitute.com/media/61991/jan_kleinheisterkamp_report-ect-eu-law.pdf) > Erişim: 27.01.22.

ABAD'ın *Komstroy*<sup>410</sup> kararında Enerji şartı anlaşmasına uyumsuzlukların çözümüne ilişkin hükümlerin âkit tarafların birlik içinde olduğu durumlarda uygulanmayacağı sonucuna varmıştır. ABAD'ın dayanağı, Birlik hukukunun özerkliği ile birliğin özel niteliğinin korunmasıdır<sup>411</sup>.

Enerji Şartı Anlaşmasının AB için çok taraflı birincil kaynak niteliğinde bir anlaşma olduğu, AB hukukunun uluslararası hukuktan üstün olmadığı anlayışına dayanan *Vattenfall*<sup>412</sup> kararından itibaren *Achmea* ve sonrası arasında geçen süre içinde büyük bir değişim yaşandığı görülmektedir<sup>413</sup>.

Esasen Lizbon Anlaşması ile doğrudan yatırımlar Avrupa Birliğinin münhasır yetki alanında olmadan önce dahi, Avrupa Komisyonu, Birliğe üye devletlerin akdetmiş oldukları ikili yatırım anlaşmalarını Birlik mevzuatı ile uyumlu hale getirmeleri amacı ile yeniden müzakere edilmesini istemiş, bu bağlamda, Avusturya, Danimarka, Finlandiya ve İsveç, evvelce akdetmiş oldukları ikili yatırım anlaşmalarını Avrupa Birliği üyesi olduktan sonra Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlu hale getirmişlerdir. *Achmea* kararı sonrasında açılan diğer davlarda anılan kararın farklı yorumlarının yapıldığı görülmektedir. *Achmea* kararının uygulanıp uygulanmayacağı da hala belirsizliğini korumaktadır<sup>414</sup>.

---

<sup>410</sup>*République de Moldavie v. Komstroy LLC*, Judgement of the Court Grand Chamber, ECLI:EU:C:2021:655 < <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&td=ALL&num=C-741/19> > Erişim: 14.10.22.

<sup>411</sup>Bu konudaki ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ener, ABAD'ın *Achmea* Kararı, s 1.

<sup>412</sup>*Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany*, ICSID Case No. ARB/12/12.

<sup>413</sup>*Micula v. Romania (Ioan Micula, Viorel Micula and others)* ICSID Case No. ARB/05/20, Final Award (Dec. 11, 2013) ICSID Case No. ARB/05/20 <<https://www.italaw.com/cases/697>> Erişim: 16.10.22.

<sup>414</sup>Doktrinde, *Achmea* kararından sonraki durum “ikilem” olarak nitelendirilmiş olup, ikili yatırım anlaşmalarının uygulanmasının 5 ile 10 yıl arasında uygulama süresi olması dolayısı ile, ikili yatırım anlaşmalarının ve bu anlaşmalar kapsamındaki korumanın halen devam ettiği ifade edilmiştir. Kochenov, D./ Lavranos, N.: *Achmea versus the Rule of Law: CJEU's Dogmatic Dismissal of Investors' Rights in Backsliding Member States of the European Union*, 2021, Hague Journal of the Rule of Law < <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s40803-021-00153-7.pdf> > Erişim: 16.10.22.

### 3. İkili Yatırım Anlaşmalarının Feshi ve Avrupa Birliğindeki Gelişmeler

*Achmea* kararı sonrası Avrupa Komisyonu, AB üyesi devletleri birbirleri ile akdetmiş oldukları iki taraflı yatırım anlaşmalarını sonlandırmak üzere teşvik etmiştir. Yirmi üç Avrupa Birliğine üye devlet kendi aralarında akdetmiş oldukları ikili yatırım anlaşmalarını sonlandırmak için çok taraflı bir uluslararası anlaşma metni üzerinde uzlaşmışlardır. Nihayetinde, Avrupa Birliği üyesi devletlerin birbiri ile akdetmiş oldukları ikili yatırım anlaşmalarını sonlandıran anlaşma, 5 Mayıs 2020 tarihinde imzalanmış ve karar Avrupa Birliği Resmî Gazetesinde yayımlanmıştır<sup>415</sup>. Avrupa Birliğine üye devletler arasındaki ikili yatırım anlaşmalarının sonlanmasına ilişkin Anlaşmanın 5. maddesinde, Avrupa Birliğine üye devletlerin birbiri ile akdetmiş oldukları iki taraflı yatırım anlaşmalarında yer alan uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yoluna başvurulmasının hukuki dayanağı ortadan kaldırılmıştır<sup>416</sup>. İkili anlaşmaların tahkim yolunu öngören hükümlerin dayanak olarak etkisini kaybettiği bu sürecin başlangıcı, 4. maddenin ilk fıkrası hükümden de anlaşılacağı üzere Avrupa Birliğine üye olma tarihi olarak belirlenmiştir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında, Anlaşmanın 16. maddesi olan yürürlük maddesine atıf yapılmış, anlaşmanın yürürlüğe girişi ile birlikte bu maddenin hüküm ifade edeceği belirtilmiştir<sup>417</sup>. Görüldüğü üzere, Taslak üzerindeki tartışmalarda kabul gören husus çok taraflı anlaşmada da etkili olmuş, üye devletler arasında imzalanmış olan ikili yatırım anlaşmalarının yeni tahkim davalarına hukuki dayanak olmayacağını açıkça öngörmüştür<sup>418</sup>.

<sup>415</sup>Agreement for the Termination of the Bilateral Investment Treaties Between the Members of the European Union, 29.05.2020, OJ L 169, S. 163 < [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:2020A0529\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:2020A0529(01)&from=EN) > Erişim: 14.09.22.

<sup>416</sup>Agreement for the Termination of the Bilateral Investment Treaties between the Member States of the European Union, OJ L 169/3, 29.05.2020, Article 4.

<sup>417</sup>Başka bir deyişle bu tarih, ikinci üye devletin Anlaşmayı imzalayarak depozitöre bildirdiği tarihtir.

<sup>418</sup>Agreement for the Termination of the Bilateral Investment Treaties between the Member States of the European Union, Article 5.

Avrupa Birliği üyesi devletlerin birbirleri ile akdetmiş oldukları ikili yatırım anlaşmalarını sonlandıran Anlaşma, *Achmea* kararından önce hakem kararı veya sulh ile sonuçlanmış tahkim davalarının, bu Anlaşmadan etkilenmeyeceği ve bu kararlar için tekrar yargılama yapılmayacağını hüküm altına almıştır<sup>419</sup>. Öte yandan *Achmea* kararından önce açılmış ancak sonuçlanmamış davalar (*pending arbitration proceedings*) bakımından durum farklı olacaktır. Bu süreç Anlaşmanın 9. maddesinde “yapılandırılmış diyalog” (*structured dialogue*) olarak tanımlanmış olup, yatırımcılar anılan maddede belirtilen süreler içinde ev sahibi devletten bu sürecin işletilmesi için talepte bulunabilir.

## **XI. Değerlendirme**

Yukarıdaki açıklamaların ortaya koyduğu üzere yatırım tahkimine ilişkin birçok aksaklık söz konusudur ve UNCITRAL III bünyesindeki çalışma gruplarının da öngördüğü gibi sistemin düzeltilmesi veya alternatif olarak değiştirilmesi ihtiyacı bulunmaktadır. Bu kapsamda yukarıda ele alınan başlıklarla aynı sırayı izleyerek sisteme ilişkin aksaklıklarla ilgili aşağıdaki değerlendirmelere yer vermenin uygun olacağı kanısındayız.

Meşruiyet ve şeffaflık eksikliği sisteme yöneltlen ilk ve en yoğun eleştirilerden biri olarak dikkati çekmektedir. Yatırım tahkimi sistemi, ticari tahkim sistemine nazaran meşruiyet-şeffaflığa daha çok yer vermesine rağmen, yatırım tahkiminde uyuşmazlığın taraflarından birinin ev sahibi devlet olması nedeniyle, halihazırdaki meşruiyet-şeffaflık konusundaki düzenlemeler yetersiz kabul edilmektedir. Hatta, bu konudaki yetersizlik nedeniyle birçok uluslararası girişim

---

<sup>419</sup>Agreement for the Termination of the Bilateral Investment Treaties between the Member States of the European Union, Article 1(4).

başlatılmış ve sonuçta yatırım tahkimi yargılamasında bu hususta bazı olumlu değişiklikler gerçekleşmiştir. Bu değişikliklerin önemli bir etkisi de, çalışmamızın konusunu oluşturan çok taraflı bir yatırım mahkemesinin kurulmasına ilişkin çalışmalara öncülük etmesidir. Meşruiyet ve şeffaflığı sağlama açısından bugüne kadar gerçekleştirilen çalışmaların yarattığı olumlu etkiler dikkate alınarak, yatırım mahkemesinin kurulmasından bağımsız olarak, bu konudaki eksikliği gidermek için daha kapsayıcı düzenlemelerin yapılması ve yaptırımla desteklenmesi beklenmektedir. Böylelikle yatırım tahkimine yönelen en önemli eleştirilerden biri olan meşruiyet-şeffaflık eksikliği önemli ölçüde ortadan kalmış olacaktır.

Mevcut yatırım tahkimi sistemine ve işleyişine yönelik diğer bir eleştiri ise çelişkili ve hatalı hakem kararlarıdır. Bilindiği üzere, yatırım tahkimi yargılamasında hakem kararlarını denetleyen, istinaf veya temyiz gibi bir üst mekanizma bulunmamaktadır. Hakem kararlarını denetlemeye açık olan tek yol iptal müessesidir. Ne var ki, iptal sebepleri sınırlı olup, esasen temel usule aykırılıklar ve kamu düzenine ilişkin mülahazalar bu mekanizmayı harekete geçirmektedir. Esasa ilişkin hatalar içeren ve çelişkili olan hakem kararlarının azaltılmasına yönelik bir mekanizma içermeyen yatırım tahkimi sistemine yöneltlen eleştiriler, bu sistemin değiştirilmesini isteyenler için temel dayanaklardan biri olmuştur. Esasen burada üzerinde durulması gereken husus, çelişkili ve hatalı hakem kararlarına yol açan nedenlerin varlığıdır. Bu durumun başlıca sebebi, yatırımcıya uluslararası tahkim yolunu açan en önemli vasıtalarından biri olan uluslararası yatırım anlaşmalarının hükümlerinin tartışmaya açık bir şekilde kaleme alınmış olmasıdır. Bu durum farklı hakem kurullarının benzer hükümleri farklı yorumlaması için zemin hazırlamaktadır. Söz konusu yatırım anlaşmalarındaki hükümlerin anlaşmaya taraf olan devletler bakımından

kapsamlarının ve içeriklerinin tartışmaya mahal bırakmayacak şekilde düzenlenmesi gerektiği kanısındayız. Yatırım uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözümünün en büyük dayanağı olan ikili veya çok taraflı yatırım anlaşmaların hükümleri düzeltilmedikçe yatırım mahkemelerinin kurulması da dahil olmak üzere hiçbir girişimin başarılı olmayacağını düşünüyoruz.

Hakem kararlarının başka hakem kararları bakımından bağlayıcı olmaması, içtihat teşkil etmemesi de yatırım tahkimine yönelen önemli eleştirilerden bir olarak dikkati çekmektedir. Kanaatimizce sistemin bugünkü yapısıyla devam etmesi halinde bu eleştirinin önüne geçmek mümkün görünmemektedir. İchtihat teşkil etme, esas itibariyle temyiz mekanizması da bulunan mahkeme kararları bakımından gerçekleşebilecek bir husus olduğundan bu eleştirilerin bertaraf edilmesi sadece yatırım mahkemesinin kurulması halinde imkân dahilindedir.

Yargılama usulünün kişi, konu ve rıza ile ilgili şartlar manipüle edilerek suiistimal edilmesi hususu ise özellikle ev sahibi devletlerin kamuoyunda karşılık bulan en önemli eleştirilerden biri olup yatırım tahkimi sisteminin iyileştirilmesi önerileri kapsamında yapılan çalışmalarda ilgi odağı haline gelmiştir. Sadece yatırım mahkemesinin kurulması ile bu sorun çözülemez. Çünkü iki taraflı ya da çok taraflı anlaşmalar bu suiistimallerin önüne geçecek açık hükümler getirmediği sürece, bu anlaşmalara dayanarak ister mahkeme kararı olsun ister hakem kararı olsun suiistimler devam edecektir. Kanaatimizce, yatırım anlaşmalarının bu suiistimallere izin veren hükümlerinin ortadan kaldırılması yönünde atılacak adımlar bu eleştirilerin dayandığı zemini de ortadan kaldıracaktır.

Paralel yargılamaların yarattığı sorunlar kapsamında yatırım tahkimine yönelen eleştirilerin oturduğu zemin ise, sebebi konusu ve tarafları aynı olan davaların

aynı anda görülüyor olması ve yargılama süreçlerinin sonunda birbiriyle çelişen kararların ortaya çıkmasıdır. Mevcut yatırım tahkimi sisteminde paralel davalara engel olacak bir mekanizma öngörülmemiştir. Paralel yargılamaların önüne geçmek için derdestlik müessesesinin yatırım tahkimi bakımından kabul edilmesinin mevcut sistemde etkili olması ihtimali de zayıftır. Öte yandan, konusu ve tarafları aynı olan mahkemede ya da hakem önünde görülmekte olan dava devam ederken, açılacak ikinci bir yatırım tahkimi davasının derdestlik itirazı yapılarak durdurulmasını sağlayacak bir mekanizmanın kabul edilmesi ihtimali de zayıftır. Bu konuda etkili olabilme ihtimali olan tek çözümün uluslararası yatırım mahkemesi olduğu kanısındayız. Zira uluslararası düzeyde uluslararası kurallara tâbi olarak işlemesi planlanan bu sistemde derdestlik itirazı ile ilgili kuralların getirilmesi, bunların devletler tarafından kabul edilmesi ve etkili bir şekilde işletilmesi ihtimali güçlüdür<sup>420</sup>.

Yatırım tahkimi yargılamasında giderlerin ve tazminat miktarlarının çok yüksek olması bakımından dile getirilen temel eleştiri ise, yukarıda da açıklandığı üzere bazı durumlarda bu hususun adalete erişim imkânının kısıtlanmasına yol açacak boyutlara ulaşmasıdır. Yargılama giderlerinin makul düzeylere çekilmesi için kurumsal tahkim kurallarında yapılacak değişiklikler etkili olabilir. Ayrıca yatırım tahkimi yolunu açan uluslararası anlaşmalar ile bu konuya ilişkin giderlerini kısıtlanmasını sağlayan düzenlemelere yer verilebilir. Ne var ki, mevcut sistem içinde hakemlerin yüksek tazminata hükmetmelerinin önüne geçecek bir mekanizma yoktur. Böyle bir mekanizma getirilse bile hakem kararlarının ve hakemlerin buna uygun davranmaları gerçekçi bir beklenti olmaktan uzaktır. Bu konuda, çözüm olarak, uluslararası yatırım mahkemesinin kurulması kapsamında, kuruluş statüsünde veya

---

<sup>420</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 157- 269.

başka bir uluslararası düzenleme ile tazminatın hesaplanmasında bazı standartların belirlenmesi ihtimali üzerinde durulabilir.

Dolaylı kamulaştırmanın standartları ile ilgili olarak en çok eleştirilen nokta bu konuda hakem kararlarında içtihat birliğinin sağlanamamış olmasıdır. Çünkü, dolaylı kamulaştırma standartlarının tespitinde tek bir ölçüt bulunmamakta; bu müessesenin sınırlarının çizilmesinde sıkıntılar yaşanmaktadır. İster yatırım tahkimi sistemi ıslah edilsin, ister yatırım mahkemeleri kurulsun bu sorunun çözümünün ancak uluslararası yatırım anlaşmalarının yeniden ele alınması ile mümkün olabileceğini düşünüyoruz. Özellikle, söz konusu anlaşmaların dolaylı kamulaştırma ile ilgili hükümlerinin uygulanması ile ilgili bazı ölçütlerin kabul edilmesi ve sınırlarının açık bir şekilde belirlenmesinin yararlı olacağı kanısındayız.

Yatırım tahkimi sistemine, hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı açısından getirilen eleştirilerin de kolay bir çözümü olmadığı kanısındayız. Aynı durum ticari tahkim bakımından da geçerlidir. Bu konuda yaşanan sıkıntıların giderilmesinin, bağımsızlık ve tarafsızlığa ilişkin ayrıntılı ölçütlerin kabul edilmesi ile mümkün olabileceği kanaatindeyiz. Bu kapsamda IBA'nın getirdiği ölçüt ve ilkeleri kapsamlı olarak ele alan ancak IBA ilkelerinin aksine hem mahkeme hem tahkim yargılaması bakımından bağlayıcı bir uluslararası düzenleme yapılmasının etkili olacağı kanısındayız. Böyle bir düzenleme uluslararası yatırım mahkemesinin kurulması halinde de olumlu etkiler yaratacaktır. Zira sadece mevcut sistemde hakimlerin tarafsızlığına ve bağımsızlığına ilişkin etik kurallar yeterli olmayıp, bu kurallar ile yaşanan sorunların üstesinden gelineceğinin düşünülmesi gerçekçi bir beklenti olmaktan uzaktır.



Yatırım tahkimi kapsamında çevreye, insan haklarına, iklim değişikliğine ilişkin birtakım kuralların ihlal edilmesinin yarattığı sorunlar nedeniyle yapılan eleştirilerin mevcut yatırım tahkimi sistemi veya yatırım mahkemesinin kurulması ile giderilmesi beklenilmemelidir. Zira bu konularda devletlerin üzerinde uzlaştığı bağlayıcı hukuk kuralları yetersizdir. Halihazırda öngörülen kuralların çoğu yukarıda bahsedildiği üzere yumuşak hukuk (*soft law*) niteliğini taşımaktadır. Kanaatimizce bu konudaki en etkili çözüm uluslararası yatırım anlaşmalarına bu konularla ilgili bağlayıcı hükümler konulması ve mevcut anlaşmaların bu hususu sağlamak üzere revize edilmesidir.

İki taraflı yatırım anlaşmalarının kaleme alınış biçimi ile ilgili olarak yapılan eleştirilerin giderilmesi ve bu bağlamda ortaya çıkan sorunlar için tek çözümün, anılan anlaşmaların uyuşmazlık çözümü, kamulaştırma ve muamele standartlarına ilişkin hükümlerinin sınırlarının kesin bir şekilde belirlenmesi ve tekrar kaleme alınması olduğu kanısındayız.

Avrupa Birliğinde üye devletler arasındaki yatırım tahkimi alanında *Achmea* kararından sonra ortaya çıkan gelişmelerin etkileri halen tartışılmaktadır. Üye devletler arasındaki ikili yatırım anlaşmalarının feshi ile birlikte yeni bir sistemin kapılarının açılacağı düşünülebilir. Görünen odur ki, açılacak olan kapı üye devletleri yatırım uyuşmazlıklarında tahkim sistemini terk etmeye zorlayarak, uyuşmazlıkların uluslararası yatırım mahkemesinde görülmesini kabul etme noktasına getirecektir.

## İKİNCİ BÖLÜM:

### YENİ SİSTEM ÖNERİLERİ VE

### YATIRIM UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜ

#### I. Uluslararası Örgütlerin Yatırım Tahkiminin İyileştirilmesine İlişkin Çalışmaları

Yatırım uyuşmazlıklarının esas itibarıyla tahkim yoluyla çözümünü esas alan ve günümüzde ağır eleştirilere maruz kalan mevcut sistemin iyileştirilmesine ilişkin olarak dünya çapında ve AB nezdinde pek çok çalışma dikkati çekmektedir<sup>421</sup>. UNCTAD bu konuda ayrıntılı çalışmalar yapan örgütlerin başında gelmektedir. 2008 yılından beri yıllık olarak UNCTAD'ın himayesinde toplanan *World Investment Forum* kapsamında yatırıma ilişkin güncel sorunlar 160 devletin hükümet temsilcileri ile birlikte tartışılmaktadır<sup>422</sup>. UNCTAD bünyesinde 2012 yılından itibaren, mevcut sistemin bütünü ile iyileştirilmesinden temyiz mekanizmasına, yerel mahkemelere başvurulmasından dünya çapında çok taraflı bir yatırım mahkemesi kurulmasına kadar pek çok öneri tartışılmaktadır. Ayrıca, UNCTAD ikili yatırım anlaşmalarına, yatırım politikalarına, yabancı sermayenin teşviki ve kamu politikalarının gözetilmesine ilişkin toplantılar düzenlemektedir<sup>423</sup>. UNCTAD'ın bu kapsamda, Yatırım Uyuşmazlıklarında Çözüm Reformu: Yol Haritası Arayışı Raporu (*Reform of Investor- State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap*) başlıklı çalışması dikkati çekmektedir. Bu kapsamda UNCITRAL III numaralı çalışma grubu, yatırım

<sup>421</sup>Söz konusu eleştiriler tez çalışmasının birinci bölümünde ayrıntılı olarak incelenmiştir. Ayrıca bkz. Çal, Eleştirilerin Değerlendirilmesi, s.135-190.

<sup>422</sup>World Investment Forum Investing in Sustainable Development < <https://worldinvestmentforum.unctad.org/> > Erişim: 14.11.22.

<sup>423</sup>Ünsal, H.: *Yatırım Rejiminde Reform: Efsane mi, Gerçek mi?*, Uluslararası Yatırım ve Ticaret Anlaşmaları: Güncel Gelişmeler ve Problemler (Eds. Nas, Ç./Erkan, M.) İstanbul, 2018, s. 152.

uyuşmazlıkları konusunda reform önerileri yapmakla görevlendirilmiştir<sup>424</sup>. UNCITRAL III grubu yılda üç kez bu amaçla toplanmakta olup, “yatırım uyuşmazlıklarında reform önerileri” başlığı altında uyuşmazlıkların çözümüne dair çeşitli çözümler sunmaktadır.

Yatırım uyuşmazlıklarına ilişkin reform önerileri kapsamında çalışmalar yapan bir başka örgüt ise Ekonomik Kalkınma ve İş Birliği Örgütüdür (*The Organization for Economic Development and Co-operation*)<sup>425</sup>. OECD nezdinde her yıl düzenlenen Yatırım Anlaşması Konferansı (*Investment Treaty Conference*) kapsamında yatırımcılar, sivil toplum, akademi ve uluslararası örgütlerin temsilcileri bir araya gelerek yatırım alanına ilişkin konular konusunda rapor ve çalışmalar sunmaktadır. Bu konferanslar sonucu yatırım uyuşmazlıklarındaki aksaklıklara çözüm önerileri getirilmektedir. 2016 yılında bu konferansta Devletlerin Düzenleme Hakkı ve Yatırımcının Korunması Arasında Denge (*The Quest for Balance Between Investor Protection and Governments' Rights to Regulate*), 2017 yılında Yatırım Anlaşmalarının Sonuçlarının Değerlendirilmesi ve Islah Edilmesi (*Evaluating and Enhancing Outcomes of Investment Treaties*) başlıklı konular üzerine çalışmalar yürütülmüştür. 2021 yılında Yatırım Anlaşmalarının Geleceği (*Future of Investment Treaties*) başlıklı konferans düzenlenmiştir. Buna göre, OECD çalışma grubu tezin birinci bölümünde incelenen dolaylı kamulaştırma bakımından devletin düzenleyici etkisi ve teorik temelleri üzerindeki tartışmalar ışığında ikili ve çok taraflı yatırım

---

<sup>424</sup>Ticari hayattaki gelişmelerin yerel hukuk kurallarına paralellik arz etmemesi ve bu gelişmelere yerel hukuk kurallarının suskun kalması veya yetersiz olması milletlerarası ticaretin aktörlerini yeni arayışlara yönlendirmiştir. Bu kapsamda UNCITRAL, UNIDROIT, ICC gibi pek çok uluslararası kuruluşun metinlerine başvurulmaktadır. Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 548. Bkz. UNCITRAL Working Group III Investor-State Dispute Settlement Reform < [https://uncitral.un.org/en/working\\_groups/3/investor-state](https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state) > Erişim: 18.10.22.

<sup>425</sup>Bkz. The Future of Investment Treaties < <https://www.oecd.org/investment/investment-policy/investment-treaties.htm> > Erişim: 18.10.22.

anlaşmalarında yer alan bu hükümler üzerinde reform önerileri öngörmüştür<sup>426</sup>. 2022 yılı itibari ile ise OECD Konferansında sıfır karbon emisyonu, sürdürülebilir kalkınma hedefleri doğrultusunda Yatırım Anlaşmaları ve İklim Değişikliği (*Investment Treaties and Climate Change*) başlıklı konu tartışılmıştır. 2022 yılında gerçekleşen bu konferansta ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmalarına iklim hedeflerini içeren ölçütler eklenmesi önerileri üzerinde durulmuştur<sup>427</sup>.

Uluslararası Hukuk Enstitüsü (*International Law Institute*) küresel çapta uluslararası hukukun gelişimi konusunda bu alana katkı sağlayacak raporlar ve çalışmalar hazırlamaktadır. Uluslararası Hukuk Enstitüsü doktrinde farklı uyrukta özel veya kamu iştiraklerinin meydana getirdikleri, bir uluslararası andlaşma ile kurulmamış, uluslararası alanda ticari olmayan amaçla faaliyet gösteren örgütlere (*Non Governmental Organizations* -NGO) örnek olarak verilmiştir<sup>428</sup>. Enstitünün reform önerileri konusunda çalışmaları ve çözüm önerileri bulunmaktadır. Ayrıca ICSID bünyesinde ICSID Tahkim kurallarının eksik yönlerinin giderilerek yenilenmesine ilişkin çalışmalar yürütülmektedir. Nitekim bu çalışmalar sonucu ICSID kurallarında kapsamlı bir değişiklik yapılmış ve bu değişiklikler 1 Temmuz 2022 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>429</sup>. Uluslararası çapta faaliyet gösteren bazı sivil toplum kuruluşları<sup>430</sup> da bu konuda çalışmalar yürütmektedir. Tezin bu bölümünde bu

---

<sup>426</sup>OECD The Future of Investment Treaties, Note by OECD Secretariat, 13.04.22 < <https://www.oecd.org/investment/investment-policy/oecd-future-investment-treaties-discussion-summary-track2-april-2022.pdf> > Erişim: 19.10.22.

<sup>427</sup>Conference on investment treaties and climate change: Paris Agreement and Net Zero alignment, 10.05.22 < <https://www.oecd.org/investment/conference-investment-treaties.htm> > Erişim: 19.10.22.

<sup>428</sup>Sur, Uluslararası Hukuk, s. 168.

<sup>429</sup>ICSID Releases 2022 Versions of its Rules and Regulations 1.7.22, < <https://icsid.worldbank.org/rules-regulations/convention/icsid-convention/preamble> > Erişim: 19.11.22.

<sup>430</sup>International Institute for Sustainable Development < <https://www.iisd.org/> > Erişim: 19.11.22; World Justice Project < <https://worldjusticeproject.org/> > Erişim: 19.11.22; International Institute for Environment and Development < <https://www.iied.org/democratising-international-investment-law> > Erişim: 19.11.22.

çaba ve değişiklikler üzerinde durularak, çalışmalar ışığında çözüm önerileri ve değerlendirmelerde bulunulacaktır.

## II. Yatırım Mahkemesi Sistemi

Çalışmamızın Birinci Bölümünün de ortaya koyduğu üzere çok taraflı yatırım mahkemesinin kurulması fikrini tartışmaya açan adımlar Avrupa Komisyonunun 2015 yılından başlayarak Birliğe üye devletler arasında akdedilen ikili yatırım anlaşmaları ile ilgili olarak ileri sürdüğü görüşlere dayanmaktadır<sup>431</sup>. Nitekim mahkemenin kurulmasına ilişkin hükümler bu bağlamda değişim önerilerinin ilham kaynağı olmuştur<sup>432</sup>.

2003 yılında AB Konseyi, Amerika Birleşik Devletleri ile yatırımların korunmasına ilişkin anlaşma müzakerelerinin başladığını duyurmuştur<sup>433</sup>. Konsey kararına göre, Anlaşmaya göre kurulacak olan mahkeme çok taraflı, yeknesak bir mahkemenin kurulmasını teşvik edecektir<sup>434</sup>. Böylelikle Avrupa Birliğine üye devlet olsun olmasın yatırım uyuşmazlıklarının çözüm merkezi tek bir çatı altında toplanacaktır. Üç bin den daha fazla iki taraflı yatırım anlaşmasının bulunması ve her bir anlaşmanın dilinde belirli birtakım farklılıklar bulunması nedeni ile, bu durum birçok probleme sebep olmaktadır<sup>435</sup>. Bu nedenle çok taraflı bir yatırım mahkemesinin

---

<sup>431</sup>European Commission, Trade for All Towards a More Responsible Trade and Investment Policy < [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/october/tradoc\\_153846.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/october/tradoc_153846.pdf) > Erişim: 9.1.23.

<sup>432</sup>30.11.2016 tarihinde imzalan AB ile Kanada arasındaki Kapsamlı Ekonomi ve Serbest Ticaret Anlaşması bu konuda öncülük yapan anlaşmalardan biri olarak kabul edilir (EU-Canada Comprehensive Economic and Free Trade Agreement) < <https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/> > Erişim: 9.1.23.

<sup>433</sup>Council of the EU, Directives for the negotiation on the Transatlantic Trade and Investment Partnership between the European Union and the United States of America < <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-DCL-1/en/pdf> > Erişim: 9.1.23.

<sup>434</sup>European Commission Press Release IP/15/5651, Commission Proposes New Investment Court System for TTIP and Other EU Trade and Investment Negotiations < [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5651\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5651_en.htm) > Erişim: 9.1.23.

<sup>435</sup>UN Conference on Trade & Development, Recent Trends in IIAs and ISDS 2, [https://unctad.org/system/files/official-document/webdiaepcb2015d1\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/webdiaepcb2015d1_en.pdf) Erişim: 9.1.23.

kurulması Birlik içinde uyumun sağlanması bakımından bu tür sorunların önüne geçecektir. Her ne kadar dünya çapında çok taraflı yatırım mahkemesi henüz kurulmamışsa da aşağıda ele alacağımız Avrupa birliğinin üç devlet ile yaptığı anlaşmada yatırım mahkemelerinin kurulması öngörülmüştür. Bu anlaşmalarda yer alan yatırım mahkemelerinin varlığı, çok taraflı yatırım mahkemesinin uluslararası düzeyde tartışılmasının yolunu açmıştır.

#### **A. Avrupa Birliği – Kanada Kapsamlı Ekonomi ve Serbest Ticaret Anlaşması (CETA)**

CETA’da uyuşmazlık çözümüne dair farklı öneriler içeren pek çok hüküm yer almaktadır. CETA Taslak metninde uyuşmazlıkların çözümü bakımından yatırım tahkimi yargılamasına başvurulması öngörmüş idi. Ancak, AB teklifi doğrultusunda CETA güncellenmiş, tahkim yolu kaldırılmış ve Anlaşma birlik içinde kabul eden üye devletler bakımından yürürlüğe girmiştir<sup>436</sup>. CETA yabancı yatırımcıların korunması ve yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde tarafsız, etkin ve öngörülebilir bir süreç oluşturmak için daimî bir yatırım mahkemesi ve temyiz mekanizması oluşturmayı amaçlamaktadır.

Öncelikle belirtmelidir ki, CETA Kuralları yatırım tahkimi sistemi gibi bu prosedüre sadece yabancı yatırımcının başvurusu gerektiğini düzenlemiştir<sup>437</sup>. Bu bakımdan CETA Kurallarının öngördüğü prosedür tek taraflı yabancı yatırımcının başvurduğu bir usul olduğundan, yatırım tahkimi ile paralellik arz etmektedir<sup>438</sup>.

---

<sup>436</sup>European Council of the European Union, Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part, Official Journal of the European Union, L238 16.09.2017 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2017:238:FULL&from=en>> Erişim: 9.1.2.23.

<sup>437</sup>CETA, m. 8.2 (4).

<sup>438</sup>Koeth, W.: *Can the Investment Court System Save TTIP and CETA?*, European Institution of Public Administration, working paper 2016/W/01<[https://www.eipa.eu/wp-content/uploads/2022/01/20161019072755\\_Workingpaper2016\\_W\\_01.pdf](https://www.eipa.eu/wp-content/uploads/2022/01/20161019072755_Workingpaper2016_W_01.pdf)> Erişim: 18.10.22, s. 3-4.

Anlaşma kapsamında uyuşmazlık mümkün olduğu ölçüde dostane bir şekilde çözülmelidir. Taraflar isterlerse CETA'nın 8.20 maddesi kapsamında dostane çözüm yollarına başvurabileceklerdir<sup>439</sup>. Buna göre, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça yatırım ile ilgili bir uyuşmazlık ortaya çıkması durumunda yatırımcılar öncelikle ev sahibi devlete müzakere isteminde bulunmalıdırlar, müzakere yeri hukuka aykırı eylem Kanada hükümetinden dolayı meydana geliyorsa Kanada, Avrupa Birliği'nin hukuka aykırı bir eyleminden dolayı meydana geliyorsa Brüksel veya Birliğe ait bir ülkenin eyleminden kaynaklandı ise o ülkenin başkenti olacaktır<sup>440</sup>. Müzakere istenilen devlet şüphesiz ya Kanada ya da Avrupa Birliğine üye başka bir devlet olacaktır. Bir yatırımcı veya yerel olarak kurulmuş yabancı bir girişim ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren üç yıl veya bir tarafın devlet mahkemesinde açılan davanın sona ermesinden itibaren iki yıl içerisinde ve her durumda on yıl içerisinde müzakere talebinde bulunmalıdır<sup>441</sup>. Aksi taraflarca daha uzun bir süre olarak öngörülmedikçe, müzakereler istem tarihinden itibaren 60 gün içinde başlatılmalıdır<sup>442</sup>.

CETA yatırım mahkemesine başvuru süresini, hak düşürücü bir süreye bağlamıştır. Buna göre, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça yatırımcı on sekiz aylık süre içerisinde müzakere yoluna başvurmaz ise, iddiasından feragat edilmiş sayılacaktır<sup>443</sup>. Mahkemeye başvuru süreci ve usule ilişkin CETA'nın 8.22 ve 8.23 maddelerinde bazı hükümler öngörülmüştür. CETA'nın 8.23 maddesine göre, taraflar

---

<sup>439</sup> CETA, m. 8.19 (1).

<sup>440</sup> CETA, m. 8.19 (2).

<sup>441</sup> CETA, m. 8.19 (6).

<sup>442</sup> CETA, m. 8.19 (1).

<sup>443</sup> CETA, m. 8.21 (8).

ICSID veya ICSID Ek Kurallar dışında UNCITRAL veya başka bir tahkim örgütü kurallarına göre taleplerini mahkemeye sunabilir<sup>444</sup>.

## **1. Mahkemenin Yapısı ve Yargılamanın Yürütülmesi ile İlgili Hususlar**

### **a. Mahkemenin Kuruluşu**

CETA'ya göre mahkeme on beş kişiden oluşmaktadır; hakimler beş yıl süre için atanırlar. Üyelerin beşi Avrupa Birliği ülkeleri, beşi Kanada ve beşi diğer üçüncü ülkelerin uyrukluğunu taşıyan adaylardan belirlenmektedir<sup>445</sup>. Atanacak kişilerin yatırım hukuku, uluslararası hukuk veya uluslararası ticaret hukuku ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri konularında uzman olması gerekir.

CETA kuralları uyarınca atanacak hakimlerde aranacak niteliklerin, IBA Kurallarında konuya ilişkin kurallarla paralellik arz ettiği görülmektedir<sup>446</sup>. Yatırım mahkemesinde görev alacak hakimler, atamalarının ardından başka bir yatırım uyuşmazlığında danışman, taraflarca atanan bilirkişi veya tanık olarak dinlenemeyeceklerdir<sup>447</sup>.

Yargılama esnasında şeffaflık kurallarına riayet edilebilmesi için UNCITRAL Şeffaflık Kuralları uygulanacaktır<sup>448</sup>. Duruşmalar kural olarak alenidir<sup>449</sup>. Mahkeme kurulu, gizli olması gereken duruşmalar varsa, hangi duruşmanın gizli yürütüleceği hakkında karar verecektir.

---

<sup>444</sup> CETA, m 8.23, (7).

<sup>445</sup> CETA, m. 8.27.

<sup>446</sup> Ünüvar, G./Kreft, T.: *Impossible Ethics? A Critical Analysis of the Rules on Qualifications and Conduct of Adjudicators in the New EU Investment Treaties*, Permanent Investment Courts: The European Experiment, Springer Law, s. 133.

<sup>447</sup> CETA, Art. 8.27.

<sup>448</sup> CETA, Art. 8.36. "Transparency of Proceedings" UNCITRAL Arbitration Rules (with new article 1, paragraph 4, as adopted in 2013), 2014, <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf>> Erişim: 9.1.23.

<sup>449</sup> CETA, Art. 8.36, (5).



Yukarıda kısaca bahsedildiği üzere CETA kuralları ayrıca tahkim prosedürünü de öngörmüştür<sup>450</sup>. CETA kuralları kapsamındaki tahkim prosedürü bakımından, çalışmamızın birinci bölümde hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ile ilgili eleştiriler kapsamında bahsi geçen ICSID'in hazırladığı yatırım uyuşmazlıklarında tahkim yolu tercih edilirse hakemler ve arabulucular bakımından yargılama faaliyetini yürütenlerin davranış kodu ile ilgili Taslak<sup>451</sup> (*Draft Code of Conduct for Adjudicators in Investor-State Dispute Settlement*) yapılan değişikliklerle birlikte<sup>452</sup> CETA kurallarına derç edilecektir<sup>453</sup>. ABAD güncel bir kararında, CETA kuralları uyarınca kurulmuş mahkemenin yargılamasının adil ve hakkaniyetli olduğunu tespit etmiştir.<sup>454</sup>

CETA Kuralları ve Avrupa Birliğine ait iki taraflı yatırım anlaşmaları birlikte değerlendirildiğinde, doktrinde CETA Kurallarının yabancı yatırımcıların korunması bakımından Avrupa Birliği mevzuatına göre daha dar kapsamlı olduğu ifade edilmektedir<sup>455</sup>. Belirtilmelidir ki, CETA Kurallarına göre kurulan yatırım mahkemesi belirli muamele standartlarının ihlali durumunda, devlet mahkemelerindeki

---

<sup>450</sup>CETA, Section C, Sub Section A, Art. 29.6.

<sup>451</sup>CETA, 13.20, (4); CETA, Annex 29-B. Code of Conduct for Arbitrators and Mediators. *Bkz.* Draft Code of Conduct for Adjudicators in Investor-State Dispute Settlement, Mayıs 2020, <[https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/amendments/Draft\\_Code\\_Conduct\\_Adjudicators\\_ISDS.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/amendments/Draft_Code_Conduct_Adjudicators_ISDS.pdf)> Erişim: 9.1.23.

<sup>452</sup>Yargılama faaliyetlerini yürütenlerin davranış kodu ile ilgili taslak metin, UNCITRAL ve ICSID bünyesinde hazırlanmakta olup tarafsızlığın sağlanması ile ilgili hükümler içermektedir. Bu kuralların ilk versiyonu 2020 yılında hazırlanmış olup, 4. versiyonu 25 Temmuz 2022 yılında yayınlanmıştır. Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement (ISDS) Commentary to the Code of Conduct, Ağustos 2022 < [https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/Draft\\_Commentary\\_CoC.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/Draft_Commentary_CoC.pdf) > Erişim: 17.10.22.

<sup>453</sup>Proposal for Council Decision, 11.10.2019 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019PC0459&from=EN>> Erişim: 9.1.23.

<sup>454</sup>Opinion of the CJEU, Opinion 1/17, 30.04.2019 <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=213502&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4976548>> Erişim: 9.1.23.

<sup>455</sup>Korom, V.: *Should We Worried About CETA's Investment Court System*, ESSEC Business School, 13.11.19 < <http://knowledge.essec.edu/en/economy-finance/ceta-investment-court-system.html> > Erişim: 9.1.23.

yargılamada bu yargılamanın seyrini değiştirecek veya tedbirleri engelleyici bir karar veremez. Buna göre yatırım mahkemesinin yetkisi salt yabancı yatırımcının uğramış olduğu zararın parasal tazmini ile sınırlıdır.

CETA Kurallarında hukuka aykırı olarak alınan tedbirlerin iptali usul veya başka tedbirler öngörülmemiş olduğundan mahkemenin incelemesi sınırlıdır. Mahkeme CETA kurallarının 8.6. ve 8.7. maddesine göre, yatırımın milli muamele ilkesine, en çok gözetilen ulus kaydına, eşit ve hakkaniyete uygun muamele standardına uygun olup olmadığı konusunda inceleme yapacaktır. CETA kurallarında mahkemenin tarafların kamu sağlığını, kamu güvenliğini, tüketicici korumasının ya da kültürel çeşitliliğin korunmasını gibi hususları inceleyeceği ifade edilmektedir<sup>456</sup>. Doktrinde bu bakımdan CETA kuralları düzenlenirken, kanun koyucunun kamu yararını gzettieği ve bu bakımdan diğer düzenlemelerden farklı olduğu ifade edilmiştir<sup>457</sup>. CETA Kuralları bu bakımdan ABAD ve Fransız Paramentosunda birtakım eleştirilerin odağı haline gelmiştir<sup>458</sup>. Nitekim Fransız Anayasa Mahkemesinde CETA Kurallarının Avrupa Birliği mevzuatında öngörülen milli egemenlik bakımından aykırılık arz ettiği iddiası ile dava açılmıştır<sup>459</sup>. Buna göre, CETA kapsamında kurulan yatırım mahkemelerinin Avrupa Birliği mevzuatından kaynaklanan hükümleri yorumlaması Birliğe ait normların Birlik dışı bir yargı organı

---

<sup>456</sup>CETA Art. 8.9.

<sup>457</sup>Joint Analysis of CETA’s Investment Court System (ICS) Prioritizing Private Investment over Public Interest < <https://epha.org/wp-content/uploads/2016/07/Joint-Analysis-CETA-ICS-1.pdf> > Erişim: 18.10.22, para. 4.

<sup>458</sup>French Constitutional Council on CETA, International Academy of Comparative Law < <https://aidc-iacl.org/french-constitutional-council-on-ceta/> > Erişim: 9.1.23.

<sup>459</sup>Fransız Anayasa Mahkemesinin 31.07 2017 tarihli kararı, No. 2017-749 DC (CETA decision) Décision no 2017-749 2017 < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2017/2017749DC.htm> > Erişim: 9.1.23. Ayrıca bkz. Cadilhac, M./Raport, C.: “In Between Seats”... *The Council Constitutional and the CETA*, European Papers 2018, C. 3, S. 2 < <https://www.europeanpapers.eu/fr/europeanforum/in-between-seats-french-conseil-constitutionnel-and-ceta> > Erişim: 22.10.22.

tarafından yorumlanması anlamına gelecektir. CETA kapsamında bir mahkemenin yetkilendirilmesi Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 2. maddesinin 1. bendi ile 3. maddesinde öngörülen üye devletlerin ancak birlik tarafından yetkilendirilmeleri halinde Birliğin işlemlerini uygulamaya koyabileceklerine ilişkin hükme aykırı olacaktır<sup>460</sup>. Dava sonucunda Fransız Anayasa Mahkemesi CETA Kurallarının Anayasaya aykırı olmadığı, düzenlemenin Birliğin münhasır yetki alanına giren konuları kapsamadığı sonucuna varmıştır<sup>461</sup>.

Bu gelişmeye paralel olarak, Belçika Hükümeti tarafından Avrupa Birliği Adalet Divanına yapılan başvurunun 1/17 sayılı kararında, Divan uluslararası bir anlaşmada mahkeme kurulmasını öngören düzenlemenin Birlik mevzuatına aykırı bir hüküm olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır<sup>462</sup>. Divan, daha önce vermiş olduğu kararlarına atıf yaparak, uluslararası anlaşmaların Birliğin özgün karakterini oluşturduğunu, bu bakımdan uluslararası anlaşmaların birlik hukukundan daha üstün olmadığı üzerinde durarak, kabul etmiştir<sup>463</sup>. Bu bakımdan, CETA Kurallarının Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlu olduğuna karar vermiştir<sup>464</sup>. Mahkeme somut

<sup>460</sup>Consolidated Version of The Treaty On The Functioning of The European Union, 7.6.2016 C 202/49, < [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0006.01/DOC\\_3&format=PD](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0006.01/DOC_3&format=PD) > Erişim: 23.10.22, CETA Art 3.

<sup>461</sup>French Constitutional Council on CETA, International Academy of Comparative Law < <https://aidc-iacl.org/french-constitutional-council-on-ceta/> > Erişim: 4.5.21, Decision No. 2017-749 DC (CETA decision) Décision no 2017-749 DC du 31 juillet 2017 < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2017/2017749DC.htm> > Erişim 23.11.22, para.66.

<sup>462</sup>Court of Justice Request for an opinion submitted by the Kingdom of Belgium pursuant to Article 218 (11) TFEU (Opinion 1/17) (2017/C 369/02) < <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=213502&mode=lst&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=EN&cid=2900442> > Erişim: 23.10.22, para. 106.

<sup>463</sup> Court of Justice Request for an opinion submitted by the Kingdom of Belgium pursuant to Article 218 (11) TFEU (Opinion 1/17) (2017/C 369/02), < <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=213502&mode=lst&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=EN&cid=2900442> > Erişim: 23.10.22, para. 106, 109.

<sup>464</sup>Guillaume Croisant, Opinion 1/17 – The CJEU Confirms that CETA's Investment Court System is Compatible with EU Law, 30.04.19 < <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/04/30/opinion-117-the-cjeu-confirms-that-cetas-investment-court-system-is-compatible-with-eu-law/> > Erişim: 5.5.21.

olayda Birliğe ait kuralların ihlali söz konusu ise bu durumda uyuşmazlık Avrupa Birliğinin münhasır yetki alanına giren bir mesele ise hüküm tesis edemeyecektir<sup>465</sup>. Örneğin, mahkeme Birliğe ait kuralların yorumunda çelişkiye düşerse, bu durumda bir hüküm tesis edemeyecektir. Bu tür uyuşmazlıklar Avrupa Birliği içindeki görevli ve yetkili mahkeme tarafından çözülecektir<sup>466</sup>.

## **b. Yargılamanın İşleyişi ve Usul**

Yatırım uyuşmazlığı halinde yatırımcının yerel mahkemeye, arabuluculuk usulüne veya CETA metninin 8. maddesinde öngörülen usule başvurma hakkı bulunmaktadır. CETA kurallarına göre uyuşmazlık çözüm yöntemine başvuru usulü kısaca taraflar arası karşılıklı istişare ile başlamaktadır<sup>467</sup>. Buna göre, yabancı yatırımcı ihlalin gerçekleşmesi ile birlikte her durumda 3 yıl içinde istişare talebinde bulunacaktır. İstişare süreci 18 ay içinde tamamlanacaktır. Bu süreçten bağımsız olarak arabuluculuk yoluna da başvurulabilecektir<sup>468</sup>. İstişare sürecinin tamamlanması ile birlikte 90 gün içinde mahkeme ilk etapta uyuşmazlığı davalıların itirazlarının açıkça yasal dayanaktan yoksun olup olmasına göre bir inceleme yapacaktır<sup>469</sup>. Yatırımcının talebini mahkemeye sunması ile birlikte, davalı ev sahibi devletin bu sürece onay vermesi gereklidir<sup>470</sup>. Başka bir deyişle, yargılama süreci ilk aşamada yabancı yatırımcının mahkemeye yazılı onay sunması ile başlamaktadır. Herhangi bir şekilde yerel mahkemelerde dava açıldı ise, paralel süreçte takip edilen bu

---

<sup>465</sup> Opinion 1/17 – The CJEU Confirms that CETA’s Investment Court System is Compatible with EU Law, para. 106-161, <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=210244&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10811785>> Erişim: 7.5.21.

<sup>466</sup> Opinion 1/17 – The CJEU Confirms that CETA’s Investment Court System is Compatible with EU Law, para. 161.

<sup>467</sup> CETA, Art 8.19.

<sup>468</sup> CETA, Art 8.20.

<sup>469</sup> CETA, Art 8.21, (1).

<sup>470</sup> CETA, Art 8.21, (2) ve (3).

yargılamaların devam ediyor olması yargılamanın ihlali anlamına gelecektir<sup>471</sup>. Bu vesile ile paralel yargılamaların ilk aşamada tespit edilmesi ve yargılamanın sürüncemede bırakılmaması amaçlanmaktadır.

Yargılama usulü bakımından CETA m. 8.23'e göre, mahkeme ICSID Tahkim Kurallarını, ICSID Ek İmkân Kurallarını, UNCITRAL Tahkim Kurallarını veya tarafların anlaştığı başka bir hukuk kurallarına uygun olarak yargılamayı sürdürecektir.

## **2. Mahkemenin Yetkisine Giren Hususlar**

Bir uyuşmazlığın mahkemenin yetkisine girmesi için yatırım uyuşmazlığı olması ve bir yatırımcının bulunması gerekir.

### **a. Konu Bakımından Yetki: Yatırımın Varlığı**

CETA, m. 8.1, ikili yatırım anlaşmalarından farklı olarak yatırımı tanımlamış ve bu tanımlı yaparken *Salini* kriterleri olarak bilinen kriterlere dayandırmıştır. Anılan hüküm uyarınca “bir yatırımın karakteristik özelliklerini taşıyan yatırımcının doğrudan veya dolaylı olarak sahip olduğu veya kontrol ettiği her türlü varlık” yatırım olarak kabul edilmektedir<sup>472</sup>. Karakteristik özellikler ise yatırımın belirli bir süre devam etmesi, sermaye ve diğer kaynakların taahhüt edilmesi, kar veya kazanç beklentisi, risk unsuru olarak ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere *Salini* Kriterlerinde<sup>473</sup> yer alan ev sahibi devletin ekonomik gelişimine katkı kriteri yerine CETA'da

---

<sup>471</sup>CETA, Art. 8.22, 1 (g).

<sup>472</sup>CETA, Art. 8.1.

<sup>473</sup>*Salini Costruttori S.p.A. v Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4. Salini davasında hakem kurulu konu bakımından yetkiyi değerlendirirken yatırımın sahip olması gereken nitelikleri belirlemiştir. Salini davasından sonra bu kriterler yatırım hukuku doktrininde ‘Salini kriterleri’ olarak anılmaya başlanmış, pek çok davada bu kriterlere atıf yapılmıştır. Örneğin, davalarda bu kriterlere dayanılmıştır. Yılmaz, Enerji Yatırımları, s. 39-50; Demirkol, Paravan Şirket, s. 14-16; Gölcüklü, İ.: *ICSID Tahkiminde Yetkiden Kaynaklanan Bazı Sorunlar*, Public and Private International Law Bulletin, 2018, s. 306.

kazanç/kar beklentisi kriterine yer verilmiştir<sup>474</sup>. CETA m. 8.1'e göre, şirket, şirkete ait pay, bono, herhangi bir borçlanma senedi, kredi, faiz, tarım, ihraç, yenilenebilir kaynaklara ilişkin imtiyaz sözleşmesi, yapım, üretim, hasılat paylaşımı ve buna benzer sözleşmelerden kaynaklanan hukuki işlemler, fikri ve sınai haklar ile taşınır ve taşınmaz mallar veya bu haklar ile bağlantılı haklar da yatırım sayılacaktır<sup>475</sup>. Ayrıca CETA, m. 8.18 uyarınca gerçeğe aykırı beyan, suça yardım ve yataklık etmek, yolsuzluk, rüşvet ve bir hakkın kötüye kullanılması hukuka uygun olmayan durumlara örnek olarak verilmiştir<sup>476</sup>.

#### **b. Kişi Bakımından Yetki: Yatırımcının Varlığı**

CETA' da yatırımcı, gerçek kişi veya tüzel kişi ya da bu tüzel kişiliğe ait teşebbüs, şube veya temsilcilik ofisinin bulunduğu taraftır<sup>477</sup>. Yatırımcı olacak gerçek kişi bakımından aranan kriterler, CETA, m. 8.1'de 'yatırımcı' başlığı altında hüküm altına almıştır. Dolayısıyla bir gerçek kişinin, AB üye devletleri bakımından CETA kapsamında yatırımcı olabilmesi için, Kanada vatandaşı veya Kanada'da daimî ikamet izni olan bir kişi olması gerekir. Avrupa Birliğine üye bir devletin vatandaşlığına sahip olan kişi Kanada'da yapılacak yatırımlar bakımından CETA kapsamında yatırımcı gerçek kişidir. CETA'da ikili veya çok taraflı yatırım anlaşmalarından farklı olarak yatırımcı olabilecek işletmeler tanımlanmıştır. Buna göre uyuşmazlık taraflarından birinin yasalarına göre kurulan ve bu ülkede önemli ticari faaliyeti bulunan bir şirket yatırımcı olabilecek işletme niteliğini taşıdığı gibi, uyuşmazlık taraflarından birinin

<sup>474</sup>Konu ile ilgili değerlendirme için bkz. Lugier, R.: *Ceta's Investment Chapter: Blue print For A Global Investment Reform?*, Columbia Law School, Aralık 2016, s. 6.

<sup>475</sup>CETA, Art. 8.1.

<sup>476</sup>CETA, Art. 8.18. Bu düzenlemenin kaleme alınmasında, *Phoenix* davasından esinlenilmiştir. *Phoenix Action, Ltd v. The Czech Republic*, 2007, ICSID Case No. ARB/06/5.

<sup>477</sup>CETA, Art. 8.1.

yasalarına göre kurulan veya teşekkül eden ve o devletin vatandaşı olan gerçek kişi tarafından kontrol edilen veya sahip olunan işletme de yatırımcı olabilecek işletme olarak kabul edilmiştir. Şirketin doğrudan veya dolaylı olarak organik bağının olduğu yavru şirket de yatırımcı işletme olarak kabul edilmiştir<sup>478</sup>. CETA bu tanımlarla bağlantılı olarak yerel hukuka göre kurulmuş işletme tanımına yer vermiştir. Buna göre, uyuşmazlık çıktığında davalının hukukuna göre kurulmuş veya teşekkül etmiş ve diğer tarafın yatırımcısının doğrudan veya dolaylı olarak kontrol ettiği veya sahip olduğu tüzel kişi yerel işletmedir<sup>479</sup>. Yukarıda yer verilen düzenlenmeler ile yatırım tahkimi yargılamasında yatırımcıların yatırımcı sıfatını yaratmak için başvurmuş oldukları *posta kutusu şirketi (mailbox company)*<sup>480</sup> veya *paravan şirket (shell company)* girişimleri önlenmek istenmiştir. Bir diğer açıdan ise doktrinde CETA bakımından öngörülen yatırımcı tanımının çok geniş kapsamlı olduğu ifade edilmiştir<sup>481</sup>. Nitekim bir araştırmaya göre Avrupa Birliği'nde faaliyet gösteren şirketlerin yüzde %81'i CETA Kuralları uyarınca Kanadalı yatırımcı tanımı kapsamına girmektedir<sup>482</sup>.

---

<sup>478</sup>CETA, Art. 8.1. Ayrıca bkz. Farmer, I./Hari, G.: CETA Chapter 8 and Investment Court System, No.4 of 2021, Senior Parliamentary Researchers, Law, 6.5.21, < [https://data.oireachtas.ie/ie/oireachtas/libraryResearch/2021/2021-05-06\\_spotlight-ceta-chapter-8-and-the-investment-court-system\\_en.pdf](https://data.oireachtas.ie/ie/oireachtas/libraryResearch/2021/2021-05-06_spotlight-ceta-chapter-8-and-the-investment-court-system_en.pdf) > Erişim: 15.01.23, s. 24.

<sup>479</sup>Puccio, Laura, Harte, Rodeirck, From Arbitration to the Investment Court System, European Parliament, June 2017 < [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/607251/EPRS\\_IDA\(2017\)607251\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/607251/EPRS_IDA(2017)607251_EN.pdf) > Erişim:8.9.21, s. 23.

<sup>480</sup>Bkz. Sinclair, A.C.: Investment Protection for Mailbox Companies Under the 1994 Energy Charter Treaty < <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=622> > Erişim: 8.9.21; Demirkol, Paravan Şirketler, s. 301-357.

<sup>481</sup>Mbengue, M./Negm, M.: *An African View on the CETA Investment Chapter, Foreign Investment Under the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*, Studies in European Economic Law and Regulation, s. 247.

<sup>482</sup>Power Shift and The Canadian Centre for Policy Alternatives (CCPA), 2016 < [https://www.policyalternatives.ca/sites/default/files/uploads/publications/National%20Office/2016/09/Making\\_Sense\\_of\\_CETA\\_2016.pdf](https://www.policyalternatives.ca/sites/default/files/uploads/publications/National%20Office/2016/09/Making_Sense_of_CETA_2016.pdf) > Erişim: 15.01.23, s.14.

### 3. Temyiz Mekanizması

Yatırım tahkiminde hakem kararlarına karşı temyiz kanun yolu kabul edilmemiştir. CETA Kurallarının getirmiş olduğu önemli yeniliklerden birisi de temyiz mekanizmasının öngörülmesidir<sup>483</sup>. CETA kurallarınca öngörülen temyiz mekanizması, birinci bölümde bahsi geçen iptal mekanizmasına çok paralel bir yapı öngörmektedir. Bu bakımdan teknik anlamda temyiz incelemesi yapılacağı ifade edilmelidir<sup>484</sup>. Şöyle ki, temyiz incelemesi sadece aşağıda belirtilen üç sebep üzerinden tahdidi sebeplere bağlı olarak yapılmaktadır. CETA uyarınca kurulan yatırım mahkemesinin kararlarına karşı teknik anlamda temyiz yoluna gidilmesine izin verilmiş olması, yatırım tahkimine yönelen bazı eleştiriler dikkate alındığında olumlu bir adım olarak kabul edilmektedir. Buna göre yatırım mahkemesinin nihai kararını verilmesinden itibaren 90 gün içinde taraflar temyiz yoluna başvurabilir.

Temyiz divanı (*appellate tribunal*) üyeleri ve üye sayısı CETA esas itibarıyla sözleşmesinin uygulanmasından sorumlu olan Ortak Komite tarafından belirlenmektedir. CETA Ortak Komitesi, ayrıca hakimlerin idari işleri ve ücretleri gibi konularda karar vermektedir. Temyiz divanı üyelerinin CETA Kuralları uyarınca hakimler için aranan şartlara sahip olması gerekir. CETA Kuralları uyarınca kurulan temyiz divanı, onama, kısmen kabul veya bozma yetkisine sahiptir<sup>485</sup>.

---

<sup>483</sup>CETA, Art. 8.28.7. Bunun yanı sıra bkz. Government of Canada, Decision No 001/2021 of the CETA Joint Committee of January 29, 2021 setting out the administrative and organizational matters regarding the functioning of the Appellate Tribunal, 29.1.21 < <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/appellate-tribunal-dappel.aspx?lang=eng> > Erişim: 2.5.21.

<sup>484</sup>Tahkim yargılaması bakımından öngörülen iptal davası, teknik anlamda bir kanun yolu kategorisinde sayılmamaktadır. Dar anlamda kanun yolunun iki önemli özelliği bulunmaktadır. Kanun yolunun erteleyici etkisi ile kararın bir üst mahkeme tarafından incelenmesidir. Yavaş, M.: Medeni Usul Hukukunda Temyiz, İstanbul 2015, s. 11-17, Yıldırım, F.: *Tahkimde İptal Davası ve İptal Davasının Amaçları Bakımından Bazı Değerlendirmeler*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 3, S. 22, 2016, s. 3007.

<sup>485</sup> CETA, Art. 8.28.2.



CETA, iptal mekanizması yerine temyiz mekanizması öngörmüş olmasına rağmen, CETA’da yer alan temyize ilişkin kurallar ICSID Konvansiyonunun 52. maddesinde öngörülen ve sınırlı sebeplere dayanan iptal prosedürüne benzemektedir. Yatırım uyuşmazlıklarında temyiz mekanizmasının öngörülmesi uzun yıllardır tartışılan bir husus olup, CETA kuralları bu anlamda yatırım hukukunda bir değişimin öncülüğünü yapmaktadır.

CETA Kuralları üç temyiz nedeni öngörmektedir. Bunlardan ilki, mahkemenin uyguladığı hukukun yanlış yorumlanması veya uygulama hatası yapmasıdır. İkincisi, ilgili mahalli hukukun uygulanması da dahil olmak üzere somut olaydaki vakalarda açıkça hataya düşülmüş olmasıdır. Üçüncü temyiz sebebi ise, ICSID Sözleşmesinin 52. maddesinin 1 (a-e) bendinde, hakem kararının iptali için sayılan gerek usule gerek esasa ilişkin bazı sebeplerin varlığıdır<sup>486</sup>. Temyiz mahkemesi bu sebeplerin gerçekleşip gerçekleşmediği yönündeki kararını 180 gün içinde vermek zorundadır.

Şeffaflık bakımından ise, CETA Kuralları temyiz mahkemesi üyelerinin uyacağı etik kuralları geniş bir şekilde düzenlenmiş, hakemlerin ve temyiz üyelerinin görevlerini ifa ederken tarafsız ve bağımsız olmaları gerektiğini hüküm altına almıştır<sup>487</sup>.

---

<sup>486</sup>ICSID Sözleşmesinin 52. maddesine göre, “(1) Taraflardan biri aşağıdaki hallerden birini veya bazılarını öne sürerek, Genel Sekreterliğe yazılı başvuru ile kararın geçersiz kılınmasını isteyebilir.

a) Heyetin uygun bir şekilde oluşturulmadığı,

b) Heyetin yetkisini aştığı,

c) Heyet üyelerinden birinin rüşvet aldığı,

d) Mahkemenin temel kurallarından ciddi bir sapma olduğu,

e) Kararın dayandığı gerekçeleri belirtmediği.” Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, 2.6.1988, R.G.S. 19830.

<sup>487</sup>CETA, Art. 8.36.

#### 4. Yatırım Mahkemesinin Vermiş Olduğu Kararların Tanınması ve Tenfizi

Yatırım mahkemesinin, ICSID Sözleşmesini uygulayarak karar verdiği durumlarda, tenfiz talebinde bulunabilmek için nihai kararın verilmesinin üzerinden 120 gün geçmiş ve kararın gözden geçirilmesi veya iptal talebinde bulunulmamış gerekir. Ayrıca, kararın icrasının durdurulmamış olması, ya da iptal veya düzeltme sürecinin tamamlanmış olması gerekmektedir.

Yatırım Mahkemesinin nihai kararı, ICSID'in Ek Kolaylıklar Kurallarına<sup>488</sup> veya UNCITRAL kurallarına<sup>489</sup> göre ya da başka kurallara göre verilmiş ise yukarıda 120 gün olarak öngörülen tenfiz başvurusu için geçmesi gereken süre 90 gündür. Yine kararın düzeltilmesi, ortadan kaldırılması, iptal talebinde bulunulmamış olması ve temyiz yoluna gidilmemiş olması gerekir. Eğer bu yollardan birine başvurulmuş ise hukuki süreçlerin tamamlanmış olması gerekir<sup>490</sup>.

Kararın icrası, tenfiz talebinin yapıldığı devlet hukukuna tâbi olacaktır<sup>491</sup>. Ancak tahkim yeri ev sahibi devlet ise ve karar ev sahibi devlet mahkemelerince iptal edilmiş ise, bu kural her durumda geçerli olmayabilecektir<sup>492</sup>.

<sup>488</sup>ICSID Ek Kolaylıklar Kuralları (*ICSID Additional Facility Rules*), iki durumda uygulanmaktadır. Birinci olarak ek imkân kuralları, ev sahibi devletlerin ve yabancı yatırımcıların ICSID'e taraf olmadığı durumlarda uygulanmaktadır. İkinci olarak ise, ICSID Sözleşmesinin 25. maddesinin 1/f bendinde belirtilen yatırım tanımına girmeyen, başka bir deyişle doğrudan yatırımdan kaynaklanmayan ve fakat uyuşmazlığın tarafı ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı olan uyuşmazlıklarda uygulanmaktadır. ICSID Ek Kolaylıklar Kuralları (*ICSID Additional Facility and Regulations 2022*) için bkz. < [https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Additional\\_Facility\\_Rules.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Additional_Facility_Rules.pdf) > Erişim: 27.10.22. Ek imkân kurallarından doğan yetki sorunlarına ilişkin tartışmalar için bkz. Gölcüklü, Yetki Sorunları, s. 306; Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s. 65.

<sup>489</sup>UNCITRAL Tahkim Kuralları, 2006 yılında UNCITRAL bünyesindeki UNCITRAL Çalışma Grubu II'ye verilen görev ile revize edilmiş ve 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kuralların 2021 yılı itibarıyla güncel hali için bkz. < [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996\\_expedited-arbitration-e-book.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-book.pdf) > Erişim 27.10.22.

<sup>490</sup>CETA, Art. 8.41.

<sup>491</sup>CETA, Art. 8.41, 4.

<sup>492</sup>Nacimiento, P./Drop, M.: *Recognition and Enforcement of Annulled Arbitral Awards*, 2009 Schieds VZ, s. 272–275.

CETA Anlaşmasının 8.41.5 maddesi uyarınca yatırım mahkemesinin verdiği karar bir hakem kararı kabul edilmekte, Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Sözleşmesinin 1. maddesi<sup>493</sup> kapsamında bir ticari ilişki veya işlemten doğan taleplerle ilgili olarak verilmiş bir karar gibi işlem görecektir. Ayrıca, CETA Anlaşmasının 8.41.6 maddesi hükmünde, yatırım mahkemesinin kararlarının hakem kararları gibi kabul edilmesi ile ilgili tereddütleri ortadan kaldırmak için özel bir hükme de yer verilmiştir. Buna göre, eğer bir talep CETA Anlaşmasının 8.23.2 (a) maddesi uyarınca yapılmış ise, yani ICSID Sözleşmesi ve ICSID Tahkim Usulüne İlişkin Kurallar uyarınca veya ICSID Ek İmkân Kuralları uyarınca yapılmışsa ya da UNCITRAL Tahkim Kuralları veya uyuşmazlığın taraflarının üzerinde anlaştığı diğer kurallara göre yapılmışsa, bu durumda ICSID Sözleşmesinin dördüncü bölümünün, altıncı kısmında yer alan kurallar uyarınca yatırım mahkemesinin verdiği karar bir hakem kararı olarak vasıflandırılacaktır.

## 5. CETA'nın Paralel Yargılamalara Yaklaşımı

Paralel yargılama sorunlarının çözülmesine ilişkin olarak, CETA Kuralları yabancı yatırımcıların CETA Kurallarına başvurulmadan önce hükmedilen yargılama

<sup>493</sup>Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı ve Adalet ve Dışişleri Komisyonları Raporları, R.G. 500, 1989, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası İçin Sözleşme, 1. Madde "1. Bu sözleşme gerçek veya tüzel kişiler arasında doğan uyuşmazlıklarda, tanınması ve icrası istenen devletten başka bir devlet toprağında verilen hakem kararlarının tanınmasına ve icrasına uygulanır. Sözleşme aynı zamanda tanınması ve icrası istenen devlette millî sayılmayan hakem kararları hakkında da uygulanır.

2. "Hakem kararı" terimi ile sadece belli meselelerin çözülmesi için tayin olunan hakemlerin değil aynı zamanda tarafların başvurdukları daimî hakemlik organlarının da verdikleri kararlar anlaşılır.

3. İşbu sözleşmeyi imza veya onaylama, buna katılma veya sözleşme hükümlerini 10 uncu maddede yazılı yerlere teşmil ihbarı sırasında, her devlet, mütekabiliyet esası dairesinde, sözleşme hükümlerini sadece diğer bir âkit devletin topraklarında verilen hakem kararlarının tanınması ve icrasına uygulanacağını beyan edebilir. Bunun gibi her devlet sözleşmenin uygulanmasını akdi ve akdi olmayan hukukî münasebetlerden doğan uyuşmazlıklar arasında kendi millî kanununa nazaran sadece ticari mahiyette sayılanlara hasredeceğini beyan edebilir."

1958 tarihli New York Sözleşmesi, milletlerarası hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda, bu alandaki en önemli düzenlemedir.

sonucu geçici tedbir ve yargılamadan feragat ettiklerini düzenlemiştir<sup>494</sup>. Aynı şekilde, CETA Kuralları uyarınca yargılamaya başlandıktan sonra yabancı yatırımcının yerel mahkemeye başvurması CETA kurallarının ihlali sayılmıştır. Belirtilmelidir ki, birinci bölümde incelenen yol ayrımı (*fork in the road*) hükümleri CETA Kurallarında da öngörülmüştür. Böylelikle CETA paralel yargılamalara engel olacak bir mekanizmayı devreye sokmuştur. CETA kapsamında mahkemeye başvurulmuş ise diğer mekanizmalara başvurma hakkı ortadan kalkacaktır.

## **6. CETA Kuralları ile Teminat Altına Alınan Muamele Standartları**

### **a. Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele Standardı (*Fair and Equitable Treatment Standard*)**

CETA uyarınca Âkit taraflar birbirlerinin yatırımcısına ve yatırımlarına adil ve eşit şekilde davranmayı taahhüt etmişlerdir. Adil ve hakkaniyete uygun muamele standardı, CETA Kurallarında “Yabancı Yatırımcılara Muamele ve Yatırımlar” başlığını taşıyan 8.10.1. maddede hükme bağlanmıştır. Buna göre, 8. maddenin birinci bölümünde anlaşma taraflarından her biri kendi topraklarında diğer tarafın yatırımlarına ve bu yatırımlar kapsamındaki yatırımcılarına aynı maddenin 2. ile 6. paragrafında yer alan hükümler saklı kalmak kaydı ile adil ve hakkaniyete uygun muamele uygulamak zorundadır. Maddenin 2. kısmında, adil ve hakkaniyete uygun muamele standardının ihlalinin hangi durumlarda gerçekleşeceği belirtilmiştir. Ceza usul, medeni usul veya idari yargı bakımından adaletin inkârı, şeffaflık kurallarının ihlali de dahil olmak üzere adli ve idari işlemlerin ihlali, ayrımcılık, yatırımcıların hakkının kötüye kullanılması halleri adil ve hakkaniyete uygun muamele standardının

---

<sup>494</sup>CETA, Art. 8.22 1 (f), (g).

ihlali sayılacaktır. Doktrinde, bu durumların sınırlı sayıda olmadığı, burada sayılan eylemlere benzer eylemlerin de bu kapsamda değerlendirileceği sonucuna ulaşılmıştır<sup>495</sup>.

CETA Kurallarında yer alan adil ve hakkaniyete uygun muamele standardı NAFTA'nın orijinal metnindeki kapsamına yakın düzenlenmiş olup, ilkenin kapsamının geniş tutulması NAFTA kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıkların CETA kapsamında da ortaya çıkması ihtimalini barındırmaktadır. Örneğin, NAFTA'daki düzenleme *Bilcon*<sup>496</sup> davasında adil ve hakkaniyete uygun muamele standardının tartışılmasına yol açmıştır. Bu davada, adil ve hakkaniyete uygun muamele standardının meşru beklentilerin ihlal edilmesini (*legitimate expectations*) kapsayıp kapsamadığı tartışılmıştır<sup>497</sup>. Bu bakımdan CETA kapsamında adil ve hakkaniyete uygun muamele standardının kapsamı doktrinde tartışmalara neden olmuş, düzenleme eleştirilmiştir<sup>498</sup>.

#### **b. Milli Muamele Standardı (*National Treatment Standard*)**

CETA, 8.6. maddesinde milli muamele standardını hüküm altına almıştır. Bu maddeye göre, her bir taraf diğer tarafın yatırımcısına kendi yatırımcısına sağladığından da az elverişli olan bir muamele uygulayamayacaktır<sup>499</sup>. CETA, iki

---

<sup>495</sup>Jadeu, F./ Gelinis, F.: *CETA's Definition of the Fair and Equitable Treatment Standard: Toward a Guided and Constrained Interpretation*, Transnational Dispute Management, S. 13, C.1, 13 < <https://ssrn.com/abstract=2931503> > Erişim: 15.01.22, s. 7.

<sup>496</sup>*Clayton v. Canada*, NAFTA/UNCITRAL/PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015.

<sup>497</sup>Bu gibi paralel sorunlara yol açmamak için, CETA Kurallarındaki adil ve hakkaniyete uygun muamele standardının dar kapsamlı kaleme alınması gereklidir. Bernasconi-Osterwalder, N./ Mann, H: *CETA and Investment: What Is It About and What Lies Beyond?*, s.346.

<sup>498</sup>Bu yöndeki eleştiriler için bkz. Ünüvar, G.: *Is CETA the Promised Breakthrough? Interpretation and Evolution of Fair and Equitable Treatment and (Indirect) Expropriation Provisions*, iCourts the Danish National Research Foundation's Centre of Excellence for International. Courts, iCourts working paper no. 97, 2017.

<sup>499</sup>CETA, Art 8.6.

tarafı yatırım anlaşmalarındaki milli muamele standartlarına göre farklı bir düzenleme getirerek, milli muamele standardının içine hangi durumların gireceğini örnekleme şeklinde belirtmiştir. Buna göre, CETA 8.6. maddesinde “bunun gibi durumlar” ibaresinin yer alması, bu standarda ikili yatırım anlaşmalarında yer alan milli muamele ilkesinden farklı bir özellik katmaktadır. Bu bakımdan doktrinde, CETA’da yer alan milli muamele ilkesinin bir istisna hükmü niteliğinde olduğu ifade edilmiştir<sup>500</sup>. Ayrıca milli muamele standardının özüne uygun olarak CETA 8.6.2. ve 8.6.3. fıkrasında ayrı ayrı belirtildiği üzere, Kanada sınırları içerisindeki yatırımcılarına kendi yatırımcısına uyguladığından aynı şekilde Avrupa Birliği içindeki ülkelerin Birlik içindeki yatırımcılarına davrandığından daha az elverişli bir muamele sağlayamayacaktır.

### c. En Çok Gözetilen Ulus Kaydı (*Most Favored Nation Clause*)

CETA Kuralları uyarınca, her bir âkit taraf, benzer durumlarda üçüncü bir devlet yatırımcısına sağladığı korumadan daha az elverişli olanı diğer âkit taraf yatırımcısına sağlamamalıdır<sup>501</sup>. Doktrinde, en çok gözetilen ulus standardının pazara erişim ile ilgili bağlantısı ele alınarak, CETA Kurallarının birinci maddesinde öngörülen “tedbir” tanımının geniş olduğu yönünde eleştirilere rastlanmaktadır<sup>502</sup>. CETA Anlaşması uyarınca pazara erişim ancak akit tarafların öngördüğü her türlü kanun, karar, idari eylem veya kurallar vasıtası ile sınırlanabilecektir<sup>503</sup>. Geniş kapsamlı düzenlenmiş olan bu tanım, yatırımcıların başka bir yatırım anlaşmasında

<sup>500</sup>Bjorklund, A./ Vanhonnaecker, L.: National Treatment, Foreign Investment Under the CETA, Springer, Studies in Economic Law and Regulation, S. 15 < <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/978-3-319-98361-5.pdf> > s. 45, Erişim: 27.10.22.

<sup>501</sup>CETA, Art. 8.7.

<sup>502</sup>Bernasconi-Osterwalder, N./ Mann, H.: *CETA and Investment: What Is It About and What Lies Beyond?*, Studies in European Economic Law and Regulation 15 < [https://cdn.website-editor.net/a7e82c2c9bb24e56b9784b616a873caf/files/uploaded/CETA%2520Book\\_CETA%2520and%2520Beyond\\_NBO%2520and%2520HM.pdf](https://cdn.website-editor.net/a7e82c2c9bb24e56b9784b616a873caf/files/uploaded/CETA%2520Book_CETA%2520and%2520Beyond_NBO%2520and%2520HM.pdf) > Erişim: 9.9.21, s. 344.

<sup>503</sup> CETA, Art. 8.4.

yer alan en çok gözetilen ulus kaydı ilkesine dayanmasına ve CETA hükümlerinin uygulanmasının sağlanmasına neden olabilecektir.

#### **d. CETA Uyarınca Genel İstisnalar**

CETA Kuralları halk sağlığının, güvenliğinin, çevrenin ve kültürel çeşitliliğin korunması gibi bir takım yatırım dışı yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacı ile yatırım uyumsuzluğunda bulunan tarafların kendi mevzuatlarında düzenlenme yapma hakkını saklı tutmuştur<sup>504</sup>. Bu amaçla CETA Kuralları uygulanırken, çevre ve toplum sağlığının, kültürel çeşitlilik gibi devletlerin birtakım yükümlülüklerin yerine getirilmesi yatırımcının haklarına ve yukarıda sayılan koruma standartlarına müdahale sayılmayacaktır. Buna benzer bir hüküm NAFTA Anlaşmasının 114. maddesinde de yer almakta olup, CETA Kurallarının bu hükmü daha açık bir dille ele almış olduğu görülmektedir<sup>505</sup>. Şöyle ki, NAFTA metninde bu hüküm kendi içinde “Bu Anlaşma uyarınca” ifadesini barındırmakta olup, CETA Kurallarında ise hüküm “taraf olunan çok taraflı çevre Anlaşmaları uyarınca” ibaresi kullanılmıştır<sup>506</sup>. CETA Kurallarında bu amaçla dokuzuncu bölümde (Sınır Ötesi Ticari Hükümler – *Cross- Border Trade in Services*), yirminci bölümde (Yerel Hukuk Kuralları – *Domestic Regulation*), on dördüncü bölümde (Milletlerarası Deniz Hukuku Taşımacılığı Hükümleri- *International Maritime Transport Services*) düzenlenen kurallar uluslararası hukuk kuralları gözetilerek ve devletlere ait yükümlülükler dikkate alınarak hazırlanmıştır. Ayrıca, doktrinde CETA Kurallarında düzenlenen hukuka aykırı eylemler ile ilgili hükümlerin kapsamının yetersizliği yönünde eleştiriler yapılmaktadır<sup>507</sup>. Buna göre,

---

<sup>504</sup>CETA, Art. 8. 9.

<sup>505</sup>Bernasconi-Osterwalder/ Mann, Lies Beyond, s. 347.

<sup>506</sup>Bkz. NAFTA Art. 1114 ile CETA, Art. 24.3.

<sup>507</sup>Bernasconi-Osterwalder/ Mann, Lies Beyond, s. 358.

yabancı yatırımcıya (CETA'yı dolanmasını önlemek için) daha fazla yükümlülük yüklenmelidir.

CETA Kurallarında yatırımın ifası esnasında hile, dolandırıcılık gibi eylemlerin gerçekleşmesi durumunda Milletlerarası Şirketlere İlişkin OECD Kılavuz İlkelerinde yer alan şikâyet prosedürünün yer almaması bir eksiklik olarak görülmüştür. Doktrinde yer alan görüşlere göre, yabancı yatırımcıların yatırım esnasında bu gibi hukuka aykırı davranışlarda bulunduğu, birtakım yükümlülüklerin öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>508</sup>. Örneğin, bir çalışmaya göre Afrika'daki yatırım uyuşmazlıklarına uygulanan mevzuat ile CETA kıyaslanmıştır ve buna göre CETA'nın tek bir açıdan eksik olduğu tespit edilmiştir. CETA'da yer alan hükümlerin müeyyide bakımından eksik olduğu savunulmuştur.

## **7. CETA Kuralları ve Ortak Pazar Oluşturma Hedefi**

CETA Kuralları ile bir açık pazar oluşturulmaya çalışıldığı da ileri sürülebilir. Nitekim yatırımcıların pazara erişim hakkını kısıtlayan pek çok eylem CETA Kuralları uyarınca yasaklanmıştır<sup>509</sup>. Buna göre, CETA tarafı olan devletler işletme sayısını, işlemlerin veya varlıkların toplam değerini, şirketlerinin girdilerinin toplamını, belirli alanlarda çalışan toplam kişi sayısını, bir tüzel kişiliğin veya ortak girişimin eylemlerini icra ederken oluşturduğu türler konusunda bir kısıtlama getiremeyecektir<sup>510</sup>. CETA Kurallarınca, rekabeti bozan her türlü eylem yasaklanmıştır. Örneğin, teşebbüs eylemlerini kısıtlayan, ithalat hacmini sınırlayan eylemler yasaklanmıştır. Buna göre, kısıtlamalar ekonomik faaliyette bulunabilecek ticari işletmelerin sayısı, toplam ciro veya mal değeri, uygulamalar, yatırımda yer alan

---

<sup>508</sup>Bernasconi-Osterwalder/ Mann, Lies Beyond, s. 350.

<sup>509</sup> CETA, Art. 8.4.

<sup>510</sup> CETA, Art. 8.4.



yerli ve yabancı sermaye katılım oranı, yatırım kapsamında istihdam edilen gerçek kişilerin toplam sayısı bu eylemlerin belirlenmesinde rol oynayacaktır<sup>511</sup>. Bunun gibi, bir teşebbüsün ekonomik faaliyetlerini yürütecekleri *joint venture* gibi ortak girişimlere de CETA Kuralları uyarınca birtakım kısıtlamalar öngörülebilecektir<sup>512</sup>. Tüm bu kısıtlamalar, Birlik içindeki ortak pazarın oluşumunda rekabet kurallarının gözetilmesini ve rekabeti bozacak eylemlerden kaçınmayı hedeflemiştir.

## 8. CETA Kuralları ve Avrupa Birliği Mevzuatı ile Uyum

Avrupa Komisyonunun 2010/2203 sayılı Kararına göre<sup>513</sup> yatırımların korunması ile ilgili düzenlemelerin açık ve şeffaf olması gerekir<sup>514</sup>. Söz konusu Kararda, yatırımcıların ev sahibi devletlerin müdahalesine karşı korunması, devletlerin kamu yararını düzenleme hakkı gibi yatırım uyumsuzluklarının taraflarının çıkarları arasında bir dengenin sağlanması amaçlanmıştır.

*Achmea* ve sonrasında verilen diğer kararların Avrupa Birliği ile uyumu ve iki taraflı yatırım anlaşmalarına etkisi birinci bölümde ayrıntılı olarak incelendiği için bu bölümde üzerinde durulmayacaktır.

*Achmea* Kararının üzerinden kısa bir süre geçmesinden sonra Avrupa Birliği Adalet Divanı 1/17 sayılı kararı ile CETA'nın yürürlüğe girmesini sağlamıştır<sup>515</sup>. Divanın 1/17 sayılı kararı Avrupa Birliği dinamikleri bakımından pek çok açıdan önem arz etmektedir. Bu kararda çok taraflı bir mahkeme kurulmasının Avrupa Birliği ile

---

<sup>511</sup>CETA, Art. 8.4.

<sup>512</sup>CETA, Art. 8.4, 1(b).

<sup>513</sup>European Parliament resolution of 6 April 2011 on the future European international investment policy, 2010/2203(INI) < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011IP0141&from=EN> > Erişim: 15.01.23.

<sup>514</sup>Ünüvar, G.: *Is CETA the Promised Breakthrough? Interpretation and Evolution of Fair and Equitable Treatment and (Indirect) Expropriation Provisions*, iCourts Working Papers Series No. 97, 15.12.2017 < [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2986049](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2986049) > Erişim: 15.01.23, s. 14.

<sup>515</sup> Opinion 1/17 (CETA Opinion) EU: C: 2019: 341.

uyumu tartışılmıştır. Anlaşma hükümlerinin yorumunda Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi<sup>516</sup> esas alınacaktır. Ayrıca CETA'nın 8.31 maddesinde bu kuralların tarafların tâbi bulunduğu devletten ve dolayısı ile Avrupa Birliği hukukundan bağımsız olarak değerlendirileceği belirtilmektedir. Bu kapsamda olmak üzere CETA Kurallarının Avrupa Birliği kurallarından ayrıksı yapısı birtakım eleştirilere uğramıştır<sup>517</sup>. Bunun sonucu olarak ihtiyati tedbir talepleri gibi bazı zaruri talepler Birlik içinde yer alan yerel mahkemeler tarafından değil, çok taraflı yatırım mahkemesinden istenecektir<sup>518</sup>.

Kurulacak çok taraflı yatırım mahkemesinin Avrupa Birliğinin kendine özgü yapısını dikkate alması beklenmektedir. Avrupa Konseyi, Birlik içindeki düzenlemeleri ve Birliğin kendine özgü yapısını dikkate alan bir Sözleşmenin yapılması gerektiğine karar vermiştir<sup>519</sup>. Örneğin, CETA kurallarında adil ve hakkaniyete uygun muamele standardı, iki taraflı yatırım anlaşmalarına göre daha dar kapsamlıdır. CETA'da adil ve hakkaniyete uygun muamele standardı usule değil esasa yönelik bir düzenleme olduğundan, doktrinde çok taraflı yatırım mahkemesinin öngörülmesine ilişkin bir anlaşmada esasa ilişkin böyle bir standardın yer almasının doğru olmayacağı savunulmuştur<sup>520</sup>. Bu görüşe göre, Anlaşma genel olarak ICSID

---

<sup>516</sup>Vienna Convention on Treaties Between States and International Organizations or Between International Organizations (1986), UN Doc. A/CONF.129/15 (1986) < [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1\\_2\\_1986.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_2_1986.pdf) > Erişim: 2.11.22.

<sup>517</sup>Opinion of Advocate General (AG) Bot in CETA, EU:C:2019:72, 29.12.2019 < <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=210244&doclang=EN> > Erişim: 15.01.23.

<sup>518</sup>Fanau, M: *The CETA ICS and the Autonomy of the EU Legal Order in Opinion 1/17 – A Compass for the Futures*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2020, s.125.

<sup>519</sup>Council of the EU: *Negotiating Directives for a Convention Establishing a Multilateral Court for The Settlement of Investment Disputes*, 12981/17 ADD1DCL1, 20 Mart 2018 < <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12981-2017-ADD-1-DCL-1/en/pdf> > Erişim: 27.09.21, Fanau, *Compass for the Futures*, s. 130.

<sup>520</sup>Aslında bu görüş ilk olarak ICSID Konvansiyonunun hazırlık çalışmalarında Aron Broches tarafından ileri sürülmüştür. Bkz. Dolzer/ Schreuer, *International Investment Law*, s. 9.

Sözleşmesinden esinleneceği için, maddi hukuka değil usule ilişkin düzenlemeler içermelidir.

CETA mahkemesinin yargı yetkisi bakımından, doktrinde mahkemenin yetkisini *kompetenz kompetenz* kuralı<sup>521</sup> gereği kendisinin belirlemesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>522</sup>. CETA mahkemesinin yargı yetkisi ve Avrupa Birliğine ait kurallar ile uyumu konusunda tartışmalar devam etmektedir<sup>523</sup>. Yukarıda bahsi geçen ABAD, 1/17 nolu kararında, CETA kuralları uyarınca kurulan mahkemenin verdiği kararların Avrupa Birliği yargı sisteminin dışında olması Birliğin özerkliğini tehdit etmeyeceğinin altını çizmiştir<sup>524</sup>. Divanın bu kararı ile çok taraflı yatırım mahkemesinin Birliğe ait anlaşmaları yorumlayabileceği, bunun için yerel mahkemeye başvurmaya gerek kalmayacağı sonucuna varılmaktadır.

## 9. Değerlendirme

Çok taraflı bir yatırım mahkemesi kurulmasının amacı, yatırım anlaşmazlıklarının çözümü için genel olarak kalıcı bir organ oluşturmaktır. Kanaatimizce amaç, yatırım uyuşmazlıkları bakımından yeknesaklığın sağlanması ve

<sup>521</sup> *Kompetenz kompetenz* ilkesi özetle, hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verebilmesi anlamına gelmektedir. Bu ilke, tahkim şartının ayrılabilirliği ilkesi sonucunda ortaya çıkmaktadır. *Kompetenz kompetenz* ilkesi, ayrılabilirlik ilkesi ile birlikte uyuşmazlıkların tahkim yargılaması yolu ile çözümlenmesine katkı sağlamaktadır. Erkan, Yetki Sorunları, s. 94-95; Özel, S.: Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul 2008, s. 102; Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s. 273.

<sup>522</sup> Fanau, M.: *The CETA ICS and the Autonomy of the EU Legal Order in Opinion 1/17 – A Compass for the Futures*, s. 127.

<sup>523</sup> Avrupa Adalet Divanı'nın 1/17 Nolu kararında Divan Başkanı Lenaerts'in notlarına göre, Avrupa Birliğine ait genel tedbirler CETA Mahkemesinin incelemesinden muaf değildir. Bu açıdan CETA Kuralları ve Avrupa Birliği mevzuatı ayrıksı yapıda düşünülemez. Lenaerts, Koen's Opinion: *Modernising trade whilst safeguarding the EU constitutional framework: an insight into the balanced approach of Opinion 1/17*, 6.9.2019 < [https://diplomatie.belgium.be/sites/default/files/downloads/presentation\\_lenaerts\\_opinion\\_1\\_17.pdf](https://diplomatie.belgium.be/sites/default/files/downloads/presentation_lenaerts_opinion_1_17.pdf) > Erişim: 25.09.21, s. 16.

<sup>524</sup> Guillaume Croisant, Opinion 1/17 – The CJEU Confirms that CETA's Investment Court System is Compatible with EU Law, 30.04.19 < <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/04/30/opinion-117-the-cjeu-confirms-that-cetas-investment-court-system-is-compatible-with-eu-law/> > Erişim: 15.01.23.

tek bir sistem oluşturulması ise CETA uyarınca kurulan yargı organının da daimî bir nitelik arz etmesi zorunludur. Bu kapsamda CETA ile birlikte, etik kurallara uygun olarak atanmış yargıçların yer aldığı bir ilk derece mahkemesi, temyiz mahkemesi, özel bir sekreteryaya ile kalıcı bir organın kurulması öngörülmüştür<sup>525</sup>. CETA kuralları uyarınca kurulan yatırım mahkemesi Avrupa Birliğinin taraf olduğu gelecekteki anlaşmalar için öncü bir rol üstlenmektedir. Bu bağlamda CETA, Birlik içinde öngörülen sonraki düzenlemeler için rol gösteren, örnek bir uluslararası anlaşma örneği olma rolüne sahiptir. Tezimizin çözüm önerileri başlığında okuyucuya sunduğumuz *stare decisis* doktrininin ve/veya içtihadı birleştirme yolunun kabulüne ilişkin önerilerin etkili bir şekilde kullanılabilmesi için mahkemenin daimî olması kararlar arası yeknesaklığın sağlanmasına da hizmet edecektir.

## **B. Avrupa Birliği – Vietnam Serbest Ticaret Anlaşması**

Avrupa Birliği ile Vietnam Arasında on yıl süren müzakere sonucunda Yatırımların Korunmasına İlişkin Anlaşma<sup>526</sup> ve Serbest Ticaret Anlaşması<sup>527</sup> akdedilmiştir. Avrupa Birliği Konseyinin 2020/753 sayılı kararı ile kabul edilen<sup>528</sup> Vietnam Avrupa Birliği Serbest Ticaret Anlaşması, pek çok gümrük bariyerini kaldırmakta, Âkit devletler arasında serbest dolaşımı teşvik etmektedir<sup>529</sup>. Yatırımların

<sup>525</sup>Bu organın kurulması konusunda bir gerekliliğin olup olmadığı doktrinde tartışmalı bir konu olmuştur. Bazı yazarlara göre CETA düzenlemesine göre mahkemenin kalıcı bir organ olması öngörülmemiştir: VanDuzer, A./ Simons, P./ Mayeda, P.: *Integrating Sustainable Development into International Investment Agreements- A Guide for Developing Countries*, Commonwealth Secretariat, August 2012, s. 96.

<sup>526</sup>EU- Vietnam Investment Protection Agreement < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5868/download> > Erişim: 20.10.21.

<sup>527</sup>EU- Vietnam Free Trade Agreement (EVFTA) < <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1437> > Erişim: 20.10.21.

<sup>528</sup>EU Official Journal L 186, 12 June 2020, EU- Vietnam Free Trade Agreement (EVFTA) Text < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2020:186:FULL&from=DE> > Erişim: 2.11.22.

<sup>529</sup>Guideline To The EU- Vietnam Free Trade Agreement, Introduction to the FTA < [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/june/tradoc\\_154622.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/june/tradoc_154622.pdf) > Erişim: 2.11.22.

Korunmasına ilişkin Anlaşma, Âkit devletler arasında daimî bir yatırım mahkemesi ve temyiz mekanizması oluşturmayı amaçlamaktadır. Anlaşmanın “yatırımların korunması” başlıklı ikinci bölümünün birinci fıkrasına göre, Anlaşma örtülü yatırımlar (*covered investment*) bakımından uygulanacaktır<sup>530</sup>.

Sözü geçen iki Anlaşma birbirini tamamlayıcı nitelikte olup, Avrupa Birliği ile Vietnam arasındaki Serbest Ticaret Anlaşması uyarınca kurulan ticaret komitesi (*Trade Committee*), Yatırımların Korunmasına İlişkin Anlaşmada mahkemenin yapısını belirleme bakımından rol oynayacaktır<sup>531</sup>. Bu komite Serbest Ticaret Anlaşmasının 17. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kurulacak olup, Vietnam Ticaret Bakanı ve Avrupa Komisyonunun ticaret delegesi veya başka bir delegeden oluşacaktır.

### **1. Mahkemenin Yapısı ve Yargılamanın Yürütülmesi ile İlgili Hususlar**

Avrupa Birliği Vietnam Yatırım Anlaşması uyarınca kurulan mahkeme, ilk derece ve temyiz mahkemesi olmak üzere iki aşamalı bir sistem öngörmektedir. Anlaşma uyarınca mahkeme üyeleri yukarıda belirtilen ticaret komitesince oluşturulan komite tarafından atanmaktadır. Yatırım Anlaşması bu bakımdan, mahkemenin kuruluşuna ilişkin hükümde Serbest Ticaret Anlaşmasına atıf yapmıştır. Ticaret komitesi, dokuz kişilik ilk derece mahkemesi üyelerini belirleyecektir<sup>532</sup>. Buna göre, ilk derece mahkemesindeki üyelerden üç tanesi Vietnam uyrukluğunu, üç üye Avrupa Birliğine üye devletlerin uyrukluğunu, üç üye ise üçüncü devletlerin uyrukluğunu taşıyacaktır. Yatırım Anlaşmasının 3.38.5. maddesi uyarınca mahkeme üyeleri dört yıl

<sup>530</sup>EU- Vietnam Investment Protection Agreement, II. Bölüm, m. 1. “*This Chapter applies to (a) covered investment, and (b) investors of a Party with respect to the operation of their covered investment.*”.

<sup>531</sup>Kulznar, A./Menkez, J.: *The UE-Vietnam Free Trade and Investment Protection Agreements: Legal and Economic Perspectives*, European Research Studies Journal S. 23, Special Issue 1, 2020, s. 229.

<sup>532</sup>EU- Vietnam Investment Protection Agreement, IV. Bölüm, m. 3.38 (2).

için bir dönemlik süre boyunca atanmaktadırlar. Bunun yanı sıra, üç ayrı uyrukluğa sahip üyelerin talebi ile mahkeme kurulu yargılamayı gerekirse duruşmalı olarak yürütebilecektir<sup>533</sup>. Mahkeme başkanı üyeler arasından kura ile seçilecek olup, organizasyon ile ilgili konulardan sorumlu olacaktır<sup>534</sup>.

Avrupa Birliği Vietnam Serbest Ticaret Anlaşması uyarınca, uyuşmazlığın mümkün olduğu ölçüde dostane yöntemlerle çözülmesi gerektiği öngörülmüştür<sup>535</sup>. Anlaşmada CETA’da olduğu gibi tarafların ICSID, ICSID Ek Kuralları ya da UNCITRAL Tahkim Kurallarına başvurabileceği düzenlenmiştir<sup>536</sup>. Anlaşmanın 3.7. maddesine göre, tahkim yolunu tercih eden taraf diğer tarafa bunu bildirir ve karşı taraf 10 gün içinde onay verirse, tahkim divanı kurulmak zorundadır. Bununla beraber, Vietnam Serbest Ticaret Anlaşmasında CETA Kurallarından farklı olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir<sup>537</sup>. Örneğin, arabulucunun seçimi<sup>538</sup>, uyuşmazlık bakımından üstlendiği rol<sup>539</sup>, arabuluculuk usulüne başvuruda hak düşürücü süreler<sup>540</sup> daha ayrıntılı kaleme alınmıştır.

Yatırım Anlaşması sonucu verilen kararlar bağlayıcı ve kesindir<sup>541</sup>. Anlaşmanın 3.57.2. maddesine göre, Âkit taraflardan her biri yatırım mahkemesinin vermiş olduğu kararların Âkit devletlerin sınırları içerisinde, mahkeme kararı gibi

---

<sup>533</sup>EU- Vietnam Investment Protection Agreement, IV. Bölüm, m. 3.38 (6).

<sup>534</sup>EU- Vietnam Investment Protection Agreement, IV. Bölüm, m. 3.38 (8).

<sup>535</sup>EU-Vietnam Investment Protection Agreement, II. Bölüm, m. 3.29.

<sup>536</sup>EU-Vietnam Investment Protection Agreement, III. Bölüm, m.3.33(2).

<sup>537</sup>Jaswant, S.: *Establishment Of Investment Court System Under Ceta And Eu Vietnam FTA and Its Compatiblity With EU Law Europa-Kolleg Hamburg*, Institute for European Integration, Study Paper No 02/19, s. 54-55.

<sup>538</sup>EU-Vietnam Investment Protection Agreement, m. 4, EK 9.

<sup>539</sup>EU-Vietnam Investment Protection Agreement, m. 3, EK 9.

<sup>540</sup>EU-Vietnam Investment Protection Agreement, m. 3, EK 10.

<sup>541</sup>EU- Vietnam Investment Protection Agreement, m. 3.57.

nihai ve bağlayıcı olduğunu kabul etmektedirler. Ayrıca verilen kararların icrası, icra edilecek olan ülkede yürürlükte olan kanuna tabiidir<sup>542</sup>.

## 2. Mahkemenin Yetkisine Giren Hususlar

Bir uyuşmazlığın Yatırım Anlaşması kapsamında mahkemenin yetkisine girmesi için yatırım uyuşmazlığı olması ve bir yatırımcının bulunması gerekir.

### a. Konu Bakımından Yetki: Yatırımın Varlığı

Yatırım Anlaşmasının 1.2. bölümünün (h) bendi uyarınca yatırım tanımı yapılmıştır. Buna göre, doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunan veya kontrol edilen her türlü varlık olarak, ülke toprakları içinde bir Âkit taraf yatırımcı tarafından yapılan sermaye, diğer kaynaklar, kar beklentisi, risk unsurlarının tamamından oluşabilir. Buna göre yatırım, taşınır veya taşınmaz; soyut veya somut olarak leasing, *mortgage*, lisans veya rehin hakkı olabilir. Ayrıca bir şirketin payları, sermayesi ve hisse senetleri ve diğer öz sermaye katılım biçimleri de yatırım tanımı içinde yer almaktadır. Anahtar teslim, inşaat, yönetim, üretim, imtiyaz, gelir ortaklığı, paraya veya diğer varlıklara ya da ekonomik değeri olan sözleşmeye dayalı performansa ilişkin talepler, fikri sınai haklar ile iyi niyet içeren hukuki işlemler yatırım karakteri gösterdiği durumlarda bu tanım içinde sayılacaktır<sup>543</sup>. Hukuka aykırı yatırım ise, yatırım veya yatırımcının Avrupa Birliğine veya ev sahibi devletin hukukuna ait temel değerlerini ihlal eden etkiye sahip yatırımlar olarak düzenlenmiştir<sup>544</sup>. Doktrinde Yatırım Anlaşmasının 1.2. maddesinde yapılan tanımın geniş kapsamlı ele alındığı, bir yatırımcının kontrolü altındaki doğrudan ve dolaylı tüm yatırım varlıklarını içerdiği konusunda

<sup>542</sup>EU- Vietnam Investment Protection Agreement, m. 3.57.5.

<sup>543</sup>“*Claims to money or to other assets or any contractual performance having an economic value; and (vi) intellectual property rights and goodwill.*”

<sup>544</sup>EU-Vietnam Investment Protection Agreement, m. 3.43.

eleştirilmiştir<sup>545</sup>. Bu bakımdan yatırım tanımının geniş kapsamlı ele alınması, tez çalışmasının birinci bölümünde incelenen yatırım uyuşmazlıklarında yetki tesisinde suiistimale yol açabilecektir.

#### **b. Kişi Bakımından Yetki: Yatırımcının Varlığı**

Yatırım Anlaşmasının 1.2. Fıkrasında “tanımlar” başlığı altında yatırımcı, anlaşma kapsamında tanımlanan yatırımın sahibi olan veya yatırımı kontrol edene Vietnam veya Anlaşmaya taraf devlet uyrukluğundaki gerçek veya tüzel kişi olarak öngörülmüştür.

Yine aynı maddede gerçek kişi kendi yerel kanunlarına göre Avrupa Birliği vatandaşı olan veya Vietnam yasalarına göre Vietnam vatandaşı olan kişiler olarak tanımlanmıştır. Tüzel kişilik ise, uygulanacak hukuka göre usulüne uygun olarak ister özel veya kamu iştiraki ister *trust, partner ship, joint venture*, tek sahipli şirket veya adi ortaklıklar şeklinde kurulan ortaklıklar olarak tanımlanmıştır. Anlaşma tüzel kişilik ifadesini iki durum bakımından ayrıca tanımlamış ve ayrıntılı ele almış, Vietnam ile Avrupa Birliği veya Vietnam vatandaşı bir gerçek kişinin sahip olduğu öz sermaye payı olarak yüzde 50’inden fazla olan ortaklıkları da tüzel kişilik tanımı içine almıştır<sup>546</sup>. Bunun gibi Vietnam veya Avrupa Birliği vatandaşları tarafından kontrol edilen veya oyların çoğunluğuna sahip tüzel kişiler de bu tanım içine ilave edilmektedir<sup>547</sup>. Görüldüğü üzere Yatırım Anlaşması tüzel kişilik ve gerçek kişi tanımını ayrıntılı ve geniş kapsamda kaleme almıştır.

---

<sup>545</sup>Türkşen, U./Nguyen, H.: *The Free Trade Agreement And Investment Dispute Settlement Between The European Union And Vietnam*, A Critical Assessment Vietnamese Journal of Legal Science 2020, C. 3, S. 2, s. 61.

<sup>546</sup>EU-Vietnam Investment Protection Agreement, II. Bölüm, m. 1.2.

<sup>547</sup>EU-Vietnam Investment Protection Agreement, II. Bölüm, m. 1.2.



### 3. Temyiz Mekanizması

Avrupa Birliği Vietnam Yatırım Anlaşması uyarınca kurulan temyiz mahkemesi CETA Kuralları gibi temyiz prosedürü öngörmektedir Uyuşmazlık taraflarından her biri ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu karara karşı doksan gün içinde temyiz prosedürüne başvurabilecektir<sup>548</sup>. Temyiz nedenleri, uygulanacak hukukun uygulanması veya yorumu hakkında hataya düşülmesi, mahkemenin değerlendirmesinde ve ilgili iç hukukun tayininde açıkça hataya düşülmesi ile ICSID Konvansiyonunun 52. Maddesinde öngörülen sebepler olarak sayılmıştır. Görüldüğü üzere Anlaşma ICSID Konvansiyonunda yer alan temyiz nedenlerine atıfta bulunmaktadır. Temyiz mahkemesi, temyiz nedeninin hukuki gerekçeden yoksun olduğuna karar verir ise, temyiz talebini reddedecektir.

Temyiz mahkemesi üyeleri iki tanesi Avrupa Birliğine üye devletten, iki tanesi Vietnam ve iki tanesi üçüncü ülke uyrukluğundan olmak üzere toplam altı tanedir<sup>549</sup>. Üyeler dört yıllık süre için seçilecektir. Kıyaslama yapılacak olursa, yukarıda belirtildiği üzere CETA Kuralları on beş üyeden oluşan bir temyiz mahkemesi öngörmekte olup, Avrupa Birliği Vietnam Serbest Ticaret Anlaşması uyarınca kurulan temyiz mahkemesinin üye sayısı daha az sayıdadır<sup>550</sup>.

Temyiz mahkemesi üyeleri uluslararası hukuk bilgisine sahip, kendi ülkelerinde en yüksek yargı makamına haiz tanınmış yetkinliğe sahip kişiler olmalıdırlar<sup>551</sup> Bunun yanı sıra üyeler yatırım hukuku, uluslararası ticaret hukuku, uyuşmazlık çözüm yöntemleri alanlarında uzmanlaşmış kişilerden seçilecektir.

<sup>548</sup> EU- Vietnam Investment Protection Agreement, m. 27.7.

<sup>549</sup> EU-Vietnam Investment Protection Agreement, m. 3.39.

<sup>550</sup> CETA, m. 8.27.

<sup>551</sup> EU- Vietnam Investment Protection Agreement, m. 3.39, 7.

Temyiz mahkemesi oy birliği ile karar verecek olup, karar açısından oy birliği sağlanamaz ise oy çoğunluğu ile karar tesis edilecektir<sup>552</sup>. Bunun yanı sıra, Sözleşme “Etik” başlığı altında temyiz mahkemesi üyelerinin tarafsız ve bağımsız olmaları ve hiçbir devlet ile bir bağlantıları olmaması gerektiğini ifade etmiştir<sup>553</sup>.

#### 4. Yatırım Mahkemesinin Vermiş Olduğu Kararların Tanınması ve Tenfizi

Vietnam Avrupa Birliği Yatırım Anlaşmasının 3.57.3. maddesine göre, kararların tanınması ve tenfizi hakkında New York Konvansiyonu hükümleri uygulanacaktır. Anlaşma Vietnam açısından tanıma ve tenfiz usulünü güçlendirmiş, Vietnam’ın davalı olduğu uyuşmazlıklar bakımından birtakım hükümler öngörmüştür. Buna göre, Anlaşma yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl içinde, Anlaşmanın 3.57.4. maddesi uyarınca, Vietnam’ın davalı olduğu uyuşmazlıklarda, beş yıllık bir geçiş süreci uygulanacak ve kararlar Vietnam’da New York Konvansiyonuna göre tanıma-tenfiz sürecine tâbi tutulacaktır<sup>554</sup>. Söz konusu beş yıllık süre, Vietnam Avrupa Birliği Serbest Ticaret Anlaşmasında öngörülen ticaret komitesince beş yıl daha uzatılabilecektir.

Vietnam Avrupa Birliği Yatırım Anlaşmasının 3.57.8 maddesi hükmünde, yatırım mahkemesinin kararlarının hakem kararları gibi kabul edilmesi ile ilgili tereddütleri ortadan kaldırmak için özel bir hükme de yer verilmiştir. Buna göre, eğer bir talep CETA Anlaşmasının 3.33(2) maddesi uyarınca yapılmış ise, yani ICSID

<sup>552</sup>EU- Vietnam Investment Protection Agreement, m.3.40, (12).

<sup>553</sup>EU- Vietnam Investment Protection Agreement, m. 3.40.

<sup>554</sup>EU- Vietnam Investment Protection Agreement, Art 3.57(4). “*In respect of a final award where Viet Nam is the respondent, subparagraph 1(b) and paragraph 2 apply after a period of five years following the date of entry into force of this Agreement, or a longer period determined by the Committee should the conditions warrant it.*” Ayrıca bkz. Dzung, M./ Minh Ha, D.: *ISDS Reform and the EU–Vietnam Investment Protection Agreement Challenge Accepted!*, Multilateral Rule-Making in Asia on Trade and Investment: From ASEAN to the Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership Cambridge University Press, 13.08.21 < <https://doi.org/10.1017/9781108675772.012> > Erişim: 3.11.22.

Sözleşmesi ve ICSID Tahkim Usulüne İlişkin Kurallar uyarınca veya ICSID Ek İmkân Kuralları uyarınca yapılmışsa ya da UNCITRAL Tahkim Kuralları veya uyuşmazlığın taraflarının üzerinde anlaştığı diğer kurallara göre yapılmışsa, bu durumda ICSID Sözleşmesinin dördüncü bölümünün, altıncı kısmında yer alan kurallar uyarınca yatırım mahkemesinin verdiği karar bir hakem kararı olarak vasıflandırılacaktır.

Konu yabancı hakem kararlarının Vietnam’da tanınması ve tenfizinde yaşanan zorluklar bakımından incelendiğinde, Vietnam mahkemelerinin yabancı hakem kararlarının tenfizi taleplerini reddettiği görülmektedir<sup>555</sup>. Bu bakımdan yatırım mahkemesinin kurulması ile birlikte, yatırım mahkemesince verilen kararların tanınması ile tenfizi Vietnam’da yabancı bir hakem kararının tenfizi usulüne gerek kalmaksızın, daha kolaylaşmış olacaktır<sup>556</sup>.

## **5. Anlaşmanın Paralel Yargılamalara Yaklaşımı**

Vietnam Avrupa Birliği Yatırım Anlaşması uyarınca yatırım mahkemesine başvurmak veya yerel mahkemede yargılamanın görülmesi için bir seçimde bulunacaktır. Belirtilmelidir ki, birinci bölümde incelenen yol ayrımı (*fork in the road*) hükümleri yatırım anlaşmasında da öngörülmüştür. Anlaşma yolda çatallaşma hükmü ile, paralel olarak devam eden iki yargılama sürecinin var olmasını engellemiştir. Bu bakımdan paralel bir yargılama sürecinin mevcut olması, ön koşul bakımından yargılamanın usulden reddedilmesi sonucunu doğuracaktır<sup>557</sup>. Böylelikle Vietnam Avrupa Birliği Yatırım Anlaşması, paralel yargılamalara engel olacak bir

---

<sup>555</sup>Dridi, N.: *The Enforcement of Foreign Arbitration Awards in Vietnam: Overview and Criticisms*, Harward International Law Journal, S. 59, 2017, s. 13-21.

<sup>556</sup>Türkşen/Nguyen, *The Free Trade Agreement And Investment Dispute*, s. 74.

<sup>557</sup>EU- Vietnam Investment Protection Agreement, m. 8-9. Jaswant, S.: *Establishment of Investment Court System Under Ceta And EU-Vietnam FTA and Its Compatibility with Eu Law Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, Study Paper No 02/19*, s. 38.

mekanizmayı devreye sokmuştur. Anlaşma kapsamında mahkemeye başvurulmuş ise diğer mekanizmalara başvurma hakkı ortadan kalkacaktır.

## **6. Anlaşma ile Teminat Altına Alınan Muamele Standartları**

### **a. Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele Standardı (*Fair and Equitable Treatment Standard*)**

Vietnam Avrupa Birliği Yatırım Anlaşmasına göre, Âkit taraflar birbirlerinin yatırımcısına ve yatırımlarına adil ve eşit şekilde davranmayı taahhüt etmişlerdir. Adil ve hakkaniyete uygun muamele standardı, Vietnam Avrupa Birliği Yatırım Anlaşmasının “Yatırımların Korunması” başlığını taşıyan 2.5. maddede hükme bağlanmıştır. Buna göre, anlaşma taraflarından her biri kendi topraklarında diğer tarafın Anlaşma uyarınca tanımlanan yatırımlar bakımından ve bu yatırımlar kapsamındaki yatırımcılarına adil ve hakkaniyete uygun muamele uygulamak zorundadır. Anlaşmanın 2.5. maddesinin 2. kısmında, adil ve hakkaniyete uygun muamele standardının ihlalinin hangi durumlarda gerçekleşeceği belirtilmiştir. Ceza usul, medeni usul veya idari yargı bakımından adaletin inkârı, şeffaflık kurallarının ihlali de dahil olmak üzere adli ve idari işlemlerin ihlali, ayrımcılık, yatırımcıların hakkının kötüye kullanılması, kötü muamele adil ve hakkaniyete uygun muamele standardının ihlali sayılacaktır. Maddenin devamında Anlaşma, bu durumların sınırlı sayıda olmadığı, burada sayılan eylemlere benzer eylemlerin de bu kapsamda değerlendirileceği belirtilmiştir.

### **b. Milli Muamele Standardı (*National Treatment Standard*)**

Vietnam Avrupa Birliği Yatırım Anlaşması, 2.3. maddesinde milli muamele standardını hüküm altına almıştır. Bu maddeye göre, her bir taraf diğer tarafın

yatırımcısına kendi yatırımcısına sağladığından da az elverişli olan bir muamele uygulayamayacaktır<sup>558</sup>. Ayrıca Anlaşmanın ek bölümünde, Vietnam'a bu muamele standardına istisna getirilmiştir<sup>559</sup>. Buna göre, Vietnam şu durumlarda Âkit devletler arasında imzalanan Serbest Ticaret Anlaşmasına ve Yatırım Anlaşmasındaki milli muamele standardına aykırı davranmış sayılmayacaktır; gazete ve radyo, sinema vb. benzer herhangi bir mecrada yayın, kültürel yöreye özgü ürünlerin tanıtımı, televizyon programları, güvenlik işlemleri, haritacılık ve kartografya, ilk ve ortaöğretim hizmetleri, petrol ve gaz üretimi, doğal kaynakların işlenmesi faaliyetleri, hidroelektrik ve nükleer santrallerdeki elektriğin iletimi ve/veya dağıtımı, deniz yolu ulaşımı, balıkçılık, avlanma, piyango, idari hizmetler, askeri malzemeler, deniz yolu ulaşımı ve devlet yardımları. Anlaşma bu anlamda Vietnam için milli muamele standardına istisna hükmü öngörmüştür.

#### **c. En Çok Gözetilen Ulus Kaydı (*Most Favored Nation Clause*)**

Anlaşma uyarınca, her bir âkit taraf, benzer durumlarda üçüncü bir devlet yatırımcısına sağladığı korumdan daha az elverişli olanı diğer âkit taraf yatırımcısına sağlamamalıdır<sup>560</sup>. Anlaşma 2.4. maddenin 2. fıkrasında en çok gözetilen ulus kaydına da bir istisna hüküm öngörerek, bu kaydın haberleşme hizmetleri, kültürel hizmetler, balıkçılık, ormancılık, avcılık ve madencilik için geçerli olmadığını hüküm altına almıştır.

<sup>558</sup>EU-Vietnam Investment Protection Agreement, m. 2.3.(1).

<sup>559</sup>Exemption For Vietnam on National Treatment, EK 2 < <https://trungtamwto.vn/file/19618/annex-2-exemption-for-vietnam-on-national-treatment.pdf> > Erişim: 4.11.22.

<sup>560</sup>EU-Vietnam Investment Protection Agreement, m. 2.4.

## 7. Yatırım Anlaşması ve Ortak Pazar Oluşturma Hedefi

Avrupa Birliği Vietnam Serbest Ticaret Anlaşması ile öngörülen açık pazar oluşturma politikası, yatırımcıların pazara erişim hakkını kısıtlayan pek çok eylemi yasaklanmıştır<sup>561</sup>. Buna göre, rekabeti bozan her türlü eylem yasaklanmıştır. Örneğin, teşebbüs eylemlerini kısıtlayan, ithalat hacmini sınırlayan eylemler yasaklanmıştır. Buna göre, kısıtlamalar ekonomik faaliyette bulunabilecek ticari işletmelerin sayısı, toplam ciro veya mal değeri, uygulamalar, yatırımda yer alan yerli ve yabancı sermaye katılım oranı, yatırım kapsamında istihdam edilen gerçek kişilerin toplam sayısı bu eylemlerin belirlenmesinde rol oynayacaktır<sup>562</sup>. Bunun gibi, belirli bir teşebbüsün sayısına, pay devirlerine, yabancı sermayeli şirketlerin ortalama yabancı sermaye katılımı üzerinde birtakım kısıtlamalar öngörülebilecektir<sup>563</sup>. Bunun gibi, bir teşebbüsün ekonomik faaliyetlerini yürütecekleri ortak girişimlere de kısıtlama getirilebilecektir<sup>564</sup>. Tüm bu kısıtlamalar, Birlik içindeki ortak pazarın oluşumunda rekabet kurallarının gözetilmesini ve rekabeti bozacak eylemlerden kaçınmayı hedeflemiştir<sup>565</sup>.

## 8. Şeffaflık Kuralları

Şeffaflık bakımından Anlaşmada UNCITRAL Şeffaflık Kuralları gibi hükümler ayrıntılı olarak değil, fakat kısmen şeffaflığa ilişkin kurallar yer almaktadır<sup>566</sup>. Buna göre gizlilik bakımından duruşmaların aleni olması<sup>567</sup>,

---

<sup>561</sup>EU- Vietnam Free Trade Agreement (EVFTA), Bölüm II.

<sup>562</sup>EU- Vietnam Free Trade Agreement (EVFTA), Bölüm II, m. 8.4.

<sup>563</sup>EU- Vietnam Free Trade Agreement (EVFTA), II. Bölüm, m. 8.4, 2 (d).

<sup>564</sup>EU- Vietnam Free Trade Agreement (EVFTA), II. Bölüm, m. 8.4, 2 (e).

<sup>565</sup>Dzung, M./ Minh Ha, D.: *ISDS Reform and the EU-Vietnam Investment Protection Agreement Challenge Accepted!*, s. 204.

<sup>566</sup>EU-Vietnam Investment Protection Agreement, m. 3.7.

<sup>567</sup>EU-Vietnam Investment Protection Agreement, m. 3.8.

yargılamaya üçüncü taraf katılımı<sup>568</sup> gibi hususlar sınırlandırılmamıştır. Bu açıdan mahkemenin sorumluluklarının sınırı çizilmemiş olduğundan, bu husus kararların çoğu kez temyiz edilmesine neden olabilecek ayrıca taraf menfaatine zarar verebilecektir. Anlaşma bu açıdan doktrinde bazı eleştirilere uğramıştır<sup>569</sup>.

Şeffaflık kuralları bakımından düşünüldüğünde, Vietnam'ın Birleşmiş Milletler Şeffaflık Sözleşmesine<sup>570</sup> (*Mauritius Konvansiyonu*) taraf olmadığı düşünülecek olduğunda, bu kurallar Yatırım Anlaşması hükümlerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından uygulanmayacaktır. UNCITRAL Şeffaflık Kuralları ise, Yatırım Anlaşmasından doğan uyuşmazlıklar bakımından hüküm ve sonuç doğuracaktır<sup>571</sup>.

## 9. Değerlendirme

Çok taraflı bir yatırım mahkemesi kurulmasının amacına uygun olarak Avrupa Birliği Vietnam Yatırım Anlaşması CETA'ya paralel hükümler içeren yatırım anlaşmazlıklarının çözümü için genel olarak kalıcı bir organ oluşturmaktır. Avrupa Birliği Vietnam Serbest Ticaret Anlaşması da bu anlaşmayı tamamlayıcı nitelikte hükümler öngörmüştür. CETA kuralları gibi Avrupa Birliği Vietnam Yatırım Anlaşması uyarınca kurulan yatırım mahkemesi Avrupa Birliğinin taraf olduğu gelecekteki anlaşmalar için öncü bir rol üstlenmektedir.

<sup>568</sup> EU-Vietnam Investment Protection Agreement, m. 3.37.

<sup>569</sup> Jaswant, Shilpa Shing: *Establishment Of Investment Court System Under Ceta And EU Vietnam FTA and Its Compatibility With EU Law Europa-Kolleg Hamburg*, Institute for European Integration, Study Paper No 02/19, s.65.

<sup>570</sup> The United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (New York, 2014) (the Mauritius Convention on Transparency) < <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/transparency-convention-e.pdf> > Erişim: 6.11.22.

<sup>571</sup> Türkşen/Nguyen, Investment Dispute, s. 68-70.

### C. Avrupa Birliği – Amerika Birleşik Devletler Transatlantik Ticaret ve Yatırım Ortaklığı Anlaşması

Avrupa Birliği Amerika Birleşik Devletler Transatlantik Ticaret ve Yatırım Ortaklığı Anlaşmasında (TTIP), yabancı yatırımcıların korunması ve yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde tarafsız, etkin ve öngörülebilir bir süreç oluşturmak için daimî bir yatırım mahkemesi ve temyiz mekanizması oluşturmayı amaçlamaktadır. TTIP uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin farklı öneriler içeren pek çok hükme yer vermiştir.

Öncelikle belirtilmelidir ki, TTIP yatırım tahkimi sistemi gibi bu prosedüre sadece yabancı yatırımcının başvurması gerektiğini düzenlemiştir<sup>572</sup>. Bu bakımdan TTIP öngördüğü prosedür sadece yabancı yatırımcının başvurduğu bir usul olduğundan mevcut yatırım tahkimi sistemi ile paralellik arz etmektedir<sup>573</sup>.

Anlaşma uyuşmazlıkların çözümü bakımından ilk olarak arabuluculuk usulünü öngörmüştür<sup>574</sup>. Uyuşmazlık dostane çözüm yollarıyla çözümlenemezse Anlaşma uyarınca yatırım mahkemesine başvuru süreci başlayacaktır. Buna göre, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça yatırım ile ilgili bir uyuşmazlık ortaya çıkması durumunda yatırımcılar öncelikle müzakere isteminde bulunmalıdırlar. Müzakere yeri aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça hukuka aykırı eylem Amerika Birleşik Devletleri'nden kaynaklanıyorsa başkent Washington DC; Avrupa Birliğine üye bir devletten kaynaklanıyorsa müzakere yeri Brüksel olacaktır<sup>575</sup>. Müzakere isteminde bulunulan

<sup>572</sup>Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP), Trade in Services, in Services Investment and E-Commerce Chapter II- Investment < [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc\\_153807.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc_153807.pdf) > Erişim: 6.11.22.

<sup>573</sup>Koeth, W.: *Can the Investment Court System Save TTIP and CETA?*, European Institution of Public Administration, working paper 2016/W/01<[https://www.eipa.eu/wp-content/uploads/2022/01/20161019072755\\_Workingpaper2016\\_W\\_01.pdf](https://www.eipa.eu/wp-content/uploads/2022/01/20161019072755_Workingpaper2016_W_01.pdf) > Erişim: 18.10.22, s.3-4.

<sup>574</sup>TTIP, m. 3.

<sup>575</sup>TTIP, m. 4, (3).



devlet ya ABD ya da Avrupa Birliğine üye başka bir devlet olacaktır. Bir yatırımcı veya yerel olarak kurulmuş yabancı bir girişim, ihlalin ilk kez anlaşıldığı veya zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren üç yıl, bir tarafın devlet mahkemesinde açılan davanın sona ermesinden itibaren iki yıl ve her durumda on yıl içerisinde müzakere talebinde bulunmalıdır<sup>576</sup>. Aksi taraflarca daha uzun bir süre olarak öngörülmedikçe, müzakereler istem tarihinden itibaren on sekiz ay içinde başlatılmalıdır<sup>577</sup>. Görüldüğü üzere, TTIP müzakereler için başvuru süresini hak düşürücü süre olarak öngörmüştür. Yatırımcı on sekiz ay içerisinde müzakere yoluna başvurmaz ise, iddiasından feragat etmiş sayılacaktır.

Mahkemeye başvuru süreci ve usule ilişkin TTIP'in 6.2 ve 6.3. maddelerinde bazı hükümler öngörülmüştür. TTIP'in 6.2. maddesine göre, taraflar ICSID veya ICSID Ek Kurallar dışında UNCITRAL veya talebin 20 gün içinde yazılı olarak sunulması kaydı ile başka bir tahkim örgütü kurallarına göre taleplerini mahkemeye sunabilir<sup>578</sup>. CETA kuralları bu bakımdan alternatif bir yargılama usulü sistemi öngörmüş olup, bu konuda seçimi taraflara bırakmıştır.

### **1. Mahkemenin Yapısı ve Yargılamanın Yürütülmesi ile İlgili Hususlar**

Mahkeme üyeleri Anlaşma uyarınca kurulan bir Komite tarafından atanacaktır. Komite üyeleri altı aylık dönemler için atanacak 15 yargıçtan oluşacaktır<sup>579</sup>. Mahkeme üyelerinin beşi Amerikan , beşi Avrupa Birliği üye devletlerinin ve kalan beşi üçüncü devlet uyrukluğunu taşıyacaktır<sup>580</sup>. Her davada bu mahkeme üyelerinden seçilen üç yargıç yetkili olacaktır. Mahkeme yargılama sonuncu, maddi tazminata, bir şeyin

---

<sup>576</sup>TTIP, m. 4, (5).

<sup>577</sup>TTIP, m. 5, (6).

<sup>578</sup>TTIP, m. 6(2).

<sup>579</sup>TTIP, IV. Bölüm, m. 17-18.

<sup>580</sup>TTIP, IV. Bölüm, m. 9.

yapılması veya geri verilmesine ya da her ikisine de karar verebilecektir. Ancak Anlaşma uyarınca kurulan yatırım mahkemesi manevi tazminata hükmedemeyeceği gibi<sup>581</sup>, cezai bir soruşturma veya ceza yargılaması yapamaz. Doktrinde, ICSID yargılamasında olduğu gibi TTIP Anlaşması uyarınca kurulacak yatırım mahkemesinin maddi tazminat talepleri gibi, manevi tazminat taleplerini de incelemesi ve hükme bağlaması gerektiği ifade edilmiştir<sup>582</sup>.

Mahkeme yatırım uyuşmazlığını çözerken anlaşma hükümlerini ve diğer uluslararası hukuk kurallarını uygulayacaktır<sup>583</sup>. TTIP uyarınca uyuşmazlıkların çözümünde mahkeme TTIP hükümlerini milletlerarası teamül hukuku ve özellikle Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi<sup>584</sup> kurallarına göre yorumlayacaktır. Ancak mahkeme anlaşmaya taraf olan devletlerin ulusal hukuku ile bağlı değildir. Anlaşma uyarınca ulusal hukukların uyuşmazlıkla ilgili bazı hükümleri maddi vakıa olarak kabul edilecek ve bu hükümlerin yorumu yine mahkeme tarafından yapılacaktır<sup>585</sup>.

Şeffaflık ile ilgili düzenlemeler bakımından, Anlaşma duruşmalarının aleniyeti ve üçüncü kişilerin yargılamaya teşmili bakımından UNCITRAL şeffaflık sözleşmesine paralel düzenlemeler öngörmektedir<sup>586</sup>. Buna göre, duruşmaların aleni olması, yargılamaya üçüncü taraf katılımı gibi hususlar Anlaşma kapsamında hüküm altına alınmıştır. Bunun yanı sıra, yatırım yargılamasının Anlaşma uyarınca kurulacak mahkeme ile birlikte duruşmaların aleni olması kamuoyu tarafından geniş yankılar

---

<sup>581</sup>TTIP, IV. Bölüm, m. 28.

<sup>582</sup>Schweider, R.: *TTIP and The Investment Court System, A New Paradigm for Investor State Adjudication*, Columbia Journal of Transnational Law, S. 55, C. 1, s. 191.

<sup>583</sup>TTIP, V. Bölüm, m. 13.

<sup>584</sup>Vienna Convention on the Law of Treaties, UN 1969 < [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1\\_1\\_1969.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf) > Erişim: 7.11.22.

<sup>585</sup>TTIP, Sub-Section 5, Art 13(4). Zarbiyev, F.: *The 'Cash Value' Of The Rules Of Treaty Interpretation*, Leiden Journal of International Law, S. 3, C. 1, 2019, s. 33-45.

<sup>586</sup>TTIP, IV. Bölüm, m. 18.

uyandırmıştır<sup>587</sup>. Bu yolla yatırım tahkiminde tartışılan şeffaflık kavramı bakımından bilgilerin erişilebilir olması sağlanacak ve kamu yararının daha çok gözetildiği yatırım uyuşmazlıkları bakımından kamunun sürece katılımı gerçekleşecektir<sup>588</sup>.

## 2. Mahkemenin Yetkisine Giren Hususlar

Bir uyuşmazlığın Yatırım Anlaşması kapsamında mahkemenin yetkisine girmesi için yatırım uyuşmazlığı olması ve bir yatırımcının bulunması gerekir.

### a. Konu Bakımından Yetki: Yatırımın Varlığı

Yatırım Anlaşmasının *preamble* bölümünde yatırım tanımı yapılmıştır. TTIP’de, ikili yatırım anlaşmalarından farklı olarak yatırımı tanımlamış ve bu tanımı yaparken *Salini* kriterleri olarak bilinen kriterlere dayandırmıştır. Anılan hüküm uyarınca bir yatırımın karakteristik özelliklerini taşıyan yatırımcının doğrudan veya dolaylı olarak sahip olduğu veya kontrol ettiği her türlü varlık” yatırım olarak kabul edilmektedir<sup>589</sup>. Karakteristik özellikler ise yatırımın belirli bir süre devam etmesi, sermaye ve diğer kaynakların taahhüt edilmesi, kar veya kazanç beklentisi, risk unsuru

<sup>587</sup>TTIP Talks, Transparency calls for EU and US Trade Disputes, 7.7. 2015 < <https://www.bbc.com/news/world-europe-33422086> > Erişim: 31.12.22.

<sup>588</sup>Karacan, Şeffaflık Kavramı, s. 25.

<sup>589</sup>Bu maddeye göre, yatırım; taahhüt edilen sermaye veya diğer kaynaklar, kazanç veya kar beklentisi veya varsayımı gibi belirli bir süre ve diğer özellikleri içeren, yatırım niteliği taşıyan her türlü varlık anlamına gelir. Yatırımlar şu şekilde olabilir: a) bir işletme; b) bir işletmedeki hisse senetleri, hisse senetleri ve diğer sermaye iştirak şekilleri; c) bir teşebbüsün tahvilleri, tahvilleri ve diğer borçlanma araçları; d) bir işletmeye kredi; e) bir işletmedeki diğer her türlü menfaat; f) aşağıdakilerden kaynaklanan bir menfaat: i) doğal kaynakların aranması, işlenmesi, çıkarılması veya işletilmesi de dahil olmak üzere iç hukuk veya bir sözleşme kapsamında verilen bir imtiyaz, ii) anahtar teslimi, inşaat, üretim veya gelir paylaşımı sözleşmesinden veya iii) diğer benzer sözleşmeler; g) fikri mülkiyet hakları; h) diğer taşınır mallar, maddi veya maddi olmayan veya taşınmaz mallar ve ilgili haklar; i) bir sözleşme kapsamındaki para talepleri veya performans talepleri; para alacakları yalnızca bir Tarafın topraklarındaki bir gerçek kişi veya teşebbüsün topraklarındaki bir gerçek kişi veya teşebbüse mal veya hizmet satışına yönelik ticari sözleşmelerden kaynaklanan para alacaklarını veya sözleşmelerin yerel finansmanı veya herhangi bir ilgili emir, karar veya tahkim kararını kapsamaz. Yatırım olarak kabul edilen ve varlıkların yatırıldığı veya yeniden yatırıldığı biçimdeki herhangi bir değişiklik, yatırım niteliğini etkilemeyecektir.

olarak ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere *Salini* Kriterlerinde<sup>590</sup> yer alan ev sahibi devletin ekonomik gelişimine katkı kriteri yerine TTIP’de kazanç/kar beklentisi kriterine yer verilmiştir<sup>591</sup>. Yine TTIP’e göre, şirket, şirkete ait pay, bono, herhangi bir borçlanma senedi, kredi, faiz, tarım, ihraç, yenilenebilir kaynaklara ilişkin imtiyaz sözleşmesi, yapım, üretim, hasılat paylaşımı ve buna benzer sözleşmelerden kaynaklanan hukuki işlemler, fikri ve sınai haklar ile taşınır ve taşınmaz mallar veya bu haklar ile bağlantılı haklar da yatırım sayılacaktır<sup>592</sup>.

Doktrinde TTIP’de kaleme alınan yatırım tanımının geniş kapsamlı ele alındığı, bir yatırımcının kontrolü altındaki doğrudan ve dolaylı tüm yatırım varlıklarını içerdiği konusunda eleştirilmiştir<sup>593</sup>. Bu bakımdan yatırım tanımının geniş kapsamlı ele alınması, yetki bakımından suiistimale yol açabilecektir kanısındayız.

#### **b. Kişi Bakımından Yetki: Yatırımcının Varlığı**

TTIP’in birinci bölümünün tanımlar başlıklı kısmında gerçek kişi, Avrupa Birliği mevzuatına göre Birliğe üye devlet vatandaşı veya ABD mevzuatına göre Amerikan vatandaşı sayılan kişi olarak tanımlanmıştır. Tüzel kişi ise, Avrupa Birliği veya ABD yasalarına göre kurulmuş teşebbüs, şube veya temsilcilik, ortak girişim veya ofisinin

<sup>590</sup>Salini kriterlerinin ismini aldığı meşhur karar için bkz. *Salini Costruttori S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4.

<sup>591</sup>Konu ile ilgili değerlendirme için bkz. Choi, W.: *Substantive Provisions of the East Asian Trilateral Investment Agreement and their Implications*, China's International Investment Strategy Bilateral, Regional, and Global Law and Policy, International Economic Law Series, Oxford, 2019 < <https://doi.org/10.1093/oso/9780198827450.003.0013> > Erişim: 7.11.22, s. 224-225.

<sup>592</sup>Buna göre yatırım şu unsurlardan oluşmaktadır: (a) bir işletme; (b) bir işletmedeki hisse senetleri ve diğer sermayeye iştirak biçimleri; (c) bir teşebbüsün tahvilleri ve diğer borçlanma araçları; (d) bir işletmeye borç verilmesi; (e) bir işletmedeki diğer her türlü menfaat; (f) aşağıdakilerden doğan bir menfaat: (i) doğal kaynakların aranması, işlenmesi, çıkarılması veya kullanılması da dahil olmak üzere, Âkit tarafın kanunu uyarınca veya bir sözleşme kapsamında verilen bir imtiyaz, (ii) anahtar teslimi, inşaat, üretim veya gelir - paylaşım sözleşmesi; veya (iii) diğer benzer sözleşmeler; (g) fikri mülkiyet hakları; (h) diğer taşınır mallar, maddi veya maddi olmayan veya taşınmaz mallar ve ilgili haklar, i) para alacakları veya bir sözleşme kapsamındaki talepler.

<sup>593</sup>Pelkmans, J.: *TTIP Definition, Rationale and Significance*, Political and Economic Rationale and Implications, Review of European Economic Policy, S. 6 (Eds. Auffret, L./Cernat, L. /Goyens, M./Kolev, G./Thea M. Lee, T./Tucci, A.) 2015, s. 319.

bulunduğu ortaklık olarak tanımlanmıştır<sup>594</sup>. Yatırımcı olacak gerçek kişi bakımından aranan kriterler, gerçek kişi ve tüzel kişi tanımının yapıldığı madde altında ‘yatırımcı’ başlığı altında hüküm altına almıştır<sup>595</sup>. Buna göre, yatırımcı, TTIP’de yatırımcı, gerçek kişi veya tüzel kişi ya da bu tüzel kişiliğe ait teşebbüs, şube veya temsilcilik ofisinin bulunduğu taraftır.

### 3. Temyiz Mekanizması

CETA ile Vietnam Avrupa Birliği Yatırım Anlaşmasına paralel olarak TTIP’de de temyiz mekanizması öngörülmüştür. TTIP, iki aşamalı bir yargılama sistemi öngörmektedir. Buna göre, yargılama sistemi ilk derece mahkemesinden ve temyiz mahkemesinden oluşmaktadır. Bu sistem önerilirken Dünya Ticaret Örgütünün temyiz mekanizmasından esinlenilmiştir<sup>596</sup>. Böylelikle, *forum-shopping*<sup>597</sup> ve paralel süreçler gibi milletlerarası usul hukukunu ilgilendiren sorunların önüne geçileceği düşünülmüştür<sup>598</sup>.

Anlaşma uyarınca kurulacak temyiz divanı (*appellate tribunal*), yukarıda incelenen TTIP uyarınca kurulan ilk derece mahkemesine benzer bir yapı oluşturmaktadır. TTIP’in 10.maddesi uyarınca kurulacak temyiz divanı altı kişiden oluşmaktadır. Buna göre, hakimlerden iki kişi Avrupa Birliğine üye devlet vatandaşı, iki kişi ABD vatandaşı iki kişi ise üçüncü bir devletin vatandaşı olacaktır. Hakimler

<sup>594</sup>TTIP, Bölüm I- Genel Hükümler, m. 1 (3) (a) (b) (c).

<sup>595</sup>TTIP, Bölüm I- Genel Hükümler, m. (3) (q).

<sup>596</sup>Ünüvar, G./Law, J.: Transparency And Participatory Aspects of Investor-State Dispute Settlement In the EU ‘New Wave’ Trade Agreements, Leiden Journal of International Law, 2019, C. 32, s. 786.

<sup>597</sup>*Forum shopping*, yabancılık unsuru taşıyan tarafları ve sebebi aynı olan uyumsuzluklar bakımından farklı devlet mahkemelerinin yetkili olabilecek olmasıdır. Ayrıca *bkz.* Guido R.: Is Elimination of Forum Shopping by Means of International Uniform Law An ‘Impossible Mission’, Macquarie Journal of Business Law, 2005, S. 2, s.119.

<sup>598</sup>European Commission, From Arbitration to the Investment Court System (ICS): The Evolution of CETA Rules, 2017 <  
[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/607251/EPRS\\_IDA\(2017\)607251\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/607251/EPRS_IDA(2017)607251_EN.pdf)> Erişim: 15.01.23.

altı yıllık bir süre için atanırlar. Temyiz divanı üyelerinin TTIP'in 10. maddesinin 7. fıkrası uyarınca hakimler için aranan şartlara sahip olması gerekir. TTIP uyarınca kurulan temyiz divanı, onama, kısmen kabul veya bozma yetkisine sahiptir. TTIP'in 29. maddesine göre, yargılama sonucunda yerel hukuk kurallarının yanlış yorumlanması, olguların değerlendirilmesinde açık hata, ICSID Sözleşmesinin 52. maddesinin 1 (a-e) bendinde, hakem kararının iptali için sayılan sebeplerin varlığı temyiz nedenlerindendir<sup>599</sup>. TTIP, iptal mekanizması yerine temyiz mekanizması öngörmüş olmasına rağmen, CETA gibi TTIP'de yer alan temyize ilişkin kurallar ICSID Konvansiyonunun 52. maddesinde öngörülen ve sınırlı sebeplere dayanan iptal prosedürüne benzetilmektedir. Yine TTIP'in 29. maddesinin 3. fıkrasına göre, temyiz divanı bu sebeplerin gerçekleşip gerçekleşmediği yönündeki kararını 180 gün içinde, 270 gün içinde karar vermek mümkün değil ise azami 270 gün içinde karar vermek zorundadır.

#### **4. Yatırım Mahkemesinin Vermiş Olduğu Kararların Tanınması ve Tenfizi**

TTIP'in 30. maddesinin 2. fıkrasına göre, temyiz divanının değerlendirmesi sonucu verilen karar kesindir ve tarafları bağlamaktadır. Kararların icrası, tenfiz talebinin yapıldığı devlet hukukuna tâbi olacaktır<sup>600</sup>. TTIP yatırım mahkemesinin verdiği karar bir hakem kararı kabul edilmekte, Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Sözleşmesinin 1. maddesi kapsamında bir ticari ilişki veya işlemten doğan taleplerle ilgili olarak verilmiş bir karar gibi işlem görecektir.

---

<sup>599</sup>TTIP, m. 29.

<sup>600</sup>TTIP, m. 30 (3).

## 5. TTIP'in Paralel Yargılamalara Yaklaşımı

Paralel yargılama sorunlarının çözülmesine ilişkin olarak, TTIP yabancı yatırımcıların yatırım mahkemesi yargılamasına başvurulmadan önce hükmedilen yargılama sonucu geçici tedbir ve yargılamadan feragat ettiklerini düzenlemiştir<sup>601</sup>. Aynı şekilde, TTIP yargılamaya başladıktan sonra yabancı yatırımcının yerel mahkemeye başvurmasını TTIP kurallarının ihlali sayılmıştır. Belirtilmelidir ki, birinci bölümde incelenen yol ayrımı (*fork in the road*) hükümleri TTIP için de öngörülmüştür. Böylelikle TTIP paralel yargılamalara engel olacak bir mekanizmayı devreye sokmuştur. TTIP kapsamında mahkemeye başvurulmuş ise diğer mekanizmalara başvurma hakkı ortadan kalkacaktır.

## 6. Anlaşma ile Teminat Altına Alınan Muamele Standartları

### a. Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele Standardı (*Fair and Equitable Treatment Standard*)

TTIP uyarınca âkit taraflar birbirlerinin yatırımcısına ve yatırımlarına adil ve eşit şekilde davranmayı taahhüt etmişlerdir. Adil ve hakkaniyete uygun muamele standardı, TTIP'de “Yabancı Yatırımcılara Muamele ve Yatırımlar” başlığını taşıyan 3. maddede hükme bağlanmıştır. Buna göre, 8. maddenin birinci bölümünde anlaşma taraflarından her biri kendi topraklarında diğer tarafın yatırımlarına ve bu yatırımlar kapsamındaki yatırımcılara adil ve hakkaniyete uygun muamele uygulamak zorundadır. Maddenin 2. kısmında, adil ve hakkaniyete uygun muamele standardının ihlalinin hangi durumlarda gerçekleşeceği belirtilmiştir. Ceza usul, medeni usul veya idari yargı bakımından adaletin inkârı, şeffaflık kurallarının ihlali de dahil olmak üzere adli ve idari işlemlerin ihlali, yatırımcıların hakkının kötüye kullanılması halleri adil

---

<sup>601</sup>TTIP, m. 14 (3).

ve hakkaniyete uygun muamele standardının ihlali sayılacaktır. Doktrinde, vatandaşlığa göre ayrımcılık yapılması durumunun ihlal sayılması gerektiği, bu açıdan düzenlemenin eksik olduğu ifade edilmiştir<sup>602</sup>. Düzenlemenin kaleme alınış şekline bu durumların sınırlı sayıda olmadığı çıkarılacak olursa, ayrımcılık yapılmasının da ihlal kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılacaktır. Bu bakımdan TTIP kapsamında adil ve hakkaniyete uygun muamele standardının kapsamı doktrinde tartışmalara neden olmuş, düzenleme eleştirilmiştir<sup>603</sup>. Kanaatimizce adil ve hakkaniyete uygun muamele standardının kapsamı sınırlı sayıda olacak şekilde kaleme alınarak, standardın lisanı netleştirilmelidir. Bu yolla hüküm yorumlanırken hatalı veya çelişkili karar verilmesinin önüne geçilecektir.

#### **b. Milli Muamele Standardı (*National Treatment Standard*)**

TTIP'in II. Bölümünün 2-3. maddesi milli muamele standardını hüküm altına almıştır. Bu maddeye göre, her bir taraf diğer tarafın yatırımcısına kendi yatırımcısına sağladığından da az elverişli olan bir muamele uygulayamayacaktır. TTIP, milli muamele standardını iki bakımdan incelemiştir. İlk durum olarak, kendi yatırımcısına sağladığından daha az elverişli bir muamele, ikinci durum olarak ise bir teşebbüsün kurulması bakımından bu teşebbüsün kurulması aşamasında daha az elverişli bir muamele sağlamayacağı hüküm altına alınmıştır.

---

<sup>602</sup>Kribaum, U.: *FET and Expropriation in the Invisible EU Model BIT*, Journal of World Investment & Trade, C. 15, S. 3-5, s. 454-483.

<sup>603</sup>Bu yöndeki eleştiriler için bkz. Ünüvar, G.: *The Vague Meaning of The Fair and Equitable Treatment Principle in Investment Arbitration and New Generation Clarifications*, Language and Legal Interpretation in International Law (Eds. Kjaer, A./Lam, J.) Oxford University Press 2022, s. 271- 292.



### c. En Çok Gözetilen Ulus Kaydı (*Most Favored Nation Clause*)

TTIP uyarınca, her bir âkit taraf, benzer durumlarda üçüncü bir devlet yatırımcısına sağladığı koruma ve tedbirden daha az elverişli olanı diğer âkit taraf yatırımcısına sağlamamalıdır<sup>604</sup>. TTIP aynı maddenin 2. fıkrasında yatay anlamdaki çifte vergilendirme anlaşmalarının ve TTIP'in ekinde düzenlenen Ticari ve Finans İşlemlerine ilişkin anlaşmalarda bu hükmün uygulanmayacağını belirtmiştir. Karışıklığın önlenmesi adına, TTIP en çok gözetilen ulus kaydı hükmünde belirtilen tedbirin, diğer uluslararası anlaşmalar ile sağlanan korumaları kapsamadığı belirtmiştir. Bu anlamda TTIP'de yer alan tedbir tanımı, CETA'dan farklı olarak sınırlayıcı ve dar kapsamlı kaleme alınmıştır.

### 7. TTIP'in Avrupa Birliği Dinamikleri Açısından Değerlendirilmesi

Avrupa Birliğinin kendine özgü ve ulus üstü yapısı Avrupa Birliği hukukunun üstünlüğü ilkeleri düşünüldüğünde ilk bölümde bahsettiğimiz üzere yatırım hukuku kapsamında pek çok tartışmaya neden olmaktadır. Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşmanın<sup>605</sup> 344. maddesine göre, “Üye devletler, *Anlaşmanın yorumu ve uygulanması ile ilgili bir uyuşmazlık konusunda, Antlaşmalarda öngörülenler dışında bir çözüm yöntemine başvurmamayı taahhüt ederler.*” Görüldüğü üzere, Avrupa Birliği topluluk hukukunun uluslararası hukuktan farklı özelliğe sahip nitelikleri vardır. Uluslararası hukukun devletlerin egemen eşitliği ilkesine dayalı devletler arasındaki ilişkileri düzenlemesine karşılık, Avrupa Birliği hukuku üye devletlerin egemenlik yetkilerinin bir bölümünü topluluğa devretmeleri olgusuna

<sup>604</sup>TTIP, m. 2-4.

<sup>605</sup>Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, 26.10.2012 < <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:en:PDF> > Erişim: 31.12.22.

dayanmaktadır<sup>606</sup>. Bu bakımdan, Avrupa Birliği dinamikleri açısından üye devlet mahkemesi dışında bundan bağımsız bir mahkeme olan yatırım mahkemesine başvurmak doktrinde yer alan görüşlere göre yetki aşımına neden olabilmektedir<sup>607</sup>. Ancak ABAD’ın Birlik içinde hüküm ve sonuç doğuracak başka bir mahkemenin yetkisine ilişkin görüşleri<sup>608</sup>, Anlaşmalar ile mahkemeye Topluluk Anlaşmalarında tasarlanmış fonksiyonların yapısını değiştirmeyecek yetkiler verildiği yönündedir. Buna göre, CETA, Vietnam Avrupa Birliği Yatırım Anlaşması ve TTIP ile verilen yetkiler Avrupa Birliğinin geleneksel olarak fonksiyonlarını ve yapısını değiştiren bir özellik taşımamaktadır<sup>609</sup>. Bu anlamda uluslararası anlaşma metni olarak TTIP, ortak pazarın temel ihtiyaçlarından olan malların, birliğe üye vatandaşların, hizmetlerin serbest dolaşımı, rekabet hukuku gibi konularda çıkarılan tüzük ve AB direktifleri ile bir uyum içerisinde olup aykırı hükümler içermemektedir<sup>610</sup>.

AB ve üye ülkeler için ulusal hukuk kavramı büyük önem arz etmektedir. Yukarıda incelendiği üzere TTIP’de yer alan özel hüküm nedeniyle, yatırım mahkemesi yerel hukuku maddi bir vakıa olarak dikkate alacak ve yorumlayacaktır<sup>611</sup>. TTIP uyarınca düzenlenen “ulusal hukuk” kavramının açıklanması gereklidir. Yatırım mahkemesi ulusal hukuk hükümlerini maddi bir vakıa olarak uygulayacaktır. Ancak

---

<sup>606</sup>Tan, T.: Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, Ankara 2015, s. 123.

<sup>607</sup>Szilagyı, G.: *A Standing Investment Court under TTIP From the Perspective of the Court of Justice of the European Union*, Journal of World Investment Trade, C. 17, 2016, s. 710.

<sup>608</sup>Görüş 1/92 < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61992CV0001&from=EN> > Erişim: 31.12.22, Görüş 1/09 Avrupa Birliğini düzenlemelerinin Birleşik Patent Sistemi ile uyumlu olup olmadığı bakımından < <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=A1F11D91D487E9E4B298564575FD747A?text=&docid=80233&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=458348> > Erişim: 24.11.21.

<sup>609</sup>Mayr, S.: *Mega-Regional Trade Agreements: CETA, TTIP, and TISA*, New Orientations for EU External Economic Relations, CETA, TTIP, TISA and Their Relationship with EU Law (Eds. Griller, S./Obwexer, W./Vranes, E.) Oxford Academic, 2017, s. 274-275.

<sup>610</sup>Süral, C. / Özkan, I.: Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku (Ed. Özkan, I.) Ankara 2016, s. 5.

<sup>611</sup>Tinti, E.: *Domestic Law as a Matter of Fact in the International Investment Agreements signed by European Union*, Some Practical Reflections, Law TTIP Working Papers, 2020/2, s. 12-17.

üye devletlerin ulusal hukuk kurallarının bazılarının AB hukukuna dayandığı veya doğrudan doğruya AB hukukunun kurallarını uyguladığı durumlar bakımından tartışmalı bir durum ortaya çıkmaktadır. Özellikle, yatırım mahkemesinin yetkisi, Adalet Divanının bu alandaki yetkisi ile çatışabilir<sup>612</sup>. Adalet Divanı'nın konuya ilişkin görüşleri incelendiğinde, kendisinin başka bir mahkemenin bağlayıcı şekilde AB hukukunu yorumlaması veya uygulamasını kabul etmediği görülmektedir<sup>613</sup>. Bu bakımdan söz konusu düzenlemelerle ilgili belirsizlik devam etmektedir.

## 8. Değerlendirme

Çok taraflı bir yatırım mahkemesi kurulmasının amacına uygun TTIP, CETA'ya paralel hükümler içeren yatırım anlaşmazlıklarının çözümü için genel olarak kalıcı bir organ oluşturmaktır. TTIP bu bakımdan kalıcı organ oluşumuna ışık tutmaktadır. TTIP bu açıdan yukarıda incelenen diğer iki anlaşma gibi daimî yatırım mahkemesinin oluşumu açısından yol gösterici bir işleve sahiptir.

### D. İkili Anlaşmalarla Öngörülen Sistemin Avantajları ve

#### Dezavantajları

Tez çalışmasının bu bölümünde yatırım mahkemesi sisteminin öngörüldüğü uluslararası anlaşmalar temel özelliklerini içerecek şekilde özetle ele alınmıştır. Bu anlaşmaların tamamında uyuşmazlıkların ilk olarak barışçıl yollarla çözülmesi için arabuluculuk mekanizması öngörülmüştür. Ayrıca her üç teklifte uyuşmazlığın sonuçlanması için azami süre öngörülmek suretiyle uyuşmazlığın kısa sürede

<sup>612</sup>Sarkanne, K.: *EU Law in Investment Arbitration: A view from International Arbitral Tribunals*, Europe and the World: A Law Review, C. 5, S. 1, 2021, s. 2-18.

<sup>613</sup>Court of Justice Request for an opinion submitted by the Kingdom of Belgium pursuant to Article 218 (11) TFEU (Opinion 1/17) (2017/C 369/02) < <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=213502&mode=lst&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=EN&cid=2900442> > Erişim: 23.10.22, para. 120-136.

sonuçlanması amaçlanmıştır<sup>614</sup>. Esasen bu özelliğin mevcut yatırım uyuşmazlıklarının çözümü bakımından da geçerli olduğu görülmektedir. İkili yatırım anlaşmalarında olsun, çok taraflı yatırım anlaşmalarında olsun, uyuşmazlıkların barışçıl yöntemlerle çözülmesi ve bunun kısa bir süre ile sınırlandırdığı görülmektedir. Örneğin, Türkiye ile Yunanistan ikili yatırım anlaşmasının 7. maddesinde, ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı arasındaki uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin olarak ev sahibi devlete yapılan bildirimden itibaren altı ay içinde dostane şekilde yürütülen müzakereler sonucunda eğer bir sonuç alınamazsa, yabancı yatırımcının ICSID, UNCITRAL veya ICC tahkim merkezlerinden birine başvuracağı düzenlenmiştir<sup>615</sup>.

Yatırım mahkemelerini öngören yukarıda ele aldığımız üç anlaşma ile getirilen düzenlemeler dikkate alındığında anılan anlaşmaların kapsamına giren yatırım uyuşmazlıkları bakımından hakemler tarafından yürütülen tahkim yargılamasına dayanan mevcut sistemin terkedildiği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, hakemler yerine hakimler söz konusu olacak ve söz konusu hakimler taraflarca değil, anlaşmada öngörülen sistem uyarınca taraf devletler tarafından atanacaktır. Doktrinde, bu durumun uyuşmazlığın taraflarının iradelerinin zayıflatılması anlamına geleceğine dikkat çekilse de<sup>616</sup> mevcut yatırım tahkimi yargılamasında hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ile ilgili olarak ileri sürülen pek çok eleştiriye yatırım mahkemesi sisteminin ortadan kaldıracağı kanısındayız. Yine de yatırım mahkemesi sisteminde hâkimlerin atamasının taraf devletler tarafından yapılacak olması nedeniyle bazı

---

<sup>614</sup>Investment TTIP and Beyond – The Path for Reform: Enhancing to Right to Regulate and Moving From Current and *Ad hoc* Arbitration Towards in Investment Court, Concept Paper < [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc\\_153408.PDF](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF) > Erişim: 31.12.22.

<sup>615</sup>Agreement Between the Republic of Turkey And The Hellenic Republic Concerning the Reciprocal Promotion And Protection of Investments, R.G. 9.5.2001/243397 < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1483/download> > Erişim: 1.1.23; Nomer/Ekşi/Gelgel, s. 167.

<sup>616</sup>Alvarez, G./Blasikiewicz, B./von Hoolwerff, T./Keoplatra K./ Nikos, L.: A Response to the Criticism against ISDS by EFILA, Kluwer Law International 2017, S. 33, C. 1, s. 6.

sakıncaların ortaya çıkması ihtimali üzerinde durulduğunu görmekteyiz<sup>617</sup>. Örneğin, DTÖ bünyesinde kurulan temyiz mahkemesi hakimlerinin atanmasının Amerika Birleşik Devletleri tarafından sık sık engellendiği, temyiz organının karar almak için yeterli üyeye sahip olamadığı ve sonuçta DTÖ bünyesinde kurulan temyiz mekanizmasının etkili bir işleve sahip olmadığı ifade edilmektedir<sup>618</sup>. Örneğin, DTÖ temyiz mekanizmasının üye sayısının 7 olduğu dikkate alınacak olursa, diğer uluslararası mahkemelerin hâkim sayıları ile karşılaştırıldığında sayı bakımından arada belirgin bir fark olduğu görülmektedir<sup>619</sup>. Bu eleştiriye rağmen, DTÖ kapsamında görülen uyuşmazlıkların nitelikleri dikkate alındığında benzer engellenmenin yatırım anlaşmaları çerçevesinde kurulan yatırım mahkemesi ve temyiz mekanizması bakımından ortaya çıkması ihtimalinin daha zayıf olacağı kanısındayız<sup>620</sup>.

Yatırım mahkemesi sisteminin en güçlü özelliği, temyiz sisteminin olması ve böylelikle hatalı kararların önüne geçilmesine imkân vermesidir. Bununla beraber, tahkim yargısında temyiz sisteminin olmamasının özellikle yargılama süresi ve

<sup>617</sup> Alvarez/Blasikiewicz/von Hoolwerff/Keoplatra/Nikos, s. 13.

<sup>618</sup> Titievskaia, J.: International Trade Dispute Settlement WTO Appellate Body Crisis And The Multiparty Interim Appeal Arrangement, European Parliament, Nisan 2021, < [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/690521/EPRS\\_BRI\(2021\)690521\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/690521/EPRS_BRI(2021)690521_EN.pdf) > Erişim: 31.12.22. Ayrıca bkz. Mohan, R.: Appellate Body Crisis at the World Trade Organization: View from India, C. 55, S.5, Journal of World Trade, 2021.

<sup>619</sup> Ulusoy Halatçı, Ü.: Dünya Ticaret Örgütünde Uyuşmazlıkların Çözüm Mekanizması, s. 98-99. Uluslararası Adalet Divanı 15, Uluslararası Ceza Mahkemesi 18, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi 21 kişiden oluşmaktadır. Karş. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m.2, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m.36.3.(a), Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi m.2.1.

<sup>620</sup> DTÖ panelinde incelenen davalarda, bu davaların niteliği gereği ticari faaliyeti kısıtlayan kararların da alınabilmesi söz konusu olmaktadır. Bu konu doktrinde çoğu kez eleştiri konusu olmuştur. Ayrıca bkz. Kaya, T. : Dünya Ticaret Örgütü Anlaşmalarının İç Hukukta Uygulanması, Ankara 2015, s. 208; Lester, S.: Ending the WTO Dispute Settlement Crisis: Where to from here?, IISD 2.3.22 < <https://www.iisd.org/articles/united-states-must-propose-solutions-end-wto-dispute-settlement-crisis> > Erişim: 1.1.23; Ardiyok, Ş. /Başar, H.: Dünya Ticaret Örgütü'nde Temyiz Krizi: ABD, Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasına Kilit Vurdu!, 17.12.2019, Rekabet ve Regülasyon Bloğu < <https://www.rekabetregulasyon.com/dunya-ticaret-orgutunde-temyiz-krizi-abd-uyusmazlik-cozum-mekanizmasına-kilit-vurdu/> > Erişim: 1.1.23.

giderleri bakımından büyük bir avantaj olduğu gerçeği göz ardı edilemez. İptal ile temyiz prosedürü birbirinden farklı olup, iptal bir kanun yolu değildir. Başvuru yoludur<sup>621</sup>. Taraflardan biri hakem kararından memnun kalmadı ise, kararın iptali talebi ile dava açabilmektedir. Nitekim tahkimin tercih edilme sebeplerinden biri hakem kararlarının kesin olması, iptal yolu dışında bir başvuru yolunun olmamasıdır. Öte yandan temyiz sürecinin yargılama giderlerini arttırdığı da açıktır. Uluslararası tahkimin tercih sebeplerinden biri de tahkim yargılamasının sonuçlandırılmasındaki çabukluktur<sup>622</sup>. Bu bakımdan yerel mahkemelerde görülen davaların gereğinden fazla uzaması, parasal talepleri zaman içerisinde anlamsız kılmaktadır<sup>623</sup>. Kanaatimizce, tahkim yargılamasının bahsedilen özelliğinin yanında yargılamanın yatırım mahkemesinde görülmesi esnasında yargılamanın daha uzun sürmesinin yanında ikinci bir denetim mekanizması olarak temyiz ile birlikte daha güvenli bir yargılama sistemi benimsenmiş olacak, içtihat birliğinin sağlanmasına olanak tanınacaktır. Bu bakımdan daha etkin bir hukuki korumanın öngörüleceği şüphesizdir.

Yatırım mahkemesinin kuruluşunu öngören yukarıda bahsedilen anlaşmaların, yatırım tahkimi mekanizması bakımından sisteme sivil toplum örgütleri veya üçüncü kişi tarafların dahil olmadığı eleştirisini bertaraf ettiği kanısındayız. Nitekim Anlaşmalarda yargılama sürecine üçüncü kişiler tarafından müdahale edilmesine izin verilmektedir<sup>624</sup>. Buna göre yargılamaya uyuşmazlığın tarafı olmayan üçüncü kişiler de katılabileceklerdir. Yargılamaya üçüncü taraf katılımı yargılamanın esasına ilişkin

---

<sup>621</sup>Bayata Canyaş, Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu, s. 16. Doktrinde ayrıca iptal mekanizmasının temyiz yoluna nazaran tahkim yargılamasının irade serbestisi niteliğine daha uygun olduğu ifade edilmiştir. Kalpsüz, T.: *Hakem Kararlarının Temyizi Sebepleri*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER) 1997, C. 1, S. 19 s. 41.

<sup>622</sup>Dost, ICSID Tahkimi, s. 25.

<sup>623</sup>Şanlı, C.: *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, İstanbul 1996, s. 237.

<sup>624</sup>Transatlantic Trade and Investment Partnership, TTIP, Bölüm IV, m. 23.

hususlarda uyuşmazlığın çözümüne ışık tutacağından, karar verilmesinde yardımcı olacaktır. Bu bakımdan mahkemenin vereceği karar, tahkim yargılamasına göre daha şeffaf olacaktır.

Mevcut yatırım tahkimi sisteminin mevcut haliyle sürdürülmesi seçeneği ile karşılaştırıldığında yatırım mahkemesi sisteminin, yatırım tahkimi sistemine göre yatırımcı ile ev sahibi arasında daha dengeli ve etkin bunun yanı sıra özellikle ev sahibi devletler bakımından kamuoyunun pek çok endişesini gideren bir sistem sunacağı kanısındayız.

### **III. Yatırım Tahkimine Seçenek Olarak Diğer Öneriler**

#### **A. Uyuşmazlıklar Bakımından Devlet Mahkemelerinin Yetkili Olması**

##### **1. Genel Olarak**

Yatırım tahkimine getirilen eleştirilere karşı çözüm yolu olarak sürece yerel mahkemelerin dahil olması seçeneği de tartışılmaktadır<sup>625</sup>. Böylelikle yatırım tahkimine getirilen eleştirilerin ve sorunların ortadan kalkacağı savunulmaktadır<sup>626</sup>. Bu görüşe göre, yatırım uyuşmazlıklarında devlet mahkemelerinin yetkili olması iki

<sup>625</sup>Doktrinde ticari tahkim yargılamasında yerel mahkemelere nazaran çokça avantajı olduğunu ileri süren yazarlar mevcuttur. Konumuz bakımından yatırım tahkimi yargılaması incelenmekte olup, çalışmamızda bu karşılaştırmalara bu nedenle ayrıntılı yer verilmemiştir. Buna göre, uyuşmazlık konusunda uzman hakemlerin görev alması, yargılamanın devlet yargısına göre daha esnek ve hızlı olması, uzmanlık, uygulamadaki kolaylık, gizlilik gibi konular açısından devlet yargılamasına nazaran tahkim yargılaması tercih edilmelidir. Özel, S./Erkan, M./Pürselim, H.S./Karaca, H.A.: Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2022, s. 778-779; Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s. 9-12; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 170-171. Buna rağmen, mahkemelere tanınan yetkinin aynı oranda hakemlere tanınmadığına ilişkin doktrinde eleştiriler mevcuttur. Bu görüşe göre, bu iki müessese açısından yetkide paralellik öngörülmemiştir: Ekşi, N.: Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme, MHB 2003, C. 23, S. 1-2, s. 29.

<sup>626</sup>Kaufmann Kohler, G./ Potesta, M.: *Replacing the Existing System with Domestic Courts*, European Yearbook of International Economic Law, Special Issue: Investor State Dispute Settlement and National Courts, Springer Open < [https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/39971/2020\\_Book\\_Investor-StateDisputeSettlement.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/39971/2020_Book_Investor-StateDisputeSettlement.pdf?sequence=1&isAllowed=y) > Erişim:9.1.23, para. 198.

şekilde mümkün olacaktır<sup>627</sup>. Ya devletler akdettikleri anlaşmalarındaki tahkim kayıtlarını sona erdirdiklerini açıklayabilir ya da iki taraflı yatırım anlaşmalarını feshedebilirler<sup>628</sup>. Birinci ihtimalde, yerel mahkemeler iki taraflı yatırım anlaşmalarını yerel hukuk kurallarının süzgecinden geçirerek uygulayacaktır. Buna göre, ikili yatırım anlaşmaları yerel hukuk kurallarında yer alan genel ilkelere göre, bu kuralların ışığında uygulanacaktır<sup>629</sup>. İkinci ihtimale göre ise, yerel mahkemeler doğrudan yerel hukuk kurallarını uygulayacaktır. Örneğin, Güney Afrika'da 2015 yılında yürürlüğe giren yatırımların korunmasına ilişkin yeni düzenlemeler, ikili yatırım anlaşmaların feshedilmesi süreci ile birlikte yatırım uyuşmazlıklarının yerel mahkemelerde görülmesine imkân tanımıştır<sup>630</sup>. Yeni düzenleme, ikili yatırım anlaşmalarında yer alan bazı esasları ve uluslararası hukuk kurallarını dikkate alan yerel bir düzenleme olarak dikkati çekmektedir. Örneğin, Yatırımların Korunmasına İlişkin kanun olarak bilinen bu düzenleme uyarınca, milli muamele ilkesi kabul edilmiş ve böylece Güney Afrikalı yatırımcılar ile yabancı yatırımcılar arasında, en azından eşitliğin sağlanması

<sup>627</sup>Kaufmann Kohler, G. /Potesta, M.: *Replacing the Existing System with Domestic Courts*, para. 200.

<sup>628</sup>Roberts, A.: *Incremental, Systemic, And Paradigmatic Reform of Investor-State Arbitration*, American Journal of International Law, C. 3, S.112, s. 410-432. İkili veya çok taraflı yatırım anlaşmalarına göre, yatırım uyuşmazlığının doğması halinde yabancı yatırımcının bu usule başvurusu ile birlikte ev sahibi devletler ikili anlaşmada belirtilen tahkim kurumunun yetkili olduğunu kabul etmektedirler. İşte, ev sahibi devletler, ikili veya çok taraflı yatırım anlaşmaları vasıtası ile tahkim kurumunun yetkisini baştan kabul ve beyan etmektedirler. Bu bakımdan antlaşmaların imzası ile birlikte, bu usulden vazgeçilebilmesi için ancak antlaşmaların sona erdirilmesi veya fesih edilmesi gereklidir. Nomer/Ekşi/Gelgel, s. 179-180; Şanlı, C.: *Yatırım Uyuşmazlıklarının Hallinde Tahkim Usulü ve Karşılaşılan Sorunlar*, Avrasya Günlükleri- Ekonomik ve Finansal İşbirliğinin Geliştirilmesinde Hukuki İhtilafların Çözümlemesi Sempozyumu, İstanbul 1999, s. 130.

<sup>629</sup>Trakman, L./Sharma, K.: *Jumping Back and Forth between Domestic Courts and ISDS*, Mixed Signals from the Asia Pacific Region, Shifting Paradigms in International Investment Law: More Balanced, Less Isolated, Increasingly Diversified, Oxford Academic, 2016, s. 316-338.

<sup>630</sup>South Africa, Government Gazette, 606, No.39514, 15 December 2015, Protection of Investment Act 2015 < <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-laws/laws/157/investment-act> > Erişim: 16.01.21.



amaçlanmıştır<sup>631</sup>. Güney Afrika hükümeti, her somut uyuşmazlıkta, tahkim yargılamasında mı yerel mahkemelerce mi görüleceği konusunda karar verecektir<sup>632</sup>.

Bazı devletler ise, iki taraflı yatırım anlaşmalarından vazgeçmemekte, ancak bazı konularda münhasıran kendi ulusal mahkemelerinin yetkili olmasını sağlayacak düzenlemelere yer vermektedir. Örneğin, 2015 yılında hazırlanan Hindistan Yatırımların Korunmasına İlişkin Model İki Taraflı Anlaşmaya göre, Devlet otoritesinin ve kamusal erkin kullanıldığı tüm konularda yerel mahkemeler görevli olacaktır<sup>633</sup>. Bunun gibi, 1996 yılında akdedilen Kore ile Bolivya Arasında İmzalanan İkili Yatırım Anlaşmasının 5. maddesine göre, seçimli olarak âkit devletler ya yerel mahkemelere ya da ICSID Sözleşmesi uyarınca tahkim yargılamasına başvurabileceklerdir<sup>634</sup>. Yine Şili ile İsviçre arasında 1999 yılında akdedilen ikili yatırım anlaşmasına göre seçimli olarak âkit devletler ya yerel mahkemelere ya da tahkim yargılamasına başvurabileceklerdir<sup>635</sup>.

UNCITRAL III Grubunun üzerinde çalıştığı rapora göre ise, yatırım uyuşmazlıklarında devlet mahkemelerinin yetkili olması durumunda devlet mahkemelerinde hukuki olarak güvenilirliğin yetersiz olması nedeni ile pek çok sorun ile karşılaşılacaktır<sup>636</sup>. Buna göre, yeknesak kuralların benimsenebilmesi pek çok

---

<sup>631</sup>Protection of Investment Act South Africa 2015, Bölüm 2.

<sup>632</sup>Protection of Investment Act South Africa 2015, Bölüm 13.

<sup>633</sup>Model Text for the Indian Bilateral Investment Treaty Bilateral Investment Treaty Between the Government of The Republic of India, Art 5.6. Schill, S./ Vidigal, G.: *Cutting the Gordian Knot: Investment Dispute Settlement à la Carte*, RTA Exchange, Geneva International Centre for Trade and Sustainable Development and the Inter-America Development Bank, Amsterdam 2018, s. 19.

<sup>634</sup>Agreement Between The Government Of The Republic Of Korea And The Government Of The Republic Of Bolivia on The Reciprocal Promotion And Protection Of Investments, m. 12(2) < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/456/download> > Erişim: 11.11.22.

<sup>635</sup>Agreement between the Swiss Confederation and the Republic of Chile on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, Art 9(2) < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4810/download> > Erişim: 11.11.22.

<sup>636</sup>UNCITRAL III Paper, The Identification And Consideration Of Concerns As Regards Investor To State Dispute Settlement, 10.11.17 < [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/november/tradoc\\_156402.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/november/tradoc_156402.pdf) > Erişim: 12.11.22, s.4.

açından zordur. Şöyle ki, hukuk kuralları arasındaki farklar yerel mahkeme kararları arasında da fark doğmasına neden olacaktır. Yine OECD'nin hazırlamış olduğu bir çalışmaya göre, yerel mahkemelerdeki yargılamalar bakımından hakimlerinin tarafsızlığı ve bağımsızlığı sorunu ortaya çıkacaktır<sup>637</sup>. Ayrıca uyuşmazlıkların devlet mahkemesinde görülmesi sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir. Örneğin, üçüncü taraf finansmanı bakımından, bu finansmanın yerel hukuk kurallarınca görüleceği anlamına gelecektir ki bu yargılamaya devletlerin müdahalesi anlamına gelebilecek durumlar yaratacaktır. Hatta doktrinde yatırım uyuşmazlıklarının yerel mahkemelerce görülmesinin bir sakıncalı sonucu olarak risk sigortası gibi ek önlemler alınması gerekebileceği belirtilmiştir<sup>638</sup>.

Bir diğer eleştiri olarak, yatırım uyuşmazlıkları bakımından yerel mahkemelerin yetkili olması durumunda, ikili yatırım anlaşmaları gibi pek çok uluslararası belgeyi yerel mahkemenin yorumlaması söz konusu olacaktır. İkili yatırım anlaşmalarının yorumunun yerel mahkemelere bırakılması, mahkeme kararları arasında uyumsuzluğa neden olacak, bu ise yatırım uyuşmazlıkları bakımından karar ahengini bozacaktır<sup>639</sup>. Örneğin, Kıta Avrupası hukuk sistemine göre *iura novit curia* ilkesi geçerli olduğundan, yerel mahkemeler yatırıma ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda yerel mahkeme uluslararası hukuk kurallarını bir vakıa olarak uygulayacaktır<sup>640</sup>.

---

<sup>637</sup>Investor-State Dispute Settlement, Organization for Economic Co-operation and Development Investment Division, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Paris, France, 16May- 9July 2012 < <https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/50291642.pdf> > Erişim: 13.11.22, s. 11-12.

<sup>638</sup>UNCITRAL Working Group III: Promoting alternatives to investor–state arbitration as ISDS reform, 2.11.19 < <https://www.iisd.org/itn/en/2019/10/02/uncitral-working-group-iii-promoting-alternatives-to-investor-state-arbitration-as-isds-reform-jane-kelsey/> > Erişim: 13.11.22.

<sup>639</sup>Hepburn, J.: *Ascertaining the Contents of Domestic Law in Investment Arbitration*, Domestic Law in International Investment Arbitration, Oxford Academic 2017, s. 104-108.

<sup>640</sup>Hepburn, Investment Arbitration, s.107.

## 2. Avrupa Birliği Dinamikleri Açısından

Ulusal mahkemelerin yatırım uyuşmazlıkları bakımından yetkili olmasını Avrupa Birliği düzenlemeleri kapsamında Birliğe üye ülkeler bakımından incelendiğinde başka bir değerlendirme yapılması uygun olur. Avrupa Birliği düzenlemeleri bağlamında Avrupa Birliğinin yatırımcının uluslararası iddialarını ulusal mahkemeler önünde ileri sürülmesini engellendiğini ve bu yaklaşım değiştirilmediği sürece yatırımcının ulusal mahkemelere başvurulamayacağı belirtilmiştir. Özellikle Avrupa Birliği açısından tartışılan bu tasarıya göre, Avrupa Birliğinin yatırımcının uluslararası iddialarını, ulusal mahkemeler önünde ileri sürülmesinin engellendiğini ve bu yaklaşımın değiştirilmediği sürece yatırımcıların ulusal mahkemelere başvuramayacağını belirtmiştir<sup>641</sup>. Buna göre, Avrupa Birliği hukukunun bu sistemi uygulayabilmesi için ilk olarak Birlik içindeki hukuki düzenlemeler ile iki taraflı yatırım anlaşmalarından çok, birliğe ait düzenlemelere öncelik tanınması gerektiğine ilişkin birtakım düzenlemelerin yapılması gereklidir. Birlik içinde yer alan yerel mahkemelere uluslararası hukuk meselelerini çözümlemesi için yetki verilmelidir. Çalışmaya göre, Birlik içindeki mahkemelere uluslararası yatırım uyuşmazlıklarını çözme yetkisi verilerek, bu mahkemelerin uluslararası kriterlere uygun bir yargı mekanizması haline dönüşmesi sağlanacaktır<sup>642</sup>.

Yapılan başka bir çalışmada iki taraflı veya çok taraflı yatırım anlaşmalarının ekonomik bakımdan güçlü devletlerin lobisi olduğu, zayıf devletlerin ise bu sisteme dahil olmaya çalıştıkları kanaatine varılmıştır<sup>643</sup>. Bu tasarı ile ulusal mahkeme

---

<sup>641</sup>Broncers, M.: *Is Investor-State Dispute Settlement (ISDS) superior to litigation before domestic courts?*, Journal of International Economic Law, S. 18, C. 5, 2015, s. 664.

<sup>642</sup>Broncers, *Is Investor-State Dispute Settlement (ISDS) superior to litigation*, s. 676.

<sup>643</sup>Lester, S.: *Rethinking the International Law System*, Kluwer Law International 2015, Journal of World Trade, s. 213.

sisteminin iyileştirilmesi gerektiği bunun da yapılırken uluslararası mevzuat ve uygulamaların dikkate alınması gerektiği öngörülmüştür. Ayrıca doktrinde başka bir görüş olarak, iklim değişikliği ve çevrenin korunması gibi konularda ev sahibi devletlerin yükümlülüğü olduğu hatırlanacak olursa, uyuşmazlıkların yerel mahkemelerde görülmesi bu gibi yükümlülüklerin gözetilmesi bakımından daha etkili olacaktır<sup>644</sup>. İklim değişikliği ve çevre hukukuna ilişkin düzenlemeler ve bu düzenlemeleri uygulamak her bir ev sahibi devlet için ödev niteliğindedir. Bu açıdan yerel mahkemelerin yatırım dışı ihlalleri değerlendiriş biçimi büyük rol oynayacaktır.

Bazı uluslararası anlaşmalarda yerel mahkeme hükümlerinin doğrudan uygulanması olasılığı dışlanmaktadır. Örneğin Kanada Avrupa Birliği Kapsamlı Ticaret Anlaşmasına göre, Anlaşma hükümleri hiçbir şekilde yerel mahkemelerde görülen uyuşmazlıklar bakımından tesir etmeyecektir<sup>645</sup>. Bu bakımdan Anlaşma hükümlerinde bu gibi uyuşmazlıkların yerel mahkemelerde görülmesini yasaklayan hükümler mevcut olabileceğinden, bu önerinin kabul edilmesi halinde birtakım aksaklıklar ortaya çıkabilecektir<sup>646</sup>.

Doktrinde yatırım tahkimi yargılamasına yapılan eleştirilere karşılık olarak, yabancı yatırımcıların yerel mahkemelere başvuru sürecinin hızlanacağı ve yatırım uyuşmazlığının konusu tarafların uyuşmazlıklarda devlet mahkemelerinin yetkili olmasını isteyecekleri ifade edilmiştir<sup>647</sup>. Ancak bu durumda, tahkim yoluna

---

<sup>644</sup>London School of Economics Commentary, 2.6.21<  
<https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/news/investor-state-dispute-settlement-as-a-new-avenue-for-climate-change-litigation/>> Erişim: 6.1.22.

<sup>645</sup>The Comprehensive and Economic Trade Agreement< <https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/>> Erişim: 10.01.22, m. 8.31.

<sup>646</sup>Kjos, E.: Domestic Courts' Engagement With Foreign Investment Law, Amsterdam Center for International Law < <https://acil.uva.nl/research/research-projects/domestic-courts%E2%80%9999-engagement-with-foreign-investment-law/domestic-courts%E2%80%9999-engagement-with-foreign-investment-law.html?cb>> Erişim: 10.01.22.

<sup>647</sup>Bronckers, Is Investor-State Dispute Settlement (ISDS) superior to litigation, s. 676.

başvurulmaması ile akabinde yabancı yatırımcıların devlet mahkemelerinde ne şekilde korunacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Diğer taraftan, örneğin İsviçre ile Tacikistan arasında akdedilen iki taraflı yatırım anlaşmasına göre, yatırımcı yerel mahkemede dava açabilecektir veya tahkim yoluna başvurabilecektir<sup>648</sup>. Aynı şekilde, İsviçre ile Tobago arasında akdedilen iki taraflı yatırım anlaşmasına göre, yatırımcı dilerse yerel mahkemede dava açabilecektir veya tahkim yoluna başvurabilecektir<sup>649</sup>. Bu durumda uluslararası anlaşma hükümlerinin yerel mahkemelerce nasıl uygulanacağı sorunu gündeme gelecektir. Doktrinde bir çalışmaya göre, yerel mahkemeler yatırım tahkimi yargılamasını destekleyici unsur olarak hali hazırdaki mevcut sistemde yer almaktadırlar<sup>650</sup>. Çalışma taraflarca tahkim yeri (*place of arbitration*) olarak çoğunlukla İsviçre'nin tercih edilmesi nedenine istinaden, İsviçre'deki tahkim sistemini ve oradaki yerel mahkemelerin durumunu incelemiştir. Buna göre tahkim prosedürü bakımından yerel mahkemeler iptal aşamasında sürece dahil olmaktadır.

Son olarak, uyuşmazlıklarda yerel mahkemelerin yetkili olmasına alternatif iki model daha öngörülmüştür<sup>651</sup>. Buna göre, ön karar usulü ve tamamlayıcılık prensibi (*complementarity*) benimsenmelidir. Ön karar usulü, mahkemenin karar verirken devam eden bu dava ile bağlantılı başka karara atıfta bulunması ve kararı yorumlamasıdır<sup>652</sup>. Diğer kararın bağlantılı olduğu ileri sürülen mahkemede genellikle

---

<sup>648</sup>The Swiss Federal Council and the Government of the Republic of Tajikistan on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, 2009 <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3257/download>> Erişim: 11.01.22, m. 11 para. 1-2.

<sup>649</sup>The Swiss Confédération and the Republic of Trinidad and Tobago on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, 2010 <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3043/download>> Erişim: 11.01.22, m. 8 para.2.

<sup>650</sup>Kaufmann Kohler/ Potesta: European Yearbook of International Economic Law, Special Issue: Investor State Dispute Settlement and National Courts, Springer Open 2019 <[https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/39971/2020\\_Book\\_Investor-StateDisputeSettlement.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/39971/2020_Book_Investor-StateDisputeSettlement.pdf?sequence=1&isAllowed=y)> Erişim: 9.1.23, s. 56, para. 120.

<sup>651</sup>Kaufmann- Kohler/ Potesta: Preliminary Rulings and Complementarity, s. 97.

<sup>652</sup>Doktrinde ön karar usulü için, “yargıçtan yargıca bir gönderme” benzetmesi yapılmıştır. Buna göre, bir konuda bu görüş alını ise, tekrar konuları aynı uyuşmazlık bakımından görüş alınmasına gerek kalmayacaktır. Bu bakımdan yargılamaya uygulanış açısından pratiklik ve çabuk olma özelliği kattığı

yargılama bu kararın incelenmesi ve yargılamaya esas alınıp alınmayacağını karar verilmesi bakımından askıya alınır. Eğer bu kararın uyumsuzluğun esasını etkileyecek bir karar olduğuna kanaat getirirse, bu durumda karara hüküm kısmında yer verecektir. Buna örnek olarak, Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkındaki Anlaşmanın 267. maddesi uyarınca, Birlik üyesi Avrupa Birliği Adalet Divanından üye devlet mahkemesinde açılmış ve henüz hüküm verilmemiş karar hakkında hüküm tesis edilmesini talep edebilecektir<sup>653</sup>. Bu açıdan ön karar usulü Avrupa Birliğinde bir bütünlüğün sağlanması açısından pek çok katkı sağlamıştır. Bu görüşe göre, yatırım uyumsuzlukları için de aynı sistemin benimsenmesi gerekmektedir<sup>654</sup>.

Ayrıca ikinci bir öneri olarak, yatırım tahkimi sisteminde tamamlayıcılık prensibinin (*complementarity*) uygulanması gerektiği savunulmaktadır<sup>655</sup>. Bu görüşe göre, yatırım uyumsuzlukları Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğünde yer alan tamamlayıcılık prensibi gereğince çözümlenmelidir. Bu bakımdan Uluslararası Ceza Mahkemesi ulusal devletlerin iç hukuklarında yapacakları ceza kovuşturması bakımından tamamlayıcı nitelikte bir görev üstlenmektedir. Yani yatırım uyumsuzluklarında bu yapıya paralel bir “uluslararası çözüm mekanizması” (*Jurisdiction of Last Resort*) geliştirilmelidir<sup>656</sup>. Uluslararası Ceza Mahkemesi yalnızca yerel mahkemelerin soruşturma ve kovuşturma aşamasında yetersiz

---

ifade edilmektedir. Ön karar usulü için bkz. Özkan, I.: Avrupa Birliği Kamu Hukuku, Ankara 2017, s. 245.

<sup>653</sup>Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, 26.10.2012 < <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:en:PDF> > Erişim: 24.11.21, m. 267.

<sup>654</sup>Kaufmann Kohler, G.: *In search of transparency and consistency: ICSID reform proposal*, 2005, Transnational Dispute Management, C.2, S.5, s. 8, Kaufmann, Kohler G.: *Arbitral precedent: dream, necessity or excuse?*, 2007, The 2006 Freshfields lecture. Arbitration International, C.23, S. 3, s. 378.

<sup>655</sup>Stigen, J.: *The relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions*, The Principle of Complementarity, 2008, s.19.

<sup>656</sup>Kaufmann Kohler, G./Potesta, M.: *Investor-State Dispute Settlement and National Courts*, Special Issue, Springer Open,

2020<[https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/39971/2020\\_Book\\_Investor-StateDisputeSettlement.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/39971/2020_Book_Investor-StateDisputeSettlement.pdf?sequence=1&isAllowed=y)> Erişim: 24.01.22, s.98.

görüldüğü durumlarda yargı yetkisini kullanabilecektir. Bu tasarıya paralel olarak yatırım uyuşmazlıkları da yerel mahkemelerde görülerek, Avrupa Birliğindeki ceza yargılamasına benzer bir yapı öngörülmelidir. Buna uygun olarak yerel mahkemelerin kararlarını yorumlayacak, bu kararların tek bir çatı altında toplanmasını sağlayacak bir üst yapı mekanizması kurulması gerektiği savunulmuştur.

## **B. ICSID Tahkiminin İyileştirilerek Temyiz Mekanizmasının Kurulması**

Mahkemelerin, önlerine gelen uyuşmazlıklarda kanuna ve usule en geniş anlamda adalete uygun şekilde karar vermeleri kuraldır. Bu nedenle mahkemelerin vermiş oldukları kararı doğru bulmayan tarafa, verilen kararı üst dereceli bir mahkemenin denetimine götürebilme ve bu mahkemeden tekrar incelenmesi sağlama hakkının tanınması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir<sup>657</sup>. Bu noktada temyiz, kural olarak mahkemelerin vermiş oldukları kararları hukuka uygunluk yönünden, başka bir deyişle mahkemelerin sabit kabul ettikleri olaylara hukuk normlarını uygularken hata yapıp yapmadıklarını inceleyen bir kanun yoludur<sup>658</sup>. Henüz kesinleşmemiş bir mahkeme kararına karşı başvurulacak bir yol olması sebebiyle, temyiz olağan kanun yolu olarak kabul edilir. Buna karşılık, temyiz incelemesi esnasında maddi hukuk bakımından bir inceleme yapılmamaktadır. Dolayısıyla, delillerin bu aşamada tekrar ortaya konması mümkün değildir. Uluslararası hukuk uygulamasına bakıldığında, ulusal hukuk sistemlerinin aksine genel olarak mahkeme statülerinde temyiz kurumunun öngörülmediği söylenebilir. Örneğin, Uluslararası Adalet Divanı'nın ve uluslararası deniz hukuku mahkemesinin kararları kesin olup, temyiz kanun yolu

<sup>657</sup> Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 652.

<sup>658</sup> Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 678-679.

öngörülmemiştir. Bununla birlikte, uluslararası ceza hukuku alanında kurulan mahkemelerde temyiz aşaması mevcuttur<sup>659</sup>.

Yatırım uyuşmazlıkları bakımından tahkimde temyiz mekanizmasının kurulması ilk olarak 2004 yılında ICSID kapsamında “Temyiz Paneli” kurulması önerisiyle gündeme gelmiştir<sup>660</sup>. Bu önerinin dayandığı iki gerekçe bulunmaktadır. Buna göre ICSID Sözleşmesini baz alınarak bir temyiz mekanizması kurulacak olursa, hakem kararları arasındaki uyumun ve istikrarın sağlanmasına (*coherence and consistency*) mümkün olabilecektir. İkinci olarak, ICSID kapsamında bir temyiz mekanizmasının kurulması halinde, halihazırda ICSID Sözleşmesinin 52. maddesinde öngörülen *ad hoc* iptal komitesine göre daha bütüncül bir düzenleme öngörmüş olacaktır<sup>661</sup>. Bu sayede bütüncül yapı bozulmayacak ve yatırım uyuşmazlıkları parçalı bir yapı oluşturmayacaktır. ICSID Sekretaryasının hazırladığı Reform taslağı da muhtemel bir temyiz yolu öngörülmesi kapsamında, ICSID Kararları, UNCITRAL Tahkim Kuralları ve diğer kurumsal tahkim kurallarındaki iptal nedenleri de gözetilerek temyiz nedenleri tek tek belirlenmiştir<sup>662</sup>. Anılan nedenlerin ICSID Konvansiyonunda öngörülen iptal nedenlerine benzerlik gösterdiği dikkati çekmektedir.

---

<sup>659</sup>Örnek olarak bkz. Updated Statute of The International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia < [https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_en.pdf](https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf) > Eylül 2009, Erişim: 07.02.22, m. 25.

<sup>660</sup> Task Force Paper regarding the Proposed International Court System (ICS), Draft Dated 1.2.2016, <[https://efila.org/wp-content/uploads/2016/02/EFILA\\_TASK\\_FORCE\\_on\\_ICS\\_proposal\\_1-2-2016.pdf](https://efila.org/wp-content/uploads/2016/02/EFILA_TASK_FORCE_on_ICS_proposal_1-2-2016.pdf)> Erişim: 25.01.22, s.41-43, Lauther Patch, E.: *Aspects of the Administration of International Justice*, Cambridge Grotius Publications 1991, s.111.

<sup>661</sup>Opinion of the Committee on Legal Affairs for the Committee on International Trade on Recommendations to the European Commission on the Negotiations for the TTIP (2014/2228(INI)) of 4 May 2015, rapporteur Dietmar Köster, para.20.

<sup>662</sup>ICSID Secretariat, Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration, Possible Features of an ICSID Appeals Facility < <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Possible%20Improvements%20of%20the%20Framework%20of%20ICSID%20Arbitration.pdf> > Erişim:26.01.22, Ek para.1.



2004 yılında yapılan bu öneri ve tartışmaların, yukarıda incelediğimiz ve 2015 yılında imzalanan TTIP’de temyiz prosedürüne ilişkin hükümlere yer verilmesi üzerinde etkisi olduğu kanısındayız. Aynı yıllarda ICSID bünyesinde bu konuda birtakım çalışmaların başladığını da görmekteyiz<sup>663</sup>. Bu çalışmalarda muhtemel bir temyiz prosedürü ile ICSID bünyesinde görülen hakem kararlarında hukuki hataların önüne geçilebileceği savunulmuştur<sup>664</sup>. Avrupa Birliği açısından da konuyu ele alanlar ise, ICSID bünyesinde kurulacak olan bir temyiz mekanizmasının, iki taraflı veya çok taraflı yatırım anlaşmaları ile öngörülen her biri farklı düzenlemelere sahip tahkim seçenekleri sonucunda verilen hakem kararlarının iptaline göre daha pratik olacağını savunmaktadır<sup>665</sup>. Temyiz mekanizmasının öngörülmesi şüphesiz ICSID yargılamasında iptal ve icra aşamalarını etkileyecektir. Bazı yazarlar, temyiz mekanizmasının öngörülmesi ile birlikte ICSID Sözleşmesine taraf olmayan devletler açısından nasıl bir sonuç doğacağına belirsizliğine dikkati çekmişlerdir. Temyiz mekanizmasına karşı olanlar, ICSID Sözleşmesinin tekrar revize edilmesinin dolayısıyla ICSID kapsamında bir temyiz mekanizmasının kurulmasının zor olacağını da savunmaktadır<sup>666</sup>.

ICSID yargılamasında temyiz yolunun öngörülmesi doktrinde pek çok taraftar bulmuştur<sup>667</sup>. Temyiz yolunun getirilmesini savunanlar, yatırım tahkiminin iyileştirilmesi kapsamında temyiz mekanizmasının kabul edilmesinin bir gereklilik

---

<sup>663</sup>ISDS Blog, Appeal, Review, Annulment What’s it all about?, 23.10.2015 < <http://isdsblog.com/2015/10/23/icsid-guest-post-appeal-review-annulment-whats-it-all-about/> > Erişim: 26.01.22.

<sup>664</sup>Walsh, T.: *Substantive Review of ICSID Awards: Is the Desire for Accuracy Sufficient to Compromise Finality*, Berkeley Journal of International Law, 2006, S. 24, C. 2, s. 455.

<sup>665</sup>Smith, C.: *The Appeal of ICSID Awards: How the Appellate Mechanism Can Guide Reform of ICSID Procedure*, University of Georgia School of Law, C.41, S.2, 2013, s. 575.

<sup>666</sup>Constain, S.: *ISDS Growing Pains and Responsible Adulthood*, Chapter 11, in Reshaping the Investor- State Dispute Settlement System- Journeys for the 21st Century, Brill Nijhoff 2015, s.348,

<sup>667</sup>Constain, ISDS Growing Pains, s.346.

olduğu anlayışından hareket ederek, ICSID Sözleşmesinde halihazırda öngörülmüş olan iptal mekanizmasının yetersiz olduğu sonucuna varmaktadır<sup>668</sup>. İptal yolunda hakem kurullarının, bir temyiz mekanizması gibi uyuşmazlığın esasına girerek kararların hukuka uygunluğunu denetleyebilmesi mümkün değildir.

Temyiz yolunun kabul edilmesi için ICSID Konvansiyonunun değişmesi ve bunun oybirliğini gerektirdiği tartışmasızdır. Dolayısıyla bu yönde bir değişikliğin zor olacağı açıktır. Ancak bu zorluk temyiz yolunun kabul edilmesinin imkânsız olduğu anlamına da gelmemektedir. Bu bağlamda dile getirilen bir öneri, değişiklik için aranan oybirliği şartının sağlanamaması halinde, dahil olma (*opt-in*) mekanizması öngören özel bir protokol ile bu değişikliğin gerçekleşebileceği yönündedir<sup>669</sup>. İptal yolunun aksine esastan inceleme yapılmasına izin vermesi nedeniyle temyiz mekanizmasının öngörülmesi, kararlar arasında tutarlılığı sağlayacağı için bu önerinin peşinen reddedilmemesi gerektiği kanısındayız.

### **C. Dünya Ticaret Örgütü Benzeri bir Temyiz Örgütü Kurulması**

Dünya Ticaret Örgütünün, uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili olarak kabul ettiği sistem uluslararası hukuk açısından önemli bir gelişme olarak kabul edilmektedir<sup>670</sup>. Dünya Ticaret Örgütü bağlayıcı nitelikte ve kapsamlı bir temyiz mekanizması öngören

---

<sup>668</sup>Task Force Paper regarding the Proposed International Court System (ICS), Draft Dated 1.2.2016, <[https://efila.org/wp-content/uploads/2016/02/EFILA\\_TASK\\_FORCE\\_on\\_ICS\\_proposal\\_1-2-2016.pdf](https://efila.org/wp-content/uploads/2016/02/EFILA_TASK_FORCE_on_ICS_proposal_1-2-2016.pdf)> Erişim: 25.01.22, s.54. Doktrinde ICSID tahkiminde ve ticari tahkimde hakem kurullarının vermiş olduğu kararları denetleyecek temyiz mekanizmasının yokluğu, özellikle ispat ve delillerin incelenmesi bakımından eleştirilmiş ve bu durum tahkim yargılamasının dezavantajı olarak görülmüştür. Dost, ICSID Tahkimi, s. 27-28.

<sup>669</sup>ICSID Secretariat, Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration, Discussion Paper, 22.10.2004.

<sup>670</sup>Bu konu hakkında bkz. Arat, T./Erten, R.: *DTÖ Hukuku ve Türkiye'ye Etkileri, Dünya Ticaret Hukuku Doha Turu Çok Taraflı Ticaret Müzakereleri ve Türkiye* (Eds. Akman, S./Yaman, Ş.) Tepav, Ankara, 2008; Ulusoy Halatçı, Ü.: *Dünya Ticaret Örgütünde Uyuşmazlıkların Çözüm Mekanizması*, Ankara 2009.

ilk uluslararası örgüt olma özelliğini taşımaktadır<sup>671</sup>. DTÖ sisteminde temyiz organı hukuki hata yapma riskini en aza indirmek amacı ile kabul edilmiştir.

Uluslararası yatırım tahkimi alanında sistemin düzeltilmesi bağlamında EFILA (*European Federation for Investment Law and Arbitration*) 2016 Milletlerarası Mahkeme Sisteminin Kurulması Önerisi ile ilgili Taslak çalışma grubunun hazırladığı taslak metinde DTÖ benzeri bir mekanizma kurulması konusu tartışılmıştır. Anılan taslak metinde DTÖ uyuşmazlık çözüm mekanizması özellikle temyiz organı (*Appellate Body*) ve temyiz sürecinin yatırım tahkimi alanında kabul edilip edilmesinin avantaj ve dezavantajları ayrıntılı bir şekilde ortaya konmuştur<sup>672</sup>.

Taslak metinde DTÖ benzeri bir temyiz mekanizmasının yatırım tahkimi bakımından avantajları olarak sayılan 5 başlık dikkati çekmektedir<sup>673</sup>. Buna göre, DTÖ benzeri bir temyiz mekanizması kurulması kararlar arasında tutarlığın sağlanmasına yardımcı olacaktır. Güncel sistemde yatırım tahkimi yargılamasında *ad hoc* komitelerce birbirinden bağımsız hakem kurulları farklı kararlar verebilmekte ve bu da hukuki anlamda istikrarı zedelemektedir<sup>674</sup>. İkinci olarak, DTÖ benzeri bir temyiz mekanizması kurulması iptal prosedüründen farklı olarak temyiz mekanizmasının başka bir organ tarafından görülmesine olanak sağlayacaktır. Bu ise, iş bölümü sağlayacak, karar organları arasında gerçek bir ayırım yapılmış olacaktır. Üçüncü olarak, bu vesile ile DTÖ benzeri bir daimî temyiz organı kurulmuş olacaktır. Bu anlamda daimî bir temyiz mekanizması ayrı ve *ad hoc* bir kurum olarak sistemde yerini

---

<sup>671</sup>Waincymer, J.: *WTO Litigation: Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement*, Cameroon May Press, London 2002, s. 693.

<sup>672</sup>Task Force Paper regarding the Proposed International Court System (ICS)- EFILA, Draft Dated 1.2.2016, <[https://efila.org/wp-content/uploads/2016/02/EFILA\\_TASK\\_FORCE\\_on\\_ICS\\_proposal\\_1-2-2016.pdf](https://efila.org/wp-content/uploads/2016/02/EFILA_TASK_FORCE_on_ICS_proposal_1-2-2016.pdf)> Erişim: 25.01.22, s. 43-53.

<sup>673</sup>Task Force Paper regarding the Proposed International Court System- EFILA (ICS), s. 47.

<sup>674</sup>Task Force Paper regarding the Proposed International Court System- EFILA (ICS), s. 48.

alacaktır. Buna ek olarak, DTÖ benzeri bir temyiz mekanizması kurulur ise, temyiz başvurusu için ücret alınmayacak olması bir avantaj oluşturacaktır. Buna göre, güncel sistem yatırım tahkimi için tezin birinci bölümünde incelendiği üzere yargılama giderlerinin yüksek olması eleştirisine bu bakımdan bir çözüm getirilmiş olacaktır. Bu nedenlere ek olarak doktrinde ise taslak metinden farklı olarak, şeffaflık konusu üzerinde durulmuştur<sup>675</sup>. DTÖ benzeri bir temyiz mekanizması kurulması ile birlikte, üçüncü taraflar da yargılamaya katılabilecek üçüncü tarafların yazılı bildirimleri dikkate alınabilecektir. Bu bakımdan DTÖ benzeri bir temyiz sisteminin kurulması yargılamada şeffaflığı arttırmak için önemli bir adım olacağı ifade edilmiştir.

Taslak metinde DTÖ benzeri bir temyiz isteminin kurulmasının dezavantajları ise üç başlık altında ele alınmaktadır<sup>676</sup>. İlki, temyiz sistemin belirsizliklere neden olması ve maliyeti yükseltmesidir. Ancak, bu belirsizlik ve maliyet artışının ekonomik nedenlerden çok siyasi nedenlere dayandığına da dikkat çekilmektedir. Taslak metinde belirtilen ikinci dezavantaj ise, temyiz prosedürünün dava sürecini uzatarak istenmeyen bazı etkilerin ortaya çıkmasına neden olabileceğidir. Karşılaşılabilecek üçüncü muhtemel problem ise, DTÖ benzeri bir temyiz mekanizmasının yatırım tahkiminde kabul edilmesinin, hükümetlerin müdahalesi nedeniyle güven sarsıcı olabileceğidir<sup>677</sup>. Gerçekten de DTÖ temyiz yolunda panel kararları bozulduğundan, hükümetlerin DTÖ panellerine olan güvenin sarsıldığından sıkça söz edilmektedir<sup>678</sup>.

---

<sup>675</sup>Çalışkan/Dülger: Time for the Appeal Tribunal in Investment Arbitration: Lessons from WTO, Uluslararası Yatırım ve Ticaret Anlaşmaları Güncel Gelişmeler ve Problemler (Eds. Nas, Ç./Erkan, M.) İstanbul 2018, s.114.

<sup>676</sup>Task Force Paper regarding the Proposed International Court System- EFILA (ICS), s. 53-58.

<sup>677</sup>Doktrinde, DTÖ temyiz mekanizmasında her ne kadar özel sektörün menfaatleri gözetilse de, uyuşmazlık tarafı devletler olduğundan bu konuda hassas bir dengenin korunması gerektiği ifade edilmiştir. DTÖ Anlaşmaları ile DTÖ panel ve temyiz organı raporlarının statüsüne ilişkin bkz. Kaya, T.: Dünya Ticaret Örgütü Anlaşmalarının İç Hukukta Uygulanması, s. 208.

<sup>678</sup>Petersmann, E.: *Administration of Justice in the World Trade Organization: Did the WTO Appellate Body Commit 'Grave Injustice'?*, The Law and Practice of International Courts and Tribunals, Leiden 2009, s. 329-374.

DTÖ bünyesinde kurulan temyiz organının DTÖ kurallarının 17. maddesinin 1.fıkrasına göre 7 üyesi mevcuttur, temyiz incelemesi 3 üyeli dairelerden oluşturulur. Bununla birlikte, her bir uyuşmazlık bakımından temyiz organının kararlarının hukuken bağlayıcılık kazanması ve icra edilebilir hale gelmesi için uyuşmazlık çözüm organının uygulama kararı (*adoption*) alması gerekmektedir. DTÖ yargılamasında panel kararlarının güncel hali ile taraflı ve yanlı olduğu, temyiz organının kararlarına ilişkin uygulama kararı (*adoption*) alınmasının veto edilmesinin ancak oy birliği ile mümkün olması nedeni ile, doktrinde bu bakımdan sistemin işlemediği ifade edilmektedir<sup>679</sup>.

Taslak metinde, DTÖ sistemindeki temyiz mekanizmasının başarılı olmasını sağlayan DTÖ yasal düzeninin yapısal özellikleri esas itibariyle başarılı olsa da, aynı sistemin uluslararası yatırım rejiminde yer almadığı hususunun göz ardı edilmemesi gereğine de işaret edilmektedir. Kaldı ki, DTÖ sisteminde uyuşmazlığın tarafları devletler olduğundan hakem atamalarının ve ödemelerin yapılması konusunun çoğu kez tartışma konusu yapıldığı<sup>680</sup>, panel ve temyiz aşamalarında hakem atamalarının farklı olması nedeniyle temyiz aşamasında hakemlerin yetkilerini meşrulaştırdığı ileri sürülmüştür<sup>681</sup>.

---

<sup>679</sup>Lester, S.: *Ending the WTO Dispute Settlement Crisis: Where to from here?*, International Institute for Sustainable Development (IISD), 2.3.22 < <https://www.iisd.org/articles/united-states-must-propose-solutions-end-wto-dispute-settlement-crisis> > Erişim: 11.11.22.

<sup>680</sup>Johannesson, L./ Mavroidis, P.: *Black Cat, White Cat The Identity of the WTO Judges*, European University Institute Global Governance Programme, EUI Working Papers Robert Schuman Centre for Advanced Studies Global Governance Programme < [https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/34879/RSCAS%202015\\_17.pdf?sequence=1](https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/34879/RSCAS%202015_17.pdf?sequence=1) > Erişim: 08.02.22, Lester, S.: *Misconceptions About the WTO's Appeals Mechanism Are Seeping Into Washington Conventional Wisdom*, CATO At Liberty, 16.03.21 < <https://www.cato.org/blog/misconceptions-about-wtos-appeals-mechanism-are-seeping-washington-conventional-wisdom> > Erişim: 08.02.22.

<sup>681</sup>Task Force Paper regarding the Proposed International Court System (ICS) Draft Dated, s. 58-59.

Taslak metinde dile getirilen temyiz sisteminin kabulüne ilişkin olarak dile getirilen sakıncaların isabetli olduğu kanısındayız. Nitekim birçok çalışmada DTÖ temyiz sisteminin yatırım tahkiminde kabul edilmesine karşı çıkmaktadır.<sup>682</sup> Yatırım tahkiminde tarafların ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı olduğu, tahkim yoluna sadece yabancı yatırımcı tarafından başvurulabileceği hususu göz önünde tutularak DTÖ sistemi ile yatırım tahkiminin dayandığı sistemin daha başlangıçta farklı esaslara dayandığı unutulmamalıdır. Bu açıdan yatırım tahkimi sisteminde iptal prosedürü terk edilerek, DTÖ benzeri bir temyiz mekanizmasının kurulması savunulurken, DTÖ sisteminin sakıncaları göz ardı edilmemelidir.

#### **D. Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Kararlara Karşı**

##### **Dünya Çapında Temyiz Organı Kurulması**

Dünya çapında bir temyiz mekanizmasının kurulması yatırım uyuşmazlıkları bakımından yıllardır tartışılmakta olan bir konu olup, çok taraflı bir temyiz mekanizmasının kurulması ile pek çok problemin önüne geçileceği çoğu kez öne sürülmüştür<sup>683</sup>. Yukarıda ele aldığımız Avrupa Birliği - Kanada İkili Yatırım Anlaşması ile Avrupa Birliği-Vietnam İkili Yatırım Anlaşmalarının öngördüğü iki taraflı temyiz mekanizmaları<sup>684</sup> bu başlık altında ele alınan temyiz mekanizmasından tamamen bağımsızdır. Bu bağlamda önerilen çok taraflı temyiz mekanizması, yatırım uyuşmazlıkları ile ilgili gerek hakem kararlarının gerek mahkeme kararlarının dünya çapında tek bir organ tarafından hukuki denetiminin yapılması esasına dayanmaktadır.

---

<sup>682</sup>Books,A./Tommaso, S.: *Jurisdictional Overlap in WTO Dispute Settlement and Investment Arbitrations*, The Journal of London Court of International Arbitration, S. 30, C. 1, 2014, s.15.

<sup>683</sup>Bungenberg, M./Reinisch, A.: *From Bilateral Arbitral Tribunals and Investment Courts to a Multilateral Investment Court Options Regarding the Institutionalization of Investor-State Dispute Settlement*, Springer 2020, s. 7.

<sup>684</sup>Bkz. EU- Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA), Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP), EU- Vietnam Investment Protection Agreement.

Dünya çapında temyiz mekanizmasının kurulması esas itibarıyla 13 Eylül 2017 tarihli yatırım tahkiminde reform önerileri bağlamında Avrupa Komisyonu çalışanlarının Konseye sunulmak üzere hazırladıkları etki değerlendirmesine ilişkin hazırladıkları çalışma belgesinde<sup>685</sup> yer alan seçeneklerden biri olarak dikkati çekmektedir. Bu öneriden sonra UNCITRAL III grubu Viyana'da Yatırım Uyuşmazlıklarında Temyiz ve Çok Taraflı Mahkeme Kurulması Reform Önerisi (*Possible Reform of Investor State Dispute Settlement (ISDS) Appellate and Multilateral Court Mechanism*) başlıklı konuyu tartışmak üzere toplanarak, çok taraflı bir temyiz mekanizmasının kurulması teklifini değerlendirmiş ve buna ilişkin bir rapor hazırlamıştır<sup>686</sup>. Hakem kararlarına karşı *ad hoc* temyiz prosedürüne hem yatırımcı hem de ev sahibi devletin başvurmasına imkân sağlanmasının günümüzde yatırım tahkimi ile ilgili yaşanan bazı sıkıntıların giderilmesine katkıda bulunabileceğini dile getirmektedir<sup>687</sup>. Bu öneri çerçevesinde, yatırım uyuşmazlıklarına ilişkin hem hakem kararları hem mahkeme kararlarını kapsayan çok taraflı bir temyiz mekanizmasının kurulması söz konusu kararlarda yer alan açık hukuka aykırılıkların tespit edilmesini sağlayacaktır. Bu seçenek tercih edildiği takdirde, yani çok taraflı ve temyiz mekanizmasının kurulması ile kararlar arasında içtihat birliği sağlanarak tutarsızlıkların da önüne geçilebilecektir<sup>688</sup>.

---

<sup>685</sup>Impact Assessment – Multilateral Reform of Investment Dispute Resolution, European Commission, 2017, SWD 32 Final, 13.9.2017 < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0302&from=LV> > Erişim: 13.02.22, s. 28.

<sup>686</sup>Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Appellate and multilateral court mechanisms note by the Secretariat, UNCITRAL III Investor-State Reform, thirty- eighth session 23-24 January 2020 A/CN.9/WG.III/WP.213 < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V19/113/57/PDF/V1911357.pdf?OpenElement> > Erişim: 16.11.22, s.10.

<sup>687</sup>Bungenberg, M./Reinisch, A.: From Bilateral Arbitral Tribunals and Investment Courts to a Multilateral Investment Court Options Regarding the Institutionalization of Investor-State Dispute Settlement, s. 7.

<sup>688</sup>Multilateral Reform of Investment Dispute Resolution, Commission Staff Working Document Impact Assessment, 13.09.2017 < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0302&from=LV> > Erişim: 15.02.22, s. 28.

Çok taraflı bir temyiz mekanizmasının işlevini yerine getirebilmesi için, sistemde tek bir temyiz mekanizması öngörülmüş olmalıdır. Şöyle ki, daha önce bahsettiğimiz AB-Vietnam ya da AB- Kanada gibi anlaşmaların her biri kendi içinde temyiz mekanizması öngördüğünden bu durum birden çok temyiz mekanizması anlamına gelmektedir ki, bu durumda kararların tutarlılığı bakımından aksaklıkların yaşanması ihtimali yüksektir<sup>689</sup>. Dolayısıyla, birden fazla temyiz organı olması halinde mevcut tahkim sistemindeki problemler giderilmiş olmayacak, kararlar arasında uyum ve istikrarsızlıkla ilgili sorunlar bu kez de temyiz düzeyinde tekrar tekrar yaşanacaktır<sup>690</sup>. Bu nedenle, mevcut yatırım tahkimi sisteminin iyileştirilmesi kapsamında ikili veya çok taraflı yatırım anlaşmalarının her biri için temyiz sistemi getirilmiş olsaydı yine aynı sıkıntılar devam edecekti. Mevcut yatırım tahkimi sisteminde ise hakem kararlarına karşı sadece iptal yolu açık olduğu için esasa ilişkin bir denetim yapılmamaktadır. O halde, dünya çapında kabul gören tek bir temyiz organının oluşturulmasıyla tüm hakem kararları esas ve usulden denetim yapılması mümkün kılınmış olacaktır. Bu durumun uyuşmazlığın tarafları olan ev sahibi devlet kadar yatırımcı için de avantajlı olduğu söylenebilir<sup>691</sup>. En azından, Temyiz mekanizmasının yürürlüğe girmesi ile birlikte tahkim yargılaması sonucu verilen kararların meşruluğunun tartışılmasının önüne geçilmiş olacaktır<sup>692</sup>.

---

<sup>689</sup>Tams, C.: *An Appealing Option? The Debate About an ICSID Appellate Structure*, Essays in Transnational Economic Law, No.57, June 2006, Instüt für Wirtschaftrecht < <https://telc.jura.uni-halle.de/sites/default/files/altbestand/Heft57.pdf> > Erişim: 20.02.22, s. 24.

<sup>690</sup>Barton, L.: *Appellate Mechanism for Investment Arbitration*, Worth a Second Look for the Trans-Pacific Partnership and the Proposed EU-US FTA? < <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2073> > Erişim: 21.02.22, s. 441.

<sup>691</sup>Barton, L.: *The Introduction of an Appellate Mechanism*, The U.S. Trade Act of 2002 (Eds. Gaillard, E. /Banifatemi, Y.) s. 289.

<sup>692</sup>Noemi, G.: *The Concept of Appeal in International Investment Dispute*, The European Journal of International Law, vol. 19, S. 2, s. 63.



Tazminat miktarlarının çok yüksek olması sebebi ile tazminat miktarının taraflarca hangi oranda karşılanacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur. UNCITRAL III grubunun yukarıda bahsi geçen toplantısında bu tartışmalara yer verilmiştir<sup>693</sup>. Temyiz mekanizmasının finansmanı konusunda küçük ve orta ölçekli şirketler için de temyiz sürecinin zorlaşmaması amacı ile hazırlanan bazı çalışmalar mevcuttur<sup>694</sup>. Buna göre, temyiz mekanizması reform önerisinin finansmanı esas itibarıyla taraflarca yarı yarıya karşılanmalıdır. Ancak küçük ve ortaklı ölçekli şirketler açısından zorluklar doğmaması adına üçüncü kişi finansmanın da mümkün olması gerektiği savunulmuştur<sup>695</sup>. Böylelikle, temyiz masrafını ödeyemeyecek olan tarafın, üçüncü kişi finansmanından yararlanarak temyiz başvurusunda bulunması mümkün olacak, dolayısıyla hak arama özgürlüğü kısıtlanmamış olacaktır.

## **E. Mevcut Sisteminin Bütünüyle İyileştirilmesine Yönelik Uluslararası Örgütlerin Çabaları**

### **1. UNCTAD Öncülüğünde Yapılan Çalışmalar**

Bu bölüme başlarken belirttiğimiz üzere yatırım tahkimine ilişkin sistemin iyileştirilmesine ilişkin uluslararası örgütler tarafından gerçekleştirilen pek çok çalışma bulunmaktadır. Özellikle UNCTAD'ın yaptığı çalışmalar dünya çapında ilgi toplamıştır<sup>696</sup>. Bu bölümde UNCTAD'ın, 2012 yılından itibaren mevcut sistemin bütünü ile iyileştirilmesi ile ilgili olarak yaptığı çalışmalar üzerinde duracağız<sup>697</sup>.

<sup>693</sup>Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Appellate and multilateral court mechanisms note by the Secretariat, UNCITRAL III Investor-State Reform, thirty- eighth session 23-24 January 2020 A/CN.9/WG.III/WP.213 < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V19/113/57/PDF/V1911357.pdf?OpenElement> > Erişim: 16.11.22.

<sup>694</sup>Menkes, M.: *ISDS Reform: Financing of the Permanent Investment (Appeals) Body*, Journal of International Dispute Settlement, 2021, vol. 12, s. 470.

<sup>695</sup>Menkes, M.: *ISDS Reform: Financing of the Permanent Investment (Appeals) Body*, s. 470.

<sup>696</sup>Word Investment Forum Investing in Sustainable Development < <https://worldinvestmentforum.unctad.org/> > Erişim: 14.11.22.

<sup>697</sup>Ünsal, *Yatırım Rejiminde Reform: Efsane mi, Gerçek mi?*, s. 152.

UNCTAD'ın yukarıda bahsedilen çalışmaları kapsamında hazırlamış olduğu Yatırım Uyuşmazlıklarında Çözüm Reformu: Yol Haritası Arayışı Raporu (*Reform of Investor- State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap*) başlıklı raporu<sup>698</sup> ve UNCTAD çalışmaları detaylı olarak incelendiğinde 5 ana başlık dikkati çekmektedir.

Raporda öncelikle, güncel hali ile ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmalarının âdil ve hakkaniyete uygun muamele ile dolaylı kamulaştırma hükümlerinin içerik ve dilindeki belirsizliklerin giderilmesi, devletlerin kamu politikası alanlarının teyit edilmesi yolu ile düzenleme haklarının güvence altına alınması konusu ele alınmıştır<sup>699</sup>. Âdil ve hakkaniyete uygun muamele standartları bakımından, bu standardın kapsamanın daha açık olarak belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Muamele standardının kapsamı ülkelerin ekonomik gelişimine göre revize edilmelidir. Buna göre, yorum farklılıklarının önüne geçebilmek için ülkeler ikili yatırım anlaşmalarına âdil ve hakkaniyete uygun muamele standardının kapsamı dışındaki konuları ikili yatırım anlaşmalarında belirtmelidirler<sup>700</sup>. Konu ve kişi bakımından yetki açısından ise başka bir deyişle yatırım ve yatırımcı tanımının kapsamı açısından tek bir tanım belirlenmesi, böylelikle, dil farklılıkların, belirsizliklerin önüne geçilmesi önerilmektedir. Buna göre, iki taraflı yatırım anlaşmalarının iyileştirilmesine ilişkin çalışmalar iki yöntemle yapılabilir. İlki, anlaşmaların *dibace* kısmında sağlık, güvenlik, işçi hakları, çevreye ilişkin mülahazalar gibi konuların üzerinde durarak

---

<sup>698</sup>UNCTAD, World Investment Report 2015, s. 147-154, Reform of Investor State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap < [https://unctad.org/system/files/official-document/webdiaepcb2013d4\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/webdiaepcb2013d4_en.pdf) > Erişim: 3.3.22.

<sup>699</sup>UNCTAD, World Investment Report 2015, s. 147-154, Reform of Investor State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap, s. 6.

<sup>700</sup>UNCTAD, Investment Policy Framework For Sustainable Development World Investment Forum 2015 < [https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcb2015d5\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcb2015d5_en.pdf) > Erişim: 16.11.22, s. 83.

buna ilişkin hükümler ile anlaşmalarının revize edilmesini gerekli kılmaktadır<sup>701</sup>. İkinci yöntem ise, ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmalarının en tartışmalı hükümleri olan adil ve hakkaniyete uygun muamele standardı<sup>702</sup>, en çok gözetilen ulus kaydı<sup>703</sup> gibi hükümleri revize ederek dil ve anlatımını daha net bir dille kaleme almaktadır<sup>704</sup>. Ayrıca Türkiye taraf olduğu yatırım anlaşmalarında konu bakımından yetki açısından yatırım teriminin kapsamını daraltmıştır<sup>705</sup>.

İkinci başlık olarak, uyuşmazlık çözüm mekanizmaları bağlamında yukarıda incelenen yatırım mahkemesi kurulmasını öngören AB-Kanada ve AB-Vietnam ikili anlaşmalarındaki gibi anlaşmalarda öngörülen alternatif uyuşmazlık çözüm kayıtlarına benzer ancak daha geniş kapsamlı seçenekler üzerinde durulmaktadır. Buna göre, arabuluculuk ve uzlaştırma yöntemlerinin mevcut sistemin iyileştirilmesi kapsamında ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmalarında da yer almasının teşvik edilmesi uygun

<sup>701</sup>Bkz. Kolombiya Birleşik Arap Emirlikleri İkili Yatırım Anlaşması < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5728/download> > Erişim: 15.11.22; Türkiye Özbekistan İkili Yatırım Anlaşması < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5847/download> > Erişim: 15.11.22; İsrail Japonya İkili Yatırım Anlaşması < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5849/download> > Erişim: 15.11.22.

<sup>702</sup>Azerbaycan Estonya İkili Yatırım Anlaşması < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5894/download> > Erişim: 15.11.22; Türkiye Birleşik Arap Emirlikleri İkili Yatırım Anlaşması < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3332/download> > Erişim: 15.11.22.

<sup>703</sup>Azerbaycan Hırvatistan İkili Yatırım Anlaşması < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/229/download> > Erişim: 15.11.22.

<sup>704</sup>Doktrinde bu konuda ikili yatırım anlaşmalarının yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında uyuşmazlıkların nasıl çözümleneceğine ilişkin düzenlemelerde bazı kavramların muğlak ifade edildiği, kavramların özenle seçilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Örnek olarak hakem kararı yerine tahkim kararı kavramı kullanılmıştır. Bu yazarlara göre, konu ile ilgili ayrıntıların ikili veya çok taraflı yatırım anlaşmalarında değil fakat, uyuşmazlık tarafı ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı arasındaki yatırım sözleşmesinde düzenlenmesi daha doğru olacaktır. Nomer/Ekşi/Gelgel, Tahkim Hukuku, s. 180.

<sup>705</sup>Türkiye Özbekistan İkili Yatırım Anlaşması < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5847/download> > Erişim: 15.11.22; Türkiye Ukrayna İkili Yatırım Anlaşması < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6156/download> > Erişim: 15.11.22; Türkiye Burundi ikili Yatırım Anlaşması < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5840/download> > Erişim: 15.11.22.

olacaktır.<sup>706</sup>. Rapora göre, bu mekanizmaların kabulü ile, zaman ve usul bakımından yatırım uyuşmazlığının çözümü sürecinin kolaylaşması ve yargılama giderlerinin azalması sağlanmış olacaktır.

Üçüncü olarak, yatırımcılara hukuka uygun davranma yükümlülüğüne uyma zorunluluğu düzenlenmiştir. Çalışma bu durumu taraflar arasında bir teraziye benzetmiş dengenin sağlanması için eskiye dayalı iddiaların önüne geçebilmek adına bir zaman aşımı süresi öne sürülebileceği iddia edilmiştir. Örneğin, ihlalden itibaren üç yıl içinde uyuşmazlığın çözüm yoluna başvurulabileceği hüküm altına alınabilir<sup>707</sup>. Bu düzenleme kaleme alınırken NAFTA metinlerinden faydalanabileceği, NAFTA'nın 1116. maddesinin 2.fıkrası ile 1117. maddesinin 2.fıkrasına göre de belirtildiği şekilde bir zaman aşımı süresi olduğu ifade edilmiştir<sup>708</sup>.

Dördüncü olarak, iç ve dış sermaye akışlarının güvence altına alınabilmesi için bu hedeflerin korunmasına yönelik sürdürülebilir kalkınma hedefleri önerilmektedir. Buna göre, her Âkit devlette yatırımların korunmasını gözeten bir ombudsman kurulması bu hedeflerin gerçekleştirilmesine katkıda bulunacaktır<sup>709</sup>. Ombudsman, yatırımların korunması ve sermaye akışını engelleyen durumlara ilişkin olarak bir rapor hazırlayacak ve çözüm önerilerinde bulunacaktır. Örneğin, Kore Hükümetine bağlı yabancı yatırımlara ilişkin Ombudsman 1999 yılından beri bu amaçla Kore'de yabancı yatırımların korunması ve teşvikini sağlamak amacı ile kurulmuştur<sup>710</sup>.

---

<sup>706</sup>UNCTAD, World Investment Report 2015, s. 147-154, Reform of Investor State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap < [https://unctad.org/system/files/official-document/wir2015\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/wir2015_en.pdf) > Erişim: 14.11.22, s. 151.

<sup>707</sup>Reform of Investor State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap, s. 6.

<sup>708</sup>Reform of Investor State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap, s. 6.

<sup>709</sup>UNCTAD, World Investment Report 2015, s. 147-154, Reform of Investor State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap < [https://unctad.org/system/files/official-document/wir2015\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/wir2015_en.pdf) > Erişim: 14.11.22, s. 156.

<sup>710</sup>Korea Foreign Enterprises Ombudsman < <https://www.acrc.go.kr/menu.es?mid=a20202020000> > Erişim: 14.11.22.

Beşinci olarak ise, tüm bu önerilen gerçekleşebilmesi ve sistematik olarak bir tutarlılığın sağlanabilmesi için devletlerarası iş birliğini sağlayan mekanizmaların hayata geçirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Raporda, bu beş başlıkta incelenen önerilerin gerçekleşebilmesi için çeşitli politika önerileri de yapılmıştır. Bu kapsamda Sürdürülebilir Kalkınma için Yatırım Politikası İlkeleri (*Investment Policy Framework for Sustainable Development*)<sup>711</sup> yayınlamıştır.

UNCTAD nezdinde toplanan UNCITRAL III grubunun yılda üç kez toplanarak müzakere edilmek sureti ile yatırım reformuna ilişkin çalışmaları devam etmektedir.

## 2. OECD'nin Yürüttüğü Çalışmalar

OECD'nin yatırım uyumsuzlukları konusunda çalışmaları esasen çok eski tarihe dayanmaktadır. Bu konudaki en büyük çalışma 1995-1998 yılları arasında OECD ülkeleri tarafından hazırlanıp yürütülen çok taraflı bir yatırım anlaşmasının (*Multilateral Investment Agreement- MAI*) taslak bir metin olarak hazırlanması aşamalarıdır<sup>712</sup>. MAI taslağı ile uluslararası yatırımlar ve sermaye hareketlerinin hukuki alt yapısını çok taraflı bir anlaşma zeminine oturtmak amacı ile hazırlanmıştır. Anlaşma taslağı ikili yatırım anlaşmalarında yer alan muamele standartlarını içermekte olup, NAFTA hükümlerine paralel hükümler öngörülmeğe çalışılmıştır<sup>713</sup>. Çok taraflı bir yatırım anlaşmasının oluşmasına getirilen eleştiriler kapsamında günümüzde MAI metni taslak bir metin olarak kalmış olup, bu konudaki OECD

<sup>711</sup>Investment Policy Framework for Sustainable Development 2015 < [https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcb2015d5\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcb2015d5_en.pdf) > Erişim: 15.11.22.

<sup>712</sup>Draft Multilateral Investment Agreement Text, 1998 < <https://www.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng987r1e.pdf> > Erişim: 19.11.22.

<sup>713</sup>Çalışkan, Y.: The Development of International Investment Law, Lessons from the OECD MAI Negotiations and Their Application to a Possible Multilateral Agreement on Investment, Yayınlanmış Doktora Tezi, Washington University School of Law, 2002; UNCTAD Series, Lessons from the MAI, UNCTAD/ITE/IIT/MISC. 22, United Nations Conference On Trade and Development, 1999 < [https://unctad.org/system/files/official-document/psiteiitm22\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/psiteiitm22_en.pdf) > Erişim: 19.11.22.

müzakereleri bir sonuca ulaşmadan sona ermiştir<sup>714</sup>. MAI kapsamındaki görüşmelerin sonuçsuz kalması karşısında, doktrinde Dünya Ticaret Örgütü nezdindeki yapılan toplantılarda MAI çalışmalarının yeniden gündeme gelebileceği, MAI'nin ulus ötesi sermayenin yatırımlarla ilgili olarak anayasa oluşturma çabalarının ürünü olduğu bu kapsamda ulus ötesi bir metin olarak yol gösterici olduğu görüşü ileri sürülmüştür<sup>715</sup>. Sadece yatırım uyumsuzluklarına özgülenmiş Enerji Şartı Anlaşması dışında çok taraflı bir anlaşmanın mevcut olmadığı düşünüldüğünde, MAI metninin kapsamlı ve küresel bir anlaşma olarak önem arz ettiği açıktır.

2018 yılında düzenlenen konferansın başlığı *Treaty Shopping*<sup>716</sup> ve Yatırım Anlaşması Reformu için Araçlar (*Treaty Shopping and Tools for Investment Treaty Reform*) olup, bu konferansta sayısı 3.000'e yakın ikili yatırım anlaşmalarında *treaty shopping*'i önlemek ve ikili yatırım anlaşmalarındaki hükümler bakımından reform önerilerinde bulunmak amacı ile bir konferans düzenlemiştir<sup>717</sup>. Buna göre, ikili yatırım anlaşmalarında *treaty shopping* iki aracı durum ile gerçekleşmektedir. En çok gözetilen ulus kaydına dolanılarak başka yatırım anlaşmasına dayanılmaktadır. İkinci

<sup>714</sup>Samur, C.: *MAI Çok Taraflı Yatırım Anlaşması*, İktisat Fakültesi Mecmuası, C. 63, 2013/2, s. 53-158.

<sup>715</sup>Çal, S.: *Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Kamu Hukuku İlişkisi*, Ankara 2009, s. 92-93.

<sup>716</sup>Anlaşma alışverişi veya Anlaşma Avcılığı olarak Türkçeye çevrilen *Treaty Shopping* kavramı yatırım hukuku bakımından bir yatırımcının normal koşullarda yararlanamayacağı bir uluslararası anlaşmanın getirdiği hukuki korumadan yararlanmak için söz konusu anlaşmanın uygulanmasının koşullarını oluşturacak gerçek olmayan bağlantılar yaratması anlamına gelmektedir. Çalışmamızın birinci bölümünde *Treaty Shopping* örneklerine yatırım ve yatırımcı kavramlarının suiistimali kapsamında yer verilmiştir. Erkan, Yetki Sorunları, s. 270; Selçuk Özgenç, A.: *Vergi Anlaşmalarında Gerçek Lehdar Kavramı*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.17, S.3, s. 145-167. Baumgartner, J.: *Treaty Shopping in International Investment Law*, Oxford University Press 2016, s. 10; Chaisse, J.: *The Treaty Shopping Practice: Corporate Structuring and Restructuring to Gain Access to Investment Treaties and Arbitration Treaty*, Hastings Business Law Journal 2015, C. 2, S. 11, s.10; Kirtley, W.: *The Transfer of Treaty Claims and Treaty-Shopping in Investor-State Disputes*, The Journal of World Investment Trade, 2009, s. 427-428; Baklacı, P.: *Uluslararası Yatırım Hukukunda En Çok Gözetilen Ulus Muamelesi*, İstanbul 2009, s.45. Bkz. I. Bölüm, "Tahkim Yargılama Usulünün Suiistimali".

<sup>717</sup>OECD Conference on treaty shopping and tools for investment treaty reform < <https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/2018-conference-investment-treaties.htm> > Erişim: 15.11.22.

olarak ise farklı uyruklukta bulunan *off shore* şirketlerinin farklı yatırım anlaşmalarına ve enkorporasyon ile başka anlaşmalara dayanması durumu neden olmaktadır<sup>718</sup>. Bu çalışmalarda, gözetilen ulus kayıtlarının bu tür suiistimallerin önlenmesi amacı ile kapsamının daraltılarak tekrar kaleme alınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

2022 yılı itibari ile bu konferansta ele alınan güncel konu ise ikili yatırım anlaşmalarında Paris İklim Anlaşması ve sıfır karbon emisyonu hedefine yönelik iyileştirme çalışmalarıdır<sup>719</sup>. OECD'nin söz konusu konferans kapsamında tanzim ettiği rapora göre, Paris İklim Anlaşması uyarınca devletler 1,5 santigrat derece hedefi doğrultusunda küresel iş birliği yaparak yatırım anlaşmalarını revize edecektir. İkinci olarak, bu hedefin gerçekleştirilebilmesi için yatırımların gerçekleştirilmesi sırasında finansal aktörlerin bu hedefler doğrultusunda hareket etmesi ve yatırım anlaşmalarında tanımlanan kamu düzeni tanımının buna uygun olarak tekrar gündeme getirilmesi gereklidir. İlaveten, yabancı yatırımlar ve ikili yatırım anlaşmaları hükümlerinin kömür üretimine yönelik projeleri terk etmeleri ve emisyonun azaltılması sürecine adapte olmaları gereklidir<sup>720</sup>. OECD bu çalışma başlıklarına uygun olarak yatırım sistemi bakımından reform önerilerinde bulunmuş olup, yatırım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarının çözümü konusunda sistemin ıslah edilmesi konusunda çalışmaları devam etmektedir.

---

<sup>718</sup>4th Annual Conference on Investment Treaties Treaty shopping and tools for treaty reform, Agenda and Conference material 12 March 2018 OECD Conference Centre, C12 Paris, France, < <https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/4th-Annual-Conference-on-Investment-Treaties-agenda.pdf> > Erişim: 19.11.22, s.3. Reforming the Treaty Regime A Backward Looking Approach, 2021 < <https://www.brookings.edu/research/reforming-the-investment-treaty-regime/#footref-14> > Erişim: 19.11.22.

<sup>719</sup>OECD Conference on Investment Treaties and Climate Change: Paris Agreement and Net Zero Alignment 10.05.22 < <https://www.oecd.org/investment/conference-investment-treaties.htm> > Erişim: 15.11.22.

<sup>720</sup>OECD Conference on Investment Treaties and Climate Change: Paris Agreement and Net Zero Alignment 10.05.22 < <https://www.oecd.org/investment/investment-policy/oecd-background-investment-treaties-finance-flow-alignment.pdf> > s.16.



### 3. Uluslararası Hukuk Enstitüsünün Çalışmaları

Uluslararası Hukuk Enstitüsü UNCITRAL III grubunun çalışmaları ve reform önerileri ışığında çalışmalar yürütmektedir<sup>721</sup>. Enstitünün 9 Şubat 2022 tarihinde gerçekleşen “Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarında Reform Önerileri: UNCITRAL ve ICSID Yargılamasındaki Yeni Gelişmeler” başlıklı çalışmaları sırasında mevcut yatırım tahkimi sistemindeki aksaklıklar tartışılmış ve çözüm yolları üzerinde durulmuştur<sup>722</sup>. Toplantıda milletlerarası tahkim yargılamasında üçüncü kişi finansmanı, arabuluculuk hükümleri, hakemlerin davranış kuralları hükümlerinin revize edilmesi gerektiği çözüm önerilerinde bulunulmuştur. Ayrıca Enstitü Danışma Kurulu UNCITRAL III grubunun reform önerileri ışığında bir rapor hazırlamıştır<sup>723</sup>. Bu rapora göre, 3,000 anlaşmaya yakın anlaşmanın bulunduğu düşünülecek olursa çok taraflı daimî bir mahkemenin kurulması reform önerisinin uygulanmasının zor olacağını sonucuna ulaşılmıştır. Danışma Kurulu bu nedenle mevcut sistemin ıslah edilmesi görüşünü desteklemiştir. Buna göre, iyileştirme çalışmalarının yeknesak ve eş zamanlı olmaktan ziyade, parça parça gerçekleşmesi beklenen bir sonuçtur. Bu açıdan, Danışma Kurulu geniş yoruma açık hükümlerin netleştirilmesine ağırlık verilmesi ve mevcut sistem için temyiz mekanizmasının kurulması gerektiğini bir çözüm olarak değerlendirmiştir.

<sup>721</sup>ILI International Investment Law Center < <https://www.ili.org/5-centers-of-expertise/centers-of-expertise/886-iilc-projects.html> > Erişim:20.11.22.

<sup>722</sup>The International Law Institute, Reform In Investment Arbitration: New Developments at ICSID & UNCITRAL, 9.2.22 < <http://www.ili.org/about/news/1367-ili-presents-webinar-reform-in-investment-arbitration-new-developments-at-icsid-uncitral.html> > Erişim: 11.03.22.

<sup>723</sup>International Law Institute, DC Advisory Group, Coherence and Consistency, Is Reform Desirable?, White Paper by the IILC Washington 2019 < <https://www.ili.org/images/stories/documents/IILC/ILI-UNCITRAL-WG-III-White-Paper-Mar19.pdf> > Erişim: 20.11.22.



## F. ICSID Kurallarının Değiştirilmesine Yönelik Çalışmalar

### 1. 2022 Yılı Öncesi Değişiklikler

Yatırım tahkiminin iyileştirilmesine ilişkin çalışmalar kapsamında yatırım tahkiminin kalbi olarak nitelendirilen ICSID'in çalışmaları göz ardı edilemeyecek kadar önem taşımaktadır. Bu kapsamda 1970 yılından başlayarak ICSID kurallarında değişiklikler yapılmıştır<sup>724</sup>. İlk değişiklik 1984 yılından önce İdari ve Finansal Yönergeler konusunda olmuştur, buna göre Dünya Bankasının başkanının pratikte mümkün olmasının çok zor olması nedeni ile idari konseye de başkanlık etmesi yerine geçici başkanlık sistemi getirilmiştir<sup>725</sup>. İkinci değişiklik 2003 yılında ICSID Tahkim Kurallarının (*ICSID Arbitration Rules*) 1. maddesinin 3. Fıkrasında olmuştur. Buna göre üç hakem ile görülen davalarda kendi uyrukluğunu taşıyan bir hakem ataması ancak diğer tarafın onayı ile mümkün olacaktır. Ayrıca ICSID Ek Hizmet Kurallarında (*ICSID Additional Facility Rules*) bu kurallar kapsamında tahkim yargılamasının başlatılmasının genel sekreterin kesin tespitine bağlı olduğu hükmü çıkarılmış, yargılamanın başlatılmasının sekreterin onayına bağlı olduğu şeklinde düzenlenmiştir. 2006 yılında yapılan değişiklik ise, ICSID Tahkim Kurallarına yeni bir ilk itiraz sebebi eklenmiştir. Yetki İtirazları bölümünün başlığı ise İlk İtirazlar olarak değiştirilmiştir. Buna göre, taraflar ilk itirazların incelenmesi konusunda ayrı bir usul öngörülmemişse, taraflardan biri tahkim divanı kurulduktan sonra 30 gün içinde ilk toplantıdan önce bir iddianın açıkça hukuki dayanağının olmadığını (*manifestly without legal merit*) ileri sürebilme fırsatı verilmiştir. 2006 yılında yapılan değişiklikle ise, ICSID Tahkim

<sup>724</sup>A Brief History of Amendment to the ICSID Rules and Regulations < <https://icsid.worldbank.org/news-and-events/speeches-articles/brief-history-amendment-icsid-rules-and-regulations> > Erişim: 21.11.22.

<sup>725</sup>Yılmaz, İ.: *ICSID Kurallarının Gelişimi ve Önerilen Kapsamlı Son Değişiklikler*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, S. 1, s. 455-519.

Kurallarının 48. maddesinin 4. fıkrasında değişiklik yapılmış karardan alıntılarının (*excerpts*) hakem kurullarınca uygulanan hukuk kurallarına ilişkin olacağına dair metin değiştirilerek, alıntının hakem kurulunun hukuki gerekçesini (*legal reasoning*) içermesi gerektiği öngörülmüştür<sup>726</sup>. Hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin olarak ise, ICSID Tahkim Kurallarının 6. maddesinin 2.fıkrasına göre, bildirim metnine ilave yapılarak hakemlerin söz konusu bildirim yükümlülüğünü dava boyunca da devam ettireceği belirtilmiştir. Buna göre, hakemler dava esnasında tarafsız ve bağımsızlıklarını etkileyecek bir durum söz konusu olur ise, bunu bildirmek zorundadırlar. Şeffaflık bakımından ICSID Tahkim Kurallarında yapılan değişiklikler arasında bu değişiklik önemli bir rol oynamıştır<sup>727</sup>.

## 2. 2022 Yılı Güncel Değişiklikler

21 Mart 2022 tarihinde ICSID kurallarında değişiklik önerisi metni ICSID İdari Konseyi tarafından onaylanmış ve 1 Temmuz 2022 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir<sup>728</sup>. Aşağıda son değişiklikler ile ilgili biraz daha ayrıntılı açıklamalara yer verilmektedir.

ICSID Kurum Kuralları<sup>729</sup>, ICSID Tahkim Kuralları<sup>730</sup>, ICSID Ek Hizmet Kuralları<sup>731</sup> ve ICSID Arabuluculuk Kurallarının<sup>732</sup> bazılarının yeniden kaleme

<sup>726</sup>Yılmaz, Son Değişiklikler, s. 471.

<sup>727</sup>Parra, A.: *The Development of Regulations and Rules of the International Centre for Settlement of Investment Disputes, Development of the ICSID Regulations and Rules*, ICSID Review – Foreign Investment Law Review Spring 2007, s. 55-68.

<sup>728</sup>Proposal for Amendments of the ICSID Rules, November 2021 < [https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/amended\\_rules\\_en.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/amended_rules_en.pdf) > Erişim: 11.03.22.

<sup>729</sup>ICSID Institution Rules < <https://icsid.worldbank.org/rules-regulations/convention/icsid-institution-rules> > Erişim: 21.11.22.

<sup>730</sup>ICSID Arbitration Rules < <https://icsid.worldbank.org/rules-regulations/convention/arbitration-rules/introductory-note> > Erişim: 21.11.22.

<sup>731</sup>ICSID Additional Facility Rules < [https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Additional\\_Facility\\_Rules.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Additional_Facility_Rules.pdf) > Erişim: 21.11.22.

<sup>732</sup>ICSID Conciliation Rules < [https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Additional\\_Facility\\_Conciliation\\_Rules.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Additional_Facility_Conciliation_Rules.pdf) > Erişim: 21.11.22.

alınmasını gerektiren bu değişiklik yatırım tahkimine yönelen bazı eleştirilere de cevap vermektedir. Değişikliğin hedefi, ICSID'in nihai amacından sapmadan, daha kolay erişim ve sürecin hızlandırılması için usul kurallarını modernize etmek, şeffaflığı arttırmak ve dava dışı tarafların yargılama sürecine katılımını sağlamak olarak belirlenmiştir. Bu değişiklikler esas itibarıyla yedi başlıkta ele alınabilir<sup>733</sup>.

Birinci başlıkta yargılamanın verimliliğini arttırmaya yönelik değişiklikler yer almaktadır. ICSID Tahkim Kurallarının 4, 31, 42, 86. maddelerinde ve ICSID Kurum Kurallarının 2 ve 3 maddelerinde yapılan değişikliklerle yargılamanın verimliliğinin artırılması hedefine ulaşılmaya çalışılmıştır. Buna göre, Tahkim Kurallarının 4. maddesi uyarınca belgelerin sunulma yöntemine ilişkin bir değişiklik yapılmış, belgelerin kural olarak elektronik ortamda sunulması öngörülmüştür. Bu değişiklik yeşil tahkim akımı olarak nitelendirilmiş olup, belgeler elektronik ortamda sunulabilecek zaman ve giderler açısından verimlilik sağlanacaktır<sup>734</sup>. Kuralların revize edilmesindeki amaçlardan biri de çevre mülahazaları ve modern çağın gereksinimleri kapsamında daha az kağıt üreterek başvuruların ve iletişimlerin birçok alanda dijital ortamda bulunmasının sağlanmasıdır<sup>735</sup>. Görüldüğü üzere uluslararası yatırım tahkimindeki gelişmeler ICSID Tahkim Kuralları çerçevesinde yeni bazı atılımları yapma gereğini doğurmuştur. Buna ek olarak, Tahkim Kurallarının 31. maddesine göre, hakem kurulların zaman ve giderler açısından etkili bir yargılama

---

<sup>733</sup>Giannakopoulos, C.: *The 2022 Amendments To The ICSID Arbitration Rules: Incremental Improvements Against The Backdrop Of ISDS Reform*, National University of Singapore NUS, Centre for International Law < <https://cil.nus.edu.sg/the-2022-amendments-to-the-icsid-arbitration-rules-incremental-improvements-against-the-backdrop-of-isds-reform/> > Erişim: 21.11.22.

<sup>734</sup>Zibibbooo,N./Ramirez, P.: *Can technology bring about greener and more cost-efficient arbitrations?*, Freshfields Bruckhaus Deringer, 16.05.22 < <https://riskandcompliance.freshfields.com/post/102horp/can-technology-bring-about-greener-and-more-cost-efficient-arbitrations> > Erişim: 21.11.22.

<sup>735</sup>Polasek, Martina: *Overview of Proposed ICSID Rules* < [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/icsid\\_-\\_overview\\_of\\_rules\\_amendment\\_presentation.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/icsid_-_overview_of_rules_amendment_presentation.pdf) > Erişim: 16.03.22.

yürütmek amacıyla, çekişmeli ve çekişmesiz vakıaları belirlemek için yönetim toplantısı yapması gereklidir. ICSID Tahkim Kurallarının 42. maddesi yargılamasının bölünmesine (*bifurcation*)<sup>736</sup> izin vermektedir. Buna göre, hakem kurulları yargılamanın bölünmesine karar verirken, dikkate alınması gereken kriterlerin sınırlayıcı olmayan bir listesini de sunmalıdırlar.

İkinci başlıkta, pek çok açıdan tartışmaların hedefi haline gelen üçüncü kişi finansmanı konusunda olup, ICSID Tahkim Kurallarının 14. maddesine yapılan bir ekleme ile hayata geçirilmiştir. Buna göre, üçüncü kişi finansmanına başvuran taraf finansman sağlayan kişi veya tüzel kişinin adını ve adresini yazılı olarak bildirmek zorundadır. Finansmanın kapsamı içine kâr amacı gütmeyen kuruluşlar da alınmıştır. Esasen UNCITRAL III grubunun pek çok oturumunda tartışılan üçüncü kişi finansmanı müessesesi, finansmanın hangi müessese olduğunun bildirimi yargılamada şeffaflık sağlanması için de şüphesiz büyük bir adım olmuştur<sup>737</sup>. Bu bakımdan finansmanın hangi kişi veya kuruluş olduğunun bildirimi, yargılamada menfaat çatışmasını önleyecektir.

Üçüncü başlıkta yargılama giderleri ile ilgili değişiklikler yer almaktadır. ICSID Tahkim Kurallarının 52 ve 53. maddesinde yargılama giderleri ile ilgili olarak yapılan değişikliklerin yatırım tahkimine bu noktada yapılan eleştirilerin bir sonucu olduğu söylenebilir. Kuralların 52. maddesine göre hakem kurullarının yargılama giderlerine ilişkin vermiş oldukları tüm kararlar gerekçeli olmalıdır. Ayrıca önemli bir değişiklik olarak hakem kurulları artık ara karar vererek, yargılama giderleri

---

<sup>736</sup>*Bifurcation*, yargılamanın bölünmesi anlamına gelmekte olup, davanın devamını etkileyecek hususların esasa girilmeksizin ayrı olarak değerlendirilmesi anlamına gelmektedir. Cambridge Dictionary “bifurcation” meaning < <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce/bifurcation> > Erişim: 21.11.22.

<sup>737</sup>Kayalı, D.: *Third Party Funding in Investment Arbitration, How to Define and Disclose it?*, ICSID Law Review, 2022, s. 22.

konusunda hüküm tesis edebileceklerdir. Bir iddianın açıkça temelden yoksun bulunarak reddedilmiş olması durumu hariç olmak üzere, yargılama giderlerinin tamamen kaybeden tarafa yükletilmesi zorunluluğu yoktur. ICSID Tahkim Kurallarının 53. maddesi ise teminat müessesesi düzenlenmiştir. Tarafların talebi üzerine, hakem kurulu asıl dava veya karşı davadaki davacının yargılama giderleri için teminat yatırmasına karar verebilmektedir. Teminat müessesesi bu bakımdan, ICSID yargılaması için bir yenilik olup, teminat ile karşı tarafın zarar ziyanının karşılanması amaçlanmıştır. Hakem kurullarının kararlarını verirken göz önünde bulunduracakları kriterler de maddede belirtilmiştir. Buna göre hakem kurulu, teminat yatırmanın gerekli olup olmadığını teminatın amaç ve kapsamı ışığında değerlendirecektir. Hakem kurulunun vermiş olduğu teminat kararına uygun hareket edilmemesi durumunda ise, yargılama hakem kurulunca askıya alınabilecektir.

Dördüncü başlıkta hakem kurullarının oluşması ve hakemlerin reddi ile ilgili değişiklikler yer almaktadır. Tahkim Kurallarının 15, 22 ve 23 maddesinde yer alan hükümler uyarınca hakem kurullarının oluşması usulü sadeleştirilmiştir. ICSID Tahkim Kurallarının 15. maddesine göre, taraflar davanın açılmasından itibaren 45 gün içinde hakem sayısı ve ataması usulü konusunda anlaşamaz ise, hakem kurulunun oluşması usulü ve sayısı belirlenmiştir. Hakem kurulu bu durumda üç kişiden oluşacak ve ICSID Sözleşmesinin 37. maddesinin 2(b) bendi uyarınca taraflardan her biri bir hakem atayacak, taraflar aksini kararlaştırmadıkça hakem kuruluna başkanlık edecek olan üçüncü hakem atanacaktır. Bununla birlikte yine yargılamanın daha kısa sürede sonuçlanması ve verimliliği açısından getirilen bir diğer değişiklik hakemlerin reddi sürelerinin kısaltılmasıdır. ICSID Tahkim Kurallarının 22. maddesinde yapılan değişiklik ile, hakem reddi ya hakem kurulunun oluşturulmasından ya da ret sebebinin

hakemi reddeden tarafça öğrenilmesinden ya da söz konusu tarafın bu sebebi bilmesinden itibaren 21 gün içinde yapılması gerekmektedir.

Beşinci başlıkta şeffaflığı arttırmaya yönelik değişikliklere yer verilmiştir. ICSID Tahkim Kurallarının 10. Bölümü (m.62 ve m.65) kapsamında yapılan değişiklikler uyarınca tüm nihai karar ve iptal kararları tarafların bu konuda rıza vermeleri halinde yayınlanacaktır. Ayrıca taraflar bu belgenin yayınlanmasına itirazlarını 60 gün içinde yazılı olarak itirazlarını bildirmezler ise, rızalarını verdikleri kabul edilecektir. ICSID Tahkim Kurallarının 65. maddesine göre, taraflardan birinin itiraz etmediği durumlarda duruşmalar açık olarak görülecektir. Her iki değişiklik de ICSID Tahkim Kuralları bakımından şeffaflığın artmasına yönelik getirilmiş önemli iki adımdır<sup>738</sup>. Yine Tahkim Kurallarının 67. maddesine göre, uyuşmazlığa taraf olmayan katılımcılar yargılamaya katılabileceklerdir. Uyuşmazlığa taraf olmayan katılımcıların yargılamaya katılmasının yanı sıra yazılı görüş sunup sunmayacağına ise aynı maddenin 7. fıkrası gereği tahkim divanı karar verecektir. Yargılamaya üçüncü kişi katılımına doktrinde dostane katılım (*friends of courts- amicus curiae*) denilmekte olup, davanın tarafı olmayan ama mahkemenin karar vereceği hukuki sorunun çözülmesinde bir yararı bulunan süjelerin yargılamaya katılmasıdır<sup>739</sup>. Bu bakımdan ICSID Tahkim Kurallarına eklenmesi, farklı bakış açılarının tahkim yargılamasına yansması ve yargılamanın şeffaflığı açısından atılmış önemli bir adımdır<sup>740</sup>.

---

<sup>738</sup>Shaw, G.: *The 2022 ICSID Rules: A Leap Toward Greater Transparency in ICSID Arbitration*, ICSID Review, Foreign Investment Law Journal 2022, s. 6.

<sup>739</sup>Oxford Dictionary, an impartial adviser to a court of law in particular case. < <https://en.oxforddictionaries.com/definition/amicus> > Erişim: 22.11.22. Uluslararası Adalet Divanında da görülen bir usul olup, buna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Pehlivan, O.: *Uluslararası Adalet Divanında Görülen Davalara Dostane Katılım ve Dostane Mütalaa Usulü*, Türkiye Adalet Akademisi, C. 11, S. 38, 2019, s. 315-342.

<sup>740</sup>Brunner, L.: Can Amicus Curiae Lead Investor-State Arbitration out of its Legitimacy Crisis and Towards More Efficient Dispute Resolution?, Kluwer Arbitration Law Blog, 15.07.22 <

Altıncı başlıkta geçici hukuku koruma tedbirleri ile ilgili değişiklikler yer almaktadır. ICSID Tahkim Kurallarının 47. maddesine göre, hakem kurulu taraflardan birinin talebi üzerine veya re'sen geçici hukuku koruma tedbirine başvurabilir. Tahkim Kurallarının 47. maddesinin 1.fikrasına göre, geçici hukuku koruma yolu dava konusu olay üzerinde meydana gelebilecek mevcut ya da yakın bir zararı önlemek veya tehlikeye düşmesini, delillerin karartılmasını engelleme tedbirlerini kapsamaktadır.

Yedinci başlıkta ise ICSID Ek Hizmet Kurallarında (*The Additional Facility Rules*) yapılan değişiklikler yer almaktadır. Buna göre, 2022 yılında yapılan değişiklikten önce ICSID Ek Hizmet Kurallarına söz konusu devletin bir taraf devlet ya da yatırımcının bir taraf devlet vatandaşı olduğu durumlarda başvurulabiliyor idi. Yapılan değişiklik ile, ICSID Ek Hizmet Kurallarının 2. maddesine göre, ICSID Ek Hizmet Kurallarının kapsamı genişletilerek, bu kuralların üç durumda geçerli olduğu belirtilmiştir. Buna göre, taraflardan birinin ya taraf devlet ya da taraf devlet uyrukluğunda olması durumu veya ikinci olarak taraflardan ikisinin bir taraf devlet ya da taraf devlet uyrukluğunda olmadığı durumu, üçüncü olarak ise bir bölgesel ekonomik bütünleşme örgütünün (*Regional Economic Integration Organization REIO*) uyuşmazlığın tarafı olabilmesidir. Buna göre ICSID Ek Hizmet Kurallarının 1. maddesinde tanımlar başlığı altında bölgesel ekonomik bütünleşme örgütünün (REIO) tanımı yapılmıştır. Buna göre, bölgesel ekonomik bütünleşme örgütü devletler tarafından kurulan ve devletlerin ek hizmet kuralları ile düzenlenen durumlarda karar alma yetkisi de dahil olmak üzere yetkilerini devrettiği bir örgüt olarak

---

<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/07/15/can-amicus-curiae-lead-investor-state-arbitration-out-of-its-legitimacy-crisis-and-towards-more-efficient-dispute-resolution/> > Erişim: 22.11.22.

tanımlanmaktadır<sup>741</sup>. Bu tanım pek çok uluslararası metinde yer almakta olup, ekonomik bütünleşme örgütlerinin yatırım tahkimi yargılamasına katılmalarına olanak sağlamaktadır. REIO'lara örnek olarak, Avrupa Birliği, Doğu Afrika Topluluğu (East African Community EAC), Hükümetler arası Kalkınma Örgütü (Inter governmental Authority of Development IGAD) verilebilir<sup>742</sup>.

Yedi başlık altında işlenen değişiklikler ile kuralların modernizasyonu ile sürecin daha hızlı ve şeffaf ilerlemesi hedeflenmiştir. Tezde incelenen yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde reform önerileri dikkate alındığında, ICSID kurallarının değiştirilmesine yönelik çalışmaların daha etkin bir mekanizma oluşturması nedeni ile olumlu olduğu kanaatindeyiz.

## **G. Çok Taraflı Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Bir Uluslararası Mahkeme Kurulması**

### **1. Genel Olarak**

Yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının tahkim yolu ile çözümünde yaşanan sıkıntıların giderilmesi amacıyla önerilen çözümler arasında dünya çapında çok taraflı bir yatırım mahkemesinin kurulması mevcut sistemde köklü bir değişimi gerektirmesi nedeniyle büyük ilgi uyandırmıştır. Avrupa Komisyonunun 2017 tarihli kamuoyu bilgilendirmesi ile gündeme gelen yatırım mahkemesinin kurulması için Komisyon öncelikle, yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde tahkim

---

<sup>741</sup>ICSID Sekreteryası, ICSID Kuralları Değişikliği İçin Öneriler Cilt I, 2.9.18 < [https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/Synopsis\\_Turkish.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/Synopsis_Turkish.pdf) > Erişim: 22.11.22, s.11. Ayrıca REIO teriminin anlamı için bkz. Regional Economic Integration Organization, definition <[https://www.law.cornell.edu/definitions/uscode.php?width=840&height=800&iframe=true&def\\_id=15-USC-1961504777-712847633&term\\_occur=999&term\\_src=title:15:chapter:88:section:6203#:~:text=\(9\)%20The%20term%20%E2%80%9Cregional,applicable%20to%20and%20binding%20on](https://www.law.cornell.edu/definitions/uscode.php?width=840&height=800&iframe=true&def_id=15-USC-1961504777-712847633&term_occur=999&term_src=title:15:chapter:88:section:6203#:~:text=(9)%20The%20term%20%E2%80%9Cregional,applicable%20to%20and%20binding%20on)> Erişim: 22.11.22.

<sup>742</sup>Yılmaz, Son Değişiklikler, s. 504.



yoluna başvurulması halinde ortaya çıkan sorunları dile getirmiştir. Komisyona göre, her uyuşmazlık için *ad hoc* tahkim kurulları kurulması ve bu kurulların yatırım hukukuna ilişkin değişken yorumlarının uyuşmazlık sonucunun öngörülebilirliğini zedelemesi, hakem kararlarının genellikle yayınlanmamasının sistemde şeffaflık eksikliğine neden olması, hakemlerin taraflarca atanmasının tarafsızlık ilkesine zarar vermesi ve hakem kararı aleyhine başvurulabilecek kanun yolunun sınırlı olmasının yargısal bütünlüğünü olumsuz yönde etkilemesi mevcut sistemin en dikkat çeken zaaflarıdır<sup>743</sup>. Öte yandan birinci bölümde açıklandığı gibi Avrupa Birliği ülkeleri, 17 Ocak 2019 tarihli bildirileri ile Avrupa Birliği içinde ikili yatırım anlaşmalarını en geç 6 Aralık 2019 tarihine kadar feshedileceğini duyurmuştur<sup>744</sup>. Duyuruda yatırım tahkimi ile ilgili olarak Avrupa Birliğinin geleceği açısından önem taşıyan değerlendirmeler, esas itibarıyla Avrupa Birliği hukuku ile üye devletler arasındaki ikili yatırım anlaşmaları arasındaki ilişki üzerinde yoğunlaşmaktadır. Buna göre Avrupa Birliği mevzuatı ile anılan ikili anlaşmalar çatışmaktadır. Dolayısıyla, ikili yatırım anlaşmalarında yer alan tahkim yolunu açan uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümler Avrupa Birliği hukukuna aykırı ve geçersiz olduğu gibi, anılan anlaşmalardaki uyuşmazlık çözüm hükümlerine göre oluşan hakem kurulları yetkisizdir.

Avrupa Birliği hukuku çerçevesinde yapılan değerlendirmelerde artık ikili yatırım anlaşmalarının yapılmaması, ikili yatırım anlaşmaları kapsamında verilen hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin engellenmesi veya iptal edilmesi gibi

---

<sup>743</sup>The Fact Sheet on The European Commission Proposal for a Multilateral Investment Court < [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/september/tradoc\\_156042.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/september/tradoc_156042.pdf) > Erişim: 25.03.22.

<sup>744</sup>Declaration of the Member States of 15 January 2019 on the Legal Consequences of the Achmea Judgment and on Investment < [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/business\\_economy\\_euro/banking\\_and\\_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf) > Erişim: 27.03.22.

çözüm önerileri ile birlikte çok taraflı yatırım mahkemesinin kuruluşu da gündeme getirilmiştir.

Komisyon, çok taraflı yatırım mahkemesi sisteminin ve verilecek kararların daimî yapısının genel olarak yatırım tahkiminin aksayan yönleri kapsamında ve özel olarak da AB hukukunun önceliği ile ilgili olarak yaşanmakta olan pek çok sorunun önüne geçeceğini savunmuştur. Avrupa Komisyonunun hazırladığı çok taraflı yatırım mahkemesi projesi olarak anılan belgede<sup>745</sup> önerilen yatırım mahkemesinin işleyişi ve yapısına ilişkin öneriler yer almıştır. Esasen bu öneriler CETA, TTIP ve AB-Vietnam Serbest Ticaret Anlaşmalarında öngörülmüş bulunan yatırım mahkemelerinden esinlenerek oluşturulmuştur. Dolayısıyla Komisyonun önerdiği dünya çapında kurulacak çok taraflı yatırım mahkemesi, anılan anlaşmalarda öngörülen yatırım mahkemeleri pek çok açıdan paralellik göstermektedir. Ancak kurulması önerilen çok taraflı yatırım mahkemesi kendi içinde yapısı açısından uluslararası organlara sahip bağımsız bir mahkeme sistemi oluşturmak zorundadır<sup>746</sup>.

## 2. Mahkemenin Yapısı ve Yargılamanın İşleyişi

UNCITRAL III grubunun Şubat 2022 tarihinde yapılan toplantısı ve bu toplantı sonucunda düzenlenen raporda, çok taraflı yatırım mahkemesi sisteminin işleyişine ilişkin olası reform önerisi ve mahkemenin kuruluşuna ilişkin taslak hükümler öngörülmüştür<sup>747</sup>. Çok Taraflı Yatırım Mekanizmasının Mahkeme Üyelerinin

<sup>745</sup>Multilateral Investment Court < [https://policy.trade.ec.europa.eu/enforcement-and-protection/multilateral-investment-court-project\\_en](https://policy.trade.ec.europa.eu/enforcement-and-protection/multilateral-investment-court-project_en) > Erişim: 24.11.22.

<sup>746</sup>Bungenberg, M./Reinisch, A.: *From Bilateral Arbitral Tribunals and Investment Courts to A Multilateral Investment Court: Options Regarding the Institutionalization of Investor-State Dispute Settlement*, Springer 2018, s. 2.

<sup>747</sup>UNCITRAL Working Group III, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Standing multilateral mechanism: Selection and appointment of ISDS tribunal members and related matters, A/CN.9/WG.III/WP.213, 18.02.22 < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V21/092/76/PDF/V2109276.pdf?OpenElement> > Erişim: 28.11.22.

Atanması ve Buna İlişkin Meseleler (*Standing Multilateral Mechanism: Selection and Appointment of ISDS Tribunal Members And Related Matters*) başlıklı bu rapor, mahkeme üyelerinin ve yargılamanın şeffaflık kuralları gözetilerek daha etkili uygulanmasını sağlamak amacıyla hazırlanmıştır.

Raporun “yetki” başlıklı 2. maddesi UNCITRAL III grubunca iki seçenekli olarak kaleme alınmıştır. İlk seçeneğe göre, yatırım mahkemesinin yetkisi ikili veya çok taraflı anlaşmalar uyarınca yatırımdan kaynaklanan ve tarafların mahkemeye sunulmasına rıza gösterdikleri, bir âkit devlet ile başka bir âkit devletin yatırımcısı arasındaki uyuşmazlıklar kadar, âkit taraflar arasındaki uyuşmazlığı da kapsar<sup>748</sup>. İkinci seçenek iki fıkra halinde kaleme alınmıştır. İlk fıkra uyarınca yatırım mahkemesinin yetkisi tarafların mahkemeye sunulmasına rıza gösterdikleri her türlü uyuşmazlığı kapsamaktadır<sup>749</sup>. İkinci fıkraya göre başka bir uluslararası yatırım anlaşmasına göre kurulan bir mahkemeye uyuşmazlığın sunulması için verilmiş olan rıza, maddenin birinci fıkrasında yatırım mahkemesine uyuşmazlığın sunulması için verilmiş rıza olarak kabul edilecektir. Görüldüğü üzere, UNCITRAL III çalışma grubunca hazırlanan ilk seçenek yetki bakımından daha geniş bir inceleme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Çünkü uyuşmazlığın yatırımdan kaynaklanıp kaynaklanmadığının incelenmesinin yanı sıra kişi bakımından da yetkiye bakılacaktır; yani yatırımcının devleti ve ev sahibi devletin âkit devlet olup olmadığının da incelenmesi gerekecektir.

---

<sup>748</sup>Option 1: “The jurisdiction of the Tribunal shall extend to any dispute, between Contracting States as well as between a Contracting State and a national of another Contracting State, arising out of an investment [under an international investment agreement], which the parties consent to submit to the Tribunal.”

<sup>749</sup>Option 2: “The Tribunal shall exercise jurisdiction over any dispute which the parties have consented to submit to the Tribunal. 2. Consent to submit a dispute to a tribunal established under an international investment agreement shall be deemed to be a consent to submit the dispute to the Tribunal under paragraph 1.”

Burada çifte kriter söz konusu olmaktadır. İkinci seçenek ise çifte kriterden kaçınmak amacıyla “yatırım” kavramına gönderme yapmadan yetkiyi tesis etmektedir<sup>750</sup>.

Raporda yer alan taslak hükümlerin 4. maddesinin 1. fıkrasına göre, hakimlerin sadece bu mahkemede çalışmak için seçilmiş bağımsız ve tarafsız, taraf devletlerle bir bağlantısı olmayan hukukçulardan oluşması aranmaktadır.<sup>751</sup>

Taslak hükümlerde ayrıca yatırım mahkemesinin ilk derece ve temyiz mahkemesi olmak üzere iki aşamalı olması öngörülmektedir. Buna göre, ilk derece mahkemesi üyeleri, çeşitlilik ve cinsiyet eşitliği gözetilerek tam zamanlı olarak çalışacak uluslararası hukuk alanında profesyonelleşmiş hukukçulardan seçilecektir. Taslak hükümlerin 4(1) maddesine göre yatırım mahkemesi üyelerinden ikisi aynı uyruklukta olamaz.

Taslak hükümlerde, mahkemenin üye sayısına ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Ancak Çalışma Grubu, Uluslararası Adalet Divanı’nın 15 üyesi olduğuna ve Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Mahkemesi’nin 21 hâkimden oluştuğuna dikkati çekmektedir. Burada anlaşıldığına göre üye sayısının 15-21 üye aralığında olmasının makul olacağı düşünülmektedir.

Taslak hükümlerin 5. maddesine göre, *ad hoc* bir mahkeme üyesinin seçilmesi usulünün de önünü açmıştır. Buna göre, taraflar kendileri aralarında anlaşarak uyuşmazlıkta görevli *ad hoc* hâkim tayin edebileceklerdir. Seçilecek olan *ad hoc*

<sup>750</sup>UNCITRAL Working Group III, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Standing multilateral mechanism: Selection and appointment of ISDS tribunal members and related matters, A/CN.9/WG.III/WP.213, 18.02.22 <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V21/092/76/PDF/V2109276.pdf?OpenElement>> Erişim: 28.11.22, s. 4.

<sup>751</sup>European Commission Reading Guide <[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO\\_15\\_5652](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_15_5652)> Erişim: 20.11.22.

hâkim kendisini atayan devletin uyrukluğunda başka bir devletin uyrukluğunu da taşıyabilir<sup>752</sup>.

Taslak hükümlerin 7. maddesinin (c) bendine göre, üyeler altı yıllık bir periyod için atanırlar; bu süre uzatılamaz. Ancak ilk atanan 5 üyeden üçünün süresi kura usulü ile 9 yıl olarak belirlenecektir. Çok taraflı yatırım mahkemesi hakimlerinde aranacak şartlar diğer çok taraflı mahkeme sistemlerindeki kurallar gözetilerek kısaca doktrinde şu şekilde belirtilmiştir: Hakimlerin bağımsızlık ve tarafsızlığı ile yatırım uyuşmazlıkları konusunda uzmanlıkları<sup>753</sup>. Örneğin, NAFTA'nın 1124. maddesinin 4. fıkrasına göre uyarınca atanan hakemler taraflarca 45 hakem arasından vatandaşlığı fark etmeksizin, tarafsızlık ve bağımsızlık gözetilerek atanmaktadır. Taslak hükümlerin 8. maddesinde, çok taraflı yatırım mahkemesi temyiz divanı üyelerinin de ilk derece mahkemesi için seçilen hakimlerce oluşturulacak havuzdan belirleneceği ifade edilmiştir<sup>754</sup>.

Çok taraflı yatırım mahkemesi nezdinde kurulacak temyiz mekanizmasına ilişkin UNCITRAL III grubunun Temyiz Mekanizması (*Appellate Mechanism*) başlıklı 17.10.22 tarihli raporunda, temyiz mekanizmasının ilk derece mahkemesince verilen kararı onama, düzeltme veya bozma yetkisi vardır<sup>755</sup>. Taslak kuralların 2.

---

<sup>752</sup>*Ad hoc* hâkim ataması usulü Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün 31. maddesinde düzenlenmiş olup, buna göre, 31. maddede belirtilen koşullara uygun olarak eğer Divan'da ulusal hâkimler mevcut değilse, Divan *ad hoc* hâkim atama hakkına sahiptir. *Ad hoc* hâkimler, yargılamaya Divan'ın öteki üyeleri ile tam eşitlik içinde katılmaktadırlar: Pazarcı, Uluslararası Hukuk, s. 513-514; Bjorklund, A./Bungenberg, M./Chi, M./Titi, C.: *Selection and Appointment of International Adjudicators: Structural Options for ISDS Reform*, Academic Forum on ISDS Concept Paper 2019/11 < [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3787334](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3787334) > Erişim: 29.11.22.

<sup>753</sup>Bjorklund/Bungenberg/Chi/Titi, s. 13.

<sup>754</sup>UNCITRAL Working Group III, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Standing multilateral mechanism: Selection and appointment of ISDS tribunal members and related matters, s.14.

<sup>755</sup>UNCITRAL Working Group III, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Appellate mechanism Note by the Secretariat, 17.10.22 < [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/wp224\\_advance\\_copy.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/wp224_advance_copy.pdf) > Erişim: 29.11.22.

maddesine göre, temyiz nedenleri şu şekilde belirlenmiştir: Hukukun uygulanmasında hataya düşülmesi ile mahkemenin vakaları değerlendirmede açık hataya düşmesi. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, tahkim anlaşmasının taraflarının birinin ehliyetinin bulunmaması veya tahkim anlaşmasının geçersiz olması, ilk derece mahkemesinin usulüne uygun olarak oluşturulmamış olması, ilk derece mahkemesinin açık bir şekilde yetkisi dışında hüküm tesis etmesi, ilk derece mahkemesi üyelerinin yolsuzluk yapmış olması, temel usul kurallarından ciddi derecede sapma, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça ilk derece mahkemesinin kararının gerekçesiz olması ve son olarak ilk derece mahkemesi kararının kamu düzenine aykırı olması durumları temyiz nedeni olarak sayılmıştır. İlk derece mahkemesinin kararı temyiz incelemesi sonucu kesinleşecektir. Taslak hükümlerin 6. maddesine göre bozma kararı söz konusu olduğunda bozma gerekçeleri belirtilmelidir.

Taslak hükümlerin 8. maddesinde kararların tanınması ve tenfizi düzenlenmiştir. Buna göre, yatırım mahkemesince verilen kesin kararın diğer ülkelerde, aynen o ülkelerde verilen mahkeme kararı gibi uygulanması kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere, taslak hükümlerde ICSID Sözleşmesine göre verilen hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin olarak anılan Sözleşmenin 54 ve 55 maddesindeki otomatik tanıma ve tenfiz sistemi benimsenmiştir<sup>756</sup>. Kuralların 8. maddesinin 3. fıkrasına göre, kararların icrası hakkında uygulanacak hukuk icranın yapılacağı ülke hukukudur.

---

<sup>756</sup>ICSID Sözleşmesinin 54. maddesinin 1. fıkrasına göre sözleşmeye üye her ülke, bu Sözleşmeye uygun olarak verilmiş olan her kararın bağlayıcı olduğunu kabul etmektedir. Kararda yer alan yükümlülüklerle ilişkin hükümlerini her ülke kendi sınırları içinde kendi mahkemelerinden verilmiş bir karar gibi yerine getirmekle yükümlüdür. Erten, R.: *ICSID Tahkimi*, BATİDER 1998, C. 19, S. 4, s. 222; Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s.67; Ekşi, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 182.

Âkit devletin, hakem kararı ile bağlı olmayı ve kararı yerine getirmeyi reddetmesi halinde iki durum söz konusu olabilecektir. İlk olarak, yatırımcının uyrukluğunda olduğu devlet yatırımcıya diplomatik himaye sağlayabilecektir. İkinci olarak ise, yatırımcının uyrukluğunda olduğu devlet yatırımın yapıldığı ülkenin ICSID Sözleşmesinden doğan borçlarını ihlal ettiği öne sürülerek Milletlerarası Adalet Divanı'na başvurabilecektir. Ekşi, N.: ICSID Hakem Kararlarının Tanınması Tenfizi ve İcrası, İstanbul 2009, s. 78.

### 3. İkili ve Çok Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Durumu

UNCITRAL III çalışma grubunun çok taraflı daimî mahkemenin kurulması ile ikili yatırım anlaşmaları arasındaki ilişki ve bu anlaşmaların akıbeti üzerinde 16.01.2020 tarihli Yatırım Tahkiminde Olası Reform Önerileri (*Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement*) başlıklı raporuna göre çok taraflı bir mahkemenin kurulması durumunda ikili veya çok taraflı anlaşmalarının akıbeti incelenmiştir<sup>757</sup>. Bu durum çalışma grubu tarafından çeşitli senaryolar oluşturularak değerlendirilmiştir<sup>758</sup>. İlk olarak, davalı ev sahibi devletin ve yabancı yatırımcının ikili yatırım anlaşmasına ve çok taraflı mahkemenin kurulacağını öngören belgeye taraf olması durumunda mahkemenin kurulacağını öngören belge ikili yatırım anlaşmasını tadil edecektir ve bu kapsamda uygulanacaktır. İkinci senaryoda, davalı ev sahibi devlet çok taraflı yatırım mahkemesini öngören belgeye taraf, yabancı yatırımcının uyrukluğunda olduğu devlet bu belgeye taraf değilse; *pacta tertiis*<sup>759</sup> ilkesi uyarınca uluslararası anlaşmaların sadece taraflar için geçerli olacağı dikkate alınarak yabancı yatırımcı bakımından hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Üçüncü senaryoda, yabancı yatırımının uyrukluğundaki devlet taraf fakat ev sahibi devlet çok taraflı yatırım anlaşması belgesine taraf değil ise, bu durum her koşulda ikili yatırım anlaşmasının değiştirilmesi anlamına gelmeyecektir. Çok taraflı mahkemenin kurulmasını

<sup>757</sup>UNCITRAL Working Group III, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Multilateral instrument on ISDS reform, UNCITRAL Secretariat 16.01.2020 A/CN.9/WG.III/WP.194 < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V20/003/15/PDF/V2000315.pdf?OpenElement> > Erişim: 29.11.22.

<sup>758</sup>UNCITRAL Working Group III, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Multilateral instrument on ISDS reform, s. 8-9.

<sup>759</sup>*Pacta tertiis*, ilkesi uluslararası anlaşmanın salt anlaşma tarafları bakımından hüküm ve sonuç doğuracağı anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle, uluslararası anlaşmalar sadece tarafları bakımından hak ve yükümlülük doğuracaktır. Bkz. Crawford, J.: Brownie's Principles of Public International Law, Oxford 2012, s. 384; Pazarcı, Uluslararası Hukuk, s. 183. Ancak uluslararası hukukta anlaşmalara teşmilin bazı istisnaları olup, belirli durumlarda anlaşmalar üçüncü taraf olarak âkit devletler dışındaki devletler bakımından hüküm ve sonuç doğurabilmektedir. Bkz. Akkutay, B.: *Uluslararası Anlaşmaların Üçüncü Devletlere Etkisi*, Ankara 2020, s. 19.

öngörecek olan belgede mahkemenin tek ve spesifik bazı uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanı bulacağı hüküm altına alınabilir. Dördüncü senaryoya göre ise ne davalı ev sahibi devlet ne de yabancı yatırımcı bu belgeye taraf ise, taraflar anlaşarak yatırım uyuşmazlıklarında uluslararası mahkemenin yetkili olduğuna karar verebilirler. Ancak bu durum, çok taraflı yatırım mahkemesinin kurulmasını öngören belgede yer alan kurallara yetkili mahkeme tayininin tarafların anlaşması halinde mümkün olabileceğine dair hüküm eklenir ise geçerli olacaktır. Doktrinde bu hükmün mevcut anlaşmalar arasındaki örneği olarak Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesinin 287. maddesi gösterilmiştir. Buna göre, taraflar bu anlaşma gereğince uyuşmazlıklarını ister tahkim yargılaması ile ister Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabileceklerdir<sup>760</sup>. Yine kurulan bu mahkeme bakımından, 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesinin *dibace* kısmında Sözleşmede düzenlenmeyen meseleler hakkında uluslararası genel hukuk kurallarına ve ilkelerinin geçerli olacağı düzenlenmiştir. Bu bakımdan çok taraflı yatırım mahkemesinin kurulmasını öngören uluslararası anlaşma metni,

---

<sup>760</sup>Schill, S./Vidigal, G.: *Designing Investment Dispute Settlement à la Carte: Insights from Comparative Institutional Design Analysis*, The Law and Practice of International Courts and Tribunals, Brill Nijhoff, S.18, 2019, s. 326. Doktrinde, karşı görüş olarak Uluslararası Adalet Divanı, uluslararası ceza mahkemesi gibi daimî yargı organlarının, yeterince etkili bir uyuşmazlık çözüm mekanizması olmadıkları ifade edilmiştir. Buna karşılık, ABD Talepler Mahkemesindeki benzer taleplere bağımlı yargı organlarının daha etkili kararlar verdiği ileri sürülmüştür. Aynı şekilde, uluslararası deniz mahkemesine karşı getirilen bir eleştiri olarak bu mahkemenin bağımsız bir yargı merci niteliğinden ötürü, verilen kararların uyuşmazlık taraflarını tatmin etmeyebileceği belirtilmiştir. Posner, E./ Yoo, J.: *Judicial Independence in International Tribunals*, Chicago Law Review 2005, S. 93, s. 3; s. 29.

Bu görüşe karşı olarak, doktrinde yargısal olarak hiçbir kuruma bağımlı olmayan mahkemelerin hukukun üstünlüğü ile uluslararası iş birliğini tesis etmek işlevlerini yerine getirdikleri ifade edilmiştir. Buna göre, daimî yargı organları salt taraflara ait sorunların değil, çok taraflı problemlerin çözümünde de büyük rol oynamaktadır. Bu görüşe katılmakla birlikte, çalışmadaki yazarların ifade ettiği gibi, bu mahkemeler vasıtası ile uluslararası boyutta hukukun üstünlüğü ilkesi gözetilecek ve devlet iradeleri uluslararası antlaşmalar kapsamında yetkilendirilecektir. Helfer, L./ Slaughter, A.: *Why States Create International Tribunals: A Response to Professors Posner and Yoo*, California Law Review, S. 93, C. 3, 2005, s. 931-940.

Bu noktada belirtilmelidir ki, kanaatimizce uluslararası daimî mahkemelerin etkili bir mekanizma öngörmeyeceği argümanı uluslararası hukuka ve uluslararası uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümlenmesi konusundaki gelişmelere katkı sağlamaktan uzak görüşlerdir.



Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesince kurulan deniz hukuku mahkemesinin yargı yetkisine paralel olarak kaleme alınabilir<sup>761</sup>.

UNCITRAL III grubunun raporuna göre, hazırlanacak olan çok taraflı yatırım mahkemesinin kurulmasına ilişkin taslak metinde UNCITRAL'in şu soruları cevaplandırması zorunludur. Buna göre, bu belgede ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmalarının tümünde yer alan muamele ilkeleri yer almalı mıdır? Bu belge mevcut ve gelecekte imzalanan yatırım anlaşmalarının tümü bakımından uygulama alanı bulacak mıdır? Eğer birden fazla reform seçeneği aynı anda kabul edilecek olur ise, bu durumda sistemin işleyişi nasıl olacaktır? Mevcut durum ile en uyumlu reform önerisi hangisi olmalıdır?<sup>762</sup>.

Doktrinde bazı yazarlara göre, çok taraflı yatırım mahkemesinin oluşturulmasını öngören mekanizma *Mauritius* Konvansiyonu'na benzer hükümler içerebilir<sup>763</sup>. Buna göre, şeffaflık kurallarının kabul edilmesi sürecinde UNCITRAL bu kuralların uygulanması için devletlere mevcut ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmalarına nasıl derç edilmesi gerektiğine yönelik bir Konvansiyon hazırlamıştır<sup>764</sup>. Bu kurallara ancak ICSID sözleşmesinden doğan ve 1.4.2014 tarihinde veya daha sonraki bir tarihte akdedilmiş antlaşmaya dayanan uyuşmazlıklar bakımından başvurabilecektir<sup>765</sup>. Kurallar mevcut ikili, çok taraflı, bölgesel

---

<sup>761</sup> Mahkemenin yargı yetkisi, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesinin kapsamına giren bütün uyuşmazlıkları, bütün başvuruları ve Mahkemeye yetki veren tüm uyuşmazlıkları içine almaktadır. United Nations Convention on the Law of the Sea, m. 21.

<sup>762</sup> UNCITRAL Working Group III, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Multilateral instrument on ISDS reform, s.9.

<sup>763</sup> Kaufmann Kohler, G./Potesta, M.: *Can the Mauritius Convention serve as a model for the reform of investor-State arbitration in connection with the introduction of a permanent investment tribunal or an appeal mechanism?*, Analysis and roadmap, CIDS Geneva Center For International Dispute Settlement, s. 27-31.

<sup>764</sup> Official Records of the General Assembly UNCITRAL, Sixty-eighth session, Supplement No. 17 (A/68/17), para. 127.

<sup>765</sup> United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, UN 2015 < <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/transparency->

anlaşmalar bakımından uygulanabilecektir; dolayısıyla kuralların uygulama alanı geniş tutulduğu söylenebilir. Bunun yanı sıra, âkit devletler *Mauritius* Konvansiyonu'na taraf olmasa bile taraflar anlaşarak anlaşmanın uygulanmasına karar verebileceklerdir. UNCITRAL III grubunun raporları ışığında çok taraflı yatırım mahkemesinin kurulması ile birlikte ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmalarınca öngörülen tahkim yargılamasının sistemde birlikte yer alması durumuna doktrinde “*a la carte*” benzetmesi yapılmış olup, bu durum usulî aksaklıklar doğurabileceği için eleştirilmiştir<sup>766</sup>.

#### 4. Değerlendirme

Çok taraflı bir yatırım mahkemesinin kurulması, UNCITRAL III grubunun raporunda ve doktrinde yazarlar tarafından belirtildiği gibi yatırım yargılaması bakımından kararlar arasında tutarlılık, kararların çözüm mekanizması açısından öngörülebilirlik sağlayacaktır<sup>767</sup>. Tezin birinci bölümünde mevcut sistemin aksayan yönleri bağlamında üzerinde durulan hakem kararları arasında tutarsızlıklar çok taraflı yatırım mahkemesinin kurulması ile bir ölçüde giderilebilir. Ancak mahkemenin kurulmasına ilişkin reform önerisi doktrinde boş levhaya (*Tabula Rasa*) benzetilmiştir<sup>768</sup>.

Çok taraflı bir yatırım mahkemesinin kurulması, tahkim yargılamasına göre daha az maliyetli olacak, yargılama giderlerinin düşmesine neden olacaktır<sup>769</sup>.

---

[convention-e.pdf](#) > m. 1. İlhan, E.D.: *UNCITRAL Şeffaflık Kurallarından Birleşmiş Milletler Şeffaflık Sözleşmesine*, Yargıtay Dergisi 2021, C. 47, S. 3, s. 1189-1218.

<sup>766</sup>Schill/Vidigal, *Designing Investment Dispute Settlement à la Carte*, s. 321.

<sup>767</sup>UNCITRAL Working Group III, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Standing multilateral mechanism: Selection and appointment of ISDS tribunal members and related matters, s. 19-20, Schill/Vidigal, *Designing Investment Dispute*, s. 341.

<sup>768</sup>Schill/Vidigal, *Designing Investment Dispute*, s. 315.

<sup>769</sup>Titi, C./Chaisse, J./Javonovic, M./Aznar, F.P./Bottini, G.: *Excessive Costs & Insufficient Recoverability of Cost Awards Academic Forum on ISDS*, Working Group 1, 14.03.2019 < [https://www.cids.ch/images/Documents/Academic-Forum/1\\_Costs\\_-\\_WG1.pdf](https://www.cids.ch/images/Documents/Academic-Forum/1_Costs_-_WG1.pdf) > Erişim: 4.12.22.

Şüphesiz yargılama esnasında hakimler hakemler kadar yüksek ücret almayacak, hakimlere aylık maaş ödeneği ayrılacaktır. Bu bakımdan tahkim yargılamasında yüksek giderler nedeniyle taraflar açısından adalete erişim hakkı (*access to justice*) kısıtlanmamış olacaktır<sup>770</sup>.

Reform önerisi, yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği gibi, ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmaların mevcut sistem ile devam etmesi gerektiğini, çok taraflı yatırım mahkemesinin yetkisinin ise tarafların isteğine bağlı olarak doğacağını varsaymaktadır. Ancak ilk bölümde ortaya konulduğu üzere, ikili veya çok taraflı yatırım anlaşmalarının kaleme alınışları bakımından pek çok sorun bulunmaktadır. Bu nedenle reformun uluslararası bir anlaşma vasıtası ile gerçekleşmesi daha uygun olacaktır. Nitekim doktrinde, UNCITRAL III grubunun Yatırım Uyuşmazlıklarında Olası Çözüm Önerileri (*Possible reform of Investor-State Dispute Settlement ISDS*) başlıklı raporu ışığında bağlayıcı uluslararası bir anlaşma metni hazırlanması gerektiği ileri sürülmekte<sup>771</sup> ve buna ilişkin çalışmaların hızlandırılması tavsiye edilmektedir<sup>772</sup>. Raporda gelecekte, daimî mahkemenin ICSID ve PCA gibi tahkim örgütlerine benzer kurumsal bir çatı altında toplanabileceği belirtilmiştir<sup>773</sup>. Böylelikle çok taraflı yatırım mahkemesinin bu mekanizmanın altında işlemesi yargılamada kurumsal bir yapı ve esneklik sağlayacaktır<sup>774</sup>.

---

<sup>770</sup>Francioni, F.: Access to Justice, Denial of Justice, and International Investment Law (Eds. Dupuy, P.M./Petersmann, E.U. /Francioni, F.) Human Rights in International Investment Law and Arbitration, International Economic Law Series, Oxford 2009, s. 59-60.

<sup>771</sup>Robert, A./John, T.: UNCITRAL and ISDS Reform: What to Expect When You're Expecting, EJIL Talk, Blog The European Journal of International Law 5.4.22 < <https://www.ejiltalk.org/uncitral-and-isds-reform-what-to-expect-when-youre-expecting/> > Erişim: 4.12.22.

<sup>772</sup>Gaukrodger, D.: OECD Appointing Authorities and the Selection of Arbitrators in Investor-State Dispute Settlement: An Overview Consultation Paper 2019, < <https://www.oecd.org/investment/investment-policy/ISDs-Appointing-Authorities-Arbitration-March-2018.pdf> > Erişim: 5.12.22, s.8

<sup>773</sup>UNCITRAL Working Group III, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Multilateral instrument on ISDS reform, s. 3-4.

<sup>774</sup>UNCITRAL Working Group III, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Multilateral instrument on ISDS reform, s. 4.

#### IV. Çözüm Önerileri

İkili ve çok taraflı yatırım anlaşmaları ile düzenlenen yatırım tahkimi yargılamasına dayanan mevcut sistem, çalışmanın ilk bölümünde incelendiği üzere pek çok aksaklık nedeni ağır eleştirilere maruz kalmaktadır. Bu nedenle, sistemin temel taşlarından biri olarak kabul edilen iki taraflı yatırım anlaşmalarına bakış açısı ve pek çok devletin yatırım anlaşmaları ile ilgili politikaları değişmiştir. Örneğin Güney Afrika Cumhuriyeti, ikili yatırım anlaşmalarını 2012 yılında iptal etmiştir. Güney Afrika 2015 yılında Yatırımların Korunmasına İlişkin Kanun çıkararak, kanunun kabulünden sonra yapılacak yatırımların bu yasa altında korunacağını ve uyuşmazlıkların yerel mahkemelerde görüleceğini kabul etmiştir<sup>775</sup>. Öte yandan 2009 yılında Ekvator<sup>776</sup> ve 2012 yılında Venezüella<sup>777</sup> sistemin önemli yapı taşlarından biri olan ICSID Sözleşmesinden çekilmiştir.

Yatırım tahkimi ile ilgili olarak mevcut sistemin iyileştirilmesi ve/veya yeni bir sistem oluşturulmasına ilişkin olarak ileri sürülen çözümler ICSID bünyesinde bir temyiz mekanizmasının kurulması, çok taraflı bir temyiz mekanizmasının kurulması, ikili veya çok taraflı yatırım anlaşmalarının iyileştirilmesi önerileri mevcut sistemin iyileştirilmesine yönelik öneriler olarak kabul edilebilir.

---

<sup>775</sup>South Africa Changing Approach To Investment Protection < <https://www.nortonrosefulbright.com/en-ke/knowledge/publications/72e8d8d6/south-africas-changing-approach-to-investment-protection> > Erişim: 15.11.22.

<sup>776</sup>IISD Ecuador continues Exit From ICSID < <https://www.iisd.org/itn/en/2009/06/05/ecuador-continues-exit-from-icsid/> > Erişim: 15.11.22.

<sup>777</sup>IISD Venezuela's Withdrawal from ICSID < <https://www.iisd.org/itn/en/2012/04/13/venezuelas-withdrawal-from-icsid-what-it-does-and-does-not-achieve/> > Erişim: 15.11.22.

Yatırım uyuşmazlıkların yerel mahkemelerde görülmesi ve çok taraflı yatırım mahkemesinin kurulmasına yönelik öneriler ise tamamen yeni bir sistem oluşturulmasını gerektirmektedir.

Mevcut sistemin iyileştirilmesi kapsamında önerilen ICSID bünyesinde bir temyiz mekanizmasının kurulmasına ilişkin öneri tüm yatırım uyuşmazlıklarının ICSID önünde görülecek olması halinde amacını bir ölçüde gerçekleştirebilir. Ancak hali hazırda, ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmalarında yatırımcı ve ev sahibi devlet arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının halli için öngörülen tek mekanizma ICSID tahkimi değildir.

ICSID tahkimi bünyesinde kurulan temyiz mekanizmasının ICSID tahkim kurallarına göre verilmeyen hakem kararlarının temyizi mercii olmaması halinde hedeflenen amaca ulaşılmayacaktır. Kaldı ki yatırım tahkimine ilişkin bütün hakem kararları ICSID bünyesinde kurulması önerilen temyiz merciine götürülse bile mevcut sistemde yaşanan sıkıntılar yine varlığını sürdürecektir. Çünkü hakem kararlarında ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmalarının hükümleri uygulanmaktadır ve sıkıntıların büyük bir kısmı da bu anlaşmaların hükümlerinden kaynaklanmaktadır.

Çok taraflı bir temyiz mekanizmasının kurulması ve dünya ticaret örgütü benzeri bir temyiz örgütünün kurulmasına ilişkin öneriler, esasen dünya çapında verilen tüm hakem kararlarının temyizini kapsadığı için, sadece ICSID hakem kararları için temyiz mekanizması getiren öneriye göre amaca daha çok hizmet edebilir. Ancak ikili veya çok taraflı yatırım anlaşmalarına dayanan tahkim sisteminde, dünya çapında bir temyiz mekanizmasının kurulmuş olması anılan anlaşmalarda eleştiri konusu olan hükümler var oldukça mevcut sisteme yapılan eleştirileri ortadan kaldırmayacaktır.

Mevcut yatırım tahkimi sisteminin iyileştirilmesine yönelik olarak uluslararası örgütlerin çalışmaları kapsamında dile getirilen ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmalarının revize edilmesine ilişkin öneriler, temyiz mekanizması öngören önerilere göre amaca daha çok hizmet edecek gibi görünse de, anılan anlaşmaların revize edilmesi için devletleri zorlayacak hukuki bir mekanizma bulunmadığından, hayata geçirilmesi zor olan bir öneridir.

Sistemin tamamen değiştirilmesine yönelik önerilerden ilki olan “uyuşmazlıkların yerel mahkemelerde görülmesine ilişkin öneri” pek çok açıdan yatırım uyuşmazlıklarının uluslararası boyutunu göz ardı etmektedir. Her şeyden önce ev sahibi devlet mahkemelerinin yabancı yatırımcıların açtığı davalarda tarafsız ve bağımsız kararlar vereceğini teminat altına alan bir sistem yoktur. Yerel mahkemelerin bağımsız ve tarafsız karar vereceği varsayımında bile yeknesak bir uygulama olmayacaktır. Bu nedenle, bu önerinin mevcut sistemin iyileştirilmesine katkıda bulunmayacağı kanısındayız.

Mevcut sistemin tamamen iyileştirilmesi kapsamında ikinci öneri olan çok taraflı daimî bir yatırım mahkemesinin kurulması, bazı zorluklarına rağmen mevcut öneriler arasında amaca hizmet edecek en uygun öneri olarak dikkati çekmektedir. Zira, mevcut sisteme yönelen eleştirilerin hedefi olan sıkıntıların büyük bir kısmı çok taraflı daimî yatırım mahkemesinin bulunduğu bir sistemde bertaraf edilmiş olacaktır. Şöyle ki, bu sistemde tahkim yargılamasına göre maliyetler düşecektir. Daimî bir mahkemenin kurulması ile birlikte tarafların isteği doğrultusunda atanan bilirkişilerin atanma süreci belirli prosedürlerle ve düzenlemelerle hüküm altına alınmış olacaktır. Uyuşmazlıklar tarafsız ve bağımsız daimî bir mahkeme tarafından görüleceğinden

kararların tarafsızlığına karşı duyulan şüphelerin önüne geçilecektir<sup>778</sup>. Yine, şeffaflık bakımından tahkim usulüne göre daha etkili bir sistem benimsenmiş olacaktır. Bununla birlikte, çok taraflı yatırım mahkemesi önüne getirilen yatırım uyuşmazlıklarında yukarıda incelendiği üzere ikili veya çok taraflı yatırım anlaşmaları geçerliliğini korur ise sıkıntılar devam edecektir. Mevcut sisteme yönelen eleştirilerin büyük bir kısmının sebebinin bu anlaşmaların hükümleri olduğu gerçeği göz önüne anılırsa, sistemin gerçek anlamda iyileştirilmesi için bu soruna da çözüm bulunması gereklidir. Ancak, egemen devletleri taraf oldukları ikili veya çok taraflı anlaşmaları değiştirmeye zorlamak mümkün değildir. Dolayısıyla mevcut sistemde ortaya çıkan aksaklıklar da gözetilerek, ikili veya çok taraflı yatırım anlaşmalarının uygulanması yerine çok taraflı bir uluslararası anlaşma akdedilmesi, hatta mahkemenin kuruluşuna ilişkin esasların bu anlaşma metninde belirlenmesi uygun olacaktır.

Çok taraflı yatırım mahkemesinin kurulması önerisinin hayata geçirilebilmesi ve mevcut sisteme yönelen eleştirilerin bertaraf edilmesi, özellikle kararlar arasında tutarlılığın sağlanması için yatırım mahkemesinin hukuku yeknesak bir şekilde uygulaması da büyük önem taşımaktadır. Bu noktada *common law* hukuk sisteminde geçerli olan *stare decisis*<sup>779</sup> ilkesinin benimsenmesi bir çözüm olabilir. Böylelikle,

---

<sup>778</sup>Yatırım tahkimi yargılaması için değil fakat, ticari tahkim yargılaması bakımından yapılan değerlendirmeler kapsamında tahkim yargılamasına karşılık milli mahkemelerin daima bir devlete bağlı olduğu ve tahkim kurumunun ticaret uygulayıcılarınca daha tarafsız ve bağımsız bir yargı mercii olarak görüldüğüne ilişkin karşı görüş için bkz. Ekşi, N./Şanlı, C.: Uluslararası Ticaret Hukuku, İstanbul 2005, s. 60-61.

<sup>779</sup>*Stare Decisis* ilkesi Anglo-Sakson hukuk sisteminde benimsenen bir ilke olup, latince “*stare decisis et non quieta movere*” olarak tanımlanmaktadır. Türkçe daha önce verilmiş bir kararın değiştirilmemesi olarak ifade edilebilir: Ergül, O.: *On Yıl Süreli Denetim Yasağının Kapsamını Genişleten Anayasa Mahkemesi İçtihadı: Anayasaya Uygunluk Denetiminde Sessiz Bir Geri Adım*, Rona Aybay’a Armağan, İstanbul Aralık 2014, s. 889; *Stare Decisis* ilkesinin geçerli olmadığı hukuk sistemlerinde hâkimin somut olayı yorumlaması sadece somut duruma özgüdür: Gülgeç, Y.: Normative ve Pozitivizm, İstanbul 2020, s. 229.

konusu aynı olan uyuşmazlıklar bakımından etkin bir mekanizma oluşturulabilir<sup>780</sup>. *Stare decisis* ilkesi üzerinde uzlaşmaya varılamaması halinde, kanun yolu ile<sup>781</sup> bağlantılı olarak içtihadı birleştirme mekanizmasının oluşturulması düşünülebilir ki bu durumda da kararlar arasında tutarlılık sağlanarak çelişkilerin önüne geçilebilir ve benzer olaylar hakkında yatırım mahkemesinin aynı yönde kararlar vermesi sağlanabilir.

Yatırım tahkimi sisteminin iyileştirilmesine ilişkin çalışmaların ve bu bağlamda dile getirilen sıkıntıların daha şimdiden etkili olmaya başladığını, hatta ikili yatırım anlaşmalarının tartışmalı hükümleri konusunda devletlerin bakış açılarını değiştirdiğini görmek adil bir yatırım tahkimi sisteminin kurulması bakımından umut vericidir.

---

<sup>780</sup>Aynı yönde bkz. Chen, R.: *Precedent and Dialogue in Investment Treaty Arbitration*, Harvard International Law Journal 2019, C. 60, S. 1, s. 47-93; Çal, Kimi Eleştirilerin Değerlendirilmesi, s. 154-155.

<sup>781</sup>Kanun yolu ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Arslan/Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, s. 649.



## SONUÇ

Yabancı yatırımların katkısı uzun yıllar boyunca sermayenin sınırlar arası dolaşımını sağlamakta bir araç olarak kullanılmıştır. Fakat, ikili veya çok taraflı yatırım anlaşmaları ile düzenlenen mevcut yatırım rejiminin olumsuz yönleri gözle görünür hale gelmiştir. Bu kapsamda yatırım rejiminde reform önerilerini ele alan bu çalışma, iki bölümde incelenmiştir: İlk bölümde yatırım uyumsuzlukları ve yatırım tahkimi yargılamasında karşılaşılan sorunlar incelenmiş olup; ikinci bölümde bu sorunlar temelinde iyileştirme ihtiyacının küresel çapta kabul görmesi için nasıl bir yol izlenmesi gerektiğini konu alan UNCITRAL III grubunun önerileri ve hükümetler arası diğer örgütlerin çalışmaları değerlendirilmiştir. Bu inceleme ve değerlendirmeler sonucunda temel olarak aşağıda sıralanmış olan sonuç ve görüşlere ulaşılmıştır:

- (i) Meşruiyet ve şeffaflık eksikliği sisteme yöneltilen en köklü eleştirilerden biri olarak kabul edilecek olursa, şeffaflık konusundaki hali hazırdaki düzenlemeler yetersiz görülmüştür. Yatırım tahkiminde usulün şeffaflıktan yoksun olduğu temel bir eleştiri olarak sıkça ifade edilmekte olup, bu konuda şeffaflığı arttırmak için pek çok değişiklik gerçekleştirilmiştir. Bu değişiklikler, tezin konusunu oluşturan yatırım mahkemesinin kurulması ve yatırım rejiminde ıslah çalışmalarına öncülük etmiştir. Öte yandan, çalışmada şeffaflık konusunda ne gibi sorunların ortaya çıkacağı ve bu sorunların UNCITRAL III çalışma grubunun reform önerileri kapsamında çok taraflı bir mahkeme kurulması yolu ile önüne geçileceği açıklığa kavuşturulmuştur.
- (ii) Çelişkili ve hatalı hakem kararları bakımından hakem kararlarının denetimini yapan küresel çapta bir organ olmaması bu soruna bir gerekçe olarak görülmüştür. Yatırım anlaşmalarının ıslah edilmesine dair çalışmaların büyük bir bölümü, bu bakımdan

ICSID nezdinde, DTÖ benzeri veya ikili yatırım anlaşmalarında ön görülen yatırım mahkemesi nezdinde bir temyiz mekanizması kurulması gerektiği üzerine yoğunlaşmaktadır. Esasen bu sorunun ikili veya çok taraflı yatırım anlaşması hükümlerinin lisanının muğlak ve net olmaması nedeni ile ortaya çıktığını görmekteyiz. Bu açıdan ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmalarının lisanı ve hükümlerin kapsamı sınırlandırılmadıkça, yatırım rejiminde reform önerilerinin başarılı olamayacağı kanaatindeyiz.

- (iii) Hakem kararlarının başka hakem kararları açısından bağlayıcı olmaması, yatırım hukuku bakımından içtihat yaratılmasının zorlaşması sonucunu doğurmuştur. Kanaatimizce mevcut sistemin bu hali ile devam etmesi halinde, uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak tahkim yargılaması etkili bir yargılama olmaktan uzaklaşacaktır. Bu bakımdan, çok taraflı bir yatırım mahkemesi kurulması ve bu mahkeme nezdinde kurulacak temyiz mekanizması bu sorunun önüne geçecektir.
- (iv) Tahkim yargılamasının kişi, konu ve rıza bakımından manipüle edilerek suiistimal edilmesi özellikle ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmalarında yatırım, yatırımcı gibi hükümlerin kapsamının geniş ele alınmasından dolayı kaynaklanmakta olup, yatırım anlaşmalarındaki lisan veya terimlerin kapsamı daraltılarak değiştirilmedikçe, bu sorunun önüne geçilmeyecektir. Bunun gibi dolaylı kamulaştırma bakımından bu hükme açıklama getirmek ve standartların belirlenmesi konusunda tek bir standardın belirlenmesi zaruri olmuştur. Bu bakımdan yatırım anlaşmalarının uyuşmazlık çözüm hükümlerinin tekrar kaleme alınarak, revize edilmesi gerektiği kanısındayız.
- (v) Mevcut sistemde paralel yargılamaların yaratmış olduğu yatırım tahkimine yönelik eleştirilerin önüne geçebilmek adına etkili olabilecek en etkili mekanizmanın

yatırım mahkemesi sisteminin kurulması olduğu kanısındayız. Ne var ki, mevcut durumda hukuki güvenliği zedeleyen bu durumun önüne geçilebilmek için, çok taraflı daimî bir mekanizma kurulması en etkili yöntem olacaktır.

(vi) Yargılama giderlerinin makul düzeylere çekilmesi için giderlerin kısıtlanmasını sağlayan düzenlemelere yer verilmelidir. Fakat, mevcut yatırım tahkimi sisteminde hakemlerin yüksek tazminata hükmetmesini önlemek amacı ile var olan bir mekanizma söz konusu değildir. Mevcut bir mekanizma olsa bile, hakemlerin her durumda bu kurala uygun davranmasının pratikte mümkün olmayacağı kanaatindeyiz. Bu konudaki tek çözüm, çok taraflı yatırım mahkemesinin kurulmasına ilişkin taslak kuruluş metnine tazminatın hesaplanması konusunda bazı standartların eklenmesidir.

(vii) Hakem kararlarında incelendiği üzere kamulaştırmanın hukukiliğinin tespitinde değerlendirme ölçütü ve kamulaştırmanın sınırlarının tespiti halen muğlaklığını korumaktadır. İkili yatırım anlaşmaları incelendiğinde, kamulaştırmadan doğan tazminatın hesaplanmasındaki sistemlerin ülkeden ülkeye değiştiği gözlemlenmektedir. Bu konuda üç farklı görüş mevcuttur. Bu üç görüş ışığında dolaylı kamulaştırma bakımından standardize olmuş bir ölçüt olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kanaatimizce, yeknesaklığın sağlanabilmesi açısından dolaylı kamulaştırma standartları bakımından kesin ölçütlerin benimsenmesi ve çok taraflı bir mahkeme kurulacak olursa bu ölçütlerin mahkeme kuruluş statüsünde hüküm altına alınması gereklidir.

(viii) Yatırım tahkimi yargılaması kapsamında çevreye, insan haklarına, iklim değişikliklerine ilişkin birçok kuralın yarattığı sorunlar nedeni ile yapılan eleştirilerin mevcut yatırım tahkimi sistemi veya yatırım mahkemesinin kurulması

ile giderilmesi beklenmektedir. Şöyle ki, mevcut sistemde bu hususlara ilişkin direktif ilkeler yumuşak hukuk (*soft law*) nitelikte olup, yatırım anlaşmalarına bu konu ile ilgili bağlayıcı hükümler konulması gerekmektedir.

- (ix) Reform önerileri bakımından, mevcut sistemin iyileştirilmesi ve/veya yeni bir sistem oluşturulmasına ilişkin olarak ileri sürülen çözümler ICSID bünyesinde bir temyiz mekanizmasının kurulması, çok taraflı bir temyiz mekanizmasının kurulması, ikili veya çok taraflı yatırım anlaşmalarının ıslah edilmesi önerileri ileri sürülmüştür. Sistemin tamamen değiştirilmesine yönelik önerilerden ilki olan “uyuşmazlıkların yerel mahkemelerde görülmesine ilişkin öneri” tarafsızlık ve bağımsızlık bakımından ve uluslararası hukuk kurallarının yeknesaklığı açısından pek çok sorun yaşanacağından bu önerinin mevcut sistemi ıslah etmeyeceği kanaatindeyiz.
- (x) Mevcut sistemin tamamen iyileştirilmesi kapsamında ikinci öneri olan çok taraflı daimî bir yatırım mahkemesinin kurulması, bazı birtakım zorluklara rağmen amaca uygunluk bakımından en uygun sistem olduğu açıktır. Bu değişikliğin ise, mevcut sistemdeki ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmaları korunarak değil, uluslararası anlaşma akdedilerek gerçekleşmesi gereklidir. Bunun yanı sıra, daimî bir mahkemenin kurulmasının yanında ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmaları hükümlerinde yumuşak hukuk (*soft law*) niteliğinde öngörülen kurallar terk edilerek, bağlayıcı hükümler öngörülmelidir. Bu açıdan çok taraflı daimî bir yatırım mahkemesinin incelenen reform önerileri arasında, sistemdeki aksaklıklara karşı en etkili yöntem olacağı kanısındayız.

## KAYNAKÇA

- Aaken, A.:** *Fragmentation of International Law: The Case of International Investment Protection*, Finish Yearbook of International Law, 2008, s. 91-130.
- Abel, P.:** Counterclaims Based on International Human Rights Obligations of Investors in International Investment Arbitration Fallacies and Potentials of the 2016 ICSID *Urbaser v. Argentina* Award, Brill Open Law, 2018 C.1, S.1, s. 61-90.
- Akın, P.:** *Uluslararası Tahkimde Çok Taraflılık*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C.18, S. 3-4, s. 299-340.
- Akıncı, Z.:** Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2021. (Anılış: Milletlerarası Tahkim)
- Akkaşoğlu, Ş.:** *Uluslararası Tahkimde Şeffaflık*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2021, S.152, s. 367-413.
- Akkutay, B.:** *Uluslararası Andlaşmaların Üçüncü Devletlere Etkisi*, Ankara 2020.
- Aksar, Y.:** Temel Metinler ve Davalarla Uluslararası Hukuk, Ankara 2017.
- Alvarez, G./Blasikiewicz, B./von Hoolwerff, T./Keoplatra K./Nikos, L:** A Response to the Criticism against ISDS by EFILA, Kluwer Law International 2017, S. 33, C.1, s. 1-36.
- VanDuzer, A./Simons, P./Mayeda, G.:** *Integrating Sustainable Development into International Investment Agreements- A Guide for Developing Countries*, Commonwealth Secretariat, August 2012.
- Arat, T./Erten, R.:** *DTÖ Hukuku ve Türkiye'ye Etkileri, Dünya Ticaret Hukuku Doha Turu Çok Taraflı Ticaret Müzakereleri ve Türkiye* (Eds. Akman, S./Yaman, Ş.) Tepav, Ankara, 2008.

**Ardiyok, Ş.:** Regülasyon Hukuku, İstanbul 2019.

**Argen, R.:** *Ending Blind Spot Justice: Broadening the Transparency Trend in International Arbitrations*, Brooklyn Journal of International Law, C. 41, S.1, s. 207-246.

**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası:** Medeni Usul Hukuku, Ankara 2022. (Anılış: Medeni Usul).

**Ataman- Figenmeşe, İ.:** *Manufacturing Consent to Investment Treaty Arbitration by Means of the Notion Arbitration Without Privity*, Annales de la Faculte De Droit de İstanbul 2011, s.187-201.

**Ataman- Figenmeşe, İ.:** *Milletlerarası Ticari Tahkim ve Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar*, Public and Private International Law Bulletin, C.31, S.1, İstanbul 2011, s. 91-152. (Anılış: Milletlerarası Ticari Tahkim ve Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar).

**Ataman- Figenmeşe, İ.:** *En Ziyade Müsaadeyi Mazhar Millet Kaydına İstinaden Yetki Tesisi Konusunda Beliren Yeni Anlayış: RosInvest Kararı*, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, 2012, C. 1, S. 2, s. 221-240.

**Avşar, M.:** ICSID Konvansiyonuna göre Yatırım Kavramı, Public and Private Law Bulletin, S.37, C.2, s. 95-140.

**Aydoğmuş, Y.:** *İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarındaki En Ziyade Mazhar Millet Kaydına İstinaden ICSID'e Başvuru İmkânı*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.29, 2009, s. 21-84.

**Bayata Canyaş, A.:** UNCITRAL Model Kanunu Temelinde Uluslararası Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu, Ankara 2016. (Anılış: Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu).

**Balkar Bozkurt, S.:** Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Tarafsızlık ve Bağımsızlık Yükümlülüğü, İstanbul 2016.

**Baklacı, P.:** Uluslararası Yatırım Hukukunda En Çok Gözetilen Ulus Muamelesi, İstanbul 2009.

**Barton, L.:** *Appellate Mechanism for Investment Arbitration*, Worth a Second Look for the Trans-Pacific Partnership and the Proposed EU-US FTA? < <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2073> > Erişim: 21.02.22.(Anılış: Appellate Mechanism for Investment Arbitration).

**Baumgartner, J.:** Treaty Shopping in International Investment Law, Oxford University Press 2016.

**Bayraktaroğlu Özçelik, G.:** *ICSID Hakem Kararlarında Yol Ayrımı Kayıtları*, Public and Private International Law Bulletin, C.40, S.1, s.502. (Anılış: ICSID Hakem Kararlarında Yol Ayrımı Kayıtları).

**Bayraktaroğlu Özçelik, G.:** *Kanunlar İhtilâfı Hukukunda Olumlu Vatandaşlık İhtilâflarının Çözümü ve MÖHUK m. 4(1)(B) ve (C) Hükümlerinin Değerlendirilmesi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.11, 2015, S.1, s. 111-150.

**Bayraktaroğlu Özçelik, G.:** Milletlerarası Usul Hukukunda Paralel Davalar, Ankara 2016. (Anılış: Paralel Davalar).

**Bernardi, P.:** *ICSID Versus Non-ICSID Investment Treaty Arbitration*, 15.09.2015 < [https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media\\_document/media012970223709030bernardini\\_icsid-vs-non-icsid-investent.pdf](https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/media012970223709030bernardini_icsid-vs-non-icsid-investent.pdf) > Erişim: 16.01.23.

**Bernasconi-Osterwalder, N./ Hoffmann, R.:** *The German Nuclear Phase-Out Put to the Test in International Investment Arbitration? Background to the new dispute Vattenfall v. Germany (II)* < [https://www.tni.org/files/download/vattenfall-icsid-case\\_oct2013.pdf](https://www.tni.org/files/download/vattenfall-icsid-case_oct2013.pdf) > s. 1-14.

**Bernasconi-Osterwalder, N./ Mann, H.:** *CETA and Investment: What Is It About and What Lies Beyond?*, Studies in European Economic Law and Regulation 15 < [https://cdn.website-editor.net/a7e82c2c9bb24e56b9784b616a873caf/files/uploaded/CETA%2520Book\\_CETA%2520and%2520Beyond\\_NBO%2520and%2520HM.pdf](https://cdn.website-editor.net/a7e82c2c9bb24e56b9784b616a873caf/files/uploaded/CETA%2520Book_CETA%2520and%2520Beyond_NBO%2520and%2520HM.pdf) > Erişim: 16.01.23, s.344. (Anılış: Lies Beyond).

**Bianchi, A.:** *On Power and Illusion: The Concept of Transparency in International Law* (Eds. Bianchi, A./ Peters, A.) Transparency in International Law, Cambridge 2013.

**Bishop, D./ Reed, L.:** *Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration*, Arbitration International, C. 14, S. 4, 1998, s.1-31.

**Bjorklund, A./ Vanhonnaeker, L.:** *National Treatment, Foreign Investment Under the CETA*, Springer, Studies in Economic Law and Regulation, S. 15 < <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/978-3-319-98361-5.pdf> > s. 45, Erişim: 27.10.22.

**Bjorklund, A./Bungenberg, M./Chi, M./Titi, C.:** Selection and Appointment of International Adjudicators: Structural Options for ISDS Reform, Academic Forum on ISDS Concept Paper 2019/11 <



[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3787334](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3787334) > Erişim: 29.11.22.

(Anılış: Selection and Appointment).

**Books,A./Tommaso, S.:** *Jurisdictional Overlap in WTO Dispute Settlement and Investment Arbitrations*, The Journal of London Court of International Arbitration, S.30, C.1, 2014, s.1-58.

**Born, G.:** *International Arbitration Cases and Materials*, Wolters Kluwer Law & Business, Netherlands 2014.

**Broncers, M.:** *Is Investor-State Dispute Settlement (ISDS) superior to litigation before domestic courts?*, Journal of International Economic Law, S. 18, C. 5, 2015, s. 655-677. (Is Investor- State Dispute Settlement (ISDS) superior to litigation?)

**Brunner, L.:** *Can Amicus Curiae Lead Investor-State Arbitration out of its Legitimacy Crisis and Towards More Efficient Dispute Resolution?*, Kluwer Arbitration Law Blog, 15.07.22 < <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/07/15/can-amicus-curiae-lead-investor-state-arbitration-out-of-its-legitimacy-crisis-and-towards-more-efficient-dispute-resolution/> > Erişim: 22.11.22.

**Bungenberg, M./Reinisch, A.:** *From Bilateral Arbitral Tribunals and Investment Courts to a Multilateral Investment Court Options Regarding the Institutionalization of Investor-State Dispute Settlement*, Springer 2020. (Anılış: From Bilateral Arbitral Tribunals and Investment Courts to a Multilateral Investment Court Options Regarding the Institutionalization of Investor-State Dispute Settlement).

**Büyük, M.:** *Uluslararası Hukukta Hukukun Genel İlkeleri*, İstanbul 2018.

**Cadilhac, M./ Raport, C.:** “In Between Seats” The Council Constutional and the CETA, European Papers 2018, C.3, S.2 <

<https://www.europeanpapers.eu/fr/europeanforum/in-between-seats-french-conseil-constitutionnel-and-ceta> > Erişim: 22.10.22.

**Chaisse, J.:** *The Treaty Shopping Practice: Corporate Structuring and Restructuring to Gain Access to Investment Treaties and Arbitration Treaty*, Hastings Business Law Journal 2015, C.2, S.11, s.225-306.

**Chen, R.:** *Precedent and Dialogue in Investment Treaty Arbitration*, Harvard International Law Journal, C.60 S.1, 2019, s. 47-93.

**Crawford, J.:** Brownie's Principles of Public International Law, Oxford 2012.

**Choi, W.:** *Substantive Provisions of the East Asian Trilateral Investment Agreement and their Implications*, (Ed. Chaisse, J.), China's International Investment Strategy Bilateral, Regional, and Global Law and Policy, International Economic Law Series, Oxford, 2019 < <https://doi.org/10.1093/oso/9780198827450.003.0013> > Erişim: 7.11.22, s. 224-225.

**Constain, S.:** *ISDS Growing Pains and Responsible Adulthood*, Chapter 11, in Reshaping the Investor- State Dispute Settlement System- Journeys for the 21st Century, Brill Nijhoff, s.344-353. (ISDS Growing Pains).

**Corey, S.:** *But Is It Just? The Ineability for Current Adjudicatory Standarts to Provide "Just Compensation" for Creeping*, Fordham Law Review, C.81, S.2, s. 973-1012.

**Craig, P./ Búrca, G.:** *EU Law-Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 2011, s.467-474.

**Cristani, F.:** *Dispute Settlement Clauses in International Investment Treaties and Free Trade Agreements*, Nijhoff International Investment Law Series, S. 5, Brill Publishing, s. 193-194.

**Crow, K./ Escobar, L.:** International Corporate Obligations, Human Rights, and The Urbaser Standard: Breaking New Ground?, Boston University International Law Journal, Yıl.2018, S. 36, Issue.1, s.87-117.

**Currie, J.:** Public International Law, Toronto, Irwin Law Inc., 2008.

**Çal, S.:** Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Kamu Hukuku İlişkisi, Ankara, 2009.

**Çal, S.:** *Uluslararası Yatırım Tahkimine Yönelik Kimi Eleştirilerin Değerlendirilmesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2008, s.135-190. (Anılış: Eleştirilerin Değerlendirilmesi).

**Çalışkan, Y.:** The Development of International Investment Law, Lessons from the OECD MAI Negotiations and Their Application to a Possible Multilateral Agreement on Investment, Yayınlanmış Doktora Tezi, Washington University School of Law, 2002; UNCTAD Series, Lessons from the MAI, UNCTAD/ITE/IIT/MISC 22, United Nations Conference On Trade and Development, 1999 < <https://unctad.org/system/files/official-document/psiteiitm22.en.pdf> > Erişim: 19.11.22.

**Çalışkan/Dülger:** Time for the Appeal Tribunal in Investment Arbitration: Lessons from WTO, Uluslararası Yatırım ve Ticaret Anlaşmaları Güncel Gelişmeler ve Problemler (Eds. Nas, Ç./Erkan, M.) İstanbul 2018, s.107-127.

**Demirkol, B.:** *Non-treaty Claims in Investment Treaty Arbitration*, Leiden Journal of International Law, 2018, S. 31, no.1, s. 59-91. (Anılış: Non- Treaty Claims).

- Demirkol, B.:** *The Notion of ‘Investment’ in International Investment Law*, Turkish Commercial Law Review, S.1, C.1, 2015, s. 41-50.
- Demirkol, B.:** *Treaty Shopping in International Investment Law*, (Book Review J. Baumgartner) Netherlands International Law Review, 2017, s.537-539.
- Demirkol, B.:** *Yatırım Tahkiminde Paravan Şirketlerin Yol Açtığı Yetki Sorunları*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2012, s. 301-357. (Anılış: Paravan Şirketler).
- Dolzer, R.:** *New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property*, The American Journal of International Law, 1981, s. 553-589.
- Dolzer/Schreuer:** *Principles of International Investment Law*, Oxford, 2008. (Anılış: Principles of International Law).
- Dost, S.:** *Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları ve ICSID Tahkimi*, Ankara 2006. (Anılış: ICSID Tahkimi).
- Dridi, N.:** *The Enforcement of Foreign Arbitration Awards in Vietnam: Overview and Criticisms*, Harward International Law Journal, S. 59, 2017, s. 13-21.
- Dumberry, P./Dumas- Aubin, G.:** *How to Impose Human Rights Obligations on Corporations Under Investment Treaties?*, Yearbook on International Investment Law and Policy, 2011-2012, C.4, s.569-600.
- Dumberry, P.:** *Are BITs Representing the “New” Customary International Law in International Investment Law?*, Penn State International Law Review, C. 28, S. 4, 2010, s. 675-701.

**Duppy, F.:** Investment Arbitration Is There a Lack of Transparency < <https://wagner-arbitration.com/en/journal/investment-arbitration-is-there-a-lack-of-transparency/> >  
11 Nisan 2017, Erişim Tarihi: 16.01.23.

**Dündar, E.:** Çok Uluslu şirketlerin Ticaret Hukukundaki Yeri, İstanbul, 2019.

**Dzung, M./Minh Ha, D.:** *ISDS Reform and the EU–Vietnam Investment Protection Agreement Challenge Accepted! Multilateral Rule-Making in Asia on Trade and Investment: From ASEAN to the Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership* Cambridge University Press, s. 199-217.

**Dolzer, R.:** Indirect Expropriations: *New Developments*, *New York University Environmental Law Journal*, C.11, S.1, 2002, s. 71-90.

**Erkan, M.:** Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları, Ankara 2013. (Anılış: Yetki Sorunları).

**Ener, A.:** *ABAD’ın Achmea Kararı ve Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlık Çözümü Açısından Yansımaları*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Dergisi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, 2022, s. 165-208 (Anılış: ABAD’ın Achmea Kararı).

**Erten, R.:** Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü, Ankara 2005.

**Erten, R.:** *Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı’nın Türk Vatandaşlığının Kazanılmasına İlişkin Hükümleri Hakkında Değerlendirmeler*, Ankara Barosu Dergisi, C.66, S.4, 2008, s. 36-61.

**Erten, R.:** ICSID Tahkimi, BATİDER 1998, C.19, S.4, s.207-227.

**Ergül, O.:** On Yıl Süreli Denetim Yasağının Kapsamını Genişleten Anayasa Mahkemesi İçtihadı: Anayasaya Uygunluk Denetiminde Sessiz Bir Geri Adım, Rona Aybay’a Armağan, İstanbul Aralık 2014, s. 863- 897.

**Ekşi, N./ Şanlı, C.:** Uluslararası Ticaret Hukuku, İstanbul 2005. (Anılış: Uluslararası Ticaret).

**Ekşi, N.:** Milletlerarası Ticaret Hukuku, İstanbul 2020.(Anılış: Milletlerarası Ticaret Hukuku).

**Ekşi, N.:** *Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme*, MHB, C.23, S. 1-2, 2003, s.295-338.

**Ekşi, N.:** *Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Konvansiyon ICSID*, Avrasya Günleri Ekonomik ve Finansal İşbirliğinin Geliştirilmesinde Hukuki İhtilafların Çözümlemesi Sempozyumu Bildiriler Panel, 18-19 Haziran 1998, İstanbul 1999, s. 145-151.

**Ekşi, N.:** ICSID Hakem Kararlarının Tanınması Tenfizi ve İcrası, İstanbul 2009.

**Ekşi, N.:** Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri ve Bu Usuller Tüketilmeden Tahkime Başvurulmasının Sonuçları, İstanbul 2015.

**Exelbert, J.:** *Consistently Inconsistent: What Is a Qualifying Investment Under Article 25 of the ICSID Convention and Why the Debate Must End*, Fordham Law Review 2016, C. 3, S. 85, s. 1243-1279.

**Engleson/Nilsson:** *Inconsistent Awards in Investment Treaty Arbitration: Is an Appeals Court Needed?*, C.30, S.5, 2013, s. 562-563.

**Fanau, M.:** *The CETA ICS and the Autonomy of the EU Legal Order in Opinion 1/17 – A Compass for the Futures*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2020, s.106-132.

**Fontanelli, F.:** *Jurisdiction and Admissibility in Investment Arbitration: The Practice and the Theory*, Brill Research Perspectives in International Law, s.20-42.(Anlıış: Jurisdiction and Admissibility).

**Fortier, L./ Drymer, S.:** Indirect Expropriation in the Law of International Investment: I Know It When I See It, or Caveat Investor, ICSID Review Foreign Investment Law Journal, s. 293-327.

**Francioni, F.:** Access to Justice, Denial of Justice, and International Investment Law, (Eds. Dupuy, P.M. /Petersmann, E.U. /Francioni, F.) Human Rights in International Investment Law and Arbitration, International Economic Law Series, Oxford 2009, s. 59-60.

**Franck, S.:** *The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration, Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions*, Fordham Law Review, C. 73, S. 4, s. 1521-1625.

**Freeman, A.:** *Recent Aspects of the Calvo Doctrine and the Challenge to International Law*, American Journal of International Law, 1946, C.40, s.121-147.

**Gaillard, E.:** *Identify Or Define? Reflections On The Evolution Of The Concept Of Investment In ICSID Practice*, International Investment Law for the 21st Century, Essays in Honour of Christoph Schreuer, Christina Binder, Ursula Kriebaum, August Reinisch, and Stephan Wittich, Oxford University Press 2009, s. 403-416.

**Gaillard, E.:** Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction Over Contract Claims- the SGS Cases Considered, *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID* (Ed. Weiler, T.) s. 325-346. (Anlıış: Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction Over Contract Claims).

**Galina B./ Vlasova, M.:** *Contemporary Lawmaking in Anglo Saxon Law: Problems and Prospects*, *International Journal of Economics and Business Administration*, S. VIII, S. 4, 2020, s.778-785.

**Garner, B.:** *The Law of Judicial Precedent* St. Paul Minn, Thomson Reuters 2016, s. 9-10.

**Gaukrodger, D.:** OECD Appointing Authorities and the Selection of Arbitrators in Investor-State Dispute Settlement: An Overview Consultation Paper 2019, < <https://www.oecd.org/investment/investment-policy/ISDs-Appointing-Authorities-Arbitration-March-2018.pdf> > Erişim: 5.12.22.

**Ghering, M./ Euler, D./ Scherer, M.:** *Public Interest in Investment Arbitration, Transparency in International Investment Arbitration*, Cambridge University Press, 2015.

**Giannakopoulos, C.:** *The 2022 Amendments To The ICSID Arbitration Rules: Incremental Improvements Against The Backdrop Of ISDS Reform*, National University of Singapore NUS, Centre for International Law < <https://cil.nus.edu.sg/the-2022-amendments-to-the-icsid-arbitration-rules-incremental-improvements-against-the-backdrop-of-isds-reform/> > Erişim: 21.11.22.

**Giorgetti, C.:** *Independence and Impartiality of Arbitrators in Investor-State Arbitration: Perceived Problems and Possible Solutions*, 4 April 2019, < <https://www.ejiltalk.org/independence-and-impartiality-of-arbitrators-in-investor->



[state-arbitration-perceived-problems-and-possible-solutions/](#)>Erişim: 26.02.20, s. 60-72.

**Giray, F.:** ICSID İçtihatlarının Yeni Nesil Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmalarına Etkisi, Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Üçüncü Kişi Finansmanı (Eds. Efeçinar,C./ Ömeroğlu, E. / Uyanık, E.) s. 27-43. (Anılış: Üçüncü Kişi Finansmanı).

**Giray, F.:** *Milletlerarası Tahkimde Gizlilik*, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, C.4, S.2, İstanbul 2015, s. 65-121.

**Giray, F.:** Milletlerarası Yatırım Tahkiminde Kamulaştırmadan Doğan Tazminat ve Tazminat Hesaplanmasında Kullanılan Yöntemler, İstanbul 2013.

**Gölcüklü, F.:** *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Doğru Yargılanma*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No.11, Ankara, 1995, s. 199-232. (Anılış: Doğru Yargılanma).

**Gölcüklü, İ.:** *ICSID Tahkiminde Yetkiden Kaynaklanan Bazı Sorunlar*, Public and Private International Law Bulletin,2018, s. 285-309. (Anılış: Yetkiden Kaynaklanan Bazı Sorunlar).

**Gölcüklü, İ.:** *Umbrella Clause in the ICSID Arbitration*, Public and Private International Law Bulletin, 2017, S.37, c.2, s. 352-375.

**Gönenç, L.:** *Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Sorunu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S.1, 2001, s.131-152.

**Gözler, K.:** *Res Iudicata'nın Türkçesi Üzerine*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2007, C. 56, S.2, s. 45-61.

**Guido R.:** Is Elimination of Forum Shopping By Means of International Uniform Law An ‘Impossible Mission, *Macquarie Journal of Business Law*, 2005, S.2, s.22-130.

**Guntrip, E.:** The ‘De-Fragmentation’ Of International Investment Law And International Human Rights Law: A Procedural Basis For A Host State Human Rights Defence In ICSID Arbitration, *School of Law Brunel University*, s. 61-78.

**Gülgeç, Y.:** Normative ve Pozitivizm, İstanbul 2020.

**Günaslan, B.:** Fikri Mülkiyet Haklarının Uluslararası Yatırım Tahkimine Konu Olması, Ankara 2022.

**Gürzumar, O.B.:** Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü, Ankara 2006.

**Güngör, G.:** Tâbiyet Hukuku, Ankara 2021.

**Hallward-Driemeier, M.:** *Do Bilateral Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment? Only a Bit and They Could Bite*, Policy Research Working Paper, The World Bank Development Research Group Investment Climate August 2003, s. 1-36. (Anılış: Only a BIT and They Could Bite).

**Harten, G./ Loughlin, M.:** *Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law*, *The European Journal of International Law*, C.17, S.1, s.121-150.

**Hepburn, J.:** *Ascertaining the Contents of Domestic Law in Investment Arbitration*, *Domestic Law in International Investment Arbitration*, Oxford Academic 2017, s. 104-108. (Anılış: Investment Arbitration).

**Helfer, L./Slaughter, A.:** *Why States Create International Tribunals: A Response to Professors Posner and Yoo*, *California Law Review*, S.93, C.3, 2005, s. 899-956.

**Ilie, L.:** *What is the Future of Intra-EU BITS?*, Kluwer Arbitration Blog, < <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/01/21/future-intra-eu-bits/> >

Erişim: 3.7.21.

**İste, C.:** *ICSID Tahkiminde Ev Sahibi Ülkenin Mevzuat Değişikliğinden Kaynaklanan Yatırım Uyuşmazlıkları*, İstanbul 2013.

**İlhan, E.D.:** *Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Yatırım Uyuşmazlıklarında Karşılaşılan Sorunlar*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2022, S.158, s.390-456. (Anılış: Karşılaşılan Sorunlar).

**İlhan, E.D.:** *UNCITRAL Şeffaflık Kurallarından Birleşmiş Milletler Şeffaflık Sözleşmesine*, Yargıtay Dergisi 2021, C.47, S.3, s. 1189-1218.

**İnceoğlu, S.:** *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, İstanbul 2005.

**Jadeu, F./ Gelinas, F.:** *CETA's Definition of the Fair and Equitable Treatment Standard: Toward a Guided and Constrained Interpretation*, Transnational Dispute Management, S. 13, C. 1, 13 < <https://ssrn.com/abstract=2931503> > Erişim: 14.01.23.

**Jalacuse, W.:** *Toward a Global Treaty on Foreign Investment: The Search for a Grand Bargain* in N. Horn, (Ed.), *Arbitration Foreign Investment Disputes*, 2004, s. 51-89.

**Jaswant, S.:** *Establishment Of Investment Court System Under Ceta And Eu-Viet Nam Fta And Its Compatibliity With EU Law* Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, Study Paper No 02/19, s. 1-85.

**Johannesson, L./ Mavroidis, P.:** *Black Cat, White Cat The Identity of the WTO Judges*, European University Institute Global Governance Programme, EUI Working Papers

Robert Schuman Centre for Advanced Studies Global Governance Programme <  
[https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/34879/RSCAS%202015\\_17.pdf?sequence=1](https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/34879/RSCAS%202015_17.pdf?sequence=1)> Erişim: 08.02.22.

**Jordan, P.:** *Non State Actor Participation in International Law and the Pretense of Exclusion*,  
Virgiana Journal of International Law, C. 51, S.4, 2011, s.97.

**Julliard, P.:** *Calvo Doctrine, Calvo Clause*, Max Planck Encyclopedia of Public International  
Law, January 2021.

**Kammerhöfer, J.:** *Expropriation A New Beginning*, Cambridge University Press, 2010.

**Karacan, P:** *Uluslararası Yatırım Tahkiminde Şeffaflık Kavramı*, İstanbul 2017. (Anılış:  
Şeffaflık Kavramı).

**Karagedik, B.:** *Uluslararası Yatırım Hukukunda Yatırımcının İnsan Hakları Yükümlölüğü*,  
İstanbul 2020. (Anılış: Uluslararası Yatırım Hukukunda Yatırımcının İnsan Hakları  
Yükümlölüğü).

**Kalpsüz, T.:** *Hakem Kararlarının Temyizi Sebepleri*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi,  
1997, C.1, S.19, s. 5-44.

**Kaufmann Kohler, G./ Potesta, M.:** *Replacing the Existing System with Domestic Courts*,  
European Yearbook of International Economic Law, Special Issue: Investor State  
Dispute Settlement and National Courts, Springer Open <  
[https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/39971/2020\\_Book\\_Investor-  
StateDisputeSettlement.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/39971/2020_Book_Investor-StateDisputeSettlement.pdf?sequence=1&isAllowed=y)> Erişim:9.1.23, para. 198.

**Kaufmann Kohler, G.:** *Arbitral Precedent: Dream, Necessity of Excuse?* – The 2006 Freshfield Lecture, Arbitration International 2007, C.23, S. 3, s.357-378. (Anılış: Arbitral Precedent: Dream, Necessity of Excuse?)

**Kaufmann Kohler, G.:** *Can The Mauritius Convention Serve As A Model For The Reform Of Investor-State Arbitration In Connection With The Introduction Of A Permanent Investment Tribunal Or An Appeal Mechanism?*, Analysis and Roadmap, 3.6.2016 < [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids\\_research\\_paper\\_mauritius.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids_research_paper_mauritius.pdf) > Erişim: 12.06.22, s.4-99.

**Kaufmann Kohler, G.:** *Is Consistency a Myth?*, Precedent in International Arbitration, New York, Juris Publishing, 2008, s.137-147. (Anılış: Is Consistency a Myth?)

**Kaufmann Kohler, G./ Potesta, M.:** European Yearbook of International Economic Law, Special Issue: Investor State Dispute Settlement and National Courts, Springer Open 2019 < [https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/39971/2020\\_Book\\_Investor-StateDisputeSettlement.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/39971/2020_Book_Investor-StateDisputeSettlement.pdf?sequence=1&isAllowed=y) > Erişim: 9.1.23.

**Kayalı, D.:** Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı, Ankara Eylül 2015.

**Kayalı, D.:** *Third Party Funding in Investment Arbitration, How to Define and Disclose it?*, ICSID Law Review, 2022, s. 1-27.

**Kaya,T.:** Dünya Ticaret Örgütü Anlaşmalarının İç Hukukta Uygulanması, Ankara 2015. (Anılış: Dünya Ticaret Örgütü Anlaşmalarının İç Hukukta Uygulanması).

**Kim, D.:** *The Annulment Committee's Role In Multiplying Inconsistency In Icsid Arbitration: The Need to Move Away From An Annulmentbased System*, New York Law Review 2011, S.86, S.42, s.242-279.

**Kirtley, W.:** *The Transfer of Treaty Claims and Treaty-Shopping in Investor-State Disputes*, The Journal of World Investment Trade, 2009, s. 427-428.

**Kjos, E.:** Domestic Courts' Engagement With Foreign Investment Law, Amsterdam Center for International Law < <https://acil.uva.nl/research/research-projects/domestic-courts%E2%80%99engagement-with-foreign-investment-law/domestic-courts%E2%80%99engagement-with-foreign-investment-law.html?cb> > Erişim: 10.01.22.

**Kleinheisterkamp, J.:** The Next 10 Year ECT Investment Arbitration: A Vision for the Future – From a European law perspective, Report for the SCC / ECT/ICSID Conference on 10 Years of Energy Charter Treaty Arbitration, 9-10 June 2011, s.1-19.

**Kochenov, D./ Lavranos, N.:** *Achmea versus the Rule of Law: CJEU's Dogmatic Dismissal of Investors' Rights in Backsliding Member States of the European Union*, 2021, Hague Journal of the Rule of Law < <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s40803-021-00153-7.pdf> > Erişim: 16.10.22, s. 1-25.

**Koeth, W.:** *Can the Investment Court System Save TTIP and CETA?*, European Institution of Public Administration, working paper 2016/W/01<[https://www.eipa.eu/wp-content/uploads/2022/01/20161019072755\\_Workingpaper2016\\_W\\_01.pdf](https://www.eipa.eu/wp-content/uploads/2022/01/20161019072755_Workingpaper2016_W_01.pdf) > Erişim: 18.10.22,s.1-67.

**Koeth, W.:** *Can the Investment Court System Save TTIP and CETA?*, European Institution of Public Administration, working paper 2016/W/01 <[https://www.eipa.eu/wp-content/uploads/2022/01/20161019072755\\_Workingpaper2016\\_W\\_01.pdf](https://www.eipa.eu/wp-content/uploads/2022/01/20161019072755_Workingpaper2016_W_01.pdf) > Erişim: 18.10.22.

**Kohler/Potesta:** *Can the Mauritius Convention serve as a model for the reform of investor-State arbitration in connection with the introduction of a permanent investment tribunal or an appeal mechanism?*, Analysis and roadmap, CIDS Geneva Center For International Dispute Settlement, s.1-99.

**Korom, V.:** *Should We Worried About CETA's Investment Court System*, ESSEC Business School, 13.11.19 < <http://knowledge.essec.edu/en/economy-finance/ceta-investment-court-system.html> > Erişim: 3.5.21.

**Krajewski, M.:** *A Nightmare or a Noble Dream? Establishing Investor Obligations Through Treaty-Making and Treaty-Application*, Business Human Rights Journal, Cambridge University Press, s.105-129.

**Kreibaum, U.:** *Regulatory Takings Balancing the Interest of Investor and States*, The Journal of Word&Trade, s. 717-744.

**Kribaum, U.:** *FET and Expropriation in the Invisible EU Model BIT*, Journal of World Investment & Trade, C.15, S.3-5, s. 454-483.

**Kulznar, A./Menkez, J.:** *The UE-Vietnam Free Trade and Investment Protection Agreements: Legal and Economic Perspectives*, European Research Studies Journal S. 23, Special Issue 1, 2020, s. 215-233.

**Kuru, B.:** *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, İstanbul 2016.

- Lamb, S./Harrison, D./Hew, J.:** Recent Developments In The Law and Practice Of Amicus Briefs In Investor State Arbitration, *Indian Journal of Arbitration Law* 2017, s. 72-92.
- Lauterpatcht, E.:** *Issues of Compensation and Nationality In the Taking of Energy Investments*, *Journal Energy & National Resources Law* No. 8,1990, s.241-250.
- Lauterpatcht, E.:** *Aspects of the Administration of International Justice*, Cambridge, Grotius Publications, 1991, s.111.
- Legese, M.:** Host States' Police Power and the Proportionality Test in International Investment Law, *Jimma University School of Law*, C.8, 2018, s. 81-89.
- Lester, S.:** Improving Investment Treaties Through General Exceptions Generals, C.2, S.5, 2014 Germany Ministry Announcement in Investment Treaty News, Mayıs 2014.
- Lester, S.:** *Rethinking the International Law System*, Kluwer Law International 2015, *Journal of World Trade*, s. 211-221.
- Levesque, C.:** *Case Comment Abaclat and others v. Argentina Republic: The Definition of Investment*, *ICSID Law Review* 2012, C.27, S.2, s. 247-254.
- Lugier, R.:** *Ceta's Investment Chapter: Blueprint For A Global Investment Reform?*, Columbia Law School, Aralık 2016, s. 1-20.
- Marisi, F.:** *Interpretation Doctrines, Environmental Interests in Investment Arbitration;Challanges and Directions*, *International Arbitration Law Library* C.51, Kluwer Law International 2020.
- Martins, A.:** *Challange to Transparency and Ethics in Alterenatives to Arbitration in the Realm of International Investments*, *Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário*, 2016, S. 11, s. 321-376.



- Maupin, J.:** Transperancy in International Investment Law: The Good, the Bad and the Murky, Cambridge University Press, In A. Bianchi & A. Peters (Eds.), Transparency in International Law, s.142-171.
- Mayr, S.:** *Mega-Regional Trade Agreements: CETA, TTIP, and TISA*, New Orientations for EU External Economic Relations, CETA, TTIP, TISA and Their Relationship with EU Law (Eds. Griller, S./Obwexer, W./ Vranes, E) Oxford Academic 2017, s. 274-275.
- McLachan, C.:** *Lis Pendens in International Litigation*, Brill 2009.
- Menkes, M.:** *ISDS Reform: Financing of the Permanent Investment (Appeals) Body*, Journal of International Dispute Settlement, 2021, 12, s.460-488.
- Mert, B.:** *Milletlerarası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı*, İstanbul 2021.
- Miles, K.:** *The Origins of International Investment Law*, Transformation in International Law, Applying Developments To Foreign Investment, Global Administrative Law, Cambridge 2021.
- Mohan, R.:** Appellate Body Crisis at the World Trade Organization: View from India, C. 55, S.5, Journal of World Trade, 2021.
- Moskvan, D.:** Protection of Foreign Investments in an Intra-EU Context, Chapter 1: Introduction: Investment protection in intra-EU BITs and EU Law, 4.2.22 < <https://www.elgaronline.com/view/9781800880375.00005.xml> > Erişim: 10.09.22. (Anılış: Intra-EU BITS and EU Law).
- Mouyal Wandahl, L.:** *International Investment Law and the Right to Regulate A Human Rights Perspective*, Routledge Research in International Economic Law, New York, Routledge, 2016, s.133-134.

**Nacimiento P./ Drop M.:** *Recognition and Enforcement of Annulled Arbitral Awards*, 2009  
SchiedsVZ s. 272–275.

**Nalçacıoğlu Erden, Z.:** *Milletlerarası Yatırım Hukukunda Dolaylı Kamulaştırma*, İstanbul,  
On İki Levha Yayıncılık, 2015. (Anılış: Dolaylı Kamulaştırma).

**Newcombe, A.:** *The Boundaries of Regulatory Expropriation in International Law*, 2005 <  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=703244](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=703244) > Erişim: 23.07.22, s.  
19-20. (Anılış: *The Boundaries of Regulatory Expropriation in International Law*).

**Noemi, G.:** *The Concept of Appeal in International Investment Dispute*, *The European Journal*  
of International Law C.19 S.2, s.43-65.

**Nomer, E.:** *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul, 2017.

**Nomer, E.:** *Milletlerarası Usul Hukuku*, İstanbul 2018.

**Nomer, E./ Ekşi, N./ Gelgel, G.:** *Milletlerarası Tahkim Hukuku, C. I*, İstanbul 2021.

**Nomer, E.:** *Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı*,  
MHB, 1984, C. 3, S.1, s. 29-31.

**Oğuzman, K./Barlas, N.:** *Medeni Hukuk*, İstanbul 2011.

**Oke, E.:** *The Interface Between Intellectual Property and Investment Law: An Inter textual*  
*Analysis*, Elgar Publishing 2021.

**Özel, S./Erkan, M./Pürselim, H.S./Karaca, H.A.:** *Milletlerarası Özel Hukuk*, Ankara 2022.

**Özel, S.:** *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, İstanbul 2008.

**Özkan/Süral/Tütüncübaşı:** *Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku*, Ankara 2016.

**Özkan, I.:** Hukukun Küreselleşmesi ve Ulusötesi Hukuk, İstanbul 2021. (Anılış: Hukukun Küreselleşmesi ve Ulusötesi Hukuk).

**Özkan, I.:** Uluslararası Özel Hukuk Andlaşmaları, Ankara 2019.

**Özkan, I.:** Avrupa Birliği Kamu Hukuku, Ankara 2017.

**Parra, A.:** *The Development of Regulations and Rules of the International Centre for Settlement of Investment Disputes, Development of the ICSID Regulations and Rules*, ICSID Review – Foreign Investment Law Review Spring 2007, s. 55-68.

**Pattochi, M.:** *The Prague Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration: A Step Forward*, Uluslararası Tahkim Sempozyumu 25-26 Nisan 2019, (Eds. Aygül, M. /Erdoğan, E.) Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, s. 145-187.

**Pazarcı, H.:** *Çevre Sorunlarının Uluslararası Boyutları ve Uluslararası Hukuk*, Fehmi Yavuz'a Armağan, Ankara 1983, s. 205-242.

**Pazarcı, H.:** Uluslararası Hukuk, Ankara 2021. (Anılış: Uluslararası Hukuk).

**Pehlivan, O.:** *Uluslararası Adalet Divanında Görülen Davalara Dostane Katılım ve Dostane Mütalaa Usulü*, Türkiye Adalet Akademisi, C.11, S.38, 2019, s. 315-342.

**Pelkmans, J.:** *TTIP Definition, Rationale and Significance*, Political and Economic Rationale and Implications, Review of European Economic Policy, S.6, (Ed.: Auffret/Cernat/ Goyens/ Kolev/Thea M. Lee/ Tucci) 2015, s.6-343.

**Petersmann, E.:** *Administration of Justice in the World Trade Organization: Did the WTO Appellate Body Commit 'Grave Injustice'?*, The Law and Practice of International Courts and Tribunals, Leiden 2009, s. 329-374.

- Peterson, L.:** *How Many States Are Not Paying Awards under Investment Treaties?*, Investment Arbitration Reporter, Rosenberg, CB, *The Intersection of International Trade and International Arbitration: The Use of Trade Benefits to Secure Compliance with Arbitral Awards*, Georgetown Journal of International Law 2013, s. 9-101.
- Pirim, Z.:** *Uluslararası Hukukta Manevi Zarar*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2016, s. 339-374.
- Posner, E./Yoo, J.:** *Judicial Independence in International Tribunals*, Chicago Law Review 2005, S.93, s. 1-74.
- Ratner, S.:** *Regulatory Takings in Institutional Context, Beyond the Fear of Fragmented International Law*, The American Journal of International Law, C.102, S.3, s. 476.
- Reed Lucy, S.:** *Nus Centre For International Law Collection Of Articles On An Appellate Body In ISDS*, ICSID Review 2017, S.32 No.3, s.691-695.
- Reinisch, A.:** *The Proliferation of International Dispute Settlement Mechanisms: The Threat of Fragmentation vs. the Promise of a More Effective System? Some Reflections From the Perspective of Investment Arbitration* (Eds. Buffardi I./Crawford, J./Pellet, A./Witch, S.) *International Law Between Universalism and Fragmentation* 2008, C.107, s.107-126.
- Reinsich, A.:** *The Issues Raised by Parallel Proceedings and Possible Solutions, The Backlash Against Investment Arbitration: Perception and Reality*, Kluwer Law International 2010, s.113-126.
- Reiner, C./Schreuer, C.:** *Human Rights and International Investment Law, Human Rights in International Investment Law and Human Rights Law*, in the context of the Greek

Sovereign Debt Restructuring, The Journal of Business, Entrepreneurship & The Law, Oxford University Press 2009, S.11, C.1.

**Riesenberg, D.:** *Fee Shifting in Investor-State Arbitration: Doctrine and Policy Justifying Application of the English Rule*, Duke Journal Law, 2011, s.1007-1090.

**Robert, A./John, T.:** UNCITRAL and ISDS Reform: What to Expect When You're Expecting,, EJIL Talk, Blog The European Journal of International Law 5.4.22 < <https://www.ejiltalk.org/uncitral-and-isds-reform-what-to-expect-when-youre-expecting/> > Erişim: 4.12.22.

**Roberts, A.:** *Incremental, Systemic, And Paradigmatic Reform of Investor-State Arbitration*, American Journal of International Law, C.3, S.112, s. 410-432.

**Rogers, C.:** *Transparency in International Commercial Arbitration*, Penn State Law, 2006, C.54, < [https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1233&context=fac\\_works](https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1233&context=fac_works) > Erişim Tarihi: 30.01.2021, s. 1301-1337.

**Salacuse, J.:** *The Law of Investment Treaties*, Oxford Scholarly Authorities on International Law, Oxford 2020.

**Samur, C.:** *MAI Çok Taraflı Yatırım Anlaşması*, İktisat Faköltesi Mecmuası, C.63, 2013/2, s. 53-158.

**Sargın, F.:** *Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarının Kısmi İptal İmkânı*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2015, s. 39-96.

**Sarkanne, K.:** *EU Law in Investment Arbitration: A view from International Arbitral Tribunals*, Europe and the World: A Law Review, C.5, S.1, 2021, s. 2-18.

**Schill, S.:** *Allocating Adjudicatory Authority: Most-Favoured-Nation Clauses as a Basis of Jurisdiction*, A Reply to Zachary Douglas, *Journal of International Dispute Settlement*, S. 2, 2011, s. 353-371. (Anlış: Allocating Adjudicatory Authority: Most-Favoured-Nation Clauses as a Basis of Jurisdiction).

**Schill, S.:** *Dynamics of Multilateralism and Bilateralism, The Multilateralization of International Investment Law*, Cambridge University Press, 2010.

**Schill, S.:** *Enabling Private Ordering: Function, Scope and Effect of Umbrella Clauses in International Investment Treaties*, *Minnesota Journal of International Law*, C.18, S.1, s.1-72.

**Schill, S./Brabandere, E./Gazzini, T./Tanzi, A.:** *General Principles of Law and International Investment Arbitration* (Eds. Bjorklund, B./Dumberry, F.) S. 12, Brill Nijhoff Publication, s. 13-14.

**Schill, S./ Vidigal, G.:** *Cutting the Gordian Knot: Investment Dispute Settlement à la Carte*, Geneva International Centre for Trade and Sustainable Development and the Inter-America Development Bank, Amsterdam 2018. (Anlış: Cutting the Gordian Knot).

**Schill, S./Vidigal, G.:** *Designing Investment Dispute Settlement à la Carte: Insights from Comparative Institutional Design Analysis*, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Brill Nijhoff, S.18, Amsterdam 2020, s. 314-344. (Anlış: Designing Investment Dispute).

**Schreuer, C.:** *Investments, International Protection*, *Max Planck Encyclopedias of International Law (MPIL)*, 2013, s.254-264.

**Schreuer, C.:** *Travelling the BIT Route of Waiting Periods, Umbrella Clauses and Forks in the Road*, *The Journal of World Investment & Trade* 2004, C.5, S. 231, s. 231-256.

**Schreuer, C.:** *Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice*, The Journal of World Investment and Trade, S.6, C.3, 2005, s.357-385.

**Schweider, R.:** TTIP and The Investment Court System, A New Paradigm for Investor State Adjudication, Columbia Journal of Transnational Law, S.55, C.1, s. 178-227.

**Schutter, O.:** *Towards a New Treaty on Business and Human Rights*, Business, Human Rights Journal 2015, S.1, C.1, s.41-67.

**Selçuk, S.:** *Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılmaz Sancıları Sonuçları/Açmazları/Tehlikeleri*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nuri Centel'e Armağan 2019, C. 19, S. 2, s. 319-361.

**Selçuk Özgenç, A.:** *Vergi Anlaşmalarında Gerçek Lehdar Kavramı*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 17, S. 3, s. 145-167.

**Sevgi, S.:** *En Çok Gözetilen Ulus Kaydının İkili Yatırım Anlaşmalarının Usule İlişkin Hükümleri Üzerindeki Etkisi Maffezini Davası*, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, C.8, S. 1-2, s. 89-123.

**Shaw, G.:** *The 2022 ICSID Rules: A Leap Toward Greater Transparency in ICSID Arbitration*, ICSID Review, Foreign Investment Law Journal 2022, s 1-18.

**Shaw, M.:** International Law, Cambridge 2008.

**Simma, B.:** *Foreign Investment Arbitration: A Place for Human Rights?*, International and Comparative Law Quarterly, S.60, No.3, 2011, s. 573-596.

**Sinclair, A.:** *Investment Protection for Mailbox Companies under the 1994 Energy Charter Treaty*, Transnational Dispute Management, C.2, 2005.

**Sinclair, A.C.:** Investment Protection for Mailbox Companies Under the 1994 Energy Charter

Treaty < <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=622> >

Erişim: 22.12.22.

**Smith, C.:** *The Appeal of ICSID Awards: How the Appellate Mechanism Can Guide Reform of ICSID Procedure*, University of Georgia School of Law, C. 41, S. 2, 2013, s.567-593.

**Sohn, L./ Baxter, B.:** *Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens*, American Journal of International Law, C. 55, S. 3, 1961, s. 548-584.

**Sornarajah, M.:** International Law on Foreign Investment, Cambridge 1996.

**Stigen, J.:** *The relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions*, The Principle of Complementarity, 2008.

**Stoebuck, W.:** *Police Power, Takings and Due Process*, Washington and Lee Review 1980, C.37, S.4, s.1057-1099. (Anılış: Police Power, Takings and Due Process).

**Sur, M.:** Uluslararası Hukukun Temel Esasları, İstanbul 2021. (Anılış: Uluslararası Hukukun Esasları).

**Süral, C./ Özkan, I.:** Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku (Ed. Özkan, I.) Ankara 2016.

**Szilagy, G.:** *A Standing Investment Court under TTIP From the Perspective of the Court of Justice of the European Union*, Journal of World Investment Trade, C.17, 2016, s. 701-742.



**Şanlı, C.:** *Yatırım Uyuşmazlıklarının Hallinde Tahkim Usulü ve Karşılaşılan Sorunlar*, Avrasya Günlükleri- Ekonomik ve Finansal İşbirliğinin Geliştirilmesinde Hukuki İhtilafların Çözümlemesi Sempozyumu, İstanbul 1999.

**Şanlı, C.:** *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, İstanbul 1996.

**Şit Köşgeroğlu, B.:** *Model İkili Yatırım Anlaşmaları ve Türkiye'nin Model İkili Yatırım Anlaşması Taslağı*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013, S.107, s. 144-172. (Anılış: Model İkili Yatırım Anlaşmaları).

**Şit Köşgeroğlu, B.:** *Enerji Yatırım Sözleşmeleri ve Bunların Uluslararası Hukukta Korunması*, İstanbul 2012. (Anılış: Enerji Yatırım Sözleşmeleri).

**Tams, C.:** *An Appealing Option? The Debate About an ICSID Appellate Structure*, Essays in Transnational Economic Law, No.57, June 2006, Instüt für Wirtschaftrecht < <https://telc.jura.uni-halle.de/sites/default/files/altbestand/Heft57.pdf> > Erişim: 20.02.22.

**Tan, T.:** *İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar*, Eylül 2021 (Anılış: İdare Hukuku).

**Tan, T.:** *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, Ankara 2015.

**Taşdelen, O.:** *Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.7, Ankara 2016, s. 987-1024.

**Tinti, E.:** *Domestic Law as a Matter of Fact in the International Investment Agreements signed by European Union*, Some Practical Reflections, Law TTIP Working Papers, 2020/2, s. 12-17.

**Tiryakioğlu, B.:** Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması, Ankara 2022.  
(Anılış: Doğrudan Yatırım).

**Tiryakioğlu, B.:** Milletlerarası Tahkim Kanuna Göre Hakem Kararlarının İptali, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu (Eds. Tiryakioğlu, B./ Aygün, M.) Ankara, 2016.

**Tiryakioğlu, B.:** *Multiple Citizenship and Its Consequences in Turkish Law*, Ankara Law Review 2006, C.3, S.1, s.1-16.

**Tiryakioğlu, B./ Bayata Canyaş, A.:** Challenges to Arbitral Awards, Arbitration in Turkey (Eds. Esin, İ./ Yeşilirmak, A.) Amsterdam 2015.

**Tiryakioğlu, B.:** *Yatırım Tahkiminde (Uyuşmazlık Çözüm Kayıtları Kapsamında) Yetki ve Kabul Edilebilirlik*, Tahkim Anlaşması, İstanbul 2020, (Editörler: Özdemir Kocasakal, H./Balkar, S.). (Anılış: Yetki ve Kabul Edilebilirlik).

**Tiryakioğlu, B.:** *Yatırımlar ve Uluslararası Tahkim Arasındaki İlişki*, ICSID Tahkimi, Uluslararası Ekonomi ve Dış Ticaret Politikaları 1(2), 2007, s. 169-184 (Anılış: Yatırımlar ve Uluslararası Tahkim Arasındaki İlişki).

**Titi, C.:** *Investment Arbitration in Latin America the Uncertain Veracity of Preconceived Ideas*, Arbitration International, C.30, S.2, s. 357-386.

**Titi, C.:** *Police Power Doctrine and International Investment Law*, General Principles of Law and International Investment Arbitration, Brill, 2018, s. 323-343.

**Titi, C.:** *The Right to Regulate in International Investment Law*, Nomos and Hart Publishing 2014, s. 16-29.

**Titi, C./Chaisse, J./Javonovic, M./Aznar, F.P./Bottini, G.:** *Excessive Costs & Insufficient Recoverability of Cost Awards Academic Forum on ISDS*, working group 1, 14.03.2019 < [https://www.cids.ch/images/Documents/Academic-Forum/1\\_Costs\\_-\\_WG1.pdf](https://www.cids.ch/images/Documents/Academic-Forum/1_Costs_-_WG1.pdf) > Erişim: 4.12.22.

**Titievskaia, J.:** International Trade Dispute Settlement WTO Appellate Body Crisis And The Multiparty Interim Appeal Arrangement, European Parliment, Nisan 2021 < [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/690521/EPRS\\_BRI\(2021\)690521\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/690521/EPRS_BRI(2021)690521_EN.pdf) > Erişim: 16.01.23.

**Türkşen, U./ Nguyen, H.:** The Free Trade Agreement And Investment Dispute Settlement Between The European Union And Vietnam: A Critical Assessment Vietnamese Journal of Legal Science 2020, S. 3, n.2, s. 43-83. (Anılış: Investment Dispute).

**Turut, N.:** Çevre Politikası ve Hukuku, Ankara, 2017.

**Ulusoy Halatçı, Ü.:** Dünya Ticaret Örgütünde Uyuşmazlıkların Çözüm Mekanizması, Ankara 2009.

**Uzun, E.:** *Milletlerarası Hukuk Açısından En çok Gözetilen Ulus Kaydı*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.24, S.1-2, 2004, s. 21-84.

**Ünsal, H.:** Yatırım Rejiminde Reform: Efsane mi, Gerçek mi?, Uluslararası Yatırım ve Ticaret Anlaşmaları: Güncel Gelişmeler ve Problemler (Eds. Nas, Ç./Erkan, M.) İstanbul, 2018, s. 145-163 . (Anılış: Efsane mi, Gerçek Mi?).

**Ünüvar, G./ Kreft, T.:** Impossible Ethics? A Critical Analysis of the Rules on Qualifications and Conduct of Adjudicators in the New EU Investment Treaties, Permanent Investment Courts : The European Experiment, Springer Law 2020, s. 90-133.

**Ünüvar, G./ Law, J.:** Transparency And Participatory Aspects of Investor-State Dispute Settlement In The EU ‘New Wave’ Trade Agreements, *Leiden Journal of International Law*, 2019, C.32, s. 1-20.

**Ünüvar, G.:** *Is CETA the Promised Breakthrough? Interpretation and Evolution of Fair and Equitable Treatment and (Indirect) Expropriation Provisions*, iCourts Working Papers Series No. 97, 15.12.2017 < [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2986049](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2986049) > Erişim:16.01.23, s. 14.

**Ünüvar, G.:** *The Vague Meaning of Fair and Equitable Treatment Principle in Investment Arbitration and New Generation Clarifications*, iCourts-The Danish National Research Foundation’s Centre of Excellence for International Courts, University of Copenhagen Faculty of Law, 2016, s. 1-25.

**Vadi, V.:** *Cultural Heritage and International Investment Law: A Stormy Relationship*, *International Journal of Property* 2008.

**Van Den Berg, A.:** *Appeal Mechanism for ISDS Awards: Interaction with the New York and ICSID Conventions*, *ICSID Review* 2019, C.34, S.1, 15, s. 6- 189.

**Van Den Berg, A.:** *Dissenting Opinions by Party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration, Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, 2011, s. 821-843.

**Vesel, S.:** *Clearing a Path Through a Tangled Jurisprudence; Most Favored-Nation Clauses and Dispute Settlement Provisions in Bilateral Investment Treaties*, *Yale Journal of International Law*, v. 32, 2007, s. 126-189.

**Voss, J.:** The Impact Of Investment Treaties On Contracts Between Host States And Foreign Investors, Boston, 2011.

**Vinuales, J.:** Foreign Investment and the Environment in International Law, Cambridge 2012.

**Yavaş, M.:** Medeni Usul Hukukunda Temyiz, İstanbul 2015.

**Yıldırım, F.:** *Tahkimde İptal Davası ve İptal Davasının Amaçları Bakımından Bazı Değerlendirmeler*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2016, C.3, S.22, s. 3005-3026.

**Walsh, T.:** *Substantive Review of ICSID Awards: Is the Desire for Accuracy Sufficient to Compromise Finality*, Berkeley Journal of International Law, 2006, S. 24, C. 2, s. 444-462.

**Weber, S.:** *Demystifying Moral Damages in International Investment Arbitration*, The Law and Practice of International Courts and Tribunals 2020, C.19, s. 417-450.

**Wehland, H.:** *The Coordination of Multiple Proceedings in Investment Treaty Arbitration*, Oxford International Arbitration Series 2013.

**Weiner, A.:** *Indirect Expropriations: The Need for a Taxonomy of Legitimate Regulatory Purposes*, International Law Forum Du Droit International, S. 5, no. 3, 2003, s. 176-187.

**Westphalen, V.:** *Hakemlere İtirazlar: Tarafsızlık ve Bağımsızlık Koşulları*, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu, 14 Şubat 2009, Tahkim, (Eds. Ulusoy, E./Yıldırım, A.) TMSF, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s. 379-393.

**Wittich, S.:** *Awe of the Gods and Fear of the Priests: Punitive Damages and the Law of State Responsibility*, Austrian Review of International and European Law, 1998, C. 3, s. 101-157.

**Yılmaz, A.Ç.:** Enerji Yatırımlarının Korunması, İstanbul 2013. (Anılış: Enerji Yatırımları).

**Yılmaz, İ.:** *ICSID Kurallarının Gelişimi ve Önerilen Kapsamlı Son Değişiklikler*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, S.1, s.455-519. (Anılış: Son Değişiklikler).

**Yılmaz, İ.:** Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Tahkim Yolu ile Çözümü ve ICSID, İstanbul 2004.

**Yıldırım, E.:** *Birleşmiş Milletler İş Hayatı ve İnsan Hakları Rehber İlkelerinin Eleştirel Bir Değerlendirilmesi*, Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu IV Bildiriler, Türkiye Petrol Kimya Lastik İşçileri Sendikası Yayını, S. 119, 2014.

**Yücel Dericiler, Ö.:** *Şirketlerin İnsan Haklarına İlişkin Yükümlülüklerinin Niteliği ve Temellendirilmesi Sorunu: Saygı Gösterme Sorumluluğu Ne Yükler*, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 58-92.

**Zarbiyev, F.:** *The 'Cash Value' Of The Rules Of Treaty Interpretation*, Leiden Journal of International Law 2019, S.3, C.1, s.33-45.

**Zenginkuzucu, D.:** Devlet ve Yabancı Yatırımcılar Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi (ICSID)'nin Kuruluşu ve İşlevi, İstanbul 2012 (Yayımlanmamış Doktora Tezi).

**Zenginkuzucu, D.:** *Şemsiye Klozların ICSID Hakem Mahkemesinin Yargı Yetkisine Etkisi*,  
Mart 2013, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi 2013, C.2, S.1, s. 165-  
189.

**Zibibbo, N./Ramirez, P.:** *Can technology bring about greener and more cost-efficient arbitrations?*, Freshfields Bruckhaus Deringer, 16.05.22 <  
<https://riskandcompliance.freshfields.com/post/102horp/can-technology-bring-about-greener-and-more-cost-efficient-arbitrations> > Erişim: 21.11.22.



## DİĞER KAYNAKLAR

A Brief History of Amendment to the ICSID Rules and Regulations <  
<https://icsid.worldbank.org/news-and-events/speeches-articles/brief-history-amendment-icsid-rules-and-regulations> > Erişim: 21.11.22.

Aceris Law LLC, How to Reduce the Overall Cost of Investment Treaty Arbitration to Less than USD 1 Million, 13.10.2019 < <https://www.acerislaw.com/how-to-reduce-the-overall-cost-of-investment-treaty-arbitration-to-less-than-usd-1-million/> > Erişim: 15.06.21.

Agreement Between Chile And The Kingdom Of Spain On The Reciprocal Promotion And Protection Of Investments <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/869/chile---spain-bit-1991-> > Erişim: 6.9.22.

Agreement Between Croatia and Republic of Turkey <  
<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/894/download> > Erişim: 8.9.22.

Agreement Between The Argentina Republic And The Kingdom Of Spain On The Reciprocal Promotion And Protection Of Investments <  
<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/119/download> > Erişim: 6.9.22.

Agreement between The Government of the people's Republic of Bulgaria and The Government of the Republic of Cyprus on Mutual Encouragement and Protection of Investments, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/522/download> > Erişim: 7.9.22.

Agreement Between The Government Of The Republic Of Korea And The Government Of The Republic Of Bolivia on The Reciprocal Promotion And Protection Of



Investments, Art 12(2) < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/456/download> > Erişim: 11.11.22.

Agreement Between The Government Of The Republic Of Turkey And The Government Of The Islamic Republic Of Pakistan Concerning The Reciprocal Promotion And Protection Of Investments < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/2726/pakistan---turkey-bit-1995-> > Erişim: 8.9.22.

Agreement Between The Government Of The Republic Of Turkey And The Government Of The Republic of Mauritius Concerning The Reciprocal Promotion And Protection Of Investments < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6100/download> > Erişim: 31.10.22.

Agreement Between the Islamic Republic of Pakistan and The Republic of Turkey Concerning The Reciprocal Promotion And Protection Of Investments < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2135/download> > Erişim: 12.10.22.

Agreement Between the Republic of Philippines and the Swiss Confederation on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2174/download> > Erişim: 12.10.22.

Agreement Between the Republic of Turkey and Slovak Republic Concerning the Reciprocal Promotion<<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2266/download> > Erişim: 8.9.22.

Agreement between the Swiss Confederation and the Republic of Chile on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, Art 9(2) <

<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4810/download> > Erişim: 11.11.22.

Agreement for the Termination of the Bilateral Investment Treaties Between the Members of the European Union, 29.05.2020, OJ L 169, S. 163 < [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22020A0529\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22020A0529(01)&from=EN) > Erişim: 14.09.22.

Agreement on Reciprocal Encouragement and Protection of Investments between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Turkey < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2090/download> > Erişim: 7.9.22.

Agreement on The Promotion And Reciprocal Protection Of Investments Between The United Mexican States and The Kingdom Of Spain < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/2541/mexico---spain-bit-2006-> > Erişim: 3.9.22.

An African View on the CETA Investment Chapter, Foreign Investment Under the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA), Studies in European Economic Law and Regulation, Argentina and USA Bilateral Investment Treaty, 1991 < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/162/argentina---united-states-of-america-bit-1991-> > Erişim: 25.09.22.

Avrupa Enerji şartı Anlaşması Metni < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2000/07/20000712M1-6.pdf> > Erişim: 10.06.22.

Azerbaycan Estonya İkili Yatırım Anlaşması <  
<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5894/download> > Erişim: 15.11.22.

Charter of Economic Rights and Duties of States, UNGA Resolution 3281, 12 December 1974  
< <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2778/download> > Erişim: 5.7.22.

Chile- Spain Bilateral Investment Treaty, 12.10.1991<  
<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/869/chile---spain-bit-1991-> > Erişim: 30.06.22.

Conference on investment treaties and climate change: Paris Agreement and Net Zero alignment, 10.05.22 < <https://www.oecd.org/investment/conference-investment-treaties.htm> > Erişim: 19.10.22.

Confidentiality and Transparency - ICSID Convention Arbitration, ICSID Worldbank Review, <  
<https://icsid.worldbank.org/services/arbitration/convention/process/confidentiality-transparency#:~:text=The%20ICSID%20Convention%20and%20Arbitration,or%20transparency%20to%20their%20proceedings.> > Erişim: 1.2.21.

Council of the EU, Directives for the negotiation on the Transatlantic Trade and Investment Partnership between the European Union and the United States of America <  
<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-DCL-1/en/pf> >  
Erişim: 1.11.21.

Court of Justice Request for an opinion submitted by the Kingdom of Belgium pursuant to Article 218 (11) TFEU (Opinion 1/17) (2017/C 369/02) <  
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=213502&mode=lst&page>

Index=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=EN&cid=2900442 > Erişim:  
23.10.22.

Court of Justice Request for an opinion submitted by the Kingdom of Belgium pursuant to  
Article 218 (11) TFEU (Opinion 1/17) (2017/C 369/02),<  
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=213502&mode=lst&page>  
[Index=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=EN&cid=2900442](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=213502&mode=lst&page) > Erişim:  
23.10.22.

Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with  
commentaries, 2001, United Nations, Art 31 <  
[https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf) .

Draft Code of Conduct for Adjudicators in Investor- State Dispute Settlement, Mayıs 2020,  
European Commission, From Arbitration to the Investment Court System (ICS): The Evolution  
of CETA Rules, 2017 <  
[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/607251/EPRS\\_IDA\(2017\)607251\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/607251/EPRS_IDA(2017)607251_EN.pdf)> Erişim: 9.1.23.

European Union Parliament Report on the Future European International Investment Policy,  
A7-0070/2011 of 22 March 2011 <  
[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2011-0070\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2011-0070_EN.html) > Erişim:  
17.02.21.

France and Argentina Bilateral Investment Treaty, Art 4 <  
[https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/127/argentina---france-bit-1991-)  
[agreements/treaties/bit/127/argentina---france-bit-1991-](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/127/argentina---france-bit-1991-) > Erişim: 8.9.22.

French Constitutional Council on CETA, International Academy of Comparative Law <  
<https://aidc-iacl.org/french-constitutional-council-on-ceta/> > Erişim: 16.01.23.

Get the facts: Intra-EU Bilateral Investment Treaties, European Commission Article, < <https://ec.europa.eu/newsroom/fisma/items/24581/en> > Erişim: 16.01.23.

Guillaume Croissant, Opinion 1/17 – The CJEU Confirms that CETA’s Investment Court System is Compatible with EU Law, 30.04.19 < <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/04/30/opinion-117-the-cjeu-confirms-that-cetas-investment-court-system-is-compatible-with-eu-law/> > Erişim: 16.01.23.

IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, 23 Ekim 2014 < [https://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx) > Erişim: 16.01.23.

ICC Rules of Arbitration 2021, Art. 21 < <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/> > Erişim: 14.10.22.

ICSID Convention Regulation and Rules, (ICSID) < <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID%20Convention%20English.pdf> > Erişim: 10.06.22.

ICSID Secretariat, Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration, Possible Features of an ICSID Appeals Facility < <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Possible%20Improvements%20of%20the%20Framework%20of%20ICSID%20Arbitration.pdf> > Erişim: 26.01.22, Annex para.1.

IISD Ecuador continues Exit From ICSID < <https://www.iisd.org/itn/en/2009/06/05/ecuador-continues-exit-from-icsid/> > Erişim: 15.11.22.

IISD Venezuela's Withdrawal from ICSID <  
<https://www.iisd.org/itn/en/2012/04/13/venezuelas-withdrawal-from-icsid-what-it-does-and-does-not-achieve> > Erişim: 15.11.22.

ILI International Investment Law Center < <https://www.ili.org/5-centers-of-expertise/centers-of-expertise/886-iilc-projects.html> > Erişim:20.11.22.

International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID Secretariat Discussion Paper, Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration,16, 12.10.2004  
<  
<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Possible%20Improvements%20of%20the%20Framework%20of%20ICSID%20Arbitration.pdf> > Erişim: 16.01.23.

International Institute for Environment and Development <  
<https://www.iied.org/democratising-international-investment-law> > Erişim: 19.11.22.

International Institute for Sustainable Development < <https://www.iisd.org/> > Erişim: 19.11.22.

International Law Association, ILA Committee Rules & Guidelines, 25.04.21 <  
[https://www.ila-hq.org/images/ILA/docs/committee\\_rules\\_and\\_guidelines\\_2015\\_as\\_adopted\\_by\\_ec\\_25\\_april\\_2015\\_-\\_web\\_version.pdf](https://www.ila-hq.org/images/ILA/docs/committee_rules_and_guidelines_2015_as_adopted_by_ec_25_april_2015_-_web_version.pdf) > Erişim: 16.01.23.

International Law Institute, DC Advisory Group, Coherence and Consistency, Is Reform Desirable?, White Paper by the IILC Washington 2019 <  
<https://www.ili.org/images/stories/documents/IILC/ILI-UNCITRAL-WG-III-White-Paper-Mar19.pdf> > Erişim: 20.11.22.

Intra-EU BITS Compatible With EU Law?, Ekim 2017 <  
<https://www.hfw.com/downloads/HFW-Intra-EU-BITs-compatible-with-EU-law-October-2017.pdf> > Erişim:16.01.23.

Investment Arbitration and Parallel Proceedings, 27 Nisan 2020 <  
<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d50cded5-ba00-478a-becca9e1fd7eedd0> > Erişim: 16.01.23.

Investment TTIP and Beyond – The Path for Reform: Enhancing to Right to Regulate and Moving From Current and *Ad hoc* Arbitration Towards in Investment Court, Concept Paper < [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc\\_153408.PDF](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF) >  
Erişim: 16.01.23.

Investor-State Dispute Settlement, Organization for Economic Co-operation and Development Investment Division, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Paris, France, 16May- 9July 2012 <  
<https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/50291642.pdf> >  
Erişim: 13.11.22, s. 11-12.

İsrail Japonya İkili Yatırım Anlaşması < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5849/download> > Erişim: 15.11.22.

Kolombiya Birleşik Arap Emirlikleri İkili Yatırım Anlaşması <  
<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5728/download> > Erişim: 15.11.22.

Korea Foreign Enterprises Ombudsman <  
<https://www.acrc.go.kr/menu.es?mid=a20202020000> > Erişim: 14.11.22.

London Court of International Arbitration Rules, October 2020, Art.14 <  
[https://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx](https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx) >

Erişim: 14.10.22.

Memorandum on the Fees and Expenses, 6.7.2015 <  
<https://icsid.worldbank.org/services/content/memorandum-fees-expenses> > Erişim:

16.01.23.

Mongolia and Russian Federation Bilateral Investment Treaty, Art 3(2) <  
[https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/2568/mongolia---russian-federation-bit-1995-)

[agreements/treaties/bit/2568/mongolia---russian-federation-bit-1995-](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/2568/mongolia---russian-federation-bit-1995-) > Erişim:  
8.9.22.

Multilateral Reform of Investment Dispute Resolution, Commission Staff Working Document  
Impact Assessment, 13.09.2017 < [https://eur-lex.europa.eu/legal-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0302&from=LV)  
[content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0302&from=LV](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0302&from=LV) > Erişim: 15.02.22, s.  
28.

North American Free Trade Agreement, (NAFTA) <  
<http://www.sice.oas.org/trade/nafta/naftatce.asp> > Erişim: 8.12.22.

OECD Conference on Investment Treaties and Climate Change: Paris Agreement and Net  
Zero Alignment < [https://www.oecd.org/investment/conference-investment-](https://www.oecd.org/investment/conference-investment-treaties.htm)  
[treaties.htm](https://www.oecd.org/investment/conference-investment-treaties.htm) > Erişim: 15.11.22.

OECD Conference on treaty shopping and tools for investment treaty reform <  
[https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/2018-conference-investment-](https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/2018-conference-investment-treaties.htm)  
[treaties.htm](https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/2018-conference-investment-treaties.htm) > Erişim: 15.11.22.



OECD Report on Conference on Investment Treaties and Climate Change: Paris Agreement and Net Zero Alignment, 10.05.22 < <https://www.oecd.org/investment/investment-policy/oecd-background-investment-treaties-finance-flow-alignment.pdf> > .

Pan African Investment Code (PAIC) < <https://au.int/en/documents/20161231/pan-african-investment-code-paic> > Erişim: 3.9.22.

Possible reform of Investor-State Dispute Settlement (ISDS), Draft Code of Conduct Note by the Secretariat 8-12 Şubat 2021< <http://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.201> > Erişim: 5.3.21.

Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Appellate and multilateral court mechanisms note by the Secretariat, UNCITRAL III Investor-State Reform, thirty-eighth session 23-24 January 2020 A/CN.9/WG.III/WP.213 < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V19/113/57/PDF/V1911357.pdf?OpenElement> > Erişim: 16.11.22.

Prague Rules on taking of evidence to launch in December 2018 by Practical Law Arbitration, 04.04.18 < <https://www.pragerules.com/publications/> > Erişim: 27.06.22.

Proposal for Amendments of the ICSID Rules, November 2021 < [https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/amended\\_rules\\_en.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/amended_rules_en.pdf) > Erişim: 11.03.22.

Task Force Paper regarding the Proposed International Court System (ICS)- EFILA, Draft Dated 1.2.2016, < [https://efila.org/wp-content/uploads/2016/02/EFILA\\_TASK\\_FORCE\\_on\\_ICS\\_proposal\\_1-2-2016.pdf](https://efila.org/wp-content/uploads/2016/02/EFILA_TASK_FORCE_on_ICS_proposal_1-2-2016.pdf) > Erişim: 25.01.22, s. 43-53.

The Comprehensive and Economic Trade Agreement< <https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/> > Erişim: 10.01.22, Art. 8.31.

The Fact Sheet on The European Commission Proposal for a Multilateral Investment Court < [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/september/tradoc\\_156042.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/september/tradoc_156042.pdf) > Erişim: 25.03.22.

The Lex Marcetoria (Old and New) and the Trans-lex Principles, Principle No. VII.3.2. Calculation of Damages < [https://www.trans-lex.org/948500/\\_/calculation-of-damages/](https://www.trans-lex.org/948500/_/calculation-of-damages/) >.

The Office of the U.S. Trade Representative, Model Bilateral Investment Treaty, 2012, 12. Madde, < <https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf> > Erişim: 16.01.23.

The Republic of Philippines and Swiss Confederation on the Promotion and Reciprocal Protection on Investments < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2174/download> > Erişim: 02.08.22, Art. IV.

The Swiss Federal Council and the Government of the Republic of Tajikistan on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, 2009 < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3257/download> > Erişim: 11.01.22, Art. 11 para 1-2.

Treaty between the Federal Republic of Germany and Pakistan for the Promotion and Protection of Investments < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/1732/germany---pakistan-bit-1959-> > Erişim: 13.06.22.

Treaty Between the United States and the United States of Ecuador < <https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6088%2813%29.pdf> > Erişim: 8.9.22.

Treaty on the Functioning of the European Union, 2012/C 326/01,< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> >

Erişim:3.7.21, Art 351.

Türkiye Cumhuriyeti ile Türkmenistan arasında 13 Mart 1997'de akdedilen Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Hakkında Anlaşma, < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4785/download> > Erişim: 21.02.20.

Türkiye Özbekistan İkili Yatırım Anlaşması < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5847/download> > Erişim: 15.11.22.

UNCITRAL Arbitration Rules (with new article 1, paragraph 4, as adopted in 2013), 2014, <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf> > Erişim: 8.12.22.

UNCITRAL Arbitration Rules New York 2014, <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf> > Erişim: 9.1.23.

UNCITRAL III Paper, The Identification And Consideration Of Concerns As Regards Investor To State Dispute Settlement, 10.11.17 < [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/november/tradoc\\_156402.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/november/tradoc_156402.pdf) > Erişim: 12.11.22, s.4.

UNCITRAL Working Group III Investor-State Dispute Settlement Reform < [https://uncitral.un.org/en/working\\_groups/3/investor-state](https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state) > Erişim: 18.10.22.

UNCITRAL Working Group III, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Standing multilateral mechanism: Selection and appointment of ISDS tribunal

members and related matters, A/CN.9/WG.III/WP.213, 18.02.22 < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V21/092/76/PDF/V2109276.pdf?OpenElement> >

Erişim: 28.11.22.

UNCTAD World Investment Report 2022 < [https://unctad.org/system/files/official-document/wir2022\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/wir2022_en.pdf) > Erişim: 12.10.22.

UNCTAD World Investment Report, Towards a New Generation of Investment Policies, 2012, 88 < [https://unctad.org/system/files/official-document/wir2012\\_embargoed\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/wir2012_embargoed_en.pdf) > Erişim: 16.01.23.

UNCTAD, Expropriation: UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II < [https://unctad.org/system/files/official-document/unctaddiaeia2011d7\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/unctaddiaeia2011d7_en.pdf) > Erişim: 27.07.22.

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) World Investment Report 2012 Towards a New Generation of Investment Policies, s.88 < [https://unctad.org/system/files/official-document/wir2012\\_embargoed\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/wir2012_embargoed_en.pdf) > Erişim: 15.02.20.

World Investment Forum Investing in Sustainable Development < <https://worldinvestmentforum.unctad.org/> > Erişim: 14.11.22.

World Investment Forum Investing in Sustainable Development < <https://worldinvestmentforum.unctad.org/> > Erişim: 14.11.22.

World Justice Project < <https://worldjusticeproject.org/> > Erişim: 19.11.22.