



Devletlerin Yabancı Yatırımcıların Mülkiyet Hakkına Müdahalesine İlişkin Olarak ICSID Tahkim Uygulamasında Ortaya Çıkan Genel Prensipler Ve Sonuçları

Enver BOZKURT* ve Süleyman DOST**

Özet

Devletlerin yabancı yatırımcıların mülkiyet hakkına müdahalesi, uluslararası nitelikli yatırım uyuşmazlıklarının başında gelmektedir. Bu müdahale yabancı yatırımların devlet tarafından kamulaştırılması veya devletleştirme, el koyma gibi kamulaştırma sonucunu doğuran işlemlere tabi tutulması şeklinde gerçekleşmektedir. Uluslararası hukukta devletlerin yabancı yatırımcıların mülkiyet hakkına müdahale hakkının bulunduğu ancak bazı şartlara tabi olduğu kabul edilmektedir. Bunlar genel olarak, işlemin kanunda gösterilen amaçlara uygun olması, ayrımcılık yapılmaması, kanunda ön görülen prosedüre uygun yapılması ve tazminat ödenmesi gibi şartlardır. Ayrıca ICSID tahkim uygulamalarında, hangi işlemlerin yabancıların mülkiyet hakkına haksız müdahale niteliğinde olduğuna dair temel prensipler ortaya çıkmıştır.

Anahtar Kelimeler: ICSID, Kamulaştırma, Mülkiyet, Tahkim, Yatırım

I. Giriş

Dünya hızlı bir değişim süreci yaşamaktadır. Teknolojik gelişmeler ve küreselleşme, sınır ötesi ilişkileri giderek yoğun ve karmaşık hale getirmektedir. Artık günümüzde, hiçbir devletin bu değişim ve gelişmenin dışında kalma imkanı bulunmamaktadır. Hukuk sistemleri, ekonomi ve teknolojinin bu dinamiklerine ayak uydurmak ve yaşanan bu değişime paralel olarak gelişme göstermektedir.

Bu değişim ve gelişimin zorunlu sonucu olarak, yabancı sermaye yatırımları, gelişmekte olan ülkeler için ekonomik kalkınmanın vazgeçilmez bir aracı olarak görülmektedir. Ülkeler, yabancı sermayeyi kendilerine çekebilmek için yarış içine girmektedir. Yabancı sermaye ise günümüzde, ülkeler arasında çok hızlı yer değiştirebil-

* Prof. Dr., Kırıkkale Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dekanı, E-mail: ebozkurt@kku.edu.tr

** Dr., Süleyman Demirel Üniversitesi, MYO Öğretim Görevlisi, E-mail: sdost@sdu.edu.tr

mektedir. Bu sermaye hareketliliğinin önemli bir kısmını, genellikle gelişmiş ülkelerden gelişmekte olan ülkelere gerçekleşen uluslararası nitelikli doğrudan yabancı yatırımlar (DYY) oluşturmaktadır. Kamu yatırımları da doğrudan yabancı yatırımların önemli bir bölümünü teşkil etmektedir.

Ancak yabancı yatırımcılar eliyle gerçekleştirilen yatırımlarda en büyük sorun, ev sahibi devletin çeşitli yollarla yabancı yatırımcının mülkiyet hakkına müdahale tehlikesidir. Bu nedenle yabancı yatırımcılar, ev sahibi devlet ile aralarında çıkan uyuşmazlıkların uluslararası ticari tahkim yoluyla çözülmesini istemektedir. Bu çalışmanın konusunu teşkil eden Washington Sözleşmesi de aralarında Türkiye'nin de bulunduğu çok sayıda devletin taraf olduğu, uluslararası tahkimle ilgili önemli sözleşmelerden biridir.¹ ICSID Sözleşmesi, yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde tarafsız ve güvenilir bir tahkim uygulaması öngörmektedir.

II. Genel Olarak ICSID Tahkimi

Uluslararası ticari ilişkilerin sürekliliği için etkili bir uyuşmazlık çözüm mekanizması hayati önem taşımaktadır. Aslında uluslararası nitelikli bir çok kuruluşun, uyuşmazlıkların çözümünde kullandığı bir çok araç vardır. Ancak bu araçlar çoğu kez, devletler arasındaki güç dengesizliği sebebiyle, uyuşmazlıkların çözümünde arzu edilen eşitlik ve güveni sağlamakta yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle, dünyada yeknesak ve çok taraflı bir uyuşmazlık çözüm mekanizmasının varlığı, özellikle küçük devletler için özellikle önem arz etmektedir.²

Yabancı yatırımların gelişmiş ülkelere gelişmekte olan ülkelere akışını artırmak ve bu yatırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmek için Dünya Bankası öncülüğünde bir sözleşme hazırlanmıştır.³ ICSID Sözleşmesi olarak da anılan bu Washington Sözleşmesi, Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasında Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü için bir Merkez kurmaktadır.⁴ ICSID Sözleşmesi 14 Ekim 1966 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁵ ICSID Sözleşmesi, özellikle yatırım uyuşmazlık-

1 Washington Sözleşmesi, Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü için Uluslararası Merkez (*International Centre for Settlement of Investment Disputes-ICSID*) kurduğu için, Sözleşme, "ICSID Sözleşmesi", öngörülen tahkim sistemi de "ICSID Tahkimi" olarak da adlandırılmaktadır.

2 Bernard M Hoekman, Michel M. Kostecki, *The Political Economy of the World Trading System*, (Oxford University Press: 2001), s. 74.

3 David M. Sassoon, 'International Investment and Dispute Settlement' *Conflict Resolution in International Trade (Symposium)*, Daniel Friedmann, Ernst-Joachim Mestmacker (eds.), (Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden: 1993), ss. 101-102.; ICSID tahkim sisteminin hazırlık aşamalarının tarihi gelişimi hakkında için Bkz: REISMAN, W. Michael, *Systems of Control in International Adjudication and Arbitration-Breakdown and Repair*, (Durham and London: Duke University Press, 1992), ss. 46-47.

4 Bugüne kadar Merkez'de, 165 başvuru kayda alınmıştır. Bunlardan 86'sı sonuçlanmış ve 79'unun yargılaması devam etmektedir. Yapılan başvurularda başlıca uyuşmazlıkların tarım, bankacılık, inşaat, enerji, sağlık, sanayi, madencilik ve turizm gibi konulardan kaynaklandığı görülmektedir. Bkz: <http://www.worldbank.org/icsid/> (26.09.2004)

5 Türkiye Sözleşme'yi 27.05.1988 tarih ve 3453 sayılı Kanun'la onaylamıştır. RG. 02.06.1988-19830. Sözleşmenin Türkçe metni için Bkz: RG. 06.12.1988-20011. Türkiye onay Belgesini 03.03.1989 tarihinde Merkez'e bildirmiş ve Sözleşme, Türkiye bakımından 02.04.1989 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Bkz: Haluk Günoğur, *Türk Hukukunda ve Türkiye'nin Taraf Olduğu, Yabancı Sermaye Yatırımlarından Doğan Sorunların Çözümünde Tahkim (ICSID) Prosedürü*, Faruk Erem Armağanı, (Ankara: TBB Yayınları, 1999), s. 337.

larının çözümünü siyasi araç⁶ ve tehdit unsuru olmaktan çıkararak uyuşmazlığın taraflarının menfaatlerini dengeleyen çözüm sağlamayı hedeflemektedir.⁷ Bunun için Sözleşme tarafların karşılıklı anlaşmasını sağlamak üzere uyuşmazlığın çözümü için arabuluculuk (*conciliation*) ve tahkim (*arbitration*) yolları öngörmektedir.

Yabancı yatırımcı, yatırım yapacağı ülke ile aralarında doğan uyuşmazlık için ev sahibi devletin mahkemelerine olan adil kararlar verme konusunda şüphe ile yaklaşmaktadır. İşte bu güvensizlik ve tereddüt, ICSID tahkim sistemi ile giderilmiş ve yatırımcıya, ev sahibi devlete karşı hukuki eşitlik sağlayan bir ortam sunulmuştur. Aynı şekilde ev sahibi devlete de, hem yabancı sermayeyi çekmek hem de kendi menfaatlerinden⁸ taviz vermeyeceği bir mekanizma imkanı verilmiştir. ICSID tahkim sisteminde, taraflar arasındaki bu menfaat eşitliği, tahkime başvuru, tahkim heyetinin oluşumu, kararın icrası gibi tahkim yargılamasının bütün aşamalarında temin edilmiştir.⁹

ICSID Sözleşmesi, uyuşmazlıkların çözümünde, yatırımcının, kendi devletinden diplomatik koruma talep etmeden, uluslararası platformda, tahkim yargılamasına doğrudan katılımını sağlamaktadır.¹⁰ Örneğin bir yabancı yatırımcı, ev sahibi devlet olarak Türkiye ile uyuşmazlığa düşerse, kendi devletinden uyuşmazlığın çözümü için diplomatik koruma¹¹ talebinde bulunmadan ICSID tahkim yargılamasını başlatabilecektir.¹²

Merkezin tahkim hizmetlerinden yararlanmak, tamamen tarafların rızasına bağlıdır. ICSID tahkimine gitme iradesi Sözleşme tarafı devlet¹³ ile diğer Sözleşme tarafı devlet yatırımcısı arasında imzalanan yatırım sözleşmesinde yer alabileceği gibi, devletler arasında imzalanan iki taraflı yatırım anlaşmalarında da önceden kararlaştır-

6 Kapitülasyonlar, diplomatik korumacılık, Calvo Şartı, Drago ve Monroe doktrinleri yatırım uyuşmazlıklarını politik araç haline getiren yaklaşımlardır. Bkz: Uğur Emek, *Kamu Hizmeti İmtiyazı Sözleşmeleri ve Uluslararası Ticari Tahkim (=Kamu Hizmeti) Perşembe Konferansları*, (Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, Aralık-1999), s. 13.

7 Uğur Emek, *Uluslararası Ticaretle Tahkim Prosedürü*, (Ankara: DPT, 1999), s. 27.

8 ICSID Sözleşmesi, yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde, devletlerin egemenlik endişelerini de göz önünde bulundurmıştır. ICSID'e gitmeden önce iç hukuk yollarının tüketilmesi (ICSID, m. 26/2), anlaşmazlığa uygulanacak hukukun serbestçe belirlenmesi (ICSID, m. 42) ve diplomatik korumacılık (ICSID, m. 27/1) gibi maddeleri yatırım anlaşmazlıklarının çözümünü politik bir araç olmaktan çıkararak, yabancı yatırımcı ve gelişmekte olan ülkelere, yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde dengeli bir mekanizma sağlamaktadır. Emek, *Kamu Hizmeti*, s. 14.

9 Ergin Nomer, Nuray Ekşi, Günseli Gelgel, *Millîlerarası Tahkim*, (İstanbul: 2000), s. 53.

10 Reisman, s. 47.

11 ICSID tahkim sistemi bünyesinde alınabilecek herhangi bir kararın, karşı tarafça uyulmaması ve uygulanmaması hali haricinde, Sözleşme çerçevesinde Hakemliğe başvurmuş ve rızalarını göndermiş hiçbir taraf devlet, anlaşmazlığa muhatap olan kendi vatarıdışlarına *diplomatik koruma* uygulayamaz ve uluslararası iddiada bulunamaz. Uyuşmazlıkların çözümünü kolaylaştırma amacına yönelik gayri resmi diplomatik girişimler diplomatik koruma sayılmaz. (ICSID, m. 27)

12 Emek, *Kamu Hizmeti*, s. 14. Diplomatik koruma bazen savaş sebebi olabiliyordu. Bunun tipik bir örneği "Jecker" davasıdır. Meksika Devleti bir İsviçre-Fransız Bankasıyla kredi sözleşmesi imzalamış ve bu kredinin belirli bir kısmını kullanmıştır. Fransa, Meksika'nın bu krediyi geri ödemesini bahane ederek, 1861-1862 yıllarında Meksika'ya askeri müdahalede bulunmuştur. Bkz: Aynı Eser, s. 14.

13 ICSID üyeliği bütün ülkelere açıktır. Dünya Bankası bünyesindeki diğer kuruluşlarda olduğu gibi IMF veya Dünya Bankası üyesi olmak zorunluluğu bulunmamaktadır. Bkz: Nomer, Ekşi, Gelgel, s. 51.

tırılabilir. Son zamanlarda, NAFTA¹⁴ ve MERCOSUR gibi bölgesel nitelikte ve çok taraflı yatırım ve ticaret anlaşmalarında, uyuşmazlıkların çözümünde ICSID önemli bir tahkim mekanizması olarak yer almaktadır.¹⁵ Hatta ICSID tahkim yargılamalarının önemli bir kısmını NAFTA anlaşmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar oluşturmaktadır. ICSID arabuluculuk veya tahkim yargılama sürecini hem devlet hem de yatırımcı başlatabilir. Ancak uyuşmazlık konusu olaylarda genellikle bu süreci yatırımcının başlattığı görülmektedir.¹⁶

ICSID, her ne kadar uluslararası nitelikli yatırım uyuşmazlıklarının çözümü için tesis edilmişse de Sözleşme'de yatırım ve yatırım uyuşmazlığı tanımı yapılmamıştır. Ancak, yatırımların karşılıklı korunması ve teşvikine dair yapılan İTY anlaşmalarında hangi yatırımların anlaşma kapsamına girdiği ve hangi uyuşmazlıkların yatırım uyuşmazlığı olacağı belirtilmektedir.¹⁷

Sonuç olarak, Dünya Bankası bünyesinde kurulan ICSID (Merkez) ve tahkim sistemi, doğrudan yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde tarafsız ve güvenilir bir tahkim uygulaması öngörmektedir. Ayrıca ICSID tahkim sistemi, yabancı yatırımcıların, uyuşmazlıkların çözümünde ev sahibi devletin yargı sistemine yönelik endişelerini gidermek ve onları başka ülkelerde yatırıma teşvik etmek ve aynı zamanda ev sahibi devletin yatırıma yönelik olumsuz girişimlerini (kamulaştırma vb.) azaltmak amacını taşımaktadır.

14 NAFTA (*North American Free Trade Agreement*), ABD, Kanada ve Meksika arasında yatırım ve ticaret alanında 1992 yılında imzalanan bir sözleşmedir. Yatırım başlığını taşıyan NAFTA'nın 11. Bölümü (*Chapter Eleven*) yatırımlarla ilgilidir. Bu Bölüm, üye ülkelerde kapital akışını kolaylaştırmak için, şunları öngörmektedir: a. Diğer bir üye ülkenin yatırımcısının ev sahibi ülkede yatırım yapmasının önündeki engellerin kaldırılması veya düşürülmesi. b. Yatırımcılar için güvenli bir yatırım ikliminin oluşturulması. c. NAFTA yatırımcısı ile ev sahibi ülke arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için uygun araçların sağlanması. 11. Bölümün A Kısmı (A Section), yatırım anlaşmasının kurulmasını, B Kısmı (B Section) ise uyuşmazlıkların çözüm yollarını düzenlemektedir. Birçok İTY anlaşması gibi, NAFTA da, zarar gören yatırımcıya Sözleşme şartlarının ihlali nedeniyle ev sahibi devletler aleyhine dava açma hakkı tanımaktadır. Ayrıca NAFTA, uyuşmazlıkların çözümü için karşılaşılan ve ihtiyaç duyulan pek çok tahkim uygulaması öngörmektedir. Bunlardan en önemlisi (NAFTA'nın 11. Bölümünde düzenlenen) yabancı yatırımcı ile devlet arasında işleyen bir tahkim sistemidir. Amerika kıtasında, yabancı yatırımların korunmasına ilişkin bu anlaşmadan başka iki önemli bölgesel anlaşma daha vardır: CUSFTA (Canada-United States Free trade Agreement) ve MERCOSUR. CUSFTA, Amerika ile Kanada arasında yapılan ve doğrudan yabancı yatırımların korunması ve geliştirilmesini amaçlayan bir anlaşmadır. NAFTA, CUSFTA'nın genişletilmiş versiyonudur. MERCOSUR ise Arjantin ile Brezilya arasında 1986 yılında imzalanan ve belirlenen zaman içinde iki ülke arasında bütün ticari engelleri kaldırma şartlarını belirleyen anlaşmadır. Daha sonra Paraguay ve Uruguay'da katılması ile şartlar yeniden düzenlenmiştir. MERCOSUR, yaşanan bütün tartışmalara rağmen, uluslararası ticaretin liberalleştirilmesine ilişkin başarılı bir örnektir. Magnus Blomström, Steven Globerman, Ari Kokko, 'Regional Integration and Foreign Direct Investment', *Regions, Globalization, and the Knowledge-Based Economy*, John H Dunning (Ed.) Oxford University Press, ISBN 0199250014, 2002, s.120-121.; Ayrıca Mercosur hakkında Bkz.: Guido Santiago Tawil, *The Role of Arbitration and International, Regional, Subregional and Bilateral Treaties in Latin America*, 2002, s.11 vd. (Erişim için Bkz: <http://www.ag-internet.com>); MERCOSUR'un yapısı ve tarihi gelişimi hakkında geniş bilgi için Bkz: Michael Cornell, Dypski, *An Examination of Investor-State Dispute Resolution under the MERCOSUR and NAFTA Regimes*, 2002, s.11 vd. (Erişim için Bkz: <http://www.ag-internet.com>); Law and Business Review of the Americas, Winter/Spring 2002, s.217-235. (özellikle s.226-229.)

15 Emek, *Uluslararası Ticarette Tahkim Prosedürü*, s.27.

16 Nomer, Ekşi, Gelgel, s.53.

17 F. Kerem Giray, *Türkiye'nin Taraf Olduğu İki taraflı Yatırımların Karşılıklı Korunması ve Teşviki Anlaşmalarında Öngörülen İhtilafların çözüm Yolları*, Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ'a Armağan, (İstanbul: MHB, 2000) Sayı:1-2, s. 224.

III. ICSID Tahkiminin Ayrıcı Özellikleri

Uluslararası ticari tahkimler genellikle şu üç özelliği bünyesinde barındırır: Tahkim prosedürünü yöneten kuralların varlığı, verilen tahkim kararlarının ulusal hukuk sistemleri tarafından gözden geçirilmesi ve nihayet tanıma ve tenfiz için uluslararası sözleşme kurallarının dikkate alınması. Ancak ICSID tahkim sistemi, kendi kendine yeten (*self-contained*) ve ulusal hukuklardan bağımsız (*autonomous*) bir mekanizma kurmuştur.¹⁸

ICSID, aşağıda belirtilen özellikleriyle diğer tahkim kurumlarından farklılıklar taşımaktadır.¹⁹ Öncelikle, ICSID, uluslararası bir sözleşmeyle kurulmuştur. İkincisi, ICSID, uyuşmazlıkları çözen bir örgüt olarak faaliyet göstermenin yanında, Dünya Bankası bünyesinde uluslararası düzeyde ekonomik yapılanmayı teşvik eden, uluslararası bir kuruluştur.²⁰ Üçüncüsü, ICSID Tahkim Kuralları, ICSID Sözleşmesinde yer alan uluslararası hukuk kurallarının bir araya gelmesinden oluşmaktadır. İç hukuk ve mahkemelerin etkisinden hiç bir zaman soyutlanmayacak ticari tahkimden farklı olarak, ICSID, iç hukuktan bağımsız ve kendi kendini yöneten bir sistemdir.²¹ ICSID Sözleşmesiyle, önsözünde de belirtildiği gibi, "tahkim kararına uymayı gerektiren bağlayıcı bir anlaşma tesis edilmiştir. Bu nedenle ulusal mahkemelerin görevi, ICSID tahkim kararlarının tanınması ve icrasını sağlamaktır.²² Dördüncüsü, ICSID tahkimi mecburi bir tahkim yoludur. Taraflar ICSID Tahkimini seçme konusunda iradelerini ortaya koydukları andan itibaren tek taraflı olarak bu tahkim yolundan vazgeçme imkanı da sona erer. Yani Sözleşme, uyuşmazlığın tarafı olan devletin, ICSID'e gitme konusunda rızasını beyan ettikten sonra, yargılamanın seyrini olumsuz etkilemesine mani olmaktadır. Beşincisi, ICSID Sözleşmesine göre verilen tahkim kararları, icrası istenilen ülkelerin mahkemeleri tarafından kesin hüküm olarak tanınacak ve uygulanacaktır.²³ (ICSID, m. 54/1)

18 Andrea Giardina, *ICSID: A Self-contained Non-National Review System, International Arbitration in the 21st Century: Towards "Judicialization and Uniformity" (Twelfth Sokol Colloquium)* R.Lillich and C. Brower (eds.), New York: Transnational Publisher, 1993), s. 200.

19 Mahmut Tevfik Bırsel, *Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri (Arbitration Convention) ve İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Türk Tahkim Hukuku Üzerindeki Etkileri* (=Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri), Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, BTHAE, 1998.

20 Reisman, s.46.; Merkez'in faaliyetleri tamamen gönüllülük esasına dayanır. Merkez sadece taraflara aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için bir zemin hazırlamaktadır. Diğer yandan Dünya Bankası, kendi üyelerine ICSID Sözleşmesi'ne taraf olmaları için hiçbir zaman baskı yapmamış ve üyeleri ile olan ilişkilerini Sözleşme'ye taraf olma ile ilişkilendirmemiştir. Bkz: Sassoon, s. 103.

21 ICSID Tahkim sisteminin, kendi mevzuatı ve kendi içtihatları vardır. ICSID hakem kararlarının alınması, tanınması ve tenfizi ile hakemlerin atanması yöntemleri tamamıyla ICSID mevzuatı içerisinde mütalâa edilmesi gerekmektedir. Yani iç hukuk içtihatları ile ICSID kuralları yorumlanamaz. Bkz: Emek, *Kamu Hizmeti*, s. 13.; Ayrıca Bkz: Fransisco Gonzales De Cassio, 'The International Center for Settlement of Investment Dispute-The Mexican Experience', *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, 19(3): 227-244, 2002, s. 231.

22 Dünyada, iç hukuk bakımından doğrudan bağlayıcılığı olan tek tahkim sistemi, ICSID Tahkim sistemidir. Bkz: Cemal Şanlı, *İdari Sözleşmeler ve Uluslararası Tahkim-Panel*, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 1999), ss. 10-11.

23 Uluslararası ticari tahkim kararlarının tanınması ve tenfizinde bazı karmaşıklıklar ve zorluklar yaşandığı herkes tarafından bilinmektedir. Her ne kadar NY Sözleşmesi tanıma ve tenfiz konusunda iyi bir sistem getirmişse de uygulamada bir bütünlüğün sağlandığı söylenemez. Çünkü, tenfiz istendiği ülkenin genellikle uyuşmazlığın esası ile doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Böylece verilen karara, ulusal inceleme prosedürü, istenen sonuca götürmemektedir. İşte bu noktada ICSID tahkim sistemi kararların tanıma ve tenfizinde diğer tahkim mekanizmalarından farklılık göstermektedir. Bkz: Giardina, s. 201.

ICSID sisteminin bir diğer özelliği de Merkez'in bizzat kendisinin arabulucu ve hakem olarak hareket etmemesidir. Merkez, uyuşmazlığın taraflarına hakemlerini veya arabulucularını belirleme imkanı sağlayan özel nitelikli kişilerden oluşan bir panele sahiptir.²⁴

Ve nihayet ICSID tahkim sisteminin en temel özelliği, yabancı yatırımcının menfaatleri ile ev sahibi taraf devletin menfaatleri arasında hassas bir denge (*delicate balance*) kurmuştur. Sözleşme bu yönü ile yabancı yatırımlara yönelik yaklaşımın kurallarını belirleyecek olan çok taraflı düzenleme çabaları açısından son derece ilginçtir.²⁵

Sonuç olarak, ICSID, devletlerle diğer devlet vatandaşları arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının çözümü için özel bir tahkim sistemi getirmiştir. Bu sistem, yukarıda sayılan özellikleriyle diğer tahkim sistemlerinden farklılıklar taşımaktadır.²⁶ Bununla beraber tahkimin temel özelliği olan tahkim heyetinin taraf iradesine göre oluşması prensibi ICSID tahkimi için de geçerlidir.²⁷

IV. Devletlerin Yabancı Yatırımcıların Mülkiyet Hakkına Müdahalesi

ICSID tahkim yargılamasında, genellikle, devletin yabancı yatırım üzerindeki kamulaştırma ve benzeri tasarrufları, tazminat miktarı ve hesaplanması, yatırımcının, yatırım yaptığı ülke ile olan uyuşmazlıkları ve yatırımcının uyuşmazlığın ulusal hukukla sınırlanmaya çalışılması, ana para, kar veya personel ücretlerinin transferi, yabancı kontrolündeki ulusal yatırımcının ev sahibi devlet ile olan uyuşmazlıkları, ICSID'in yargılama yetkisi ve uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk konularında, anlaşmazlık çıktığı görülmektedir. Bu çalışmada ev sahibi devletlerin yabancı yatırımcıların mülkiyet haklarına müdahalesine ilişkin uyuşmazlıklar ele alınacaktır.

A. Genel Olarak

Uluslararası hukukta kamulaştırma kavramı, devletlerin yabancı yatırımcıların mülkiyet hakkına müdahale niteliğindeki dolaylı (sürüngen) veya gizli her türlü kamulaştırma işlemini ifade etmektedir. Her ne kadar devletler kamulaştırma halinde, yabancı yatırımcıya tazminat öngören düzenlemelere sahip olsalar da, elinde bulundukları kamu gücüne dayanarak, bu konuda iyi niyetli davranmadıkları genellikle kabul edilmektedir. Devletler, antitröst, tüketicinin korunması, güvenlik, çevrenin korunması, arazi planlaması ile ilgili düzenlemeleri gerekçe göstererek telafi edilemez kamulaştırmalar yapabilmektedir.²⁸

24 Nomer, Ekşi, Gelgel, s. 53. ; Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (=Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması), (İstanbul, 1996), s.352.

25 Sassoon, s.102.

26 Barton Legum, 'Trends and Challenges in Investor-State Arbitration', *Arbitration International, LCIA*, Vol. 19, No. 2, 2003, s.143 vd., ICSID Tahkim sistemi NAFTA ile beraber, devletler ile diğer devlet vatandaşları (yatırımcı) arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümü için öngörülmüş olan farklı bir sistemdir. Bkz: Aynı Eser, s. 144.

27 C. Chatterjee, 'The Reality of The Party Autonomy Rule In International Arbitration', *Journal of International Arbitration, Kluwer Law International*, 20(6), 2003, s.553.; Nomer, Ekşi, Gelgel, s. 53.

28 J. Martin Wagner, 'International Investment, Expropriation and Environmental Protection', *Golden Gate University Law Review*, Volume: 29, Issue: 465, 1999, s.509.

Mülkiyeti yabancılara ait olan yatırımların, ev sahibi devlet tarafından kamulaştırılması (*expropriation*) veya kamulaştırma sonucunu doğuran işlemlere²⁹ (devletleştirme, el koyma vb. tasarruflar) tabi tutulması, uluslararası nitelikli yatırım uyuşmazlıklarının başında gelmektedir.³⁰ Bu noktada akla gelen ilk soru, uluslararası hukuka göre devletlerin, yabancılara ait olan yatırımları kamulaştırma hakkına sahip olup olmadığı ve eğer böyle bir hak varsa bu hakkın kaynağı ve el koyma işleminin şartlarının ne olduğudur.³¹

Bu sorulara büyük ölçüde cevap veren ilk uluslararası belge Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun Devletlerin Doğal Kaynaklar Üzerindeki Haklarına Dair 1962 tarih ve 1803 sayılı Kararı'dır. Kararda kamulaştırma, devletleştirme ve el koyma sonucunu doğuran diğer tasarruflar devletin egemenlik hakları arasında sayılmış ve fakat bazı şartlara tabi olduğu belirtilmiştir. Buna göre, kamulaştırma, kamu yararı, kamu güvenliği veya ulusal çıkarlar amacıyla ve uygun miktarda tazminat³² ödenerek yapılabilecektir (m.4). Aynı kararda tazminatın ulusal ve uluslararası hukukun kuralları dikkate alınarak hesaplanacağı, uyuşmazlık halinde ulusal kanun yollarının sonuna kadar kullanılacağı ve karşılıklı anlaşma üzerine uyuşmazlığın uluslararası tahkime götürülebileceği belirtilmiştir. Kamulaştırma ve benzeri nitelikteki tasarruflarla ilgili üçüncü bir şart da, özellikle belli devletlerin vatandaşlarına yöneltilmiş bir "ayrımcılık" içermemesidir.³³ Bu şartlardan herhangi birinin yokluğu kamulaştırma işlemi ni hukuki temelden yoksun bırakabilir.³⁴

29 NAFTA, bu işlemlerin (measures) herhangi bir kanun, düzenleme, prosedür veya uygulama ile yapılabileceğini düzenlemektedir. Bkz: Joel C Beauvais, 'Regulatory Expropriations Under Nafta: Emerging Principles & Lingerin Doubts', *N.Y.U. Environmental Law Journal*, Volume:10, 2002, s.249.; Leon E Trakman, 'Arbitrating Investment Dispute Under the NAFTA', *Journal of International Arbitration*, 18(4), (385-415), 2001, s.396.

30 Barry Appleton, 'Regulatory Takings: The International Law Perspective', *N.Y.U. Environmental Law Journal*, Volume:11, 2002, s.35-48, Özellikle ICSID açısından s. 41-42.; Rudolf Dolzer, 'Indirect Expropriations: New Developments?', *N.Y.U. Environmental Law Journal*, Volume:11, 2002, s.64-68.; Osman Saraç, 'Milletlerarası Tahkim ve Uluslararası Yatırımlar', *Maliye Dergisi*, Sayı:140, Mayıs-Ağustos, 2003, s.2.; M. Ayhan Altıntaş, 'Uluslararası Yatırımların Korunması, Temel Uyuşmazlıklar ve Tahkim Kurulları', *Hazine Dergisi*, Sayı:10, Nisan-1998, s.6.

31 Altıntaş, s.6.

32 Bilgin Tiryakioğlu, 'Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Uluslararası Düzenlemeler', Ekonomik İstikrar Büyüme ve Yabancı Sermaye-Panel, (Yayına Hazırlayan: Ali TARHAN), (Ankara: TCMB, 2001), s.180. (Erişim için Bkz: <http://www.tcmb.gov.tr/yeni/evds/yayin/kitaplar/kitap2/dogrudanyabyatirimci.doc>); Uluslararası hukukta kamulaştırma ve devletleştirme işleminde devletlerin uyacağı kurallara ilişkin ilk gelişmeler 19. yüzyılda başlamıştır. Özellikle Amerika Birleşik Devletleri ile Latin Amerika ülkeleri ve Avrupa ülkeleri ile kolonileri arasındaki ilişkilerden çıkmış olan gelenek kurallarının geliştirilmesi ve güçlendirilmesi çabaları 1938'de sonuç vermiştir. ABD Dışişleri Bakanı Cordell HULL tarafından ilk defa ifade edildiği için HULL FORMULA olarak adlandırılan ve aşağıda detaylı ele alınacak olan metod, devletlerin yabancı yatırımları kamulaştırma da, ödenecek tazminatı hesaplarken kullandıkları bir yöntem olmuştur. Bkz: M Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1994), s. 229-230.

33 Saraç, s.2.; Altıntaş, s.7. Aynı şartlar Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması'nda (NAFTA) da bulunmaktadır. Anlaşma'nın 1110 ve 1105. maddelerinde bir yatırımın kamulaştırılması veya devletleştirilmesinin kamusal amaçlarla ve ayrımcılık yapmama temelinde ve uygun, etkin ve adil bir tazminat karşılığında yapılabileceği belirtilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bir değerlendirme için Bkz: Jürgen Kurtz, 'A General Investment Agreement in the WTO? Lessons from Chapter 11 of NAFTA and the OECD Multilateral Agreement on Investment', Jean Monnet Working Paper 6/02, New York: New York University School of Law, 2002, s.23-25. (Erişim için Bkz: www.jeanmonnetprogram.org/papers/02/020601.pdf); Beauvais, s. 245-296, özellikle, s. 248 vd.; Ayrıca Bkz: Trakman, s.398-402.

34 Devlet, bu hukuki temelden yoksun el koyma işlemi için ayrıca tazminat ödemek zorunda kalabilecektir. Bkz: Altıntaş, s.7.

Diğer yandan (özellikle) dolaylı kamulaştırmalarda işlemin uluslararası hukuka uygun olması için makul (*reasonable*) gerekçe ile yapılması gerekir.³⁵ Uluslararası yargıya intikal etmiş bazı davalarda (case), mesela devletin makul vergi koyması, şarap üretimini düzenlemek için yeni üzüm yetiştiriciliğini yasaklaması, alkol üretimini düzenlemek için lisans ücreti tespit etmesi makul (*reasonable*) bulunmuştur.³⁶

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun, **gelişmiş** ülkelerin lehine olan söz konusu kararını etkisiz hale getirmek için **gelişmekte** olan ülkeler tarafından bir çok girişimde bulunulmuş ve çabalar 1974 yılında sonuç vermiştir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 1974 tarih ve 3281 sayılı kararı, mülkiyeti yabancılara ait malvarlığının tazminat ödenerek kamulaştırılabileceğini, ancak tazminatın hesabında sadece ulusal hukukun dikkate alınacağını, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça her türlü uyuşmazlığın kamulaştırmayı yapan ülkenin yargısı tarafından çözüleceğini belirtmiştir. Ayrıca kamulaştırmanın ancak kamu yararı, güvenliği ve ulusal çıkarlar için yapılmasını öngören yükümlülüğe de yer vermemiştir. Ancak sermaye ihraç eden gelişmiş ülkelerin karşı çıktığı bu karar, uluslararası ticari ilişkiler ve yatırımlarda uygulama alanı bulamamıştır.³⁷

B. ICSID Yargılamasından Olaylar

1. Tradex - Albania

Bu olay, kamulaştırmanın ulusal ve özellikle uluslararası unsurlarının gerçekleşmesi sebebiyle davalının haklı bulunduğu bir yargılamadır. Olayların özeti şu şekildedir: Yunan uyruklu Tradex firması, mühendislik, endüstri ve tarımsal yatırımlar gerçekleştirmek üzere Arnavutluk hükümetinin görevlendirdiği devletin sahipliğindeki T.B.Torovitsa şirketi ile bir joint venture kurulması için anlaşma sağlamıştır (Oran: %67 devlet, %33 Tradex). Arazi, T.B.Torovitsa tarafından tahsis edilecektir. Joint venture bu araziye, tarımsal mühendislik, tarımsal bitki ve ürün yetiştirme, sebze ve meyve yetiştiriciliği, potansiyel hayvan üretimini artırmak, et, süt ve diğer ürünlerin içte ve dışta pazarlanması ile bağlantılı ticari ve tarımsal faaliyetlerde kullanacaktır. Anlaşma 10 yıl sürecek ve süre bitiminde anlaşma tarafların rızasıyla 10 yıl daha uzatılabilecektir. Prosedür işlemlerinin bitmesiyle arazinin kullanımı başlamıştır. Ancak bir süre sonra Tradex ile joint venture arasında anlaşmazlık çıkmış ve joint venture tasfiye edilmiştir. Tradex, tasfiye gerekçesi olarak, arazinin %15'nin Arnavutluk hükümeti tarafından kamulaştırılarak köylülere verildiğini, toplam ürünün %15'nin köylüler tarafından alındığını ve joint venturenin tehditlerden dolayı çalışmasının imkansız olduğunu, köylülerin çalışanları çeşitli şekillerde meşgul etmesi yüzünden çalışmadığını ve nihayet Arnavutluk hükümetinin Tradex'in elindeki arazinin bir kısmını üzerindeki sığır ve ürünlerle birlikte teslim etmeye zorladığını iddia etmiştir.³⁸

35 NAFTA (m.1105), yabancı yatırımcıya olan davranışın minimum standardını belirlemiştir. Yatırımcıya uygulanan uygun ve adil muamele ve tam koruma ve güvenlik uluslararası hukuka uygun olması gerekir. Bir başka ifade ile bir NAFTA üyesi ev sahibi devlet, yabancı yatırımcı ile yerli yatırımcıya aynı davranışa bile, uluslararası hukuk kuralları dikkate alındığında, NAFTA m.1105'i ihlal etmiş olabilir. Bkz: Kurtz, s.24-25.

36 Wagner, s.512.

37 Saraç, s.2.; Altıntaş, s. 8.

38 Tradex - Albania, Award, ICSID Case No:94/2, p.52-60.

Tahkim heyeti yargılamada, ispat yükü ve delil kurallarının usul, yatırım kavramı, kamulaştırma ve tazminatın da esas olarak başlıca tartışmalı konular olduğunu belirtmiştir. Heyet ispat yükünün uluslararası kurallara göre Tradex'e ait olduğuna karar vermiştir. Çünkü kim iddia ediyorsa iddiasına delil göstermekle ve heyeti ikna etmekle yükümlüdür. Delil kuralları konusunda ise ICSID Sözleşmesi'nin 34. maddesi-ne göre tanık ve bilirkişi ifadelerini delil olarak kabul etmiştir.³⁹

Heyet yabancı yatırım kavramının, geniş olarak yorumlanması gerektiğini, Arnavutluk ile Yunanistan arasında yapılan İTY anlaşmasında yatırım kavramının geniş tutulduğunu, Arnavutluk'un yabancı yatırım mevzuatının Tradex'in yatırımını kapsamına aldığını, sonuç olarak uyumsuzluğun ICSID bünyesinde ele alınabilecek nitelikte bir yabancı yatırım uyumsuzluğu olduğuna karar vermiştir.⁴⁰

Heyet, tarafların aralarındaki yatırım anlaşmasına göre esasa uygulanacak hukuk olan Arnavutluk ulusal düzenlemelerine göre kamulaştırma konusunu ele almıştır. Buna göre, kamulaştırma, kanunda gösterilen kamusal amaçlarla, ayrımcılık yapmadan ve kanunda ön görülen prosedüre uygun olarak yapıldığı takdirde hukuka uygundur. Tradex, Arnavutluk hükümetinin yatırım hakkındaki işlemlerinde, söz konusu unsurları ihlal ettiğini ileri sürmemiştir. Sadece, kamulaştırma bedeli olarak uygun, yeterli ve etkin tazminatın ödenmediğini iddia etmiştir. Ancak Tradex, Arnavutluk hükümetinin yaptığı işlemlerin ulusal düzenlemeler anlamında bir kamulaştırma olduğunu ispatlayamamıştır.⁴¹ Bu nedenle yargılama, kamulaştırma işleminin gerçekleşmediğine, dolayısıyla yabancı yatırımcıya, herhangi bir tazminat ödenmesine gerek olmadığına karar verilerek sona ermiştir.⁴²

Tradex - Albania yargılamasında heyet, uyumsuzluğun ICSID kapsamında bir yatırım uyumsuzluğu olduğunu, bir kamulaştırmanın, kanunda gösterilen kamusal amaçlarla, ayrımcılık yapmadan ve kanunda ön görülen prosedüre uygun olarak yapıldığı takdirde hukuka uygun olacağını, somut olayda ise, bu unsurların gerçekleşmediğini belirterek, Arnavutluk makamlarının işlemlerinin kamulaştırma niteliğinde olduğuna karar vermiştir.

2. Metalclad - United Mexican States

Metalclad - United Mexican States olayı, kamulaştırma ile benzer sonuçlar doğuran tasarruflar sebebiyle ev sahibi devletin sorumlu tutulduğu örnek davalardan biridir. Yargılama konusu olaylar şu şekilde gelişmiştir: Meksika Federal hükümeti, ABD uyruklu Metalclad şirketi tarafından kontrol edilen bir ulusal şirkete (COTERIN) 1992 yılında, zararlı atıkların dönüşümü istasyonu kurma ve işletme izni vermiştir. İstasyonun yapımı, yerel yönetimin, çeşitli resmi veya gayri resmi engelleme girişimlerine rağmen 1995 yılında tamamlanmıştır. Ancak bölge vatandaşları ve çevreciler, yerel yönetimin şirkete istasyonu işletme izni vermemesini sağlamışlardır. Bunun üzerine Metalclad, Ulusal Ekoloji Enstitüsünden federal nitelikli ek bir izin almıştır. Bu-

39 *Tradex - Albania*, Award, ICSID Case No:94/2, p.73-84.

40 *Tradex - Albania*, Award, ICSID Case No:94/2, p.86-90.

41 *Tradex - Albania*, Award, ICSID Case No:94/2, p.91-100.

42 *Tradex - Albania*, Award, ICSID Case No:94/2, p.204-205.

na rağmen, 1996 sonunda yerel yönetim, istasyonu, bir üniversiteden aldığı rapora istinaden, yerel su kaynaklarını kirlettiği ve çevreye zarar verdiği gerekçesiyle, istasyonu tamamen kapatmıştır. 1997 yılında söz konusu alan Devlet bakanlığı tarafından seyrek bulunan bir kaktüs türünün korunması için "doğal alan" olarak ilan edilmiştir. Metalclad, işlemin kamulaştırma sonucunu doğuran bir işlem olduğunu, girişimin zarar olarak ortaya çıkan adil piyasa değerinin kendilerine ödenmesi talebi ile ICSID tahkim yargılamasına başvurmuşlardır.⁴³

Tahkim heyeti, Meksika makamlarının, esasa uygulanacak olan NAFTA hükümlerini, iki açıdan ihlal ettiğini belirtmiştir: Birincisi, devlet makamları uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde yatırımcı ile yaptıkları sözleşmeye göre, uygun ve adil (*fair and equitable*) davranma yükümlülüğünü (minimum davranış standardı) çiğnemişlerdir. İkincisi, Meksika makamları, kesin gerekli olmamasına rağmen, Metalclad'ın yatırımını dolaylı olarak kamulaştırmıştır.

Heyet, birinci ihlalde, Meksika makamlarının uluslararası hukuk çerçevesinde yatırımcı ile yapılan sözleşmeye uymadıklarını, uygun ve adil davranmadıklarını tespit etmiştir (NAFTA, m.1105). Bu sonuca iki durumdan ulaşmıştır: İlki, Meksika mevzuatının, istasyonun inşa ve işletilmesi için yerel yönetimden izin alınacağına dair açık bir düzenleme içermemesidir. Diğeri ise, işlemlerdeki düzensizliktir ki bu durumda Metalclad, NAFTA'ya göre, devlet makamlarından uygun ve adil davranmalarını bekleyecektir.⁴⁴ Bu durumda şeffaflıktan yoksunluk (*lack of transparency*) söz konusudur. Heyet, bu olayda Meksika makamlarının, Metalclad'ın yatırımı için şeffaf ve tahmin edilebilir bir çerçeve çizerek koruma görevine uymadığı sonucuna varmıştır.⁴⁵

İkinci ihlal olarak belirlenen, dolaylı kamulaştırmada heyet, NAFTA'nın doğrudan veya dolaylı kamulaştırma ve benzeri sonuçlar doğuran işlemler hakkında öngördüğü şartlara (NAFTA, m.1110) atıf yaparak, Meksika Hükümetinin işleminin dolaylı kamulaştırma olduğuna karar vermiştir. Çünkü malvarlığının tamamına veya bir kısmına devlet lehine resmi veya gayri resmi el konulması, (yatırımcının) malın ekonomik yararından önemli biçimde mahrum bırakılması kamulaştırma sonucunu doğurmaktadır. Hatta devletin bunda menfaati olmasa bile sonuç değişmez. Oysa NAFTA, kamulaştırmanın, a.kamusal amaçlarla, b.ayırımcılık yapmama temelinde, c.NAFTA ve ulusal hukukta öngörülen prosedüre uygun olarak ve d.adil piyasa değerinde tazminat ödeyerek yapılabileceğini öngörmektedir.⁴⁶

Metalclad - United Mexican States olayında heyet, yatırımcı hakkında uygulanacak olan işlem ve düzenlemelerin açıklığı (belirlilik) ve şeffaflığı ile uygun ve adil davranma arasındaki bağlantıya işaret etmiştir. Yani, mevzuatta karmaşa ve belirsizlik ev sahibi devletin yatırımcıya uygun ve adil davranmasını engelleyecektir. Ayrıca,

43 *Metalclad - United Mexican States, Award, ICSID Case AF No: 97/1, p.28-69*; Kararın değerlendirmesi ayrıca Bkz: Wagner, s.484-486; Beauvais, s.268 vd.

44 *Metalclad - United Mexican States, Award, ICSID Case AF No: 97/1, p.74-101*.

45 De Cassio, s.236.; Kurtz, s.30; Bishop, Russell, s.544-547.

46 *Metalclad - United Mexican States, Award, ICSID Case No: 97/1, p.102-112*; Ayrıca Bkz: Doak Bishop R., William W. Russell, 'Survey of Arbitration Awards Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement', *Journal of International Arbitration*, Volume: 19(6), 505-579, 2002, s.559.; Appleton, s.43-44.; Kurtz, s.30-31.

heyet, devletin menfaati bulunmasa bile (yatırımcının) malın ekonomik yararından önemli biçimde mahrum bırakılmasını kamulaştırma olarak değerlendirmiştir.

3. Robert Azinian - United Mexican States

Bu olay, ICSID Ek İmkanlar Kuralları çerçevesinde NAFTA'ya göre karara bağlanmış olan ve çok taraflı uluslararası enstrümanların yönettiği yatırım öngörülerini kapsamında çıkmış bir yatırım uyuşmazlığıdır.⁴⁷ Davacı Robert Azinian ve diğerleri, DESONA adlı bir Meksika şirketinin ortaklarıdır. DESONA, Meksiko City yakınlarında bir şehirde, yerel yönetim ile katı atıkların toplanması ve imha edilmesi konusunda bir imtiyaz sözleşmesi imzalamıştır. Kısa bir süre sonra, şehir meclisi, imtiyaz sözleşmesinin yerine getirilmesinde düzensizlikler tespit edildiği gerekçesiyle imtiyazı iptal etmiştir. DESONA, bu karara karşı dava açmışsa da, şehir meclisinin tespit ettiği 27 hukuka aykırı durumdan dokuz tanesi ispatlandığı için, dava reddedilmiştir. Anayasal zorunluluktan dolayı başvuru Federal mahkeme de DESONA'nın imtiyaz sözleşmesini bile bile yerine getirmede olduğu için haksız olduğu sonucuna varmıştır. Bunun üzerine DESONA, NAFTA'ya dayanarak ICSID tahkim prosedürünü başlatmıştır.⁴⁸

Davacı DESONA, yargılamada, Meksika makamlarının NAFTA'nın kamulaştırma ve tazminatı düzenleyen 1110. ve devletin uygun ve adil davranma yükümlülüğünü düzenleyen 1105. maddelerini çiğnediğini iddia etmiştir. Meksika hükümeti ise, dava konusu imtiyazın iptali işleminin kamulaştırma ve benzer sonuç doğuran bir işlem olmadığını, çünkü DESONA'nın kendi yükümlülüklerini yerine getirmede olduğunu, Meksika makamlarının NAFTA'da öngörülen devletin yabancı yatırımlara karşı davranışlarının asgari standardını (*minimum standart of treatment*) belirleyen hükümlerini ihlal etmediğini savunmuştur.⁴⁹ Sonuçta, Meksika, bütün iddialarda haklı bulunmuştur. Ayrıca, şehir meclisinin ve ulusal mahkemelerin verdiği kararların uluslararası hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.⁵⁰

Robert Azinian - United Mexican States yargılamasında en önemli husus, sözleşmede öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmeyen yabancı yatırımcının, yatırım faaliyetine son verilmesi kamulaştırma benzeri tasarruf olarak görülmemesidir. Diğer yandan devletin, ikili veya çok taraflı sözleşmelerde (olayda NAFTA) düzenlenen ve uluslararası hukuk tarafından kabul gören asgari davranış standartları (uygun ve adil) içinde hareket etmesi gerektiğinin vurgulanmasıdır.

4. Waste - United Mexican States

Waste - United Mexican States olayı, ICSID Ek İmkanlar Kuralları çerçevesinde karara bağlanmış bulunan ve dava konusu kamulaştırma olan ve üzerinde çok tartışılan IC-

47 Alejandro A. Escobar, 'Introductory Note-Robert Azinian - United Mexican States Award', *ICSID Review Foreign Investment Law Journal*, Volume:14, No:2, 1999, s.538.

48 Robert Azinian - United Mexican States, Award, ICSID Case AF No:97/2, p.4-24.

49 Robert Azinian - United Mexican States, Award, ICSID Case No:97/2, p.85-124.; Meksika, DESONA'nın ortaklarından birinin Arjantin vatandaşı olması ve Arjantin'in de NAFTA'nın üyesi olmaması sebebiyle davanın reddini istemişse de Heyet, kontrol esasına dayanarak yargılamayı sürdürmüştür. Bkz. Bishop, Russell, s.522-523

50 De Cassio, s.234-235.; Bishop, Russell, s.557-559, 565-567.

SID tahkim kararlarından birisidir. Hatta heyet üyelerinden birisi, karşı görüş bildirmiştir.⁵¹ Dolayısıyla karar oy çokluğu ile verilmiştir. Dava konusu olaylar şu şekilde özetlenebilir: ABD uyruklu Waste Management Inc., (Meksika'da ve Meksika kanunlarına göre kurulmuş olan yavru şirketi -Acaverde- vasıtasıyla) yerel yönetim ile, konusu kamu atıklarının yönetim hizmeti olan bir imtiyaz sözleşmesi imzalamıştır. İmtiyaz sözleşmesinin yerel yönetim tarafından iptal edilmesi üzerine davacı WASTE ICSID tahkim prosedürünü başlatmıştır.⁵²

Bu olayda, davanın esası olan kamulaştırmadan ziyade, NAFTA'nın 1121/2-b maddesinde öngörülen davacının yerel çarelere başvurma veya devam etme hakkından vazgeçme şartlarını yerine getirip getirmediği sorunu üzerinde yoğunlaşmıştır.⁵³ Sonuç olarak heyet, davacının yerel çareleri başlatma hakkından vazgeçmediğini, dolayısıyla NAFTA gereklerini yerine getirmediğini, bu yüzden heyetin bu uyuşmazlığı yargılama yetkisinin bulunmadığını ve Meksika hükümetinin haklı olduğuna karar vermiştir. Kararda, davacı tarafından atanan hakem karşı görüş bildirmiştir.⁵⁴

Olayda ICSID tahkim heyeti, yatırım anlaşmasında veya ikili veya çok taraflı sözleşmelerde öngörülen, uyuşmazlığın çözümü için öncelikle yerel makamlara başvuru ve (veya bu haktan vazgeçme/anlaşarak bu yolu bertaraf etme halinde) bundan sonuç alınamadığı takdirde ICSID tahkim yargılaması yapılabileceğine dair önemli bir karar vermiştir.

5. S.D. Myers Inc. - Canada

S.D. Myers Inc. - Canada olayı, ev sahibi devletin, yabancı yatırımcıya "ayırımcılık yaptığı ve makul davranmadığı" iddiasının⁵⁵ ele alındığı ilginç bir yargılamadır. Yargılama, NAFTA ve UNCITRAL Tahkim Kuralları çerçevesinde ele alınmıştır: S.D. Myers, PCB adlı kimyasal maddenin üretimi, işlenmesi ve dağıtımı ile uğraşan ve Kanada'da faaliyet gösteren bir ABD şirkettir. Kanada, çevrenin korunması gerekçesi ile PCB atıklarının ABD'ye ihracını onbeş ay boyunca yasaklamıştır. Şirketin iddiasına göre, 10 milyon dolar ve artı ücret, bedel ve kardan mahrumiyet söz konusudur. Tahkim heyeti, öncelikle yatırım ve yatırımcı kavramlarını ele almış, daha sonra bu yasaklamanın çevrenin korunması amacı ile yapılıp yapılmadığını incelemiştir. Yargılama sonunda Heyet, yasaklama tedbirini, geçici olmasından ve devletin mal veya menfaatlere doğrudan veya dolaylı olarak el koymasına ilişkin yeterli delil olmaması sebebiyle, kamulaştırma veya benzer sonuç doğuran işlem (NAFTA m.1110'a aykırılık) olarak görmemiştir. Ancak heyet, incelemesinde, fiili ayırımcılık argümanını kullanmış ve bu yasaklamanın, ABD şirketlerini hedef alan (NAFTA m.1102'yi ihlal eden) gizli ticari ve ayırımcı bir tedbir olduğu sonucuna varmıştır.

51 Gonzalo Flores, 'Introductory Note-Waste - United Mexican States, Award-ICSID Case AF No:98/2', *ICSID Review Foreign Investment Law Journal*, Volume:15, No:1, 2000, s.211-213.

52 *Waste - United Mexican States, Award, ICSID Case AF No:98/2, p.4-7.*

53 De Cassio, s.238.

54 *Waste - United Mexican States, Award, ICSID Case No:98/2.*; Ayrıca Bkz: Bishop, Russell, s.514-519.

55 Tahkim yargılamasında, NAFTA m.1102 (National Treatment), m.1105 (Minimum Standard of Treatment), m.1106 (Performance Requirements) ve m.1110 (Expropriation) ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Heyet bu iddialardan ilk ikisini kabul etmiş, diğerlerini reddetmiştir. Bkz: Kurtz, s.31.

NAFTA m.1105'e (minimum davranış standardı) aykırılık incelemesinde ise, Heyet, Kanada hükümetinin işlemini haksız ve uluslararası hukuk kurallarına göre kabul edilemez nitelikte bulmuştur. Sonuç olarak, Heyet, Kanada'nın, yabancı yatırımcıya ayırmacı davrandığı ve adil ve makul davranma yükümlülüğünü ihlal ettiğine ve S.D.Myers'a tazminat ödemesi gerektiğine karar vermiştir.⁵⁶

6. Ethyl - Canada

Ethyl - Canada olayı da, yabancı yatırımcıya "ayırımcılık yapıldığı ve yatırımın dolaylı olarak kamulaştırıldığı" iddiasının incelendiği davalardan biridir. Dava konusu olayların özeti şu şekildedir: Kanada, Nisan 1997'de MMT adlı kimyasal maddenin ithalatını ve eyaletler arasında ticaretini suç sayan bir düzenleme (MMT Act) yapmıştır. Otomobil üreticileri, MMT maddesinin otomobillerin diagnostic sistemine ve atıklarının da çevreye zarar verdiğini ileri sürmüştür. Kanada Çevre Sağlık Yönetimi de, MMT bileşenlerinin insanda nörolojik etkisinin olduğunu belirtmiştir. Kanun'un yapılmasından beş gün sonra ve fakat yürürlüğünden on bir gün önce, ABD uyruklu Ethyl şirketi, Kanada'daki MMT maddesinin tek ithalatçı, üretici ve pazarlamacısı olan yavru şirketi ile birlikte NAFTA uyarınca tahkim prosedürünü başlatmıştır. Ethyl, bu düzenlemenin dolaylı kamulaştırma olduğunu, kendisine tazminat ödenmesi gerektiğini iddia etmiştir. Ethyl, MMT maddesinin Kanada'da satış ve karının durduğunu, maddenin Kanada'da değer kaybettiğini, bu düzenleme yüzünden dünya piyasalarındaki fiyatın düştüğünü, sürdürülen lobi faaliyeti sebebiyle zarara uğradığını ve nihayet itibar kaybettiğini ileri sürmüş ve tazminatın bu sebeplerden doğan kayıplara dayandığını ifade etmiştir. Davacı, bu düzenlemenin asıl amacının, çevre ve sağlığın korunmasından ziyade ulusal endüstriyi korumaya yönelik ayırmacı bir teşebbüs olduğunu iddia etmiştir. Ethyl'e göre, bu yasaklama çevre ve sağlık için olsa idi, Kanada bu işlemi Kanada çevre Koruma Kanunu'na göre yapması gerekirdi, oysa Kanada hükümetinin elinde yasaklamayı destekleyecek herhangi bir bilimsel sonuç yoktur. Ethyl firmasına göre bu durumda Kanada yasaklamanın insan hayatı ve sağlığı için gerekliliğini ispat etmek zorundadır.⁵⁷

Tahkim heyeti düzenlemenin NAFTA m.1101 anlamında yatırımcıya yönelmiş bir işlem (*measure*) olarak kabul etmiş ve yargılamanın devamına karar vermiştir.⁵⁸ Kanada, NAFTA'nın aradığı rıza şartının yerine gelmediğini iddia etmişse de Heyet, NAFTA'nın bu rıza şartını bir önşart olarak belirlediğini ancak tanımlamadığını ifade ederek, yargılamada bunun yerine geldiğine karar vermiştir.⁵⁹ Uyuşmazlığın çözümünde NAFTA Anlaşması ve uluslararası hukukun uygulanabilir kurallarının uygulanacağını ve NAFTA'nın (sınırlayıcı değil) geniş ve liberal olarak yorumlanması gerek-

56 Kurtz, s.31-34.; Appleton, s.44.; Ayrıca Bkz: Wagner, s.491-495.; Beauvais, s.272-273.; Bishop, Russell, s.538-541, 549-550, 553-554, 560-561 ve 570. Ayrıca kararın yatırım ve yatırımcı kavramları, esasa uygulanacak hukuk, deliller açısından değerlendirilmesi hakkında Bkz: Bishop, Russell, s.510, 528, 530.

57 Wagner, s.486-491.; Bishop, Russell, s.506.

58 Bishop, Russell, s.508 ve 511.

59 Bishop, Russell, s.513-514. Kanada bu davada, davacı Ethyl'in tahkim bildirisinde, MMT düzenlemesi önerisinden bahsettiğini, ancak tahkim yargılamasında MMT düzenlemesine dayandığını, böylece ifade değiştirdiği gibi ilginç bir itirazda bulunmuştur. Heyet burada bir önyargı olmadığını kabul etmiş ve Kanada'nın itirazını reddetmiştir. Bkz: Aynı Eser, s.519-520.

tiğini belirtmiştir. Ve nihayet işlem yüzünden, Ethyl şirketinin, hem Kanada'da hem de ABD'de zarara uğradığını kabul etmiştir.⁶⁰ Ancak Heyet, Ethyl'in MMT maddesinin yasaklanmasına ilişkin kanunun yürürlüğe girmesinden önce tahkim yargılamasını başlattığı için, yargılama masraflarının Ethyl tarafından ödenmesine karar vermiştir.⁶¹

Ethyl - Canada olayında heyetin, uyuşmazlığın çözümünde devletler arasındaki NAFTA Anlaşması ve uluslararası hukukun uygulanabilir kurallarına işaret etmesi dikkat çekicidir. Olayda NAFTA'nın (sınırlayıcı değil) geniş ve liberal olarak yorumlanması gerektiğini belirtmesi yabancı yatırımların teşvik edilmesi amacına uygun bir yorumdur. Diğer yandan kararda, henüz yürürlüğe girmemiş bir kanuna dayanarak tahkim yargılamasını başlatmanın kabul edilemezliğini belirtmesi ve yargılama masraflarını davacıya yüklemesi isabetlidir.

7. Marvin Feldman - United Mexican States

Marvin Feldman - United Mexican States olayı, ev sahibi devletin ek vergiler yoluyla yabancı yatırıma karşı ulusal muamele ve minimum davranış standardı prensiplerini ihlal etmesi ve dolaylı kamulaştırma işlemi yapması ile ilgili önemli bir ICSID yargılamasıdır. ABD uyruklu Marvin Feldman'ın kontrolünde bulunan CEMSA adlı Meksika şirketi bütün üretimi, ithalatı ve ihracatı ile iştigal etmektedir. Meksika hükümetinin bütün ürünlerinin ihracatına bazı ek vergileri uygulamasıyla uyuşmazlık çıkmış ve Feldman tarafından ICSID tahkim prosedürü başlatılmıştır. Feldman, Meksika hükümetinin NAFTA'da öngörülen, yabancı yatırıma karşı ulusal muamele, asgari standartta davranışta bulunma yükümlülüklerini ihlal ettiğini ve ek vergilerle dolaylı kamulaştırma yaptığını ileri sürmüştür. Meksika hükümeti bu iddiaları reddetmiştir.⁶²

Tahkim heyeti, dolaylı kamulaştırma iddiasını kabul etmemiştir. Çünkü verginin, bütün ihracatı yapan bütün şirketler hakkında uygulandığını, aslında hükümetin bütün tasarruflarının şirketleri olumsuz etkileme potansiyeli bulunduğunu, dolayısıyla doğrudan veya dolaylı bir kamulaştırma olmadığını tespit etmiştir. Heyet kararında *Robert Azinian - United Mexican States* kararına atıf yapmış ve yabancı yatırımcının kendi yükümlülüklerini yerine getirmesi gerektiğine işaret etmiştir. Ancak, Meksika hükümetinin, *S.D. Myers - Canada* kararına atıfta bulunarak, yabancı yatırımcıya uygun ve adil davranmadığını ve ayrımcılık yaptığını karar vermiştir.⁶³

Marvin Feldman - United Mexican States olayında da heyet, kamulaştırma unsurlarının oluşmadığı sebebiyle bu iddiayı kabul etmemekle beraber, devlet makamlarının uygun ve adil davranmadığına ve ayrımcılık yaptığını karar vermiştir. Çünkü, yatırımcının sektörün büyük bir bölümünü elinde bulundurması halinde, bütün şirketlere sınırlama getirilmiş gözükse de aslında hedef yabancı yatırımcıdır. Olayda da heyet bu durumu tespit ettiği için bu yönde bir karar vermiştir.

60 Bishop, Russell, s.527-528 ve 563.

61 Bishop, Russell, s.571-572.

62 Marvin Feldman - United Mexican States, ICSID Case AF No:99/1, p. 6-23.

63 Marvin Feldman - United Mexican States, ICSID Case AF No:99/1, p. 135-137.

8. Cement Shipping - Egypt

Ev sahibi devletin, “yabancı yatırımcının iştirak konusu olan malın ithalini yasaklaması yoluyla kamulaştırma benzeri tasarrufla bulunması ve bu yüzden tazminat ödemeye mahkum edilmesi” konusunun ele alındığı bir dava da *Cement Shipping - Egypt* olayıdır. Olayda Yunan uyruklu Meadle East Cement Shipping (Cement) şirketi, Mısır’da çimento ithali ile uğraşmaktadır. Bir süre sonra ilgili bakanlık, Gri Portland çimentosunun ülkeye ithalini yasaklamıştır. Cement şirketi bu yüzden zarara uğramış ve zararın tazmini için ICSID tahkim prosedürünü başlatmıştır.⁶⁴

Heyet, Mısır makamlarının işlemini, Mısır Çimento Ofisi’nin bağlantılarını istisna tutması ve böylece Mısır ile Yunanistan arasında yapılan İTY anlaşmasına aykırı davranıldığı ve Mısır’ın Cement şirketine yeterli (*adequate*), anında (*prompt*) ve etkili (*effective*) tazminat ödemesi gerektiğine karar vermiştir.⁶⁵

9. Goetz - Burundi

Cement Shipping - Egypt olayına benzer bir olay da *Goetz - Burundi* yargılamasına konu olmuştur. Belçika vatandaşı Goetz ve beş ortağı, 1995 yılında aldıkları Serbest Bölge Sertifikası ile değerli madenlerin işletilmesi ve ticareti ile uğraşmaktadır. Burundi Serbest Bölge rejimi, yatırımcılara gümrük ve vergi istisnası sağlamaktadır. Ancak Sertifikanın verilmesinden iki yıl sonra, Burundi, maden çıkarılması ile uğraşan şirketler hakkında serbest bölge hükümlerinin bundan sonra uygulanmayacağını açıklamış ve Sertifikayı iptal etmiştir. İptal, Belçika’lı ortakları zarara uğratmıştır. Bu nedenle, Goetz ve arkadaşları, Belçika/Lüksemburg Ekonomik Birliği ile Burundi arasında yapılan İTY anlaşmasında yer alan ICSID tahkim rızasına istinaden, ICSID tahkim prosedürünü başlatmıştır. Heyet, İTY anlaşmasındaki hükümlere aykırılıktan dolayı Burundi’nin Goetz’e tazminat ödemesi gerektiğine karar vermiştir. Kararın verilmesinden sonra Burundi, tazminatı ödemeyi kabul etmiş ve yeni bir serbest bölge rejimi uygulamaya başlamıştır.⁶⁶

10. Tanzania ESC - Independent Power TL

Tanzania ESC - Independent Power TL olayı, devletin garanti ettiği elektrik alım tarifesini yerine getirmemesi üzerine çıkan uyuşmazlıkta, ev sahibi devletin yabancı yatırımcıya karşı başlattığı prosedür üzerine görülen bir yargılamadır. Davacı (*Claimant*) Tanzania ESC, devletin sahibi olduğu ve elektrik üretimi, tedariki ve iletiminden sorumlu bir kamu girişimidir. Davalı (*Respondent*) Independent Power TL, aynı konuda faaliyet gösteren, üç şirketin sahipliğinde Tanzanya kanunlarına göre kurulmuş bir Joint Venture’dir ve hisselerinin %70’i Malezya uyruklu şirketlerin kontrolündedir. Hem Tanzanya hem de Malezya ICSID Sözleşmesi’nin tarafıdır. Tanzania ESC ile Independent TL arasında, bir elektrik santralının inşası, işletilmesi ve iletimi projesinin gerçekleştirilmesi ve elektrik alımı konusunda bir anlaş-

64 *Cement Shipping - Egypt, Award, ICSID Case No:99/6, p.81-85.*

65 *Cement Shipping - Egypt, Award, ICSID Case No:99/6, p.178.*

66 Eloise Obadia, ‘Introductory Note-Goetz - Burundi, Award, ICSID Case No:95/3’, *ICSID Review Foreign Investment Law Journal*, Volume:15, No:2, 2000, s.454-456. (Karar, Fransızca olarak verilmiş ve yayınlanmıştır.)

ma (*power purchase agreement*) yapılmıştır. Anlaşmaya göre Tanzania ESC, üretilen enerjinin tarifede belirlenen miktarını gösterilen bedel üzerinden satın almayı garanti etmektedir. Ardından Tanzania hükümeti ile Independent TL arasında yatırım anlaşmasının uygulanması ve garantisini konu alan bir esas sözleşme yapılmış ve yürürlüğe girmiştir. Independent TL, projenin gerçekleştirilmesi ve bazı dönüşümler için bazı yabancı şirketlerle bir dizi anlaşma yapmıştır. Tanzania ESC, bu gelişmeleri gerekçe göstererek tarifeleri yerine getirmemiş ve bu gelişmelere paralel olarak tarifelerde değişiklik yapılması gerektiğinden bahisle ICSID tahkim prosedürünü başlatmıştır. Heyet bu olayda, Tanzania ESC ile Independent TL arasında yapılan enerji alım anlaşmasının ve daha sonra Independent TL ile hükümet arasında imzalanan uygulama ve garanti sözleşmelerinin geçerli olduğunu ve ev sahibi devletin bu anlaşmalarla üstlendiği taahhütleri yerine getirmesi gerektiğine karar vermiştir.⁶⁷

Tanzania ESC - Independent Power TL olayı, PSEG/NACC/Ilgın girişiminin Türkiye aleyhine başlatmış olduğu ICSID tahkim yargılamasına benzemektedir. Kararda ev sahibi devletin imtiyaz sözleşmesi ile üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle kanuni düzenleme ve uygulamaları sözleşme kapsamındaki yükümlülükler yönünde yapması gerekir. Bu arada yabancı yatırımcının da yükümlülüklerini yerine getirmesi gerektiği heyet tarafından ifade edilmiştir.

Sonuç

Uluslararası hukukta devletlerin yabancı yatırımcıların mülkiyet hakkına müdahale hakkı bulunduğu ve fakat bazı şartlara tabi olduğu kabul edilmektedir. Bu şartlar, kamulaştırma işleminin kamusal amaçlarla yapılması, kanunda öngörülen prosedüre uygun olması, yerli yatırımcı ile yabancı yatırımcı arasında ayırmacılık yapılmaması ve makul tazminat ödenmesidir.

ICSID tahkim yargılamalarında, uluslararası yatırım⁶⁸ ve kamulaştırma kavramları geniş olarak anlaşılmaktadır. Yatırım kavramı, doğrudan yapılan her türlü fiziki yatırımın yanında, taşınır ve taşınmaz malları, bu mallar üzerindeki ipotek ve rehin haklarını, hisse senetleri veya şirketlere katılımın diğer şekillerini, sınai ve fikri hakları, kanunla veya bir sözleşme ile belirlenmiş imtiyazları ve yatırımla ilgili ekonomik değeri olan diğer hakları da içermektedir.⁶⁹ Bu durum yatırımların karşılıklı korunmasına ilişkin iki taraflı yatırım anlaşmalarında özellikle vurgulanmaktadır.

Benzer şekilde kamulaştırma kavramı da sadece yabancı yatırımların mülkiyetinin, hak sahiplerinin elinden alınması ile sınırlı değildir. Bunun yanında mülkiyete dokunmaksızın işletme yönetimine el konulması, mal ve hizmet satışını engellemeye yönelik ayırmacı veya cezai nitelikte vergilendirmeye gidilmesi, mal veya hizmet sunumunun geçici veya sürekli yasaklanması, kar veya tasfiye bedelleri üzerine cezai mahiyette vergi konulması veya imtiyaz sözleşmesinin iptal edilmesi veya üstle-

67 Tanzania ESC - Independent Power TL, Award, ICSID Case No.98/8.

68 NAFTA'nın yatırım kavramını oldukça geniş tuttuğu hakkında, Bkz: Trakman, s.395-396.

69 Altıntaş, s. 8.

nilen taahhütlerin yerine getirilmemesi⁷⁰ gibi tasarruflar da kamulaştırma benzeri işlemler olarak kabul edilmektedir. Ancak bu işlemlerin kamulaştırma benzeri işlem kabul edilebilmesi için, ortaya çıkan zararlar işlem arasında sebep-sonuç ilişkisinin kurulması gerektiği vurgulanmaktadır. Ayrıca kamulaştırmadan daha ağır sonuçlar doğuran devletleştirme işlemini de burada saymak gerekir.

Mülkiyeti yabancılara ait olan yatırımların devlet tarafından *kamulaştırılması* veya kamulaştırma sonucunu doğuran işlemlere tabi tutulması ile ilgili olarak ICSID tahkim yargılamalarında genellikle kabul edilen **prensipler** şu şekildedir:

ICSID tahkim kararlarına göre kamulaştırma, kanunda gösterilen makul (reasonable) kamusal amaçlarla, belli devletlerin vatandaşlarına yöneltilmiş bir ayrımcılık içermeden ve kanunda ön görülen prosedüre uygun olarak yapıldığı ve uygun miktarda tazminat ödendiği takdirde hukuka uygun olacaktır. Kararlarda, yatırımcı hakkında yapılacak olan işlem ve uygulanacak hukuki düzenlemelerin belirliliği ve şeffaflığı ile devletin yabancı yatırımcıya karşı uygun ve adil davranma yükümlülüğü arasındaki bağlantıya işaret edilmektedir. Ayrıca, devletin menfaati bulunmasa bile, yatırımcının malın ekonomik yararından önemli ölçüde mahrum bırakılması kamulaştırma olarak değerlendirilmektedir.

ICSID tahkim kararlarında, yatırıma ilişkin esas sözleşmede öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmeyen yabancı yatırımcının, yatırım faaliyetine son verilmesi kamulaştırma ve benzeri tasarruf olarak görülmezken, daha önce verilen bir yatırım sertifikasının makul bir gerekçe olmaksızın iptal edilmesi, yatırımcıyı zarara uğratan bir davranış olarak değerlendirilmiştir. Ancak ev sahibi devletin, garanti ettiği mal alım tarifesini yerine getirmemesi durumunda, yabancı yatırımcı haklı bulunmuştur. Ev sahibi devletin, kendi resmi ofisini istisna tutarak, yabancı yatırım hakkında yaptığı işlem, yabancı yatırımcıya karşı ayrımcılık olarak görülmüştür. Aynı şekilde yabancı yatırımcı, sektörün büyük bir bölümünü elinde bulundurması halinde, bütün şirketlere getirilmiş gibi gözükken ek vergilerin aslında yabancı yatırımcıyı hedeflediği sonucuna varılmıştır.

Kararlarda, yatırım anlaşması veya ikili veya çok taraflı uluslararası sözleşmelerin, uyuşmazlığın çözümü için öncelikle yerel makamlara başvurulacağını öngörmesi halinde, bundan sonuç alınamadığı takdirde ICSID tahkim yargılaması yapılabileceği belirtilmiştir. Ayrıca henüz yürürlüğe girmemiş bir kanuna dayanarak tahkim yargılamasını başlatmanın kabul edilemezliği vurgulanmıştır.



70 Mesela PSEG/NACC/Ilgın - Türkiye olayı, YİD Modeli çerçevesinde termik santral yapım ve işletilmesi imtiyaz sözleşmesindeki hazine garantilerinin sağlanmaması, enerji alım ve fon anlaşmaları yapılması ile ilgilidir. Bkz: PSEG/NACC/Ilgın - Türkiye, Decision, ICSID Case No:02/5.

