

T.C.
stanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Uluslararası İlişkiler Ana Bilim Dalı,

Doktora Tezi

Devlet ve Yabancı Yatırımcılar Arasındaki
Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Yatırım
Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi (ICSID)nin
Kuruluşu ve İlevi

Dikran Migirdiç Zenginkuzucu

2502020139

Tez Danışmanı,
Prof. Dr. Rauf Versan

istanbul 2012

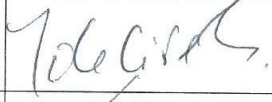

DOKTORA
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : Dikran Migirdiç ZENGİNKUZUCU Numarası : 2502020139
Anabilim/Bilim Dalı : Uluslararası İlişkiler Tez Savunma Tarihi : 13.01.2012
Danışman : Prof. Dr. Rauf VERSAN Tez Savunma Saati : 11:00

Tez Başlığı : Devlet ve Yabancı Yatırımcılar Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümünde
Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi (ICSID)'nin Kuruluşu ve İşlevi

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 35. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

| JÜRİ ÜYESİ | İMZA | KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME) |
|-------------------------------|--|--|
| PROF. DR. RAUF VERSAN |  | kabul |
| PROF. DR. JALE CİVELEK |  | Kabul |
| DOÇ. DR. KIVANÇ ULUSOY |  | Kabul |
| YRD. DOÇ. DR. ZEYNEP KIVILCIM |  | Kabul |
| YRD. DOÇ. DR. SEVGİ USTA |  | kabul |

ÖZ

Devlet ve Yabancı Yatırımcılar Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi (ICSID)nin Kuruluşu ve İlevi

Dikran Migirdiç Zenginüzücü

Yeni bir küreselleme çağına başlamas ve doğrudan yatırımların gelişimi ülkelerden gelişmekte olan ülkelere doğru büyüyen hareketi yeni bir uluslararası yapıya ortaya çıkarmıştır. Doğrudan yatırımların geniş ve güçlü güven talepleri sonucu uluslararası hakemlik yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde ana ve en etkin araç haline geldi. Bu süreçte, ICSID mekanizması, devlet ve yabancı yatırımcılar arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde ana kurum haline gelmiştir.

Uluslararası hukuk ilişkileri arasındaki hukuki ilişkileri yöneten kurallar bütünü olma niteliğinden hareketle, bu araştırmada uluslararası hukukun devlet ve yabancı yatırımcı ilişkilerini ne ölçüde ve ne kadar başarıyla düzenleyebildiğini incelemektedir. Bu araştırmada ICSIDnin yapısını ve işlevini küresel ekonomik düzen bağlamında derlendirmektedir. Uluslararası yargı organları ve ICSID hakemlik mahkemesi içtihatları, hukuk kaynağı olarak geniş şekilde ele alınmıştır.

Sonuçlar birçok önemli çıkarımın altını çizmektedir. İlk olarak, ICSIDnin yargı alanı uluslararası yatırım uyuşmazlıklarının geniş bir kapsamı ve devlet ile yabancı yatırımcı uyuşmazlıklarının çözümünü uluslararası alana taşımaktadır. İkinci olarak ICSID, devlet ve yabancı yatırımcılar arasındaki ilişkilerde uluslararası kuralları hükümünü sağlamakta önemli bir rol oynamaktadır. Son olarak, uluslararası hukuk yeni ekonomik düzene uyum göstermiştir ve özünde bir güç dengesi ilişkisini barındıran devlet ve yabancı yatırımcı ilişkilerini kapsamaya ve yönetmeye muktedirdir.

ABSTRACT

The Role and Function of International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) in the Settlement of Disputes between States and Foreign Investors

Dikran Migirdiç Zenginkuzucu

The emergence of a new globalisation era and the growing movement of foreign direct investments from developed countries through developing countries created a new international structure. International arbitration became the major and most effective means of investment dispute settlement as a result of foreign direct investment's widespread and strong demands of confidence. In this period, ICSID mechanism became the main institution for the dispute settlement between states and foreign investors.

Revisiting the character of international law as a body of norms that governs the legal relations between its subjects, this study analyses to what extent and how successfully international law regulates the dilemma between State and foreign investors. This research considers the structure and function of ICSID in the context of global economic order. The case-law of international judicial bodies and ICSID arbitration tribunal is widely considered as a source of law.

The results highlight several important conclusions. Firstly, ICSID jurisdiction covers a wide range of the international investment disputes and internationalizes the settlement of foreign investor vs state disputes. Secondly, ICSID plays an important role for the establishment of the rule of international norms in the relations between state and foreign investors. Finally, international law has shown a consistency with the new global order and is capable to cover and govern the relations between state and foreign investors which has an aspect of balance of power in its nature.

ÖNSÖZ

Küreselle me son dönem ekonomik, politik, toplumsal ve kültürel ili kileri aç,klamakta en çok ba vurulan kavramlardan biri haline gelmi tir. So uk Sava sonras, olu an Bloklar,n çözümleri ve yeni ülkelerin uluslararası, toplumla bütünle mesiyle yeni bir küreselle me döneminden bahsedilmeye ba land,. Yeni uluslararası, ortamda ileti im ve ula ,m teknolojilerinde ya anan geli meler bilgi, mal, insan ve sermaye dola ,m,n, önemli ölçüde arttırd,. Bu dönemde özellikle sermaye dola ,m,nda ve do rudan d, yat,r,mlarda büyük bir art, gözlemlendi. Buna ko ut olarak, yabanc, sermaye hakk,ndaki olumsuz bak, aç,s,n,n de i ti i ve Ba lant,s,zlar Hareketi gibi ulusal korumaya önem veren dü üncelerin yerini daha aç,k sistemlere b,rakt, , görülmektedir. Ula ,m, enerji gibi alanlarda ortaya ç,kan büyük yat,r,mlar,n geli mekte olan ülkeler taraf,ndan tek ba ,na kar ,lanmas, yerine kamu imtiyaz, sözleşmeleri ile yabanc, yat,r,mc,lara aç,lmaz, devlet ó yabanc, yat,r,mc, ili kilerinde yeni bir dönem ba latt,. Özellikle geli mi ülkelerden geli mekte olan ülkelere do ru olan bu hareket uluslararası, hukuk ili kilerini daha karma ,k hale getirdi.

Geli mekte olan ülkeler ile ço unlukla geli mi ülkelerden ç,kan büyük yat,r,mc,lar aras,ndaki bu ba uluslararası, alanda yeni bir güç ili kisinin de izlerini ta ,maktadı,r. Yabanc, yat,r,mc, - devlet, iç hukuk - uluslararası, normlar aras,ndaki bu ili kilerden ortaya ç,kan gerilimde uyu mazl,klar,n çözümü yöntemi olarak uluslararası, hakemlik yayg,n olarak kullan,lmaktadı,r. Türkiye'de henüz çok yayg,n olmasa da hakemlik mekanizmas,n,n uyu mazl,klar,n çözümünde oynad, , rol nedeniyle uluslararası, hakemlik uygulamas, ve i levi ele al,nmaya de er bulunmu tur.

II. Dünya Sava , sonras, kurulan Bretton Woods sistemi ve daha sonra hâkim olan uluslararası, anlay, a göre d, yat,r,mlar,n serbest dola ,m,na yönelik politika izlenmesi ve bunun kurumla t,r,lmaz, sürecinde do an ve yat,r,mc, ó devlet uyu mazl,klar,nda en çok ba vurulan kurum olan ICSID'ın i levi incelemeye de er görülmektedir.

Ayr,ca, uluslararası, hakemlik uygulamas,n,n geçmi i ve özellikle XX. Yüzy,l içerisinde kurumla t,r,lmas, çabalar, içerisinde ICSID'ın getirdi i yenilikler ve katkı,lar alt,n,n çizilmesine de erdir.

Devletler ve Di er Devlet Uyruklar, Aras,ndaki Yat,r,m Uyu mazl,klar,n,n Çözümü Sözle mesi'nin bu ikileme üretti i çözüm dikkate al,nmas, gereken bir geli meye i aret etmektedir. Bir tarafta devleti di er tarafta yabanc, yat,r,mc,y, bir araya getiren ICSID hakemlik mahkemesinin giderek en çok ba vurulan uluslararası, hakemlik kurumu haline geli i, bu süreçte çok say,da davaya bakmas, ve içtihat olu turmas, yine bu kurumu incelenmesi gereken bir alan haline getirmi tir.

Son olarak, Türkiye art,k yalnızca yabanc, sermaye alan de il ayn, zamanda kendi de sermaye ihraç eden bir ülke konumuna gelmi tir. Türkiye'nin, kendisinin de taraf oldu u Devletler ve Di er Devlet Uyruklar, Aras,ndaki Yat,r,m Uyu mazl,klar,n,n Çözümü Sözle mesi'nin ve ICSID hakemlik mahkemesinin i levinin, kararlar,n,n ve sonuçlar,n,n gözden geçirilmesi gerekli bir konudur.

Ç NDEK LER

| | |
|--|-----------|
| ÖZ | iii |
| ABSTRACT | iv |
| ÖNSÖZ | v |
| Ç NDEK LER | vii |
| EK L ve TABLOLAR..... | xiii |
| KISALTMALAR..... | xiv |
| G R | 1 |
| I. ULUSLARARASI HUKUK VE YABANCI YATIRIMLAR..... | 30 |
| A. Yabanc,lar ve Do rudan D, Yat,r,mlar | 30 |
| 1) Yabanc, Haklar, ve Tarihsel Geli im | 30 |
| 2) Yabanc, Yat,r,mlarda Koruma Ölçütleri | 34 |
| B. Uluslararası, Hukuk Ki isi olarak Bireyler ve Ulus A ,r, irketler | 40 |
| 1) Bireyler ve Ulus A ,r, irketlerin Uluslararası, Hukuktaki Konumlar, | 40 |
| 2) Bireyler ve Ulus A ,r, irketlerin Uyraklu u | 45 |
| C. Uluslararası, Uyu mazl,klar,n Bar, ç, Çözümünde Hakemlik Mekanizmas, | 50 |
| 1) Uluslararası, Uyu mazl,klar,n Bar, ç, Çözümü ve Hakemlik | 50 |
| 2) La Haye Sözle meleri ve di er Uluslararası, Hakemlik Uygulamalar, | 53 |

II. ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER 61

- A. Uluslararası, Ekonominin Kurumsal Yapısı, 61
 - 1) Bretton Woods Sistemi ve Kurumlar, 61
 - (a) Uluslararası, Para Fonu 63
 - (b) Dünya Bankası, 66
 - (c) Uluslararası, Ticaret Örgütü ó GATT 69
 - 2) Yeni Uluslararası, Ekonomik Düzen..... 73
 - 3) Dünya Ticaret Örgütü..... 76
 - (a) Örgütlenme 77
 - (b) Dünya Ticaret Örgütü çerçevesinde Ticari Sorumluluklar..... 79
 - (i) En Çok Gözetilen Ulus Uygulaması,..... 80
 - (ii) Gümrük Tarifelerinde İndirim..... 81
 - (iii) Ulusal Muamele 81
 - (iv) Damping..... 82
 - 4) OECD 82
- B. Doğrudan Dış Yatırım Kavramı, Gelişimi ve Hukuki Konumu 84
 - 1) Tanım ve Gelişim..... 84
 - 2) Uluslararası, Yatırım Sözleşmeleri 89
- C. Uluslararası, Ticarete Hakemlik Kurumsallaştırma Çalışmaları, 94
 - 1) Hakemlik Hükümleri üzerine Cenevre Protokolü ve Sözleşmesi..... 94
 - 2) 1958 New York Yabancı, Hakemlik Kararlarının Tanınması, ve Uygulanmalarına İlişkin Sözleşme..... 94
 - 3) Birleşmiş Milletler Uluslararası, Ticaret Hukuku Komisyonu..... 97

III. .ULUSLARARASI YATIRIM UYU MALIKLARININ ÇÖZÜMÜ MERKEZ MEKAN ZMASI..... 99

| | |
|--|-----|
| A. Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkların Çözümü Merkezinin Kurulu ve Yapısı, | 102 |
| 1) Adli Konsey..... | 103 |
| 2) Sekreterlik..... | 109 |
| 3) Paneller | 111 |
| B. Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkların Çözümü Merkezinin Yargı Yetkisi..... | 114 |
| 1) Kısmi bakımdan Yargı Yetkisi | 114 |
| (a) Yatırım, | 114 |
| (b) Ev Sahibi Devlet | 121 |
| 2) Konu bakımından Yargı Yetkisi | 125 |
| (a) Hukuki Uyuşmazlık..... | 125 |
| (b) Yatırım..... | 127 |
| (c) Yatırım-Hukuki Uyuşmazlık arasında Doğrudan İlgili..... | 129 |
| 3) Rıza | 131 |
| C. Uluslararası Yatırım Sözleşmelerinde Emsiyet Hükümleri ve ICSID'in Yargı Alanına Etkileri | 137 |
| 1) Uluslararası Yatırım Sözleşmelerinde Emsiyet Hükümleri | 137 |
| 2) ICSID Hakemliğinde Emsiyet Hükümlerinin İlevi..... | 138 |

IV. ULUSLARARASI YATIRIM UYU MALIKLARININ ÇÖZÜMÜ MERKEZ SÜREÇLER VE UYGULAMA..... 140

- A. ICSID Süreçlerinde Uygulanacak Yöntem.....140
 - 1) Başvuru.....144
 - 2) Uzlaştırma Komisyonu ve Hakemlik Mahkemesinin Oluşumu.....147
 - 3) Uzlaştırma Süreci.....150
 - 4) Hakemlik Süreci.....152
 - 5) Ek Araçlar.....155
- B. ICSID Hakemlik Süreçlerinde Uygulanacak Hukuk.....158
 - 1) Taraf Devletlerin Uygulanacak Hukuku Seçmeleri.....159
 - 2) Ev Sahibi Devlet Hukukunun Uluslararası Hukuk Kuralları ile birlikte Uygulanması.....163
 - 3) Non-Liquet Yasaları.....164
 - 4) Hakkaniyet Kurallarına göre Karar Verme (ex aequo et bono).....165
- C. ICSID Hakemlik Yargılamasında Karar.....168
 - 1) Ek Karar ve Düzeltme.....170
 - 2) Onarım.....171
- D. ICSID Hakemlik Yargılamasında Karar, Yorumlama, Yeniden Görme ve Bozma.....177
 - 1) Yorumlama.....177
 - 2) Kararın Yeniden Görülmesi.....179
 - 3) Bozma.....180
 - (a) Mahkemenin Gereği gibi Kurulması, olması.....183
 - (b) Yetki Akışı.....183

| | |
|--|------------|
| (c) Yozlaşma | 184 |
| (d) Temel bir Prosedür Kuralından Sapma | 185 |
| (e) Gerekçe..... | 187 |
| E. ICSID Hakemlik Kararları, Tanınması, ve Uygulanması, | 190 |
| 1) ICSID Hakemlik Kararları, Tanınması, Süreci..... | 190 |
| 2) ICSID Hakemlik Kararı, Uygulanması, | 191 |
| F. ICSID'in Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarına Barınç Çözümü Uygulanması, | 196 |
| 1) ICSID Üyelerinin ve Hakemlik Kurullarının Ekonomik Davaları, | 196 |
| 2) ICSID Hakemlik Kurullarının Coğrafî ve Konu Bakımından Davaları | 198 |
| V. ULUSLARARASI YATIRIM UYUŞMAZLIKLARININ ICSID HAKEMLIK SÜREÇLERİ YOLUYLA ÇÖZÜMÜ VE TÜRK YEİŞİ | 202 |
| A. Türk Hukukunda Uluslararası Hakemlik ile İlgili Kaynaklar..... | 202 |
| 1) Anayasa | 203 |
| 2) 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Arttırma ve Sözleşmelerinden Doğrudan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması, Halinde Uygulanması, Gereken İncelemelere Dair Kanun | 206 |
| 3) 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu | 208 |
| B. Türkiye'nin Taraf Olduğu Uluslararası Hakemlik Sözleşmeleri..... | 222 |
| C. Türkiye'nin ICSID Hakemlik Süreçleri Önünde Taraf Olduğu Davaları | 225 |
| SONUÇ | 232 |

| | |
|---|------------|
| KAYNAKÇA | 241 |
| A. Kitaplar | 241 |
| B. Makaleler | 258 |
| C. Uluslararası, Sözle meler | 269 |
| 1) Birle mi Milletler Sözle meleri..... | 269 |
| 2) Uluslararası, ve Bölgesel Sözle meler | 271 |
| 3) kili Yat,r,m Sözle meleri | 274 |
| D. Uluslararası, Belgeler | 279 |
| 1) Birle mi Milletler Genel Kurul Kararlar, | 279 |
| 2) Ekonomik ve Sosyal Konsey Kararlar, | 280 |
| 3) UNCITRAL | 280 |
| 4) Dünya Bankas, | 280 |
| E. Davalar..... | 281 |
| 1) Uluslararası, Daimi Adalet Divan, ve Uluslararası, Adalet Divan, | 281 |
| 2) ICSID | 283 |
| 3) Di er Uluslararası, Hakemlik Kararlar, | 293 |
| 4) Türk Yarg, Kararlar,..... | 295 |
| 5) Ulusal Yarg, Kararlar, | 295 |
| ÖZGEÇM | 296 |

EK L ve TABLOLAR

| | |
|--|-----|
| ekil 1 - Yıllara göre IMF'in verdiği borçlar (Milyar SDR) | 75 |
| ekil 2 - Yıllara göre Ülke gruplar, temelinde Doğrudan Dış Yatırımlar girişi 1970-2010 (Milyon Amerikan Dolar,) | 84 |
| ekil 3 - Yıllara göre Gelişmekte Olan Ülkelerin yıllık ihracat, ve Doğrudan Dış Yatırımlar girişi 1980-2010 (Milyon Amerikan Dolar,) | 85 |
| ekil 4 - Bilinen Uluslararası Yatırım Hakemlikleri, yıllık sayılar ve toplam ICSID Hakemlik davaları, | 93 |
| ekil 5 - ICSID Sözleşmesine Taraf ve Müzacciler, Devletler | 196 |
| ekil 6 - ICSID Sözleşmesine üye Devletlerin ekonomik faaliyetleri, | 197 |
| ekil 7 - ICSID'e aleyhine başvuru yapılan ülkelerin ekonomik faaliyetleri, | 197 |
| ekil 8 - ICSID başvurularında rızaya temel olan kaynaklar | 198 |
| ekil 9 - ICSID davalarında ev sahibi Devletlerin kooperatif faaliyetleri, | 199 |
| ekil 10 - ICSID süreçlerinde Uzlaştırıcı, Hakem ve de <i>ad hoc</i> Komite üyelerinin kooperatif faaliyetleri, | 200 |
| ekil 11 - ICSID Davalarının Ekonomik Sektörlere göre Dağılımı, | 201 |
| Tablo 1 - Doğrudan Dış Yatırımlara ilişkin Ulusal Düzenleme Değişiklikleri 1994 ö 2006 | 87 |

KISALTMALAR

| | |
|-------------|--|
| A.e. | Ayn, eser |
| A.g.e. | Ad, geçen eser |
| Akt. | Aktaran |
| A.y. | Ayn, yer |
| ABD | Amerika Birle ik Devletleri |
| AJIL | American Journal of International Law |
| ASEAN | Güney Do u Asya Ülkeleri Birli i |
| AÜHF | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi |
| AÜSBE | Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü |
| AÜSBF | Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi |
| Bkz. | Bak,n,z |
| Bkz: a . | Bak,n,z a a , |
| Bkz: yuk. | Bak,n,z yukar, |
| BYIL | Bristish Yearbook of International Law |
| c/ | Contre |
| CMOB | Common Market Organization for Bananas |
| CPJI | Cour Permanente de Justice Internationale |
| Çev. | Çeviren |
| E. | Esas |
| Ed. | Editör |
| EAK | Ek Araçlar Kurallar, |
| EADTK | Ek Araçlar Durum Tespit Kurallar, |
| EAHK | Ek Araçlar Hakemlik Kurallar, |
| EPIL | Encyclopaedia of Public International Law |
| ETS | European Treaty Series |
| FILJ | Foreign Investment Law Journal |
| GATT | General Agreement on Tariffs and Trade |
| GCC | General Claims Commission |
| HILJ | Harvard International Law Journal |
| HK | Hakemlik Kurallar, |
| HUMK | Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu |
| IBRD | International Bank for Reconstruction and Development |
| ICJ | International Court of Justice |
| ICJ Reports | International Court of Justice Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders |

| | |
|-------------|--|
| ICSID | International Centre for Settlement of Investment Disputes |
| ILC | International Law Commission |
| ILM | International Legal Materials |
| IMF | International Monetary Fund |
| K | çra ve flas Kanunu |
| mza T. | mza Tarihi |
| MY | dari ve Mali Yönetmelik |
| ÜSBE | istanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü |
| YS | kili Yat,r,m Sözle mesi |
| K. | Karar |
| M. | Madde |
| MÖHUK | Milletleraras, Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakk,nda Kanun |
| OAS | Organization of American States |
| OECD | Organisation for Economic Co-operation and Development |
| Par. | Paragraf |
| PCA | Permanent Arbitration Court |
| PCIJ | Permanent Court of International Justice |
| RIAA | Reports of International Arbitral Awards |
| RG | Resmi Gazete |
| s. | Sayfa |
| t.y. | Tarih yok |
| TBMM | Türkiye Büyük Millet Meclisi |
| UAD | Uluslararası, Adalet Divan, |
| UDAD | Uluslararası, Daimi Adalet Divan, |
| UK | Uzla t,rma Kurallar, |
| UN | United Nations |
| UNCTAD | United Nations Conference on Trade and Development |
| UNCTC | United Nations Centre for Transnational Corporations |
| v. | versus |
| V.d. | Ve di erleri |
| Vol. | Volume |
| WTO | World Trade Organization |
| y.y. | Yer yok |
| YBCA | Yearbook Commercial Arbitration |
| Yürürlük T. | Yürürlük Tarihi |

G R

Uluslararası, hukuk, kurallar, gelişimi ve kaynaklar bakımından tarihi Antik ça lara kadar uzansa da, *modern uluslararası, hukuk*, genel anlamıyla, egemen devletler öve hukuki olarak tanımlanan diğer uluslararası, aktörler- arasında geçerli hukuki kural, norm ve standartlar bütününe işaret etmektedir. Uluslararası, hukuk da genel anlamda *ö hukukö* gibi bir arada yaayan devletler- topluluğunun kabul görmüş ve tanımlanmış, de er ve standartları, yansıtır. Bu bakımdan da zaman ve mekân içerisinde de im geçirebilir, gereklere göre evrilir.

XX. yüzyıl kapitalist dünya sisteminin küresel yayılmasına şahit oldu. Bu küreselle me içinde uluslararası, hukuk alanında da çok önemli gelişmeler yaşandı. Öte yandan, dünya ekonomik tarihi ve ilişkileri, So uk Sava ının sona erdiği 1990'lı yıllardan beri yeni bir döneme girdi i de gözlemlenebilir. Kısa olarak *öküreselle meö* olarak adlandırılan bu dönem, genel olarak, uluslararası, ticaret ve sermayenin yayılması, ve zengin ile yoksul ülkeler arasında eşitlikçi olmayan ekonomik ilişkiler kurulması, gösteren bir olgu olarak tanımlanır. Bu düzlemde *öküreselle meönin* serbest piyasa ekonomisinin dünya çapında yayılması, batı, ekonomik, politik ve kültürel yaşam tarzının hâkimiyeti (batılılar hatta amerikalılarla), yeni bilgi teknolojilerinin yayılması, olarak görülür. Bu dönemin belirleyici özelliği bağıta (her zaman olduğu gibi) malların, bunun yanı sıra da yoğun olarak sermayenin, bilgi ve teknolojinin serbest dolaşımı, olarak belirlenebilir.

Yeni dönemin ayırt edici özelliğinin malların yanı sıra sermayenin ve bilginin de küresel ölçekte yaygın dolaşımı, olduğu göz önüne alındığında, bu durumun uluslararası, düzeyde çok geniş bir hukuksal altyapı düzenlemesine gereksinimi olduğu anlaşılacaktır.

Ayrıca bu dönem, ekonomik gücün her zamankinden daha yaygın şekilde egemenlik kurduğu ve çökarları, tüm dünyaya kabul ettirdiği bir dönem olarak da ele tirilmektedir.

Son zamanlarda küreselle me ve uluslararası, hukuk ba lant,s, çe itli yönlerden tart, lmaktad,r. Örne in, uluslararası, temas ve bütünle mesi artmas,n,n öyasalar çat, mas,ö alan,nda daha yo un çal, may, beraberinde getirmesi do ald,r. Bunun yan, s,ra, hükümetler aras, örgütler, hükümet d, , örgütler, çokuluslu ve ulus a ,r, irketler ve hatta bireylerin uluslararası, hukuk teorisi ve uygulamas, içinde her zamankinden daha fazla yer almas, da uluslararası, hukuk alan,nda son dönemlerdeki geli melerden say,labilir. Öte yandan s,n,rlar,n a ,ld, ,, etkile imin ve bütünle mesinin ön planda oldu u bu dönemde *öuluslararası, hukukun küreselle mesi*önden hatta gelecekte devletleraras, ili kilerden çok bireylerden olu an gerçek bir öuluslararası, toplumöun hukuku haline gelece ini savlayanlar vard,r.

Bu süreçte, uluslararası, hukukun yeni ko ullara uygun yeni kurallar olu turdu unu varsay,labilece i gibi, ekonomik gücün uluslararası, hukuku belirledi i yönünde de ciddi endi eler dile getirilebilir.

Bu ikilem asl,nda öuluslararası, hukuköun kendi karakteristi inden kaynaklanmaktad,r;

a - *Hukuk* olmas, itibari ile ya ayan bir mekanizma olarak görülebilecek olan öuluslararası, hukukö yeni ve de i en ko ullara uyum göstermesi,

b ó *Uluslararası,* olmas, itibari ile özellikle devletler öve di er aktörler- aras, yatay bir ili kiler yuma ,na dayanmas, ve bu nedenle *gücün* önemli bir ö e olarak ön plana ç,kmas,.

Uluslararası, sözleşmeler, uygulamalar ve yarg,lar yaln,z kaynak ve me ruiyet bak,m,ndan de il, ayn, zamanda hangi ko ullarda ortaya ç,kt,klar, ve i levleri bak,m,ndan da göz önüne al,nmal,d,rlar. Uluslararası, hukukun salt bir yasalar ve yapt,r,mlar silsilesi olmad, ,, ancak devletleraras, ve/veya toplumlararas, düzen ve ili kilerinde düzenleyici bir altyap, i levi görece i de dikkate al,nmal,d,r. Bu aç,dan devletlerin ve di er aktörlerin ç,karlar,, davran, lar, ve beklentileri de inceleme konusu olabilmektedir.

Günümüz uluslararası, ekonomik ilişkileri içerisinde uluslararası, sermaye öylesine önemli ve bağıt bir konumdadır ki bazı uluslararası, şirketin bütçesi, Gelişmekte olan birçok ülkenin Gayrisafi milli hasılasına abilmektedir. Öte yandan, sermayenin dolaşımı, her geçen yıl büyüyerek artmaktadır. Uluslararası, sermaye, salt bir özel ekonomik ilişki şeklinde de erlendirmek artık olası, sayılamaz. Sermayenin dolaşımı, uluslararası, ilişkilerde önemli bir rol sahibi olmaktadır. Bu yatırımlar, ev sahibi devletin ekonomik kalkınması, istihdam yapması, teknolojik gelişmesi, üretimi ve ekonomik dengeleri açısından belirleyici olmakta ve bu ölçüde de o ülke için bir baskı unsuru olabilmektedir. Bu durum, son dönemlerde uluslararası, yatırım hukuku olarak tanımlanan bir hukuk dalının ortaya çıkması, ve giderek gelişmesini sağlamıştır.

Bu çerçevede güncel uluslararası, ekonomik ilişkilerin temel ve en belirleyici ögeleri olarak, sermayenin serbest dolaşımının uluslararası, kamusal alana girişi, uluslararası, genel hukuk ile etkileşimi ve bu düzenlemelerin ve uygulamaların doğurduğu sonuçlar Dünya Bankası, Uluslararası, Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi (ICSID) özelinde ele alınacaktır. Sermayenin serbest dolaşımı ve uluslararası, yatırımların uygulayıcısı, bir tüzel kişilik olarak çok uluslu ve / veya ulusal şirketler günümüz dünyasında yerlerini almışlardır. Bu şekilde, modern uluslararası, hukukun temelinde yer alan devletlerin egemenliği anlayışı, ile onu yatay şekilde kesen bu şirketlerin konumları, uluslararası, genel hukuk içerisinde yeni ve önemli bir yere sahip *devlet ö yatırım, ilişkileri*nin uluslararası, alanda düzenlenmesi ve uyuşmazlıkların çözümü amacıyla kurulmuş ve faaliyet gösteren bir yargısal uluslararası, örgüt çerçevesinde gözlemlenecektir.

Bu çalışmanın ana eksenini oluşturan soru şu olmuştur; Uluslararası, ekonomik ilişkilerde bağıt konumdaki uluslararası, sermayenin egemen devletler ile ilişkilerinde uluslararası, hukuk düzenleyici bir rol oynayabilir mi?

ncelemenin zaman olarak sınırlanması, açısından II. Dünya Savaşı sonrası, özellikle de 1990 sonrası, uluslararası, ekonomik ilişkilerin uluslararası, hukuk ile etkileşiminin üzerinde durulacaktır. Konu olarak sınırlama ise ekonomik küreselleşmenin boyutu ve etkileri bakımından en önemli parçasını oluşturan sermayenin serbest dolaşımı kategorisi altında Dünya Bankası, Uluslararası, Yatırım

Uyu mazl,klar,n,n Çözümü Merkezi (ICSID) ele al,nacakt,r. ICSID'ın seçilmesindeki temel nedenler öyledir;

- ICSID'ın do rudan yat,r,mc, (ulus a ,r, irket) ile ev sahibi devlet aras,ndaki sorunlar, ele alan bir kurum olmas,,
- Di er hakemlik süreçlerine göre daha çok tercih edilmesi ve kullan,lmas,,
- ICSID'ın II. Dünya Sava , sonras, dünya politik ve ekonomik ili kilerinin yeniden kurulmas, sürecinin bir parças, olarak dü ünülmü olmas,,
- ICSID'ın çok say,da devletleraras, ikili yat,r,m sözleşmesinde ve bölgesel sözleşmelerde resmi hakemlik kurumu olarak kabul edilmi olmas,d,r.

Çal, man,n Giri bölümü uluslararası, genel hukuk kavram,na ve yakla ,mlara göz atarak ba lamaktad,r ve uluslararası, hukukta devletlerin egemenli i konusuna eilmektedir. Bu ilk incelemenin ard,ndan, ekonomik ili kilerin uluslararası, genel hukuk alan,na giri i ve tarihsel geli imi k,saca gözden geçirildikten sonra günümüz ekonomik ili kileri ile devletlerin egemenli i ilkesi üzerine genel yakla ,mlar ele al,nm, t,r. Bölümün içerisinde, çok uluslu ve ulus a ,r, irketlerin ortaya ç,k, ,, terminolojik tart, malar, dünya politikas,, ekonomisi ve uluslararası, hukuktaki yeri ve önemine de bak,lm, t,r.

Birinci bölüm konuyla ilgili uluslararası, hukuk ilkeleri, kurallar, ve uygulamalar,na göz at,lmaktad,r. Bu çerçevede, ilk olarak uluslararası, hukukta yabanc,lar,n korunmas, ve devletlerin sorumlulu u ilkelerinin tarihsel geli imi ile yabanc,lar,n ticari ve yat,r,m i lemlerinin uluslararası, hukuk aç,s,ndan do urdu u sonuçlara göz at,ılacakt,r. Ard,ndan, uyu mazl,klar,n bar, ç, çözümünün uluslararası, alandaki tarihsel geli imi, bu çerçevede uzla t,rma ve hakemlik mekanizmalar,nda yöntemler ve uygulamalar incelenecektir. Son olarak, uluslararası, hukuk teorisi aç,s,ndan, bireylerin ve irketlerin uluslararası, hukuk aç,s,ndan konumu ve uluslararası, hukukta uyu mazl,klar,n çözümünde ba vurulacak kaynaklar incelenmektedir.

kinci bölümde ise uluslararası, ekonomik düzen konu edilmektedir. Bu konuyu anlamak amacıyla öncelikle II. Dünya Savaşı, sonrasında, ekonomik politikalar, tarihsel ve kurumsal gelişim açısından, incelenecektir. Ardından doğrudan doğruya, yatırımlar ele alınacak, niteliksel ve niceliksel veriler ile dünya ekonomisi ve politikasındaki yeri görülecek ve uluslararası, hukuk açısından konumu tartışılacaktır. Son olarak da, uluslararası, genel hukuk bakımından devlet özyatırım, uyuşmazlıkların anlamı, barış, çözüm süreçleri ve uygulamaları, bunların hukuksal, ekonomik ve politik boyutları, ve sonuçları, konu edilecektir.

Üçüncü bölümde, ICSID Sözleşmesi ve Dünya Bankası, Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi'nin kuruluşu, amaçları, örgütlenmesi, oluşumu ve çalışmaları ayrılmış, Türkiye'nin konuyla ilgili ve konu bakımından yargı yetkisi ve uygulama da bu bölümde irdelenecektir.

Dördüncü bölüm Dünya Bankası, Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi'nin hakemlik süreçleri ve kuralları, gözden geçirilecektir. Kararın özellikle mahkemenin kararı, ve bu kararın anlam ve içeriği bu bölümün en önemli konularından olacaktır. Merkezin kararlarının nihai olması ve bağlayıcılığı ile uygulanması, mekanizmasının uluslararası alandaki önemini ölçülecektir. Bu bölümde ayrıca, devlet özyatırım, ilişkilerinde Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi'nin, devlet özyatırım, uyuşmazlıklarının çözümü sürecinin yeri ve uluslararası hukukun sermayenin serbest dolaşım süreçlerinde düzenleyici içeriği de irdelenecektir.

Beşinci bölümde Türkiye'nin uluslararası hakemlik ile ilgili gelişimi ve mevzuatı ile ICSID ile ilişkileri üzerinde durulacak ve Türkiye'nin ICSID önüne gelen davaları, kısaca gözden geçirilecektir.

Sonuç bölümünde, uluslararası ekonomik ilişkiler çerçevesinde devlet özyatırım, arasında doğrudan gerilimlerin çözümünde mekanizmanın yeri ve konumu hakkında varolan sonuçları ele alınacaktır.

Uluslararası, ortamda aktörler aras, ili iklerin aç,klanmas,nda ögüçö kavram, önemli bir yere sahip olmu tur. Özellikle realist yazarlar bu kavrama vurgu yapm, lard,r. George Kenan, normatif idealist ütopyac, dü üncenin hukuk ve diplomasinin görelili levlerini anlayamad, ,n, ileri sürmekteydi ve bu yakla ,m, öAnglo-Sakson bireyci hukuk anlay, ,n,n uluslararası, alana ta ,nma çabalar,ö olarak tan,mlamaktayd,¹. Hans Morgenthau uluslararası, politikan,n temel amac,n, güç aray, , ve güç mücadelesi ile özde le tirmi ti. Asl,nda cayd,r,c,l,k kapasitesinin güç aç,s,ndan öneminin alt,n, çizmi tir. Holstiøye göre güç bir ülkenin, elindeki olanak ve yetenekleri ikna, ödül, vaat, ceza tehdidi, sald,rgan olmayan ceza uygulamalar, ve ya zorlama gibi çe itli stratejiler yoluyla kullanarak kar , taraf,n davran, lar,n, kendi ç,karlar, do rultusunda etkileme kapasitesidir². Gücün yalnızca iddete ya da zorlamaya dayal, bir kavram olmad, ,n, vurgulamak amac,yla Hans Morgenthau askeri güçle siyasal güç aras,nda bir ayr,m yaparak siyasal gücü, insan,n di er insanlar,n dü ünçe ve davran, lar, üzerindeki kontrolü olarak tan,mlamakta ve onun psikolojik bir iliki türü oldu unu belirtmektedir. Sahip olunan psikolojik etki nedeniyle taraflardan biri di erine istediklerini yapt,rabilmektedir. Gücü yans,tan psikolojik ilikide taraflardan birinin di erinin isteklerini yerine getirmesini sa layan üç unsur olabilir: fayda beklentisi, dezavantaj (zarar) korkusu ve ki i veya kuruma duyulan sayg, veya sevgi. Baldwinø göre di er aktörlerin davran, lar,n, yönlendirebilmek için pozitif ve negatif yapt,r,mlar yani ödül ve ceza yöntemleri uygulanabilmektedir. Lukesøa göre ise kararlar, insanlar,n alternatifler aras,nda bilinçli ve isteyerek yapt,kklar, tercihleri ifade eder. öSistemsel önyarg,lar ise belirli bireysel tercihlerin, ne hedeflenen sonuçlar, ne de bilinçli seçimleri yoluyla harekete geçirilir, yeniden yarat,l,r ve tekrarlanarak güçlendirilirö ve sistemin yap,s,ndan kaynaklanan baz, özellikler aktörleri belirli ekillerde davranmaya ve belirli

¹ Anne-Marie Slaughter Burley, öInternational Law and International Relations Theory: A Dual Agendaö, **AJIL**, vol. 87, No: 2, 1993, s. 208, dipnot 7.

² K. J. Holsti, "The Concept of Power in the Study of International Relations", **Background**, vol. 7, No: 4, Febr. 2004, s. 189 - 190.

kararlar, almaya yönlendirir³. E.H.Carr da uluslararası, gücü; askerî, ekonomik ve fikirler üstündeki güç olarak üç kategoriye ayırır⁴. Yazar Whittle Johnston E.H. Carr ve realistlerin dört noktayı göz ardı etmiş olduklarını belirtir; örneğin karmaşık, dinamik ve canlı; burjuva demokrasinin katkıları ve hukuku; ABD'nin dünya politikasında gerçekten yapıcı bir rol oynamayı isteyebilecekleri ve totaliter rejimler⁵.

Morgenthau'ya göre, bir uluslararası hukuk kuralının ihlalinde, girişimde bulunup bulunulmayacağına da girişimin başarılı olup olmayacağına, temelde hukuksal değerlendirme konusu değildir. Ona göre girişim ve başarı, her bir olayda güç dengelerinin durumuyla ilgili bir durumdur. Örnek olarak 1914'te Alman saldırılarına karşılık Belçika ya da 1950'de Kuzey Kore'nin saldırısına karşılık Güney Kore güç dengeleri ve çakışmaları nedeniyle diğer büyük devletler tarafından desteklenmemi ve yardım görmüştü. Ancak 1903'te Amerika Birleşik Devletleri müdahalesine karşılık Kolombiya'ya da 1939'da Sovyetler Birliği müdahalesine karşılık Finlandiya'nın korunması için gerekli güç dengeleri mevcut olmaması⁶. Devletlerin uluslararası davranışları, çakışmaları temelinde inceleyen *Amerikan realizmi*'nin etkisiyle II. Dünya Savaşı sonrası Soğuk Savaş ortamında ortaya çıkan *New Heaven* yaklaşımı uluslararası hukuku bir karar alma süreci olarak değerlendirdi. Buna göre uluslararası kurallar, bir sorunun çözümünde kullanılabilecek birçok seçenekten sadece biridir⁷.

Neo-realistler ise gücü tanımlarken daha çok uluslararası sisteme vurgu yaparlar. Buna göre güç, sistemsel kısıtlamalar çerçevesinde sahip olunan hareket alanı ve başarıları, yetenekleri karşısında özerklik olarak tanımlanmaktadır. Waltz gücün,

³ Haluk Özdemir, "Uluslararası İlişkilerde Güç: Çok Boyutlu bir Değerlendirme", *AÜSBF Dergisi*, Cilt: 63, Sayı: 3, 2008, s. 119 - 121.

⁴ E.H.Carr, **The Twenty Years' Crisis, 1919-1939: An Introduction to the Study of International Relations**, New York: Harper&Row, 1964, s. 108.

⁵ Whittle Johnston, "The Relevance of E.H. Carr in the Post-Cold War World", **The Realist Tradition and Contemporary International Relations**, (ed.) W. David Clinton, Louisiana, Louisiana State University, 2007, s. 187.

⁶ Hans Joachim Morgenthau, **Politics among Nations - The Struggle for Power and Peace**, 4. baskı, New York, MacGraw-Hill, 1967, s. 282.

⁷ John O'Brein, **International Law**, London, Cavendish Publishing, 2001, s. 49-50; Lung-Chu Chen, **An Introduction to Contemporary International Law**, New York, Yale Press, 2000, s. 14-15.

sistem içerisinde yeteneklerin e itsiz da ,l,m,ndan kaynakland, ,n, belirtir. Waltz'a göre sahip olunan ya da kontrol edilen kaynaklar gücün tan,m, aç,s,ndan ancak araçsal bir rol oynayabilir. Bir aktör sahip oldu u kaynaklar, kullanm,yor ya da kullanam,yorsa ve di er aktörleri zorlayam,yorsa güçlü oldu u söylenemez. Bu ba lamda hareket serbestîsi sa layan unsur, aktörün (devlet) sahip oldu u niteliklerden çok sistemin yap,s,d,r⁸.

Waltz'a göre güç, sistemsel dinamiklerin aktörlere sa lad, , hareket serbestîsi ile aç,klanabilir ve *bir devletin bütünle ik yetenekleri*öni ifade eder⁹. Böylece, bir aktöre daha fazla hareket alan, yaratan ili ki, kurum, önyarg, ve uygulamalar onun gücünü olu turur. Sistemsel düzeydeki bu yap,lar olmaks,z,n gücün unsurlar,n,n elde bulundurulmas, veya kontrol edilmesi bir anlam ifade etmez. Arap dünyas,, en stratejik hammadde olan petrolü elinde bulundurmakta ancak Arap devletleri sisteme hâkim güçler olamamaktad,r. Sistemik ili ki yap,lar, ve kurumlar her aktöre e it avantaj sa lamamaktad,r. kinci Dünya Sava ,n, ard,ndan Amerika Birle ik Devletleri, ekonomi alan,nda IMF ve Dünya Bankas, ile birlikte Bretton Woods sistemini kurmu , siyasal alanda Birle mi Milletler sistemini olu turmu ve kendisini bu sistemin merkezine yerle tirmi tir. Bu anlamda ABD'nin gücü, yalnızca sahip oldu u askeri veya ekonomik kaynaklardan de il, yaratt, , uluslararası, kurum ve ili kilerin yani sistemin yap,s,ndan da kaynaklanmaktad,r¹⁰.

Waltz'ın uluslararası, anar iök sistemi ve sistem içerisindeki büyük güçler aras,ndaki yeteneklerin da ,l,m,n, gözlemleyen yap,s, içerisinde de uluslararası, hukuka geçerli bir rol dü memektedir¹¹.

Hedley Bull, bir devletler grubunun kendi aralar,ndaki ili kilerde bir dizi kural ile ba l, olduklar,na inanmalar, sonucu olu an uluslararası, sistemöi ön plana ç,karmaktad,r. Bull, uluslararası, sistemin aktörlerinin bir arada varolmalar, için gerekli

⁸ Özdemir, a.y. , s. 129.

⁹ Kenneth N. Waltz, *Realist Thought and Neorealist Theory*, **Journal of International Affairs**, vol. 44, No: 1, 1990, s. 36.

¹⁰ Özdemir, a.y. , s. 130.

¹¹ Burley, a.g.e., s. 217.

temel kurallar, belirlemede uluslararası, hukukun katkıları, vurgularken bu katkıları, devletlerin aralarındaki pazarlık ve ilişkileri, kalıcı olarak savunmaktadır ve dünya politikasındaki bu düzenin amacı, adaletle ilgili ini de belirtmektedir¹².

Keohane ve Nye'nin *Ökarma* yaklaşımı olarak tanımladıkları, durum ise devletlerin çok sayıda toplumsal ve politik bağlarla birbirine bağlanmış, güvenlik ve iddet kullanmanın önemini kaybettiği bir ortamdır. Gücü açıklarken, onu oluşturan unsurlar, güce dönüşümlü pazarlık yöntemlerini ve bu yöntemleri etkileyen karmaşık ilişkileri, hesaba katmak gerekir. Karmaşık ilişkiler ortamında güç elde etmek için sorunlar arasında bağlantı kurma (*issue linkage*) ve gündem belirleme (*agenda setting*) amaçlarıyla ulus-ötesi ve hükümet-ötesi bağlantılar kullanılması ve uluslararası örgütlerin devreye sokulması gibi yöntemlere başvurulabilir¹³. Nye'ye göre somut kaynakların kontrolü yoluyla elde edilen *Ökaba* gücünün yanında kültür, politik değerler ve dış politika kaynakları, içeren *Öyumu ak güç* uluslararası politikanın bir araç haline gelmiştir. Yumuşak güç *Ödi erlerinin kendi arzularını, çabalarını, arzularını, sağlamaları* olarak özetlenebilir¹⁴. Cox'a göre ise aktörleri belirlemeyi güç uygulamaları, kurumsallaşmalarıyla yürür ve de imlere açık olsalar da kurumlar yerli güç ilişkilerini yansıtır¹⁵. Uluslararası sistem düzeninin savunucuları, ilişkiler, devletleri birlikte çalışmaya zorladıkları ve ortak karar alma mekanizmaları geliştirmesi savlasa da neo-realistler uluslararası rejimlerin sadece uluslararası sistemdeki etkin bir egemenin gayretleri ile kurulabileceğini, dolayısıyla egemenin çıkarları, yansıtması, önemlerdir¹⁶.

¹² Hedley Bull, **The Anarchical Society ó A Study of Order in World Politics**, Columbia University Press, New York, 1977, s. 142-143, 319.

¹³ Andrew Moravcsik, *ÖRobert Keohane as Political Theorist*, **Power, Interdependence, and Nonstate Actors in World Politics**, (ed.) Helen V. Milner; Andrew Moravcsik, Princeton, Princeton University Press, 2009, s. 249 ó 251.

¹⁴ Joseph S. Nye, *Soft Power: The Means to Success in World Politics*, New York, **Public Affairs**, 2004, s. 6 ó 11.

¹⁵ Robert W. Cox, *ÖSocial Forces, States and World Orders: Beyond International Relations Theory*, **Neorealism and its Critics**, (ed.) Robert Keohane, New York, Columbia University Press, 1986, s. 219.

¹⁶ Mustafa Aydın, *ÖUluslararası İlişkilerde Yaklaşım, Teori ve Analiz*, **AÜSBF Dergisi**, sayı: 50, cilt: 3-4, 1996, s. 101.

Stephan Kresner, Robert Trucker ve Susan Strange gibi yazarlar uluslararası alanda ulus devletlerin güç ve askeri kuvvetinin devam eden önemine dikkat çekerek ulus devletlerin, devlet d, , ve ulus a ,r, kurumlarla gücünü payla t, ,na ili kin bir kan,t olmad, ,n, savunmaktad,rlar¹⁷.

Devletler, temel politik karar alma birimi olma ve uluslararası ili kilerde ana analiz düzeyi olma niteli ini sürdürmektedirler. Ancak, bunun yan, s,ra, uluslararası planda güç ve ç,kar aray, , içerisinde di er ve yeni aktörlerle ili ki içerisinde olduklar, da görülmektedir. Hatta askeri anlamda hiçbir yetene i olmayan çokuluslu irketler gibi baz, finansal aktörlerin küresel sermayeyi çekmek isteyen baz, geli mi te olan ülkelerin politikalar, üzerinde etkin olabildikleri görülmektedir.

Öte yandan, Friedrich Kratochwill ve John Ruggie'nin uluslararası yönetim (governance) çerçevesinde uluslararası, örgütleri *överili bir sorun alan,nda aktörlerin beklentilerinin yak,nla t, , ilkeler, standartlar, kurallar ve karar verme süreçleri*ö olarak görmü lerdir. Keohane de uluslararası, rejimlerin örejim ilkeleri içerisinde yapılan eylemlerin maliyetini dü üren bir i birli i olas,l, ö ortaya ç,kard, ,n, vurgulayarak bu rejimlerin çok tarafl, görü me olanaklar, yaratmas, ve devlet eylemlerine me ruluk ya da gayr, me ruluk kazand,rd, ,n, belirtmi tir. Keohane'e göre dünya politikas, bir yandan biçimsel uluslararası, kurumlar ya da sistemle tirilmi kural ve standartlar (uluslararası, rejim) yoluyla bir yandan ise kat,l,mc,lar,n tan,d, , kural, standart ve antla malar, içeren daha az biçimsel davran, ekilleri yoluyla bir ölçüde kurumla m, t,r¹⁸.

Devlet uluslararası, ili kilerde yalnızca ögüçöü de il bunun yan, s,ra refah, artt,rmak, politik istikrar, iç dengeler, kültürel ba ,ms,zl,k gibi bir dizi ba ka amaçlar da izlerler. Hegamonik gücün olmad, , anar ik bir uluslararası, ortamda kendi ç,karlar,n, takip eden devletler i birli ini geli tiren ve destekleyen kurallar,, hukuku ve dolay,s,yla

¹⁷ A.y., s. 99 ó 101.

¹⁸ Bkz. a.y., s. 217 - 222.

etkin uyu mazl,klar,n çözümler mekanizmalar,n, hayata geçirerek bu amaçlar,na ula mak isterler¹⁹.

Westphalia sisteminin temelinde devlet olmak ve devletlerin mutlak egemenli i yatmaktadır. Dünya toprak parçalar,na bölünmü tür ve her biri farklı hükümetlerce yönetilmektedir. Devletin bu toprak parçası, üzerindeki toplum üzerinde tam egemenli i vardır ve *öç i lerine kar, mamaö* ilkesi çerçevesinde devlet uygun gördü ü politikalar, izlemekte, kurallar koymakta tek otoritedir. D, egemenlik ise devletlerin kendi yönünü ve politikalar,n, belirleyebilmesidir, burada bir üst otorite yoktur²⁰. Devletlerin birbirleri ile ili kilerinde uygulanacak kurallar, bu ili kilere giren tüm devletlerin kat,l,m, ve iradesi ile olur, böylece devletler bu ekilde olu mu uluslararası, hukuk kuralları, d, ,nda hiçbir kural ile ba l, olmad,klar,ndan öegemenödirler.

Uluslararası, hukuk, Uluslararası, Daimi Adalet Divanı,n, *Lotus Davası*, karar,nda; *öDevletlerin birlikte ba ,ms,z ekilde var olabilmek ya da ortak amaçlar, takip edebilmek amac,yla antla malar ve hukuk kural, olarak genel kabul gören uygulamalar yoluyla ortaya koyduklar, iradeleridirö*²¹ ekinde tan,m lanm, t,r. Divan bir ba ka karar,nda da uluslararası, hukukun *ödevletlerin iradelerini aç,kça belirten antla malar ve di er araçlardan kaynakland, ön,n alt, çizilmi tirö*²². Bir ba ka uluslararası, hukuk tan,m, ise öyledir; *öUygar devletlerin birbirleri ile ili kilerinde ba lay,c, kabul ettikleri davran, ilkeleri ve kurallar bütünüö*²³. Glahn, uluslararası, hukuk ki isi olarak devlet d, , aktörlerin de ortaya ç,k, ,n, göz önüne alarak bu tan,ma ufak bir ekleme yapmaktadır; *öUluslararası, hukuk, egemen devletler ve di er*

¹⁹ Katherine.Lynch, **The Forces of Economic Globalization ó Challenges to the Regime of International Commercial Arbitration**, The Hague, Kluwer Law International, 2003, s. 83 ó 84.

²⁰ David Held, **Political Theory and the Modern State**, Standford, Standford University Pres, 1984, s. 215.

²¹ Affaire du *öLotusö*, CPJI, **Recueil des Arrêts**, Serie A, No: 10, 7 Septembre 1927, s.18.

²² Affaire relative à certains Intérêts Allemands en Haute-Silésie Polonaise (Fond), CPJI, **Recueil des Arrêts**, Serie A, No: 7, Opinion de M. Max Huber, 25 Mai 1926.

²³ James Leslie Brierly, **The Law on Nations - An Introduction to the International Law of Peace**, 5. bs., Oxford, Clarendon Pres, s. 1.

uluslararası, ki iler taraf,ndan kar ,l,kl, ili kilerinde etkin olarak ba lay,c, kabul ettikleri ilkeler, gelenekler ve kurallar bütünüdür.²⁴

Bu tan,mlar,n temel özelli i *ögenel kabulö, ömutabakatö* olarak gözükmektedir. Devletlerin (belki di er aktörlerin de) iradesi ön plandadır. Hobbes'a göre *örtak erkin olmad, , yerde yasa yoktur*²⁵. Austin'in hukuku, devletlerin egemenli inin d, a yans,mas, olarak gören ö retisi bu anlay, ,n uzant,s,d,r²⁶. Austin ö retisini öyle açıklam, t,r;

öyasalar, bir çe it emirdirlerí Her ne zaman bir emir beyan ya da ima edilmi se, bu bir taraf,n, di er tarafça yerine getirilmesini ya da sak,n,lmas,n, istedi i bir dile ini gösterir: ve bu ikinci taraf, birincisinin dile inin göz ard, edilmesi durumunda uygulamaya niyetli oldu u bir kötülü e maruzdur. Her ceza, bir emire eklenmi kötülüktür.

Her pozitif yasa, ki i ya da ki iler üzerindeki bir egemen taraf,ndan, yazar,na itaat beyan,yla konulur.ö

Bu yakla ,m,n sonucu, hukukun temeli egemenin otoritesini kullanarak kurallar koymas, ve gücünü kullanarak bu yasalar, uygulatmas,d,r. Bu anlay, , yasalar, koyacak bir üst organ, yasalar, uygulayacak bir yarg, organ, ve cezalar, uygulayacak bir yürütme organ, öngörmektedir. Uluslararası, hukuk kurallar,n, koyan bir üst organ ise yoktur, ancak bunu sadece teknik bir konu olarak de erlendirenler de vard,r. Devletlerden olu an uluslararası, toplum kurallar, üretir ve bu kurallar, özneleri için ba lay,c, hukuksal kaynaktır. Bunun dayana , ise devletler taraf,ndan tan,nmas,d,r. Bu yöndeki en belirgin kan,tlardan biri ise *öuluslararası, örf ve adet hukuku*üdür, devletlerin genel anlamda tan,mas,, kabullenmesi sonucu bir hukuk olu maktadır²⁷. Öte yandan, Uluslararası, Adalet Divan,, *Kuzey Denizi K,ta Sahanel, , Davas,ında* devletlerin tek tarafl, iradeleriyle bir uluslararası, örf ve adet hukuku kural,n, tan,mama haklar,n,n

²⁴ Gerhard Von Glahn, **Law Among Nations**, 3. bs., New York, MacMillan Publishing Co., 1976, s. 3.

²⁵ Thomas Hobbes, **Leviathan** (yeniden bas,m), Forgotten Boks, 2008, s. 112.

²⁶ Charles Rousseau, **Principles de Droit International Public**, Paris, Editions A. Pedone, 1958, s. 24

²⁷ *A.e.*, s. 25

olmadı, ,n, belirtmi tir²⁸. Uluslararası, hukuku, devletlerin salt iradelerinin d, ,nda bir *öuluslararası, toplumun hukuku* olarak gören yakla ,m, *öuluslararası, örf ve adet hukuku*önu ve *ö hukukun temel ilkeleri*öni devlet iradesi d, ,nda ve devleti ba layan kurallar olarak de erlendirmektedir²⁹.

Bu aç,dan bak,l,nca, devletlerin uluslararası, alanda tam egemenli inin baz, etkenlere ba l, oldu u ileri sürölmü tür; Öncelikle, bir yandan uluslararası, hukuk alan,ndaki tüm aktörleri ba l, sayan *jus cogens* kurallar,n varl, , ve bunun XX. yüzy,lda giderek artmas,, öte yandan havac,l,k, ileti im gibi alanlarda uluslararası, teknik gerekleri izleme zorunlulu u devletlerin tam egemenli ini ve uluslararası, kurallar,n,n tamamen kendi iradelerinden kaynakland, , dü ünmesini yaralamaktad,r. Devletlerin tam egemenli i, bir anlamda di er devletlerin kendi topraklar,nda ne olup bitti ine ilgisiz olmas,n, gerektirmektedir, ancak zamanla, özellikle de II. Dünya Sava , sonras,, dünyanın,n sorunlu bölgelerinde olan bitenler hakk,nda di er devletlerin de baz, sorumluluklar, payla mas, gerekti i görölmü tür. nsan haklar, ve temel özgürlüklerin korunmas, alan,ndaki geli meler, nsanc,l hukuk ve bu haklar,n iç hukuka giri i yönündeki uygulamalar da devletlerin tam egemenli i dü ünmesinin ayr,kklar, olarak de erlendirilmi tir³⁰.

Kelsen'e göre, insanl, ,n bugün devletlere bölünmü lü ü geçici bir durumdur, uluslararası, hukukun üstünlü ü insanl, ,n ahlaki ve vicdani birli i ile dünya hukukunun kendi do as,ndan kaynaklan,r³¹. Parlamento ya da ba ka bir organ olsun, bir devlet otoritesinin yasa yapabilmesi, bir ba ka hukuk kural,n,n ona bu yetkiyi tan,mas, ile olas,d,r ve salt hukuk; ahlaki, politik ya da toplumsal olgulardan de il, sadece teknik

²⁸ *North Sea Continental Shelf Cases*, **ICJ Reports**, Judgement of 20 February 1969, s. 38. Bir uluslararası, örf ve adet hukuku kural,n,n olu umunda, bir Devletin ,srarl, itiraz, olmas, durumunda bu kuraldan muaf olmas, konusunda bkz. **Bkz.**

²⁹ Bin Cheng, **General principles of law as applied by international courts and tribunals**, Cambridge, Cambridge University Pres, 2006, s. 1 ö 26.

³⁰ Henry Schermers, "Different Aspects of Sovereignty" , **State, Sovereignty, and International Governance**, (ed.) Gérard Kreijen, New York, Oxford University Press, 2002, s. 185-186.

³¹ Daniello Zolo, "Hans Kelsen: International Peace through International Law" , **European Journal of International Law**, vol. 9, Issue: 2, 1998, s. 306 ö 310; François Rigoux, Hans Kelsen on International Law, **European Journal of International Law**, vol. 9, Issue: 2, 1998, s. 330 ö 335.

hukuki süreçlerden doğar ve hiyerarşik bir düzeni vardır³². Kelsen, uluslararası, hukukun devletlerin uygulamalarından ve devletlerarası ilişkilerin oluştuğu öğelerden ortaya çıkan kurallar olduğunu belirterek, bu genelö uluslararası, hukukun temelinde *pacta sunt servanda* ilkesini koymaktadır ve bu hukuku uluslararası devletlere, bir dairesinin uluslararası, hukuku çineyip çineyemediğine karar verebilmek ve ceza uygulamak hakkından, tanınmaktadır³³.

Westlake uluslararası, hukuku *öuluslar ya da devletler toplumunun hukuku* olarak görmüştür. W.E. Hall bu yaklaşıma, şöyle açıklar; *öuluslararası, hukuk, uygar modern devletlerin ilişkilerinde nitelik bakımından tıpkı, vicdanlı, kişilerin kendi ülke yasalarına itaat ettikleri gibi bağımsız, gördükleri ve ihlali durumunda uygun araçlarla cezalandırılacak olan bir dizi davranış kuralından oluşur*³⁴.

Bir hukuk düzeninin varlığını temel göstergesinin ve bağımsızlığını ceza uygulama yetisi ile ölçülmesi, bir bakıma iç hukuk ile uluslararası, hukukun aynı düzlemde değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten de uluslararası, alanda cezalar her zaman uygulanabilir ve etkin olmayabilmektedir. Bazı devletler politik ve ekonomik olarak daha güçlüdürler. Kendini savunma hakkına da ekonomik yaptırımlar, güçlü devletlere karşı etkin olmayabilir. Hukuk dışı davranış bir devlete karşı çok taraflı tedbirler uygulayabilmek için gerekli oyda bulunamayabilir. İç hukuk, yukarıdan aşağıya örgütlenmiş bir yapıdadır, organize devlet gücünün yargı alanı içindeki birey ya da birey topluluklarına yönelmektedir. Uluslararası, hukuk ise yatay bir düzlemde işlemektedir ve bağımsız birimlerin kabulü ve tanınması ile oluşmaktadır. Bu uluslararası, hukukta ceza ya da zorlayıcı tedbirlerin olmadığı anlamına gelmemektedir. Ancak bu ceza ve yaptırımlar, uluslararası, hukuku açıklamada temel bir etmen olarak sayılmaz. Cezaların varlığı, ya da etkinliği, iç hukukta da yasaların çineyilmesini engelleyememektedir. Bir hukuk sisteminin amacı, sorunları çözmek ve düzeni sağlamak olacaktır. Bunun için yasa yapma ve uygulaması için etkin kurumlara gereksinim

³² Oriol Casanovas y La Rosa, **Unity and Pluralism in Public International Law**, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, s. 7 ó 8.

³³ Hans Kelsen, **Pure Theory of Law**, Berkeley, University of California, 1978, s. 324-325.

³⁴ *Akt.* Hersch Lauterpacht; Elihu Lauterpacht (ed.), **International Law (Collected Papers)** vol. 1, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, s. 9, dipnot 1.

vardır ancak yasamanın eksikliği paradoksal olarak uluslararası hukukun gücünün kaynağına da olabilmektedir. Bu durumda devletler ve diğer aktörler kendileri için kuralları oluştururlar. Konulan hukuk kuralları, devletlerin kendi çıkarları oldukları, varsayılabilir, çindenme olasılığı, düzeni de düzenlenebilir³⁵.

Uluslararası hukukun kendi etki alanında yer alan ilgililer tarafından kabul görmesi varlığı, gösteren bir belirtidir. Uluslararası hukuk; uluslararası kurumlar, örgütler, görevliler, ulusal ve uluslararası mahkemeler, hükümetler arasında, devletlerin ulusal organlarında ve diğer alanlarda her gün uygulanmaktadır ve bu bir bakış açısının varlığı, göstermektedir³⁶. Devletler, yasaların üstünlüğünün tersinin anarşi, düzensizlik ve hatta kargaşaya olabileceğini bilmektedirler. Devletler, uluslararası ticaret, finans ve iletişimin devamını kendileri için gerekli oldukları da farkındadırlar ve tümünün işlemesi için bir çerçeve oluşturacak uluslararası hukuksal sistem gereksinimi duymaktadırlar. Ayrıca devletler, uluslararası politikanın devamı için uluslararası hukuku temel bir unsur olarak görmektedirler. Bu nedenle, en uç uygulamalarında bile uluslararası hukuk çerçevesinde meşruiyet tabanı oluşturmaya çalışmaktadırlar³⁷.

Temeli nereye dayanırsa dayansın hukuk, toplumun zaman içindeki yapısına, tavrına, toplumun genel çıkarlarına, toplum üyelerine tavrına ve teori, değerler ve hedefler çerçevesinde topluma bir gelecek çizer³⁸. Hukuk kuralları, değerlendirilirken tarihsel, politik, ekonomik ve toplumsal iklimi de göz önüne almak yararlı olacaktır. Uluslararası Genel Hukuk ise toplumların kamusal alanları, kontrol eden hükümetler tarafından temsil edilen devletlerin, diğer aktörlerin de katılımıyla ve içerisinde bulunan tarihsel, ekonomik ve politik ortamın etkisiyle uluslararası kamusal alanı düzenlediği hukuk dalıdır. Küresel ekonomi kamusal alanı haline geldikçe, uluslararası ekonomi ve

³⁵ Michael Akehurst, **A Modern Introduction to International Law**, 3. baskı, New York, Routledge, 1977, s. 9-14.

³⁶ Martin Dixon, **Textbook on International Law**, 6. baskı, Oxford University Press, 2007, s. 4.

³⁷ Richard Stubbs; Geoffrey R.D. Underhill, "Global Issues in Historical Perspective", **Political Economy and Changing Global Order**, (ed.) Richard Stubbs; Geoffrey R.D. Underhill (ed.), London, Macmillan, 1994, s. 6-7.

³⁸ Martin Wolf, "Will the Nation-State Survive Globalization" , **Foreign Affairs**, vol. 80/1, s. 69.

uluslararası, hukuk daha fazla etkile im içine girmektedir ve uluslararası, ekonomi gittikçe daha fazla oranda uluslararası, ortam, n ekillenmesine kat,lmaktad,r.

Tarih boyunca, birçok de i ik kültür, etnisite, dinsel geleneklere sahip toplumlar ticaret yoluyla zenginlik ve refahlar,n, geli tirme aray, , içinde olmu lard,r³⁹. Bu süreçte, özellikle uluslararası, faaliyet içerisinde bulunan tüccarlar, bu alanda ilk uluslararası, hukuk kurallar,n, olu mas,nda ba rolü üstlenmi lerdir. Akdeniz'de özellikle Finike, M,s,r, Grekler, Kartaca taraf,ndan kabul edilen Rodos Deniz Hukuku dönemin deniz hukuku düzenlemelerini içermi ve Justinyen Roma yasalar,na, Ortaça ÷n *lex mercatoria*⁴⁰ øs,na dek girmi tir⁴¹. Özellikle Eski Roma'n,n *ius gentium*ınun deniz hukuku düzenlemeleri, Ortaça daki ortak ticaret yasalar,na öncelik etmi ve *lex mercatoria*n,n temellerini olu turmu tur⁴². Ancak Antik Ça lardan itibaren ticaret özel alan,n bir parças, say,lm, ve kamu alan,n,n ilgisi içerisine girmemi tir. Buna paralel olarak, devletleraras, hukuksal düzenlemelerde ekonomik ö elerin yerini almas, Ortaça ÷a kadar pek görülen bir uygulama de ildir. Ortaça ÷da ticaretle ilgilenen kent devletlerin ortaya ç,k, , ve etkinliklerinin artmas,yla, dönemin tüccarlık hukuku yaln,z bireysel ticari ve mali i lerle u ra anlar, ilgilendirmemi , uluslararası, ekonomileri ilgilendiren genel uluslararası, hukuk ö elerini de içermeye ba lam, t,r. Burada Roma Hukuku'ndaki *ius genuis* gibi hegamonik de il yatay ve e it bir ili ki söz konusudur.

Ekonomik düzenlemeler üzerine yo unla m, ilk devletleraras, düzenlemelerden biri olarak 860 y,l,nda Bizans ve Rusya aras,nda ticari ve diplomatik ili kilerin düzenlenmesine ili kin yap,lan antla ma gösterilir. Bu antla ma ile Rusya, Bizans

³⁹ David J. Bederman, **Globalization and International Law** , New York, Palgrave MacMillan, 2008, s. 27; William R. Slomanson, **Fundamental Perspectives on International Law** , 3. bs., Belmont, Wadsworth, 1999, s. 560.

⁴⁰ Wyndham Beaves , **Lex Mercatoria; or A complete code of commercial law** (2 cilt), London, 1813. J.H. Baker, ""The Law Merchant and the Common Law Before 1700" , **The Cambridge Law Journal**, vol. 38, 1979; Berthold Goldman, öLex Mercatoriaö, **Forum Internationale**, vol. 3, No: 24, Décembre 1983; F. M. Burdick, "Contributions of the Law Merchant to the Common Law", **Select Essays in Anglo-American Legal History**, III, Boston, Little Brown, 1909.

⁴¹ Bederman, *a.g.e.*, s. 28.

⁴² A.y. ; Arzu O uz, "Hukuk Tarihi ve Kar ,la t,r,mal, Hukuk Aç,s,ndan Uluslararası, Ticaret Hukuku Hukuku (Lex Mercatoria)- Unidroit İ lkelerinin Lex Mercatoria Niteli i", **AÜHF Dergisi**, Cilt: 50, say,: 3, 2001, s. 13.

mallar,na uygulad, , yasa , kald,rm, t,r⁴³. Bu geli meler aras,nda, Ortaça ğda ba ta talya olmak üzere kent devletlerinin ticari etkinliklerini artt,rmalar, ve geni alanlara yay,lmalar, ve bu eilde ticaret yoluyla ula t,klar, bölgelerde bir tak,m ayr,cal,klar elde etmeye yönelik *kapitülasyon* antla malar, yapmalar, da say,labilir. Kapitülasyonlar ile XII. yüzy,ldan itibaren, önce talyan kent devletleri daha sonra da Fransa, ngiltere gibi dünya ticaretine hâkim devletler, ticaret yoluyla ula t,klar, topraklarda hem kendi yurtta lar, için kendi hukuklar,n, uygulama hakk,, hem de bir dizi ticari ayr,cal,klar kazanm, lard,r. Örne in 1111 y,l,nda Pisa, Bizans Kral, Alexis ile yapt, , bir antla ma ile Norman sald,r,lar,nda da destek olma taahhüdü kar ,l, ,nda Bizans'ta bir ticaret kolonisi kurmak ve serbest ticaret hakk, elde etmi tir⁴⁴. Öte yandan, önce Fransa ard,ndan da ngiltere, Osmanl, Devleti ile yapt,klar, kapitülasyon antla malar, ile adli, idari, ticari ve mali konularda bir dizi ayr,cal,k elde etmi lerdir⁴⁵.

Avrupa ekonomik tarihinde önemli bir rol üstlenmi olan Hansa Birli i (Ligi) 200 kadar irili ufakl, kent-devletlerinin kat,l,m,yla, Kutsal Roma mparatorlu u'nun çökü ü ile ulus devletlerin kurulu lar, aras, dönemde özellikle Kuzey Avrupa ticaretine hükmetti. Lübeck kent-devletinin 1159'da yeniden kurulu u ile Saksonya ve Westphalia aras,nda tüccarlar için bir merkez halini ald,. İlk önce Lübeck ve Hamburg kentleri 1241'de ticaret yollar,n, korsan ve haydutlardan korumak için ittifak kurdular. Zamanla ticaret ilerledikçe di er kentler de Birli e kat,ld,lar.

Birli in ana amac, ekonomik geli meyi güçlendirmektir. Birli in merkezi bir yap,s, yoktu; memur, yönetim, hazine, donanma, ordu ve düzenli mali kaynaklardan bahsetmek olası, de ildi. Birli in tek organ, Lübeck'te toplanan *Hanstage* ad,n, ta ,yan bir Meclis'ti. Meclis, genelde y,lda bir kez toplan,rd, ancak toplanmas, zor ve maliyetli oldu u için tüm üyeler kat,lmazd,, bazen de bölgesel temsilciler gönderilirdi. Meclis tüm topluluk için önemli konularda kararlar al,rd,.

⁴³ Slomanson, *a.g.e.*, s. 560.

⁴⁴ Aybars Pamir, "Kapitülasyon Kavram, ve Osmanl, Devleti'ne Etkileri", *AÜHF Dergisi*, Cilt: 51, say,: 2, s. 81.

⁴⁵ *Bkz: a .*, s. 34 ó 36.

Bat, ile Do u Avrupa'nın birbirlerinden hayati önemde mal talepleri, bu iki bölge arasında köprü görevi gören Hansa Birliği ayrıcalıklar kazandı. 14. yüzyılın başlarında artık bu tüccarlar birçok şehirde önemli ayrıcalıklar ve haklar edinmişler ve egemen oldukları, yollarla birbirlerine bağlanan bir ağı kurmuşlardı. En önemli merkezleri Bruges, Antwerp, Londra ile Boston, Hull, Briston, Bergen, Venedik gösterilebilir⁴⁶.

Birlik, her ne kadar örgütlü bir yapı, olmasa da birlikte hareket eder, savaş ve antlaşmalar imzalardı. Bu tüccarlar birliğinin ayrıcalıklarının kayt altına alınması ve korunmasında en önemli örnek olarak 1303 yılında İngiltere'de ortaya çıkan *Carta Mercatoria* gösterilebilir. Bu belge ile Almanya, Fransa, İspanya, Portekiz, Bask, Lombardiya, Toskana, Provence, Katalonya bölgelerinden ve Flanders tüccarlarının İngiliz topraklar, üzerinde güvenlik ve huzurlar, güvence altına alındı. Bu belge tüccarlara istedikleri şehirde konaklayabilme, mal bedel ve ödemelerinde dürüstlük ve güvence gibi hakları tanıyordu⁴⁷.

Birliğin gücü ve etki alanı, 1370 yılında Danimarka Krallığı, savaşında kazanılan zafer ile doruğa ulaştı. Ancak 30 yıl savaşlar, sonrasında Lübeck, Hamburg ve Bremen yalnız kaldılar. 1678'de Fransa ile imzalanan Nymwegen Antlaşması, ile kent-devletler denizlerde savaştan önceki ayrıcalıkların devam ettirdiler. 1716'da Fransa ile Hansa arasındaki ticaret antlaşması, ise Fransız ve Hansalılara, birbirlerinin ülkelerinde yerli tüccarlar ile aynı vergi ve harçlar, ödeme art, getirmişti⁴⁸. Hansa kent-devletlerinin bu ticari ve ekonomik etkinliklerinin dayandığı, ortaya çıkardığı ve sağladığı uluslararası ekonomi hukuku ilkelerinin başlıcaları olarak yabancılarla ayrımcılık uygulamama, karlılık, tercihli muamele ve uluslararası ticaretin serbestleşmesi olarak görülebilir.

⁴⁶ Geoffrey G Butler, Geoffrey G.; Simon MacCoby, **The Development of International Law**, 2. bs., Cambridge, Cambridge University Press, 2008, s. 24 ó 25; M.M. Postan; Edward Miller (ed.), **The Cambridge Economic History vol. 2 Trade and Industry in Medieval Ages**, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, s. 276.

⁴⁷ *A.e.*, s. 273.

⁴⁸ Butler; Simon, *a.g.e.*, s. 24-25

Uluslararası, ticaret alanındaki gelişmeler bir yandan evrensel bir uluslararası, hukuk sisteminin oluşturulmasında bir köşe taşı olurken, diğer taraftan da dönemin feodal yapısının zayıflaması, ve varlıklı bir orta sınıfın ortaya çıkması ile kapitalist dönemin alt yapısının oluşmasında kendine düzenli rolü oynamıştır. Bu öngörülerin en önde gelenlerinden ve uluslararası, ekonomi hukukunun temel taşlarından biri olan çok Gözetilen Ulus ilkesidir. Çok Gözetilen Ulus ilkesi, bir devletin bir başka devlete, herhangi bir üçüncü devlete tanıdığı, en iyi koşulları uygulamasına yönelik bir uluslararası, ticaret hukuku ilkesi olarak tanımlanabilir⁴⁹. Malların satışları, geçerli uygulanan geçiş masraflarının düzeltilmesi dönemin bir diğer yaygın uygulamasıdır. Devletlerarası, ilişkilerdeki bu gelişme ve uygulamalar, geniş oranda ticaretin önünü açmış, etkenlerin başında yer almıştır. Bu uygulamaların bilinen ilklerinden biri 17 A ustos 1417'de İngiltere Kralı V. Henry'nin Burgundy Dükü John ile Amiens'te imzaladığı, Merkantil Antlaşmasıdır. Buna göre, İngiltere, Flanders limanlarını kullanmamasında Fransa, Hollanda ve diğerlerle aynı haklara sahip olacaktır⁵⁰. 11 Nisan 1654 tarihinde Büyük Britanya ile Siveç arasında yapılan Bar, ve Ticaret Antlaşması, Çok Gözetilen Ulus ilkesini modern anlamda tanımlamıştır⁵¹;

Her iki Konfederasyon halkı, uyruğu ve yerlisi, birbirlerinin Krallığında, ülkesinde, topraklarında ve hâkimiyet alanlarında (*dominion*), herhangi bir yabancıya veya gelecekte sahip olduğu genişlikte ve büyüklükte ayrıcalıklar, ilişkiler, serbestiler ve dokunulmazlardan yararlanırlar.

1659 yılında Fransa ve İspanya arasında imzalanan antlaşmalar ile Çok Gözetilen Ulus uygulaması kabul edilmiş, gümrük vergilerinde indirim yapılmış ve ithal mallarda miktar kısıtlamaları kaldırılmıştır. Fransa, 1678 ve 1697'de Hollanda ile Hollanda da 1679 yılında Nijmegen'de Siveç ile de benzer antlaşmalar imzalamıştır⁵².

⁴⁹ **Bkz.** UNCTAD, **Most-Favoured-Nation Treatment**, New York, United Nations Publications, 1999; Gabriël Moens; Peter Gillies, **International Trade and Business: Law, Policy and Ethics**, 2. bs., Sydney, Cavendish Publishing., 2000, s. 448-493.

⁵⁰ UNCTAD, **Most-Favoured-Nation Treatment**, s. 12.

⁵¹ UN, **Most-Favoured-Nation Clause Report of the Working Group**, A/CN.4/L.719, par. 3.

⁵² P. Verloren Van Themaat, **The Changing Structure of International Economic Law**, The Hague, Kluwer Law International, 1984, s. 19.

Bat, devletlerinin, uluslararası, ticaretin geli tirilmesi ve kolayla tırılması,na yönelik bu çabalar,, ilk merkantilist ekonomik politikalar çerçevesinde ortaya çıktı, , görülmektedir. Westphalia Düzeninin merkezi, egemen ve güçlü devletler Sistemi, politika ile ekonomiyi birbirine yakı n bir ekilde ba lamaktaydı,. Merkantalist görü e göre, bir devletın gücü, onun altın ve gümüş rezervleri ile ba lantılıydı,. Bu ekilde, devletler askeri gücünü kurabilir, ba da ,k ve dü man devletler ile ili kilerini gerekti i gibi düzenleyebilirdi. Bu amaçla, devletin en önemli arac, ihracatın, arttırılmak, ithalatın, dü ürmek; hammadde ithal ederken, üretim yapmak ve bitmiş mal ihraç etmektir. Bu anlayışta, sömürgecilik Merkantalizmin bir parçası, olarak ucuz hammaddenin sağlanmasına, ve bitmiş mallar için pazar sağ layacak bir yöntemdir, sömürgelerde üretim yapmak ise kabul görmemektedir⁵³. Bu çerçevede, Batılı, devletler sömürgelerden serbest bir biçimde elde edilen altın, gümüş ve hammadde karışımında ihracat, geli tirmek için gümrük duvarlarını, dü ürmek yoluna gitmişlerdir.

Büyük keşifler ça rı ve merkantalizmin yükseli şi, uluslararası, hukuk üzerinde önemli bir etki ve katkı yaptı, , görülmektedir. Özellikle, Batı,ın yükseli şi döneminde Amerikan altın, Avrupa,ın mali yapısında hayati önem taşı m, , ucuz Hindistan ve Çin malları, Avrupa,ya akm, tır. Bu dönemde Portekiz,ın Do u Hindistan ticareti ve deniz taşı macılığı, , üzerinde tekel iddiaları,, Hugo Grotius,ın *mare liberum* ilkesini geli tirmesine⁵⁴ ve bunun uluslararası, hukuk içinde temel ilkelerden biri haline alması,nda etken olmu tur.

Fransa ile Büyük Britanya arasında yapı lan 1713 Utrecht Deniz Ta şması, , ve Ticaret Antlaşması, ile tarafların yurtta larına, birbirlerinin topraklarında yerleşme, geçiş yapma, al, veri yapma ve mal edinme serbestisi (Madde IV), tarafların topraklarında, limanlarında ve akarsularında ticaret ve taşı macılı k serbestisi (Madde V) tanı m, tır. Ayrıca, taraflar arasında gümrük vergi ve harçların, belirlenmesi ve gereksiz yere

⁵³ **Bkz.** Lars Magnusson, **Mercantalism**, 2. bs., London, Routledge, 1996; Theodore H. Cohn, **Global Political Economy - Theory and Practice**, 2. bs., New York, Longman, 2002, s. 72 ó 73; Torbjørn L. Knutsen, **A History of International Relations Theory**, 2. bs., Manchester, Manchester University Press, 1997, s. 187 ó 188.

⁵⁴ Thomas Wemyss Fulton, **The Sovereignty of the Sea**, London, Lawbook Exchange Ltd, , 2002, s. 344-347; Ram Prakash Annand, **The Origin and Development of the Law of the Sea**, The Hague, Kluwer Law International, 1983, s: 86.

yükseltilmemesi (Madde VI) gibi XX. yüzyıl ticaret antlaşmalarına öncelik edecek düzenlemeler getirilmiştir.

XVIII. yüzyıldan itibaren, özellikle Adam Smith önderliğinde ticaretin tam serbestleşmesi düşüncesinin egemenliği, uluslararası antlaşmalarda da gözlenmeye başlanmıştır. 6 Şubat 1778 Tarihinde Amerika Birleşik Devletleri ve Fransa arasında imzalanan Dostluk ve Ticaret Antlaşması'nın III. ve IV. Maddeleri öyledir; Tarafların halkları, ve yurttaşları, birbirlerinin ülkesinde En çok Gözetilen Ulus yurttaşları, ödeme zorunda olduklarından daha çok ya da başka bir gümrük vergisi ve harc, ödemezler ve onların hakları serbest, ayrıcalıklı ve dokunulmazlıklarından faydalanırlar⁵⁵. Fransa ve Birleşik Krallık arasında yapılan, 26 Eylül 1786 Tarihli Eden Antlaşması, yabancıların korunmasını ilkin önceki uygulamalar, kısımlerinin lehine genişletilmiştir, gümrük vergilerinde önemli indirimler öngörülmüştür ve %5 ile %30 arasında, bir tarife belirlenmiştir. Ayrıca Portekiz ve İspanya için de bazı, En çok Gözetilen Ulus düzenlemeleri yapılmıştır. Ancak bu serbestleşme sürecinin Napolyon Savaşları ile kesintiye uğradığı, ve 1820'lerden sonra tekrar canlandırılmıştır. Özellikle Büyük Britanya'da, ticaret kısıtlamaları, büyük oranda kaldırılmış, ihracat ürünlerinin ithal yasağı kaldırılmış, ve 1860'da yine Fransa ile yapılan, Cobden-Chevalier Antlaşması, ve diğer bazı, Avrupa devletleri ile imzalanmış, bir dizi antlaşma ile gümrük tarifelerini düşürmüştür⁵⁶. Bu serbestleşme özellikle sömürgeci devletlerin Uzak Doğu ve Latin Amerika'daki sömürgelerinde uygulamış oldukları, *açık kapı* politikaları ile devam etti⁵⁷. Uluslararası ticari dolaşımın artması, okyanuslar, ana çok taraflı ve yüksek miktarlı mali kaynaklar, ilgilendiren etkinliği birliği ve güvenlik düzenlemelerini zorunlu kılmıştır. Bu gelişmeler, uluslararası alanda geçerli kuralları ilgililerin ulusal kimliklerine bakmaksızın oluşturmaya başlamıştır. Birleşik Krallık, Hollanda, Fransa ve Amerika Birleşik Devletleri'nin başta, ticaret mahkemelerinin ve uluslararası,

⁵⁵ Treaty of Amity and Commerce Between The United States and France; February 6, 1778; Hunter Miller (ed.); **Treaties and Other International Acts of the United States of America vol. 2**, Doc: 1-40, 1776-1818, Washington, Government Printing Office, 1931.

⁵⁶ Cohn, *a.g.e.*, s. 28

⁵⁷ Ignaz Seidl-Hohenveldern, **International Economic Law**, 3. bs., The Hague, Kluwer Law International, 1999, s. 20.

e güdümlü ve işbirlikçi kurumlarla, uluslararası örgütlerinin⁵⁸ temellerini bu çerçevede açıklamak mümkündür. 1865 Bern Genel Telgraf Birliği, 1874 Dünya Posta Birliği, 1875 Paris Uluslararası Ölçüler Sözleşmesi, 1883 Endüstriyel Mülkiyetin Korunması Sözleşmesi, 1883 Bern Telif Haklarının Korunması Sözleşmesi ile uluslararası ekonomik işbirliği örgütlenme yoluna girmiştir⁵⁹.

Tarihsel olarak ortaya çıkan uluslararası ekonomi hukuku alanında özellikle yabancı yatırımlar çerçevesinde oluşan ilkeler şöyle sıralanabilir⁶⁰;

- a) Kar, illik ilkesi,
- b) Yabancılar ve yurttaşlar arasında eşit muamele esası,
- c) En çok gözetilen ulus hükmü,
- d) Tercihli muamele ilkesi,
- e) Adil ve eşit muamele ilkesi,
- f) Tan koruma ve Güvence ilkesi,
- g) Keyfilik ve Ayrımcılık yasası,
- h) Acil Durum ve *Force Majeur* ilkesi,

Ancak XIX. yüzyıl sonlarında, Kıta Avrupası'nda hâkim olmaya başlayan endüstriyel korumacılık, Büyük Britanya'nın büyümesini durdurmuş ve gücünü kaybetmesine yol açmıştır. Bu süreç bir yandan, küresel pazarın yeni bir paylaşım kavgası olarak I. Dünya Savaşı'na doğru yönelmiş, öte yandan da Amerika Birleşik Devletleri'ni yeni ekonomik güç olarak ön plana çıkarmıştır⁶¹.

⁵⁸ Daniel L.M. Kennedy, James D. Soutwick (ed.), **The Political Economy of International Trade Law**, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, s. 31.

⁵⁹ Seidl-Hohenveldern, *a.g.e.*

⁶⁰ Van Themaat, *a.g.e.*, s. 16; Dolzer, *a.g.e.*, s. 119-194.

⁶¹ Cohn, *a.g.e.*

XX. yüzyılın başında iki Dünya Savaşı, gören Batılı devletler, sabit kur politikası, yeniden düzenleme, gelişim ve serbest ticarete yönelik bir ekonomik politika benimsemi ve 1980lerin başından itibaren Doğu Bloku'nun çözülmesi ve teknolojik gelişmelerin desteğiyle yeni bir küreselleme dönemine girmiştir. Küresellemenin en etkin sonuçlarından biri olarak sermayenin çok daha hızlı ve yaygın dolaşımı, ile çok uluslu ve ulusal şirketlerin eskisinden çok daha fazla uluslararası alanda faaliyetlerini arttırmaları, olmuştur. Zeynel bölümde küreselleme ve çokuluslu şirketlerin uluslararası alandaki konumları, ele alınacaktır.

Bu çalışmanın konusunu XX. yüzyılın ikinci yarısında başlayan ve 1990lar sonrası, ivme kazanan küreselleme sürecini kapsamaktadır⁶².

Ekonomik ve politik küreselleme arttıkça, devletin uluslararası ekonomik ilişkiler ve politikadaki rolü ve etkinliği konusunda çetle tartışmalar ortaya çıkmıştır. Devletlerin küreselleme ile girdikleri yeni ortamın başlıca özellikleri olarak onları gösterilebilir; Ekonomik anlamda üretim, dağıtım, yönetim, ticaret ve mali yapıların gelişimi ve değişimi; bunun yanı sıra devletlerarasında, iç ve dış politika ayrışması, ortadan kaldırılacak kadar yakın ve bağımlı ilişkiler, uluslararası politika alanında devlet dışı aktörlerin (hükümetler arası örgütler, hükümet dışı örgütler, çok uluslu ve ulusal şirketler vb.) ortaya çıkması ve girift ilişkiler; küresel hukuk kuralları (insan hakları, insanlık hukuku vb.) yaygınlaşması; öte yandan askeri ya da güvenlik açısından devletlerin ulusal amaçlara ulaşmak için bölgesel ve küresel birliklerine girme gerekleri; çevre sorunları, terörizm, uluslararası ekonomik suçlar gibi güvenlik sorunlarının tek bir devlet eliyle çözülemeyecek seviyelere ulaşması. Bunun ötesinde, küreselleme ile devletler dünya ölçeğindeki sorunlar ile muhatap olmak durumunda kalmaktadır. Örneğin nüfus artışı, doğal kaynakların tüketilmesi, küresel ısınma, gıda sıkıntısı ve doğal felaketler gibi konular devletlerin tek başlarına çözebilecekleri sorunlar değildir ve ortak politikalar üretilmesi ve uygulanması, uygulamayanları ise zorlanmasını gerektiren durumlardır.

⁶² Küresellemenin tarihi sürecini antik çağlardan başlatılan daha kapsamlı bir çalışma için *Bkz.* Bederman, *a.g.e.*, s. 16-10. David J. Bederman, *International Law in Antiquity* 2.bs., New York, Cambridge University Press, 2004;

Held ve McGrew *öhemen hemen tüm ulus devletler, bir küresel de i imin ve ak, ,n birer parças, haline geldiler. Mallar, sermaye, ki iler, bilgi, ileti im ve silahlar gibi suç, art,klar, moda ve inançlar da s,n,rlar,n ard,na çok h,zl, hareket edebilmektedirler. Tamamen etkile im içinde küresel bir düzen olu tuö demektedirler*⁶³.

Küreselle menin ulus devletin sonu oldu u, ekonomik küreselle me ile pazar,n ulus devlet üzerinde ve ekonominin politika üzerinde üstünlü ü ve zaferini ilan eden bir görü olu tu⁶⁴. Öte yandan gerçekte küresel bir dünya ve küresel bir ekonominin olas, olmad, , dü üneler de vard,r. Bir anlay, a göre, bunun için ne uzakl,klar,n ne de ulusal s,n,rlar,n ekonomik geçi kenli i engelleyememesi gerekirdi ki, bu da ancak ula ,m ve ileti im masraflar,n,n ös,f,rö olmas, ile mümkün olabilirdi. Ancak birçok eyin halen fiziksel oldu u bir ortamda böyle bir olas,lktan henüz bahsedilemez. Wolfæ göre bu süreç yeni de ildir; telgraf, yelken, buhar, telefon, uçak, hiç biri ulus devleti zay,flatamam, t,r⁶⁵.

Kresneræ göre ise devletin mutlak otonomisi y,k,ld, ancak küreselle me ulus devleti yok etmi de ildir. Ulus devlet ya am,n, sürdürecekt çok keskin içgüdülere sahiptir ve her türlü tehdit ortam,na uyum sa layabilmistir, küreselle meye oldu u gibi⁶⁶.

XX. Yüzy,lda, her ne kadar pazar artlar,nda rekabet ve i birli ine izin veren liberal dü üncelerin, uluslararası, ticaret politikalar,na egemenli i söz konusuysa da devletin uluslararası, ekonomik düzendeki yeri kabul edilen bir etken olmaya devam etmektedir. Dünya Bankas,ın,n devletin ekonomik geli imdeki yeri hakk,ndaki raporunda *öekonomik, toplumsal ve sürdürülebilir geli im, etkin bir devlet olmaks,z,n olas, de ildir. Minimal de il ama etkin bir devletin, yönetici olmaktan çok ortak ve*

⁶³ David Held; Anthony McGrew, "The End of the Old Order", **Review of International Studies** 24:5, 1998, s. 230.

⁶⁴ Kenichi Ohmae, **The End of the Nation State - The Rise of Regional Economies**, New York, Free Press, 1996; Susan Strange, **The Retreat of the State - The Diffusion of Power in World Economy** 4. bs., New York, Cambridge University Press, 2000 The Retreat of the Stateö, Brierly, *a.g.e.*, s. 22.

⁶⁵ Martin Wolf, "Will the Nation-State Survive Globalization", **Foreign Affairs**, v: 80/1 s. 178.

⁶⁶ Stephen D. Kresner, "Globalization and Sovereignty", **States and Sovereignty in the Global Economy**, (ed.) David A. Smith v.d., University of California, 1999, s : 20.

yardımcı olarak katıldıkları, ekonomik ve toplumsal gelişimde merkez bir rol oynamış, her geçen gün daha fazla kabul edilmektedir⁶⁷.

Ekonomik küreselleşme, sermayenin, ekonomik ilişkilerin kurulmasında çok önemli rolü azaltmış, önemini azaltan bir etken haline gelmiştir. Çinde bulunduğu dönemde, küreselleşmenin özellikleri üç ana başlık altında toplanmaktadır;

- Malların dolaşımı,
- Sermayenin dolaşımı,
- İnsan ve iş gücünün dolaşımı,
- Bilginin dolaşımı,

Bu çalışmada, küreselleşmenin özelliklerinden sermayenin dolaşım ögesi üzerinde durulmaktadır. Sermayenin dolaşımı üç alt başlık altında değerlendirilmektedir; Portföy yatırımları, doğrudan dış yatırımlar ve diğer yabancı yatırımlar. Portföy yatırımları, hisse senedi ve bonoların satın alınması ve benzer finansal hareketleri, diğer yabancı yatırımlar ise ticaret kredileri, banka kredileri gibi daha çok kısa dönemli sermaye para hareketlerini açıklamaktadır. Doğrudan dış yatırımlar, yabancı ülkeden başka bir ülkede yerleşik bir tüzel varlık (yabancı üyesi) ile sürekli olarak, yansıtılan bir uzun dönemli ilişkiyi kaynaklanan yatırımları belirtir⁶⁸. Doğrudan dış yatırımlar, uluslararası ekonomi politik için de ve uluslararası hukuk için de yeni bir aktörü ön plana çıkarmaktadır.

Terminolojik olarak, bu tüzel varlık için şirket, kuruluş, kurum, firma, girişim gibi tanımlamalar yapılmaktadır. Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyinin oluşturduğu Uzmanlar Grubunun hazırladığı, *Ölçülebilir Dünya Gelişimde Çokuluslu*

⁶⁷ World Bank, **World Development Report 1997 - The State in a Changing World**, New York, Oxford University Press, 1997, s. 18.

⁶⁸ UNCTAD, **Capital Flows to Developing Countries and the Reform of the International Financial System**, New York, United Nations Publications, 1999, s.9.

*Kurulu larö*⁶⁹ konulu raporunda, ökurulu larö teriminin hukuksal de il genel kullan,ma uygun olarak seçildi ini belirtmektedir. Bu çal, mada, bir hukuk tüzel ki ili inden bahsedildi i için ö irketö tan,mlamas, kullan,lacakt,r.

irketön niteli i konusunda ise uluslararası,, ulus a ,r,, küresel, ulus üstü ya da kozmo gibi tan,mlamalar kullan,lmaktad,r. Birle mi Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyön talebi üzerine⁷⁰ kurulan Uzmanlar Grubuönun haz,rlad, , öÇokuluslu irketlerin Geli imi ve Uluslararası, li kiler üzerinde Etkileriö konulu raporda ise öçokulusluö teriminin Ekonomik ve Sosyal Konseyön kararnamesine uygun olarak kullan,ld, , belirtilmi tir. Ancak Uzmanlar öulus a ,r,ö terimi kullan,lmaz,n, tercih ettiklerini, bu ekilde ö *irketlerin yerle ik olduklar, merkezlerinden s,n,rlar, a an faaliyetlerde bulunduklar,ön,n anlat,ld, ,n, alt,n, çizmi lerdir*⁷¹.

Birle mi Milletler Ulus A ,r, irketler Merkeziönin öDünya Geli iminde Ulus a ,r, irketler: E ilimler ve Görünümü⁷² konulu raporunda; *öçok ulusluönun* uyruklu un çoklu unu, öulus a ,r,ön,n ulus s,n,rlar,n, a may,, öulus üstüönün ise tek bir devletin yarg, yetkisinden muafiyeti ifade etti inin alt, çiziliyor. Buna göre, bir irketi öçok ulusölu olarak isimlendirmek için tek bir merkezin ya da bu merkezin bulundu u devlet uyruklar,n,n ço unlukla yönetimde olmamas,, merkezin ve yönetimin belli bir oranda birden çok ulusun uyruklar,nda olmas,n, gerektiriyor. Bu çerçevede, merkezi belli bir devlette olan, ancak yönetimi birden çok devlet uyruklar, taraf,ndan yürütölen, faaliyetleri ve kontrolü, bu devlet d, ,ndaki devletlere yay,lm, olan irketlere öulus a ,r, irketö tan,mlamas, kabul edilmesi anlaml, olacakt,r.

Medici dönemi bankalar,n,n s,n,r ötesi faaliyetleri bu tür irketlere örnek gösterilebilirse de⁷³, genel olarak ilk modern öulus a ,r, irketö olarak kabul edilen

⁶⁹ United Nations, **Multinational Corporations in World Development** , 1973, New York, United Nations Publications, 1973, s. 4

⁷⁰ ECOSOC 1721 (LIII), 28 July 1972.

⁷¹ E/5500/add.1, 14 June 1974.

⁷²UNCTC, **Transnational Corporations in World Development: Trends and Prospects**, New York, United Nations Publications, 1988.

⁷³ Cohn, **op.cit**, s. 319.

Birle ik Do u Hindistan irketi 1602 y,l,nda Hollanda'da kurulmu tur ve irkete Hollanda Parlamentosu taraf,ndan Asya'daki sömürge faaliyetleri için 21 y,ll,k bir tekel hakk, verilmi tir. irket ilk ubesini 1603'de Endonezya Banten'de, ard,ndan da 1611'de Jayakarta'da (Jakarta) açt,. irketin sahipleri özel yat,r,mc,lard, ve ayn, zamanda borsaya aç,lan ilk öulus a ,r, irketö olmu tur⁷⁴.

XVI ó XVII. yüzy,llarda Fransa, ngiltere, Amerika Birle ik Devletleri bu örne i izlediler. leti im, ta ,ma ve teknoloji alanlar,ndaki ilerlemelerin ulus a ,r, irketlerin operasyonlar,nda kolayl,k sa lay,c, etkileri, sanayi alan,ndaki geli meler, özel mülkiyeti koruyucu yasal düzenlemeler, sermaye ak ,n, engelleyici yasalar,n belli bir oranda kalkmas, gibi uluslararası, ortam,n elveri li hale getiren geli meler, XIX. yüzy,l,ndan itibaren ulus a ,r, irketlerin say,ca ço almalar, ve yay,lmalar, sonucunu ortaya ç,kard,. Bu dönemde, ulusal paralar,n de erinin alt,na ba lanmas, ve çevrilgenlik (konvertibilite), yat,r,mlar için güvence ve hareket alan, yaratt,. Sömürge düzeni, gidilen ölkelerde ana devlet kurallar,n,n geçerli olu u da irketler ve yat,r,mc,lar için güvence olu turmaktayd,. Ancak, K,ta Avrupas,ndaki koruyucu önlemler ve sava lar bu geli melere olumsuz etki yapm, t,r.

II. Dünya Sava , sonras,, özellikle Amerika Birle ik Devletleri'nin önderli inde, ulus a ,r, irketlerde h,zl, bir geli me ve say,ca art, ya anm, t,r. 1950 ó 1973 y,llar, aras, geli mi ölkelerde yüksek ekonomik büyüme, uluslararası, ta ,ma ve ileti imde h,zl, geli meler, kurlar,n tekrar çevrilgen olmas, ve uluslararası, düzenlemeler, 1980 sonras,nda k,s,tlamalar,n kalkmas,, özelle tirmeler ve ikili sözleşmeler bu süreci besleyen ö eler olmu tur.

Günümüzde ulus a ,r, irketlerin kontrolündeki para hacmi, ölkelerin toplam d, ticaretlerini a m, bulunmaktadır. Bir tak,m büyük ulus a ,r, irketler, ekonomik olarak baz, ölkelerden daha güçlü duruma gelmi tir ve günümüzde uluslararası, ekonominin en önemli aktörü konumuna oturmu lard,r⁷⁵. Bu durumun bir sonucu olarak söz konusu

⁷⁴ Els M. Jacobs, **Merchant in Asia: The Trade of the Dutch East India Company During the Eighteenth Century**, Leiden, CNWS Publications, 2006, s. 1.

⁷⁵ Nasrollah Saifpour Fatemi v.d., **Multinational Corporations: the Problems and the Prospects**, London, A.C. Barnes, 1976, s. 39 ó 40; UNCTAD, **World Investment Report 2003 - FDI Policies for**

irketler, uluslararası, politik ve ekonomik ilişkilerde etkin bir konuma gelmişlerdir. Öte yandan, doğrudan ya da dolaylı, iç ve uluslararası, hukukun oluşturmada rol sahibi olmaktadır, hatta bazı uluslararası, antlaşmaların yapımında etkin rol oynamaktalar, uluslararası, antlaşmalarla taraf olmaktadır, barış, çözüm mekanizmalarında yer almaktadır. Bu önemli konuma gelmiş yapıların devletler ile ilişkilerinde ortaya çıkacak en önemli sorun devlet-yabancı yatırımcı denkleminin eşitsiz doğasıdır. Ancak, küresel ekonomik ve politik ilişkilerde eskisinden çok daha etkin bir konuma sahip çokuluslu ya da ulusal şirketlerin bu ilişkilerinde gereksinim duydukları güvence yeni bir kurumun doğurmasıdır.

Bir ulusal şirket, şirket bübesi; hem ulusal yasalara göre kurulmuş ve diğer şirketler gibi ulusal yasalara karşı, sorumlu bir yerel şirkettir hem de merkezin kontrolünde, uluslararası, antlaşma dâhil bir birimdir. Bu uluslararası, ilişki, bazen devletlerarası, ya da şirketlerin de taraf olduğu uluslararası, sözleşmelerin kapsamı içerisindedir. Uluslararası, hukuk, devletlerin kendi sınırları, içerisindeki eylemler ve kendi uyrukları, yurt dışındaki eylemleri üzerinde yargı yetkisini tanıtmaktadır, ancak bu ilişki zaman zaman böyle bir ilkenin sınırlarını aşmaktadır.

Ulusal şirketlerin çoğalmasında, ve uluslararası, ekonomik ilişkilerdeki artışının artması, devletleri topraksal egemenlikleri çerçevesinde ekonomik ilişkileri kontrolü ile sınırlandırma, uzantılarının kontrolü ve bunlar üzerindeki yargı yetkisi arasında sorunlar doğurmuştur. Amerika Birleşik Devletleri'nin Fruehauf kararı, bu ikilemi ortaya koyan bir örnektir. 1946 yılında, Amerika Birleşik Devletleri'nde kurulu Fruehauf şirketinin Fransa bübesi Çin'e kamyon treylerleri satmak üzere bir sözleşme imzalar. O dönemde Amerika Birleşik Devletleri, Çin Halk Cumhuriyeti ile ticareti yasaklamıştı, buna karşın Fransa'da Çin Halk Cumhuriyeti ile ticaret serbesttir. Amerika Birleşik Devletleri Hazinesi, Fruehauf'un Amerika Birleşik Devletleri'ndeki merkezinden, Fransa'daki bübesini bu sözleşme meden çekilmeye zorlamasını istemiştir. Ancak Fransız yargısı, ve Fransa hükümeti bu karara karşı, sert tavır almışlar ve Amerika Birleşik

Devletleri, Fransız yargı kararları, tanınmak zorunda kalır⁷⁶. Bu örnek, olumsuz yönden de olsa, uluslararası genel hukuk ile özel şirketlerin eylemleri arasındaki ilişkiyi tüm açıklığıyla gözler önüne sermektedir.

Roseaneau, düzen ile yönetimin (governance) etkileşim içerisinde olduğunu ve birisi olmaksızın diğ erinin olmayacağını, altın, çizerken uluslararası şirketlerin faaliyet alanları kapsayan bir hükümsüz yönetim (governance without government) sorunu yarattığını belirtmiştir⁷⁷. George W. Ball, devletlerarası bir sözleşme ile oluşturulacak bir organın gözetiminde, tanınan uluslararası şirketlere ulus üstü vatandaşlık öklünde bir özel durum yaratmayı önermiştir⁷⁸. Charney de uluslararası şirketlerin, devletlerden sonra dünya üzerinde en etkin aktörlerden olduğunu ve dünya ekonomik sisteminin büyük ölçüde bu şirketlere bağlı olduğunu hatırlatarak, uluslararası hukuk sistemi içerisinde daha etkin bir rol almaları gerektiğini savunmaktadır. Charney'e göre uluslararası genel hukukun, uluslararası şirketler ile daha fazla ilgilenmesinin hem devletler hem de bu şirketler açısından yararlıdır. Öncelikle, devletler tek taraflı olarak bu şirketlerin etkinliklerini kontrol edememektedirler, öte yandan da bu şirketler de i iik yerel düzenlemelerin zorlu u karşısında tek tip bir uluslararası düzenlemenin yararlı olduğunu bilmektedirler⁷⁹.

⁷⁶ Schermers, *a.y.*, s. 189-190; Kenneth Aaron Romdan, **Sanctions beyond Borders**, Oxford, Romdan & Littlefield, 2001, s. 55-56.

⁷⁷ James N. Roseaneau, "Governance, Order, and Change in World Politics", **Governance without Government - Order and Change in World Politics**, (ed.) James N. Roseaneau; Ernst Otto Czempiel, 5. bs., New York, Cambridge University Press, 2000, s. 5-8.

⁷⁸ George W. Ball, "Proposal for an International Charter", George W. Ball (ed.), **Global Companies - The Political Economy of World Business**, New Jersey, Prentice Hall Publishing, 1975, s. 171-172.

⁷⁹ Jonathan I. Charney, "Transnational Corporations and Developing Public International Law", **Duke Law Journal**, 1983, s. 748 ó 769.

I. ULUSLARARASI HUKUK VE YABANCI YATIRIMLAR

A. Yabancılar ve Dorudan Dış Yatırımlar

Bu bölümde özellikle mülkiyet hakları, çerçevesinde yabancı hakları, ön tarihsel gelişimi ve bu gelişimin devamı olarak modern anlamda yabancı yatırımların ve yatırımların korunması, ölçütlerinin hukuksal temelleri ele alınacaktır. Özellikle yakın dönemlerde ortaya çıkan uluslararası, asgari ölçütler ve uluslararası muamele ölçütleri, daha sonra ICSID uygulaması, sonrasında da karışık olarak yabancı yatırımların korunmasında temel bir tartışmaya, ortaya çıkacaktır.

1) Yabancı Hakları, ve Tarihsel Gelişim

Antik çağlardan beri yabancıların konumu ve yabancılarla ilişkiler gündemde kalan konulardır. Eski çağlarda, genel olarak, *ōyabancı*, *ō* ile *ōdū manō* anlamlı kelimeler olarak değerlendirilmiştir. Yabancı hakları konusunda da çok geniş kaynaklara ulaşmak mümkün değildir. Ancak özellikle Antik çağlarda ticaret ile özdeşleşmiş eski Akdeniz kültürlerinde yabancı hakları, ya da yabancıların korunması hakkında bazı uygulamalarla karşılaşmak olasıdır.

Eski Yunan ve Latin dünyasında *ōbarbarō*, *ōyabancı*, *ō* ve *ōdū manō* gibi kelimelerle anlamlı terimler olarak karşılaşmaktadırlar⁸⁰. Aristoteles'ün önermesinde; *ōHelenler barbarlar üzerinde hüküm sürmelidir* demektedir ve ardından kölelerle *ōbarbarlar*ın doğa olarak bir olduğunu belirtmektedir⁸¹. Burada *barbarlar* kelimesinin dümanlar ve köleler olarak değerlendirilmek mümkün olduğu gibi yalnızca köleler anlamında kavramak da mümkündür, nitekim ileri bölümlerde

⁸⁰ David J. Bederman, **International Law in Antiquity** 2. bs., New York, Cambridge University Press, 2004; s. 120.

⁸¹ Aristotle, Ernest Rhys (ed.), **The Politics of Aristotle**, 6. bs., London, Everyman's Library, 1935, s. 3 (1252b).

yabanc,lar, iç kar, ,kl,klar nedeniyle bozulan düzen ve hukukun yeniden in as, için örnek gösterilirler ve yardım,ma ça r,l,rlar⁸².

Atina'da bir yabanc,n,n yurttan l,k haklar, kazanmas, çok zordur. Eski Yunan'ın geri kalan k,sm,nda ise neredeyse olanaks,zd,r. Solon yasaları,na göre öyabanc,lar, kendi do duklar, ehirden ömür boyu sürülmemi lerse ya da aileleriyle birlikte gönüllü olarak ticaret ya da mesleklerini icra etmek için Atina'ya ta ,nmam, larsa, yurttan l,k hakk,na sahip olamazlarö. Ancak bu durum gerçek hayatta pek kolay bir uygulama de ildir. Öte yandan, yabanc,lar,n mesleki ve ticari faaliyetleri de baz, hukuksal düzenlemelere tabi tutulmu tur. Atina'da *ömetoikoiö* isimli hukuksal olarak tan,nm, geni bir yabanc, s,n,f, vard,r. Atina'da sürekli ikamet hakk,na sahiptirler ve *ömetoikionö* ad, verilen bir vergi ödemekle mükelleftirler. Bu vergiyi vermezlerse kölele tirilmeleri dahi söz konusudur. Bu grubun politik haklar, yoktur ve Atina'da mülk edinemezler. Yerli halkla ayn, hukuki koruma alt,ndad,rlar ancak yarg,ya ba vuru haklar, s,n,rland,r,lm, t,r. Ziyaretçiler ise *ömetoikoiö*lerin haklar,ndan yararlanamamaktad,rlar; ço unlukla s,n,rlarda aranmakta, mallar,na gümrük vergi ve harçlar, uygulanmaktad,r. Tüccarlar pasaport ta ,mak zorundad,rlar. Ancak baz, artlarda, tüccarlar gümrük vergilerinden muaf tutulabiliyorlard,⁸³.

Roma mparatorlu u geni ledikçe, yurttan lara uygulanan *jus civile* d, ,nda, yurttan lar ile birlikte yabanc,lara da uygulanan *jus gentium* geli ti. *Jus gentium*, tüm insanlara ve milletlere özgüdür ve insanlar, esirler, özgür insanlar ve esirlikten kurtulmu serbest insanlar olarak üç kategoriye ay,r,r. Tüm milletlere uygulan,r olan *öjus naturale*öden bu yönüyle ayr,lan *jus gentium* sat, , sat,n alma, kiralama, borç gibi konular, da düzenler⁸⁴.

Ortaça 'da ise, ilk önce talya kent devletlerinin çe itli bat, kentleriyle ticareti geli mi ve ticaretle ula t,klar, bölgelerde yabanc, topluluklar olu turmu lard,r. Bu süreç içerisinde, bu topluluklar üzerinde icra yetkilerine sahip hâkimler görev yapmaya

82 *A.e.*, s. 65 (1274b) , s. 95 ö 97 (1285a-b).

83 Bederman, *a.g.e.*, s.122.

84 W.A. Hunter, *A Systematic and Historical Exposition of Roman Law* , 4.bs., Edinbourg, Sweet & Maxwell, 1920, s. 35 ö 36, 118, 171.

ba lam, lard,r. Konsül (consul) ya da konsol (consol) ad, verilen bu ki ilerin say, ve yetkileri zamanla artm, t,r. İlk önce bat, kentleri için geçerli olan bu uygulama, bir zaman sonra, deniz a ,r, ve Do u bölgelere de yay,lm, ; Bizans, M,s,r, Çin ve Osmanl, Devletlerine ula m, t,r⁸⁵.

15 ve 16. yüzy,llardan itibaren talyan kent devletlerinin yerini alan Fransa ve ngiltere gibi bat, devletleri de Kapitülasyon olarak tan,mmlanan bu uygulamalar, sürdürmü lerdir. Kapitülasyon kavram, Latince de sözle me yapmak anlam,na gelen öcapitularareö kelimesinden türemi tir. Bu bak,mndan, özünde bir kar ,l,kl,l,k ve iki ya da çok tarafl, irade beyan, içerir. Uygulamada öAvrupal, devletlerin kendi ülkeleri d, ,nda sürekli ya da geçici olarak bulunan yurttal,r,n,n, ülkesinde bulunduklar, devletin yetkilerine de il de kendi devletlerinin yetkilerine tabi olmalar,ö ekinde ya da ticaret ve gümrük konular,nda elde ettikleri kolayl,klar ve ayr,cal,klar düzeni anlam,nda kullan,lmaktad,r⁸⁶.

Osmanl, Devletiönde kapitülasyonlar,n verili i, bilinen kaynaklara göre, 1352öde Cenevizlilere tan,nan ayr,cal,klar ile ba lamaktad,r. Bu kapitülasyonlar, ya uygulanaca , bölgelerin ya da tan,nan ayr,cal,klar,n s,n,rl, olmas, bak,m,ndan öS,n,rl, Ayr,cal,klar Dönemiö olarak da tan,nmaktad,r. Kanuni Sultan Süleymanön 1535öde Fransaöya tan,d, , ve her padi ah taraf,ndan yinelenmesi gereken ve 1740öa kadar süregelen kapitülasyonlar ise öGeni kapsaml, Kapitülasyonlar Dönemiö olarak da adland,r,lmaktad,r. 1740öda sürekli kapitülasyonlar,n tan,nmas, ile ba layan ve Lozan Antla mas,öna kadar süren dönem ise öSürekli Kapitülasyonlar Dönemiö olarak bilinmektedir⁸⁷.

⁸⁵ Aybars Pamir: "Kapitülasyon Kavram, ve Osmanl, Devleti'ne Etkileri", **AÜHF Dergisi**, Cilt:51, Say,:2, 2002, s. 81 ö 83.

⁸⁶ a.y., s. 80.

⁸⁷ Lozan, 24 Temmuz 1923. RG 10.09.1923, say,: 22. Osmanl, Devletiönde kapitülasyonlar,n tarihçesi için *bkz. a.y.* , s. 85-90.; Hüseyin Pazarc., **Uluslararası Hukuk Dersleri, I. cilt** , 7.bs., y.y. Turhan Yay,nevi, 1998, s. 75 ve sonrası,; Halil nalç,k, " mtiyazat" **The Encyclopedia of Islam**, London, Cilt: III 1971, s.1182-1183; Co kun Üçok, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, 8. bs., Ankara, 1996, s. 70 - 71.

Osmanlı Devleti'nin kapitülasyonlar, kabul etmesi çe itli politik ve ekonomik nedenleri vardır. Bunların başlıcaları, Osmanlı toprakları üzerinde ticareti canlı tutmak ve bu yolla ülkeden geçen mallardan vergi geliri elde etmek, kendi güvenliğini amaçlarıyla devletlerini kendi yanına çekmek ve gerektiğinde birbirlerine karşı kullanılmak olarak görülebilir⁸⁸. Öte yandan, örneğin ki nerede olursa olsun, kendi devletinin yargı yetkisinin altındadır, örneğin özetlenebilecek özyaşarın ki iselli iö ilkesinin bir sonucu olarak ortaya çıkan bu kapitülasyonlar, XV. yüzyıldan itibaren bu ilke ortadan kalkmaya başlasa da, devam etmiştir. Son olarak, İslam Hukukuna göre müslüman olmayan öama tanınan kutsal kitaplara inanan yabancılarla, belli koşullarla kendi dinlerinin kurallarını uygulama hakkı tanınmıştır⁸⁹. Osmanlı Devleti'ndeki kapitülasyonların içeriği (i) adli, (ii) idari ve (iii) ticari ve mali konular olmak üzere üç kategoride toplanabilir.

Tam ve kesin çizgilerle belirlenmese de, her şeyden önce kapitülasyonlar ile yabancılarla ticaret serbestleştirildiği, söylenebilir. Avrupalı tacirlerin Osmanlıya geli ve gidişleri serbesttir, can ve mallar da güvence altındadır. Yabancılar Osmanlı içerisinde mal alım satımlarında da tam serbestliğe sahiptirler, yasak mallar dışında her türlü alım ve satım serbestçe yapabilmektedirler. Kabotaj hakkı da kapitülasyonlar çerçevesinde sadece ilgili yabancılarla aitti ve Osmanlı karasularında yolcu ve eşya taşıması hakkı yalnızca yabancıların elindedir. İthalat ve ihracat üzerinden alınan gümrük vergileri XVI. yüzyıla kadar %5 olarak uygulandı, halde, 1673'de Fransa ile yapılan Kapitülasyon Antlaşması ile bu oran %3'e indirilmiştir. Transit olarak geçirilen mallardan alınan %3 vergi ise bu Antlaşma ile kaldırılmıştır. Bu haklar çe itli ticari antlaşmalar ile diğer Avrupa devletlerine de yansıtılmıştır. 1838 ö 1846 yılları arasında ise Osmanlı aldıkları vergileri yukarı çekmeyi başarmış ve gümrük vergileri, ithalat üzerinden %5, ihracat üzerinden %12'ye yükseltmiştir (ihracat vergisi 1861'de tekrar %8'e inmiştir). Yabancıların Osmanlı'da iç ticaret yapmaları halinde uygulanan farklı vergiler ise XIX. yüzyıldan itibaren Osmanlı tebaası ile eşitlik esas çerçevesinde düzenlenmiştir. 1867'de yabancılarla Osmanlı ülkesinde öHicaz dışında taşıma mal

⁸⁸ Nalçık, *a.g.e.*, s.1179

⁸⁹ Pamir, *a.y.*, s. 85.

elde edebilme hakk, tan, nm, t, r. Öte yandan kapitülasyonlar, yabanc, sermayenin de Osmanl, ıya giri ini kolayla t, rm, t, r. Bunun sonucu olarak Osmanl, ın, n tüm büyük bankalar, yabanc, sermayenin kontrolü alt, nda olmu tur. Demiryollar, imtiyazlar, da kapitülasyonlar, n önemli politik ve ekonomik sonuç do uran uygulamalar, ndan say, labilir⁹⁰.

XVIII. ve XIX. yüzy, llara kadar d, yat, r, mlar ve ticaret yapan yurtta lar, n korunmas, genelde yay, lma ile birlikte gitmekteydi. Sömürgeci güç ve sistem, yat, r, mlar için gerekli korumay, sa lamaktayd,. Sermaye ihraç eden ülkeler, kendi yurtta lar, n, n bu yat, r, mlar, hakk, ndaki sorunlar, n, takip edebilmek amac, yla ve gerekirse güç kullan, m, için bir hukuksal yap, i letmektedirler⁹¹.

2) Yabanc, Yat, r, mlarda Koruma Ölçütleri

Modern anlamda yurtta lar, n diplomatik korumas, ve devletlerin sorumlulu u ilkeleri ise, XIX. yüzy, ldan itibaren geli meye ba lad,. Bu çerçevede öBir devletí [bir] yabanc, ya ve mülkiyetine, kendisinin ve [yabanc, n, n] devletinin yerel yasalar, na, uluslararası, hukuka ve ilgili devletler aras, ndaki antla malar ve sözleşmelere göre bekledi i korumay, sa lamal, d, r. Bu gere e uymayan devletin yabanc, ya ve yabanc, n, n uyru u oldu u devlete kar , sorumlulu u ortaya ç, kmaktad, r. ö⁹²

Vitoriaıya göre ticaret, toplum hissinin bir yans, mas, d, r ve dolay, s, yla insanlar, n ayr, lmaz bir niteli idir. Bu nedenle ticaret yapan yabanc, ya yurtta ile e itlik tan, nmal, d, r⁹³. Vitoria, ticaret ve yat, r, m, n do al haklar oldu unu savunmakta ve yabanc, lara yurtta lar ile e it muamele edilmesini öngörmektedir.

Vattel ise bir devletteki yasa ve uygulamalar, n kabul edilebilir s, n, rlar, n alt, nda olabilece ini, bu nedenle yabanc, lar, n korunmas, nda devlet yasalar, na üstün baz,

⁹⁰ A.y., s. 93 - 95.

⁹¹ M. Sornarajah , **The International Law on Foreign Investment** , 2.bs., New York, Cambridge University Press, 2007, s. 20.

⁹² Louis Henkin v.d., **International Law ó Cases and Materials**, 2. bs., St. Louis, West Publishing, 1987, s. 1143.

⁹³ Fransisci de Victoria, Ernest Nys (ed.), **De Indis et de Ivre Belli Relectiones**, Washington, Carnegie Institution of Washington, Sect. III, s. 152 (389).

ölçütlerin korunması, gerektiğini belirtir. Vattel, yurtdışında bir yurttaki hakların zedelenmesini, bu kişinin yurtta olduğu devletin hakların zedelenmesi olarak görür⁹⁴. Bu düşünce devletlerin, bireylerin çıkarlarından bağımsız olarak yurttaki haklarını korumaya hakkı olduğunu öngören geleneksel uluslararası hukuk kurallarının temellerindedir.

Grotius da ticaret ve yatırımların serbestliği ilkesini savunmaktadır. Tüm bu görüşlerin Batı, Latin Amerika, ve Hindistan sömürgeleştirilmesiyle birlikte yer aldığı ve sonuçta serbest ticaret ve yatırımın savunulması, savlatılması, gözlenmektedir⁹⁵.

II. Dünya Savaşı öncesi dönemde Amerika Birleşik Devletleri'nin Latin Amerika ile ilişkilerinde, yatırımlar ile ilgili olarak uluslararası ölçütlerin geliştirilmesi temel bir rol oynar. Bu çerçevede iki görüşün çatışmasına girme olduğu gözlemlenmektedir.

Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık ve diğer sömürge sahibi ya da gelişmiş ülkeler gibi, yabancı yatırımcılara uluslararası ölçütlerin uygulanması gerektiği konusunda ısrar etmişlerdir. Uluslararası asgari ölçütleri öngören bu görüşe karşı, Latin Amerika devletleri yabancıların yerel yasalara tabi olmasını, öngören ulusal muamele ölçütünü savunmuşlardır.

Özellikle ABD'nin yurttaki yatırımlar için ayrıcalıklı uygulama isteklerine karşı, Carlos Calvo, Calvo öngörüsü olarak da bilinen ulusal muamele ölçütünü öngören tür. Buna göre;

- Bağımsız egemen devlet, egemenlik ilkesi uyarınca, diplomatik ya da güce dayalı, her türlü dış müdahaleden muaf,
- Yabancılar, yurttan daha fazla hak ve ayrıcalıklara sahip olamazlar,

⁹⁴ Vattel, M de, Scott, James Brown, **Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle**, vol. II, Washington, Carnegie Institution of Washington, 1916, s. 104 ö 107.

⁹⁵ Sornarajah, *a.g.e.*, s. 18 ö 19.

- Ulusal yarg, organlar,, yabanc,lar ile ilgili uyu mazl,klarda yarg, yetkisine sahiptirler ve yabanc,lar ancak yerel yarg, organlar,na ba vurabilirler.

Calvo ö retisini, güçsüz devletlerin yarg, yetkisinin, güçlü devlet taraf,ndan ihlal edilmesinin engellenmesi amac,yla savunmu tur ve diplomatik koruma ve (silahl,) müdahaleleri geçerli görmemi tir⁹⁶.

Bu çerçevede, 1933de Montevideoada toplanan 7. Uluslararası, Amerikan Devletleri Konferans,ında kabul edilen Devletlerin Haklar, ve Sorumluluklar, Sözle mesi⁹⁷ bu ilke yerini alm, t,r. Sözle me⁹⁷ nin 9. Maddesine göre;

öUlusal topraklar,n s,n,rlar, içerisinde, devletlerin yarg, yetkileri herkesi kapsar.

Yurtta lar ve yabanc,lar ayn, hukuksal koruma alt,ndad,r ve ne ulusal makamlar ne de yabanc,lar, yurtta lara uygulanan haklardan farklı, ya da daha fazla hak talep edemezler.ö

Ayn, Sözle me⁹⁷ nin 8. Maddesi de d, müdahale yasa , getirmektedir.

ABD her iki maddeye de uluslararası, hukukun genel olarak kabul etti i ve tan,d, , kurallara ayk,r, oldu u gerekçesi ile çekince koymu tur⁹⁸.

Buna kar ,n, geli mi ülkeler öuluslararası, asgari ölçütlerö ilkesi öulusal muamele ölçütüöne kar , ön plana ç,karmay, ba arm, lard,r. ABD ve Meksika aras,nda kurulan Genel ikâyetler Komisyonu⁹⁷ nun *Neer Davas*, karar,nda ilke u ekilde kabul görmektedir;

⁹⁶ Henkin, *a.g.e.*, s. 1049 ó 1050, 1064 ó 1068; Andrew Newcombe, Lluís Paradell, **Law and Practice of Investment Treaties**, Den Rijn, Kluwer Law International, 2009, s. 13; K. Lipstein, öThe Place of Calvo Clause in International Lawö, BYIL, 24, 1945, s. 130.

⁹⁷ Montevideo, 26 Aral,k 1926.

⁹⁸ Henkin, *a.g.e.*, s. 1050

ö[yabanc,lara muamele bak,m,ndan] Devlet i lemlerinin uygunlu u, uluslararası, ölçütler aç,s,ndan teste tabi tutulmal,d,rlar ki uluslararası, kurallar,n çi nenmesi bir ihlali, kötü niyeti, sorumluluklar,n bilinçli ihmali, ya da devletlerin ald, , önlemlerin uluslararası, ölçütlere göre her mant,kl, ve tarafs,z ki inin tespit edebilece i ekilde yetersizlik ta ,mas,n.ö⁹⁹

Yine ABD ve Meksika aras,nda kurulan Genel ikâyetler Komisyonu *Roberts Davas,ında*¹⁰⁰ öyabanc,lara kar , uygulamalar,n tipik uygar ölçütlere uygunlu unuö test etmi tir. Ayn, Komisyon, *Garcia Davas,ında*¹⁰¹ öinsan hayat,n, konu alan uluslararası, ölçütlerin varl, ,ön, vurgulam, t,r.

Uluslararası, Daimi Adalet Divan, 1926 tarihli *Polonyaödaki Yukar, Silisiaöda Baz, Alman Ç,karlar, Davas,ında* yerel yasalara kar ,n yabanc,lara muamele konusunda ortak ve genel olarak kabul edilen uluslararası, hukukun varl, ,öna at,f yapm, t,r¹⁰².

Birle mi Milletler Genel Kuruluönun 1953 tarihli 799 say,l, karar,¹⁰³ gere i Birle mi Milletler Uluslararası, Hukuk Komisyonu öDevletlerin Sorumlulu uö konusunda bir sözle me metni haz,rlama çal, malar,na ba lad,. Bu amaçla görevlendirilen raportör Garcia Amandor, 1956 y,l,nda haz,rlad, , öDevletlerin Sorumlulu uö konulu raporunda öulusal muameleö ve öuluslararası, asgari ölçütlerö yakla ,mlar,n,n bir sentezini önermi tir. Buna göre raportör, temel insan haklar,n,n uluslararası, alanda tan,nmas,n,n ça ,n en önemli kazan,mlar,ndan oldu unun alt,n, çizerek, uluslararası, belgelerde tan,nm, temel insan haklar,ndan az olmamak art,yla yabanc,lar, yurttalar,n yararland,klar, haklara sahip olacaklard,r. Uluslararası, sorumluluk ancak temel insan haklar, temelinde söz konusu olacakt,r. Bu ekilde, tüm

⁹⁹ *L. F. H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States*, Decision of the General Claims Commission, 15 October 1926, **RIAA**, vol. IV, s. 61 ö 62.

¹⁰⁰ *Harry Roberts (U.S.A.) v. United Mexican States*, Decision of the General Claims Commission, 2 November 1926, **RIAA**, vol. IV, s. 80.

¹⁰¹ *Teodoro García and M. A. Garza (United Mexican States) v. United States of America*, , Decision of the General Claims Commission, 3 December 1926, **RIAA**, vol. IV, s. 120.

¹⁰² *Affaire relative à certains Intérêts Allemands en Haute-Silésie Polonaise* (Fond), CPJI, **Recueil des Arrêts**, Serie A, No: 7, 25 Mai 1926.

¹⁰³ GA 799(II), 7 Aral,k 1953

insanlar,n temel hak ve özgürlüklerden uluslararası, azami ölçütler çerçevesinde, e it ekilde yararlanmas, raporun ana fikrini olu turmaktad,r¹⁰⁴. Bu ölçüt tüm insan haklar, metinlerinde aranmaktad,r. Komisyonun çal, malar, 1961 y,l,na dek sürmü tür. Birle mi Milletler Genel Kurulu 1963øde Komisyonun, Genel Kurul ve alt komitelerin görü lerini de dikkate alarak, øDevletlerin Sorumlulu uö konusunda bir sözleşme çal, malar,n,n devam ettirilmesi yönünde karar alm, t,r¹⁰⁵. Komisyon çal, malar, sonucu ortaya ç,kan taslak sözleşme hükümetlerin görü lerine aç,lm, t,r¹⁰⁶, ancak bir sözleşme halini alamam, t,r.

Öte yandan, ba ,ms,zl,klar,n, kazanan eski sömürge devletlerin ortaya ç,kmas, ve sosyalist devletlerin kurulmas,yla geni çaplı millile tirmeler ya and,¹⁰⁷. Özellikle ba ,ms,zl,klar,n, yeni elde eden eski sömürgeler øDevletlerin Sorumlulu uö ilkesini ço unlukla reddettiler. Bu ilkeyi reddederken dayan,lan ba l,ca savlar öyleydi;

- Bu kural,n temelini olu turan uluslararası, gelene in kendi kat,l,mlar, olmaks,z,n ortaya ç,km, olmas,,
- Haks,z, e itilsizlikçi ve sömürgeci bir niteli inin olmas,,
- Geli mi ülkelerin ç,karlar,n, koruyucu bir nitelikte olmas,,¹⁰⁸

Millile tirmeler, ulusal egemenli in haklı, bir uygulamas,, ekonomik ba ,ms,zl, ,n ve yeni bir ekonomik düzenin kurulmas,n,n vazgeçilmez bir gere i olarak görüldü.¹⁰⁹

Üçüncü Dünya ülkelerinde millile tirmeler özellikle do al kaynaklar üzerinde görülmü tür. Uluslararası, hukukta yabanc, mallar,n millile tirilmesi kabul gören bir

¹⁰⁴ A/CN.4/96: International responsibility: report by F. V. Garcia Amador, **Yearbook of the ILC**, 1956 (II), s. 1996203

¹⁰⁵ GA 1902 (XVIII), 18 November 1963.

¹⁰⁶ GA 59/35, 16 December 2004.

¹⁰⁷ Sosyalist ülkelerde ya anan millile tirmeler ötoplu tazminatö (lump-sum) anla malar, ile çözülmü tür; bkz. Henkin, *a.g.e.*, s. 1150 ó 1151.

¹⁰⁸ *A.y.*

¹⁰⁹ *A.y.*

husus olmu tur¹¹⁰. 1962 Tarihli Birle mi Milletler Do al Kaynaklar üzerinde Sürekli Egemenlik Bildirgesi¹¹¹ 1. maddesine göre *ö tüm halk ve uluslar,n kendi do al kaynaklar, üzerinde sürekli egemenlik hakk,ö* vard,r. Bildirgenin 4. Maddesine göre ise kamu yarar,, güvenlik ve ulusal ç,karlar gözetilerek millile tirme hakk, tan,nm, t,r ancak devletin yürürlükteki yasalar,na ve uluslararası, hukuka uygun bir tazminat,n ödenmesi öngörülmektedir. T.C. Anayasas,ın, ö Devletle tirme ve Özelle tirme ö ba l,kl, 47. Maddesi öyle ba lar; *ö Kamu hizmeti niteli i ta ,yan özel te ebbüsler, kamu yarar,n,n zorunlu k,ld, , hallerde devletle tirilebilir. Devletle tirme gerçek kar ,l, , üzerinden yap,l,r. Gerçek kar ,l, , hesaplanma tarz, ve usulleri kanunla düzenlenir.ö* Anayasaın, öngördü ü düzenleme 3082 say,l, Kamu Yarar,n,n Zorunlu K,ld, , Hallerde, Kamu Hizmeti Niteli i Ta ,yan Özel Te ebbüslerin Devletle tirilebilmesi Usul ve Esaslar, Hakk,nda Kanun ile yap,lm, t,r¹¹².

Ad hoc Hakemlik Mahkemesi¹¹³nde *Texaco - Libya Davas,*nda uluslararası, hukukun millile tirme ile ilgilenmesinin bir devlet ile bir yabanc, özel irketin aras,ndaki bir sözleşme¹¹³de uyu mazl,klarda uygulanacak hukuk olarak ö hukukun genel ilkeleriönin say,lmas,, uyu mazl,klar,n çözümü için uluslararası, hakemlik maddesinin konulmas, ya da sözleşmenin tek tarafl, olarak ortadan kald,r,lmas, durumunda ba layaca ,n, belirtmi tir.¹¹³

¹¹⁰ A.y., s.1106 ö 1125; Rudolf Dolzer, Christopher Schreuer, **Principles of International Investment Law**, New York, Oxford University Press, 2008, s. 90 ö 91.

¹¹¹ GA 1803(XVII), 14 Aral,k 1962, **Permanent Sovereignty over Natural Resources**.

¹¹² R.G. 01.12.1984, say,: 18592.

¹¹³ *Texaco Overseas Petroleum Company v. The Government of the Libyan Arab Republic*, Award on Merits, 19 January 1977, **ILM**, 53, 1977, s. 389.

B. Uluslararası, Hukuk Kişisi olarak Bireyler ve Uluslar Arası, İirketler

Bu çal, man, n ana eksenini olu turan Devletler ve Di er Devlet Uyrklar, Aras, ndaki Yat, r, m Uyu mazl, klar, n, n Çözümü Sözle mesi (ICSID Sözle mesi) bir yanda devletler di er yanda ise yat, r, mc, irket ya da bireyler aras, ndaki ili kileri ele almaktadır. Bu bölümde de uluslararası, hukukta devlet d, , kurulu lar, n ve bireylerin konumu ile yine Sözle me nin uygulanmas, nda önemli bir yer tutan ve tüm kararlarda incelenmek ya da at, fta bulunulmak durumunda olunan uyrkluk konusu k, saca ele al, nacaktır.

1) Bireyler ve Uluslar Arası, İirketlerin Uluslararası, Hukuktaki Konumlar,

Tan, m olarak bir uluslararası, hukuk kişisi, uluslararası, hak ve sorumluluklara sahip olma ve uluslararası, ikâyette bulunarak haklar, n, koruma yetisine sahip varl, kd, r¹¹⁴. Bu bak, mdan, uluslararası, hukuk kurumlar, na ikâyette bulunabilme, uluslararası, alanda geçerli sözleşme ve antla malar yapabilme ve yerel yarg, dan muafiyet ve dokunulmazl, klara sahip olabilmek bir uluslararası, hukuk kişisinin ba l, ca özellikleridir. Modern uluslararası, hukukun ilk kabul edilen kişileri devletler olmu tur. Uluslararası, Daimi Adalet Divan, *Lotus Davas,* nda uluslararası, hukuku *ödevletler toplulu una ait uluslar aras, nda uygulanan* bir hukuk olarak de erlendirmi tir¹¹⁵.

Modern devlet denilince akla gelen ulus devlet yap, s, Avrupa n, n feodalizmden ç, karken kurdu u ve Bat, n, n yay, lmas, ile tüm dünyaya hâkim olan siyasi örgütlenme eklidir. Ulus devletin temel özellikleri olan ba , ms, zl, k ve egemenlik Westphalia sisteminin de temelini olu turmu tur. Bu aç, dan devletlerin ba , ms, zl, , egemenli i, e itli i ve dokunulmazl, , uluslararası, hukukun temelini olu turmaktadır. Hukuksal anlamda devletin ba l, ca özellikleri, genel olarak 1933 Montevideo Sözle mesi 1. Maddesi nde formülle tirildi i haliyle (a) sürekli bir halk, (b) belirli bir topra , (c) hükümeti ve (d) di er devletler ile ili kiye girebilme yetisi olmas, d, r. Ayn, sözleşme nin

¹¹⁴ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, ICJ Reports, Advisory Opinion of 11 April 1949, s. 179.

¹¹⁵ *Affaire du "Lotus"*, s. 18.

2. Maddesi, Federal Devletlerin tek bir uluslararası, hukuk ki ili i olu turdu unu belirtir. Birle mi Milletler art,ında ve di er sözleşmeler ile çe itli devlet türleri de tan,mlanm, t,r, bunlar,n aras,nda; Federal devletler, ba ,ml, devletler, vesayet alt,nda devletler, di er uluslararası, topraklar say,labilir. Bu devlet tiplerinin uluslararası, ki ili i hakk,nda da de i ik uygulamalar vard,r¹¹⁶.

Devletler i birli ini geli tirmek amac,yla *ad hoc*, düzensiz konferanslardan zamanla sürekli ve kurulu bir i birli ine yöneldi. Bu amaçla kurulan uluslararası, örgütler tamamen ya da ço unlukla devletler taraf,ndan, genelde bir antla ma ile ortaya ç,kmaktad,rlar ve bu antla ma örgütün kurucu belgesi olmaktadır.

Uluslararası, örgütlenme önceleri s,n,rl, ve belirli konularla ba lad, XIX. yüzy,lda Avrupa Nehir Komisyonlar,, Uluslararası, Telgraf Birli i (1865) ve Evrensel Posta Birli i (1874) ilk örnekler aras,nda say,labilir¹¹⁷. Geni ve çok amaçlı, uluslararası, örgütler olarak I. Dünya Sava , sonras, kurulan Milletler Cemiyeti (1920) ve Uluslararası, Çal, ma Örgütü (1932) ortaya ç,km, t,r. II. Dünya Sava , sonras, dönemde uluslararası, örgütlerin say,s,nda ve i levlerinde h,zl, ve derin de iimler gözlemlenmi tir.

Uluslararası, örgütlerin, uluslararası, hukuk bak,m,ndan ki i olarak tan,nmalar, Birle mi Milletler Genel Kurulu'nun, Birle mi Milletler görevlileri (agents) görevleri süresinde, devletlerin sorumluluklar,ndan do an zararlar,n,n tazmini amac,yla *de facto* ya da *de jure* sorumlu hükümet hakk,nda uluslararası, ikâyette bulunup bulunamayaca , hakk,nda Uluslararası, Adalet Divan,ından görü sormas, üzerine Divan'ın verdi i görü le olu mu tur. Divan, verdi i dan, ma görü ünde, hukuk ki iliklerinin do as, ve haklar, bak,m,ndan her zaman ayn, olamayaca ,n,n ve bunu toplumun ihtiyaçlar,n,n belirledi inin alt,n, çizerek bir uluslararası, örgütün hukuksal ki ili inin olup olmad, ,n, anlamak için kurucu belgesine bak,ımas, gerekti ini belirtmi tir. Divan, kurucu belgede üyeleri taraf,ndan sayg, gösterilmesi gereken haklarla donat,ımas,n,n

¹¹⁶ *bkz.* Anthony Aust, **Handbook of International Law** , New York, Cambridge University Press, 2005, s. 17 ó 24; Ian Brownlie, **Principles of International Law** , 5.bs., New York, Oxford University Press, 2002, s. 89 ó 129; Chen, *a.g.e.*, s. 25 ó 49; Shaw, *a.g.e.*, s.197 ó 250.

¹¹⁷ Chen, *a.g.e.* , s. 50.

uluslararası, örgüt üyelerine karşı, bu hakları, takip etme yetisi verdi i dolayısıyla da uluslararası, ilişkilerde, görüşüne varmış, tır¹¹⁸.

Her ne kadar uluslararası, hukukla, devletler ve hükümetler arasında, örgütler ile ilgilense de hükümetler, örgütler de uluslararası, alanda giderek artan bir etkiye sahiptirler ve uluslararası, anlaşmalar ve düzenlemeler ile uluslararası, ilişkiler, kabul edilmektedirler. Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın 71. Maddesi Ekonomik ve Sosyal Konsey ile hükümetler, örgütler arasında bir dayanışma mekanizması kurmaktadır¹¹⁹. Özellikle da bir hükümetler, örgüt olarak, Cenevre Sözleşmeleri kapsamında uluslararası, savaş hukuku ve insan hakları hukuku alanında önemli bir rol sahiptir.

Uluslararası, hukukun doğrudan hukuka dayandırıldığı, dönemlerde, iç hukuk ile uluslararası, hukuk arasında keskin bir ayrım gözetilmiyordu ve bireylerin uluslararası, hukuk alanında hukuki ilişkilerinin var olduğunu kabul edilebilirdi¹²⁰. Ancak, özellikle XIX. yüzyıldan itibaren pozitivizm, salt devletleri uluslararası, hukuk konusu olarak gördü ve bireylerin uluslararası, alanda hukuksal ilişkilerinin olabileceğini kabul etmedi. Bu dönemde, bireyin uyarılması, haksızlıkların, doğrudan baskı, olduğu devlete yapılmaması, hâkim görüştür. Bu vatandaşların kendi iradelerinden bağımsız bir sonuç doğurmaktadır. Bu düşünceye göre uluslararası, alanda bireyin sadece uyrukluk baskısıyla baskı, olduğu devlet tarafından korunabilmesini ve devletin bireyi korumayı istemesini gerektirmektedir. Pozitivizmin getirdiği bu özne-nesne ikilemi, uluslararası, hukuku insan etmeninden arındırarak, tekilde sorun çözebilecek bir kurallar bütününe indirgeyen bir mekanizma olarak tasarlanmıştır¹²¹.

Uluslararası, Adalet Divanı, *Barcelona Traction* davası, kararında bu şirketlerin özeldi oldukları, hükümetler tarafından, oldukları, ve ulusal hukuka baskı, oldukları, bu nedenle de uluslararası, hukuk konusu olmadığı, belirtmiştir. Bu bakımdan şirketler

¹¹⁸ *Reparation Case*, s. 178

¹¹⁹ Ekonomik ve Sosyal Konsey genel danışmanlık sıfatında 139, özel danışmanlık sıfatında 2218 ve gözlemci konumunda 1025 hükümetler tarafından, örgüt bulunmaktadır; E/2010/INF/10, 1 Eylül 2010.

¹²⁰ Akehurst, *a.g.e.*, s. 73.

¹²¹ Chen *a.g.e.*, s. 79-80.

de bireyler gibi hükümetlerinin korumalar, alt,ndad,rlar ve kendileri haklar,n, savunamazlar¹²².

Öte yandan bireyi uluslararası, hukukun ilgi alan,na sokan bir dizi geli me ya anmaktayd,. Yabancı, haklar,, sava suçlar,, köle ticaretinin yasaklanması, gibi konularda uluslararası, hukuk do rudan bireyi hedef alan düzenlemeler yapm, t,r.

II. Dünya Sava , sonrası,, sava s,ras,nda i lenen sava suçlar,n, ve insanl, a kar , suçlar, inceleyen Nuremberg Mahkemeleri bireyleri sava suçlar,ndan ve insanl, a kar , i lenmi suçlardan sorumlu tutmu lard,r.

XX. yüzy,lda Sovyet yazarlar, bireylerin uluslararası, suçlardan (sava suçlar,) sorumlu tutulabileceklerini kabul etmekle beraber uluslararası, hukuk alan,nda haklar,n,n olabilece ini reddetmekteydiler. Bu dü ünçeye göre sadece iç hukukun izin verdi i ve kabul etti i ko ullarda birey uluslararası, hukuk ki isi olabilmektedir¹²³. Çinli yazarlar ise bireyin uluslararası, hukuk ki isi olamayaca ,n, ve birey haklar,n,n ancak ulusal alanda korunabilece ini savlamaktayd,lar¹²⁴.

Bir başka görü e göre ise bireyler uluslararası, hukuk alan,nda ki i olarak varl,klar,n, di er ki ilerin kararlar, (genellikle uluslararası, sözleşmeler) ile kazan,rlar. Buna göre uluslararası, hukuk ki ileri birincil ve ikincil olarak ayr,labilirler. Birincil ki i devletlerdir, ikincil ki iler aras,nda ise uluslararası, örgütler ve bireyler say,labilirler¹²⁵.

Birçok uluslararası, hukuk kural, bireylere çe itli haklar yaratmaktad,rlar. Ancak bu haklar,n varl, , her zaman bireylere uluslararası, hukuk ki isi olma özelli i getirmemektedir. Bu haklar,n birço u devletlerin, bireysel haklar, kendi iç hukuklar,nda tan,malar, ve düzenlemeleri sorumlulu u getirmektedir. Benzer ekilde, Hayvan

¹²² *Case concerning Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, ICJ Reports, Judgement of 5 February 1970 (Second Phase), s. 50.

¹²³ *Bkz.* Akehurst, *a.g.e.* , s. 73 ve devam,.

¹²⁴ Slomanson, *a.g.e.* , s. 173.

¹²⁵ Antonio Cassese, *İndividualsö, International Law: Process and Prospects*, (ed.) M. Bedjaoui, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, s. 114-120.

Haklar, Evrensel Beyannamesi¹²⁶ ya da Avrupa Konseyi'nin hazırladığı, Evrensel Hayvanların Korunması ile ilgili Avrupa Sözleşmesi¹²⁷, devletlere hayvanların korunması hakkında bir takım sorumluluklar getirirken hayvanlar, uluslararası hukukun bu alanı kapsamamaktadır. Bu çerçevede, bireylere hak getiren her sözleşme de tek başına bireyleri uluslararası hukuk alanına getirmemektedir.

Bireylerin uluslararası hukuk alanına haline gelebilmeleri için hak do rulan sözleşmenin bireylere hakların, korumak için uluslararası yargıya başvurma hakkı, tanınması, en önemli ölçütlerden biridir. Uluslararası Adalet Divanı, Statüsü 34. Maddesi Divan önünde davalara sadece devletlerin taraf olabileceğini belirtmektedir ve bireylere bu yolu kapamaktadır. Nitekim *Birleşmiş Milletler Görevinde Uluslararası Zararların Tazmini Görüşünde* Divan, uluslararası örgütler açısından uluslararası alanda dava hakkı olduğunu kanıtlanmıştır.¹²⁸

Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak bilinen İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması ile ilgili Sözleşme¹²⁹ bireye doğrudan bireysel başvuru hakkı tanımaktadır. İlk önce devletlerin tanınması bırakılan bireysel başvuru hakkı, 11. Protokol¹³⁰ ile Sözleşmenin ayrılmaz bir parçası haline getirilmiştir. Sözleşmenin 34. Maddesi şöyledir;

Özellikle bu Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan hakların Yüksek Sözleşme Taraflarından biri tarafından ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet tarafından, her kuruluşa veya kişi gruplarına, Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşme Tarafları bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt ederler.

Bazı uluslararası sözleşmeler ise bireye doğrudan uluslararası yargıya başvuru hakkı tanımasada, başvuruların bir uluslararası örgüt organına yapılmasını, yolunu

¹²⁶ UNESCO, 15 Ekim 1978, gözden geçirilmiş hali 1990.

¹²⁷ Strasbourg, 13 Kasım 1987, RG 22.07.2003, sayı: 25176.

¹²⁸ *Bkz: a .*, s. 44.

¹²⁹ Roma, 4 Kasım 1950, RG 19.03.1954, sayı: 8662.

¹³⁰ Strasbourg, 11 Mayıs 1994, RG 01.07.2003, sayı: 25155.

açmaktadır. Böyle bir organ ikâyetin geçerliliğini inceleyebilmekte ve ilgili devletin gerekli tedbirleri alması için kararlar alabilmektedir.

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesinin 1. Maddesi de taraf devletlerin, İnsan Hakları Komisyonunun, kendi yargı yetkileri altında bulunan bireylerin Sözleşmeden doğan haklarını ihlal edildiğine ilişkin başvuruların kabul etme ve değerlendirme yetkisini tanıdığını belirtmektedir.

Amerikan Devletler Örgütü çerçevesinde hazırlanan Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 44. Maddesine göre; örneğin bir kişi ya da bir grup ve bir ya da birden çok örgüt üyesi devlet tarafından hukuksal olarak tanıyan her hükümet, örgüt, bir taraf devletin Sözleşmeyi ihlal ettiği iddiasını ya da ihbarını [Amerikan İnsan Hakları] Komisyonuna dilekçe verebilirler. Sözleşmenin 41. Maddesine göre Komisyon, gerekli incelemeleri yapmakla ve taraf devlete gerekli tavsiyelerde bulunmakla görevlidir.

2) Bireyler ve Uluslararası Kurumların Uyumlu Olması

Uluslararası hukuk bireylere hak ve sorumluluklar doğuran kuralları da koymaktadır. Bireyleri bu hak ve sorumluluklar ile bağlayan en önemli etkenlerden biri, onu bir devlete bağlayan uyumluluktur. Uyumluluk bağlamında, özellikle diplomatik koruma açısından da önemlidir. Bir devlet, hiçbir kimseye kötü davranmama yükümlülüğündedir ancak başka bir devlet yurtdışında kötü davranması, o kişinin uyumluluk bağlamında, oldu devletin diplomatik koruma iddiasında bulunma hakkını doğurmaktadır.¹³¹ Öte yandan bir Devlet, yurtdışında işlenmiş bir suçtan dolayı, kendi uyumlulukundaki bir kişi için kovuşturma açabilir ancak bir yabancı için açamaz. Uyumluluk bağlamında, iç hukuk için de önemli bir veridir. Yabancı uyumluluğa sahip kişiler bazı meslekleri yapamayabilirler, oyu kullanamazlar.

¹³¹ New York, 16 Aralık 1966, RG 17.03.2006, sayı: 26111.

¹³² San José, 22 Kasım 1969.

¹³³ *Bkz.* Brownlie, *a.g.e.*, s. 398 ö 492, 480 ö 495; Aust, *a.g.e.*, s. 183 ö 184, 441 ö 442; Shaw, *a.g.e.*, s. 808 ö 819.

Geleneksel olarak, her devlet kendi uyruklu u için ölçütleri belirlemekte serbesttir. Bu *devletlerin egemenli* ilkesinin bir sonucu olarak görülür. 1930 tarihli Uyruklu Yasas, Çat, malar,na ili kin Baz, Sorunlar hakk,nda Sözle me¹³⁴ 1. Maddesi^{ne} göre *Her devletin kendi yurtta lar, n, n kim olaca , n, kendi hukukuna göre belirleme hakk, vard,rö. Sözle meⁿⁱⁿ 2. Maddesi ise *Bir ki inin uyruklu ta , y, p ta , mad, ,na ili kin her sorun Devletler Hukuku^{na} göre belirlenirö demektedir.**

1923 Uluslararası, Daimi Adalet Divan,, Tunus ve Fas karar,nda *Uyruklu, ilke olarak uluslararası, hukuk taraf,ndan belirlenemez [ancak] bir Devletin takdir yetkisini kullanma hakk, di er Devletlere olan sorumlulu u ile s, n, r, l, d, r. ö demi tir. Bu çerçevede uyruklu verme ya da verememe konusunda bir sözle me ile ba l, olmad, kça devletlerin tasarruf hakk, s, n, r, s, z say, labilir.*

Her ne kadar uyruklu konusunda yasalar çat, mas, ya da bir ki inin uyruksuz kalmas, gibi durumlar uluslararası, özel hukuk taraf,ndan ele al, nsa da birçok durumda uyruklu uluslararası, genel hukuk^{un} ilgi alan, na girmektedir.

Uluslararası, Adalet Divan,, *Notthebohm Davas, ^{nda} uyruklu ba , için etkin ba (genuine connection) ölçütünü getirmi tir. Buna göre toplumsal ba l, l, k, uzun süreli ve yak, n ili ki aranm, t, r. Ç, kar ve duygular temelinde kar , l, kl, hak ve sorumluluklar içeren yak, n bir ba uyruklu için gerekli say, lm, t, r¹³⁵.*

Uluslararası, örf ve adet hukukuna göre bir devlet çifte uyruklu ta , yan bir yurtta , n,, uyruklu unu ta , d, , di er devlete kar , koruyamaz. 1930 Sözle mesiⁿⁱⁿ 4. Maddesi de bu kural, düzenlemektedir.

talya ó ABD Uzla t, rma Komisyonu^{un} 1955 y, l, nda gördü ü *Amerika Birle ik Devletleri - talya Davas, ^{nda}*¹³⁶, Amerika Birle ik Devletleri evlilik nedeniyle otomatik olarak talyan vatanda l, , verilen bir yurtta , hakk, nda, talyan uyruklu unun

¹³⁴ La Haye, 12 Nisan 1930.

¹³⁵ *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, **ICJ Reports**, Judgement of 6 April 1955 (Second Phase), s. 23.

¹³⁶ *Mergé Case*, The Italian-United States Conciliation Commission Decision No: 55, **RIAA**, vol. 14, 10 June 1955, s. 236 ó 248.

yok sayılması, gerektiği varsayımıyla diplomatik koruma iddiasında bulunmuştur. Divan yaptı, inceleme sonucu söz konusu kişinin İtalyan hükümetinde görevli olduğu ile birlikte İtalyan pasaportunu kullanarak Japonya'ya gidişi ve orada olduğu ile birlikte kalması, göz önünde tutularak etkin vatandaşlık bakımından Amerika Birleşik Devletleri ile olmadığına karar verilmiştir.

İran'ın Amerika Birleşik Devletleri Uyumuzlukları'nın Çözümü Bildirgesi¹³⁷ 2. Maddesi ile kurulan Amerika Birleşik Devletleri yurttaşları, İran ve İran yurttaşları, Amerika Birleşik Devletleri hakkındaki itirazlarını karara bağlamakla görevli komisyonu, 1984'te hem İran hem Amerika Birleşik Devletleri uyruklu unuttarıyan bir kişi hakkındaki itirazı¹³⁸ de erlendirmiştir. Bildirge'nin 7. Maddesi İran'ı da Amerika Birleşik Devletleri yurttaşları (a) İran'ı da Amerika Birleşik Devletleri yurttaşları olan bir gerçek kişi [dir]i ö eklemiştir. Bu çerçevede İran maddenin açkça çifte uyruklu u reddettiğini iddia etmiştir. Komisyon, olayın meydana geldiği zaman diliminde kişinin etkin uyruklu unun Amerika Birleşik Devletleri uyruklu u oldu u görüşüne varmış ve bu nedenle İran'a karşı itirazta bulunulabileceğine karar vermiştir.

Uluslararası şirketlerin ekonomik etki ve gücü arttıkça uluslararası düzenlemelere gereksinim de artarak ortaya çıkmıştır. Teknolojik gelişmeler, yeni yönetim teknikleri ve stratejileri, iletişim ve ticaret gibi alanlardaki gelişmeler, sermaye, teknoloji ve gücünün sınırları, alan dolaşımı, bu şirketlerin yaygınlaşmasında önemli rol oynamıştır¹³⁹. Ekonomik ve çou zaman da politik etkilerinin yüksek olunun, hareketliliklerinin ve faaliyetlerinin karmaşık, uluslararası devletlere yarattığı sorunlar, bu şirketler konusunda uluslararası düzenlemeleri kaçınılmaz kılmıştır. Birleşik Milletler raporları, uluslararası şirketlerin kontrolündeki üretim de erinin, uluslararası ticareti artırmış olduğunu göstermektedir¹⁴⁰.

¹³⁷ 19 Ocak 1981, *ILM*, 20, 1981, s. 223.

¹³⁸ *Case A/18, Iran - U.S. Claims Tribunal Reports*, Decision of 6 April 1984, s. 251 ö 266.

¹³⁹ *Chen a.g.e.*, s. 73-74.

¹⁴⁰ UN Doc E/5500, 14 June 1974.

Uluslararası, çok uluslu, ulusal, gibi tanımlamalarda da bulunulan, merkezleri bir ülkede bulunan ancak faaliyetlerini başka ülke ve ülkelerde de sürdüren kar amaçlı, bu tür şirketler, gerçekte buldukları, ülkelerin yerel hukuklarına göre kurulu ve buna tabidirler.

Öte yandan, uluslararası hukukta genelde şirketlerin bireyler gibi diplomatik korumaya konu olduğu görülmektedir. Bu konuda şirketlerin uyruklu olduğu yeterli görülmemektedir. Bir devlet, diğer şirketlerin çoğunluk hisseleri başka devletlerin uyruklarına aitse, kendi uyruklu olan hissedar lehine diplomatik koruma iddiasında bulunamamaktadır. Öte yandan çoğunluk hissesi kendi uyruklarında olsa dahi, şirketin uyruklu olduğu yabancı bir devlet ise yine diplomatik koruma iddiasında bulunamamaktadır.¹⁴¹ Ancak, tasfiye halinde hisse büyüklüğüne bakılmaksızın, bir Devlet kendi uyruklu olan hissedar lehine diplomatik koruma iddiasında bulunabilmektedir¹⁴².

Bir şirketin uyruklu olduğunu belirleyebilmek pek kolay bir durum değildir. Ulusal, şirketlerde uyruklu açısından bir devlet ile etkin bağlantı bulmak zordur. Bir şirketin birden çok ofisi olabilir, ofis ve merkez ayrı yerlerde olabilir, birden çok yerde vergi veriyor olabilir ortaklar farklı devlet uyruklu olabilir. Uyruklu, genellikle merkez ya da ofisin yerle ik olduğu ya da şirket faaliyetlerinin yürütüldüğü yer olarak kabul edilmektedir. Özellikle I. Dünya Savaşı ve ekonomik savaş durumunun ortaya çıkması, dünya bir ülke çıkarları, gözetim ya da kontrolü dünya bir devlete uzanan ticari işletmelere karşı, uluslararası alanda bir tavır ortaya çıkarmıştır.¹⁴³ Bunun sonucu olarak bir çok durumda, bir şirketin kurulu olduğu yere bakılmaksızın, şirketi kontrol edenler (hissedarlar, ortaklar, yöneticiler) dünya bir ülkede yerle ik ise ya da şirketin kontrolü

¹⁴¹ Von Glahn, *a.g.e.*, s. 209.

¹⁴² *Barcelona Traction Case*, s. 46 ö 50.

¹⁴³ Glahn, *a.y.*

dü man bir ÷lke yurtta ,na ait ise bu irket o devletin uyruklu unda gör÷lmü tür ve tedbirler uygulanm, t,r¹⁴⁴.

¹⁴⁴ *Daimler Co v. Continental 1916, Clark v. Uebersee Finanz 1947, bkz.* Len Sealy, Sarah Worthington, **Cases and Materials in Company Law**, 8. bs., Oxford, Oxford University Press, 2008, s. 46 - 57; Hersch Lauterpacht, Elihu Lauterpacht, **International Law Reports**, Cambridge, Grotius Publications, 1958, s. 933.

C. Uluslararası, Uyuşmazlıkların Barış, Çözümünde Hakemlik Mekanizması,

Çağımızda uyuşmazlıkların barış, çözümünü ilkesi devletlerarası ilişkilerde temel kural olarak görülmektedir. Devletler ve Diğer Devlet Uyuşmazlıklarını Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Sözleşmesinin de bu amaçla ortaya çıktığı düşünüldüğünde bu bölümde uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde hakemlik uygulamasının ortaya çıkmasını ve özellikle ICSID uygulamasının daha iyi anlayabilmek amacıyla La Haye Sözleşmesi ve Daimi Hakemlik Mahkemesi olmak üzere uluslararası hakemlik kurumunun geçmişi ve ana ilkeleri gözden geçirilecektir.

1) Uluslararası Uyuşmazlıkların Barış, Çözümü ve Hakemlik

Özellikle son iki yüzyılda yaşanan büyük ve yıkıcı çatışmalar, öte yandan uluslararası ilişkilerdeki gelişmeler insanlık, daha kurumsal ve sürekli barış arayışlarına itti. Bu süreçte güçlü devletlerin dahi büyük ekonomik külfetleri olan askeri yöntemler yerine politik ve ekonomik etkinliklerini kullanarak, karışık çözümler arayışına içine girdikleri görülmektedir. Bugün Birleşmiş Milletler Art, ¹⁴⁵, aşkça silah kullanmamasını, yasaklamakta ¹⁴⁶ ve üyeler arasında uyuşmazlıkların barış, çözümünü art koymaktadır. Birleşmiş Milletler Art., Madde 1/1'de, Örgütün ana amaçlarından ilkinin şöyle tanımlanmaktadır;

Özellikle uluslararası barış ve güvenliğin korunması ve bu amaçla: barışın uyuşmazlıkların, tehditleri önlemek ve boşa çıkarmak, saldırgan ya da barışın bozulmasına yol açabilecek nitelikteki uluslararası uyuşmazlıklar veya durumların düzeltilmesini ya da çözümlenmesini barış, çözümlerle, adalet ve uluslararası hukuk ilkelerine uygun olarak gerçekleştirilmelidir.

¹⁴⁵ San Francisco, 26 Haziran 1945. RG 24.08.1945, sayı: 6092.

¹⁴⁶ Kendini savunma gibi bazı istisnalar dışında (Birleşmiş Milletler Art, Madde 51).

Birle mi Milletler art, n, n 2. Maddesi, 1. Madde de gösterilen amaçlara ula abilmek yolunda uyulacak ilkeler aras, nda bar, ç, çözümlü de ön plana ç, karmaktadır;

3. Tüm üyeler, uluslararası, nitelikteki uyu mazl, klar, n,, uluslararası, bar, ve güvenli i ve adaleti tehlikeye dü ürmeyecek biçimde, bar, ç, yollarla çözerler.ö

Çal, man, n amac, itibari ile burada üyelerin amaçlar, ve uyu mazl, k halinde bar, ç, çözümlü arayacaklar, konular aras, nda 1/3. Madde de belirtilen *öekonomik sorunlar, ö* de belirtmek gereklidir.

Birle mi Milletler art, n, n öUyu mazl, klar, n Bar, ç, Çözümlüüne ay, rd, , VI. Bölümünde (Madde 33-38) 33. Madde de bar, ç, çözümlü yöntemlerini göstermektedir;

1. Süregitmesi uluslararası, bar, ve güvenli in korunmas, n, tehlikeye dü ürebilecek nitelikte bir uyu mazl, a taraf olanlar, her eyden önce görü me, soru turma, arabuluculuk, uzla t, rma, hakemlik ve yarg, sal çözümlü yollar, ile bölgesel kurulu ya da antla malara ba vurarak veya kendi seçecekleri ba ka yollarla buna çözümlü aramal, d, rlar.

2. Güvenlik Konseyi, gerekli gördü ünde, taraflar, aralar, ndaki uyu mazl, , bu gibi yollarla çözmeye ça , r, r.

Maddenin 1. F, kras, ndaki liste ucu aç, k olmakla birlikte önemli bar, ç, çözümlü yöntemlerini saymaktadır, ayr, ca Birle mi Milletler üyeleri aras, ndaki birçok uyu mazl, kta Genel Kurul ya da Güvenlik Konseyi de bir forum i levi görebilmektedir.

Birle mi Milletler Genel Kurulu nın 1970 y, l, nda yay, nlad, , *öBirle mi Milletler art, uyar, nca Devletleraras, Dostane li kiler ve birli ine ili kin Uluslararası, Hukuk lkelerine ili kin Bildirgesiö¹⁴⁷ devletlerin öuluslararası, uyu mazl, lar, müzakere, ara t, rma, arabuluculuk, uzla t, rma, hakemlik, yarg, sal çözümlü, bölgesel organlara ba vuru ve ya düzenlemeler ya da tercih edecekleri di er yöntemlerle çabuk ve adil çözümlüünüö öngörmektedir.*

¹⁴⁷ GA 2625 (XXV), 24 Ekim 1970. Ayn, zamanda **bkz.** Malcolm N. Shaw : **International Law** 6.bs., New York, Cambridge University Press, 2008, s. 1013.

Uyu mazl,klar,n bar, ç, çözümlünde izlenebilecek yollar çe itlidir ve kesin bir liste vermek mümkün de ildir. Uluslararası, uyu mazl,klar,n bar, ç, çözümlerini iki kategoriye ayr,labilir. Bunlar,n ilki diplomatik ya da ökarar al,c, olmayanö yöntemler denilebilecek araçlard,r. Bu araçlar,n aras,nda en çok bilinenleri ve en çok ba vurulanlar, diplomatik müzakereler, bölgesel örgütlerin ya da Birle mi Milletlerön içerisinde görü meler, arabuluculuk, iyi niyet giri imleri, ara t,rma komisyonlar, gibi yöntemlerdir. öKarar al,c,ö ya da hukuksal/yar,-hukuksal yöntemler denilebilecek araçlar ise uzla t,rma¹⁴⁸, hakemlik ve uluslararası, yarg, olarak say,labilir.

Uzla t,rma süreci di er iki ökarar al,c,ö yöntem gibi ba lay,c, bir yarg, karar, do urmaz ancak üçüncü bir taraf,n ya da komisyonun uyu mazl, , incelemesi ve çözüm önerilerinde bulunmas,na dayanmaktadır. Uzla t,rma raporlar, sadece öneri eklindedir ve hukuksal olarak ba lay,c, de ildir. Uzla t,rma süreci, esnekli i, olaylar, ayd,nlatma olana , ve taraflar,n müzakeresini sa layabilmesi aç,s,ndan uygulamada önemli sonuçlara varabilmektedir.

Devletler aras,ndaki her görü ayr,l, , ya da ç,kar zedelenmesi bir *öhukuksal uyu mazl,kö* olarak de erlendirilemez. Hukuksal anlamda *öuyu mazl,kö* daha çok teknik bir terim olarak de erlendirilmekte ve taraflar,n bir görü ayr,l, ,n,n çözümünün, taraflar aras,ndaki ili kilerde pratik bir etkisinin olup olmayaca ,na bak,lmaktadır. Uygulamada bir etki söz konusu de ilse, bu uyu mazl,k bir *öhukuksal uyu mazl,kö* olarak de erlendirilmemektedir.

Uluslararası, Daimi Adalet Divan, *Mavrommatise Davas,ında*¹⁴⁹ öiki taraf aras,nda ç,kar ya da hukuki anlay, çat, mas, olmas, durumunda bir uyu mazl,ktan bahsedilebilece ini belirtmi tir. *Bar, Antla malar,n,n Yorumu Davas,ında*¹⁵⁰ ise bir

¹⁴⁸ Uzla t,rma, yazarlar taraf,ndan genel olarak diplomatik yöntemler aras,nda say,lmaktadır, bkz. Shaw, a.g.e., s. 1022. Brierly, *a.g.e.*, s. 373 ö 376. Ancak Uluslararası, Sözle melerle kurulmu , k,smen ba ,ms,z üyelerin olu turdu u, bir taraf,n kesin onay, olmayan bir tavsiyede bulunabilecek ya da sonuca varabilecek bir süreç olarak yar,-hukuksal bir yöntem olarak de erlendirilmi tir.

¹⁴⁹ *Affaire des Concessions Mavrommatis en Paletsine*, CPJI, **Recueil des Arrêts**, Serie A, No: 2, 30 Août 1924, s. 11.

¹⁵⁰ *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, **ICJ Reports**, Advisory Opinion of 30 March 1950, s. 74.

taraf,n iddias,n,n, di er taraf,n tam tersi olmas, durumunda bir uyu mazl,ktan bahsedilebilece ini söylemi tir.

Uluslararası, Adalet Divanı, *Kuzey Kamerun Davası*,nda kendisinden yorumlaması, istenen Vesayet Sözleşmesinin art,k yürürlükte olmamas,ndan dolayı, *öbu Sözleşmenin yorumlanması ve uygulanması, gelecekte bir etkisinin olmayacağı*, ö gerekçesiyle davayı, görmeyi kabul etmemi tir¹⁵¹.

Nükleer Testler Davası,nda ise Avustralya,n Fransa,n nükleer testleri durdurması, talebini, Fransa Cumhuriyeti,n taahhüdünü de dikkate alarak ve bu vurunun geçmi e ya da içinde bulunulan zamana ait bir zarar, söz konusu etmedi inden görü meye gerek görmemi tir¹⁵².

Hakemlik kurumunun, Antik Yunan'dan modern ça lara kullan,lan eski bir yöntem oldu u bilinmektedir. Antik Yunan'da uyu mazl,klar,n hakemlik ile çözülmesi d, ,nda, bazı antlaşmalarla önceden öyu mazl,klar,n hakemli e götürülmesiö ile ilgili düzenlemeler konuldu u da biliniyor¹⁵³. Grotius'un da uyu mazl,klar,n Hristiyan Güçlerce toplanacak konferans ya da toplant,larda hakemlik yöntemiyle çözülmesini savundu u görülüyor¹⁵⁴.

2) La Haya Sözleşmeleri ve di er Uluslararası, Hakemlik Uygulamaları,

Modern anlamda hakemlik uygulamas,n,n ilk örneklerinden birine ise Amerika Birle ik Devletleri ve Birle ik Krall,k arasında yapı,lan 1794 Jay Antlaşmaları,nda rastlanmaktadır¹⁵⁵. Bu Antlaşmalarda, çe itli hukuksal konular,n karma komisyonlar eliyle çözümü kararla t,r,lm, t,r ve bu komisyonlar,n kararları, ba lay,c,d,r. Bu komisyonlar,n 500'den fazla uyu mazl, a bakt, , biliyor¹⁵⁶. Bu uygulamay,, Amerika

¹⁵¹ *Case concerning the Northern Cameroon, ICJ Reports*, Judgement of 2 December 1963, s. 37.

¹⁵² *Nuclear Tests Case (Australia v. France), ICJ Reports*, Judgement of 20 December 1974, s. 2566272.

¹⁵³ Bederman *a.g.e.* , s. 8, dn 14; Von Glahn, *a.g.e.* , s. 464-465.

¹⁵⁴ *A.e.*

¹⁵⁵ Hunter Miller, *a.g.e.*

¹⁵⁶ Von Glahn, *a.g.e.*

Birle ik Devletlerin bir dizi ikili antlalar,nda uyu mazl,klar,n çözümünü amaç,yla hakemlik kurumunun öngörülmesi izledi¹⁵⁷. Bu uygulamalar,n ba ar,s, XIX. yüzyıl,n sonuna do ru belli süreçlere ba l,, kal,c, bir uyu mazl,klar,n bar, ç, çözüm arac, olarak hakemlik kurumunu ön plana ç,kard,.

La Haye'de imzalanan 1899 ve 1907 Uluslararası, Uyu mazl,klar,n Bar, ç, Çözümü Sözle meleri¹⁵⁸ Daimi Hakemlik Mahkemesi'ni kurdu. Bu Mahkeme yar,-yarg,sal bir organ olarak uluslararası, uyu mazl,klar,n bar, ç, çözümünde önemli bir araç haline geldi. Mahkeme, 1902 ó 1935 y,llar, aras,nda 17 davaya bakarken, bu y,ldan sonra i levini kaybetti. Ancak son y,llarda, özellikle Birle mi Milletler Uluslararası, Ticaret Örgütü'nün hakemlik kurallar, ile tekrar canland,r,ld, , söylenebilecek olan mahkeme, 1999'dan beri 30'a yak,n davaya bakt,¹⁵⁹.

Sözle meye göre uluslararası, hakemli in amac,, devletlerin uyu mazl,klar,n,, kendi seçtikleri hakemler eliyle, seçtikleri hukuka uygun ekilde çözümlenmesidir. Uluslararası, hakemli e ba vuru, karara kar , iyi niyetle uyulmas, gere ini temel al,r (Madde 37). Diplomasi yoluyla çözülemeyen hukuksal nitelikli uluslararası, uyu mazl,klarda ve özellikle sözle melerin yorumu ve uygulanmas,nda hakemlik, taraf devletlerce tan,nm, en etkili ve adil yollardan biridir (Madde 38).

Daimi Hakemlik Mahkemesi La Haye'de bulunmaktad,r ve üç organdan olu maktad,r; (1) Üye ülkelerin temsilcilerinden olu an ve Mahkemenin genel çal, ma ilkelerini belirleyen, bütçesini ve finansal durumunu denetleyen Yönetim Kurulu, (2) kay,t ofisi olarak çal, an ve Mahkeme'ye idari yard,mc, olan Uluslararası, Büro ve ba ,ndaki Genel Sekreter ile (3) Mahkeme.

¹⁵⁷ Meksika ile Guadelope-Hidalgo (1815), Birle ik Krall,k ile Londra Antlalar, mas, (1848)

¹⁵⁸ 1899 La Haye Sözle mesi, 29 Haziran 1899, 1907 La Haye Sözle meleri 18 Ekim 1907; The Hague Peace Conference, Cambridge, Cambridge University Press, t.y.; Scott, James Brown and Oxford University, Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907, Oxford, Oxford University Press, 2009; Frederick W. Holls, **The Peace Conference at the Hague and Its Bearings on International Law and Policy**, New York, MacMillan Publishing Co, 2007.

¹⁵⁹ Bugün 30'dan fazla ikili ya da çok tarafl, uluslararası, sözle me, uyu mazl,klar,n çözümünü amaç,yla Daimi Hakemlik Mahkemesi'ne at,fta bulunmaktad,r.

Her taraf Devlet, Mahkemeøye uluslararası, hukuk konusunda uzman, ahlaki de erleri yüksek ve görevi kabul eden en fazla 4 üye isim belirler. Bu üyeler 6 yıl, ,na belirlenirler ve tekrar seçilebilirler. Belirlenen hakemlerden oluşan liste Uluslararası Büro tarafından taraf devletlere duyurulur.

Bir uyuşmazlık Daimi Hakemlik Mahkemesine geldiğinde taraflar, Uluslararası Büroya uyuşmazlık, ,n açılacağından, , hakemlerin seçilmesi için kabul ettikleri süre ve varsa özel anlaşmalar, ,n içeren bir *özet belge* (*compromis*) sunarlar. Eğer farklı bir şekilde anlaşılabilirse her taraf örneğin, zira biri kendi uyuşmazlığı olan ya da kendisi tarafından seçilmiş - iki hakem seçerler, bu hakemler de başkan (umpire) olacak beşinci hakem belirlerler. Eğer başkanlık seçiminde oylar eşitse, taraflar, ,n seçtiği bir üçüncü taraf, üçüncü taraf üzerinde bir uzlaşma olmazsa, her iki tarafın seçeceği birer üçüncü taraf beraber, başkan, belirler. Eğer seçimde başkanlık seçimi bitmezse, taraflar, ,n seçtiği iki üçüncü taraf hakemler listesinden uyuşmazlık, ,n taraflar, ,n uyruklu üne tarafların, ,n iki hakem seçerler ve başkan kurayla belirlenir.

Hakemlik mahkemesi, taraflar, ,n belirlediği tarihte toplanır ve kendi ülkelerini d, ,nda görev yaptıkları, sürece diplomatik ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan faydalanırlar. Mahkeme, yetkisini kabul ettiği sürece taraf olmayan devletlerin de uyuşmazlıklarına bakabilir. Ayrıca mahkeme, uyuşmazlık, ,n bir üçüncü taraf, ilgilendirdiği ya da tehdit ettiği görüşüne varırsa, bu taraf, da mahkemeye davet edebilir.

Daimi Hakemlik Mahkemesinin işlemlerini kolaylaştırmak ve taraflara seçimlik uygulama kurallarını sağlamak üzere bir dizi kural, süreç ve model yasalar mevcuttur¹⁶⁰. Bunlardan biri de 1962 tarihli *Bir Taraf, Devlet olan ki Taraf Arasındaki Uyuşmazlıkların Hakemlik yoluyla Çözümü için Seçimlik Kurallar*dir. Bu kurallara göre, taraflar, ,n uyuşmazlık, , Mahkemeøye getirmesi öngörülen, muafiyetlerinden vazgeçme anlamına gelmektedir (M. 1 / 2). Ancak bu kurallarda devlet organları, devletlerin egemenlik hakları, ve dokunulmazlıklar, ve hakemlik kararları, ,n uygulanması, konusunda bazı düzenlemeler bulunmamaktadır.

¹⁶⁰ PCA, **Basic Documents: Conventions, Rules, Model Clauses and Guidelines**, The Hague, 1998.

Uyu mazl,klar,n bar, ç, çözüümü ile ilgili bir di er önemli belge 1949da ufak de i ikliklerle tekrar kabul edilen, 1928 Uluslararası, Uyu mazl,klar,n Bar, ç, Çözüümü için Genel artø,r¹⁶¹. artø,n 1. Maddesi *öiki ya da daha çok taraf aras,ndaki uyu mazl,klar diplomasi yoluyla çözülememi seí uzla t,rma yöntemine gidilmelidir*¹⁶² eklindedir. Uyu mazl,k konusu 2. Maddeøye göre kurulacak sürekli ya da özel bir uzla t,rma komisyonuna sunulur. Taraflardan birinin di erine yapt, , bildiriminden,ndan, komisyon sürekli olacaksa 6 ay, geçici olacaksa 3 ay içerisinde kurulur. Aksi ekilde bir anla ma yoksa komisyon 5 üyeden oluşur, birer üye taraflarca (kendi uyruklar,ndan olabilir), di er üç üye ise -birlikte karar verilerek- üçüncü bir taraf,n uyruklar,ndan atan,r. Bu üç üye farklı uyruklardan olmal,d,r ve uyu mazl, a taraf devletlerin s,n,rlar,nda yerle ik olmamalar, gereklidir. Komisyon başkan, da bu üç üye aras,ndan taraflarca anla ,larak belirlenir. Komisyon üyeleri üç y,ll, ,na belirlenir ve yeniden seçilebilirler. Taraflar ortak atayacaklar, üyeler için uzla amazlarsa, ortak karar vererek seçimi üçüncü bir tarafa ya da Genel Kurul Başkan,na bırakabilirler. Yine anla ma olamazsa, her taraf bir üçüncü devlet seçer ve bu devletler komisyon üyeleri için aralar,nda anla ,rlar. Anla ma bu ekilde de sa lanamazsa bu iki devlet seçilecek üye kadar tavsiyede bulunurlar ve üyeler kura ile seçilir.

Taraflar uzla amazlarsa ya da uzla t,rma komisyonu başar,l, olamazsa, taraflar hukuksal konular, Uluslararası, Adalet Divan,na ya da hakemli e götürmekle yükümlüdürler. Hukuksal olmayan konularda ise uzla ma sa lanamazsa hakemli e gidilmesi öngörölmü tür. artø,n III. Bölümü hakemlik mahkemesini düzenlemi tir. Buna göre hakemlik mahkemesi, üyeleri komisyona benzer ekilde seçilecek 5 üyeden oluşacaktır. Ancak burada, üç ay içerisinde anla ma olmazsa ve her taraf bir üçüncü devleti de belirlemezse, atama gerekti inde Genel Kurul başkan, de il Uluslararası, Adalet Divan, Başkan, taraf,ndan ve do rudan hakemlik mahkemesi üyeleri için yap,lacaktır (Madde 23/3). Hakemlik mahkemesi üç ay içerisinde sonuca varamazsa, taraflardan biri sorunu Uluslararası, Adalet Divan,na götürebilir (Madde 27) ancak bu

¹⁶¹ Cenevre, 26 ubat 1928; GA 912, 28 Nisan 1949; **Yearbook of the ILC**, vol. 1, 1949, s. 43 ó 44.

¹⁶² Madde 39/2, Taraflardan birinin çekince koyabilece i konular, s,ralamaktadır. Bunlar (a) Taraflar,n birinin art, kabul etmesinden önceki uyu mazl,klar, (b) Devletlerin yerel yarg, yetkisindeki konular ve (c) toprak bütünlü ü gibi aç,k ve özel kategoriler.

durum hukuksal olmayan uyu mazl,klar için geçerli olmayacaktır. Burada hukuksal anlamda önemli bir düzenleme 28. Madde ile getirilmiştir. Buna göre, eğer taraflar özel bir anlaşma yapmaz, larsa hakemlik mahkemesi Uluslararası, Adalet Divanı, Statüsünün 38. Maddesinde sayılan kaynaklara dayanarak karar verecektir. Mahkeme, uyu mazl, a uygulanacak bir pozitif hukuk kuralı bulamazsa, kararını, *ex aequo et bono* verecektir.

1928 Genel Antlaşma benzer bir mekanizma öngören başka bir uluslararası belge ise Uyu mazl,kların Barış, Çözümü için Avrupa Sözleşmesidir¹⁶³. Sözleşme 24. Maddesinde, 1907 La Haye Sözleşmesine de atıfta bulunmaktadır. Avrupa Sözleşmesinin ilk Maddesi, taraf devletlerin anlaşmadaki konulardaki uyu mazl,kların, Uluslararası, Adalet Divanına götürmeleri öngörülmektedir¹⁶⁴;

- Bir anlaşmanın yorumlanması,
- Uluslararası, hukuka ilişkin her konu,
- Saptandığında, takdirde, bir uluslararası, yükümlülüğün ihlalini oluşturan herhangi bir olayın varlığı,
- Bir uluslararası, yükümlülüğün ihlalinin tazmin ölçüsü ya da ekli.

Avrupa Sözleşmesinin 4. Maddesine göre, taraflar anlaşmadaki 1. Madde kapsamına girmeyen uyu mazl,klar, uzlaşmaya ya da doğrudan hakemlik'e götürmeyi kabul ederler. Bu madde ile Sözleşme, bir anlamda temel uluslararası, hukuk konularında, anlaşmadaki uyu mazl,klar için öncelikle yargıya değil, uzlaşmaya ya da hakemlik'e gidilmesini yelemektedir. Ancak Sözleşmenin 2. Maddesi tarafların 1. Madde kapsamındaki konular, doğrudan Uluslararası, Adalet Divanına götürmelerinin de engellenmediğini belirtmektedir. Sözleşmenin 3. Maddesi ise Uluslararası, Adalet Divanı, Statüsüne taraf olmayan taraf devletlerin, bu konularda Uluslararası, Adalet Divanının yargı yetkisini engelleyebilecek önlemleri almaya çalışmaktadır, bunlar Uluslararası, Adalet Divanı, Statüsüne taraf olmak ya da yargı yetkisini *ad hoc* tanımlanmış şekilde olabilir.

¹⁶³ Strasbourg, 29 Nisan 1957. Türkiye 5 Ağustos 1958 Tarihinde imzalamıştır.

¹⁶⁴ Uluslararası, Adalet Divanı, Statüsü Madde 36/2'ye göre Divanın yargı yetkisini oluşturan haller.

1958'de Birle mi Milletler Uluslararası, Hukuk Komisyonu bir *Hakemlik Süreçleri Sözle me Tasla* , hazırlad,, ancak bu taslak üyeler tarafından benimsenmeyince ve sözle me halini alamayınca bu taslak model yasalar halinde yeniden düzenlendi¹⁶⁵. Model Yasaların 10. Maddesi, taraflar arasında aksi bir anlaşma olmadıkça, uygulanacak kurallar olarak Uluslararası, Adalet Divanı, Statüsünün 38. Maddesindeki kaynaklar, sınırlanmaktadır¹⁶⁶. 30. Maddede kararın bağlayıcı olduğu belirtilirken, 35. Madde ise tarafların karara ancak şu koşullarda itiraz edebilecekleri ve yeniden görüşülmesini isteyebilecekleri belirtiliyor; (a) Mahkemenin yetkisini aşması,, (b) Hakemlerin birinde uygunsuzluk olması,, (c) Sürecin temel ilkelerinden sapma ya da kararın gerekçesinin sunulmaması,, (d) Hakemli e bavaurunun ya da *öyetti belgesi* nin iptali, ..

Uluslararası, ticaretin gelişen uyumu ve benzetilmesi amacıyla kurulan Birle mi Milletler Uluslararası, Ticaret Örgütü (UNCITRAL)¹⁶⁷ de uluslararası, ticaret alanında ortaya çıkacak uyuşmazlıkların barışçılı çözümünde hakemlik kurumunun yaygınlaştırılması amacıyla bir dizi çalışmaya başlamıştır. Bu amaçla UNCITRAL Hakemlik Süreçleri (1976 ve 1982), UNCITRAL Uzlaşma Süreçleri ve UNCITRAL Ticari Hakemlik Model yasaları (1985) yayınlamıştır.

Birle mi Milletler Genel Kurulunun 1982'de kabul ettiği, Manila Bildirgesi olarak tanınan, Uluslararası, Uyuşmazlıkların Barışçılı Çözümü Bildirgesi¹⁶⁸ nin II. Bölümü 5. paragrafında, devletlerin dikkatleri aralarındaki hukuki uyuşmazlıkların çözümünde Uluslararası, Adalet Divanının rolüne çekilmektedir ve bu uyuşmazlıkların genel kural olarak, taraflarca Uluslararası, Adalet Divanına götürülmeleri gerektiği vurgulanmaktadır. Öte yandan, var olan ya da ileride kurulabilecek diğer Mahkemelerin de bu uyuşmazlıkların çözümünde devletlerce güvenilecek araçlar oldukları da belirtilmektedir. Yargıç Elaraby de *Congo v. Rwanda Davası* nda verdiği görüşünde;

¹⁶⁵ GA 1262 (XIII), 14 November 1958.

¹⁶⁶ *Bkz: a .*, s. 162.

¹⁶⁷ GA 2205 (XXI), 17 December 1966.

¹⁶⁸ GA 37/10, 15 November 1982. Bildirgenin ismi *Uluslararası, Uyuşmazlıkların Barışçılı Çözümü Bildirgesi* iken Birle mi Milletler Genel Kurul Kararnamesinde isim *Devletlerarası, Uyuşmazlıkların Barışçılı Çözümü Bildirgesi* olarak geçmektedir.

uluslararası, uyu mazl,klar,n bar, ç, çözümünüyle sorumlu Birle mi Milletlerön ana yarg, organ, olarak Uluslararası, Adalet Divan,ön,n gerekli rolü oynayabilmesi için devletleri Divanön yarg, yetkisini tan,maya ça ,rm, t,r. Ayr,ca Uluslararası, Adalet Divan,ön,n uyu mazl,klar,n bar, ç, çözümünde ve devletler aras,nda uluslararası, hukuka sayg,n,n geli tirilmesinde daha güçlü bir rol oynayabilmesi için uluslararası, toplumu XXI. yüzy,lda Divanön yarg, yetkisinin önündeki engelleri kald,rabilmek için daha etkin çal, maya davet etmi tir¹⁶⁹.

Esasen uluslararası, hakemlik ile uluslararası, yarg, aras,nda kal,n çizgilerle bir ayr,mdan söz etmek güçtür. Hakem ve yarg,çlar,n belirlenmesi d, ,nda ilkinin süreçlerini uluslararası, hukuk kurallar,na göre karar veren herhangi bir uluslararası, yarg, kurumuna uygulamak olas,d,r. Uluslararası, hakemlik ile uluslararası, yarg, aras,ndaki en önemli farklar ve uluslararası, hakemli in tercih edilmesinin ba l,ca nedenleri öyle s,ralanabilir;

- Hakemlik Mahkemesi kurulu unun ve süreçlerinin daha esnek olmas, ve taraflar,n kat,l,m,,
- Belli bir konuda uzmanla m, hakemlik mahkemelerinin ya da hakemlerin varl, ,,
- Geçici ve uyu mazl, a özel hakemlik mahkemelerinin olu turulmas,n,n daha kolay olu u,
- Uluslararası, yarg, kurallar,n,n tam oturmam, olmas, ve kararlar,n,n öngörülemesizli i ve devletlerin önemli politik konular, yarg,n,n öngörülemesiz karar,na b,rakmak istememeleri¹⁷⁰. Uluslararası, hakemlik kararlar,n,n daha esnek ve uzla t,r,c, olu u,

¹⁶⁹ Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application : 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), **ICJ Reports**, Judgement of 3 February 2006, Declaration by Judge Elaraby, par. 8, 10.

¹⁷⁰ *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, **ICJ Reports**, Judgment of 19 December 1978. Türkiye'nin, Yunanistan'ın tek tarafl, olarak Uluslararası, Adalet Divan,na götürdü ü Ege K,ta Sahanel, , sorununda, Divanön yetkili olmad, ,na ili kin sav,nda u nokta ön plana ç,kmaktad,r; *öHukuki uyu mazl,klar ile siyasi ç,karlar birbirlerinden farklı,d,r. Geleneksel anlam,nda hukuki uyu mazl,k mevcut bir kural veya anla man,n yorumundan do ar. Siyasi ç,karlar ise devletlerin güvenlik, geli me ve gelecekleri gibi ya amsal ulusal ç,karlar,na ili kindir. Ege'de bu bölgenin gelecekteki siyasal statüsü söz*

- Bazı durumlarda, yargı sürecini başlatmak devletler arasında dostane bir hareket olarak algılanmayabilir, oysa hakemli ele baş vurmak daha dostane bir tavır olarak algılanabilir.

konusudur. Böyle önemli ve kapsamlı sorunların Uluslararası Adalet Divanı'nın takdirine bırakılması, ihtiyatlı bir politika değildir, A.Suat Bilge, Ankara Atina Lefko ve Üçgeni, Ankara, İnce Yayınları,, 1996, s. 47. Ayrıca *bkz.* Louis Henkin, How Nations Behave: Law and Foreign Policy, New York, Columbia University Press, s. 187 ve 188.

II. ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER

Uluslararası Yatırım Uyumuzlukları, Merkezi esasen II. Dünya Savaşı, sonrası, uluslararası, para idare sistemini, dünyanın önde gelen devletleri arasındaki ticari ve finansal ilişkilerde uyulması, gereken kurallar, ve yapı, oluşumunu Bretton Woods Sisteminin bir kurumudur. Devletler ve Diğer Devlet Uyumuzlukları, Arasındaki Yatırım Uyumuzlukları,ın Çözümü Sözleşmesi de bu yapı,ın bir sonucudur. Bu nedenle bu bölümde Bretton Woods Sistemi, kurumları, bu sistemin amaç ve yapı, ile kurumları, kuruluşları, ve ilişkileri incelenecektir. Ayrıca ICSID ile Devletler ve Diğer Devlet Uyumuzlukları, Arasındaki Yatırım Uyumuzlukları,ın Çözümü Sözleşmesinin ana konusunu oluşturduğundan, yatırım kavramı, gelişimi ve uluslararası alandaki yeri ile doğrudan, yatırımlar öncesi uluslararası ticaretle hakemli kurumsallaştırılması, çalışmaları, ele alınacaktır. Bu bağlamda, incelenmesi, Uluslararası Yatırım Uyumuzlukları, Çözümü Merkezi ile Devletler ve Diğer Devlet Uyumuzlukları, Arasındaki Yatırım Uyumuzlukları,ın Çözümü Sözleşmesini ortaya çıkaran uluslararası ortamı, çabaları, ve düzenlerin gözden geçirilmesinde katkı sağlayacaktır.

A. Uluslararası Ekonominin Kurumsal Yapısı,

1) Bretton Woods Sistemi ve Kurumları,

I. Dünya Savaşı, sonrası, baskın sağlam ve istikrarlı, bir mali yapı, oluşturulması, büyük ekonomilerin -savaşı öncesi gibi- ulusal para biriminin altına ve bir ölçüde de yabancı paralara bağımlı, bir sistemi yeniden kurmaları, sonucunu doğurdu. Ancak uygulamada birçok para biriminin çok yüksek ya da düşük değerde kalması, dünya ticareti önünde 1914 öncesinden de yüksek bariyerler kurulması, ile sonuçlandı, ve yeni bir ekonomik ve mali krize yol açtı. Hemen hemen tüm ülkelerin para birimlerinin değerini düşük tutarak, ihracat mallarında rekabet güçlerini yükseltme çabaları,ın doğrudan deflasyonist ortamı, iştirak, iflaslara ve banka batmaları,na yol açtı. ki Dünya Savaşı, ve 1929 Ekonomik Krizi nedeniyle dünya ekonomisi 1913 ö 1946

arasında çok düşük bir gelime gösterebilmiştir (yaklaşık % 0,6)¹⁷¹. Bu mali düzensizlik II. Dünya Savaşı'na kadar sürdü.

II. Dünya Savaşı'na, savaş döneminde dünya ekonomik ve mali yapısının yönetiminde önderlik edecek bir uluslararası örgüt ya da yapı oluşturulamamıştı. Milletler Cemiyeti'nin kurumu olduğu Ekonomik ve Mali Örgüt ve alt komitelerinin çalışmaları, da Milletler Cemiyeti'nin sınırlı kaynakları, ve meclisler tartımlar, karıştırmada istenilen sonuca varamadılar.

Bu durumda, uluslararası ticari birliği tekrar kurmak için girişimde bulunmak. Dünyanın önde gelen ekonomisi olan Amerika Birleşik Devletleri'ne kaldı. 1934'te Amerikan Kongresi'nin Başkanlık Kongresi'nin kabulü olması uluslararası ticaret sözleşme yapma yetkisi tanıyan Karışıklık Ticari Sözleşmeler Belgesi ve buna dayanarak Amerika'nın 1939'a kadar 20 ülke ile gümrük tarifelerinin düşürülmesine ilişkin ticaret sözleşmeleri imzalanması, II. Dünya Savaşı sonrası dünya ekonomik sisteminin öncelini oluşturdu¹⁷².

Bu deneyim, II. Dünya Savaşı sonrası daha düzenlileyen ve sıkı denetim altında tutulacak yeni bir sistemin oluşturulması tartışmalarını beraberinde getirdi. Bu tartışmalar henüz II. Dünya Savaşı sürerken başladı ve Bretton Woods adıyla anılan 1944 Birleşik Milletler Para ve Mali Konferansı ile sonuçlandı.

Birleşik Milletler'in resmen kurulmasından önce, Temmuz 1944'te Bretton Woods'ta toplanan ve müttefiklerin oluşturduğu 44 devletin temsil edildiği Konferansı'nın ana amacı, savaşta neden olan ekonomik ve mali koşulları ortadan kaldıracak yeni bir sistem kurmak ve bu sistemi düzenleyecek ve yönetecek kurumları oluşturmaktır. Bu şekilde serbest ticaretin önünün açılması ve döviz ödemeleri dengesizliklerinin sistem için tehdit olmaktan çıkarılması amaçlanmaktaydı. Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Franklin D. Roosevelt yaptığı açıklama, konusundaki bu niyeti şöyle açıkladı;

¹⁷¹ Gerold Ambrosius, William H. Hubbard, **A social and economic history of twentieth-century Europe**, Harvard College, 1986, s. 139-140.

¹⁷² John Ravenhill, **Global Political Economy**, 2. baskı, New York, Oxford University Press, 2008, s. 11-13.

ÖTicaret, özgür toplumlar,n can damar,d,r. Kan ak, ,n, sa layan bu arterlerin, geçmi te anlams,z ekonomik dü manl,klar nedeniyle yapay engellerle t,kand, , gibi tekrar t,kanmamas,n, sa lamak zorunday,z.ö¹⁷³

Bretton Woods sisteminin en önemli kuramc,lar, Amerikan Hazine bakan, Harry Dexter White ve İngiliz ekonomist Milton Keynes idi¹⁷⁴.

II. Dünya Sava , sonunda tüm Avrupa ülkeleri ekonomik çöküntü ve borç içinde bulunmaktayd,. Bu ortamda en önemli ekonomik güç olarak kendini gösteren Amerika Birle ik Devletleri yeni sistemin kurulu unda en önemli rolü oynad,. Bretton Woods sistemi üç ana ö e üzerine oturmaktayd, ve bu amaçlar, takip eden üç kurum öngörmekteydi;

1. Uluslararası, para politikas,n,n sürdürülmesi ó Uluslararası, Para Fonu (**IMF**); Sistemin Ana unsuru Amerika Birle ik Devletleri'nin kendi para birimini alt,na -1 ons alt,n,n 35 \$ olaca , ekilde- sabitlenmesi ve tüm di er üyelerin para birimlerinin ABD Dolar,na ba l, olmas, idi.

2. Geli mekte olan ülkelere yard,m programlar, geli tirmek - IBRD ó Dünya Bankas, (**World Bank**); Geli mekte olan ülkelerin sistemin içerisine entegre edilebilmesi ba l,ca i levleri aras,nda idi.

3. Serbest Ticaret ó Uluslararası, Ticaret Örgütü (**ITO, GATT**) ; Serbest ticaretin önündeki engellerin kald,r,lmas, amac,yla gümrük duvarlar,n,n indirilmesi (ana hedef olarak kald,r,lmas,) ve uyu mazl,klar,n çözülmesi GATT sisteminin ba l,ca i levi idi.

(a) Uluslararası, Para Fonu

Uluslararası, Para Fonu, Bretton Woods Konferans,ın,n 29 kat,l,mc,s,n,n devletinin kurucu Antla may,¹⁷⁵ imzalamas, ve onaylamas, ile 27 Aral,k 1945 tarihinde

¹⁷³ Statement by President Roosevelt (June 29, 1944) , (Çevrimiçi) www.enu.lu , 10 May,s 2011.

¹⁷⁴ Konferans öncesi ve s,ras,nda gündeme gelen öneri ve tart, malar hakk,nda bkz. Michael D. Bordo; Berry Eichengreen: **A Retrospective on the Bretton Woods System**: Chicago, The University of Chicago Pres, 1993, Donald Moggridge: **Activities 1941 - 1946 : Shaping the Post-war World, Bretton Woods and Reparations** : London, MacMillan, 1980.

resmi olarak kuruldu ve mali çal, malar,na 1 Mart 1947 tarihinde ba lad,. Bugün Uluslararası, Para Fonu'nun 185 üyesi bulunmaktadır.

Uluslararası, Para Fonu'nun amac,, uluslararası, para politikalar,n,n devaml,l, , için gözetmenlik, dan, manl,k ve yard,mlarda bulunarak dünya ticaretinin artmas,n, sa lamak ve bu yolla ülkelerin yüksek istihdam,na ve gelirinin devaml,l, ,na katkı,da bulunmak olarak öngörölmü tür (Uluslararası, Para Fonu Antla mas, Madde I). Bu amaçla, de i im kurlar,n,n sabitlenmesini ve rekabet amaçl, devalüasyonlar,n engellenmesi kurumun önde gelen kurallar,ndandır. Bir ülke ancak d, ödeme dengesinde ötemel bir dengesizlikö ile kar , kar ,ysa para biriminin de erini dü ürebilir.

Uluslararası, Para Fonu'nun etkinlikleri aras,nda en önemlileri öyle say,lmaktadır;

- Üyelerin ekonomik politikalar,na gözetmenlik; Ülkeler IMF üyesi olurken, örgütün ekonomik politikalar,n, izlemeyi kabul ederler. Antla ma, IMF'ye üyelerinin sorumluluklar, ile ko ut davran, lar içinde olup olmad,klar,n, izlemek görevi verir.
- Geçici Ödemeler Dengesi Bozukluklar,n,n Finansman,; Üyeler d, ödeme dengesinin bozulmas, durumunda Uluslararası, Para Fonu'nun sa layaca , mali kaynaklardan faydalanma olana ,na sahiptir. Al,nan borçlar en k,sa sürede geri ödemelidir ve Uluslararası, Para Fonu'na ödeme güçlü ünü nas,l çözece ini gösterebilmelidir¹⁷⁶;
- Dü ük Gelirli Ülkelerde yoksulluk ile sava ; Dünya Bankas, ile birlikte dü ük gelirli ülkelere yoksullu u yenmeleri için borç sa lar;
- D, Finansman,n Hareketlili i; Uluslararası, borç ve hibe sa lay,c,lar, IMF'in iyi referans verdi i ülkelere yönelmektedir;

¹⁷⁵ Washington, 22 Temmuz 1944. RG 25.02.1947, say,: 5016. Anla ma'da 28 Temmuz 1969, 1 Nisan 1978 ve 11 Kas,m 1992 Tarihlerinde de i iklik yapılm, t,r.

¹⁷⁶ Bernhard Fritz-Krockow, Parmeshwar Ramlogan, **International Monetary Fund Handbook - Its Functions, Policies and Operations**, International Monetary Fund, 2007, s. 1 ö 3.

- Uluslararası, kaynaklar, küresel kullan, IMF uluslararası, para sisteminin merkezi örgütüdür. Uluslararası, sorunlar, çözümü için forum görevi görür.
- Uluslararası, para sistemini güçlendirmek; Special Drawing Rights (SDR) isimli de er kayna ,n, yönetimini ve uluslararası, kur de i iminin devaml, ,n, sa lar;
- Teknik ve E itim Yard,mlar, ile Kapasite Yaratmak; Üye devletlerin ekonomik politikalar, tasar,m yeterlili ine katkı, sa lar;
- Bilgi ve Ara t,rmalar, Yayma; Üye devletler hakk,nda istatistikî ara t,rmalar yapar ve yay,nlar.

Görüldü ü gibi IMF'nin ülkelerin ekonomik politikalar,n, belirleme ve yönlendirme konusunda önemli i levleri bulunmaktadır.

Uluslararası, Para Fonu'nun en üst yetkili organ,, her üye devletin bir Governörünün yer ald, , Governörler Meclisi'dir. Genellikle Governörler üye devletlerin Maliye Bakanlar, ya da Merkez Bankas, Başkanlar,d,r. Ayn, zamanda, her üyenin bir Governör vekili de bulunur. Governörler Meclisi, y,ll,k toplant,larda bir araya gelirler. Uluslararası, Para Fonu'nun günlük i lerini 24 Yürütücü Direktörden olu an Yürütme Kurulu taraf,ndan takip edilir. Yürütücü Direktörler haftada en az üç kez toplan,r ve Uluslararası, Para Fonu politikalar,n,n yürütülmesini gözetirler.

Uluslararası, Para Fonu'na kat,lan her üye devlet *ökotaö* diye adland,r,lan bir miktar para yat,rmak zorundadırlar. Bu para, Uluslararası, Para Fonu'nun ana mali kayna ,n, olu turmaktadır. Governörler Meclisi'nin, Örgütü'nün finanse edece i projeler ve di er etkinlikleri için kaynak gereksinimi ile IMF'nin kaynaklar,n,n boyutu göz önüne alarak belirledi i ömebla ö, IMF'nin *ötoplamlar kotaö*s,n, olu turur. Bu *ötoplamlar kotaö* genellikle her be y,lda bir ya da gerekli olan durumlarda *ad hoc* olarak gözden geçirilir ve yeniden belirlenir. Üye devletlerin bu *ötoplamlar kotaö* içerisinde gayrisafi milli hâs,la, ekonomik çe itlilik ve d, rezervler gibi de i kenlere göre hesaplanm, *ökotaö*lar, vard,r ve bu oranda *ötoplamlar kotaö*ya kat,lırlar. Herhangi bir *ötoplamlar kotaö* art,r,m,nda da, ilke olarak, devletler *ökotaö*lar, oran,nda kat,lımda bulunurlar.

Devletlerin bu *ökotaö*lar, ayn, zamanda oy oranlar,n, da belirler¹⁷⁷. En yüksek miktarda para katkı,s,nda bulunan devlet Güvernörler Meclisi'ne en yüksek oy hakk,na sahip olmaktadır. Ayr,ca Direktörler de en yüksek *ökotaö* sahibi üyelerden seçilmektedir. ABD -nin 371.743 oy hakk, varken, Almanya'n,n 130.332, Birle ik Krall, ,n 107.635, Çin'in 81.151, Brezilya'n,n 30.611, Türkiye'nin 12.163, Eritre'nin 409, Tuvalu'nun 268 oy hakk, bulunmaktadır¹⁷⁸.

2010 y,l,nda IMF'nin *ötoplama kotaös*, 476,8 milyar SDR (yakla ,k 755,7 milyar ABD Dolar,) olarak belirlenmiştir.

(b) **Dünya Bankas,**

Bretton Woods Konferans, s,ras,nda II. Dünya Sava , sonras, dönemde sava ,n tahribatlar,n, ortadan kald,rmak ve sava tan ç,km, ülkelerin gereksinim duydu u finansman, sa lamak amac,yla Uluslararası, Yeniden Yap,lanma ve Kalk,nma Bankas, (IBRD)'nin kurulmas, gündeme gelmiştir¹⁷⁹.

II. Dünya Sava , sonunda Avrupa ülkeleri ekonomik olarak çökmü ve borç içinde bulunmaktayd,lar. Öncelikle sava ta y,k,lm, Avrupa ülkelerinin yeniden kurulmas, ve di er Dünya ülkelerinin belli ölçülerde kalk,narak sisteme geri dönmesi ABD'nin ele geçirdi i Dünya ekonomik gücünü sürdürebilmesi için gerekiydi. Öte yandan, bu ülkelerin borçlar,na kar ,lk alt,n rezervleri büyük oranda Amerika Birle ik Devletleri'ne aktar,lm, t,. Bu durum özellikle Uluslararası, Para Fonu ve Dünya Bankas,nda Amerika Birle ik Devletleri'nin tart, ,lmaz üstünlü ünü getirdi. Sistemin kurucu ve ba aktörü olarak Amerika Birle ik Devletleri ön plana ç,km, t,r. Bu iki kurumun merkezlerinin Washington'da bulunmas,n,n yan, s,ra *ökotaö* sistemi sonucu Uluslararası, Para Fonu'nda Amerika Birle ik Devletleri'nin büyük a ,rl, ,

¹⁷⁷ *A.e.*, s. 6.

¹⁷⁸ (Çevrimiçi) <http://www.imf.org/external/np/sec/memdir/members.htm#a> , 4 Ekim 2011.

¹⁷⁹ Washington, 22 Temmuz 1944. RG 25.02.1947, say,: 5016. Anla ma'da 16 ubat 1989 Tarihinde de i iklik yap,lm, t,r; Edward Sagendorph Mason, Robert E. Asher, **The World Bank since Bretton Woods: the Origins, Policies, Operations** , Washington, Brookings Institution,, 1973, s. 11 ö 35.

bulunmaktadır. Ayrıca Dünya Bankası, Yürütücü Kurul başkan, da *de facto* olarak Amerika Birleşik Devletleri tarafından belirlenmektedir.

Dünya Bankası,, Birleşik Milletlerin başlatmış bir kuruluşu olarak çalışmaktadır. Dünya Bankasının başlıca görevi geliştirmekte olan ülkelere mali yardımlar sağlamak, bu ülkelerde yaşam koşullarını iyileştirmek, yoksulluğu ortadan kaldırmak olarak belirlenmiştir. Verimli yatırımlar için sermaye sağlamak ve garantör ya da ortak olmak yoluyla doğrudan doğruya yatırımları desteklemek de faaliyetleri arasındadır. Dünya Bankası, kamu kurumlarıyla, hükümetler, örgütlerle ya da özel kuruluşlarla ortak olarak destek stratejilerini oluşturur. Günümüzde 100'den fazla ülkede etkindir.

Dünya Bankasına üye olacak bir devletin, öncelikle Uluslararası Para Fonu üyesi olması gerekmektedir. Dünya Bankasının en üst yetkili organ, Governörler Konseyidir. Governörler Konseyini her üye devletten bir temsilci oluşturur. Ayrıca her governörün bir vekili vardır. Konsey, hemen hemen her konuda yetkileri başkan Direktörden oluşan Yürütücü Kurula devretmektedir.

Dünya Bankasının amaç ve ilkeleri Kurucu Antlaşmasının¹⁸⁰ 1. Maddesinde şöyle belirlenmiştir;

- Üye devletlerin savaşın olduğu durumlarda düzeltilmesi de dâhil olmak üzere, kalkınma ve yeniden yapılanma çabalarına, verimli sermaye yatırımları, kanallarla yardım, gelişme yolundaki ülkelerin kaynaklarını ve verimli imkânlarını geliştirmesini özendirme;
- Özel yabancı yatırımları, garanti vermek ya da krediye katılmada bulunmak yoluyla desteklemek; özel sermayenin yetersiz olduğu yerlerde kendi kaynaklarını kullanmak suretiyle destek sağlamak;

¹⁸⁰ IBRD Articles of Agreement: (As amended through February 16, 1989), World Bank, 1994.

- Uluslararası, ticareti geli tirmek ve ödemeler dengesi istikrar,n, sürdürüebilmek için kalk,nma amaçlı, uluslararası, yat,r,mlar, özendirmek;
- Ba ka kanallardan sa lanan kredileri yeniden düzenlemek ya da garanti etmek suretiyle daha yararlı, ve acil projelerde öncelikle kullan,lmaz,n, sa lamak;
- Sava döneminden bar, dönemine geçi te mümkün olan en uygun ko ullar,n sa lanmas,na yönelik uluslararası, yat,r,mlar, yönetmek.

Dünya Bankası, amac,na uygun ve gerekli gördü ü bir tak,m uluslararası, örgütlerin kurulu unu sa lam, t,r. Dünya Bankası,olu turan kurumlar unlard,r;

- Uluslararası, Yeniden Yap,landırma ve Kalk,nma Bankası, (The International Bank for Reconstruction and Development) (IBRD)
- Uluslararası, Kalk,nma Birli i (The International Development Association) (IDA)
- Uluslararası, Finansman Kurumu (The International Finance Corporation) (IFC)
- Çok Taraflı, Yat,r,m Garanti Ajansı, (The Multilateral Investment Guarantee Agency) (MIGA)
- Uluslararası, Yat,r,m Uyu mazlıklar,n,n Çözümü Merkezi (The International Centre for Settlement of Investment Disputes) (ICSID)

Dünya Bankası, 1960lardan sonra Sava sonrası, ülkelerin yeniden in as, ve kalk,nmas, görevinin ötesinde ana amaç olarak yoksulluk ile mücadeleyi benimsedi ini belirtmektedir¹⁸¹. Buna kar ,l,k, Örgüt faaliyetleriyle tüm dünyan,n neo-liberal

¹⁸¹ World Bank, Annual Report 2010, Washington, World Bank Group, 2010, s. 1.

ideolojinin isteklerine göre yeniden ekillenmesine katkıda bulunmay, amaçlad, , yönünde ele tirilerle de kar ,lanmaktadır¹⁸².

(c) Uluslararası, Ticaret Örgütü ó GATT

Bretton Woods sisteminin öngördü ü üçüncü kurum uluslararası, ticaretin serbestleşmesi amacıyla, uluslararası, ticaret kuralları, oluşturulacak ve uyumlaştırılmaları, çözümüne katkıda bulunacak bir Uluslararası, Ticaret Örgütü idi. Uluslararası, Ticaret Antlaşması, Mart 1948'de Küba'nın başkenti Havana'da imzalanmış, t.r. Ancak ABD Kongresi, Uluslararası, Para Fonu ve Dünya Bankası'nın Kurucu Antlaşmaları, onaylamasına karar vermiş, *uluslararası, bir örgüte çok fazla yetki tanıyacağına*, öngerekçesi ile Uluslararası, Ticaret Örgütü'nün kurucu antlaşmasını, onaylamadığı. Amerika Birleşik Devletleri'nin yokluğu, söz konusu örgütün kuruluşunu da engellemiş oldu. Bunun üzerine, Birleşik Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi, ülkeleri Havana'da hazırlanmış, bulunan GATT sözleşmelerini uygulamaya davet etmiş ve yapılan görüşmeler sonucunda, Sözleşme 30 Ekim 1947 yılında 23 devlet tarafından imzalanan Nihai Senet ile resmîyet kazanmış, ve Geçici Uygulama Protokolü ile yürürlüğe girmiş tir¹⁸³.

GATT sisteminin başlıca üç organı, bulunmaktadır. Bunlar;

- a) Bakanlar Konferansı,
- b) Yürütücü Kurul
- c) Danışmanlar Grubu

Kuruluşunun en üst yetkili organı, Konferans'tır ve genel politikaları, belirlenmesi ile sorumludur. Konferans iki yılda bir toplanmaktadır ve her üye devletin bir oyu vardır. Kararlar, aksi belirtilmedikçe sürece basit çoğunlukla alınmaktadır. Yürütücü Kurul, Sözleşmeye taraf devletler adına işleri yürütmektedir. 1975 yılında kurulan

¹⁸² Arthur MacEwan, *Neo-liberalism or Democracy?: Economic Strategy, Markets, and Alternatives*, 2. bs., London, Zed Books, 2001, s. 9 ó 10.

¹⁸³ Cenevre, 30 Ekim 1947, RG 31.12.1953, say. 8597.

Dan, ma Grubu, Yürütücü Kurulø uluslararası, ticaretle ilgili tavsiyelerde bulunmaktadı. Bu organlar, n yan, s,ra çe itli konular, takip ve denetleme görevi ile Ticaret Kalkınma Komitesi, Ödemeler Dengesi Komisyonları, Katılan Ülkeler Komitesi, Tekstil Komitesi, Tarife Ayrıcalıklar, Komitesi, Koruma Komitesi, Bütçe ve Finans Yönetim Komitesi gibi komiteler kurulmuştur. GATT sistemi, gerçekte bir uluslararası, örgüt olmadı, ndan kararlar, sözleşme tarafları, n bir araya geldiği periyodik toplantılarda alınmaktaydı. Sekretarya Cenevrede bulunmaktaydı, ve Yürütücü Kuruløn önerisi ile Konferans tarafından atanan bir Genel Direktör ve Genel Direktörün atadığı, yardımcı, Genel Direktör tarafından yönetilmekteydi.

GATT Sözleşmesi amaçları, üye ülkelerin ticaret ve ekonomi alanındaki ilerilerini geliştirmek, hayat standartlarını yükseltmek, tam istihdam, gerçekleştirmek, reel gelir ile gerçek talep hacmindeki istikrarlı artışı sağlamak, mal ve hizmet üretim ve ticaretini geliştirmek, aynı zamanda da dünya kaynaklarını sürdürülebilir kalkınma hedefine en uygun bir şekilde kullanmasını imkân vermektir. Bu çerçevede, gümrük tarifelerinin azaltılması, çekilmesi ve serbest ticaretin önündeki engellerin kaldırılması ve uluslararası ticarete koruyuculuk (*protectionism*)den kademeli olarak gümrük duvarlarını kaldırma, /indiği bir serbest ticaret ortamına geçiş amaçlarına yönelik çalışmalarında bulunmuştur. Bu çalışmalar, sırasıyla iki önemli araç kullanılmıştır;

1. Çok Taraflı Görüşmeler (Uluslararası ticari müzakereler ó Round),

2. Uyuşmazlıkların Çözümü Mekanizması,

Bu araçlar dört ana ilkeye dayanmaktadır;

- a) Ayrılmama;
- b) Etkinlik;
- c) Danışma;
- d) Müzakerelerde bulunma.

GATT çerçevesinde 8 uluslararası, ticari müzakere yapılmıştır. Bu çerçevede genel olarak, gümrük tarifelerinin %50'lerden %12'ye kadar düşürüldüğü görülmektedir. Bu müzakereler ile amaç ve sonuçlar, şöyledir;

| <i>Uluslararası, Ticari Müzakere</i> | <i>Yıl</i> | <i>Amaç</i> |
|--------------------------------------|------------|--|
| Cenevre | 1947 | GATT Sözleşmesinin yapılması, |
| Annecey, Fransa | 1949 | Gümrük indirimi |
| Torquay, İngiltere | 1951 | Gümrük indirimi |
| Cenevre | 1956 | Gümrük indirimi |
| Cenevre (Dillon) | 1960-62 | Gümrük indirimi |
| Cenevre (Kennedy) | 1967 | <ul style="list-style-type: none"> • Gümrük indirimi • GATT Disiplin Kuralları, |
| Tokyo | 1973-79 | <ul style="list-style-type: none"> • Gümrük indirimi • Bazı alanlarda gümrük duvarlarının kaldırılması, • Antidumping standartları, • Resmi satın alma standartları, |
| Uruguay | 1986 - 94 | <ul style="list-style-type: none"> • GATT'in genişletilmesi (Tarım ürünleri, hizmetler, fikri haklar) • Dünya Ticaret Örgütü'nün kurulması, |

GATTın 23. Maddesi uyu mazlıkların bar, ç, çözümü amacıyla bir mekanizma olu turmu tur. Bu mekanizmaya göre, bir üye Sözle meøden do an hakları, n, n do rudan ya da dolayl, olarak zedelendi ini veya ortadan kald,r,ld, ,n, dü ünüyorsa, ilk önce di er üye ya da üyelere durumun düzeltilmesi amacıyla yaz,l, olarak bildirimde bulunur. E er makul bir süre içerisinde tatmin edici bir sonuç elde edilemezse, ikâyetçi üye konuyu sözleşme tarafların önüne getirebilir. Konsey gerekli gördü ü hallerde Birle mi Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi nin ya da di er uluslararası kurulu ların dü üncelerini alarak konuyu de erlendirir. E er taraflar arasında bir *öölumlu uzla* ,öya ula ,l,rsa konu tarafların ve ilgili üyelerin de içinde olaca , *Panel* sürecini ba latabilir. Buradaki *öölumlu uzla* ,ö sorunun çözümü de il çözümlüne yönelik niyet üzerinedir. Ancak *öölumlu uzla* ,ö gere i ikâyet edilen üyenin de kat,l,m, gerekece inden, üyelere kendi haklarındaki ikâyetlerde süreci t,kama olana , tan,nm, olmaktadır. *Panel* süreci sonucu Konseye sunulmak üzere bir ösonuç raporuö haz,r,lanmaktadır, ancak ikâyet edilen üye bu raporun yay,n,n, da engelleyebilmektedir¹⁸⁴.

Avrupa Birli i muz ithalatında tek bir düzenleyici rejim olu turmak üzere bir örgüt kurdu (CMOB) ve 1993øde yürürlü e girmek üzere muz ithalatında Avrupa Birli i üye devletlerinin eski sömürgelerine öncelik tan,yan tercihli bir sistem kurarak Latin Amerika devletleri ve Ekvatorøa kar , k,s,tlay,c, önlemler ald,. Be Latin Amerika devleti (Kolombiya, Kosta Rika, Guatemala, Nikaragua ve Venezuela) Avrupa Ekonomik Birli iøne kar , muz ithalatında ayrımc, önlemler almas, nedeniyle GATT uyu mazlıkların çözümü süreçlerini ilk i letme giri imde Haziran 1992øde bulundu. Be Latin devleti ubat 1993øde ikinci kez GATT Paneli talebinde bulundu. Be Latin Amerika devletinin ikâyetlerinin dayanakları, öyleydi;

- a) En çok Gözetilen Ulus ilkesinin çi nenmesi ve Afrika, Karayipler ve Pasifik ülkelerinden olu an gruba ayrıcal,k tan,nmas, (GATT I 1);
- b) Ulusal Muamele ilkesi ki Avrupa pazar,n,n belli bir k,sm, yerli ve Afrika, Karayipler, Pasifik üreticilere ayrılm, t, (GATT II, 3).

¹⁸⁴ Marc L. Busch; Eric Reinhardt, : "The Evolution of GATT/WTO Dispute Settlement", **Trade Policy Research**, (ed.) John M. Curtis; Dan Ciuriak, y.y., Canada Minister of Public Works, 2003, s. 150.

ikinci GATT Paneli,ubat 1994de Avrupa Birli i ni uygulad, , ayr,mc, tarifelerden dolay, haks,z buldu. Ancak, Avrupa Birli i GATT uyu mazl,klar,n çözümlü sürecinin zorlay,c,l, ,n,n zay,fl, , nedeniyle Sonuç Raporunun yaz,lmas,n, ve bir sonuca ula ,lmas,n, engelledi. Avrupa Birli i 1994de Guatemala d, ,ndaki 4 ikâyetçi Latin Amerika devleti ile özel birer anlaşma imzalayarak kotalar,n, bir miktar art,rılmaktan (2 milyon tondan 2,2 tona) öteye gitmedi¹⁸⁵.

1989daki *Uyu mazl,klar,n Çözümü Prosedürünün Geli tirilmesi* yönündeki düzenlemeler ikâyetçi tarafa *Panel sürecini* başlatma hakk, getirmi tir. Ancak, Sonuç Raporunun yayınlanmas, halen ikâyet edilen üye taraf,ndan engellenmesine aç,kt,r. *Panel* sürecinin sonunda yaz,lan ve çözüm önerilerini içeren ösonuç raporuö Konseye sunulur, burada kabul edilmesi halinde başlay,c,l,k kazan,r.

1994 y,l,na kadar GATT sistemi sadece imalat sanayi ile ilgili çal, malar yapm, t,r. Ancak 1994 y,l,nda imzalanan ve 1 Ocak 1995 y,l,nda yürürlü e giren 29 antlaşma, bir paket ile GATTın kapsam, genişletilmi ; tar,m, hizmet ve fikri haklar kapsama alan,na al,nm, ve Dünya Ticaret Örgütü kurulmu tur. 1948 ó 1994 y,llar, aras,nda 432 ikâyetin ancak 188inin (%43,5) *Panel sürecine* taş,nd, ,, bunlardan 150 tanesi sonuçlandır,ld, , görülmektedir.

2) Yeni Uluslararası, Ekonomik Düzen

1960lar baş,ms,zl, ,n, kazanm, eski sömürge ülkelerin uluslararası, politika sahnesine ç,k, , ile bir takım yeni gelişmelere sahne oldu. Bu ülkelerin ekonomik haklar,n kendi kaderlerini tayin hakk,n,n ayrılmaz bir parças, oldu u anlay, , ile Birleşmiş Milletler çat,s, alt,nda etkin çal, malar yapt,lar. 1962 Birleşmiş Milletler Ulusal Doğal Kaynaklar üzerinde Sürekli Egemenlik Bildirgesi bunlar,n en önemlilerindendir¹⁸⁶. II. Dünya Sava , sonras, uluslararası, ekonomik politikalar,n ve Bretton Woods sisteminin esasen gelişmiş ülkelerin ç,karlar,n, gözettilerini düzen

¹⁸⁵ T.B. Simi; Atol Kaushik, "The Banana War at the GATT/WTO", *Cuts International*, No: 1, 2008, s. 1 ó 3.

¹⁸⁶ *Bkz.: yuk.,* s. 41.

G-77'ler (77'ler Grubu)¹⁸⁷ olarak da tanınan bu Üçüncü Dünya ülkeleri, Birle mi Milletler art,ın, n öe it haklarö (Giri), öhalklar,n ekonomik ve toplumsal geli iminin desteklenmesiö(Giri), öf ekonomik nitelikli uluslararası, sorunlar,n çözümünde uluslararası, i birli iö (Madde I/3), öegemen e itlikö (Madde II/1), öekonomik alanda ekonomik i birli inin geli tirilmesiö (Madde XXIII/b) ve Birle mi Milletlerön daha yüksek ya am ko ullar, ile ekonomik ve toplumsal geli imi destekleme (Madde LV/a) ilkeleri çerçevesinde Yeni Uluslararası, Ekonomik Düzenö savunmaya ba lad,lar. Grup, bu ilkeler çerçevesinde Birle mi Milletler Ticaret ve Geli im Konferans, (UNCTAD)ön, n kurulu unda da öncülük ettiler¹⁸⁸. G-77'lerin etkinli ini gösteren en önemli belgelerden biri 1974 y,l,nda kabul edilen Birle mi Milletler Genel Kurulunda kabul edilen öYeni Ekonomik Düzenin Kurulu Bildirgesiödir¹⁸⁹. Bunu izleyen ad,nlar öEylem Program,ö ve öBirle mi Milletler Devletlerin Ekonomik Hak ve Sorumluluklar, Sözle mesiö¹⁹⁰ çal, malar, oldu. Sözle meönin ilk bölümü devletleraras, ekonomik ili kilerin öegemenlik, toprak bütünlü ü ve politik ba ,ms,zl,kö, ökar ,l,kl, ve e it ç,karlarö, öhalklar,n e it hak ve kendi kaderini tayin haklar,ö, öuyu mazl,klar,n bar, ç, çözümlüö, öhegemonya ve etki alan, kurmaya çal, mamaö ve ögeli me için uluslararası, i birli iö ilkeleri çerçevesinde kurulmas, gere ini vurgulamaktad,r. Sözle meönin II. Maddesinin 2. f,kras, taraf devletlere ulus a ,r, irketlerin etkinliklerinin uygunlu unu, ulusal öncelik ve ç,karlar, çerçevesinde kendi yasa ve düzenlemeleriyle denetleme hakk, tan,maktad,r. Ayn, maddenin 3. f,kras, ise öuygunö bir tazminat ile yabanc, varl,klar, millile tirmek ya da transfer etmek hakk, tan,maktad,r. Yeni Uluslararası, Ekonomik Düzen hareketinin temel hedefleri ithalat,n k,s,tlanmas, ve bu amaçla GATT tarifelerinde düzenlemeler, geli mi ölkelerden gelen mallarda fiyat ayarlamalar, ve belli bir fiyat düzeyinin kurulmas,, yabanc, mali yard,m ve teknoloji transferinin sa lanmas, oldu u görülebilir¹⁹¹. Geli mekte olan ölkelerin

¹⁸⁷ 1980'e kadar say,lar, 120 Devleti bulmu tur.

¹⁸⁸ Slomanson, *a.g.e.*, s. 596; Jerzy Makarczyk (ed.), **Principles of a New International Economic Order: A Study of International**, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishing, 1988, s. 76 ö 77.

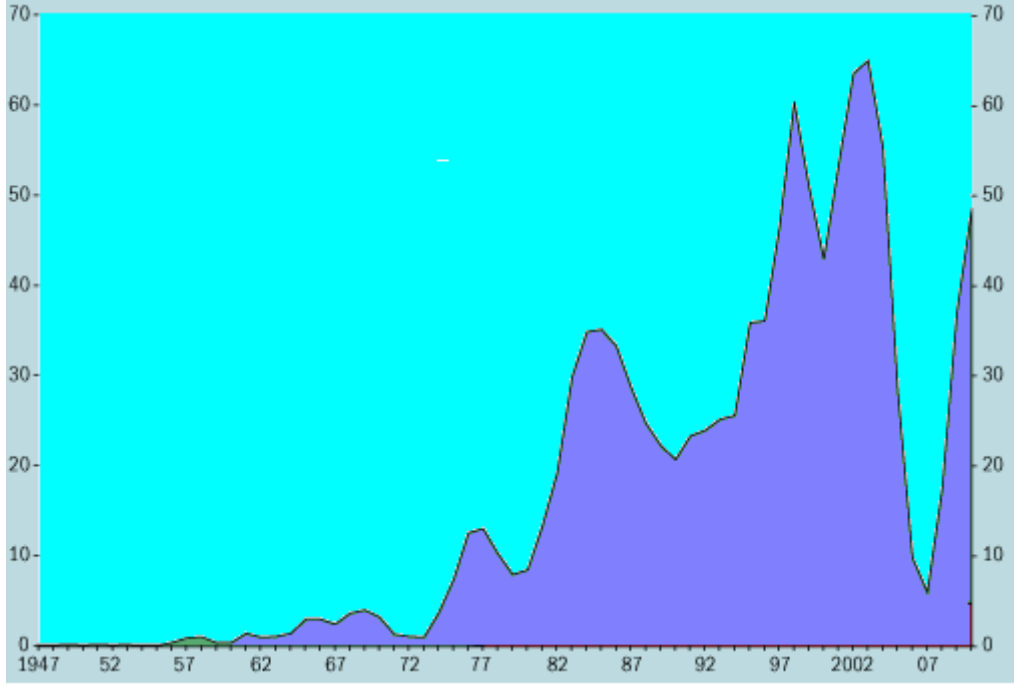
¹⁸⁹ 1 May,s 1974, A/RES/S-6/3201.

¹⁹⁰ New York, 24 May,s 1974; GA Res 3281 (XXIX).

¹⁹¹ Subrata Ghatak, **Introduction to Development Economics**, 3. bs., London, Routledge, 1998,s: 411 ö 412.

dünya politikasında etkinliklerinin artması, ve 1974 ekonomik krizi ile bu ülkelerin korumacı politikalarının yükselmesi yabancı yatırımlar, geli mekte olan ülkelere den di er geli mi ülkelere kayması,na neden oldu.

Ancak 1970 ó 1980 arasında, d, borçlarındaki art, ve ödeme dengesizlikleri geli mekte olan ülkelerin hedeflerine ulaşmalarındaki en büyük engel oldu. Sözleşme çal, mas, geli mi ülkeler özellikle Dünya Bankası,, Uluslararası Para Fonu, bölgesel finans kuruluşları,, ikili yardımlar ve uluslararası yardım programları, eliyle geli mekte olan ülkelerin ekonomik politikalarını, yönlendirmeyi başardılar¹⁹². 2009 yılında IMF'nin verdiği borç miktarı, yaklaşık 32 milyar ABD Doları seviyesinde olmuştur.



ekil 1 - Yıllara göre IMF'nin verdiği borçlar (Milyar SDR)

Kaynak: (Çevrimiçi) <http://www.imf.org/external/about/lending.htm> , 3 Ekim 2011.

1980'lerde geli mekte olan ülkelerin ekonomik dengesizlikleri ve yabancı sermaye gereksinimleri ile sosyalist ülkelerin dünya ekonomik ilişkilerine dönüşüne sahne oldu.

¹⁹² Jagdish N. Bhagwati, **The New International Economic Order: The North - South Debate**, Delhi, K.M. Mittal, 1985, s. 71 ó 85.

Ba ar,s,z olan Yeni Uluslararası, Ekonomik Düzenin yerini Dünya Ticaret Örgütü ile bölgesel ve ikili yat,r,m sözleşmeleri aldı,¹⁹³.

3) Dünya Ticaret Örgütü

1982 ó 1994 arasında süren ve 124 devlet ile Avrupa Birli için kat,l,m, ile gerçekleştirilen Uruguay Zirvesi, GATT sürecinin en uzun süren görüşmeler dizisi olmu ve 15 Nisan 1994 tarihinde Marrakesh Bildirisi ile sona ermiştir. Bu uluslararası, ticaret müzakereleri süreci Dünya Ticaret Örgütü kuran Antlaşma, da içeren 28 sözleşmenin imzalanması ile sonuçlanmış, t,r. İlk sözleşme 1947 GATT olarak an,l,rken, bu sözleşmeler 1994 GATT olarak da adlandırılmaktadır. Uluslararası, ticaretin düzenlenmesi ve yönetimi amacıyla kurulmuş Dünya Ticaret Örgütü, Kurucu Antlaşma,n¹⁹⁴ 1 Ocak 1995'te yürürlüğe girmesi ile resmen faaliyete geçmiştir. Özellikle, Soğuk Savaş sonrası, Doğu Bloğunu oluşturan ya da GATT'ı imzalamamış devletlerin de katılımı ile önemi ve etkinliği artan Dünya Ticaret Örgütü'nün günümüzde 153 üyesi bulunmaktadır.

Dünya Ticaret Örgütü, bir tartışma zemini oluşturması ve uluslararası, ticaret kuralları oluşturması, bakımından GATT'ın bir devamı niteliindedir. Ancak birçok yönden Dünya Ticaret Örgütü, GATT'dan farklı yapıdadır.

İlk olarak, GATT sözleşmecisi taraflar arasında yapılmış bir çokuluslu antlaşma dışında başka bir şey değildir ve koşullar gereği bir *ad hoc* örgüt şeklindedir, t,r. Oysa Dünya Ticaret Örgütü, tüzel kişiliği olan bir uluslararası, örgüttür. Kurucu Antlaşma'nın 2/1. Maddesi, Dünya Ticaret Örgütü'nün *üyeleri arasında ticari ilişkilerin yürütülmesinde ortak kurumsal bir çerçeve oluşturduğunu* açıklamaktadır.

İkinci olarak, GATT taraf devletlerin, kendi iç hukuk düzenlemeleri ile uygulamaktan kaçınabilecekleri, tam bağımsız, ya da zorlayıcı olmayan bir sistemdir. Oysa Dünya Ticaret Örgütü bağımsız, olan bir antlaşma ve kurum olarak ortaya

¹⁹³ Slomanson, *a.g.e.*, s. 598.

¹⁹⁴ Marrakesh, 15 Nisan 1994, RG 29.01.1995, sayı: 22186.
http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto.pdf

ç,km, t,r. Taraflar, önceden var olan iç hukuk düzenlemelerine at,fla, örgüt ve antla ma çerçevesinde do an sorumluluklar,ndan kaç,namamaktad,rlar.

Üçüncü olarak, tüm Dünya Ticaret Örgütü antla malar,, öUyu mazl,klar,n Çözümü Anlay, ,ö ile birlikte tek bir müktesebat olu turmaktad,r. GATT sistemi, özellikle 1800'n üzerinde antla mas, ile birlikte, çe itli zamanlarda farkl,, birbiriyle çeli en kurallar getirdi i ve taraflara bunlardan istedi ini takip etme olana , tan,d, , için s,kça ele tirilmekteydi¹⁹⁵.

Dördüncüsü, GATT'n ana amac, gümrük tarifelerinin indirilmesi ve uluslararası ticarete s,n,rlar,n kald,r,lmas, idi ve sadece ticari mallar, kapsamaktayd,. Dünya Ticaret Örgütü ise ticari mallar,n yan, s,ra hizmet, fikri haklar ve uluslararası, yat,r,malar, da kapsamakta, uluslararası, ticareti ilgilendiren farkl, alanlarda düzenlemeler yapabilmektedir (sa l,k, teknik s,n,rlamalar vb.)

Be inci olarak, GATT çerçevesinde olu turulmu öUyu mazl,klar,n Çözümü Mekanizmas,ö çok zay,f ve taraflarca i lemesi engellenebilecek nitelikteydi. Dünya Ticaret Örgütü ise çok daha güçlü ve kurumsal bir öUyu mazl,klar,n Çözümü Anlay, ,öna sahip oldu u söylenebilir. Ayr,ca öTek Müktesebatö çerçevesinde, üyeler hatal, bulunan taraf, kendi ili kileri çerçevesinde cezaland,rabilmektedirler.

Son olarak da Dünya Ticaret Örgütü, bir uluslararası, örgüt olarak, GATT'ın k,yasla çok daha kurumsal bir yap,ya kavu mu tur. Dünya Ticaret Örgütü sekreteryas,, GATT çerçevesinde faaliyet gösteren Uluslararası, Ticaret Örgütü için Geçici Komisyon'un yerini alm, t,r ve kurumsal olarak varl,k ve süreklilik kazanm, t,r.

(a) Örgütlenme

Dünya Ticaret Örgütü Kurucu Antla mas,ın, IV. Maddesi, kurumun örgütsel yap,s,n, tarif etmektedir.

¹⁹⁵ Omnita Narlikar, **The World Trade Organization : A Very Short Introduction**, New York, Oxford University Press, 2005, s. 31 ó 32.

Bakanlar Konferansı,, Dünya Ticaret Örgütü'nün en üst düzey karar verici organ, olarak ortaya çıkmaktadır. Konferans, üye devletlerin D, Ticaret Bakanlarından meydana gelmektedir. Bakanlar Konferansı, GATT sisteminde de yer almaktaydı,. Ancak, 1947 GATT döneminde düzensiz olarak toplanan Konferansın Dünya Ticaret Örgütü çerçevesinde, en azından iki yılda bir toplanması, hükme bağlanmıştır. Bakanlar Konferansı,, Dünya Ticaret Örgütü'nün ilemesi için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Gerekli olduğu durumlarda, çok taraflı sözleşmelerle ilgili konularda karar alma yetkisine de sahiptir.

Dünya Ticaret Örgütü'nün günlük işleri, Cenevre'de yerleşik bir yapı tarafından yürütülmektedir. Cenevre'deki en yetkili organ Genel Konseydir. Genel Konsey, tüm üyelerin birer temsilcilerinden oluşur. Genel Konsey, sözleşmelerin ve Bakanlar Konferansı'nın kendisine yüklediği işlevleri yerine getirir. Kurul, Bakanlar Konferansı toplantıları arasında geçen dönemlerde gerekli oldukça bir araya gelir. Genel Konsey bünyesinde iki yapı daha yer almaktadır. Bunların ilki "Uyuzmazlıkların Çözümü Mekanizması"dır. Bu mekanizmanın kendi yapıları ve kuralları vardır. Genel Konsey bünyesindeki diğer yapı ise "Ticaret Politikaları Gözden Geçirme Komisyonu"dur.

Kurucu Antlaşma'ya göre Genel Konseyin altında, üç sektörel Uzmanlık Kurulu yer almaktadır; "Mal Ticareti Kurulu", "Hizmetlerin Ticareti Kurulu" ve "Ticari Fikri Mülkiyet Hakları Kurulu"dur. Kurullar, Genel Konseyin yönlendirmesi altında çalışır ve Dünya Ticaret Örgütü Antlaşması'nın eklerini oluşturduğu sözleşmelerin kendi alanlarında olanları ilemesini gözetirler. Her üç kurul da üye devletlerden seçilen beşer üyeden oluşur ve görevini yürütmek için gerekli alt-yapıları oluşturmaktadır.

Bu üç kurulun yanı sıra Bakanlar Konferansı, "Ticaret ve Gelişim", "Ödemeler Dengesi Kurumları" ve "Bütçe, Finans ve Yönetim" komiteleri kurmaktadır. Bu komiteler de sözleşmelerin ve Konferansın kendilerine verdiği görevleri yerine getirmektedirler. Konferans, gerek gördüğü takdirde, yeni komiteler de kurabilmektedir. Örneğin, 2001 yılında Doha uluslararası ticaret müzakereleri sırasında kabul edilen "Gelişim Programı", inceleme amacıyla "Ticaret Müzakereleri Komitesi" kurulmuştur.

Bu yapılar, n d, nda, çok taraflı, sözleşmeler ile kurulan organlar kendilerine yüklenen görevleri, Dünya Ticaret Örgütü'nün kurumsal çerçevesi içinde yürütmelidirler ve faaliyetleri hakkında Genel Konseyi bilgilendirmelidirler.

Ayrıca, Genel Konsey, gerek gördüğü durumlarda, Dünya Ticaret Örgütü ile ilgili konularda hükümetler, örgütler ile danışmanlık ve işbirliği amaçlı ilişkiler kurabilirler (Madde V/2).

Dünya Ticaret Örgütü'nün sekreteryası, Cenevre'de yerleştirilmiştir ve başkanlık Bakanlar Konferansı'nın seçtiği Genel Direktör bulunmaktadır. Sekreteryanın görevi Örgüt'ün faaliyetleri sırasında üyelere gerekli destek ve hizmeti sağlamaktır. Genel Direktör ve personel, görevini başlatması ve uluslararası nitelikte sürdürmelidir. Bu sırada hiçbir üyeden talimat alamazlar ve etkisinde kalmazlar (Madde VI/4).

Dünya Ticaret Örgütü'nün çerçevesi ve Bakanlar Konferansı'nın yetkileri, bir uluslararası örgüt için son derece geniş ve üye devletlerin sorunları, ana bir nitelik taşımaktadır. Buna paralel olarak da üyelerin karar alma yetkisini bir yürütücü organa ya da sekreteryaya devretmedikleri görülmektedir. Bu nedenle, karar verme mekanizması, GATT sisteminde olduğu gibi, uzlaşma üzerine kuruludur. Bir uzlaşma varılmadıkça, durumlarda, sözleşmelerde aksi belirtilmediği sürece oylama yapılır. Oylamada her üyenin bir oy hakkı vardır, ancak Avrupa Birliği oyu kullanacak şekilde, durumlarda- Dünya Ticaret Örgütü'ne de üye Avrupa Birliği ülkelerine eşit sayıya sahip olacaktır (Madde IX/1).

Üyelerin karar verme mekanizmasındaki etkinliğin de bir sonucu olarak Dünya Ticaret Örgütü sekreteryası, hem diğer büyük uluslararası örgütlere, özellikle de Dünya Bankası ve Uluslararası Para Fonu sekreteryalarına göre çok daha küçüktür hem de görevlilerin yetkileri çok daha kısıtlıdır.

(b) Dünya Ticaret Örgütü çerçevesinde Ticari Sorumluluklar

Dünya Ticaret Örgütü, GATT sisteminin devamı olarak, uluslararası ticaretin belirlenmiş kurulları, genişleterek uygulamaya devam etmektedir. 1994 GATT olarak da

anılan sözleşmeler, GATT sürecinde yapılan tüm antlaşmalar, da kapsayan bir çerçeve oluşturulmaktadır. 1994 GATT'olu turan antlaşmalar a a ,daki gibidir;

- Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Antlaşması,
Dışer Görev ve Sorumluluklar (GATT Madde II(b)), uygulanması, Devlet
Ticaret Girişimleri(GATT Madde XVII), uygulanması,
Ödemeler Dengesi, uygulanması,
Bölgesel Ticaret Antlaşmalar, (GATT Madde XXIV) , uygulanması,
Sorumluluklardan Feragat, uygulama
mtiyazdan Çekilme (GATT Madde XXVIII), uygulama
Marrakesh Protokolü
- Tarım Antlaşması,
- Bitki ve Hayvan Sağlığı, Önlemleri Uygulama Antlaşması,
- Tekstil ve Giyim Antlaşması,,
- Ticaretle Teknik Engeller Antlaşması,,
- Ticaretle Bağlantılı Yatırım Tedbirleri Antlaşması,,
- Anti-Damping Antlaşması,, Sevk öncesi inceleme Antlaşması,,
- Gümrük Değeri Antlaşması,
- Men e Kuralları, Antlaşması,,
- Thalate Lisansları, Antlaşması,,
- Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbirler Antlaşması,,
- Korunma Tedbirleri Antlaşması,
- Sevk öncesi Muayene Antlaşması,

Sonuçta, Dünya Ticaret Örgütü'nün dayandığı uluslararası ticaret ilkeleri 1947 GATT'da sızralanan kurallara dayanmaktadır. Bunlar ana hatlarıyla şöyledir;

(i) En Çok Gözetilen Ulus Uygulaması,

Uluslararası hukukta, genel olarak ö ikili ya da çok taraflı sözleşmelerden gelen sorumluluklar, d ,nda- devletlerin egemenlik ilkesi uyarınca dışer devletler ile

ekonomik e itlik içerisinde ili kiler kurmak zorunlulu unda olmad, , kabul edilir. Devletler, ekonomik egemenlik çerçevesinde, di er ülkelere e it davranmamak ya da aralar,nda ayr,m yapmak hakk,na sahiptirler. Bu durumda, ilke olarak, devletler di er devlet mallar,na uygulayacaklar, gmruk tarifelerinde serbesttirler. lkeler aras,nda ya da mallar aras,nda ayr,m yapabilmektedirler.

Öte yandan, uluslararası, ekonomik ili kilerde En çok Gözetilen Ulus lkesi GATT'dan önce de birçok antla maya girmi bir uygulamad,r¹⁹⁶. GATT da temelinde bu ilkeyi oturtmu tur. Buna göre sözle meye taraf devletler, ithalatta birbirlerinin mallar,na, di er ülkelerin benzer mallar,na uygulad,klar, en dü k gmruk tarifesini uygulamak konusunda güvence vermektedirler. 1947 GATT'ın I. Maddesine göre, taraf devletler, di er lkelerden ithal edilen mallara, ya da ithalatta para aktar,m,lar,nda, benzer mallara uygulamakta olduklar, en dü k gmruk vergi ve harçlar,n, uygulayacaklard,r. Bu eilde, GATT'a taraf devletlerin her biri, do rudan birbirleri için En çok Gözetilen Ulus  durumuna gelmektedirler.

(ii) Gmruk Tarifelerinde ndirim

Her taraf devletin ithal mallara uygulad, , gmruk tarifeleri GATT Eklerinde s,ralanm, t,r. 1947 GATT'ın II/1. Maddesine göre taraf devletler uluslararası, ticarete, di er taraf devletlere belirtilen tarifelerden daha kötü ko ullar uygulayamazlar. Bu eilde, bir üyenin gmruk tarifelerinde yükseltmeye gitmesi de engellenmektedir. Bu tarifeler GATT çerçevesinde düzenlenen uluslararası, ticaret müzakereleri süresince sürekli olarak müzakere edilmi ve d lm lerdir.

(iii) Ulusal Muamele

1947 GATT'ın III. Maddesi i vergilendirme ve düzenlemelerde Ulusal Muamele  kural,n, düzenlemektedir. Buna göre taraf devletlerden ithal edilmi di er taraf devlet men eli mallar, do rudan ya da dolayl,, yerli mallara uygulanmayan herhangi bir i vergi ya da harca konu edilememektedir. Bu eilde bir ye devletin, di er ye devlet men eli mallar,n ithalat,nda görünmeyen engellemeler getirmesi yasaklanmaktadır,r.

¹⁹⁶ *Bkz: yuk., s. 20 - 21.*

(iv) Damping

GATT çerçevesinde, bir taraf devlet, her hangi bir mal,n,, ithalatç, taraf devletlerin üreticilerine ve sanayine zarar verecek şekilde, mal,n normal de erinden daha düşük ihraç etmesi yasaklanmaktadır (Madde IV/1). Böyle bir durumun, ithalatç, ülkenin ekonomisine ve sanayisine verece i zarar göz önüne alınarak, zarar gören tarafa bu mallara anti-damping vergisi uygulama hakk, da tan,nmaktadır (Madde IV/2). Öte yandan, Uruguay uluslararası, ticaret müzakerelerinde kabul edilen GATT'nin VI. Maddesinin Uygulanması ile ilgili Sözleşme¹⁹⁷'nin III. Maddesi, böyle bir anti-damping uygulaması,n,, iç sanayideki zarar ile damping uygulanan ithalat arasında nedensel bir ilişkinin kanıtlanması, ko uluna bağlıdır.

4) OECD

Ekonomik Birlik ve Gelişme Örgütü (OECD), Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada'nın katılımıyla 1948 yılında Marshall Planı'nın uygulamasına ve güdümüne amacıyla kurulan Avrupa Ekonomik Birlik Örgütü'nün devamı niteliindedir. 1960 yılında gelişmiş sanayi devletleri tarafından kurulmuş olan örgüt¹⁹⁸, amaçları,n,, sürdürülebilir ekonomik gelişimin desteklenmesi, istihdamın artırılması, ya m standartları,n,, yükseltilmesi, mali dengenin korunması, diğer ülkelerin ekonomik gelişimine destek ve dünya ticaretinin büyümesine katkı olarak sayılmaktadır (Madde 1/a). 1960'da 20 devletin katılımıyla kurulan örgütün üye sayısı, bugün 30'dur¹⁹⁹.

Uluslararası, ticaretin ve sermaye akışının serbestleştirilmesi amacıyla, yanısıra OECD, toplumsal ve ekonomik sorunların çözümü yönünde çalışmalar ve ekonomik politikalarda işbirliği ve uyum için bir forum görevi görür. OECD özellikle uluslararası, yatırımların geliştirmekte olan ülkelerdeki yatırımların, teşvik etmek ve

¹⁹⁷ http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/19-adp.pdf

¹⁹⁸ 14 Aralık 1960 Paris Sözleşmesi.

¹⁹⁹ OECD, **The OECD**, Paris, 2008, s. 7.

yönlendirmektedir. OECD raporlar, Dünya Bankas,ın yat,r,m garantileri için önemli bir referans kayna , olmaktadır²⁰⁰.

OECD, biri 1967 y,l,nda Yabanc, Varl,klar,n Korunmas, Sözle me di eri ise 1995 y,l,nda Çok Tarafl, Yat,r,m Sözle mesi haz,rlad,. Örgüt, uluslararası, alanda yat,r,mlar,n korunmas, amaçl, bir sözle me çal, malar,n öyat,r,m rejimlerinin, etkin uyu mazl,klar,n çözümü süreçleri ile en üst düzeyde serbestle tirilmesi ve korunmas,ö olarak göstermektedir²⁰¹. Ancak her iki çal, ma da sonuca ula mam, t,r.

²⁰⁰ Cohn, *a.g.e.*, s. 40 ó 41.

²⁰¹ OECD, **Multilateral Agreement on Investment: Documents Relating to the 1995-1998 Negotiations**, 1998.

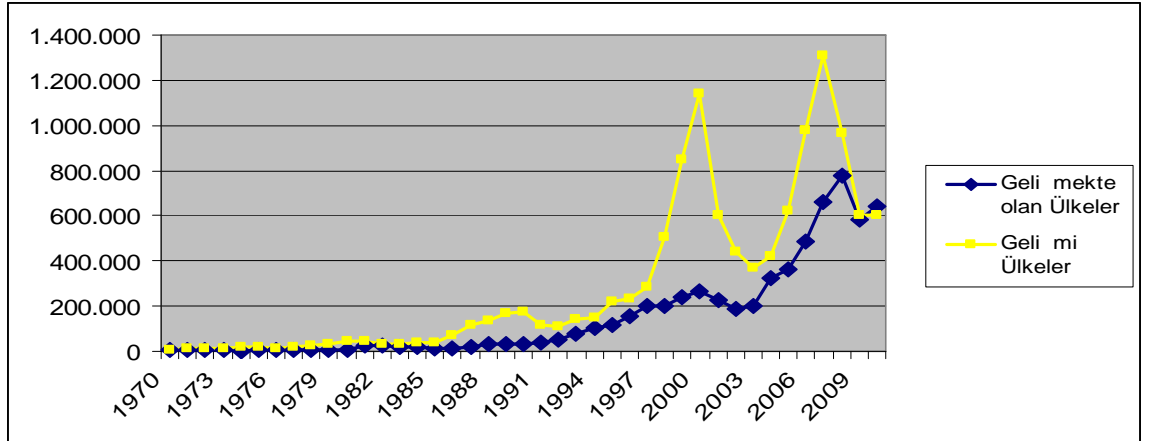
B. Do rudan D, Yat,r,m Kavram,, Geli imi ve Hukuksal Konumu

1) Tan,m ve Geli im

Do rudan d, yat,r,mlar, II. Dünya Sava , sonras, uluslararası, ekonomik politikalar,n ve özellikle de 1990 sonras, dönemin dünya ekonomisinin en göze batan unsuru olmu tur. Do rudan d, yat,r,mlar,, di er uluslararası, para hareketlerinden ay,rnak gerekmektedir. Çok çe itli tan,m,lar olmas,na kar ,n, bir uluslararası, para hareketinin ya da yat,r,m,n do rudan d, yat,r,m say,labilmesi için, genel olarak, a a ,daki ö eleri ta ,mas, aranmaktadır²⁰²;

- Bir fon transferinin olmas,,
- Uzun erimli bir projenin olmas,,
- Düzenli gelir amac, gütmesi,
- Fon transferi yapan ki inin ya da ki i grubunun, en az,ndan bir oranda, projenin yönetiminde söz sahibi olmas,,
- Bir i ili kisinin söz konusu olmas,,

Do rudan d, yat,r,mlar,n y,llar boyunca göstermi oldu u geli me a a ,daki tablodan izlenebilir;

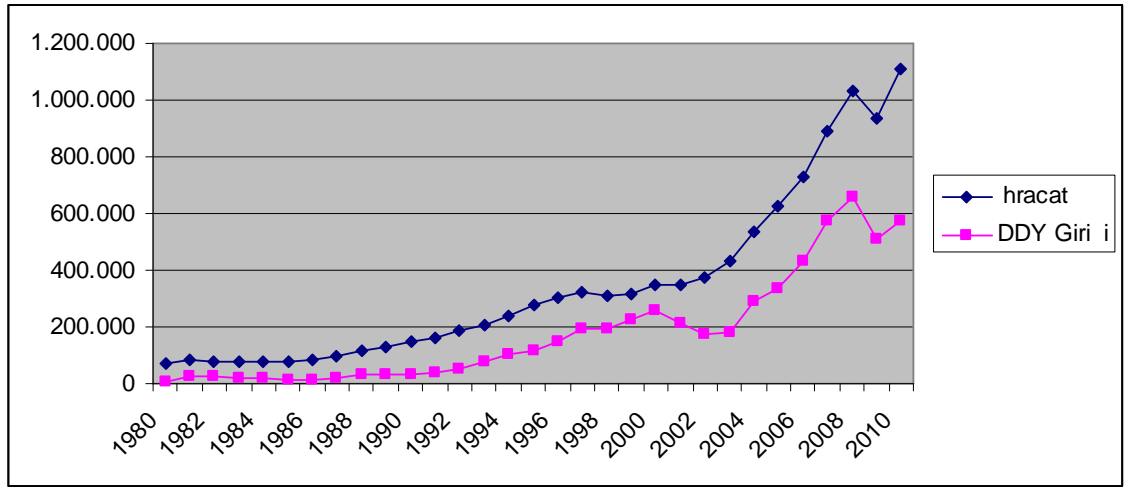


ekil 2 - Y,llara göre Ülke gruplar, temelinde Do rudan D, Yat,r,mlar giri i 1970-2010 (Milyon Amerikan Dolar,)

Kaynak: UNCTAD

²⁰² Dolzer, *a.g.e.*, s. 60.

Tablodan da görülebilece i gibi, do rudan d, yat,r,mlar özellikle 1990'dan sonra h,zl, bir yükseli göstermi tir. Birçok geli mekte olan ülke²⁰³ aç,s,ndan do rudan d, yat,r,mlar ekonomilerinde büyük önem ta ,r hale gelmi tir. A a ,daki tabloda görülebilece i gibi, geli mekte olan ülkelerin toplam y,ll,k ihracatlar, ile geli mekte olan ülkelere y,ll,k do rudan d, yat,r,m giri i neredeyse benzer öneme sahip hale gelmi oldu u dü ünülebilir.



ekil 3 - Y,llara göre Geli mekte Olan Ülkelerin y,ll,k hracat, ve Do rudan D, Yat,r,mlar giri i 1980-2010 (Milyon Amerikan Dolar,)

Kaynak: UNCTAD

II. Dünya Sava , sonras, benimsenen uluslararası, ekonomik liberalizmin 1970'de y,llar,n ekonomik kriz ortam,n, a mas,, yeni sermaye birikimi ve sosyalist ülkelerin çözülmesi ile yeni bir döneme girdi i ve bu ekonomik politikalar,n en önemli arac, olarak benimsenen do rudan d, yat,r,mlar,n 17 y,lda 9 kat artt, , görülmektedir. Uluslararası, koruma araçlar,n,n artmas,n,n da bu yay,lmada önemli rol oynad, , yads,namaz. 2009 y,l,ndaki uluslararası, krizin etkisi ile do rudan d, yat,r,mlar ak, ,nda

²⁰³ Bu çal, mada geli mi ülkeler Dünya Bankas,n,n tasnifine göre yüksek gelirli OECD ülkeleri ve OECD üyesi olmayan yüksek gelirli ülkeleri, geli mekte olan ülkeler ise dü ük, alt orta ve üst orta gelir düzeyine sahip ülkeleri kastetmektedir. Bkz. (Çevrimiçi) www.worldbank.org/country, 20 Ekim 2011.

%57'ye varan düşüşler hesaplanmakta olsa da doğrudan dış yatırımlar yine dünya ekonomisi üzerindeki etkinliği görülmeye devam etmektedir²⁰⁴.

Ekil 2'de görüleceği gibi, gelişmiş olan ülkeler en büyük doğrudan dış yatırımlar girişinin görüldüğü ülkelerdir. Buna karşın gelişmekte olan ülkeler olarak görülen ülkelere doğrudan dış yatırımlar girişi daha düşük gerçekleşmektedir. Bunun nedenleri arasında gelişmekte olan ülkelerdeki hukuksal ve ekonomik altyapı, eksiklikleri görülebilir. Buna karşın gelişmiş olan ülkelerin en büyük doğrudan dış yatırımlar alan ülkeler olmasının temel nedeni hukuksal ve ekonomik altyapı, olanakların, tamamlanmış olmaları, ve doğrudan dış yatırımların getirdiği ürünlere karşı talebin var olması, gösterilebilir²⁰⁵. Bu çerçevede, uluslararası sermaye dolaşımının, hedef ülkelerde ürünlerine talep yaratacak belirli gelişmişlikte bir ekonominin varlığı, ve girişine imkân verecek ekonomik ve hukuksal altyapıyı oluşturacak gelişmişlikte bir düzeni aradığını, anlamaktadır.

Geleneksel uluslararası hukuka göre hiçbir devlet kendi yargı alanına ve ekonomik yapısına, içerisine yabancı yatırım kabul etmek zorunluluğunda değildir. Diğer devletler ile yabancı yatırımlar, kabul eden sözleşmeler imzalaması, da egemenliğin bir sonucudur. Kuramsal olarak, her devlet yaptığı, ekonomik sözleşmelerin kendi açısından yarar ve zararların, ölçülecek ve kendi iradesi ile karar verecek yetiye sahiptir. Bunun sonucu olarak da, her devlet yaptığı, olduğu sözleşme hükümlerine uyarak yabancı yatırımlara belli ölçütlerde koruma sağlamak sorumluluğunu altına girmektedir.

Doğrudan dış yatırımlardaki bu artış, uluslararası yatırım hukukunun, uluslararası ekonomi hukuku içerisinde ayrı bir dal olarak gelişmesine, hukukçular arasında bir uzmanlık alanı haline gelmesine ve üniversitelerde ayrı bir ders olarak okutulmasına yol açmıştır. Bu gelişim uluslararası hukuk-iç hukuk arasında bir etkileşim yaratmış, ve her iki alanın da birbirlerini dikkate almaları, gereğini

²⁰⁴ UNCTAD, **World Investment Prospects Survey 2009-2011**, New York, United Nations Publications, 2009, s. 10.

²⁰⁵ James R. Markusen, **Multinational Firms and the Theory of International Trade**, Cambridge, MIT Press, 2002, s. 11.

do urmu tur²⁰⁶. Özellikle 2000'den itibaren, büyük çoğunluğu geli mekte olan ülkeler tarafından gerçekleştirilen doğrudan dış yatırımlar, kolaylaştırıcı iç hukuk düzenlemeleri görülmektedir;

| | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 |
|------------------------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Düzenleme Yapan Ülke Sayısı | 70 | 71 | 72 | 82 | 103 | 92 | 91 | 58 | 54 | 50 | 74 |
| Düzenleme Sayısı | 150 | 207 | 246 | 242 | 270 | 203 | 177 | 98 | 106 | 102 | 149 |
| Te vik Edici | 147 | 193 | 234 | 218 | 234 | 162 | 142 | 74 | 83 | 71 | 101 |
| Sınırlayıcı | 3 | 14 | 12 | 24 | 36 | 41 | 35 | 24 | 23 | 31 | 48 |

Tablo 1 - Doğrudan Dış Yatırımlara İlişkin Ulusal Düzenleme Değişiklikleri 1994 ö 2006
Kaynak: UNCTAD, World Investment Report 2011, s. 94.

Uluslararası yatırım hukukunun aktörleri arasında en önemlileri bir yanda uluslararası şirketler ile bireyler diğ er yanda da ev sahibi devletler olarak sayılabilir. Özellikle XX. yüzyılda, devletlerin kendi kuruluşları ile ya da ortaklıklarla uluslararası ekonomik ilişkilere girmeleri sonucu devlet kuruluşları da uluslararası yatırımlar alanında yer almıştır. Bu kuruluşlar sosyalist ülkelerde bir model olmasının yanı sıra, özellikle geli mekte olan ülkelerde de özel sermayenin eksikliği nedeniyle çokça görülmüştür. Batılı ülkelerde dahi özellikle sağlık, eğitim, ulaşı m gibi kamu hizmetlerine yönelik devlet kuruluşları ortaya çıkmıştır. Devlet kuruluşlarının ekonomik etkinliklerinde, en azından uluslararası alanda, devlet ayrıcalıklarından faydalanamamaları esastir²⁰⁷.

Doğrudan yatırım etkinliklerinde bulunmasalar da, uluslararası örgütler de doğrudan dış yatırımlara ilişkin kuralları belirlemede önemli rol oynarlar. Örneğin Dünya Bankası, IMF, Dünya Ticaret Örgütü, OECD gibi örgütler uluslararası alanda doğrudan dış yatırımlar konusunda özellikle ekonomik ve hukuksal altyapı çalışmalarında öncü rol oynamaktadırlar.

Çok daha yeni bir gelişme olarak, uluslararası hükümet dışı örgütler de özellikle çok taraflı yatırım sözleşmeleri ve Dünya Ticaret Örgütü'ne karşı protesto hareketleri ile bir aktör olarak ortaya çıkmışlardır. Bugün, uluslararası hükümet dışı örgütler, özellikle

²⁰⁶ Dolzer, *a.g.e.*, s. 1 ö 3.

²⁰⁷ Sornarajah, *a.g.e.*, s. 70.

do rudan d, yat,r,mlar ile ilgili çevre ve insan haklar, çerçevesinde toplumsal ve politik tart, malarda yer almaktad,rlar.

Klasik uluslararası, liberal ekonomik anlay, ta, do rudan d, yat,r,mlar ev sahibi ülke için her yönüyle yararlıdır. II. Dünya Sava , sonrası, uluslararası, ekonomik politikalar da bu görüş e göre olu turulmu tur. Buna göre, yerli sermaye ba ka yararlı, amaçlara yönelebilir, yeni i alanlar, ve istihdam olanaklar, aç,lı,r, teknoloji giri i ve altyap, yat,r,mlar, sa lan,r. Bunun yan, s,ra, daha fazla rekabet, yönetsel yetenek transferi ve pazar ula abilirli inin artması, ile uluslararası, ticaretin geli mesi ev sahibi ülkenin uzun vadeli ekonomik etkinli ini geli tirir²⁰⁸.

Buna kar ,n, özellikle Latin Amerika ekonomist ve siyaset felsefecileri tarafından ortaya konulan *Ba ,ml,lık Kuram,ı*na göre, do rudan d, yat,r,mlar ev sahibi devletler için önemli ekonomik geli im sa lamamaktad,r. Ulus a ,r, irketler küresel politikalar,n, merkezlerinin ve buradaki hissedarlar,n,n yarar,na planlamaktad,rlar. Bunun sonucu olarak da sistem geli mi ülkelerin yarar,na çal, maktad,r. Ana ülkeler dünya ekonomisinin merkezi konumundad,rlar ve geli mekte olan ülkeler, bu ülkelerin ç,karlar,na hizmet eden öçevre ülkelerö haline gelirler. Geli mekte olan ülkelere giren sermaye, burada kendi ç,karlar,na hizmet eden bir seçkin s,n,f olu tururlar ancak ülke ekonomisinin yayg,n geli imi olanaklı, de ildir²⁰⁹.

Öte yandan, do rudan d, yat,r,mlar,n bir yandan ülke ekonomisi için yararlı,, di er taraftan ise ekonomik geli ime zarar verici etkilerinin oldu unu dü ünen *orta yolcu* bir anlay, ise bu nedenlerle do rudan d, yat,r,mlar,n önünün aç,lı,rken klasik kuram,n tam serbesti anlay, ,na kar , gelmektedirler. Buna göre, yerel otoriteler do rudan d, yat,r,mlara izin verirken azami fayday, sa layacak bir anlay, la hareket etmelerini, bunun yan, s,ra da do rudan d, yat,r,mlar,n hareketlerini izlemelerini ve düzenlemelerini savunmaktad,rlar²¹⁰.

²⁰⁸ *Bkz., ; Sornarajah, a.g.e., s. 51 ö 53.*

²⁰⁹ Andre Gunder Frank, "The Development of Underdevelopment", **From Modernization to Globalization: Perspectives on Development and Social Change**, (ed.) J. Timmons Roberts; Amy Hite, Oxford, Blackwell Publishing, 2002, s. 159 ö 168.

²¹⁰ Sornarajah, *a.g.e., s. 62 ö 65.*

2) Uluslararası, Yatırım Sözleşmeleri

Çok taraflı, bölgesel ve ikili yatırım sözleşmeleri, doğrudan yatırımların uluslararası alanda korunmasına yönelik XX. yüzyılda ortaya çıkan en önemli hukuksal araçlardır.

Uluslararası yatırımlar, koruma amacıyla yönelik ilk çok taraflı uluslararası sözleşme girişi 1948 tarihli Uluslararası Ticaret Örgütünü kurmaya yönelik Havana Antlaşması olarak gösterilebilir. Ancak bu girişimin başarısıyla sonuçlanmadığı²¹¹. 1972 yılında Uluslararası Ticaret Odası çerçevesinde başlatılan bir grubun hazırladığı, ve Abs-Shawcross Sözleşmesi adıyla da anılan Uluslararası Yatırım Rehberi örneği, Almanya tarafından OECD gündemine de getirilmiştir²¹². Öte yandan OECD uluslararası sermayeye her yerde aynı liberal yatırım ortamını yaratmak ve uluslararası yatırımlara daha güçlü bir koruma sağlamak amacıyla bir Çok Taraflı Yatırımlar Antlaşması tasarlama çalışmaları, hazırladığı ve 1995-1998 yılları arasında taslak üzerinde görüşmeler sürdü²¹³. Bu çok taraflı antlaşma girişimlerinin, bu alanda uygulanacak kurallar ve düzenlemeler üzerinde henüz uluslararası bir oydaşma olumaması, nedeniyle sonuçsuz kalmıştır, düşünülebilir. Özellikle, devletlerin egemenlik, yerel kaynakların kullanımını ve ulusal ekonomik politikalar açısından kaygılar, uluslararası yatırımların korunması konusunda böylesine geniş çaplı düzenlemelerin önünü tıkamıştır.

Bu ortamda, bölgesel ve ikili yatırım sözleşmeleri yatırımcıların devletler ile uyum sağlamaları, çözmekte önemli birer araç olarak ön plana çıkmaktadırlar. Bölgesel sözleşmelerin en önemlileri arasında Amerika Birleşik Devletleri, Kanada ve Meksika arasında ticaret ve yatırım anlaşmaları, kaldırılmasına yönelik NAFTA (Kuzey Amerika Serbest Ticaret Sözleşmesi)²¹⁴, Amerika Birleşik Devletleri ile Orta Amerika

²¹¹ *Bkz: yuk., s. 71.*

²¹² Sornarajah, *a.g.e.*, s. 269-270, dipnot 2.

²¹³ OECD, **Multilateral Agreement on Investment: Documents Relating to the 1995-1998 Negotiations**, 1998.

²¹⁴ San Antonio, 17 Aralık 1992.

Devletleri arasında yapılmış, CAFTA (Orta Amerika Serbest Ticaret Sözleşmesi)²¹⁵, Soğuk Savaş sonrası, Rus ve Doğu Avrupa enerji sektörü ile Avrupa ve Dünya pazarı, bütününe tirmeye yönelik Enerji Kart, Sözleşmesi (Energy Charter Treaty)²¹⁶ ve Güney Doğu Asya Ülkeleri Birliği (ASEAN) Yatırımların Teviki ve Korunması Sözleşmesi²¹⁷ sayılabilir. Bu sözleşmelerin de ayrılmış, olarak 1990'dan, yıllardan sonra yapıldığı, göze batmaktadır.

İkili yatırım sözleşmeleri ise iki taraf devletin uyruklarının birbirlerinin topraklarında yapacakları yatırımlara uygulanacak kuralları belirlemeyi amaçlarlar. 1950 ve 1960'dan, yıllarda ikili yatırım sözleşmelerinin çoğunluğu Batı Avrupa devletleri ile Afrika devletleri arasında yapılmaktaydılar. 1990 sonrası, ise bu tür sözleşmelerin çoğunluğu kuzeyli ve güneyli devletler arasında yapılmaktadır²¹⁸. Bu durum, bu yatırım sözleşmelerinin genel anlamda eşit olmayan taraflar arasında yapıldığını, göstermektedir. 1950'lerden sonra başlamış, yeni kazanan Afrika ülkeleri ve buralarda ekonomik faaliyetlerini sürdüreceği olan Batı, Avrupalı devletler arasında yapılmakta olan bu sözleşmeler, 1990'dan, yıllardan itibaren ayrılmış, gelişmiş ülkeler ile gelişmekte olan ülkeler arasında yapılmaya başlanmıştır. Bu durumda, sözleşmenin tarafları, sermaye ihracatçısı, bir gelişmiş ülke ile yabancı sermaye çekmek isteyen gelişmekte olan bir ülkedir. Bugün imzalanmış, ikili yatırım sözleşmelerinin sayısı, 2500'den fazla, tır.

Yatırım sözleşmeleri genellikle kendileri bir yatırım tanımı, tanımlar. Bu şekilde koruma altına alınmış, varlıkların ve yatırım, uyrukluk başlıca, tanım, yapılmış, olur. Bazı sözleşmeler geniş bir tanıma yer verirken²¹⁹, bazı sözleşmelerde ise yatırım

²¹⁵ 5 Aralık 2004, 6 taraf Devlet. ABD Anayasası'nın Uluslararası Sözleşmelerin Kongresinde 2 / 3 çoğunlukla kabul edilmesini öngörmesine karar veren, Temsilciler Meclisi ve Senatodan basit çoğunlukla geçen CAFTA yürürlüğe sokulmuştur.

²¹⁶ 1 Nisan 1998, 52 Sözleşme Taraf ve 23 Gözlemci Devlet ile 10 Gözlemci Uluslararası Örgüt.

²¹⁷ Manila, 15 Aralık 1987.

²¹⁸ UNCTAD, **Bilateral Investment Treaties 1995-2006: Trends in Investment Rulemaking**, New York, United Nations Publications, 2007.

²¹⁹ Örneğin NAFTA Madde 1139, Energy Charter Madde 6/1.

kavram,na öyabanc, yat,r,mc, taraf,ndan kontrol edilen tüm varl,klarö ekinde kapsay,c, genel tan,malamalara yer vermi tir²²⁰.

Uluslararası, yat,r,m sözleşmelerinin konusu yabancı, yat,r,mc,ya uygulanacak koruma ölçütleri, En çok Gözetilen Ulus, yerel uygulama, millile tirme durumlarda yabancı, yat,r,mc,n,n kay,plar,n,n tazmini gibi konular olu turur. Bu koruma ölçütleri sözleşmelerde farklı, ekillerde düzenlenmi tir. Burada önemli olan söz konusu düzenlemeleri taraflar,n egemen iradeleri ile kabul etmi olduklar,n,n varsay,larak, bu koruma ölçütlerinin devletlerin iç hukuklar,na giri idir.

Uluslararası, Adalet Divanı, *Barcelona Traction Karar,ında* öSon yar, yüzy,ldaki geli meler, özellikle yabancı, yat,r,mlar,n art, , ve ço unlukla çok uluslu olan irketlerin uluslararası, etkinliklerinin geni lemesi ve devletlerin ekonomik ç,karlar,n,n art, , göz önünde tutuldu unda, hukukun geli iminin daha ileri gitmemesi ve uluslararası, alanda bu konuda kabul edilmi kurallar,n billurla mam, olmas, ilk bak, ta a ,rt,c, gelmektedirö²²¹ diyerek uluslararası, yat,r,m hukukunun henüz olu mad, , belirtirken, ko ullar,n uluslararası, hukuk alan,nda böyle bir kurallar bütününü ortaya ç,karmas,n,n beklenebilece inin alt,n, çizmi tir.

Bu çerçevede, baz, yazarlar uluslararası, yat,r,m sözleşmelerinin bir dizi uluslararası, hukuk kural,n, tekrarlayarak ve devletleraras, ili kilerin bir parças, yaparak uluslararası, hukukta örf ve adet kurallar, olu turdu unu öne sürmektedirler²²². Buna kar , görü ise, bu sözleşmelerin taraf devletler aras,nda bir çe it *lex specialis* meydana getirdi ini savunmaktad,rlar²²³.

Birçok uluslararası, yat,r,m sözleşmesinde ortaya ç,kan ve ö emsiye hükümler olarak isimlendirilen düzenlemeler, bir anlamda, devletlerin yabancı, yat,r,mlar ile ilgili sorumluluklar,n, uluslararası, alanda genel uygulama haline gelmesinde rol

²²⁰ Örne in; Ukrayna - Danimarka YS (1992)

²²¹ *Barcelona Traction Case*, par. 47.

²²² R.R. Baxter, öTreaties and Customö, **Receuil des Cours**, Academie de Droit International de La Haye No: 129, 1970, s. 31.

²²³ Sornarajah, *a.g.e.* , s. 206 ö 207; Shabtai Rosenne, *Developments in the law of Treaties*, New York, Cambridge University Press, 1989, s. 124.

oyunmaktadır²²⁴. emsiye hükümler, devletleri, yat,r,mlar ile ilgili konularda girmi olduklar, özel ya da genel sorumluluklar,, ilgili yabanc, yat,r,mc,lara da tan,malar, amac,na yöneliktir. emsiye hükümlerin kapsam, konusunda henüz bir fikir birli i olu masa da bu hükümler çerçevesinde, taraf devlet yat,r,mc,larla ilgili yükümlülük alt,na girmi oldu u tüm sorumluluklar, söz konusu yat,r,m sözleşmesinin konusu haline gelmektedir.

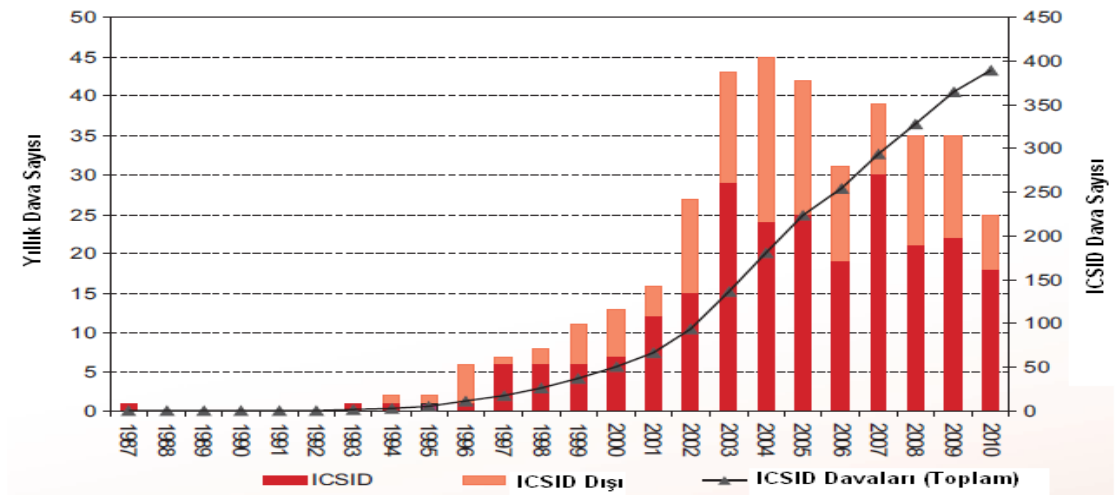
Uluslararası, yat,r,m sözleşmelerinin bir di er önemli özelli i kurdu u uyu mazl,klar,n çözümü mekanizmalar,d,r. Bu çerçevede, yat,r,mc, - ev sahibi devlet aras, uyu mazl,klar,n geleneksel bar, ç, çözüm yöntemleri ile sonuca vard,r,mas, yönünde düzenlemeler içerir. Uyu mazl,klarda uluslararası, bar, ç, çözüm yollar,n,n aç,k olmas, geleneksel diplomatik koruma yöntemine alternatif olu turmakta ve bu yolla bir bak,ma sorunun politikle mesini de engellemektedir²²⁵. Baz, devletler yabanc, yat,r,mc,lar,n yaln,zca iç hukuk yollar,n, kullanmas,na izin vermektedir. Baz, devletler ise iç hukuk yollar,n,n tükenmesinin ard,ndan uluslararası, çözüm yollar,na ba vuru hakk,n, kabul etmektedir. Ancak bir uluslararası, yat,r,m sözleşmesinde uyu mazl,klar,n uluslararası, bar, ç, yöntemlerle çözümü hakk, tan,n,yorsa, bu durum yabanc, yat,r,mc,n,n bu hakk,n, ulusal yarg, önünde de savunabilme olana ,n, tan,r²²⁶. Yabanc, yat,r,mlar ile ilgili uluslararası, bar, ç, çözüm araçlar,n,n en etkin uluslararası, hakemlik mekanizmas,d,r. Yabanc, yat,r,mlar,n korunmas, ve bu yönde uluslararası, hukuk kurallar,n,n uygulanmas, ve yerle mesi yönünden uluslararası, hakemlik uygulamalar,n,n çok önemli yeri vard,r. Yabanc, yat,r,mc,lar,n ve ulus a ,r, irketlerin bir uluslararası, hukuk aktörü olarak varl,klar,nda da bu mekanizman,n önemli katk,s, bulunmaktadır. Tüm uluslararası, yat,r,m sözleşmeleri bu yönde bir yol göstermektedir. Dünya Bankas, ICSID Hakemlik Mahkemesi, Uluslararası, Ticaret Odas, Hakemlik Kurallar,, UNCITRAL Hakemlik Kurallar,, Stockholm ya da Kahire Ticaret Odas, Hakemlik Mahkemeleri uluslararası, yat,r,m sözleşmelerinin i aret etti i hakemlik

²²⁴ Ayna etkisi, kald,raç hüküm, paralel etki, sözleşme menin kutsall, , olarak da isimlendirilen bu hükümler için; OECD, **Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements**, Paris, OECD Publishing, 2006, s. 3.

²²⁵ UNCTAD, **Investment Report 2003**, s. 116.

²²⁶ *A.y.*, s. 114 ó 115.

kurum ve yöntemleri arasında. Bunların içinde ICSID Hakemlik Mahkemesi ön plana çıkmaktadır. Devletler ve Diğer Devlet Uyrukları, Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Sözleşmesinin bugün 157 devlet imzalamıştır ve bunların 147'si onaylamıştır²²⁷. Yatırımcı - ev sahibi devlet uyuşmazlıklarının uluslararası hakemlik mahkemesine götürülmesi uygulaması, doğrudan yatırımlara ve uluslararası yatırım sözleşmelerine paralel olarak 1990'lardan itibaren artışı göstermiştir. Bu uyuşmazlıkların büyük çoğunluğu ICSID hakemlik mahkemelerine götürüldüğü görülmektedir ve böylece ICSID'in gördüğü dava sayısı, 400'e yaklaşmıştır.



ekil 4 - Bilinen Uluslararası Yatırım Hakemlikleri, yıllık sayılar ve toplam ICSID Hakemlik davaları,

Kaynak: UNCTAD, **Investor - State Dispute Settlement and Impact on Investment Rulemaking**, s. 2. (Çevrimiçi) http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20113_en.pdf , 3 Ekim 2011.

²²⁷ (Çevrimiçi)

http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=ShowHome&pageName=MemberStates_Home , 1 Ekim 2011.

C. Uluslararası, Ticarete Hakemlik Kurumsallaştırma Çabaları,

1) Hakemlik Hükümleri üzerine Cenevre Protokolü ve Sözleşmesi

Uluslararası, ticarete meydana gelebilecek uyuşmazlıkların çözümünde hakemlik yolunu kurumlaştırmak için XX. Yüzyılın başındaki ilk çabalar Milletler Cemiyeti çatısı altında Uluslararası Ticaret Odaları tarafından hazırlanmış, 1923'te *Hakemlik Hükümleri üzerine Cenevre Protokolü*²²⁸. Protokol İngiltere, Fransa, Almanya, Brezilya, Hindistan gibi devletler tarafından kabul edilmiş olsa da Amerika Birleşik Devletleri tarafından imzalanmamıştır. Protokolün ana amacı, hakemlik kararlarının uygulanmasını güçlendirmektir. Ancak, Protokol hakemlik kararlarının yalnızca alımlar, ülkede uygulanmasını zorunlu hale getirmekteydi. Protokol, 1927 yılında *Yabancı Hakemlik Kararlarının Uygulanması üzerine Cenevre Sözleşmesi* halini aldı. Sözleşme hakemlik kararlarının uygulama alanını tüm taraf devletlerin yargı alanlarına genişletti. Ancak bu Sözleşmenin uygulamaya geçmesi, gerek kabul eden devletlerin sayısal olarak gerekse de imzalandığı dönemde uluslararası ticarete hakemlik uygulamasının yaygın olmayışını nedeniyle çok sayıdaki devletler tarafından kabul edilmedi.²²⁹

2) 1958 New York Yabancı Hakemlik Kararlarının Tanınması ve Uygulanmasını İlgilendiren Sözleşme

Kısaca New York Sözleşmesi olarak bilinen *Yabancı Hakemlik Kararlarının Tanınması ve Uygulanmasını İlgilendiren Sözleşme*²³⁰'nin ilk taslağı, daha önce aynı amaçla yapılmış 1923 Cenevre Hakemlik Hükümleri Protokolü ve 1927 Yabancı Hakemlik Kararlarının Uygulanması üzerine Cenevre Sözleşmesinin yetersizliklerini gidermek amacıyla ve onları yerine geçmek üzere Uluslararası Ticaret Odaları tarafından hazırlanmıştır. Taslak, Birleşik Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından küçük

²²⁸ Cenevre, 24 Eylül 1923.

²²⁹ Cenevre, 26 Eylül 1927; Gary Born, *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*, 2. baskı, Transnational Publishers, 2001, s. 20.

²³⁰ New York, 10 Haziran 1958. RG 25.09.1991, sayı: 21022.

de i iklikler ile bir uluslararası, diplomatik konferansa sunuldu²³¹. Sözleşme 10 Haziran 1958'de uluslararası, diplomatik konferans tarafından kabul edildi ve XII. Madde hükümlerine göre 7 Haziran 1959'da yürürlüğe girdi²³².

Sözleşmenin ana amacı, kararın tanınması, ve uygulanması, devletler arasında bir devletin yargı alanında alınan hakemlik kararlarının uygulanmasında ayrımcı gözetilmemesi ve yerel kararlar gibi uygulanması ve bağımsızlık kazanmasında sağlanmasındır (Madde I/1). Bunun yanı sıra, Sözleşme *öyerel olmayan* kararları da kapsamaktadır. *öYerel olmayan karar*dan kasıt uygulama ve bağımsızlık kazanması, devlet yargı alanı içerisinde alınmış, ancak öyerel yargılamaya sayılmayan kararlardır. Sözleşme gerçek ve tüzel kişiler arasında ayrımcı gözetilmesini de yasaklamaktadır.

Taraf devletler, Sözleşmeyi imzalama ya da onaylama sırasında aşağıdaki iki nokta hakkında anlaşma koyabilmektedirler (Madde I/3);

a) Sözleşme yalnızca farklı bir taraf devlet yargı alanında alınmış kararlara uygulanabilir,

b) Karar yalnızca kendi ulusal yasalarına göre öticari olarak sayılan hukuki ilkelere kaynaklanıyor olması gereklidir.

New York Sözleşmesinin II. Maddesi taraf devletlerin hakemlik sözleşmelerini ve öhakemlik hükmünü taşıyan sözleşmeleri tanıma zorunluluğunu getirmektedir. Taraflar, kararın alındığı yerin kurallarına uygun şekilde kararları bağımsız kabul etmek ve uygulamak zorunluluğunda değildirler (Madde III).

Sözleşmenin V/1. Maddesine göre hakemlik kararları, ancak yönelik olduğu tarafın kararı tanıması, ve uygulanması, yetkili makamlar tarafından aşağıdaki durumlardan birini öne sürmesi ve kanıtlayabilmesi durumunda tanınamaz ve uygulanamaz;

²³¹ Res 604 (XXI), 3 Mayıs 1956.

²³² 144 Tarafca onaylanmış, t.r. (21 Şubat 2010).

a) Karar, n al, nd, , ÷lke ya da taraflar, n at, fta bulundu u hukuk kar , s, nda hakemlik s÷zle mesinin geçersiz olmas, ya da taraflar, n ehliyetsiz say, lmas,,

b) Aleyhine karar al, nm, taraf, n hakem atanmas, ya da hakemlik s÷releri hakk, nda uygun ekilde bilgilendirilmemi olmas, ve ya kendisini savunma olana , bulamam, olmas,,

c) Karar, n hakemli e sunulan konunun d, , nda olmas, ya da alan, n, a mas,,

d) Hakemlik makam, n, n kurulu u ya da izlenen s÷reler taraflar, n anla mas, na ve ya hakemli in g÷r÷ldü ü ÷lke yasalar, na uygun olmamas,,

e) Karar, n al, nd, , ÷lke ya da uygulanan hukuk ÷lkesinin yetkili makamlar, nca karar, n ask, ya al, nmas,, iptal edilmesi ya da ba lay, c, l, k kazanmamas,,

Öte yandan, karar, n tan, naca , ve uygulanaca , ÷lke makamlar, uyu mazl, k konusunun kendi ulusal hukukuna g÷re hakemlik yoluyla öz÷lmesinin olanakl, olmad, , na ya da kendi kamu siyasetine kar , t oldu una karar verirse de s÷z konusu hakemlik karar, uygulanamaz (Madde V/2).

S÷zle menin VII/1. Maddesi, taraflar aras, ndaki b÷lgesel ya da ikili s÷zle melerde ya da uygulama ÷lkesindeki hakemlik kararlar, n, n tan, nmas, ve uygulanmas, konusunda daha geni bir ereve ya da haklar olmas, durumunda taraflar, n en geni haklar getiren kurallardan yararlanmalar, h÷kmünü getirmektedir. S÷zle me k, s, tlay, c, ko ullar ta , yan d÷zenlemeleri, hakemlik kararlar, n, n tan, nmas, ve uygulanmas, yolunda daha fazla hak getiren d÷zenlemeler ile ikame etme arzusu, her zaman için olas, en y÷ksek say, da uyu mazl, , n hakemlik kararlar, ile sonuca ula mas, n, te vik etme politikas, n, g÷stermektedir²³³. Öte yandan, S÷zle menin hakemlik kararlar, n, uygulama ÷lkesinin kamu politikalar, na ba lamas,, devletlerin keyfi ya da kat, uygulamalar, na zemin sa layabilecek nitelikte g÷r÷nmektedir. New York S÷zle mesi özellikle 1976 UNCITRAL Hakemlik Kurallar,²³⁴ ve 1985’de yap, lan

²³³ UNCITRAL, **Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)**, New York, United Nations, 2008, s. 2.

²³⁴ GA 31/98, 28 Nisan 1976.

ve 2006'da de i tirilmi UNCITRAL Uluslararası, Ticari Hakemlik Model Yasas,²³⁵ gibi araçlar ile desteklenerek uluslararası, ticari ili kilerde uyu mazl,klar,n çözümünde hakemlik kurumunun giderek daha çok tercih edilmesinin en önemli nedenlerinden olmu tur.

3) Birle mi Milletler Uluslararası, Ticaret Hukuku Komisyonu

Birle mi Milletler Uluslararası, Ticaret Hukuku Komisyonu, Birle mi Milletler Genel Kurulu taraf,ndan 1966 y,l,nda kurulmu tur²³⁶. Komisyonun kurulu unda Birle mi Milletler Genel Kurulu, dünya halklar,n,n, özellikle de geli mekte olan ülkelerin ko ullar,n,n iyile tirilmesinde uluslararası, ticaretin yayg,nla mas,n,n önemli oldu u yönündeki görü ünü göstermekte, ancak de i ik devletlerin yasalar,ndaki farklı,l,klar,n uluslararası, ticaretin geli mesi önünde engel te kil etti ini dü ünmektedir. Bu nedenle, uluslararası, ticaret kurallar, ve uygulamalar,n geli en uyumu ve benze tirilmesi amac,yla Birle mi Milletler Uluslararası, Ticaret Hukuku Komisyonu'nu kurmu tur. Komisyon, Genel Kurul taraf,ndan bölge esas,na göre 6 y,ll, ,na seçilen 21 devletten olu maktad,r. Genel Kurul üyeleri seçerken ayn, zamanda dünyanın, ba l,ca ekonomik ve hukuk sistemlerini, geli mi ve geli mekte olan ülkelere göre da ,l,ma da dikkate alacakt,r.

Komisyon, uluslararası, ticaretin geli en uyumu ve benze tirilmesi amac,yla gösterece i faaliyetlerin ba l,calar a a ,daki gibidir;

- Bu alanda faaliyet gösteren örgütlere destek ve e güdümü;
- Var olan uluslararası, sözleşmelere daha geni kat,l,m,n ve var olan model ve tek tip yasalar,n uygulanmas,n,n sa lanmas,;
- Yeni uluslararası, sözleşmelerin, model ve ya tek tip yasalar,n haz,rılanmas, ve ya haz,rılanmas,na destek vermek, gerekli oldu unda uluslararası, örgütlerle ortak

²³⁵ UN A/40/17, annex 1, 21 Haziran 1985 ve UN A/67/17, annex 1, 7 July 2006 .

²³⁶ GA 2205(XXI), 17 Aral,k 1966.

çal, malar da yaparak uluslararası, terimlerin, düzenlemelerin, geleneklerin kabulünü sa lamak;

- Uluslararası, ticaret hukuku alan,ndaki sözleşmelerin ve tek tip yasalar,n benzer yorumlanması, ve uygulanması,n,n sa lanmak amacıyla yöntem ve araçlar,n desteklenmesi.

Bu amaçlarla, Komisyon hükümetler aras, örgütlerle ve uluslararası, hükümet d, , örgütlerle birlikte çal, abilir, bilimsel kuruluş larla ve uzmanlara dan, abilmektedir. Komisyon, Genel Kurul'a önerilerini içeren bir y,ll,k rapor sunmaktadır, bu rapor aynı zamanda yorumlar, için Birleşmiş Milletler Ticaret ve Gelişme Konferansı'na da gönderilir.

III. ULUSLARARASI YATIRIM UYU MALIKLARININ ÇÖZÜMÜ MERKEZ MEKAN ZMASI

Dünya Bankas, kendi görevleri aras,nda olmamas,na kar ,n amaçlar,n, gerçekle tirmek üzere bir tak,m uluslararası, örgütlerin kurulmas,n, himaye etmi tir²³⁷. Bunlar,n ilkleri Uluslararası, Finans Kurulu u ve Uluslararası, Geli im Birli i oldular. Uluslararası, yat,r,m uyu mazl,klar,n,n çözümü için uluslararası, bir sözleşme haz,rlama dü üncesi ise ilk olarak 1961 y,l,nda dönemin Dünya Bankas, Genel Konsülü Aron Broches taraf,ndan ortaya at,lm, t,r. Bu dönemde, Avrupa Ekonomik birli i Örgütü, genel anlamda uluslararası, yat,r,mlar,n te viki amac,yla kurulmu tu, OECD ise millile tirmeler kar ,s,nda öYabanc, Varl,klar,n Korunmas, Sözleşmesi için bir taslak haz,rlama çabas,ndayd,²³⁸. Bu ortamda, Broches uluslararası, bir sözleşme yerine uyu mazl,klar,n tarafs,z çözümüne yönelik bir süreç kurman,n uluslararası, özel yat,r,mlar,n ak, ,n, desteklemek için daha tatmin edici bir hukuksal altyap, olabilece ini dü ünümü tür²³⁹. Bu ekilde, uyu mazl,klar,n konular,n, yerel yarg,dan ve politik bask,lardan kurtararak yabanc, yat,r,mc,lar, politik risk korkusundan kurtarman,n olanakl, olaca , dü ünülmü tür. Bir uluslararası, uyu mazl,klar,n bar, ç, çözümü mekanizmas,n,n ortaya ç,kmas,n,n, geli mi te olan ó geli mi ülke ekonomik ilerinin politik duyarlı, ,n, resmi ve partizan olmayan karakteriyle çözme yetisine sahip olaca , umuldu²⁴⁰.

1961de Dünya Bankas, Ba kan,, uluslararası, sermayenin geli mekte olan ülkelere ak, ,n, geli tirmek ve kolayla t,rmak amac,yla tedbirler almak amac,yla yabanc, yat,r,mlardan kaynaklanan uyu mazl,klar,n çözümünde uygun araçlar

²³⁷ *Bkz: yuk., s. 70.*

²³⁸ *Bkz: yuk., s. 85.*

²³⁹ Christopher Schreuer, *The ICSID Convention - A Commentary*, New York, Cambridge University Press, 2001, s. xi.

²⁴⁰ Peter Wolfgang, Jean Quentin de Kuyper, Bénédicte de Candolle, *Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements*, 2. bs., Kluwer Law International, 1995, s. 303.

geli tirmek üzere bir çal, ma ba lat,ld, ,n, üye hükümetlere duyurdu²⁴¹. Özel yabanc, yat,r,mlar,n te viki Dünya Bankas, amaçlar, aras,nda bulunmaktayd,²⁴² ve bu amaçla bir çal, ma ba latmak Dünya Bankas,ın, kendi iradesiyle ortaya ç,kard, , bir giri imdi.

Dünya Bankas, Guvernörler Konseyi, Eylül 1962'de Washington'daki 17. Y,il,k Zirvesi'nde Yürütücü Direktörlerden, devletler ve yabanc, yat,r,mc,lar aras,ndaki uyu mazl,klar,n uzla t,rma ve hakemlik yollar,yla çözümüne yönelik Dünya Bankas, çerçevesinde kurumsal bir yap, olu turman,n uygulanabilirli inin ve arzulan,rl, ,n,n ara t,r,lmas,n, istedi²⁴³.

Yürütücü Direktörler, konunun daha ayr,nt,l, de erlendirilmesi için hükümetlerin seçece i hukuk uzmanlar, ile dan, ma toplant,lar, düzenledi. Bu amaçla, bölgesel çerçevede dört dan, ma toplant,s, düzenlendi. Bu toplant,lar Addis Ababa (16-20 Aral,k 1963), Santiago de Chile (3-7 ubat 1964), Cenevre (17-21 ubat 1964) ve Bangkok (27 Nisan ó 1 May,s 1964)'de toplandı,. Bu toplant,lara 86 ülkeden hukuk uzmanlar, kat,ld,. Bu uzmanlar ayn, zamanda kendi ülkelerinde üst düzey kamu görevlerinde bulunuyor olduklar, için ülkelerinin ve hükümetlerinin de yakla ,mlar,n, yans,tm, lard,²⁴⁴.

Bölgesel dan, ma toplant,lar,ndaki tart, malar ve önerilerin , , ,nda bir sözleşme ön tasla , ortaya ç,km, oldu. Dünya Bankas, Guvernörler Kurulu, Yürütücü Direktörlerin 6 A ustos 1964 tarihli öYat,r,m Uyu mazl,klar,n,n Çözümüö konulu raporunu kabul etti ve onlar, taraf devletler ile di er taraf devlet uyruklar, aras,nda ç,kacak yat,r,m uyu mazl,klar,n,n gönüllülük esas,na göre uzla t,rma ve hakemlik yollar,yla çözümüne yönelik süreçleri ve araçlar, olu turacak bir sözleşme haz,rlamakla

²⁴¹ Aron Broches, **Selected Essays: World Bank, ICSID and Other Subjects of Public and Private International Law**, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishing, 1995, s. 80 - 81.

²⁴² *Bkz: yuk., s. 69 ó 70.*

²⁴³ Res. 174, 18 September 1962.

²⁴⁴ Broches, *a.g.e.*, s. 82.

görevlendirdi. Ayrıca, bu çal, ma üye hükümetlerin de görüşünü alarak, en geniş kat, l, m, sa layacak şekilde yürütülmesini istedi²⁴⁵.

Yürütücü Direktörler, 61 hükümet temsilcisi ile haz, r, l, k çal, malar, n, n da , , , nda haz, r, l, a, d, k, lar, öDevletler ve Diğer Devlet Uyruklar, Aras, ndaki Yat, r, m Uyu mazl, k, lar, n, n Çözümü Sözleşmesini 18 Mart 1965’de, bir rapor e li inde, üye devlet hükümetlerine sunma karar, ald, lar²⁴⁶ ve Sözleşme imzaya aç, ld, . Sözleşme haz, r, lan, rken Uluslararası, Adalet Divanı, Statüsü ve Yönetmeliklerinden, Birle mi Milletler New York Sözleşmesinden²⁴⁷, Uluslararası, Hukuk Komisyonu Model Yasalar, ndan ve 1962 *Tek Taraf, Devlet olan ki Taraf, Uyu mazl, klarda Uzla t, rma ve Hakemlik Kuralları*, ndan²⁴⁸ da faydaland, lar. Sözleşme, 68/2. Maddede öngörülen 20 onay, n tamamlanmas, ndan 30 gün sonra 14 Ekim 1966’da yürürlü e girdi²⁴⁹. Sözleşmeyi 24 Haziran 1987’de imzalam, , 6 Aral, k 1988’de kabul eden²⁵⁰ Türkiye onay belgesini 3 Mart 1989’da sunmu ve 2 Nisan 1989’da resmen Sözleşmeye taraf olmu tur.

Washington Sözleşmesi olarak da an, lan Devletler ve Diğer Devlet Uyruklar, Aras, ndaki Yat, r, m Uyu mazl, k, lar, n, n Çözümü Sözleşmesi (ICSID Sözleşmesi) uygun bir yat, r, m iklimi yaratarak ekonomik gelişimi desteklemek amacıyla devlet ó yabancı, yat, r, mc, uyu mazl, k, lar, n, n çözümünde uzman Uluslararası, Yat, r, m Uyu mazl, k, lar, n Çözümü Merkezi’ni kurmakt, ²⁵¹.

²⁴⁵ Res. 214, 10 September 1964. International Bank for Reconstruction and Development, **Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States**, New Jersey, The Lawbook Exchange, 2003, s. 38.

²⁴⁶ Washington, 18 Mart 1965. Broches, *a.g.e.*, s. 82; International Bank for Reconstruction and Development, *a.g.e.*, s. 38 - 39.

²⁴⁷ *Bkz: yuk.*, s. 96 ó 99.

²⁴⁸ *Bkz: yuk.*, s. 60.

²⁴⁹ 1 Mart 2010 tarihi itibari ile Sözleşmeyi 155 Devlet imzalam, , 144’ü onay belgelerini sumu lard, r.

²⁵⁰ RG, 6 Aral, k 1988, say,: 20011.

²⁵¹ IBRD, **Report of the Executive Directors**, par. 12; Sornarajah, *a.g.e.*, s. 72.

A. Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkların Çözümü Merkezinin Kuruluşu ve Yapısı,

Devletler ve Diğer Devlet Uyrukları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Sözleşmesi uyuşmazlık adını doğrudan doğruya yatırımcılar ile devletlerin kullanılması için standart maddeler, ayrıntılı süreç kuralları, ve kurumsal destek sağlar. Kurumsal destek yalnızca hakemlerin seçilmesi ekinde değil uzlaşma ya da hakemlik sürecinin sürdürülmesi ve yönetimi ekinde de yer almaktadır.

Devletler ve Diğer Devlet Uyrukları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Sözleşmesi ile birlikte ICSID olarak tanınan Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkların Çözümü Merkezi kurulmuştur (Madde 1/1). Merkezin amacı, Sözleşme hükümleriyle uyumlu olarak taraf devletler ile diğer taraf devlet uyrukları arasındaki yatırım uyuşmazlıklarını uzlaşma ve hakemlik yolları ile çözüme kavuşturmak olarak belirlenmiştir (Madde 1/2).

ICSID'in yatırım uyuşmazlıklarında uzlaşma ve hakemlik yolunu kolaylaştırma ve olanaklı kılma amacı, geniş kapsamına çok sayıda etkinlik girmektedir. Bunların bazıları, şöyle sayılabilir²⁵²;

- Ayrıntılı kural ve yönetmeliklerin kabulü,
- Hükümetler ve yatırımcılar arasındaki sözleşmelerde kullanılmak üzere örnek hükümler hazırlamak,
- Birer özlüştürücü ve hakemler paneli oluşturmak,
- Uzlaşma ve hakemlik başvurularının kayıt ve izlenmesi,
- Uzlaşma komisyonları ve hakemlik mahkemelerinin kuruluşuna yardım etmek,
- Dava sürecinde gerekli hizmet ve olanakları sağlamak,

²⁵² Schreuer, *a.g.e.*, s. 12.

- İlgili belge ve bilgileri taraflara dağıtmak ve iletilmesini sağlamak.

ICSID'in Merkezi, Dünya Bankası'nın Merkezi olan Washington olarak belirlendi. Ancak dari Konsey üçte iki çoğunlukla Merkez'in yerini değiştirebilmektedir (Madde 2). Hazırlanan çalışmalar, uluslararası bölgesel merkezler kurma fikri tartışılmısa da bu düşünce benimsenmemiştir²⁵³. Ancak, Merkez'in yeri zorunlu olarak hakemlik mahkemelerinin yerini belirlememektedir. Her ne kadar, aksi bir karar alınmadıkça davalar ICSID Merkezinde görülecek olsalar da (Madde 62) taraflar belirli kurallar ve sınırlamalar çerçevesinde bir başka yeri de seçebilirler (Madde 63).

ICSID'in iki ana organ, dari Konsey ve Sekreterliktir. ICSID ayrıca bünyesinde uzmanlar ve hakemler listesi içeren iki panel barındırır (Madde 3).

1) dari Konsey

dari Konsey ICSID'in ana organıdır. Sözleşmeye taraf her devlet Konseyde temsil edilir. Asli temsilcinin yokluğunda ya da görevini yerine getiremeyeceği koşullarda vekili bu görevi sürdürebilmektedir. (Madde 4/1). Temel uygulama olarak taraf devletlerin Dünya Bankası, Güvernörler Konseyi nezdinde Güvernör ve vekilleri *ex officio* ICSID dari Konseyindeki temsilci ve vekilleri olmaktadır. Ancak taraf devletler isterlerse farklı temsilciler de atayabilirler (Madde 4/2). Dünya Bankası üyesi olmayan ancak Devletler ve Diğer Devlet Uyrukları, Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Sözleşmesine taraf devletler dari Konseyde temsilci ve vekil ataması yapabilirler, gerekmektedir.

Devletlerin Dünya Bankası ve ICSID'deki temsilcilerinin aynı olması ve dari ve Mali Yönetimlik (MYO)nin 1. Maddesinde öngörüldüğü gibi iki kuruluşa da Merkezinin birlikte olması bir yandan Yıllık toplantılarının aynı dönemde ve aynı

²⁵³ **History of the ICSID Convention: Documents concerning the Origin and the Formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and the Nationals of other States**, vol. II, Washington, ICSID, s. 248, 680 - 683.

temsilcilerle yap, lmas, gibi tasarruf sa lay,c, etkisi²⁵⁴ olsa da, daha önemlisi ICSID ile Dünya Bankas, aras,ndaki kurumsal ba , göstermesi aç,s,ndan belirleyicidir.

Dünya Bankas,ın, n Ba kan, *ex officio* ICSID dari Konseyin de ba kan,d,r. Sözle meın ön haz,rl,klar, s,ras,nda Dünya Bankas, Ba kan,ın, n ICSID Ba kan, olmas, önerilmi ti ancak bu görev dari Konsey Ba kanl, , olarak de i tirildi²⁵⁵. Ba kanın yoklu unda Dünya Bankas,nda yerine vekâlet eden isim dari Konsey Ba kanl, ,na da vekâlet edecektir (Madde 5). Dünya Bankas,nda Ba kan çal, malara kat,lamad, ,nda yerine vekâlet edecek ismi *ad hoc* olarak atamaktad,r. Dünya Bankas, Ba kan, dari Konsey toplant,lar,na ba kanl,k eder ancak oy hakk, yoktur.

Öte yandan dari ve Mali Yönetmeli in 4/2. Maddesi ICSID Ba kan,ın, n yoklu unda dari Konsey toplant,lar,na Sözle me onay listesinde kronolojik olarak en üstte yer alan taraf devlet temsilcisinin ya da vekilinin ba kanl,k etmesini öngörmü tür (MY Madde 4/2). Bu düzenleme ile Y,ll,k Toplant,lar d, ,nda Dünya Bankas, Ba kan vekilinin, dari Konsey toplant,lar,na ba kanl,k etmesi engellenmektedir. Bu ekilde seçilmi Ba kan vekili kendi devleti ad,na oy kullanma hakk,na da sahiptir.

ICSID Ba kan,ın, n yerine getirdi i görev ve yetkilerin ba l,calar, öyledir;

- dari Konsey taraf,ndan seçilmek üzere Genel Sekreter ve Genel Sekreter yardımc,lar,n, belirlemek (Madde 10/1),
- Her bir uzla t,r,c,lar ve hakemler paneline 100a kadar üye belirlemek (Madde 13/2),
- Taraflarca uzla t,r,c, ya da hakem atamalar, yerine getirilmedi i zamanlar eksiz uzla t,r,c, ya da hakemleri atamak (Madde 30, 38),
- *Ad hoc* komitelerin üyelerini belirlemek (Madde 52/3),

²⁵⁴ Schreuer, , *a.g.e.*, s. 18, **History** vol. II, s. 128, 249 ó 250.

²⁵⁵ **History** vol. I, s. 34 - 36, vol. II, s. 55 - 56, 118 - 119, 122 ó 123.

- Bir tarafça atanm, uzla t,r,c, ya da hakemin, komisyon ya da mahkemenin r,zas, d, ,nda istifa etmesi durumunda yeni uzla t,r,c, ya da hakemi atamak (Madde 56/3),
- Öneri üzerine, belirli ko ullarda bir uzla t,r,c, ya da hakemi uzakla t,r,mak (Madde 58),

Genel Sekreter, ayn, zamanda dari Konseyin de sekreterli i görevini yürütür. dari Konseyin toplant,lar,n, düzenler, toplant, tutanaklar,n, tutar, Konsey Ba kan, ile birlikte karar vererek toplant,lara gözlemci davet eder ve Y,ll,k Toplant,lara ICSIDin y,ll,k faaliyet raporunu sunar.

dari Konseyin ana görev ve sorumluluklar, Sözle meinin 6. Maddesi ile düzenlenmi tir;

- Merkezın dari ve Mali Yönetmeli in haz,rlamak ve üye say,s,n,n üçte iki ço unlu u ile kabul etmek;* dari ve Mali Yönetmelik, dari Konseyin çal, ma süreçlerini, Sekreterli in kurulu unu ve i levlerini, mali kurallar,, baz, bireysel davran, , dokunulmazl,k ve ayr,cal,klara ili kin kurallar, düzenler. dari ve Mali Yönetmelik 25 Eylül 1967de kabul edilmi ve 26 Eylül 1984de köklü bir de i ikli e u ram, t,r.
- Uzla t,rma ve hakemlik yöntemlerinin kurulu kural ve süreçlerini kabul etmek;* öKurul Kurallar,ö bir uzla t,rma ya da hakemlik ba vurusunun içerik ve kay,t i lemleri ile ilgilenmektedir. Devletler ve Di er Devlet Uyrklar, Aras,ndaki Yat,r,m Uyu mazl,klar,n,n Çözümü Sözle mesinin 28 ve 36. Maddeleri bu konularda temel düzenlemeleri getirmektedir. öKurul Kurallar,ö ise bu çerçevede daha aç,klay,c, ve ayr,nt,l, düzenlemeler yapmaktad,r. 2 ubat 1967 tarihinde öGeçici Kurulu Kurallar,ö kabul edildi. Geçici kurallar,n yerine 25 Eylül 1967de öUzla t,rma ve Hakemlik Yöntemlerinin Kurulu u için Kural ve

Süreçlerö kabul edildi²⁵⁶. Bu öKurulu Kurallar,önda da 26 Eylül 1984 tarihinde bir dizi de i iklikler yap,ld,²⁵⁷.

- c) *Uzla t,rma ve hakemlik süreçlerinin kurallar,n, kabul etmek*; Devletler ve Di er Devlet Uyruklar, Aras,ndaki Yat,r,m Uyu mazl,klar,n,n Çözümü Sözle mesiönin ön haz,rl,klar, s,ras,nda uzla t,rma ve hakemlik süreçlerinde izlenecek yol ve kurallar,n Sözle mesiönin içerisinde belirlenmesi²⁵⁸ ya da her birinin uzla t,rma komisyonu veya hakemlik mahkemelerince belirlenmesi²⁵⁹ gibi öneriler getirilmi ti. Bunlardan ilki de i tirilmesi zor olacak, her de i ikli in taraf devletlerce imzalanmas, ve usulüne uygun yürürlü e sokulmas, gibi zorluklar getirecek, ikinci ise de i iklikleri kolayla t,ran ve taraf devletlerin d, ,na ç,karacak yöntemlerdi. Bunlar,n yerine, uzla t,rma ve hakemlik süreçlerinin kurallar,n, kabul etme yetkisi dari Konseyø verilerek bir yandan taraf devletlerin iradesi korunmu hem de gerekli de i ikliklerin yap,labilmesi için belli bir esneklik sa lanm, oldu. Konsey øGeçici Uzla t,rma Kurallar,ö ve øGeçici Hakemlik Kurallar,ön, øGeçici Kurulu Kurallar,ö ile birlikte 2 ubat 1967øde kabul etti²⁶⁰. 25 Eylül 1967øde øUzla t,rma Yöntemleri için Süreç Kurallar,ö ve øHakemlik Yöntemleri için Süreç Kurallar,ö onayland,²⁶¹. Kurallar 26 Eylül 1984øde de i ikli e u rad,lar²⁶².

Devletler ve Di er Devlet Uyruklar, Aras,ndaki Yat,r,m Uyu mazl,klar,n,n Çözümü Sözle mesiönin 33 ve 44. Maddeleri s,ras,yla uzla t,rma ve hakemlik süreçlerinin Sözle me kurallar,na ayk,r, olmamak ko uluyla taraflar,n aralar,nda anla aca , bir ba ka süreçle yürütülebilmesine olanak tan,nm, t,r. Böyle bir

²⁵⁶ **ILM**, 7, 1968, s. 351-363.

²⁵⁷ **ICSID Reports** 1985, s. 153.

²⁵⁸ **History II**, s. 79, 288, 327 - 328, 382 - 383, 479 - 480, 515, 560, 572.

²⁵⁹ **History II**, s. 382, 480, 693 ó 695.

²⁶⁰ **ILM**, 6, 1967, s. 225,.

²⁶¹ **ILM**, 7, 1968, s. 351.

²⁶² **ICSID Reports** 1985, s. 157.

anlaşılabilirse, zayıf, verildiği tarihte geçerli olan uzlaşma ya da hakemlik kuralları, geçerli olacaktır.

Yukarıdaki üç maddede sayılan tüm kural ve yönetmelikler dari Konsey üyesi sayılarına üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmekte ve de iştirilmektedir.

- d) *Dünya Bankası ile mali ve idari yardımların düzenlemek için gerekli anlaşma ve düzenlemeleri yapmak*; Dünya Bankası, ICSID'in Merkezi'nin kullanımı ve iki taraf arasındaki düzenlemeler çerçevesinde diğer idari ve mali araç ve hizmetlerle donatma sözü vermiştir²⁶³. Bu çerçevede, 13 Nisan 1967 tarihinde iki kuruluş arasında bir özerk Düzenlemeler Memorandumu imzalandı²⁶⁴. Bu Memorandum çerçevesinde Dünya Bankası, ICSID çalışanları ve danışmanları için özerk kaynaklardan karşılanamayan ücretleri ile seyahat, iletişim, mobilya ve diğer idari harcamalar, aksiyonları içerisinde ve ICSID dari ve Mali düzenlemeleri çerçevesinde üstlenmektedir.
- e) *Genel Sekreter ve yardımcı Genel Sekreterin hizmet şartlarını belirlemek*; dari Konsey, Genel Sekreter ve yardımcı Genel Sekreterin seçiminin ardından çalışanları ile ilgili düzenlemeleri yapmaktadır.
- f) *ICSID'in yıllık gelir ve gider bütçesini kabul etmek*; ICSID bütçesini kabul etmek, örgütün en üst düzey organ, olarak dari Konseyin görev ve yetkisindedir. Bütçe konusunda düzenlemeler dari ve Mali Yönetmeliğin 17. Maddesinde yapılmıştır. Buna göre ICSID'in mali yılı, 1 Temmuz'da başlar. Her mali yılın sona ermesinden önce, Genel Sekreter ICSID'in kendi süreçlerinden elde edilecek gelirler ile Dünya Bankası tarafından karşılanacak hizmet ve giderleri de içeren gelir ve gider hesaplarını gösterir bütçeyi dari Konseye sunar. Sözleşmenin 59. Maddesi tarafların yaygın, kira gibi ICSID'in araç ve hizmetlerinden yararlanmak için ödeyecekleri aidatları, dari Konseyin dari Konseyin düzenlemeleri çerçevesinde Genel Sekreter tarafından belirleneceğini belirtir. Sözleşmenin 60 ve 61. Maddeleri ise uzlaşma ve hakemlik

²⁶³ **Report of the Executive Directors on the Convention**, par. 17.

²⁶⁴ ICSID, **First Annual Report**, 1966-67, s. 15 ö 16.

süreçlerinin gider ve ödeneklerinin uyu mazl,k taraflar,nca kar ,lanmas,n, düzenlemi tir. Sözle meçnin 17. Maddesine göre de ICSIDın harcamalar, gelirleri ile kar ,lanamazsa aç,k miktar taraf devletlerce tamamlanacakt,r. Bütçe de Konseyın üçte iki ço unlukla kabul etmesi gereken kararlardand,r.

g) *ICSIDın faaliyetlerine ili kin Y,ll,k Raporın kabulü*; ICSIDın Y,ll,k Raporunu Sekreterlik taraf,ndan haz,rlan,r ve dari Konseyın Y,l,k Toplant,s,na sunulur. Bu rapor Sözle meçye kat,l,mlar,, onaylar, ve imza listesini, ICSIDın önündeki uyu mazl,klar,, uzla t,r,c,lar ve hakemler panellerini, yay,nlar,, konferanslar, ve toplant,lar ile al,nm, kararlar ve mali durum hakk,nda bilgileri içerir.

dari Konsey her y,l bir Y,ll,k Toplant, yapar. Bunun yan, s,ra, Konsey taraf,ndan belirlenen ya da Ba kanın veya 5 Konsey üyesinin talebi ile Genel Sekreterın ça r,s, üzerine toplanabilir. Her toplant,dan en az 42 gün önce (acil durumlarda 10 gün öncesinde) Genel Sekreter, tüm Konsey üyelerine toplant,n,n yeri ve zaman,n, bildirir (MY Madde 2). Ba kanın gözetiminde Genel Sekreter taraf,ndan haz,rlanan gündemö de toplant, daveti ile birlikte üyelere da ,t,l,r. Her üye, toplant,dan 7 gün öncesine kadar gündemø eklemek istedi i yeni konular, Genel Sekreterø iletir.

dari Konsey üye say,s,n,n ço unlu u ile toplan,r (Madde 7/3) ve Sözle meçde aksi belirtilen durumlar d, nda toplant, karar say,s,, kat,lan üyelerin ço unlu udur (Madde 7/2, MY Madde 7/1).

Öte yandan, dari Konsey üyelerinin üçte ikisi Konsey Ba kan,ından bir konuyu toplant, düzenlemeksizin basitle tirilmi oylamaya sunmas, isteyebilir. Böyle bir durumda karar, belirlenen zaman içerisinde kullan,lan oylar,n ço unlu u ile al,n,r. (Madde 7/4). Aksi kararla t,r,lmad,kça oylama süresi 21 gündür (MY Madde 7/3). Y,ll,k Toplant,lar aras,nda toplanma zorluklar, göz önüne al,narak geli tirilen bu yöntem bugüne kadar hiç kullan,lmam, t,r.

Sözle meøde dari Konseyin üçte iki ço unlukla almas, istenen kararlar öyledir;

- ICSID Merkezi nin yerinin de i tirilmesi (Madde 2),
- dari ve Mali Yönetmeli in kabulü (Madde 6/1_(a)),
- Kurulu Kurallar, n, n kabulü (Madde 6/1_(b)),
- Uzla t, rma Kurallar, ile Hakemlik Kurallar, n, n kabulü (Madde 6/1_(c)),
- Y, ll, k bütçenin kabulü (Madde 6/1_(f)),
- Basitle tirilmi oy sisteminin kabulü (Madde 7/4),
- Genel Sekreter ve yard, mc, Genel Sekreter seçimi (Madde 10/1),
- Sözle meøde bir de i iklik karar, (Madde 66/1),
- Dünya Bankas, üyesi olmayan devletleri Sözle meøyi imzalamaya davet etmek (Madde 67).

2) Sekreterlik

ICSID Sekreterli i bir Genel Sekreter, bir veya daha yard, mc, Genel Sekreter ve çal, anlardan olu maktad, r.

Genel Sekreter ve yard, mc, Genel Sekreterler, Ba kanø n önerdi i isim ya da isimler aras, ndan dari Konsey taraf, ndan seçilirler. Genel Sekreter ve yard, mc, lar, n, n görev süreleri 6 y, l, geçemez ancak yeniden seçilebilirler. (Madde 10). Genel Sekreter ve yard, mc, lar, n, n görev yapacaklar, süre, seçilmeleri halinde ba ka bir i le u ra abilir u ra amayacaklar, ve çal, ma ko ullar, dari Konseyø öneri s, ras, nda Ba kan taraf, ndan belirlenir (MY Madde 8). Genel Sekreter ve yard, mc, lar, politik bir görev ile u ra amazlar (Madde 10/2). Sözle me, Genel Sekreter ve yard, mc, lar, n, önermeden önce Ba kanø n dari Konsey ile görüş al, veri inde bulunmas, n, isteyerek üye hükümetlerin de seçim sürecine dâhil olmalar, n, sa lamaktad, r (Madde 10/1). Genel

olarak, Ba kan her görev için tek aday önermekte ve o ki i seçilmektedir²⁶⁵. Genel Sekreter, geleneksel olarak Dünya Bankas, konsülü olmaktadır²⁶⁶.

Genel Sekreterın yoklu unda ya da görevini yerine getiremedi i zamanlarda yard,mc,s, yerine vekâlet eder (Madde 10/3). Birden fazla yard,mc, Genel Sekreter oldu u zaman Ba kan, seçimden sonra dari Konseyø yard,mc,lar,n vekâlet s,ralar, hakk,ndaki önerisini sunar. Ancak dari Konsey bir karar almam, sa en k,demli yard,mc, vekâlet görevini yerine getirir (MY Madde 9/1). Bugüne kadar birden fazla yard,mc, Genel Sekreter seçilmedi i için bu kural yürütülmemi tir. Genel Sekreter ve yard,mc,s,n,n ayn, zamanda görev ba ,nda bulunmamas, durumunda hangi çal, an,n Genel Sekreterø vekâlet edece ini Ba kan belirler (MY 9/2).

Sekreterlik çal, anlar, Genel Sekreter taraf,ndan belirlenir ve çal, ma ko ullar, Dünya Bankas, çal, anlar, ile ayn,d,r (MY Madde 10-11).

Sözle me, Genel Sekreterø Merkezın yasal temsilcili i, sicil memurlu u ve ba memurluk gibi bir dizi idari görev yüklemektedir. Bunlar,n ba l,calar, öyle s,ralanabilir;

- a) En az be üyenin talebi üzerine dari Konseyi toplant,ya ça ,rmak (Madde 17/1),
- b) Panellere atanan uzla t,r,c, ve hakemlerin kayd,n, tutmak (Madde 16/3),
- c) Taraf devletlerin Sözle meøyi imzalama, kabul veya onay, s,ras,nda ICSIDø yarg, yetkisi tan,d, , ya da tan,mad, , uyu mazl,k türlerini tüm taraflara duyurmak,
- d) Taraf devletlerin ya da taraf devlet uyruklar,n,n uzla t,rma ya da hakemlik süreçlerini ba latma taleplerini almak, aç,kça Merkezın yarg, yetkisi d, ,nda olmayan talepleri kaydetmek ve ilgili taraflar, bilgilendirmek (Madde 28, 36),
- e) Hakemlik kararlar,n,n onayl, nüshalar,n, taraflara da ,tmak (Madde 49),

²⁶⁵ Schreuer, **commentary**, s. 40.

- f) Uyu mazl, ,n taraflar,ndan gelen hükmün yorumu, yeniden görülmesi ya da iptali taleplerini almak ve ilgili mahkemeye iletmek (Madde 49 - 51),
- g) Hakemlik hükümlerinin uygulanmas, için taraf devletlerin yetkili k,ld, , mahkeme ve organlar,n belirlenme ya da de i iklik bildirimlerini almak (Madde 54/2),
- h) dari Konseyın kabul etti i yönetmeliklere uygun olarak Merkezın araçlar,n,n kullan,m ödeneklerini belirlemek (Madde 59),
- i) Komisyon ve mahkemelere, ödenek ve harcamalar,n, belirlemede yard,mc, olmak (Madde 60/1),
- j) E er ICSID Merkezinde yürütülmeyecekse, uzla t,rma ya da hakemlik süreçlerinin yürütülece i yerin seçiminde yard,mc, olmak (Madde 63 b),
- k) Taraf devletlerden gelen Sözle me de i iklik önerilerini almak ve dari Konsey üyelerine da ,tmak.

3) Paneller

Devletler ve Di er Devlet Uyruklar, Aras,ndaki Yat,r,m Uyu mazl,klar,n,n Çözümü Sözle mesinin 12. Maddesi, 1907 La Haye Uluslararası, Uyu mazl,klar,n Bar, ç, Çözümü Sözle mesinin²⁶⁷ 44. Maddesine benzer bir düzenleme ile ICSIDın uygun niteliklere sahip ve hizmet vermeye gönüllü bir uzla t,r,c,lar ve bir hakemler paneli bar,nd,rmas,n, öngörmektedir. Taraf devletler her bir panele 6 y,ll,k bir süre için 4øer üye belirleyebilmektedirler. Taraflar,n belirledikleri üyeler kendi uyruklar, aras,ndan olabilir ancak bu zorunlu de ildir (Madde 13/1). Bir ki i her iki panel için de seçilebilir (Madde 16/1) ve bu s,kça görülen bir durumdur. Ayr,ca ICSID Ba kan, her bir panele de i ik uyrukluklardan 10øar ki i belirleyebilir (Madde 13/2). Ba kanın panel üyelerini belirleme yetkisi, Sözle me nin ön haz,rl,klar, s,ras,nda çok tart, ,lan bir

²⁶⁷ *Bkz: yuk., s. 55 - 62.*

konu olmu tur.²⁶⁸ Ba kanøn bu yetkisi, hükümetlerce benimsenmemi ancak yetkin ki ilerin sisteme katılması,na olarak verebilir niteliktedir.

Bir ki i birden fazla otorite tarafından seçilirse ilk seçenin ya da uyruklu unu ta ,d, , devletin listesinde yer alır (Madde 16/2). Bu ekinde bir devlet ve Ba kan tarafından aynı ki i seçilirse Ba kanøn yeni bir atama olana , daha sa lanm, olmaktadır.

Genel Sekreter belirlenen panel üyelerinin bir listesini tutar ve belirli zaman aralıkları, ile tüm üyelere duyurur (MY Madde 21/4). Bugün bu listeler ICSID'ın internet sitesinde yer almaktadır.²⁶⁹

Panel üyeleri yüksek ahlaki de erlere sahip olmalı,lar ve ba ,ms,z yarg,lar,na güvenilen; hukuk, ticaret, sanayi ya da mali alanlar,ndan birinde yetkin ki iler aras,ndan seçilmelidirler (Madde 14/1). Yüksek ahlaki niteliklere sahip olmak ba ta Uluslararası Adalet Divanı, ve La Haye Sözleşmesi ile kurulan mahkemeler olmak üzere önemli tüm uluslararası yarg, organ, üyelerinde aran,lan öncelikli beklentidir. Ayrıca, hakemlik paneline seçilen üyelere hukuk alan,nda yetkinli e özel bir önem verilmektedir (Madde 14/1son). Bu düzenleme hukukçu olmayanlar,ın hakemlik mahkemesine seçilemeyecekleri anlam,na gelmemektedir. Ancak, hakemlik sürecinin yarg,sal özellikleri sonucu Sözleşmenin 48. Maddesi uyar,ınca kaleme al,nacak hükmün do uraca , hukuksal etkiler mahkeme üyelerinde belirli bir hukuk bilgisi aranması,na neden olmu tur.²⁷⁰ Bu hükmün ilgili devlet nezdinde tan,nması, ve uygulanması, için hükmün kaleme al,nması, ve gerçekleştirilmesi gereklidir. Öte yandan, hükmün kaleme al,nması, ve gerçekleştirilmesindeki eksikliklerin Sözleşmenin 52/1. Maddesi çerçevesinde bozmaya kadar uzanan sonuçlar do urabilir.

ICSID Ba kan, yapacağı , atamalarda dünyanın,ın ba lıca hukuksal ve ekonomik sistemlerinin panellerde temsil edilmesini de göz önüne almaktadır (Madde 14/2).

²⁶⁸ **History** II, s. 727.

²⁶⁹

<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDataRH&reqFrom=Main&actionVal=PanelStates&range=A~B~C~D~E>

²⁷⁰ **History** I, s. 74 , II s. 489, 729 - 730, 753, 935.

Dünyanın bazı hukuk sistemlerinin temsili evrensel yargı organlarında sağlanması, beklenen bir özelliktir. Merkezî ilgi alan, d, yatırımlar olması, nedeniyle farklı ekonomik sistemleri tanıyan ve anlayışları, aynı kişilerin panellerde yer alması, da gözetilmelidir. Taraf devletlerin yapacağı atamaları, böyle genel bir bakışta, taşıyabilecekleri ve bu anlamda bir boşluk oluşturabilecekleri düşünülerek bu amaçla Bakanlık atamalarında gerçekleştirilmesi öngörülmüştür.

Devletler ve Diğer Devlet Uyrukları Arasındaki Yatırım Uyumuzlukları, Çözümü Sözleşmesi, tarafların panellerde, bundan da uzlaşma ve hakem seçebilmelerine izin vermektedir (Madde 31/2 ve 40/2). Ancak Bakanlık bir uzlaşma komisyonunun ya da hakemlik mahkemesinin 90 gün içerisinde oluşturulmaması, (Madde 30 ve 38) durumunda ve ya *ad hoc* komitelere yapacağı atamalarda panellerdeki isimlerle sınırlıdır (Madde 52/3).

Panel üyelerinin ölüm ya da istifası durumunda boş alan üyeyi seçen taraf (Sözleşme taraf veya Bakanlık) kalan süre için yeni birini belirleme hakkına sahiptir (Madde 15/2). Bu düzenleme, panel üyelerinin bir kez seçildikten sonra ancak ölüm ve istifa durumlarında görevlerinin sona ermesini öngörmektedir. Bir başka deyişle, panel üyeleri bir kez seçildikten sonra kendilerini seçen ya da bir başka otorite tarafından azledilemezler. Panel üyelerinin kendilerini seçen otoritenin iradesi ile görevden alınmaları, tartışılmaz, ancak böyle bir uygulamada panel üyelerinin başlatılması, tehlikeye sokabileceği düşünülmüştür²⁷¹. Ayrıca, panel üyeleri seçildikten sonra uygun olup olmadıkları konusunda da bir denetimden geçmemektedirler. Tüm atamalar Genel Sekretere bildirilir ve bildirim tarihinden itibaren geçerlilik kazanır. Ancak bu atama halen panel üyesi birinin yerine ise bu kişinin görev süresinin sona ermesi ile geçerli olabilir (Madde 15/1).

Panel üyeleri, 6 yıllık süre sonunda kendi yerlerine yeni bir atama yapılana kadar görevlerine devam ederler (Madde 14/3). Ayrıca, bir uzlaşma komisyonunda ya da hakemlik mahkemesinde görevli biri panel üyesi ise sona erse ve yerine atama yapılsa dahi söz konusu görevine devam etmektedir (Madde 56/2).

²⁷¹ **History II**, s. 487 - 489, 562, 730 ve 732.

B. Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkların Çözümü Merkezinin Yargı Yetkisi

Devletler ve Diğer Devlet Uyuşmazlıklarında Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Sözleşmesinin 25. Maddesi, Merkezin asli yargı yetkisi ile ilgilenmektedir. Maddenin içeriği uyuşmazlıkların tarafları, (*ratione personae*) ve uyuşmazlıkların niteliği (*ratione materiae*) ile ilgili düzenlemeyi getirmektedir. Merkezin yargı yetkisini, Sözleşmeye taraf bir devlet (ya da devletin tayin ettiği herhangi bir alt kurucu birim, organ veya kurumu) ile bir başka taraf devlet uyuşmazlıklarında bir yatırımdan kaynaklanan hukuksal uyuşmazlıklar oluşturur. Ayrıca, uyuşmazlıkların taraflarının Merkezle uzlaşma ya da hakemlik süreçleri için yazılı rızaları, sunmaları, gerekmektedir ve bu rızalar bir kez verildikten sonra tek taraflı olarak geri çekilemezler (Madde 25/1).

Bu çerçevede, Merkezin bir uyuşmazlık üzerinde yargı yetkisinin doğması için üç önkoşul gerekmektedir;

- Merkezin kişi bakımından yargı yetkisinin doğması;
- Merkezin konu bakımından yargı yetkisinin doğması;
- Tarafların rızasının olması.

1) Kişi bakımından Yargı Yetkisi

Devletler ve Diğer Devlet Uyuşmazlıklarında Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Sözleşmesinin 25. Maddesine göre Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezinin yargı yetkisi, bir ötaraf devlet ya da belirlenmiş bir alt birimi veya organ, ile bir başka ötaraf devlet uyuşmazlıklarında hukuki nitelikli yatırım uyuşmazlıklarını kapsar. Buna göre uyuşmazlıkların bir taraf devlet, diğer taraf ise devlet değil, bir yatırımcıdır.

(a) Yatırımcı,

Sözleşmenin 25. Maddesindeki yatırımcı tanımının pozitif ve negatif iki koşulu yarattığı görülmektedir; İlk önce, gerçek ya da tüzel kişilik sahibi yatırımcı, bir ötaraf

devlet uyuşu olmal,d,r. kinci olarak, uyuşmazlı, n devlet olmayan taraf,, yani öyat,r,mc,ö ev sahibi devletın uyruklu unu ta ,m,yor olmas, gerekmektedir. Uyuşmazlı, n bir taraf,n,n bir devlet ya da alt birimi veya organ,, di er taraf,n,n ise o devlet uyuşu oldu u bir durumun a ,rl,kla bir iç hukuk uyuşmazlı, n, ortaya koyaca , dü ünülebilir. As,l amac, yabanc, yat,r,mlar, korumak ve te vik etmek olan bir Sözle me olan ICSID Sözle mesi, bu do rultuda uluslararası, bir mekanizma kurmaktadır²⁷².

Genel Sekreter bir ba vuruyu aldı ,nda, bu art,n gerçekte ip gerçekte medi ini kontrol etmektedir ve uygun bulursa ba vuruyu kayda almaktadır²⁷³. Genel Sekreterın kontrolü ekli bir incelemidir ve ancak Sözle me artlar,na çok aç,k ayk,r,l,k içermesi durumunda ba vuruyu reddetmektedir.

Gerçek ki iler aç,s,ndan uyruklu ba , iki zamanda önem ta ,maktadır. Bunlardan ilki, taraflar,n ö,r,zaölar,n, Merkezæ sunduklar,, di eri ise ba vurunun kayda al,nd, , tarihtir. Sözle meın 25/2. Maddesine göre bir gerçek ki i bu iki tarihte de ó uyuşmazlı, n di er taraf,- ev sahibi devlet d, ,nda bir sözle meci devlet uyruklu u ta ,yor olmas, gerekmektedir. Bireyin çifte uyruklu u var ise ve bunlardan birisi ev sahibi devlet ise, etkin uyruklu olmasa dahi bu kural,n d, ,na ç,kt, , görülmektedir. *Champion Trading ó M,s,r* davas,nda, davac,lar hem ABD hem de M,s,r uyruklu u ta ,maktayd, ve mahkeme uyrukluklardan birinin ev sahibi devlet olmas, nedeni ile davay, reddetti²⁷⁴.

Ancak, çifte uyruklu ta ,yan bir ki inin uyruklar,ndan sadece birisi óev sahibi olmayan- sözle meci devlet ise bu durum ICSIDæ ba vurmaya engel te kil etmemektedir.

Olguín ó Paraguay davas,nda, davac, Paraguay ó Peru kili Yat,r,m Sözle mesiæe dayanarak ICSIDæ ba vurmdu tu. Paraguay ise davac,n,n hem Peru hem

²⁷² **Report of the Executive Directors on the Convention**, par. 40.

²⁷³ *Bkz: a ., s. 146 - 147.*

²⁷⁴ *Champion Trading Company and Ameritrade International, Inc. v. Arab Republic of Egypt* (ICSID Case No. ARB/02/9), **ICSID Review ó FILJ**, 19, 2004, Decision on Jurisdiction, 21 Ekim 2003, s. 289.

de ABD uyruklu u ta ,d, ,n, ve ABDønde ya ad, ,n, belirterek davaya itiraz etti. Mahkeme, davac,n,n her iki uyruklu unun da etkin oldu una karar vererek davay, kabul etti²⁷⁵.

Soufraki ó Birle ik Arap Emirlikleri davas,nda, davac, mahkemeye talyan uyruklu u ta ,d, ,na ili kin birçok belge sunmas,na kar ,n mahkeme davac,n,n talyan uyruklu unu kaybetmesini gerektirecek ancak talyan makamlar,nca bilinmeyen unsurlar bulmu tur. Davac,n,n gerçek uyruklu u Kanada olmas, ve Kanadaø,n ICSID Sözle mesiøne taraf olmamas, nedeniyle dava reddedildi²⁷⁶.

Bir tüzel ki ilik, yaln,zca taraflar,n ICSIDøe ba vurmaya ør,zaö gösterdikleri tarihte ev sahibi devlet d, ,nda bir taraf devlet uyruklu u ta ,yor olmas, gerekmektedir (Madde 25/2b).

Banro Amerikan ó Kongo davas,nda Kongo, bir ABD irketi olarak Merkezøe ba vuran Banro Amerikanø,n ICSID Sözle mesiøne taraf olmayan Kanadaø,n uyruklu unu ta ,d, ,n, iddia etmi tir. Mahkeme, irketin ba vuru tarihinde henüz Kanada kontrolünde oldu undan davay, reddetti²⁷⁷.

Sözle meønin 25/2b Maddesiønin yaz,l, ,nda öyabanc, kontrolü nedeniyle taraflarca bir ba ka taraf devlet uyru u say,lanö ibaresinin konulmas,ndaki ana amaç olarak birçok ülkenin iç hukukuna göre yabanc, sermaye ile kurulan irketlerin, kurulduklar, yer uyruklu una sahip olduklar,n,n bilinmesi ve bu durumun birçok uyu mazl, , ICSIDø'n yarg, yetkisi d, ,nda b,rakmas,n,n istenmemesidir²⁷⁸.

²⁷⁵ *Eudoro A. Olguín v. Republic of Paraguay* (ICSID Case No. ARB/98/5), **ICSID Review ó FILJ**, 18, 2004, Award of 26 July 2001, s. 164.

²⁷⁶ *Hussein Nuaman Soufraki v. United Arab Emirates* (ICSID Case No. ARB/02/7), Decision on the Application for Annulment, 5 June 2007, s. 8 ó 10.

²⁷⁷ *Banro American Resources, Inc. and Société Aurifère du Kivu et du Maniema S.A.R.L. v. Democratic Republic of the Congo* (ICSID Case No. ARB/98/7), **ICSID Review ó FILJ**, 17, 2002, Award of the Tribunal, 1 Septembre 2000, par. 8.

²⁷⁸ **Report of the Executive Directors on the Convention**, par. 30.

Bir tüzel ki ili in uyruklu unu belirlemede uluslararası, hukukta bir tak,m güçlükler ve de i ik ölçütler oldu u bilinmektedir²⁷⁹. ICSID de bu durumu göz önüne almaktadır. Merkez bir karar,nda *uluslararası, hukuk ve uygulamalara göre, bir tüzel ki ili in uyruklu unu belirlemede kullanılabilecek de i ik ölçütler vardır. Bunlar, n en yaygın kullanılan, i yerinin ya da irketin kayıttı yeridir. Diğer seçenekler olarak, merkez yönetimin ya da etkin yerle imin yeri de de erlendirilmeye alınabilir*²⁸⁰ diyerek bu noktaya dikkat çekmiştir.

Bazı bölgesel ya da ikili yatırımların sözleşmeleri yatırımcı, tanınmış içerisine kurulu esasına, açıkça koymaktadır. Enerji art, Sözleşmesi yatırımcı, *öbür sözleşme tarafı yasalar,na uygun örgütlenmiş irket ya da diğer kuruluşlar* olarak tanımlanmaktadır (Madde 1/7a(iii)). Polonya-Birleşik Krallık İli Yatırım Sözleşmesi de yatırımcı, kuruluşu *öbür sözleşme tarafı yürürlükteki yasalar, altında kurulmuş ya da oluşturulmuş kuruluşlar, irketler, örgütler ve dernekler* olarak göstermektedir.

ICSID hakemlik mahkemeleri, kuruluşun hukukunun tek ölçüt olarak alındığı, bazı durumlarda kuruluşun önelerine ve irket sahiplerinin uyruna bakmamıştır.

Tokios ó Ukrayna davasında, davacı, Litvanya hukukuna göre kurulmuş bir irketi ancak hisselerinin %99'unu Ukrayna uyruklu ki ilerin sahibi oldu u ve Ukrayna'da kurulmuş Toki isimli bir irkete aittir. Litvanya ó Ukrayna İli Yatırım Sözleşmesi 1/2(b) Maddesi Litvanyalı, yatırımcı, *ö[Litvanya] topraklarında ve onun yasa ve düzenlemelerine uygun şekilde kurulmuş tüzel ki ilikö* olarak tanımlanmaktadır. Bu durumda, Ukrayna davacısına gerçekte bir Litvanya irketi olmadığının, çünkü Ukraynalılar tarafından kurulup, kontrol edildiğinin öne sürse de mahkeme İli Yatırım Sözleşmesi tanımlamasına göre irketi *öyabancı, yatırımcı* olarak kabul etmiştir²⁸¹.

²⁷⁹ *Bkz: yuk., s. 49 - 51.*

²⁸⁰ *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/00/5), *ICSID Review ó FILJ*, 16, 2001, Decision on Jurisdiction of 27 September 2001, par. 107.

²⁸¹ *Tokios Tokel s v. Ukraine* (ICSID Case No. ARB/02/18), *ICSID Review ó FILJ*, 20, 2005, Decision on Jurisdiction of 29 April 2004., par. 27 ó 71.

Baz, yat,r,m sözleşmeleri ise tüzel kişilerin kuruluşu olduğu yere ya da merkezinin bulunduğu yere atıfta bulunur. Güneydoğu Asya Ülkeleri Birliği (ASEAN) art,²⁸² Madde I / 2 öyle kaleme alınmıştır;

“Bir sözleşme taraf, şirket, herhangi bir sözleşme taraf, topraklar,nda yürürlükte olan yasalar çerçevesinde kuruluşu ya da oluşum ve etkin yönetimi orada kuruluş olan bir kuruluş, ortaklık ya da diğer örgüt anlamına gelir.”

Almanya ile Arjantin arasındaki ve Belçika-Lüksemburg Ekonomik Birliği ile Çek Cumhuriyeti arasındaki kili Yatırım Sözleşmelerine göre diğer taraf devlet topraklar,nda merkezi bulunan ve o ülkenin yasalarına göre kuruluş tüzel kişilikler olarak tanımlanmaktadır.

Holiday Inns/OPC v. Fas davasında; Fas Devleti, İsviçre v. Fas kili Yatırım Sözleşmesinin ICSID hakemlik hükmünde ülkesinde kuruluş yabancı, yatırımcı, olarak muamele göreceğine ilişkin bir ifadenin olmamasından dolayı, yargı yetkisine itirazda bulunmuştur. Hakemlik Mahkemesi, Sözleşme hükmüne göre ulusal bir şirketin yabancı kontrolünde sayılabilmesi için açık bir ifadenin art olduğunu vurgulayarak bu itirazı haklı bulmuştur²⁸³.

Daimi Hakemlik Mahkemesinin UNCITRAL kuralları çerçevesinde gördüğü *Saluka v. Çek Cumhuriyeti* davasında; davacı, Hollanda hukukuna göre kuruluş bir şirkettir ve Çek Cumhuriyeti-Hollanda kili Yatırım Sözleşmesinde Hollanda hukuku altında kuruluş tüzel kişilikler Çek Cumhuriyetinde “[yabancı] yatırımcı” olarak tanımlanmaktadır (Madde 1b(iii)). Çek Cumhuriyeti, Salukanın esasen Japon sahipleri tarafından kontrol edilen bir şirkettir. Önceki hakem heyeti öyle bir sonuca vardığı; “Mahkeme bir taraf devlet ile hiçbir gerçek bağ, bulunmayan ve gerçekte bu taraf devlet hukukuna göre kurulmamış, bir başka şirketin kontrolü altında bir

²⁸² Agreement among the Government of Brunei Darussalam, the Republic of Indonesia, Malaysia, the Republic of the Philippines, the Republic of Singapore and the Kingdom of Thailand for the Promotion and Protection of Investments, Manila, 15 December 1987.

²⁸³ *Holiday Inns S.A. and others v. Morocco* (ICSID Case No. ARB/72/1). Dava tutanakları, yayınlanmamıştır, bkz. “The First World Bank Arbitration (Holiday Inns v. Morocco) v. Some legal Problems, **ICSID Reports**, 1, 1993, s. 645 v. 681.

ö hülleö irketin bu Sözle me hükümlerini i letemeyece i görü üne yak,nl,k duyuyor olsa da taraflara kendi aralar,nda anla t,klar,ndan farkl, bir öyat,r,mc,ö tan,m, belletemezö²⁸⁴. Sonuç olarak, mahkeme Salukaöy, Hollanda yasalar, alt,nda kurulmu bir irket olarak de erlendirerek 25. Madde kapsam, içinde görmü tür.

Bir k,s,m yat,r,m sözleşme meleri ise yurttan lar,n irkette öbask,n ç,kar,ön, yeterli görmektedir. Bolivya ó sviçre kili Yat,r,m Sözle meşinin 2/1. Maddesi ve Litvanya ó sviçre kili Yat,r,m Sözle meşinin 1. Maddesine göre bir taraf,n uyruklar,n,n ya da irketlerinin di er taraf devletteki yasalara ve yönetmeliklere uygun tüm yat,r,mlar, te vik edilecektir. ran ó sviçre kili Yat,r,m Sözle mesi 1/b Maddesi ise yat,r,mc, irketin di er taraf devlet yasalar, alt,nda kurulmu ve orada yerle ik olmas,n,n yan, s,ra bu ülkede gerçek ekonomik etkinliklerde bulunmas, aranmaktadır.

Çok taraflı Yat,r,m Garanti Kurulu u (MIGA) Sözle mesi²⁸⁵ kurulu ve yerle ik olmay, ya da bunlara alternatif olarak kontrolü aramaktayd,. Sözle meşinin 13/a(iii) Maddesine göre bir tüzel ki ili in yat,r,mc, say,labilmesi için; *öbir taraf ülkede kurulmu ve ana i merkezi bu ülkede olan ya da sermayesinin ço unlu u bir ya da birçok taraf ülke ya da uyruklar, taraf,ndan sahip olunan ve hiçbir durumda bu taraf ülkelerin ev sahibi devletö olmad, , bir irket olmas, gerekmektedir.*

M,s,r ó ABD kili Yat,r,m Sözle mesi I / b Maddesi de kurulu ve kontrolü ön plana almaktadır; *öBir taraf devlet irketi, bu taraf devlet uyru u gerçek ki ilerin, gerçek ç,karlar, olan ve di er taraf,n ya da alt biriminin geçerli yasa ve düzenlemelerine tam uygun olarak kurulmu , olu turulmu ya da örgütlenmi irketlerdir.ö*

Baz, devletler kendi topraklar,ndaki yat,r,mlar,n yerel irketler eliyle yap,lmaz,n, veya yürütülmesini isterler. Bu nedenle yat,r,mc, irketler yerel yasalara göre veya yerel ortakl,klarla kurulabilirler. ICSID bu gibi durumlarda ekil aç,s,ndan esnektir. Devlet ile irket aras,nda yap,lm, bir kontrata ICSID hakemlik süreçleriyle

²⁸⁴ *Saluka Investments B.V. v. Czech Republic*, Partial Award of 17 March 2006, par. 240 - 241.

²⁸⁵ Seul, 11 Ekim 1985.RG 6.12.1988, say,: 20011.

ilgili bir art konulmu olmas,n,n, bu irketin yabanc, olarak nitelendirildi ine kan,t olarak kabul edilmektedir²⁸⁶.

Baz, durumlarda bir yat,r,m, daha avantajl, ko ullar elde etmek için hedefteki ülke ile anla malar, olan bir ba ka ülkeye kayd,r,labilmektedir. Daimi Hakemlik Mahkemesi, Saluka ó Çek Cumhuriyeti davas,nda böyle öhülleö irketlere kar , oldu unu ancak anla ma hükümlerine uymak zorunda oldu unu belirtmi ti²⁸⁷. *Aguas del Tunari ó Bolivya* davas,nda, Aguas del Tunari, Bolivya yasalar,na göre kurulmu bir Hollanda irketidir. Hollanda ó Bolivya kili Yat,r,m Sözle mesiönin 1/b⁽ⁱⁱⁱ⁾ Maddesi *ödi er ülke yurtta lar,nca do rudan ya da dolayl, kontrol edilen irketleriö* yabanc, yat,r,mc, olarak kabul etmektedir. Bolivya, Aguas del Tunariönin genel anlamda bir Hollanda irketi olmad, ,n, ve bir ABD irketinin kontrolünde oldu unu öne sürerek, Hollanda ó Bolivya kili Yat,r,m Sözle mesiöne dayanarak, ICSIDön yarg, yetkisine itiraz etmi tir. Buna kar ,n hakem heyeti bir irketin kontrolünün varl, ,n,, bu kurulu un söz konusu irketi kontrol edecek yasal yeterlili e sahip olmas,na ba layarak itiraz, reddetmi tir²⁸⁸.

Öte yandan, bir k,s,m sözleşme melerde ç,kar amaçl, kaymalar, engellemek için önlemler öngörölmü tür. Bunun ba l,ca yolu, söz konusu taraf devlet ile irket aras,nda gerçek bir ekonomik ili ki aranmas,d,r. Baz, yat,r,m sözleşme meleri ise kurulu ya da yer gibi ekilsel ölçütlerden ileri gitmi lerdir. Baz, sözleşme melerde irket ile uyru u oldu u iddia edilen devlet aras,nda ekonomik öz içeren sa lam bir ba aranmaktadır. Böyle bir ba ilgili devlet yurtta lar,n,n bu irket üzerinde etkin kontrolü olabilece i gibi irketin söz konusu ülkede gerçek bir etkinlik göstermesi de olabilir.

²⁸⁶ *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais* (ICSID Case No. ARB/81/2), **ICSID Review ó FILJ**, 1, 1986, *Ad hoc* Committee Decision on Annulment of May 3, 1985, par. 16; *Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia* (ICSID Case No. ARB/83/2), **ICSID Review ó FILJ**, 2, 1987, Award of March 31, 1986 and Rectification of 17 June 1986, s. 173.

²⁸⁷ *Bkz: yuk., s. 120 - 121.*

²⁸⁸ *Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia* (ICSID Case No. ARB/02/3), **ICSID Review ó FILJ**, 20, 2005, Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction of 21 October 2005, par. 264.

Enerji art, Sözle mesiğin 17/1. Maddesine göre taraf devletler, kendi alanlar,nda gerçek ticari etkinliklerde bulunmayan üçüncü devlet yurtta lar, ya da uyruklar,n,n sahibi oldu u veya kontrol etti i tüzel ki iliklerin Sözle meden do an haklar,n, kabul etmeyebilir. NAFTAın,n 1113. Maddesi de taraf devletler, yasal olarak kuruldu u topraklar üzerinde gerçek bir ekonomik etkinli i olmayan, taraf olmayan üçüncü devlet yurtta veya uyruklar,n,n sahibi oldu u ya da kontrol etti i irketleri Sözle meden do an haklardan yararland,rmayabilirler.

Baz, sözleşle meler ise ICSIDın *ratione personea* yetkisini arttı,r,c, ekilde yat,r,m tan,m,n, geni tutmaktadır,rlar. Örne in NAFTAın,n 1117. Maddesine göre bir irketin sahibi olan ya da kontrol eden bir yat,r,mc, da bu irket ad,na hakemli e ba vurabilmektedir.

Estonya ó ABD kili Yat,r,m Sözle mesi ise hissedar ya da kat,l,mc,lar, da kapsar niteliktedir (Madde I/a(ii)). Alex Genin, Estonya yasalar,na göre kurulmu Eastern Innovation Bankın Yönetim Kurulu Ba kan, ve Bankan,n ortaklar,ndan ABDde kurulu Eastern Credit irketinin sahibidir. Mahkeme, kili Yat,r,m Sözle mesiğin yukar,da bahsedilen hükmüne dayanarak davay, yetki alan,nda kabul etmi tir²⁸⁹.

CMS ó Arjantin davas,nda ise mahkeme, sadece ço unluk hissesini kontrol edenleri de il tüm hissedarlar, korumakla yükümlü oldu unu belirterek bir az,nl,k hisse sahibinin davas,n, kabul etmi tir²⁹⁰.

(b) Ev Sahibi Devlet

Devletler ve Di er Devlet Uyruklar, Aras,ndaki Yat,r,m Uyu mazl,klar,n,n Çözümü Sözle mesiğnde uyu mazl, ,n bir taraf, yabanc, yat,r,mc, iken di er taraf, ise ev sahibi devlettir. Uluslararası, Yat,r,m Uyu mazl,klar,n Çözümü Merkeziğnin yarg,

²⁸⁹ *Alex Genin and others v. Republic of Estonia* (ICSID Case No. ARB/99/2), **ICSID Review ó FILJ**, 17, 2002, Award of 25 June 2001, par. 324.

²⁹⁰ *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/01/8), **ICSID Reports**, 7, 2004, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction (17 July 2003), par. 46.

yetkisi taraf devletleri kapsar. Bu noktada Genel Sekreter'ın hakemlik ba vurusunu kayıt tarihi önemlidir.

Bir devlet yat,r,mc, ile ili kilerini merkezi organlar, ya da alt organlar, ile yürütüyor olabilir. Bunlar belediyeler, vilayetler, eyaletler, özerk yönetimler ve di er alt birimler olabilirler. Ayr,ca, birçok devlet uzmanla ma ve etkinlik amaçlar,yla yabanc, yat,r,mlarla ilgili politika ve etkinlikleri yürütmek amac,yla alt organlar veya kurulu lar kurabilirler.

Devletlerin Sorumlulu u üzerine taslak maddelerin 4.süne göre;

ö1. Yasama, yürütme, yarg, ya da ba ka hangi i leri üstleniyorsa üstlensin, devlet örgütlenmesindeki yeri ne olursa olsun ve ister merkezi hükümetin isterse de devletin herhangi bir toplaksal biriminin organ, olsun devlet organ,n,n davran, lar, uluslararası, hukuk çerçevesinde devletin davran, , olarak de erlendirilir.

2. Bir organ, devletin iç hukuku uyar,nca bu statüye sahip herhangi bir ki i ya da kurulu tur.ö

öDevletin birli iö ilkesine göre de devletler tüm alt organlar,n,n davran, ve hatalar,ndan sorumludurlar.

Vivendi ó Arjantin davas,nda ICSID hakemlik mahkemesi merkezi hükümetlerin toplaksal alt birimlerinin davran, lar,ndan sorumlu oldu unu vurgulam, t,r; öBir Federal Devletin, Arjantin Cumhuriyetinin Tucumán Eyaleti gibi politik alt birimlerinin etkinliklerinin, merkezi hükümete atfedildi i bilinen bir vakad,r. Aç,kt,r ki bir devletin iç anayasal yap,lanmas, bu sorumlulu u de i tiremezö²⁹¹.

Amerikan uyruklu yat,r,mc,lar,n kontrolündeki Nevis Kablo irketi, St. Kitts ve Nevis Federasyonu'nda kablo ve televizyon hizmetleri ile ilgili uyu mazl, ,n, ICSID'e ta ,m, t,r. Mahkeme, Nevis Adas, daresin St. Kitts ve Nevis Federasyonu'nun bir alt

²⁹¹ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/97/3), **ICSID Review ó FILJ**, 16, 2001, Award of 21 November 2000, par. 49.

birimi oldu unu tespit etmi ancak St. Kitts Federasyonu bu kurulu için ICSID yargılaması,na taraf olma yetkisi tanınmadığından davayı reddetmiştir²⁹².

Yine Devletlerin Sorumlulukları, üzerine taslak 5. Madde, devletlerin hükümet gücünü kullanmakla yetkilendirdikleri kişilerin bu çerçevedeki davranışlarından sorumlu olduğunu belirtmiştir. Devlet adına belirli kamuusal etkinlikleri yürüten temsilci ve görevliler de bu kapsamda değerlendirilebilirler.

Devletin bu alt birimlerinin davranışlarından sorumlu olduğu gibi, bazı alt birimleri ICSID hakemlik süreçlerinde taraf olması için de izin verebilir. Bu yetkilendirme dava öncesinde ya da bir sözleşme içinde olabileceği gibi Merkezde önceden verilen bir liste ile de yapılabilir. Örneğin Avustralya eyaletlerinin Sözleşmenin 25. Maddesi çerçevesinde süreçlere taraf olabileceğini bildirmiştir²⁹³. Türkiye de TEA ve BOTA için ICSID uzlaşma ve yargılama süreçlerine taraf olabilmesi için önceden başvurmuş, bildirmiştir.

Salvar Community Company Davası,nda Mahkeme, devletin öster yasama, yürütme veya yargı organları,na tabi olsun yöneticilerinin resmi görevle almış oldukları kararlardan sorumlu olduğunu vurgulanmıştır²⁹⁴.

AMCO ile Endonezya davasında da ICSID hakemlik mahkemesi uluslararası hukukta, yargı kararları,nda ve genel olarak devletin yabancılar, ve yatırımlar,na, bazen kendi yurttaşları,na yasadışı hareketlerinden koruma sorumluluğundan bahsetmiştir²⁹⁵.

²⁹² *Cable Television of Nevis, Ltd. and Cable Television of Nevis Holdings, Ltd. v. Federation of St. Kitts and Nevis* (ICSID Case No. ARB/95/2), **ICSID Review of FILJ**, 13, 1998, Award of January 13, 1997, par. 2.15 ö 2.17, 2.22, 2.25, 2.27, 3.0.2.

²⁹³ Örneğin, Ekvator, Kenya, Gine, Portekiz, Sudan, Peru ve Madagaskar ve bir çok ülke çeşitli alt birim ve kuruluşları,na ICSID tarafından taraf olabileceğini bildirmiştir. İngiltere de Britanya Hint Okyanus toprakları,na, Pitcarin Adaları,na, Britanya Antartika toprakları,na ve Kuzey Kutup bölgesindeki egemenlik alanları,na ICSID tarafından taraf olma yetkisi vermiştir.

²⁹⁴ *The Claims of Rosa Geltenburk and the El Salvador Commercial Company v. d.*, **RIAA**, vol. XV, 1966, Award of 8 May 1902, s. 477.

²⁹⁵ *AMCO Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia* (ICSID Case No. ARB/81/1), **ILR**, 89, 1992, Award of 20 November 1984, par. 162, 172 - 175.

Maffenzini ó spanya davas,nda mahkeme SODIGA irketinin bir devlet kurulu u olup olmadı, n, ara t,r,rken sorunu ilk önce ekilsel ve yap,sal bak, aç,s, ile tart, m, t,r. Bu anlay, la, mahkemenin görü üne göre kurulu un do rudan ya da dolayl, devlet taraf,ndan sahip olundu una ili kin bir bulgu kurulu un bir devlet kurulu u oldu u varg,s,na götürür. Do rudan ya da dolayl, devletin kontrolünde oldu u tespit edildi inde de ayn, sonuca var,l,r. Bir kurulu un amaç ve hedefleri, nitelik olarak hükümetlerce yerine getirilen veya devletlere tahsis edilmi i levlere ili kin ise ya da nitelikleri gere i özel irketler veya ki iler taraf,ndan yürütölmeleri al, ld,k de ilse de benzer bir ç,kar,ma var,labilir²⁹⁶. Mahkeme söz konusu kurulu un çe itli etkinliklerini inceledikten sonra yat,r,mc,lara dan, manl,k yapmay, ticari, fonlar,n yat,r,mc,n,n hesaplar,ndan kurulu a aktar,lmas,n, ise hükümete bir faaliyet olarak kabul etmi tir. Sonuç olarak ticari faaliyetlerin spanya hükümetine atfedilemeyece ini ancak hükümete davran, lardan devletin sorumlu oldu u vurgulanm, t,r²⁹⁷.

Noble Ventures - Romanya davas,nda ise mahkeme kendi tüzel ki ili i olan iki irketin durumunu incelemi tir. ki kurulu un da hükümetin özelle tirme politikalar,n, desteklemek amac,yla yat,r,mc,lara dan, manl,k yapt,klar, ve Yönetim Kurullar,n,n Ba bakan taraf,ndan atan,p azledildi i tespit edilmi tir. Hakemlik mahkemesi, irketlerin Birle mi Milletler Uluslararası, Hukuk Komisyonuğun öDevletlerin Sorumlulu uü üzerine taslak maddelerinin 4.sü kapsam,nda devlet organ, say,lmasalar da bu irketlerin öÖzelle tirme Yasas,ö çerçevesinde kamu kurulu u gibi davrand,klar, sonucuna var,rken Maffenzini davas,n,n aksine ticari etkinliklerin de hükümete olabilece i ve devletlere atfedilebilece ini kabul etmi tir²⁹⁸.

Salini ó Fas davas,nda da mahkeme otoyollar,n ve büyük ba lant, yollar,n,n i letmesi ile görevlendirilmi bir irketin (ADM) durumunu tart, m, t,r. ADM kendi tüzel ki ili i olan, s,n,rl, sorumlu bir ticari irkettir. Ancak irketin %89 hissesini devlet

²⁹⁶ *Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/97/7), **ICSID Review ó FILJ**, 16, 2001, Decision on Objections to Jurisdiction of 25 January 2000, par. 77.

²⁹⁷ *Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/97/7), **ICSID Review ó FILJ**, 16, 2001, Award of the Tribunal of 13 November 2000, par..51.

²⁹⁸ *Noble Ventures, Inc. v. Romania* (ICSID Case No. ARB/01/11), Award of the Tribunal of 12 October 2005, par. 82.

elinde tutmaktadır. Şirketin Yönetim Kurulunda da Ekonomi ve Maliye Bakan, ile bu Bakanlar, a b a l, görevliler yer almaktadır. Bu durumda yapısal ve işlevsel olarak şirket, ticari bir özellik taşısa da, devlet kontrolünde olduğu sonucuna varılmı, t²⁹⁹.

2) Konu bakımından Yargı Yetkisi

Devletler ve Diğer Devlet Uyrukları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Sözleşmesinin 25. Maddesine göre Merkezî yargı yetkisi doğrudan yatırımdan kaynaklanan hukuki uyuşmazlıklarla, kapsamaktadır. Bu tanıma göre Merkezî yargı yetkisi konu bakımından üç önkümlü içermektedir;

- İlk olarak, ortada bir hukuki uyuşmazlık olacaktır;
- İkinci olarak, bu hukuki uyuşmazlık bir yatırım işleminden kaynaklanacaktır;
- Son olarak da, söz konusu yatırım işlemi ile hukuki uyuşmazlık arasında doğrudan bir ilişki olacaktır, yani bu hukuki uyuşmazlık doğrudan doğruya ilgili yatırım işleminden dolayı ortaya çıkacaktır.

(a) Hukuki Uyuşmazlık

Uluslararası yargının konusunun ve ortaya çıkmasının ana nedeninin uluslararası nitelikli hukuki uyuşmazlık olduğu daha önce de belirtilmiştir. Texaco v. Libya davasında hukuki uyuşmazlık *hukuksal görüşlerde çakar farklılıkların ve kararları, n n varlı, ö*³⁰⁰ olarak tanımlanırken Uluslararası Daimi Adalet Divanı, hukuki uyuşmazlık, *öbir yasal ya da olgusal konuda görüş ayrılığı, taraflar arasında hukuksal görüş ya da çakar uyuşmazlık, ö*³⁰¹ ekinde tanımlanmıştır. Uluslararası Adalet Divanı'nın Batı Timor davasında *ö taraflar arasında bir yasa ya da olay çerçevesinde uyuşmazlık, hukuksal görüşler ya da çakarlar açısından çatışma* hukuki uyuşmazlık olarak tanımlanmıştır.³⁰² Uluslararası Adalet Divanı, diğer kararlarında da hukuksal uyuşmazlık, *ö sözleşmelerden*

²⁹⁹ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco* (ICSID Case No. ARB/00/4), **ILM**, 42, 2003, Decision on Jurisdiction of 23 July 2001, par. 3.

³⁰⁰ *Texaco v. Libya*, Preliminary Award, 27 November 1975, 35 **ILR** 389, s: 416.

³⁰¹ *Affaire des Concessions Mavrommatis*, par. 11.

³⁰² *East Timor (Portugal v. Australia)*, **ICJ Reports**, Judgment of 30 June 1995, s. 89-99.

kaynaklanan bir takım sorumluluklar, yerine getirilip getirilmemesi konusunda iki taraf, aç, kça kar , t dü ünceler ta , mas, ö ekinde yorumlam, t,³⁰³. K, sacas,, öiki taraf, n [bir hukuksal sorumlulu un] yerine getirilip, getirilmemesi konusunda aç, kça kar , t görü benimsemesi³⁰⁴ ekinde özetlenebilir.

Devletler ve Di er Devlet Uyrklar, Aras, ndaki Yat, r, m Uyu mazl, klar, n, n Çözümü Sözle mesi haz, rlan, rken 25/1. Madde uyar, nca Uluslararası, Yat, r, m Uyu mazl, klar, n, n Çözümü Merkezinin yarg, yetkisinin olu abilmesi için uyu mazl, , n bir yasal hak ya da sorumlulu u içermesi veya bir yasal sorumlulu un ihlalinin tazminini içerir nitelikte olmas, öngörümü tü³⁰⁵.

ICSID de birçok karar, nda bu yakla , m, ta , maktad, r³⁰⁶. Merkez, *Maffezini* davas, nda bu süreci öyle aç, klamaktad, r;

öBir uyu mazl, a giden olaylar, n do al bir ak, , vard, r. Uyu mazl, , n dile getirili i ve görü farklı, l, klar, n, n belirtilmesiyle ba lar. Bu olaylar ancak hukuksal iddialar, n formüle edilmesiyle ve kar , taraf, n bunu reddetmesi ya da cevaps, z b, rakmas, ile hukuksal bir anlam kazan, r. As, l nedenler daha öncelere dayansa da hukuksal görü ve ç, kar çat, malar, ancak sonraki evrede var olacakt, r. Ayr, ca bir uyu mazl, , n varl, , öncesinde bir taraf, n di erine konuyu açmas,, di erinin de bu görü ü do rudan ya da dolayl, reddetmesini içeren taraflar aras, asgari bir ileti imi de öngörürö³⁰⁷.

³⁰³ *Interpretation of Peace Treaties*, s. 65- 74; *Case concerning certain Property (Liech v. Germ.)*, **ICJ Reports**, Judgment of 10 February 2005, par. 20 - 25.

³⁰⁴ *Interpretation of Peace Treaties*, s. 65 ó 74; *Case concerning certain Property (Liech v. Germ.)*, par. 65.

³⁰⁵ **Report of the Executive Directors on the Convention**, par. 26.

³⁰⁶ *Maffezini v. Spain*, Jurisdiction, par. 93 ó 94; *Tokios v. Ukraine*, Jurisdiction, par. 106 ó 107; *Industria Nacional de Alimentos, S.A. and Indalsa Perú, S.A. (formerly Empresas Lucchetti, S.A. and Lucchetti Perú, S.A.) v. Republic of Peru* (ICSID Case No. ARB/03/4), **ICSID Review ó FILJ**, 19, 2004, Award of 7 February 2005, par. 48; *El Paso Energy International Company v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/03/15), **ICSID Review ó FILJ**, 21, 2006, Decision on Jurisdiction of 27 April 2006, par. 61; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/03/17), **ICSID Review ó FILJ**, 21, 2006, Decision on Jurisdiction of 16 May 2006, par. 29.

³⁰⁷ *Maffezini v. Spain*, Jurisdiction, par. 96.

AGIP ó Kongo davas,nda Kongo hükümeti davac,n,n varl,klar,n, millile tirmi tir. Hükümet, Merkezın önünde tazminat ödemeyi kabul etti ini ve uyu mazl ,n ortadan kalkt, ,n, belirtmi tir. Ancak bu s,rada ne tazminat ödenmi tir ne de miktar, belirlenmi tir. Mahkeme, hükümetin beyan,n, kesinlikten uzak bularak uyu mazl ,n varl, , ve sürdürü ü yönünde karar alm, t,r³⁰⁸.

(b) Yat,r,m

Devletler ve Di er Devlet Uyruklar, Aras,ndaki Yat,r,m Uyu mazl,klar,n,n Çözümü Sözle mesi çerçevesinde kesin ve s,n,rlay,c, bir yat,r,m tan,m, yap,lmamaktad,r. Mahkeme, basit bir mal veya hizmet sat, , benzeri s,radan ticari i lemler ile yat,r,m, ay,r,rken, genel olarak ikili ya da bölgesel yat,r,m sözleşmelerinin tan,mlamalar,na dayanmaktad,r³⁰⁹.

Enerji art, Sözle mesi 1/6. Maddesi yat,r,m, u ekilde tan,mlamaktad,r;

Yat,r,m, bir yat,r,mc, taraf,ndan do rudan ya da dolayl, olarak sahibi olunan veya kontrol edilen ve a a ,daki unsurlar, içeren varl,k anlam,na gelmektedir;

- a) *Maddi ya da maddi olmayan, ta ,n,r ya da ta ,n,maz varl,k ve kiralama, ipotek, haciz, mülkiyet haklar, gibi her tür varl,k hakk,;*
- b) *Bir irket ya da i giri imi veya bir irket ya da i giri imine hisse, hisse senedi ya da di er kat,l,m türleri ile onlar,n bono ve di er borç ekileri;*
- c) *Bir ekonomik de eri olan ve bir yat,r,m ile ili kili bir sözleşme uyar,ınca para ve performans talepleri;*
- d) *Fikri haklar;*
- e) *Getiriler;*

³⁰⁸ AGIP S.p.A. v. People's Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/77/1), ILM, 21, 1982, Award of 30 November 1979, par. 42.

³⁰⁹ SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan (ICSID Case No. ARB/01/13), ICSID Review ó FILJ, 18, 2003, Decision on Objections to Jurisdiction of 6 August 2003, par. 133, dn. 153.

f) Yasa, sözleşme ya da enerji sektöründe ekonomik faaliyeti içeren yasaya uygun alım, lisans ve izinler.

ICSID hakemlik mahkemeleri, yatırım, genelde sözleşme içeriğine göre değerlendirirken söz konusu proje ya da işlemin bu ölçütlerini ön plana çıkartmırlar³¹⁰;

- Belirli bir süre devam etmesi;
- Yatırımca ölçülebilir bir gelir sağlaması;
- Her iki taraf için de bir risk öngesitmesi;
- Yatırımca, tarafından önemli bir taahhüde girilmesi;
- Ev sahibi devletin görülür bir gelişmesi.

Mahkeme, AMCO ile Endonezya davasında vergi kaçakçılığı ile ilgili iddiaların doğrudan yatırım ile ilgili olmadığını, görüşüne varmıştı³¹¹. Ancak, LETCO ile Liberya davasında sözleşmeye uygun olmayan ek vergilendirmeler yatırımca, doğrudan etkilediği gerekçesiyle yargı yetkisi içerisinde bulunmuştur³¹². Ayrıca imtiyaz hakları da yatırım kapsamı içinde görülmektedir³¹³.

Hakemlik mahkemesi *Mihaly ile Sri Lanka* davasında inşaat projesi ile ilgili görüşmelerin henüz bir yatırım oluşturmadığına karar vermiştir. Bu süreçte Sri Lanka

³¹⁰ Lucy Reed; Jan Paulsson; Nigel Blackaby, **Guide to ICSID Arbitration**, The Hague, Kluwer Law International, 2004, s.14 ile 15; *Salini v. Marocco*, Jurisdiction, par. 53. *SGS v. Pakistan*, Jurisdiction, par. 133, dn 153; *Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt* (ICSID Case No. ARB/03/11), **ICSID Review ile FILJ**, 19, 2004, Award of 6 August 2004, par. 53-62; *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan* (ICSID Case No. ARB/03/29), Decision on Jurisdiction of 14 November 2005, par. 130 - 138; *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt* (ICSID Case No. ARB/04/13), Decision on Jurisdiction of 16 June 2006, par. 90 - 96.

³¹¹ *AMCO Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia* (ICSID Case No. ARB/81/1), **ILM**, 23, 1984, Decision on Jurisdiction of 25 September 1983, par. 126.

³¹² *LETCO v. Liberia*,

³¹³ *Société Ouest Africaine des Bétons Industriels v. Senegal* (ICSID Case No. ARB/82/1), **ICSID Review ile FILJ**, 6, 1991, Award of 25 February 1988.

hükümetinin verdi i üç niyet mektubunun ba lay,c, bir yan,n,n olmad, , ve yat,r,m,n ko ullar,n,n olu mad, , sonucuna var,lm, t,r³¹⁴.

Fedax ó Venezüella davas,nda ise mahkeme devlet bonosunun *ödevletin kredi ve borç elde etme arac,ö* oldu unu ve *öyat,r,m sözleşmesi alt,nda sat, a ç,kar,ld, ,ön, göz önüne alarak yat,r,m kavram, kapsam,nda de erlendirmi tir³¹⁵*. CSOB ó Slovakya davas,nda da mahkeme geni bir bankac,l,k faaliyeti alt,nda devlet bonusu almay, yat,r,m kabul etmi tir³¹⁶. Bu de erlendirmeler , , ,nda ICSID'in korumas,n, klasik do rudan d, yat,r,m,lar,n ötesine götürdü ü tespit edilebilir.

PSEG ó Türkiye davas,nda ise davac, irket TEA ile imzalad, , öMaden Arama mtiyaz Sözle mesiö çerçevesinde yapt, , çal, malar sonucu ç,kar,lan madenin öngörülenden farklı olmas, nedeniyle fizibilite, ek bak,m ve i letme masraflar,n,n ve ilgili di er yat,r,m,lar,n,n tazmini iste iyle Merkezøe ba vurmu tur. Mahkeme, imtiyaz sözleşmesini içeri i gere i bir yat,r,m sözleşmesi olarak de erlendirmi ve sözleşmenin yat,r,m tutar,, finansman, ve i letme süresini düzenlemesi bu i lemin bir yat,r,m oldu unu göstermi tir³¹⁷.

(c) Yat,r,m-Hukuksal Uyu mazl,k aras,nda Do rudan ilgi

ICSID hakemlik mahkemesi, yine Sözle meçnin 25/1. Maddesine gere i yat,r,m ile ilgili hukuki uyu mazl,k aras,nda do rudan ilgi arar. *Fedax ó Venezüella* davas,nda, ev sahibi devlet tart, mal, i lemin *Venezüella Cumhuriyeti* taraf,ndan ç,kar,lan borç araçlar,n,n *ödo rudan d, yat,r,mö* olmad, ,n, öne sürerek ICSID Sözle mesi çerçevesinde bir yat,r,m olarak de erlendirilemeyece ini öne sürmü tür. Mahkeme uyu mazl,k do rudan olmasa bile bir yat,r,m i leminden kaynaklan,yorsa yarg,

³¹⁴ *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka* (ICSID Case No. ARB/00/2), **ICSID Review ó FILJ**, 17, 2002, Award and Concurring Opinion of 15 March 2002, par. 59.

³¹⁵ *Fedax N.V. v. Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/96/3), **ILM**, 37, 1998, Decision on Objections to Jurisdiction of 11 July 1997.

³¹⁶ *eskoslovenska obchodní banka, a.s. v. Slovak Republic* (ICSID Case No. ARB/97/4), **ICSID Review ó FILJ**, 14, 1999, Decision on Objections to Jurisdiction of 24 May 1999, par. 71 ó 72.

³¹⁷ *PSEG Global Inc. and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey* (ICSID Case No. ARB/02/5), Decision on Jurisdiction of 4 June 2004 (Attached to the Award), par. 106 - 124.

yetkisinin oldu u sonucuna varm, t,r³¹⁸. Hakemlik mahkemesi karar,nda Sözle meçnin 25/1. Maddesindeki *õdo rudanõ* teriminin yat,r,m ile de il ancak *õuyu mazl,kõ* ile ilgili oldu una dikkat çekiliyor. Bu durumda *õdo rudanõ* bir yat,r,m olmasa dahi uyu mazl,k *õdo rudanõ* bu yat,r,m dan kaynaklan,yorsa Merkezçn yarg, yetkisi do maktad,r³¹⁹.

Benzer ekilde, *Siemens AG õ Arjantin* davas,nda hakemlik mahkemesi davac, Siemens AGçnin yerel irketin do rudan sahibi olmamas,n,n uyu mazl, ,n do rudan yat,r,m la ilgili olmas,n, engellemedi ini; hisse senetlerinin, kat,l,m paylar,n,n, sözleşmeler ve fikri haklar gibi birer yat,r,m say,laca ,n, belirtmi tir. Mahkeme bu karar,nda, Sözle meçnin 25/1. maddesi gere i *õuyu mazl, ,n bir do rudan ya da dolayl, yat,r,m,c,n,n yat,r,m, ile do rudanõ* ili kisinin olmas, gerekti ini aç,klam, t,r³²⁰.

Yat,r,m ile do rudan ili kili i lemler çok farklı olabilir. Sözle me buna ili kin kapalı bir liste içermemektedir ve hakem heyetleri davalarda olgular, tek tek ele alıp de erlendirmektedirler.

CSOB õ Slovakia davas,nda, davac, Slovak Koleksiyon irketine borç verir ve bu borç Slovakia Maliye Bakanl, ,n,n garantisi alt,ndad,r. Slovak Koleksiyon irketi ödemelerini yerine getirmeyince CSOB, Slovakia aleyhine ICSIDç ba vurur. Slovakia iddialar,n do rudan borç ile ilgili olmad, ,n, öne sürer. Mahkeme, Fedax davas,ndaki yakla ,m, benimseyerek itiraz, reddeder;

õBir yat,r,m ço u zaman, her biri kendi ba ,na bir yat,r,m olarak de erlendirilemeyecek birçok ili kili i lemden meydana gelen karma ,k bir etkinliktir. Bu durumda, Merkezçn öniüne getirilen bir uyu mazl,k, Sözle meye göre tek ba ,na bir yat,r,m olarak nitelendirilemeyecek bir i lemden kaynaklan,yor olsa dahi yat,r,m olarak nitelendirilen genel bir etkinli in tamamlay,c, özel bir parças,n, olu turuyorsa do rudan yat,r,m ile ilgili say,lmal,d,rõ³²¹.

³¹⁸ *Fedax v. Venezuela*, Jurisdiction, par. 31.

³¹⁹ *Fedax v. Venezuela*, Jurisdiction, par. 21 - 26.

³²⁰ *Siemens A.G. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/02/8), Decision on Jurisdiction 3 August 2004, par. 106.

³²¹ *CSOB v. Slovakia*, Jurisdiction, par. 70 - 72.

Arjantin birçok davada, alm, oldu u karar ve önlemlerin genel nitelikli oldu unu, ulusal refah, amaçlad, ,n, ve özel olarak tek bir yat,r,c,n,n etkinliklerini hedef almad, ,n, öne sürmü tür. CMS ó Arjantin davas,nda, hakem heyeti õ*Arjantin Cumhuriyeti taraf,ndan kabul edilmi genel ekonomik politika ve önlemleri üzerinde yarg, yetkisine sahip olmad, ,ö ve õbunlar,n do ru ya da yanl, oldu u ekinde bir yarg,ya varamayaca ,ö sonucuna varm, t,r. Öte yandan, mahkeme daval,n,n yat,r,m, etkileyen özel önlemleri ya da böyle bir yat,r,m üzerinde do rudan etkisi olan genel ekonomik önlemlerin; yat,r,mc,y la yap,lm, , hukuki olarak ba lay,c,l, , olan sözleşmeye ayk,r, bir ekilde kabul edilip edilmedi ini inceleyebilece i karar,na varm, t,r³²².*

3) R,za

Her bar, ç, çözüm mekanizmas, ve hakemlik kurumu gibi ICSID yarg,s, da gönüllülü e dayanmaktad,r. ICSID Sözle mesi³²² nin 25/1. Maddesi Merkezin yarg, yetkisini her iki taraf,n yaz,l, õr,zaös, (*consent*) art,na ba lam, t,r. Sözle me³²² nin õGiri ö bölümü aç,kça Sözle meyi imzalamam,n, onaylamam,n veya kabul etmenin, tek ba ,na, taraf devleti õr,zas,ö olmaks,z,n hiçbir uyu mazl, , Merkezin önüne getirme zorunlulu una sokmamakta oldu unun alt,n, çizmektedir. Yürütme Kurulu Raporu³²² nda da belirtildi i gibi õ*taraf,lar,n r,zas,, Merkezin yarg, yetkisinin kö e ta ,d,rö. Gerek uzla t,rma süreci gerekse de hakemlik yarg,s, olsun, sonucun çözüm üretebilmesi ve taraflar üzerinde ba lay,c, olabilmesi için bu gönüllülük özel bir önem ta ,maktad,r.*

Uzla t,rma ve hakemlik süreçleri için õr,zaö belli bir konudaki gelecekte ç,kabilecek uyu mazl,klar için önceden verilmi olabilir. Böyle bir õr,zaö, bir sözleşme içerisinde olabilece i gibi ayr,ca yap,lm, bir hakemlik sözleşme içerisinde de yer al,yor olabilir. Taraflar, uyu mazl,k ortaya ç,kt,ktan sonra mektup, faks ya da di er ekillerde yap,lan bir yaz, ma ile de õr,zaö lar,n, sunabilirler ve uyu mazl,k hakk,nda

³²² *CMS v. Argentina*, Jurisdiction, par. 33. Ayr,ca *Gas Natural SDG, S.A. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/03/10), Decision of the Tribunal on Preliminary Questions on Jurisdiction of 17 June 2005, par. 27 - 30; *El Paso v. Argentina*, Jurisdiction, par. 89 ó 100; *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/02/1), **ICSID Review ó FILJ**, 21, 2006, Decision of the Arbitral Tribunal on Objections to Jurisdiction of 30 April 2004, par. 67; *Sempra Energy International v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/02/16), Decision on Objections to Jurisdiction of 11 May 2005, par. 74.

Merkezın yetkisini tanıyabilirler. Henüz bir davada kullanılmamış olsa da e-posta yoluyla da verilen örneklere geçerli olacaktır, öngörülebilir.

Ev sahibi devlet ile yatırımcı arasında yapılan sözleşmeye, yatırımcının uygulamasından gelecekte doğabilecek uyuşmazlıkların hakemli ele götürülmesi hakkında örnek içeren bir hüküm konularak Merkezın yargı yetkisi önceden kabul edilebilir. Bu amaçla ICSIDın hazırlanmış olduğu bir model hüküm şöyledir;

Örneğin [Hükümeti] ile [yatırımcı], i bu sözleşme medeni doğan ya da bu sözleşme ile ilgili herhangi bir uyuşmazlık, Devletler ve Diğer Devlet Uyuşmazlıkları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Sözleşmesi çerçevesinde [uzlaştırma / hakemlik / uzlaştırma ve komisyon raporunun ardından belli bir süre içinde halen uyuşmazlık devam ediyorsa hakemlik] yoluyla çözümü için Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi'ne götürme konusunda burada örnek gösterirler.

Bir şirketin yatırımcı tarafından da benzer bir hüküm içerebilir. Ev sahibi devlet tarafından bu şekilde kabul edilmiş uyuşmazlıkların ICSID çerçevesinde uzlaştırma ya da hakemlik yoluyla çözümüne örnek göstermiş kabul edilir³²³.

Ev sahibi devlet ile yatırımcının uyuşmazlığını tarafların devleti arasındaki bir antlaşma da böyle bir düzenleme yer alabilir. Çoğunluk bölgesel ve ikili yatırım sözleşmesi uyuşmazlıkların barınç, çözümüne yönelik maddeler tanımlanmaktadır. Enerji art, Sözleşmenin 26/3 ve NAFTAın XI. Bölümü yatırımcıya taraf devletlerle uyuşmazlıkların uzlaştırma ya da hakemlik yoluyla çözümü için örnek vermektedir. Çok sayıda ikili yatırım sözleşmesi de benzer düzenleme içermektedir. Örneğin, Türkiye ile ABD arasındaki İkili Yatırım Sözleşmesi'nin 3. maddesi de bu koşullar dâhilinde uyuşmazlıklar için yatırımcının ICSID'e başvuru hakkını tanımlanmaktadır.

Tradex - Arnavutluk uyuşmazlığında, mahkeme tarafından ICSID hakemli ele kabul edilen bir madde tanımlanmış İkili Yatırım Sözleşmesi'nin henüz yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olması nedeniyle Merkez yargı yetkisinin olmadığı, itirazın kabul edilmiştir. Bu davada ilginç olan bir nokta İkili Yatırım Sözleşmesi'nin 8. Maddesi

³²³ *AMCO v. Indonesia*, Introductory Note. **ICSID Review 6 FILJ**, 3, 1995, s. 160.

Sözle meanın yürürlü e giri inden önceki yat,r,m,lara da uygulanaca ,n, öngörmektedir. Ancak burada yalnız yat,r,m,n de il uyu mazl, ,n ve ba vurunun da Sözle meanın yürürlü e giri inden önce yap,lm, olmas, söz konusudur³²⁴. Ancak, CSOB ó Slovakia uyu mazl, ,nda, Merkez henüz yürürlü e girmemi bir kili Yat,r,m Sözle mesiain ICSID yarg, yetkisini tan,yan hükmünü temel alarak davay, kabul etmi tir. Burada uyu mazl,k 31 Aral,k 1993 tarihli bir imtiyaz sözleşme mesinden kaynaklanmaktadır. Ancak mahkeme Çek Cumhuriyeti ó Slovakia kili Yat,r,m Sözle mesiain yürürlülük tarihini tespit edememi tir. Öte yandan, Slovak D, i leri Bakanl, ,n, 22 Ekim 1993de bu kili Yat,r,m Sözle mesiain 1 Ocak 1993den geçerli oldu una ili kin bir bildirim dayanak al,narak davay, kabul etmi tir³²⁵.

Holiday Inns ó Fas uyu mazl, ,nda ICSIDın yarg, yetkisini tan,yan bir kili Yat,r,m Sözle mesi vard,r ancak imza tarihinde ilgili devletler ICSID Sözle mesine taraf de ildirler. Mahkeme dava aç,lmadan bu art yerine geldi inden davay, kabul etmi tir³²⁶.

Bir yabancı yat,r,mc, ile ev sahibi devlet aras,ndaki bir yat,r,m anlaşma, bir dizi sözleşme meden olu abilir ve bunlardan yalnızca biri ya da bir kaç, hakemlik hükmü içerebilir. ICSID benzer durumlarda öyat,r,m,n bütünlü üönü gözeterek davalar, kabul etmi tir³²⁷. CSOB ó Slovakia davas,nda da benzer bir durumda, konsolidasyon sözleşmesindeki yat,r,m,n bütünlü ü ilkesi, mahkemenin daval,n,n yat,r,m,n tümüyle ilgili hakemli e r,za göstermedi i itiraz,n, ret etmesine temel te kil etmi tir³²⁸.

Baz, devletler ise yat,r,m uyu mazl,klar,n,n hakemli e götürülmesine ili kin iç hukuk düzenlemeleri yapmaktadır. Yasalarla tan,nan hakemli e ba vuru hakk,, bir

³²⁴ Ba vuru 17 Ekim 1994de yap,lm, ve 2 Kas,m 1994de kaydedilmi tir. kili Yat,r,m Sözle mesiain yürürlü e giri tarihi 4 Ocak 1995dir. Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania (ICSID Case No. ARB/94/2), *ICSID Review ó FILJ*, 14, 1999, Decision on Jurisdiction of 24 December 1996, s. 178 ó 180.

³²⁵ *CSOB v. Slovakia*, Jurisdiction, par. 36 ó 76.

³²⁶ *Holiday Inns v. Morocco*, *Bkz.* dn 352.

³²⁷ *Duke Energy International Peru Investments No. 1 Ltd. v. Republic of Peru* (ICSID Case No. ARB/03/28).

³²⁸ *CSOB ó Slovakia*, Jurisdiction, par. 82.

devletin yabancı yatırımcılara sunduğu bir imkân ve yatırımın bunu önceden kabul ettiğini göstermesi gerekmektedir. Yatırımcının başvurusu bu kararın kabulü ve göstergesi sayılmaktadır.³²⁹

Yatırım sözleşmesi ile yasal düzenlemelerin getirdiği hakemli eleştirme hakkı benzerdir. Buradaki fark, bir devlet zaman içerisinde yasa, deyişlerle -gelecekteki yatırımlar açısından- bu hakkı kaldırabilir ancak ikili yatırım sözleşmesi açısından, antlaşmalar hukuku uyarınca sözleşme ortadan kalkmadıkça bu hak da ortadan kalkmaz.

Tarafların rızası, içeren yazılı bildirimler en geç tahkim başvurusunun Genel Sekreterliğe sunulduğunu sızdırılmalı olmalıdır. Ancak bu onayın tek bir belgede olması gerekmez. Rızaların sunulmasından sonra hiçbir taraf, tek yanlı olarak rızasını geri alamaz.

Alcoa Minerals of Jamaica davasında, tarafların aralarında imzalamış oldukları alüminyum santrali kurma ve işletme sözleşmesi açısından ICSID hakemli eleştirme onay vermemekteydi. Ancak Jamaika sonradan yeni bir alüminyum yasa, çıkartmış ve bu alanda ek vergiler getirmiştir. Ayrıca Jamaika, ülkedeki doğal kaynaklarla ilgili yatırım uyuşmazlıklarını ICSID hakemli eleştirme götürülemeyeceğini Merkezliğe bildirmiştir. Bu davada Merkez, olay, verilen bir onayın tek yanlı, geri alınması, olarak değerlendirilip, sonraki tarihli bildirim sözleşme tarihindeki rızayı, ve yargı yetkisini etkilemeyeceğini sonucuna varmış, tır.³³⁰

Öte yandan, hemen hemen tüm diğer hükümleri baz, süreçleri öngörmektedir. Çok uzunlukla bir uyuşmazlık belli bir süre (genelde 3612 Ay arasında) içerisinde çözümlenemezse hakemlik yolu açılmaktadır. NAFTA'nın 1120. Maddesi, hakemlik mekanizmasını işletilmesinden önce uyuşmazlık, nın ortaya çık, nından itibaren 6 Ay beklenmesini istemektedir. Enerji art, Sözleşme 26/2. Maddeye göre bu süre 3 Aydır. Bu uygulamalar, taraflara öyuşmazlıkların bar, ç, çözümlenmesini uygun bir

³²⁹ *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt* (ICSID Case No. ARB/84/3), **ICSID Reports**, 3, 1995, Decision on Jurisdiction and Dissenting Opinion of 14 April 1988, par. 112.

³³⁰ *Alcoa Minerals of Jamaica, Inc. v. Jamaica* (ICSID Case No. ARB/74/2), **YBCA**, 4, 1979, Decision on Jurisdiction and Competence of 6 July 1975 (excerpts).

ekilde konuyu tekrar gözden geçirme ve bir çözüm üretme ans, tan, may, amaçlamaktad, r. Böyle bir art, n oldu u durumlarda Genel Sekreterin ba vuruyu kabul etmemesi beklenir. Ancak dosya mahkeme önüne geldi inde, mahkeme ço unlukla bu süreleri göz önüne alsa da baz, durumlarda göz ard, da edebilmektedir. Bekleme süresi zorunlu ve yarg, sal bir süreçten ziyade prosedürel ve yönlendirici kabul edilmi ve müzakerelerin önünü açmay, amaçlad, , kabul edilmi tir. Taraflar, özellikle de daval, taraf, müzakereye yana m, yorsa mahkeme bu süreyi beklemenin gere i olmad, , n, dü ünmektedir³³¹.

Devletler ve Di er Devlet Uyruklar, Aras, ndaki Yat, r, m Uyu mazl, klar, n, n Çözümü Sözle mesi nin 26. Maddesi aksi belirtilmedikçe taraflar, n r, za art, n, n di er yollar, n tüketilmesine ba lanamayaca , n, öngörür. Ancak bir sözleşme taraf, sözleşme çerçevesindeki ör, za ös, n, iç hukuk yollar, n, n tüketilmesine ba layabilir. Nitekim baz, ikili yat, r, m sözleşmeleri ya da yasal düzenlemeler öiç hukuk yollar, n, n tüketilmesiöni ICSID yarg, s, için ön art olarak göstermektedir. *Ad hoc* komite AMCO ó Endonezya davas, nda karar,, sözleşmeye göre ba vurudan önce iç hukuk yollar, n, n aç, k ve kesin ekilde tüketilmesi gerekti i nedeniyle bozmu tur³³². *Maffezini* davas, nda ise belli bir süre içerirse yerel mahkemelere ba vurman, n iç hukuk yollar, n, n tüketilmesi anlam, na gelmedi i sonucuna var, lm, t, r³³³.

Ancak böyle bir uygulaman, n sonuç vermeyece i, pratikte bir anlam ta , mayaca , na kanaat getirildi i durumlarda Merkez bu art, göz ard, edebilmi tir³³⁴.

Öte yandan, yat, r, mc, lar, ev sahibi devletin ba ka devletler ile yapm, olduklar, ikili yat, r, m sözleşmelerinde böyle bir ön artö, n olmamas, durumunda, öEn çok Gözetilen Ulusö ilkesi gere i de bu uygulamadan kurtulabilmektedirler. Siemens AG ó Arjantin davas, nda, Federal Almanya ó Arjantin kili Yat, r, m Sözle mesi

³³¹ *SGS v. Pakistan*, Jurisdiction, par. 184.

³³² *AMCO v. Indonesia*, **ILM**, 25, 1986, *Ad hoc* Committee Decision on the Application for Annulment of 16 May 1986, par. 526.

³³³ *Maffezini v. Spain*, Jurisdiction, par. 28.

³³⁴ *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria* (ICSID Case No. ARB/03/24), **ICSID Review ó FILJ**, 20, 2005, Decision on Jurisdiction of 8 February 2005, par. 224.

uyu mazl,klar,n hakemli e götürülmesi öncesi iç hukuk yollar,n,n tüketilmesini öngörmü tür. kili Yat,r,m Sözle mesi ayr,ca ÷En çok Gözetilen Ulusö ilkesini de içermektedir. Davac,, Arjantin ó ili kili Yat,r,m Sözle mesinin uyu mazl,klar,n hakemli e götürülmesinden önce iç hukuk yollar,n,n tüketilmesini gerekli k,lmamas,n, gerekçe göstererek uyu mazl, , yerel mahkemelere sunmam, t,r. Mahkeme, davac,n,n ÷En çok Gözetilen Ulusö hükmünden faydalanma giri imini hakl, bulmu ve iç hukuk yollar,n,n tüketilmesi ön art,n,n yerine getirilmesini gereksiz görmü tür³³⁵.

lke olarak, bir devlet ICSID yarg,s, için ÷r,zaö verdi inde di er uluslararası yarg, ya da diplomatik koruma yollar,ndan vazgeçmi tir. Bir devlet sözleşme imzalarken, onaylarken ya da kabul ederken ICSID yarg,s, kapsam,nda kabul etmedi i uyu mazl,k ya da uyu mazl,k s,n,flar,n, bildirebilir. Örne in, Türkiye 3 Mart 1989'daki bildirisinde ÷ta ,nmazlar üzerinde mülkiyet ve aynı haklarö ile ilgili uyu mazl,klar, tamamen Türk mahkemelerinin yarg, yetkisinde oldu unu ve Merkezın önüne getirilemeyece ini kaydetmi tir.

Bir hakemlik sürecinde yat,r,mc, çe itli nedenlerle haklar,n, ve ç,karlar,n, bir ba ka yat,r,mc,ya devredebilir. Böyle bir durumda, yeni hak sahibi sürmekte olan bir ICSID hakemlik sürecine taraf olmak isteyebilir. Bu durumda, kar , taraf hakemlik ÷r,zaös,nda ya da ÷r,zaöy, içeren sözleşme mede yer almad, , için yeni yat,r,mc,n,n davaya taraf olmas,na itiraz edebilir. AMCO ó Endonezya davas,nda benzer bir durum ya anm, ve mahkeme itiraz, kabul etmi tir³³⁶. Holiday Inns ó Fas davas,nda da ayn, yönde bir karar ç,km, t,r³³⁷. Bu çerçevede, yeni yat,r,mc,n,n hakemlik sürecini sürdürebilmesi için ÷r,zaöy, olu turan metinde hak aktar,m,n,n ICSID hakemlik süreçlerinde de geçerli olaca ,na ili kin aç,k bir ibare bulunmas, gerekmektedir³³⁸.

³³⁵ *Siemens AG v. Argentina*, Jurisdiction, par. 32-110.

³³⁶ *AMCO v. Indonesia*.

³³⁷ *Holiday Inns v. Morocco*, **Bkz.** dn 352. par. 403.

³³⁸ Reed, *a.g.e.*, s. 26.

C. Uluslararası Yatırım Sözleşmelerinde Emsiyeli Hükümler ve ICSID'in Yargı Alanına Etkileri

1) Uluslararası Yatırım Sözleşmelerinde Emsiyeli Hükümler

Birçok yatırım sözleşmesi yatırımlara koruma ve egemen devlet ile uyuşmazlıkların, çözme hakkı, getiren hükümler içermektedir. Bu emsiyeli hükümler olarak da adlandırılan ve bölgesel yatırım sözleşmeleri ile ikili yatırım sözleşmelerinde sıkça rastlanan bu hükümler, taraf devletleri girmiş oldukları, bazen, özel taahhütlerden doğan sorumlulukların, yatırımlara karşı, da gözetmesini gerektirir³³⁹. Bu emsiyeli hükümler, devletlerin yatırımlar ile ilgili girmiş oldukları, özel ya da genel sorumlulukları, ilgili yabancı yatırımlara da tanınmalarına yöneliktir³⁴⁰.

SGS v. Pakistan davasında, SGS ile Pakistan arasında önkabul edilmiş ön kontrolleri ile ilgili bir sözleşme vardı. Ancak sözleşmede hakemlik maddesi yoktur. Pakistan hükümeti bu sözleşmeyi iptal edince, SGS söz konusu sözleşmeden sonra yapılmış, İsviçre v. Pakistan ikili Yatırım Sözleşmesine dayanarak uyuşmazlık, ICSID hakemliğine taşınmış, Türkiye ikili Yatırım Sözleşmesinin 11. Maddesi öyleydi; *Öl taraf devletler di er taraf devlet yatırımcıları, yatırımlarına girmiş oldukları, taahhütleri tam olarak gözeteceklerini sürekli garanti ederler*. Mahkeme, ikili Yatırım Sözleşmesinden kaynaklanan iddialar hakkında yargı yetkisinin bulunduğuna karar verdi ancak sözleşmeden kaynaklanan iddialar, görülmeyi kabul etmedi. Mahkeme, ö taraflar, devletlerin di er devlet yatırımcılarıyla sözleşmelerindeki her ihlali bir ikili yatırım sözleşmesi ihlali haline getirebilirler. Ancak [bu maddede] açık ve inandırıcı, ekilde bu anlamı sağlamamaktadır demiştir³⁴¹.

SGS benzer bir ekilde Filipinler hükümeti ile ilgili bir uyuşmazlık, İsviçre v. Filipinler ikili Yatırım Sözleşmesine dayanarak ICSID hakemliğine sunuldu. İsviçre

³³⁹ Ethan G. Shenkman, D. Jason File, "Recent Developments in Investment Treaty Jurisprudence: Arbitrating Contract Claims under Umbrella Clauses" **ICLG to International Arbitration**, 2008, s.6.

³⁴⁰ *Bkz.* United Nations, **Juridical Yearbook**, New York, United Nations Publications, 1981, s.10.

³⁴¹ *SGS v. Pakistan*, Jurisdiction, par. 173.

Yat,r,m Sözle mesiñin X(2) Maddesi öyleydi; öTaraf devletler, topraklar, üzerindeki belli yat,r,mlara kar , üstlendi i sorumluluklar, di er taraf devlet yat,r,mc,lar, içinde gözetirö. Bu kez mahkeme, hem kili Yat,r,m Sözle mesiñden hem de SGSñin Filipinler hükümeti ile yapt, , sözle meden kaynaklanan iddialar için yarg, yetkisi oldu una karar verdi. Mahkeme SGS ó Pakistan karar,n, da ele tirerek öyle karar verdi; öMadde X(2), ev sahibi devletin belirli yat,r,mlar için üstlendikleri sorumluluklar,n ba lay,c, ve sözle meye dayanan taahhütlerini gözetemedi i için kili Yat,r,m Sözle mesi ihlali halini alm, t,rö³⁴².

Mahkemeler, benzer maddelerde kili Yat,r,m Sözle mesiñe taraf devletlerin di er devlet yat,r,mc,lar,n,n herhangi bir özel yat,r,m, ile ilgili hak ihlalinin kili Yat,r,m Sözle mesi ihlali olaca ,n, belirtmi tir³⁴³.

Öte yandan, mahkeme kamu sözle meleri ile ilgili ötüccar devletö ve öegemen devletö ayr,m,na gitmi tir. Mahkeme öSözle meñin ihlallere kar , korumas, bir devlet ya da devlet kurumu ile girilmi normal ticari sözle meleri kapsamaz, ancak bir egemen olarak devlet ile yap,lm, sözle meleri kapsarö görü ündedir³⁴⁴.

2) ICSID Hakemli inde emsiye Hükümlerin levi

Devletler ve Di er Devlet Uyrklar, Aras,ndaki Yat,r,m Uyu mazl,klar,n,n Çözümü Sözle mesi çerçevesinde ICSID Merkezinde yürütölen hakemlik süreçleri büyük oranda ikili yat,r,m sözle melerine dayanmaktad,r. Bu çerçevede ikili yat,r,m sözle melerinin ta ,d, , ö emsiye hükümlerinin Merkezñn yarg, yetkisi üzerinde önemli etkisi bulunmaktad,r. Sözle me, Merkezñn yarg, yetkisi belirlerken ikili yat,r,m sözle melerinde yer alan ö emsiye hükümleri yorumlama ve de erlendirme yetkisini mahkemelere b,rakmaktad,r.

Enron ó Arjantin davas,nda, mahkeme ö emsiye hükmünö yaln,zca yat,r,mc,lar, de il yat,r,mlar, da kapsad, , ekinde de erlendirmede bulunarak yabanc, bir

³⁴² SGS v. Philo, J, par 123-127.

³⁴³ *Euroka BV v. Republic of Poland, Ad hoc Arbitration, Partial Award of 19 August 2005, par. 256; Noble Ventures v. Romania, Award, par. 61.*

³⁴⁴ *El Paso v. Argentina, Award, par. 79 - 81.*

yat,r,mc,n,n kontrolündeki yerel bir irketin devlet ile yapt, , sözleşmenin de ikili yat,r,m sözleşmeleri kapsamında ICSID yarg, yetkisinde oldu u sonucuna varm, t,r³⁴⁵.

Öte yandan, *Nobles Ventures ó Romanya* davasında, yat,r,mc, ile devlet arasındaki sözleşme kendi hakemlik maddesini içermekteydi ve hakemli e ba vurmadan önce iç hukuk yollar,n,n tüketilmesini öngörmekteydi. Ancak mahkeme, sözleşme kaynaklanan uyu mazl, , ABD - Romanya kili Yat,r,m Sözleşmesi kapsamında de erlendirdi. kili Yat,r,m Sözleşmesi, bir yat,r,m uyu mazl, ,n,n hakemli e ta nmas,ndan önce her hangi bir ko ul öne sürmedi i için ba vuru iç hukuk yollar, tüketilmeden de kabul edildi³⁴⁶.

Görüldü ü gibi ikili yat,r,m sözleşmelerindeki ö emsiye hükümler ICSID hakemli inin yarg, yetkisini gerek *ratione personea* gerekse de *ratione materiae* geni letmektedir. Özellikle bölgesel yat,r,m sözleşmeleri ta ,d, , ö emsiye hükümler bu geni lemede ileri bir rol oynamaya adayd,rlar. Örne in Enerji art, Sözleşmesinin 10/1. Maddesi öHer taraf devlet bir di er taraf devlet yat,r,mc,s, ya da yat,r,mc,s,n,n yat,r,m, için üstlendi i sorumluluklar, gözetmek zorundadır, rö demektedir. Her ne kadar Sözleşmenin Ek1A düzenlemesi bu maddeye çekince koymaya olanak sa lasa da bu hükmün amac,n, de i tirmez.

Ancak, kapsay,c, birçok tarafl, yat,r,m sözleşmesi giri imlerinin ba ar,s,z olması, bu i levi ikili yat,r,m sözleşmelerine devretti³⁴⁷. Bugün 2500den fazla ikili yat,r,m sözleşmesinin ö emsiye hükümü ta ,d, , tahmin edilmektedir³⁴⁸.

³⁴⁵ *Enron Creditors Recovery Corporation (formerly Enron Corporation) and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/01/3), Decision on Jurisdiction (Ancillary Claim) of 2 August 2004, par. 32, 46, 52.

³⁴⁶ *Noble Ventures v. Romania*, Award, par. 62.

³⁴⁷ *Bkz: yuk., s. 85.*

³⁴⁸ OECD, *Interpretation of the Umbrella Clause*, s. 5.

IV. ULUSLARARASI YATIRIM UYU MALIKLARININ ÇÖZÜMÜ MERKEZ SÜREÇLER VE UYGULAMA

A. ICSID Süreçlerinde Zelenek Yöntem

Hakemlikte süreçlerin anlaşılır ve iyi tasarlanması, kuralların önceden belirlenmiş olması, vazgeçilmez bir niteliktedir. Bu koşulların oluşturulması, öncelikle yargılamanın adilini için önemlidir. Hem yargılamanın adil sürebilmesi hem de adil bir şekilde sonuçlanabilmesi için prosedürlerin önceden kurulmuş ve taraflarca biliniyor olması, gereklidir. Ayrıca, sonuçlar, baskın olacak bir yargı sürecine girmek için baskınlar, bu yargı kurumunun adil yargılama niteliğine sahip olduğuna ikna olmaları, gerekmektedir, hiçbir taraf yargılama sırasında bilmediğini ve beklemediği durumlarla karşılaşmak istemez. Son olarak da yargılamanın etkili, hızlı ilk koşullu prosedürün önceden biliniyor olmasıdır. Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi'nin de yatırım hakemliğinde en çok başvurulan uluslararası yargı kurumu³⁴⁹ olarak bu koşullu yerine getirmesi kaçınılmazdır. ICSID'in uzlaşma ve yargılama prosedürüne ait belgeler ile kurulmuştur;

- Devletler ve Diğer Devlet Uyuşmazlıklarında Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Sözleşmesi;
- ICSID Kurumsal Kuralları;
- ICSID Uzlaşma ve Hakemlik Kuralları;
- Mali Yönetmelik.

Yönetmelik ve Kuralları, Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi Mali Konseyi tarafından kabul edilir. ICSID Yönetmelik ve Kuralları, 10 Nisan 2006'da yürürlüğe girmiştir.

³⁴⁹ *Bkz: yuk., s. 95.*

Bir yarg, organ,n,n uluslararası, niteli i Brownlie³⁵⁰ye göre kurulu u ve yarg, yetkisinde aranmalıdır³⁵⁰. Mohebi bu ölçütleri *Ömahkemenin iç ve d, dünyas,ö* diye tanımlad, , kurulu u, örgütlenmesi, dâhil oldu u hukuki sistem ve taraflar,n,n niteli i olarak s,ralam, t,r³⁵¹. Bu çerçevede bir yarg, organ,n,n uluslararası, niteli ini belirlemede üç ba lıca ölçütü de erlendirmek yerinde olacaktır;

a) **Kurulu** ; Uluslararası, nitelikli bir mahkeme, bir uluslararası, sözleşme ile kurulmalıdır ya da bu nitelikte bir sözleşmeye ba lı, bir çal, ma yöntemi olmalıdır. Bir ba ka deyi le bir mahkemenin uluslararası, nitelikli olabilmesi için görev, kurulu ve süreçlerini belirli bir uluslararası, hukuk kayna ından (uluslararası, sözleşmeler, antlaşmalar, gelenek gibi) al,yor olması gerekmektedir. Bir uluslararası, mahkemenin kurucu belgesi, taraflar,n kat,l,m ve kurulu una r,zas,n, gösterir bir kan,tt,r. Öte yandan, bu sözleşmenin varl, , tek ba ,na bir uyumazl, ,n uluslararası, yarg,n,n önüne gelmesini sağlamaz. Bu ilk ölçüt, mahkemenin güç, kurulu ve yarg, yetkisini uluslararası, hukuktan ald, ,n, gösterir. Ulusal hukuk sistemi çerçevesinde kurulmu bir ulusal mahkeme, kendisine uluslararası, hukuku uygulama yetkisi verilse dahi bir uluslararası, mahkeme niteli i kazanamayacaktır çünkü ulusal hukuk sisteminden ba ,ms,z var olmam, t,r³⁵².

b) **Uygulanan Hukuk**; Bir mahkeme ya da Divan³⁵³ın uluslararası, niteli ini belirlemede kullan,labilecek ikinci ölçüt mahkemenin uygulayaca , hukukun uluslararası, hukuk olması, gereklili idir³⁵³. 13 ubat 1903 Tarihli Protokol ile kurulmu olan Birle ik Krall,k ó Venezüella ddialar Komisyonu *Aroa Mines* davas,nda kurulu ve hukukunu öyle tanımlam, t,r; öHakem heyetinin görü üne göre bu devletler aras,nda bir anlaşma ile kurulmu bir uluslararası, mahkeme oldu una göre yönetilmesi için devletler hukukundan ba ka bir hukuk mevcut

³⁵⁰ Brownlie, *a.g.e.*, s. 710.

³⁵¹ Mohsen Mohebi, **The International Law Character of the Iran-United States Claims Tribunal**, The Hague, Kluwer Law International, 1998, s. 30.

³⁵² Brownlie, *a.g.e.*, s. 711.

³⁵³ Christian Tomuschat, *International Courts and Tribunals*, **EPIL**, vol. 1, s. 93; Shabtai Rosenne, **The Law and Practice of International Court of Justice**, 2. bs., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 2003, s. 9; Hans Kelsen, **Principles of International Law**, New Jersey, The Lawbook Exchange, 2003, s. 383.

olamaz; ve kesinlikle belirtilmelidir ki Protokoller bu hukuka göre yorumlanmal, ve bu mahkeme bu hukuka göre yönetilmelidir³⁵⁴.

Öte yandan, Birle mi Milletler Uluslararası, Hukuk Komisyonu, uluslararası, hakemli i öyu mazl,klar,n hukuk temelinde çözüme yönelik süreçö olarak tan,mlam, t,r³⁵⁵. II. La Haye Sözle mesiönin 37. Maddesi de uluslararası, hakemli in amac, öyu mazl,klar,n hukuka sayg, temelinde çözümeö olarak belirlenmi tir. Bu çerçevede uluslararası, hakemli in geli mesiyle devletleraras, uyu mazl,klar,n çözümünde genel anlam, ile öhukuköun kullan,lmas, yarg, organlar,n,n i levleri ve çal, ma ilkeleri aras,na girmi tir.

Uluslararası, hakemlik uygulamas,nda, uluslararası, hukukun en belirgin kayna , olarak devletler, aralar,nda yapt,klar, sözle me ile uyu mazl,klara uygulanacak hukuku belirledikleri görölmektedir. Bu çerçevede, devletler aras,ndaki bir sözle meye dayanarak, onlar,n r,zas, ile taraflar,n seçmi olduklar, hukukun uygulanmas, da uluslararası, hukuka uygun bir kaynak ve uygulama olarak de erlendirilebilir³⁵⁶.

Bu kabulün do al bir sonucu olarak, bir uluslararası, mahkeme, önüne gelen uyu mazl, a bakarken, bir uluslararası, sözle me çerçevesinde taraflarca belirlenmi bir uygulanacak hukuk olmamas, durumunda uluslararası, hukuk kurallar,n, uygulayacakt,r. Daimi Hakemlik Mahkemesi Norveç - ABD Gemi sahipleri davas,ndaki görü ü de bu yöndedir;

öHakemlere özel ilkeler belirlenmemi se, üphesiz ilk a amada uluslararası, hukukun yaln,z sözle melerine göre de il, uluslararası, örf ve adet hukukuna ve di er mahkeme hâkimlerinin kararlar,ndan gelen kaynaklara göre de karar verilmelidirö³⁵⁷.

³⁵⁴ *Aroa Mines Case*, **RIAA**, vol. IX, Decision on Merits, 1903, s. 444.

³⁵⁵ **Yearbook of the ILC**, vol. II, 1953, s. 200 ö 202.

³⁵⁶ Mohebi, *a.g.e.*, s. 37.

³⁵⁷ *Norwegian Shipowners Claims'* (Norway v. USA), **RIAA**, vol. I, Decision of 13 October 1922, s. 331.

Bir uluslararası, mahkeme iki durumda ulusal hukuka başvurmak zorunda kalabilir. Bunlar, ön çal, ma amaçlı, baz, tespitlerde bulunmak ve kan,tlar toplamak amacıyla ilgili bir devletin iç hukukuna bak,labilir³⁵⁸. Öte yandan, bir uluslararası, mahkeme, bir devletin iç hukukuna göre de erlendirme yapmas,, onun iç hukukuna göre yarg,lama yapmas, anlam,na gelmemelidir. *Nottebohm* davas,nda Prof. Guggenheim'ın görüşü ü bunu aç,klamaktadır;

ÖBir uluslararası, mahkeme, hiçbir zaman uluslararası, hukukun ona verdi i bir yetkiyi kullanmak amacıyla bir ulusal hukuku inceledi i bak, ,n, kaybetmemelidir³⁵⁹.

Bu bak, aç,s,na göre, bir uluslararası, yarg, organ, adil karar verirken gerekli gördü ü durumlarda ulusal yarg, dâhil çe itli hukuk kurallar,na ve sistemlerine bakabilmektedir ancak bu davay, uluslararası, hukuk temelinde görme gere ini de i tirmemektedir.

- c) ***Ki iler***; Bir uluslararası, mahkemenin niteli ini belirlemede üçüncü bir ölçüt taraflar,n uluslararası, hukuk önündeki konumlar,d,r. Mahkemenin taraflar, sözü ile söz konusu mahkemeye r,zalar, ile hayat veren kurucular tasvir edilmektedir. Uluslararası, mahkemelerde bu taraflar genelde devletler olmaktadır,rlar. Uluslararası, örgütler de uluslararası, yarg, organlar, önünde temsil yetisine sahiptirler. Bir uluslararası, mahkeme önünde temsil edilebilmek için uluslararası, alanda hak sahibi olan ve bu haklar,n, kullanabilme yetisine sahip uluslararası, hukuk ki ileri olunmas, gerekmektedir³⁶⁰. Baz, devletleraras, sözleşmeler ile kurulan uluslararası, mahkemeler gerçek ki ilere de dava açma olana , tan,maktadır. Ancak bu başvuru hakk, kurucu devletler aras,ndaki uyu mazlıklarla ilgili görülmekte ve mahkemenin *ratione personae* yarg, yetkisi çerçevesinde de erlendirilmektedir³⁶¹.

³⁵⁸ *Nottebohm Case*, s. 22.

³⁵⁹ *Nottebohm Case*, Dissenting Opinion of M. Guggenheim, par. 3.

³⁶⁰ ***Bkz: yuk.***, s. 42 - 47.

³⁶¹ Brownlie, *a.g.e.*, s. 591.

ICSID hakemlik süreci yukarıda tartışılan ölçütler çerçevesinde değerlendirildiğinde öncelikle kurucu belgesi devletlerarası bir sözleşme olsa dahi mahkemenin bir devlet ve özel hukuk konusu bir gerçek ya da tüzel kişilik arasındaki bir sözleşme ile vücut bulduğu görülmektedir.

İkinci olarak, uygulanan hukuk açısından ICSID Sözleşmenin 42/1. Maddesine göre tarafların seçtiği hukuk uygulanabilecek ise de taraflar bir hukuk belirlemezlerse her zaman zorunlu olarak uluslararası hukukun uygulanması, ve ev sahibi devlet hukuku uygulanabilmesi olanağı, öngörülmüştür³⁶². Öte yandan, uluslararası hukukun ev sahibi devlet ya da taraflarca belirlenmiş bir diğer hukuk kuralları, üzerinde düzeltici etkisinin olması, ve mahkemelerce bu amaçla kullanılması, belirleyici ve öncelikli bir unsur olarak değerlendirilmelidir.

Üçüncü olarak, her ne kadar ICSID hakemlik mahkemesi devletler arasında yapılmış bir uluslararası sözleşmeye dayanıyor ise de mahkemenin tarafların iki uluslararası hukuk konusu oluşturmamaktadır. ICSID Sözleşmenin 25. Maddesine göre hakemlik mahkemesi bir taraf devlet ile diğer taraf devlet uyruğu arasında kurulmaktadır.

Bu anlamda, ICSID hakemlik mahkemesini bir yarı uluslararası ya da melez (hybrid) yargı organı olarak tanımlamak daha doğru olacaktır³⁶³.

1) **Ba vuru**

ICSID hakemlik süreci *öba vuru* ile başlar. Herhangi bir sözleşme devlet ya da bir sözleşme devlet uyruğu Genel Sekretereye yazılı olarak uzlaşma ya da hakemlik başvurusunda bulunabilir. Başvurunun uzlaşma için mi hakemlik için mi olduğu açıkça belirtilmelidir. Başvuru, Merkezin resmi dillerinden³⁶⁴ birinde olmalıdır, tarih ve imza taşınmalıdır (Madde 28 / 1-2, Madde 36 / 1-2, KK 1 / 1). Taraflar birlikte de başvuruda bulunabilirler (KK 1 / 2). ICSID Kurumsal Kuralları, 2. Kurala göre bir *öba vuru* unsurları, barındırmalıdır;

³⁶² *Bkz: a ., s. 160 ó 169.*

³⁶³ Akehurst, *a.g.e.*, s. 295; Mohebi, *a.g.e.*, s. 53.

³⁶⁴ İngilizce, Fransızca ve İspanyolca (dini ve Mali Yönetmelik 34. Kural).

- a) Tüm taraflar, ve adreslerini açıkça belirtmelidir;
- b) Taraflardan biri, bir sözleşme devleti kurucu alt birimi ya da organ, ise Sözleşmenin 25/1. Maddesi uyarınca Merkez önünde uzlaşma ya da hakemlik süreçlerine taraf olabileceğinin söz konusu devlet tarafından kabul edilmiş olduğunu gösterilmelidir;
- c) Örgütlenme tarihini ve bunun kayıtlı alındığı, araçlar gösterilmelidir. Eğer taraflardan biri, bir sözleşme devleti kurucu alt birimi ya da organ, ise söz konusu devleti hakemliğe gidebileceğinin ilkinin örgütlenmesinde de gösterilmesi gereklidir. Ancak, sözleşme devleti daha önceden Merkezde bu birim ya da organın ICSID uzlaşma ya da hakemlik süreçlerine taraf olabileceğini bildirmişse bu artık aranmaz³⁶⁵. Burada örgütlenme tarihi tarafların uyuşmazlıkların, Merkez önüne götürebileceklerini kabul ettikleri tarihtir. Eğer taraflar farklı tarihlerde örgütlenmişler ise son örgütlenme tarihidir.
- d) Bir sözleşme devleti uyuşmazlığının örgütlenme tarihinde bu devlet uyuşmazlığını belirtmelidir. Eğer başvuru sahibi bir gerçek kişi ise başvuru tarihinde uyuşmazlığın diğer taraf, olan sözleşme devleti uyuşmazlığını taşıyan, da açıklama,dır. Eğer başvuru yapan taraf, örgütlenme tarihinde uyuşmazlığın diğer taraf, olan sözleşme devleti uyuşmazlığını taşıyan bir tüzel kişilik ise söz konusu devleti sözleşme çerçevesinde bu tüzel kişilik, bir başka sözleşme devleti uyuşmazlığını taşıyan ilkinin kabulünün de belgelenmesi gerekmektedir.

Başvuruda ayrıca uyuşmazlık hakkında bilgiler ve doğrudan bir yatırımla ilgili olduğuna ilişkin açıklamalar da verilmelidir. Son olarak, başvuru yapan taraf bir tüzel kişilik ise başvuruda bulunulması için kurum içi her türlü yetkinin alındığı, belgelenmelidir.

³⁶⁵ **Bkz:** yuk., s. 124 - 125.

E er taraflar aralar,nda uzla t,r,c, ya da hakem say,s,, atama ekilleri veya uyu mazl, ,n çözümlüne ili kin ba ka konularda anla m, larsa bunu da ba vuruda belirtebilirler (KK 3).

ICSID süreçleri bir davada birden çok ba vuru sahibine aç,kt,r³⁶⁶. NAFTA'n, n 1126. Maddesi gibi baz, sistemler ise davalar, n birle tirilmesini öngörür³⁶⁷. Öte yandan, Arjantin'in 1999 devalüasyonundan sonra ödemeler dengesindeki bozuklu u nedeniyle Amerikan Dolar, olan ödeme artlar, n, de i tirmesine ili kin aç,lan davalara taraflarca ayn, hakemleri atanm, t,r ve süreç paralel yürütülmü tür³⁶⁸.

Ba vuran taraf ço unlukla yabanc, yat,r,mc, olmas,na kar ,n bir sözleşme ci devlet de bir yabanc, yat,r,mc,ya kar , ba vuruda bulunabilir³⁶⁹.

Bir dava birden fazla ikili yat,r,m sözleşme ile ilgili olabilir ve birden fazla prosedür kural, izleyebilir³⁷⁰. Baz, ayr,ks, durumlar d, ,nda, ba vuruya eklenecek ya da uzla t,rma ve hakemlik sürecinin herhangi bir evresinde sunulan belgeler orijinal ya da yetkili bir kamu kurumunca onaylanm, ve resmi dilde ó ya da onayl, çeviri- olmal,d,r (MY 30).

Ba vuru bir orijinal ve be imzal, nüsha ekinde düzenlenir. Genel Sekreter gerekli görürse daha fazla nüsha talep edebilir. Genel Sekreter kendisine ula an ba vuruyu, kay,t harc, yatt,ktan sonra, taraflara bildirir (KK 5/2). Kendisine ula an

³⁶⁶ *Antoine Goetz and others v. Republic of Burundi* (ICSID Case No. ARB/95/3), **ICSID Review ó FILJ**, 15, 2000, Award embodying the parties' settlement agreement of 10 February 1999; *Robert Azinian and others v. United Mexican States* (ICSID Case No. ARB(AF)/97/2); *AMCO v. Indonesia, Champion Trading v. Egypt*.

³⁶⁷ *Corn Products International, Inc. v. United Mexican States* (ICSID Case No. ARB(AF)/04/1) ve *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. United Mexican States* (ICSID Case No. ARB(AF)/04/5), **ICSID Review ó FILJ**, 21, 2006, Order of the Consolidation Tribunal of 20 May 2005.

³⁶⁸ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/03/17), **ICSID Review ó FILJ**, 21, 2006, Decision on Jurisdiction of 16 May 2006; *Aguas Cordobesas S.A., Suez, and Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/03/18); *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/03/19), Decision on Jurisdiction of 3 August 2006.

³⁶⁹ *Gabon v. Société Serete S.A.* (ICSID Case No. ARB/76/1).

³⁷⁰ *Suez v. Argentina*, par. 2.

belgeler , , ,nda aç,kça Merkezın yarg, yetkisi d, ,nda oldu unu tespit etmedikçe, Genel Sekreter ba vuruyu kaydeder ve taraflara bildirimde bulunur (Madde 28 / 1 ó 3, 36 / 1 ó 3, KK 6 / 1). Burada ba vurunun ilk al,nmas, ve ba vuru harc,n,n yat,r,lmas,n,n ard,ndan kar , tarafa bilgi verilmesi ile ba vurunun Genel Sekreter taraf,ndan uygun bulunup kaydedilmesi ve taraflara bildirimde bulunmas, farklı iki a amad,r.

Taraflara yap,lan ba vuru bildirimini, kay,t ve bildirim tarihlerini içerir ve taraflarca aksi belirtilmedikçe süreç hakk,ndaki tüm bildirim ve yaz, malar,n ba vuruda belirtilen adreslere yap,laca ,n, belirtir. E er ba vuruda uzla t,r,c, ya da hakemlerin say,s, ve atama yöntemi ile ilgili bir bilgi verilmemi se, Genel Sekreter taraflara aralar,nda bu yönde bir anla man,n olup olmad, ,n, da sorar ve taraflar, bir an önce Sözle meınin 29 ó 31. Maddelerine uygun ekilde uzla t,rma komisyonunun ya da 37 ó 40. Maddelerine uygun ekilde hakemlik mahkemesinin kurulma sürecine kat,lmaya davet eder. Bu bildirimde, Genel Sekreter ayrı,ca ba vurunun kayda al,nmas,n,n uzla t,rma komisyonu ya da hakemlik mahkemesinin yetki ve i levlerine bir etkisinin olmad, ,n, hat,rılarak, taraflara Merkezın uzla t,r,c,lar ya da hakemler panellerinin bir listesini yollar (KK 7). Taraflar aras,nda uzla t,r,c, ya da hakem say,s,na ili kin bir anla ma sa lanamam, sa komisyon ya da mahkeme 3 üyeden oluşur ve taraflar birer üye ve ba kan olacak üçüncü üyeyi ise birlikte belirlerler (M. 29/2, 37/2).

E er ba vuran taraf, ba vurunun kayd,ndan sonra yaz,l, olarak ba vurusunu geri çekerse ve bu ba vuru kar , tarafa bildirilmi se, Genel Sekreter hemen kar , taraf, ba vurunun geri çekildi ine ili kin bilgilendirir (KK 8).

2) Uzla t,rma Komisyonu ve Hakemlik Mahkemesiınin Olu umu

ICSID Sözle mesi çerçevesinde uzla t,rma komisyonu ve hakemlik mahkemesi kurulma süreçleri hemen hemen benzerdir. Aralar,ndaki en önemli fark, uzla t,rma komisyonuna taraflar kendi uyruklar,n, atayabilirlerken³⁷¹ , hakemlik sürecinde ó taraflar aksini kararla t,rmad,kça- uyu mazl, a taraf ev sahibi devlet ve yat,r,mc,n,n uyruklu unu ta ,d, , devlet uyruklar, hakem heyetinde ço unlu u olu turamazlar

³⁷¹ *SEDITEX Engineering Beratungsgesellschaft für die Textilindustrie m.b.H. v. Madagascar* (ICSID Case No. CONC/94/1). II Uzla t,rma Komisyonuna Madagaskar kendi uyru u bir Uzla t,r,c, atam, t,.

(Madde 39, HK 1 / 3). Ayr,ca, söz konusu uyu mazl,k ile ilgili daha önce uzla t,r,c, ya da hakem olarak görev alm, ki iler hakem heyetine seçilemezler (HK 1 / 4).

Komisyon ya da mahkeme, ba vurunun kay,t tarihinden itibaren 90 gün içerisinde kurulamam, sa ve taraflar aras,nda süre uzat,m,na ili kin bir anla ma yoksa Genel Sekreter, dari Konseyø ba vurarak komisyon ya da mahkemenin eksik üyelerinin tamamlanmas,n, ister. Konsey Ba kan,, taraflar,n da görü lerini göz önünde tutarak 30 gün içerisinde atamalar, yapar (Madde 30, 38; UK 4; HK 4).

Atanan üyelere biri görevi 15 gün içerisinde kabul etmezse ayn, metotla yeni bir üye atan,r (UK 5; HK 5). Genel Sekreter, atanan uzla t,r,c, ve hakemlerin görevlerini kabul etmesi durumunda taraflara komisyon ya da mahkemenin göreve ba lad, ,n, bildirir (UK 6 / 1; HK 6 / 1). Uzla t,r,ma komisyonu ya da hakemlik mahkemesinin resmen kurulu undan önce taraflar kendi atad,klar, üyeyi ya da aralar,nda anla arak ortak atanan bir üyeyi de i tirebilirler (UK 6; HK 6).

dari Konsey Ba kan,n,n atad, , üyeler d, ,nda taraflarca atanan üyeler Merkezø'n uzla t,r,c,lar ya da hakemler paneli d, ,ndan olabilirler (Madde 31/1, 40/1).

Bir uzla t,r,c, ya da hakem, komisyon ya da mahkemeye ve Genel Sekreterø istifas,n, verebilir. E er istifa eden bir hakem taraflar,n birince atanm, sa mahkeme acilen konuyu ele al,r ve bu istifas,n gerçekten üyenin kendi iradesiyle olup olmad, ,na ili kin görü ünü Genel Sekreterø sunar (UK 8 / 2; HK 8 / 2). Burada ara t,r,lan ana husus taraflar,n atad,klar, üye üzerinde bask,s,n,n olup olmad, ,d,r.

E er bir üye görevini yerine getiremeyecek durumdaysa ya da bir taraf Sözle me'nin 57. Maddesi uyar,nca bir uzla t,r,c, ya da hakemin bu görevi yerine getirecek niteliklere sahip olmad, , (Madde 14, UK 9 / 1; HK 9 / 1) veya özellikle uyruklu undan dolayı, seçilme artlar,na sahip olmad, , (Madde 39) gerekçesiyle üyelikten ç,kar,lmas,n, isterse, konu komisyon ya da mahkemenin di er üyelerinin önüne gelir ve onlar karara ba lar (UK 9 / 4; HK 9 / 4). E er konu tek ba ,na görev yapan bir uzla t,r,c, ya da hakemi veya komisyon ya da mahkeme üyelerinin ço unlu unu ilgilendiriyorsa ya da karar al,namad,ysa dari Konsey Ba kan, 30 gün

içerisinde konuyu karara bağlar (Madde 58, UK 9 / 5; HK 9 / 5). Bu süreç içerisinde komisyon ya da mahkeme çal, malar, ask, ya al, n, r.

Sallini ó Ürdün davasında, Ürdün davacı, n, n bir başka davasında da görev alan Eric Schwarzø, hakem olarak atam, ve davacı, lar buna itiraz etmişlerdi. Schwarzø'n istifası, ve Ürdün'ün yeni bir hakem ataması, ile sorun a , lm, t,³⁷².

Olguìn ó Paraguay davasında ise Perulu Olguìn'ın atad, , ABD uyruklu hakem Prof. Dale Beck Furnish'ın çifte uyruklu ta , d, , ve Peru uyruklu unun da bulundu u ortaya ç, k, nca Paraguay'ın itiraz, üzerine Genel Sekreter mahkemenin di er üyelerine Furnish'ın hakemli inin dü ürlmesi önerisinde bulundu. Prof. Furnish'ın istifası, üzerine dava devam etti³⁷³.

Vivendi ó Arjantin davasında ise *ad hoc* komite başkan, n, n davacı, ya hukuki dan, manlık veren bir irketin orta , oldu u ortaya ç, kt,. Davacı, n, n yetki itiraz, n, görü en komite talebi u gerekçelerle reddetti;

- li ki hemen ve tüm aç, kl, , ile ortaya ç, km, olmas,;
- Hiçbir zaman ki isel bir avukat ó mü teri ili kisi olmamas,;
- Yap, lan i in komitenin önündeki sorunla hiçbir ili kisinin olmamas, ve sadece özel bir i lem olmas,;
- li kinin sona ermek üzere olmas,;

Bu çerçevede, komitenin görü ü bir çe it i ili kisinin varl, , tek baş, na bir hakem ya da komite üyesinin ihrac, için do rudan bir neden de ildir. Hakem ya da üyenin ba , ms, z ve özgür karar verme yetisi konusunda mant, kl, üpheler do uracak

³⁷² *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Hashemite Kingdom of Jordan* (ICSID Case No. ARB/02/13), Award of 31 January 2006, par. 5 ve 9.

³⁷³ *Olguìn v. Paraguay*, Award, par. 15 - 16.

anlamı, bir ilkinin olup olmadığını her türlü durumda belirlemeye olanak sağlar.³⁷⁴

3) Uzlaşma Süreci

Uzlaşma komisyonu ilk toplantısından, taraflar arasında belirlenen bir zamanda, yoksa kuruluştan itibaren 60 gün içerisinde yapar. Taraflarca başka bir yer belirlenmemişse ICSID merkezinde yapılan (UK 13) yapılan oturumlar aksi kararlaştırılmamışsa üyelerin çoğunluğunun hazır bulunmasıyla gerçekleştirilir (UK 14). Oturumlar kapalı ve gizlidir (UK 15). Komisyon kararlar, çoğunlukla alınırlar ve kullanılmayan oylar ökarıt oy sayılır. Bazı durumlarda komisyon üyeleri uzaktan oy kullanabilirler. Bu durumlarda tüm üyelere ulaşıldığından emin olunmalıdır ve kararlar Başkan tarafından onaylanır (UK 16).

Taraflar oturumlarda avukatları, danışmanlar, ya da görevlileri tarafından temsil edilebilirler (UK 18). Komisyon çalışmaya düzenini kendi belirler (UK 20). Taraflar oturumlarda kullanacak bir ya da iki dil belirleyebilirler Oturum dili belirlenmemişse taraflar Merkez'in resmi dillerinden birini kullanabilirler (UK 21/1).

Uzlaşma Kuralları'nda komisyonun işlevi şu şekilde belirlenmiştir (UK 22);

1. Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların, aydınlatmak için komisyon taraflar, dinler ve uyuşmazlıkların sonlandırılmaya katkıda bulunacak bilgiler toplamaya gayret eder. Taraflar bu çalışmaya mümkün olduğu kadar destek olmalıdırlar.
2. Taraflar arasında bir anlaşmaya varmak amacıyla komisyon taraflara zaman zaman, sürecin herhangi bir aşamasında sözlü ya da yazılı öneriler getirebilir. Taraflara belli uzlaşma şartları, kabul etmesini ya da bir anlaşmaya yaklaşmama kararına inanıyorsa onlara, sorunu aşabileceği bazı davranışlardan kaçınmalarını önerebilir; taraflara

³⁷⁴ *Vivendi v. Argentina*, ICSID Review 6 FILJ, 17, 2002, Decision on the Challenge to the President of the Committee of 3 October 2001, par. 28.

önerilerinin amac,n, açıklama,d,r. Komisyon, taraflara önerileri konusunda kararlar,n, bildirmeleri için zaman s,n,rlamalar, koyabilir.

3. Görevini yerine getirmek için gerekli bilgileri toplarken, sürecin herhangi bir a mas,nda komisyon;
 - a. Taraflardan sözlü açıklamalar, belgeler ve ba ka bilgiler isteyebilir,
 - b. Üçüncü taraflardan açıklamalar isteyebilir,
 - c. Taraflar,n r,zas, ile uyu mazl,kla ilgili herhangi bir yeri ziyaret edebilir ya da incelemelerde bulunabilir. Bu ekildeki ziyaretlere taraflar da kat,labilirler.

Bu süreçte, taraflardan komisyon çal, malar,na iyi niyetle kat,lmalar, ve i birli inde bulunmalar,, istenen belge, belge ve açıklamalar, sa lamalar,, komisyonun ça ,rd, , tan,k ve uzmanlar,n dinlenmesi için yard,mc, olmalar,, komisyonun yapmak istedi i ziyaretleri kolayla t,r,c, önlemler almalar, ve zaman s,n,rlamalar,na uymalar, beklenmektedir (UK 23).

Komisyonun kurulmas,n,n ard,ndan, Genel Sekreter taraflara süreçle ilgili ba vuru, bilgi ve belgeleri iletir (UK 24) ve komisyon ba kan, taraflardan 30 gün ya da belirleyece i bir zaman dilimi içerisinde görüşlerini içeren yaz,l, bir bildirimde bulunmalar,n, ister (UK 25). Taraflar bu bildirimle birlikte her türlü yard,mc, belgeyi de sunarlar (UK 26). Bunun ard,ndan, sözlü oturumlara geçilir.

Taraflar sürecin herhangi bir a mas,nda açıklamalar,n,n yararlı olaca ,n, dü ündükleri tan,k ve uzmanlar,n dinlenmesini isteyebilirler. Uzman ve tan,klar taraflarca sorgulan,rlar ve komisyon üyeleri de onlara sorular sorabilirler. E er bir uzman komisyon önüne ç,kam,yorsa, taraflar,n da onay,yla, yaz,l, açıklamalar, al,nabilir ya da bir ba ka yerde sorgulanabilir (UK 28). Bugün tan,k ve uzmanlar video konferans gibi yöntemlerle de sorgulanabiliyorlar.

Herhangi bir a amada taraflar aralar,nda bir anla maya var,rlarsa veya komisyon anla maya var,lmas, için bir olanak olmad, , görü üne var,rsa ya da taraflardan biri sürece kat,lmazsa, komisyon süreci kapat,r ve 60 gün içerisinde sürecin tüm ö elerini ve sonuçlar,n, özetleyen bir rapor yazar. Uzla t,rma raporu taraflar,n r,zas, olmaks,z,n aç,klanmaz (UK 30 - 33).

4) Hakemlik Süreci

Mahkeme, kendi yarg, yetkisinin hâkimidir ve mahkeme yarg, yetkisi hakk,nda taraflardan gelecek itirazlar, öncelikle ve uyu mazl, ,n kan,tlar,yla birlikte kendi karara ba lar (Madde 41).

Hakem heyeti ilk toplant,s,n, taraflar aras,nda belirlenen bir zamanda, yoksa kurulu unun ard,ndan 60 gün içerisinde yapar. Taraflarca ba ka bir yer belirlenmemi se ICSID merkezinde yap,lan (HK 13) yap,lan oturumlar óaksi kararla t,r,lmam, sa-üyelerin ço unlu unun haz,r bulunmas,yla gerçekleştir (HK 14). Oturumlar kapalı, ve gizlidir (HK 15). Hakem heyeti kararlar, ço unlukla al,r ve kullan,lmayan oylar ökar ,t oyö say,l,r. Baz, durumlarda hakemler uzaktan oy kullanabilirler. Bu durumlarda tüm Heyet üyelerine ula ,ld, ,ndan emin olunmal,d,r ve kararlar Ba kan taraf,ndan onaylan,r (HK 16).

Taraflar oturumlarda avukatlar,, dan, manlar, ya da görevlileri taraf,ndan temsil edilebilirler (HK 18). Mahkeme çal, ma düzenini kendi belirler (HK 20). Taraflar oturumlarda kullan,lacak bir ya da iki dil belirleyebilirler Oturum dili belirlenmemi se taraflar Merkezın resmi dillerinden birini kullanabilirler (HK 21/1).

Hakemlik süreci, taraflar aksi ekilde anla mam, larsa, yaz,l, ve sözlü olmak üzere iki evreden oluşur (HK 29). Yaz,l, süreç, mahkemenin kurulu u ile ba lar ve mahkemenin koydu u zaman s,n,r, içerisinde u a amalardan oluşur;

- a. Ba vuran taraf,n memorandumı;
- b. Di er taraf,n kar ,-memorandumu ve mahkeme gerekli görürse ya da taraflar isterse;
- c. Ba vuran taraf,n cevap, ve

d. Di er taraf,n ona cevab,.

E er ba vuru ortak yap,lm, sa, taraflar ayn, zamanda memorandumlar,n, ve kar , tarafa cevaplar,n, haz,rılar. Memorandum olay,n aç,klamas,n,, hukuki görü leri ve itirazlar, kapsar (HK 31). Mahkeme baz, durumlarda uyu mazl, a taraf olmayan üçüncü bir taraf,n *amicus curiae* görü lerini de kabul eder³⁷⁵.

Sözlü evrede mahkeme taraflar,, onlar,n görevlileri, dan, manlar, ve avukatlar, ile tan,k ve uzmanlar, dinler ve onlara gerekli gördü ü sorular, yöneltir (HK 32). Mahkeme sunulan kan,tlar, de erlendirir, taraflardan yeni belge, tan,k ve uzman görü ü talep edebilir, konuyla ilgili yerleri ziyaret edebilir (Madde 43, HK 34). Taraflardan birinin davaya kat,lmamas,, mahkemenin di er taraf,n iddias,n, kabul etmesi sonucunu do urmaz. Bunun yerine mahkeme yarg, yetkisi ve yeterlili ine ili kin tüm sorular, inceler ve kat,lan taraf,n sundu u kan,tlar,n hukuki aç,dan do rulu unu sorgular (Madde 45).

Goetz ó Burundi davas,nda, Burundi davaya kat,lmayaca ,n, bildirmi ti ve davan,n ask,ya al,nmas,n, istemi ti. Mahkeme ilk oturumda davan,n devam etmesine karar vermi ve Burundi Cumhuriyeti'nin ileride istedi i zaman davaya kat,labilece i karar,na varm, t,r³⁷⁶. Benzer durumlarda, Kongo kendisine kar , aç,lan bir davaya ba tan kat,lmam, ancak ileriki a amalarda kat,лма karar, alm, t,³⁷⁷.

Mahkeme kendisine sunulan ve dava s,ras,nda ortaya ç,kan kan,tlar,n ilgilili i, güvenilirli i ve kabul edilebilirli i konusunda takdir hakk,na sahiptir³⁷⁸. 2006 y,l,nda getirilen yeni bir uygulama ile mahkeme taraflar,n da görü ünü alarak taraf olmayan bir kurumdan uyu mazl,k alan, ile ilgili yaz,l, bir rapor isteyebilir (HK 37/2).

³⁷⁵ *Aguas del Tunari v. Bolivia*, par. 5 ó 8.

³⁷⁶ *Goetz v. Burundi*, Award, par. 33 - 34.

³⁷⁷ *S.A.R.L. Benvenuti & Bonfant v. People's Republic of the Congo* (ICSID Case No. ARB/77/2), **ICSID Reports**, 1, 1993,, Award of 8 August 1980, par. 17 ó 34.

³⁷⁸ *Tunari v. Bolivia*, par. 25; *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary* (ICSID Case No. ARB/03/16), Award of 2 October 2006, par 257.

Davanın herhangi bir aşamasında, bir taraf mahkemeden *öğecici tedbirler* almasını isteyebilir (HK 39). Mahkeme bu talebi öncelikle inceler. Mahkemenin kendi de böyle bir talepte bulunabilir. Mahkeme gerekli görürse taraflara haklarını korumak amacıyla geçici tedbirler tavsiye edebilir (Madde 47). Geçici tedbirlerde başlıca ölçüt aciliyet ve gerekliliktir. Mahkeme her iki tarafın da görüşünü alarak böyle bir tavsiyede bulunur. Mahkemenin alacağı, geçici tedbir tavsiye niteliindedir; bir taraf bu tedbirlere uymazsa mahkemenin yaptırım gücü yoktur. Mahkeme, hakemlik süreci boyunca geçici tedbirleri kaldırabilir, yeni tedbirler alabilir ya da değiştirebilir. Mahkemenin alacağı, geçici tedbirler tavsiye niteliindedir ve tarafların diğer yargı ve benzeri yollarla geçici tedbirler alabilme hakları, sürdürmektedir (HK 39/5) ve bu Sözleşmenin 27. Maddesi gereğince diğer yargı yollarını kullanmama taahhüdünü etkilemez.

Geçici tedbirlerin amacı, genelde kanıtların toplanması için tarafların birliktelikte inceleme ve *kanıtların toplanabilirliğini güvence altına almak*³⁷⁹, mevcut durumun korunması³⁸⁰, dümanca propaganda veya karıştırmaları engellemek³⁸¹, iç hukuk süreçlerinin durdurulması ya da aslına alınması³⁸², tarafların dava masraflarını karşılaması, amacıyla mali önlemler³⁸³ ekinde olmaktadır. Mahkemenin aldığı, *öğecici tedbirler* gelecekteki yargısal haklarında bir önyargı oluşturmaz (Madde 47, HK 39)³⁸⁴.

Taraflar, dava süresi içerisinde aralarında anlaşabilirler ve davayı sonlandırabilirler. Anlaşma, mahkeme kurulmasından önce ise Genel Sekreter haberdar

³⁷⁹ *AGIP v. Congo*, Award, par. 7 - 9.

³⁸⁰ *Vacuum Salt Products Ltd. v. Republic of Ghana* (ICSID Case No. ARB/92/1), **ICSID Review 6 FILJ**, 9, 1994, Award of 16 February 1994, par. 13 - 22.

³⁸¹ *AMCO v. Indonesia*, ICSID Reports, 410, 1983, Decision on Request for Provisional Measures of 9 December 1983, s. 412; *World Duty Free Company Limited v. Republic of Kenya* (ICSID Case No. ARB/00/7), Award of 4 October 2006, par. 16.

³⁸² Dolzer, *a.g.e.*, s. 263, dn 253.

³⁸³ *Maffezini v. Spain*, **ICSID Review 6 FILJ**, 16, 2001, Decision on Request for Provisional Measures of 28 October 1999, par. 24; *Víctor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile* (ICSID Case No. ARB/98/2), **ICSID Review 6 FILJ**, 16, 2001, Decision on Provisional Measures of 25 September 2001, par. 79.

³⁸⁴ *Casado v. Chile*, par. 88; *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania* (ICSID Case No. ARB/05/22), Award of 24 July 2008.

edilir ve dava kapatılır. Taraflar anlaşmazlık olarak sunarlarsa mahkeme bunu karar haline dönüştürebilir (HK 43). Davasında, bir taraf tek taraflı olarak davanı sona erdirilmesini isteyebilir. Belirlenen süre içerisinde karşı taraf itiraz etmezse dava kapanır (HK 44). Öte yandan, hiçbir taraf 6 ay boyunca davaya herhangi bir katkı yapmamış ve katılım olmamış olsa da dava düşer (HK 45).

5) Ek Araçlar

Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi'den Kurulan Konseyi 1978'de Sözleşmenin 25/1. Maddesi gereğince Merkezden yargı yetkisi devralınan yatırımların uyuşmazlıklarında da tarafların ICSID mekanizmasını kullanabilmelerine yönelik olarak Ek Araçlar metnini kabul etti. Metin 29 Eylül 2002'de bir tasarımla ikliklere sunuldu ve son hali 1 Ocak 2003 itibarıyla yürürlüğe girdi.

Bu çerçevede Genel Sekreterlik Sözleşmenin 25/1 maddesinin alanı devralınan durumlarda da başvurular, kabul etme yetkisi getirildi (EAK 2);

- a. Durum tespiti;
- b. Taraflardan birinin sözleşme devlet ya da sözleşme devlet uyuşmazlığı olmadıkça, uyuşmazlıklarda uzlaşma ya da hakemlik;
- c. Taraflardan en az birinin sözleşme devlet ya da sözleşme devlet uyuşmazlığı olduğu ancak bilinen ticari ilişkileri içermemesi nedeniyle doğrudan yatırımlardan kaynaklanmayan uyuşmazlıklar.

Ek Araçlar; Ek Araçlar, Sekreterlik tarafından Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümünde Kullanılma Süreçlerini Yönetme Kuralları adıyla yayınlanan Ek Araçlar Kuralları ile bu çerçevede Ek Araçlar Durum Tespit Kuralları, Ek Araçlar Uzlaşma Kuralları ve Ek Araçlar Hakemlik Kuralları olarak düzenlenmiştir.

Durum Tespit Süreci uzlaşma ve hakemliğin aksine bir uyuşmazlığı çözmeye değil önlemeye yönelik olarak tasarlanmıştır. Bu süreçte herhangi bir devlet ya da yatırımcı, incelenmesini istediği bir durum ile ilgili Genel Sekreterlik başvuruda bulunabilir (EADTK 1). Ancak bu durumun, yatırımdan kaynaklanan gerçek bir durumu

içermesi beklenir³⁸⁵. Genel Sekreter başvuruyu kayıt etmesinin ardından diğer taraflar durumu beyan eder ve 30 gün içerisinde başvuruyu kabul edip etmediği hakkında yazılı bildirimde bulunmasını ister. Diğer taraf başvuruyu kabul ediyorsa, yeni başvuruların da inceleme kapsamına alınmasını talep edebilir (EADTK 3). Karşı taraf başvuruyu kabul etmezse, Genel Sekreter taraflardan 30 gün içerisinde uyuşmazlığı yönetecek bir *özel görevli* belirlemelerini ister. Taraflar bu isteği yerine getirmezlerse *özel görevliyi* dari Konsey Başkan, atar (EADTK 4/3) ve bu *özel görevli* sürecin devam ettirilip ettirilmeyeceğine karar verir (EADTK 4/4).

Tarafların herhangi ortak bir karar, yoksa komite bir ya da birden çok tek sayıdaki komisyon üyesinden oluşur (EADTK 7) ve tarafların ya da dari Konsey Başkan,ın belirlediği prosedüre göre çalışır (EADTK 6). İncelemelerin sonucunda hazırlanacak rapor sadece ödürüm tespiti ile ilgilidir ve hiçbir şekilde taraflara tavsiye ya da raporu bir karar niteliğine büründürcek öneriler taşıyamaz (EADTK 15/4). Raporun etkileri bakımından taraflar tamamen serbesttirler.

Ek Araçlar Uzlaşma ve Hakemlik Kuralları ise ICSID Sözleşmesi çerçevesinde uzlaşma ve hakemlik kuralları ile benzer niteliktedirler. Ek Araçlar Hakemlik Kuralları, 1, UNCITRAL kurallarına benzer şekilde *bu kuralları uygulanan hukuk ile çelişen maddeleri uygulanmaz* demektedir.

EAHK 54/1'e göre taraflar uygulanacak hukuku tespit etmemişlerse mahkeme (a) UNCITRAL 33/1. Maddeye benzer şekilde ilgili buldu yasalar çatışması, kuralları, ya da (b) ICSID Sözleşmesi 42. Maddeye göre uygun olarak uygulanabilir uluslararası hukuk kuralları, uygular.

Hakemlik mahkemesi yalnızca 1958 Birleşmiş Milletler Yabancı Hakemlik Kararları,ın Tanınması ve Uygulanması Sözleşmesi tarafından kurulabilir (EAHK 19) ve kararlar verildiği yerde uygulanır (EAHK 20/3). 1958 Sözleşmesi göre hakemlik mahkemesi kararları, yerel mahkeme kararlarından farklıdır. Bu durum, Sözleşme ve Ek Araçlar çerçevesinde kurulan hakemlik mahkemelerinin arasındaki en önemli fark olacaktır.

³⁸⁵ Schreuer, *Commentary...*, s. 101 ö 102.

Ek Araçlar, Devletler ve Diğer Devlet Uyrukları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Sözleşmesinin uygulama alanı oldukça geniştir. Özellikle ABD'nin ICSID tarafından ancak Kanada ve Meksika'nın taraf olmadığı, göz önüne alınrsa NAFTA çerçevesindeki çoğu uyuşmazlık Ek Araçlar çerçevesinde ele alınmaktadır. 1978'den bu yana 28 dava Ek araçlar çerçevesinde görülmüştür.

B. ICSID Hakemlik Süreçlerinde Uygulanacak Hukuk

Devletler ve Di er Devlet Uyrklar, Aras,ndaki Yat,r,m Uyu mazl,klar,n,n Çözümü Sözle mesi hakemlik sürecinde taraflar aras,ndaki uyu mazl, ,n çözümünde uygulanacak hukuk kurallar,n, içermemektedir. Sözle me, mahkeme nin hakemlik sürecinde uygulayaca , hukuk ile ilgili düzenlemeyi 42. Maddesinde tanımlam, t,r. Sözle me nin 42. Maddesi öyledir;

1. Mahkeme, uyu mazl,k hakk,nda taraflar,n üzerinde anlaşma, olduklar, hukuk kurallar,na uygun bir şekilde karar verecektir. Böyle bir anlaşma,n olmamas, durumunda, uyu mazl, a taraf sözleşme ci devletlerin (bu devletlerin yasalar çat,mas, kurallar,n, da içerecek şekilde) hukukunu ve uluslararası hukukun uygulanabilir nitelikteki kurallar,n, uygular.
2. Mahkeme hukukun belirsizli i ya da boşlu u nedeniyle uyu mazl, , çözümsüz bırakamaz.
3. 1. ve 2. fıkraya hükümleri, taraflar aralarında bu şekilde anlaşmalar, takdirde mahkemenin bir uyu mazl,k hakk,nda hakkaniyet (*ex aequo et bono*) kurallar,na göre karar vermesine engel olmaz.

Ek Araçlar,n 42. Hakemlik Kuralı, da benzer bir düzenleme getirir.

42. Maddenin ilk cümlesi taraflara söz konusu uyu mazl, a uygulanacak hukuku belirleme irade serbestisini tam olarak tanımlam, t,r. irade serbestisi sözleşmeler hukukunda ve uluslararası ticaret hukukunda oldukça yerleşmiş bir uygulamadır. Uluslararası özel hukukta irade serbestisi, taraflar,n aralarında yapmış olduklar, ve borç do uran bir özel hukuk sözleşmesini belirledikleri bir hukuka bağlı kalabilme yetisini gösterir³⁸⁶. Uluslararası hakemlik uygulamalar, yaygınla t,kça ve bir yere bağlı olmayan

³⁸⁶ Cemal Anıl, **Uluslararası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Yargı Yayınları, Ankara, 1986, s.104.

yarg, kurumlar, kuruldukça irade serbestîsi uygulamas, da yaygın olarak kabul edilmi tir³⁸⁷.

Devletler ve Di er Devlet Uyruklar, Aras,ndaki Yat,r,m Uyu mazl,klar,n,n Çözümü Sözle mesi,nde tan,nan irade serbestîsi, Sözle me, nin dilinden de anla ,laca , gibi sadece bir hukuk sistemini de il, ancak uygulanacak hukuk kural,n, da içermektedir. Buna göre, taraflar uygulanacak hukuk olarak bir devlet hukuk sistemini seçebilecekleri gibi bazen de hukukun genel ilkeleri, uluslararası, hukuk, uluslararası, ticaret hukuku (örne in *lex mercatoria*) veya arabuluculuk gibi hukuk d , standartlar,n uygulanmas,n, isteyebilirler ya da de i ik ili kiler için farklı, hukuk kurallar,n, veya sistemlerini belirleyebilirler³⁸⁸.

Bir ICSID hakemlik mahkemesi önüne gelen uyu mazl , görü ürken öncelikle Sözle me, nin 42/1. Maddesinde yapt , s,ralamay, takip etmeli ve ilk önce taraflar,n kararlar,t,rd , hukuk kurallar,n,n var olup olmad ,na bakmal,d,r. Bir öncelik de i ikli i karar, bozma ya da hiçlik sonuçlar,n, do uracaktır. *Klöckner ó Kamerun* davas,nda bozma ba vurusunu görü en *ad hoc* komite, mahkeme karar,n,, taraflar,n aralar,nda yapm, olduklar, sözle mede belirtildi i ev sahibi devlet hukuku yerine e itlik ilkesine dayanarak verdi i sonucuna vararak karar, bozmu tur³⁸⁹. *AMCO ó Endonezya* davas,nda ise mahkeme AMCO'nun yat,r,m,n, hesaplarken taraflar,n sözle melerinde seçmi olduklar, Endonezya kanunlar,nda yer alan kurallar, uygulamad , için karar *ad hoc* komite taraf,ndan bozulmu tur³⁹⁰.

1) Taraf Devletlerin Uygulanacak Hukuku Seçmeleri

Uluslararası, hakemlik mahkemeleri, uluslararası, uyu mazl,klar, de erlendirirken, ana kaynak olarak, uluslararası, hukuk kurallar,n, göz önünde tutmaktad,r. 1928 Uluslararası, Uyu mazl,klar,n Bar, ç, Çözümü için Genel artø,n 28.

³⁸⁷ Margaret Moses, **The Principles and Practice of International Commercial Arbitration**, New York, Cambridge University Press, 2008, s. 55 - 63.

³⁸⁸ Julian D. Lew, Loukas A. Mistelis, Stephan Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, The Hague, Kluwer Law International, 2003, s. 417-418.

³⁸⁹ *Klöckner v. Cameroon*, Annulement, par. 79.

³⁹⁰ *AMCO v.a Indonesia*, Annulement.

Maddesine göre, taraflar arasında aksi bir anlaşma yoksa hakemlik mahkemesi Uluslararası, Adalet Divanı, Statüsünün 38. Maddesinde sayılan kaynaklara dayanarak karar verecektir. Daimi Hakemlik Mahkemesi yetkisini kullanırken *hukukun genel ilkelerine* göre hareket eder³⁹¹.

Uluslararası, Adalet Divanı, Statüsünün 38/1. Maddesi, genel olarak, uluslararası, hukuk kaynakları, en iyi, bütünsel ve yetkin bir şekilde sınırlanmış, kaynak olarak görülmektedir. Bu maddeye göre Uluslararası, Adalet Divanı, önüne gelen davalar, uluslararası, hukuka uygun çözerken bu kaynaklardan yararlanır;

- a) Taraf devletlerce açılacak kuralları koyan, gerek genel gerekse de özel uluslararası, anlaşmalar,
- b) Hukuk olarak kabul edilmiş bir genel uygulamanın göstergesi olarak, uluslararası, gelenek,
- c) Uygar uluslarca tanımlanan, hukukun genel ilkeleri,
- d) Hukuk kuralları belirlenmesinde yardımcı araçlar olarak, 59. Madde hükmü saklı kalmak kaydıyla yargı kararları,³⁹² ve çeşitli uluslardan en yetkin yazarların önerileri.

Statüsünün 38. Maddesinin 2. Fikri, ise bu maddenin Divanın hakça ve eşitçe karar vermesini engellemeyeceği belirtilmiştir.

ICSID Sözleşmesi uyarınca ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı, uyuşmazlık halinde uygulanacak hukuk üzerinde anlaşabilirler. Bu hukuk çoğunlukla ev sahibi devlet hukuku olmaktadır³⁹³. Bazı yatırımların sözleşmeleri ise kendi kurallarıyla yapılarak, sözleşmenin sessiz kaldığı noktalarda ev sahibi devlet hukukunun uygulanacağını belirtebilir³⁹⁴.

³⁹¹ 1907 La Haye Sözleşmesi Madde 73, *Bkz.*

³⁹² Divan kararları, sadece uyuşmazlık tarafları üzerinde, karar verilen dava için bağlayıcıdır (*res judicata*).

³⁹³ *Benvenuti & Bonfant v. Congo*.

³⁹⁴ *Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea* (ICSID Case No. ARB/84/4), **ICSID Review of the ICSJ**, 5, 1990, *Ad hoc* Committee Decision of 22 December 1989, par. 94; *Goetz v. Burundi*, Award, par. 94.

Bazı durumlarda ise yatırım sözleşmesi ev sahibi devlet hukukunun uluslararası hukuk kuralları ile birlikte uygulanması, öngörebilir. Bu durumda ICSID Sözleşmenin 42/1. Maddesinin 2. cümlesindeki düzenlemeye yaklaşılmaz. Bu seçenek daha çok yabancı yatırımcının kendisini koruması amacıyla konulmuş olabilir³⁹⁵.

Birçok ikili yatırım sözleşmesi uygulanacak hukuk olarak ev sahibi devletin iç hukuku ile uluslararası hukuku bütünlüktür. Belçika uyruklu yatırımcı Antoine Goetz ile Burundi davasında mahkeme bu değerlendirilmeyi yapmıştır; örneğin, Burundi mahkeme üyesi Burundi yasalarını uygulamak zorunluluğundan uluslararası hukuka gelince, uygulanması iki nedenle zorunludur: İki davalı mahkemeye başvurmuş, bildirimine uygun olarak Burundi yasaları uluslararası hukuk ile bütünlüktür ve bu şekilde onu uygulanabilir kılar. Daha sonra ise Burundi yatırımcılarının korunması için sözleşme altında serbestçe kabul ettiği gibi uluslararası sorumlulukları ile bağlantılıdır. Bu değerlendirilmenin ardından mahkeme Burundi iç hukuku ile uluslararası hukukun farklı sonuçlara götüreceğini tespit etti. Mahkeme ilk önce uyuşmazlıkta Burundi yasalarına göre inceledi ve sorun olan eylemin yasal olduğu sonucuna vardı. Mahkeme daha sonra aynı konuyu uluslararası hukuk, özellikle de ilgili ikili Yatırım Sözleşmesi açısından inceledi. Bu incelemeler sonucunda Burundi tarafından alınan önlemlerin uygun ve etkin bir tazminat ödenmesi koşuluyla mümkün olduğu kararı verildi³⁹⁶.

CMS v. Arjantin davasında mahkeme iç hukuk ve uluslararası hukukun ayrılmaz olduğunu belirterek hepsinin uygulanabileceğini belirtti³⁹⁷.

Arjantin v. İspanya ikili Yatırım Sözleşmesinin 10/5. Maddesi *“Hakemlik mahkemesi uyuşmazlık konusunda bu sözleşme hükümlerini, taraflar arasında yapılmış olan diğer antlaşmalarla, yatırım yapılırsa, taraf devlet hukukunu ve yasalar çatışması, kuralları, da içerecek şekilde genel uluslararası hukuk ilkelerine göre karar verir”*

³⁹⁵ Schreuer, **commentary**, s. 562 - 563. *AGIP v. Congo*, Award, par. 18; *Kaiser Bauxite Company v. Jamaica* (ICSID Case No. ARB/74/3), ICSID Reports, 1, 1993, Decision on Jurisdiction and Competence of 6 July 1975, par. 12; *CSOB v. Slovakia*, par. 46.

³⁹⁶ *Goetz v. Burundi*, par. 98 - 133.

³⁹⁷ *CMS v. Argentina*, **ILM**, 44, 2005, Award of 12 May 2005, par. 117.

eklinindedir. *Maffezini ó spanya* davas,nda mahkeme hangi hukukun uygulanaca , tart, mas,na girmeksizin, baz, konularda birini, baz, konularda di er birini göz önüne ald., Örne in, kurumun kurulu ve i levlerini belirlemek ve bir sözleşme ile kurulmu olup olmad, n, tespit için spanya hukukuna³⁹⁸, spanyaın, n bir devlet kurumunun eylemlerinden sorumlu olup olmad, , konusunda uluslararası, devletlerin sorumlulu u ilkelerine³⁹⁹, çevreye etkiler konusunda uluslararası, hukuka⁴⁰⁰, spanya hukukuna⁴⁰¹, Avrupa Birli i Yönergelerine⁴⁰² ve kili Yat,r,m Sözle mesi⁴⁰³ bakm, t,r.

Öte yandan, AMCO ó Endonezya davas,nda, hakem heyeti öyle bir yarg,ya varm, lard,r; *öBelirli bir konuda uygun bir ev sahibi devlet yaras, olmad, , durumda, uluslararası, hukukun ilgili bir kural,n,n varl, , aranabilir. Ev sahibi devlet yasalar,nda ilgili bir düzenleme oldu unda da uluslararası, hukuk ile uygunlu u kontrol edilmeli ve çat, ma durumunda uluslararası, hukuk üstün kabul edilmelidir. Sonuç olarak, uluslararası, hukuk tamamen uygulanabilirdir*⁴⁰⁴. Geni kabul gören bu görü e göre uluslararası, hukukun iç hukuk üzerinde düzeltici bir etkisi vard,r ve öncelikle uygulanmal,d,r.

Nadiren de olsa taraflar uygulanacak hukuk olarak üçüncü bir devlet hukukunu seçebilirler. Bu tercih genelde deniz hukuku ya da kira gibi durumlarda tarafs,z veya daha geli mi bir hukuk sisteminin seçilmesi ekinde ortaya ç,kabilir. SPP ó M,s,r davas,na konu olan kira sözleşmesine ngiliz hukukunun uygulanmas, kabul edilmi ti⁴⁰⁵.

³⁹⁸ Maffezini v. Spain, Award, par. 47 - 49.

³⁹⁹ A.y., par. 50, 52, 57, 77, 83.

⁴⁰⁰ A.y., par. 67.

⁴⁰¹ A.y., par. 68 - 69.

⁴⁰² A.y., par. 63.

⁴⁰³ A.y., par. 71.

⁴⁰⁴ AMCO v. Indonesia, Resubmitted, **ILM**, 89, 1992, Award of 5 June 1990 and Decision on Supplemental Decisions and Rectification of 17 October 1990, par. 40.

⁴⁰⁵ SPP v. Egypt, **ICSID Review ó FILJ**, 8, 1993, Award and Dissenting Opinion of 20 May 1992, par. 225.

Bazı durumlarda, taraflar sözleşme ya da barış anlaşmalarında uygulanacak hukuku belirtmemiş olsalar dahi mahkeme süreci içerisinde tarafların üstü kapalı, ekilde kabul ettikleri hukuku belirleyebilmekte ve uygulayabilmektedir. *SOABI v. Senegal* davasında, benzer bir durumda, mahkeme tarafların uyuşmazlık, Senegal yasalarına göre de erlendirdiği tespitinde bulunarak ev sahibi devlet hukukunu uygulamıştır⁴⁰⁶. *Benvenuti & Bonfant v. Kongo* davasında ise taraflar dava sırasında uygulanacak hukuk hakkında uzlaşmaya vardılar ve bu karar mahkeme tarafından kabul görüldü⁴⁰⁷.

2) Ev Sahibi Devlet Hukukunun Uluslararası, Hukuk Kuralları ile Birlikte Uygulanması,

Devletler ve Diğer Devlet Uyuşmazlıklarında Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Sözleşmesinin 42/1 Maddesinin 2. cümlesine göre taraflar uygulanabilir hukuk seçiminde bulunmamış larsa ev sahibi devlet hukuku, uygun uluslararası hukuk kuralları ile birlikte uygulanacaktır. Böylece, tarafların uygulanacak hukuk seçmedikleri durumlarda ev sahibi devlet hukuku yasalar çatışması, kuralları ile birlikte uygulanacaktır, öngörülmemiştir. Bu durumda, uyuşmazlık konusu bir başka hukuk ile sınırlı bir bağlantı, içindeyse, ev sahibi devlet özel hukuk kuralları, bu hukuka yapılmış, gönderme kabul edilecektir.

ICSID Sözleşmesinin 42. Maddesi açık olduğundan bir yatırım sözleşmesi uygulanacak hukuk belirlememişse, tarafların ev sahibi devlet hukukunun uygulanacağını, önceden kabul ettikleri ve bu durumun bilincinde oldukları varsayılabilir. Öte yandan, Sözleşme böyle bir durumda yatırım uyuşmazlığını, doğrudan ev sahibi devlet hukukuna teslim etmemiş ve uluslararası hukuk kuralları, denetimini de getirmiştir.

CPSE v. Costa Rica davasında mahkeme, tarafların uygulanacak hukuk seçmedikleri için Costa Rica hukukunun ve ilgili uluslararası hukuk kuralları, uygulanacaktır, kararına varduktan sonra Costa Rica yasalarındaki varlıkların de erleme ve kamulaştırılmasıyla ilgili hükümleri uluslararası hukuka uygun bulduğunu, aksi

⁴⁰⁶ *SOABI v. Senegal*, Award, par. 221.

⁴⁰⁷ *Benvenuti & Bonfant v. Congo*, Award, s. 342.

takdirde iki hukuk kural, aras,nda uluslararası, genel hukuk kuralları, öncelikli olacağı, belirtmiştir. Karar, devam,nda, ICSID Sözleşmenin 42/1. Maddesine göre hakemli uluslararası, hukuk kuralları,na göre yürütülmesi gerektiğinin altını çizmiştir⁴⁰⁸.

3) Non-Liquet Yasa ,

Devletler ve Diğer Devlet Uyuşmazlıklar, Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklar, Çözümü Sözleşmesi 42./2. Maddesi uygulanacak hukukta boşluk bulunması, ya da uygulanan hukuk kuralları, uyuşmazlık konusu hakkında sessiz kalması, durumunda, mahkemenin uyuşmazlık, çözümsüz bırakamayacağı, hükme bağlanmamasıdır. Bu çerçevede hukuk boşluğu nedeninin reddedilmesi ya da düzeltilmesi söz konusu olamaz ve hakemler bu boşluğu doldurmalıdır.

Esasen 42. Maddenin ilk fıkrası, geniş yorumlandığında hukuk boşluğunun ortaya çıkması, olasıdır. Mahkeme öncelikle tarafların seçtiği hukuk kuralları, uygulamaktadır. Böyle bir seçim olmadığında ev sahibi devlet hukuku uluslararası, hukuk ile birlikte kullanılmaktadır ki bu durumda ev sahibi devlet hukukundaki olası bir boşluk zaten uluslararası, hukuk tarafından doldurulacaktır. Burada uygulanacak uluslararası, hukuktan anlaşılması gereken UAD Statüsünün 38. Maddesi çerçevesinde uluslararası, hukuk kaynaklarıdır⁴⁰⁹.

Bu noktada ortaya çıkabilecek tartışılabilir, taraflar Sözleşmenin 42/1. Maddesinin ilk cümlesi çerçevesinde bir uygulanacak hukuk seçmisse ve bu uluslararası, hukuk kuralları, içermiyorsa, ikinci cümlede yer alan uluslararası, hukuk kuralları,na geçilemeyeceği olabilir. Ancak, tarafların uygulanacak hukuk kuralları, seçtiği durumlarda da mahkemenin bu Maddeyi geniş yorumlayarak uluslararası, hukuk kuralları,na öncelikle atıfta bulunduğuyorum⁴¹⁰. Bu durumda, uygulanacak hukukta çıkabilecek boşlukları, uluslararası, hukuk tarafından doldurulacağı, kolaylıkla öngörülebilir.

⁴⁰⁸ *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica* (ICSID Case No. ARB/96/1), **ICSID Review & FILJ**, 15, 2000, Award of 17 February 2000; and Rectification of Award of 8 June 2000, par. 64 - 65.

⁴⁰⁹ **Report of the Executive Directors on the Convention**, s. 47.

⁴¹⁰ *Bkz: yuk.*, s. 161 - 164.

4) Hakkaniyet Kurallarına göre Karar Verme (*ex aequo et bono*)

Devletler ve Diğer Devlet Uyrukları Arasındaki Yatırım Uyumuzlukları, n Çözümü Sözleşmesinin 43/3. Maddesi tarafların aralarında anlaşmalar, durumunda mahkemenin *ex aequo et bono* karar vereceğini öngörmektedir. E itçe ve hakça, hakkaniyet gibi tanımlamalar, iaret eden bu terim yargıca, adil ve vicdani bir karar vermesi anlamına gelmektedir. Esasen bir yargı kararına e itlikçi, adil ve hakkaniyetli olması, göz etilmemesi olası, sayılamaz ancak burada iaret edilen tarafların yargıca, diğer [pozitif] kuralları göz ardı ederek adil ve vicdani bir de erlendirme yapma hakkı, tanımlanmıştır.

Ancak, bu ilkenin yorumunda yazarlar arasında ve uygulamada farklı de erlendirmeler de bulunmaktadır. Bazı yazarlar bu ilkenin, Uluslararası Adalet Divanı, Statüsünün 38/1(c) Maddesinde atıf yapılan *uluslararası, örf ve adet hukuku* önünün bir parçası olduğunu ve bu anlamında kullanıldığını, ekinde de erlendirmeler yapmaktadır⁴¹¹. E itlik ya da hâkimin e itlikçi bir sonuca varması, uluslararası hukukun uygulamasında temel bir ilke olarak kabul edilir. *Kuzey Denizi Kıtla Sahaneli Davası*,⁴¹² Uluslararası Adalet Divanı, konuyla ilgili geleneksel ya da antlaşmalara dayalı, hiç bir uluslararası kuralın olmaması, sonucu *öe itlikö* ilkesi uyarınca karar vermiştir⁴¹². *Balkılk Davası*,⁴¹³ ise Divan, tarafların konuyu *öe itlikçi bir çözüm* öngörerek müzakere etmelerini tavsiye etmiştir ancak Statüsüne aykırı, olmamakla birlikte özel nitelikte olan *ex aequo et bono* ilkesine göre karar verebilmesi için ilgili düzenlemelerde açıkça belirtilmiş olması gerektiğini açıklar⁴¹³.

E itlik ilkesi, pozitif hukukun ileri bir uygulaması ile *öyasaya karar, e itlikö, öyasalar, n e it uygulanması* olarak da yorumlanmıştır. Versailles Antlaşması⁴¹⁴ ile I. Dünya Savaşı sonrası, tazminat konularını görüşmek üzere kurulan Karma Hakemlik

⁴¹¹ Brierly, *a.g.e.*, s. 27-29.

⁴¹² *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands)*, ICJ Reports, Judgement of 20 February 1969, s. 46-52.

⁴¹³ *Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)*, ICJ Reports, Judgement of 18 December 1951, s. 30-35.

⁴¹⁴ Versailles, 28 Haziran 1919. **British Treaty Series**, 1920, no: 1.

Mahkemesi, *adalet ve e itli eö uygun karar vermek ile görevlendirilmi* (Madde 304/2) olmas,na kar ,n *öe itlikçi görülmese de var olan antla ma hükümlerine kar , karar veremeyece iniö belirtmi tir*⁴¹⁵.

Öte yandan, ö retide *ex aequo et bono*, bir davada öncelikle adil bir sonucun gözetilmesi, pozitif hukukun bo luklar,n,n doldurulmas, (*juris adjuvandi et supplendi gratia*), pozitif hukukun uygulanmas,nda ortaya ç,kabilecek karma ,k durumlar,n düzeltilmesinde kullan,lan bir ölçüt (*juris corrigendi gratia*) olarak da de erlendirilir⁴¹⁶.

Verdross, pozitif hukuk kural, do ru sonuç vermeyecekse, her seferinde e itlik ilkesine göre karar verilmesini savunmu tur⁴¹⁷.

1907 tarihli Uluslararası, Sava Ganimetleri Mahkemesiⁿⁱ kuran XII. La Haye Sözle mesiⁿⁱⁿ⁴¹⁸ 7. Maddesi, mahkemenin taraflar aras,nda bir antla man,n bulunmas, durumunda bu antla ma hükümlerine, yoksa uluslararası, hukuk kurallar,na, onun da eksikli inde e itlik ve adalet ilkelerine göre karar verece ini belirtmektedir.

1903 y,l,nda kurulan bir dizi Venezüella Karma Hakemlik Komisyonu *öyerel yasalara bakmaks,z,n mutlak e itli e uygun karar almaklaö* görevlendirilmi tir⁴¹⁹.

Bu ilke, uluslararası, hakemlik sözleşle melerinde de önemli bir yer tutmaktadır. Modern uluslararası, hakemlik kurumunun öncüllerinden olan Jay Antla malar,nda komisyon üyelerinin ikâyetleri, ba vurular, ve kan,tlar, inceledikten sonra kendileri e it ve adil gözüken karara varacaklar, düzenlenmi tir. (Madde 6). Birle mi Milletler Uluslararası, Hukuk Komisyonu^{nun} haz,rlad, , Hakemlik Süreçleri Model

⁴¹⁵ Almanya-Romanya, 12 Ocak 1921. Rousseau, *a.g.e.* , s. 399.

⁴¹⁶ *A.y.*

⁴¹⁷ Tunkin, *a.g.e.* , s. 194.

⁴¹⁸ Convention (XII) de 1907 relative à l'Établissement d'une Cour Internationale de Prises, le 18 Octobre 1907; Scott, *a.y.*

⁴¹⁹ talya ile 13 ubat 1903 Protokolü ile talya , Hollanda ile 28 ubat Protokolü ile Hollanda. Rousseau, *a.y.*

Yasalar,⁴²⁰ n, Madde 2/2(i)de taraflar, n *öyetti belgesi* ile hakemlik mahkemesine *ex aequo et bono* karar verme hakk, verebilecekleri belirtilmi tir.

Ancak ICSID Sözle mesi n 43/3. Maddesi kapsam, nda mahkemenin *ex aequo et bono* karar verme yetkisi, Sözle me n 42/2. Maddesinde bahsedilen hukuksal bo luklar, doldurmak amac, yla kullan, lmamal, d, r. Maddenin 3. f, kras, mahkemenin *ex aequo et bono* karar vermesini taraflar, n r, zas, na ve anla malar, na ba lam, t, r. Uygulanan hukuktaki bo luklar ise UAD n 38. Maddesi çerçevesinde say, lan kaynaklar, n yoklu unda *ex aequo et bono* karar verilerek doldurulabilir.

Atlantic Triton ó Gine aralar, ndaki sözle mede önla ma sa lanamad, , halde, taraflar uyu mazl, , ICSID hakemlik süreçlerine göre ve Sözle me n 42/3. Maddesi uyar, nca *ex aequo et bono* çözümünüö kabul etmi lerd⁴²¹.

AGIP ó Kongo davas, nda uygulanan hukuk ev sahibi devlet hukuku ve uluslararası, hukuk olarak seçilmi ti. Dava s, ras, nda Kongo mahkemenin *ex aequo et bono* karar vermesini önerdi ancak AGIP bu öneriyi kabul etmedi⁴²². Benvenuti ó Kongo davas, nda ise taraflar uygulanacak hukuk seçmemi lerd. Sözle me n 42/1. Maddesi gere i mahkemenin ev sahibi devletin yasalar çat, mas, dâhil iç hukuku ile uluslararası, hukuku birlikte de erlendirerek karar vermesi gerekmektedir. Davac,, mahkemenin uyu mazl, k hakk, nda 42/3. Maddeye uygun ekilde *ex aequo et bono* karar vermesini önerdi ancak Kongo bu öneriyi kabul etmedi. Daha sonra taraflar aralar, nda uzla ma olana , bulduklar, n, ve davan, n dondurulmas, n, istediler. Ne var ki, taraflar bu süreç içerisinde aralar, nda uzla amad, lar ve ortak olarak mahkemeye uyu mazl, k hakk, nda *ex aequo et bono* karar vermesi talebiyle döndüler. Bu davada hakem heyeti taraflar, n talebi üzerine karar, n, *ex aequo et bono* karar verdi⁴²³.

⁴²⁰ United Nations, **Model Rules on Arbitral Procedure**, New York, United Nations Publications, 1958.

⁴²¹ *Atlantic Triton Company Limited v. People's Revolutionary Republic of Guinea* (ICSID Case No. ARB/84/1), **ICSID Reports**, 3, 1995, Award of 21 April 1986, par. 17.

⁴²² *AGIP v. Congo*, Award, par. 306.

⁴²³ *Benvenuti & Bonfant v. Congo*, Award, s. 337 ó 338.

C. ICSID Hakemlik Yargılamasında Karar

ICSID hakemlik mahkemesi kararları, oy çokluğu ile alınır (Madde 48/1). Mahkeme kararları, yazılıdır ve oy kullanan tüm mahkeme üyelerinin imzasıyla alınır (Madde 48/2). HK 47 / 1. Madde uyarınca bir kararın esasındaki unsurları, tahmin zorunda değildir;

- a) Tarafların açık isim ve tanımlamaları;
- b) Mahkemenin sözleşme hükümleri uyarınca kurulduğunu ilkin bir bildirim ve kurulmuş ekli ile ilgili açıklamaları;
- c) Her bir mahkeme üyesinin ismi ve onu atayan tarafın belirtilmesi;
- d) Tarafların görevlileri, danışmanlar, ve avukatların kimlikleri;
- e) Mahkeme oturumlarının yer ve tarihleri;
- f) Sürecin bir özeti;
- g) Mahkemenin değerlendirdiği olgular;
- h) Tarafların sunu ve iddiaları;
- i) Mahkemenin önüne gelen tüm sorunlarla ilgili kararlar, ve bu kararların dayandığı gerekçeler;
- j) Varsa mahkemenin dava masrafları ile ilgili karar.

Sözleşmeye göre, hakemlik mahkemesinin önüne gelen tüm uyuşmazlıkların konuları, ilgili kapsamlı ve gerekçeli karar vermesi öngörülmüştür. Bu artın yerine getirilmemesi, önüne gelen tüm sorunların değerlendirilmemesi ya da önüne gelmemiş bir konu hakkında karar vermesi, gerekçenin eksikliği gibi durumlar yetki alanı, ve dolayısıyla bozma sonucunu doğurabilir⁴²⁴. Öte yandan, mahkemenin kararlarının önüne gelen tüm sorunlar, içerir olması, gereği mahkemenin tarafların dava sırasında

⁴²⁴ *Bkz: a ., s. 189 - 190.*

sunduklar, her görü , delil ve iddian,n de erlendirilmesi ve karara dâhil edilmesi anlam,na gelmez⁴²⁵.

Mahkeme karar,, oy kullanan tüm üyelerin imzas,n, ve imza tarihini ta ,mas, gerekmektedir (Madde 48/2, HK 47/2). steyen mahkeme üyeleri karara kendi görü ünü, ço unlukla uyu up uyu mad, ,n, veya muhalefet erhini ekleyebilir (Madde 48/4, HK 47/3). Ancak, mahkeme üyelerinin karara aç,klama ya da erh koymalar, s,k rastlan,r bir durum de ildir. SGS ó Filipinler davas,nda mahkeme üyesi Antonia Crivellaro karar,n bir konu d, ,nda oybirli i ile al,nd, ,n, belirterek mahkemenin yarg, yetkisi hakk,ndaki kar ,t dü üncesini imzal, bir ekilde karara eklemi tir⁴²⁶. SOABI ó Senegal davas,n,n ard,ndan da hakem heyeti ba kan, Aron Broches karar, de erlendiren bir bildirim yay,nlam, t,r⁴²⁷.

Karar, davan,n kapat,lmas,n,n ard,ndan 120 gün içerisinde kaleme al,nmal, ve üyelerce imzalanm, olmal,d,r. Mahkeme gerekli görürse bu süreyi 60 gün kadar uzatabilir (HK 46). Genel Sekreter karar,n son üye taraf,ndan da imzalanmas,n,n hemen ard,ndan ve ivedilikle karar,n onayl, bir nüshas,n, (üyelerin bireysel görü leri ve muhalefet erhleri ile birlikte) taraflara iletir. Mahkeme karar,, taraflara gönderilme tarihinde geçerlilik kazan,r (Madde 49/1, HK 48/1b₂). Taraflar,n r,zas, olmad,kça karar yay,nlanmaz (Madde 48/5) ancak yay,nlanmayan kararlar için Merkez, mahkemenin uygulad, , hukuk kurallar,ndan al,nt,lar, yay,nlayabilmektedir (HK 48/4)⁴²⁸. Ek Araçlar Hakemlik Kurallar,ndan 52 ve 53. Kurallar da benzer düzenlemeler getirmektedir.

⁴²⁵ Reed, **a.g.e.**, s. 90.

⁴²⁶ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines* (ICSID Case No. ARB/02/6), **ICSID Reports**, 8, 2005, Declaration by one of the arbitrators of 29 January 2004.

⁴²⁷ *SOABI v. Senegal*, Declaration of the President of the Tribunal on the Tribunal's Decision of 1 August 1984 (Attached to the Award).

⁴²⁸ *Adriano Gardella S.p.A. v. Côte d'Ivoire* (ICSID Case No. ARB/74/1), **ICSID Reports**, 1, 1991, Award of 29 August 1977 (excerpts); *Alcoa v. Jamaica*, (excerpts).

Bayındır ın Pakistan davasında mahkemenin belirtti i gibi; *“Mahkeme önceki kararlarla ba l, olmad, n, kabul etmektedir ancak tabi ki ilgili kararlar, dikkatle de erlendirecektir”*⁴²⁹.

1) Ek Karar ve Düzeltme

Kararın yürürlü e giri inden yani Genel Sekreterin kararın onayl, nüshalar, taraflara göndermesinin ardından 45 gün içerisinde taraflardan biri mahkemenin unuttu u veya atlad, , bir konuda karar vermesini ya da kararda yaz,m, hesap ya da benzeri bir hatay, düzeltmesini talep edebilir. Mahkeme bu talebi, di er taraf, da haberdar ederek yerine getirebilir. Mahkemenin eksikli i tamamlad, , ya da eksikli i düzeltti i öek kararö ya da ödüzeltmeö kararın bir parças, olacaktır. Böyle bir durumda, kararın yeniden görülmesi ya da iptali gibi ba vurular ile ilgili süreler bu öek kararö ya da ödüzeltmeö tarihinden itibaren i lemeye ba layacaktır (Madde 49/2).

öEk kararö ya da ödüzeltmeö ba vurular, yaz,l, olarak Genel Sekreterce yap,l,r. Ba vuru u unsurlar, ta ,mal,d,r (HK 49);

- a. İlgili oldu u karar;
- b. Ba vuru tarihi;
- c. Mahkemenin kararında unuttu u ya da göz ard, etti i dü ünülen konunun ya da düzeltilmesi istenen hatanın detayl, bir açıklamas,.

öEk kararö ya da ödüzeltmeö ba vurusunu ve ba vuru harc,n, alan Genel Sekreter, ba vuruyu kaydeder ve taraflar, ba vuruyu kay,t etti inden haberdar eder. Genel Sekreter ba vurunun ve varsa ek belgelerin onayl, bir kopyas,n, di er tarafa ve mahkeme üyelerine ula t,r,r (HK 49/2). Böyle bir ba vuru kendisine ula t, ,nda mahkeme başkan, üyelerin ba vuru hakkındaki dü ünçe ve de erlendirmelerini al,r ve ba vuru yerinde bulunuyorsa bu öEk kararö veya ödüzeltmeö ekil bak,m,ndan ökararö ile ayn, prosedüre tabidir (HK 46-48, EAHK 56).

⁴²⁹ *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan* (ICSID Case No. ARB/03/29), Decision on Jurisdiction of November 2005, par. 76.

Genin ó Estonya karar,nda, davac, karar,n ard,ndan öek kararö ba vurusunda bulundu. Mahkeme ba vuruyu, mahkemenin önüne gelmi ve göz ard, edilmii bir sorun ile ilgili olmad, , ancak davac,lar,n kendilerinin yaz,l, ve sözlü beyanlar,nda sunmam, olduklar, hususlarla ilgili oldu u gerekçesiyle reddetti⁴³⁰.

Mervin Feldman ó Meksika davas,nda mahkeme Meksikaøy, davac,ya tazminat ödemeye mahkûm etmi tir⁴³¹. Davac,, davada uygulanan NAFTAø,n 1135. Maddesine gere i tazminat,n davac,ya de il irkete (burada CEMSA) ödenmesi gerekti ini yönünde bir ödüzeltmeö ba vurusunda bulunmu tur. Mahkeme ba vuruyu hakl, bularak ökarar,n 211. Paragraf,ndaki *“davac,ø kelimesini “CEMSAø olarak düzeltmi tirö*⁴³².

CDSE ó Costa Rica karar,nda da davac, mahkemeye ödüzeltmeö talebiyle ba vurmu tur. Mahkeme ba vuruyu inceledikten sonra, daval,n,n da itiraz etmemesi üzerine kararda bir tak,m yaz,m düzeltmeleri yapm, t,r. Böylece, karar,n 27. Paragraf,nda *öbeyan hiçbir destekleyici belge ta ,m,yorduö* cümlesindeki ö*hiçbirö* kelimesi kald,r,ld,. Ayr,ca karar,n 45/son f,kras,nda tan,klardan öBeachampö ismi öLandauerö olarak düzeltildi. Ancak, ba vuru sahibinin karar,n 61/iii paragraf,nda ö*Costa Rica hukukunun uluslararası, hukuk ile ili kisinde CDSEønin konumunun yanl, telaffuz edildi iö* ekinde yapt, , talep ise mahkeme taraf,ndan uygulanan hukukun Costa Rica hukuku oldu u gerekçesi ile reddedildi⁴³³.

2) Onar,m

Mahkeme kararlar,, e er ba vuru hakl, bulunursa, art,k uluslararası, hukukun bir parças, haline gelen Devletlerin Uluslararası, Alanda Haks,z Eylemlerinden

⁴³⁰ *Genin v. Estonia*, ICSID Review ó FILJ, 17, 2002, Decision on Claimants' Request for Supplementary Decisions and Rectification of the Award of 4 April 2002., par. 10. Ayr,ca; *AMCO v. Indonesia*, Award of 5 June 1990 and Decision on Supplemental Decisions and Rectification of 17 October 1990; *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America* (ICSID Case No. ARB(AF)/98/3), ILM, 44, 2005, Decision on Respondent's Request for a Supplementary Decision of 13 September 2004.

⁴³¹ *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States* (ICSID Case No. ARB(AF)/99/1), ICSID Review ó FILJ, 18, 2003, Award and Dissenting Opinion of 16 December 2002, par. 211.

⁴³² *Marvin v. Mexico*, Decision on the Correction and Interpretation of the Award of 13 June 2003, par. 14.

⁴³³ *CDSE v. Costa Rica*, par. 7 ó 15.

Sorumluluklar, üzerine taslak maddelerin⁴³⁴ *Onar, m ekilleri* öne ili kin 34. Maddesine ko ut de erlendirilmektedir. Taslak 34. Madde öyledir; *uluslararası, alanda haks, z bir eylem ile neden olunan zarar, n onar, m, yerine koyma, tazmin ve tatmin* ö ekinde olmaktadır. Bir ihlalin onar, lmas, için yukarıda say, lan yerine koyma, tazmin ya da tatmin yöntemlerinden biri kullan, labilece i gibi ikisi ya da tümü de birlikte kullan, labilir. Takip eden taslak maddelerde bu yöntemler öyle tan, mlanm, t, r (Madde 35-37);

a) Yerine Koyma; Uluslararası, alanda haks, z bir eylemden sorumlu devlet mümkünse, maddi olarak bu haks, z eylemin gerçekleşme mesinden önceki durumu yeniden kurmak zorunlulu undadır, yani ihlalden önceki ko ullar, *status quo ante* sa lamak durumundadır.

b) Tazmin; E er zarar ö yerine koyma ö yöntemi ile giderilemiyorsa, sorumlu devlet neden oldu u zarar, kar , lamak durumundadır. Tazminat kardan zarar, da kapsayacak ekilde tüm mali kay, plar, kapatılmalıdır. Mali zararlar söz konusu oldu unda, genellikle tazminat, n gündeme geldi i görülmektedir.

c) Tatmin; Bu yollarla onar, lamayacak ya da tam olarak kapat, lamayacak haks, z eylemler için sorumlu devlet kar , taraf, tatmin edici önlemler almak zorunlulu undadır. Tatmin edici eylemler, ihlalin tan, nmas,, pi manl, k bildirmek, özür dilemek ya da benzeri ekillerde olabilir ancak haks, z l, , n boyutunu a acak ya da sorumlu devleti küçük dü ürecek bir seviyede olmamas, da gereklidir.

Yat, r, m uyu mazl, klar, nda söz konusu olan mali kay, plar oldu undan, tatmin yöntemi geçerli olmamaktadır. Yerine koyma ya da yeniden kurma yöntemi ço u zaman uygulanabilir olmamakla birlikte nadiren de olsa ICSID kararlar, nda kullan, lm, t, r.

Goetz ó Burundi davas, nda Burundi Devleti davac, lar, n ortak oldu u AFFIMET irketine 1993'te *ö serbest bölge lisans, ö* vermi tir ve mevzuata göre serbest bölgeler vergi ve harçtan muaf, t, r. Ancak iki y, l sonra Burundi saat satan ve ihraç eden firmalar, n lisans, n, iptal etmi tir. Mahkeme davac, lehine karar vermi ve Burundi yakla , k 3

⁴³⁴ **Bkz:** yuk., s. 39.

milyon ABD Dolar, tazminat ödemeyi kabul etmi tir. Ayr,ca Burundi hükümeti davac,ya lisans,n, geri vererek durumu eski haline döndürmü tür⁴³⁵.

Enron ó Arjantin davas,nda, davac, uygulanan baz, vergilerin yasal olmad, , iddia eder ve mahkemeden bu vergilerin toplanmamas, için kal,c, bir ihtar vermesini talep eder. Arjantin ise mahkemenin ihtar yetkisinin olmad, ,n, ve yaln,zca haks,z bir kamula t,rma olup olmad, ,n, inceleyebilece ini, gerekli ise tazminata karar verebilece ini öne sürer. Mahkeme özel uygulamalara ili kin yarg, yetkisinin oldu una karar verir. Mahkeme *öuluslararası, Mahkeme ve Divanlar,n ihtar ve uygulamalar,na ve de bu çerçevedeki geni eylemlerinin olas,l, , incelendi inde, mahkeme üphesiz bu yetkiye sahiptirö demi tir⁴³⁶.*

Maddi tazminatlar,n hesaplanmas, genelde karma ,k bir i tir ve ço unlukla de erleme uzmanlar,na gereksinim duyulabilir. Genel ilke, söz konusu haks,z uygulama hiç yap,lmasayd, ortaya ç,kacak maddi de eri bulmak ve yerine koymakt,r. *Chorzow Factory* davas,nda UDAD bu ilkeyi öyle ifade etmi tir; *öhaks,z bir eylem ile ilgili güncel fikrin öuluslararası, uygulamalar ve özellikle hakemlik mahkemelerinin verdi i kararlarla olu mu - ana ilkesi tazminat,n mümkün oldu unca haks,z eylemin tüm sonuçlar,n, süpürecektir ve durumu bu eylem hiç i lenmemi gibi yeniden kurabilmektirö⁴³⁷.*

Bu çerçevede tazminat özellikle yat,r,m bedelini kapsamaktad,r. Buna ek olarak yat,r,ma ba l, olarak yap,lm, yönetimsel ve di er harcamalar da tazminat,n konusunu olu turur. Tazminat hesaplamas,nda faiz de tazminat,n ayr,lmaz bir parças,d,r ve devletin uluslararası, sorumlulu unun ba lad, , tarihten itibaren i letilir⁴³⁸.

⁴³⁵ *Goetz v. Burundi*, par. 135.

⁴³⁶ *Enron v. Argentina*, par. 77.

⁴³⁷ *Affaire relative à L'Usine de Chorzow (Fond)*, **Recueil des Arrêts**, Série A, No: 17, La Cour Permanente de Justice Internationale, 13 Septembre 1928, s :47.

⁴³⁸ *Asian Agricultural Products Limited v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka* (ICSID Case No. ARB/87/3), **ICSID Review ó FILJ**, 6, 1991, Award and Dissenting Opinion of 27 June 1990, par. 114.

Azurix ó Arjantin davasında 1996'da Buenos Aires yerel yönetimi içme suyu ve kanalizasyon hizmetlerinin özelleştirilmesine karar verir. Haliyi kazanan Azurix firması, 12 yıllık bir imtiyaz sözleşmesi yapar ancak yatırım 2002 yılında kamulaştırılır ve mahkeme Arjantin'i haksız bulur. Mahkeme davacının yatırım bedeli ile finansmanla ilgili yapılan ek harcamaların ihalenin iptal edildiği 2002 yılından itibaren faiziyle birlikte tazmin edilmesine karar verir⁴³⁹.

ADC ó Macaristan davasında mahkeme yatırımın tazmin edilmesi için tazminat bedelini belirlerken haksız kamulaştırmadan sonra yatırım değerinin arttığına, tespit ederek değerlendirme zamanının kamulaştırma tarihi değil karar tarihi olması gerektiğini tespitinde bulundu ve bu değerlendirme artışına göz önüne alındı⁴⁴⁰.

MTD ó Chili davasında ise yersiz ve fazla risk alarak zararın yükseltildiği tespit edilmiş ve yatırım değeri düştükten sonra zararın %50'ünü davacının üstlenmesine karar verilmiştir⁴⁴¹.

Mahkeme ileriye dönük bir getirinin yok edilmiş ya da engellenmiş olduğu sonucuna varmışa kaybedilen karın da tazminine karar verebilmektedir⁴⁴². Ancak bu hesap daha çok uzmanların birçok noktayı inceleyerek öndirimli nakit akışı, öngörülerle hesaplanmaktadır. Bu yöntem, gelecekte olmasa muhtemel para hareketlerinin ve karın hesaplanması, ve bugünkü değerine indirgenmesi yoluyla gelecekteki karın bugünkü değerinin hesaplanması, amaçlarıyla kullanılmaktadır⁴⁴³. Öte yandan, gelecekteki para akışının hesaplanmasında kullanılan gelecekteki piyasaların ve pazar durumu, firmanın gelecekteki yapısı, ve mali kısımleri, risk öngörülerini gibi unsurların

⁴³⁹ *Azurix Corp. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/01/12), Award 14 July 2006, par. 429 ó 440.

⁴⁴⁰ *ADC v. Hungary*, Award, par. 497.

⁴⁴¹ *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile* (ICSID Case No. ARB/01/7), Award of 25 May 2004, par. 243.

⁴⁴² *AMCO v. Indonesia*, Resubmitted, Award, par. 163 ó 284.

⁴⁴³ Aswath Damodaran, **Investment Valuation: Tools and Techniques for Determining the Value of Any Asset**, New York, John Wiley, 1996; James R. Hitchnera *Financial Valuation: Applications and Models*, James R. Hitchnera **Financial Valuation: Applications and Models**, New York, John Wiley, 2006; International Federation of Accountants, **Project Appraisal Using Discounted Cash Flow**, New York, 2007.

varsay,msal olmas, bu yöntemin her zaman kullan,lmamas,n, olanakl, k,lmamaktad,r. Bu nedenle, mahkeme gelece e yönelik sa lam ve gerçe e yak,n verilerin olmas,n, aramaktad,r.

Metalclad ó Meksika davas,nda, davac, Meksika'da zararlı at,klar,n saklanması için depo in a etmi ve i letme için federal ve merkezi hükümetle sözleşme imzalam, t,r. Ancak yerel yönetim Metalclad'a i letme ruhsat, vermez ve yat,r,m kamula t,r,l,r. Mahkeme uluslararası, hukuk ve NAFTA çerçevesinde merkezi ve yerel yönetimlerin Metalclad'æ dürüst ve e it davranma dâhil yat,r,mdan kaynaklanan sorumluluklar,n, yerine getirmedikleri sonucuna var,r ve tazminat ödenmesine karar verir. Davac, ileriye dönük kazançlar,n, hesaplayacak ve bugünkü de erine indirgeyecek bir öindirimli nakit ak, ö yöntemi uygulanmas,n, talep eder. Ancak, mahkeme yat,r,m,n yeterli bir süre çal, arak kar getirir bir evreye ulaşad, ,n, ve kamula t,r,ld, ,nda yeni yap,lm, ve çal, mayan bir i letme durumunda oldu unu tespit ederek yat,r,m,n dürüst piyasa de erinin Metalclad'ın projeye yapm, oldu u yat,r,m miktar, oldu u sonucuna var,r. Bu çerçevede, mahkeme davac,n,n kayb, olarak yat,r,m bedeli ve yat,r,m s,ras,nda yapt, , di er harcamalar,n (sigorta, seyahat, telefon, dan, manl,k harcamalar,, ofis kiralar,, ekipman vb.) toplam, olarak hesaplad,.

Bu hesaba ek olarak, mahkeme Meksika'n,n sorumluluğunun ba lad, , tarih olarak kabul etti i yerel yönetimin, haks,z bir şekilde Metalclad'ın ruhsat,n, iptal etti i tarihten karar,n al,n, ,ndan 45 gün sonras,na kadarki bir süre için yıllık %6'dan faiz hesaplanmas,na karar verdi⁴⁴⁴.

AAPL ó Sri Lanka davas,nda, AAPL'ın orta , oldu u irikete ait üretim çiftlikleri, hükümetin Tamil gerillalar,na kar , yapt, , operasyonlar s,ras,nda y,k,l,r. Mahkeme, Sri Lanka hükümetinin taraflar aras,ndaki sözleşme göre tam koruma ve güvenlik zafiyetinden sorumlu bulmu ancak gelecekteki gelirlerin gerçekelebilirli inin tam olarak gösterilememesi nedeniyle ileriye dönük kar kayb,n,n tazmini talebi reddetmi tir. Mahkemeye göre gelecekteki kazançlarla ilgili iyi niyete dayal, *öyürüyen bir ili kiö* ve kan,tlanm, bir *ögelecekte karl,l,kö* söz konusu olmal,d,r.

⁴⁴⁴ *Metalclad Corporation v. United Mexican States* (ICSID Case No. ARB(AF)/97/1), **ICSID Review ó FILJ**, 16, 2001, Award of 30 August 2000, par. 118 - 128

Tecmed ó Meksika davasında da davacı, yatırım henüz çok kısa bir süre önce kurulmuş olması, ve ileriye dönük öndirimli nakit akışı, tespit edecek yeterli verinin olmaması, ve söz konusu karar ileride yapılacak ek yatırımlardan sağlanmasının bekleniyor olması, nedenleriyle mahkeme kararına ilişkin ek tazminat taleplerini reddetmiştir⁴⁴⁵.

Autopista ó Venezüella davasında da mahkeme kararın yeterli kesinlikte gösterilmesi ve spekülasyon tahminlere dayanmaması, gerektiğini vurgulamıştır⁴⁴⁶.

Mahkeme tazminata hüküm verdiğinde ödeme konusunda zaman sınırı koyabilir. *Santa Elena ó Costa Rica* davasında mahkeme tazminatın tamamının 21 gün içerisinde yapılmasını istemiştir. Eğer ödeme 21 gün içerisinde tam olarak yapılmazsa tazminat tutarına %6 faiz uygulanacaktır, hükme bağlanmıştır⁴⁴⁷. Bu süre *Metalclad ó Meksika* davasında 45 gün⁴⁴⁸, *Azurix ó Arjantin* davasında ise 60 gün⁴⁴⁹ olmuştur.

⁴⁴⁵ *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States* (ICSID Case No. ARB(AF)/00/2), **ICSID Review ó FILJ**, 19, 2004, Award of 29 May 2003, par. 186.

⁴⁴⁶ *Autopista v. Venezuela*, Award, par. 350-351.

⁴⁴⁷ *Santa Elena v. Costa Rica*, Award, par. 111.

⁴⁴⁸ *Metalclad v. Mexico*, Award, par. 128.

⁴⁴⁹ *Azurix v. Argentina*, Award, par. 440.

D. ICSID Hakemlik Yargılamasında Karar, Yorumlama, Yeniden Görme ve Bozma

Hemen hemen tüm uluslararası, yargı ve hakemlik organlarında verilen kararın anlamı olmayan noktaların yorumlanması için bir mekanizma bulunmaktadır. ICSID hakemlik kararlarında da gerekli olduğu hallerde yorumlanması için düzenlemeler getirilmiştir. ICSID hakemlik mahkemesi kararları nihai ve bağlayıcıdır. Tarafların karar hakkında gidebilecekleri bir temyiz organı ve yerel mahkemelerin karar üzerinde iradesi söz konusu değildir. Ancak Sözleşme bazı hallerde kararın yeniden görülebilmesi ya da bozulması için bazı yöntemler geliştirmiştir. Devletler ve Diğer Devlet Uyuşmazlıklarında Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Sözleşmesinin 5. Bölümü (Madde 50 ö 52) bu yöntemleri düzenlemektedir.

1) Yorumlama

Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi hakemlik mahkemesi verdiği karar üzerinde yorumlama yetkisine kendisi sahiptir. ICSID hakemlik mahkemesinin verdiği kararın anlamı ya da alanı hakkında taraflar arasında bir uyuşmazlık çıkması durumunda taraflardan herhangi biri kararın yorumlanması için Genel Sekreter'e başvuruda bulunabilir (Madde 50/1). Yorumlama başvurusu için bir zaman kısıtlaması öngörülmemiştir.

Yorumlama başvurusu; ilgili olduğu kararın açıkça belirtmelidir ve yorumlanması istenen uyuşmazlık ile ilgili detaylı bilgi vermelidir. Başvurular yazılı olmalı, başvuru tarihini içermeli, imzalı olmalı ve başvuru harcını ile birlikte Genel Sekreter'e yapılmalıdır (HK 50/1a,b,c(i),d).

Usulüne uygun bir yorumlama başvurusunu alan Genel Sekreter, başvuruyu kaydeder ve taraflara kayıt bildiriminde bulunur. Genel Sekreter, uyuşmazlıkta diğer tarafın başvurunun bir kopyasını da gönderir (HK 50/2).

Başvuruyu kayıt altına alan Genel Sekreter, özgün mahkemenin her bir üyesine kayıt bildirimini, başvurunun ve varsa ek belgelerin birer nüshasını iletir ve mahkeme üyelerinden belli bir zaman dilimi içerisinde başvurunun değerlendirilmesinde yer alıp

almayaca ,n, bildirmesini ister. E er özgün mahkemenin tüm üyeleri daveti kabul ederlerse Genel Sekreter tüm üyelere ve taraflara durumu bildirir ve bu bildirim ile mahkeme yeniden kurulmu olur. E er özgün mahkeme yeniden kurulam,yorsa, Genel Sekreter taraflardan özgün mahkemenin kurulu unda izlenen ayn, metotlarla bir an önce yeni bir mahkeme olu turmalar,n, ister (HK 51).

Wena ó M,s,r davas,n,n ard,ndan, *Wena M,s,r* ile aralar,nda karar,n anlam, hakk,nda bir uyu mazl,k ç,kt, ,n, belirterek kamula t,rman,n geçerlilik tarihi ve kapsam,n,n ayd,nlat,lmas,n, talep etti. Özgün mahkeme yeniden kurulamay,nca, ilk mahkemenin kurulu metotlar, ile yeni bir mahkeme kuruldu⁴⁵⁰. Yeni heyet, bir yorumlama ba vurusundaki anlam anla mazl, ,n,n karar,n uygulamas,n, engelliyor olmas, gerekti inin alt,n, çizdi⁴⁵¹. Mahkeme ayr,ca UADön,n Asylum⁴⁵² ve Charzow⁴⁵³ kararlar,n,n da yorumuna at,fta bulunarak yorumlama ba vurusunun karar,n nihai ve kesin niteli ini bozmayaca ,n,, yorumlamadaki amac,n karar,n s,n,rlar,n,n ötesinde yeni noktalarda karar vermeksizin, ba lay,c, nitelikteki karar,n baz, noktalar,n, ayd,nlatmak oldu unu belirtti⁴⁵⁴.

Nitekim Mervin ó Meksika davas,nda mahkeme ba vuru sahibinin 5 konuda yorum ba vurusu ile yeni karar al,nmas,n, amaçlad, ,n, tespit etti inden yorumlama talebini uygun bulmad,⁴⁵⁵.

Mahkeme gerekli görürse yorumlama s,ras,nda karar,n uygulamas,n, ask,ya alabilir (Madde 50/2). Böyle bir karar faiz hesab, gibi zaman hesaplamalar,n, da durduracakt,r.

⁴⁵⁰ *Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt* (ICSID Case No. ARB/98/4), Decision on the Claimant's Application for Interpretation of the Arbitral Award dated 8 December 2000 issued on 31 October 2005, par. 8.

⁴⁵¹ *Wena Hotels v. Egypt*, Interpretation, par. 87.

⁴⁵² *Asylum Case (Columbia v. Peru)*, **ICJ Reports**, Judgement of 20 November 1950.

⁴⁵³ **Bkz: yuk., s. 175.**

⁴⁵⁴ *Wena Hotels v. Egypt*, Interpretation, par. 104 - 106.

⁴⁵⁵ *Marvin v. Mexico*, interpretation, par. 9 ó 10.

2) Kararın Yeniden Görülmesi

ICSID hakemlik mahkemesi kararından sonra, karar, etkileyecek nitelikte yeni olguların ortaya çıkması, halinde taraflardan biri davanın yeniden görülmesini talep edebilir. Ancak davanın yeniden görülmesi için bazı önkoşullar bulunmaktadır; (a) her şeyden önce bu olgunun karar esnasında mahkeme ve başvurucu tarafça bilinmiyor olması, ve (b) bu olgunun başvurucu tarafça bilinmiyor olması, nedeninin ihmal olmaması, gerekmektedir (Madde 51/1). Öte yandan, bir kararın yeniden görülmesi başvurusunda bulunulabilmesi için bazı zaman sınırlamaları konulmuştur. Yeniden görülme başvurusu, söz konusu yeni olgunun ortaya çıkmasından 90 gün ve her durumda karar tarihinden 3 yıl içerisinde yapılmalıdır (Madde 51/2).

Bir hakemlik kararının yeniden görülmesi başvurusu ilgili olduğu karar, açıkça belirtmeli, yazılmalı, başvuru tarihini içermeli, imzalanmalı, ve başvuru harc, ile birlikte Genel Sekreter tarafından yapılmalıdır (HK 50/1a,b,d). Yeniden görülme başvurusu ayrıca, kararda istenen değişikliğin, karar, etkileyecek nitelikteki yeni olgular, ve bu olguların karar verildiği zaman mahkeme ve başvurucu tarafından bilinmiyor olduğuna ilişkin kanıtlar, detaylı bir şekilde açıklanmalıdır (HK 50/1c(ii)).

Usulüne uygun bir yeniden görülme başvurusunu alan Genel Sekreter, başvuruyu kaydeder ve taraflara kayıt bildiriminde bulunur. Genel Sekreter, uygun mazeretler halinde başvurunun bir kopyasını, da gönderir (HK 50/2). Sözleşmenin 52/2. Maddesinde belirlenen zaman sınırlamaları, içerisinde yapılmayan yeniden görülme başvuruları, Genel Sekreter tarafından reddedilir.

Başvuruyu kayıt altına alan Genel Sekreter, özgün mahkemenin her bir üyesine kayıt bildirimini, başvurunun ve varsa ek belgelerin birer nüshasını, iletir ve mahkeme üyelerinden belli bir zaman dilimi içerisinde başvurunun değerlendirilmesinde yer almayacağını, bildirmesini ister. Eğer özgün mahkemenin tüm üyeleri daveti kabul ederlerse Genel Sekreter tüm üyelere ve taraflara durumu bildirir ve bu bildirim ile mahkeme yeniden kurulmuş olur. Eğer özgün mahkeme yeniden kurulamaz, yorsa, Genel Sekreter taraflardan özgün mahkemenin kurulmasında izlenen aynı metodlarla bir an önce yeni bir mahkeme oluşturmasını ister (HK 51).

Bir mahkeme kendi iste i ile bir karar, yeniden görü emez. Yeniden görü ülen bir davada verilen yeni karar eski karar,n yerini al,r ve ayn, nitelikte nihai ve kesin olacakt,r.

Mahkeme gerekli gördü ü durumlarda, yeniden görü tü ü karar,n uygulamas,n, ask,ya alabilir. E er ba vuran taraf, ba vurusunda uygulaman,n ask,ya al,nmas,n, talep etmi se, yeniden görü ülecek karar,n uygulamas, mahkeme kuruluncaya ve bu konuda bir karar al,ncaya kadar geçici olarak ask,ya al,nm, say,l,r (Madde 51/4, HK 54)⁴⁵⁶.

3) Bozma

Devletler ve Di er Devlet Uyruklar, Aras,ndaki Yat,r,m Uyu mazl,klar,n,n Çözümü Sözle mesi çerçevesinde mahkeme kararlar, hiç bir ekilde iç hukuk taraf,ndan sorgulamaz ve yerel mahkemeler taraf,ndan bozulamazlar. Sözle meøye göre bir taraf,n talebi üzerine ancak bir *ad hoc* komite bir karar, bozabilir. Sözle meønin 52/1. Maddesine göre taraflardan biri a a ,daki nedenlerden bir ya da bir kaç, nedeniyle hakemlik karar,n,n bozulmas,n, talep edebilir;

- a. Mahkemenin gere i gibi kurulmam, olmas,;
- b. Mahkemenin aç,kça yetkisini a m, olmas,;
- c. Bir mahkeme üyesinde yozla ma;
- d. Temel prosedür kurallar,ndan ciddi bir sapman,n olmas,;
- e. Karar,n dayand, , nedenlerin belirtilmemesi.

Bir hakemlik karar, için bozma ba vurusu ilgili oldu u karar, aç,kça belirtmeli, yaz,l, olmal,, ba vuru tarihini içermeli, imzal, olmal, ve ba vuru harc, ile birlikte Genel Sekreterøe yap,lmal,d,r (HK 50/1a,b,d). Usulüne uygun bir bozma ba vurusunu alan Genel Sekreter, ba vuruyu kaydeder ve taraflara kay,t bildirimde bulunur. Genel Sekreter, uyu mazl, ,n di er taraf,na ba vurunun bir kopyas,n, da gönderir (HK 50/2).

⁴⁵⁶ *Victor Pey v. Chile*, procedural details, <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&reqFrom=ListCases&caseId=C1&actionVal=viewCase> (11 May,s 2011)

Bozma ba vurular, yukar,daki a,b,d,e maddelerinden biri nedeniyle yap,lm, sa, karar,n veya herhangi bir ek karar ya da düzeltmenin al,nd, , tarihten itibaren 120 gün içerisinde, mahkeme üyelerinden biri ya da bir kaç,nda öyozla maö nedeniyle yap,lan ba vurularda ise yozla man,n ortaya ç,k, ,ndan itibaren 120 gün içerisinde yap,lmal,d,r. Ancak, bozma ba vurusu her durumda 3 y,l içerisinde yap,lmal,d,r (Madde 52/2, HK 50/3b). Say,lan tüm bozma nedenleri prosedürel ve yetki tart, mas, ile ilgilidir ancak üyelerden biri ya da bir kaç,ndaki yozla man,n ortaya ç,kmas, mahkemenin me rulu unu tart, mal, hale getirecek bir ö edir. Bu nedenle, yozla ma nedeniyle yap,lacak bozma ba vurular,nda 3 y,ll,k zaman a ,m, süresinin i letilmemesi daha uygun olabilirdi.

Bu zaman s,n,rlamalar,na uymayan ba vurular Genel Sekreter taraf,ndan reddedilir. Genel Sekreter zaman s,n,rlamas, içerisinde ve usulüne uygun gelen bozma ba vurusunu kaydettikten sonra ICSID dari Konseyi Ba kan,ña iletir ve Ba kan ba vuruyu görü mek üzere hakemler panelinden 3 ki ilik bir *ad hoc* komite olu turur. *Ad hoc* komite üyelerinden hiç biri karar, veren mahkeme üyesi olamaz. Komite üyeleri ayr,ca karar, veren mahkemenin üyeleriyle ayn, uyruklu u ya da uyu mazl, ,n taraf, devlet ve yat,r,mc,n,n uyruklu unu ta ,d, , devlet uyrukluklar,n, da ta ,mamas, gerekmektedir (Madde 52/3, HK 52/1).

Atanan *ad hoc* komite üyeleri görevlerini kabul ettikten sonra Genel Sekreter, taraflar, durumdan haberdar eder ve komite bildirim tarihinde kurulmu say,l,r (Madde 52/2).

Mahkeme gerekli gördü ü durumlarda, bozma talebiyle görü tü ü karar,n uygulamas,n, ask,ya alabilir. E er ba vuran taraf, ba vurusunda uygulaman,n ask,ya al,nmas,n, talep etmi se, bozma talebi görü ülecek karar,n uygulamas, komite kuruluncaya ve bu konuda bir karar al,ncaya kadar geçici olarak ask,ya al,nm, say,l,r (Madde 51/4, HK 54)⁴⁵⁷.

⁴⁵⁷ *Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo* (ICSID Case No. ARB/99/7), **ICSID Review 6 FILJ**, 20, 2005, Decision on the Stay of Enforcement of the Award of 30 November 2004., par. 23 - 44.

Baz, *Ad hoc* komiteler bozma süresince banka teminat, ya da benzer garantiler istemi lerdir. Özellikle Tazminata mahkûm edilen taraf,n bozma talebinde bir tak,m teminatlar istenebilmektedir ve bozma talebi kabul edilmezse kullan,labilir hale getirilebilmektedir. AMCO ó Endonezya davalar,nda *ad hoc* komite bir mali teminat kar ,l, ,nda yürütmeyi durdurman,n devam,na karar vermi tir⁴⁵⁸. CMS ó Arjantin davas,nda ise daha önce tazminat ödemeye mahkûm edilmi Arjantinín, bozma talebi reddedilirse tazminat, faiziyle birlikte ödeyece inden daval,n,n da ku kusu olmad, ,ndan *ad hoc* komite, yürütmenin durdurulmas, s,ras,nda bir teminat istememi tir⁴⁵⁹.

Taraflar bir karar,n tamam, ile ya da k,smen bozulmas, için ba vurabilirler. Ancak karar içine dâhil edilmemi geçici tedbirler gibi konular için iptal ba vurusu yap,lamaz.

MINE ó Gine davas,nda bozma talebini görü en *ad hoc* komite öSözle meçnin 52/1. Maddesi bozman,n s,n,rl, bir çözüm oldu unu aç,kça gösterir. 53. Madde delillerin yeniden görü ülmesinin d, land, ,n, teyit eder. Bozma, yanl, kararlara kar , bir çözüm de ildir. 52. Maddeye göre *ad hoc* komite de delillere dayanarak karar, tersine çeviremezö tespitini yapm, t,r⁴⁶⁰.

CDC ó Seychelles karar,n,n bozma talebini görü en *ad hoc* komiteçnin de belirtti i gibi Sözle meyi haz,rlayanlar hakemlik mahkemesinin kararlar,n,n nihaili ini ve kesinli ini öngörmü lerd. Bu anlay, a ko ut olarak bozma mekanizmas, yanl, kararlara kar , de il hakemlik sürecinin temel dürüstlü ünü tehdit edecek hatalara kar , bir koruma mekanizmas,d,r.

⁴⁵⁸ *AMCO v. Indonesia*, Annulment, par. 8 ; Decision of 17 December 1992 on the Application by Indonesia and AMCO respectively for Annulment and Partial Annulment of the Arbitral Award of 5 June 1990 and the Application by Indonesia for Annulment of the Supplemental Award of 17 October 1990, **ICSID Reports**, 9, 2006, par. 3.03, 3.07.

⁴⁵⁹ *CMS v. Argentina*, Decision of the *ad hoc* Committee on the Application for Annulment of the Argentine Republic issued on 25 September 2007, par. 21.

⁴⁶⁰ *MINE v. Guinea*, *Ad hoc* Committee, par. 4.04.

Vivendi ó Arjantin davas,nda ise komite *öbir ad hoc komitenin, bir hata buldu u durumda dahi, bir karar, bozmada ancak belli bir ölçüde takdir yetkisinin oldu u görölmektedir*⁴⁶¹. Di er etkenler aras,nda, bir *ad hoc* komitenin taraflar,n yasal haklar, aç,s,ndan hatan,n anlaml, ,n, de erlendirmesi de gereklidir⁴⁶².

(a) Mahkemenin Gere i gibi Kurulmam, olmas,

Devletler ve Di er Devlet Uyrklar, Aras,ndaki Yat,r,m Uyu mazl,klar,n,n Çözümü Sözle mesi⁴⁶¹in 52/1. Maddesi hakemlik mahkemesinin Sözle me ve di er geçerli kurallara uygun kurulmam, olmas,n, bozma nedeni olarak göstermi tir ancak bugüne kadar uygulamada bir örnek ile kar ,la ,lmam, t,r. Sözle menin 57. ve hakemlik Kurallar,n,n 9. Kural, çerçevesinde, taraflar,n üyelerle ilgili itirazlar,n, sürecin ba lang,c,nda yapt,klar, öngörülürse bu bozma nedeninin i lemesi için uygunsuzlu unun sonradan ve 52/2. Maddedeki zaman s,n,rlamalar, içerisinde ortaya ç,kmas, beklenebilir.

(b) Yetki A ,m,

Hakemlik mahkemesinin taraflar,n hakemlik anla mas,na, ilgili sözle me ve mevzuata uygun hareket etmesi gerekmektedir. Hakemlik anla mas,ndan, örne in hakemlik ba vurusuna temel olan bir ikili yat,r,m sözle mesinden, sapmas, durumunda mahkeme⁴⁶¹nin *öyetkisini aç,kça a mas,ö söz konusu olmaktadır*. Bozma karar, için bir *öyetki a ,m,ön,n aç,k ve bariz olmas, gerekmektedir*.

Klöckner ó Kamerun davas,nda *ad hoc* komite u tespiti yapm, t,r; *öHakemlerin kendi yarg, yetkilerini belirleme yetkisi yaln,zca bozma sürecinde ad hoc komitenin denetimine aç,kt,rö*⁴⁶³.

Bir hakemlik mahkemesinin, Sözle me⁴⁶¹in 25/1. Maddesi çerçevesinde yarg, yetkisinin do mad, , bir durumda yarg,lamay, gerçekle tirmesi *öaç,k yetki a ,m,ö* olarak ortaya ç,kabilmektedir. Öte yandan, mahkeme sahip oldu u bir yetkiyi

⁴⁶¹ Vivendi v. Argentina, **ICSID Review ó FILJ**, 19, 2004, Decision on Annulment of 3 July 2002, par. 63 ó 86.

⁴⁶² *MINE v. Guinea, Ad hoc Committee*, 4.09 - 4.10.

⁴⁶³ *Klöckner v. Cameroon, Annulment*, par. 17.

kullanmamas, da bir bozma nedenidir. Vivendi ó Arjantin davas,nda *ad hoc* komite öbir ICSID hakemlik mahkemesi yaln,zca sahip olmad, , bir yarg, yetkisini kullan,rsa de il, ancak sahip oldu u bir yetkiyi kullanmazsa da bir yetki a ,m, meydana gelirö demi tir. Buna göre ICSID, bir ikili yat,r,m sözleşmesinden do an yarg, yetkisini bu sözleşmenin bir ba ka düzenlemesine bakarak konunun ulusal mahkemelerinde çözülmesi gerekti ini belirterek kullanmamas, bozma nedeni olarak görölmü tür⁴⁶⁴.

Uygulanan hukuk ile ilgili düzenlemeler de taraflar,n hakemlik anlaşma,s,n,n temel bir parças,d,r. Bu bak,mdan, irade serbestîsi çerçevesinde taraflarca belirlenmi hukuk d, ,nda bir hukuk kural,n,n uygulanmas, en aç,k bozma nedenlerinden biridir. Klöckner davas,nda *ad hoc* komite ö42. Madde düzenlemeleri hakemlere yönelik basit öneriler ya da ö ütler veya yapt,r,ms,z bir yükümlülük ekinde yorumlanamaz... kararlar,n bozulmas, ile ilgili 52. Madde, 42 ve 48. Maddeler ile birlikte dü ünülmelidirö⁴⁶⁵ diyerek hakemlik mahkemesinin uygulanan hukuk kurallar,na uygun karar vermesi gere inin alt,n, çizmi tir. Komite ayr,ca, *ad hoc* hakemlik mahkemesinin önin *Orinoco Steamship Company* karar,ndan u al,nt, ile durumu daha net ortaya koymu tur; öyetki a ,m, sadece hakemlerin önlerine getirilmemi konularda karar vermesi ekinde de il ancak kararlar,n, al,rken hangi yasalar,n ya da hukuk kurallar,n,n uygulanaca ,na yönelik anlaşma artlar,n, yanl, yorumlamalar, ile de do arö⁴⁶⁶.

(c) Yozlaşma

Hakemlik mahkemelerin tarafs,zl,k ve e itlik ilkeleri üzerine kurulmu tur ve hakemlerin yüksek ki ilik de erlerine sahip olmaları, aranmaktadır. Hakemlerin, mahkemenin de erlerini yaralayacak herhangi bir davran, , sürecin me rulu unu sorgulan,r hale getirebilir. Mahkeme üyeleri göreve ba lamadan önce, Hakemlik Kurallar,nda 9/2. Kuralda belirtilmi bir metni imzalarlar. Burada her hakem önüne gelen uyu mazl, , ödürüstçe yarg,layaca ön, belirtir. Bu dürüstlük, hakemlik sürecinin

⁴⁶⁴ *Vivendi v. Argentina*, Annulment, par. 102 - 115.

⁴⁶⁵ *Klöckner v. Cameroon*, Annulment, par. 58 ó 59.

⁴⁶⁶ *The Orinoco Steamship Company Case (United States v. Venezuela)*, **RIAA**, vol. XI, Award of the Tribunal of Arbitration, 25 Octobre 1910, s. 239.

temelini olu turur. Örne in bir hakemin karar,n,n rü vet, ç,kar vb. nedenlerle etkilenmi olmas, gibi durumlar ba l, ba ,na sürecin me rulu unu ortadan kald,rabilir. Her ne kadar Klöckner davas,nda, davac, hakemlerin kendisine kar , tarafil, ve sistematik olarak dü manca davrand,klar,n, iddia etmi se de bu iddia *ötemel prosedür kurallar,ndan sapma*ö çerçevesinde de erlendirilmi ve kabul görmemi tir⁴⁶⁷.

(d) Temel bir Prosedür Kural,ndan Sapma

Bir hakemlik davas,nda uygulanmas, gerekli yarg,lama kurallar,ndan yani prosedürlerden ciddi bir sapma söz konusu ise bu durum karar,n bozulmas, için bir neden olu turur. Hakemlik sürecinde prosedürün aç,k ve önceden biliniyor olmas, yarg,laman,n effafil, , ve güvenilirli i yani dürüstlü ü için bir ön ko ul olu turmaktadır,r.

Ad hoc komitelerin de erlendirmeleri ve kararlar,, sapman,n söz konusu oldu u prosedürün temel bir kural olmas,n, ve bu sapman,n bir tarafa ciddi bir etkisinin olmas,n,, dolay,s,yla da sürecin adilli inin ve dürüstlü ünü bozacak bir sapma aramaktadır,r. MINE ó Gine uyu mazl, ,nda *ad hoc* komite temel bir prosedür kural,ndan sapmay, öyle tarif etti; *ötemel prosedür kurallar,ndan sapman,n bozma için bir zemin olu turabilmesi için ciddi olmas, gereklidir. Komite bunun hem niceliksel hem de niteliksel ölçütler olu turdu unu dü ünmektedir: sapma özde olmal,d,r ve ilgili taraf, kural,n sa lamay, amaçlad, , koruma ya da ç,kardan mahrum edecek ölçüde olmal,d,r... her prosedür kural,ndan sapma da bu kural ~~temel~~ bir kural olmad,kça bozma karar,n, do urmaz. Temel kural,n aç,k bir örne i UNCITRAL model hükümlerinden 18. Maddeøde bulunabilir;*

Taraflara e it ekilde davran,lmal,d,r ve her bir taraf kendi aç,klamalar,n, sunaca , olana a tam olarak sahip olabilmelidir.ø

Temel prosedür kural, terimi Merkez taraf,ndan kabul edilmi hakemlik Kurallar,n,n tümü olarak anla ,lmal,d,rö⁴⁶⁸.

⁴⁶⁷ Klöckner v. Cameroon, Annulment, par. 95.

⁴⁶⁸ MINE v. Guinea, Ad hoc Committee, par. 5.05-5.06.

Kl ockner   Kamerun davas,nda da *ad hoc* komite, davac,n,n bozma talebinde mahkemenin kendisine kar , tarafs,z davranmad, ,n,, d u manca bir tutum izledi ini ve s zli oturumlarda görü lerinin dikkate al,nmad, ,n, belirtmesi üzerine * tarafs,zl,ktan sap,ld, ,na ili kin her türlü i aretin temel prosedür kurallar,ndan ve özellikle ICSID hakemli inden ciddi bir sap, olarak de erlendirilmesi* gerekti inin alt,n,  izdi⁴⁶⁹.

Birçok bozma ba vurusunda karar,n taraflarca mahkeme önünde tart, ,lmayan bir kurama dayand,r,ld, , ik yetinde bulunulmu tur. Ancak yine Kl ockner   Kamerun davas,nda *ad hoc* komite u tespitinde bulunmu tur; * Hakemler karar verirken kendilerine en çarp,c, gelen olgulara dayan,rlar ve bu olgular taraflarca geli tirilmemi de olabilirler. Her ne kadar hakemlerin taraflarca tart, ,lm, olan olgulara dayanm, olmas, daha arzu edilir olsa da bu durum a ,k a temel prosedür kurallar,ndan ciddi bir sap, olu turmaz*⁴⁷⁰.

Hakemlik Kurallar,ndan 27cisi u ekildedir; * E er bir taraf, dari ve Mali Yönetmeli e, bu Kurallara, sürece uygulanacak di er kural ve anla malara ya da bir mahkeme karar,na uyulmad, ,n,n fark,ndaysa veya fark,nda olmas, gerekiyorsa ve itiraz,n, acilen bildirmemi se   Sözle me nin 45. Maddesi kapsam,nda- itiraz etme hakk,ndan feragat etmi say,l,r .*

Devletler ve Di er Devlet Uyruklar, Aras,ndaki Yat,r,m Uyu mazl,klar,n,n  z m  Sözle mesin 45. Maddesi ise öyledir;

1. *Bir taraf,n oturumlara kat,lmamas, veya görü lerini sunmamas, di er taraf,n iddialar,n,n kabul edilmesi sonucunu do urmaz.*

2. *Bir taraf,n oturumlara kat,lmamas, veya görü lerini sunmamas, durumunda di er taraf, mahkemeden önüne gelmi davay, görmesini ve karar vermesini isteyebilir. Mahkeme karar vermeden önce di er taraf,*

⁴⁶⁹ Kl ockner v. Cameroon, Annulment, par. 93 - 95.

⁴⁷⁰ A.y., par. 91.

uyar,r ve oturumlara kat,lmas, veya görü lerini sunmak için ona bir süre tan,r. Ancak di er taraf,n bu konuda niyetinin olmad, , konusunda ikna olmu sa bunu yapmaz.

Buradan da anla ,laca , gibi taraflar dava sürerken prosedür ile ilgili gözlem ve itirazlar,n, an,nda yapmal,d,rlar. Temel prosedür kural,ndan ciddi sapma taraflara e it davranma ve onlara kendi iddialar,n, sunabilme olana , sa lamaktan ibarettir. Hakemlik sürecinin temel kural,n, bu e itlik olu turur. Bunun d, ,nda bir taraf,n ókendi iradesiyle oturumlarda hiç bulunmamas, ve iddialar,n, hiç sunmamas, dahi hakemlik sürecinin ve karar,n dürüstlü ünü bozmaz.

(e) Gerekçe

Gerekçe, yarg, kararlar,n,n kurucu unsurlar,ndand,r. Taraflar, mahkemenin nas,l ve niçin bir karara vard, ,n, gerekçede görürler. Karar al,n,rken hangi unsurlar,n ne ölçüde de erlendirildi ini, bunlar,n kararla ba lant,lar,n, ve karar,n temelini görmek için gerekçe önem arz eder. Devletler ve Di er Devlet Uyruklar, Aras,ndaki Yat,r,m Uyu mazl,klar,n,n Çözümü Sözle mesi nin 48/3. Maddesi kararlar,n gerekçeli olmas,n, öngörür.

Vivendi ó Arjantin davas,nda *ad hoc* komite u noktan,n alt,n, çizmi tir; *Madde 51/1e* göre bozma ancak aç,k bir durumda gerçekleşebilir. Bu iki ko ulu gerektirir; ilki gerekçenin belirtilmemesi, kararda hiç bir ekilde aç,klanmam, bir ak,l yürütmeden yoksun özel bir noktan,n b,rak,lmas, ve ikinci olarak, bu noktan,n mahkeme karar, için gerekli olmas,ö⁴⁷¹.

E er karar,n özel bir bölümü için gerekçe aç,kça belirtilmemi se ancak karar,n sonuçlar,ndan ç,kart,labiliyorsa ve yeterli ak,l yürütmenin oldu u görülüyorsa *ad hoc* komite aç,k kalan gerekçeyi kendi kurabilir. Bu durum karar,n bozulmas, sonucunu do urmaz.

MINE ó Gine davas,nda, davac, mahkemenin karar,nda niçin ABD bankalar,n,n faiz oran,n, kulland, ,n,n gerekçesini belirtmedi i için bozma talebinde bulunmu tu. *Ad*

⁴⁷¹ *Vivendi v. Argentina*, Annulment,, par. 65.

hoc komite; *ö*ABD dolar,*n,n* *sözle me kuru olmas,n,n* , , ,*nda*, *bu kurun ve banka faiz oranlar,n,n kullan,lmas,n,n kabul gördü ü aç,kt,rö* ekindeki aç,klamas, ile karar,*n* mant, ,*n,n* kendi içerisinde sakl, oldu unu belirtmi tir. Komite *öbuna kar ,n çabuk bir aç,klama istenmi tirö* diyerek talep üzerine karardaki sakl, ak,l yürütmeyi ve gerekçeyi kendi aç,klam, , karar, bu nedenle bozmam, t,r⁴⁷².

Klöckner davas,nda ise *ad hoc* komite *ökarar, ne ad hoc komiteye ne de bu konuda taraflara hakemlerin bu sonuca var,rken izledikleri ak,l yürütmelerini bulma imkân, sa lamamaktad,r. Karar belki me ru ve hakkaniyetlidir (ad hoc komitenin bu noktada bir görüşü ü yoktur) ancak mant, ,n,n aç,klanmas, yerine sadece ileri sürülmü ve kan,ts,z kabul edilmi tirö* ekinde aç,klad, , nedenle karar, bozmu tur. *Ad hoc* Komite, Devletler ve Di er Devlet Uyuşmalar, Aras,ndaki Yat,r,m Uyuşmalar,*n,n* Çözümü Sözleşmesinin 48/3. Maddesine göre mahkemenin uyuşmazlık kapsam,nda önüne getirilen her sorunla ilgilenmesi gerekmektedir. Göz ard, edilen bir sorun için taraflar 49/2. Madde çerçevesinde mahkemenin uyuşmazlık, yeniden görüş mesini talep edebilmektedirler. Bir bozma nedeni olarak say,lmam, olsa dahi karar ile göz ard, edilen sorun aras,nda do rudan bir bağlantı, kurduklar, durumda bunun ötemel prosedür kurallar,ndan ciddi sap,maö ve ögerekenin belirtilmemesiö olarak de erlendirmi tir⁴⁷³.

Ad hoc komitenin bir karar, bozmas, durumunda taraflardan biri uyuşmazlık, , tekrar ICSID hakemli ine ta ,yabilir. Bu durumda, süreç tamam,yla ba tan ba lar ve uyuşmazlık, n görülmesi için yeni bir mahkeme kurulur (Madde 52/6). Bozulan bir karar için yeni bir ba vuru yap,l,rken uyuşmazlık, n bozulan k,sm,n,n tümü ya da bir bölümü tekrar hakemli e götürülebilir ancak k,smen bozulan kararlarda yeni mahkeme karar,n bozulmayan k,sm,na bakamaz (HK 55).

AMCO ó Endonezya uyuşmazlık, ,nda, AMCO 15 Ocak 1981de Endonezya aleyhine hakemlik ba vurusunda bulundu. 21 Kas,m 1984de mahkeme, Endonezya^{n,n} bir otel kurulu u için verdi i imtiyaz hakk,n, haks,z bir ekinde iptal etti ine karar verdi ve Endonezya^{öy}, yakla ,k 3,2 milyon ABD Dolar, tazminat ödemeye mahkûm etti. 16

⁴⁷² *MINE v. Guinea, Ad hoc Committee*, par. 104.

⁴⁷³ *Klöckner v. Cameroon, Annulment*, par. 115.

Mayıs 1886'da Endonezya karara itiraz etti ve *ad hoc* komite karar, tamamıyla bozdu. AMCO 1987'de uyuşmazlık, tekrar ICSID hakemliğine sundu ve yeni mahkeme 1990'da tekrar AMCO lehine karar verdi. İki taraf da bu karara itiraz ettiler ancak ikinci *ad hoc* komite tüm bozma taleplerini reddetti⁴⁷⁴.

Ek Araçlarda, ICSID Sözleşmesi'nde, prosedürde özyüzde mekanizması yoktur. Bu süreçlerde kararlar genelde karar, alınır, yer ya da taraflar, belirlenir i ülkelerin ulusal mahkemeleri tarafından temyiz edilir⁴⁷⁵. Ancak Merkez'in gördüğü ICSID d, hakemlik süreçleri için de özyüzde mekanizması, kurulması için öneriler bulunmaktadır⁴⁷⁶.

Özyüzde, özyüzden farklı bir süreçtir. Bozma sadece karar sürecinin meşru ile ilgilidir ve karar, doğru bakmaz. Temyiz mekanizması, ise karar, hem meşru uyla hem de doğru ile ilgilidir. Temyiz bir karar, başka bir kararla değiştirilmesi ile de sonuçlanabilir. Bozma ise yerine bir yenisi koymak, bir karar, tamamen ya da kısmen ortadan kaldırmak ile yetinir. Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkların Çözümü Merkezi eski Genel Sekreterlerinde Antonia R. Parra yönetiminde bir çalışma grubu ICSID'in yapısı ve kuralları hakkında bir takım deyimlik önerileri hazırlamıştır. Bu deyimlik önerilerinin en çarpıcı, özyüzde Temyiz Kuralları hazırlamak ve 15 kişiden oluşan bir karar organı kurmak üzerinedir. Ayrıca, Sözleşmenin 52. Maddesinde sayılan koşullarında *özyüzde hukusal hata*nın da temyiz nedeni sayılması önerildi. Bu şekilde, ICSID hakemlik mahkemesi kararları, yalnızca meşru ile değil doğru ve hukuksal, da inceleme konusu haline gelmektedir. Önerilen karar organı, kararlar, tamamen veya kısmen onaylayabilecek, değiştirebilecek ya da tersine çevirebilecektir ve artık temyiz kararları, nihai ve kesin bir nitelik kazanacaktır⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ *AMCO v. Indonesia*, ICSID Review 6 FILJ, 3, 1988, Introductory Note, s. 160.

⁴⁷⁵ *Bkz.* New York Sözleşmesi Madde V, UNCITRAL Model Law Madde 34 ö 36.

⁴⁷⁶ OECD, *International Investment Perspectives*, Paris, OECD Publishing, s. 184 - 185.

⁴⁷⁷ Antonio R. Parra, "The Development of the International Centre for Settlement of Investment Disputes", *The International Lawyer*, 42, 2007, s. 335. Ayrıca bkz. Barton Legum, "Options to Establish an Appellate Mechanism for Investment Disputes", *Appeals Mechanism in Investment Disputes*, (ed.) Karl P. Sauvant, New York, Oxford University Press, 2008.

E. ICSID Hakemlik Kararlar,n,n Tan,nmas, ve Uygulanmas,

1) ICSID Hakemlik Kararlar,n,n Tan,nmas, Süreci

Devletler ve Di er Devlet Uyrklar, Aras,ndaki Yat,r,m Uyu mazl,klar,n,n Çözümü Sözle mesiñin 53. Maddesi hakemlik kararlar,n,n nihaili ini ve ba lay,c,l, ,n, hükme ba lar. Sözle meñin 53/1. Maddesi ICSID hakemlik kararlar,n,n uyu mazl, ,n taraflar, için ba lay,c, oldu unu ve uygulanmas, gerekti ini ancak, kararlar,n 3. taraflar için ba lay,c,l, ,n olmad, ,n, düzenler. ICSID Sözle mesiñe göre ökararö yorum, düzeltme, yeniden görme ve bozma kararlar,n, da kapsar. SPP ó M,s,r davas,nda Genel Sekreter, M,s,røn geçici tedbirler ile ilgili iptal ba vurusunu, geçici tedbirlerin ve süreçle ilgili kararlar,n Sözle meñe göre nihai karar olmad, , nedeniyle reddetmi tir⁴⁷⁸.

Sözle meñin 53/1. Maddesi ICSID hakemlik kararlar,n,n yerel mahkemelerde ya da Sözle meñin öngördü ü yollardan ba ka bir ekilde de i tirilmesi giri mlerini yasaklar. Sözle meñin 26. Maddesine göre de taraflar, mahkeme önüne getirdi i uyu mazl,klar hakk,nda ba ka bir yarg, yoluna gidemezler. Bu yasak do al olarak mahkemenin kararlar,n, da kapsayacakt,r.

Sözle me hakemlik kararlar,n,n uygulanmas, için güçlü bir zorlay,c,l,k ve etkin bir mekanizma kurmay, hedeflemi tir. 54. Madde Sözle meñin en özgün ve en önemli düzenlemelerinden birini getirmektedir. Zorlay,c,l,k sistemi, ICSID Sözle mesiñin di er hakemlik sistemlerinden ay,ran en güçlü olarak ortaya ç,kmaktad,r. Di er hakemlik sistemleri, kararlar, bir ekilde ulusal mahkemelerin ya da anla malarda öngörülen mahkeme denetimine tabi k,lm, t,r⁴⁷⁹. ICSID Sözle mesi ökarara ulusal mahkemeler taraf,ndan yap,lacak her türlü müdahaleyi d, larö⁴⁸⁰.

Her sözle meci taraf, bu Sözle meñe göre verilmis bir karar, ba lay,c, kabul eder ve bu kararda al,nan mali sorumluluklar, topraklar, üzerinde kendi mahkemelerinin nihai yarg,s,ym, gibi uygular. Burada kurulan mekanizman,n amac, her ne kadar

⁴⁷⁸ SPP v. Egypt, Jurisdiction, s. 131.

⁴⁷⁹ Bkz: yuk., s. 98.

⁴⁸⁰ MINE v. Guinea, Ad hoc Committee Decision, par. 4.0.2.

devleti zorlamak gibi gözükse de Sözle meçnin haz,rl,k çal, malar,nda amac,n daha farklı oldu u görülmektedir. Sözle meyi haz,rlayanlar, bir sözleşme devleti uluslararası, alanda sorumluluklar,n, yerine getirece ini ve *pacta sunt servanda* gere i Sözle me hükümlerine ve kararlara uyaca ,n, varsaym, t,. Öte yandan, uyu mazl, ,n di er taraf, olan yat,r,mc,n,n bir karar, yerine getirece i konusunda tereddütler nedeniyle kar , tarafa olan mali sorumluluklar,n, garanti alt,na almak amac,yla tüm sözleşme devletlere bu mali hükümleri topraklar, üzerinde kendi yarg, organ,n,n bir nihai karar,ym, gibi kabul etme, tan,ma ve uygulama yükümlülü ü getirilmi tir. Böylece sözleşme devletler kendi uyu u yat,r,mc, dâhil herkese kar , karar, uygulamak sorumlulu undad,r⁴⁸¹. Bir taraf 53/1. Madde gere i hakemlik karar,na uymaz ise Sözle meçnin 27/1. Maddesinde di er taraf devlete ya da yat,r,mc,n,n uyruklu unu ta ,d, , taraf devlete diplomatik koruma ve konuyu uluslararası, yarg,ya ta ,ma hakk, verilmi tir.

Ek Araçlara göre, ICSID d, , hakemlik süreçlerinde ise gerek ev sahibi devlet gerekse de yat,r,mc,n,n uyruklu unu ta ,d, , devlet, ICSID Sözle mesele taraf ise kararlar,n uygulanmas, aç,s,ndan ayn, prosedür geçerli olacakt,r. Ancak taraflardan biri Sözle meye taraf de il ise bu devlet karar, kendi topraklar, üzerinde tan,mak ve uygulamak zorunlulu unda olmamaktad,r⁴⁸².

2) ICSID Hakemlik Karar,n,n Uygulanmas,

Kararlar yaln,zca uyu mazl, a taraf devlet topraklar,nda de il, tüm sözleşme devletlerin topraklar,nda ba lay,c,d,r ancak sadece mali hükümlerin uygulanmas, zorunludur. ICSID hakemlik kararlar,n,n uygulanmas, her devletin kendi usul hukukuna göre yönetilir (Madde 54/3). Her taraf devlet bu amaçla, yetkili bir mahkeme ya da makam belirler (Madde 54/2). Federal yap,daki devletler bir federal mahkemeyi yetkili k,labilirler ve bu mahkeme kararlar, kurucu eyalet mahkemelerinin nihai karar, gibi uygulanmal,d,r. Avustralya her bir eyaletinin Yüksek Mahkemesini ICSID kararlar,n,n

⁴⁸¹ Aron Broches, "The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States", **Recueil des Cours**, Academie de Droit International de La Haye, Vol. 136 Kluwer Academic Publishers, 1972/II, s. 331 - 404.

⁴⁸² R. Doak Bishop, James Crawford, William Michael Reisman, **Foreign Investment Disputes: Cases, Materials, and Commentary**, The Hague, Kluwer Law International, 2005, s. 1517 ó 1518.

tanınması, ve uygulanmasında yetkili kılınan ABD Federal Bölge Mahkemelerinin yetkili olduğunu bildirmiştir. Birleşik Krallık ise kontrolü altındaki Yüksek mahkemeleri ICSID kararları, o topraklarda tanınması, ve uygulanmasında yetkili kılınmıştır. Arjantin ise Federal Adli Mahkemesinin tüm topraklarında yetkili makam olduğunu bildirmiştir⁴⁸³.

Bir sözleşme devlet topraklarında ICSID hakemlik mahkemesinin bir kararını uygulanması, talep eden taraf, ICSID Genel Sekreteri tarafından onaylı karar nüshasını, ilgili mahkeme ya da makama iletir. Bu süreçte, yerel mahkeme ya da makamlarca ICSID hakemlik mahkemesinin kararları, yargı yetkisi ya da uygun bir prosedürün uygulanması olup olmadığı, sorgulanamaz. Yetkili mahkeme ya da makamın ana ilkin kararını geçerliliğini teyit etmektedir. Kararın tanınması, ve uygulanması aynı zamanda birden fazla ülkede sürdürülebilir. Böyle bir durumda, birden çok sonucun ortaya çıkması için gerekli adımların taraflarca atılması gerekmektedir⁴⁸⁴.

ICSID Sözleşmesi, hakemlik kararları, ulusal yargı alanında özümsemesini öngörmektedir. Kurulacak Deniz Hukuku Mahkemesi ve Amerikan İnsan Hakları Divanı, kararları için de benzer bir konum öngörümüdür. Devletlerin yargı kararlarından ve uygulanmalarından dolayı, uluslararası yargı kararları, ev sahibi ya da yabancı devlete ilkin olması, göre farklı değerlendirilmelidir. Ev sahibi devlet söz konusu olduğunda, bir uluslararası karar ya da yargı uygulanması, ancak bu devletin öngördüğü mekanizmalar çerçevesinde mümkün olacaktır. Ancak bir bakış açısıyla, tenfiz edilmiş kararlar bu devlet için ulusal mahkemelerde alınan kararların uygulanması, kötü bir durum söz konusu olacaktır.

Yabancı bir devlet aleyhine alınan bir kararın üçüncü bir devlette uygulanması, bazı kaynaklı bazı sorunlu yanları vardır. Öte yandan, devletlerin mutlak yargı, bazı ekonomik ve ticari konularda göz önüne alınması

⁴⁸³ Türkiye henüz yetkili bir mahkeme bildirmemiştir.

⁴⁸⁴ Dolzer, *a.g.e.* s. 288 - 289.

yönünde genel bir e ilimden söz edilebilir⁴⁸⁵. Dreyfus davas,ndan bu yana, devletlerin kendi egemenlik haklar,na dayanarak yapm, olduklar, tasarruflar (*jure imperii*) ile devletlerin bir özel hukuk ki isi olarak yapm, olduklar, tasarruflar (*jure gestionis*) aras,nda ayr,m söz konusu olmaktadır⁴⁸⁶. Birle mi Milletler Devletlerin ve Varl,klar,n,n Yarg, Ba , ,kl, , Sözle mesi⁴⁸⁷ (Madde 10) ve Avrupa Devlet Dokunulmazl, , Sözle mesi⁴⁸⁸ (Madde 4) de bu ekilde bir ös,n,rl, ba , ,kl,kö anlay, , göstermektedir. Ancak, ös,n,rl, ba , ,kl, ,nö devletlerin yarg, ba , ,kl, ,n, i levsiz hale getirdi i sav, da geçerlili ini korumaktad,r ve halen çok say,da devletin ulusal mahkemeleri ömutlak ba , ,kl,kö anlay, ,n, sürdürmektedir⁴⁸⁹.

Benvenuti & Bonfant SRL bir yabanc, yat,r,mc, olarak Kongoya kar , açt, , davada ICSIDden lehine bir hakemlik karar, ç,kard,. Karar yakla ,k 6.500.000 Frank maddi tazminat öngörüyordu⁴⁹⁰. Yat,r,mc, karar, Fransaada uygulatmak için 23 Aral,k 1980 tarihinde yetkili mahkeme olan Paris Asliye Mahkemesinden (*Tribunal De Grand Instance*) tenfiz (*exequatur*) karar, ald, ancak mahkeme karara öFransaada bulunan herhangi bir varl, a bu karar uyar,nca mahkemenin ön izni olmaks,z,n hiçbir uygulama tedbiri, hatta koruyucu tedbir uygulanamazö erhi dü tü. Davac,n,n itiraz,na kar ,n Mahkeme bu erhi kald,rmad, ve bu erhi ICSID kararlar,n,n öyasa ve kamu düzenine ayk,r, hiçbir unsur ta ,mayaca ,ö eklinde gerekçelendirerek karar,n uygulamas,nda kamu düzeni ölçütü öngördü. irket bu erhin iptali için Paris stinaf Mahkemesine (*Cour d'Appel*) ba vurdu. Temyiz Mahkemesi, ICSID Sözle mesiınin 54. Maddesinin tan,ma ve uygulama için basitle tirilmi bir prosedür (*exequatur simplifié*) getirdi ini ve ICSID Genel Sekreteriından onayl, kararlar,n geçerlili ini sa layacak mahkemelerin

⁴⁸⁵ Andrea Giardina, öLa Mise en ñ vre au Niveau National des Arrêts et des Décisions Internationauxö, **Receuil des Cours**, Academie de Droit International de La Haye ,vol. 165, Kluwer Academic Publishers, 1979/II, s. 298.

⁴⁸⁶ Murat Turgut Tarhan (çev), öYabanc, Devletlerin Yarg, ve cra Ba , ,kl, , Ülkesellik lkesi - sviçre Federal MahkemesiKarar, Çevirisiö, **AÜHF Dergisi**, cilt: 37, 1980, s. 514 ö 515.

⁴⁸⁷ New York, 17 Ocak 2005 (yürürlü e girmemi tir).

⁴⁸⁸ Basel, 16.5.1972. Türkiye taraf de ildir.

⁴⁸⁹ Ernest K. Bankas, **The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits against Sovereign States in Domestic Courts**, Berlin, Springer, 2005, s. 205.

⁴⁹⁰ *Benvenuti & Bonfant v. Congo*, Award, s. 330

i levini s,n,rlad, ,n, belirterek Mahkeme'nin karar,n tan,nmas, ve uygulanmas,ndan öte yabancı devletlerin dokunulmazl,klar,yla ilgilendi i ikinci ad,ma geçmesini yetki a ,m, olarak de erlendirdi. Sonuç olarak, stinaf Mahkemesi Paris Asliye Mahkemesi'nin tenfizdeki erhini iptal etti⁴⁹¹.

SOABI ó Senegal uyu mazl, ,nda ise ICSID hakemlik mahkemesi Senegal'i davac,ya tazminat ödemeye mahkûm etmi tir⁴⁹². Davac, irket karar,n tan,nmas, ve uygulanmas, için Paris Asliye Mahkemesine (*Tribunal De Grand Instance*) ba vurdu ve Mahkeme 5 Aral,k 1989 tarihinde ICSID karar,n, tenfiz etti. Ancak Senegal hükümeti karar,n bozulmas, için Paris stinaf Mahkemesi'ne (*Cour d'Appel*) ba vurdu. Temyiz Mahkemesi bu kez ökarar,n Senegal'in yalnızca ekonomik ve ticari faaliyetlerinden kaynaklanan varl,klar, ile s,n,rl, olaca , konusuönda ikna olmad, ,ndan karar, iptal etti. SOABI karar, Yarg,tay'a (*Cour de Cassation*) ta ,d,. Frans,z Yarg,tay,, 11 Haziran 1991 tarihli karar,nda, ICSID'in 53. ve 54. Maddelerinin Frans,z Yeni Medeni Kanunu'nu ve özellikle Medeni Kanun'da öngörölmü itiraz yollar,n, d, layan, basitle tirilmi ve özerk bir tan,ma ve uygulama düzeni kurdu unu belirtmi tir. Ancak, karar,n devam,nda Frans,z Yarg,tay,, ICSID karar,n,n tan,nmas, ve uygulanmas, aras,nda bir ayr,ma giderek hakemlik karar,n,n tenfizinin, söz konusu devletin dokunulmazl,klar,n, tehdit edecek nitelikte bir uygulama belgesi olmad, , görü ünü benimsemi tir ve stinaf Mahkemesi'nin, karar,n Fransa'da uygulanmas,n,n uluslararası kamu düzenine zarar verece inden dolayı, iptal karar,n, tersine çevirmi tir⁴⁹³.

LETCO ó Liberya davas,nda ICSID hakemlik mahkemesi Liberya'y, yakla ,k 9 milyon ABD Dolar, tazminat ödemeye mahkûm etti⁴⁹⁴. LETCO karar,n uygulanmas, için New York Güney Bölge Mahkemesi'ne ba vurdu ve tenfiz karar, ile Liberya'n, ABD'de yerle ik armatörlerden toplad, , vergi ve aidatlar üzerine tedbir karar, ç,kartt,. irket bu karar ile Liberya'n,n Washington Büyökelçili i'nin banka hesaplar,n,

⁴⁹¹ United Nations, **Juridical Yearbook**, New York, United Nations Publications, 1981, s. 176 - 177.

⁴⁹² *SOABI v. Senegal*, Award, par. 12.06.

⁴⁹³ Arrêt de la Cour de Cassation, 11 Juin 1991, parvoie no. 90-11.282, Société Soabi et autres c/ Etat de Sénégal et autre.

⁴⁹⁴ *LETCO v. Liberia*, Introductory Note. **ICSID Review ó FILJ**, 3, 1995, s. 161.

dondurttu. Liberya, ABD yurtta lar,ndan toplanan vergi ve aidatlar da olsa varl,klar,n,n Liberya hukukuna göre ticari say,lmad, ,n, ve egemenlik haklar,n, ifade etti ini belirterek Columbia Bölge Mahkemesi⁴⁹⁵ne itiraz etti. Mahkeme bu hesaplar,n bir k,sm,n,n ticari amaçlarla de il kamusal amaçlarla kullan,ld, ,n, ve egemen dokunulmazl, ,n kapsam,na girdi ine hükmetti⁴⁹⁵.

AIG ó Kazakistan davas,nda da AIG tazminat,n, tahsil etmek için Londra Yüksek Mahkemesi⁴⁹⁶nden Kazakistan Ulusal Bankas,ın,n sahip oldu u nakit ve hesaplar üzerinde ICSID karar,n,n uygulanmas,n, istemi tir ancak Mahkeme 1978 tarihli İngiliz Devlet Dokunulmazl, , Akdi⁴⁹⁶ne dayanarak talebi reddetti⁴⁹⁶.

Görülmektedir ki ICSID Sözle mesi yerel mahkemeleri esasen hakemlik kararlar,n,n uygulanmas,n, etkinle tirmek için mekanizman,n bir parças, olarak kurgulam, t,r. Ancak az say,da da olsa yarg,lamada kaybeden tarafa kar , hukuki zorlay,c,l,k gerekmektedir ve halen devletlerin özel konumu ve dokunulmazl, , yat,r,mc, - devlet ili kilerinde a ,lm, bir konu de ildir. Bu gibi durumlarda, kararlar,n uygulanmas,n, zorlamak üzere görevlendirilmi yerel mahkemeler, Sözle me⁴⁹⁶in 55. Maddesindeki *ō...hiç bir düzenleme, bir sözle meci devletin devlet dokunulmazl, , ya da yabanc, devletlerin icradan ba , ,kl, , ile ilgili yasalarda de i iklik olarak yorumlanmamal,d,rö hükmünü, bu devletlerin ICSID kararlar,na kar , korunmas, olarak yorumlamaktad,r. Bu anlamda, yabanc, bir devlet aleyhine ICSID kararlar,n,n bir üçüncü ülkede lex fori uygulanmas, söz konusudur.*

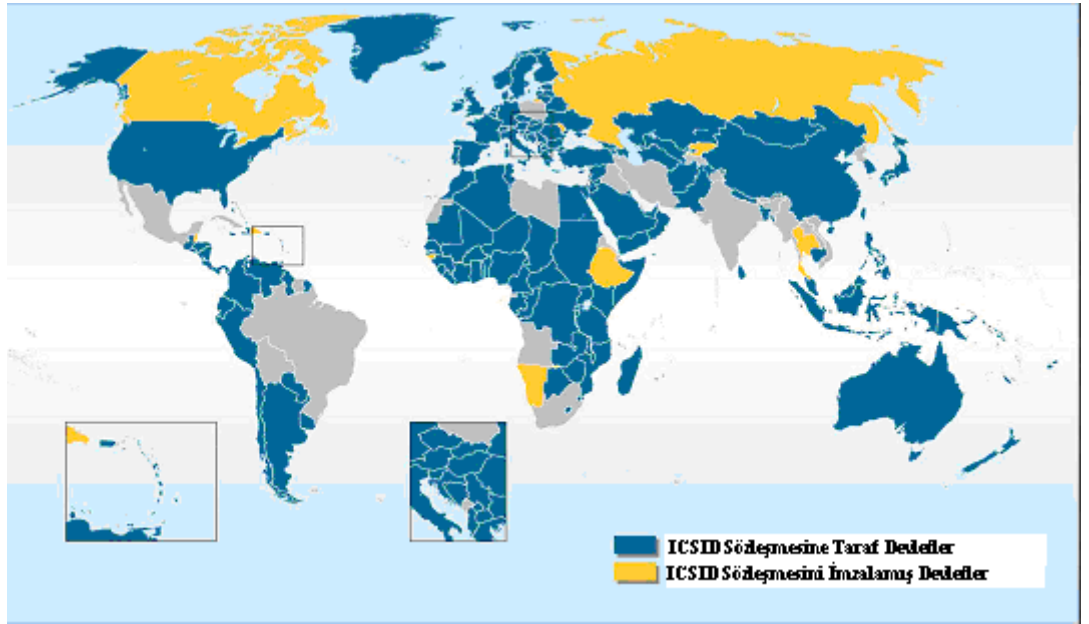
⁴⁹⁵ Reed, *a.g.e.*, s. 108 - 109; Alexis Blane, "Sovereign Immunity as a Bar to the Execution of International Arbitral Awards", **International Law and Politics**, vol. 41-453, 2009, s. 467 - 468.

⁴⁹⁶ AIG Capital Partners Inc & Anor. v. Kazakhstan, Court of Appeal ó Commercial Court, 20 October 20, 2005.

F. ICSID'in Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Barışçıl Çözümü Uygulaması,

1) ICSID Üyelerinin ve Hakemlik Başvurularının Ekonomik Dağılımı,

ICSID Sözleşmesini imzalamamış ve onaylamamış devletler dünya haritasının hemen hemen tamamını kaplamak üzeredir.



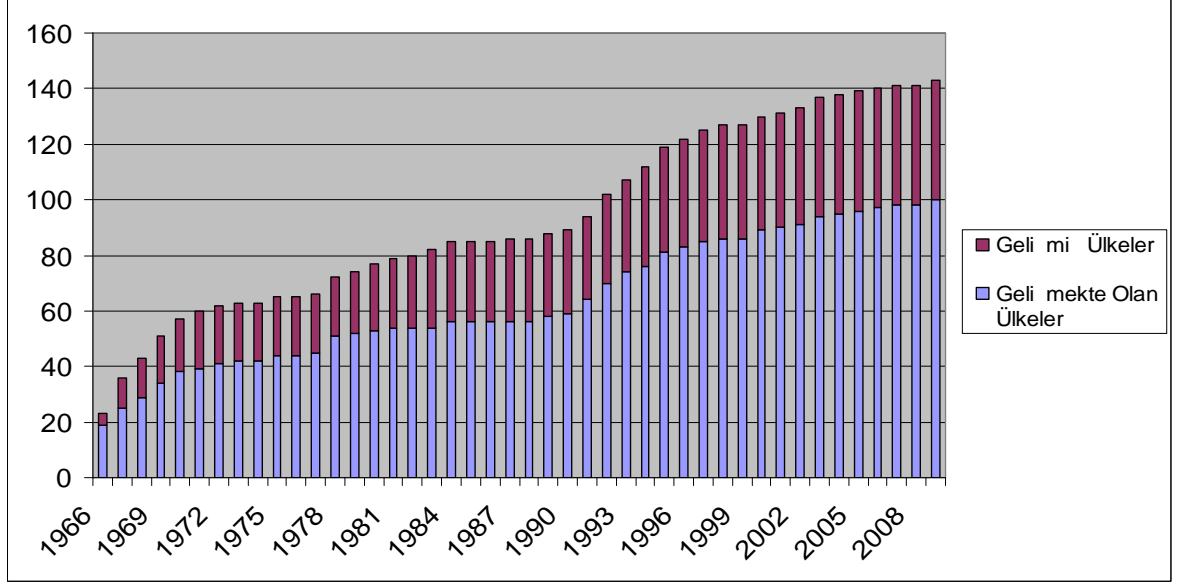
Ekil 5 - ICSID Sözleşmesine Taraf ve İmzacı Devletler

Kaynak: ICSID Caseload Statistics, 2010.

Haritaya bakıldığında, Rusya ve Kanada ICSID Sözleşmesini imzalamamış, ancak henüz onaylamamış büyük devletler olarak göze batmaktadır. ICSID'e katılmamış önemli devletler olarak Meksika, Brezilya ve Hindistan görülmektedir. Ancak Kanada ve Meksika ICSID Sözleşmesine taraf olmamasına karşın NAFTA çerçevesinde Ek Araçlar eliyle ICSID süreçlerine katılmaktadır. Nitekim Kanada'ya karşı 1, Meksika'ya karşı ise 14 başvuru yapılmış ve kaydedilmiştir.

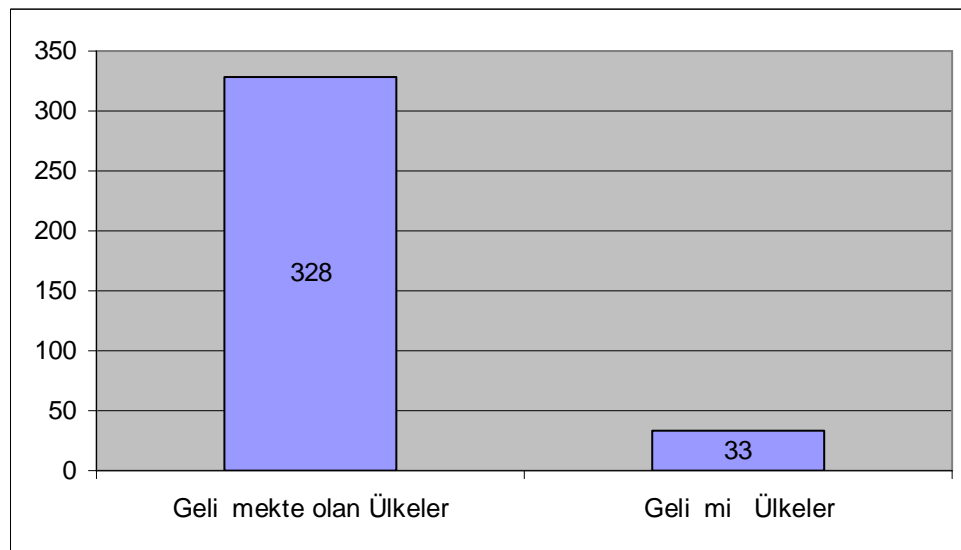
ICSID Sözleşmesine taraf devletlerin ekonomik dağılımına bakıldığında, bugünkü 143 üyenin 100'ü gelimekte olan ülkelerdir ve özellikle 1966'dan 1970'lerin ortasına kadar ve 1990'lardan sonra artış göstermişlerdir. Bu rakam ayrılmış olarak

yabancı yatırımlar alan ülkeler olan gelişmekte olan ülkelerin uluslararası hukukun standartlarını ve uyuşmazlıkların uluslararası hakemlik yoluyla çözümünü kabul ettiklerini göstermesi açısından önemlidir.



ekil 6 - ICSID Sözleşmesine üye Devletlerin ekonomik gelişim,

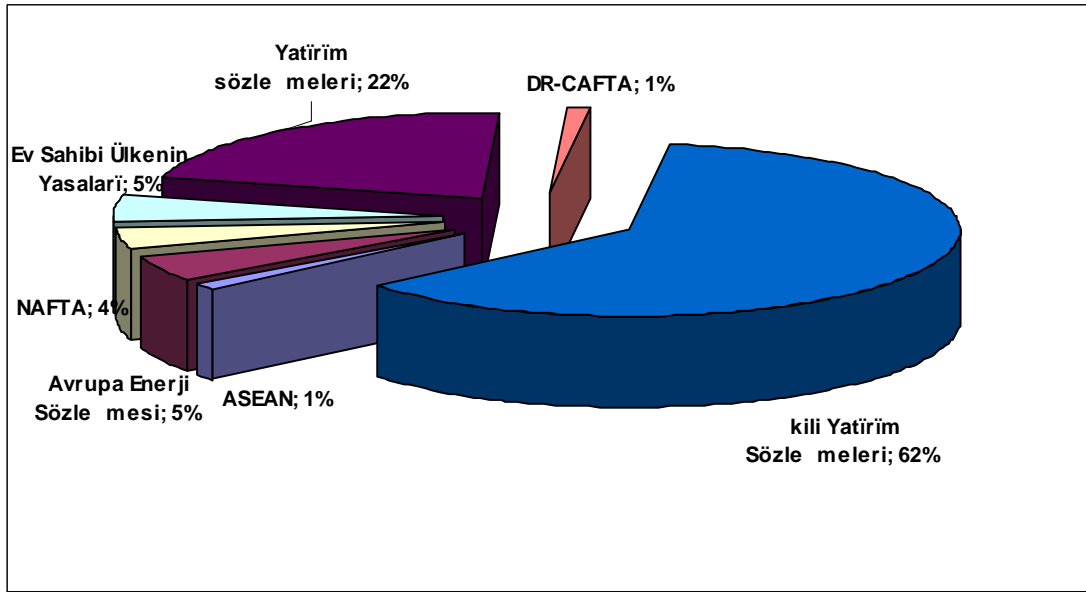
ICSID'e yapılan başvuruların büyük çoğunluğu yabancı yatırımların gelişmekte olan ülkelere karşı, davalar olmaktadır.



ekil 7 - ICSID'e aleyhine başvuru yapılan devletlerin ekonomik gelişim,

2) ICSID Hakemlik Ba vurular,n,n Co rafi ve Konu Bak,m,ndan Da ,l,m,

ICSIDø yap,lan hakemlik ba vurular,na önemli, ölçüde ikili yat,r,m sözleşle meleri temel te kil etmektedir.

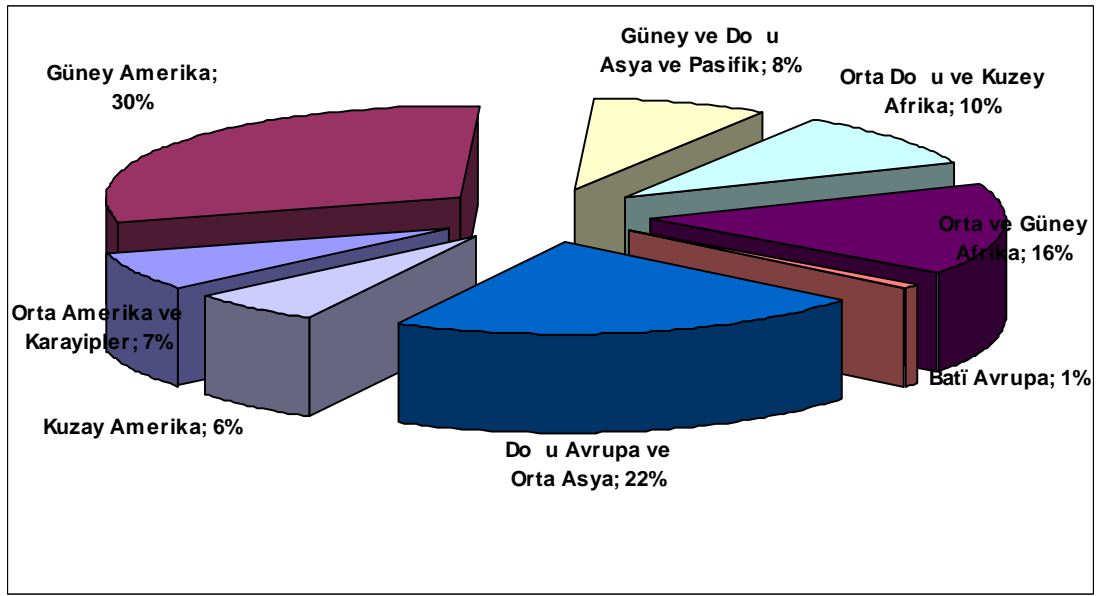


ekil 8 - ICSID ba vurular,nda r,zaya temel olan kaynaklar
Kaynak: ICSID Caseload Statistics, 2010.

Yabanc, yat,r,mc,lar, uyrukluklar,n, ta ,d,klar, devletlerin di er devletlerle yapm, oldu u ikili yat,r,m sözleşle meleri ile korumaya ald, , yat,r,mc, haklar,n, ve uyu mazl,klar,n uluslararası, hakemlik yoluyla çözümlü yolunu önemli ölçüde güvence olarak gördükleri ve kulland,klar, görülmektedir. Bir di er önemli r,zaya kayna , ise yabanc, yat,r,mc, ile ev sahibi devletin aralar,nda yapm, olduklar, yat,r,m sözleşle meleri, imtiyaz artla malar,d,r. Buradan da anla ,laca , gibi yabanc, yat,r,mc, -a ,rl,kl, olarak-geli mekte olan ülkelere girerken ev sahibi devlet ile yapt, , sözleşle mede uluslararası, hakemlik yolunu önemsemektedir. Bu tür artla malarda ulusal yarg, yolu bir ön art olarak öngörülse bile nihai uyu mazl,k çözüm arac, olarak uluslararası, hakemlik ön planda tutulmaktad,r. Ulusal yarg, yolunun tüketilmesi ICSID Sözleşle mesi için bir gerek de ildir ancak taraflar aras,ndaki sözleşle me ve ya artla mada öngörümü olsa dahi

óko ullara göre- ço u zaman ICSID hakemlik mahkemesi bu ön art,n tüketilmi olmas,n, aramamaktad,r⁴⁹⁷.

ICSIDø yap,lan ve kabul edilen ba vurularda ev sahibi olarak yer alan devletlerin co rafi da ,l,m,na bak,ld, ,nda Do u Avrupa ve Orta Asya ile Güney Amerika ço unlu u olu turmaktad,r.



ekil 9 - ICSID davalar,nda ev sahibi Devletlerin co rafi da ,l,m,
Kaynak: ICSID Caseload Statistics, 2010.

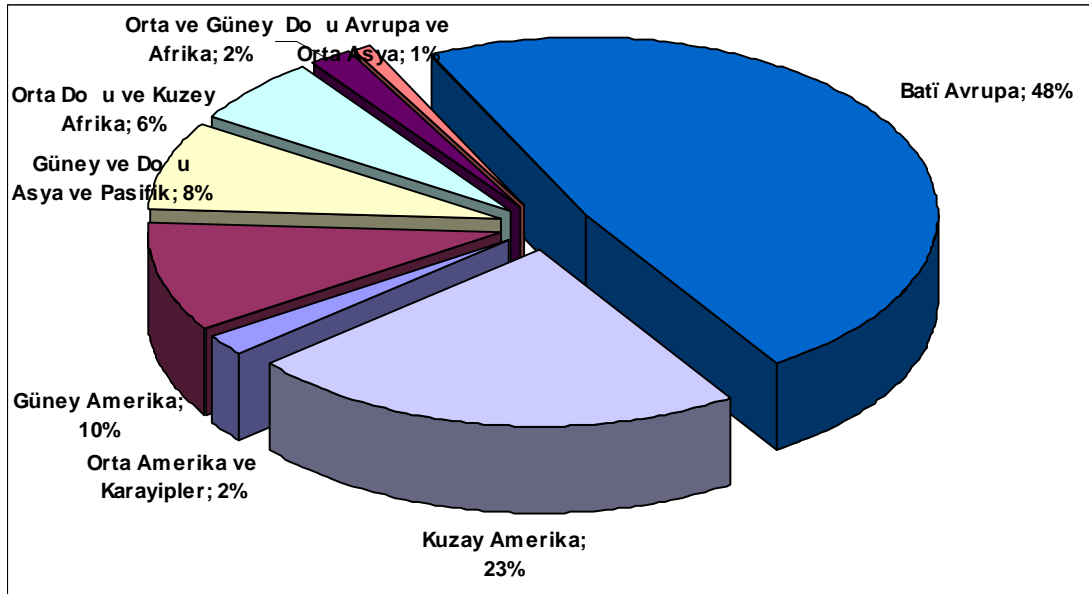
Do u Avrupa ve Orta Asya ülkelerinin Do u Blo u ve Sovyetler Birli için da ,lmas,n,n ard,ndan küresel ekonomik sisteme kat,lan yabanc, yat,r,mlar, çekmek amac,yla yasalar,nda uluslararası, hakemlik yolunu kolayla t,ran ülkeler oldu u bilinmektedir⁴⁹⁸. ICSID davalar,na bak,ld, ,nda Brezilyaın,n ICSIDø taraf olmamas,na kar ,n Güney Amerikaıda Arjantinø kar , 49, Peruøya kar , 7, Paraguay, Honduras ve iliøye kar , 3, Guatemalaøya kar , 2, Nikaragua, Panama, Uruguayøa kar , 1øer ba vuru yap,ld, , görölmektedir. Güney Amerika ise tarihsel olarak yabanc, yat,r,mlar aç,s,ndan öulusal muameleö ile öuluslararası, asgari standartlarö geriliminin ya and, , ve yabanc, yat,r,mc,lar,n ulusal yasalara tabi olmas,n, ve yurttalar,n yararland,klar, haklardan

⁴⁹⁷ *Bkz: yuk., s. 135 - 136.*

⁴⁹⁸ World Bank, **Investing Across Borders 2010**, Washington, World bank Group, 2010, s. 51 - 59.

yararlanmaların, talep eden ülkelerdir. Arjantin'e karşı yapılan birçok başvurunun millileştirmeye karşı olduğu ve Arjantin'in yargılamaya razı olmadığı, ya da kamu düzeni çerçevesindeki itirazlar reddedildiği⁴⁹⁹ göz önünde tutulursa uluslararası, asgari standartların uygulamasında varılan noktaları labilir.

ICSID süreçlerinde atanan uzla t,r,c,, hakem ve de *ad hoc* komite üyelerinin coğrafi dağılımına bakıldığında ise ilginç bir durum ortaya çıkmaktadır.



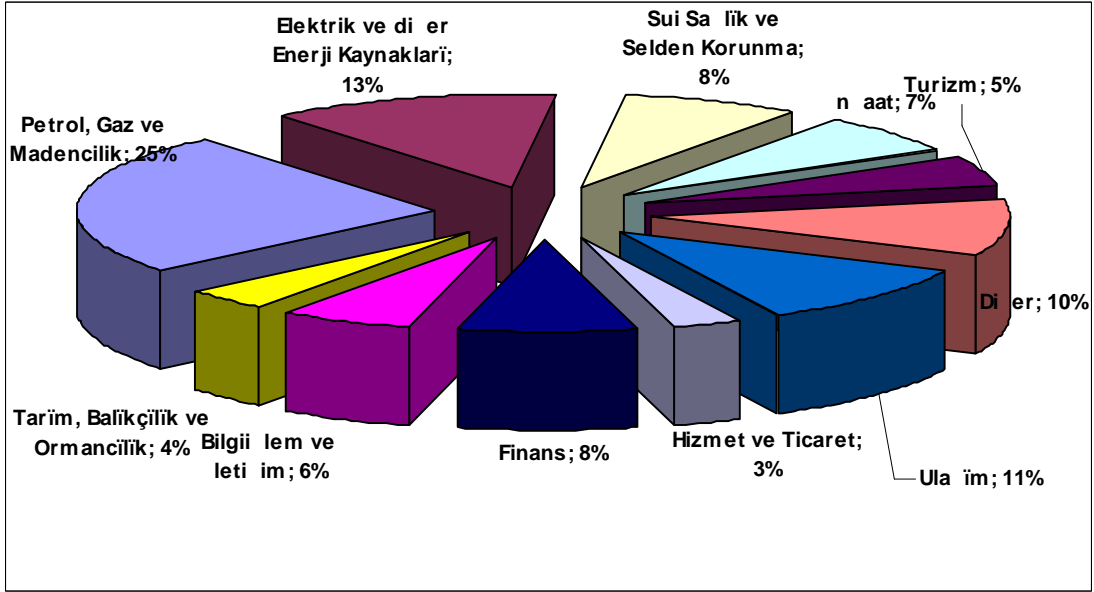
ekil 10 - ICSID süreçlerinde Uzla t,r,c,, Hakem ve de *ad hoc* Komite üyelerinin coğrafi dağılımı,
Kaynak: ICSID Caseload Statistics, 2010.

ICSID davalarının %70'inde ev sahibi devlet olarak yer alan Batı, Avrupa ve Kuzey Amerika ülkelerinin hukukçuları, ICSID süreçlerinde yer alan uzla t,r,c,, hakem ve de *ad hoc* komite üyelerinin % 71'ini oluştururlardır. Buna karşın davaların yarısından fazlasında ev sahibi devlet olarak ikâyet edilen Güney Amerika ile Doğu Avrupa ve Orta Asya ülkelerinin hukukçuları, ICSID süreçlerinde yer alan uzla t,r,c,, hakem ve de *ad hoc* komite üyelerinin ancak % 11'ini oluştururlardır. Bu tablo bir bakıma küresel ekonomik sisteme entegre olan ve bu konuda uluslararası hukuk ve

⁴⁹⁹ *Azurix v. Argentina*, Award; *CMS v. Argentina*, Award; *LG v. Argentina*, Award; *El Paso v. Argentina*.

uluslararası, yargıya tabi olan bu ülkelerin uluslararası, yatırım hukuku alanında pek de gelişmemiş olduklarını göstermektedir.

ICSID davaları, konular bakımından incelendiğinde ise Petrol, Gaz, Madencilik ile Elektrik ve diğer Enerji yatırımları, ön plana çıkmaktadır.



Şekil 11 - ICSID Davaları, Ekonomik Sektörlere göre Dağılımı,
Kaynak: ICSID Caseload Statistics, 2010.

Geçmişte, gelişmekte olan ülkelerin doğal kaynakları, bağımsızlıklarının ön koşulu olarak kabul ettiği ve millileştirdiği görülmüştür⁵⁰⁰. Bugün bu kaynakların önemli bir bölümünün yabancı yatırımlarıyla işlendiği ve bu alanlardaki uyuşmazlıkların millileştirmeler dâhil uluslararası yargı denetimine açıldığı, anlaşılmaktadır.

⁵⁰⁰ Bkz: yuk., s. 40.

V. ULUSLARARASI YATIRIM UYU MALIKLARININ ICSID HAKEMLIK SÜREÇLER YOLUYLA ÇÖZÜMÜ VE TÜRK YE

A. Türk Hukukunda Uluslararası, Hakemlik ile İlgili Kaynaklar

Türkiye'de uluslararası, hakemlik uygulamaları,na ilişkin yasal düzenlemeler yakın denilebilecek bir zamana dayanmaktadır. 2000'di yıllara kadar Türkiye'de hakemlik; öulusal hakemlikö kuralları, belirleyen 1086 sayılı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu⁵⁰¹ (Madde 516 - 536) ile uluslararası, hakemlik kararları,na tenfizini düzenleyen 5718 sayılı, Milletleraras, Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakk,nda Kanun⁵⁰² (Madde 50 - 63) tarafından yürütülmekteydi. Türkiye'de uluslararası, hakemlik uygulaması,na Anayasal temele oturtan ilk düzenleme 1999 yılı,nda kabul edilen 4446 sayılı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası,na Baz, Maddelerinde De i iklik Yap,ılması,na ilişkin Kanun⁵⁰³ olmu tur. Bu Anayasa de i ikli i paketi kamu hizmeti niteli i ta ,yan hizmet ve yat,rılmaları,na özelle tirilebilmesini, kamu hizmetiyle ilgili imtiyaz artla ma ve sözleşmelerinden do an uyu mazlıklar,na ulusal ve uluslararası, hakemlik yoluyla çözülebilmesine ve bu hallerde Dan, tayön yetki ve i levinin yeniden düzenlenmesine ilişkin yeni düzenlemeleri içermektedir. 1999'daki Anayasal düzenlemeler ile olu an yasal düzlemde, 2000 yılı,nda 4501 sayılı, öKamu Hizmetleri ile İlgili mtiyaz artla ma ve Sözle melerinden Do an Uyu mazlıklarda Hakemlik Yoluna Ba vurulması, Halinde Uyulması, Gereken İkelere Dair Kanunö⁵⁰⁴ ve ardından da 2001 yılı,nda uluslararası, hakemlik uygulama ve kararları,na ilişkin usul ve esaslar, düzenleyen 4686 sayılı, öMilletleraras, Tahkim Kanunuö⁵⁰⁵ kabul edildi.

⁵⁰¹ RG. 02-04/07/1927, say,: 622 - 624.

⁵⁰² RG 12/12/2007, say,: 26728. Mülga 2675 sayılı, Milletleraras, Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakk,nda Kanun Madde 34 ó 45, RG. 22/05/1982, say,: 17701. 5718 sayılı, Kanun ile mülga 2675sayılı, Kanun'da yer alan yabancı, hakemlik kararları,na tenfizini kar ,ılıklı, esas,na ba layan ve karar,na al,nd, , devletin türk mahkemelerinde verilmi ilamları,na tenfizinin olanaklı, olması, (Mülga Madde 38/a) ko ulu kaldır,lm, t,r.

⁵⁰³ RG 14/08/1999, say,: 23786.

⁵⁰⁴ RG 22/01/2000, say,: 23941.

⁵⁰⁵ RG 15/7/2001, say,:24453.

1) Anayasa

Anayasa'nın devletle tırme ile ilgili 47.Maddesini, idarenin eylem ve i lemlerine kar , yarg, denetimini düzenleyen 125. Maddesini ve Dan, tay'n olu umu ve yetkilerini içeren 155. Maddesini de i tiren 4446 say,l, Anayasa de i ikli i Kanunu, 13 A ustos 1999 tarihinde kabul edildi ve 14 A ustos 1999da Resmi Gazeteöde yay,nlanarak yürürlü e girdi. Bu Anayasa de i ikli inin amac, Gereğesinde; *öÜlkemizin son on be y,l,n,n gündeminde önemli yer tutan, gelecek y,llarda da gündemin ön s,ralar,nda yer alaca , ku kusuz olan özelle tirmenin hukuki temeliö düzenlenmek ekinde aç,klanm, t,r. Ayr,ca, öülkemizin, yüksek teknoloji ve büyük finansman gerektiren alt yap, yat,r,m,lar,nda kar ,la ,lan baz, sorunlar, yabanc, sermayenin yat,r,m yapma konusunda çekingen davranmas,na neden olmaktadır. Bu sorunlar aras,nda kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz artla ma ve sözleşmelerinden do an uyu mazl,klar,nö hakemlik yoluyla çözümlü uluslararası, düzeyde yayg,nla an bir kabul görmekte oldu u belirtilmi tir. öBu durumda evrensel hukukun benimsedi i ve uygulad, , kavram ve kurumlara hukukumuzda da yer verilmesi gerekmektedir... Özetle, Anayasan,n konuya ili kin hükümlerinin, öülkemizin ihtiyac, olan yat,r,m ve hizmetlerde uygulanacak evrensel ilke ve uygulamalara paralel bir biçimde de i tirilmesi zorunlu hale gelmi tir.ö*

Bu de i iklikle, Anayasaın,n 47. Maddesinin öE. Devletle tırmeö olan ba l, , öE. Devletle tırme ve Özelle tırmeö olarak de i tirilmi tir ve devletle tirmeyi düzenleyen ilk iki f,kran,n ard,ndan u f,kralar eklenmi tir;

öDevletin, kamu iktisadi teebbüslerinin ve di er kamu tüzelki ilerinin mülkiyetinde bulunan i letme ve varl,klar,n özelle tirilmesine ili kin esas ve usuller kanunla gösterilir.

Devlet, kamu iktisadi teebbüsleri ve di er kamu tüzelki ileri taraf,ndan yürütölen yat,r,m ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelki ilere yapt,r,labilece i veya devredilebilece i kanunla belirlenir.ö

Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında bir kamu hizmetinin özel ki ilere gördürülmesinin ancak kamu hukuku rejimi çerçevesinde mümkün olabileceğini belirlemiştir ve bu alanda özel hukuk rejiminin uygulanması, Anayasa'ya aykır, bulunmuştur⁵⁰⁶.

Anayasa'nın 47. Maddesindeki de i iklikle özelleştirme konusu, ilk kez Anayasal bir dayana kavu turulmuştur. 47. Maddeye eklenen iki yeni fıkra da bir yandan kamu tüzel ki ilerinin mülkiyetinde bulunan işletmeler ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usullerin kanunla gösterilmesi, öbür yandan kamu tüzel ki ilerince yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel ki ilere yaptır,labileceğini veya devredilebileceğinin kanunla belirlenmesi öngörülmektedir⁵⁰⁷. Böylece yasa koyucu tarafından belirlenen kamu hizmetleri özel hukuka tabi olabilecektir.

4446 sayılı, Anayasa De i ikli i Kanununa kadar kamu imtiyaz sözleşmeleri kamu hukukuna bağlı idi ve Dan, tay bu imtiyaz sözleşmelerini inceleme yetkisine sahipti. Dan, tay, imtiyaz sözleşmelerini incelerken, bu sözleşmelerin idari yargının alanına girdiğini gerekçesi ile öhakemlik artölemler, iptal etmiştir⁵⁰⁸.

4446 sayılı, Anayasa De i ikli i paketinin 2. Maddesi ile Anayasa'nın 125. Maddesinin *ö darenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı, yargı yolu açılmı, rö* eklindeki ilk fıkrasının ardına düzenleme eklenmiştir; *ö Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz artlarla malar ve sözleşmelerinde bunlardan do an uyu mazlıkların milli veya milletlerarası, tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası, tahkime ancak yabancı, k unsurunu taşıyan uyu mazlıklar için gidilebilir.ö* Bu düzenleme ile kamu imtiyaz sözleşmeleri ve artlarla malarından do an uyu mazlıkların hakemlik yoluyla çözümü için anayasal zemin hazırlanmıştır. Teklifin ilk halinde *öyabancı, k unsurunuö* art, yokken bu ibare Genel Kurul görüşmelerinde eklenmiştir. Bunun nedeni, bir taraf, Türk Devleti olan ve tamamıyla ulusal bir konuda uluslararası yargıya gidilmesi

⁵⁰⁶ E. 1994/70, K.1994/65-2, 22.12.1994.

⁵⁰⁷ 4446 sayılı, Kanununun Gerekçesi, Seri No: 109, Dönem: 21, Yasama Yılı: 1, Cilt: 55, Oturum: 58, s. 42.

⁵⁰⁸ E.1996/8792, 19.2.1997.

olana ,n,n engellenmesidir. Burada at,fta bulunulan öyabanc,l,k unsuruö daha sonra 4686 say,l, Milletleraras, Tahkim Kanunuönda düzenlenecektir.

Anayasaö,n 155. Maddesi ikinci f,kras,nda yap,lan de i iklikle, imtiyaz artla ma ve sözleşle meleri, Dan, tay',n inceleme yapaca , konular aras,ndan ç,kar,larak; dü ünçe bildirece i konular aras,na al,nm, t,r. 155. Maddenin 2. f,kras,n,n ilk hali öyledir; öDan, tay, davalar, görmek, Ba bakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasar,lar, hakk,nda dü ünçesini bildirmek, tüzük tasar,lar,n, ve imtiyaz artla ma ve sözleşle melerini incelemek, idari uyu mazl,klar, çözümlmek ve kanunla gösterilen di er i leri yapmakla görevlidir.ö Teklif ile f,kra u ekilde de i tirilmi tir; öDan, tay, davalar, görmek, Ba bakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasar,lar,, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz artla ma ve sözleşle meleri hakk,nda iki ay içinde dü ünçesini bildirmek, tüzük tasar,lar,n, incelemek, idari uyu mazl,klar, çözmek ve kanunla gösterilen di er i leri yapmakla görevlidir.ö

Yap,lan de i iklik ile Dan, tayö'n görev alan,na giren imtiyaz artla ma ve sözleşle melerine ökamu hizmetiö ölçütü getirilmi ve Dan, tayö'n öincelemekö olan yetkisi ödü ünçe bildirmekö olarak de i mi tir. Dan, tayö'n bu görevini yerine getirmesi için iki ayl,k bir süre öngörölerek de süreç h,zland,r,lm, t,r.

Dan, tayö'n göreviyle ilgili de i ikli in gerekçesinde öyle bir ibare de yer alm, t,r; öKayda de er ki, benzer bir hüküm, 1924 Te kilat, Esasiye Kanunuö'nun 51 inci maddesinde de yer almaktayd,.ö Bu de i iklik ve gerekçe, yine 1924 Anayasas,ö,n 25. Maddesinde imtiyaz sözleşle melerini onaylama yetkisinin TBMMöde olmas, nedeniyle ele tirilmi tir⁵⁰⁹. Öte yandan, Genel Kurulöda verilen ve imtiyaz artla ma ve sözleşle melerinin TBMM onay, ile yürürlü e girmesine ili kin önerge reddedilmi tir.

Bu de i ikli e ko ut olarak 2575 say,l, Dan, tay Kanunuö'nun 24. Maddesi f f,kras, u ekilde düzenlenmi tir; öDan, tay ilk derece mahkeme olarak... Hakemlik yolu öngörölmeleyen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz artla ma ve sözleşle melerinden do an

⁵⁰⁹ Rona Aybay, "Kamu Hukuku Alan,nda Tahkime Yer Yoktur", **Mülkiyeliler Dergisi**, cilt: XXIII, Say,: 217, 1998, s. 56.

*idari davalar, karara ba larö.*⁵¹⁰ Bu ekilde, hakemlik art, ta ,yan ve özel hukuka tabi k,l,nan kamu imtiyaz sözleşmelerini Dan, tayön görev alan,ndan ç,kar,lm, t,r.

4586 say,l, Petrol Boru Hatlar, ile Geçişine Dair Kanunun⁵¹¹ 13. Maddesi *Devlet mercileri ile yat,r,mc,lar aras,nda ç,kabilecek ihtilaflar, ilgili proje anlaşmalar, hükümlerine göre, ilgili proje anlaşmas,nda başka bir hüküm bulunmuyor ise Türkiye'nin taraf olduğu milletleraras, anlaşmalarda yer alan çözüm usulleri vas,tas,yla ve/veya milletleraras, tahkim usullerine göre çözümlenir* ö eklindedir. 4875 say,l, Do rudan Yabancı Yat,r,mlar Kanununun⁵¹² öUyu mazl,klar,n Çözümüü ba l,kl, 3/e Maddesi de öyledir; *Özel hukuka tabi olan yat,r,m sözleşmelerinden kaynaklanan uyu mazl,klar,n çözümü ile yabancı yat,r,mc,lar,n idare ile yapt,klar, kamu hizmeti imtiyaz artla ma ve sözleşmelerinden kaynaklanan yat,r,m uyu mazl,klar,n,n çözümlenmesi için; görevli ve yetkili mahkemelerin yan, s,ra, ilgili mevzuatta yer alan ko ullar,n olu mas, ve taraflar,n anlaşmas, kayd,yla, milli veya milletleraras, tahkim ya da di er uyu mazl,k çözüm yollar,na ba vurulabilir.*ö

Böylece uluslararası, hakemlik yolu Türk mevzuat,na girmi tir.

2) 4501 say,l, Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Artla ma ve Sözleşmelerinden Do an Uyu mazl,klarda Tahkim Yoluna Ba vurulmas, Halinde Uyulmas, Gereken İkelere Dair Kanun

Kamu hizmetlerine ili kim imtiyaz artla ma ve sözleşmelerinin özel hukuka tabi k,l,nmas, ve uyu mazl,klar,n bu çerçevede hakemlik yoluyla çözümüne ili kin Anayasal düzenlemelerin ardından 2000 y,l,nda 4501 say,l, Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Artla ma ve Sözleşmelerinden Do an Uyu mazl,klarda Tahkim Yoluna Ba vurulmas, Halinde Uyulmas, Gereken İkelere Dair Kanun⁵¹³ kabul edilmi tir. Kanunun amacı,, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz artla ma ve sözleşmelerinde bunlardan do an uyu mazl,klar,n hakemlik yoluyla çözümlenmesinin öngörülmesi

⁵¹⁰ RG 2.6.2000, say,: 4575.

⁵¹¹ RG 29.06.2000, say,: 24094.

⁵¹² RG 17.6.2003, say,: 25141.

⁵¹³ RG 22.01.2000, say,: 23941.

durumunda taraflarca sözleşme yapılırken uyulması gereken ilke ve esaslar, belirlemektir (Madde 1). 4501 sayılı Kanun; uluslararası hakemlik ile ilgili düzenlemeleri de il kamu hizmeti imtiyazı ile ilgili yapılacak hakemlik sözleşmelerinde uyulacak şartlar, belirlemektedir.

Kanunun 2. Maddesinde uluslararası hakemlik anlaşması, *öyabancı,lık unsuru taşıyan kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartları ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların tamamının veya bir kısmının milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi için yapılan anlaşma* olarak tanımlanmış ve yabancı,lık unsuru ise *özleşmeye taraf kuruluş veya kurulacak şirket ortaklarından en az birinin yabancı, sermayeyi tevkif mevzuatı, hükümlerine göre yabancı, men eli olması, veya sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışı kaynaklı, sermaye veya kredi veya teminat sözleşmelerinin akdedilmesinin gerekli olması, hallerinden biri* şeklinde ifade edilmiştir. Türkiye'deki mevzuata göre yabancı,lık şirket kurmaları, ya da ortak olmaları, olanaklı iken Türk Ticaret Kanunu'na göre Türkiye'de kurulan şirketler, ortaklar, yabancı, olsa dahi *öyabancı, şirket* sayılmamaktadır. Yabancı, Sermayeyi Tevkif Kanunu'na göre *öyabancı, men eli* şirket tanımlanması, yabancı, bir hukuka göre kurulmuş şirketleri belirtmektedir.

4501 sayılı Kanun üç alanda yabancı,lık unsuru taşıyan uyuşmazlıkların uluslararası hakemlik yoluyla çözümünü kabul etmiştir (Madde 3);

- a) Türkiye'de toplanarak Türk hukukuna ya da yabancı, hukuka göre karar verecek hakem veya hakem kurulunda;
- b) Yabancı, bir ülkede toplanarak Türk hukukuna ya da yabancı, hukuka göre karar verecek hakem veya hakem kurulunda;
- c) Kendi hakemlik usulü bulunan uluslararası hakemlik kuruluunda.

4501 sayılı Kanun'un 4. Maddesi hakemlik sözleşmelerinde ya da hükümlerinde yer alması gereken ilkeleri düzenlemiştir. Buna göre, hakemlik yolunun öngörülmesi halinde hakemlik anlaşması; sözleşmeye konulan hakemlik şartı, veya ayrı bir hakemlik sözleşmesi şeklinde yapılabilir. Buna göre hakemlik sözleşmesi yazılı olmak zorundadır. Ayrıca, hakemlik şartında veya hakemlik sözleşmesinde; hakemlik yoluyla

çözülecek uyu mazl,klar, uygulanmas, istenilen hakemlik kurallar,, hakemlik yeri, hakem ya da hakem kurulunun seçim yöntemi ve hakem say,s,, hakemlerde aranacak nitelikler, hakem kurulunun yetkisi, hakem kurulunun yarg,lama usulü, yarg,lamada kullan,lacak dil, uyu mazl, ,n esas,na uygulanacak maddi hukukun seçimi, taraflar,n delil ikamesi, bilirki ilerin seçimi, uyu mazl, ,n di er tarafa ne ekilde bildirilece i, bildirim süresi, hakemlik süresi, hakem kurulunun delil toplama yetkisi ve usulü, hakem ücreti, yarg,lama giderleri, vekâlet ücreti ve benzeri konular,n ayr,nt,l, bir biçimde düzenlenmesi öngörölmü tür.

3) 4686 Say,l, Milletleraras, Tahkim Kanunu

4686 say,l, Milletleraras, Tahkim Kanunu 21 Haziran 2001 Tarihinde kabul edilmi tir⁵¹⁴. Daha önce belirtildi i gibi MÖHÜK düzenlemeleri yabanc, hakemlik kararlar,n,n Türkiyeøde tenfizi ile ilgili idi ve uluslararası, hakemlik uygulamalar,, ulusal hakemli in esaslar,n, düzenleyen HUMK hükümlerine göre yürütölmekteydi. Kanunun Gereçesinde de belirtildi i gibi; 13.8.1999 tarihli ve 4446 say,l, Kanunla, Anayasan,n 125 inci maddesinin birinci f,kras,nda yap,lan de i iklikle, düzenleme ile kamu imtiyaz sözleşle meleri ve artla malar,ndan do an uyu mazl,klar,n hakemlik yoluyla çözümö için anayasal zemin haz,rlanm, t,r⁵¹⁵. Anayasa de i ikli ine paralel olarak, yabanc,l,k unsuru ta ,yan kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz artla ma ve sözleşle melerinden do an uyu mazl,klar,n, ayr,ca gerçek veya tüzel ki iler aras,ndaki uyu mazl,klar,n uluslararası, hakemlik yoluyla çözümlenmesinin usul ve esaslar,n,n belirlenmesini sa lamak için Birle mi Milletler Uluslararası, Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) taraf,ndan haz,rlanan kanun örne i ve kar ,la t,r,ml, uluslararası, hakemlik hukukundaki ça da anlay, , geli me ve ilkeler esas al,narak haz,rlanan kanun tasar,s,yla; uluslararası, hakemli in amac,, kapsam,, hakemlik yarg,lamas,n,n ba lamas,ndan bitimine kadar olan tüm a amalarda yetkili ve görevli mahkeme, mahkemelerin hakemlik yarg,lamas,na müdahalesinin s,n,r,, hakemlik art, veya sözleşle mesinin ekli ve maddi geçerlilik ko ullar,, hakemlik anla mas,na ra men davan,n mahkemede aç,lmas, halinde ileri sürölecek hakemlik itiraz, ve süresi, hakem veya hakem kurulunun ihtiyati tedbir

⁵¹⁴ RG 5.7.2001, say,,: 24453.

⁵¹⁵ *Bkz; yuk.*, s. 206.

veya ihtiyati haciz karar, verme yetkisi, hakemlerin say, s, ve seçimi, hakemlerin ret sebepleri ve usulü, hakemlerin görevlerinin sona ermesi ve yeniden hakem seçimi, hakemlerin yetkiye ili kin itirazlar, karara ba lamalar,, hakem yarg,lamas,na ili kin usul kurallar,, hakemli in yeri ve süresi, hakemlik yarg,lamas,nda esas al,nacak dil, davan,n aç,ld, , tarih, dava ve cevap dilekçeleri, görev belgesi, hangi hallerde duru ma yap,laca ,, yarg,laman,n ekli, bilirki i atanmas, ve delillerinin toplanmas,, hakem veya hakem kurulunca davan,n esas,na uygulanacak hukukun tayini, hakemlik karar,n,n ekli, içeri i, düzeltilmesi, yorumlanması, ve tamamlanması, usulü, hakemlik karar,na kar , ba vurulacak kanun yolu, bildirimler, karar,n icras, ve yarg,lama giderleri ile hakem ücretlerinin düzenlenmesi amaçlanmaktadır⁵¹⁶.

Öte yandan, 4686 say,l, Kanun'un yürürlü e girmesinden önce yap,lm, hakemlik sözleşmeleri için Yarg,tay Genel Kurulu taraflar,n o tarihte kendi iradeleri ile HUMK hükümlerinin uygulanmas,n, seçtiklerini kabul ederek, 1993'te yap,lan bir sözleşmeye ili kin bir hakemlik karar,n,n 4686 say,l, Kanun'a de il HUMK hükümlerine göre temyiz edilebilece ine karar vermi tir⁵¹⁷.

Anayasa'n,n 125. Maddesinde yer alan uluslararası, hakemli e ancak yabancı,l,k unsuru ta ,yan sözleşmeler dolay,s,yla gidilebilece i düzenlemesi do rultusunda Kanun'un Amaç ve Kapsam, u ekilde belirlenmi tir (Madde 1);

- a) Yabancı,l,k unsuru ta ,yan ve hakemlik yerinin Türkiye olarak belirlendi i uyu mazl,klar;
- b) 4686 say,l, Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildi i uyu mazl,klar;
- c) 4501 say,l, Kamu Hizmetleri ile ilgili imtiyaz artla ma ve Sözleşmelerinden do an Uyu mazl,klarda Tahkim Yoluna Ba vurulması, Halinde Uyulması, Gereken İkelere Dair Kanun uyar,nca yabancı,l,k unsuru bulunan kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz artla ma ve

⁵¹⁶ Gerekçe

⁵¹⁷ E.2007/15-444, K. 2007/554, 18.7.2007.

sözle melerinden do an uyu mazl,klar,n uluslararası, hakemlik yoluyla çözümlenmesi.

Yabancı, l, k unsuru ta ,yan uyu mazl,klar ile ilgili uyu mazl,klarda hakemli in uluslararası, nitelik kazanması, ve Kanun'un kapsam, na girmesi öngörülümü tür. Kanun *Yabancı, l, k unsuru* önu u ekilde tanımlam, t, r (Madde 2);

- a) Hakemlik anlaşma, s, n, n taraflar, n, n yerle im yeri veya ola an oturma yerinin ya da i yerlerinin ayr, devletlerde bulunması,.
- b) Taraflar, n yerle im yeri veya ola an oturma yerinin ya da i yerlerinin;
 - i) Hakemlik anlaşma, s, n, da belirtilen veya bu anlaşma ya dayanarak tespit edilen hallerde hakemlik yerinden,
 - ii) Anlaşma, l sözleşme meden do an yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edilece i yerden veya uyu mazl, k konusunun en çok ba lant, l, oldu u yerden ba ka bir devlette bulunması,.
- c) Hakemlik anlaşma, s, n, n dayana , n, olu turan anlaşma, l sözleşme meye taraf olan irket ortaklar, ndan en az birinin yabancı, sermayeyi te vik mevzuat, na göre yabancı, sermaye getirmiş olmas, veya bu sözleşme nin uygulanabilmesi için yurt d, , ndan sermaye sağ lanması, amaç, yla kredi ve/veya güvence sözleşme meleri yapılm, s, n, n gerekli olması,.
- d) Hakemlik anlaşma, s, n, n dayana , n, olu turan anlaşma, l sözleşme veya hukuki ilikin, bir ülkeden di erine sermaye veya mal geçişini gerçekle tirmesi.

Kanun özellikle sermaye hareketleri, yabancı, kredi kaynaklar, ile ilgili ç, kabilecek uyu mazl,klar ile Türkiye'de kurulu irketler arac, l, , ile etkinlik gösterebilecek yabancı, yat, r, mc, lar, da kapsam içine alarak uygulama alan, n, oldukça geni letmekte ve ekonomik bir bak, aç, s, da ta ,maktadır.

Kanun'un kapsam, na getirilen tek açık s, n, rlama *Türkiye'de bulunan ta , n maz mallar üzerindeki aynı haklara ilikin uyu mazl,klar ile iki taraf, n iradelerine tabi*

olmayan uyu mazl,klardaö uygulanamamas,d,r (Madde 1 / 4). Kanunun 15/2-a Maddesine göre hakem veya hakem kurulu karar,na konu uyu mazl, ,n Türk Hukukuna göre tahkime elveri li olmamas, veya karar,n kamu düzenine ayk,r, olmas, hakemlik karar,n,n iptali sebebi olarak say,lm, t,r. HUMKın 518. Maddesi bu ayk,r,l, , öyaln,z iki taraf,n arzular,na tabi olmayan mesailde tahkim cereyan etmezö ekinde göstermi tir. Öte yandan öí Türkiye Cumhuriyetinin taraf oldu u milletleraras, antla ma hükümleri sakl,d,rö diyerek Milletleraras, Tahkim Kanununun kapsam,na giren konularla ilgili bir uluslararası, antla ma olmas, halinde bu antla man,n önceli i belirlenmi tir.

Hakemlik anla mas, yaz,l, olmal,d,r ve as,l sözleşme konabilecek bir hakemlik art, ile olabilece i gibi ayr, bir sözleşme ile de yap,labilir. Taraflar aras,nda imzalanm, yaz,l, bir sözleşme olmad, , durumlarda hakemlik anla mas, öteati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir ileti im arac,ö ile yap,lm, olmas, öveya elektronik ortama geçirilmi ö olmas, ya da ödava dilekçesinde yaz,l, bir hakemlik anla mas,n,n varl, ,n,n iddia edilmesiö durumlar,nda daval,n,n verdi i cevap dilekçesinde itiraz etmemi olmas, halinde bu anla man,n varl, , kabul edilir. Ayr,ca, as,l sözleşmenin bir parças, haline getirilmek amac,yla hakemlik art, içeren bir belgeye yollama yap,lm, halinde de geçerli bir hakemlik anla mas, yap,lm, say,l,r (Madde 4).

Hakemlik anla mas,, taraflar,n hakemli e götürülen uyu mazl, a uygulanmak üzere seçti i hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna uygun oldu u takdirde geçerlidir.

Hakemlik anla mas, kapsam,nda bir konuda mahkemelerde dava aç,lm, durumunda, bir taraf,n itiraz, üzerine hakemlik anla mas,n,n geçerlili i tespit edilirse dava mahkemece usulden reddedilir. Bir yarg,lama s,ras,nda da taraflar,n hakemlik yoluna ba vurma konusunda anla malar, halinde, dava dosyas, mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir (Madde 5).

Hakemlik süreci s,ras,nda; bir taraf, bir mahkemedan ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz karar, alabilir. Ayr,ca, taraflarca aksi kararlarla t,r,lmad,kça, hakem ya da hakem

heyeti de taraflardan birinin istemi üzerine tedbir ya da ihtiyati haciz karar, alabilir veya güvence isteyebilir (Madde 6).

Taraflar, hakemlerin say,s,n, belirlemekte serbesttirler. Ancak bu say, tek olmal,d,r. Hakemlerin say,s, taraflarca kararla t,r,lmam, sa üç hakem seçilir. Taraflarca aksi kararla t,r,lmam, sa; tek hakem seçilecek ise ve taraflar hakem seçiminde anla amazlarsa hakem, taraflardan birinin istemi üzerine asliye hukuk mahkemesi taraf,ndan seçilir. Üç hakem seçilecek ise, taraflardan her biri bir hakem seçer; bu ekilde seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirler. Taraflardan biri, di er taraf,n bu yoldaki isteminin kendisine ula mas,ndan itibaren otuz gün içinde hakemini seçmezse veya taraflar,n seçti i iki hakem seçilmelerinden sonraki otuz gün içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, taraflardan birinin istemi üzerine asliye hukuk mahkemesi taraf,ndan hakem seçimi yap,l,r. Üçüncü hakem, ba kan olarak görev yapar. Üçten fazla hakem seçilecek ise, her taraf,n seçece i e it say,da hakem ve ba kan olarak görev yapacak son hakem yine yukar,daki yönteme göre belirlenir.

Taraflar, belirlenen hakemlerin bu görevi yerine getiremeyece ini dü ünüyor olabilir. Hakem kurulundan bir veya birden çok hakemin reddini isteyen taraf, ret istemini ve gerekçesini hakem kuruluna bildirir. Ret isteminin kabul edilmedi ini ö renen taraf, bu tarihten itibaren karara kar , otuz gün içinde asliye hukuk mahkemesine ba vurarak bu karar,n kald,r,lmas,n, ve hakem veya hakemlerin reddine karar verilmesini isteyebilir. Hakemlerden birinin görevi herhangi bir sebeple sona ererse, onun yerine seçimindeki usul uygulanarak yeni bir hakem seçilir. Hakem veya hakem kurulu, hakemlik anla mas,n,n mevcut veya geçerli olup olmad , ,na ili kin itirazlar da dâhil olmak üzere, kendi yetkisi hakk,nda karar verebilir. Taraflardan biri hakem veya hakem kurulunun yetkisini a t , ,n, dü ünüyorsa derhal yetkisizlik itiraz,nda bulunmal,d,r. Hakem veya hakem kurulu, yetkisizlik itiraz,n,, ön sorun ekinde inceler ve karara ba lar; yetkili oldu una karar verirse, hakemlik yarg,lamas,n, sürdürür ve davay, karara ba lar (Madde 7).

Kanunın 4. Bölümü (8 -14. Maddeler) yarg,lama usulünü belirler. Taraflara yarg,lama kurullar,n, belirlemede, Kanunın emredici hükümleri d , ,nda, irade serbesti

tan,nm, t,r. Taraflar, hakem yarg,lamas,nda e it hak ve yetkiye sahiptirler. Özellikle, yarg,laman,n adilli i aç,s,ndan iddia ve savunmalar, için yeterli olanak tan,nmal,d,r.

Hakemlik yeri, taraflarca veya onlar,n seçti i bir hakem kurumunca serbestçe kararla t,r,l,r. Bu konuda bir anla ma yoksa hakemlik yeri, hakem veya hakem kurulunca olay,n özelliklerine göre belirlenir.

Hakem veya hakem kurulu, hakemlik yarg,lamas,n,n gerektirdi i durumlarda önceden taraflara bildirmek kayd,yla bir ba ka yerde de toplanabilir.

Taraflardan biri, geçerli bir neden göstermeksizin duru maya gelmez veya delillerini sunmaktan kaç,n,rsa; Hakem veya hakem kurulu, hakemlik yarg,lamas,na devam ederek mevcut delillere göre karar verebilir.

Hakem veya hakem kurulu, gerekli gördü ü hallerde, bilirki i raporu isteyebilir ya da bilirki i dinleyebilir, gerekli gördü ü yerlerde ke if ve inceleme yapabilir. Taraflar, delillerini hakem veya hakem kurulunca belirlenen süre içinde verirler. Hakem veya hakem kurulu, delillerin toplanmas,nda asliye hukuk mahkemesinden yard,m isteyebilir.

Taraflar aksini kararla t,r,md,kça, tek hakemli davalarda hakemin seçildi i, birden çok hakemli davalarda ise hakem kurulunun ilk toplant, tutana ,n,n düzenlendi i tarihten itibaren bir y,l içinde hakem veya hakem kurulunca esas hakk,nda karar verilir.

Hakemlik süresi, taraflar,n anla mas,yla; anla amamalar, halinde taraflardan birinin ba vurusu üzerine asliye hukuk mahkemesince uzat,labilir.

Hakem veya hakem kurulu, taraflar aras,ndaki sözleşme hükümlerine ve onlar,n uyu mazl, ,n esas,na uygulanmak üzere seçtikleri hukuk kurallar,na göre karar verir. Belirli bir devletin hukukunun seçilmi olmas,, aksi belirtilmedikçe, o devletin kanunlar ihtilaf, kurallar,n,n veya usul kurallar,n,n de il, do rudan do ruya maddi hukukunun seçilmi oldu u anlam,na gelir. Taraflar,n uyu mazl, ,n esas,na uygulanacak hukuk kurallar,n, kararla t,r,mam, olmalar, halinde, hakem veya hakem kurulu, uyu mazl,k ile en yak,n ba lant, içinde oldu u sonucuna vard, , devletin maddi hukuk kurallar,na göre karar verir. Hakem veya hakem kurulu, ancak taraflar,n aç,kça yetkili k,lm, olmalar,

art,yla *öshakkaniyet ve nasafetö* kurallar,na göre veya dostane arac, olarak karar verebilir.

Yarg,lama s,ras,nda taraflar aralar,nda anla maya var,rlarsa süreç sonland,r,l,r ve taraflar talepte bulunursa aralar,ndaki anla ma karar olarak düzenlenebilir.

Taraflarca aksi kararla t,r,lmam, sa hakem kurulu oy çoklu u ile karar verir.

A a ,daki hallerden birinin gerçekleşmesi durumunda süreç sona erer;

- a. Daval,n,n itiraz, üzerine hakem veya hakem kurulunun uyu mazl, ,n kesin olarak çözümünde daval,n,n hukuki yarar, bulundu unu kabul etmesi hali hariç, davac, davas,n, geri al,rsa;
- b. Taraflar, yarg,laman,n sona erdirilmesi konusunda anla ,rlarsa;
- c. Hakem veya hakem kurulu, ba ka bir sebeple yarg,laman,n sürdürülmesini gereksiz veya imkâns,z bulursa;
- d. Hakemlik süresinin uzat,lmamas,na ili kin talep mahkemece reddedilirse;
- e. Taraflarca karar,n oybirli iyle verilmesinin öngörülmesine rağmen, hakem kurulu oybirli iyle karar veremezse.
- f. Taraflar,ndan birisinin taraf olma niteli ini kaybetmesi halinde;
- g. Yarg,lama giderleri için öngörülen avans yat,r,lmazsa.

Hakem kararlar, a a ,daki unsurlar, ta ,r;

- a. Taraflar,n ve varsa temsilcileri ile vekillerinin ad ve soyadlar,, unvanlar, ve adresleri;
- b. Karar,n dayand, , hukuki sebepler ile gerekçesi ve tazminata ili kin istemlerde hükmedilen tazminat,n miktar,;
- c. Hakemlik yeri ve karar,n tarihi;

d. Karar, veren hakem veya hakem kurulunun ad ve soyadlar,, imzalar, ve karar, oylar,;

e. Karara karar, iptal davası, açılabilir.

Taraflardan her biri, hakemlik karar, kendisine bildirilmesinden itibaren otuz gün içinde, karar, tarafa da bilgi vermek kaydıyla, hakem veya hakem kuruluna başvurarak; Hakemlik karar,nda bulunan hesap, yaz, ve benzeri maddi hatalar, düzeltilmesini, karar, tümünün veya bazı bölümlerinin yorumlanmasını, ya da eksik bırakılm, sorunlarda, karara bağlanmam, konularda tamamlama, hakemlik karar, verilmesini isteyebilir.

Hakemlik karar, yalnızca iptal davası, açılabilir. İptal davası, yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılır, öncelikle ve ivedilikle görülür. İptal davası, otuz gün içinde açılabilir. Bu süre, hakemlik karar, veya düzeltme, yorum ya da tamamlama karar, taraflara bildirildiği tarihten itibaren itibaren işlemeye başlar. İptal davası, açılması, kendiliğinden hakemlik karar, uygulamasını, durdurur.

Hakem kararlar, aşağıdaki hallerde iptal edilebilir:

a. Hakemlik anlaşması, taraflardan birinin ehliyetsiz olması, ya da hakemlik anlaşması, tarafların anlaşamay, tabi kılınmış, hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna göre geçersiz olması,;

b. Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşması,nda belirlenen veya bu Kanunda öngörülen usule uyulmaması,;

c. Karar, hakemlik süresi içinde verilmemesi;

d. Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar vermesi olması,;

e. Hakem veya hakem kurulunun, hakemlik sözleşmesinde,nda kalan bir konuda karar vermemesi veya istemin tamamı, hakkı,nda karar vermemesi ya da yetkisini atması, tespit edilirse,

f. Hakemlik yargılanması, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, 4686 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu tespit edilirse,

g. Tarafların etik ilkesinin gözetilmemesi,

h. Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre hakemli ele verilebilir olmaması,

i. Kararın kamu düzenine aykırılığı,

iptal davası hakkında verilen kararlara karşı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre temyiz yolu açıktır.

İstanbul Olimpiyat Oyunları, Hazırlık ve Düzenleme Kurulu ile Tefkiri ortaklar arasında uyuşmazlık hakkında 4686 sayılı Kanun çerçevesinde verilen hakemlik kararının hakemli ele sunulmayan bir konuda karar verilmesi dolayısıyla yetki aşımı gerekçesiyle iptali için İstanbul 9. Asliye Mahkemesine dava açıldı. Mahkeme iptal istemini reddedince davacı, iptalin reddi kararına, Yargıtay'da temyiz etmesi ve kararın kesin iptal edilmesi gerektiğine karar verilmistir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, hakemlik kararının iptal edilmeyen kararlar, ayıklanıp iptal edilen kararın yeniden görüşülmesine karar vermiştir⁵¹⁸.

Türkiye, Devletler ve Diğer Devlet Uyuşmazlıklarında Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Sözleşmesinin 52/2. Maddesi gereği hakemlik mahkemesi kararları, tanınması ve tenfizi ile görevli ulusal mahkeme ya da makam, bildirmemistir⁵¹⁹. Bu durumda, bir ICSID hakemlik mahkemesi kararına, Türkiye'de uygulamak isteyen tarafın Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) çerçevesinde yetkili bir asliye mahkemesinden tenfiz kararı isteyebileceği varsayılabilir. MÖHUK'un 60/2. Maddesine göre *öYabancı, hakem kararları, tenfizi, tarafların yazılı olarak kararları, yer asliye mahkemesinden dilekçeyle istenir.*

⁵¹⁸ E 2007/3708, K. 2007/7216, 15.11.2007.

⁵¹⁹ *Bkz: yuk.*, s. 194, dipnot: 483.

Taraflar aras,nda böyle bir anla ma olmad, , takdirde, aleyhine karar verilen taraf,n Türkiye'deki yerle im yeri, yoksa sakın oldu u, bu da yoksa icraya konu te kil edebilecek mallar,n bulundu u yer mahkemesi yetkili say,l,rö. Ancak MÖHUKta öngörülen mekanizma ICSID Sözle mesi nin mekanizmas,na ve getirmek istedi i anlay, a uymamaktad,r. ICSID Sözle mesi, hakemlik mahkemesinin verdi i karar,n nihai olmas,n, öngörmektedir ve yetkili ulusal mahkeme ya da merciye karar, inceleme yetkisi tan,mamaktad,r. Oysaki MÖHUK, yabanc, hakemlik kararlar,n,n tenfizi için görevli mahkemenin bir inceleme yapmas,n, ve say,lan artlara uygun de ilse karar,n tenfiz iste inin reddini öngörmektedir (Madde 60). Söz konusu ret nedenlerinin en önemlileri unlard,r;

- a) Hakemlik sözleşme yapılmam, veya esas sözleşmeye hakemlik şart, konulmam, olmas,; bu durumda yetkili asliye mahkemesinin ICSID hakemlik mahkemesinin yarg, yetkisini tekrar gözden geçirmesi söz konusu olabilecektir.
- b) Hakemlik karar,n,n genel ahlâka veya kamu düzenine ayk,r, olmas,; özellikle kamu düzeni ölçütü ICSID'ın etkinli i için önemlidir ve ICSID hakemlik mahkemeleri taraf,ndan genelde d, lanmaktad,r⁵²⁰.
- c) Hakemlik karar,na konu olan uyu mazl, ,n Türk kanunlar,na göre hakemlik yoluyla çözümünün mümkün olmamas,; 4686 say,l, Milletleraras, Tahkim Kanunu na göre öTürkiye'de bulunan ta ,nmaz mallar üzerindeki aynı haklara ili kin uyu mazl,klar ile iki taraf,n iradelerine tabi olmayan uyu mazl,klarö hakemlik yoluna götürülemez (Madde 1 / 4). Türkiye, bu konuda ICSID'ın yarg, yetkisine k,s,tlama getirdi ini bildirmi tir⁵²¹.

⁵²⁰ *Azurix v. Argentina*, Award; *CMS v. Argentina*, Award; *LG v. Argentina*, Award; *El Paso v. Argentina*.

⁵²¹ *Bkz: a ., s. 228.*

- d) Taraflardan birinin hakemler önünde usulüne göre temsil edilmemi ve yapılan işlemleri sonradan açkça kabul edilmemi olmas,, hakk,nda hakemlik karar,n,n tenfizi istenen taraf,n hakem seçiminden usulen haberdar edilmemi yahut iddia ve savunma imkân,ndan yoksun bırak,lm, olmas,, hakemlerin seçimi veya hakemlerin uygulad,klar, usulün taraflar,n anlaş,ma uygun olmamas,, hakemlik karar,n,n hakem sözleş,mesinde veya art,nda yer almayan bir hususa ilkin olmas, ya da sözleş,me veya art,n s,n,rlar,n, a,yor olmas,. Tüm bu hususlar ICSID sürecine göre hakemlik mahkemesinin inceleyece i ve karar verece i hususlard,r. Ayrıca bu hususlar,n söz konusu olmas, durumunda taraflardan birinin itiraz, üzerine *ad hoc* komite karar,n bozulup bozulmayaca ,na karar vermektedir ve bu karar, nihai olmaktadır.

Öte yandan, MÖHUK'a göre hakemlik kararlar,n,n tenfizi temyizle aç,kt,r (Madde 57/2). ICSID hakemlik mahkemesi taraf,ndan incelenmi oldu u varsay,lan ya da bozma nedeni olabilecek aslen ekli olan yukardaki artlar MÖHUK taraf,ndan da tenfiz ile yetkili mahkemenin denetimine tabi tutulmu tur. Buna kar ,n Yarg,tay eski Bakan, Okçuo lu 1965 tarihli Washington Sözleş,mesi ve burada öngörülen hakemlik mahkemesi taraf,ndan verilen kararlar,n uygulanmas, istenen ülkelerin mahkemeleri taraf,ndan kesin hüküm olarak tan,nmas,n, öngörerek kan,mca bunlar,n tenfiz prosedürünün bir ülke yasas,na göre yapıl,mas,n, olanaks,z k,lm, t,rö ekinde görü bildirmektedir⁵²².

ICSID hakemlik karar, Ek Araçlar çerçevesinde verilmi bir karar de ilse, Türkiye'de uygulanmas, konusu üç ayrı noktadan ele alınmal,d,r. Hakemlik karar, bir yat,r,mc, aleyhine verilmi ise ister Türkiye ister bir di er taraf devlet lehine olsun, Türkiye'deki mal varl, ,na tedbir konulabilir. Bu durumda borcunu ödemeyen yat,r,mc, gerçek veya tüzel ki i aleyhine İcra ve İflas Kanunu⁵²³ hükümlerine ba l, olarak ilâml, icra takibinde bulunabilir. Bunun için hakemlik karar,n,n usulüne uygun tenfiz

⁵²² Yavuz N. Okçuo lu, **Yarg,tay Kararlar, ve Kar ,oylar,m**, Ankara, Bankac,l,k Enstitüsü Yay,nlar,, 1991, s. 528.

⁵²³ RG 19.06.1932, say,: 2128.

ettirilmesi yeterlidir. Yatırım, kamu, ya da kar, uygulanacak gerek koruyucu gerekse icrai hacizler için Karda yer alan düzenlemeler uygulanır⁵²⁴.

ICSID hakemlik karar, Türkiye aleyhine ve bir yabancı, yatırım, kamu, lehine verilmiş bir karar ise, usulüne uygun tenfiz ettirilmesinin ardından, ödenmesine karar verilmiş tazminat Türkiye Cumhuriyeti Hazinesi tarafından aynen bir Türk mahkemesinin verdiği karar, gibi ödenmelidir. Türkiye, aleyhine verilmiş bir tazminat karar, ödemeye yana mazsa, yabancı, yatırım, kamu, icra yoluyla takipte bulunabilir. Ancak, Kanun 82/1 Maddesinde *devlet mallar, ile mahsus kanunlar,nda haczi caiz olmad, gösterilen mallar* ö haciz edilemeyecek mallar ve haklar arasında sayılmış, t.r. 5018 sayılı, Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun⁵²⁵ 3/g Maddesinde kamu kaynaklar,, borçlanma suretiyle elde edilen imkânlar dâhil kamuya ait gelirler, taşınmazlar ve taşınmazlar, hesaplarda bulunan para, alacak ve haklar ile her türlü değerleri ifade eder. Anayasa Mahkemesi, Devlet Su İşlerine karşı alınan bir icra karar, uygulanmamasına ilişkin bir başvuruya bakarken, haciz işlemi yapılıncaya kadar, iptal talebini reddetmemiştir ve K 82/1 Maddesini Anayasa aykırı bulmayarak devlet mallarına karşı haciz işlemi yapılamayacağına onaylamıştır⁵²⁶. Bu çerçevede değerlendirilirse, her ne kadar Türkiye Cumhuriyeti borçları, ödeme konusunda olumsuz bir tavır göstermemiş olsa da istediği takdirde aleyhine alınmış bir ICSID karar, Türkiye'de icrasını engelleyebileceği görülmektedir. Devletten ayrı bir tüzel kişiliğe sahip Kamu Kurumları için ise durum biraz farklıdır. Bu kurumlar için haciz yasa, özel hukuka tabi mallar, için geçerli sayılmaz. Belediyelerin kamu hizmetinde fiilen kullanılan mallar, haczedilemez. Öte yandan, belediyenin özel hukuka tabi mal ve bunlara ilişkin gelirleri haczedilebilir. Ancak hangi malların kamu hangi malların özel hukuka ait olduğunu tespit çok kolay değildir⁵²⁷. 233 sayılı, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁵²⁸ nin 57. Maddesi uyarınca teşebbüslerin,

⁵²⁴ Nuray Ekici, **ICSID Hakemlik Kararları, Tanınması, Tenfizi ve İcrası**, İstanbul, Beta Basım, 2009, s. 152.

⁵²⁵ RG 24.12.2003, sayı: 25326.

⁵²⁶ E. 1992/13, K. 1992/50, 21.10.1992.

⁵²⁷ Ekici, *a.g.e.*, s. 162-163.

⁵²⁸ RG 18.6.2984, sayı: 18435 (mükerrer).

müesseselerin, işletmelerin ve baki, ortaklıklar, mallar, ve her çeşit mevcutlar, aleyhine işlenen suçlar devlet mal, aleyhine işlenmiş sayılır. Bu Madde'nin örneği ve taahhüt malların haczedilemeyeceği hükmü 1994 yılında kaldırılmıştır⁵²⁹. Bu sebeple Kamu İktisadi Teşebbüslerinin menkul ve gayrimenkulleri ile banka mevduat hesaplarına haciz işlemi uygulanabilir⁵³⁰.

Son olarak, karar bir diğeri tarafından devlet aleyhine işlenmiş ve yatırılmış kararın Türkiye'de icrasını istemi işlemler, tenfiz mahkemesi yabancı devletin yargı baskını, iddiasını inceleyecektir. MÖHUK'un 49/1. Maddesine göre *öyabancı, devlete, özel hukuk ilikilerinden doğan hukukî uyuşmazlıklarda yargı muafiyeti tanınmaz*. Bu çerçevede, MÖHUK'un devletlerin sınırlı yargı baskını kabul etmiş olduğu görülmektedir. Söz konusu borcun kaynağı yabancı devletin egemenlik haklarından kaynaklanan tasarruflardan doğduğu görülürse yargı baskını kabul edilebilir, ancak yabancı devletin bir özel hukuk konusu olarak işlemlerden kaynaklanan borçlar yargı baskını kapsamında sayılacaktır. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, Lübnan Büyükelçiliği aleyhine açılan bir tahliye davasında sonuçta varmıştı; *öBurada uyuşmazlık konusu Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinin yargı hakkı yetkisi ile ilgilidir. Bilindiği üzere Türk mahkemeleri, Türkiye Cumhuriyeti'nin coğrafik sınırları içerisinde prensip itibarıyla yerli veya yabancı bütün gerçek ve tüzel kişileri yargılamakla hakkına sahiptir. Ancak bu genel kuralın bazı istisnalar mevcuttur. Örneğin Türk mahkemeleri başka bir devleti yargılayamaz ve yine diplomatik dokunulmazlığı olan kişilere karşı Türk mahkemelerinde dava açılmaz. Genel kural böyle olmakla beraber bu kural mutlak anlamda kabul etmek mümkün değildir. Bir devletin mahkemeleri önünde yargılanamama muafiyeti yargılanan devletin egemenlik hakları ile ilgili bulunduğundan bu hakkın dışında kalan özel hukuk ilikilerinden doğan uyuşmazlıklarda muafiyet kuralının uygulanmaması icap eder*⁵³¹. Öte yandan, yabancı devletin özel hukuk alanında yargı baskını olmasa dahi bir haciz kararının uygulanması konusu farklı bir durumdur. Türkiye'nin taraf olduğu Konsolosluk

⁵²⁹ RG 18.9.1994, sayı: 22055.

⁵³⁰ Yargıtay HGK, E.2003/12-116, K. 2003/111, 26.2.2003.

⁵³¹ Yargıtay, E 1988/48, K. 1989/367, 10.4.1989.

li kileri Hakk,nda Viyana Sözle mesi⁵³² ile Diplomatik li kiler Hakk,nda Viyana Sözle mesi⁵³³ elçilik ya da konsolosluk binalar,n, ve bunlar içindeki e yalar, hacizden muaf tutmu tur. Yarg,tay 12. Hukuk Dairesi, Türkmenistan aleyhine banka hesaplar,na ve Türkmenistan uçaklar, üzerine konulmu hacizler ile ilgili davada ö K,n, 82/1. Maddesinde, devlet mallar,n,n haczedilemeyece i hükmü yer alm, olup bu hüküm Türk Devleti mallar, için düzenlenmi bulunmaktad,r. Bu hüküm yabanc, devlet mallar,n, kapsamaz. Türk hukukunda ayr,ca yabanc, devlet mallar,n,n cebri icra ba , ,kl, , hususunda yasal bir düzenleme mevcut de ildirö ekindeki tespitten hareketle yabanc, devlet mallar,na haciz uygulanabilece ine, sadece elçili in veya konsoloslun giderlerini ve i letme masraflar,n, kar ,lamak üzere tutulan banka hesaplar, üzerine haciz konamayaca , sonucuna varm, t,r⁵³⁴.

⁵³² Viyana, 24 Nisan 1963. RG 27.9.1975, say,: 15369.

⁵³³ Viyana, 18 Nisan 1961. RG 24.12.1984, say,: 18615.

⁵³⁴ E. 2004/6469, K. 2004/13007, 24.5.2004.

B. Türkiye'nin Taraf Oldu u Uluslararası, Hakemlik Sözle meleri

Türkiye'nin özellikle 1980 sonrası, ekonomide liberalleşme politikaları,, 1990 sonrası, küreselleşmenin hız kazanması, ve uluslararası, sermayenin küresel egemenliğinin ve dolaşımının artması ile birleşince; Türkiye'nin yabancı yatırımlara kapısını açma ve onları çekme çabasına hız verildiği görülmektedir. Bu çerçevede Türkiye Cumhuriyeti'nin uluslararası, hakemlik e 1990'dan sonuna odaklandığı; yapılan Anayasa değişikliği ve yeni Kanunlarla bir taraf, devlet ya da bir organ, veya kurumu olan kamu hizmeti imtiyaz arttırma ve sözleşmelerinde yabancı yatırımcılara uluslararası, hakemlik yolunu açan hukuki altyapı hazırlanmış, görüldü. Nitekim 1999 Anayasa Değişikliklerinin gerekçelerinden en önemlisi şu şekilde ifade edilmektedir; *“Ülkemizin, yüksek teknoloji ve büyük finansman gerektiren alt yapı yatırımlarında karşılaşılan bazı sorunlar, yabancı sermayenin yatırım yapma konusunda çekingen davranışına neden olmaktadır. Bu sorunlar arasında kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz arttırma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü önemli bir yer tutmaktadır. Günümüzde bu tür uyuşmazlıklar bakımından tahkim, uluslararası düzeyde gittikçe yaygınlaşan bir kurum haline gelmiştir”*⁵³⁵. 20 Aralık 1999 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilen Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İlet-Devret Modeli çerçevesinde yapılması için yasanın bazı maddelerini değiştiren yasada da *“Kanun kapsamında sayılan yatırım ve hizmetlerin benzeri olan ve ileri teknoloji ve yüksek finansman gerektiren elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti ile ilgili yatırımların yerli veya yabancı firmalara özel hukuk sözleşmeleriyle yapılması hedeflenmiştir”*⁵³⁶ Bu değişiklik ile Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti konularında idare ile sermaye firması veya yabancı firma arasında yapılacak sözleşme, özel hukuk hükümlerine tabi olacaktır, öngörülmektedir.

⁵³⁵ Gerekeçe

⁵³⁶ RG 22.12.1999, say.: 23914, Gerekeçe

Türkiye'nin de taraf olduğu 1975 tarihli Helsinki Nihai Senedi⁵³⁷ *ösanayi i birli ine yönelik sözleşme, hizmet ve mallara ilişkin ticari ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların hızlı ve adil çözümünün ticaret ve işbirliğini kolaylaştırarak, geniş letence öni tespit ederek öbu tür uyuşmazlıkların çözümünde hakemlikö mekanizmasını, uygun bir yol olarak göstermekte ve örgütlerin, şirketlerin ve yatırımcıların ticari ve sanayi işbirliği sözleşmelerine hakemlik hükmü koymalarını, teşvik etmektedir.*

Türkiye'nin imzaladığı, birçok ikili yatırım sözleşmesinde öhakemlik hükmüö yer almaktadır. Anayasamızın 90. Maddesi uyarınca *öusulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedirö*. Bu sözleşmelerin bazıları, ve öngördükleri hakemlik yolları, aşağıdaki gibidir;

Türkiye, Devletler ve Diğer Devlet Uyuşmazlıklarında Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Sözleşmesini 24 Haziran 1987'de imzaladı, t.r. TBMM tarafından 27 Mayıs 1988'de 3453 sayılı kanunla onaylanan Sözleşme 6 Aralık 1988 tarihli 21000 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış, t.r. Türkiye, Merkezöe onay bildirimini 3 Mart 1989'da yapmış, ve 2 Nisan 1989'da Sözleşme Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşmenin 25/4. Maddesi uyarınca Merkezön yargı yetkisi hakkında üç uyuşmazlık sınırlı, konusunda bildirimde bulunmuştur;

Bunların ilkinde *ödo rudan yalnızca Türkiye Cumhuriyeti'nin yabancı sermayeye ilişkin mevzuatına uygun ve gerekli izinleri almak ve fiilen başlamak, yatırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıklardaö* Merkezön yetkili olduğunu tanıyan, t.r. Bu durumda, Türk mevzuatında uluslararası hakemlik e uygun görülen konuların ICSID'e götürülebilmesi öngörülmüştür, öte yandan Sözleşmenin onaylanmasından önceki tarihli imtiyaz ya da yatırım sözleşmelerine dayanan ve fiilen başlamak, uyuşmazlıklar hakkında Merkezön yargı yetkisi tanıyan, olmaktadır. Bu noktada, uyuşmazlıkların Sözleşmenin onaylanmasından önce çözümlenmiş, durumu hakkında bir yorum yapılmamış, t.r. ancak böyle bir durum fiilen yaşanmamış, olduğundan artık bir önemi kalmamıştır, t.r.

⁵³⁷ Helsinki, 1 Ağustos 1975.

Merkezin yarg, yetkisi hakk,ndaki ikinci bildirim ögayrimenkuller üzerindeki varl,k ve aynı haklara ili kin uyu mazl,klar Türk mahkemelerinin yetki alan, içindedir ve Merkezin yarg,s,na sunulamazö eklindedir ki bu durum uluslararası, ticari uyu mazl,klar,n,n çözümünde genel olarak kabul gören ve bilinen bir uygulamad,r. Devletler toprak bütünlükleri ve egemenlik haklar,n, bu tür yarg, konusu yap,lmas,n, kabul etmemektedir.

Son olarak, Türkiye Sözle meyi onaylarken u bildirimde de bulunmu tur; öSözle mezin 64. Maddesi çerçevesinde, Türkiye hükümeti Sözle mezin yorumlanmas, ve uygulanmas,ndan kaynaklanabilecek uyu mazl,klar,n, di er bir çözüm yoluna ba vurulmaks,z,n uyu mazl, ,n taraflar aras,ndaki anlaml, çerçevede çözülebilece i görü ündedir.ö Sözle mezin 64. Maddesi Sözle mezin yorumlanmas, ve uygulanmas,ndan kaynaklanabilecek uyu mazl,klar,n ötaraflar farklı, bir çözüm yolunda anla amazlarsa- Uluslararası, Adalet Divan,ına götürülebilece i konusundad,r. Türkiye bu bildirimini ile uyu mazl, ,n taraflar,ndan birinin tek taraflı, Uluslararası, Adalet Divan,ına ba vurmas,n, istemedi ini belirtmektedir ancak uyu mazl,k konusunda taraflar,n görüşleri bir sonuç vermezse ve bir taraf konuyu Divanına ta ,rsa UADzin yarg, yetkisi hakk,nda nasıl karar verebilece i ancak gerçek bir davada görülebilir.

ICSID Sözle mesinin yan, s,ra Türkiye 1991de Uluslararası, Ticari Hakemli e li kin Avrupa Sözle mesini⁵³⁸ ve Yabancı, Hakem Kararlar,n,n Tan,nmas, ve Tenfizi Hakk,nda New York Sözle mesini⁵³⁹ onaylam, t,r.

Türkiye, özellikle enerji alan,ndaki özelle tirmeler ve imtiyaz sözleşmelerinin özel hukuka tabi olmas, yönündeki düzenlemelerine ko ut olarak, uyu mazl,klar,n çözümünde ICSID hakemlik kurallar,n, kabul eden Enerji art, Sözle mesini 17 Aral,k 1994de Lizbonda imzalam, t,r. Anayasa de i ikliklerinin ard,ndan Türkiye 1 ubat 2000 tarih ve 45119 say,l, kanunla art, onaylam, t,r⁵⁴⁰.

⁵³⁸ Cenevre, 21.04.1963. RG 21.05.1991, say,: 20877.

⁵³⁹ **Bkz.**, dipnot: 231.

⁵⁴⁰ Lizbon, 17 Aral,k 1994, RG 6 ubat 2000, say,: 23956.

C. Türkiye'nin ICSID Hakemlik Süreçleri Önünde Taraf Oldu u Davalar

Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkların Çözümü Merkezi'ne Türkiye'ye karşı, ilk başvuru 2 Mayıs 2002 tarihinde ABD'de kurulu PSEG Global ve sahibi olduğu Türkiye yasalarına göre kurulu Konya Ilgın Elektrik Üretim ve Ticaret Limited şirketi ile yine ABD'de kurulu NACC tarafından yapılmış, t.r. Mahkeme 22 Ekim 2002'de kurulmuştur⁵⁴¹. Başvuru bir elektrik santrali projesi ile ilgilidir. Türkiye 1994'de PSEG'le ilgin girişimine, Konya Ilgın Termik Santralinin Yapı-let-Devret modeline göre yapımına ilişkin Fizibilite Çalışması, hazırlama yetkisi verme ve rapor 29 Kasım 1995'de kabul edilmiştir. Danıştay'ın onayından 8 Mart 1999'da özel hukuka tabi olacak imtiyaz sözleşmesi imzalanmış, t.r. NACC şirketi de projede yer almıştır.⁵⁴²

İmtiyaz sözleşmesinin yürürlüğe girmesinin ardından, 18 ay içerisinde taahhütler gerçekleştirilmediğinden şirketin isteği üzerine 6 ay ek süre verilmiştir. Bu arada çıkan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Düzenleme Kanunu'nun⁵⁴³ geçici 8. Maddesinde yer alan Hazine garantisi verilebilecek projeler arasında yer almadığı için projeye Hazine garantisi verilmemiştir. Şirketin ikinci bir süre uzatım talebi de reddedilmiştir ve proje tamamlanamamıştır. Ayrıca şirketin teminat mektubu süresi de 23 Şubat 2001'de sona ermiştir ve şirket tarafından yenilenmemiştir⁵⁴⁴.

Davacı şirket Türkiye'nin getirdiği düzenlemeler ve uygulamalar ile projenin bitirilmesine engel olduğunu, fizibilite çalışmaları maliyetini arttırdığını, ve Hazine garantisini yerine getirmediğini iddia etmiştir. Türkiye ise fizibilite çalışmaları yatırım kavramına dâhil olmadığını, santralin üretim kapasitesini arttırmaya yönelik Enerji Bakanlığı'nun Danıştay'dan geçmediğini, Anayasa

⁵⁴¹ *PSEG v. Turkey*, Jurisdiction, par. 6 ö 8.

⁵⁴² *A.y.*, par. 19 - 21.

⁵⁴³ RG 3 Mart 2001, sayı: 24335 mükerrer.

⁵⁴⁴ *PSEG v. Turkey*, Jurisdiction, par. 42 - 46.

Mahkemesinin 4628 sayılı, Enerji Piyasası Kanunundaki Hazine Garantilerini Anayasa aykırı bulup iptal ettiğini belirtmiştir⁵⁴⁵.

Türkiye 4 noktada Merkezî yargı yetkisine itiraz etmiştir⁵⁴⁶;

1. ICSID Sözleşmesi ya da Türkiye ile ABD kili Yatırım Sözleşmesi çerçevesinde bir yatırım uyuşmazlığı yoktur;
2. Bir yatırım sözleşmesi konusu olsa dahi Türkiye yargılamaya razı göstermemiştir;
3. Türkiye ile ABD YSÖsünde uyuşmazlıkta çözüm mekanizmaları, öncesindeki sorumluluklar yerine getirilmemiştir;
4. NACC ve proje şirketi bu davaya taraf olamazlar.

Mahkeme, imtiyaz sözleşmesinin varlığını ve geçerliliğini tespit ederken, fizibilite çalışmaları da tarafların anlaşma içinde olduğunu dolayısıyla uyuşmazlığın doğrudan bir yatırımdan kaynaklandığını tespit etmiştir⁵⁴⁷.

Türkiye, ICSID Sözleşmesini imzalarken uluslararası hakemlik yoluyla çözülmesi Türk mevzuatına uygun uyuşmazlıkların Merkezî yargı yetkisi içinde olması gerektiğini ilkin bildirimini öne sürerek yargı yetkisi itirazında bulunmuştur. Mahkeme, Türkiye'nin Sözleşmeyi imzalarken yargı yetkisi hakkında yaptığı bildirim bir çekince olarak değerlendirilmemesi gerektiğini de tespit ederek yargı yetkisinin varlığına karar vermiştir⁵⁴⁸.

Uyuşmazlığın çözümünde, Türkiye ile ABD kili Yatırım Sözleşmesinde öngörülen öncelikle ikili görüşmelerin ardından bir üçüncü tarafın arabuluculuğunu içeren yolların (Madde VI/2-3) tüketilmediğini ilkin itirazı hakkında ise bunların

⁵⁴⁵ E. 2001/293, K. 2002/28, 13 Şubat 2002.

⁵⁴⁶ *PSEG v. Turkey*, Jurisdiction, par. 61.

⁵⁴⁷ *A.y.*, par.80

⁵⁴⁸ *A.y.*, par. 135-147.

uyu mazl,klar,n görü ülmesinde do al yollar oldu unu ve yat,r,mc,n,n ICSIDøe ba vurma hakk,n, ortadan kald,rmad, ,n, belirtmi tir⁵⁴⁹.

Türkiyeønin imtiyaz sözleşmesindeki ICSID hakemlik hükmünün Dan, tay taraf,ndan iptal edildi ine ili kin iddias,n, ise mahkeme; uluslararası, sözleşmelerin Türk hukukunda da yasalarla e it s,ralamada oldu unu tespit ederek ve kili Yat,r,m Sözleşmesiøne dayanarak reddetmi tir⁵⁵⁰.

Projede PSEGøe yardım,mc, olarak yer alan ve Türkiye ile imtiyaz sözleşmesinde yer almayan NACCønin ise davaya taraf olmayacağına karar verilmi tir⁵⁵¹.

Sonuç olarak, mahkeme Türkiyeøyi ABD ile yapılm, olan kili Yat,r,m Sözleşmesi⁵⁵² Madde II/3øe göre yat,r,mc, ya dürüst ve e it davranma sorumlulu unu ç i ned i gerekçesiyle tazminat ödemeye mahkûm etmi tir⁵⁵³.

ABD kökenli telekomünikasyon irketi Motorola Credit Corporationøn Türkiyeøye kar , 28 Aral,k 2004ødeki ba vurusunda ise süreç taraflar,n aralar,nda anlaşmalar, ve mahkemeye ortak ba vurular, sonucu sona ermi tir. Taraflar,n talebi üzerine mahkeme süreci sona erdirme anlaşmas,n,, Hakemlik Kurallar, 43/1 uyar,nca, 21 Kas,m 2005 tarihinde karara geçirmi tir.

Türkiyeøye kar , bir ba ka ba vuru 19 Nisan 2006 tarihinde Güney K,br,søda kurulu Libananco Holding Co. Limited taraf,ndan yapılm, t,r. Mahkeme 18 Aral,k 2006øda kurulmu tur. Davacı, Libananco, Türkiyeønin el koydu u Çukurova ve Kepez Elektrik irketlerindeki hisselerinden dolayı, ikâyetçi olmu tur, Türkiye ise söz konusu irketin bir øhülleö irket oldu unu ve ad, geçen irketlerde hissesinin bulunmad, ,n, iddia etmi tir⁵⁵⁴. Ba vuru K,br,s Rum Kesimi ile Türkiyeønin aras,nda bir ikili yat,r,m

⁵⁴⁹ A.y., par. 159 ö 164.

⁵⁵⁰ A.y., par. 168.

⁵⁵¹ A.y., par. 188 ö 191.

⁵⁵² RG 20.04.1989, say,; 20145.

⁵⁵³ PSEG v. Turkey, Award, s. 90.

⁵⁵⁴ Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB/06/8), Decision on Preliminary Issues on 23 June 2008, s. 11 ö 23.

sözle mesi olmamas, nedeniyle Enerji art, Sözle mesi çerçevesinde yap,lm, t,r. Mahkeme, davac,lar,n ÇEA ve KEPEZø el konuldu u tarih olan 12 Haziran 2003 öncesinde bu irketlerin hisselerini elinde bulundurduklar, ili kin geçerli belge sunamad,klar, nedeniyle Türkiye lehine karar vermi tir⁵⁵⁵.

Çukurova ve Kepez Elektrikø el koyulmas, sonucu ICSIDø yap,lan bir di er ba vuru Polonya yasalar,na göre kurulu Cementownia taraf,ndan 16 Kas,m 2006øda gerçekte tirilmi tir. Davac, iddialar,n, Enerji art, Sözle mesiøne dayand,rm, t,r. Polonya ICSID Sözle mesiøne taraf olmad, ,ndan dava Ek Araçlar kapsam,nda aç,lm, t,r. Kemal Uzanøn ad, geçen irketlerdeki hisselerini yabanc, bir irkete devretmesini mahkeme hileli bir i lem olarak de erlendirmi tir ve iddialar, reddetmi tir. Öte yandan, Türkiyeønin manevi tazminat talebi de reddedilmi tir⁵⁵⁶.

Çukurova ve Kepez Elektrikø el koyulmas,na ili kin üçüncü dava ise yine Polonya hukukuna göre kurulmu Europe Cement Investment and Trade S.A.øn,n 6 Mart 2007 tarihli, söz konusu irketlerin imtiyaz sözleşmelerinin hukuk d, , yollarla iptalinden dolayı, zarara u rad, ,na ili kin ba vurusudur. Bu davada Türkiye, iddialar,n temelden yoksun oldu u, Europe Cement irketinin ÇEA ve Kepezøn orta , olmad, , ve olsa dahi zaman,nda istenen belgeleri sunmad, , gerekçesi ile davan,n reddedilmesini istemi tir⁵⁵⁷. Davac, da söz konusu irketlerdeki hisselerini kan,tlayamamas, nedeniyle davan,n óhaklar,n, sakl, tutmak kayd,yla- dü ürülmesini talep etmi tir⁵⁵⁸. Mahkeme, sunulan hisselerin fotokopilerden olu mas, ve daval,n,n orijinal belgeleri sunamayaca , anla ,ld, ,ndan Enerji art, Sözle mesi Madde 26/1 çerçevesinde yarg, yetkisinin bulunmad, ,na karar vermi tir⁵⁵⁹.

⁵⁵⁵ *Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey* (ICSID Case No. ARB/06/8), Award on 2 Septembre 2011, par. 536.

⁵⁵⁶ *Cementownia "Nowa Huta" S.A. v. Republic of Turkey* (ICSID Case No. ARB(AF)/06/2), Award on 17 Septembre 2009, par. 171 ve 179.

⁵⁵⁷ *Europe Cement Investment and Trade S.A. v. Republic of Turkey* (ICSID Case No. ARB(AF)/07/2), Award on 13 August 2009, par. 92 - 110.

⁵⁵⁸ *A.y.*, par. 111.

⁵⁵⁹ *A.y.*, par. 141-143.

Hollanda ve Ürdün uyrukluklar, ta ,yan Saba Fakes isimli bir yat,r,mc,, Telsimdeki Uzan ailesinin elinde olan % 67lik hissenin sahibi oldu u ve Telsim hukuk d, , bir ekilde el konulmas, ve kötü yönetilmesi sonucu zarara u rad, ,n, iddia ederek 4 Mart 2008 tarihinde ICSIDæ ba vurdu. Saba Fakes iddialar,n, Türkiye ó Hollanda kili Yat,r,m Sözle mesi⁵⁶⁰ yat,r,mc, ya dürüst ve e it davranma (Madde 3/1), millile tirmede uygun bir tazminat ödeme (Madde 5), getiri, kar gibi nedenlerden kaynaklanan ödemelerin gecikmeksizin transfer edilmesi (Madde 4), yat,r,ma gerekli koruma ve güvenceyi sa lama (Madde 3/2) ve yat,r,m, güvence alt,nda tutmak için ekonomik i birli ini geli tirme (Madde 2/1) gibi düzenlemelerine dayand,r,maktayd,⁵⁶¹. Mahkeme, davac, ile Uzan aras,ndaki mutabakat,n hiçbir zaman söz konusu hisselerin hukuken davac, ya geçmesine yönelik bir etkinlik ta ,mad, ,, dolay,s, ile ICSID Sözle mesi⁵⁶² nin 25/1. Maddesi anlam,nda bir yat,r,m,n olmad, ,n, tespit etmi ve bu nedenle yarg, yetkisinin olmad, ,na karar vermi tir⁵⁶².

Türkiye⁵⁶³ ye kar , ICSIDæ di er bir ba vuru ise Alapli Elektrikæ aittir. Alapli Elektrik⁵⁶⁴ n 27 May,s 2008 tarihli ba vurusu üzerine kurulan mahkeme 2 Mart 2009da göreve ba lad,. Elektrik imtiyaz, ile ilgili dava için henüz yarg, yetkisi konusunda karar al,nmam, t,r⁵⁶³.

Öte yandan, Türk hukukuna göre kurulmu baz, irketlerin de yabanc, yat,r,m uyu mazl,klar, nedeniyle ICSIDæ ba vurmu oldu u görülmektedir. Bunlardan ilki, Bay,nd,r n aat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S.⁵⁶⁴ nin Pakistanæ kar , ba vurusudur. Bay,nd,r n aat, Pakistan Ulusal Otoyol Kurumu ile yapt, , otoyol in aat sözleşle mesi⁵⁶⁴ nin iptalinden kaynakl, uyu mazl,k nedeniyle 1 Aral,k 2003de Merkezæ ba vurmu tur. Bayindir n aat ba vurusunda Türkiye ó Pakistan kili Yat,r,m Sözle mesi⁵⁶⁴ ne dayanm, t,r⁵⁶⁴. 15 Haziran 2004de kurulan mahkeme ev sahibi devletin kili Yat,r,m Sözle mesi II/2. Maddesine göre *ödürüst ve e it davranma*ö sorumlulu una ve ulusal

⁵⁶⁰ RG 20.04.1989, say,: 20145.

⁵⁶¹ *Saba Fakes v. Republic of Turkey* (ICSID Case No. ARB/07/20), Award on 14 July 2010, par. 32.

⁵⁶² *A.y.*, par. 147.

⁵⁶³ *Alapli Elektrik B.V. v. Republic of Turkey* (ICSID Case No. ARB/08/13).

⁵⁶⁴ RG 12.02.1997, say,: 22903. *Bay,nd,r v. Pakistan*, Jurisdiction, par. 36 - 37.

muamele ile en çok gözetilen ulus ölçütlerine aykır, davranmad, ,na ve III/1. Maddesine aykır, millile tirme yapmad, ,na karar vermi tir⁵⁶⁵.

Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.S.ın Kazakistan'da kazand, , mobil telekomünikasyon lisans hakk,n,n millile tirilmesine ili kin 30 A ustos 2005 tarihli ba vurusu Türkiye ó Kazakistan kili Yat,r,m Sözle mesi⁵⁶⁶ çerçevesinde kabul edilmi ve Rumeli Telekom tazminat almaya hak kazanm, t,r. Kazakistanın iptal ba vurusu da *ad hoc* komite taraf,ndan kabul edilmemi tir⁵⁶⁷.

Sistem Mühendislik n aat Sanayi ve Ticaret A.S. K,rg,zistan'daki otel i letmeleri ile ilgili yat,r,m uyu mazl, ,n, 12 Nisan 2006'da ICSID'e ta ,m, t,r ve 9 Eylül 2009'da mahkeme karar,n, vermi tir⁵⁶⁸. Barmek Holding ile Azerbaycan aras,ndaki elektrik imtiyaz, ile ilgili uyu mazl,kta ise taraflar aralar,nda anla t,klar, için dava sona ermi ve taraflar,n talebi üzerine anla ma mahkeme taraf,ndan karar olarak düzenlenmi tir⁵⁶⁹.

çkale n aat Limited irketinin tasar,m ve in aat sözleşmelerinden do an uyu mazl,k nedeni ile Türkmenistan'a kar , yapt, , ba vuru Genel Sekreter taraf,ndan 20 Aral,k 2010 tarihinde kabul edilmi , hakemlik mahkemesi 11 May,s 2011'de kurulmu tur ve dava devam etmektedir.

Bunun yan, s,ra, Romanya'da bir Tar,m Makineleri ve Ekipmanlar, Fabrikas,n, sat,n alan Ömer Dede ve Serdar Elhüseyni'nin Romanya Özelle tirme daresine kar ,

⁵⁶⁵ *Bay,nd,r v. Pakistan*, Award, s. 140.

⁵⁶⁶ RG 22.09.1994, say,,: 22059.

⁵⁶⁷ *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan* (ICSID Case No. ARB/05/16), Decision of the *ad hoc* Committee on the Application for Annulment issued on 25 March 2010, s. 58.

⁵⁶⁸ *Sistem Muhendislik Insaat Sanayi ve Ticaret A.S. v. Kyrgyz Republic* (ICSID Case No. ARB(AF)/06/1), Award on 9 Septembre 2009. Karar yay,nlanmam, t,r.

⁵⁶⁹ *Barmek Holding A.S. v. Republic of Azerbaijan* (ICSID Case No. ARB/06/16) , Award embodying the parties' settlement agreement rendered on September 28, 2009, pursuant to ICSID Arbitration Rule 43/2 (yay,nlanmam,).

ba vurusu ise Genel Sekreter taraf,ndan 19 Kas,m 2010 tarihinde kaydedilmi ancak henüz hakemlik mahkemesi olu turulmam, t.r.

SONUÇ

Günümüzde mal, hizmet, bilgi ve sermayenin dolaşımının yükseldiği ve serbestleştirildiği bir ortama denk düşen küreselleme sürecinde, son dönemde özellikle sermayenin uluslararası düzlemde hareketi büyük önem kazanmıştır. Uluslararası şirketler ve yatırımcılar uluslararası alanda önemli bir unsur haline gelmişlerdir. Bunun nedenlerinden biri sermaye hareketlerinin hacminin büyüklüğüdür, önemli bir diğer nedeni ise sermayenin serbest hareketi sonrası, çöküş noktasıyla bağlantılı olarak da uluslararası çevrelerdeki baskılar, koparmaması ve sürdürmesidir. Sözü edilen bu durum, ulus devletinin klasik topraksal egemenliği ile şirketlerin serbest ötesi ve uluslararası özellikleri arasında bir gerilim doğurmuş, kaynakları etkilemektedir.

Serbest ötesi yatırımların tarihi çok öncelere dayansa da XIX ve XX. Yüzyıllarda uluslararası politikanın önemli bir ögesi haline gelmiştir. O tarihlerden bugüne uluslararası ekonominin ve politikanın düsturu, sermayenin ve yatırımların uluslararası serbest dolaşımının gerek ülkelerin ekonomik gelişimine gerekse de küresel barışa yol açacağı yönünde olmuştur. Özellikle II. Dünya Savaşı sonrası, ABD'nin önderlik ettiği ve diğer gelişmiş ülkelerin de katıldığı, bir uluslararası rejimin ekonomik alandaki yansıması olarak, Bretton Woods sisteminin stratejisi serbest ticaretin ve yabancı yatırımların önündeki engellerin kaldırılmasıdır. Uluslararası ticaretin ve ülkelere yabancı sermaye girişinin artması, ülkeleri geliştirecek etmenler olarak ön plana çıkarılmıştır. Dünya Bankası, IMF, GATT gibi kurumlar sistemin korunması ve sürdürülebilmesi için mali, ticari ve toplumsal politikalar yürütmüşlerdir. GATT'in devamı olarak kurulan Dünya Ticaret Örgütü, OECD gibi uluslararası kuruluşlar ve örgütler uluslararası ticaret ve yatırımların artması yönünde bir politika izlemişlerdir ve gelişmekte olan ülkeleri ekonomik politikalarında liberalleşmeleri ve dış yatırımlara uygun bir hale gelebilmeleri için teşvik etmişlerdir.

Öte yandan, özellikle eski sömürge ülkeler başlıca, kazanımları ile kendi ulusal kaynaklarını yönetmek istemişlerdir. Bu amaçla da başlıca, yeni kazanımları ya da bağlantılı olarak da uluslararası şirketlerin faaliyetlerini kontrol etme ve ulusal kaynaklar üzerinde millileştirme politikalarını hayata geçirmişlerdir.

Do rudan d, yat,r,mlar, 1970lerdeki ekonomik kriz ve So uk Sava ,n sona erdi i 1980di y,llar,n,n ikinci yar,s,ndan sonra ciddi anlamda t,rman, göstermi tir. Bu dönem, bir yandan Do u Blo unun da ,ld, , ve ba ta Do u Avrupa ülkeleri olmak üzere Asya ve Afrika'da çok say,da ülkenin bu sistem d, ,na ç,kt, , ve kapitalist dünyaya yöneldi i öte yandan da uluslararası, ekonomik ili kilerin daha liberalle ti i bir süreci göstermektedir. Sovyetler Birli i'nin da ,lmas, sonucu yeni ba ,ms,z devletlerin ve ayn, zamanda da Çin'in küresel ekonomiye dâhil olmas, ile de 2000di y,llardan sonra geli mekte olan ülkelere giren do rudan d, yat,r,mlar,n çok h,zl, bir yükseli e geçti i gözlemlenmektedir.

Do rudan d, yat,r,mlar,n, geli mekte olan ülkelere ak, , yeni bir gerilimin ortaya ç,kmas,na neden olmu tur. Ev sahibi devletler, ulusal hukuksal düzeni yabanc, yat,r,mc,lar için de uygulamak ve onlar,n kendi uyruklar,n,n faydaland, , çerçeveyi kabul etmelerini isterlerken, ulus a ,r, irketler ve sermaye ihracatç,s, ülkeler ise uluslararası, hukuk ve teamüller çerçevesinde olu an öasgari standartlarö,n kabul görmesini talep etmi lerdir. Devletlerin gelecekteki öngörülemeyen uygulamalar, hatta keyfilikleri, olas, mevzuat de i iklikleri, millile tirmeler yabanc, yat,r,mc,lar aç,s,ndan kabul edilemeyecek risklerdir ve bu nedenle öulusal muameleö ve öayr,mc,l,k yasa ö, çerçevesinde ev sahibi devletin kendi mevzuatlar,na tabi olmak yerine uluslararası, standartlar,n korumas,na girmeyi tercih etmektedirler.

Öte yandan, son dönemlerde enerji ve otoyol ihaleleri gibi büyük taahhüt i leri, yüksek oranda sermaye gerektiren ve daha önce devletlerin üstlendi i di er bir tak,m yat,r,mlar a ,rl,kl, olarak özel sektör taraf,ndan üstlenilmeye ba lanm, t,r. Bu gibi büyük yat,r,mlar, geli mekte olan ülkelerde kamu ya da özel sektörün tek ba ,na üstlenebilece i s,n,rlar, a maktad,r ve d, kaynak ihtiyac, do urmaktad,r. Ancak kamu hizmeti çerçevesinde de erlendirilen bu tip hizmet imtiyazlar, ço u kez kamu hukukuna tabi olmaktadır. Kamu hukukunda sözleşmenin bir taraf, olan devletin üstünlü ü söz konusudur⁵⁷⁰. Oysa yabanc, yat,r,mlar bu e itsiz ili ki içerisinde kendini güvende hissetmemektedir.

⁵⁷⁰ eref Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, stanbul, Turhan Yay,nevi, 2003, s. 269.

Küreselle en sermaye sonucunda, geli mi ülkelerin ve ulus a ,r, irketlerin uluslararası, hukuk arac,l, , ile küresel standartlar, egemen k,lma çabas, ön plana ç,kmaktadır. Yabancı, yat,r,m için uygun iklimin yarat,lmas, amacıyla yat,r,mlar, koruma alt,na alan uluslararası, belgeler artm, t,r. Özellikle bölgesel yat,r,m sözleşmeleri ve ikili yat,r,m sözleşmeleri, ev sahibi devletøe kar , yabancı, yat,r,mc,y, koruyan bir çerçeve çizmektedir. Bu sözleşmeler çerçevesinde yat,r,mlar güvenceye al,nmakta, millile tirme gibi uygulamalar kar ,s,nda önlem al,nmakta ya da haklar,n korunmas,n, sa lamakta, yat,r,m uyu mazl,klar,n çözümünde uluslararası, hakemlik ba at çözüm yolu olarak yayg,nla maktadır. Yabancı, yat,r,mc,lar yerel hukuka ve yarg,ya tabi olmaksızın uluslararası, hakemlik yolunu tercih etmi lerdir ve bu yolla kendilerini siyasi bask,lar,n d ,nda tutmay, da amaçlam, lard,r.

Yabancı, yat,r,mc,lar,n uluslararası, hakemli i tercih etmelerinin ba l,ca nedenleri öyle s,ralanabilir;

- Ev sahibi devlet mahkemelerinde yarg,lanmama iste i,
- Uluslararası, hakemlik mahkemelerinin yat,r,mlar konusunda daha uzmanla m, olmas,,
- Hakemlik mahkemelerinin olu umuna ve süreçlerine kat,l,m,n var olmas,.

Buna kar ,n, ev sahibi devletin uluslararası, hakemlik yolundan çekinmemesi veya kabul edilebilir bulmas, da bu yöneli i kolayla t,r,c, bir unsurdur. Her ne kadar bir ev sahibi devlet, ortaya ç,kan bir uyu mazl, , kendi hukuk kurallar, ve mahkemeleri çerçevesinde çözmek isterse de yabancı, yat,r,m uyu mazl,klar,n,n uluslararası, hakemli e götürülmesi konusunda daha rahat raz, olmas,n,n nedenleri öyle görülebilir;

- Uluslararası, hakemli in, uluslararası, yarg, kurumlar,na göre daha esnek bir yap,ya sahip olmas,,
- Uluslararası, hakemlik kararlar,n,n yarg, kararlar,na göre daha uzla t,r,c, ve tüm taraflar,n ç,karlar,n, gözetici olmas,,

- Yabancı, l, k unsuru taşıyan uyuşmazlıklar, devletlerarası sorunlara yol açabilecek olmasın.

Genel bir değerlendirme sonucu, doğrudan doğruya yatırımların uluslararası alanda yükselmesi açısından, daki gerilimleri doğurmuş oldu u görülmektedir;

- Yatırım uyuşmazlıklarının ev sahibi devlet mahkemeleri / uluslararası hakemlik yoluyla çözülmesi,

- Özellikle kamu imtiyaz sözleşmelerinde taraflara e it / e itsiz olmasın,

- Ev sahibi devlet yargı alanında uluslararası asgari standartlar / ulusal muameleğe tabi olmak.

Bu ikilemler çerçevesinde, kuruluş amaçları arasında öngeli mekte olan ülkelere destek vermeye olan Dünya Bankası, yabancı sermayenin geli mekte olan ülkelere katkı sağlamak ve kolayla tırmak yönünde uyuşmazlıkların çözümünü kolayla tırmak amacıyla bir araç geli tirmiş ve Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi (ICSID)ni kurmuştur. ICSID Sözleşmesi ile kurulan hakemlik mekanizmasının amacı, bir taraf devlet ile bir başka taraf devlet uyuşmazlığı yatırımlar arasında, yatırımlar konulu uyuşmazlıkların barışçıl yöntemlerle çözümlenmesidir.

ICSID Sözleşmesi ve hakemlik mahkemesinin diğer uluslararası hakemlik süreçlerinden ayrılan bir takım önemli özellikleri bulunmaktadır.

Öncelikle ICSID Sözleşmesi bir özyatırım sözleşmesi, yapmamaktadır. Bu tanımlama genellikle yatırım sözleşmelerinde yapılmaktadır. Ancak uygulamada özyatırım kavramı genişletilmekte ve yatırım ile ilgili her türlü uyuşmazlık ICSID hakemlik sürecine konu olabilmektedir. Örneğin uyuşmazlık sonucu ortaya çıkan vergiler, yatırımın finansmanı, geniş bankacılık faaliyeti çerçevesinde devlet bonusu almak gibi konular yargı yetkisi içerisinde görülmüştür.

Bir yatırım uyuşmazlığının ICSID hakemlik mahkemesinin yargı yetkisine girebilmesi için yatırımcının ev sahibi devlet uyruklu olması gerekmektedir. Uluslararası şirketlerde uyruklu ya da öyabancı kontrolünün tespiti oldukça güç

olabilmektedir. Özellikle öhülleö irketler mekanizmay, tehdit eden bir unsurdur. ICSID hakemlik mahkemesi öhülleö irketlere s,cak bakmasa da yat,r,mc, irketlerde yabanc,l,k unsuru konusunda geni de erlendirmeler yapmakta ve böylece öyabanc, sermayeöyi mümkün oldukça güvence alt,nda tutmaktadır.

Bir yat,r,m uyu mazl, ,n,n ICSIDön yarg, yetkisi içine girebilmesi için taraflar,n ö,r,zaölar,n,n bulunmas, gerekmektedir. Bir kamu imtiyaz sözleşme sinde bulunan hakemlik ko ulu ya da uyu mazl,klar,n çözümünde ICSID mekanizmas,n, tan,yan ikili veya bölgesel yat,r,m sözleşme leri, ev sahibi devletin yükümlülüklerini yerine getirmesi aç,s,ndan yabanc, yat,r,mc,lara güvence vermektedir. Öte yandan, yat,r,m sözleşme lerinin ta ,d, , ö emsiye hükümlerö ba ta öEn çok Gözetilen Ulusö kural, olmak üzere birçok hakk, ta ,yabilmektedir. emsiye hükümler sayesinde yabanc, yat,r,mc, hakemlik hükmü ta ,mayan bir sözleşme çerçevesinde dahi uluslararası, hakemli e ba vurabilmektedir⁵⁷¹. Bu durum ICSID hakemlik mahkemesinin yarg, yetkisini oldukça geni letmektedir.

ICSID hakemlik sisteminin konusu olu turan kamu yat,r,m,lar,nda taraflardan birinin ev sahibi devlet ya da yetki verdi i bir alt organ, / kurulu u olu u nedeniyle e itsiz olan ili ki bir uluslararası, hakemlik mahkemesi önünde e itlikçi bir konuma oturmaktadır. Ev sahibi devletön imtiyaz sözleşme si, ikili yat,r,m sözleşme si ya da di er yollarla hakemlik mahkemesininin yarg, yetkisini kabul etmesi ile bir taraf, devlet di er taraf, ise yat,r,mc, olan bir yarg,lama kurulmu olmaktadır.

ICSID Sözleşme si, uyu mazl, a uygulanacak hukuk konusunda irade serbestîsini benimsemi tir. Buna göre, hakemlik mahkemesi uyu mazl, , taraflar,n üzerinde anla t,klar, hukuk kurallar, çerçevesinde çözecektir. Taraflar,n üzerinde anla t,klar, bir hukuk kural, yoksa yasalar çat, mas, kurallar, ile birlikte ev sahibi devlet hukuku ve uluslararası, hukuk uygulanmaktadır. Uygulamada s,kça hakemlik mahkemelerinin uygun oldu u yerlerde uluslararası, hukuku uygulad,klar, ve uluslararası, hukukun iç hukuk üzerinde düzeltici etkisini kabul ettikleri

⁵⁷¹ **Bkz:** yuk., s. 140 ö 141.

görülmektedir⁵⁷². Bu uygulama *uluslararası, asgari standartlar*ön uluslararası, yat,r,m uyu mazl,klar,nda kabul ettirilmesi yönündeki çabalar,n büyük ölçüde sonuca vard, ,n, göstermektedir.

ICSID hakemlik süreçlerini diğerlerinden ayrıran diğer iki önemli fark temyiz ve tanınmadır. ICSID hakemlik kararlar, için taraflar ek karar alma, düzeltme, yorumlama ya da bazı gerekçelerle iptal başvurusunda bulunabilirler. İptal başvurusu için mahkemenin gereği gibi kurulmuş olmaması, hakemlerin yetkisini almaması, yani önlerine gelmemiş bir konuda karar vermeleri ya da önlerine getirilmiş bir uyuşmazlık hakkında karar vermemeleri, gerekçenin yokluğu, yozlaşma, temel prosedür kurallarından ciddi sapma gibi nedenler aranmaktadır. Temel prosedürlerden ciddi sapmanın esasen adil yargılamayı ön plana çıkardığı ve taraflara iddia ve görüşlerini gereği gibi savunmalar için fırsat verilmesinin oldukça önemsiz olduğu görülmektedir. Tarafların savunma hakkına önem verilirken bir taraftan da mahkemenin etkinliğini zedelememek için hakemlik süreçlerinin taraflardan birince dondurulması, ve yürümez hale getirilmemesi için de gerekli düzenlemelerin yapılmış olduğu görülmektedir. Ancak, ICSID Sözleşmesi mahkeme kararları hakkında temyiz hakkı tanımamaktadır. Temyiz hakkının tanınamaması, diğer hakemlik süreçlerine göre farklılık yaratmaktadır. Örneğin New York Sözleşmesi hakemlik kararlarının uygulanacak ülkenin kamu politikalarına bağlı olarak ve yerel mahkemelerin karar, temyiz hakkını tanımayan, tır.

ICSID Sözleşmesine göre hakemlik karar, nihai ve bağlayıcıdır. Hakemlik karar, Sözleşmenin öngördüğü yollardan başka bir şekilde değiştirilemez. Her sözleşme devletinin kararlarının mali hükümlerini kendi topraklar, üzerinde, kendi yerel mahkemelerinin nihai yargı kararlarıyla, gibi uygulaması, öngörülmüştür. Buna göre ICSID hakemlik mahkemesinden lehine bir karar çıkarması, bir yatırımcı, her hangi bir sözleşme devlet mahkemesinde bu karar, usulüne uygun tenfiz ettirip uygulamaya koydurabilir. Bu düzenleme, ICSID mekanizmasının etkin ve hakemlik kararlarının zorlayıcı klan düzenlemelerindedir. Bu şekilde Sözleşme, bir yandan zorlayıcı, ,n, yükseltirken diğer yandan da devletleri yatırımcı ile aynı düzleme getirmektedir. Uluslararası yatırımcı hukuku ve yatırımcı uyuşmazlıklarının barın, ç, çözüm mekanizmaları,

⁵⁷² *Bkz: yuk., s. 134 - 166.*

gerek uluslararası, ve bölgesel yatırımların sözleşmeleri gerekse de ikili yatırımların sözleşmeleri ile yaygınlaşmaktadır ve küresel bir norm haline gelmektedir. ICSID Sözleşmesini imzalamakla bir devletin yargıdan feragat ettiği varsayılabilir. Ancak, bu durum aynı zamanda icradan feragat ettiği anlamına gelmeyecektir. Uygulamada birçok durumda devletlere karşı icra takibinin zorluğunu göstermektedir.

ICSID hakemliğinin ana konusunu oluştururan kamu yatırımlarından doğan uyuşmazlıklar çoğunlukla millileştirme ve yatırımın konuları imtiyaz sözleşmelerinin ev sahibi devlet tarafından yatırımcıya aleyhine iptali veya sözleşme hükümlerine uyulmamasıdır. Özellikle petrol, gaz, madencilik, diğer enerji yatırımları ile ulaşımlar gibi yüksek değerli yatırımların söz konusu durumlarda yabancı yatırımcıya ev sahibi devletin yasalarıyla hükümetlerin olası keyfi uygulamalarıyla ve yine ev sahibi devletin hukuk sistemine ve yargısına kendini teslim etmekten çekinebilmektedir. Bu nedenle ICSID hakemlik yargılamaları yabancı yatırımcıların ev sahibi devletler ile uyuşmazlıklarında görece güvenilir bir mekanizma oluşturulmaktadır. Hakemlik yargılamalarında uygulanacak hukuk kuralları, ev sahibi devlet hukuku olsa dahi uluslararası hukukun düzeltici kural olarak uygulanması, yatırımcıya uluslararası asgari standartlara kavuşturulmaktadır. Hakemlik yargılamalarında yabancı yatırımcıların haklarının ortadan kaldırılması, sonucuna varılması, hakem heyeti zamanında uygun ve etkin şekilde bir tazminat belirlemektedir. Dava sırasında gerekli görülürse tedbir kararları da alınabilmektedir.

Son olarak, ICSID Sözleşmesi Ek Araçlar aracılığıyla ev sahibi devlet ya da yabancı yatırımcıların uyuşmazlıklarını devletten birinin ICSID Sözleşmesinin imzalamasıyla, uyuşmazlıklarında Merkezî hakemlik mahkemesi önüne getirilebilmesine olanak vermektedir. Bu olanak ICSID mekanizmasının etkili ini arttırmaktadır. Ancak, Ek Araçlar yoluyla yapılmış bir başvuruda mahkeme 1958 New York Sözleşmesine taraf bir ülkede kurulabilir ve hakemlik kararları verildiği yerde uygulanır. Dolayısıyla da hakemlik kararları yerel yargı kararlarından bağımsızdır.

Uluslararası sermaye ve uluslararası şirketlerin birikimi bugün önemli bir orana varmıştır. Yabancı sermayeyi çekmek isteyen ülkeler yatırımcılara güveneyi vermek üzere kendilerini iyileştirici ve tevik edici yasal düzenlemelere gitmek zorunda

hissetmi lerdir. Bu anlamda, ulus a ,r, irketler uluslararası, ortamda bir ki i haline gelmemi lerse bile önemli bir etki sahibi olduklar, görülmektedir. Uluslararası, hakemli i kabul etmek ve ICSID Sözle mesi ne taraf olmak da devletlerin ulus a ,r, irketleri ve yabanc, yat,r,mc,lar, çekmek için ald,klar, önlemler aras,ndadır. Ayr,ca ikili yat,r,m sözleşme lerine, kamu imtiyaz sözleşme lerine hakemlik hükmü koymak da bu yolda uygulamalardır. Türkiye de de 1999 de i ikili i ile uluslararası, hakemlik ö ilk kez Anayasa da kendine yer bulmu tur. 4501 say,l, Kanun ile kamu imtiyaz sözleşme lerinden do an uyu mazl,klar hakk,nda hakemli e gidilmesi durumunda uygulanacak yollar ve 4686 say,l, Kanun ile uluslararası, hakemlik süreçleri ve kararlar, hakk,nda düzenlemeler yap,lm, t,r. Buna ko ut olarak, Türkiye ba ta ICSID Sözle mesi olmak üzere ba l,ca uluslararası, hakemli e ili kin sözleşme leri imzalam, , ayr,ca yapt, , kili Yat,r,m Anla malar,nda ve taraf oldu u Enerji art, gibi sözleşme lerde yat,r,m uyu mazl,klar,n,n uluslararası, hakemlik yoluyla çözümünü kabul etmi tir.

Bir yanda yabanc, yat,r,mc,y, di er yanda ise ev sahibi devleti bar,nd,ran ICSID mekanizmas, bir anlamda ulus a ,r, irketler ve yabanc, yat,r,mc,lar ile ulusal düzenlemelerin geçerli oldu u ev sahibi devletler aras,ndaki yukar,da de inilen ikilemleri çözmeye yönelik bir uluslararası, hukuk arac, olarak ön plana ç,kmaktadı,r. Yat,r,m uyu mazl,klar,nda en çok ba vurulan uluslararası, hakemlik süreci olarak da bu amaca hizmet etmektedir.

Bu çerçevede, ev sahibi devletlerin bölgesel ya da ikili yat,r,m sözleşme leri ile kamu imtiyaz sözleşme lerinde uluslararası, hakemlik hükmünü kabul etmeleri yat,r,m uyu mazl,klar,n,n çözüm yerininin yerel mahkemeler yerine uluslararası, hakemlik olabilece ini belirlemektedir. Özellikle kamu hizmetlerinden do an uyu mazl,klarda taraflardan birinin ev sahibi devlet olmas, nedeniyle yarg, önünde yabanc, yat,r,mc,n,n e itsizlikçi konumu, ICSID hakemlik süreçlerinde e itlikçi bir noktaya gelmektedir. Ayr,ca yerel hukukun ve mahkemelerin yabanc, yat,r,mc,lara tan,d, , öay,r,m yasa ,ö, öulusal muamele ö gibi ölçütlere kar ,n ICSID hakemlik uygulamalar,ndan ortaya ç,kan öuluslararası, asgari standartlar öa tabi olmak ile uluslararası, hukukun yat,r,m uyu mazl,klar,nda düzenleyici bir i lev gördü ü ortaya ç,kmaktadı,r.

Ya ayan bir mekanizma olarak uluslararası, hukuk geli en ve de i en küresel ekonomik ilikilere uyum sağladığı, ve özellikle sermayenin küresel dolaşımının artması, son on yıllarda egemen devlet/yatırım, gerilimini büyük ölçüde çevrelediği ve düzenlediği görülmektedir. Ayrıca görülmektedir ki bu yeni ve karmaşık ilikilerde uluslararası, hukuk kuralları ve kurumları yerleşmesi hem tevik edici hem de ilikin gerilimini düzenleyici rol oynamaktadır.

Sistem içerisindeki aktörlerin beklentilerinin yaklaşımları, ilkeler, standartlar, kurallar ve karar verme süreçlerinin oluşturduğu uluslararası, rejim alanları ancak uluslararası, sistemdeki etkin bir egemenin ya da egemenlerin çabaları ile kurulabileceği dolayısıyla, sistemin egemenlerin çıkarları, yansıtacağı, öngörülebilir⁵⁷³. Bu durumda ABD önderliğinde diğer gelişmiş ülkelerin çıkarları, yansıtacağı bir sistemin kuruluşu ve amaçlarına uygun sonuçlara ulaşması, izlenebilir. Öte yandan, Gelimekte olan Ülkelerin kendi çıkarları, takip ederek sisteme girdikleri gözlenebilmektedir. Yatırım uyuşmazlıkları, barışçıl çözümleri mekanizması, ayrılmaz olarak gelişmiş ülkeler - gelimekte olan ülkeler arasında işleyen bir araç olmaya devam etse de artık gelimekte olan ülkelerin kendi aralarındaki ilikilerde de kabul görmeye başlamıştır⁵⁷⁴. Tüm bu uygulamalar doğrudan doğruya yatırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde uluslararası, hakemli in yaygınlaştığını göstermektedir. Bu çerçevede, yabancı yatırımcılar ve devletler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde de ICSID uygulamasının etkin ve yaygın şekilde yürütüldüğü görülmektedir.

⁵⁷³ *Bkz: yuk.*, s. 9 - 10.

⁵⁷⁴ Örneğin MERKOSUR ya da MERKOSUL, taraf devletler; Brezilya, Arjantin, Uruguay ve Paraguay. International Commercial Arbitration Agreement of MERCOSUR, 23 Haziran 1998. Güney Asya Serbest Ticaret Sözleşmesi Madde 20, 8 Aralık 1985, taraf devletler; Afganistan, Bangladeş, Bhutan, Hindistan, Maldivler, Nepal, Pakistan, Sri Lanka.

KAYNAKÇA

A. Kitaplar

- Akehurst, Michael: **A Modern Introduction to International Law** , 3.bs., New York , Routledge , 1977 .
- Ak,nc., Ziya: **Milletleraras, Tahkim** , stanbul , Seçkin Yay,nc,l,k, 2003 .
- Ambrosius, Gerold;
Hubbard, William H.: **A social and Economic History of Twentieth-Century Europe** , Harward College , 1986 .
- Annand, Ram Prakash: **The Origin and Development of the Law of the Sea** , The Hague , Kluwer Law International, 1983.
- Ar,ko lu, Enver: **Devletlerle Özel Hukuk Ki ileri Aras,ndaki Sözle melerden Do an Uyu mazl,klar,n Milletleraras, Çözüm Usuller (Yay,nlanmam, Doktora Tezi)** , stanbul , ÜSBE Kamu Hukuku ABD, 2011.
- Aristotle; Rhys, Ernest (ed.): **The Politics of Aristotle** , 6.bs., London , Everyman's Library , 1935 .
- Aust, Anthony: **Handbook of International Law** , New York , Cambridge University Press , 2005 .
- Bankas, Ernest K.: **The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits against**

- Sovereign States in Domestic Courts** , Berlin , Springer, 2005 .
- Bederman, David J.: **Globalization and International Law**, New York, Palgrave MacMillan , 2008 .
- Bederman, David J.: **International Law in Antiquity** , 2.bs., New York, Cambridge University Press , 2004 .
- Begic, Taida: **Applicable Law in International Investment Disputes** , Utrecht , Eleven International Publishing , 2005 .
- Bhagwati, Jagdish N.: **The New International Economic Order: The North - South Debate** , Delhi , K.M. Mittal , 1985.
- Bilge, A. Suat: **Ankara Atina Lefko e Üçgeni** , Ankara , mge Yay,nlar, , 1996 .
- Bishop, R. Doak; Crawford, James; Reisman, William Michael: **Foreign Investment Disputes: Cases, Materials, and Commentary** , The Hague , Kluwer Law International , 2005 .
- Bordo, Michael D.; Eichengreen, Barry: **A Retrospective on the Bretton Woods System** , Chicago , The University of Chicago Press , 1993 .
- Born, Gary: **International Commercial Arbitration: Commentary and Materials** , 2.bs., y.y.,

Transnational Publishers , 2001 .

- Brierly, James Leslie: **The Law on Nations - An Introduction to the International Law of Peace** , 5.bs., Oxford , Clarendon Press , 1955 .
- Broches, Aron: **Selected Essays: World Bank, ICSID and Other Subjects of Public and Private International Law** , Dordrecht , Martinus Nijhoff Publishing, 1995 .
- Brownlie, Ian: **Principles of International Law** , 5.bs., New York, Oxford University Press , 2002 .
- Bull, Hedley **The Anarchical Society ó A Study of Order in World Politics**, Columbia University Pres, New York, 1977.
- Butler, Geoffrey G.; Maccoby, Simon: **The Development of International Law** , 2.bs., Cambridge , Cambridge University Press , 2008 .
- Carr, E.H. **The Twenty YearsøCrisis, 1919-1939: An Introduction to the Study of International Relations**, New York: Harper&Row, 1964.
- Chen, Lung-Chu: **An Introduction to Contemporary International Law** , New York , Yale Press , 2000 .
- Cheng, Bin: **General principles of law as applied by international courts and tribunals** , Cambridge ,

- Cambridge University Press , 2006 .
- Cohn, Theodore H.: **Global Political Economy - Theory and Practice**, 2.bs., New York , Longman , 2003 .
- Council of Europe : **European Conventions and Agreements 2 Cilt** , Strasbourg , , 1991 .
- Dixon, Martin: **Textbook on International Law** , 6.bs., Oxford , Oxford University Press, 2007 .
- Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christopher: **Principles of International Investment Law**, New York , Oxford University Press , 2008 .
- Dost, Süleyman: **Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları ve ICSID Tahkimi** , Ankara , Asil Yayın , 2006 .
- Egemen, İsmail: **Uluslararası Tahkim Hukukunda Emsiyetli Kozlar (Yüksek Lisans Tezi)** , İstanbul , ÜSBE Uluslararası, Özel Hukuk ABD , 2007 .
- Ekici, Nuray: **ICSID Hakemlik Kararlarının Tanınması, Tenfizi ve İcrası** , İstanbul , Beta Basım , 2009 .
- Erdoğan, Feyiz: **Uluslararası Hukuk ve Tahkim** , İstanbul , Seçkin Yayıncılık , 2004 .
- Fatemi, Nasrollah Saifpour; Williams Gail W. v.d.: **Multinational Corporations: the Problems and the Prospects** , London , A.S. Barnes , 1976 .

- Fritz-Krockow, Bernhard;
Ramlogan, Parmeshwar:
International Monetary Fund Handbook - Its Functions, Policies and Operations ,
Washington, International Monetary Fund , 2007 .
- Fulton, Thomas Wemyss:
The Sovereignty of the Sea , London , Lawbook Exchange Ltd , 2002 .
- Gaillard, Emmanuel;
Banifatemi, Yas (ed.):
Annulment of ICSID Awards , New York , Juris Publishing , 2004 .
- Ghatak, Subrata:
Introduction to Development Economics , 3.bs.,
London , Routledge , 1998 .
- Gözübüyük,eref:
Yönetim Hukuku , stanbul , Turhan Yay,nevi ,
2003 .
- Güne , Gökhan:
**Devletler ve Di er Devlet Vatanda lar,
Aras,ndaki Yat,r,m Uyu mazl,klar,n,n
Çözümlemesi Hakk,ndaki Sözle me (ICSID)
Uyar,nca Tahkim Yarg,lamas," (Yüksek Lisans
Tezi)** , zmir , Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal
Bilimler Enstitüsü , 2006 .
- Held, David:
Political Theory and the Modern State,
Standford , Standford University Press , 1984 .
- Henkin, Louis:
How Nations Behave: Law and Foreign Policy,
New York , Columbia University Press , 1979 .

Henkin, Louis v.d. : **International Law - Cases and Materials** , 2.bs.,
St. Paul , West Publishing , 1987 .

History of the ICSID Convention: Documents concerning the Origin and the Formulation of the of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and the Nationals of other States - 4. Vol., Washington , ICSID , 1970 .

Holls, Frederick W.: **The Peace Conference at the Hague and Its Bearings on International Law and Policy**, New York , MacMillan Publishing Co. , 2007.

Hunter, W.A.: **A Systematic and Historical Exposition of Roman Law** , 4.bs., Edinbourg , Sweet & Maxwell, 1920 .

ICSID: **INCID Caseload Statistics** , 2010 .

International Bank for Reconstruction and Development: **Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States** , New Jersey , The Lawbook Exchange , 2003 .

Jacobs, Els M.: **Merchant in Asia: The Trade of the Dutch East India Company During the Eighteenth Century** , Leiden , CNWS Publications , 2006 .

- Jones, Geoffrey: **The Evolution of International Business** , New York , Intl Thomson Business , 1995 .
- Kelsen, Hans: **Principles of International Law** , New Jersey , The Lawbook Exchange , 2003 .
- Kennedy, Daniel L.M.;
Soutwick, James D. (ed.): **The Political Economy of International Trade Law** , Cambridge , Cambridge University Press , 2002 .
- Knutsen, Torbjørn L.: **A History of International Relations Theory** , 2.bs., Manchester , Manchester University Press , 1997 .
- Lauterpacht, Hersch;
Lauterpacht, Elihu: **International Law Reports** , Cambridge , Grotius Publications , 1958 .
- Lew, Julian D.; Mistelis
Loukas A.; Kröll, Stephan: **Comparative International Commercial Arbitration** , The Hague , Kluwer Law International , 2003 .
- Lynch, Katherine: **The Forces of Economic Globalization ó Challenges to the Regime of International Commercial Arbitration**, The Hague, Kluwer Law International, 2003
- MacEwan, Arthur: **Neo-liberalism or Democracy?: Economic Strategy, Markets, and Alternatives** , 2.bs., London , Zed Books , 2001 .

- Makarczyk, Jerzy (ed.): **Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century** , The Hague , Kluwer Law International , 1996 .
- Makarczyk, Jerzy (ed.): **Principles of a New International Economic Order: A Study of International** , Dordrecht , Martinus Nijhoff Publishing , 1988 .
- Markusen, James R.: **Multinational Firms and the Theory of International Trade**, Cambridge , MIT Press , 2002 .
- Mason, Edward Sagendorph;
Asher, Robert E.: **The World Bank since Bretton Woods: the Origins, Policies, Operations** , Washington, Brookings Institution , 1973 .
- Meray, Seha L.: **Devletler Hukukuna Giri** , Ankara , Ajans-Türk Matbaas, , 1959 .
- Miller, Hunter (ed.): **Treaties and Other International Acts of the United States of America** , Washington , Government Printing Office , 1931 .
- Moens, Gabriël, Gillies,
Peter: **International Trade and Business: Law, Policy and Ethics** , 2.bs., Sydney , Cavendish Publishing, 2000 .
- Moggridge, Donald: **Activities 1941 - 1946 : Shaping the Post-war World, Bretton Woods and Reparations** ,

- London , MacMillan , 1980 .
- Mohebi, Mohsen: **The International Law Character of the Iran-United States Claims Tribunal** , The Hague , Kluwer Law International , 1998 .
- Moses, Margaret: **The Principles and Practice of International Commercial Arbitration** , New York , Cambridge University Press , 2008 .
- Naón, Horacio A. Grigera: **Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration** , Tübingen , Mohr , 1992 .
- Narlikar, Omnita: **The World Trade Organization : A Very Short Introduction** , New York , Oxford University Press , 2005 .
- Newcombe, Andrew; Paradell, Lluís: **Law and Practice of Investment Treaties** , Den Rijn , Kluwer Law International , 2009 .
- Nomer, Ergin; Ek i Nuray; Öztekin Gelgel, Günseli: **Milletleraras, Tahkim Hukuku - 1. cilt** , 3.bs., stanbul , Beta Bas,m , 2008 .
- Nye, Joseph S.: **Soft Power: The Means to Success in World Politics** , New York , Public Affairs , 2004 .
- OECD : **Multilateral Agreement on Investment: Documents Relating to the 1995-1998**

- Negotiations** , Paris , OECD Publishing , 1998 .
- OECD: **The OECD** , Paris, 2008 .
- OECD: **International Investment Perspectives** , Paris , OECD Publishing , 2006 .
- OECD : **Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements** , Paris , OECD Publishing , 2006 .
- Ohmae, Kenichi: **The Meaning of "Investment": ICSID's Travaux and the Domain of International Investment Law** , New York , Free Press , 1996 .
- Okçuo lu, Yavuz N.: **Yargıtay Kararlar, ve Karar Öylar, m** , Ankara , Bankacılık Enstitüsü Yayınlar , 1991 .
- Ortino, Federico,
Petersmann, Ernst-Ulrich
(ed.): **The WTO dispute settlement system, 1995-2003**, London , Kluwer Law International , 2004 .
- Öztürk, Neva Övünç: **ICSID Tahkiminde Esasa Uygulanacak Hukuk (Yüksek Lisans Tezi)** , Ankara , AÜSBE , 2006 .
- Pazarc., Hüseyin: **Uluslararası Hukuk Dersleri, 3 cilt** , 7.bs., y.y. , Turhan Yayınevi , 1998 .
- PCA : **Basic Documents: Conventions, Rules, Model**

- Clauses and Guidelines** , The Hague , , 1998 .
- Postan; M.M.; Miller,
Edward (ed.): **The Cambridge Economic History vol. 2 Trade and Industry in Medieval Ages** , Cambridge , Cambridge University Press , 2008 .
- Ravenhill, John: **Global Political Economy** , 2.bs., New York , Oxford University Press , 2008 .
- Reed, Lucy; Paulsson, Jan;
Blackaby, Nigel: **Guide to ICSID Arbitration** , The Hague , Kluwer Law International , 2004 .
- Rosenne, Shabtai: **Developments in the law of Treaties** , New York , Cambridge University Press , 1989 .
- Rosenne, Shabtai: **The Law and Practice of International Court of Justice** , 2.bs., Dordrecht , Martinus Nijhoff , 2003 .
- Rousseau, Charles: **Principles de Droit International Public** , Paris , Editions A. Pedone , 1958 .
- Schreuer, Christopher: **The ICSID Convention - A Commentary** , New York , Cambridge University Press , 2001 .
- Scott, James Brown and
Oxford University: **Les Conventions et Déclarations de La Hate de 1899 et 1907** , Oxford , Oxford University Press , 2009 .

- Seidl-Hohenveldern, Ignaz: **International Economic Law** , 3.bs., The Hague , Kluwer Law International , 1999 .
- Shaw, Malcolm N.: **International Law** , 6.bs., New York , Cambridge University Press , 2008 .
- Slaughter, Anne-Marie: **A New World Order**, Princeton , Princeton University Press , 2004 .
- Slomanson, William R.: **Fundamental Perspectives on International Law** , 3.bs., Belmont , Wadsworth , 1999 .
- Sornarajah, M.: **The International Law on Foreign Investment** , 2.bs., New York , Cambridge University Press , 2007 .
- Strange, Susan: **The Retreat of the State - The Diffusion of Power in World Economy** , 4.bs., New York , Cambridge University Press , 2000 .
- anl., Cemal: **Uluslararası, Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk** , Ankara , Yarg, Yay,nevi , 1986 .
- Tekinalp, Gülören: **Milletleraras, Özel Hukuk - Ba lama Kurallar** , , 7.bs., stanbul , Ar,kan Bas,m , 2001 .
- Tunkin, Grigori Ivanovich: **Theory of International Law** , Cambridge , Harward University Press , 1974 .

- UNCITRAL : **Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)** , New York , United Nations , 2008 .
- UNCTAD: **Most-Favoured-Nation Treatment** , New York , United Nations Publications , 1999 .
- UNCTAD: **Bilateral Investment Treaties 1995-2006: Trends in Investment Rulemaking** , New York , United Nations Publications , 2007 .
- UNCTAD: **World Investment Report 2003 - FDI Policies for Development: National and International Perspectives** , New York , United Nations Publications , 2003 .
- UNCTAD: **Investment Provisions in Economic Integration Agreements** , New York , United Nations Publications , 2006 .
- UNCTAD : **Investor - State Dispute Settlement and Impact on Investment Rulemaking** , New York , United Nations Publications , 2007 .
- UNCTAD : **World Investment Prospects Survey 2009-2011** , New York , United Nations Publications , 2009 .
- UNCTAD : **World Investment Report 2011 - Non-Equity Modes of International Production and Development** , New York , United Nations

Publications , 2011 .

UNCTAD : **World Investment Report 2006 - FDI from Developing and Transition Economies: Implications for Development** , New York , United Nations Publications , 2006 .

UNCTAD : **World Investment Report 2000 - Cross-border M & A and Development** , New York , United Nations Publications , 2000 .

UNCTAD : **World Investment Report 1997** , New York , United Nations Publications , 1997 .

UNCTAD : **Capital Flows to Developing Countries and the Reform of the International Financial System**, New York , United Nations Publications, 1999.

UNCTAD : **Foreign Direct Investment and Development** , New York , United Nations , 1999 .

UNCTAD : **Bilateral Investment Treaties 1959 - 1999** , New York , United Nations , 2000 .

UNCTAD : **Latest Development in Investor - State Disputes IIA Monitor No.1 (2008)** , New York , United Nations , 2008 .

UNCTAD : **Latest Development in Investor - State Disputes**

- IIA Monitor No.1 (2009)** , New York , United Nations, 2009.
- UNCTAD : **Latest Development in Investor - State Disputes IIA Monitor No.4 (2006)** , New York, United Nations, 2006.
- UNCTAD : **Latest Development in Investor - State Disputes IIA Monitor No.4 (2005)** , New York, United Nations , 2005.
- UNCTC : **Transnational Corporations in World Development: Trends and Prospects**, New York, United Nations Publications, 1988.
- United Nations : **Multinational Corporations in World Development**, New York, UN Publications, 1973.
- United Nations : **Juridical Yearbook**, New York, United Nations Publications, 1981.
- United Nations: **Model Rules on Arbitral Procedure**, New York, United Nations Publications, 1958.
- Üçok, Co kun; Mumcu, Ahmet; Bozkurt, Gülhihal: **Türk Hukuk Tarihi** , 8.bs., Ankara, 1996 .
- Van Themaat, P. Verloren: **The Changing Structure of International Economic Law**, The Hague, Kluwer Law

- International, 1981.
- Vattel, M. De; Scott, James
Brown: **Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle, 2. Vol.**, Washington, Carnegie Institution of Washington, 1916 .
- Victoria; Fransisci de; Nys
Ernest (ed.): **De Indis et de Ivre Belli Relectiones**, Washington, Carnegie Institution of Washington, 1917 .
- Von Glahn, Gerhard: **Law Among Nations**, 3.bs., New York, MacMillan Publishing Co., 1976.
- Wolfgang, Peter; de Kuyper,
Jean Quentin; de Candolle,
Bénédict: **Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements** , 2.bs., The Hague , Kluwer Law International , 1995 .
- World Bank : **World Development Report 1997 - The State in a Changing World**, New York, Oxford University Press, 1997.
- World Bank : **Investing Across Borders 2010**, Washington, World Bank Group, 2010.
- World Bank : **Annual Report 2010**, Washington, World Bank Group, 2010.
- Worthington, Sarah; Sealy,
Len: **Cases and Materials in Company Law** , 8.bs., Oxford , Oxford University Press , 2008 .

WTO analytical index / Guide to WTO law and practice , New York , Cambridge University Press, 2007 .

B. Makaleler

- Allott , Philip "Concept of International Law", **The Role of Law in International Politics - Essays in International Relations and International Law**, (ed.) Michael Byers, New York, Oxford University Press, 2001, s. 69 - 89.
- Amandor , Garcia "Doc A/CN.4/96: International Responsibility" , **Yearbook of International Law Commission**, Cilt: II, 1956 s.173 - 231.
- Aybay , Rona "Kamu Hukuku Alan,nda Tahkime Yer Yoktur" , **Mülkiyeliler Dergisi**, cilt: XXIII, Say,: 217, 1998, s. 51 - 56.
- Ayd,n , Mustafa "Uluslararası li kilerde Yakla ,m, Teori ve Analiz" , **AÜSBF Dergisi**, Cilt: 50, say,: 3-4, 1996, s. 71 - 114.
- Baker , J.H. "The Law Merchant and the Common Law Before 1700" , **The Cambridge Law Journal** , vol. 38, 1979, s. 295 - 322.
- Baldwin, Edward; Kantor, Mark; Nolan, Michael "Limits to Enforcement of ICSID Award", **Journal of International Arbitration**, No: 23 (1), 2006, s. 1 - 24.
- Ball , George W. "Proposal for an International Charter", **Global Companies - The Political Economy of World**

- Business**, (ed.) George W. Ball, New Jersey, Prentice Hall Publishing, 1975,
- Baxter , R.R. "Treaties and Custom" , **Receuil des Cours**, Academie de Droit International de La Haye, vol. 129, Kluwer Academic Publishers, 1970, s. 25 - 106.
- Blane , Alexis "Sovereign Immunity as a Bar to the Execution of International Arbitral Awards" , **International Law and Politics**, vol. 41-453, 2009, s. 453 - 505.
- Broches , Aron "The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States", **Receuil des Cours**, Academie de Droit International de La Haye, vol. 136, Kluwer Academic Publishers, 1972/II, s. 331-410.
- Burdick , F. M. "Contributions of the Law Merchant to the Common Law", **Select Essays in Anglo-American Legal History III**, Boston Little Brown, 1909.
- Burley , Anne-Marie Slaughter "International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda", **AJIL**, vol. 87, No: 2, April 1993, s. 205 - 239.
- Busch, Marc L. ; Reinhardt, Eric "The Evolution of GATT/WTO Dispute Settlement", **Trade Policy Research**, (ed.) John M. Curtis; Dan Ciuriak, yy, Canada Minister of Public Works, 2003, s.143 - 183.

- Cassese , Antonio "Individuals" , **International Law: Process and Prospects**, (ed.) M. Bedjaoui, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, s. 114 - 120.
- Charney , Jonathan I. "Transnational Corporations and Developing Public International Law" , **Duke Law Journal** , 1983, s. 748 - 788.
- Cox , Robert W. "Social Forces, States and World Orders: Beyond International Relations Theory", **Neorealism and its Critics**, (ed.) Keohane Robert, New York, Colombia University Press, 1986, s. 204 - 254.
- Frank , Andre Gunder "The Development of Underdevelopment", **From Modernization to Globalization: Perspectives on Development and Social Change**, (ed.) Roberts J. Timmons; Hite Amy, Oxford, Blackwell Publishing, 2002, s. 159 - 168.
- Garcia , Frank J. "Globalization and the Theory of International Law" , **International Legal Theory**, no:11, 2005, s. 9 - 26.
- Giardina , Andrea "La Mise en ñ vre au Niveau National des Arrêts et des Décisions Internationaux", Academie de Droit International de La Haye: **Receuil des Cours**, vol. 165 , Kluwer Academic Publishers, 1979/II, s. 233 - 241.
- Goldman , Berthold "Lex Mercatoria" , **Forum Internationale**, vol. 3, No:

24, December 1983.

- Held, David ; McGrew, Anthony "The End of the Old Order", **Review of International Studies** , 24:5, 1998, s. 219 - 245.
- Helleiner , Eric "From Bretton Woods to Global Finance: A World Turned Upside Down", **Political Economy and Changing Global Order**, (ed.) Richard Stubbs; Geoffrey R.D. Underhill, London, Macmillan, 1994, s. 163 - 175.
- Holsti , K. J. "The Concept of Power in the Study of International Relations", **Background**, vol. 7, No: 4, Febr. 1964, s. 179 - 194.
- Huntington , Samuel "Transnational Organizations in World Politics", **World Politics**, 25 (April), s. 333 - 368.
- nalc,k , Halil " mtiyazat" , **The Encyclopedia of Islam**, London, Cilt: III, 1971, s.1179 - 1183.
- Jennings , Robert (Sir) "Sovereignty and International Law", **State Sovereignty and International Governance**, (ed.) Gérard Kreijen, New York, Oxford University Press, 2002, s. 27 - 44.
- Johnston, Whittle "The Relevance of E.H. Carr in the Post-Cold War World", **The Realist Tradition and Contemporary International Relations**, (ed.) W. David Clinton,

- Louisiana, Louisiana State University, 2007, s. 161 ó 190.
- Karaca , Nil "GATTtan Dünya Ticaret Örgütüne" , (Çevrimiçi) <http://www.kktcsanayiodasi.org/site/den20.pdf>, 7 May,s 2011.
- Kaya , Safiye "Dünya Bankas, ve Türkiye" , **Say, tay Dergisi**, Say, 46 - 47, Temmuz - Aral,k 2002, s. 3 - 42.
- Kaya , Sezgin "Uluslararası, li kilerde Konstrüktivist Yakla ,mlar" , **AÜSBF Dergisi**, Cilt: 63, Say,: 3, 2008, s. 84 - 111.
- Kobrin , Stephen J. "Sovereignty @ Bay: Globalization, Multinational Entreprise, and the International Political System" , **The Oxford Handbook of International Business**, (ed.) Alan Rugman; Thomas Brewer, New York, Oxford University Press, 2008, s. 183 - 204.
- Kresner , Stephen D. : "Globalization and Sovereignty", **States and Sovereignty in the Global Economy**, David A. Smith v.d., University of California, 1999, s. 34 - 51.
- Kresner , Stephen D. : "Power Politics, Institutions, and Transnational Relations", **Bringing Transnational Relations Back In - Non-State Actors Domestic Structures and International Institutions**, (ed.) Thomas Risse-Kappen, 3. bs., New York, Cambridge University Press, 1999, s. 257 - 279.

- Kwakwa , Edward : "Regulating the International Economy: What Role for the State", **The Role of Law in International Politics - Essays in International Relations and International Law**, (ed.) Byers Michael, New York, Oxford University Press, 2001, s. 227 - 246.
- Legum , Barton : "Options to Establish an Appellate Mechanism for Investment Disputes", **Appeals Mechanism in Investment Disputes**, (ed.) Karl P. Sauvant, New York, Oxford University Press, 2008, s. 231 - 240.
- Lipinski , Thomas A. : "The Developing Legal Infrastructure and the Globalization of Information: Constructing a Framework for Critical Choices in the New Millennium " , (Çevrimiçi)
<http://www.richmond.edu/jolt/v6i4/article2.html>, 7 May,s 2011.
- Lipsey , Robert E. : "Foreign Direct Investment and the Operations of Multinational Firms: Concepts, History, and Data" , **Handbook of International Trade**, (ed.) Kwan E. Choi; James Harrigan, Hong Kong, Blackwell Publishing, 2003, s. 287 - 319.
- Lipstein , K. : "International Arbitration between Individuals and Governments and the Conflict of Law" , **Contemporary Problems of International Law - Essays in honour of Geaorg Schwarzenberger on his Eightieth Birthday**, Stevens and Son, 2008, s.

177 - 195.

- Lipstein , K. : "The Place of Calvo Clause in International Law" , **BYIL**, 24 1945, s. 130.
- Metzger , Stanley D. : "Developments in the Law and Institutions of International Economic Relations" , **The American Journal of International Law**, vol. 61, no: 3, Jul. 1967, s. 756 - 775.
- Moravcsik, Andrew : "Robert Keohane as Political Theorist", **Power Interdependence and Nonstate Actors in World Politics**, (ed.) Helen V. Milner; Andrew Moravcsik, Princeton Princeton University Press, 2009, s. 243 - 263.
- Mortenson , Julian Davis : "The Meaning of 'Investment': ICSID's Travaux and the Domain of International Investment Law", **HILJ**, vol. 51, No: 1, Winter 2010, s. 257 - 318.
- Ouz , Arzu : "Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria)- Unidroit İlkelerinin Lex Mercatoria Niteliği" , **AÜHF Dergisi**, cilt: 50, sayı: 3, 2001, s. 11 - 53.
- O'Rourke, Kevin H. ;
Williamson, Jeffrey G. : "When Did Globalisation Begin?" , **European Review of Economic History**, 6, 2002, s. 23 - 50.

- Özdemir , Haluk : "Uluslararası İlişkilerde Güç: Çok Boyutlu bir Değerlendirme" , **AÜSBF Dergisi**, Cilt: 63, Sayı: 3, 2008, s. 113 - 144.
- Pamir , Aybars : "Kapitülasyon Kavramı, ve Osmanlı Devleti'ne Etkileri", **AÜHF Dergisi**, Cilt:51, Sayı:2, 2002, s.79 - 119.
- Parra , Antonio R. : "The Development of the International Centre for Settlement of Investment Disputes", **The International Lawyer**, 42, 2007, s. 55 - 68.
- Peterson , Luke Eric : "All Roads Lead Out of Rome: Divergent Paths of Dispute Settlement in Bilateral Investment Treaties", **International Investment for Sustainable Development**, Lyuba Zarsky, London, Earthscan, 2005, s. 123 - 149.
- Rigoux , François : "Hans Kelsen on International Law", **European Journal of International Law**, vol. 9, Issue: 2, 1998, s. 325 - 343.
- Rosenau , James N. : "Governance, Order, and Change in World Politics" , **Governance without Government - Order and Change in World Politics**, (ed.) James N. Rosenau; Ernst Otto Czempiel, 5. baskı, New York, Cambridge University Press, 2000, s. 1 - 29.

- Roucounas , Emanuel : "The Manila Declaration on the Peaceful Settlement of International Disputes" , (Çevrimiçi)
<http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/mdpsid/mdpsid.html>,
 7 May,s 2011.
- Schermers , Henry : "Different Aspects of Sovereignty" , **State Sovereignty and International Governance**, (ed.) Gérard Kreijen, New York, Oxford University Press, 2002, s. 185 - 192.
- Shenkman, Ethan G. ; File, D. Jason : "Recent Developments in Investment Treaty Jurisprudence: Arbitrating Contract Claims under Umbrella Clauses" , **ICLG to International Arbitration**, 2008, s. 6 - 10.
- Simi, T.B.; Kaushik, Atul : "The Banana War at the GATT/WTO" , **Cuts International**, No: 1, 2008, s. 1 - 5.
- Stubbs, Richard ; Underhill, Geoffrey R.D. : "Global Issues in Historical Perspective", **Political Economy and Changing Global Order**, (ed.) Richard Stubbs; Geoffrey R.D. Underhill, London, Macmillan, 1994, s.145 - 162.
- Tomuschat , Christian : "International Courts and Tribunals", **EPIL**, vol. 1, s. 92 - 99.
- Trachtman , Joel P. : "The International Economic Law Revolution" , **Journal of International Economic Law**, Spring 1996, s. 1 - 22.

- Turhan , Murat Turgut
(çev.) : "Yabancı Devletlerin Yargı ve İnceleme Bağımlılığı, Ülkesellik İfkesi - İsviçre Federal Mahkemesi Kararı, Çevirisi", **AÜHF Dergisi** , cilt: 37, 1980, s. 513 - 521.
- Wallerstein , Immanuel : "States? Sovereignty? - The Dilemmas of Capitalists in an Age of Transition", **States and Sovereignty in the Global Economy**, (ed.) David A. Smith v.d., University of California, 1999, s. 20 - 33.
- Waltz , Kenneth N. : "Realist Thought and Neorealist Theory", **Journal of International Affairs** , vol. 44, No: 1, 1990, s. 21 - 37.
- Watts , Arthur : "The Importance of International Law", **The Role of Law in International Politics - Essays in International Relations and International Law**, (ed.) Michael Byers, New York, Oxford University Press, 2001, s. 5 - 16.
- Wolf , Martin : "Will the Nation-State Survive Globalization", **Foreign Affairs**, v: 80/1, s. 178 - 190.
- Zolo , Daniello : "A Cosmopolitan Philosophy of International Law? A Realist Approach", **Ratio Juris**, vol. 12, No: 4, December 1999, s. 429 - 444.
- Zolo , Daniello : "Hans Kelsen: International Peace through International Law", **European Journal of International Law**, vol. 9, Issue: 2, 1998, s. 306 -

324.

C. Uluslararası, Sözle meler

1) Birle mi Milletler Sözle meleri

Birle mi Milletler Antla mas, ile Milletleraras, Adalet Divan, Statüsü (Birle mi Milletler art.), Charter of the United Nations and the Statute of International Court of Justice; *mza T.* 26 Haziran 1945, *Yürürlük T.* 24 Ekim 1945, RG 24.08.1945, say,: 6092.

Cenevre Hakemlik Hükümleri Protokolü, Geneva Protocol on Arbitration Clauses in Commercial Metters; *mza T.* 24 Eylül 1923, *Yürürlük T.* 28 Temmuz 1924, **League of Nations Treaty Series**, vol. 27, s. 158.

Devletlerin ve Varl,klar,n,n Yarg, Ba , ,kl, , Sözle mesi, Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property; *mza T.* 17 Ocak 2005, (yürürlü e girmemi), **Official Record of the General Assembly, Fifty-ninth Session, Supplement No. 49 (A/59/49)**.

Diplomatik li kiler Hakk,nda Viyana Sözle mesi, Vienna Convention on Diplomatic Relations; *mza T.* 18 Nisan 1961, *Yürürlük T.* 24 Haziran 1964, RG 24.12.1984, say,: 18615, **United Nations Treaty Series**, vol. 500, 1965, s. 95.

Dünya Bankas,n,n amaç ve i levleri Kurucu Antla mas,, Articles of Agreement of the International Bank for Reconstruction and Development; *mza T.* 22 Temmuz 1944, *Yürürlük T.* 27 Aral,k 1945, RG 25.02.1947, say,: 5016, **United Nations Treaty Series**, vol. 2, s. 134; **IBRD Articles of Agreement:** (As amended through February 16, 1989), World Bank, 1994.

Konsolosluk li kileri Hakk,nda Viyana Sözle mesi, Vienna Convention on Consular Relations; *mza T.* 24 Nisan 1963, *Yürürlük T.* 8 Haziran 1968, RG

27.9.1975, say,: 15369, **United Nations Treaty Series**, vol. 596, 1976, s. 3.

Lozan Bar, Antlaşması, (Lozan Sulh Muahedesi), Treaty of Lausanne; *mza T.* 24 Temmuz 1923, Yürürlük T. 5 Eylül 1924, RG 10.09.1923, say,: 22, **League of Nations Treaty Series**, vol. 28, pp. 12-113.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası, Sözleşmenin isteği Başı, Protokolü, Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights; *mza T.* 16 Aralık 1966, Yürürlük T. 23 Mart 1976, RG 17.03.2006, say,: 26111, **United Nations Treaty Series**, vol. 999, 1976, s. 302 - 305.

Montevideo Devletlerin Hakları, ve Sorumlulukları, Sözleşmesi, Montevideo Convention on the Rights and Duties of States; *mza T.* 26 Aralık 1933, Yürürlük T. 26 Aralık 1934, **League of Nations Treaty Series**, vol. 165, s. 20 - 43.

Uluslararası, Para Fonu Antlaşması, Articles of Agreement of the International Monetary Fund; *mza T.* 22 Temmuz 1944, Yürürlük T. 27 Aralık 1945, RG 25.02.1947, say,: 5016, **United Nations Treaty Series**, vol. 2, s. 40; **Articles of Agreement of the International Monetary Fund. Adopted at the United Nations Monetary and Financial Conference (Amended effective July 28, 1969...; amended effective April 1, 1978...; and amended effective November 11, 1992)**, IMF, 1993.

Uyrukluk Yasası, Çatışmalar, İlişkin Bazı Sorunlar Hakkında Sözleşme, Convention on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws; *mza T.* 12 Nisan 1930, Yürürlük T. 1 Temmuz 1937, **League of Nations Treaty Series**, vol. 179, s. 89.

Uyuzlaşmaların Barış, Çözümü Genel Aktarı, General Act of Pacific Settlement of International Disputes; *mza T.* 26 Şubat 1928, Yürürlük T. 16 Ağustos 1929; 28 Nisan 1949 (revised) , **League of Nations Treaty Series**,

vol. 93, s. 344 - 363; United Nations Treaty Series, vol. 71, 1949, s. 101;
United Nations Treaty Series, vol. 71, 1950, s. 102 - 127.

Versailles Antlaşmaları, Treaty of Versailles; *mza T. 28 Haziran 1919, Yürürlük T. 21 Ekim 1920, British Treaty Series*, 1920, no: 1.

Yabancı, Hakemlik Kararlarının Tanınması ve Uygulanmasına İlişkin Sözleşme,
Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral
Awards; *mza T. 10 Haziran 1958, Yürürlük T. 7 Haziran 1959, RG*
25.09.1991, sayı: 21022, **United Nations Treaty Series**, vol. 330, 1976,
s. 3.

Yabancı, Hakemlik Kararlarının Uygulanması üzerine Cenevre Sözleşmesi, Geneva
Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards; *mza T. 26*
Eylül 1927, Yürürlük T. 25 Eylül 1929, League of Nations Treaty
Series, vol. 92, 1929, s. 302.

2) Uluslararası ve Bölgesel Sözleşmeler

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, American Convention on Human Rights; *mza*
T. 22 Kasım 1969, Yürürlük T. 18 Temmuz 1978, OAS Treaty Series No.
36.

Avrupa Devlet Dokunulmazlığı Sözleşmesi, European Convention on State Immunity;
mza T. 16 Mayıs 1972, Yürürlük T. 11 Haziran 1974, Council of Europe,
European Treaty Series, no: 074.

Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu Sözleşmesi, Convention Establishing the
Multilateral Investment Guarantee Agency; *mza T. 11 Ekim 1985,*
Yürürlük T. 12 Nisan 1988, RG 6.12.1988, sayı: 20011, United Nations
Treaty Series, vol. 1508, 1996, s. 96.

- Devletler ve Di er Devlet Uyruklar, Aras,ndaki Yat,r,m Uyu mazl,klar,n,n**
Çözümü Sözle mesi, Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States; *mza T.* 18 Mart 1965, *Yürürlük T.* 14 Ekim 1966, RG 06.12.1988, say,: 20011, **ICSID Convention, Regulations and Rules**, ICSID, Washington, 2006.
- Dünya Ticaret Örgütü Kurulu Anla mas,,** General Agreement on Tariffs and Trade(GATT 1994) ; *mza T.* 15 Nisan 1994, *Yürürlük T.* 1 Ocak 1995, RG 29.01.1995, say,: 22186, **General Agreement on Tariffs and Trade/World Trade Organization**, Geneva, WTO 1999.
- Enerji art, Sözle mesi**, Energy Charter Treaty; *mza T.* 17 Aral,k 1994, *Yürürlük T.* 16 Nisan 1998, RG 6 ubat 2000, say,: 23956 , **The Energy Charter Treaty and Related Documents**, Energy Charter Secretariat, Brussels, 2004.
- Ev Hayvanlar,n,n Korunmas,na ili kin Avrupa Sözle mesi**, European Convention for the Protection of Pet Animals; *mza T.* 13 Kas,m 1987, *Yürürlük T.* 1 May,s 1992, RG 22.07.2003, say,: 25176, Council of Europe, **European Treaty Series**, no: 125.
- Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anla mas,,** General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1949) ; *mza T.* 30 Ekim 1947, *Yürürlük T.* 1 Ocak 1948 , RG 31.12.1953, say,: 8597, **The Text of General Agreement on Tariffs and Trade**, Geneva, Gatt, 1986.
- Güney Asya Serbest Ticaret Sözle mesi**, Agreement on South Asian Free Trade Area; *mza T.* 6 Ocak 2004, *Yürürlük T.* 1 Ocak 2006 , (Çevrimiçi)
http://en.wikipedia.org/wiki/South_Asian_Free_Trade_Area, 6 Ekim 2011.
- Güney Do u Asya Ülkeleri Birli i Yat,r,m,lar,n Te viki ve Korunmas, Sözle mesi**, ASEAN Agreement for Promotion and Protection of Investments; *mza T.* 15 Aral,k 1987, **ILM**, 27, 1988, s. 612.

Güney Ortak Pazar, Uluslararası, Ticari Hakemlik Sözleşmesi, International Commercial Arbitration Agreement of MERCOSUR; *mza T.* 26 Mart 1991, (Çevrimiçi)
<http://www.worldtradelaw.net/fta/agreements/mercosurfta.pdf> , 6 Ekim 2011.

Helsinki Nihai Senedi, Helsinki Final Act; *mza T.* 1 Eylül 1975, Conference on Security and Co-operation in Europe, **Final Act**, Helsinki, 1975.

İnsan Hakları, ve Temel Özgürlüklerin Korunması ile İlgili Sözleşme, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; *mza T.* 4 Kasım 1950, *Yürürlük T.* 3 Eylül 1958, RG 19.03.1954, say.: 8662, Council of Europe, **European Treaty Series**, no: 005.

İnsan Hakları, ve Temel Özgürlüklerin Korunması ile İlgili Sözleşme 11. Protokol, Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby; *mza T.* 11 Mayıs 1994, *Yürürlük T.* 1 Kasım 1998, RG 01.07.2003, say.: 25155, Council of Europe, **European Treaty Series**, no: 155.

Kuzey Amerika Serbest Ticaret Sözleşmesi, North American Free Trade Agreement (NAFTA); *mza T.* 17 Aralık 1992, *Yürürlük T.* 1 Ocak 1994, **ILM**, 32, 1993, s. 289.

La Haye Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçıl Çözümü Sözleşmesi 1899, The Hague Convention on the Pacific Settlement of International Disputes (1899); *mza T.* 29 Temmuz 1899, *Yürürlük T.* 4 Eylül 1900, **The Hague Peace Conference**, Cambridge, Cambridge University Press, t.y., s. 95 - 105.

La Haye Uluslararası, Uyuşmazlıkların Barışçıl Çözümü Sözleşmesi 1907, The Hague Convention on the Pacific Settlement of International Disputes (1907); *mza T. 18 Ekim 1907*, *Yürürlük T. 26 Ocak 1910*, **The Hague Peace Conference**, Cambridge, Cambridge University Press, t.y., s. 106 - 134.

Orta Amerika Serbest Ticaret Sözleşmesi, Central American Free Trade Agreement (CAFTA); *mza T. 5 Ağustos 2004*, *Yürürlük T. 1 Mart 2006*, (Çevrimiçi) <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dr-dominican-republic-central-america-fta/final-text>, 15 Mayıs 2011.

Uluslararası Ticari Hakemlik ve Avrupa Sözleşmesi, European Convention on International Commercial Arbitration; *mza T. 21 Nisan 1963*, *Yürürlük T. 7 Ocak 1964*, RG 21.05.1991, say.: 20877, **United Nations Treaty Series**, vol. 484, s. 349.

Uyuşmazlıkların Barışçıl Çözümü için Avrupa Sözleşmesi, European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes; *mza T. 29 Nisan 1957*, *Yürürlük T. 30 Nisan 1958*, Council of Europe, **European Treaty Series**, no: 023.

3) **Kıli Yatırımların Sözleşmeleri**

ABD ve Romanya arasında Yatırımların Teviki ve Karşılıklı Korunması Sözleşmesi; *mza T. 28 Mayıs 1992*, *Yürürlük T. 15 Ocak 1994*, (Çevrimiçi) http://www.unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/us_romania.pdf, 17 Mayıs 2011.

Arjantin ve Federal Almanya arasında Yatırımların Teviki ve Karşılıklı Korunması Sözleşmesi; *mza T. 9 Nisan 1991*, *Yürürlük T. 8 Kasım 1993*, (Çevrimiçi)

http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/germany_argentina_sp.pdf, 17 May,s 2011.

Arjantin ve spanya aras,nda Yat,r,mlar,n Te viki ve Kar ,l,kl, Korunmas, Sözle mesi; *mza T. 3 Kas,m 1991, Yürürlük T. 28 Eylül 1992,* (Çevrimiçi)

http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/argentina_spain_sp.pdf, 17 May,s 2011.

Arjantin ve ili aras,nda Yat,r,mlar,n Te viki ve Kar ,l,kl, Korunmas, Sözle mesi; *mza T. 2 A ustos 1991, Yürürlük T. 1 Ocak 1995,* (Çevrimiçi)

http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/chile_argentina_sp.pdf, 17 May,s 2011.

Belçika - Lüksemburg Ekonomik Birli i ve Burundi aras,nda Yat,r,mlar,n Te viki ve Kar ,l,kl, Korunmas, Sözle mesi; *mza T. 13 Nisan 1989, Yürürlük T. 12 Eylül 1993,* (Çevrimiçi)

http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/belg_lux_burundi_fr.pdf, 17 May,s 2011.

Belçika - Lüksemburg Ekonomik Birli i ve Çek Cumhuriyeti kili Yat,r,m Sözle mesi; *mza T. 24 Nisan 1989, Yürürlük T. 13 ubat 1992,* (Çevrimiçi)

http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/belg_lux_czechoslovakia_fr.pdf, 17 May,s 2011.

Bolivya ve sviçre aras,nda Yat,r,mlar,n Te viki ve Kar ,l,kl, Korunmas, Sözle mesi; *mza T. 6 Kas,m 1987, Yürürlük T. 13 May,s 1991,* (Çevrimiçi)

http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/suisse_bolivie.pdf, 17 May,s 2011.

Çek Cumhuriyeti ve Hollanda aras,nda Yat,r,mlar,n Te viki ve Kar ,l,kl, Korunmas, Sözle mesi; *mza T. 29 Nisan 1991, Yürürlük T. 1 Ekim 1992, (Çevrimiçi)*
http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/czech_netherlands.pdf,
17 May,s 2011.

Çek Cumhuriyeti ve Slovakya aras,nda Yat,r,mlar,n Te viki ve Kar ,l,kl, Korunmas, Sözle mesi; *mza T. 23 Kas,m 1992, Yürürlük T. 1 Ocak 1993.*

Estonya ve ABD aras,nda Yat,r,mlar,n Te viki ve Kar ,l,kl, Korunmas, Sözle mesi; *mza T. 19 Nisan 1994, Yürürlük T. 16 ubat 1997, (Çevrimiçi)*
http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/us_estonia.pdf, 17
May,s 2011.

Fransa ve Arjantin aras,nda Yat,r,mlar,n Te viki ve Kar ,l,kl, Korunmas, Sözle mesi; *mza T. 3 Temmuz 1991, Yürürlük T. 3 Mart 1993, (Çevrimiçi)*
http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/france_argentina_fr.pdf,
17 May,s 2011.

Hollanda ve Bolivya aras,nda Yat,r,mlar,n Te viki ve Kar ,l,kl, Korunmas, Sözle mesi; *mza T. 10 Mart 1992, Yürürlük T. 1 Kas,m 1994, (Çevrimiçi)*
http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/netherlands_bolivia.pdf,
17 May,s 2011.

Hollanda ve Polonya aras,nda Yat,r,mlar,n Te viki ve Kar ,l,kl, Korunmas, Sözle mesi; *mza T. 7 Eylül 1992, Yürürlük T. 1 ubat 1994, (Çevrimiçi)*
http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/netherlands_poland.pdf,
17 May,s 2011.

İran İslam Cumhuriyeti ve İsviçre arasında Yatırımların Teviki ve Karşılıklı Korunması Sözleşmesi; mza T. 8 Mart 1998, Yürürlük T. 1 Kasım 2001, (Çevrimiçi)

http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/switzerland_iran.pdf, 17 Mayıs 2011.

İsviçre ve Fas arasında Yatırımların Teviki ve Karşılıklı Korunması Sözleşmesi; mza T. 17 Aralık 1985, Yürürlük T. 12 Nisan 1991, (Çevrimiçi)

http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/switzerland_morocco_fr.pdf, 17 Mayıs 2011.

İsviçre ve Filipinler arasında Yatırımların Teviki ve Karşılıklı Korunması Sözleşmesi; mza T. 31 Mart 1997, Yürürlük T. 23 Nisan 1999, (Çevrimiçi)

http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/switzerland_philippines_fr.pdf, 17 Mayıs 2011.

İsviçre ve Pakistan arasında Yatırımların Teviki ve Karşılıklı Korunması Sözleşmesi; mza T. 11 Temmuz 1995, Yürürlük T. 6 Mayıs 1996, (Çevrimiçi)

http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/switzerland_pakistan_fr.pdf, 17 Mayıs 2011.

Litvanya ve İsviçre arasında Yatırımların Teviki ve Karşılıklı Korunması Sözleşmesi; mza T. 23 Aralık 1992, Yürürlük T. 13 Mayıs 1993, (Çevrimiçi)

http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/switzerland_lithuania_fr.pdf, 17 Mayıs 2011.

Litvanya ve Ukrayna arasında Yatırımların Teviki ve Karşılıklı Korunması Sözleşmesi; mza T. 8 Şubat 1994, Yürürlük T. 6 Mart 1995.

- Paraguay ve Peru aras,nda Yat,r,mlar,n Te viki ve Kar ,l,kl, Korunmas,**
Sözle mesi; *mza T.* 31 Ocak 1994, *Yürürlük T.* 18 Aral,k 1994,
(Çevrimiçi)
http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/peru_paraguay_esp.pdf,
17 May,s 2011.
- Polonya ve Birle ik Krall,k aras,nda Yat,r,mlar,n Te viki ve Kar ,l,kl, Korunmas,**
Sözle mesi; *mza T.* 8 Aral,k 1987, *Yürürlük T.* 14 Nisan 1988, **British
Treaty Series**, 1998, no: 26.
- Türkiye ve ABD aras,nda Yat,r,mlar,n Te viki ve Kar ,l,kl, Korunmas,**
Sözle mesi; *mza T.* 3 Aral,k 1985, *Yürürlük T.* 18 May,s 1990, RG
20.04.1989, say,: 20145.
- Türkiye ve Hollanda aras,nda Yat,r,mlar,n Te viki ve Kar ,l,kl, Korunmas,**
Sözle mesi; *mza T.* 27 Mart 1986, *Yürürlük T.* 1 Kas,m 1989, RG
20.04.1989, say,: 20145.
- Türkiye ve Kazakistan aras,nda Yat,r,mlar,n Te viki ve Kar ,l,kl, Korunmas,**
Sözle mesi; *mza T.* 1 May,s 1992, *Yürürlük T.* 10 A ustos 1995, RG
22.09.1994, say,: 22059.
- Türkiye ve Pakistan aras,nda Yat,r,mlar,n Te viki ve Kar ,l,kl, Korunmas,**
Sözle mesi; *mza T.* 16 Mart 1995, *Yürürlük T.* 3 Eylül 1997, RG
12.02.1997, say,: 22903.
- Yunanaistan ve Arnavutluk aras,nda Yat,r,mlar,n Te viki ve Kar ,l,kl,
Korunmas, Sözle mesi;** *mza T.* 1 A ustos 1991, *Yürürlük T.* 4 Temmuz
1995, (Çevrimiçi)
http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/greece_albania.pdf, 17
May,s 2011.

D. Uluslararası Belgeler

1) Birle mi Milletler Genel Kurul Kararlar,

A/CN.4/L.719, Most-Favoured-Nation Clause report of the Working Group, UN General Assembly, Official Records, sixty-third session, Suppl. No: 10 (A/63/10), 2008.

A/CN.4/96, International responsibility: report by F. V. Garcia Amador, **Yearbook of ILC**, 1956 (II), s. 173 - 231.

GA 799(II), 7 December 1953, UN General Assembly, **Official Records**, Eighth session, Suppl. No: 17 (A/2630), 1953.

GA 1262 (XIII), 14 November 1958, Yearbook of ILC, 1958 (II), s. 80 - 88.

GA 1803 (XVII), 14 December 1962, **Permanent Sovereignty over Natural Resources**.

GA 1902 (XVIII), 18 November 1963, (A/CN 4/152), Yearbook of ILC, 1963 (II), s. 227 - 259.

GA 2205 (XXI), 17 December 1966, UN General Assembly, Official Records, sixty-third session, Suppl. No: 10 (A/63/10), 2008.

GA 2625 (XXV), 24 October 1970, UN General Assembly, Official Records, twenty-sixth session, Suppl. No: 28 (A/80/28), 1970.

GA 31/98, 28 April 1976, **United Nations Commission on International Trade Law Arbitration Rules**, UNCITRAL, Vienna, 1977.

GA 37/10, 15 November 1982, **The UNCITRAL Guide, Basic Facts about the United Nations Commission on International Trade Law**, United Nations, New York, 2007, s. 29 - 32.

GA 59/35, 16 December 2004, U.N. Doc. A/RES/59/35 (16 December 2004).

2) **Ekonomik ve Sosyal Konsey Kararlar,**

E/5500/add.1, 14 June 1974, **Report of the Group of Eminent Persons, Multinational Corporations in World Development**, New York, Preager & Geargetown University Law Center, 1974.

Res. 1721 (LIII), 28 July 1972, **Multinational Corporations in World Development**, New York, United Nations, 1973.

3) **UNCITRAL**

UN A/40/17, annex 1, 21 June 1985, **UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration**; Lowe Vaughan, John Collier, **The Settlement of Disputes in International Law: Institutions and Procedures**, Oxford, Oxford University Press, 2000.

UN A/67/17, annex 1, 7 July 2006 , **UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006**, UNCITRAL, Vienna, 2008.

UN Doc E/5500, 14 June 1974, **The Impact of Multinational Corporations on the Development Process and on International Relations**, United Nations, New York, 1974.

4) **Dünya Bankas,**

Res. 174, 18 September 1962.

Res. 214, 10 October 1964.

E. Davalar

1) Uluslararası, Daimi Adalet Divanı, ve Uluslararası, Adalet Divanı,

Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey) , **ICJ Reports**, Judgment of 19 December 1978.

Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine , **Recueil des Arrêts**, Série A, No: 2, La Cour Permanente de Justice Internationale, 30 Août 1924.

Affaire du "Lotus" , **Recueil des Arrêts**, Série A, No: 10, La Cour Permanente de Justice Internationale, 7 Septembre 1927.

Affaire relative à certains Intérêts Allemands en Haute-Silésie Polonaise (Fond) , **Recueil des Arrêts**, Série A, No: 7, La Cour Permanente de Justice Internationale, 25 Mai 1926.

Affaire relative à L'Usine de Chorzow (Fond), **Recueil des Arrêts**, Série A, No: 17, La Cour Permanente de Justice Internationale, 13 Septembre 1928.

Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), **ICJ Reports**, Judgment of 3 February 2006.

Asylum Case (Columbia v. Peru), **ICJ Reports**, Judgment of 20 November 1950.

Case concerning Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), **ICJ Reports**, Judgment of 5 February 1970 (Second Phase).

Case concerning certain Property (Liech v. Germ.) , **ICJ Reports**, Judgment of 10 February 2005.

Case concerning the Northern Cameroon, **ICJ Reports**, Judgment of 2 December 1963.

East Timor (Portugal v. Australia), **ICJ Reports**, Judgment of 30 June 1995.

Fisheries Case (United Kingdom v. Norway) , **ICJ Reports**, Judgement of 18 December 1951.

Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland) , **ICJ Reports**, Judgement of 25 July 1974.

Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, **ICJ Reports**, Advisory Opinion of 30 March 1950.

North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands) , **ICJ Reports**, Judgement of 20 February 1969.

Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala) , **ICJ Reports**, Judgement of 6 April 1955 (Second Phase).

Nuclear Tests Case (Australia v. France) , **ICJ Reports**, Judgement of 20 December 1974.

Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, **ICJ Reports**, Advisory Opinion of 11 April 1949.

Status of Eastern Corelia , **Receuil of Advisory Opinions**, Serie B, No: 16, Permanent Cour of Justice, 23 July 1923.

Western Sahara, **ICJ Reports**, Advisory Opinion of 16 October 1975.

The Orinoco Steamship Company Case (United States v. Venezuela) , **RIAA**, vol. XI, Award of the Tribunal of Arbitration, 25 Octobre 1910.

2) ICSID

ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary (ICSID Case No. ARB/03/16) , Award of 2 October 2006.

Adriano Gardella S.p.A. v. Côte d'Ivoire (ICSID Case No. ARB/74/1) , **ICSID Reports**, 1, 1991, Award of 29 August 1977 (excerpts).

AGIP S.p.A. v. People's Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/77/1) , **ILM**, 21, 1982, Award of 30 November 1979.

Aguas Cordobesas S.A., Suez, and Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/18) .

Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia (ICSID Case No. ARB/02/3) , **ICSID Review ó FILJ**, 20, 2005, Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction of 21 October 2005.

Alapli Elektrik B.V. v. Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB/08/13) .

Alcoa Minerals of Jamaica, Inc. v. Jamaica (ICSID Case No. ARB/74/2) , **YBCA**, 4, 1979, Decision on Jurisdiction and Competence of 6 July 1975 (excerpts).

Alex Genin and others v. Republic of Estonia (ICSID Case No. ARB/99/2) , **ICSID Review ó FILJ**, 17, 2002, Award of 25 June 2001.

Alex Genin and others v. Republic of Estonia (ICSID Case No. ARB/99/2) , **ICSID Review ó FILJ**, 17, 2002, Decision on Claimants' Request for Supplementary Decisions and Rectification of the Award of 4 April 2002.

Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1) , **ILM**, 23, 1984, Decision on Jurisdiction of 25 September 1983.

Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1) , **ICSID Reports**, 410, 1983, Decision on Request for Provisional Measures of 9 December 1983.

Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1) , **ILM**, 89, 1992, Award of 20 November 1984.

Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1) , **ILM**, 25, 1986, *Ad hoc* Committee Decision on the Application for Annulment of 16 May 1986.

Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1) Resubmitted , **ILM**, 89, 1992, Award of 5 June 1990 and Decision on Supplemental Decisions and Rectification of 17 October 1990.

Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1) Resubmitted, **ICSID Reports**, 9, 2006, Decision of 17 December 1992 on the Application by Indonesia and Amco respectively for Annulment and Partial Annulment of the Arbitral Award of 5 June 1990 and the Application by Indonesia for Annulment of the Supplemental Award of 17 October 1990.

Antoine Goetz and others v. Republic of Burundi (ICSID Case No. ARB/95/3) , **ICSID Review ó FILJ**, 15, 2000, Award embodying the parties' settlement agreement of 10 February 1999.

Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. United Mexican States (ICSID Case No. ARB(AF)/04/5) , **ICSID Review ó FILJ**, 21, 2006, Order of the Consolidation Tribunal of 20 May 2005.

Asian Agricultural Products Limited v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka (ICSID Case No. ARB/87/3) , **ICSID Review ó FILJ**, 6, 1991, Award and Dissenting Opinion of 27 June 1990.

Atlantic Triton Company Limited v. People's Revolutionary Republic of Guinea (ICSID Case No. ARB/84/1) , **ICSID Reports**, 3, 1995, Award of 21 April 1986.

Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/00/5) , **ICSID Review ó FILJ**, 16, 2001, Decision on Jurisdiction of 27 September 2001.

Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/00/5) , Award of the Tribunal 23 September 2003.

Azurix Corp. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/12) , Award 14 July 2006.

Banro American Resources, Inc. and Société Aurifère du Kivu et du Maniema S.A.R.L. v. Democratic Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/98/7), **ICSID Review ó FILJ**, 17, 2002, Award of the Tribunal, 1 Septembre 2000.

Barmek Holding A.S. v. Republic of Azerbaijan (ICSID Case No. ARB/06/16) , Award embodying the parties' settlement agreement rendered on September 28, 2009, pursuant to ICSID Arbitration Rule 43/2 (yay,nlanmam,).

Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan (ICSID Case No. ARB/03/29) , Decision on Jurisdiction of 14 November 2005.

Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan (ICSID Case No. ARB/03/29) , Award on 27 August 2009.

Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania (ICSID Case No. ARB/05/22) , Award of 24 July 2008.

Cable Television of Nevis, Ltd. and Cable Television of Nevis Holdings, Ltd. v. Federation of St. Kitts and Nevis (ICSID Case No. ARB/95/2) , **ICSID Review ó FILJ**, 13, 1998, Award of 13 January , 1997.

Cementownia "Nowa Huta" S.A. v. Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB(AF)/06/2), Award on 17 September 2009.

eskoslovenska obchodní banka, a.s. v. Slovak Republic (ICSID Case No. ARB/97/4), **ICSID Review ó FILJ**, 14, 1999, Decision on Objections to Jurisdiction of 24 May 1999.

Champion Trading Company and Ameritrade International, Inc. v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/02/9) , **ICSID Review ó FILJ**, 19, 2004, Decision on Jurisdiction, 21 October 2003.

CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/8), **ICSID Reports**, 7, 2004, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction (17 July 2003).

CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/8), **ILM**, 44, 2005, Award of 12 May 2005.

CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/8) , Decision of the *ad hoc* Committee on the Application for Annulment of the Argentine Republic issued on 25 September 2007.

Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/97/3) , **ICSID Review ó FILJ**, 16, 2001, Award of 21 November 2000.

Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/97/3) , **ICSID Review ó FILJ**, 17, 2002, Decision on the Challenge to the President of the Committee of 3 October 2001.

Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/97/3) , **ICSID Review ó FILJ**, 19, 2004, Decision on Annulment of 3 July 2002.

Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica (ICSID Case No. ARB/96/1) , **ICSID Review ó FILJ**, 15, 2000, Award of 17 February 2000; and Rectification of Award of 8 June 2000.

Corn Products International, Inc. v. United Mexican States (ICSID Case No. ARB(AF)/04/1) , **ICSID Review ó FILJ**, 21, 2006, Order of the Consolidation Tribunal of 20 May 2005.

Duke Energy International Peru Investments No. 1 Ltd. v. Republic of Peru (ICSID Case No. ARB/03/28) .

El Paso Energy International Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/15) , **ICSID Review ó FILJ**, 21, 2006, Decision on Jurisdiction of 27 April 2006.

Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/97/7) , **ICSID Review ó FILJ**, 16, 2001, Decision on Request for Provisional Measures of 28 October 1999.

Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/97/7) , **ICSID Review ó FILJ**, 16, 2001, Decision on Objections to Jurisdiction of 25 January 2000.

Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/97/7) , **ICSID Review ó FILJ**, 16, 2001, Award of the Tribunal of 13 November 2000.

Enron Creditors Recovery Corporation (formerly Enron Corporation) and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/3) ,
Decision on Jurisdiction (Ancillary Claim) of 2 August 2004.

Eudoro A. Olguín v. Republic of Paraguay (ICSID Case No. ARB/98/5) , **ICSID Review ó FILJ**, 18, 2004, Award of 26 July 2001.

Europe Cement Investment and Trade S.A. v. Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB(AF)/07/2) , Award on 13 August 2009.

- Fedax N.V. v. Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/96/3)* , **ILM**, 37, 1998,
Decision on Objections to Jurisdiction of 11 July 1997.
- Gabon v. Société Serete S.A. (ICSID Case No. ARB/76/1)* .
- Gas Natural SDG, S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/10)* , Decision
of the Tribunal on Preliminary Questions on Jurisdiction of 17 June
2005.
- Holiday Inns S.A. and others v. Morocco (ICSID Case No. ARB/72/1)* .
- Hussein Nuaman Soufraki v. United Arab Emirates (ICSID Case No. ARB/02/7)* ,
Decision on the Application for Annulment, 5 June 2007.
- Industria Nacional de Alimentos, S.A. and Indalsa Perú, S.A. (formerly Empresas
Lucchetti, S.A. and Lucchetti Perú, S.A.) v. Republic of Peru (ICSID
Case No. ARB/03/4)* , **ICSID Review ó FILJ**, 19, 2004, Award of 7
February 2005.
- Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt (ICSID
Case No. ARB/04/13)* , Decision on Jurisdiction of 16 June 2006.
- Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/03/11)*,
ICSID Review ó FILJ, 19, 2004, Award of 6 August 2004.
- Kaiser Bauxite Company v. Jamaica (ICSID Case No. ARB/74/3)* , **ICSID Reports**, 1,
1993, Decision on Jurisdiction and Competence of 6 July 1975.
- Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and
Société Camerounaise des Engrais (ICSID Case No. ARB/81/2)* , **ICSID
Review ó FILJ**, 1, 1986, *Ad hoc* Committee Decision on Annulment of
May 3, 1985.
- LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine
Republic (ICSID Case No. ARB/02/1)* , **ICSID Review ó FILJ**, 21, 2006,

Decision of the Arbitral Tribunal on Objections to Jurisdiction of 30 April 2004.

Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB/06/8) ,
Decision on Preliminary Issues on 23 June 2008.

Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia (ICSID Case No. ARB/83/2), **ICSID Review ó FILJ**, 2, 1987, Award of March 31, 1986 and Rectification of 17 June 1986.

Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea (ICSID Case No. ARB/84/4) , **ICSID Review ó FILJ**, 5, 1990, *Ad hoc* Committee Decision of 22 December 1989.

Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States (ICSID Case No. ARB(AF)/99/1), **ICSID Review ó FILJ**, 18, 2003, Award and Dissenting Opinion of 16 December 2002.

Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States (ICSID Case No. ARB(AF)/99/1), **ICSID Review ó FILJ**, 18, 2003, Decision on the Correction and Interpretation of the Award of 13 June 2003.

Metalclad Corporation v. United Mexican States (ICSID Case No. ARB(AF)/97/1) , **ICSID Review ó FILJ**, 16, 2001, Award of 30 August 2000.

Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka (ICSID Case No. ARB/00/2) , **ICSID Review ó FILJ**, 17, 2002, Award and Concurring Opinion of 15 March 2002.

MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile (ICSID Case No. ARB/01/7) , Award of 25 May 2004.

Noble Ventures, Inc. v. Romania (ICSID Case No. ARB/01/11) , Award of the Tribunal of 12 October 2005.

Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/99/7) ,
ICSID Review ó FILJ, 20, 2005, Decision on the Stay of Enforcement
of the Award of 30 November 2004.

Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria (ICSID Case No. ARB/03/24) ,
ICSID Review ó FILJ, 20, 2005, Decision on Jurisdiction of 8
February 2005.

*PSEG Global Inc. and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v.
Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB/02/5)* , Decision on
Jurisdiction of 4 June 2004 (Attached to the Award).

*PSEG Global Inc. and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v.
Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB/02/5)* , Award of 19 January
2007.

Robert Azinian and others v. United Mexican States (ICSID Case No. ARB(AF)/97/2) .

*Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of
Kazakhstan (ICSID Case No. ARB/05/16)* , Award on 29 July 2008.

*Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of
Kazakhstan (ICSID Case No. ARB/05/16)* , Decision of the *ad hoc*
Committee on the Application for Annulment issued on 25 March 2010.

*S.A.R.L. Benvenuti & Bonfant v. People's Republic of the Congo (ICSID Case No.
ARB/77/2)* , **ICSID Reports**, 1, 1993, Award of 8 August 1980.

Saba Fakes v. Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB/07/20) , Award on 14 July
2010.

*Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Hashemite Kingdom of Jordan (ICSID
Case No. ARB/02/13)* , Award of 31 January 2006.

*Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco (ICSID Case No.
ARB/00/4)* , **ILM**, 42, 2003, Decision on Jurisdiction of 23 July 2001.

- SEDITEX Engineering Beratungsgesellschaft für die Textilindustrie m.b.H. v. Madagascar (ICSID Case No. CONC/94/1) .*
- Sempra Energy International v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/02/16) ,*
Decision on Objections to Jurisdiction of 11 May 2005.
- SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan (ICSID Case No. ARB/01/13) , ICSID Review ó FILJ, 18, 2003, Procedural Order No. 2 of 16 October 2002.*
- SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan (ICSID Case No. ARB/01/13) , ICSID Review ó FILJ, 18, 2003, Decision on Objections to Jurisdiction of 6 August 2003.*
- SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines (ICSID Case No. ARB/02/6) , ICSID Reports, 8, 2005, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 29 January 2004.*
- SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines (ICSID Case No. ARB/02/6) , ICSID Reports, 8, 2005, Declaration by one of the arbitrators of 29 January 2004.*
- Siemens A.G. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/02/8) , Decision on Jurisdiction 3 August 2004.*
- Sistem Muhendislik Insaat Sanayi ve Ticaret A.S. v. Kyrgyz Republic (ICSID Case No. ARB(AF)/06/1) , Award on 9 Septembre 2009 (yay,nlanmam,).*
- Société Ouest Africaine des Bétons Industriels v. Senegal (ICSID Case No. ARB/82/1) , ICSID Review ó FILJ, 6, 1991, Award of 25 February 1988.*
- Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/84/3) , ICSID Reports, 3, 1995, Decision on Jurisdiction and Dissenting Opinion of 14 April 1988.*

Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/84/3) , **ICSID Review ó FILJ**, 8, 1993, Award and Dissenting Opinion of 20 May 1992.

Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/17) , **ICSID Review ó FILJ**, 21, 2006, Decision on Jurisdiction of 16 May 2006.

Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/19) , Decision on Jurisdiction of 3 August 2006.

Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States (ICSID Case No. ARB(AF)/00/2) , **ICSID Review ó FILJ**, 19, 2004, Award of 29 May 2003.

The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America (ICSID Case No. ARB(AF)/98/3) , **ILM**, 44, 2005, Decision on Respondent's Request for a Supplementary Decision of 13 September 2004.

Tokios Tokel s v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/02/18) , **ICSID Review ó FILJ**, 20, 2005, Decision on Jurisdiction of 29 April 2004.

Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania (ICSID Case No. ARB/94/2) , **ICSID Review ó FILJ**, 14, 1999, Decision on Jurisdiction of 24 December 1996.

Vacuum Salt Products Ltd. v. Republic of Ghana (ICSID Case No. ARB/92/1) , **ICSID Review ó FILJ**, 9, 1994, Award of 16 February 1994.

Víctor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile (ICSID Case No. ARB/98/2) , **ICSID Review ó FILJ**, 16, 2001, Decision on Provisional Measures of 25 September 2001.

Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/98/4) , Decision on the Claimant's Application for Interpretation of the Arbitral Award dated 8 December 2000 issued on 31 October 2005.

Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/98/4).

World Duty Free Company Limited v. Republic of Kenya (ICSID Case No. ARB/00/7) , Award of 4 October 2006.

3) **Diğer Uluslararası Hakemlik Kararlar,**

Euroka BV v. Republic of Poland , Ad hoc Arbitration, Partial Award of 19 August 2005.

Case No. A/18 (GCC) , Iran - U.S. Claims Tribunal Reports, Decision of 6 April 1984.

Harry Roberts (U.S.A.) v. United Mexican States (GCC) , **RIAA, vol. IV**, Decision of the General Claims Commission, 2 November 1926, s. 77 - 81.

L. F. H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States (GCC) , **RIAA, vol. IV**, Decision of the General Claims Commission, 2 November 1926, s. 60 - 66.

Mergé Case (Iran - U.S. Claims Tribunal) , **RIAA, vol. 14**, The Italian-United States Conciliation Commission Decision No: 55, 10 June 1955, s. 236 - 248.

Norwegian Shipowners Claims' (Norway v. USA) (Italian-United States Conciliation Commission) , **RIAA, vol. I**, Decision of 13 October 1922.

Saluka Investments B.V. v. Czech Republic (PCA) , Partial Award of 17 March 2006.

Teodoro García and M. A. Garza (United Mexican States) v. United States of America (PCA) , **RIAA, vol. IV**, Decision of the General Claims Commission, 3 December 1926, s. 119 - 134.

The Claims of Rosa Geltenburk and the òSalvador Commercial Companyö et al.,
(PCA), **RIAA**, vol. XV, 1966, Award of 8 May 1902.

Euroka BV v. Republic of Poland , Ad hoc Arbitration, Partial Award of 19 August
2005.

Case No. A/18 (GCC) , Iran - U.S. Claims Tribunal Reports, Decision of 6 April 1984.

Harry Roberts (U.S.A.) v. United Mexican States (GCC) , **RIAA**, vol. IV, Decision of
the General Claims Commission, 2 November 1926, s. 77 - 81.

L. F. H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States(GCC) , **RIAA**, vol.
IV, Decision of the General Claims Commission, 2 November 1926, s.
60 - 66.

Mergé Case(Iran - U.S. Claims Tribunal) , **RIAA**, vol. 14, The Italian-United States
Conciliation Commission Decision No: 55, 10 June 1955, s. 236 - 248.

Norwegian Shipowners Claims' (Norway v. USA) (Italian-United States Conciliation
Commission) , **RIAA**, vol. I, Decision of 13 October 1922.

Saluka Investments B.V. v. Czech Republic(PCA) , Partial Award of 17 March 2006.

Teodoro García and M. A. Garza (United Mexican States) v. United States of America
(PCA) , **RIAA**, vol. IV, Decision of the General Claims Commission, 3
December 1926, s. 119 - 134.

Texaco Overseas Petroleum Company v. The Government of the Libyan Arab Republic,
Preliminary Award, 25 November 1975, **53 ILM**, 1977.

Texaco Overseas Petroleum Company v. The Government of the Libyan Arab Republic,
Award on Merits, 19 January 1977, **53 ILM**, 1977.

The Claims of Rosa Geltenburk and the òSalvador Commercial Companyö et al.,
(PCA), **RIAA**, vol. XV, 1966, Award of 8 May 1902.

4) Türk Yarg, Kararlar,

Anayasa Mahkemesi , E. 1994/70, K.1994/65-2, 22.12.1994.

Anayasa Mahkemesi , E. 1992/13, K. 1992/50, 21.10.1992.

Anayasa Mahkemesi , E. 2001/293, K. 2002/28, 13 ubat 2002.

Dan, tay 10. Dairesi , E.1996/8792, 19.2.1997.

Yarg,tay 12. Hukuk Dairesi , E. 2004/6469, K. 2004/13007, 24.5.2004.

Yarg,tay 15. Hukuk Dairesi , E 2007/3708, K. 2007/7216, 15.11.2007.

Yarg,tay Hukuk Genel Kurulu , E.2007/15-444, K. 2007/554, 18.7.2007.

5) Ulusal Yarg, Kararlar,

AIG Capital Partners Inc & Anor. v. Kazakhstan, Court of Appeal ,
Court of Appeal ó Commercial Court, 20 October 20, 2005.

Société Soabi et autres c/ Etat de Sénégal et autre , **Arrêt de la Cour de Cassation**, 11 Juin 1991.

T. C. Merkez Bankas, v. Weston Compaigne de Finance et d'Investissement S.A., **sviçre Federal Mahkemesi Kamu Hukuku Dairesi** , 15 Kas,m 1978.

ÖZGEÇM

Dikran Migirdiç Zenginkuzucu, 1970 y,l, stanbul do umludur. İlkö retimini Feriköy Meramedciyan lkokuluında gördükten sonra Orta ó Lise ö retimine 1982-1989 y,llar, aras,nda Özel Frans,z Saint-Michel Lisesiinde devam etmi tir. 1994 y,l,nda Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Uluslararası, li kiler Bölümüünden mezun olduktan sonra ayn, y,l Strasbourgda Uluslararası, nsan Haklar, Enstitüsüünün E itim Program,na kat,lm, t,r. Yüksek Lisans e itimini Bo aziçi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Uluslararası, li kiler Ana Bilim Dal,nda yapm, t,r. 29 - 30 Mayıs 2004 Tarihinde Oxford Üniversitesi Avrupa Ara t,rmalar, Merkezi ve Balkan Ara t,rmalar, Toplulu u taraf,ndan düzenlenen "Osmanlı, sonrası, Güney-Do u Avrupaıda Milliyetçilik, Toplum ve Kültürö ba l,kl, Konferansa kat,lm, ve bir tebli sunmu tur. İngilizce ve Frans,zca dillerini bilen Dikran Migirdiç Zenginkuzucu evli ve iki çocuk sahibidir.