

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ  
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**YATIRIM TAHKİMİNDE “EMSAL KARAR”**

**Ceyla ÖZKAZANÇ  
115615010**

**Dr. Öğr. Üyesi Nazmiye Pınar ARTIRAN**

**İSTANBUL  
2019**

Yatırım Tahkiminde “Emsal Karar”  
“Precedent” in Investment Arbitration

Ceyla ÖZKAZANÇ

115615010

**Tez Danışmanı :** **Dr. Öğr. Üyesi Nazmiye Pınar ARTIRAN**  
İstanbul Bilgi Üniversitesi

(İmza)



**Jüri Üyeleri :** **Doç. Dr. Bahar Ceyda SÜRAL**  
Kadir Has Üniversitesi

(İmza)



**Dr. Öğr. Üyesi Dolunay ÖZBEK**  
İstanbul Bilgi Üniversitesi

(İmza)



Tezin Onaylandığı Tarih : 31.01.2019

Toplam Sayfa Sayısı : 118.....

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Yatırım tahkimi
- 2) Uyuşmazlık çözümü
- 3) ICSID
- 4) Emsal karar
- 5) İki taraflı yatırım anlaşması

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Investment arbitration
- 2) Dispute resolution
- 3) ICSID
- 4) Precedent
- 5) Bilateral Investment Agreement

## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	vi
ABSTRACT .....	viii
ÖZET .....	x
GİRİŞ .....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKU .....	3
1. ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKU .....	3
1.1. ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKU KAVRAMLARI.....	5
1.1.1. YATIRIM KAVRAMI .....	5
1.1.2. YATIRIM ÇEŞİTLERİ.....	11
1.1.3. YABANCI YATIRIMCI .....	11
1.1.4. EV SAHİBİ DEVLET.....	12
1.1.5. YATIRIM UYUŞMAZLIKLARI.....	12
1.2. ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNUN KAYNAKLARI.....	13
1.2.1. YATIRIM ANLAŞMALARI .....	15
1.2.2. YATIRIM ANLAŞMALARININ TÜRLERİ.....	16
1.2.2.1. İKİ TARAFLI YATIRIM ANLAŞMALARI .....	16
1.2.2.2. ÇOK TARAFLI YATIRIM ANLAŞMALARI .....	19
1.2.2.2.1. ICSID SÖZLEŞMESİ .....	19
1.2.2.2.2. ÇOK TARAFLI YATIRIM GARANTİ KURULUŞU .....	20
1.2.2.3. SEKTÖREL VE BÖLGESEL ANLAŞMALAR.....	21
1.2.3. YATIRIM ANLAŞMALARININ YORUMU VE UYGULANMASI.....	21
1.3. ULUSLARARASI TEAMÜL HUKUKU.....	24
1.4. HUKUKUN GENEL İLKELERİ.....	25
1.5. İÇTİHAT VE AKADEMİK ÇALIŞMALAR.....	28

İKİNCİ BÖLÜM .....	30
YABANCI SERMAYE YATIRIMARINDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜM YOLLARI .....	30
2. YABANCI SERMAYE YATIRIMARINDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR.....	30
2.1. YABANCI SERMAYE YATIRIMLARINDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNDE ULUSLARARASI TAHKİM.....	31
2.1.1. GENEL OLARAK ULUSLARARASI TAHKİM.....	32
2.1.2. YAPISAL OLARAK ULUSLARARASI TAHKİM .....	35
2.1.2.1. KURUMSAL TAHKİM .....	36
2.1.2.2. AD HOC (ARIZİ) TAHKİM .....	37
2.2. ULUSLARARASI YATIRIM TAHKİMİ .....	38
2.2.1. ICSID SÖZLEŞMESİ.....	40
2.2.2. ICSID TAHKİMİ.....	41
2.2.2.1. ICSID TAHKİMİNE BAŞVURU ŞARTLARI.....	42
2.2.2.2. ICSID TAHKİMİNİN DİĞER TAHKİM YARGILAMALARINDAN AYIRAN ÖZELLİKLERİ.....	44
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM .....	45
ICSID TAHKİMİNDE EMSAL KARARLARIN ROLÜ.....	45
3. EMSAL KARAR KAVRAMI.....	45
3.1. EMSAL KARAR OLUŞUMU ÖNÜNDEKİ ENGELLER .....	49
3.2. EMSAL KARARLARIN ULUSLARARASI MAHKEMELER KAPSAMINDAKİ ROLÜ .....	52
3.2.1. ULUSLARARASI ADALET DİVANI KARARLARI ÜZERİNDEKİ ROLÜ .....	52
3.2.2. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI ÜZERİNDEKİ ROLÜ . .....	57
3.2.3. DÜNYA TİCARET ÖRGÜTÜ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM MERKEZİ KARARLARI ÜZERİNDEKİ ROLÜ .....	58
3.3. ULUSLARARASI TAHKİM MAHKEMELERİ ÜZERİNDEKİ ROLÜ .....	60

3.3.1. YABANCI YATIRIMLARDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNE YÖNELİK YATIRIM TAHKİMİ ÜZERİNDEKİ ROLÜ .....	61
3.3.2. ICSID TAHKİMİ ÜZERİNDEKİ ROLÜ.....	63
3.3.3. EMSAL KARARLARIN BAĞLAYICILIĞI ETKİSİNİN DEĞERLENDİRİLMİŞ OLDUĞU ICSID HAKEM HEYETİ KARARLARI.....	65
3.3.4. ICSID YARGI YETKİSİNİN DEĞERLENDİRİLMİŞ OLDUĞU SGS V. PAKİSTAN VE SGS V. FİLİPİNLER KARARI.....	71
3.3.5. EMSAL KARARLAR İLE BAĞLILIK İLKESİNE DİKKAT ÇEKİLEN SAİPEM V. BANGLADEŞ KARARI.....	73
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM .....	75
ICSID TAHKİMİNDE EMSAL KARARLARIN BAĞLAYICILIĞINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER .....	75
4. GENEL OLARAK.....	75
4.1. EMSAL KARARLARIN ROLLERİ.....	76
4.1.1. GELİŞİM ROLÜ .....	76
4.1.2. ÖNGÖRÜLEBİLİRLİK ROLÜ .....	78
4.1.3. TUTARLILIK ROLÜ .....	80
4.1.4. MEŞRULUK ROLÜ.....	83
4.2. AKADEMİK ÇALIŞMALARDA YER VERİLEN DEĞERLENDİRMELER .....	83
SONUÇ .....	91
KAYNAKÇA.....	95
1. KİTAP VE MAKALELER .....	95
2. KARARLAR DİZİNİ .....	113

## KISALTMALAR

<b>AAA</b>	American Arbitration Association
<b>ABD</b>	Amerika Birleşik Devletleri
<b>a.g.e</b>	Adı Geçen Eser
<b>Divan</b>	Avrupa Adalet Divanı
<b>AÜHFD</b>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>BATIDER</b>	Banka ve Ticaret Dergisi
<b>b.</b>	Bend
<b>bkz.</b>	Bakınız
<b>B.</b>	Bölüm
<b>C.</b>	Cilt
<b>ICC</b>	International Chamber of Commerce
<b>ICDR</b>	International Center of Dispute Resolution
<b>ICJ</b>	International Court of Justice
<b>ICSID</b>	International Center for Settlement of Investment Disputes
<b>ILSA</b>	International Law Students Association
<b>D.</b>	Dairesi
<b>DTÖ</b>	Dünya Ticaret Örgütü
<b>ECT</b>	Energy Charter Treaty
<b>f.</b>	Fıkra
<b>FIDIC</b>	International Federation of Consulting Engineers
<b>FILJ</b>	Foreign Investment Law Journal
<b>HD</b>	Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	Hukuk Genel Kurulu

<b>HMK</b>	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>m.</b>	Madde
<b>MÖHUK</b>	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
<b>para.</b>	Paragraf
<b>PCIJ</b>	Permanent Court of International Justice
<b>Rep</b>	Reports
<b>R.G.</b>	Resmi Gazete
<b>S.</b>	Sayı
<b>s.</b>	Sayfa
<b>TBK</b>	Türk Borçlar Kanunu
<b>TDK</b>	Türk Dil Kurumu
<b>TTK</b>	Türk Ticaret Kanunu
<b>UAD</b>	Uluslararası Adalet Divanı
<b>UN</b>	United Nations
<b>UFRGS</b>	Universidade Federal do Rio Grande do Sul
<b>UNCITRAL</b>	United Nations Commission On International Trade Law
<b>USMCA</b>	United States-Mexico-Canada Agreement
<b>vol.</b>	Volume
<b>WTO</b>	World Trade Organization

## ABSTRACT

As the number of bilateral and multilateral contracts is increasing day by day due to the rapid increase in the number of foreign investments in the international arena and the number of bilateral and multilateral investment contracts, the resolution of the disputes arising from international investments has gained more importance. Pursuant to the current studies undertaken in the field and particularly in relation to the disputes before both the ICSID (a very effective and widely used institution) and the tribunal decisions and evaluations with regards, it has been determined that there is a need of consistency in between the investment arbitration tribunal decisions which are in charge of resolving disputes in this area.

This study consists of four chapters and within the general scope of the study the role of precedent as well as its importance and necessity will be evaluated in the light of international studies of doctrine, with regards to the attempts to ensure consistency and thus predictability among the field of investment arbitration and make this field more widespread. Concurrently, the way of application of precedent under the scope of investor-state investment arbitration mechanisms and especially under ICSID arbitration will be evaluated while being supported by taking into account of the old-dated and recent arbitration decisions.

In the first part of the study, the concepts and sources of international investment law are explained in general while the role, importance and regulation of precedent has been reviewed within the context of investment agreements, disputes arising out of investment agreements. Moreover, the ICSID arbitration mechanism has also been examined in general terms.

In the second part of the study, the investment arbitration mechanism regarding investor-state disputes has been analyzed in details within the scope of international investment dispute settlement. ICSID arbitration, which is frequently used in the resolution of international disputes, and the disputes which are decided within the scope of investment arbitration are explained by the rules and how they are resolved.



In the third part, the existence and status of “precedent” which constitutes the main subject of the study under investor-state arbitration has been evaluated within the scope of international courts and ICSID arbitration mechanism in more detail in view of the decisions and scholarly work.

In the fourth and final part of the study, the role envisaged for “precedent” under ICSID arbitration and the views expressed in the doctrine with regard to such role has been dealt with in more detail.

## ÖZET

Uluslararası alanda yabancı yatırım sayılarının oldukça hızlı bir şekilde artıyor olması ve bu doğrultuda söz konusu yatırımları düzenlemekte olan iki taraflı ve çok taraflı yatırım anlaşmaları sayılarının gün geçtikçe artmakta olması sebebiyle, uluslararası yatırımlardan kaynaklanan yatırım uyuşmazlıklarının çözümü süreci son derece önemli bir konu haline gelmiştir. Yatırım uyuşmazlıkları ve özellikle bu alanda oldukça etkili olan ve yaygın kullanılan bir kurum olan ICSID önüne gelen uyuşmazlıkların ve verilen kararın incelenmiş olduğu güncel doktrin çalışmalarının, bu alanda ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmekle görevli olan mahkeme kararları yönünden tutarlılığın sağlanması gerekliliğine ilişkin değerlendirmelerle dolu olduğu tespit edilmiştir. Tutarlılığın ve dolayısı ile öngörülebilirliğin sağlanmaya çalışılması ise yatırım uyuşmazlıkları alanında öncelikle bağlayıcı emsal kararların varlığının, ardından da emsal kararların rolü ve etkisinin değerlendirilmesini gerekli kılmıştır.

Çalışma dört bölümden oluşmakta olup, çalışma genelinde yatırım tahkimi alanında tutarlılık ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ve bu alanın daha yaygın hale gelebilmesi adına içtihadın yeri, önemi ve gerekliliği büyük ölçüde uluslararası doktrin çalışmaları ışığında değerlendirilecektir. Aynı zamanda yatırımcı-devlet yatırım tahkim mekanizması ICSID ve Daimi Hakem Mahkemesi (PCA) başta olmak üzere yatırım tahkimi mekanizmaları önünde emsal kararlara yüklenmiş önem ve görev ile emsal kararların uygulanma şekli, hakem heyeti kararları örnekleri ile desteklenmek suretiyle aktarılmaya çalışılacaktır.

Çalışmanın birinci bölümünde uluslararası yatırım hukuku kavram ve kaynakları genel olarak açıklanmış, yatırım kavramı, yatırım anlaşmaları ve uluslararası nitelikteki yatırımlardan kaynaklanan yatırım uyuşmazlıklarının uluslararası uyuşmazlık çözümü alanındaki yeri, önemi ve nasıl düzenlenmekte olduğuna yer verilmiş, ICISD yatırım tahkimi mekanizması da genel hatlarıyla incelenmiştir.

İkinci bölümde, yatırımcı-devlet arasındaki uluslararası yatırım uyuşmazlıklarının çözümü alanındaki yatırım tahkimi mekanizması özelinde

detaylı inceleme yapılmıştır. Uluslararası uyuşmazlıklarının çözümünde sıklıkla başvuru yapılan ICSID tahkimi ve yatırım tahkimi kapsamında karara bağlanan uyuşmazlıkların nasıl ve hangi kurallara bağlı olarak çözümlenmekte olduğu açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde ise çalışmanın ana konusunu oluşturan, yatırımcı-devlet yatırım tahkiminde emsal kararların ve dolayısıyla emsal kararların bağlayıcılığı hususu, öncelikle uluslararası mahkemeler ve yönünden ve ardından daha detaylı olarak ICSID tahkim mekanizması yönünden emsal kararlar ve doktrin çalışmaları kapsamında değerlendirilmiştir.

Çalışmanın dördüncü ve son bölümünde ise, ICSID tahkiminde içtihadı yönelik öngörölmüş olan roller ile söz konusu rollere ilişkin doktrinde yer verilen ulusal ve uluslararası görüşler detaylı olarak aktarılmaya çalışılmıştır.

## GİRİŞ

Uluslararası ticari faaliyetlerin önemli bir kısmını oluşturmakta olan yabancı yatırımlar, günümüzde ulusal ve uluslararası ekonomik düzende önemli ve etkili bir rol oynamaktadır. Bu rol, yatırımların büyük bir kısmının yapılmakta olduğu gelişmiş ülkelerden ziyade gelişmekte olan ülkeler üzerinde daha büyük bir etkiye sahiptir. Gelişmekte olan ülkelerin yabancı yatırımlara ev sahipliği yapabilmesi, yatırım ilişkisi tarafları arasında imzalanacak olan iki taraflı yatırım anlaşmalarından doğan uyuşmazlık çözümü mekanizmalarının güvenilir, öngörülebilir ve tutarlı sonuçlar ortaya koyabilmesine, söz konusu mekanizmaların bu kapsamda hem yatırımcı hem de ev sahibi devlet yönünden karşılıklı güven ve koruma beklentilerinin karşılanabilmesine bağlıdır. Yatırıma yönelik beklentilerin karşılanması ancak ev sahibi devletin egemenlik yetkisini yabancı yatırımcı üzerinde keyfi ve sınırsız şekilde ve özellikle denetime tabi olmaksızın kullanamaması ve yatırımcının ev sahibi devletin iç hukuk düzenlemeleri yerine uluslararası koruma standartları çerçevesinde korunuyor olması halinde mümkün olabilecektir. Bu kapsamda ev sahibi devletler, yabancı yatırımları ülkelerine çekebilmek adına, uluslararası yatırım anlaşmaları akdetmek suretiyle egemenlik yetkilerini uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde sınırlandırmak durumunda kalmaktadır.

Uluslararası yatırım hukuku, yabancı yatırımcının uluslararası hukuk düzeninde ev sahibi devlet karşısında korunmasını amaçlamaktadır. Bu kapsamda uluslararası yatırım hukuku, özel kişilerin yatırım faaliyetlerini düzenlemekle birlikte yabancı yatırımların uluslararası yatırım anlaşmaları kapsamında teşvik edilmesi ve korunmasına olanak sağlamaktadır. Teşvik ve koruma sağlanabilmesi ise ancak uluslararası yatırım hukuku alanında ortaya çıkacak yatırım uyuşmazlıklarının çözümü safhasında çözüm mekanizmalarının şeffaf ve öngörülebilir olması ve bu alanda görev alan tarafların da benzer amaç doğrultusunda faaliyet gösteriyor olması halinde gerçekleşebilecektir.

Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylarına yer verilmiş olduğu üzere, uluslararası yatırım anlaşmalarından doğan uyuşmazlıkların çözümü, yabancı yatırımların teşvikine ve korunmasına ilişkin genel amaçların gerçekleştirilebilmesi amacıyla bu alanda evrensel bir şeffaflığın, öngörülebilirliğin, tutarlılığın ve meşruluğun sağlanabilmesine bağlıdır.

Çalışmamızın amacı, uluslararası yatırım hukuku ve bu alanda imzalanan yatırım anlaşmalarından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde yatırımcı ve yatırımın yapıldığı devletler arasında karşılıklı güven ortamı oluşturmak, ev sahibi devletler nezdinde yatırımları koruyabilmek ve taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde etkili mekanizmalar ve düzenlemeler sunmak adına ortaya çıkan Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne Dair Uluslararası Merkez<sup>1</sup> (“ICSID”/ “Merkez”) tahkimi çerçevesinde; emsal kararların yerinin ve öneminin değerlendirilmesidir. Bu kapsamda çalışmanın birinci ve ikinci bölümünde uluslararası yatırım kavramı ve uluslararası yatırım hukuku konularına ilişkin olarak genel açıklamalara yer verilmiştir. Diğer yönden bu değerlendirmeyi detaylı ve karşılaştırmalı olarak yapabilmek adına; öncelikle uluslararası yatırım hukuku ve yatırım hukuku alanı başta olmak üzere uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde etkili rol oynayan ICSID tahkimi ile farklı uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının yapıları ve vermiş olduğu kararlar detaylandırılmıştır. *Stare decisis* etkisi bulunmayan ICSID hakem heyetleri kararları başta olmak üzere farklı uluslararası mahkeme ve tahkim mekanizmaları tarafından verilmiş olan kararları aktarmak suretiyle, yatırım tahkimi alanında içtihadın<sup>2</sup> etkisi ve önemi değerlendirilmeye çalışılmıştır.

---

<sup>1</sup> International Centre for Settlement of Investment Disputes/ICSID. Çalışmanın devamında Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne Dair Uluslararası Merkez, kısaca “ICSID” ya da “Merkez” olarak anılacaktır.

<sup>2</sup> Çalışma içeriğinde sıkça kullanılacak olan “ıçtihat” kavramı, yatırım uyuşmazlıklarını çözmekte olan tahkim mahkemelerinin söz konusu uyuşmazlıklar yönünden vermiş oldukları önceki tarihli “emsal kararlar” bütününe atıf yapmaktadır. Çalışmanın devamında daha geniş bir kavramı ifade edebilmek adına “ıçtihat” veya “emsal karar” kavramı, bağlayıcı emsal kararlara uyma zorunluluğu (“*stare decisis*”) ilkesinin bütünü için kullanılmıştır.

Çalışmada detaylarına yer verilen karar örnekleri ve doktrin çalışmaları dikkate alınarak, uluslararası yatırım hukuku alanında en etkili uyuşmazlık çözümü yöntemlerinden olan ICSID tahkimi, mevcut duruma ilişkin detaylara yer verilmek suretiyle kapsamlı olarak değerlendirilmeye çalışılmış; yatırım anlaşmalarından doğan uyuşmazlıklara ilişkin tahkim alanının gelişmesi ve bu alanda daha istikrarlı, öngörülebilir ve şeffaf bir mekanizma oluşturulabilmesi için atılması gereken adımlara ilişkin değerlendirme yapılması amaçlanmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKU

#### 1. ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKU

Yabancı yatırımlar ülkelerin ekonomik gelişimleri açısından büyük öneme sahip olduğundan, yabancı yatırımı ülkesine çekmek için cazip yatırım ortamları yaratmakta ve güvenceler vermek durumunda olan devletler; ekonomik ve siyasal istikrarı ve güvenilir yatırım ortamını korumak ve böylelikle uygun yatırım iklimini sağlamak adına, yabancı yatırımlar yönünden çeşitli hukuki güvenceler vermektelerdir. Söz konusu hukuki güvenceleri düzenleyen alan ise küreselleşen ekonomik ve hukuk sisteminde sayısı oldukça hızlı bir şekilde artmakta olan doğrudan ve dolaylı yatırımları konu alan ve yatırım faaliyetlerini detaylı olarak düzenleyen uluslararası hukuk dalıdır. Bu kapsamda yatırım hukuku; ulusal ve uluslararası hukukun bir araya getirilmesi ile oluşan hukuki çerçeve içinde, yabancı yatırım projelerinin yapılandırılması, uygulanması ile yatırım uyuşmazlıklarının çözümü kapsamında yabancı yatırım ilişkileri düzenlenmektedir.<sup>3</sup>

Kimi yazarlar uluslararası yatırım hukuku alanını, uluslararası kamu hukukunun bir parçası olarak görmekte, kimileri ise bu alanı, uluslararası ticari

---

<sup>3</sup> Jorge E. Viñuales, Jean d'Aspremont and Samantha Besson, *The Oxford Handbook on the Sources of International Law*, Oxford University Press, 2017'den naklen Stephan W. Schill, *Sources of International Investment Law: Multilateralization, Arbitral Precedent, Comparativism, Soft Law*, 2017, s.3. ("Schill, Sources")

tahkim alanının bakış açısıyla incelemekte, farklı görüşteki diğer yazarlar ise bu alanı uluslararası özellik kazanmış kamu hukuku alanı olarak değerlendirmektedir.<sup>4</sup> Bu alanda çalışmakta olan hukukçular tarafından ise yatırım hukuku alanı ve kaynakları, uyuşmazlık çözümü bakış açısıyla değerlendirilerek, uluslararası hukukun kapsamında yer alan her türlü kaynaktan yararlanılmak suretiyle incelenmekte olduğu tespit edilmiştir.<sup>5</sup>

Uluslararası yatırım hukuku alanının, günümüzde yatırım tahkimi mahkemeleri tarafından uygulanmakta olan yatırım anlaşmaları hukuku ile eşdeğer görüldüğüne yönelik görüşler de bulunmaktadır.<sup>6</sup>

Uluslararası hukuk kuralları ile kıyaslandığında, güncel ve hukuki tartışmalarının daha sık yer bulduğu hukuk dallarından biri olan uluslararası yatırım hukukunda amaç; devletlerin egemenlik yetkileri karşısında yatırımcıları korumak olduğundan, bu alanın genel olarak uluslararası kurallar ve prensipler çerçevesinde düzenlenme ihtiyacı doğmuştur.

Belirtmek gerekir ki, uluslararası yatırım hukuku; uluslararası kamu hukuku çerçevesi altında ve kamu hukukuna ait bir alanı düzenliyor olması sebebiyle kamu hukuku ile diğer yandan birçok serbest ticaret anlaşmalarının kapsamında yatırımlara ilişkin düzenlemelere yer veriliyor olması yönünden ise ticaret hukuku alanı ile sıkı bir ilişki içindedir.<sup>7</sup>

İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde gelişme ivmesi hızlanan uluslararası yatırım hukukunun yapı taşı, uluslararası yatırımların bağlı olduğu yatırım

---

<sup>4</sup> Anthea Roberts, "Clash of Paradigms: Actors and Analogies Shaping the Investment Treaty System", *American Journal of International Law*, vol. 107, no.1, 2013, s. 46; Stephan W. Schill, "W(h)ither Fragmentation? On the Literature and Sociology of International Investment Law", *European Journal of International Law*, vol.22, no.3, 2011, s.878-883. ("Schill, W(h)ither Fragmentation")

<sup>5</sup> Schill, *Sources*, s.3.

<sup>6</sup> Schill, *Sources*, s.5.

<sup>7</sup> Markus Wagner, "Regulatory Space in International Trade Law and International Investment Law", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 36, S.1, 2014, s.11; Serap Telli, "Devletler Hukuku Açısından Uluslararası Ticaret ve Kurumsallaşması", *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını*, Ankara 1991, s.35-36.

anlaşmaları oluşturmaktadır.<sup>8</sup> Her ne kadar İkinci Dünya Savaşı dönemi öncesinde de yabancı yatırımcıların ulusal hukuk kurallarının belirsizliği karşısında korunması gerektiği ve bu kapsamda asgari koruma standartlarının düzenlenmesine yönelik çalışmalar yapılmış ise de yapılmış olan çalışmalar çoğunlukla ulusal hukuka bağlı kalmış ve bu hukuk dalının gelişimine katkıda bulunamamıştır.<sup>9</sup> Ayrıca uluslararası yatırım hukuku, devletlerarasında akdedilen iki taraflı yatırım anlaşmalarına bağlı olarak gelişmekte olan bir alandır.

### **1.1. Uluslararası Yatırım Hukuku Kavramları**

Uluslararası yatırım hukukunun ana odak noktaları yatırım ve yatırımcı olması nedeniyle, bu hukuk dalının temel amacı yatırım ve yatırımcının korunmasıdır. Bu nedenle çalışmada detaylarına yer verilen uluslararası yatırım hukuku kavramları, “yatırım”, “yatırımcı”, “ev sahibi ülke” ve “yatırım uyumsuzlukları” olacaktır.

#### **1.1.1. Yatırım Kavramı**

İkinci Dünya Savaşı dönemi öncesinde yabancıların mülk, hak ve çıkarlarını düzenlemeye ve korumaya yönelik olarak uluslararası örf, adet hukuku kapsamında genel düzenlemeler bulunmakta ise de; izleyen yıllarda uluslararası işbirliklerinin ortaya çıkması ve bu alanda büyük paya sahip yatırımların oluşmasıyla birlikte, genel düzenlemelerin yerini yatırım kavramı almıştır.<sup>10</sup> Yatırım kavramı her ne kadar uluslararası alanda büyük öneme sahip ise de düzenlendiği alanlarda tanımı üzerine bir uzlaşmaya henüz varılamamış durumdadır. Uluslararası yatırımların düzenlenmekte olduğu iki veya çok taraflı anlaşmalarda, yatırım kavramının tanımının yapılması yerine, yatırım olarak nitelendirilebilecek hak ve varlıkların

---

<sup>8</sup> Şaban Kayıhan, Etem Kara, Uluslararası Yatırım Hukuku (Doğrudan Yatırımlar), 1. Baskı, Eylül 2017, s.85. (“Kayıhan/Kara”)

<sup>9</sup> Rudolf Dolzer, Christoph Schreuer, Principle of International Investment Law, 2. Edition, 2012, s.1. (“Dolzer/Schreuer”)

<sup>10</sup> Krista Nadakavukaren Schefer, International Investment Law: Text, Cases and Materials, 2013, s.59.



sayılmakta olduğu<sup>11</sup>, genel olarak uygulanabilir bir tanımlama verilmesinden kaçınılmakta olduğu<sup>12</sup> tespit edilmiştir.

Yabancı yatırımların korunmasına ilişkin temel kurguyu oluşturmakta olan Devletler ve Diğer Devletlerin Üyrukları arasındaki Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü Sözleşmesi (“ICSID Sözleşmesi”)’nde<sup>13</sup>, yatırım kavramı tanımlanmamışsa da, ICSID Sözleşmesi kapsamına girebilecek olan yatırım uyuşmazlıklarının hangi varlıkları içermesi gerektiği ve yabancı yatırımların hangi şartlarda yabancı yatırım olarak kabul edilebileceği detaylandırılmış durumdadır.<sup>14</sup>

Devletlerarasında akdedilen ikili yatırım antlaşmalarında ve bölgesel ticaret antlaşmalarında<sup>15</sup> geniş veya dar olarak tanımlanabilen yabancı yatırımdan bahsedilebilmesi, Tiryakioğlu’na göre üç şartın varlığına bağlıdır. İlk olarak hukuki kişiliği ne olursa olsun temel amacı kar etmek olan gerçek ya da tüzel kişi bir yatırımcı bulunmalı, diğer şartlar olarak ise ev sahibi devlet (*host state*) ve kaynak devlet (*home state*) mevcut olmalıdır<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> Kayıhan/Kara, s.107.

<sup>12</sup> Berk Demirkol, “The Notion of ‘Investment’ in International Investment Law”, Turkish Commercial Law Review, vol.41, S. 1, 2015, s.41. (“Demirkol”)

<sup>13</sup> ICSID Sözleşmesi’nin, 3460 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş ve Türkiye Cumhuriyeti’nce onaylanmasına ilişkin 10.07.1998 tarihli ve 1988/13325 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, 12.06.1988 tarih ve 20011 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

<sup>14</sup> Olcay Işık, “Uluslararası Hukukta Yatırım Kavramı: Antlaşmalar Temelinde Bir Değerlendirme”, Uluslararası Hukuk ve Politika, C. 7, S. 28, 2011, s.138; Yalçın Torun, Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID) Hakem Kararlarına Karşı Hukuki Başvuru Yolları, Ankara 2011, s.18.

<sup>15</sup> Enerji Şartı Anlaşması, 17 Aralık 1994 tarihinde ve Lizbon’da imzalanmış olan çok taraflı ve sektörel nitelikli bir anlaşma olarak imzalanmış olup, 1 Şubat 2000 tarih ve 45119 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunmuş ve Enerji Şartı Anlaşması’nın Türkiye Cumhuriyeti’nce onaylanmasına ilişkin 2000/786 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, 12.07.2000 tarih ve 24107 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Orijinal olarak Energy Charter Treaty (“ECT”) olarak anılmaktadır. Enerji Şartı Anlaşması’nın Tanımlar başlıklı 1. maddesi metninde yatırımlar; “(6) Yatırım (Investment)”, bir yatırımcı tarafından doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunan ya da kontrol edilen her türlü varlığı ifade etmektedir ve aşağıdaki hususları kapsamaktadır: (a) aynı veya aynı olmayan, taşınır ve taşınmaz servetler ve ipotek, haciz ve teminatlar gibi her türlü mülkiyet hakkı; (b) bir firma veya teşebbüs, ya da bir firma veya teşebbüsteki hisse senetleri, tahviller veya diğer iştirak şekilleri, ve bonolar, ve bir firma veya teşebbüsün borçları; (c) bir ekonomik değere sahip olan ve bir Yatırıma ilişkin olarak yapılan kontratla ilgili olan para ve hizmet performansı talepleri; (d) Fikri mülkiyet; (e) Kazanç; (f) Yasalarla, kontratlarla veya Enerji Sektöründeki herhangi bir Ekonomik Aktivite girişimine ilişkin kanunlara uygun olarak verilen ruhsat ve izin belgelerine binaen tevcih edilen haklar” olarak tanımlanmıştır.

<sup>16</sup> Bilgin Tiryakioğlu, Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması, Ankara, 2003.

Uluslararası hukuk alanında çalışmakta olan yazarlardan Salacuse<sup>17</sup>, yatırım kavramını, gerçek veya tüzel kişilerin kazanç veya kar elde etmek amacıyla kaynak taahhüdünde bulunması olarak tanımlarken; aynı alanda değerlendirme öne süren bir başka yazar olan Schreuer tarafından yatırım kavramı içerisine dâhil edilebilecek işlemlerin son derece geniş tutulmakta olduğuna dikkat çekilmiş olup, hisse alım/satım işlemlerinin dahi, dolaylı sahipliğin kapsama alınabileceği belirtilmiştir.<sup>18</sup> Örneğin Libananco şirketi ile Türkiye Cumhuriyeti arasındaki yatırım uyuşmazlığında ICSID hakem heyeti; Libananco şirketi tarafından Çukurova ve Kepez şirketlerinin hisselerini devraldığı ve dolayısıyla mevcut uyuşmazlığın bir yatırıma dayandığı iddiasını reddetmiş ve uyuşmazlık konusu yönünden Libananco şirketinin söz konusu hisse senetlerini almış olduğunu ispatlayamadığını ve bu nedenle ortada herhangi bir yatırımın bulunmadığını ileri sürerek, davayı yetki yönünden reddetmiştir.<sup>19</sup>

ICSID hakem mahkemesi tarafından 2001 yılında verilmiş olan *Salini v. Moroko* kararında, hakem heyeti tarafından yatırım tanımının unsurlarını belirlemek için ‘Salini testi’ olarak anılan kriterler ileri sürülmüştür. Salini testi kriterleri olarak anılan bu kriterler; yatırım faaliyetinin belirli bir süre sürmüş olması, belirli bir risk içermesi ve ev sahibi devletin ekonomik gelişimine katkı sağlaması olarak sıralanmış olup, yatırım kavramı kapsamında nelerin girdiğinin tespitinde tek belirleyici etkenin tarafların iradesi olmadığı, yatırım kavramının varlığına ilişkin olarak farklı etkenlerin yer alması gerektiği belirtilmiştir<sup>20</sup>. Salini kararında ayrıca bu unsurların esasında birbirine bağımlı olduğunu, bu nedenle küresel kabul edilebileceğini ancak mevcut uyuşmazlık konusu yönünden tek tek ele alındığına kanaat getirmiştir. Salini testinde yer alan kriterler, bazı hakem mahkemelerince tamamının, bazıları tarafından bir kısmının gerçekleşmiş olması

<sup>17</sup> Jeswald W. Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, 2009, s.18’den naklen Kayıhan/Kara s.107.

<sup>18</sup> Christoph H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, 2. Edition, 2009, s.128. (“Schreuer/ICSID”)

<sup>19</sup> *Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/8 kararına yer veren eser; Ceyda Süral Efeçinar, Ekin Ömeroğlu, Ece Uyanık, *Uluslararası Tahkim ve Üçüncü Kişi Finansmanı*, Ankara 2018, s. 16-17.

<sup>20</sup> Salini kararının 52. paragrafında doktrinde yatırımın tanımlanmasına ilişkin olarak çalışmanın önceki bölümlerinde atıf yapılan yazarlardan Emmanuel Gaillard’ın görüşüne atıf yapılmıştır.

aranmış, diğer bir kısmında ise Salini testinde yer alan kriterlere ek kriterler getirilmiştir<sup>21</sup>.

Yukarıda detaylarına verilen kriterler ışığında; hakem heyeti; davacı İtalyan şirketinin, faaliyetinde uzmanlık ve teknik bilgisini (know how) kullandığını, gerekli araç ve nitelikli personel tedarik ettiğini, üretim aletlerini kurduğunu ve bu yönde kredi kullandığını, faaliyet süresinin 36 ay olması nedeni ile bu sürenin doktrinde 2-5 yıl olarak kabul edilen minimum süre içerisinde olduğunu, açık bir risk bulunduğunu ve dolayısıyla tüm bu nedenlerle uyumsuzluğun yatırımdan kaynaklandığına karar vermiştir.<sup>22</sup>

Salini testi daha sonraki tarihli ICSID kararlarında da uygulanmış örneğin *Jan de Nul N.V. Dredging International N.V. v. Egypt* uyuşmazlığına yönelik verilen hakem heyeti kararında, hakem heyeti; ICSID Sözleşmesi'nde yatırım tanımının yapılmamış olduğunu, bu nedenle Salini testinin güvenilir bir yöntem olduğunu ve unsurlarının bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>23</sup>

Bir işlemin yatırım olarak tanımlanabilmesi için söz konusu proje/işlemin belli bir süreyi kapsaması, bu proje/işlemden elde edilecek gelir veya karın sürekliliğinin bulunması, her iki taraf için de belirli riskler içermesi, katkı ve kaynak transferi gerektirmesi, yatırımcının yatırıma ilişkin katkılarının bulunması gerekmektedir.<sup>24</sup> Bu kapsamda, bir projenin veya işlemin yukarıda sayılan kıstasları karşılaması halinde, yatırım kavramı içinde değerlendirilebilmesi mümkün olacaktır. Ticaret ve işletme hukuku alanı özelinde ise kısa ve uzun vadeli gelir

---

<sup>21</sup> Bkz. 122. dipnotta yer alan Phoenix kararı.

<sup>22</sup> Salini Costruttori S.P.A. v. Kingdom of Morocco, 23.07.2001, ICSID Case No: ARB/00/4, para. 52, 53, 58.

<sup>23</sup> Jan de Nul N.V. Dredging International N.V. v. Egypt, Decision on Jurisdiction, K.T. 16.06.2006, ICSID Case No: ARB/04/13, para. 91.

<sup>24</sup> Demirkol, s.42.

getirme amacıyla aynı veya nakdi unsurları sermaye olarak kullanmak olarak tanımlanmıştır.<sup>25</sup>

İki veya çok taraflı uluslararası yatırım anlaşmalarının dışında<sup>26</sup>, örneğin ICSID Sözleşmesi içeriğinde yatırım kavramının tanımının yapılmamış olması sebebiyle, uyuşmazlığı çözecek tahkim mahkemeleri, yatırımın varlığı hususunda tanımı net olmayan kıstaslara yönelmek ve bu kriterlerin yatırım anlaşması kapsamında mevcut olup olmadığını tartışmak zorunda kalmaktadır.

ICSID Sözleşmesi'nde yatırım tanımına yer verilmemiş olması, taraflar arasındaki anlaşmaya rağmen Merkez'in yetkisi konusunda geniş çapta gerçekleştirilen tartışmaların önüne geçilmesini önleme amacı taşımaktadır.<sup>27</sup> Buna rağmen ICSID, ICSID Sözleşmesi'nin 41. maddesi<sup>28</sup> uyarınca, hakem heyetinin ve Merkez'in görevini belirlerken yetki şartlarını kendi belirleme yetkisine sahiptir. Örneğin ICSID, Alcoa v. Jamaika<sup>29</sup> davasında, yatırım anlaşması taraflarının yatırım tanımını belirlemede ve dolayısıyla uyuşmazlık konusu işlemin yatırım olma özelliğini ortaya koymada ağırlığının bulunduğu ancak taraflarca yapılan bu belirlemenin nihai olmadığına kanaat getirmiştir.<sup>30</sup>

---

<sup>25</sup> Mehmet Baykal, Hukuksal ve Kurumsal Bağlamda Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye'de Doğrudan Yabancı Yatırımlar, İstanbul 2014, s.8.

<sup>26</sup> İki taraflı yatırım anlaşmalarının genellikle yatırımcının her türlü malvarlığını kapsamakta olduğuna ve bu anlaşmaların büyük çoğunluğunda yatırımın tanımının yanında bir de mal varlıklarının listesinin örnek olarak yer aldığı görüşü için bkz. Zeynep Çalışkan, "Türkiye'nin Taraf Olduğu İkili ve Çok Taraflı Anlaşmalarda Yatırım Kavramı", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 29, S. 1-2, 2009, s.88; Türkiye ile Endonezya arasında 1998 yılında imzalanmış olan iki taraflı yatırım anlaşmasında, yatırım tanımı şu şekilde yapılmıştır; "ev sahibi tarafın kanun ve nizamlarına uygun olmak kaydıyla her türlü malvarlığını ve sınırlayıcı olmamakla beraber...", Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Endonezya Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma, 03.03.1988 tarihli ve 23275 sayılı R.G.

<sup>27</sup> İlhan Yılmaz, Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü ve ICSID-Yargılama Yetkisi, İstanbul 2004, s.147.

<sup>28</sup> ICSID Sözleşmesi 41. maddesi metni: "(1) Heyet yetkili olup olmadığını kendisi kararlaştıracaktır. (2) Anlaşmazlığa, bu anlaşmazlığın Merkezin yargı alan içerisinde olmadığı veya diğer nedenlerle, Heyetin yetki sınırları içerisine girmediği biçiminde taraflardan birine itiraz edildiğinde, itirazın geçerliliğini veya ön bir soru olarak mı ele alınması gerektiğini Heyet belirleyecektir."

<sup>29</sup> "v." kısaltması; uyuşmazlık taraflarını belirtirken "karşılıklı" anlamı taşımak üzere kullanılacaktır.

<sup>30</sup> Alcoa Minerals of Jamaica Inc. v. Jamaica, ICSID Case No. ARB/74/2, 1975.

Yukarıda detaylarına yer verilen Salini testi kriterleri, ilk olarak *Fedax N.V. v. Venezuela* uyuşmazlığını inceleyen hakem mahkemesi tarafından uygulanmış olup, hakem mahkemesi tarafından uyuşmazlık konusu işlemin temel yatırım özellikleri taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır.<sup>31</sup> Bir diğer kararında ICSID, söz konusu kıstasların uyuşmazlık konusu işlemin, yatırım olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tespiti yönünden resmi önkoşullar olarak kabul edilemeyeceğine kanaat getirmiştir.<sup>32</sup> Bu kapsamda, ICISD tahkim mahkemeleri tarafından uyuşmazlık konusu bir işlemin yatırım olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla da uyuşmazlığın ICSID tahkimine tabi olup olmayacağı hususu Schreuer tarafından ortaya konan kıstaslardan bağımsız olarak değerlendirilebilmektedir.<sup>33</sup>

Örneğin, yatırım tarafı olan Arjantin devletinin temerrüde düşmesi halinin Merkez önüne götürülebilecek bir yatırım olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin verilmiş olan ICSID kararında<sup>34</sup>; Arjantin devleti tahvillerinin satın alınması işleminin ICSID Sözleşmesi'nin 25. maddesi<sup>35</sup> kapsamına girebilecek bir "yatırım" olduğuna, bu nedenle uyuşmazlığı çözmeye ICSID'in yetkisinin bulunduğu karar verilmiştir. Bu karar, "yatırım" kavramını ve ICSID Sözleşmesi yönünden yatırım olarak kabul edilecek durumlara ilişkin olarak akademik çalışmalara katkıda bulunabilecek olmasına rağmen, uluslararası tahkim alanında emsal kararlarla bağlılık ilkesi ICSID Sözleşmesi kapsamında düzenlenmemiş olması sebebiyle ileride bu konuda Merkez önüne gelebilecek uyuşmazlıklarda, uyuşmazlık konusu olayın aynı şekilde yatırım olarak kabul edilip

<sup>31</sup> *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3, Decision on Objections to Jurisdiction, 1997, para. 43.

<sup>32</sup> *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision on Objections to Jurisdiction, 1999, para. 90.

<sup>33</sup> Demirkol, s.42.

<sup>34</sup> *Abaclat and Others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/5 (formerly *Giovanna a Beccara and Others v. The Argentine Republic*), Decision on Jurisdiction and Admissibility, 2011, s.132-147.

<sup>35</sup> Merkez'in yetkisi ICSID Sözleşmesi'nin 25. maddesinde şu şekilde belirlenmiştir: "*Merkezin yargılama yetkisi, akit ülkeler (ya da onları oluşturan alt birimler ya da ülke tarafından merkeze atanmış temsilciler) ile uyuşmazlık haliyle ilgili yazılı rızasını Merkeze sunmuş diğer akit devlet vatandaşları arasında yatırımlardan kaynaklanan hukuki uyuşmazlıkları kapsayacaktır.*"

edilemeyeceği konusunda kesin bir kanaat oluşturulmasında doğrudan etkili olamayacaktır.<sup>36</sup>

### 1.1.2. Yatırım Çeşitleri

Yabancı yatırımlar, yatırımın yapılacağı ev sahibi devlete doğrudan veya dolaylı olarak yapılmaktadır. Uluslararası hukuk alanında; dolaylı yatırımlarda ev sahibi devlet müdahalesinin bulunmaması ve dolayısıyla yatırımcının korunma gereksinimi bulunmaması sebebiyle; yabancı yatırımlara atıf yapıldığında, bu yatırımlar genel olarak doğrudan yatırımlar olarak anlaşılmaktadır.<sup>37</sup> Ayrıca, gelişmekte olan ülkelerde, yatırım faaliyetinin ev sahibi ülkede gerçekleşen finansal gelişmelere sıkı sıkıya bağlı olması ve dolayısıyla ev sahibi ülkelerin ekonomik istikrarlarının etkilenme ihtimali olması sebebiyle dolaylı yatırımların yerine, doğrudan yatırımlar<sup>38</sup> tercih edilmekte olduğu tespit edilmiştir.<sup>39</sup>

### 1.1.3. Yabancı Yatırımcı

Yatırımı gerçekleştirecek olan kişiler; gerçek veya tüzel kişi olabilmektedir. Yabancı yatırımlarda sıklıkla faaliyet gösteren kişilerin, gerçek kişi yatırımcılara kıyasla tüzel kişi yatırımcı şirketler olduğu tespit edilmiştir.<sup>40</sup>

Uluslararası yatırım hukukuna tabi olacak yatırımcının tüzel kişi olması halinde hangi ülkeye tabi olduğunun tespitinin, yabancı yatırımcı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda ayrı bir önemi bulunmaktadır. Yatırımcı kavramına ilişkin olarak ICSID Sözleşmesi'nin 25. maddesi<sup>41</sup>

<sup>36</sup> Lachlan Hopwood, "ICSIDious: The Uneasy Relationship between Sovereign Bonds and Investment Arbitration", *International Trade and Business Law Review*, vol.21, 2018, s.32.

<sup>37</sup> Kayıhan/Kara, s.108.

<sup>38</sup> Doğrudan yatırımlar, uyumsuzluğun yatırım ile doğrudan bir ilgisinin olması anlamına gelmesi gerektiğine ilişkin karar için bkz. Fedax N.V. v. Republic of Venezuela ICSID Case No. ARB/96/3, 1998, Decision on Objections to Jurisdiction, para. 21-26.

<sup>39</sup> Gamze Vural, "Doğrudan Yabancı Yatırımlar ve Bu Yatırımların Değerlendirilmesinde Model Seçimi", Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 16, S. 1, 2007, s. 562.

<sup>40</sup> Dolzer/Schreuer, s.44.

<sup>41</sup> ICSID Sözleşmesi 25. maddesinin ikinci fıkrasında; uyumsuzluğa taraf akit bir devlette kurulmuş olan bir tüzel kişinin, diğer akit devletin vatandaşları tarafından yönetiliyor olması durumunda söz konusu tüzel kişi, yabancı yatırımcı olarak kabul edileceği düzenlenmiştir.

incelendiğinde, yatırımın başka bir ülke vatandaşı tarafından gerçekleştiriliyor olmasına rağmen ev sahibi devlette kurulu şirket vasıtasıyla gerçekleştirilmesi halinde, bu şirketin de yabancı yatırımcı olarak kabul göreceğinin düzenlenmiş olduğu görülmektedir.<sup>42</sup>

#### 1.1.4. Ev Sahibi Devlet

Ev sahibi devletin tanımına yer verilmiş olan bir yatırım anlaşmasında, ev sahibi devlet, yatırım yapıldığı taraf ülke olarak nitelendirilmiştir.<sup>43</sup> Ev sahibi devlet ile yatırımcı arasında, potansiyel yatırımlara ilişkin olarak imzalanan iki taraflı yatırımcı anlaşmaları bulunmakta olup, bu tip anlaşmalarda çoğunlukla, yabancı yatırımcının sözleşmesel haklarına müdahale kapsamında (örneğin kamulaştırma veya sözleşmenin ihlali hali) ev sahibi devletin uluslararası sorumluluğuna gidilmekte olduğu tespit edilmiştir.<sup>44</sup>

#### 1.1.5. Yatırım Uyuşmazlıkları

Yatırım uyuşmazlıkları, yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında belirli bir yatırıma ilişkin olarak ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıkları ifade etmektedir<sup>45</sup>. Yatırım uyuşmazlıkları çeşitlerine ilişkin olarak uyuşmazlıklar;

*“a) Devletlerle diğer devlet vatandaşı yabancı gerçek veya tüzel kişiler arasındaki yatırım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar,*

*b) Bir tarafın yabancı yatırımlarla alakalı makamının yatırımcıya sağladığı herhangi bir yatırım izninin yorumundan veya uygulamasından kaynaklanan uyuşmazlıklar,*

---

<sup>42</sup> Dolzer/Schreuer, s.301.

<sup>43</sup> ASEAN Agreement for the Promotion and Protection of Investments, 1987, m.1(6).

<sup>44</sup> Stanimir A. Alexandrov, “Breach of Treaty Claims and Breach of Contract Claims: Is It Still Unknown Territory?”, Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide To The Key Issues, 2011, s. 323-325.

<sup>45</sup> Christoph Schreuer, “What is a Legal Dispute?”, 2008 (“Schreuer, Legal Dispute”) naklen Hege Elisabeth Kjos, Applicable Law in Investor-State Arbitration, The Interplay Between National and International Law, Oxford Monographs in International Law, Oxford 2013, s.15.

c) Bir yatırım ile alakalı olarak ve sözleşme ile verilen ya da o yatırıma özel yaratılan bir hakkın çiğnendiği iddiasından doğan uyuşmazlıklar<sup>46</sup> şeklinde sınıflandırılmıştır.

## 1.2. Uluslararası Yatırım Hukukunun Kaynakları

Uluslararası yatırım hukukunun kaynaklarının belirlenmesinde Uluslararası Adalet Divanı (“Divan”)<sup>47</sup> Statüsü (“Statü”)<sup>48</sup>’nün 38. maddesinin<sup>48</sup>, uluslararası hukuk alanında geniş kabul gören ve eksiksiz bir çerçeveyi içermekte olduğu kabul edilmektedir.<sup>49</sup> Statüsü 38. Maddesi, yalnızca Divan tarafından değil, uluslararası hukuku uygulayan tüm milli ve milletlerarası mahkemeler, tahkim heyetleri ve diğer yargı mercileri tarafından da uluslararası hukukun içeriğini belirlemek üzere başvuru en temel kaynak olarak değerlendirilmektedir.

Statü’nün 38. maddesinde uluslararası hukukun temel kaynakları (*primary rules*); uluslararası anlaşmalar (*international treaties*), uluslararası teamül hukuku<sup>50</sup> (*international custom*) ve hukukun genel ilkeleri<sup>51</sup> (*general principles of law*)

<sup>46</sup> Cemal Şanlı, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul 2005, s.418 (“Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler”) naklen Çalışkan, s.99.

<sup>47</sup> Uluslararası Adalet Divanı, BM Antlaşması ile BM’nin başlıca adli organı olarak kurulmuş olup, BM üyelerinin tümü Divan Statüsü’ne taraf olarak yer almaktadırlar. Türkiye, Birleşmiş Milletler Antlaşması ile Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü’nün 4801 sayılı onay kanunu 6092 sayılı 24.08.1945 tarihli R.G.’de yayımlanmış, onaylama kararnamesi 24 Ağustos 1945 tarihli 6902 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

<sup>48</sup> Uluslararası Adalet Divanı Statüsü 38.maddesi İngilizce olarak: “1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply: a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states; b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law; c. the general principles of law recognized by civilized nations; d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law. 2. This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case *ex aequo et bono*, if the parties agree thereto.”; “<https://www.icj-cij.org/en/statute>”.

<sup>49</sup> BM’e üye olan her devletin *ipso facto* Divan Statüsü’ne de taraf olduğu ve dolayısıyla 38. maddede sayılan kaynakların evrensel çapta kabul edilir olduğuna yönelik görüş için bkz. Malcolm N. Shaw, International Law, Cambridge 2008, s. 70-71.

<sup>50</sup> Uluslararası teamül hukukunun “hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıtı olarak uluslararası yapılageliş kuralları” olarak da tanımlanan görüş için bkz. Aslan Gündüz, Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 6. Bası, Reşat Volkan Gürel ed., İstanbul 2013, s.171.

<sup>51</sup> Söz konusu prensiplere örnek olarak “pacta sunt servanda/ahde vefa”, “sebepsiz zenginleşmenin giderilmesi”, “ispat yükünün iddia edende olması”, “hakkın kötüye kullanılmaması”, “verilen zararın tazmini” vb. genel hukuk prensipleri verilebilecek olduğuna ilişkin görüş için bkz. Gökçen



olarak, uluslararası hukukun yardımcı kaynakları (*subsidiary sources/secondary rules*<sup>52</sup>) ise Statü'nün 59. maddesi hükmü saklı kalmak kaydıyla yargı kararlarından (*judicial decisions*) ve akademik yazıları (*academic writings*) olarak sayılmıştır.<sup>53</sup> Statü'nün 38. maddenin ikinci fıkrasına göre tarafların görüş birliğine varmaları halinde, Divan tarafından hakça ve eşitçe (“*ex aequo et bono*”) karar verilebilecektir.<sup>54</sup> Madde içeriğinde kaynakların temel ve yardımcı olarak ayrılmasının, uluslararası anlaşmaların, hukukun genel ilkelerinin ve uluslararası teamül hukukunun, hukuk kurallarını oluşturma görevi bulunurken; yargı kararlarının ve akademik yazıların meydana getirilmiş olan hukuk kurallarını nitelendiren ve tamamlayan bir göreve sahip olmalarından kaynaklandığı ileri sürülmektedir.<sup>55</sup>

Uluslararası yatırım hukuku alanı, uluslararası hukukun alanının alt bir dalı olarak nitelendirilebilecek ve her iki alan uluslararası hukukun çatısı altında birleşebilecek olsa da uluslararası yatırım hukuku kaynakları, genel teori ve uluslararası hukukun kaynakları doktrininden farklı olarak, kendine özgü özelliklere sahiptir.<sup>56</sup>

Uluslararası yatırım hukuku, uluslararası hukuka göre çok daha yeni gelişmekte olan ve yatırımı yapacak olan yatırımcıların korunması amacı ile ortaya çıkmış bir alan olduğundan, uluslararası hukuk kaynaklarından oldukça fazla faydalanmaktadır. Aynı zamanda bu alanda eşya hukuku, iş hukuku ve borçlar

---

Turan, “Dünya Bankası Bünyesindeki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne Dair Uluslararası Merkez’in Tahkim Kuralları Uyarınca İşleyişi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 25, S. 3, Eylül 2009, s.19.

<sup>52</sup> Hugh Thirlway, *The Sources of International Law*, Chapter 4, s.117 (“Thirlway”) in Malcolm D. Evans, *International Law*, Oxford 2003, First Edition. (“Evans, *International Law*”)

<sup>53</sup> Enver Bozkurt, M. Akif Kütükçü, Yasin Poyraz, *Devletler Hukuku Gözden Geçirilmiş 8. Baskı*, Ankara 2015, s.63. (“Bozkurt/ Kütükçü/ Poyraz”).

<sup>54</sup> Hakkı Hakan Erkiner, “Birleşmiş Milletler Uluslararası Adalet Divanı Kararlarının Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Aracılığıyla Uygulanması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 23, S.2, 2017, s.90.

<sup>55</sup> Shaw, s.71; Thirlway, s.118.

<sup>56</sup> Christian J. Tams, “The Sources of International Investment Law: Concluding Thoughts”, *International Investment Law: The Sources of Rights and Obligations*, *International Law E-Books Online Collection* vol.1, 2012, s. 319–322.

hukuku gibi ulusal hukuk dallarına atıflar yapılabilmekte ve bu alanlar genel uygulama alanı bulabilmektedir.<sup>57</sup>

### 1.2.1. Yatırım Anlaşmaları

Statü’de uluslararası hukukun temel kaynaklarından biri olarak yer verilen “uluslararası anlaşmalar”, uluslararası hukukun iki veya daha fazla kişisi arasında mevcut olan ilişkinin düzenlenmesi, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasına ilişkin olarak yazılı olarak imza altına alınan mutabakat metinleri, uluslararası anlaşmalar olarak tanımlanmaktadır.<sup>58</sup> Bu anlaşmalar; statü, protokol, sözleşme, ahit vb. tanımlarla da ifade edilebilmektedir.<sup>59</sup>

Uluslararası anlaşmaların, uluslararası hukuk alanında ortaya çıkacak olan uyumsuzluklar temelinde temel kaynaklardan biri olarak sayılmasının arka planında, devletlerin söz konusu anlaşmaya taraf olarak o anlaşmadan doğan yükümlükleri yerine getirme borcu altına girmelerini gerekli kılan, hukukun genel ilkesi olarak kabul edilen ve 1969 Viyana Sözleşme’nin 26. maddesinde bahsi geçen “*pacta sunt servanda*”<sup>60</sup> ilkesi bulunmaktadır. Söz konusu durumun iki adet istisnası bulunmaktadır. Bu istisnalardan ilki uluslararası anlaşmada yer alan bir yükümlülüğün uluslararası teamül hukukunun bir parçası sayılması ve dolayısıyla bahse konu uluslararası anlaşmaya taraf olmayan üçüncü bir devletin de o anlaşmada yer alan yükümlülüğe uygun hareket etme zorunluluğunun doğmasıdır. Bu istisna kapsamında doğacak olan yükümlülüğün kaynağını uluslararası teamül hukuku oluşturmaktadır<sup>61</sup>. Bir diğer istisna ise uluslararası anlaşmaya taraf olmayan bir devletin, anlaşmada yer alan bir yükümlülüğü kabul ederek buna uygun davranması veya söz konusu anlaşmadan yarar sağlaması halinde, bahse konu

<sup>57</sup> Dolzer/Schreuer, s.12, 21.

<sup>58</sup> Bozkurt/ Kütükçü/ Poyraz, s.64,65.

<sup>59</sup> Statü’nün İngilizce dilinde uluslararası anlaşmalara yönelik olarak “*treaties*” ifadesi kullanılmakta olup, bu ifadenin yine İngilizce olarak “Conventions, International Agreements, Pacts, General Acts, Charters” olarak farklı isimlendirilebilmekte olduğuna ilişkin görüş için bkz. Shaw, s.93.

<sup>60</sup> Türk akademik çalışmalarında “ahde vefa” ilkesi olarak tanımlanmakta olup, ilke genel olarak devletlerin imzalamış oldukları anlaşma hükümlerini yerine getirmek zorunluluğunu öngörmektedir. Görüş için bkz. Thirlway, s.122-123; Shaw, s.94.

<sup>61</sup> Thirlway, s.122.

uluslararası anlaşma hükümlerinin de üçüncü kişi devlet yönünden bağlayıcı hale gelmesidir.<sup>62</sup> İstisnalar özelinde Divan'da görülen *North Sea Continental Shelf* davasında, Danimarka ve Hollanda devletleri; Almanya devletinin her ne kadar Cenevre Sözleşmesini imzalamamış ve dolayısıyla tarafı olmamış olsa da anlaşmada yer alan hak ve yükümlülükleri kabul ettiğini, bu durumda söz konusu sözleşme hükümleri ile bağlı olduğunu ileri sürmüş ancak bu iddia Divan tarafından kabul edilmemiştir.<sup>63</sup>

## 1.2.2. Yatırım Anlaşmalarının Türleri

### 1.2.2.1. İki Taraflı Yatırım Anlaşmaları

Uluslararası yatırım hukukunun en önemli kaynağı olan iki taraflı yatırım anlaşmalarında (“İTYA”)<sup>64</sup> devletler, diğer devlet vatandaşlarına çeşitli haklar tanımak suretiyle yatırımların korunmasına ilişkin taahhütler vermekte, mevcut ve/veya potansiyel yatırımları güvence altına almaktadır.<sup>65</sup> Gelişmekte olan devletlerin, yatırım yapacakları ülkelerde potansiyel yatırıma ilişkin riskleri öngörebilmek ve bu risklere karşı güvenceler elde etmek amacıyla, yatırımın yapılacağı ev sahibi devletler ile iki taraflı yatırım anlaşmaları imzalamakta oldukları tespit edilebilmektedir.<sup>66</sup>

İTYA, yabancı yatırımları teşvik etmek ve korumak amacıyla yapılmaları nedeniyle<sup>67</sup>, uluslararası yatırım hukukunun en önemli kaynağını oluşturmaktadır. Bu tip anlaşmalar, uluslararası hukukun iki kişisi tarafından imzalanmakta olup, bu tip anlaşmaların imzalanmasındaki amaç; anlaşma tarafı olan bir ülkenin yatırımcı adayının, diğer taraf olan ev sahibi ülkede imzalanan anlaşma kapsamında

<sup>62</sup> Thirlway, s.123.

<sup>63</sup> North Sea Continental Shelf, Germany v. Netherlands/ Denmark, ICJ, Judgment, 20.02.1969, 1969 ICJ Rep. 3, para. 30para.27.

<sup>64</sup> İki taraflı/ikili yatırım anlaşmaları İngilizce’de “Bilateral Investment Agreements” olarak kullanılmaktadır ve “BIT” olarak kısaltılmaktadır. İTYA’lar sadece devletlerarasında imzalanmaktadır. Bu anlaşmalarda devletler karşılıklı olarak yatırımların korunması ve teşvik edilmesi için hükümler düzenlenmektedir.

<sup>65</sup> Dolzer/Schreuer, s.13.

<sup>66</sup> Işık, s.139.

<sup>67</sup> Çalışkan, s.86.

düzenlenen güvencelere göre yatırım yapabilmesinin sağlanmasıdır.<sup>68</sup> Bu anlaşmaların çoğu, gelişmiş olan devletler ile geliştirmekte olan devletler arasında imzalanmakta ve anlaşmaların imzalanmasındaki temel amaç yatırımı teşvik edici düzenlemeleri geliştirmekte olan ülkelere yaymak olmaktadır.<sup>69</sup>

Özellikle geliştirmekte olan ülkeler, İTYA konusu yatırımların belirli bir süre için yapılmakta olması, anlaşmanın iki taraflı olması doğrultusunda taraflarını bağlayıcı etkisinin bulunması ve uluslararası yatırımlar alanında daha önemli role sahip olma taleplerinin bulunması sebeplerinden ötürü, çoğunlukla İTYA imzalamaya yönelmektedir.<sup>70</sup>

İTYA'nın, yatırım hukuku alanında önemli rol oynamasının bir diğer sebebi olarak, bu anlaşmalarda yer almakta olan uyuşmazlık çözümüne ilişkin düzenlemeleri içermekte oluşu gösterilebilecektir. İTYA taraflarından birinin vatandaşı olan yabancı yatırımcı, söz konusu anlaşmaya dayanarak, ev sahibi ülkeye karşı uluslararası tahkim yolu ile uyuşmazlığın çözümü için, ICSID başta olmak üzere çeşitli tahkim kurumlarına başvurabilmektedir.

İTYA'nın ilk örnekleri olarak Federal Almanya Cumhuriyeti ile Pakistan Hükümeti arasında ve ABD ile Fransa arasında imzalanmış olan anlaşmalar gösterilmektedir.<sup>71</sup> Atıf yapılan, ABD ile Fransa arasında imzalanmış olan anlaşmada, taraflar arasında gerçekleştirilen ticari ilişkiye ilişkin hükümlerin yanı sıra, yabancıların mallarının korunması ve yatırımla ilgili hükümlere de çok sınırlı da olsa yer verilmiştir.

Bu tip anlaşmalarda tipik olarak, yatırım tanımlamalarının birbirine genel hatları ile benzetmekte olduğu ve yatırım kavramının genel çerçeve olarak dar tutulduğu, bu durumun son yıllarda imzalanan İTYA'larda ise esneklik kazandığı<sup>72</sup>;

---

<sup>68</sup> Kayıhan/Kara, s.92.

<sup>69</sup> Luke Eric Peterson, Bilateral Investment Treaties and Development Policy-Making, International Institute for Sustainable Development, 2004, s.1.

<sup>70</sup> Çalışkan, s.86.

<sup>71</sup> Bilgin Tiryakioğlu, Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması, Ankara, 2003, s.160; Işık, s.139.

<sup>72</sup> Tiryakioğlu, s.167.

anlaşma taraflarının kamulaştırma ile karşı karşıya kalındığında yeterli tazminata hükmedilmesine, “adil ve eşit davranma”<sup>73</sup> ve yatırıma “tam koruma” sağlanmasına ilişkin çeşitli düzenlemelere yer verilmiş olduğu görülmektedir. İTYA içeriğinde yer alan ucu açık sözleşme maddelerinin detaylı olarak değerlendirildiği hakem mahkemesi kararlarının, bu alanda etkili olan maddi yatırım hukuku dalının da gelişmesine katkıda bulunmakta olduğu da değerlendirilmektedir.<sup>74</sup>

Uluslararası yatırım hukuku alanı diğer uluslararası hukuk alanları ile karşılaştırıldığında; bu alanın yerleşik bir hukuksal sisteme ve uluslararası düzeyde imzalanmış bir yatırım anlaşmasına tabi olmadığı tespit edilebilmektedir. Uluslararası düzeyde imzalanmış olan yeknesak kurallar bütünü içeren bir anlaşma bulunmadığından, bu alanda daha çok devletler arasında imzalanmakta olan İTYA’ların varlığı dikkati çekmektedir.<sup>75</sup>

Ayrıca belirtmek gerekir ki, yatırım alanının sürekli olarak gelişmekte olması sebebiyle devletlerin taraf olduğu İTYA’ların sayısının oldukça fazla olması sebebiyle, İTYA hükümlerinin çoğunun birbiri ile benzerlik gösterdiği dikkati çekmektedir.<sup>76</sup> Konuya ilişkin yapılan çalışmaların büyük bir kısmında, oldukça fazla sayıda (beş yüz üzeri) yatırım anlaşmasının aynı “adil ve eşit davranma” düzenlemesi içerdiği, ancak her ne kadar benzer hükümler içerseler de uyumsuzluk çözüm mercileri tarafından İTYA taraflarının uyumsuzluğa ilişkin olarak mevcut ve görünür maksatlarının incelenmek suretiyle hareket etmesi gerektiğine değinilmektedir.<sup>77</sup> Bu tip yatırımcıyı koruyucu hükümleri içeriğinde barındırması

---

<sup>73</sup> Adil ve eşit muamele ilkesi ilk olarak 1948 tarihli Havana Şartında düzenlenmiştir. Havana şartı için bkz. United Nations Conference on Trade and Employment held at Havana, Cuba from 21 November 1947 to 24 March 1948, “[https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/havana\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/havana_e.pdf)”. (Erişim 10.10.2018) Genel olarak bu ilkenin içeriğinin ve niteliğinin tespiti, sınırlarının ve uygulamasının belirlenmesi, önemli ölçüden tahkim kararları üzerinden yapılmaktadır.

<sup>74</sup> Irene M. Ten Cate, “The Costs of Consistency: Precedent in Investment Treaty Arbitration”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 51, 2013, s. 418,425. (“Ten Cate”)

<sup>75</sup> Peterson, s.3-5.

<sup>76</sup> Ten Cate, s.425.

<sup>77</sup> Anna Joubin-Bret, “The Growing Diversity and Inconsistency in the IIA System”, *Appeals Mechanism in International Investment Disputes*, edited by Karl P. Sauvant and Michael Chiswick-Patterson (“Appeals Mechanism”), Chapter 8, 2008 s. 137; Barton Legum, “Options to Establish an Appellate Mechanism for Investment Disputes”, *Appeals Mechanism*, Chapter 15, s. 231, 234–235.

ile İTYA'lar, yatırım risklerini azaltarak yatırımcılar yönünden yatırım yapılmasını çekici hale gelmektedir.<sup>78</sup>

### 1.2.2.2. Çok Taraflı Yatırım Anlaşmaları

Çok taraflı yatırım anlaşmaları (“ÇTYA”), uluslararası hukukun ikiden fazla kişinin taraf olduğu, kapsamı yönünden İTYA'lardan ayrılan anlaşmalardır.<sup>79</sup> ÇTYA, uluslararası alanda çok sayıda ülkenin taraf olması ile uluslararası yatırım hukuku alanında uygulanabilecek kurallar bütünü oluşturmakta da etkili olmaktadır. ÇTYA örnekleri olarak, DTÖ bünyesinde imzalanan anlaşmalar, ECT, ICSID Sözleşmesi ve İktisadi Kalkınma ve İşbirliği Örgütü'nün (“OECD”) bünyesinde hazırlanmış olan taslak halindeki Çok Taraflı Yatırım Anlaşması<sup>80</sup> (“ÇTYA”) verilebilecektir.

ÇTYA yönünden uluslararası katılımın sağlanmasına yönelik hedef, ÇTYA hükümlerinin genel nitelikli olmasına ve bazı detay hususların düzenlenmesine engel oluşturabilmekte ve bazı alanlarda belirsizliklere yol açabilmektedir.<sup>81</sup>

#### 1.2.2.2.1. ICSID Sözleşmesi

ICSID Sözleşmesi, Washington District of Columbia'da 1965 yılında imzalanmak suretiyle devletler ile diğer devletlerin vatandaşları arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının ICSID'de çözümüne ilişkin düzenlemeler içermektedir. ICSID Sözleşmesi, devletler ile yabancı yatırımcılar arasındaki uyuşmazlıkların çözümü aşamasında taraflara doğrudan tahkim ve arabuluculuk yöntemlerine

<sup>78</sup> Liesbeth Colen, Damiaan Persyn, Andrea Guariso, “What Type of FDI is Attracted by Bilateral Investment Treaties?”, Centre for Institutions and Economic Performance (“LICOS”), Discussion Paper, no.346, 2014, s.5.

<sup>79</sup> Bozkurt/ Kütükçü/ Poyraz, s.65.

<sup>80</sup> Çok Taraflı Yatırım Anlaşması taslak olarak orijinal dilinde Multilateral Agreement on Investment (“MAI”) olarak anılmaktadır.

<sup>81</sup> Tiryakioğlu, s.53; Çok taraflı bir yatırım çerçevesi oluşturmaya yönelik tekrarlanan girişimler başarısız olduğuna ilişkin görüş için bkz. Rainer Geiger, “Regulatory Expropriations in International Law: Lessons from the Multilateral Agreement on Investment”, New York University Environmental Law Journal, vol.11, 2002, s.94.

başvurabilmelerine imkân tanımakla birlikte bu yöntemlere ilişkin usul kurallarını da düzenlemektedir.<sup>82</sup>

ICSID Sözleşmesi'ni imzalayan devletler, bir takım uyuşmazlık konularını ICSID Sözleşmesi'ne tabi kılma ve ICSID tahkimine izin verme yolunu seçebilecekleri gibi, ICSID'e başvurmaya ilişkin iradelerini yatırımcı ile imzalanacak olan yatırım anlaşmalarında düzenleyebilecek veya devletler arasında imzalanan ikili uluslararası anlaşmalar ile ICSID tahkimine yer verebileceklerdir.<sup>83</sup>

ICSID Sözleşmesi'ne göre uyuşmazlığın tarafları; yatırımın gerçekleştiği ev sahibi devlet ile diğer taraf devletin vatandaşı olan yatırımcıdır. ICSID Sözleşmesi'nin uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin düzenlemeler içermesi, uluslararası yatırım hukuku alanında sıklıkla ve artan bir şekilde tercih edilmesinde en büyük rolü üstlenmektedir. Ayrıca ICSID kararlarının diğer uluslararası tahkim kararlarından farklı olarak taraf devletlerin ulusal mahkemelerinde verilmiş bir karar gibi doğrudan icra kabiliyetini haiz olması, ayrı bir tenfiz işlemi gerektirmemesi de tercih sebepleri arasında sayılmaktadır.<sup>84</sup>

#### 1.2.2.2.2. Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu

Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu ("MIGA") Sözleşmesi<sup>85</sup>, 150'den fazla ülkenin taraf olduğu, Dünya Bankası bünyesinde hazırlanmış olan çok taraflı bir yatırım anlaşması olup, taraf ülkelerde yatırım yapacak olan yabancı

<sup>82</sup> ICSID Sözleşmesi uyarınca taraflara doğrudan tahkim veya arabuluculuk yöntemlerinden birini seçme olanağı sağlanmaktadır. Bu olanağın sağlanmasının altında yatan temel düşüncenin, anlaşmazlık durumunda başvurulabilecek tarafsız ve güvenilir bir kurum aracılığıyla, küresel yatırım ortamının pürüzsüz işlemesine, sorunların süratle ve suhuletle ortadan kaldırılabilmesine ve uluslararası yatırım akışında artış sağlanmasına katkıda bulunmak olduğuna ilişkin görüş için bkz. Murat Ersoy, Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (International Centre for Settlement of Investment Disputes-ICSID), "[http://www.mfa.gov.tr/uluslararasi-yatirim-anlasmazliklarinin-cozum-merkezi-international-centre-for-settlement-of-investment-disputes-icsid\\_tr.mfa](http://www.mfa.gov.tr/uluslararasi-yatirim-anlasmazliklarinin-cozum-merkezi-international-centre-for-settlement-of-investment-disputes-icsid_tr.mfa)". (Erişim 06.11.2018)

<sup>83</sup> Sedat Çal, "Uluslararası Yatırım Tahkimine Yönelik Kimi Eleştirilerin Değerlendirilmesi", AÜHFD, S.4, 2008, s. 63.

<sup>84</sup> Christoph Schreuer, "The World Bank/ICSID Dispute Settlement Procedures", in: Settlement of Disputes in Tax Treaty Law, 2002, s.4,5. ("Schreuer, World Bank")

<sup>85</sup> MIGA Sözleşmesi'nin 3453 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş ve Türkiye Cumhuriyeti'nce onaylanmasına ilişkin 10.07.1998 tarihli ve 1988/13325 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, 12.06.1988 tarih ve 20011 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

yatırımcıların yatırımlarını ticari olmayan risklere karşı güvence altına almayı amaçlamaktadır.<sup>86</sup> Her ne kadar gelişmekte olan ülkelere yabancı sermaye akışının özendirilmeye çalışıldığı görüşünde olan yazarlar<sup>87</sup> var ise de MIGA, çok uluslu şirketler yanında yer alarak, gelişmekte olan ülkelerde yapılacak olan yatırımların güvence altına alınmasını ve dolayısıyla bu güvenceye ilişkin sigorta bedellerinin o ülke halkına ödetilmesi gibi iddialar sebebiyle eleştirilere maruz kalmaktadır.<sup>88</sup>

### 1.2.2.3. Sektörel ve Bölgesel Anlaşmalar

Sektörel anlaşmalara konu olan ve sürekli olarak gelişmekte ve genişlemekte olan alanlardan biri enerjidir. Enerji sektöründe uzun dönemli iş birliğinin sağlanabilmesi ve gerekli hukuki düzenin ortaya konulabilmesi amacını gerçekleştirilebilmek adına imzalanmış olan Enerji Şartı Anlaşması<sup>89</sup>, bu alanda enerji işbirliklerine ilişkin kurallara yer vermenin yanı sıra, yatırım, ticaret, rekabet, çevre ve uyuşmazlık çözümü gibi konularda da düzenlemeler içermektedir.

Bölgesel anlaşmalar ise uluslararası alanda bazı bölgelerde yer alan ülkelerin imzalamakta olduğu ve tüm ülkelere açık olmayan, dolayısıyla sınırlı sayıda devlet tarafından imzalanmış olan anlaşmalardır.<sup>90</sup> Bu alanda örnek gösterilebilecek anlaşma olan United States-Mexico-Canada Agreement (“USMCA”)<sup>91</sup>, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada ve Meksika tarafından imzalanmış bir serbest ticaret anlaşmasıdır.<sup>92</sup>

### 1.2.3. Yatırım Anlaşmalarının Yorumu ve Uygulanması

---

<sup>86</sup> Kayıhan/Kara s.97.

<sup>87</sup> Cemal Şanlı, Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası, İstanbul 2018, s.710. (“Şanlı, Milletlerarası Özel Hukuk”)

<sup>88</sup> Meltem Sarıbeyoğlu, “Dünya Ticaret Örgütü’nün Anlaşmalara Dayalı Milletlerarası Ekonomik Düzendeki Yeri ve Türk Hukukuna Etkisi”, Doktora Tezi, İstanbul 2008, s.18.

<sup>89</sup> Dolzer/Schreuer, s.19.

<sup>90</sup> Tiryakioğlu, s.53.

<sup>91</sup> 30 Kasım 2018 tarihinde imzalanarak daha önceki NAFTA Sözleşmesi yerine geçmiştir. “<https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>” (Erişim 20.12.2018)

<sup>92</sup> Dolzer/Schreuer, s.16.



Uyuşmazlığın tarafı olan devletler tarafından kabul edilerek imzalanmış olan, tarafların iradelerine ve faaliyetlerine ilişkin düzenlemeler getirmekte olan genel ve özel nitelikte olan uluslararası anlaşmalar; Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (“1969 Viyana Sözleşmesi”)<sup>93</sup> hükümleri çerçevesinde, anlaşmanın konu ve amacı doğrultusunda yorumlanmaktadır.<sup>94</sup>

1969 Viyana Sözleşmesi’nin 31. maddesi uluslararası anlaşmaların yorumlanmasında yol gösterici olmaktadır<sup>95</sup>. Madde metninde, anlaşma hükümlerinin; anlaşmanın bütünü içinde, anlaşmanın konusu ve amacının ışığında varılacak olan alelade anlama uygun bir şekilde ve iyi niyetle yorumlanması gerektiği düzenlenmektedir<sup>96</sup>. Bu kapsamda uluslararası anlaşmaların yorumu sırasında uyulması gereken kural içeriğinde dikkat edilmesi gereken üç temel unsur olarak anlaşma metni, içerik, amaç ve kapsam karşımıza çıkmaktadır<sup>97</sup>. Bu unsurlardan Divan tarafından en önem verilenin metnin yorumlanmasına yönelik olduğunun belirtildiği Libya ile Çad devletinin taraf olduğu uyuşmazlıkta Divan; anlaşmanın yorumlanması sırasında temel alınması gerekenin tümüyle taraflar

<sup>93</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties / Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, BM Andlaşmalar Hukuku Konferansında 22 Mayıs 1969 tarihinde kabul edilmiş, 23 Mayıs 1969 yılında imzaya açılmış ve 27 Ocak 1980 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>94</sup> Dolzer/Schreuer, s.28-29, Kayıhan/Kara s.100.

<sup>95</sup> 1969 Viyana Sözleşmesi 31. maddesi metni şu şekildedir: “1. Bir anlaşma, hükümlerine anlaşmanın bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelade manaya uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır. 2. Bir anlaşmanın yorumu bakımından, (anlaşmanın) bütünü, girişini ve eklerini içine alan metne ilaveten, aşağıdakileri kapsar: a- anlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bütün taraflar arasında yapılmış olan anlaşmayla ilgili herhangi bir anlaşma; b- anlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bir veya daha fazla tarafça yapılan ve diğer taraflarca anlaşmayla ilgili bir belge olarak kabul edilen herhangi bir belge. 3. Anlaşmanın bütünü ile birlikte aşağıdakiler (de) dikkate alınır: a- Taraflar arasında anlaşmanın yorumu veya hükümlerinin uygulanması ile ilgili olarak yapılan daha sonraki (tarihli) herhangi bir anlaşma, b- Tarafların anlaşmanın yorumu konusundaki mutabakatını tespit eden anlaşmanın uygulanması ile ilgili daha sonraki herhangi bir uygulaması. c- Taraflar arasındaki ilişkilerde milletlerarası hukukun tatbiki kabil herhangi bir kuralı. 4. Tarafların bir terime özel bir mana vermek istedikleri tespit edilirse, o terime o mana verilir.”. Türkçesi Aslan Gündüz, Milletlerarası Hukuk, İstanbul, 1998, s.182-205.

İngilizce metin için bkz. “<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/volume-1155-i-18232-english.pdf>”.

<sup>96</sup> 1969 Viyana Sözleşmesi 31. maddesi İngilizce olarak: “A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose”.

<sup>97</sup> Malgosia Fitzmaurice, “The Practical Working of the Law of Treaties”, s. 186-187 in Evans, International Law.

arasındaki anlaşma olduğu ve bu kapsamda tamamlayıcı olarak anlaşmanın oluşturulması öncesinde ortaya konan hazırlık çalışmalarının da yorumlanabileceğine kanaat getirmiştir<sup>98</sup>.

1969 Viyana Sözleşmesi'nin 32. maddesi<sup>99</sup> ise yukarıda atıf yapılan Libya/Çad uyuşmazlığına yönelik Divan'ın tamamlayıcı olarak yararlanılabileceğini öngörmüş olduğu anlaşmalarının yorumunda kullanılabilecek yardımcı kaynaklara ilişkindir. 31. maddenin uygulanması sonrasında, uyuşmazlık konusunun tabii olduğu uluslararası anlaşmaya yönelik olarak anlaşılması zor bir durum ile karşı karşıya kalınması halinde, hazırlık çalışmalarının (*travaux préparatoires*) yorumlanmasının yol gösterici olabileceği değerlendirilmektedir<sup>100</sup>.

Uluslararası anlaşmalar kapsamına giren İTYA veya çok taraflı yatırım anlaşmalarının ilgili hükümlerinin 1969 Viyana Sözleşmesi kapsamında yorumlanmasının temel amacı, anlaşma hükümlerinin yorumlanması sırasında metinde geçen ifadelerin mutlak anlamlarının değerlendirmeye alınmasının sağlanabilmesidir.<sup>101</sup>

Kural olarak, uluslararası yatırım anlaşmaları, yürürlüğe girdiği tarihten sonra meydana gelen uyuşmazlıklara uygulanmaktadır. Yatırım anlaşmalarının dâhil olduğu, anlaşmaların uygulanmasına ilişkin olarak 1969 Viyana Sözleşmesi'nin 28. maddesi metninde; imzalanan anlaşma metninden aksi anlaşılmadıkça, anlaşma hükümlerinin, bir taraf yönünden anlaşmanın yürürlük

<sup>98</sup> Territorial Dispute, Libya v. Chad, Judgement, 1994 ICJ, para. 41 naklen Fitzmaurice, s.186-187.

<sup>99</sup> Viyana Sözleşmesi'nin 32. Maddesi metni; "31. maddenin uygulanmasından hasıl olan manayı teyit etmek veya 31. maddeye göre yapılan yorum, a- manayı muğlak veya anlaşılmaz bırakıyorsa, b- çok açık bir şekilde saçma olan veya makul olmayan bir sonuca götürüyorsa, manayı tespit etmek için anlaşmanın hazırlık çalışmalarına ve yapıma şartları dahil, tamamlayıcı yorum araçlarına başvurulabilir."

<sup>100</sup> Fitzmaurice, s.188.

<sup>101</sup> İnci Ataman Figanmeşe, Milletlerarası Ticarî Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.31, S. 1, 2011, s.111. ("Ataman Figanmeşe")

tarihinden önce meydana gelmiş olan herhangi bir hareket, durum veya ortadan kalkan bir durumun, diğer tarafı bağlamayacağı düzenlenmiştir.

1969 Viyana Sözleşmesi'nin 30. maddesinde, aynı konuda birden fazla uluslararası anlaşmanın varlığı halinde bu anlaşmaların nasıl uygulanacağı<sup>102</sup>, 31. maddesinde ise anlaşmaların, ilgili anlaşmanın konu ve amacı doğrultusunda, olağan durumda nasıl yorumlanması gerekiyor idiyse o şekilde ve iyi niyetle değerlendirilmesi gerektiği düzenlenmiştir.<sup>103</sup>

### 1.3. Uluslararası Teamül Hukuku

Uluslararası hukukun temel kaynakları olarak gösterilen teamül<sup>104</sup> ve uluslararası anlaşmalar, uluslararası hukukun temellerinin atılmış olduğu 1647 tarihli Vestfalya Anlaşmasının imzalanmasını takip eden süreçte varlığını ortaya koymuştur.<sup>105</sup> Uluslararası teamül, yazılı olmamasına rağmen uluslararası hukuk kaynakları arasında sayılmakta ve uluslararası anlaşmalarda olduğu gibi yalnızca uluslararası anlaşmaya taraf olan devletleri değil, uluslararası hukuk çatısı altındaki herkesi bağlamaktadır.<sup>106</sup> Aynı zamanda uluslararası alanda merkezi bir devlet kurumunun bulunmaması ve uluslararası düzenin doğası gereği dinamik ve gelişen bir kaynaktır<sup>107</sup>.

Uluslararası teamül hukukunda iki temel unsur bulunmakta olup, bu unsurlar; Statü'nün 38(1)b'de düzenlendiği üzere devletlerin uluslararası düzende, aynı koşul ve şartlar altında, aynı davranış biçimini tekrarlaması ve bu tekrarlanmanın sürekli olabilmesine yönelik olarak objektif unsur ve uluslararası hukuk alanında belirli bir olay veya durum karşısında belirli bir davranışın

<sup>102</sup> Dolzer/Schreuer, s.36.

<sup>103</sup> Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesi.

<sup>104</sup> Uluslararası teamül aynı zamanda uluslararası yapılageliş kuralları olarak da tanımlanabilmektedir.

<sup>105</sup> André da Rocha Ferreira, Cristieli Carvalho, Fernanda Graeff Machry, Pedro Barreto Vianna Rigon, "Formation and Evidence of Customary International Law", UFRGS Model United Nations Journal, vol.1, 2013, s.182.

<sup>106</sup> Eric A. Posner, Jack L. Goldsmith, "A Theory of Customary International Law", University of Chicago Law School Chicago Unbound, 1999, s.4. ("Posner/Goldsmith")

<sup>107</sup> Shaw, s.73.

gösterilmek zorunda olduğuna ilişkin inancın varlığına yönelik subjektif unsurdur<sup>108</sup>. Örneğin Libya v. Malta arasındaki uyuşmazlığa yönelik kararında Divan, uluslararası teamül hukuku yönünden devletlerin fiili uygulamalarına ve davranışın bir hukuki zorunluluk tescil ettiğinin kanaatine (*opinio juris*) bakmak gerektiğini değerlendirmiştir<sup>109</sup>. Uluslararası teamül hukukunda yeni bir kuralın oluşumuna yönelik olarak örnek verilebilecek bir diğer karar olan ve çalışmanın önceki kısmında bahsedilen *North Sea Continental Shelf* uyuşmazlığında Divan, çıkarları özellikle etkilenmiş olan devletler dahil olmak üzere devletlerin fiili uygulamalarının, kapsamlı ve neredeyse tek bir biçimde sürdürülüyor olması gerektiğine kanaat getirmiştir.<sup>110</sup>

Her ne kadar Statü içeriğinde uluslararası teamül esas kaynaklar arasında düzenlenmekte ise de yabancı yatırım hukuku alanı, az sayıda teamül hukuku kuralının var olduğu bir alandır.<sup>111</sup> Bu konuda belirtmek gerekir ki teamülün gelişebilmesi, devletlerin büyük bir çoğunluğunun yeni bir kuralı benimsemesi ve uygulaması, bu yeni kuralın kabul edilmesiyle de eski kuralları uygulamadan vazgeçmeleriyle mümkün olabilecektir.<sup>112</sup>

#### 1.4. Hukukun Genel İlkeleri

Statü'nün 38. maddesinde asli kaynaklar arasında yer almakta olan hukukun genel ilkeleri; uluslararası alanda birçok hukuk düzeninde hâlihazırda mevcut olan kurallar bütünü'nün uluslararası alanda ilkeleşmesi olarak ifade edilebilecektir. Statü'nün 38. maddesi düzenlemesi<sup>113</sup>, bu ilkeleri, "uygar uluslarca kabul edilen

<sup>108</sup> Bozkurt/ Kütükçü/ Poyraz, s.88; Posner/Goldsmith, s.5; Shaw, s.74.

<sup>109</sup> Continental Shelf Case, Libya v. Malta, 81 ILR, ICJ, 1985, p. 13, 29 naklen Shaw s.74.

<sup>110</sup> Shaw, s.77.

<sup>111</sup> Tiryakioğlu, s.56-57.

<sup>112</sup> Beyza Öztürnalı, Devletlerarası Tahkim, Ankara 2016, s.266.

<sup>113</sup> Uluslararası Adalet Divanı Statüsü 38. maddesi: "1. Kendisine sunulan uyuşmazlıkları uluslararası hukuka uygun olarak çözmekle görevli olan Divan: a. Uyuşmazlık durumundaki devletlerce açıkça kabul edilmiş kurallar koyan, gerek genel gerekse özel uluslararası antlaşmaları; b. Hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıt olarak uluslararası yapılageliş (teamül) kurallarını; c. Uygar uluslarca kabul edilen hukukun genel ilkelerini; d. 59. Madde hükmü saklı kalmak üzere, hukuk kurallarının belirlen de yardımcı araç olarak yargı kararlarını ve çeşitli ulusların en yetkin yazarlarının öğretilerini uygular. 2. Bu hüküm, tarafların görüş birliğine

genel hukuk ilkeleri” olarak nitelendirmiş ve böylelikle söz konusu ilkelerin uygulanabilirliğine ilişkin olarak uygar uluslarca kabul edilmiş olma şartını getirmiştir.

Hukukun genel ilkelerine örnek olarak, “taahhüdün ihlalinden doğan tazminat sorumluluğu” ilkesinin değerlendirilmiş olduğu Chorzow Factory davasında Divan, uluslararası hukuku aykırı bir fiilin gerçekleştirilmesi halinde, ihlale uğrayan devletin vatandaşlarının uğramış oldukları zarara yönelik olarak tazminat hakkının bulunacağına kanaat getirmiştir<sup>114</sup>. Kararda, “her yükümlülüğün ihlâlinin onarım yükümlülüğü doğuracağı, uluslararası hukukun ilkelerinden biri olduğu kadar genel hukuk anlayışının da bir sonucudur” ifadelerine yer verilmiş ve tazminat yükümlülüğünün, uluslararası hukukun genel ilkesinin ihlali olarak değerlendirileceği ve ihlâlden doğan zararın kendisine en uygun olan yöntem ile giderilmesi gerektiği belirtmiştir. Bu değerlendirme, sonraki uyuşmazlıklar yönünden ve özellikle uluslararası haksız fiil işleyen devletin onarım yükümlülüğü altında bulunduğuna ilişkin iddiaların değerlendirilmekte olduğu mahkemeler yönünden sıklıkla atıf yapılan emsal bir karar niteliği taşımaktadır<sup>115</sup>.

Bir diğer örnek olarak bir yargı kararıyla kesin olarak çözümlenmiş olma (*res judicata*) ilkesi verilebilecektir. Res judicata ilkesi, yargı kararıyla kesin olarak çözümlenmiş bir durumun, taraflar yönünden bağlayıcı etkisinin bulunmasını ifade etmektedir. Bu kapsamda aynı konu, aynı taraf ve aynı hukuki sebepler karşısında daha önce verilmiş olan bir kararın, o tarafları bağlayacağı kesindir. Söz konusu ilkenin değerlendirilmiş olduğu Administrative Tribunal uyuşmazlığı kararında Divan, ilgili mahkeme tarafından verilmiş olan bir kararın, genel olarak tanınmış

---

varmaları halinde, Divan'ın hakça ve eşitçe karar verme yetkisini zedelemeyiz.", BM Ankara Enformasyon Merkezi, “<http://www.unicankara.org.tr/tr/belgeler/>”.(Erişim 08.10.2018)

<sup>114</sup> Chorzow Factory Case, Germany v. Poland, PCIJ, Series A, No. 17, 1928, s.29 naklen Shaw, s.100. (“Chorzow Factory”)

<sup>115</sup> Ataman Figanmeşe, s.128.

bir hukuki ile olan *res judicata* teşkil edeceğini ve uyuşmazlık tarafları yönünden bağlayıcı etkisinin bulunacağını belirtmiştir.<sup>116</sup>

Hukukun genel ilkeleri içerisinde sayılabilecek bir diğer ilke, çelişkili işlem yasağı (*estoppel*) ilkesidir.<sup>117</sup> Çelişkili işlem yapma yasağı ilkesinin değerlendirilmiş olduğu Cameroon v. Nigeria uyuşmazlığında Divan tarafından söz konusu yasağın ortaya çıkabilmesi için Kamerun devleti tarafından uyuşmazlık konusunda anlaşmayı kabul etmiş olduğunu fiil ve açıklamalarından açıkça anlaşılmasının zorunluluk olduğunu vurgulamıştır.<sup>118</sup> Çelişkili işlem yapma yasağı ilkesinin kabul edilmiş olduğu bir diğer karar da, çalışma içerisinde detaylarına yer verilmiş olan North Sea Continental Shelf davasıdır.<sup>119</sup>

Konuya ilişkin değerlendirme içeren Birleşmiş Milletler raporunda<sup>120</sup> “devletlerin yetkili organları tarafından açık bir şekilde bir veya daha fazla tarafça ileri sürülen tek taraflı beyanlar yönünden, ilgili tarafın iyiniyetli olarak bu beyana güvenmesi halinde, ilgili ülkeden sorumluluklarını yerine getirmesini talep etme hakkı olduğu”; bu alanda verilen tahkim kararlarında da beyanların bağlayıcı olacağına kanaat getirilebilir şeklinde düzenlenmeleri halinde, bağlayıcı olacakları belirtilmiştir.<sup>121</sup>

Bir diğer örnek olarak anlaşma taraflarının eşitliği ilkesi<sup>122</sup>; uluslararası yatırım hukuku alanındaki anlaşmalarda kamulaştırma halinde tazminat ödenmesi

<sup>116</sup> Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, ICJ, 1954, s. 53 naklen Shaw, s.101.

<sup>117</sup> Latince olarak “*venire contra factum proprium non valet*” olarak ifade edilen çelişkili işlem yapma yasağı, tüm özel hukuk sistemleri tarafından tanınmakta ve uluslararası hukukun genel ilkelerinden biri olarak uygulanmaktadır görüşü için bkz. Hersch Lauterpacht, Private Law Sources and Analogies of International Law, Longman, London 1927, s.204.

<sup>118</sup> Cameroon v. Nigeria, ICJ, 1998, s. 275,303 naklen Shaw, s.103.

<sup>119</sup> North Sea Continental Shelf, Germany v. Netherlands/ Denmark, ICJ, Judgment, 20.02.1969, 1969 ICJ Rep. 3, para. 30.

<sup>120</sup> Raporda yer alan detaylı çalışma için bkz. Birleşmiş Milletler Hukuk Komisyonu Raporu/ UN International Law Commission: “the Commission’s Report to the General Assembly on the Work of Fifty-Eight Session”, Year Book of International Law Commission, vol. 2, s.161.

<sup>121</sup> Dolzer/Schreuer, s.18.

<sup>122</sup> İran-ABD İddiaları Mahkemesi’nin (Claims Tribunal), İran hükümeti ile ABD’li bir şirket arasındaki sebepsiz zenginleşmeye ilişkin davada, mahkeme sebepsiz zenginleşmenin bir hukuk genel ilkesi olduğuna, mahkeme tarafından İran’ın ulusal hukukuna başvurulmuş olsa dahi farklı bir sonuca varılmayacağına karar vermiştir. Karar; Mobil Oil Iran Inc. v. Islamic Republic Of Iran.

veya adil ve eşit davranma maddeleri içeriğinde düzenlenmekte ve böylelikle uluslararası yatırım hukuku alanında dayanak yapılmakta ve hukukun genel ilkeleri niteliğinde kaynak niteliği taşımaktadır.<sup>123</sup>

Uluslararası hukukta, iyi niyet (*bona fide, good faith*) hukukun genel ilkelerindedir<sup>124</sup>. 1969 Viyana Sözleşmesi'nde iyi niyet ilkesi, hem ahde vefa başlıklı 26. maddede, hem de anlaşmaların yorumuna dair 31. maddede yer almaktadır. Uluslararası hukukun kaynaklarından olan ve aralarında iyi niyet ilkesinin de bulunduğu, hukukun genel ilkeleri uluslararası yatırım hukukunda da bağlayıcıdır ve söz konusu ilkelere başvurulmasına, bu nedenle, ICSID tahkimi özelinde de itiraz edilmemiştir. Uluslararası yatırım hukukuna ilişkin düzenlemeler, devletlerarası çok taraflı ve iki taraflı yatırım anlaşmalarıyla sağlanmış olmasının yanında, uluslararası hukuk ilkelerinin dikkate alınması zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir. Bu durumda açıkça belirtilmiş olduğu bir ICSID kararında hakem mahkemesi tarafından, uluslararası yatırım tahkimi çatısı altında sunulan korumanın, uluslararası hukukun genel ilkelerine aykırılık oluşturması halinde kabul edilmeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.<sup>125</sup>

Uluslararası yatırım hukuku özelinde, günümüze ulaşana kadar gelişim sürecinde etkili olan devletlerin kendi hareketleri neticesinde uluslararası düzeyde sorumluluğu, yabancıların korunması ve yabancıların mülkiyetlerinin korunması ilkeleri yatırım hukukunun gelişmesinin şekillenmesinde belirleyici olmuştur.

### 1.5. İçtihat ve Akademik Çalışmalar

Statü'de, uluslararası mahkemeler veya tahkim kurulları tarafından verilmiş olan kararların, uluslararası hukuk alanında yardımcı kaynaklar arasında yer

---

Award 311-74/ 76/ 81/ 150-3, Iran- United States Claims Tribunal, 1987, para. 67-87; Öztürnalı, s.271.

<sup>123</sup> Tiryakioğlu, s.59.

<sup>124</sup> Ian Brownlie, Principles of Public International Law, 6. Baskı, Oxford, 2010, s. 15.

<sup>125</sup> Phoenix Action Ltd. v. The Czech Republic, ICSID Case No. ARB/06/5, 15.04.2009, para. 106. Bu kararda hakem heyeti, Salini testinde yer alan kriterlere ek olarak, ICSID Sözleşmesi kapsamında bir yatırımın varlığına karar verilebilmesi için, yatırımın iyi niyetle yapılmış olmasını aramıştır.

almakta olduğu görölmektedir. Uyuşmazlıklara yönelik verilen kararlar, Statü'nün 59. maddesi uyarınca kural olarak yalnızca uyuşmazlığın taraflarını bağlamaktadır. Ancak, mevcut uyuşmazlık öncesinde verilmiş olan mahkeme kararları, sonraki mahkemeler ve uyuşmazlık tarafları yönünden yol gösterici rol oynamakta, mahkemeler tarafından emsal kararlar ile aynı yönde karar verilmesi de içtihat oluşmasına katkıda bulunmaktadır.<sup>126</sup>

Her ne kadar uluslararası hukuk alanında Anglosakson hukukunda yer verildiği şekilde bir emsal karar öğretisi bulunmamakta ise de, uyuşmazlık konularına yönelik olarak devletler tarafından PCIJ ve ICJ tarafından verilmiş olan kararların ve bu kararlara yer veren kitap yazarlarına atıf yapılmakta olduğu görölmektedir.<sup>127</sup>

Uluslararası hukuk alanında itibar kazanmış yazarların görüşlerinin de Statü'de yardımcı kaynaklar arasında sayılmış olması karşısında kimi yazarlar, uluslararası yatırım hukuku alanında görüş bildiren yazarların çoğunlukla gelişmiş veya yatırım ithal eden ev sahibi ülke tabiiyetinden olduklarını, dolayısıyla uluslararası hukuk alanında itibar kazanmış yazarlardan kastın gelişmiş ülke yazarlarından oluşmakta olduğuna dikkat çekmektedir.<sup>128</sup> Bir diğer görüşe göre, akademik çalışmaların kaynak olarak kabul edilebilirliğinden öte, görüşü veren yazarların itibarının verilen görüşlerin kararlara esas alınıp alınmamaları hususunda belirleyici olduğu da tartışma konusu olarak güncel akademik çalışmalarda yer almaktadır.<sup>129</sup>

ICSID tahkimi başta olmak üzere uluslararası tahkim mekanizmaları yönünden, içtihatın, uyuşmazlık çözümü sürecinde, bağlayıcı niteliğe sahip olarak kabul edilip edilmediği hususu çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylı olarak açıklanacağından, bu kısımda kısaca değerlendirilmiştir.

---

<sup>126</sup> Bozkurt/ Kütükçü/ Poyraz, s.92; Tiryakioğlu, s.60.

<sup>127</sup> Shaw, s.110.

<sup>128</sup> Tiryakioğlu, s.61-62.

<sup>129</sup> Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by International Court*, Cambridge University Press, 1982, s.23-25'den naklen Öztunalı, s.280.



## İKİNCİ BÖLÜM

### YABANCI SERMAYE YATIRIMARINDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜM YOLLARI

#### 2. YABANCI SERMAYE YATIRIMARINDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR

Yabancı sermaye yatırımları, uluslararası ticari ve ekonomik faaliyetlerin önemli bir kısmını teşkil etmektedir<sup>130</sup>. Yabancı yatırımların ortaya çıkması, ev sahibi ülkenin politik, ekonomik ve hukuki düzenindeki istikrar ile doğrudan ilişkili olup, bu tip yatırımların büyük bir kısmı uzun süreli ve kalıcı olmaktadır<sup>131</sup>.

Uluslararası alanda yabancı yatırımlar, devletlerin iktisadi ilişkileri çerçevesinde farklı şekillerde ortaya çıkmak suretiyle başlıca mal ticaretinden, hizmet ticaretinden kaynaklı, doğrudan yabancı yatırımdan kaynaklı ve bilgi, teknoloji transferinden kaynaklı olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>132</sup>

Uluslararası nitelik taşıyan uyuşmazlıklar; her iki tarafın özel hukuk kişisi olduğu uyuşmazlıklar, bir tarafın devlet diğer tarafın özel hukuk kişisi olduğu uyuşmazlıklar ile son olarak her iki tarafın devlet olduğu uyuşmazlıklar olarak sınıflandırılabilir.<sup>133</sup> Genel olarak mal ve hizmet ilişkilerden doğan uluslararası uyuşmazlıklar ticari tahkim yolu ile çözümlenmekte iken yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki yatırım uyuşmazlıklarında yatırım tahkimi rol oynamaktadır.

Yatırım uyuşmazlıkları çoğunlukla özel hukuk kişileri olan yabancı yatırımcılar ile ev sahibi devletler arasında gerçekleşmekte olup bu uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin olarak da yatırım tahkimi mekanizmalarına başvuru dayanağı, iki

<sup>130</sup> Tiryakioğlu, s.10

<sup>131</sup> Şanlı, Milletlerarası Özel Hukuk, s.532.

<sup>132</sup> Ataman Figenmeşe, s.93.

<sup>133</sup> a.g.e s.93.

veya çok taraflı yatırım teşvik ve koruma anlaşmaları<sup>134</sup> olmaktadır.<sup>135</sup> Yatırım tahkimi ile çözümlenecek olan ve uluslararası düzeyde imzalanmış yatırım teşvik ve koruma anlaşmalarından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde, yatırım tahkim hakem ve mahkemeleri tarafından, söz konusu anlaşmaların yorumlanması ve değerlendirilmesi ve bu değerlendirmenin uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde gerçekleştirilmekte olduğu tespit edilmiştir.<sup>136</sup>

## 2.1. Yabancı Sermaye Yatırımlarından Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Tahkim

Uluslararası yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde, yatırım uyuşmazlıklarına özgü olarak kurulmuş olup bu tip uyuşmazlıkları çözmekle görevli olan kurumlar ile bu kurumların uyuşmazlık çözümüne ilişkin ayrı kural ve düzenlemeleri mevcuttur. Örneğin bir yatırım uyuşmazlığı, Merkez'de oluşturulacak hakem heyeti tarafından ve Merkez'in belirlemiş olduğu kurallar çerçevesinde incelenebileceği gibi; UNCITRAL<sup>137</sup> Model Kanunu veya Stockholm Ticaret Odası Tahkim Kurallarına tabi kılınabilecek ya da tipik tahkim merkezi Uluslararası Ticaret Odası ("ICC") tahkimi<sup>138</sup> uyarınca da çözümlenebilecektir.

Yabancı yatırım uyuşmazlıklarına ilişkin yatırımcı-devlet tahkiminde, sıklıkla başvurulmakta olan çözüm mekanizması, Dünya Bankası'nın Washington'da kurulu ICSID tahkim<sup>139</sup> mekanizması olup, uyuşmazlık konusuna

---

<sup>134</sup> Yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla giderilmesi imkânını veren devletlerarasından akdedilmiş olan yatırım teşvik v koruma sözleşmelerinin büyük bir kısmında uyuşmazlıkların çözümünde ICSID tahkimine gidilebilmesine olanak tanımıştır. Detaylı görüş için bkz. Ataman Figenmeşe, s.96.

<sup>135</sup> Ataman Figenmeşe, s.105.

<sup>136</sup> Bernard Hanotiau, "Investment Treaty Arbitration and Commercial Arbitration: Are They Different Ball Games?", 50 years of the New York Convention, International Council for Commercial Arbitration Congress Series, no.14, 2009, s.147-148.

<sup>137</sup> Uluslararası Ticari Tahkime Dair Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission On International Trade Law /"UNCITRAL")

<sup>138</sup> Uluslararası Ticaret Odası tahkimi hakkında detaylı bilgi için bkz. Cemal Şanlı, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, 1986, s.78. ("Şanlı, Esasa Uygulanacak Hukuk")

<sup>139</sup> Devletler arasında yatırım teşvik ve korumasına ilişkin olarak imzalanan İTYA'ların büyük bir çoğunluğunda, uyuşmazlık halinde taraflara ICSID tahkimine gidilebilmesinin önü açılmıştır. Ataman Figenmeşe tarafından verilmiş olan İngiltere ve Amerika örneğinde; İngiltere'nin taraf olduğu İTYA'ların hemen hemen hepsinin yatırım uyuşmazlıklarının giderilmesine yönelik olarak yalnızca ICSID tahkiminin yetkili görülmüş olduğu, Amerika'nın taraf olduğu İTYA hükümlerinde

sıklıkla ICSID Sözleşmesi kuralları uygulanmaktadır. ICSID tahkimini takip eden kural dizini ise UNCITRAL Tahkim Kuralları<sup>140</sup> olmaktadır.

### 2.1.1. Genel Olarak Uluslararası Tahkim

Uluslararası ticaret kavramı, yalnızca uluslararası ekonomi hukukunun doğmasına ve gelişmesine yol açmamış, uluslararası alanda ekonomik, kültürel ve sosyal faaliyetleri beslemek suretiyle, uluslararası ekonomi hukuku düzenini de biçimlendirmiş durumdadır.<sup>141</sup> Ticari ilişkilerin uluslararası alanda giderek geliştiği bu düzende, ilişkilerin sorunsuz olarak geliştirilebilmesi ve sürdürülebilmesi adına, doğrudan ve dolaylı olarak yapılacak yabancı sermaye yatırımları, uluslararası düzeyde bir kalkınma sağlanmasını desteklemeye başlamıştır. Kalkınmanın sağlanabilmesi ise yabancı sermayeyi elinde bulunduran kesimin sermayesini güvenle değerlendirebileceği, özendirici hukuk kurallarının mevcudiyeti ile mümkün olabilecektir.

Uluslararası ekonomi hukuku alanında tarafların uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin en sık kullanmakta oldukları çözüm yöntemlerinden biri uluslararası tahkimdir. Uluslararası tahkim, uluslararası hukuk kişileri arasında mevcut olan uluslararası karakterli uyuşmazlıkların, ulusal mahkemeler yerine uyuşmazlık taraflarının seçtikleri hakem ve/veya hakemlerce ve yine tarafların belirledikleri “hakemlerin sayı ve nitelikleri, seçim tarzı, tahkim sözleşmesi ve şartının

---

ise uyuşmazlıkların, ICSID tahkiminin yanı sıra UNCITRAL Tahkim Kuralları uyarınca da çözümlenebileceğinin tespit edilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Ataman Figenmeşe, s.96, dipnot 8.

<sup>140</sup> UNCITRAL Tahkim Kuralları'na esas teşkil eden tasarının hazırlanmasında, New York Sözleşmesi, Avrupa Sözleşmesi, Washington Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu Tahkim Hükümleri (Arbitration Rules of the UN Economic Commission for Europe), Birleşmiş Milletler Asya ve Uzak Doğu Ekonomik Komisyonu Milletlerarası Ticarî Tahkim Hükümleri (Rules for International Commercial Arbitration of the UN Economic Commission for Asia and the Far East), Amerikan Tahkim Derneğinin Ticarî Tahkim Hükümleri (American Arbitration Association Commercial Arbitration Rules), Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği Ticaret Odası Yabancı Ticarete Tahkim Komisyonunun Usul Hükümleri (USSR Chamber of Commerce Rules) ve Milletlerarası Ticaret Odası Uzlaştırma ve Tahkim Hükümleri'nden (International Chamber of Commerce Rules of Conciliation and Arbitration) yararlanılmıştır. bkz Turgut Kalpsüz, Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonunun Tahkim Hükümlerine Göre Cereyan Eden Tahkim, Ankara 1990, s.1-2.

<sup>141</sup> Olcay Işık, Uluslararası Hukukta Yatırım Kavramı: Antlaşmalar Temelinde Bir Değerlendirme, Uluslararası Hukuk ve Politika, 2011, C. 7, S.28, s.125-145.

muhtevası; tahkim yeri, tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuk, tahkim prosedürüne uygulanacak hukuk, esasa uygulanacak maddi hukuk, yargılamanın usul ve şekli, başvurulacak ispat vasıtaları ve yargılamada esas alınacak lisan”<sup>142</sup> uyarınca çözümlenmesi yöntemi olarak ön plana çıkmıştır<sup>143</sup>.

Uluslararası tahkim alanında öncü isimlerden biri olan Pierre Lalive, 1987 yılında, bu alanın, uluslararası ticaretten doğan uyuşmazlıkların çözümündeki tek ve yegâne metot olduğunu ileri sürmüştür.<sup>144</sup> Bir diğer yazar, bu alanın taraflarca veya taraflar için atanmış olan hakemler tarafından, bağlayıcı karar vermek üzere görev yapan ve devlet himayesinde bulunmayan karar mercileri önünde uyuşmazlıkların çözümlenmekte olduğu uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğunu belirtmiştir.<sup>145</sup>

Her ne kadar, uluslararası tahkim yolunun seçilmiş olduğu uyuşmazlık çözüm süreçlerinde tahkim yargılamaları sıklıkla gizli tutulmakta ve bu nedenle bu alandaki uyuşmazlık sayıları net olarak hesaplanamasa da; Klaus Peter Berger tarafından yapılan bir değerlendirmede, uluslararası ekonomi sözleşmelerinin %90’ında tahkim düzenlemesinin bulunduğu tespit edilmiş<sup>146</sup>, bu tespit kimi yazarlarca tespit edilmiş olan oran yönünden eleştirilmiş olsa da uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümü alanında çoğunlukla tahkimin tercih edildiği kabul edilmekte olduğu kanaati hâkimdir.<sup>147</sup>

<sup>142</sup> Şanlı, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 612.

<sup>143</sup> Uluslararası tahkim tabirinin, yabancı unsur taşıyan ve hakemler marifetiyle uyuşmazlıkların çözümünü içeren tüm uyuşmazlık çözüm tekniklerinin ifade etmek üzere kullanılan bir üst kavram olduğu görüşü için bkz. Şanlı, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 302.

<sup>144</sup> Pierre Lalive, Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration, Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration, ICCA Congress Series, Kluwer Law International, vol.3, 1987, s. 257, 293.

<sup>145</sup> Gary B. Born, International Arbitration: Law and Practice, Kluwer Law International, 2. Edition, 2012, s. 1.

<sup>146</sup> Klaus Peter Berger, International Economic Arbitration, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1993, s.62.

<sup>147</sup> Ank Santens, Romain Zamour, “Dreaded Dearth of Precedent in the Wake of International Arbitration - Could the Cause also Bring the Cure?”, Arbitration & Mediation, vol. 7, no.73, 2015, s.75. (“Santens/Zamour”); Christopher R. Drahozal, “Arbitrator Selection and Regulatory Competition in International Arbitration Law”, in Towards A Science of International Arbitration: Collected Empirical Research, Kluwer Law International, 2005, s.341.

Risklerle çevrilmiş olan uluslararası ticaret ve ekonomik faaliyetlerin tabi olduğu uluslararası ekonomi hukuku alanında, uyuşmazlık taraflarının karşılaştığı en büyük belirsizlik, ekonomik faaliyetlerin yürütüldüğü veya yürütüleceği ülkenin iç hukuk kuralları ve yargılama sistemi olmaktadır. Örneğin sermaye sahibi bir yabancı yatırımcının, yatırımını yapmak isteyeceği ülkeden beklentisi, o ülke hukuk sisteminde yatırımı kapsamındaki risk ve kazanç dengesinin ve yatırımın tabi olacağı kuralların belirli ve net olması olacaktır. Söz konusu riskler, riskin bertaraf maliyetini de beraberinde getirmektedir. Bu yönden uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yönteminin seçilmesinin başlıca etkenleri olarak; tahkim kurumunun bağımsız ve tarafsız niteliğinin bulunması, uyuşmazlık tarafları yönünden taraf iradelerine dayanan özel bir yargılama biçimi olması ve yine taraf iradeleri sonucu uyuşmazlık çözümünde uygulanacak hukuk kurallarının seçilebilmesi ve uyuşmazlık çözümü sonucunda bağlayıcı ve etkili çözüm mekanizması sunulması gösterilebilecektir.<sup>148</sup>

Uluslararası sözleşmeler ile tahkim yargılaması sonucu verilen kararların tenfizinin yabancı mahkeme kararlarının tenfizi sürecine kıyasla, New York Sözleşmesi<sup>149</sup> kapsamında kolaylaştırılmış olması, tahkim yargılamasının ulusal mahkemelere kıyasla uyuşmazlık taraflarına eşit mesafede olması gibi nedenler de uluslararası ekonomi alanında doğan uyuşmazlıkların, ulusal mahkemeler yerine tahkim mahkemelerince çözümlenmesini ve dolayısıyla uluslararası tahkim alanını çekici kılmaktadır.<sup>150</sup>

Benzer şekilde uluslararası ekonomi alanında uluslararası bir uyuşmazlık çözüm mahkemesinin bulunmaması, bu düzende karar verme yetkisinin; uyuşmazlık taraflarının özel beyanları ile mahkemeler yerine, resmi bir kurum olmayan hakeme veya birden çok hakemin oluşturduğu hakem heyetine havale

<sup>148</sup> Cemal Şanlı, Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, 2016, s. 292-293.

<sup>149</sup> Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki 10 Haziran 1958 tarihli New York Sözleşmesi, 3731 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunmuş ve Türkiye Cumhuriyeti'nce onaylanmasına ilişkin 1991/2151 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, 25.09.1991 tarih ve 21002 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

<sup>150</sup> Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Martin Hunter, Alan Redfern, Redfern & Hunter on International Arbitration, Oxford University Press, 5. Edition, 2009, s.33.

edilmekte olması<sup>151</sup> ve böylelikle uyuşmazlık taraflarına irade serbestisi tanınmış olması<sup>152</sup>, uyuşmazlığın alanında uzman olan kişilerce çözümlenecek olmasına duyulan güvenin varlığı gibi sebepler, tahkim kurumunun seçilmesinde büyük rol oynamaktadır.

Uluslararası uyuşmazlıkların çözümüne yönelik tahkimin tercih edilmesindeki bir diğer neden de ticari uyuşmazlık çözümü sırasında gizliliğin sağlanabilmesidir.<sup>153</sup> Ancak çalışmanın ilerleyen kısımlarında detaylarına tahkim kararlarına atıf yapmak suretiyle yer verileceği üzere, tercih edilmesine olanak sağlayan sebepler, uluslararası ticari tahkim ve uluslararası yatırım tahkimi alanında içtihatın nadir olarak uygulanması sonucunu da doğurmaktadır.<sup>154</sup>

### 2.1.2. Yapısal Olarak Uluslararası Tahkim

Uluslararası tahkim kavramı tanım olarak, uluslararası ilişkilerle ve uluslararası hukuk düzenlemeleri ile ilgili ve yabancılık unsuru taşımakta olan, uyuşmazlığın hakemlerce çözümünü öngören ihtilaf çözüm yöntemini ifade etmektedir.<sup>155</sup> Uluslararası tahkim yoluna başvuran tarafların temel amacının, uyuşmazlıkların mahkeme yargılamaları ile kıyaslandığında daha kısa bir sürede çözümlenmesi ve çözümlenme sürecinde tarafların usul ve diğer birçok alanı belirleme yetkilerinin bulunması, böylelikle öngörülemeyen ve belirsiz masraflardan kaçınılmaya çalışılması olduğu söylenebilecektir.

Uluslararası tahkim süreçlerinin bir kısmı tamamen devletlerarası anlaşmalarla kabul edilen kurallara uygun olarak ve bu anlaşmalarla kurulan kurumlar önünde yürütülmektedir<sup>156</sup>. Bu durumda uyuşmazlık konusu ihtilaf

<sup>151</sup> Engin Nomer, Devletler Hususi Hukuku, 20. Baskı, İstanbul 2013, s.528.

<sup>152</sup> Ziya Akıncı, Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, 4. Baskı, Ankara 1996, s. 4. ("Akıncı, Alternatif Çözüm Yolları")

<sup>153</sup> Ank/Romain, s.76; Yas Banifatemi, Emmanuel Gaillard, Precedent in International Arbitration, International Arbitration Institute, no.5, 2008'den ("Banifatemi/Gaillard, Precedent") naklen Redfern, s.136.

<sup>154</sup> Ank/Romain, s.75.

<sup>155</sup> Şanlı, Milletlerarası Özel Hukuk, s.302.

<sup>156</sup> Şanlı, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 302-303.

devletlerarası bir uyuşmazlık olarak nitelendirilebilecek ve uyuşmazlık çözümüne yönelik tahkim prosedürü örneğin BM bünyesinde kurulmuş olan Daimi Hakem Mahkemesi<sup>157</sup> nezaretinde yürütülebilecektir<sup>158</sup>. Uluslararası tahkim süreçlerinin diğer bir kısmı ise devletlerarası anlaşmalar uyarınca kurulan ve yine bu anlaşmalar kapsamında oluşturulan kurallara tabi olan kurumlar nezdinde yürütülmektedir. Çalışmanın odak noktası olan yatırım uyuşmazlıkların çözümüne yönelik ICSID tahkimi, WIPO<sup>159</sup> tahkimi ve Amman Arap Tahkim Merkezi<sup>160</sup> bu tahkim türüne örnek gösterilebilecektir<sup>161</sup>. Bir kısım uluslararası tahkim prosedürü ise doğrudan uluslararası ticaret camiasının oluşturduğu Milletlerarası Ticaret Odası ve Londra Uluslararası Hakem mahkemesi tahkimleridir. Ek olarak, doğrudan tarafların kaleme aldıkları veya atıfta buldukları milli veya milletlerarası tahkim kuralları uyarınca ve hiçbir kurumsal tahkim merkezinin denetimine tabi olmaksızın da uluslararası tahkim prosedürünün yürütülmesi de mümkündür<sup>162</sup>.

Son yıllarda ticari uyuşmazlıkların ve özellikle uluslararası alandaki ticari uyuşmazlıkların, tahkim yolu ile çözüldüğü ve bu tahkim sürecinin yapısal olarak iki şekilde (kurumsal olarak veya herhangi bir kuruma bağlı olmaksızın (ad hoc) olarak) yürütüldüğü gözlenmektedir.<sup>163</sup> Kurumsal tahkim, tahkim kurumu tarafından önceden belirlenmiş kuralları uygulamak suretiyle, bir kurum çatısı altında gerçekleşen tahkim yapısını ifade ederken; ad hoc tahkim, kurumsal tahkim dışındaki tahkim yapısını ifade etmektedir.

#### 2.1.2.1. Kurumsal Tahkim

---

<sup>157</sup> Daimi Hakem Mahkemesi orijinal dilinde Permanent Court of Arbitration (“PCA”) olarak geçmekte olup, Türkiye 12 Haziran 1907 tarihinden itibaren PCA’ya üyedir.

<sup>158</sup> Bahsi geçen tahkim prosedürü devlet-devlet arasındaki tahkimi ifade etmekte olduğundan ve bu tahkim türü Devletler Genel Hukuku konusu olduğundan, bu tez çalışmasında detaylarına yer verilmemiştir.

<sup>159</sup> World Intellectual Property Organisation (WIPO)

<sup>160</sup> Amman Arab Convention on Commercial Arbitration

<sup>161</sup> Şanlı, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 303.

<sup>162</sup> Şanlı, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 303.

<sup>163</sup> Ziya Akıncı, Milletlerarası Tahkim, 4. Baskı, İstanbul 2016, s.4. (“Akıncı, Milletlerarası Tahkim”)

Kurumsal tahkim mekanizması kapsamında çözümlenmekte uyuşmazlıklar, konusunda uzman ve önceden belirlenmiş yargılama kurallarına sahip kuruluşlar tarafından yönetilmektedir.

Uluslararası alanda, Uluslararası Ticaret Odası bünyesindeki Uluslararası Ticaret Tahkim Divanı, Londra Uluslararası Hakem Mahkemesi (“LCIA”), Alman Tahkim Kurumu (“DIS”), Amerikan Tahkim Kurumu (“AAA”), Stockholm Ticaret Odası Tahkim Kurumu, kurumsal tahkim kuruluşlarına örnek gösterilebilecektir.<sup>164</sup> Türkiye’de bu amaçla kurulan İstanbul Tahkim Merkezi (“ISTAC”) ile İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi (“İTOTAM”) uluslararası tahkim alanında faaliyet göstermektedir.<sup>165</sup>

Kurumsal tahkimin seçimi, uyuşmazlık taraflarının aralarındaki anlaşmada yer alan bir madde atfı veya uyuşmazlığın ortaya çıkmasını takip eden süreçte tarafların tahkim organı üzerinde mutabık kalmaları ile gerçekleştirilebilecektir.

#### 2.1.2.2. Ad Hoc (Arızı) Tahkim

Ad hoc tahkim, uyuşmazlık taraflarının herhangi bir tahkim kurumu tarafından yönetilmediği ve tarafların uyuşmazlık sürecini bütünüyle kontrol etmek üzere hakem veya hakem kurulunu oluşturarak, sürece doğrudan dâhil oldukları tahkim yapısını ifade etmektedir.<sup>166</sup>

Ad hoc tahkimde taraflar, tahkim sürecinin kendi denetimleri altında gerçekleşmesini amaçladıklarından, hakemleri, tahkim yerini, usul ve esasa uygulanacak hukuku tayin etmek suretiyle ve aralarında imzalamış oldukları tahkim sözleşmesi uyarınca hakemlere yetki vermektedirler. Kurumsal tahkimde olduğu gibi, ad hoc tahkiminde de taraflar arasından önceden anlaşmaya eklenecek bir düzenleme ile uyuşmazlıklarını tahkim yolu ile çözmek üzerine mutabık

---

<sup>164</sup> Öztunalı, s.47.

<sup>165</sup> Şanlı, Milletlerarası Özel Hukuk, s.618; Yakın zamanda kurulmuş olan İstanbul Tahkim Merkezi, İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları uyarınca faaliyet göstermek üzere 26 Ekim 2015 tarihinde faaliyetlerine başlamıştır.

<sup>166</sup> Süleyman Dost, Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları ve ICSID, Ankara 2006, s. 7.



kalabilecekleri gibi uyuşmazlık çıktıktan sonra da tahkim sözleşmesi imzalamak suretiyle anlaşmazlığı tayin edecekleri hakem heyetinin yetkili olacağına karar verebilirler. Bu durumda tarafların uyuşmazlığa yönelik her türlü detay üzerinde görüşmüş ve tahkim sözleşmelerine bu hususları eklemiş olmaları gerektiğinden, uygulamada taraflar daha çok önceden belirlenmiş usul kurallarına atıf yapmaktadır<sup>167</sup>.

Bu alanda sıklıkla kullanılan kural dizini UNCITRAL Tahkim Kuralları olup, taraflarca anlaşmalarında yapacakları atıf ile UNCITRAL Tahkim Kuralları'na yer verilmesi halinde, uyuşmazlık bu kurallara tabi olarak çözümlenecektir.<sup>168</sup>

Ad hoc ve kurumsal tahkim yapıları karşılaştırıldığında, kurumsal tahkime götürülen uyuşmazlıklarda hakem ücreti ödemesinin yanı sıra tahkimi yönetecek olan kuruma da harç başlığı altında bir ücret ödenmesi zorunluluğu karşısında uyuşmazlık konusunun miktarının büyük rol oynadığı; bu nedenle küçük meblağlar içeren uyuşmazlıklar yönünden ad hoc tahkiminin, diğer uyuşmazlıklar yönünden ise kurumsal tahkimin seçildiği tespit edilmiştir.<sup>169</sup>

## 2.2. Uluslararası Yatırım Tahkimi

Ticari bir ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde ticari tahkim uygulama alanı bulurken, yatırımdan kaynaklanan bir uyuşmazlığın çözümünde yatırım tahkimi uygulama alanı bulmaktadır. Tarihsel olarak, yatırımcı ile devlet arasındaki tahkimi, uluslararası ticari tahkime benzer bir çerçevede gelişmekte ise de bu alan, ticari tahkim ile karşılaştırıldığında, uluslararası hukukun daha yaygın bir şekilde uygulanıyor olması sebebiyle farklı karakteristik özelliklere sahip olmaktadır.<sup>170</sup> Yatırım tahkimi alanında sıklıkla başvurulmakta olan ICSID

<sup>167</sup> Şanlı, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.96, 98, 256.

<sup>168</sup> Öztürnalı, s.9; Şanlı, Milletlerarası Özel Hukuk, s.617.

<sup>169</sup> Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s. 4.

<sup>170</sup> Ticari uyuşmazlıkların giderilmesi için hangi uyuşmazlık çözüm mekanizmasının benimsenmesi gerektiğine ilişkin düzenlemelerin devletlerin milli hukuk kurallarında yer alması sebebiyle, ticari uyuşmazlıklar bakımından uluslararası hukukun uygulama alanının dar olduğuna, uluslararası hukukun müdahalesine ihtiyaç duyulmadığına ilişkin görüş için bkz. Ataman/Figenmeşe, s.103.

Sözleşmesi de bu nedenle, uluslararası ticari tahkim düzenlemelerinden büyük ölçüde ödünç düzenlemeler içermekte olup, ICSID Ek Kuralları<sup>171</sup> da, UNCITRAL ve ICC kuralları ile benzer hükümler içermektedir.<sup>172</sup>

Örneğin, yatırım tahkiminde yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında çıkan uyuşmazlıklara çözüm aranmakta ve uluslararası hukuk kuralları yoğun bir uygulama alanına sahip olmaktadır. Yatırım tahkimi alanında uluslararası hukukunun yoğun bir şekilde uygulanıyor olması ise yatırımın yapılacağı ev sahibi devletin egemenlik gücünü kullanmak suretiyle müdahalelerine karşı yatırımın korunmasını sağlamaktır.<sup>173</sup>

Yatırım tarafları yönünden etkili ve öngörülebilir bir uyuşmazlık çözümü sistemine erişim sağlaması, yatırımcılara uygulanabilir sonuçlar üretmesi ve dolayısıyla uluslararası alanda yatırımların artması durumu, yatırım tahkim modelinin daha sıklıkla kullanılmasını mümkün kılmış olsa da; yabancı sermaye yatırımlarından doğan uyuşmazlıkların çözümlendiği yatırım tahkimi alanının halen ticari tahkime hâkim olan düşünce, tutum, prosedür ve konseptlerinin etkisi altında olduğuna ilişkin değerlendirmeler de bulunmaktadır.<sup>174</sup>

Yatırım tahkimi alanında, devletlerce akdedilen yatırım anlaşmaları hükümlerinden kaynaklanan yatırım uyuşmazlıklarına ilişkin söz konusu anlaşma hükümlerinin ihlal iddialarının incelenmesi ve bu kapsamda tahkim mahkemelerince 1969 Viyana Sözleşmesi dâhil olmak üzere genel uluslararası hukuk prensiplerinin değerlendiriliyor olmasının; ticari tahkimden farklı olarak yatırım tahkimi alanının daha şeffaf ve öngörülebilir olmasına katkıda bulunacağı da değerlendirilmektedir.<sup>175</sup>

---

<sup>171</sup> ICSID Additional Facility Rules, ICSID/11 April 2006 için bkz “[https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/AFR\\_English-final.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/AFR_English-final.pdf)” (Erişim 08.10.2018)

<sup>172</sup> Gus van Harten, *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, Oxford University Press, 2007, s. 5.

<sup>173</sup> Ataman/Figenmeşe, s.101,102.

<sup>174</sup> Charles H. Brower II, “Beware the Jabberwock: A Reply to Mr. Thomas”, Wayne University Law Faculty Research Publications, 2002, s. 465, 474-475.

<sup>175</sup> Ataman Figenmeşe, s.91.

İki alan arasındaki bir diğer fark ise ticari tahkim yargılamalarında önemli bir role sahip olan gizlilik unsurunun, kamu menfaatinin yüksek olduğu yatırım tahkiminde daha sınırlı bir etkiye sahip olmasıdır.<sup>176</sup> Her ne kadar ticari tahkimin tipik özelliklerinden biri tahkim sürecinin gizlilik içerisinde yürütülmesi ve bu amaçla ticari sırların ortaya çıkmasına engel olunması ise de; yatırım tahkimi yönünden gizlilik prensibinin temel amacının, uyuşmazlık konularının genel olarak ev sahibi devletlerin ulusal meselelerine ilişkin olması ve kamu menfaatine ilişkin düzenlemeler içermesidir.<sup>177</sup> Ancak bu alana ilişkin yapılmış olan çalışmalar göstermektedir ki, ICSID tahkiminin yaygın bir şekilde tercih ediliyor olması, bu alanda gizlilik unsurunun daha esnek bir hal almasına ve dolayısıyla Merkez'e götürülen uyuşmazlık sonucu kararlar hakkında hem yatırımcıların hem de ev sahibi devletlerin sınırlı da olsa bilgi edinebilmelerine olanak sağlamaktadır.<sup>178</sup>

Genel bir değerlendirme yapılacak olursa, uluslararası hukuk alanı ile doğrudan ilişkili olan uluslararası yatırım tahkiminin, yatırımlarıyla ilişkili eylemlerinden doğan uyuşmazlıklarda yabancı yatırımcıların, ev sahibi devletler aleyhine uluslararası tahkim mekanizma ve kurallarına başvurabilmelerine imkân tanımakta olduğu söylenebilecektir.<sup>179</sup>

### 2.2.1. ICSID Sözleşmesi

Devletler ve Diğer Devlet Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkındaki Sözleşme, uluslararası alanda kabul görerek yatırımların korunmasına ilişkin alanda en önemli ve güncel düzenlemelerden bir tanesi haline gelmiştir<sup>180</sup>. 2.2.1.1. Devletler ve Diğer Devlet Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi

<sup>176</sup> Çal, s.140.

<sup>177</sup> Ataman/Figenmeşe, s.139; Ticari tahkimde gizlilik unsurunun temel amacı, özel hukuk kişileri arasında mevcut ticari sır veya ticari uygulamaların gizli tutulması gerekliliğidir.

<sup>178</sup> ICSID'e kayıtlı uyuşmazlıklara ilişkin olarak, davaların sayısı, tarihi, genel içeriği, ihtilafın tarafları, ICSID'e başvuru ve kayıt tarihleri hakkında bilgiye ulaşılması mümkün olabilmektedir; Çal, s.146-149.

<sup>179</sup> Dolzer/Schreuer, s.211.

<sup>180</sup> Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s.43-45.

Hakkındaki Sözleşme, uygulamada ICSID Sözleşmesi veya Washington Sözleşmesi olarak anılmaktadır.

ICSID Sözleşmesi ile kurulan yatırım uyuşmazlıklarının çözümü mekanizmasının amacı, taraf devletler ile diğer taraf devlet vatandaşı yabancı yatırımcılar arasında çıkan yatırım uyuşmazlıklarının uzlaştırma veya tahkim yolu ile çözülmesidir. Merkez kapsamında iki tip uyuşmazlık çözüm usulü bulunmakta olup bu usuller; arabuluculuk ve hakemliktir. Arabuluculuk ve hakemlik davaları Merkez’de oluşturulan hakem heyetlerince görülmekte olup, Merkez’in düzenleme getirmesi halinde resmi ve özel olarak herhangi bir diğer kuruluşta veya daimî hakemlik divanında veya genel sekreterlik kurumuna başvurmak suretiyle komisyon veya heyet tarafından uygun görülecek diğer bir yerde de karara bağlanabilecektir.<sup>181</sup>

ICSID Sözleşmesi, 1966 yılında yürürlüğe girmiş olup, bu kapsamda doğan ilk uyuşmazlık başvurusu 1972 yılında yapılmıştır. Ancak devlet-yatırımcı arasında yatırım uyuşmazlıkları, 1990’lı yılların ortalarında görülmeye başlanmıştır.<sup>182</sup> Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Komisyonu’nun (“UNCTAD”), 2009 yılına ilişkin edindiği verilere göre; 357 tane yatırım uyuşmazlığından 25 tanesi Merkez’de çözümlenmiş, 91 tanesi ad hoc tahkimi ile UNCITRAL Tahkim Kuralları uyarınca, 19 tanesi ile Stockholm Ticaret Odası kuralları uyarınca ve 5 tanesi de ICC tahkim yolu ile karara bağlanmıştır.<sup>183</sup>

### 2.2.2. ICSID Tahkimi

<sup>181</sup> ICSID Sözleşmesi 62 ve 63.maddeleri metinleri.

<sup>182</sup> Karl-Heinz Böckstiegel, “Commercial and Investment Arbitration: How Different Are They Today?”, Arbitration International, vol.28, S. 4, 2012, s.238,258. (“Böckstiegel”)

<sup>183</sup> UNCTAD’ın söz konusu çalışmasındaki veriler için bkz. “<https://unctad.org/en/pages/publications/UNCTAD-Manual-on-FDI-Statistics.aspx>.” (Erişim 08.10.2018)

ICSID yapısı altında çözümlenmekte olan uyuşmazlıklar için Washington'da Kurulu ve ICSID Sözleşmesi'ne<sup>184</sup> göre yürütülmekte olan Merkez oluşturulmuştur. Merkez, idari konsey, sekretarya, arabulucular paneli ve hakemler panelinden oluşmaktadır.<sup>185</sup> ICSID tahkimi, uyuşmazlıkların hakemler tarafından çözümlenmesini öngörmekte olan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

ICSID tahkimi yargılamasında hakem heyetinin verdiği kararlar ICSID hakem kararları olarak ifade edilmiştir. Bu kararlar ICSID hakem heyeti tarafından nihai kararlar (award) verilebileceği gibi, heyetin davanın yürütülmesine olanak sağlayan geçici nitelikteki ihtiyati tedbir kararları gibi ara kararlar da (decision) vermeleri mümkündür.

#### 2.2.2.1. ICSID Tahkimine Başvuru Şartları

ICSID Tahkimine başvuru, ICSID Sözleşmesi kapsamında uyuşmazlığın konusu ve uyuşmazlık tarafları yönünden sınırlandırılmış durumdadır. Merkez'in yargılama yetkisi, ICSID Sözleşmesi'nin 25. maddesi uyarınca, iki taraf devletin arasında bir yatırım ile doğrudan doğruya ilgili olarak ortaya çıkan ve tarafların bu uyuşmazlığın Merkez tarafından çözümlenmesini talep ettiklerine ilişkin yazılı rızalarının bulunması halinde ortaya çıkmaktadır. Yatırım uyuşmazlıklarının Merkez'e götürülebilmesi için, ICSID Sözleşmesi'nin 25. maddesinde düzenlenmiş olan, Merkez'in yargı yetkisine ilişkin üç şartın sağlanmış olması gerekmektedir. Söz konusu şartlar, 25. madde metni uyarınca Merkez'in yargılama yetkisi; akit devletler ile uyuşmazlık haliyle ilgili yazılı rızasını Merkez'e sunmuş diğer akit devlet vatandaşları arasında yatırımlardan kaynaklanan hukuki uyuşmazlıkları kapsamaktadır.<sup>186</sup> Düzenleme ile getirilmiş olan şartlar; i) Ev sahibi devlet ile yatırımcının mensubu olduğu devletin ICSID'e taraf olması, ii) uyuşmazlığın

---

<sup>184</sup> Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü için Uluslararası Merkezi (ICSID) kuran Devletler ve Diğer Devlet Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözülmesi Hakkındaki Sözleşme/ Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States

<sup>185</sup> ICSID Sözleşmesi m.3; daha fazla bilgi için bkz. Kayıhan/Kara, s.185.

<sup>186</sup> ICSID Sözleşmesi 25. maddesi metni.

ICSID tahkiminde görülmesi yönelik olarak tarafların rızalarının bulunması<sup>187</sup> ve iii) uyuşmazlığın yatırımdan kaynaklanmış olmasıdır.<sup>188</sup> Bu şartlardan birinin mevcut uyuşmazlıkta mevcut olmaması halinde ICSID tahkiminin yürütülmesi mümkün olmayacaktır.<sup>189</sup>

Bir görüşe göre; ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcının mensubu olduğu devletin ICSID'e taraf olmasının yeterli olmaması ve her bir somut uyuşmazlık yönünden uyuşmazlığa düşen tarafların karşılıklı olarak anlaşmalarının gerekmesi hali ICSID tahkimine daha seyrek başvurulmasına sebep olduğundan, son 20 yılda devletler, ICSID tahkimine ilişkin yargı yetkisinin peşinen öngörülmüş olduğu iki veya çok taraflı anlaşmalara imza atmaktadır.<sup>190</sup>

Ev sahibi devletin yatırım mevzuatında tahkime rıza gösterdiğine dair bir hükmün mevcut olması halinde veya yatırımcının tabi olduğu devlet ile yatırımın yapılacağı ev sahibi devlet arasından imzalanmış olan İTYA'nın varlığı ve bu anlaşmada tarafların uyuşmazlığa ilişkin olarak tahkim yoluna başvurabileceklerini öngörmekte olan bir düzenleme bulunması halinde de yatırım tahkimine başvurulabilecektir.<sup>191</sup>

---

<sup>187</sup> Söz konusu rızaya; (i) taraflar arasında akdedilen yatırım anlaşmasında, (ii) iki taraflı karşılıklı yatırımın korunması ve teşviki anlaşmalarında ve (iii) ev sahibi devletin kanunlarında yer verilebileceğine ilişkin görüş için bkz. Melis Avcı, ICSID Konvansiyonu'na Göre Yatırım Kavramı, Milletlerarası Hukuk Bülteni, vol.37, S. 2, s.102; Yatırım tahkimi alanında, tahkime rıza hususunda yatırımcı ile ev sahibi devletin anlaşmaya varmış olmaları aranmamakta, taraflarca tahkime rıza gösterilmesi farklı yollarla mümkün olabileceğine ilişkin görüş için ayrıca bkz. Ahmet Akcan, Uluslararası Tahkim Kongresi Tebliğler Kitabı (24 Mayıs 2012), Ankara 2013, s.21.

<sup>188</sup> Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s.40.

<sup>189</sup> Şanlı, Milletlerarası Özel Hukuk, s.534.

<sup>190</sup> Şanlı, Milletlerarası Özel Hukuk, s.713.

<sup>191</sup> Akcan, s.21; Türkiye'de yapılan yabancı yatırımlara ilişkin hukuki ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda tahkime gitme imkânına ilişkin olarak bkz. Ali Yeşilirmak, Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2011, s.163.

### 2.2.2.2. ICSID Tahkiminin Diğer Tahkim Yargılamalarından Ayıran Özellikleri

ICSID tahkimi, kuruluş yapısı itibarıyla uluslararası bir konvansiyon olan ICSID Sözleşmesi'ne dayanmakta olması ve detaylarına yer verilmiş olan birçok yönden, devletlerin taraf olduğu uluslararası tahkimden ayrılmaktadır. ICSID kararlarının tenfizi konusunda yerel bir otoriteye ihtiyaç duyulmaması; hakem kararlarının, bir yerel mahkeme kararı gibi ICSID'e taraf olan her devlette icra edilebilmesinin mümkün olması ICSID tahkimine özgü özelliklerdir. Diğer yandan, ICSID tahkiminin uluslararası hukuk yargılaması kapsamında sayılıyor olması sebebiyle hiçbir devletin milli hukukuna tabi olmaması ve ICSID kararlarının, yerel devlet mahkemeleri tarafından iptale konu edilememesi farklarına örnek gösterilebilecektir. Bir diğer fark olarak, Merkez tarafından verilebilecek olan bir yürütmeyi durdurma kararının, söz konusu ICSID kararının yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin olarak tüm taraf devletleri etkileyecek olmasıdır.<sup>192</sup> Ayrıca, ICSID tarafından verilen hakem heyeti kararlarının bütünlüğünü sorgulayan bir üst mevki bulunmamasıyla birlikte, ICSID tahkimi sonucunda verilmiş olan kararlar, ICSID tarafından öngörülen karar iptali prosedürüne tabi olmakta<sup>193</sup> ancak bu iptal prosedürü oldukça sınırlı bir şekilde işlemekte olup iptale yetkili merciin kararı ya hakemlerce verilen kararın iptaline ya da kararın yerindeliliğine ilişkin olmaktadır.<sup>194</sup>

ICSID tahkiminin bir diğer önemli özelliği, yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında imzalanmış bir tahkim anlaşmasının bulunmaması halinde dahi

<sup>192</sup> Ataman Figenmeşe, s.98.

<sup>193</sup> Dohyun Kim, "The Annulment Committee's Role in Multiplying Inconsistency in ICSID Arbitration: The Need to Move Away from an Annulment-Based System", *New York University Law Review*, vol. 36, no. 242, 2011, s. 251–252.

<sup>194</sup> M.C.I. Power Group L.C. and New Turbine, Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/03/6, Annulment Decision, 2009 kararında; iptale yetkili merciin görevinin yalnızca kararın hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi ile kısıtlı kalmakta olup, kararın doğruluğunun değerlendirilmediği ifade edilmiştir. Tahkim kararları arasında hiyerarşik bir yapı bulunmaması, tahkim kararlarına ilişkin bir temyiz organı mevcut olmamasıyla birlikte ICSID iptal komitesinin verilen kararlar üzerinde yalnızca usule ilişkin inceleme yetkisi bulunmaktadır.

ICSID tahkimine başvurulmasının mümkün olmasıdır. Bu durumda tahkim iradesinin uluslararası hukuktan kaynaklandığı değerlendirilmektedir.<sup>195</sup>

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ICSID TAHKİMİNDE EMSAL KARARLARIN ROLÜ

#### 3. EMSAL KARAR KAVRAMI

Emsal karar, mahkemelerin karar verme aşamasında, hiyerarşik olarak kendisine eşit ya da üst mahkeme kararlarına uygun ve uyumlu olarak karar verme durumunu ifade etmektedir.<sup>196</sup> Bir diğer tanımlamaya göre emsal karar, belirli bir kural yönünden verilmiş olan bir kararın, bu kuralın amaç ve kapsamına ilişkin olarak gerçekleştirilecek tartışmalara olan etkisidir.<sup>197</sup>

Emsal kararlar, uyuşmazlık çözümü konusunda yetkili olan kurumlar (mahkeme/tahkim merkezi/hakemler) kapsamında uyuşmazlık çözümü sürecinin tutarlılık olabilmesi ve öngörülebilirliğin sağlanması yönünden önem taşımaktadır. Uyuşmazlık çözümü sonucunda verilecek olan kararların öngörülebilir olması, tarafların söz konusu uyuşmazlık çözüm yoluna başvurularında çekici bir rol oynayacak ve bu durum uyuşmazlık çözüm sistemine duyulan güveni artırarak uyuşmazlık çözüm sisteminin uyuşmazlık tarafları yönünden daha adil olması gerekliliğini ortaya çıkaracaktır.<sup>198</sup>

Konuya ilişkin Anglosakson hukuk çatısı altında İngiliz Lordlar Kamarası tarafından 1966 yılında yapılan bir açıklamada, Lordlar Kamarası tarafından verilmiş olan önceki kararların bağlayıcı olarak kabul edildiği ancak gerekli

<sup>195</sup> Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s.44-45.

<sup>196</sup> Tai-Heng Cheng, "Precedent and Control in Investment Treaty Arbitration", Fordham International Law Journal, vol. 30, Issue 4, 2007, s.1017.

<sup>197</sup> Harlan Grant Cohen, "International Precedent and the Practice of International Law", International Precedent and the Practice of International Law, in Negotiating State and Non-State Law: The Challenge of Global and Local Legal Pluralism, UGA Legal Studies Research Paper No. 2015-11, Dean Rusk International Center Research Paper No. S.4, 2015, s.186.

<sup>198</sup> August Reinisch, "The Role of Precedent in ICISD Arbitration", Austrian Arbitration Yearbook, 2008, s.495. ("Reinisch, ICSID Arbitration")



görüldüğü takdirde önceki kararlardan sapılmasının uygun olabileceği değerlendirilmiştir.<sup>199</sup>

Hukuk devletleri, yargı düzenine olan güvenilirliği ve başvuruları koruyabilmek adına içtihat birliğine güvenmişler, bu güvenilirliği Anglosakson<sup>200</sup> hukukunda “bağlayıcı karar/binding precedent<sup>201</sup>” konsepti ile sağlanmaya çalışmışlardır. Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise bu amaç doğrultusunda “fiili içtihat hukuku/de facto case law” uygulamadadır.<sup>202</sup> Anglosakson hukuk sisteminde hukuk kuralları hâkim tarafından oluşturulmakta, hâkimlerce verilen kararlar da bu alanda içtihatı oluşturarak hukukun gelişmesini sağlamaktadır.<sup>203</sup> Örneğin Amerika Birleşik Devletleri’nin federal mahkemeler sisteminde emsal kararlara verilen öncelik ile yerel mahkemeler tarafından emsal kararlara uygun karar verme uygulaması, temel olarak yargı yetkisi ve hukuk sistemindeki dikey düzenden kaynaklanmaktadır.<sup>204</sup> Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise meclis, hukuk kurallarını belirlemekte, her bir ülke hukuk sistemi kendi içinde içtihatın uygulanmasına ilişkin özel düzenlemelerini oluşturmaktadır.<sup>205</sup> Kıta Avrupa hukuku sistemlerinde, yargı organı hangi sisteme tabi olmakta ise o sisteme ait kuralları uygulamakta, yargı organı olarak mahkemeler hukukun tek uygulayıcısı olarak görev yapmaktadır.<sup>206</sup>

---

<sup>199</sup> Cheng, s.101, Gerekli görülme haline ilişkin olarak Lordlar Kamarası kararında karar içeriğinde hata veya ihmal bulunması veya verilmiş olan kararda maddi hukuk yönünden bir yanlışlığın bulunması, kararın gereksiz olması veya ceza hukuku normlarına veya mülkiyete dair bir anlaşma kapsamında ortaya çıkan bir uyumsuzluğa dair verilmiş olması gösterilmiştir. The House of Lords’ Practice Statement of 26 July 1966.

<sup>200</sup> Anglosakson hukuk sistemi terimi; Anglo-Amerikan ve/veya İngiliz Hukuku olarak adlandırılan hukuk sistemini içerecek şekilde kullanılmış olup, yazılı hukuk kurallarına dayalı olmayan bir sistemi aktarmak üzere kullanılmaktadır.

<sup>201</sup> Hakkında verilecek yargı kararları yönünden, emsal oluşturma hali “binding precedent” olarak tanımlanmaktadır.

<sup>202</sup> Reinisch, ICSID Arbitration, s.495.

<sup>203</sup> John Henry Merryman, Rogelio Perez-Perdomo, The Civil law Tradition- An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America, 3. Edition, 2007, s.34.

<sup>204</sup> Ten Cate, s.439.

<sup>205</sup> Pedro J. Martinez-Fraga, Harout Jack Samra, “The Role of Precedent in Defining Res Judicata in Investor-State Arbitration”, Northwestern Journal of International Law & Business, vol. 32, no. 3, 2012, s.424.(“Martinez-Fraga/Santra”)

<sup>206</sup> Andre Tunc, “Methodology of the Civil law in France”, Tulane Law Review, 1976, s.459, 456’den naklen Santens/Zamour, s.85.

<sup>206</sup> Reinisch, ICSID Arbitration, s.495.

Emsal kararlara bağlılık, Anglosakson hukukunda yaygın olarak sağlanabilmiş olmakla birlikte, Kıta Avrupası hukuk sistemindeki mahkemelerin emsal kararlara bağlı olarak karar verme yükümlülükleri bulunmamaktadır. Bu konuda Amerika Birleşik Devletleri Temyiz Mahkemesi'nde görülmüş olan “*Southern Pacific Railroad Company v. Amerika Birleşik Devletleri*” kararında mahkeme<sup>207</sup>; adli kamu düzeninin bütünleyici parçasının emsal kararlara olan bağlılık ilkesinin uygulanması olduğunu, bağlayıcı karar ilkesine ilişkin genel kuralın uygulanmasının kamunun barış ve huzuru için gerekli olduğuna ilişkin kanaat oluşturmuştur.<sup>208</sup>

Anglosakson hukuk sistemi mahkemeleri ile uluslararası tahkim mahkemelerinin emsal karar oluşturulması yönünden karşılaştırıldığı çalışmada, tahkim mekanizmasının bağlı olduğu bir kurallar bütününün bulunmamasının yalnızca tahkim taraflarını değil tüm hukuki sistemi etkileyeceği, her bir tahkim yargılamasının kendine özgü olması ve kendinden önce verilmiş olan tahkim kararları ile bağlı olmaması halinin hukukun üstünlüğü ilkesine olumsuz etkiye bulunduğu ileri sürülmüştür.<sup>209</sup>

Kıta Avrupası hukuku ile uluslararası tahkim mahkemelerinin karşılaştırıldığı değerlendirmelerde, kimi yazarların tahkim hakem heyetleri tarafından verilen kararların taraflar arasındaki gizlilik anlaşmaları gereğince yayınlanmamasının, tahkim alanında şeffaflığın ve öngörülebilirliğin sağlanamamasına sebep olacağı görüşünderken<sup>210</sup>, farklı görüşte olan yazarlarca uluslararası tahkim alanı, emsal kararlara dayanan bir hukuk alanı olmamakla

---

<sup>207</sup> *Southern Pacific R. Co. v. United States*, U.S. Supreme Court, 168 U.S. 1 (1897), s.48.

<sup>208</sup> *Martinez-Fraga/Santra*, s.428

<sup>209</sup> Kenneth S. Abraham, J. W. Montgomery, *The Lawlessness of Arbitration*, University of Virginia School of Law, Public Law Research Paper no. 02-09, 2002, s. 355,357.

<sup>210</sup> Alexis Mourre, “Precedent and Confidentiality in International Commercial Arbitration—The Case for the Publication of Arbitral Awards”, in *Precedent in International Arbitration*, no.5, S. 39, 2008, s.65.

birlikte, tahkim mahkemelerince verilen kararların yayınlanmasının artması ile bu alanda kesinlik sağlanabileceği ileri sürülmüştür.<sup>211</sup>

Bu hususta önemle belirtmek gerekir ki emsal kararların uygulanabilir olması, önceki mahkeme/merkez/hakem kararlarının ulaşılabilirliği ile doğrudan ilişkilidir. Kararların yayınlanmadığı, kamuya açık bir şekilde ulaşılabilir olmadığı hallerde emsal kararların gelişmesinin beklenmesi güç olacaktır. Örneğin, yatırım anlaşmalarından kaynaklanan uyuşmazlık çözümünde verilen kararların şeffaflığının sağlanmasına yönelik Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanmış olan Mauritius Sözleşmesi<sup>212</sup>, bu çalışma tarihi itibarıyla yalnızca beş ülke tarafından onaylanmıştır. Bu doğrultuda uluslararası tahkim uyuşmazlık çözümü alanında verilen kararların sıklıkla gizli kalması, rol oynayan tarafların bu konuya duyarlı olmaması, bu alanda emsal kararların oluşması ve gelişmesi önünde engel olmuş sayılabilecektir.

Tahkim uyuşmazlığı tarafları, yalnızca uyuşmazlığa ilişkin görüşmelerin yapıldığı süreçte değil, kararın verilmesinin ardından da kararın yayınlanması ve açıklanmamasını talep edebilmektedirler.<sup>213</sup> Kararların yayınlanmaması, dolayısıyla kamuya açık olmaması ve sonraki mahkemelerde değerlendirilemeyecek olması hallerinin önüne geçmek adına Uluslararası Ticaret Odası, verilen kararların anonim versiyonlarını oluşturmaktadır.<sup>214</sup>

---

<sup>211</sup> Jean-Michel Jacquet, Avons-nous besoin d'une jurisprudence arbitrale?, Revue De L'arbitrage 445, 2010'den naklen Santens/Zamour, s.84.

<sup>212</sup> United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, New York, 18 Ekim 2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

“[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/2014Transparency\\_Convention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Convention_status.html)”

<sup>213</sup> Reinisch, ICSID Arbitration, s.495.

<sup>214</sup> Örnek kararlar için bkz. Jarvin/Derains (eds.), Collection of ICC Arbitral Awards 1974 – 1985, Vol. I (1990); Jarvin/Derains /Arnaldez (eds.), Collection of ICC Arbitral Awards 1986 – 1990, Vol. II (1994); Arnaldez/Derains/Hascher (eds.), Collection of ICC Arbitral Awards 1991 – 1995, Vol. III (1997); Arnaldez/Derains/Hascher (eds.), Collection of ICC Arbitral Awards 1996 – 2000, Vol. IV (2003).

FIDIC<sup>215</sup> anlaşmalarından kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin verilen tahkim kararları kapsamında Kaufmann-Kohler<sup>216</sup> ve Christopher Seppala<sup>217</sup> tarafından farklı yıllarda gerçekleştirilen benzer içerikli çalışmalarda, değerlendirilen 500 karardan 100'ünün kamunun erişimine açık olduğu, bu kararlar içerisinden de yalnızca 6 tanesinin önceki kararlara atıf yapmış olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Alexis Mourre tarafından 2008 yılında yürütülmüş olan bir çalışmada, Uluslararası Ticaret Odası dışında, ticari tahkim alanında faaliyet gösteren diğer tahkim merkezlerinin kararları yayınlama oranının çok daha düşük olduğu tespit edilmiştir.<sup>218</sup>

Uluslararası hukuk alanı oldukça fazla alt hukuk alanını (örneğin, uluslararası insan hakları hukuku, uluslararası insancıl hukuk, uluslararası ceza hukuku, uluslararası yatırım hukuku), tabiiyetinde bulundurmaktadır.<sup>219</sup> Bu alanların hepsine ilişkin olarak farklı uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının var olduğu, söz konusu mekanizmaların da üzerinde değerlendirme yaptıkları uyuşmazlıkların ait olduğu farklı gruplar ve farklı uygulamaların bulunduğu göz önünde bulundurulduğunda, bir uyuşmazlık mercii tarafından verilmiş olan kararların diğer merciiler üzerinde bağlayıcı etki yaratmasının oldukça zor olduğu sonucuna ulaşılabilecektir.

### 3.1. Emsal Karar Oluşumu Önündeki Engeller

Yatırıma ilişkin olarak imzalanan uluslararası yatırım anlaşmalarından doğan uyuşmazlıkların çözümünde, birbirinden çok farklı düzenlemeler içeren İTYA ve ÇTYA madde düzenlemelerinin ve farklı hukuki altyapıların bulunduğu birlikte değerlendirildiğinde, aynı anlaşma metni veya aynı tip maddeye ilişkin

---

<sup>215</sup> Federation Internationale Des Ingenieurs-Conseils (FIDIC), 1913 yılında kurulmuş bir meslek örgütüdür. FIDIC tarafından düzenlenen standart anlaşmaların temel amacı inşaat sözleşmeleri kapsamında tarafların hak ve yükümlülüklerin adil ve hakkaniyetli olarak düzenlenmesidir.

<sup>216</sup> Gabrielle Kaufmann-Kohler, "Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?", The 2006 Freshfields Lecture, Arbitration International, vol.3, no.3, 2007, s. 357.

<sup>217</sup> Christopher Seppala, 'The Development of Case Law in Construction Disputes Relating to FIDIC Contracts', in Precedent in International Arbitration, 2008, s.67.

<sup>218</sup> Mourre, s.39.

<sup>219</sup> Cohen, s.186.

uyuşmazlık konuları dikkate alınmadıkça, yatırım anlaşmalarından doğan uyuşmazlıklar yönünden emsal kararların etkili olmasını zorlaştırmıştır.

Emsal kararların yeri ve önemi değerlendirilirken, sonradan gelen uyuşmazlık çözüm organı yönünden bağlayıcı olup olmayacağı veya mahkemelerce tartışılarak değerlendirilmesi gerekip gerekmediğine ilişkin asgari kuralların varlığı önem taşımaktadır. Emsal karar ilişkin hukuki bir kuralın mevcut olmaması halinde, bu alanda verilen kararların ve karar gerekçelerinin yazılı olarak kamuoyu ile paylaşılıp paylaşılmadığı, bu anlamda sürecin transparan bir şekilde sürdürülüp sürdürülmediği tespiti önem kazanmaktadır. Bu kapsamda önceden değinildiği üzere her ne kadar verilen kararların yayınlanması içtihatın gelişiminde önemli role sahip olsa da, hakem mahkemesi kararlarının sıklıkla kamuya açık olarak yayınlanmamakta veya yayınlanması halinde karar içeriklerinin kısaltılmakta olduğu tespit edilmiştir.<sup>220</sup>

Bazı yazarlar tarafından içtihatın oluşması önündeki temel engel olarak, İTYA'ların sayısının 2.363'e, yatırım korumasına ilişkin düzenleme içeren anlaşmaların sayısının da 309 ve üstüne çıkmış olması<sup>221</sup> ve bu nedenle uluslararası yatırım hukuku alanının çok parçaya bölünmüş bir yapıya sahip olması gösterilmektedir.<sup>222</sup> Sayısı gün geçtikçe artmakta olan İTYA ve yatırım koruması içeren diğer tip anlaşmaların birbirlerinden farklı düzenlemelere ve koruma şartlarına yer veriyor olmaları da bu alanda benzer uygulamaların tatbik edilmesini zorlaştırmaktadır.

İTYA ve yatırım koruması içeren diğer tip anlaşmalardan doğan uyuşmazlıkların çözümü aşamasında, farklı koruma standartlarına ve düzenlemeler içeren anlaşma hükümlerinin incelenmesine yönelik verilen emsal kararların, mevcut uyuşmazlık konusuna ve içeriğine etki etmesini ve bu nedenle de emsal kararlara atıfta bulunulmasını ve dolayısıyla emsal kararlarda yer verilen

---

<sup>220</sup> Kalisz/Czech, s.174.

<sup>221</sup> International Investment Agreements Navigator; "<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>". (Erişim 06.10.2018).

<sup>222</sup> Kalisz/Czech, s.174; Ten Cate, s.424,425.

değerlendirmelerin mevcut uyuşmazlıklarda kullanılmasını zorlaştırmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, farklı yatırımcıların aynı ev sahibi devlet ile imzaladıkları İTYA'lar benzer hüküm ve korumalar içerebilecek ve bu durumda bu anlaşmalardan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde uyuşmazlık çözüm organı, aynı ev sahibi devletin taraf olduğu diğer yatırım anlaşmalarına ilişkin verilmiş olan bir hakem mahkemesi kararını değerlendirebilecek ve emsal kararlara ve gerekçelendirmelerine atıfta bulunabilecektir.<sup>223</sup>

Anglosakson hukuk sisteminin aksine, ICSID tahkimi yoluyla verilmekte olan kararların, diğer yatırım uyuşmazlık çözümü mekanizmalarına benzerlik göstererek hukuki olarak bağlayıcı olmadığı kabul görmektedir.<sup>224</sup> Ancak bağlayıcılığı bulunmadığı kabul ediliyor olmasına rağmen, önceki kararların benzer uyuşmazlık konularına ilişkin olması veya tanınır hakemler tarafından verilmiş olması hallerinde; söz konusu kararlar tahkim hakem heyetleri tarafından değerlendirilmekte olduğu tespit edilebilmektedir.<sup>225</sup> Örneğin, sayısı her geçen gün artmakta olan İTYA'lar, birbirleri ile çok benzer hükümleri içermekte olup, bu anlaşmaların uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları çözmekte olan tahkim mahkemeleri çoğu zaman aynı dava sebeplerinin ileri sürülmüş olduğu uyuşmazlıkları çözmekle görevlendirilmektedir. Dava sebeplerinin aynı olması, davacı tarafların ihlal sebeplerinin de benzerlik içermekte olduğuna işaret etmektedir.<sup>226</sup> Bu durumda dava sebeplerinin çoğunlukla benzerlik göstermekte olduğu ICSID tahkimi alanında hakem mahkemesi, benzer içerikli yatırım anlaşmalarının detaylı olarak incelemek ve gerekçelendirmek üzere emsal kararları dikkate almak konusunda teşvik edilmektedir.<sup>227</sup>

---

<sup>223</sup> Kalisz/Czech, s.175.

<sup>224</sup> Cheng, s.1014; Kaufmann-Kohler, s.357.

<sup>225</sup> Abdulqawi A. Yusuf, Guled Yusuf, "Precedent & Jurisprudence Constante", Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015, s. 73; Jeffery P. Commission, "Precedent in Investment Treaty Arbitration—A Citation Analysis of a Developing Jurisprudence", Journal of International Arbitration, S. 2, 2007, s. 150–151.

<sup>226</sup> Çalışmanın genel içeriğinde de bahsedildiği üzere, yabancı yatırımcı davacılar tarafından ileri sürülen ihlal sebepleri çoğunlukla "milli muamele" veya "kamulaştırma" hükümlerine ilişkin olmaktadır.

<sup>227</sup> Ataman Figanmeşe, s.144.

### 3.2. Emsal Kararların Uluslararası Mahkemeler Kapsamındaki Rolü

Uluslararası uyuşmazlıkların büyük bir çoğunluğunun çözümünde uluslararası mahkemeler ve özellikle Divan uyuşmazlık çözüm mekanizması tercih edilmektedir. Uluslararası alanda emsal kararların bağlayıcı etkisine ilişkin herhangi bir ilkenin mevcut olmaması sebebiyle, uluslararası yargılama yetkisini haiz diğer uluslararası mahkeme ve bu mahkemeleri kuran uluslararası sözleşmeler incelendiğinde, Divan kararlarındaki emsal karar atıflarıyla benzer sonuçlara ulaşılmaktadır.

Örneğin, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin 196. maddesinde, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi tarafından verilen kararların mevcut uyuşmazlık tarafları dışında bir bağlayıcı etkisi olmadığı belirtilmiştir. Bir diğer yandan, Uluslararası Ceza Divanı Roma Statüsü'nün<sup>228</sup> 21. maddesinde Uluslararası Ceza Divanı'nın önceki kararlarında belirtilen prensipleri ve kuralları uygulamasının mümkün olduğu düzenlenmiştir. DTÖ Temyiz Organı kararlarından birinde<sup>229</sup>, haklı sebeplerin bulunmaması halinde, hüküm veren panelin, izleyen kararlarda, aynı hukuki uyuşmazlığı aynı şekilde çözümlemesi gerektiğine atıf yapılmıştır.

#### 3.2.1. Uluslararası Adalet Divanı Kararları Üzerindeki Rolü

Uluslararası mahkemeler yönünden emsal kararların rolüne ilişkin ilk değerlendirme, Daimi Hakem Mahkemesi'nin<sup>230</sup> kurulması aşamasında yapılmış ve tasarı aşamasında yer alan hukukçular tarafından, bu sözleşme kapsamında kurulacak olan daimi mahkemenin benzer uyuşmazlık konularında hakem mahkemesinin vereceği benzer uyuşmazlık çözüm kararlarının uluslararası

<sup>228</sup> Roma Statüsü, 17 Temmuz 1998 tarihinde Birleşmiş Milletler Uluslararası Ceza Divanı Diplomatik Konferansı'nda 120 katılımcı ülke tarafından kabul edilmiştir. Roma Statüsü, 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>229</sup> WTO, *United States – Final Anti-Dumping Measures on Stainless Steel from Mexico*, WT/DS/344/AB/R numaralı 30 Nisan 2008 tarihli kararı. ("United States Anti-Dumping kararı")

<sup>230</sup> Daimi Hakem Mahkemesi, taraflar arasında tahkim yöntemi de dâhil olmak üzere uyuşmazlıkların barışçıl yollardan çözümüne katkıda bulunmak üzere 1899 yılında Lahey'de kurulmuştur.

ekonomi hukuku alanına dâhil olacağı yorumunda bulunulmuştur.<sup>231</sup> 1899 ve 1907 yıllarına denk gelmekte olan bu yorum; daha sonra 1922 yılında kurulan Uluslararası Daimi Adalet Divanı'nın ("PCIJ") kurucu üyelerince benimsenmemiş ve üyeler tarafından yargı kararlarının hukukun oluşturulmasında kurucu unsur olamayacağı, PCIJ'in kanun koyucu olarak hareket edemeyeceği görüşünde oldukları belirtilmiştir.<sup>232</sup>

Statü'nün 38. maddesi bu konuda netlik içerecek ve komitede yer alan üyelerin görüşünü destekleyecek şekilde kaleme alınmıştır. Statü'nün 38. maddesine ilişkin olarak, UNCITRAL kararında, uluslararası hukukun; ancak ve ancak uluslararası hukuk kurallarını uluslararası anlaşmalar, uluslararası teamül, hukukun genel prensipleri olarak sıralandığı, yargı kararları ve en nitelikli öğretileri de yardımcı kaynak olarak nitelendirildiği, bu nitelendirmenin de Statü'nün 38. maddesinin 1. fıkrasına yapılacak atıf ile anlaşılabilceği belirtilmiştir.<sup>233</sup>

Çalışmanın uluslararası yatırım hukukun kaynaklarına ilişkin kısmında yer verildiği üzere, Statü'nün Divan'ın yetkilerine ilişkin 38. maddesi, Divan ve uluslararası mahkemeler önündeki davalarda, Divan ve diğer mahkemeler yönünden, uluslararası hukuka dair başvurulabilecek kuralların içeriğinin saptanmasında yol gösterici rol oynamaktadır.<sup>234</sup>

Statü'nün 59. maddesi "Divan'ın kararı ancak uyuşmazlığın tarafları bakımından ve karar verilen uyuşmazlık yönünden bağlayıcı"<sup>235</sup> olduğuna dair düzenlemeye, 38. maddesinin d bendi ise uluslararası hukuk kaynaklarını düzenlerken "59. madde düzenlemesi saklı kalmak üzere" ifadesine yer vermektedir. Bu düzenlemeden Divan tarafından Anglosakson hukukuna hâkim "*stare decisis*" ilkesinin uygulanmadığı anlaşılabilmele birlikte uygulamada

---

<sup>231</sup> Guillaume, s.7.

<sup>232</sup> PCIJ Advisory Committee of Jurists, Proces-verbaux of the proceedings of the Committee, 1920, s.584; karar metninde bu husus Lord Phillmore tarafından "...judicial decisions state, but do not create, law" denilmekle açıklanmıştır.

<sup>233</sup> Merrill and Ring Forestry L.P. v. Canada, ICSID Case No. UNCT/07/1, para. 184.

<sup>234</sup> Öztornalı, s.260.

<sup>235</sup> Statü'nün 59. Maddesi İngilizce dilinde: "[t]he decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case."



önceki mahkeme kararlarının, bulgularının ve değerlendirmelerinin, taraflarca ileri sürülmesi ve savunmalarının dayanağında yer almasının önüne geçilememektedir.<sup>236</sup>

Statü'nün Divan'ın yetkisinde kullanılacak kaynak düzenlemesinden; Statü'de emsal yargı kararlarının uygulamasına ilişkin 59. madde metninin mevcudiyeti karşısında hukuk kurallarının değerlendirilmesi aşamasında söz konusu kararların kullanılması gerektiği, emsal kararların hukuku yaratma aşamasında etkili olmadıkları ancak hukuk kurallarının belirlenmesinde yol gösterici olduğu çıkarımı yapılmaktadır.<sup>237</sup> Hal böyle iken, Divan'ın hukuk sözcüsü tarafından, Divan'ın önceden vermiş olduğu kararların dikkate alınmaması gerektiğine yönelik bir zorunluluğun bulunmadığı, Divan tarafından emsal kararları takip eden bir yaklaşım sürdürülmesi gerektiğinin belirtilmiş olduğu göze çarpmaktadır.<sup>238</sup>

Önüne getirilmekte olan her bir uyuşmazlık karşısında Divan'ın cevap vermesi beklenen en büyük soru, önceki tarihli Divan kararlarına bağlı kalıp kalmayacağı ve bu doğrultuda önceki kararların aksine karar verip vermeyeceğidir. Bu konuda Divan kararlarında yerleşmiş bir uygulama bulunmamakta farklı kararlarda önceki yargı kararlarına farklı anlam ve önem yüklenmekte olduğu tespit edilebilmektedir. Guillaume, incelemiş olduğu Divan kararlarına ilişkin çalışmada, Divan'ın emsal kararlara hiçbir şekilde bağlayıcılık yüklenmediğini ancak emsal kararların önemli atfedilmek suretiyle değerlendirdiği sonucuna ulaşmıştır.<sup>239</sup> Ayrıca çalışmada, Divan'ın emsal kararların bağlayıcılığına ilişkin incelemeyi uyuşmazlık taraflarının talepleri üzerine yapabileceği gibi re'sen yapabilmesinin de mümkün olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca, karar örnekleri

---

<sup>236</sup> Christoph H. Schreuer, Matthew Weiniger, "Conversations Across Cases - Is there a Doctrine of Precedent in Investment Arbitration?", *Transnational Dispute Management*, vol. 5, no. 3, 2008, s. 2. ("Schreuer/Weiniger")

<sup>237</sup> Giorgio Sacerdoti, "Precedent in the Settlement of International Economic Disputes: The WTO and Investment Arbitration Models", *Bocconi Legal Studies Research Paper No. 1931560*, 2011, s.5.

<sup>238</sup> Cheng, s.2.

<sup>239</sup> Guillaume, s.12.

incelendiğinde, sonraki uyuşmazlık mahkemeleri tarafından değerlendirilen emsal kararların çoğunluğunun usul kurallarının incelenmesine yönelik verilmiş olduğu tespit edilmiştir.<sup>240</sup>

Bir diğer tespitte ise Divan'ın, emsal kararların zengin bir başvuru kaynağı niteliği taşıyor olması, Divan tarafından söz konusu kararların doğru ve haklı kararlar olduğuna inanılarak verilmiş olması, önceki kararların dikkate alınmasının bu alanda kesinlik ve düzen yaratacak olması, mahkemelerin hatalı karar vermiş olma ihtimalini dikkate almak istememesi gibi birden çok sebepten ötürü, emsal kararları mevcut uyuşmazlıklar yönünden benimsenmekte ve uygulamakta olduğu ileri sürülmüştür.<sup>241</sup>

Divan'ın, önüne gelen uyuşmazlıkları değerlendirirken emsal kararlarına uyma zorunluluğu bulunmamakta olduğundan, Divan tarafından emsal kararlarda yer alan tespit, değerlendirme ve gerekçelendirmelerden sapılması da mümkün olabilecektir. Örneğin benzer bir uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak Divan tarafından verilmiş olan önceki kararın; inandırıcı iddialar içermemesi, yeterli ölçüde gerekçelendirilmemiş olması veya yürürlükte olmayan hukuk kurallarına atıf yapılmak suretiyle nihai hale getirilmiş olması halinde, Divan'ın bu karar içeriğinden sapmak suretiyle uyuşmazlığı çözebilmesi gerekmektedir. Bu konuda, Divan hâkimlerinden Hâkim Tanaka, mahkeme içtihatları arasında tutarlılık sağlanmasının hukuki bir zorunluluk olmadığı, Divan'ın önceki kararlarıyla sıkı sıkıya bağlı olmaması gerektiği ve emsal yargı kararlarından sapma konusunda tereddüt etmemesi gerektiği kanaatinde olduğunu karşı görüş yazısında belirtmiştir.<sup>242</sup>

Aksi görüşün hâkim olduğu Divan'ın yedi hâkimin ortak beyanından oluşan 2004 tarihli bir kararında<sup>243</sup>, içtihatın sürekliliğinin sağlanmasına ve emsal yargı

---

<sup>240</sup> a.g.e. 12.

<sup>241</sup> Lauterpacht, s.14.

<sup>242</sup> Judge Tanaka, Separate Opinion, Barcelona Traction, Preliminary Objections, ICJ Rep 1964'den naklen Sacerdoti, s.6.

<sup>243</sup> Legality of Use of Force, Serbia and Montenegro v. Portugal, Preliminary Objections, Judgement, 2004, ICJ Rep, para.1160, 1208.

kararlarının değerlendirilmesi gerektiğine sıklıkla atıf yapılmıştır. Divan'ın kimi kararlarında<sup>244</sup> yalnızca önceki tarihli kararlara atıf yapılmış, kimi kararlarında<sup>245</sup> tam tersi bir tutum izlenerek, Divan kararlarının içtihat yaratmayacağı, Divan tarafından karar aşamasında mutlak suretle değerlendirilmesi gerektiği beyan edilmiştir.

Divan'ın önüne gelen ve Kamerun ile Nijerya devletleri arasındaki sınırların tahdidine ilişkin uyuşmazlıkta Nijerya devleti; Statü'nün 59. maddesine atıf yapmak suretiyle Divan'ın 1957 yılında aynı uyuşmazlık konusu hakkında vermiş olduğu eski tarihli kararın, mevcut uyuşmazlık yönünden bağlayıcı olmadığını ve ileri sürmüş olduğu itirazların Divan tarafından kabulüne karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Divan ise uyuşmazlığa ilişkin kararında, öncelikle 1957 yılında verilmiş olan emsal kararına atıf yapmış, ardından her ne kadar Statü'nün 59. maddesi gereğince Divan kararlarının yalnızca taraflarını bağlamakta olduğu hükmü mevcut ise de emsal Divan kararlarının mevcut uyuşmazlık konusuna uygulanmamasında makul sebep var ise incelenmesi, bu doğrultuda karar verilmesi gerektiğini vurgulamış ve 1957 yılında Divan tarafından verilen karar içeriğinin korunması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.<sup>246</sup>

Divan'ın emsal kararları ile bağlı olup olmadığı konusunda değerlendirme ileri sürülen doktrin çalışmalarında sıklıkla Lotus<sup>247</sup> kararına değinilmektedir. Lotus kararında Divan, Fransa'nın bayrak devleti yetkilerine ilişkin olarak sunmuş olduğu argümanları yetersiz bularak, Divan'ın uyuşmazlığı çözme hususunda başvuru kaynağı olarak uluslararası hukukun uygulanacağına gönderme yapmış, Divan'ın yetkisine ilişkin olarak ise taraflarca ileri sürülen iddia, savunma ve değerlendirmeler ile doğrudan bağlı olmadığını, taraflar arasındaki anlaşmada işaret

<sup>244</sup> United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, 1980, ICJ Rep 3, 18, para.33; Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, 1980, ICJ Reports para. 73, 87.

<sup>245</sup> İlgili karar örnekleri için bkz. Saldutiskis Railway Case PCIJ Rep Series E No 16, Sixteenth Report of the PCIJ Rep 190; Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea, Nicaragua v Honduras, Judgment, 2007, ICJ Rep 659, 745, para. 281.

<sup>246</sup> Land and Maritime Boundary, Cameroon v. Nigeria, Preliminary Objections, Judgment, ICJ Rep 275, 290, 1998, para. 21.

<sup>247</sup> The Case of the S.S. Lotus, France v. Turkey, PCIJ, 1927, Ser. A, No. 10. ("Lotus kararı")

edilen uluslararası hukuk ilkelerinden birinin varlığını ortaya çıkarmaya uygun nitelikteki içtihatlarla dayanabileceğine karar vermiştir.<sup>248</sup>

Divan, kurulduğu günden bu yana Statü'nün 38. maddesi kapsamında sayılan kaynaklardan bir diğeri olan uluslararası hukukun genel prensiplerine yönelik değerlendirmelerde bulunmuş ve Chorzow Factory kararında olduğu gibi ev sahibi devletlerin yükümlülüklerine ve ödemekle yükümlü oldukları tazminatlardan, devletlerin yargı yetkisinin değerlendirilmesine kadar uzanan oldukça geniş bir alanda kararlara imza atmış olup, bu süreçte sıklıkla emsal kararlarına atıf yapmıştır.<sup>249</sup>

Bu çalışmada detaylarına yer verilememiş olan diğer birçok Divan kararı ile birlikte değerlendirme yapıldığında, Divan tarafından emsal kararlara herhangi bir bağlayıcı değer atfedilmediği ancak yeterli önem verildiği ve emsal kararların, sonraki Divan kararları üzerinde ikna edici etkisi olduğu söylenebilecektir.<sup>250</sup>

### 3.2.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Üzerindeki Rolü

Emsal mahkeme kararlarının, izleyen kararlardaki etkisinin incelendiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM") kararlarının bazılarında, mahkeme tarafından dinamik ve evrimsel bir yaklaşım izlenmediği takdirde uyuşmazlık çözümü alanında yenilik ve gelişim sağlanamayacağına, mahkemenin yeni hak kavramları yaratmak<sup>251</sup> veya yargısal ekonomi kuralını terk etmek suretiyle<sup>252</sup> önceki mahkeme içtihatlarını geliştirmekte olduğuna değinilmiştir.

Bir diğer kararda<sup>253</sup> emsal kararların mahkeme AİHM yönünden bağlayıcı olmadığını buna rağmen AİHM tarafından çoğunlukla emsal kararlarını dikkate alarak takip eden uyuşmazlıklara uygulamakta olduğuna değinilmiştir. Ayrıca karar

<sup>248</sup> Lotus kararı, para. 283-285.

<sup>249</sup> Sacerdoti, s.7.

<sup>250</sup> Guillaume, s.12; Kaufmann-Kohler, s. 361.

<sup>251</sup> Azınlık haklarının korunması adına verilmiş olan karar için bkz. AİHM, Goodwin v. United Kingdom, no. 17488/90, 2002, s. 74-75.

<sup>252</sup> AİHM, Kudla v. Poland, no. 30210/96, 2000, para.146.

<sup>253</sup> AİHM, Cossey v. United Kingdom, Judgment, no. 10843/84, (A/184), 1990, para. 35.

metninde, öngörülebilirliği artırma çabası kapsamında ve ancak geçerli sebeplerin varlığı halinde, AİHM'in emsal kararlarından sapması önünde bir engelin bulunmadığı ve bu sapmanın modern kural ve koşullara ayak uydurmak adına yapılması gerektiği yönünde kanaat oluşturulmuştur.<sup>254</sup> Daha sonraki tarihli kararında AİHM, mahkeme tarafından dinamik ve gelişime açık bir yaklaşım geliştirilmemesine ilişkin hatalı tutumun, bu alanda mahkemenin ve hukukun gelişmesine engel teşkil edebileceği yönünde hüküm tesis etmiştir.<sup>255</sup>

AİHM kararlarının değerlendirilmesi suretiyle görüş bildiren yazarlardan Wildhaber, ciddi ve objektif sebeplerin varlığının dışında, mevcut uluslararası hukuk kuralları ve emsal kararların bağlayıcılığına ilişkin ilkelerin uygulanması gerektiğini ortaya koymuştur.<sup>256</sup>

### **3.2.3. Dünya Ticaret Örgütü Uyuşmazlık Çözüm Merkezi Kararları Üzerindeki Rolü**

Dünya Ticaret Örgütü Paneli ("Panel") ve Temyiz Organı ("Temyiz Organı"), DTÖ'ye üye olan 164 devlet arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde yetkili olmakla birlikte, GATT ve ekli anlaşmaları yorumlamakta olup, DTÖ tarafından verilen kararlar, münhasır uyuşmazlık konusu ticari olayın ötesinde etki doğurmaktadır.<sup>257</sup> Bu kapsamda, ticari ilişkilerde istikrarın sağlanabilmesi de dolaylı olarak DTÖ tarafından verilecek olan kararların tutarlılığına bağlı olacaktır.

Temyiz Organı bu konuya ilişkin olarak, uluslararası ticari konulara yönelik düzenlemeler içeren kanun ve yönetmeliklerin çıkarılması aşamasında, mahkeme üyelerinin, Temyiz Organı tarafından kabul edilen rapor ve hukuki incelemeleri dikkate alması gerektiğini; söz konusu inceleme ve raporların DTÖ anlaşmazlıkların halli sistemi müktesebatını oluşturduğunu belirtmiştir.<sup>258</sup> Ayrıca

<sup>254</sup> Guillaume, s.13.

<sup>255</sup> AİHM, *Stafford v. United Kingdom*, Judgment, Merits and Just Satisfaction, no. 46295/99, para. 67-68.

<sup>256</sup> Luzius Wildhaber, "Precedent in the European Court of Human Rights", *Studies in Memory of Rolv Ryssdal, Protecting Human Rights: The European Perspective*, 2000, s.1545.

<sup>257</sup> Sacerdoti, s.10.

<sup>258</sup> *United States Anti-Dumping kararı*, para. 160.

kararın devamında Temyiz Organı, haklı sebeplerin bulunmaması halinde, hüküm veren organın, izleyen kararlarda aynı hukuki uyumsuzluğu aynı şekilde çözümlenmesi gerektiği yönünde kanaat oluşturmuştur.

DTÖ'ye üye olan devletlerden herhangi birinin, diğer üyeler arasında mevcut olan uyumsuzluğun incelenmesi sırasında sürece dâhil olma ve söz konusu uyumsuzluğa yönelik olarak üçüncü kişi sıfatı ile beyanda bulunma hakkı bulunmaktadır.<sup>259</sup> Bu durum, DTÖ'ye üye olan iki ülke arasındaki uyumsuzluklara ilişkin olarak verilen her türlü kararın, her bir üye devlet yönünden eşit derecede bağlayıcı olan DTÖ kurallarının değerlendirilmesi akabinde verildiği göz önünde bulundurulduğunda, diğer üye devletlerin hak ve sorumluluklarını etkileyebilecektir.<sup>260</sup>

DTÖ tarafından düzenlenmiş olan emsal rapor ve kararların, DTÖ üye devletler yönünden yasal bir beklenti yaratmakta olduğu ve uyumsuzluk konusu ile ilişkili olması halinde değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin kararlar<sup>261</sup> mevcut olmasına rağmen Anlaşmazlıkların Halli Organı tarafından verilmiş olan kararlara ilişkin istatistiksel bir çalışma yürütmüş olan Gabrielle Kaufmann-Kohler, Uluslararası Ticaret Odası'nın yayınlanan kararlarından yalnızca %15'inde geçmiş kararlara atıf yapmış olduğunu tespit etmiştir.<sup>262</sup>

Anlaşmazlıkların Halli Organı'nda görülmüş olan Amerika Birleşik Devletleri ve Meksika arasındaki uyumsuzluk görüşmelerinde Meksika; Panel'in Temyiz Organı'nın emsal kararlara uymaksızın değerlendirme yapmış olduğunu ve Panel'in Anlaşmazlıkların Halli Kural ve Usulleri Hakkındaki Mutabakatı'nın<sup>263</sup>

---

<sup>259</sup> Anlaşmazlıkların Halli Kural ve Usulleri Hakkındaki Mutabakat Metni, 10. maddesi; orijinal adı "Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes", WTO Kuruluş Anlaşması Ek 2 olarak 25.02.1995 tarih ve 22213 S.'lı RG'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>260</sup> Sacerdoti, s.11

<sup>261</sup> DTÖ Temyiz Organı Raporu, *United States - Sunset Reviews of Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods from Argentina*, T/DS268/AB/R, 2004, para. 188.

<sup>262</sup> Kaufmann-Kohler, s.357.

<sup>263</sup> Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması Ek 2 olarak 25.02.1995 tarih ve 22213 sayılı RG'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Anlaşmanın tam metni için bkz. [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/28-dsu.pdf](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28-dsu.pdf)

11. maddesine aykırı olarak tarafsız ve objektif karar vermediğini ileri sürmüştür. Temyiz Organı ise değerlendirmesinde; Anlaşmazlıkların Halli Organı raporlarının mevcut uyuşmazlık dışında bağlayıcılığının bulunmamasının, sonraki Panel ve/veya Temyiz Organı tarafından bu raporlara itibar edilmeyeceği anlamına gelmediğini, Panel ve Temyiz Organı'nın birbirinden farklı rolleri bulunduğunu, Temyiz Organı'nın görevinin Panel raporları ve hukuki yorumlamalarının değerlendirilmesi olduğunu ve Temyiz Organı'nın bu raporları onaylama, değiştirebilme ve bozma yetkisine sahip olduğunu, Temyiz Organı'nın kuruluş sebebinin DTÖ üyelerine kendi hak ve yükümlülüklerine ilişkin değerlendirmeler yapılırken tutarlılık ve öngörülebilirliğin sağlanması olması sebebiyle Temyiz Organı'nın bu doğrultuda sürece açıklık kazandırdığını ileri sürmüştür.<sup>264</sup>

İncelemenin sonunda, Temyiz Organı'nın vermiş olduğu kararlar ile emsal karar yaratılmasının önemine dikkat çekmiş olduğu kanaatine varılabilecektir. Bu doğrultuda Paneller tarafından önceki Temyiz Organı kararlarına uyumlu değerlendirme yapılması ve DTÖ anlaşmalarının değerlendirilmesi ve yorumlanmasına ilişkin kararlarında tutarlılığın sağlanmasında önemli bir rol oynamaktadır.<sup>265</sup>

### 3.3. Uluslararası Tahkim Mahkemeleri Üzerindeki Rolü

Uluslararası tahkim alanında mahkemelerin her bir farklı tahkim yargılaması özelinde oluşturuluyor olması ve bu nedenle daimi bir uyuşmazlık çözüm mercii bulunmaması; bu alandaki uyuşmazlık çözüm sistemini, diğer uluslararası mahkemeler önünde karara bağlanan mekanizmalardan ayırmaktadır.<sup>266</sup>

Çalışmanın önceki kısmında değinildiği üzere, kararların kural olarak kamuya açık bir şekilde yayınlanmıyor olması, tahkim mahkemelerinin karar

---

<sup>264</sup> Sacerdoti, s.13.

<sup>265</sup> Sacerdoti, s.14.

<sup>266</sup> Jan Paulsson, "The Role of Precedent in Investment Arbitration", *Arbitration under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues*, Chapter 10, 2010, s.710-711. ("Paulsson, Role of Precedent")

aşamalarında önceki tarihli hakem mahkemesi kararlarına erişmelerinin ve dolayısıyla bu kararları değerlendirmelerinin önünde engel oluşturmaktadır.<sup>267</sup>

Tüm bu engellere rağmen, uluslararası tahkim alanında özel olarak gelişmekte olan yabancı sermaye yatırımlarında doğan uyuşmazlıkların çözümüne yönelik yatırım tahkimi alanında, hakem heyetleri tarafından karar içerikleri yönünden istikrara ve şeffaflığa daha fazla önem verildiğine şahit olunabilmektedir.

### **3.3.1. Yabancı Yatırımlardan Doğan Uyuşmazlıkların Çözümüne Yönelik Yatırım Tahkimi Üzerindeki Rolü**

Birçok açıdan ticari tahkime benzemekte<sup>268</sup> olsa da yatırım uyuşmazlıklarına ilişkin tahkim alanı, kamu hukuku ile sıkı bir ilişki içindedir.<sup>269</sup> Bu yönüyle yatırım tahkiminde, kamu yararına etki edecek konularda değerlendirme yapılması ve karara bağlanması, dolayısıyla yabancı yatırımcıların alacağı yatırım kararları üzerinde etkili olacak olması sebebiyle önem taşımakta ve ticari tahkim alanından ayrılmaktadır.

Aynı zamanda, yatırımcılar ile yatırımın yapılacağı devletlerarasında gerçekleşmekte olan yabancı yatırım tahkiminde; yatırımcı tarafların çoğunlukla uluslararası düzeyde tanınan yabancı ortaklıklardan oluşması ve çoğunlukla uyuşmazlık çözümü esnasında yatırımın yapıldığı devletlerin iş ve işlemlerine yönelik idari bir inceleme gerçekleştirilmesi sebebiyle, ticari tahkimden farklı olarak, kamu yararını ilgilendiren hususlar yer bulmaktadır.<sup>270</sup> Bu görüşe göre, yatırım tahkimi alanı, kendini özel ticari tahkim modelinden giderek ayırıştırarak ve

---

<sup>267</sup> Guillaume, s14.

<sup>268</sup> Yatırım tahkimi süreçlerinin, çoğunlukla ticari tahkimde rol oynamakta olan tahkim avukatları tarafından yürütülüyor olduğuna ilişkin görüş için bkz. Reinisch, ICSID Arbitration, s.495-496.

<sup>269</sup> Konrad Czech, Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz, "The Role of Precedent in Investment Treaty Arbitration", Law Business Research, B. 14, 2018, s.173.

<sup>270</sup> Gus Van Harten, Martin Loughlin, "Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law", European Journal of International Law, vol.17, S.1, 2006, s.121, 146. ("Van Harten/Loughlin")



zamanla devletlerin yönetimini uluslararası yönden inceleme modeline dönüşecektir.

Uluslararası yatırım anlaşmaları ve uluslararası düzeydeki serbest ticaret anlaşmaları, yabancı yatırımları teşvik etmek amacıyla anlaşmaya taraf olan devlet vatandaşlarının, anlaşmadan doğan esas yükümlülüklerin<sup>271</sup> ihlali karşısında ev sahibi devlete karşı, tahkim yoluna başvurulabilmesine olanak sağlamaktadır.<sup>272</sup> Yabancı yatırımcı tarafında yatırım uyuşmazlığının çözümüne yönelik yapılacak başvuru sonucunda tahkim mahkemelerinin temel görevi, uyuşmazlık tarafları arasında imzalanmış olan İTYA hükümlerinin mevcut olay karşısında yorumlaması ve tarafların hak ve yükümlülükleri kapsamında adil bir değerlendirme yapılması olacaktır. Bu nedenle, tahkim mahkemelerinin ve hakem heyetlerinin değerlendirme ve karar aşamalarında önceki tahkim mahkemelerince yapılmış olan değerlendirmeler ve değerlendirmeler sonucu emsal kararlar ile bağlı olup olmadıkları, dolayısıyla yatırım uyuşmazlıklarının çözümü alanında Anglosakson hukukunda yer alan *binding precedent* etkisinin bulunup bulunmadığının incelenmesi büyük önem taşımaktadır.

Yatırım anlaşmalarından doğan uyuşmazlık alanında, emsal kararlar ile bağlılık ve dolayısıyla içtihatın varlığı ve sürdürülmesine ilişkin bir hukuk kuralı bulunmadığına sıklıkla değinilmekte<sup>273</sup> ise de bu alanda görev alan mahkemelerin ve hakemlerin sıklıkla emsal kararlara atıf yapmakta olduğu da kimi yazarlarca tespit edilebilmektedir.<sup>274</sup> Yatırım uyuşmazlıklarına ilişkin verilen tahkim mahkemeleri kararlarının, Statü'nün 38. maddesi kapsamında yardımcı kaynak olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışma konusu olmakta iken kimi yazarlar, yatırım tahkimi kararlarının gelişmekte olan uluslararası yatırım

---

<sup>271</sup> Esas yükümlülükler arasında; “en çok kayırlan ülke” ve “adil ve eşit muamele” ilkeleri ile kamu yararı dışında kamulaştırılmasının yasaklanması ilkesi örnek gösterilebileceğine ilişkin görüş için bkz. Van Harten/Loughlin, s.121-122.

<sup>272</sup> Kjos, s.13.

<sup>273</sup> Reinisch, ICSID Arbitration, s.498-499; Kaufmann-Kohler, s.357, 368, 373; Cheng, s.1016-1017.

<sup>274</sup> Commission, s. 149-153.

hukukuna ve doğrudan doğruya uluslararası hukuk alanına bütünüyle kaynak teşkil etmekte olduğu görüşündedir.<sup>275</sup>

Her ne kadar yargı kararları, uluslararası hukuk kaynakları arasında yatırım tahkimi yönünden bağlayıcı kaynaklar olarak benimsenmemiş ise de yatırım tahkimi alanında mahkemelerin “sözde/ikincil” yardımcı kaynak olarak emsal hakem mahkemesi kararları dâhil olmak üzere uluslararası mahkeme kararlarına atıfta bulunması ve yararlanması mümkün olabilmekte olduğu da ayrıca değerlendirilmektedir.<sup>276</sup>

### 3.3.2. ICSID Tahkimi Üzerindeki Rolü

Merkez tarafından görülmekte olan yatırım kaynaklı uyuşmazlıklar, uyuşmazlık taraflarınca ICSID Sözleşmesi kapsamında düzenlenen ICSID tahkim mekanizması kapsamında karara bağlanmaktadır.<sup>277</sup>

ICSID tahkiminde kural olarak emsal kararların, sonraki uyuşmazlıklar yönünden bağlayıcı bir etkisi bulunmamakta, bu kapsamda yabancı yatırımlardan doğan yatırım uyuşmazlıklarının çözümlendiği ICSID tahkimi çerçevesinde Anglosakson hukukunda var olan *stare decisis* ilkesinin varlığından bahsedebilmek mümkün gözükmemektedir. Ancak önemle üzerinde durmak gerekir ki, bu alanda emsal kararların bağlayıcılığının bulunmaması, ICSID hakem heyetleri tarafından emsal kararların dikkatlice incelenmesini ve bazı kararlarda yer alan gerekçelendirmelere dayanılmasının önüne geçememektedir.

Emsal kararların bağlayıcılığının ICISD tahkimindeki yeri ve önemine ilişkin olarak değerlendirilmesi gereken ilk düzenleme; ICSID Sözleşmesi'nin “Kararın Tanınması ve Yürürlüğü” başlıklı 53. maddesidir. Söz konusu düzenlemeye göre, ICSID tahkimi sonucu hakem heyetleri tarafından verilecek

---

<sup>275</sup> Brooks W. Daly, Fedelma Claire Smith, “Comment on Differing Legal Frameworks of Investment Treaty Arbitration and Commercial Arbitration as Seen Through Precedent, Annulment, and Procedural Rules”, International Council for Commercial Arbitration Congress Series, no. 14, 2009, s.152.

<sup>276</sup> Commission, s.148.

<sup>277</sup> Guillaume, s.16.

kararlar, yalnızca taraflar yönünden bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Bu doğrultuda Merkez'in yürütmesi sonucu kurulan hakem heyetlerinin, emsal kararlara göre hüküm verme ("*stare decisis*") yönünden hukuki bir zorunluluğu bulunmamakta olduğu açık bir şekilde ifade edilmektedir.<sup>278</sup> Hal böyle iken yatırım anlaşmalarından doğan uyuşmazlıkların çözümünde faaliyet gösteren hakem heyetleri tarafından emsal kararların uygulanması ve dolayısıyla yeknesak bir düzen oluşturulması fikri faydalı ya da yol gösterici nitelikte olduğu, emsal kararların ilham verici kaynaklar olarak değerlendirildiği de ICSID kararlarının incelenmesi akabinde tespit edilebilmektedir.

Emsal kararların bağlayıcılığı hususu hukuki bir norm olarak düzenlenmemiş olmasına rağmen, ICSID kararlarında sıklıkla emsal kararlara atıf yapılmakta olduğu görülmektedir.<sup>279</sup> Bu tip değerlendirmelerde bulunarak emsal kararlara atıf yapan hakem heyetlerinin, karar metinlerinde genel tanımlamalar ortaya koymaktan veya geniş değerlendirmeler yapmaktan kaçındıkları zamanlarda sıklıkla uyuşmazlığın kendine özgü özelliklerine atıf yapmakta oldukları tespit edilmiştir.<sup>280</sup> Ancak ICSID tahkimi kapsamındaki uyuşmazlık çözümünde önceki kararların dikkate alınması, bu alanda hakem heyetleri tarafından birbirleri ile çelişen kararların verilmesinin önüne geçmemektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, akademik çalışmalarda her ne kadar ICSID kararlarının bir kısmının aynı uyuşmazlık konusu ve tarafları yönünden doğmuş olması halinde bile içerik ve gerekçelendirme yönünden birbirleri ile çelişiyor olması sıklıkla eleştiriliyor ise de, emsal kararların bağlayıcı etkiye sahip olması adına nasıl bir yol izlenmesi gerektiğine dair çözüm gösteren çalışmalara rastlanamamaktadır.

ICSID tahkimi kararlarının büyük bir çoğunluğunda, bu alanda içtihatın eksikliğine atıfta bulunulmakla birlikte, ICSID tahkimi kapsamında verilen emsal

---

<sup>278</sup> a.g.e., s.16.

<sup>279</sup> Saipem v. People's Republic of Bangladesh kararında hakem mahkemesi mecburi şartlar halinde mahkemenin benzer uyuşmazlıklarda verilmiş olan kararları uygulama yükümlülüğü altında olduğu kanaatine ulaşmıştır. Karar için bkz. Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh, ICSID Case No. ARB/05/07.

<sup>280</sup> Reinisch, ICSID Arbitration, s.502.

tahkim kararları arasındaki ilgiye de ayrıca dikkat çekilmektedir.<sup>281</sup> Bu durumda ICSID hakem heyetlerinin, emsal kararlarına uyma zorunluluğuna tabi olmamakla birlikte fiilen yatırım hukuku içerisinde emsal karar birliğini yaratmakta olduğu kanaatine varılabilecektir.

### 3.3.3. Emsal Kararların Bağlayıcılığı Etkisinin Değerlendirilmiş Olduğu ICSID Hakem Heyeti Kararları

Amco v. Endonezya uyuşmazlığında, yatırım tahkimi alanında emsal kararların bağlayıcılığına ilişkin uygulamanın eksikliği net bir şekilde ortaya konulmuş, uyuşmazlığı çözmekle yükümlü olan hakem heyetinin; ne Divan'ın bir başka uyuşmazlık yönünden vermiş olduğu karar ile ne de *ad hoc* komitenin başka bir uyuşmazlığa ilişkin vermiş olduğu eski tarihli bir diğer kararı ile bağlı olmadığı kanaatine yer verilmiştir.<sup>282</sup> Hakem heyeti her ne kadar emsal kararların bağlayıcı olmadığı sonucuna ulaşmış ise de karar metninin devamında, içtihatın bağlayıcılığına ilişkin hukuki bir boşluğun bulunmasının, *ad hoc* kurulan hakem heyetinin farklı uyuşmazlıklar yönünden ICSID Sözleşmesi'nin 52. maddesinin 1. fıkrasının e bendinin yorumlanmasına ilişkin benimsemiş olduğu yaklaşımı kabul etmesi önünde engel yaratmayacağı ve hakem heyetinin önceki tarihli benzer bir değerlendirmeyi mevcut uyuşmazlık kapsamında da tatbik edebileceği belirtilmiştir.<sup>283</sup>

Uyuşmazlık taraflarınca kamulaştırmaya yönelik olarak uluslararası emsal kararlara dayanan hukuk iddiasının ileri sürülmüş olduğu ve bu kapsamda emsal kararların yatırım tahkimi yönünden önemine ve geçerliliğine ilişkin olarak verilmiş göze çarpan kararlardan bir diğeri, *ADC v. Macaristan* (“ADC kararı”)

<sup>281</sup> Kalisz/Czech, s.177.

<sup>282</sup> Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia, ICSID Case No. ARB/81/1. Decision on Annulment, 1986, para.44.

<sup>283</sup> Reinisch, ICSID Arbitration, s.500.

kararıdır.<sup>284</sup> Kararda; tahkim kararlarının bağlayıcı içtihatlar olarak değerlendirilemeyecek olması ve uyuşmazlık konularının çoğunlukla mevcut olayın fiili koşullarına bağlı olarak doğmuş olması etkenleri karşısında hakem heyeti tarafından uyuşmazlık yönünden yapılmış olan önceki tarihli bir değerlendirmenin veya verilmiş olan bir kararın, farklı koşullar altında gerçekleşmiş olan diğer bir uyuşmazlığın çözümü sırasındaki değerlendirilme aşamasında yardımcı olmayacağı değerlendirilmiştir.<sup>285</sup> Kararın devamında ise yatırımcı ve yatırımın yapıldığı ev sahibi devletler yönünden belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin sağlanması adına, benzer hükümler içeren İTYA'ların değerlendirmelerden yararlanılabileceğine kanaat getirilmiştir.<sup>286</sup>

Benzer değerlendirme içeren ICSID'in yargı yetkisine ilişkin verdiği bir diğer kararda, ICSID hakem heyetlerinin önceki kararlar ile bağlı olmadığını ancak uygun olduğu müddetçe söz konusu emsal kararların dikkate alınacağını belirtmiştir.<sup>287</sup>

İTYA kapsamında ortaya çıkan bir uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak emsal kararlar arasındaki hiyerarşinin değerlendirilmiş olduğu *LETSCO* kararında, hakem mahkemesinin diğer ICSID kararları ile bağlı olmadığı ancak ICSID tarafından yapılacak olan inceleme ve değerlendirmelerde emsal kararların yol gösterici etkisinin olacağı belirtilmiştir.<sup>288</sup>

Emsal kararların yol göstericiliğine yönelik benzer bir değerlendirme, geçirmiş olduğu ekonomik kriz ardından Arjantin aleyhine Merkez'de yürütülmüş olan yatırım uyuşmazlıklarına ilişkin verilmiş olan iki kararda (*Enron v. Arjantin / AES v. Arjantin*) da tespit edilmiştir. *Enron v. Arjantin* kararında ICSID hakem

---

<sup>284</sup> ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/03/16, Award, 2006.

<sup>285</sup> ADC kararı, para.291-293.

<sup>286</sup> ADC kararı, para.293.

<sup>287</sup> Jan de Nul NV and Dredging International NV v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/04/13, Decision on Jurisdiction, 2006, para. 64.

<sup>288</sup> District Court for the Southern District of New York Opinion in *Liberian Eastern Timber Corporation ("LETSCO") v. the Government of Republic of Liberia*, Introductory Note by Georges R. Delaume, s. 695, (Recognition of ICSID Award in U.S. Courts; Sovereign Immunity and ICSID Arbitration Clauses; Sovereign Immunity with Respect to Tax Revenues).

heyeti, ICSID tahkiminde sonucu verilen kararlarının bağlayıcı olmadığını, her bir olayın kendi şart ve koşulları kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiş ancak mevcut uyuşmazlıkta taraflarca ileri sürülen önemli hususların emsal kararlardaki hususlarla benzerlik gösterdiğini, bu nedenle mahkemenin önceki kararlarda yer alan gerekçelendirmeyi uygulayacağını belirtmiştir. Hakem heyeti ayrıca bu uygulamasının sebebinin emsal kararla uyma zorunluluğunun bulunması olmadığını, bu sebebin mevcut uyuşmazlığın şart ve koşullarının diğer uyuşmazlık konularıyla benzerlik göstermesi hatta bazılarıyla birebir örtüşmesi olduğunu vurgulamıştır.<sup>289</sup>

Emsal kararların sonraki uyuşmazlıklar yönünden etkisinin incelenmesine yönelik olarak yukarıda detaylandırılmış olan *Enron* kararına atıf yapılan ve Arjantin'in taraf olduğu bir diğer ICSID kararında; ICSID Sözleşmesi'ne taraf devlet ile diğer taraf devlet vatandaşı arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde herhangi bir uyuşmazlık çözüm sistematığının ve içtihatın zorunlu olarak uygulanmasına ilişkin bir düzenlemenin mevcut olmadığı değerlendirilmiştir.<sup>290</sup> Kararda ayrıca uyuşmazlık konusu her bir İTYA'nın kendine özgü hükümler içermekte olması sebebiyle Merkez tarafından İTYA hükümlerinin değerlendirilmesinde çok titiz davranılması gerektiği, özel hükümler içeren her bir uyuşmazlık konusu karşısında, benzer uyuşmazlık konularında verilen kararların dikkate alınmaması gerektiği yönünde fikir öne sürülmüştür.<sup>291</sup>

Reinisch tarafından, Arjantin devletinin taraf olduğu ve birbirine benzerlik gösteren hükümler içeren İTYA'ların değerlendirildiği yatırım tahkimi yürüte iki farklı mahkeme tarafından İTYA içeriklerinin bağımsız şekilde yorumlanması ve önceki mahkeme kararlarını dikkate almadan karar verilmesinin uygun olmadığı

---

<sup>289</sup> Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3, Decision on Jurisdiction (Ancillary Claim), 2004, para. 25.

<sup>290</sup> AES Corporation v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/17, Decision on Jurisdiction, 2005. ("AES Corporation v. The Argentine Republic")

<sup>291</sup> AES Corporation v. The Argentine Republic, para. 26,27.

dile getirilmiş ve bu durumun ICSID tahkim yargılamasının güvenilirliğini ve öngörülebilirliğini zedeleyeceği belirtilmiştir.<sup>292</sup>

Yatırım tahkimi alanında büyük bir başarısızlık olarak örneklendirilen ve Çek Cumhuriyeti'nin taraf olduğu *Lauder*<sup>293</sup> ve *CME*<sup>294</sup> uyuşmazlıklarına yönelik verilen kararlar, uluslararası yatırım tahkimi alanında içtihatın değerlendirilmesine ilişkin olarak detaylı çalışılması gerekliliğini ortaya koymaktadır.<sup>295</sup> Yukarıda detaylarına yer verilen Arjantin devletinin taraf olduğu uyuşmazlıklara yönelik verilen kararlarda olduğu gibi Çek Cumhuriyeti'nin taraf olduğu yatırım uyuşmazlığından doğan tahkim kararlarında da, hakem mahkemesinin benzerlik gösteren unsurlar içeren iki uyuşmazlık konusu olayın çözümünde dahi birbirinden oldukça farklı sonuçlara ulaşılmış olduğu tespit edilebilmektedir.<sup>296</sup>

Uyuşmazlığın temelini oluşturan Çek Cumhuriyeti'nin özelleştirmiş olduğu televizyon ağının kontrol ve mülkiyeti hususundaki tahkim yargılamasında, *CME* uyuşmazlığını çözmekle yetkili hakem heyeti, kararının bir bölümünde *Lauder* kararına atıf yapmak suretiyle bu karara konu uyuşmazlığın taraflarının farklı olduğunu, tahkim yargılamasının birbirinden ayrılan iki taraflı yatırım anlaşmasından kaynaklandığını, bu anlaşmalardan doğan hak ve yükümlülüklerin birebir örtüşmemekte olduğunu ve dolayısıyla önüne gelen uyuşmazlık yönünden emsal karardan ayrılarak karar vermesi gerektiğini vurgulamıştır.<sup>297</sup> *Lauder* kararında, *CME* uyuşmazlığına yönelik tahkim talebinin, mevcut uyuşmazlıktan sonra ileri sürüldüğünü, davacı tarafların aynı olmadığını, davalı tarafından özellikle *CME* uyuşmazlığının farklı bir hakem mahkemesi önünde

<sup>292</sup> Reinisch, ICSID Arbitration, s.501.

<sup>293</sup> Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, UNCITRAL, 2001, ICSID Reports 66, World Trade and Arbitration Materials, para. 35. ("Lauder v. The Czech Republic")

<sup>294</sup> CME Czech Republic BV v. Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award, 2001 ve Final Award, 2003. ("CME v. Czech Republic")

<sup>295</sup> August Reinisch, "The Proliferation of International Dispute Settlement Mechanisms: The Threat of Fragmentation vs. The Promise of a More Effective System? Some Reflections from the Perspective of Investment Arbitration", International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner, 2008, s. 116. ("Reinisch, International Dispute Settlement Mechanisms")

<sup>296</sup> Martinez-Fraga/Santra, s.435.

<sup>297</sup> CME v. Czech Republic, Final Award, 2003, para.182.

çözümlemesini talep ettiğini belirterek birbiri ile çelişen kararların verilmesi ihtimalinin bulunduğu kanaat getirmiştir.<sup>298</sup>

Yatırım tahkimi alanında yeknesak veya en azından tutarlı olarak değerlendirilebilecek bir düzen kurulmasına ilişkin girişimlerin, ICSID mahkemesinin Arjantin devletinin taraf olduğu iki farklı uyuşmazlık çözümüne yönelik verdiği kararlarda<sup>299</sup> destek bulmadığı ve ciddi bir şekilde eleştirildiği görülmektedir. Akademik çalışmalarda örnek gösterilen *LG&E v. Argentine* kararında, ICSID hakem heyeti, mevcut uyuşmazlık tarihinden yaklaşık bir yıl önce vermiş olduğu ve aynı hakem heyetinin vermiş olduğu kararı dikkate almamakla kalmamış, emsal karar içeriği ile çelişir nitelikte bir değerlendirmeye imza atmıştır.<sup>300</sup>

*LG&E v. Argentine* uyuşmazlığında mahkeme tarafından her iki uyuşmazlık konusu olan adil ve eşit davranma ("*fair and equitable treatment*") ve zorunluluk ("*necessity*") hükmü değerlendirilirken, aynı fiili durumları içermekte olan ve kamuya açık olarak yayımlanmış olan *CMS v. Argentine* arasındaki uyuşmazlık kararına atıf yapılmamıştır.

Aynı yönde karara bağlanan *Azurix v. Argentine* kararında hakem heyeti, önceki kararları bağlayıcı şekilde değerlendirerek, atfa konu yapılması zorunluluğuna karşı olduğuna yönelik kanaatini öne sürmüştür.<sup>301</sup> *LG&E v. Argentine* kararı ile *Azurix v. Argentine* kararı birlikte değerlendirildiğinde, tahkim mahkemelerinin birbirlerinden bağımsız olarak yatırım anlaşmalarını değerlendirebildikleri tespit edilebilecektir. Ancak akademik çalışmalarda yer alan görüşlerde, ICSID mahkemesi önüne gelen aynı devletin taraf olduğu aynı ve/veya benzer uyuşmazlık konularında ICSID tarafından farklı kararlar verilmesinin,

---

<sup>298</sup> *Lauder v. The Czech Republic*, para. 167-175.

<sup>299</sup> Atıf yapılan kararlar için bkz. *CMS Gas Transmission Co. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/8, Award, 2005; *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1. ("*LG&E v. Argentine*")

<sup>300</sup> *LG&E v. Argentine* para. 201.

<sup>301</sup> *Azurix Corp v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Decision on the Argentine Republic's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, 2007, para. 24.



içtihatın ICSID tahkimindeki rolünün sorgulanmasında büyük rol oynamış olduğu belirtilmektedir.<sup>302</sup>

Emsal kararların mevcut mahkemelerdeki etkisinin değerlendirilmiş olduğu bir diğer kararda; emsal mahkeme kararlarının mevcut hakem mahkemesi yönünden bağlayıcı olmadığına, ancak aksine karar verilmesini gerektiren durumların mevcut olmaması ve benzer konu ve içeriğe sahip uyuşmazlıkların ilişkin kararlarda yer alan hukuki çözümlerinin uygulanabileceğine kanaat getirilmiştir.<sup>303</sup> Ayrıca karar metninde bu alanda görev yapan hakemlerin, yatırım hukuku alanını geliştirme ve bu doğrultuda devletlerin ve yatırımcıların hukukun üstünlüğünün sağlanmasına yönelik beklentilerini karşılama sorumluluklarının bulunduğu belirtilmiştir.<sup>304</sup>

2012 yılında ICSID tarafından verilmiş olan bir diğer kararda, uyuşmazlık taraflarınca yatırım tahkimine başvuru esnasında emsal hakem mahkemesi kararlarına detaylı olarak yer verilmiş olması sebebiyle, tahkim mahkemeleri tarafından emsal kararlarının önemine ilişkin değerlendirme yapılması gerektiği öne sürülmüştür.<sup>305</sup> Karar metninde ayrıca yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında gerçekleşen yatırım tahkiminde emsal kararların bağlayıcılığına ilişkin bir kural bulunmadığına değinilmiş ve her bir uyuşmazlık konusu olayın, o uyuşmazlığa uygulanacak olan yatırım anlaşmasının ilgili maddelerinin incelenmesi sonucu çözümlenmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>306</sup> Diğer bir yandan, mevcut uyuşmazlık konusunu önceki uyuşmazlık konusundan ayıran önemli bir sebep bulunmadıkça, benzer olayların benzer şekilde karara bağlanması gerektiğine ilişkin hukukun üstünlüğü ilkesine atıf yapılmış olduğu tespit edilmiştir.<sup>307</sup>

<sup>302</sup> Reinisch, ICSID Arbitration, s.505-506; Guillaume, s.17.

<sup>303</sup> Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/29, Award, 2009, para. 145. (“Bayindir v. Pakistan”)

<sup>304</sup> Bayindir v. Pakistan, para.145; Kaufmann-Kohler, s.357-378.

<sup>305</sup> Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/05/1, Award, 2012, para. 52. (“Daimler v. Arjantin”)

<sup>306</sup> Daimler v. Arjantin, para.52-53.

<sup>307</sup> Daimler v. Arjantin, para.52.

Hukukun üstünlüğüne ilişkin ilkenin uygulanabilirliğine yönelik olarak karar metninde üç farklı değerlendirme kıstasına yer verilmiş olup bu kriterler; a) mevcut uyuşmazlık ile önceki uyuşmazlığın ne kadar benzer olduğu b) söz konusu hukuki konuya ilişkin olarak net bir içtihatın varlığı c) mevcut hakem mahkemesinin önceki mahkemenin gerekçelendirmesinin ikna ediciliğine ilişkin olarak bağımsız görüşünün varlığı olarak sıralanmıştır.<sup>308</sup>

### 3.3.4. ICSID Yargı Yetkisinin Değerlendirilmiş Olduğu SGS v. Pakistan ve SGS v. Filipinler Kararı

Pakistan devleti, İsviçre firması olan SGS ile “nakliye ön kontrolleri” hizmeti vermesi yönünde sözleşme imzalamış ancak bu anlaşmada tahkim yoluna ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Sonraki bir tarihte bu anlaşma Pakistan devleti tarafından iptal edilmiş, SGS şirketi de Pakistan ile İsviçre arasında imzalanmış olan İTYA hükümlerine dayanarak ICSID hakem mahkemesine başvurmuş ve Pakistan’ın İTYA hükümleri çerçevesindeki yatırımların korunması, yerel muamele, adil ve eşit muamele ile millileştirme hakkındaki taahhütlerine (şemsiye klozu<sup>309</sup>) aykırı davrandığını iddia etmiştir. Pakistan ise uyuşmazlığın SGS ile kendisi arasındaki anlaşmadan kaynaklanmış olduğunu dolayısı ile ICSID’in yetkisinin bulunmadığını iddia etmiş se de ICSID hakem heyeti tarafından İTYA hükümlerinden kaynaklanan iddialar yönünden yetkisinin bulunduğu ancak İTYA’da düzenlenmiş olan şemsiye klozlarının SGS v. Pakistan arasındaki uyuşmazlığa uygulanamayacağına karar vermiştir.<sup>310</sup>

<sup>308</sup> Benzer yönde gerekçelendirme içeren diğer hakem mahkemesi kararlarına örnek olarak Austrian Airlines v. Slovak Republic, UNCITRAL, Award, 2009, para. 84; Electrabel SA v. Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/19, Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, 2012, para. 4.15; Jürgen Wirtgen and others v. Czech Republic, PCA Case No. 2014-03, Final Award, 2017, para. 181.

<sup>309</sup> Şemsiye klozu, devletlerin kendi arasında akdettiği yatırım antlaşmasına yerleştirdiği bir hüküm ile ev sahibi devletin yabancı yatırımcıya yönelik taahhütte bulunduğu yükümlülükleri gözeteceğini garanti etmesidir. Detaylı bilgi için bkz. Dolzer/Schreuer, s.153.

<sup>310</sup> SGS Société Générale de Surveillance SA v. Republic of the Philippines, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 2004, para. 128. (“SGS v. Philippines”)

Bu karardan bir süre sonra SGS şirketi, Filipin devleti de İsviçre ile arasında imzalanmış olan İTYA hükümlerini ileri sürerek ICSID hakem heyetine başvurmuş ve bu uyuşmazlığa ilişkin olarak hakem heyeti hem İTYA hükümlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar yönünden hem de SGS ile Filipinler devleti arasındaki iddialar yönünden yetkili olduğuna karar vermiştir. Filipin devletinin taraf olduğu uyuşmazlığa ilişkin kararda, ICSID mahkemesi, her bir mahkemenin her bir uyuşmazlığa özgü olarak kurulmakta olması sebebiyle her bir uyuşmazlık özelinde uygulanacak hukuk kurallarının ayrıca incelenmesi gerektiği belirtilmiş, bu doğrultuda uygulanacak hukukun da her bir uyuşmazlık yönünden farklılık gösterebileceği tespit edilmiştir.<sup>311</sup>

Kararda ayrıca uluslararası hukukta emsal kararların bağlayıcılığına ilişkin bir kuralın ve uluslararası mahkemeler arasında hiyerarşik bir yapının bulunmadığı ve bu yapı bulunsa dahi önceki hakem mahkemesinin kendinden sonra oluşturulacak tahkim mahkemeleri yönünden karar vermesini gerektirecek önemli bir sebebin mevcut olmadığı, *SGS v. Pakistan* ve mevcut uyuşmazlığa ilişkin hukuki sorunların çözümlenmesinin ortak hukuki görüş ve tutarlığın sağlanması yönünden önemli olduğuna kanaat getirmiştir.<sup>312</sup>

Benzer şekilde *Bureau Veritas v. Paraguay* devleti arasındaki uyuşmazlığına yönelik kararda<sup>313</sup>, hakem mahkemesi, önceki mahkeme kararları ile aynı yönde karar vermemesine ilişkin gerekçelerini belirtme zorunluluğu hissetmiştir.<sup>314</sup>

Emsal kararlar ile bağlayıcılık ilkesinin ICSID hakem heyetlerinin yetkisi yönünden değerlendirilmiş olduğu bir diğer karar, *Fraport Ag Frankfurt Airport Services Worldwide v. Filipin* karardır. Bu kararda ICSID hakem heyeti, emsal kararların mevcut uyuşmazlık üzerindeki etkisi üzerine derinlemesine bir açıklama

<sup>311</sup> *SGS v. Philippines*, para. 95-96.

<sup>312</sup> *SGS v. Philippines*, para. 97.

<sup>313</sup> *Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control (BIVAC) BV v. Republic of Paraguay*, ICSID Case No. ARB/07/9, Decision on Jurisdiction, 2009, para. 58.

<sup>314</sup> *Kalisz/Czech*, s.179.

yapılması gerekliliğine ve her bir uyuşmazlığın farklı durumlardan meydana gelmekte olduğu ve her birinin farklı hukuki geçmişin bulunduğu dikkat çekmiştir. Kararda, İTYA hükümleri yorumlanırken ilgili anlaşmada yer alan ifadelerin, anlaşma metni içeriğinin, anlaşma konu ve amacının detaylı olarak incelenmesi ve değerlendirilmesi gerektiğini belirtilmiştir.<sup>315</sup> Ayrıca, diğer ICSID kararlarının birbirinden bağımsız ve farklı içeriklere sahip yatırım anlaşmalarının uygulanması sonucu ortaya çıktığının önemle üzerinde durulmuş ve diğer mahkemeler tarafından verilen emsal kararların bu alanda tutarlılık ve öngörülebilirlik sağlama amacı ile kullanılmaması gerektiği belirtilmiştir.

### 3.3.5. Emsal Kararlar ile Bağlılık İlkesine Dikkat Çekilen Saipem v. Bangladeş Kararı

*Saipem v. Bangladeş* kararında ICSID hakem heyeti, öncelikle emsal kararların bağlayıcılığının bulunmadığına dikkat çekmiş, ardından bu konuda verilmiş olan önceki mahkeme kararlarındaki benzerliğe atıf yapmış ve mahkemelerin birbirleri ile yakından bağlantısı bulunan uyuşmazlıklara ilişkin verilmiş kararları benimsenmesi gerektiğini belirtmiştir. Hakem heyeti önüne gelen anlaşma özellikleri dikkate alınmak suretiyle mahkemelerin yatırım hukukunun gelişmesinde ve devletlerin ve yatırımcıların beklentilerini karşılama konusunda büyük rol oynadıklarına atıf yapmış, ancak uyuşmazlık konusu değerlendirilirken, hakem heyeti tarafından önceki kararlar ile aynı yönde karar verme gerekliliğinin hukuki bir zorunluluk olup olmadığına yönelik bir değerlendirme yapmamıştır.<sup>316</sup>

*Saipem v. Bangladeş* uyuşmazlığını değerlendiren hakem mahkemesi başkanı olarak görev yapmış olan Profesör Gabrielle Kaufmann-Kohler, hakemlerin emsal kararları takip etmelerine veya bu kararları bağlayıcı kabul

<sup>315</sup> Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of the Philippines, ICSID Case No. ARB/03/25, Award, 2006, Procedural Good Faith part, para. 30-31.

<sup>316</sup> Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh, ICSID Case No. ARB/05/07, Decision on Jurisdiction, 2007, para. 67; Roberto Castro de Figueiredo, "Previous Decisions in Investment Arbitration", Kluwer Arbitration Blog, 2014, s.1. ("http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/12/23/previous-decisions-in-investment-arbitration/") (Erişim 08.10.2018)

etmelerine yönelik hukuki bir zorunluluk bulunmadığına ancak öngörülebilir bir düzenin kurulması yönünden tahkim mahkemelerinin bu yönde manevi bir yükümlülükleri bulunduğuna kanaat getirmiştir.<sup>317</sup> Buna ek olarak yatırım tahkimi alanında, içtihat oluşturulmasına ilişkin manevi yükümlülüğün, uyuşmazlık çözümü alanında kural konulmasının öngörülebilirliğe duyulan ihtiyaçtan kaynaklanmakta olduğunu, verilen kararlarda tutarlılık sağlamanın amaçlanması gerektiğini, genel uyuşmazlık çözümü sisteminin güvenilirliğinin söz konusu tutarlılığa bağlı olduğunu, beklenmeyen ve öngörülemeyen kararlar ile sonuçlanan uyuşmazlıkların, uyuşmazlık taraflarının bu sisteme duyduğu güveni zedeleyeceğini belirtmiştir.<sup>318</sup>

*Saipem v. Bangladeş* uyuşmazlığı kararını inceleyen Profesör Reisman, hakem mahkemesi tarafından detaylı bir değerlendirme yapılmış olduğunu ve İTYA’larda düzenlenen uluslararası yatırım hukuku mekanizmasını benimsemek suretiyle karar verilmiş olduğunu belirtmiştir.<sup>319</sup> Karar içeriğini değerlendiren bir diğer yazar, *Saipem v. Bangladeş* kararını, ticari tahkim uyuşmazlığı olarak değerlendirmiş ve bu uyuşmazlığın mahkeme tarafından yanlış bir şekilde yatırımcı-devlet uyuşmazlığı gibi değerlendirilmiş olması sebebiyle, kararı eleştirmiştir.<sup>320</sup>

Yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki yatırım tahkiminde, emsal kararlar ile bağıllık hususunun belirsiz olması gerçekliği ile birlikte değerlendirildiğinde; uyuşmazlık kapsamında mahkeme tarafından yapılan tespit ve değerlendirmenin, yatırım tahkimi alanında emsal kararlar ile bağıllık ilkesinin önemine bir kez daha dikkat çekmekte olduğu söylenebilecektir.<sup>321</sup>

---

<sup>317</sup> Kaufmann-Kohler, s. 374.

<sup>318</sup> Kaufmann-Kohler, s. 375-378.

<sup>319</sup> W. Michael Reisman, Heide Irvani, “The Changing Relation of National Courts and International Commercial Arbitration”, *American Review of International Arbitration*, vol. 21, no. 1-4, 2011, s.39.

<sup>320</sup> Ruth Teitelbaum, “Case Report on Saipem v. Bangladesh”, *Arbitration International*, vol. 26, S. 2, 2010 atıfıyla Martinez-Fraga/Santra s.441.

<sup>321</sup> Martinez-Fraga/Santra s.447.

Emsal kararların etki ve bağlayıcılığını, hukuki düzenlemelere atıf yapmak suretiyle değerlendiren *Caratube International Oil Company Llp v. Kazakistan* kararında<sup>322</sup>, hakemlerin önceki kararlar ile bağlı olmadıklarına, söz konusu kararların 1969 Viyana Sözleşmesi'nin 32. maddesi doğrultusunda tamamlayıcı rol oynamak suretiyle mahkeme tarafından değerlendirilebileceğine ve bu değerlendirmenin sınırının da Divan Statüsü'nün 38. maddesinin 1. fıkrasının d bendi düzenlemesi<sup>323</sup> olması gerektiğine kanaat getirilmiştir.

Yukarıda detaylarına yer verilen kararlardan da çıkarım yapılabileceği üzere, ICSID hakem heyeti kararlarının büyük bir çoğunluğunda, emsal hakem heyeti kararlarının bağlayıcılığının bulunmadığına ilişkin genel bir fikir birliği mevcuttur.<sup>324</sup> Her ne kadar hakem heyetleri tarafından önlerine gelen uyuşmazlıklarda, genel olarak uyuşmazlık taraflarınca sunulmuş olan emsal kararlar dikkate alınmakta ve değerlendirilmeye çalışılsa dahi, bu durum hakem heyetleri tarafından birbirinden oldukça farklı yönde kararlar verilmesi önünde engel oluşturmamaktadır.<sup>325</sup>

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### ICSID TAHKİMİNDE EMSAL KARARLARIN BAĞLAYICILIĞINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

#### 4. GENEL OLARAK

Yatırım anlaşmalarından doğan uyuşmazlıkların görülmekte olduğu yabancı yatırım tahkimi alanında, bu alanın kendine özgü koruma amaçlarını sağlayabilmek adına, emsal kararların bağlayıcılığına ve dolayısıyla içtihat oluşumuna yer verilip

<sup>322</sup> Caratube International Oil Company LLP v. The Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/08/12, Decision on Provisional Measures, 2009, para.73.

<sup>323</sup> Statü'nün 38/1/d maddesine göre, uluslararası hukukunun yorumlanmasında mahkeme ve tahkim kararlarının tamamlayıcı rolü bulunmaktadır.

<sup>324</sup> Kaufmann-Kohler, s.368.

<sup>325</sup> Kaufmann-Kohler, s.373; Reinisch, ICSID Arbitration, s.507.

verilmediğinin değerlendirmesi yapılırken, öncelikle emsal kararların işlevlerinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Yabancı yatırımlardan doğan uyuşmazlık çözümü yöntemi olarak yatırım tahkimi alanında emsal kararlar ile bağıllık var olup olmadığına ilişkin yapılan değerlendirmelerde, emsal kararların farklı rollerinin bulunduğu tespit edilmiştir.<sup>326</sup> Bu roller: gelişim, öngörülebilirlik, tutarlılık ve meşruluk rolleri olarak alt gruplara ayrılmış olup, bu alanda değerlendirme ileri sürenler yazarlar tarafından da söz konusu rollerin, tahkim mahkemelerince yoğun ancak dengesiz şekilde tatbik edildiği ileri sürülmüştür.<sup>327</sup>

#### 4.1. EMSAL KARARLARIN ROLLERİ

##### 4.1.1. Gelişim Rolü

Uluslararası toplumun ihtiyaçları değiştikçe, uluslararası yatırım hukuku alanının ve bu alandaki düzenlemelerin, söz konusu ihtiyaçları karşılamak üzere gelişmeleri gerekmektedir. Uluslararası düzen genelinde doğrudan yabancı yatırımların sayısındaki artış, yatırım yöntemlerinin ve alanlarının çeşitlendirilmesi ve yatırımcılar ile ev sahibi ülkelerin sahip olduğu karmaşık yapılar, bu alanda yer alan taraflarca uluslararası yatırım hukuku alanından yeni taleplerin ve beklentilerin ortaya çıkmasına katkıda bulunmuştur.

Uluslararası hukukun bu alanının geleneksel hukuk kuralları ve prensiplerinden ayrılmaması ve bu kapsamda evrimleşmemesi halinde, sistemdeki tüm katılımcıların çıkarlarını dengeleyen kapsamlı bir düzenleyici çerçeve sağlanabilmesi mümkün olmayacaktır.

Bu konuda görüş ileri sürmüş olan bazı yazarlara göre; uluslararası yatırım tahkimi alanında Anglosakson hukuk sisteminde yer aldığı üzere bağlayıcı emsal karar sistemi bulunmamakla birlikte, bu alanda görev yapmakta olan hakemler ve

<sup>326</sup> Cheng, s.1018; Richard Chen, "Precedent and Dialogue in Investment Treaty Arbitration", Harvard International Law Journal, vol. 60, (2019 Forthcoming), s.11.

<sup>327</sup> Cheng, s.1017, 1044; Chen s.11-17.

mahkemelerin verdiği kararların, yatırım hukukundan doğan uyuşmazlık çözümlü sürecinin gelişmesinde etkili rolleri bulunmaktadır.<sup>328</sup> Bu konuda bazı yazarlar, önceki mahkemelerce verilen kararların, bağlayıcı olmayan ancak yol gösterici niteliklerinin bulunmasının, yatırım hukuku alanının tutarlı sonuçlar elde edilebilecek bir hukuk alanı olarak atfedilebilmesine katkıda bulunacağı görüşünü benimsemişlerdir.<sup>329</sup>

ICSID hakem heyetlerinin, önceki kararların mevcut uyuşmazlığın çözümlü aşamasında hakem heyetleri tarafından değerlendirilmesi gerekip gerekmeyeceği hususunda oldukça farklı yaklaşımlar izlemiş oldukları yukarıda detaylarına yer verilen ICSID kararları ışığında tespit edilebilmiştir. Ancak zıt görüşe sahip olan ICSID mahkemeleri de dâhil olmak üzere kararların büyük bir kısmında, emsal mahkeme kararlarının içtihat hukukunun gelişimi ve gelecek uyuşmazlık çözümlü yöntemleri üzerindeki etkisine atıfta bulunmuş olduğu sonucuna ulaşılabilmektedir.

Yatırım anlaşmalarından kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin tahkim yargılamalarında, hakemlerin ve/veya mahkemelerin, birbirinden oldukça farklı koruma standartları içeren İTYA ve ÇTYA hükümlerini değerlendirmeleri gerektiğinden, uyuşmazlıkların, uluslararası hukuk prensipleri ve emsal kararlar ışığında değerlendirilmesinin uluslararası yatırım hukukuna ve bu alandaki uyuşmazlık çözümlü mekanizmasına duyulan güvenin sağlanmasına katkıda bulunacağı da değerlendirilmiştir.<sup>330</sup> Bu nedenle ICSID hakem heyetleri özelinde emsal kararlarda yapılan değerlendirmelerin ve karar içeriklerinin, tahkim mahkemelerince çok dikkatli bir şekilde analiz edilmesi ve bu kararlara itimat etmesi gerekliliğine ilişkin değerlendirmelerin, uluslararası yatırım hukuku alanının sürekli olarak gelişime ve ilerlemeye açık bir alan olması sebebiyle daha sıklıkla gündeme geleceği düşünülmektedir.

---

<sup>328</sup> Lucy Reed, 'The De Facto Precedent Regime in Investment Arbitration: A Case for Proactive Case Management', ICSID Review – FILJ, 2010, s.95; Reinisch, ICSID Arbitration, s. 508.

<sup>329</sup> Kaufmann-Kohler, s. 373-375; Gabrielle Kaufmann-Kohler, "Is Consistency a Myth?", in Banifatemi/Gaillard, Precedent, 2008, s. 143, 147.

<sup>330</sup> Cheng, s. 12.



#### 4.1.2. Öngörülebilirlik Rolü

Yatırım anlaşmalarından kaynaklanan yatırım tahkimi alanında faaliyet göstermekte olan tarafların, yatırım hukuku alanının öngörülebilir bir alan olması yönünde motive olmaları ve bu yönde hareket etmek istemeleri, söz konusu işlevin sağlanması yönünden önem taşımaktadır.<sup>331</sup> Yatırım hukuku ve yatırım anlaşmalarından doğan uyuşmazlıkların çözümü alanının uzun süreli olarak meşru ve şeffaf olabilmesine katkının ancak bu şekilde sağlanabileceği değerlendirilmektedir.

1932 yılında *Burnet v. Coronado Oil & Gas. Co.* arasındaki uyuşmazlığa ilişkin ABD Yüksek Mahkemesi muhalif kararında Justice Brandeis, öngörülebilirliğin sağlanmasının önemine ilişkin olarak, çoğu durumda önemli olanın geçerli hukuk kurallarının doğru olarak uygulanmasından ziyade yalnızca uygulanması olduğuna ilişkin değerlendirmesini ileri sürmüştür.<sup>332</sup> Brandeis ayrıca, öngörülebilirliği sağlayabilecek olan *stare decisis* kuralının esnek olarak uygulanabileceğini, bu değerlendirme görevinin de tamamıyla uyuşmazlığı çözmekle görevli olan mahkemede olduğunu ileri sürmüştür.<sup>333</sup>

ABD Yüksek Mahkemesi, 1995 yılında vermiş olduğu bir diğer kararda, emsallerden uzaklaşmanın tercih edilmemesi gerektiğine, bu durumun aynı hukuk çatısı altındaki tarafların hukuki beklentilerini sekteye uğratacağına kanaat getirmiştir.<sup>334</sup>

Emsalleri temel alan bir sistemin var olması, sistemde yer alanların olası uyuşmazlıkların sonucu ortaya çıkan kararlara “makul güven” ile yaklaşabilmelerine ve tarafların kendilerini bu sürece uygun olarak planlamalarını kolaylaştırmalarına yardımcı olabilmektedir.<sup>335</sup> Bu kapsamda akademik

<sup>331</sup> W. Mark C. Weidemaier, “Toward a Theory of Precedent in Arbitration”, *William & Mary Law Review*, vol.51, S.5, 2010, s. 1944-1947.

<sup>332</sup> *Burnet v. Coronado Oil & Gas Company*, US Supreme Court 393, S.285, 1932, para. 407; Brandeis J. Muhalif kararı metni için bkz. “<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/285/393/>” (“*Burnet v. Coronado*”) (Erişim 06.10.2018)

<sup>333</sup> *Burnet v. Coronado*, para. 406.

<sup>334</sup> *Hubbard v. United States, Certiorari to The United States Court of Appeals for the Sixth Circuit*, 514 U.S. 695, 1995, Opinion of Scalia, s. 716-717.

<sup>335</sup> *Chen* s. 12.

çalışmalarda, öngörülebilirliğin çoğunlukla güvenilirliğin korunması ile birlikte değerlendirilmekte olduğu tespit edilmiştir.<sup>336</sup>

Öngörülebilirlik rolü, genel anlamda uyuşmazlık çözüm mekanizmaları yönünden var olması arzu edilen bir özellik olarak değerlendirilmekte birlikte, yatırım anlaşmaları yönünden ayrı bir öneme sahip olmakta ve sermaye akışının teşvik edilmesi hedefini gerçekleştirebilmek adına gerekli görülmektedir.<sup>337</sup>

ICSID tarafından verilen ADC kararında kanaat getirilmiş olduğu üzere, ICSID hakem heyetlerinin bazı durumlarda önceki uyuşmazlıklarda değinilmiş olan ilkelere dayalı olarak sağduyulu bir yaklaşım sergilemesi, hukukun üstünlüğünün gelişmesine katkı sağlayabilecek ve hem yabancı yatırımcılar hem de ev sahibi devletlerin çıkarları yönünden öngörülebilirlik sağlanmasına hizmet edebilecektir.<sup>338</sup>

Öngörülebilirlik işlevi yönünden yatırım tahkimi kapsamında verilen kararların yayınlanması ve böylelikle kararların kolay ulaşılabilir olması, bu alanda emsal kararların dikkate alınmasını kolaylaştırmakla birlikte, yatırım tahkimi hakem ve mahkemelerini benzer unsurlar ve düzenlemeler içermekte olan iki veya çok taraflı yatırım teşvik ve koruma anlaşmalarını yorumlarken de önceki kararları değerlendirmeye ve atıfta bulunmaya teşvik etmektedir.

Örneğin, *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Ekvador Cumhuriyeti* kararı içeriğinde, yatırım tahkimi alanında tutarlılığın sağlanması ve emsal kararlara gerekli önemin verilmesi gerekliliğinden bahsedilmiş olup, yatırım hukuku alanının uyumlu olarak gelişebilmesi adına tahkim mahkemelerine sorumluluk yüklenmiş bulunduğu, bu kapsamda tahkim mahkemelerinin, uyuşmazlık taraflarının uyuşmazlığa uygulanacak hukuka ilişkin belirliliğin mevcut olduğuna yönelik beklentilerini karşılamaları gerektiği belirtilmiştir.<sup>339</sup>

<sup>336</sup> Randy J. Kozel, "Precedent and Reliance", *Emory Law Journal*, vol.62, 2013, s. 1459, 1465.

<sup>337</sup> Yukarıda detaylarına yer verilen ADC kararına atfı için bkz. Chen s. 12.

<sup>338</sup> Chen s. 13.

<sup>339</sup> *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/ 04/19, Award, 2008, para. 117; kararın ilgili 117. paragrafında ayrıca Gabrielle Kaufmann-Kohler, *Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?* *Arbitration International* 2007, s. 357'e atf yapılmıştır.

Kararda, uygulanacak hukuka ilişkin beklenen belirliliğin sağlanabilmesinin, tahkim mahkemelerince önceki kararlara daha sıklıkla atıf yapılabilmesi durumunda ve ancak mevcut mahkeme önüne gelen uyuşmazlığın, atıf yapılacak ve benimsenecek olan önceki karar konusu uyuşmazlığa benzer bir uyuşmazlık konusunu içeriyor olması halinde mümkün olabileceği değerlendirilmiştir. Ayrıca kararda uyuşmazlığın önceki karar içeriğinde yer verilen usul ve şartlar ile çözümlenebiliyor olması ve önceki kararların bu kapsamda bir rehber niteliği kazanması halinde, hukuki netliğin mümkün olabileceğine ilişkin değerlendirmeye de yer verilmiştir.<sup>340</sup>

Aynı konuya ilişkin olarak, 2009 yılında yayımlanmış olan ve UNCTAD tarafından yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözümünde son gelişmelerinin değerlendirilmiş olduğu çalışmada; yatırım uyuşmazlıklarından doğan yükümlülüklerin uluslararası tahkim mahkemeleri tarafından birbirinden farklı yorumlanmasına yönelik bir eğilimin yaygınlaştığı, bu eğilim sonucu yeni yatırımların belirsizlikler ile karşı karşıya kaldığı ve birbiri ile çelişir tahkim kararlarının ortaya çıkmaya başladığı belirtilmiştir.<sup>341</sup>

Belirtmek gerekir ki, Merkez tarafından verilen geçmiş tarihli kararların bir kısmında önceki tarihli kararlara atıfta bulunulmamış veya bulunulmuş ise de önceki tarihli kararlarda yer alan değerlendirme ve hukuki gerekçelerden neden sapıldığına ilişkin açıklamalara yer verilmemiştir. Bir kısmında ise emsal kararların, uyuşmazlık tarafları ve özellikle yabancı yatırımcılar yönünden tutarlı, belirli ve öngörülebilir olmasının, uluslararası yatırım hukukunun gelişiminde büyük rol oynadığına ve bu nedenle emsal kararların benzeştiği ölçüde değerlendirilmesi ve uygulanması gerektiğine kanaat getirilmiştir.

#### 4.1.3. Tutarlılık Rolü

<sup>340</sup> Kaufmann-Kohler, s.360.

<sup>341</sup> UNCTAD, Latest Developments in Investor–State Dispute Settlement, IIA Monitor, 2009, no.1, s.12.

Tutarlılık rolü, yatırım anlaşmalarında yer alan ve taraflarca karar verilmiş olan ortak niyetin ortaya konamamış olduğu durumlarda yoğun olarak değerlendirilmeye ihtiyaç duymaktadır. Tutarlı yapının oluşturulması, yatırım uyuşmazlığını çözecek olan tahkim mekanizmaları yönünden emsal kararların rolünün ve etkisinin tartışılması gerekliliğini beraberinde getirmektedir.

Kural olarak yatırım tahkiminin temel kaynağını, yatırım anlaşmaları oluşturmaktadır. Söz konusu yatırım anlaşmalarında düzenlenmemiş olan her hususta ise tarafların açık niyetlerinin uygulanıyor olması gerekmektedir. Bununla birlikte tutarlılığın sağlanması rolüne ilişkin olarak; bu alanda faaliyet göstermekte olan ve çoğu zaman uyuşmazlık taraflarının iradeleri ile seçilmiş olan hakemlerin çeşitliliği, uyuşmazlık çözüm mercileri tarafından verilmekte olan kararların ulaşılabilirliği ile yatırımcıların bu alandan beklentilerini netleştirebilmelerine yardımcı olması ve şeffaflığın sağlanabilmesi, uyuşmazlık çözümü sonucu verilen kararların birbiri ile çelişmemesi yönünden oldukça önemli bir etkiye sahiptir.

Çalışmanın önceki bölümlerinde yer verildiği üzere, oldukça fazla sayıda yatırım anlaşmalarının imzalanıyor olması ve bu anlaşmalarda oldukça muğlak madde düzenlemelerine yer veriliyor olması; yatırım anlaşmasının uygulanmasından doğan yatırım tahkimi kapsamında mahkemeleri boşluk doldurmaya ve Anglosakson hukuk sisteminde olduğu gibi takdir yetkilerini kullanmak suretiyle uygulanacak kuralları belirlemeye ve uygulamaya itmektedir.<sup>342</sup> Bu doğrultuda yatırım hukuku alanı gibi usul ve uygulanacak hukuk kurallarının belirli ve net olmadığı bir hukuk alanında “boşluk doldurma” işleminin gerçekleştiriliyor olması sebebiyle, yatırım tahkimi özelinde içtihatın önemli ve değerli olduğu değerlendirilmektedir.<sup>343</sup>

Net olmayan ifadelerin varlığı karşısında tahkim mahkemeleri tarafından emsal kararlara bağlı kalmak, önceki karar mercilerinin bilgeliklerinden yararlanmalarına ve böylelikle daha tutarlı sonuçlar ortaya koyabilmelerine

<sup>342</sup> Jason Webb Yackee, “Controlling the International Investment Law Agency”, Harvard International Law Journal, vol.53, S.2., 2012, s.413.

<sup>343</sup> Weidemaier, s. 1928-1929.

yardımcı olmaktadır.<sup>344</sup> Bu noktada birbirleri ile çelişkili olan kararlarının uluslararası yatırım hukukunun sürdürülebilirliğine olumsuz etkisi olduğu da değerlendirilmekte olup, içtihatın oluşturulmasının, bu alanın sürdürülebilirliğinin verilen kararlar yönünden tutarlılığın önemine atıf yapılmaktadır.<sup>345</sup>

Bu konuda Profesör Jan Paulsson, iyi kararların kötü kararların peşine düşeceğini ve bu yönüyle iyi kararların tutarlılık sağlanmasını pekiştirme görevi olduğunu belirtmiştir.<sup>346</sup> Paulsson ayrıca, her bir uyuşmazlık özelinde kurulan mahkeme ve heyetler tarafından karar verilmesinin tutarlılığın sağlanması yönünden önemli olduğunu, tutarlılık sağlanmasının bu alanda verilecek olan kararların her yönüyle birbirine benzer olması gerektiği anlamına gelmediğini, önceki kararlara ilişkin değerlendirme yapılırken sonraki mahkemelerin inandırıcı bulmadıkları veya mevcut uyuşmazlık yönünden örtüşmediği noktaları ayırmak suretiyle emsal kararları uygulayabileceğini ifade etmiştir.<sup>347</sup>

Yukarıda detaylarına yer verilen *SGS v. Pakistan* ve sonraki tarihli *AES v. Argentina* kararlarında “*a common legal opinion or jurisprudence constante*” ilkesine<sup>348</sup> yer verilerek, hukuki güvenliğin sağlanmasında verilen kararların birbirleri ile olan tutarlılığının önemine dikkat çekilmiştir.<sup>349</sup>

Yatırım anlaşmalarının uygulamasından doğan tahkim alanında verilen kararlar arasındaki tutarsızlıkları önlemek adına, tahkim mahkemelerinin, önceki tahkim kararları ile aynı yönde karar vermeyecek olsalar dahi, mevcut uyuşmazlık konusu ile önceki karar arasındaki farklılıklara detaylarıyla yer vermekte olduğu da değerlendirilmektedir.<sup>350</sup>

<sup>344</sup> Bryan Garner, *The Law of Judicial Precedent*, St. Paul, MN: Thomson Reuters, 2016, s.9-10.

<sup>345</sup> Ten Cate, s.420.

<sup>346</sup> Jan Paulsson, “International Arbitration and the Generation of Legal Norms: Treaty Arbitration and International Law”, *Transnational Dispute Management*, no. 5, 2006, s.13. (“Paulsson, International Arbitration”)

<sup>347</sup> Paulsson, *Role of Precedent*, s.704.

<sup>348</sup> Anglosakson hukukunda bu şekilde nitelendirilebilmekle birlikte emsal kararların bağlayıcılığını ifade etmektedir.

<sup>349</sup> Reinisch, *ICSID Arbitration*, s.495-496.

<sup>350</sup> Kalisz/Czech, s.179.

#### 4.1.4. Meşruluk Rolü

Tahkim mahkemelerince göz önünde bulundurması gereken bir diğer rol, meşruluktur. Meşruluk, uyuşmazlık taraflarının uyuşmazlıklarını belirli bir kuruma sunma ve o kurumun kurallarına uyma isteklerinin ortaya konması ile ortaya çıkmaktadır. Meşruluk işlevine ilişkin yapılan değerlendirmelerde, emsal kararlara verilen önem genellikle değerlendirmeye alınmayarak, yatırım anlaşmalarından kaynaklanan tahkim yargılamalarının meşruluğunun sağlanabilmesi; mahkemelerin yeterli öngörülebilirlik ve tutarlılık seviyesine ulaşmalarına ve bu iki ilke arasındaki dengenin varlığına bağlanmıştır.<sup>351</sup> Dengenin varlığına ilişkin olarak Chen, dengenin mevcut olduğu durumlarda bile tahkim mahkemeleri tarafından verilen kararların meşruluğunu tespit ederken, kararların devletlerin rızası sonucu tahkim mahkemelerine tanınmış olan yetki kapsamında verilip verilmediğinin sorgulanmasının gerekli olacağına kanaat getirmiştir.<sup>352</sup>

Meşruluğa ilişkin olarak yapılan bir diğer değerlendirmede, meşruluğun öngörülebilirlik rolü ile sıkı sıkıya bağlı olduğu, öngörülebilir ve birbiri ile uyumlu ve tutarlı kararların verildiği bir sistemin varlığının bu alanda ayrıca meşruluğun sağlanmasına katkıda bulunacağı belirtilmiştir.<sup>353</sup>

#### 4.2. Akademik Çalışmalarda Yer Verilen Değerlendirmeler

Uluslararası yatırım uyuşmazlıklarından doğan yatırım tahkimi alanında ve özellikle yatırımcı-devlet arasında yatırım anlaşmalarından doğan tahkim uyuşmazlıklarında, emsal kararlar ile bağlılık ilkesinin uygulanması hususu ve bu doğrultuda yatırım tahkiminde karar merci olan tahkim mahkemeleri yönünden emsal kararların yeri ve önemi, gerek tahkim mahkemeleri gerekse akademik çalışmalarda farklı yönleriyle detaylı olarak incelenmektedir.

---

<sup>351</sup> Nienke Grossman, "Legitimacy and International Adjudicatory Bodies", *George Washington International Law Review*, vol. 41, S. 107, 2009, s. 124.

<sup>352</sup> Chen, s. 15.

<sup>353</sup> Garner, s. 10.

Emsal kararların yatırım tahkimi özelindeki yeri ve önemi tartışılırken, tartışma konusuna tahkim sistemi yönünden ulusal ve uluslararası hukuk kuralları arasındaki ilişkinin de dâhil edilmekte olduğu saptanmıştır. Bu ilişkinin incelenmesinin sebebi; dünya çapında yatırım uyuşmazlıklarının tahkim yolu seçilmek suretiyle çözümleniyor olmaya başlaması ve tahkim yoluna başvurulmakta olan uyuşmazlık sayısının gün geçtikçe artmakta olması, yatırımların ev sahibi devletin ulusal hukuku kadar yatırımcı yönünden yatırımın uluslararası hukuk standartları kapsamında da korunmasına ilişkin beklentinin varlığı ve tüm bu sayılanların doğal sonucu olarak da içtihatın gelişiminin sağlanmaya çalışılmasıdır.<sup>354</sup>

Yatırım anlaşmalarından kaynaklanmakta olan uyuşmazlıkların çözümü aşamasında, tahkim mahkemelerinin emsal kararlar ile bağlı olup olmadığına ilişkin değerlendirmeler içeren çalışmalarda, öncelikle yatırım anlaşmalarından doğan uyuşmazlıklara özelinde kurulan tahkim mahkemeleri tarafından gerçekleştirilen yargılamalarının ve genel uygulamalarının anlaşılmaya çalışıldığı ve ardından karar metinlerinin analiz edildiği, bu kapsamda da uyuşmazlık konuları ile karar içeriklerinin birbirleriyle olan ilişkisinin incelenmekte olduğu tespit edilmiştir.<sup>355</sup>

ICSID kararlarına bakıldığında, içtihata atıf yapan karar sayısının oldukça az olduğu, mahkemelerce içtihata yalnızca değinilmekle yetinildiği tespit edilmekte olup, bu doğrultuda ICSID tahkiminde geniş yelpazede bir değerlendirme yapılmamakta olduğu dikkati çekmektedir.<sup>356</sup>

ICSID hakem heyetlerinin, her bir uyuşmazlık yönünden amaca özel olarak kurulmakta olması<sup>357</sup> ve kararlarının diğer yatırım uyuşmazlık çözümü mekanizma kararlarında olduğu gibi yasal olarak bağlayıcı emsaller olmamaları sebebiyle, uyuşmazlık özelinde kurulan tahkim mahkemelerinin, önceki mahkemeler

---

<sup>354</sup> Kjos, s. 10.

<sup>355</sup> Schill, s. 10.

<sup>356</sup> Reinisch, ICSID Arbitration, s. 508.

<sup>357</sup> Sacerdoti, s. 17.

tarafından verilen kararlar ile bağı olmamakta olduğuna ilişkin görüşlerin yaygın olduğu tespit edilmiştir.<sup>358</sup>

ICSID Sözleşmesi'nin 25. maddesinin, ICSID kararlarının bağlayıcı olma etkisini kısıtlamamakta olduğu değerlendirilmesi ile tahkim yargılamalarına ilişkin diğer usul kuralları ile kıyaslama yapıldığında, ICSID kararlarında *stare decisis* ilkesinin uygulanmasının daha yaygın olduğuna ilişkin görüşün de mevcut olduğu tespit edilmiştir.<sup>359</sup> Bazı yazarlar ise bağlayıcılık hususuna ilişkin olarak, ICSID Sözleşmesi'nin 53. maddesinde yer alan "kararların yalnızca taraflar arasında bağlayıcı olacağı" ifadesinin, ICSID tahkimi yoluyla verilen kararların diğerleri üzerinde bağlayıcı etki yaratmaması adına özellikle düzenlenmiş olduğunu ve dolayısıyla ICSID Sözleşmesi'nin önceki kararlara bağlayıcılık etkisi atfetmemiş olduğunu ileri sürmektedir.<sup>360</sup>

1995 yılından itibaren ICSID tahkimi uyarınca karara bağlanmakta olan uyuşmazlıkların çözümünde, emsal kararlara çokça atıf yapılmaya başlandığı sonucuna ulaşılmış olan bir araştırmada, mahkemelerin emsal kararlara doğrudan atıf yapmamaları halinde dahi emsal hakem mahkemesi kararlarının mevcut uyuşmazlık yönünden hukuki öneminden bahsedildiği tespit edilmiştir.<sup>361</sup> Bu durumda önemli bir etken, ICSID hakem heyetleri tarafından verilen kararlara konu uyuşmazlıkların benzer içeriğe sahip yatırım anlaşmalarından kaynaklanıyor ve benzer iddia ve savunma argümanlarını içeriyor olmasıdır.

Her ne kadar yatırım anlaşmalarının uygulanmasından doğan yatırım uyuşmazlıklarında; yatırımcı taraflar genel olarak uyuşmazlık konusuna uygulanan İTYA hükümlerinin ihlal edildiği iddiasında bulunmakta ve uluslararası hukukta

<sup>358</sup> Cheng, s. 1014; Kaufmann-Kohler, s. 357.

<sup>359</sup> Reinisch, ICSID Arbitration, s. 499.

<sup>360</sup> Christoph H. Schreuer, Loretta Malintoppi, August Reinisch, Anthony Sinclair, The ICSID Convention-A Commentary, 2. Baskı, 2009, s. 1001-1002; ICSID Sözleşmesi'nin 53. maddesi metninden farklı olarak NAFTA Sözleşmesi'nin yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin 1136. maddesi hükmü incelendiğinde, tahkim heyeti tarafından verilen kararın, uyuşmazlığın tarafları ve uyuşmazlık konusu dışında hiçbir bağlayıcı etkisi olmayacağına ilişkin düzenleme göze çarpmaktadır. Konuya ilişkin bkz. Ataman Figenmeşe, s. 143.

<sup>361</sup> Commission, s. 129.



genel kabul gören prensiplere atıf yapmakta ve iddia ve savunmaları gerekçelendirmek ve sağlamlaştırmak adına sıklıkla emsal kararlara atıf yapmakta<sup>362</sup> iseler de; yatırım tahkimine konu olan İTYA içeriklerinde ve ICSID Sözleşmesi'nin usul kurallarında, içtihat ve uyuşmazlık çözümündeki önemine atıf yapılmamış olduğu değerlendirilmektedir.<sup>363</sup> Bu doğrultuda ICSID tahkiminde mahkemelerin çoğunlukla önceki kararlar ile bağlı olmadıklarına ilişkin atıf yapmış oldukları ancak önceki mahkeme kararlarının değerlendirilmesinden geri kalmamış oldukları dikkat çekmektedir. Mahkemelerin, benzer uyuşmazlık konusuna ilişkin gerçekleştirilen tahkim yargılaması sonucunda verilen emsal karar içerikleri ile aynı fikirde olmamaları halinde, bu kararlardan sapmak yerine söz konusu karar içeriklerine atıf yapmamayı tercih ettikleri ve bu doğrultuda karar gerekçelerinde uyuşmazlık konusu farklı İTYA ve içerikleri ile karşı karşıya olduklarını belirttikleri tespit edilmiştir.<sup>364</sup>

ICSID tahkiminin dâhil olduğu uluslararası yatırım uyuşmazlıklarının çözümlendiği tahkim mahkemelerinin diğer mahkemelerce verilen kararlara dayanmakta olduklarını ancak söz konusu diğer mahkeme kararlarını uygulamakla yükümlü olmadıkları, her bir yatırım mahkemesinin her bir uyuşmazlık bazında geçici (ad hoc) olduğu ve bu nedenle ICSID hakem heyetlerinin milli mahkemeler gibi hareket edemeyecekleri savunulmaktadır.<sup>365</sup> Ayrıca, tahkim mahkemeleri tarafından verilen kararların, doğruluk ve tutarlılık yönünden herhangi bir üst mahkeme/kurul denetimine tabi olmaması, bu alanda devamlılığın ve hiyerarşinin sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi adına tartışılmaktadır.<sup>366</sup> Bu nedenle ICSID tahkimi alanında daimi bir üst başvuru mercii/mekanizmasının oluşturulması gerekliliği de tartışılmakta olan bir diğer konu olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>367</sup>

---

<sup>362</sup> Chen, s. 3.

<sup>363</sup> Kaufmann-Kohler, s. 368.

<sup>364</sup> Reinisch, ICSID Arbitration, s. 507.

<sup>365</sup> Schreuer/Weiniger, s. 1189.

<sup>366</sup> Chen, s. 2; Ten Cate, s. 418, 426.

<sup>367</sup> Ataman Figenmeşe, s. 143.

Bu alanda dikkat çekilmesi gereken diğer husus, yatırım tahkiminin dayanağı İTYA'ların benzer içeriğe sahip olmalarına rağmen birbirlerinden oldukça farklı şekilde düzenlenmiş ve uygulanıyor olmaları sebebiyle, tahkim mahkemeleri yönünden yalnızca yorumlama ve uygulamaya değil, içtihatın sağlanmasına ilişkin olarak da sorumluluk bilincinin sağlanması gerekliliğidir.<sup>368</sup> Bu konuya değinen bir ICSID kararında, her ne kadar önceki mahkeme kararları ile bağlı olma zorunluğu bulunmamakta ise de mahkemelerin uyuşmazlık çözümü sırasında, diğer mahkemelerce ICSID kurallarına ve yakın zamanlı benzer içeriklere sahip İTYA hükümlerinin ihlallerine ilişkin verilmiş olan kararları karşılaştırmak suretiyle faydalı bir değerlendirme yapabileceklerini belirtmiştir.<sup>369</sup>

Frederick Schauer, mahkemelerce önceki kararlara uyulup uyulmayacağı hususunda karar verme yetkisinin yalnızca mevcut uyuşmazlığı değerlendirmekte olan karar merciinde olması halinin, önceki kararın mevcut uyuşmazlığı aynı şekilde çözmek konusunda mevcut mahkemenin değerlendirmeleri yönünden baskı oluşturmayacağını ve önceki kararın uygulamamasının tercih edilmesinin bu alanda herhangi bir hukuk kuralına karşı gelindiği anlamına gelmediğini ileri sürmüştür.<sup>370</sup>

Aksi görüşte olan Ten Cate, tahkim mahkemeleri tarafından bağlayıcı emsal kararların oluşturulmaya çalışılmasının, uyuşmazlık konusu tarafların menfaatlerini ve genel olarak uluslararası yatırım alanını olumsuz etkileyeceğini belirtmiştir.<sup>371</sup> Bir diğer görüşte olan yazara göre, yatırım uyuşmazlıklarının tahkim yolu ile çözümünde bağlayıcı emsal kararların oluşturulması halinin, doğruluk, öngörülebilirlik ve samimiyetin sağlanmasında olumsuz etki yaratacağını, bu durumda tahkim mahkemeleri tarafından uyuşmazlıkların dar bir alanda

<sup>368</sup> Chen s. 3; Paul J. Watford, Richard C. Chen, Marco Basile, "Crafting Precedent", Book Review, Harvard Law Review, vol.131, 2018, s 543, 544-545.

<sup>369</sup> Gas Natural SDG, S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/10, Decision on Jurisdiction, 2005.

<sup>370</sup> Frederick Schauer, Precedent, Stanford Law Review, vol. 39, no. 3, 1987, s. 580. ("<http://www.nonpublication.com/schauer.htm>") (Erişim 06.08.2018)

<sup>371</sup> Ten Cate, s. 422.

çözümlemesi gerekeceğini ileri sürmüştür.<sup>372</sup> Bağlayıcı emsal kararların oluşumunun olumsuz etkileri olacağını ileri süren ve genel yapısı gereği emsal kararlara eleştirel yaklaşan yazarların bulunduğu ortak noktanın; yatırım tahkimi alanında samimiyet, şeffaflık ve kesinlik yönlerinden bedel ödenmesi gerekeceğine yönelik olduğu fark edilmiştir.

Bağlayıcı emsal kararlar sisteminin sağlanmasının lehine görüş belirtmiş olan yazarlar tarafından, emsal kararların bağlayıcı olmasının uyuşmazlık tarafları arasındaki eşitliğin sağlanması, uyuşmazlık çözümünün yasallığına ilişkin algının oluşturulması ve böylelikle bu alanda sağlanacak olan öngörülebilirlik ve kesinlik doğrultusunda maddi hukukun gelişimine katkıda bulunacağı kanaati mevcuttur.<sup>373</sup> Ayrıca, önceki kararlara değinilmesinin her ne kadar hakem mahkemesinin takdir yetkisini sınırlandırmakta olduğu belirtilse de tahkim mahkemelerinin sebebe dayanabilen bir analiz yapabilme yetkisinin mevcut olduğu da değerlendirilmiştir.<sup>374</sup>

Kaufmann-Kohler konu hakkındaki yorumunda; kurallar bütünü ne kadar az gelişmiş ise, uyuşmazlığı çözecek olan kişi/kuruma, kural yaratmak üzere yüklenmiş olan görevin o kadar önemli olduğuna kanaat getirmiştir.<sup>375</sup> Bu değerlendirme ile yatırım anlaşmalarından doğan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yatırım tahkimi ve özellikle ICSID tahkimi alanında emsal kararların yeri ve önemine ilişkin netlik kazanmış bir düzenleme veya uygulama bulunmadığı birlikte değerlendirildiğinde; ICSID mahkemelerinin geniş bir yelpazede takdir yetkisinin bulunduğu ve dolayısıyla mahkemelerin oldukça zorlu bir görevi üstlenmiş olduğu çıkarımı yapılabilecektir. Her ne kadar bu konuda değerlendirme yaparken tahkim

---

<sup>372</sup> Böckstiegel, s. 577, 588.

<sup>373</sup> William W. Burke-White, Andreas von Staden, "Private Litigation in a Public Law Sphere: The Standard of Review in Investor-State Arbitrations", Yale Journal International Law, vol. 35, S. 2, 2010, s. 299; Schreuer/Weiniger s.8-18.

<sup>374</sup> Zachary Douglas, "Can a Doctrine of Precedent Be Justified in Investment Treaty Arbitration?", ICSID Review - FILJ, vol. 25, S. 1, 2010, s. 104; Aynı sayfada içtihatın varlığı halinde hukukun gelişmesi ve hukuki ilkelerin değerlendirilmesinin kısıtlı olacağına ilişkin görüş öne sürmüş olan Samuel Johnson'ın bir sözüne yer verilmiştir: "*As to precedents, to be sure they will increase in course of time; but the more precedents there are, the less occasion is there for law; that is to say, the less occasion is there for investigating principles.*"

<sup>375</sup> Kaufmann-Kohler, s.375.

yargılamasına ilişkin emsal kararların hukuki etkisinin incelenebilmesine dair hukuki bir altyapının mevcut olduğunu ileri sürmek zor olsa da uygulamada emsal hakem mahkemesi kararlarının, mevcut uyuşmazlıklar yönünden etkileyici ve yol gösterici olduğu göz ardı edilemeyecektir.

OECD, 2009 yılında yayınlamış olduğu çalışmada, yatırım tahkimi kararlarının, devletlerin gelecekte gerçekleştirecekleri işlemlere yönelik olarak ulusal bütçe ve refahın sağlanabilmesi yönünden önemli bir etkisinin bulunduğu ve bu nedenle yatırım uyuşmazlıklarında kamu yararı gözetilmesinin açıklanabilir ve anlaşılabilir olduğu, yatırım uyuşmazlıkları alanında sonraki uyuşmazlık konularını etkileyebilecek kararların varlığının gün geçtikçe artmakta olduğu ve tüm bunların yatırım uyuşmazlıkları kararlarının sistematik ve hızlı bir şekilde yayınlanması gerekliliğini doğurduğu yönünde değerlendirmede bulunmuştur.<sup>376</sup>

Yatırım uyuşmazlıklarına ilişkin tahkim yargılaması sonucunda verilecek olan kararların yayınlanmasına yönelik olarak ICSID Tahkim Yargılamasına ilişkin Usul Kuralları'nın 48. maddesinin 4. fıkrası, Merkez'in yayınlarının içeriğine hakem mahkemesinin hukuki gerekçelendirmesine ilişkin kısımların da eklenmesi gerektiğini düzenlemektedir.<sup>377</sup> Hukuki gerekçelendirmenin yayınlanıyor olması halinde ICSID mahkemeleri, önceki mahkemeler tarafından benzer uyuşmazlık konusu yatırım anlaşması maddelerinin ne şekilde değerlendirmiş olduğunu tespit edebilecek ve ilgili olması halinde dikkate alabilecektir.

Yatırım tahkimi alanındaki uyuşmazlık çözümü aşamasında mahkemelerin değerlendirmekle yükümlü oldukları ihlale konu İTYA içeriğinde yer alan düzenlemeler, çoğunlukla uyuşmazlığa konu olan olayın doğru veya yanlış olduğuna ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Hal böyle iken, yatırım anlaşmalarından kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmekle görevli olan tahkim

---

<sup>376</sup> OECD, International Investment Law: A Changing Landscape, A Companion Volume to International Investment Perspectives, 2005, s. 24-25. ("https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/international-investment-law-a-changing-landscape\_9789264011656-en"). (Erişim 06.08.2018)

<sup>377</sup> ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings, m. 48/4.

mahkemeleri, önceki karar atıflarından yararlanmak suretiyle, net olmayan alanlarda isabetli davranmaya çalışmaktadırlar.<sup>378</sup>

Ayrıca, emsal kararların bağlayıcılığının sağlanması yoluyla uyuşmazlık çözümü uygulamalarının tekdüzeliğinin sağlanmasının uygun olmayacağına hatta neredeyse imkânsız olduğuna, ICSID mahkemelerinin uyuşmazlıkların çözümlenmesindeki rollerinden haberdar olması gerektiğine ilişkin görüşler mevcuttur.<sup>379</sup> Bu bağlamda, yatırımcı ile devlet arasındaki yatırım anlaşmalarından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde, ICSID mahkemeleri de dâhil olmak üzere tahkim mahkemelerinin, önceki tartışmalardan, konu hakkında ileri sürülen genel yol gösterici ilkelerden ve kararlardan yararlanabileceği ve bu durumun tahkim mahkemelerinin karar aşamalarında yardımcı rol oynayacağı görüşü ileri sürülmüştür.<sup>380</sup> Bu görüş, tahkim mahkemeleri üzerinde emsal kararların uygulanmasına ilişkin katı veya uygulanması güç bir zorunluluk öngörmemiş olduğu sonucuna varılmasını sağlamaktadır. Uygulanması halinde ise bu alana dâhil olacak olan ve/veya mevcut durumda yatırım yapmakta olan yatırımcının, yatırım tahkiminden adil, dengeli ve öngörülebilir sonuçlar elde etme beklentilerini karşılayabilecek bir düzen yaratmakta yardımcı olabilecek ve hem yatırımcıların hem de ev sahibi devletlerin yasal ve ekonomik çıkarlarını korumada destek verebilecektir.

---

<sup>378</sup> Garner, s. 9-10.

<sup>379</sup> Cheng, s.1014, 1016; Velimir Zivkovic, "Contracts, Treaties and Umbrella Clauses: Some Jurisdictional Issues in International Investment Arbitration", *Annals of the Faculty of Law in Belgrade - Belgrade Law Review*, S.4, 2012, s. 18.

<sup>380</sup> Zivkovic, s. 18-19.

## SONUÇ

Uluslararası yargılamada emsal kararların rolü, Uluslararası Daimi Adalet Divanı'nın ilk kurulduğu zamandan bu yana pratik ve teorik yönleriyle tartışılmakta olan bir konu olmuştur. Bir yandan Dünya Ticaret Örgütü bünyesinde *ad hoc* ve Temyiz Organını içermekte olan uzmanlaşmış bir uyuşmazlık çözüm sisteminin oluşturulması, diğer bir yandan da Dünya Bankası Yatırım Uyuşmazlıklarının Halline Dair Uluslararası Merkez bünyesinde kurulan hakem mahkemelerince yabancı yatırımcılar ile ev sahibi devletlerin taraf oldukları iki taraflı yatırım anlaşmalarından kaynaklanan uyuşmazlıklara yönelik olarak verdikleri yatırım tahkimi kararlarının sayısının gün geçtikçe artıyor oluşu bu tartışmalara ivme kazandırmıştır.

Dolayısıyla bu çalışmada, uluslararası yatırım hukuku alanındaki uyuşmazlıkların büyük bir çoğunluğunun önüne getirildiği ICSID hakem heyetleri tarafından emsal kararların uygulanabilirliğine ve bağlayıcı kabul edilip edilmediğine yönelik nasıl bir politika izlemekte olduğu, yatırım anlaşmalarından doğan uyuşmazlıkları incelemesi sırasında emsal kararların hakem mahkemelerince nasıl uyguladığı ve ICSID tahkiminin bu politikayı destekleyen bir yapıya sahip olup olmadığı tartışması ele alınmaya çalışılmıştır. Ayrıca detaylarına yer verilen ICSID kararları ile uluslararası alanda kurulu diğer uluslararası mahkeme ve hakem heyetleri kararları kapsamında incelemelere yer verilmiş, söz konusu merciler tarafından bağlayıcı emsal karar ilkesinin nasıl değerlendirildiği ve uygulandığı detaylı olarak aktarılmaya çalışılmıştır.

Çalışmada ayrıca, bağlayıcı emsal karar uygulamasının varlığına ve önemine ilişkin olarak akademik çalışmalar ortaya koyan yazarların görüşlerinin ne yönde olduğu ve hangi kıstaslara başvurulmuş olduğu incelenerek, ICSID tahkimi başta olmak üzere yabancı yatırımlardan doğan uyuşmazlıkların çözümü alanında hakem mahkemeleri özelinde emsal kararların rolü detaylı olarak değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Uluslararası yatırım hukuku alanında yabancı yatırımcıların ve yabancı bir ülkede yatırım yapma isteğinin altında yatmakta olduğu düşünülen en önemli özellik; yatırımın tabi olacağı hukuk kurallarının belirli, öngörülebilir ve tutarlı olmasıdır. Her ne kadar potansiyel yatırımcıların bu inancı, yatırımın yapılacağı ülkenin iç hukuk kurallarının da etkisinde şekillenecek olacak olsa da yatırımın tabi olacağı uluslararası hukuk kuralları ve bu kuralların hakem mahkemeleri tarafından yorumlanış şeklinin tespit edilebilmesi, bu alanın geliştirilebilmesi adına önemli rol oynamaktadır.

Yabancı yatırımcıların çıkarlarının korunmasının temel amaç edinildiği uluslararası yatırım hukuku alanındaki uyuşmazlık çözümünde, ICSID tahkimi başta olmak üzere uyuşmazlıkların sıklıkla tahkim yolu ile çözümlenmesi sebebiyle de bu alanda bağlayıcı emsal kararlar sisteminin oluşturulmasının, uyuşmazlık tarafları ve hakem heyetleri yönünden önemli ve gerekli olduğu hususu hem hakem mahkemeleri kararları metinlerinde hem de akademik çalışmalarda sıklıkla tartışılmaktadır.

Çalışmada detaylarına yer verilmiş olan ICSID hakem heyeti ve diğer tahkim ve uluslararası mahkeme kararları dikkate alındığında; ICSID tahkiminde ortak hukuki görüş ve bağlayıcı emsal karar teşkil etme yönünde az sayıda karara imza atmış olduğu tespit edilmiştir. Karar sayılarının az olmasına rağmen, hukuki bir düzenlemeye tabi olarak uyuşmazlık çözümü aşamasında emsal kararlar ile doğrudan bağlı olmayan tahkim mahkemelerinin, bu hukuku alanının istikrarlı bir şekilde gelişebilmesi adına, önlerine gelen uyuşmazlıklarda emsal kararlara atıf yapmakta oldukları, ancak benzer uyuşmazlık konularında daha önceden verilmiş olan kararlardan ayrılan bir uyuşmazlık konusu ile karşı karşıya kalmaları halinde veya geçerli bir nedenin varlığı yönünde kanaat oluşturmaları halinde gerekçesini belirtmek suretiyle emsallerden ayrılmakta oldukları söylenebilecektir.

Akademik çalışmalar ışığında yer verilen tespitler göz önünde bulundurulduğunda hakem mahkemelerinin; hukuki güvenliği sağlayarak yatırım hukuku alanının gelişmesi, öngörülebilir ve kalıcı olması dolayısıyla da uyuşmazlık

çözüm yolu olarak daha çok tercih edilmesinin desteklenmesi adına; emsal kararları tatbik etme sorumluluklarının bulunmadığı halde ICSID hakem heyetlerinin; hem hakem heyetlerinin itibarı hem de yabancı yatırımlardan kaynaklanan uyuşmazlık çözümü alanının öngörülebilir ve tutarlı bir çatı altında geliştirilmesi amaçlarına yönelik olarak emsal kararlara itibar etmek durumunda kaldıkları söylenebilecektir.

Yatırım uyuşmazlıkları tahkim mahkemelerinin ve özellikle her bir uyuşmazlık özelinde ad hoc kurulan ICSID tahkim mahkemelerinin emsal kararların bağlayıcı etkisini değerlendirme aşamasında karşı karşıya kalmakta olduğu en büyük zorluk, emsal kararların bağlayıcılığının bulunmadığı bir düzende, emsallere bağlı kalınarak verilecek olan kararların uluslararası yatırım hukukunun gelişimine olan olumlu/olumsuz etkisinin olmasıdır.

Her bir uyuşmazlık özelinde kurulmakta olan mahkemelerden uyuşmazlığın kaynağı olan yatırım anlaşması içeriğini ve hükümlerini diğer emsal kararlardan bağımsız olarak değerlendirilmesinin beklenmesi karşısında, benzer hükümlere yönelik olarak verilmiş kararlara olan bağlılığının ne yönde tatbik edileceği, tatbik edilmemesinin tercih edilmesi halinde uluslararası yatırım hukuku alanında tutarlılık ve öngörülebilirlik rolleri üzerindeki etkisinin ne yönde şekilleneceği hususları önemli bir çelişkiyi beraberinde getirmektedir.

Bu çalışmada detaylarına yer verilmiş olduğu üzere yatırım uyuşmazlıkları kapsamında tahkim mahkemeleri tarafından emsal kararlara ve emsal kararların bağlayıcılık yönündeki etkisine yeterli önemin atfedilmesi, özellikle ikili yatırım anlaşmalarından doğan yatırım uyuşmazlıklarının akıbeti bakımından önem taşıdığı, bu nedenle de benzer konudaki uyuşmazlıkların değerlendirildiği tahkim mahkemelerinde mutlak suretle değerlendirmesi gerektiği kanaatindeyim. Her ne kadar ICSID kuralları kapsamında verilmiş olan kararlar emsal karar niteliği taşımamakta olsa da, emsal kararlardan tamamen bağımsız verilecek olan tahkim kararlarının, özellikle yabancı yatırımcılar yönünden bu alanda doğabilecek uyuşmazlıklara getirilen çözüm mekanizmasına duyulan güveni olumsuz etkileyeceğini değerlendirmekteyim.





## KAYNAKÇA

### 1. KİTAP VE MAKALELER

- ABRAHAM, Kenneth S.**  
**MONTGOMERY, J. W.** The Lawlessness of Arbitration, UVA School of Law, Public Law Research Paper no. 02-09, 2002.
- AKCAN, Ahmet** Uluslararası Tahkim Kongresi Tebliğler Kitabı (24 Mayıs 2012), Ankara 2013.
- AKINCI, Ziya** Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Baskı, İstanbul 2016.
- AKINCI, Ziya** Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, 4. Baskı, Ankara 1996.
- AKINCI, Ziya** Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2016.
- ALEXANDROV, Stanimir A.** “Breach of Treaty Claims and Breach of Contract Claims: Is It Still Unknown Territory?”, Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide To The Key Issues, 2011, s.323-350.
- AVŞAR, Melis** ICSID Konvansiyonu’na Göre Yatırım Kavramı, Milletlerarası Hukuk Bülteni, vol.37, S. 2, s.95-140.

**BANIFATEMI, Yas**  
**GAILLARD, Emmanuel**

Precedent in International Arbitration,  
International Arbitration Institute Series  
on International Arbitration, no. 5, 2008.

**BAYKAL, Mehmet**

Hukuksal ve Kurumsal Bağlamda  
Amerika Birleşik Devletleri ve  
Türkiye’de Doğrudan Yabancı  
Yatırımlar, İstanbul 2014.

**BENTOLILA, Dolores**

“Arbitrators as Lawmakers”,  
International Arbitration Law Library  
Series, vol.43, 2015.

**BERGER, Klaus Peter**

International Economic Arbitration,  
Kluwer Law and Taxation Publishers,  
1993.

**BLACKABY, Nigel**  
**PARTASIDES, Constantine**  
**HUNTER, Martin**  
**REDFERN, Alan**

Redfern & Hunter on International  
Arbitration, Oxford University Press, 5.  
Edition, 2009.

**BOCKSTIEGEL, Karl-Heinz**

“Commercial and Investment  
Arbitration: How Different Are They  
Today?”, Arbitration International,  
vol.28, S. 4, 2012.

**BORN, Gary B.**

International Arbitration: Law and  
Practice, Kluwer Law International, 2.  
Edition, 2012.

**BOZKURT, Enver**  
**KÜTÜKÇÜ, M. Akif**  
**POYRAZ, Yasin**

Devletler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 8.  
Baskı, Ankara 2015.

- BROWER II, Charles H.** “Beware the Jabberwock: A Reply to Mr. Thomas”, Wayne University Law Faculty Research Publications, 2002.
- BROWNLIE, Ian** Principles of Public International Law, 6. Baskı, Oxford, 2010.
- ÇAL, Sedat** “Uluslararası Yatırım Tahkimine Yönelik Kimi Eleştirilerin Değerlendirilmesi”, AÜHFD, S.4, 2008, s. 135-190.
- ÇALIŞKAN, Zeynep** “Türkiye’nin Taraf Olduğu İkili ve Çok Taraflı Anlaşmalarda Yatırım Kavramı”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 29, 2009, s. 85-118.
- CASTRO DE FIGUEIREDO, Roberto** “Previous Decisions in Investment Arbitration”, Kluwer Arbitration Blog, 2014.
- CASTRO DE FIGUEIREDO, Roberto** “Previous Decisions in Investment Arbitration”, Kluwer Arbitration Blog, 2014.
- CHEN, Richard** “Precedent and Dialogue in Investment Treaty Arbitration”, Harvard International Law Journal, vol. 60, 2019 (forthcoming).

**CHENG, Tai-Heng**

“Precedent and Control in Investment Treaty Arbitration”, *Fordham International Law Journal*, vol. 30, Issue 4, 2007.

**COHEN, Harlan Grant**

“International Precedent and the Practice of International Law”, *International Precedent and the Practice of International Law, in Negotiating State and Non-State Law: The Challenge of Global and Local Legal Pluralism*, UGA Legal Studies Research Paper No. 2015-11, Dean Rusk International Center Research Paper No. 2015-04, 2015.

**COLEN, Liesbeth  
PERSYN, Damiaan  
GUARISO, Andrea**

“What Type of FDI is Attracted by Bilateral Investment Treaties?”, *Centre for Institutions and Economic Performance (LICOS)*, Discussion Paper, no.346, 2014.

**COMMISSION, Jeffery P.**

“Precedent in Investment Treaty Arbitration—A Citation Analysis of a Developing Jurisprudence”, *Journal of International Arbitration*, Issue 2, 2007, s. 129-158.

**CZECH, Konrad  
GESSEL-KALINOWSKA VEL  
KALISZ, Beata**

“The Role of Precedent in Investment Treaty Arbitration”, *Law Business Research*, B. 14, 2018.

**DALY, Brooks W.**  
**SMITH, Fedelma Claire**

“Comment on Differing Legal Frameworks of Investment Treaty Arbitration and Commercial Arbitration as Seen Through Precedent, Annulment, and Procedural Rules”, International Council for Commercial Arbitration Congress Series, no. 14, 2009.

**DEMİRKOL, Berk**

“The Notion of ‘Investment’ in International Investment Law”, Turkish Commercial Law Review, vol. 41, S. 1, 2015.

**DOLZER, Rudolf**  
**SCHREUER, Christoph**

Principle of International Investment Law, 2. Edition, 2012.

**DOST, Süleyman**

Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları ve ICSID, Ankara 2006.

**DOUGLAS, Zachary**

“Can a Doctrine of Precedent Be Justified in Investment Treaty Arbitration?”, ICSID Review - FILJ, vol. 25, Issue 1, s.104-110, 2010.

**DRAHOZAL, Christopher R.**

“Arbitrator Selection and Regulatory Competition in International Arbitration Law”, Towards A Science of International Arbitration: Collected Empirical Research, Kluwer Law International, 2005.

**EFEÇINAR, Ceyda Süral**

Uluslararası Tahkim ve Üçüncü Kişi Finansmanı, Ankara 2018.

**ÖMEROĞLU, Ekin**

**UYANIK, Ece**

**ERKİNER, Hakkı Hakan**

“Birleşmiş Milletler Uluslararası Adalet Divanı Kararlarının Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Aracılığıyla Uygulanması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, S.2, 2017, s.87-102.

**ERSOY, Murat**

Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (International Centre for Settlement of Investment Disputes-ICSID,  
(“[\*\*EVANS, Malcolm D.\*\*](http://www.mfa.gov.tr/uluslararasi-yatirim-anlasmazliklarinin-cozum-merkezi-_international-centre-for-settlement-of-investment-disputes-icsid_.tr.mfa.”)</a>)</p></div><div data-bbox=)

International Law, First Edition, Oxford 2003.

**FERREIRA, André da Rocha**  
**CARVALHO, Cristieli**  
**MACHRY Fernanda Graeff**  
**RIGON Pedro Barreto Vianna**

“Formation and Evidence of Customary International Law”, UFRGS Model United Nations Journal, vol.1, s. 182-201, 2013.

**FİGANMEŞE, İnci Ataman**

“Milletlerarası Ticarî Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar”,

- Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.31, S. 1, 2011.
- FITZMAURICE, Malgosia** “The Practical Working of the Law of Treaties”, International Law, Chapter 6, s. 173-201.
- GARNER, Bryan** The Law of Judicial Precedent, St. Paul, MN : Thomson Reuters, 2016.
- GROSSMAN, Nienke** “Legitimacy and International Adjudicatory Bodies”, George Washington International Law Review, vol.41, S.107, 2009.
- GÜNDÜZ, Aslan** Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 6. Bası, İstanbul 2013
- HANOTIAU, Bernard** “Investment Treaty Arbitration and Commercial Arbitration: Are They Different Ball Games?”, 50 years of the New York Convention, International Council for Commercial Arbitration Congress Series, no 14, s.146, 2009.
- HOPWOOD, Lachlan** "ICSIDious: The Uneasy Relationship between Sovereign Bonds and Investment Arbitration", International Trade and Business Law Review 19, vol. 21, 2018, s.19-62.



**IŞIK, Olcay**

“Uluslararası Hukukta Yatırım Kavramı: Antlaşmalar Temelinde Bir Değerlendirme”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, C. 7, S. 28, 2011, s. 125-145.

**JACQUET, Jean-Michel**

Avons-nous besoin d'une jurisprudence arbitrale?, *Revue De L'arbitrage* 445, 2010, s. 445-467.

**JOUBIN-BRET, Anna**

“The Growing Diversity and Inconsistency in the IIA System”, in *Appeals Mechanism in International Investment Disputes*, edited by Karl P. Sauvant and Michael Chiswick-Patterson (“Appeals Mechanism”), Oxford University Press, s. 137-143, 2008.

**KALPSÜZ, Turgut**

Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonunun Tahkim Hükümlerine Göre Cereyan Eden Tahkim, Ankara 1990

**KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle**

“Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?”, *The 2006 Freshfields Lecture, Arbitration International*, vol. 23, no. 3, 2007, s. 357-378.

**KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle**

“Is Consistency a Myth?”, in *Precedent in International Arbitration*, no. 5, S. 39, s. 138-141, 2007.

**KAYIHAN, Şaban  
KARA, Etem**

Uluslararası Yatırım Hukuku (Doğrudan Yatırımlar), 1. Baskı, Eylül 2017.

**KIM, Dohnyun**

“The Annulment Committee’s Role in Multiplying Inconsistency in ICSID Arbitration: The Need to Move Away from an Annulment-Based System”, New York University Law Review, vol.86, no. 242, 2011.

**KJOS, Hege Elisabeth**

Applicable Law in Investor-State Arbitration, The Interplay Between National and International Law, Oxford Monographs in International Law, Oxford 2013.

**KOZEL, Randy J.**

“Precedent and Reliance”, Emory Law Journal, vol. 62, 2013, s.1459-1507.

**LALIVE, Pierre**

Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration, Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration, ICCA Congress Series, Kluwer Law International, vol. 3, 1987, s. 258-318.

- LAUTERPACHT, Hersch** Private Law Sources and Analogies of International Law, Longman, London 1927.
- LAUTERPACHT, Hersch** The Development of International Law by International Court, Cambridge University Press, 1982, originally published in 1958.
- LEGUM, Barton** “Options to Establish an Appellate Mechanism for Investment Disputes”, in Appeals Mechanism in International Investment Disputes, Chapter 15, 2008, s.231-241.
- MARTINEZ-FRAGA, Pedro J.  
SAMRA, Harout Jack** “The Role of Precedent in Defining Res Judicata in Investor-State Arbitration”, Northwestern Journal of International Law & Business, vol. 32, no. 3, 2012, s.419-450.
- MERRYMAN, John Henry  
PEREZ-PERDOMO, Rogelio** The Civil law Tradition- An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America, 3. Edition, 2007.
- MOURRE, Alexis** “Precedent and Confidentiality in International Commercial Arbitration— The Case for the Publication of Arbitral Awards”, in Precedent in International Arbitration, no.5, S. 39, 2008.
- NOMER, Engin** Devletler Hususi Hukuku, 20. Baskı, İstanbul 2013.

- ÖZTURNALI, Beyza** Devletlerarası Tahkim, Ankara 2016.
- PAULSSON, Jan** “International Arbitration and the Generation of Legal Norms: Treaty Arbitration and International Law”, *Transnational Dispute Management*, no.5, 2006.
- PAULSSON, Jan** “The Role of Precedent in Investment Arbitration”, *Arbitration under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues*, Chapter 10, 2010.
- PETERSON, Luke Eric** *Bilateral Investment Treaties and Development Policy-Making*, International Institute for Sustainable Development, 2004.
- POSNER, Eric A.  
GOLDSMITH, Jack L.** “A Theory of Customary International Law”, *University of Chicago Law School Chicago Unbound*, 1999, s. 1113- 1177.
- REED, Lucy** “The De Facto Precedent Regime in Investment Arbitration: A Case for Proactive Case Management”, *ICSID Review – FILJ*, 2010, s. 95–103.
- REINISCH, August** “The Role of Precedent in ICISD Arbitration”, *Austrian Arbitration Yearbook*, 2008, s. 495-510.

**REINISCH, August**

“The Proliferation of International Dispute Settlement Mechanisms: The Threat of Fragmentation vs. The Promise of a More Effective System? Some Reflections from the Perspective of Investment Arbitration”, *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, 2008, s. 107-126.

**REISMAN, W. Michael  
IRAVANI, Heide**

“The Changing Relation of National Courts and International Commercial Arbitration”, *American Review of International Arbitration*, vol. 21, no. 1-4, 2011, s. 5-46.

**ROBERTS, Anthea**

“Clash of Paradigms: Actors and Analogies Shaping the Investment Treaty System”, *American Journal of International Law*, vol. 107, no. 1, 2013, s. 45-94.

**SACERDOTI, Giorgio**

“Precedent in the Settlement of International Economic Disputes: The WTO and Investment Arbitration Models”, *Bocconi Legal Studies Research Paper No. 1931560*, 2011.

**SALACUSE, Jeswald W.**

*The Law of Investment Treaties*, Oxford University Press, 2009.

- ŞANLI, Cemal** Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası, İstanbul 2018.
- ŞANLI, Cemal** Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986.
- ŞANLI, Cemal** Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul 2005, 2016.
- SANTENS, Ank  
ZAMOUR, Romain** “Dreaded Dearth of Precedent in the Wake of International Arbitration - Could the Cause also Bring the Cure?”, Arbitration & Mediation, vol. 7, no. 73, 2015, s. 73-94.
- SARIBEYOĞLU, Meltem** “Dünya Ticaret Örgütü’nün Andlaşmalara Dayalı Milletlerarası Ekonomik Düzendeki Yeri ve Türk Hukukuna Etkisi”, Doktora Tezi, İstanbul 2008.
- SCHAUER, Frederick** “Precedent”, Stanford Law Review, vol. 39, no. 3, 1987, s.571- 605.
- SCHEFER, Krista Nadakavukaren** International Investment Law: Text, Cases and Materials, 2013.
- SCHILL, Stephan W.** Sources of International Investment Law: Multilateralization, Arbitral Precedent, Comparativism, Soft Law, The Oxford

- Handbook of the Sources of International Law, 2017.
- SCHILL, Stephan W.** “W(h)ither Fragmentation? On the Literature and Sociology of International Investment Law”, *European Journal of International Law*, vol. 22, no. 3, 2011, s. 875-908.
- SCHREUER, Christoph** “What is a Legal Dispute?”, *International Law between Universalism and Fragmentation*, Festschrift in Honour of Gerhard Hafner, 2008, s. 959-980.
- SCHREUER, Christoph H.  
MALINTOPPI, Loretta  
REINISCH, August  
SINCLAIR, Anthony** *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, 2. Edition, 2009.
- SCHREUER, Christoph H.** “The World Bank/ICSID Dispute Settlement Procedures”, in: *Settlement of Disputes in Tax Treaty Law*, 2002.
- SCHREUER, Christoph H.  
WEINIGER, Matthew** “Conversations Across Cases - Is there a Doctrine of Precedent in Investment Arbitration?”, *Transnational Dispute Management*, vol. 5, no. 3, 2008.
- SEPPÄLA, Christopher R.** “The Development of Case Law in Construction Disputes Relating to FIDIC Contracts”, in *Precedent in International Arbitration*, 2008.

- SHAW, Malcolm N.,** International Law, Sixth Edition, Cambridge 2008.
- TAMS, Christian J.** “The Sources of International Investment Law: Concluding Thoughts”, International Investment Law, International Law E-Books Online Collection, vol.1, 2012, s.319-332.
- TEITELBAUM, Ruth** “Case Report on Saipem v. Bangladesh”, Arbitration International, vol. 26, S. 2, 2010, s.313-322.
- TELLİ, Serap** “Devletler Hukuku Açısından Uluslararası Ticaret ve Kurumsallaşması”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1991.
- TEN CATE, Irene M.** “The Costs of Consistency: Precedent in Investment Treaty Arbitration”, Columbia Journal of Transnational Law, vol. 51, 2013, s. 418-478.
- THIRLWAY, Hugh** The Sources of International Law, International Law, Chapter 4, s. 117-143.
- TİRYAKİOĞLU, Bilgin** Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması, Ankara 2003.
- TORUN, Yalçın** Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID) Hakem



- Kararlarına Karşı Hukuki Başvuru Yolları, Ankara 2011.
- TUNC, Andre** “Methodology of the Civil law in France”, 50 Tulane Law Review, 1976.
- TURAN, Gökçen** “Dünya Bankası Bünyesindeki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne Dair Uluslararası Merkez’in Tahkim Kuralları Uyarınca İşleyişi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 25, S. 3, Eylül 2009.
- VAN HARTEN, Gus** Investment Treaty Arbitration and Public Law, Oxford University Press, 2007.
- VAN HARTEN, Gus  
LOUGHLIN, Martin** “Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law”, European Journal of International Law, vol.17, S.1, 2006, s. 121-150.
- VIÑUALES, Jorge E.  
D’ASPREMONT, Jean  
BESSON, Samantha** The Oxford Handbook on the Sources of International Law, Oxford University Press, 2017.
- VURAL, Gamze** “Doğrudan Yabancı Yatırımlar ve Bu Yatırımların Değerlendirilmesinde Model Seçimi”, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 16, S. 1, s. 561-580, 2007.
- W.BURKE-WHITE, William  
VON STADEN, Andreas** “Private Litigation in a Public Law Sphere: The Standard of Review in

- Investor-State Arbitrations”, Yale Journal International Law, vol. 35, S. 2, 2010, s. 283-346.
- WAGNER, Markus** “Regulatory Space in International Trade Law and International Investment Law”, University of Pennsylvania Journal of International Law, vol. 36, S.1, 2014.
- WÄLDE, Thomas W.** “The Specific Nature of Investment Arbitration”, in New Aspects of International Investment Law, 2007.
- WATFORD, Paul J.**  
**CHEN, Richard C.**  
**BASILE, Marco** “Crafting Precedent”, Book Review, Harvard Law Review, vol.131, 2018, s. 543-580.
- WEIDEMAIER, W. Mark C.** “Toward a Theory of Precedent in Arbitration”, William & Mary Law Review, vol. 51, S. 5, 2010.
- WILDHABER, Luzius** Precedent in the European Court of Human Rights, in Protecting Human Rights: The European Perspective, 2000.
- YACKEE, Jason Webb** “Controlling the International Investment Law Agency”, Harvard International Law Journal, vol. 53, S. 2, 2012, s. 392-445.

**YEŞİLIRMAK, Ali**

Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Birlikçilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2011.

**YILMAZ, İlhan**

Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü ve ICSID-Yargılama Yetkisi, İstanbul 2004.

**YUSUF, Abdulqawi A.  
YUSUF, Guled**

“Precedent & Jurisprudence Constante”, Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015.

**ZIVKOVIC, Velimir**

“Contracts, Treaties and Umbrella Clauses: Some Jurisdictional Issues in International Investment Arbitration”, Annals of the Faculty of Law in Belgrade - Belgrade Law Review, S.4, 2012.

## 2. KARARLAR DİZİNİ

Abaclat and Others v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/5 (formerly *Giovanna a Beccara and Others v. The Argentine Republic*). (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0236.pdf>)

ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/03/16. (<https://www.italaw.com/cases/41>)

AES Corporation v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/17. (<https://www.italaw.com/cases/49>)

Alcoa Minerals of Jamaica Inc. v. Jamaica, ICSID Case No. ARB/74/2, 1975 (<https://www.italaw.com/cases/3497>)

Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia, ICSID Case No. ARB/81/1. (<https://www.italaw.com/cases/3475>)

Austrian Airlines v. The Slovak Republic, UNCITRAL, (<https://www.italaw.com/cases/103>)

Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12. (<https://www.italaw.com/cases/118>)

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Separate Opinion of Judge Tanaka, (<https://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19640724-JUD-01-06-EN.pdf>)

Bayındır İnfaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/29. (<https://www.italaw.com/cases/131>)

Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V. v. The Republic of Paraguay, ICSID Case No. ARB/07/9. (<https://www.italaw.com/cases/179>)

Burnet v. Coronado Oil & Gas Company, US Supreme Court 393, S.285, 1932.  
 (“<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/285/393/>”)

Caratube International Oil Company LLP v. The Republic of Kazakhstan, ICSID  
Case No. ARB/08/12. (“<https://www.italaw.com/cases/211>”)

Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v The Slovak Republic, ICSID Case No.  
ARB/97/4. (“<https://www.italaw.com/cases/238>”)

CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, 2003,  
 (“<https://www.italaw.com/cases/281>”)

CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No.  
ARB/01/8. (“<https://www.italaw.com/cases/288>”)

Cossey v United Kingdom, ECHR, 1990,  
 (“<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ihrl/2876echr90.case.1/law-ihrl-2876echr90>”)

Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/05/1.  
 (“<https://www.italaw.com/cases/1520>”)

Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador,  
ICSID Case No. ARB/04/19. (“<https://www.italaw.com/cases/356>”)

Electrabel S.A. v. Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/19.  
 (“<https://www.italaw.com/cases/380>”)

Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case  
No. ARB/01/3 (also known as: Enron Creditors Recovery Corp. and Ponderosa  
Assets, L.P. v. The Argentine Republic). (“<https://www.italaw.com/cases/401>”)

Fedax N.V. v The Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/96/3.  
 (“<https://www.italaw.com/cases/432>”)

Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. The Republic of the Philippines, ICSID Case No. ARB/03/25. (<https://www.italaw.com/cases/456>)

Gas Natural SDG, S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/10. (<https://www.italaw.com/cases/documents/477>)

Goodwin v. United Kingdom, ECHR, 1996, (<http://opil.ouplaw.com/abstract/10.1093/law:ihrl/3156echr96.case.1/law-ihrl-3156echr96?rskey=H4Lxjy&result=1&prd=OPIL>)

Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt. (<https://www.icj-cij.org/en/case/65>)

Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/04/13. (<https://www.italaw.com/cases/documents/589>)

Jürgen Wirtgen, Stefan Wirtgen, Gisela Wirtgen and JSW Solar (zwei) GmbH & Co. KG v. Czech Republic, PCA Case No. 2014-03. (<https://www.italaw.com/cases/6428>)

Kudla v. Poland, ECHR, 2000. (<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ihrl/2853echr00.case.1/law-ihrl-2853echr00>)

Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening). (<https://www.icj-cij.org/en/case/94>)

Land and Maritime Boundary, Cameroon v. Nigeria, ICJ, 1998. (<https://www.icj-cij.org/en/case/94>)

Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Portugal), 2004. (<https://www.icj-cij.org/en/case/111>)

LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1. (<https://www.italaw.com/cases/documents/623>)

Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/06/8. (<https://www.italaw.com/cases/626>)

Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia, ICSID Case No. ARB/83/2. (<https://www.italaw.com/cases/35459>)

M.C.I. Power Group L.C. and New Turbine, Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/03/6. (<https://www.italaw.com/cases/documents/663>)

Merrill and Ring Forestry L.P. v. Canada, ICSID Case No. UNCT/07/1. (<https://www.italaw.com/cases/669>)

Mobil Oil Iran Inc. V. Islamic Republic Of Iran. Award 311-74/ 76/ 81/ 150-3, Iran-United States Claims Tribunal, 1987. ([https://www.trans-lex.org/232000/\\_iran-us-claims-tribunal-mobil-oil-iran-inc-et-al-v-iran-16-iran-us-ctr-at-3-et-seq/](https://www.trans-lex.org/232000/_iran-us-claims-tribunal-mobil-oil-iran-inc-et-al-v-iran-16-iran-us-ctr-at-3-et-seq/))

North Sea Continental Shelf Cases, Germany v. Denmark and Netherlands, 1969. (<https://www.icj-cij.org/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>)

Panevezys-Saldutiskis Railway Case PCIJ Rep Series E No 16, Sixteenth Report of the PCIJ Rep 190 (15 June 1939 to 31 December 1945). ([https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_AB/AB\\_76/01\\_Panevezys-Saldutiskis\\_Arret.pdf](https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AB/AB_76/01_Panevezys-Saldutiskis_Arret.pdf))

PCIJ Advisory Committee of Jurists, Procès-verbaux of the proceedings of the Committee, June 16th- July 24th 1920. ([https://archive.org/stream/procsverbauxof00leaguoft/procsverbauxof00leaguoft\\_djvu.txt](https://archive.org/stream/procsverbauxof00leaguoft/procsverbauxof00leaguoft_djvu.txt))

Phoenix Action Ltd. v. The Czech Republic, ICSID Case No. ARB/06/5, 15.04.2009.

(“<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0668.pdf>”)

Quasar de Valores SICAV S.A. et al. (Formerly Renta 4 S.V.S.A et al.) v. Russian Federation, Ruling of the Stockholm District Court on Jurisdiction, SCC No. 24/2007, 2014.(“<https://www.italaw.com/cases/documents/3010>”)

Rights of Nationals of the United States of America in Morocco, France v. United States of America, 1952. (“<https://www.icj-cij.org/en/case/11/judgments>”)

Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, UNCITRAL 2001, (“<https://www.italaw.com/cases/documents/611>”)

Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh, ICSID Case No. ARB/05/07. (“<https://www.italaw.com/cases/951>”)

Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4. (“<https://www.italaw.com/cases/958>”)

SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines, ICSID Case No. ARB/02/6. (“<https://www.italaw.com/cases/documents/1019>”)

Southern Pacific R. Co. v. United States, U.S. Supreme Court, 168 U.S. 1 (1897). (“<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/168/1/>”)

Stafford v United Kingdom, ECHR, 2002. (“<http://opil.ouplaw.com/abstract/10.1093/law:ihrl/3167echr02.case.1/law-ihrl-3167echr02?rskey=nNcrmm&result=1&prd=OPIL>”)

Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea, Nicaragua v. Honduras. (“<https://www.icj-cij.org/en/case/120>”)

The Case of the Factory at Chorzów, Germany v. Poland. (“[http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.07.26\\_chorzow.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.07.26_chorzow.htm)”)



The Case of the S.S. Lotus, France v. Turkey, PCIJ,  
([http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07\\_lotus.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus.htm))

United States — Final Anti-Dumping Measures on Stainless Steel from Mexico,  
Mexico v. United States, WTO,  
([https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds344\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds344_e.htm))

United States — Sunset Reviews of Anti-Dumping Measures on Oil Country  
Tubular Goods from Argentina, Argentina v. United States, WTO,  
([https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds268\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds268_e.htm))

United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, United States of America  
v. Iran, (<https://www.icj-cij.org/en/case/64>)

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