



ULUSLARARASI YATIRIM UYUŞMAZLIKLARINDA ICSID TAHKİMİ

Yusuf ARTAR^(*)

1 - GİRİŞ

Kural olarak, kişiler arasında meydana gelen uyuşmazlıklar mahkemeler tarafından karara bağlanmaktadır. Ancak irade serbestisi prensibine göre uyuşmazlığa düşen taraflar, yapacakları bir anlaşma ile bu uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisini devletin mahkemelerinden alarak özel kişilere devredebilirler.¹

Bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın, bu uyuşmazlığın özel kişiler tarafından incelenip karara bağlanması konusunda anlaşmalarına "tahkim" denir. Uyuşmazlığın çözümü kendilerine bırakılan özel kişilere ise "hakem" denir.²

Özellikle 19 uncu yüzyıldan itibaren hızlı sanayileşme ile birlikte ticari ilişkilerdeki yoğunluk, birçok hukuki sorunun ortaya çıkmasına ve dava sayısının artmasına neden olmuştur. Bu durum devlet mahkemelerinin yükünü artırmıştır. Davaların uzun sürmesi, hakimlerin yeni gelişen alanlarda yetkin olmaması gibi nedenler, birtakım ticari kaygıların oluşmasına yol açmış; bu kaygıların önüne geçmek için yargılamada yeni uygulama arayışlarına girişilmiştir. Adli kuruluşların yavaş işleyişine karşın, uyuşmazlıkların tahkim yoluyla hızlı bir şekilde çözümlenmesi, yargılamayı gerçekleştiren hakemlerin alanında uzmanlaşmış olması gibi nedenler tahkim uygulamasının, devlet mahkemelerine alternatif bir yargılama yöntemi olarak ortaya çıkmasını sağlamıştır. Sonuç olarak, uyuşmazlıkların giderilmesi amacıyla International Chamber of Commerce (ICC), American Arbitration Association (AAA), London Court of International Arbitration (LCIA) gibi birtakım uluslararası tahkim kurumları oluşturulmuş ve yargılamaların bu sayede gerçekleştirilmesi sağlanmıştır.

^(*) Vergi Müfettiş Yardımcısı

¹ PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 6. Bası, Ankara 2007, s. 692

² KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.IV, 6. Bası, İstanbul 2001, s. 5875; NOMER Engin/EKŞİ Nuray/ÖZTEKİN GELGEL Günseli, Milletlerarası Tahkim Hukuku C.I, 3. Bası, İstanbul 2008, s. 15

Tahkim kurumlarından olan "International Centre for Settlement of Investment Disputes" (ICSID) ise, uluslararası yatırım uyuşmazlıklarının çözümü amacıyla kurulmuştur. ICSID Tahkim Merkezi'nin amacı, yabancı yatırımcının yatırım yapacağı ülke mahkemelerine karşı güvensizliğinin veya tereddüdünün giderilerek yatırımın yapılmasını sağlamaktır. Çalışmada, uluslararası yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde bu Merkezin tahkim uygulaması ele alınacaktır.

2- GENEL OLARAK ICSID

2.1- Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi (ICSID)

Merkezi Washington'da bulunan Dünya Bankası Grubu; Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası (IBRD), Uluslararası Kalkınma Birliği (IDA), Uluslararası Finans Kurumu (IFC), Çok Taraflı Yatırım Garantisi Ajansı (MIGA) ve Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi (ICSID) olarak beş ilişkili kuruluştan oluşmaktadır.

Bu beş ilişkili kuruluştan biri olan "Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi" (International Centre for Settlement of Investment Disputes-ICSID), uluslararası yatırım uyuşmazlıklarının çözümü amacıyla 1966 yılında yürürlüğe giren ve Türkiye tarafından da onaylanan³ "Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Konvansiyon"⁴ ile kurulan uluslararası bir merkezdir. Merkezin amacı, anlaşmada yer alan hükümler doğrultusunda taraf devletler ile diğer taraf devletlerin vatandaşları arasında yatırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların uzlaştırma ve tahkim yolu ile çözümü için çalışmaktır.⁵

Merkez; İdari Konsey, Sekreteryaya ve Paneller olmak üzere idari olarak üç ana bölümden oluşmakta olup İdari Konseyin başkanı aynı zamanda Dünya Bankası'nın başkanıdır. Paneller ise kendi içinde, Arabulucular Paneli ve Hakemler Paneli olarak iki gruba ayrılmaktadır. Uyuşmazlık dolayısıyla ICSID'e başvurulması halinde yargılama, Paneller eliyle yapılmaktadır. Burada şu hususa dikkat etmek gerekir ki, ICSID'in kendisi arabulucu veya hakem olarak hareket etmez. Paneller aracılığıyla taraflara, hakemlerini veya arabulucularını belirleme imkânı sağlar. Bunun yanı sıra Konvansiyonun 54 üncü madde hükmüne göre, Konvansiyona taraf olan bütün devletler - söz konusu yatırım ihtilafına taraf olsun veya olmasın- Konvansiyona uygun olarak verilen hakem kararının bağlayıcılığını kabul etmek ve karar verilen para borçlarının icra edilmesini sağlamak zorundadır.⁶ Aşağıdaki Tablo 1'de 30 Haziran 2012 tarihi itibarıyla Konvansiyonu imzalayan ve onaylayan devletler yer almaktadır.⁷

³ 3460 sayılı "Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun", 06/12/1988 tarih ve 19830 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

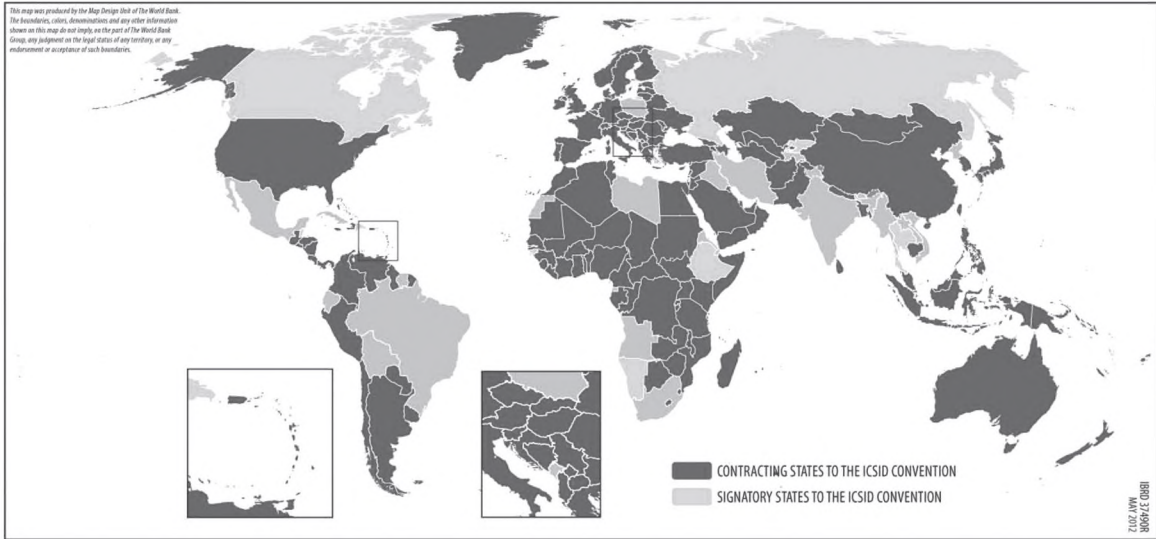
⁴ "Washington Konvansiyonu" olarak da adlandırılan "ICSID Konvansiyonu", ilerleyen bölümlerde "Konvansiyon" olarak anılacaktır.

⁵ NOMER Engin/EKŞİ Nuray/ÖZTEKİN GELGEL Günseli, a.g.e., s.106

⁶ NOMER Engin/EKŞİ Nuray/ÖZTEKİN GELGEL Günseli, a.g.e., s.108

⁷ The ICSID Caseload-Statistics (Issue 2012-2), International Centre for Settlement of Investment Disputes, 2012, p.6

Tablo 1



Türkiye, Konvansiyonu iki konuda çekince koyarak kabul etmiştir. Çekincelerden biri, Konvansiyonun kabulü veya onaylanması sırasında veya sonrasında, hangi tür uyuşmazlıkların ICSID yargısına götürüleceğinin imzacı devletler tarafından ICSID'e bildirilmesini düzenleyen 25/4 üncü madde hükmüne ilişkindir. Türkiye bu anlamda, ülkede yer alan taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet ve aynı haklarla ilgili uyuşmazlıkların, münhasıran Türk yargı mercilerinin yargılama yetkisinde olduğunu belirterek, bu konuda ICSID yargılamasına gidilemeyeceği çekincesini koymuştur.

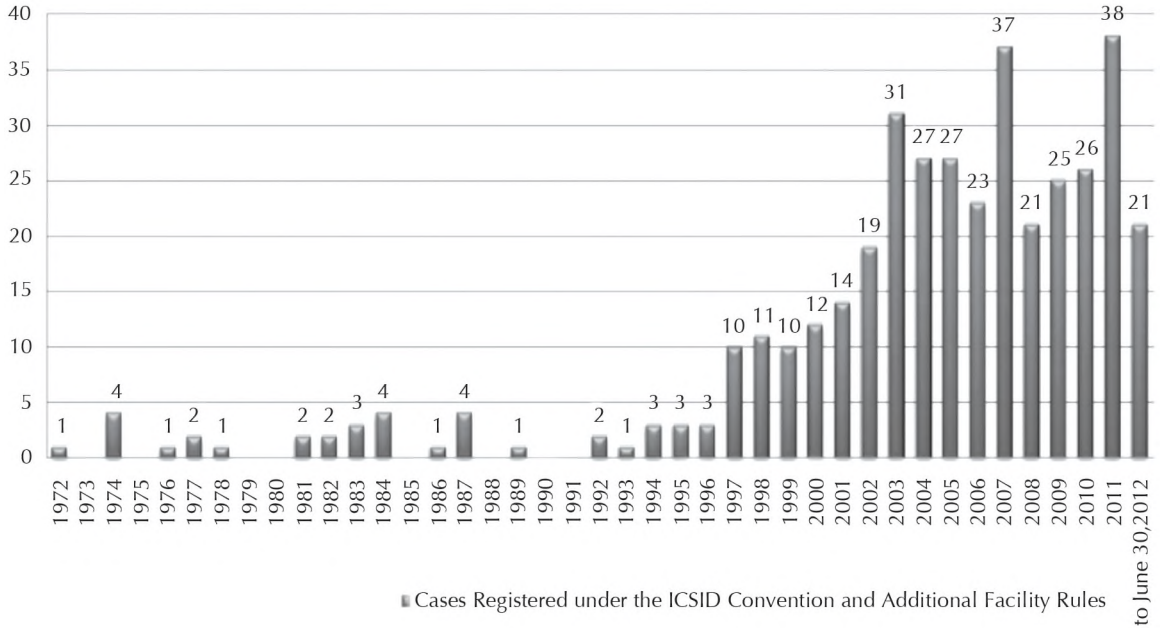
Türkiye'nin koymuş olduğu çekincelerden bir diğeri, Konvansiyonun 64 üncü madde hükmü ile ilgilidir. Anılan madde hükmü, tahkim kararlarının uygulanması ve yorumlanması konusunda ortaya çıkacak uyuşmazlıkların müzakere yolu ile giderilememesi durumunda, konunun ICSID'e iletilmesi hususunu düzenlemektedir. Ancak Türkiye bu gibi durumlarda uyuşmazlığın, taraflar arasında yapılacak anlamlı müzakereler yoluyla çözüleceğini belirterek, çözüm için üçüncü bir tarafa (Lahey Adalet Divanı) başvurulmayacağı kaydını koymuş bulunmaktadır.⁸

Yukarıda yer alan Tablo 1'de görüldüğü üzere birçok devlet, Konvansiyona taraftır. Bu sayının her geçen süre zarfında artması, ICSID'e başvurunun da ciddi şekilde artmasına neden olmuştur. Bu durum, uluslararası yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde ICSID'in öneminin giderek arttığının somut bir göstergesidir. Aşağıda yer alan Tablo 2'de geçmişten günümüze ICSID'de kayıtlı dava sayıları mevcuttur.⁹

⁸ ORMANOĞLU Burhan, Yabancı Sermaye Yatırımlarına İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Tahkim, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü, Ankara, 2004, s.96, 97

⁹ The ICSID Caseload-Statistics (Issue 2012-2), International Centre for Settlement of Investment Disputes, 2012, p.7

Tablo 2



2.2- ICSID Tahkim Merkezi'nin Yargılama Yetkisi

ICSID Tahkim Merkezi'nin hangi durum ve şartlar altında yetkili olduğu hususu, Konvansiyonun 25 inci maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre;

1. Taraflar ICSID tahkimine gitme konusunda yazılı bir anlaşma yapmış olmalıdırlar,
2. Bu uyuşmazlık bir akit devlet ile diğer bir akit devletin vatandaşı arasında olmalıdır,
3. Uyuşmazlık, yatırımdan kaynaklanmalıdır.

Aşağıdaki bölümde, bu şartlar ile ilgili hususlara değinilecektir.

2.2.1- Taraflar ICSID tahkimine gitme konusunda yazılı bir anlaşma yapmış olmalıdırlar:

Dikkat edileceği üzere, Konvansiyonda, rızanın yazılı olması dışında herhangi bir özel şekil şartı bulunmamaktadır. Yazılı olma şartı ise birkaç durumda gerçekleşebilir. Şöyle ki, taraflar tahkim iradelerini yatırım anlaşmalarına koyacakları bir klozla ifade edebilecekleri gibi, devletin yatırım teşvik kanunlarında ICSID tahkimini öngörmesi de mümkündür.

Önemli olan bir diğer husus ise, iki tarafın rızalarını beyan ettikten sonra bu beyandan tek taraflı olarak geri dönemeyecekleri hususudur.

2.2.2- Bu uyuşmazlık bir akit devlet ile diğer bir akit devletin vatandaşı arasında olmalıdır:

ICSID tahkiminin, yabancı yatırımcının yatırım yapacağı ülke mahkemelerine karşı güvensizliği veya tereddütünün giderilmesi amacıyla oluşturulduğu göz önüne alındığında, bu amaca uygun ola-

rak, ICSID Tahkim Merkezi'ne başvuru için uyuşmazlığın taraflarından birinin akit devlet, diğerinin ise Konvansiyona taraf diğer devlet vatandaşı olma şartı aranmaktadır.

Çifte vatandaşlık durumunda, hangi vatandaşlığın esas alınacağı hususu Konvansiyonun 25/2'nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, ev sahibi ülke vatandaşı olan yatırımcı aynı zamanda başka bir üye devletin de vatandaşı ise, ev sahibi ülke açısından kendi vatandaşlığı esas olacağından ICSID tahkiminde aranılan şart gerçekleşmemiş olacaktır. Fakat yatırımcı birden fazla devlet vatandaşı olmakla beraber aynı zamanda ev sahibi ülke vatandaşı değilse, ancak o zaman ICSID tahkimine gidilebilecektir.

2.2.3- Uyuşmazlık, yatırımdan kaynaklanmalıdır:

Konvansiyon, "yatırım" tanımına yer vermemiştir. Tanım yapılmamış olmasına rağmen yatırım, hem geleneksel yatırım şekli olan sermaye katılımı (*capital contributions*) hem de hizmet akitleri (*service contracts*) ve teknoloji transferleri de dahil olmak üzere yeni yatırım şekillerini kapsamaktadır.¹⁰ Nitekim bu şart ICSID tahkimine başvurma bakımından ciddi bir sorun yaratmamıştır.

2.3- ICSID Tahkim Prosedürü

ICSID tahkimi, tahkime gitmek isteyen bir akit devlet veya diğer akit devlet vatandaşının, konuyu Genel Sekreterliğe yazılı olarak bildirmesiyle başlar. Bu bildirimde uyuşmazlık konuları ve tarafların tahkime ilişkin rızalarını içeren belgeler bulunur. Bildirim üzerine Genel Sekreterlik, istemin bir örneğini karşı tarafa iletir. Bunun üzerine yine Genel Sekreterlikçe yapılan değerlendirme ile başvuru red veya kabul edilir.

Konvansiyonun 37/2ab ve 38 ila 40'ıncı madde hükümlerine göre, başvurunun Genel Sekreterlikçe kabul edilmesinden sonra hakem heyeti oluşturulur. Hakem heyetinin oluşturulması tamamen tarafların rızasına bağlıdır.

Yine Konvansiyonun 62'nci madde hükmüne göre hakemler kural olarak Merkezde yargılama yaparlar. Fakat 63 üncü madde hükmü ile birlikte tarafların anlaşması üzerine birtakım istisnalar getirilmiş olup, farklı yerlerde de yargılama yapılabilmesi mümkündür.

2.4- Hakem İncelemesi

Hakem heyeti öncelikle önüne gelen uyuşmazlığı çözmeye yetkili olup olmadığına karar verir. Bundan sonra uyuşmazlığın usul ve esasına uygulanacak hukuk konusu gündeme gelmektedir.

Hakemlerin uygulayacağı usul kanununu irade serbestisi prensibi gereğince, taraflarca belirlenebilir. Taraflarca belirlenmediği takdirde yargılama, Konvansiyonda yer alan hükümler ve ICSID tarafından düzenlenen "Hakemlik Kuralları"na göre yürütülür.

Esasa uygulanacak hukuk konusunda da irade serbestisi prensibi tam olarak kabul edilmiştir.¹¹ Konvansiyonun 42'nci madde hükmüne göre, uyuşmazlık, hakem heyetince, tarafların üzerinde anlaştığı hukuk kuralları çerçevesinde çözülür. Anlaşma sağlanamaması halinde, uyuşmazlığa taraf olan akit devletin hukuku -kanunlar ihtilafı kuralı da dahil olmak üzere- uygulanır.

¹⁰ NOMER Engin/EKŞİ Nuray/ÖZTEKİN GELGEL Günseli, a.g.e., s.113

¹¹ NOMER Engin/EKŞİ Nuray/ÖZTEKİN GELGEL Günseli, a.g.e., s.115

2.5- Hakem Kararı**2.5.1- Hakem kararının alınması:**

Hakem heyeti kararını üye çoğunluğu ile verir. Verilen karar Genel Sekreterliğe tevdi edilir. Genel sekreterlik kararı taraflara tebliğ eder. Karar, tebliğ tarihinde yürürlüğe girer.

Konvansiyonun 48'inci madde hükmüne göre Merkez, tarafların rızası olmadan kararı kendiliğinden yayınlamaz.

2.5.2- Hakem kararının yorumu, düzeltilmesi ve geçersiz kılınması:

Taraflar karara karşı Merkeze müracaatta bulunabilirler. Müracaatta bulunan taraf, Konvansiyonun 50, 51 ve 52'nci madde hükümlerine göre;

1. Kararın yorumunu,
2. Yeni maddi vakaların ortaya çıkması nedeniyle kararın yeniden gözden geçirilmesini,
3. Belirli sebeplerin varlığı halinde kararın hükümsüz kılınmasını, talep edebilir.

2.5.3- Hakem kararının sonuçları:**2.5.3.1- Kararın bağlayıcılığı:**

Hakemlerce verilen kararlar taraflarca bağlayıcıdır ve daha üst bir makama götürülemez. Konvansiyonun 53/1 inci madde hükmüne göre taraflar karara uymak ve hükümlerini yerine getirmek zorundadırlar.

Hakem kararlarının bağlayıcılığı, akit devletler için de geçerlidir. Konvansiyonun 54/1'inci madde hükmüne göre her üye ülke Konvansiyona uygun olarak verilmiş her kararı bağlayıcı kabul etmek ve kararın parasal yükümlülüklerini kendi sınırları içerisinde kendi devletinin mahkemesinin nihai bir kararı gibi yerine getirmek zorundadır.

2.5.3.2- Kararın tenfizi ve icrası:

Konvansiyonun 54/2'nci madde hükmüne göre, bir akit devletin sınırları içerisinde kararın tanınmasını ve tenfizini isteyen taraf, hakem kararını, akit devletin bu amaçla belirleyeceği bir mahkemeye sunar.

Kararın icrası da, icranın talep edildiği devlet hukukuna göre yapılır. Yani icra, her akit devletin kendi iç hukukundaki hükümlerine göre gerçekleşir.

3- DEĞERLENDİRME ve SONUÇ

Kişiler arasında meydana gelen uyuşmazlıkların mahkemeler tarafından karara bağlanması kural olmakla birlikte, uyuşmazlığa düşen taraflar irade serbestisi prensibine göre, yapacakları bir anlaşma ile bu uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisini devletin mahkemelerinden alarak özel kişilere devredebilirler. Tarafların, uyuşmazlığın özel kişiler tarafından incelenip karara bağlanması konusunda anlaşmalarına "tahkim" denir.

Günümüzde birçok uyuşmazlık, tahkim yolu ile çözülmektedir. "International Centre for Settlement of Investment Disputes" (ICSID) de uluslararası yatırım uyuşmazlıklarının çözümü amacıyla ku-

ruhan uluslararası bir kurumdur. Kurumun amacı, ICSID Konvansiyonu'nda yer alan hükümler doğrudan taraf devletler ile diğer taraf devletlerin vatandaşları arasında yatırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların uzlaştırma ve tahkim yolu ile çözümünü için çalışmaktır.

Çalışmada, uluslararası yatırım uyuşmazlıklarında ICSID Tahkim Merkezi ve ICSID Konvansiyonu ile ilgili açıklamalarda bulunulmuş olup, ICSID tahkiminin hangi durumlarda ve ne şekilde uygulanabileceği konularına yer verilmiştir. Sonuç olarak, hem birçok devletin uluslararası yatırım anlaşmazlıklarında ICSID tahkimini kabul etmesi, hem de ICSID tahkimine başvuru sayısının gittikçe artması göz önüne alındığında, ICSID tahkiminin, yatırım uyuşmazlıklarındaki rolünün gelecekte gelişerek devam edeceği hususu açıktır.

KAYNAKÇA

- 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
- 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
- 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
- 3460 sayılı Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun
 - https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf
 - KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.IV, 6. Bası, İstanbul 2001
 - NOMER Engin/EKŞİ Nuray/ÖZTEKİN GELGEL Günseli, Milletlerarası Tahkim Hukuku C.I, 3. Bası, İstanbul 2008
 - ORMANOĞLU Burhan, Yabancı Sermaye Yatırımlarına İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Tahkim, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü, Ankara, 2004
 - PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 6. Bası, Ankara 2007
 - The ICSID Caseload-Statistics (Issue 2012-2), International Centre for Settlement of Investment Disputes, 2012