

MİLLETLERARASI YATIRIM HUKUKUNDA YATIRIMCININ SORUMLULUĞU: İŞÇİ HAKLARINA SAYGI GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ ÖRNEĞİ¹

Dr. Deniz ERGENE²

Öz

Yabancı yatırımcının ev sahibi devlet ülkesinde sorumlu davranmasının temin edilmesi, milletlerarası yatırım hukukunda özellikle son yirmi yılda giderek daha fazla önem arz eden bir mesele hâline geldi. Bu çalışmada milletlerarası yatırım hukukunda yabancı yatırımcının hukukî sorumluluğu meselesini, özellikle sosyal sorumluluğundan ayırt ederek inceledik ve yatırımcının milletlerarası yatırım hukukunda hukukî sorumluluğunun bulunması gerektiği görüşünü savunduk. Hukukta sorumluluk bir yükümlülüğün ihlâlinden kaynaklandığı için, yatırımcının hukukî sorumluluğu meselesini incelerken, yatırımcının yükümlülüklerine odaklandık. Geleneksel yatırım anlaşmalarında yatırımcılara yükümlülük öngörülmez. Ancak yeni tarihli bazı yatırım anlaşmalarında yatırımcı yükümlülükleri öngörüldüğünü tespit ettik. Bu yükümlülüklerden özellikle işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüklerini tarihi gelişimi çerçevesinde inceledik.

Anahtar Kelimeler

Milletlerarası Yatırım Hukuku, Yatırımcı Yükümlülüğü, Yatırımcının Sorumluluğu, Kurumsal Sosyal Sorumluluk, İşçi Hakları, Hukuka Uygun Yatırım, Hukuka Aykırı Yatırım.

INVESTOR'S RESPONSIBILITY IN INTERNATIONAL INVESTMENT LAW: THE EXAMPLE OF OBLIGATION TO RESPECT LABOUR RIGHTS

Abstract

The purpose of this article is to examine the question of how foreign investors could be held responsible for their wrongful acts in host countries. This article puts an emphasis on the legal responsibility of investors in contradistinction to their corporate social responsibility. It argues that investors should have legal responsibility, hence legal obligations in international investment law. It focuses on the investors' obligation to respect labour rights, as foreseen in some new generation international investment agreements. It analyses these new provisions by putting it into a historical perspective and it assesses their potential impact on international investment law.

Keywords

International Investment Law, Investor's Obligation, Investor's Responsibility, Corporate Social Responsibility, Labour Rights, Legal Investment, Illegal Investment.

¹ Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 31.10.2021 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 09.12.2021, DOI No: 10.54704/akdhfd.1016781.

² İzmir Barosu'na Kayıtlı Avukat / İzmir - Türkiye.
E-posta: denizergene@gmail.com,
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-5516-3259>.



"This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)"

Extended Abstract

In this article we examine the investor's responsibility in international investment law. What makes this issue interesting is that international investment law is traditionally a branch of law that only regulates the rights of investors and refrains from regulating their responsibilities. For the orthodox international investment law scholar or practitioner, foreign investors only bear social responsibility but no legal responsibility in international investment law. We argue in this article that not only host states but also foreign investors should have legal responsibility in international investment law, particularly for their wrongful acts towards their -or their affiliates' or even their third party providers'- employees.

Legal responsibility requires non-compliance with legal obligations; hence legal responsibility requires the pre-existence of a legal obligation within the legal system of prospective responsibility. Therefore an analysis of investors' responsibility in international investment law should first and foremost focus on legal obligations of investors in international investment law. In this article we focus on the legal obligation of investors to respect labour rights.

Investors' obligations to respect labour rights is not dealt with in the original design of international investment law. For it is assumed that investors' obligations are already foreseen and effectively enforced by national laws of host states. The sixty years practice of international investment law unfortunately proved this assumption to be wrong. Indeed entrusting host state laws with the enforcement of legal responsibility of investors towards their employees did not result in effective compensation for the employees who were negatively affected by investment activities. The more the injuries incurred by the employees were left uncompensated, the more the social pressure went up in the international investment circles for the inclusion of investors' obligations in investment agreements, particularly for investors' obligations to respect labour rights.

In fact most of the international investment agreements in force today do not foresee investors' obligations to respect labour rights or any type of investor obligation for that matter. Investment agreements typically include obligations for states and for states only. However this asymmetrical feature of international investment agreements does not reflect the underlying bargain struck -from the 60's to the mid-90's- by developed and developing states for the establishment of international investment law. In fact international investment law as a legal system is built upon a *quid pro quo*; international legal protection for foreign investors in exchange for the contribution of the investors to the sustainable economic development of the host state. Yet the "investors' contribution to the sustainable economic development of the host state" part of the bargain did not find its place in the binding provisions of investment agreements until early 2000's. This asymmetry is the root cause of the investors' irresponsibility in international investment law. The lack of investors' obligations in international investment law resulted in the legal "irresponsibility" of investors in this legal regime. And the legal irresponsibility in its turn resulted in the lowering or the non-improvement of labour standards in the host states; a result which clearly goes against "the contribution to the sustainable economic development of the host state" part of the bargain.

Academic and politico-bureaucratic efforts are made in order to render the international investment law symmetrical. These efforts may be categorized in two camps; one proposing voluntary guidelines to investors which may lead to their social responsibility but not to their legal responsibility, the other one imposing binding legal obligations to investors, which can lead to their legal responsibility in international investment law. The former is mostly advocated by developed states and the latter mostly by developing states. A general overview of these efforts show that there are significantly more voluntary guidelines in non binding international instruments than binding investors' obligations in investment agreements.

Very few investment agreements foresee investors' obligations to respect labour rights. Some of these investment agreements provide that investors shall comply with all labour provisions of the host states national law; some more specifically provide that investors will give priority to the nationals of the home state when providing employment and some others provide that investors will only be authorized if they expressly undertake the obligation to respect the labour laws of the host state. In addition to these labour rights specific provisions, some investment agreements provide that investors are under a general obligation to comply with the host states law as a whole, not only at the establishment stage but also after the establishment.

An overview of existing investment agreements show that there is a trend for the inclusion of investors' obligations into investment agreements. The more such binding provisions appear in investment agreements, the more investors may be held internationally responsible for their breach of labour standards and the better the symmetry is rendered in international investment law.

“Yatırımcılar bir ülkeye girerken, orada faaliyetlerinden -iyi ya da kötü-etkilenecek bir toplum ya da cemaat yokmuş gibi davranamazlar.”¹

GİRİŞ

Bangladeş’in başkenti Dakka’da, 24 Nisan 2013 günü büyük bir facia yaşandı. İçinde beş kumaş imalâthanesinin bulunduğu bina çöktü. Bu kazada, imalâthanelerde çalışan 1000’den fazla insan öldü ve 2500’den fazla insan yaralandı.² Binanın duvarları, çökmeden bir gün önce çatlamıştı. Binada bulunan bazı mağazalar, çatlaklar sebebiyle, kazadan bir gün önce kapatılmış, ancak yabancı yatırımcılara hammadde sağlayan imalâthane çalışanlarına işe gitme talimatı verilmişti. İmalâthaneler, Benetton, El Corte Inglés, Gucci, Mango, Prada, Versace gibi birçok yabancı yatırımcıya kumaş sağlıyordu.³ Dakka kazası, milletlerarası kamuoyunun dikkatinin, ucuz hammadde ve ucuz iş gücü bulmak, bu yolla kârlılıklarını artırmak amacıyla gelişmekte olan ülkelere yatırım yapan yabancı yatırımcıların bu ülkelerde yaşayanlara ve hususiyetle işçilere karşı sorumluluklarına yönelmesine sebebiyet verdi.

Milletlerarası yatırım hukukuyla ilgili çalışan yazarlar ve kurumlar da bu yönelimin dışında kalmadılar. Özellikle son on beş yılda, yabancı yatırımcıların sorumlulukları ve yükümlülükleri üzerinde çalışanların sayısı hatırı sayılır düzeyde arttı.⁴ Biz de bu külliyata bir katkı olması ümidiyle, bu çalışmada, milletlerarası

¹ Peter Muchlinski, “Corporate Social Responsibility”, *International Investment Law* içinde, editör Peter Muchlinski, Federico Ortino ve Christoph Schreuer, (New York: Oxford University Press, 2008), 640. Yazarın orijinal ifadesi şu şekildedir; “Investors cannot enter a country as if there was no society or community there, upon which their activities will impact, whether for good or ill.”

² “2013 Dakka Kumaş İmalathanesi Faciası”, Uluslararası Çalışma Örgütü, Erişim Tarihi: Ekim 6, 2021, https://www.ilo.org/global/topics/geip/WCMS_614394/lang-en/index.htm.

³ “2013 Dakka Kumaş İmalathanesi Faciası”, Wikipedia, Erişim Tarihi: Ekim 6, 2021, https://en.wikipedia.org/wiki/2013_Dhaka_garment_factory_collapse.

⁴ Muchlinski, “Corporate Social Responsibility”, 638 vd.; Peter Muchlinski, “Regulating Multinationals: Foreign Investment, Development, and the Balance of Corporate and Home Country Rights and Responsibilities in a Globalizing World”, *The Evolving International Investment Regime* içinde, editör José E. Alvarez ve Karl P. Sauvant, (New York: Oxford University Press, 2011), 30 vd.; United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *World Investment Report 2011: Non Equity Modes of International Production and Development*, World Investment Report Series, (İsviçre: United Nations Publication, 2011), 111 vd.; Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework*, Guiding Principles, (New York, Cenevre: United Nations Publication, 2011) 13 vd.; Olufemi Amao, *Corporate Social Responsibility, Human Rights and the Law: Multinational Corporations in Developing Countries*, (New York: Routledge, 2011), 23 vd.; Karsten Nowrot, “Obligations of Investors”, *International Investment Law* içinde, editör Jörn Griebel, Stephan Hobe, August Reinisch Marc Bungenberg, (Portland: C.H.Beck, Hart, Nomos, 2015), 1154 vd.; Makane Moïse Mbengue, “Les Obligations des Investisseurs”, *L’entreprise multinationale et le droit international* içinde, editör Laurence Dubin, Pierre Bodeau-Livinec, Jean-Louis Iten ve Vincent Tomkiewicz, (Paris: Pedone, 2017), 295 vd.; Nitish Monebhurrn, “Mapping the Duties of Private

yatırım hukuku düzeninde yabancı yatırımcıların sorumluluğunu, işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüğünü merkeze almak suretiyle inceliyoruz.

Yabancı yatırımcılar sıklıkla çok uluslu şirketlerden⁵ oluştuğu için ve çok uluslu şirketlerin kurumsal sosyal sorumluluğu meselesi, üzerinde çokça çalışılan bir konu olduğu için “yatırımcının sorumluluğu” terimi, ilk anda akla yatırımcının kurumsal sosyal sorumluluğunu getirebilir. Kurumsal *sosyal* sorumluluk, üzerinde herkesçe uzlaşılan ortak bir tanımı olmamakla birlikte, *hukukî olmayan* -etik, ihtiyarî, ticarî- bir sorumluluk türü olarak tarif edilir.⁶ Bu çalışmada yatırımcıların sosyal değil, hukukî sorumluluklarını, hususiyetle de milletlerarası yatırım hukukundaki hukukî sorumluluklarını inceliyoruz. Yatırımcıların kurumsal sosyal sorumluluklarına ise, hukukî sorumluluklarına ilişkin hukuk boşluğunu doldurmakta bir araç olarak kullanıldığı müddetçe yer veriyoruz.⁷

Yatırımcıların milletlerarası yatırım hukukundaki hukukî sorumlulukları meselesini ilgi çekici kılan, milletlerarası yatırım hukukunun -geleneksel olarak- yatırımcıların yalnızca haklarını düzenleyen, buna mukabil sorumluluklarını düzenlemekten geri duran bir hukuk dalı olmasıdır.⁸ Bu yönüyle milletlerarası yatırım hukuku -çalışmamızın başlığını şaşırtıcı kılacak şekilde- yatırımcıların hukukî sorumluluklarına ilişkin bir hukuk boşluğu içerir. Nitekim doktrinde çok uluslu şirketlerin, “etkisiz millî hukuklar ile var olmayan ya da icrası mümkün olmayan milletlerarası hukuk arasında, bir boşlukta” faaliyet gösterdikleri ifade edilir.⁹ Dola-

Companies in International Investment Law” *Revista de Direito Internacional* 14, S.2 (2017), 49 vd.; UNCTAD, *UNCTAD’s Reform Package for the International Investment Regime*, (New York ve Cenevre: United Nations Publications, 2018), 64 vd.

⁵ Çok uluslu şirket kavramı OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development - Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü) tarafından hazırlanan Uluslararası Yatırımlar ve Çok Uluslu İşletmeler Bildirgesi’nde birden fazla ülkede kurulmuş veya faaliyet gösteren şirketlerden oluşan şirketler topluluğu olarak tanımlanır. OECD Uluslararası Yatırımlar ve Çok Uluslu İşletmeler Bildirgesi, Kısım I bknz. “Uluslararası Yatırımlar ve Çok Uluslu İşletmeler Bildirgesi”, OECD, Erişim Tarihi: Kasım 25, 2021, <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>.

⁶ Kurumsal sosyal sorumluluk teriminin çeşitli tarifleri ve tanım denemeleri için bknz. Amao, *Corporate Social Responsibility*, 67 vd.

⁷ Yatırımcıların sosyal sorumluluklarını doğuran bazı soft-law kaynaklarına bu sebeple, yalnızca yatırımcıların hukukî sorumluluklarını doğuracak -hard-law- kaynaklarının hazırlık çalışması olduğu müddetçe değiniyoruz. Soft-law kaynaklarının, hard-law’daki boşlukları tamamlamak fonksiyonu icra ettiği yönünde bknz. Andrea K.Bjorklund, “Assessing the Effectiveness of Soft Law Instruments in International Investment Law”, *International Investment Law and Soft Law* içinde, editör Andrea K.Bjorklund ve August Reinisch, (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2012), 54. Benzer şekilde kurumsal sosyal sorumluluk kavramının, şirketlere kamusal hukukî yükümlülükler yüklemenin güçlüğü sebebiyle ortaya çıkan boşluğu tamamlamak amacıyla ortaya atılmış olduğu yönünde bknz. Amao, *Corporate Social Responsibility*, 81.

⁸ Nowrot, “Obligations of Investors”, 1154; Frank J. Garcia, Lindita Ciko, Apurv Gaurav ve Kirrin Hough, “Reforming the International Investment Regime: Lessons from International Trade Law”, *Journal of International Economic Law* 18 (2015) 869 vd.; UNCTAD, *Reform Package*, 65; Yarik Kryvoi, *Three Dimensions of Inequality in International Investment Law*, (British Institute of International and Comparative Law, 2020) 8.

⁹ Amao, *Corporate Social Responsibility*, 1.

yısıyla, çalışmamız esas itibarıyla, milletlerarası yatırım hukukundaki bu boşluğun doldurulması gayretlerini ve bu gayretlerin başarıya ulaştığı sınırlı alanları konu alır.

Çalışmamızda yabancı yatırımcının milletlerarası yatırım hukukunda hukukî sorumluluğunu, işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüğünün ihlâlinden kaynaklanan sorumluluk örneği üzerinden inceliyoruz. Esasında yabancı yatırımcının milletlerarası yatırım hukukunda sorumluluğu, çevrenin korunmasına saygı gösterme ve insan haklarına saygı gösterme yükümlülüklerinin ihlâlinden de kaynaklanabilir. Yatırımcının bu yükümlülüklerinden, işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüğünü ayırarak incelememizin sebebi, yabancı yatırım için çalışanların, ev sahibi devlet ülkesinde yabancı yatırımcı ile en yakın irtibata giren kişiler olmalarıdır. Bu sebeple, ev sahibi devlet ülkesinde yatırım faaliyetlerinden en çok etkilenenler işçilerdir. Nitekim bu sebeple işçi haklarına saygı gösteril(me)mesinden kaynaklanan sorumluluk, yatırımcının diğer muhtemel sorumluluk hâllerine kıyasla, yatırımcının davranışı ile zarar arasındaki illiyet bağının daha kolay tespit edilebildiği bir hâldir.¹⁰ Kanımızca bu sebeplerle, yabancı yatırımcının işçi haklarına saygı gösterme *yükümlülüğü*, milletlerarası yatırım hukukunda yatırımcının *sorumluluğu* meselesini incelemeye başlamak için en uygun yerdir.

Yatırımcının hukukî *sorumluluklarını* incelemeye neden yatırımcının *yükümlülüklerinden* başladığımız merak konusu olabilir. Temelde her hukukî *sorumluluk*, bir hukukî *yükümlülüğe* aykırı davranıştan kaynaklanır.¹¹ Bu kurala göre şayet yabancı yatırımcı, faaliyet gösterdiği ev sahibi devlet ülkelerinde yatırımları için çalışanların maruz kaldığı kimi zararlardan hukuken sorumlu tutulacak ise, bu yatırımcının işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüğünün bulunduğu ve bu yükümlülüğe uygun davranmadığının tespit edilebilmesi gerekir. Yatırımcının hukukî sorumluluğu milletlerarası yatırım hukukunda doğacak ise, ilgili yüküm-

¹⁰ Benzer şekilde yatırımcının hukukî değil, sosyal sorumluluğunda da öne çıkan üç sorumluluk alanından -i.e. çevreye, insan haklarına ve işçi haklarına saygı başlıklarından- en erken tarihten beri incelenmeye başlanıan işçi haklarına saygı gösterilmemesinden kaynaklanan sosyal sorumluluktur. Muchlinski, "Corporate Social Responsibility", 645.

¹¹ Yükümlülük ve sorumluluk ilişkisi esasında -sırasıyla- birincil ve ikincil norm ilişkisidir. Birincil norm, norm süjesinden hangi davranışın beklendiğini düzenlerken, ikincil norm bu davranış normuna aykırı davranmanın hukukî sonuçlarını öngörür. Bu sınıflandırma, birincil ve ikincil norm terimleri kullanılmak suretiyle ilk olarak Hart tarafından, "The Concept of Law" eserinde geliştirilmiştir. Bknz. H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (New York: Oxford University Press, 1994), 91-94. Hart'ın bu sınıflandırması, milletlerarası hukukta Milletlerarası Hukuk Komisyonu'nun devletin milletlerarası sorumluluğuna ilişkin çalışmaları esnasında, hususî raportör Roberto Ago tarafından benimsenmiştir. Bknz. Milletlerarası Hukuk Komisyonu, *Second report on State responsibility, by Roberto Ago, Special Rapporteur - The Origin of International Responsibility*, Yearbook of International Law Commission C.II (1970), 179. Milletlerarası Hukuk Komisyonu'nun Devletlerin Milletlerarası Hukuka Aykırı Fiillerinden Sorumluluğuna Dair Kuralları'nın nihaî hâlinde de bu sınıflandırmanın benimsenmesiyle, birincil ve ikincil norm ayrımı milletlerarası hukukun önemli bir parçası hâline gelmiştir. Milletlerarası Hukuk Komisyonu, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, Yearbook of International Law Commission C.II Kısım 2 (2001) 31 vd.

lülüğün de -millî hukuklardan değil- milletlerarası yatırım hukukundan kaynaklanması gerekir. Bu sebeple yatırımcıların milletlerarası yatırım hukukundaki *sorumluluklarına* dair bir çalışmanın, öncelikle yatırımcıların milletlerarası yatırım hukukundaki *yükümlülüklerini* incelemesi olağandır.

Günümüzde yürürlükteki milletlerarası yatırım anlaşmaları -oldukça *avant-garde* hükümler ihtiva eden istisnaî yatırım anlaşmaları hariç- yatırımcılara hiçbir yükümlülük yüklemesiz.¹² Milletlerarası yatırım anlaşmalarında¹³ öngörülen yükümlülüklerin yükümlüsü devlet, hatta çoğunlukla ev sahibi devlettir. Yatırım anlaşmalarının neredeyse tamamında bulunan, tazminatsız kamulaştırma yasağı, âdil ve hakkaniyetli muamele, tam koruma ve güvenlik, millî muamele ve en çok gözetilen millet muamelesi hükümlerinin tamamının yükümlüsü ev sahibi devlettir.¹⁴ Yatırımcı ise bu yükümlülük-hak ilişkisinin¹⁵ hak sahibidir.¹⁶ Özetle günümüzde yürürlükteki yatırım anlaşmalarının neredeyse hiçbiri yatırımcıya yükümlülük yüklediğinden, yatırımcının milletlerarası yatırım hukukunda, kural olarak hukukî sorumluluğu bulunmaz.

Milletlerarası yatırım hukukunda yatırımcının kural olarak sorumsuz olmasının sebebi, yatırımcının sorumluluğunun millî hukuklarda “zaten” düzenlendiği düşüncesidir. Gerçekten de yabancı yatırımcının, çalışanlarına karşı ev sahibi devletin iş hukukundan kaynaklanan yükümlülükleri bulunur. Milletlerarası ya-

¹² Nowrot, “Obligations of Investors”, 1154; Garcia, et al., “Reforming Investment Regime”, 870; UNCTAD, *Reform Package*, 65; Kryvoi, *Inequality*, 8.

¹³ Milletlerarası yatırım hukukunda yükümlülük, hak ve serbestilerin ana kaynağı milletlerarası yatırım anlaşmalarıdır. Bknz. Jeswald W. Salacuse, *The Law of Investment Treaties* (New York: Oxford University Press, 2010) 78 vd.; Andrew Newcombe ve Lluís Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment* (New York: Kluwer Law International, 2009) par. 1.30 vd. Yatırım anlaşmalarının çoğu iki taraflıdır. İngilizce literatürde “bilateral investment treaties” olarak adlandırılan bu yatırım anlaşmaları Türkçede “yatırımların karşılıklı teşviki ve korunması anlaşmaları” olarak adlandırılır. Çalışmamızda ifade akıcılığını ve anlaşılabilirliği artırmak adına bu uzun ifade yerine kısaca “milletlerarası yatırım anlaşmaları” terimini kullanmayı tercih ettik. Belirtmek isteriz ki “milletlerarası yatırım anlaşması” terimi ile yalnızca iki taraflı yatırım anlaşmalarını değil, aynı zamanda çok taraflı yatırım anlaşmalarını ve yabancı yatırımların korunmasına ilişkin hükümler içeren serbest ticaret anlaşmalarını da kast ediyoruz.

¹⁴ Mbengue, “Les Obligations des Investisseurs”, 297; Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, 131 vd.

¹⁵ Hukuk normlarının doğurduğu nispi hukukî rabita türleri hakkında genel olarak ve bunlardan -sorumluluk doğurabilen- yükümlülük-hak türündeki hukukî rabita hakkında ayrıntılı açıklama için bknz. Wesley Newcombe Hohfeld, “Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning” *The Yale Law Journal* 23, S.1 (1913), 30 vd.

¹⁶ Mbengue, “Les Obligations des Investisseurs”, 297; Milletlerarası yatırım anlaşmalarında öngörülen klasik hükümlerin tesis ettiği yükümlülük-hak ilişkilerinde yükümlünün devlet olduğunda şüphe olmamakla birlikte, hak sahibinin doğrudan doğruya yatırımcı olup olmadığı tartışmalıdır. Kimi yazarlar hak sahibinin menşe devlet olduğu, kimileri de doğrudan doğruya yabancı yatırımcı olduğu görüşündedir. Bizim iştirak ettiğimiz görüş uyarınca yatırımcı doğrudan doğruya hak sahibidir. Bu sebeple makalenin ana metnindeki ifade bu görüşümüzü yansıtır. Konu hakkında farklı görüşler ve aralarındaki nüanslar için bknz. Zachary Douglas, *The International Law of Investment Claims* (New York: Cambridge University Press, 2009), 10 vd.

tırım hukukunun klasik kurgusunda, millî hukuklardaki bu yükümlülüklerin işçi haklarının hukuken korunmasında yeterli olacağı varsayılmıştır.

Milletlerarası yatırım hukukunun kurgulanmasını takip eden uygulama aşamasında ise baştaki bu varsayımın çok haklı olmadığı görüldü. Çoğunluğu geliştirmekte olan ekonomilere sahip olan ev sahibi devletlerin, yabancı yatırımcıları hukuken sorumlu tutmakta aciz kaldığı görüldü. Geliştirmekte olan ekonomilere sahip ev sahibi devletler, bir taraftan millî hukuklarında etkin bir hukukî sorumluluk sistemi oluşturamadıkları için, diğer taraftan iktisadî yapılarındaki kırıl-ganlıkların yabancı yatırımcıyı “küştürmeyi” göze almalarına müsaade etmemesinden ötürü yabancı yatırımcıları sorumlu tutmakta yetersiz kaldılar.¹⁷ Diğer bir ifadeyle milletlerarası yatırım hukukunun klasik kurgusu, politiko-ekonomik sebeplerle, yabancı yatırımcıların ev sahibi devlet ülkelerinde sebebiyet verdikleri sosyal zararların telafisinde eksik kaldı.

Uygulamada bu eksikliğin giderilmesine, gelişmiş ekonomilere -ve hukukî sorumluluk sistemlerine- sahip menşee devletlerin çare olabileceği düşünöldü.¹⁸ Nitekim 90'lı yıllar, yatırımcılara karşı, ev sahibi devletlerdeki yatırım faaliyetlerinden ötürü, menşee devlet mahkemelerinde sıklıkla sorumluluk davalarının açıldığı yıllardı.¹⁹ Bu akımın en sıklıkla başvuru aracı, ABD'nin meşhur “Alien Tort Claims Act” düzenlemesi oldu.²⁰ Ne var ki bu akım da milletlerarası yatırım ilişkilerinin doğurduğu adâletsizlikleri gidermeye yeterli olmadı. Zira geliştirmekte olan ekonomilere sahip devletlerde çalışanlar için, yabancı devlet mahkemelelerinde dava açmak pahalı ve zahmetlidir. Yatırımdan zarar gören çalışanların bu engelleri aşp, bir şekilde menşee devlet mahkemelerinde dava açmayı başardıkları hâllerde de menşee devlet mahkemeleri çoğunlukla yetki tesisinde veya zararla-kurumsal yapısının arkasına saklanan- yatırımcı arasındaki bağlantıyı kurmakta zorlandı.²¹ Özetle milletlerarası yatırım ilişkilerinin sebebiyet verdiği toplumsal meselelere, menşee devlet millî hukukları da çare ol(a)madı.

¹⁷ Yabancı yatırımcıların geliştirmekte olan ekonomilere sahip ölkeleri “gevşek düzenleme cenneti” olarak gördükleri ve sıkı iş ve pazar güvenliği düzenlemelerine uymak durumunda kalmaksızın kârlılıklarını bu ölkelerdeki yatırım faaliyetleriyle artırdıkları yönünde bkz. Muthucumaraswamy Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment* (New York: Cambridge University Press, 2010) 225.

¹⁸ Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 144 vd., 155-157; Nowrot, “Obligations of Investors”, 1173.

¹⁹ Nowrot, “Obligations of Investors”, 1158.

²⁰ Muchlinski, “Corporate Social Responsibility”, 673. Yatırımcıların sorumlulukları için menşee devletlerin mahkemelerine başvurulması eğilimi yalnızca ABD'de değil, İngiltere'de, Avustralya'da ve Hollanda'da da kabul görmüştür. Bu devlet mahkemelerinde açılan dava örnekleri için bkz. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 151.

²¹ Muchlinski, “Corporate Social Responsibility”, 674, 675; Kryvoi, *Inequality*, 9. Menşee devlet hukukunda *forum non conveniens* ya da tüzel kişilik perdesinin kaldırılamaması gibi teknik hukukî sebeplerle bu tür davalar sıklıkla reddedildiğinden, bunun önüne geçmek adına yeni kuşak yatırım anlaşmalarında menşee devletlerin yatırımcının hukukî sorumluluğunu temin edecek düzenlemeler yapmakla yükümlü kılındığını görüyoruz. Bu tür bir düzenleme Fas-Nijerya Yatırım Anlaşması

Milletlerarası yatırım hukukunun yatırımcının hukukî sorumluluğunu millî hukuklara emanet eden klasik kurgusunun hatalı -ya da eksik- olduğunun düşünülmeyle başlanmasıyla milletlerarası yatırım hukukunun yatırımcıyı yalnızca hak sahibi, devleti ise yalnızca yükümlü kılan asimetrik yapısı ciddi eleştirilere maruz kaldı. Bu eleştiriler kapsamında, yatırımcıların hukukî sorumluluklarının yalnızca millî hukuklara emanet edilemeyeceği, bu kapsamda yatırımcılara milletlerarası hukukta da yükümlülükler yüklenmesi gerektiği dile getirildi.²² Bu fikir milletlerarası yatırım anlaşmalarında hukuken bağlayıcı yükümlülükler (II) tercüme olmadan önce, hukuk dışı -ya da hukuk öncesi olarak ifade edebileceğimiz-mecralarda temellendirildi (I).

I. YABANCI YATIRIMCININ İŞÇİ HAKLARINA SAYGI GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN TEMELLERİ

Milletlerarası yatırım hukukunda yabancı yatırımcının işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüğü ve sair yükümlülükleri bulunması gerektiği fikri, esasında, milletlerarası yatırım hukuku tarihi kadar eskidir. Ne var ki bu fikrin bağlayıcı hukuk normlarına tercüme olması hâlâ tamamlanmamış bir mücadelenin konusudur.

Çalışmanın bu bölümünde, öncelikle, milletlerarası yatırım hukukunda ev sahibi devlet kadar yatırımcıya da yükümlülükler yüklenmesi mücadelesini, tarihî ve siyasî temelleri (I.A.) üzerinden açıklıyoruz. Esasında bu mücadele milletlerarası yatırım anlaşmalarının önemli bir kısmında, yatırımcıları hukuken bağlayan yükümlülükler öngörülmesini doğrudan doğruya başaramadı. Ancak mücadelenin dolaylı bir başarıya ulaştığı söylenebilir. Zira bu gayretler hukuken bağlayıcı yatırımcı yükümlülüklerinin öncülleri diyebileceğimiz soft-law kaynaklarının yaratılmasına vesile oldu. Bu soft-law kaynakları -çalışmanın II. bölümünde göreceğimiz az sayıdaki- hukuken bağlayıcı yatırımcı yükümlülüklerine temel (I.B) teşkil etti.

A. YABANCI YATIRIMCININ İŞÇİ HAKLARINA SAYGI GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN TARİHİ VE SİYASİ TEMELLERİ

Milletlerarası yatırım hukuku düzeni 60'lı yılların başında²³ endüstriyelleşmiş devletlerce tasarlandı.²⁴ Bu dönem aynı zamanda, endüstriyelleşmiş

mn.20'de yer alır. Bknz. "Fas-Nijerya Yatırım Anlaşması", UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: Ekim 10, 2021, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5409/download>.

²² Nowrot, "Obligations of Investors", 1156; Mbengue, "Les Obligations des Investisseurs", 335; Garcia, et al., "Reforming Investment Regime", 869 vd.; Kryvoi, *Inequality*, 8.

²³ Milletlerarası yatırım hukuku, milletlerarası iktisadî hukukun (international economic law) bir alt dalı olarak 1960'lı yıllarda yeşermeye başladı. Nitekim milletlerarası yatırım hukuku tarihinde ilk yatırım anlaşması olarak kabul edilen Almanya-Pakistan Yatırım Anlaşması 1959 yılında imzalandı ve 1962 yılında yürürlüğe girdi. "Almanya-Pakistan Yatırım Anlaşması", UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: Ekim 7, 2021, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/1732/germany---pakistan-bit-1959->. Bknz. Milletlerarası yatırım hukuku sisteminin merkezinde yer alan ICSID Anlaşması'nın hazırlık çalışmaları da 1961

devletlerin sömürge olarak kullandıkları ülkelerde tek tek bağımsız devletler ilân edilmeye başlandığı yıllardı. Endüstriyelmiş -eski sömürgeci- devletler, milletlerarası yatırım hukuku düzenini tasarlarken, bağımsızlıklarını yeni kazanan devletlerin henüz “tadını çıkarmaya” başladıkları egemenliklerini, bu ülkelerde kalan endüstriyelmiş devlet vatandaşı yatırımcıların aleyhine kötüye kullanabilecekleri endişesinden²⁵ hareket ettiler.²⁶ Dolayısıyla bugünün milletlerarası yatırım hukuku düzeni, yabancı yatırımcıyı ev sahibi devlet ülkesinin egemenlik yetkisi kullanımlarına karşı koruyacak bir kalkan olarak inşa edildi.²⁷ Bu sebeple, endüstriyelmiş ve geleneksel olarak yatırım ihraç eden devletler, milletlerarası yatırım anlaşmalarında yalnızca ev sahibi devletlerin yükümlülüklerini düzenlediler. Buna mukabil, yatırımcıların yükümlülüklerini düzenlemediler.²⁸

Esasında bağımsızlıklarını güçlkle ve henüz elde etmiş -müstakbel ev sahibi- devletleri, yeni kazandıkları egemenliklerini yatırım anlamaları ile kısıtlamaya ikna etmek başta kolay olmadı.²⁹ Zira sömürge dönemi travması bu devletler için henüz çok tazeydi. Yatırım ihraç eden devletlerle yeni bağımsız devletler arasındaki karşılıklı güven eksikliğinin giderilmesi zaman aldı. Nitekim milletlerarası yatırım hukukunun hukukî altyapısını oluşturan yatırım anlaşmaları ağının esas itibarıyla kurulabilmesi için 80’li yılları beklemek gerekti.³⁰

yılında başladı ve anlaşma 1966 yılında yürürlüğe girdi. Bknz. “History of the ICSID Convention”, ICSID, Erişim Tarihi: Ekim 25, 2021, <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/History%20of%20the%20ICSID%20Convention/History%20of%20ICSID%20Convention%20-%20VOLUME%20I.pdf>. Türkiye’nin de taraf olduğu Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme, bu çalışmada söz konusu sözleşme ile kurulan uyuşmazlıkların çözümü merkezinin İngilizce isminin (International Center for Settlement of Investment Disputes) kısaltmasına (ICSID) atıfı, “ICSID Anlaşması” ismiyle anılacaktır. ICSID Anlaşması için bknz. RG. 06.12.1988/20011.

²⁴ Muchlinski, “Corporate Social Responsibility”, 639.

²⁵ Esasında yatırımcılar ve yatırım ihraç eden devletler nezdinde bu endişelerin çok da haksız olmadığı, özellikle 70’li yıllarda zirveye ulaşan millileştirme programlarına bakılarak görülebilir.

²⁶ Jeswald W. Salacuse ve Nicholas S. Sullivan, “Do BITs Really Work?: An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and Their Grand Bargain”, *Harvard International Law Journal* 46, S.1 (2005) 76; Muchlinski, “Corporate Social Responsibility”, 639; Newcombe ve Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties*, par. 1.14; Vid Prislán ve Ruben Zandvliet, *Labor Provisions in International Investment Agreements: Prospects for Sustainable Development*, Workin Paper 2013/003-IEL, Grotius Centre (Leiden: Universiteit Leiden, 2013), 18; Garcia, et al., “Reforming Investment Regime”, 870; Kryvoi, *Inequality*, 7.

²⁷ Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 69 vd.

²⁸ Muchlinski, “Corporate Social Responsibility”, 639.

²⁹ Karl P. Sauvant, “The Negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations: Experience and Lessons Learned” *The Journal of World Investment and Trade* 16 (2015), 14-21.

³⁰ 1980 yılına kadar imza edilmiş yatırım anlaşması sayısı 131’dir. Sauvant, “The Negotiations”, 24. 1990’ların sonunda ise imza edilen yatırım anlaşması sayısı 1862’dir Sauvant, “The Negotiations”, 57.

Gelişmekte olan ekonomilere sahip devletlerin ikna edilmesinde bu ülkelerdeki iktisat politikalarının değişmesinin önemli bir rolü oldu.³¹ Arada geçen 20-30 yılda bu devletlerin ithâl ikamesi yerine ihracatı artırmayı esas alan iktisat politikalarını tercih etmeye başlamaları, Sovyet bloğunun yıkılmasıyla merkezîyetçi kalkınma modelini bir alternatif olarak görmemeye başlamaları ve hepsinden önemlisi içine düştükleri istihdam krizi yabancı yatırımlara daha sıcak bakmalarına sebebiyet verdi.³² Aynı süreçte milletlerarası yatırım hukukunun kurucuları, gelişmekte olan ekonomilere sahip devletler nezdindeki bu değişimle uyumlu olarak milletlerarası yatırım hukuku retoriğini de değiştirdiler. Milletlerarası yatırım hukuku retoriğinde, yabancı özel mülkiyetin koruması odağının yerini, yabancı yatırımlar vasıtasıyla ev sahibi devlet ülkesinde endüstriyellemenin ivmeleneceği, istihdamın artacağı, altyapı ve teknoloji transferi sağlanacağı, iktisadî büyümeye katkı sağlanacağı ve nihayet toplumsal refahın artacağı beklentisi aldı.³³ Sözün özü, endüstriyellemiş devletlerin arza talep uydurmaları üzerine (i.e. arz ettikleri yabancı yatırımcıların asimetrik biçimde hukuken korunması modeline, müstakbel ev sahibi devletler nezdinde doğurdukları kalkınma beklentisi vasıtasıyla talep uydurmaları üzerine) gelişmekte olan ekonomilere sahip devletler, yatırım anlaşmalarını imzalamaya ikna oldular.³⁴

Özetle 60'lı yıllarda başlayan 20-30 yıllık süreçte, milletlerarası yatırım hukuku düzeni yabancı yatırımların milletlerarası hukukta korunmasının ev sahibi devlet ülkesinin kalkınmasına katkıda bulunacağı vaadi ile kuruldu. Ancak vadedilen kalkınma -ne pahasına olursa olsun- salt iktisadî bir kalkınma değildi. Zira gelişmekte olan ekonomilere sahip devletlerin milletlerarası yatırım anlaşmalarını imzalamaya ikna oldukları süreçte etkili olan faktörler salt iktisadî değildi. Yukarıda kısaca açıkladığımız gibi, müstakbel ev sahibi devletler, bu anlaşmaların nihayetinde ülkelerinde istihdamı artıracacağı, toplumun refahını artıracacağı taahhüdü -ya da retoriği- ortaya konduktan sonra yatırım anlaşmalarına imza atmaya yanaştılar. Bu sebeple milletlerarası yatırım hukuku düzeninin kuruluşunda, endüstriyellemiş devletlerce talep edilen yabancı yatırımcıların korunması talebi, ev sahibi devletlerin salt iktisadî değil, sürdürülebilir kalkınması karşılığında kabul edilmiştir.³⁵ Özetle, yatırım anlaşmaları bir pazarlık sonucunda tesis edilen

³¹ Muchlinski, "Regulating Multinationals", 36.

³² Salacuse ve Sullivan, "Do BITs Really Work?", 90; Sauvart, "The Negotiations", 59, 60.

³³ Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, 38; Abdur Chowdhury ve George Mavrotas, "FDI and Growth: What Causes What?", *The World Economy* 9, S.1 (2006), 9.

³⁴ Nitekim doktrinde Salacuse ve Sullivan, 80 ve 90'lı yıllarda imza edilen milletlerarası yatırım anlaşmalarını "yatırımcı koruma taahhüdü karşılığında, gelecekte daha fazla yatırım yapılması beklentisi pazarlığı" olarak tarif ederler. Salacuse ve Sullivan, "Do BITs Really Work?", 77.

³⁵ "Sürdürülebilir kalkınma" terimi ile kast ettiğimizi kısaca açıklamak icap eder. Sürdürülebilir kalkınma elbette iktisadî kalkınmayı kapsar. Zira kalkınmanın iktisadî bir kalkınma olmaksızın sözü konusu olamayacağı aşikârdır. İktisadî kalkınmanın "sürdürülebilir" olması ise, kalkınmanın aracı olan milletlerarası yatırımların etkileşimde bulunduğu çevreye ve halka (örneğin işçilere) olan

quid pro quo ilişkisinin ürünüdür; yatırımcının ev sahibi ülkede kalkınmaya katkı sağlaması karşılığında korunması!³⁶

Bir pazarlık neticesinde imza edilen her anlaşmanın, pazarlıkta değiş tokuş edilenleri içermesi beklenir. Ne var ki, milletlerarası yatırım anlaşmalarında, bu değiş tokuşun tüm unsurları -ya hiç ya da hukuken aynı kuvvetle- ifade edilmemiştir. Yatırımcıların ev sahibi devletlerden beklentileri -tazminatsız kamulaştırmama, tam koruma ve güvenlik, âdil ve hakkaniyetli muamele vb.- hukuken bağlayıcı hükümlere bağlanmış; ancak ev sahibi devletlerin yatırımcılardan beklentilerine anlaşmanın hukuken bağlayıcı olmayan kısmında, yani anlaşmanın dibacesinde, yalnızca bir temenni olarak yer verilmiştir.³⁷ Teknik ifadesiyle yatırım anlaşmalarında yatırımcılara kimi haklar tanınmış, ancak yükümlülükler yüklenmemiştir.³⁸

Milletlerarası yatırım hukuku sisteminin kurulması için yapılan pazarlıkların, hukukî metinlere yansımaması, bir yönüyle, ev sahibi devletlere taahhüt edilen kalkınmanın yabancı yatırımcının hukuken korunması ile -i.e. yatırım anlaşmalarının imza edilmesiyle- *kendiliğinden* gerçekleşeceği teorisine dayanır.³⁹ Ne yazık ki, milletlerarası yatırım uygulamaları bu teoriyi haklı çıkarmadı. Yatırım anlaşmalarının bırakınız sürdürülebilir kalkınmaya *kendiliğinden* katkı sağlaması, salt iktisadî kalkınmaya dahi katkı sağlayıp sağlamadığı şüphelidir. Nitekim yatırım anlaşmalarının iktisadî büyüme üzerindeki etkilerini değerlendiren birçok bilimsel çalışma bu varsayımın gerçekçiliğine temkinli yaklaşılması gerektiğini ortaya koymuştur.⁴⁰ Yabancı yatırımların sürdürülebilir kalkınmaya, hususiyetle

etkilerinin âdil olması anlamına gelir. Bknz. United Nations Development Programme, *Human Development Report* (New York: Oxford University Press, 1994) iii vd. Kanımızca "sürdürülebilir" sıfatına dahi ihtiyaç duyulmaksızın, salt "kalkınma" kavramı, toplumsal kalkınmayı ve çevrenin korunmasını kapsar. Aynı istikamette bknz. Amartya Sen, *Development as Freedom* (New York: Alfred A. Knopf Inc., 2000), 36; Sueli Giorgetta, "The Right to a Healthy Environment" *International Law and Sustainable Development: Principles and Practices* içinde, editör Nico Schrijver ve Friedl Weiss, (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004) 380. Buradan hareketle, kanımızca, "kalkınma" terimi ile "ne pahasına olursa olsun, salt iktisadî" bir kalkınma kast edildiğinde, bunun "iktisadî" sıfatı ile nitelendirilmesi icap eder. Aksi takdirde tek başına "kalkınma" teriminin, -milletlerarası kamuoyunda "sürdürülebilir kalkınma" terimi ile kast edilen şekilde- toplumsal ve çevresel kalkınmayı da kapsayacak biçimde anlaşılması gerekir.

³⁶ Douglas, *The International Law of Investment Claims*, 135.

³⁷ Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 225. Yatırım anlaşmalarının önemli bir kısmının dibacesinde ev sahibi devlet ülkesinde beklenen kalkınma hatırlatılırken, neredeyse hiçbirinin hukuken bağlayıcı kısımlarda yatırımcıların bu kalkınmaya katkı sağlamaları gerektiği düzenlenmemiştir. Benzer şekilde milletlerarası yatırım hukukunun günümüzde yürürlükteki en temel kaynaklarından biri olan ICSID Anlaşması'nın dibacesi, yabancı yatırımcıların -yatırım yaptıkları ülkelerdeki- iktisadî kalkınmada oynadıkları role vurgu yaparak başlar, ancak ev sahibi devletlere değil, yalnızca yatırımcılara -bir takım usûfî- haklar tanır.

³⁸ Bonnie Penfold, *Labour and Employment Issues in Foreign Direct Investment: Public Support Conditionalities*, Working Paper, Labour and Employment Issues in Foreign Direct Investment (International Labour Office, Geneva: ILO, 2004), 3.

³⁹ Prisman ve Zandvliet, *Labor Provisions*, 17, 23; Monebhurrin, "Duties of Private Companies", 53.

⁴⁰ Milletlerarası yatırım hukukunun iktisadî büyümeyi sağlayıp sağlamadığı tartışmalıdır. Hâkim görüş milletlerarası yatırım anlaşmalarının gayrisafî yurtiçi hasılayı artırdığı yönündedir. Bknz. UNCTAD,

toplumsal refah artışına *kendiliğinden* katkısının bulunmadığı ise birçok uzman tarafından tespit edilmiştir.⁴¹ Yabancı yatırımın sürdürülebilir kalkınmaya katkısı *kendiliğinden* değil, yatırımcının ev sahibi devlet ülkesinde sorumlu davranmasını temin edebilecek mekanizmalar devrede ise mümkün olur.

Yatırımcının sorumlu davranmasını temin edecek mekanizmaların yokluğunda, milletlerarası yatırım anlaşmalarının, ev sahibi devlet ülkesinde toplumsal refahı menfi yönde etkilediği dahi söylenebilir. Zira bu durumda yabancı yatırımcı yalnızca kârlılığını artırma gayesiyle hareket eder. Milletlerarası yatırım anlaşmasının korumasından istifade eden yabancı yatırımcı, ev sahibi devlet ülkesinde bir taraftan ucuz hammaddeye ve ucuz işgücüne erişir, bu yolla artırdığı kârını yatırım anlaşması ile koruma altındaki transfer serbestisi ile hâlihazırda endüstriyelleşmiş devletlere aktarır, diğer taraftan endüstriyel faaliyetlerinin sebebiyet verdiği iş güvenliği ve kamu sağlığı risklerini, çevresel risklerini vb. ev sahibi devlet ülkesinde bırakır. Yatırımcı, bu riskler sebebiyle sorumluluğunu düzenleyen bir mekanizmanın yokluğunda, kârlılığını artırmak adına “sorumsuz” davranır. Nitekim Dakka faciası örneğinde olduğu gibi yatırımcının endüstriyel faaliyetlerinin sebebiyet verdiği birçok toplumsal ve çevresel risk, doğrudan doğruya mağdurların omuzlarına binmiştir.⁴²

Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s, UNCTAD/ITE/IIT/7, (New York ve Cenevre: United Nations Publications, 1998), 109 vd. ABD'nin gelişmekte olan devletlerle yaptığı yatırım anlaşmalarından sonra, bu ülkelerin gayrisafi yurtiçi hasılasında -zayıf da olsa- gelişme olduğu yönünde bir tespit için bkz. Salacuse ve Sullivan, “Do BITs Really Work?”, 104 vd. Aynı istikamette bkz. Andrew Guzman, “Why LDCs Sign Treaties That Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties” *Virginia Journal of International Law* 38 (1998), 666 vd.; Henrik Hansen ve John Rand, “On the Casual Links Between FDI and Growth in Developing Countries” *The World Economy* 29, S.1 (2006) 37; Jan Peter Sasse, *An Economic Analysis of Bilateral Investment Treaties* (Hollanda: Gabler Verlag, 2011), 73. Milletlerarası yatırım anlaşmalarının iktisadî kalkınmaya etkisinin olduğunu ileri süren çalışmaların önemli bir kısmı bu etkinin zayıf olduğunu “itiraz” eder. Öte yandan milletlerarası yatırım anlaşmalarının iktisadî kalkınmaya katkısının bulunduğu itiraz eden yazarlar da vardır. Bknz. Stephan W. Schill, “International Investment Law and Comparative Public Law - An Introduction” *International Investment Law and Comparative Law* içinde, editör Stephan W. Schill, (New York: Oxford University Press, 2010) 5; Doktrinde Chowdhury ve Mavrotas ise, yabancı yatırımın gayrisafi yurtiçi hasılayı değil, gayrisafi yurtiçi hasılanın yabancı yatırımı artırdığını tespit etmiştir. Bknz. Chowdhury ve Mavrotas, “FDI and Growth”, 17. Doktrinde Chowdhury ve Mavrotas yatırımın, zaten hâlihazırda gelişmiş ekonomilere sahip devletlere aktığını vurgulamaktadırlar.

⁴¹ Somarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 229; Muchlinski, “Regulating Multinationals”, 39.

⁴² Doğrudan doğruya işçi haklarına saygı gösterilmesi ile ilgili olmamakla birlikte, yabancı yatırımcıların ev sahibi devlet ülkesinde bıraktığı endüstriyel risklerden en dikkat çekicileri; Bhopal ve Ekvador Lago Agrio petrol sahası facialarıdır. Bhopal faciası, yabancı yatırımcının işlettiği ziraî ilaç fabrikasından sızan ve 2000'den fazla insanı öldürüp, 500.000'den fazla insanın sağlığını menfi yönde etkileyen gazın etkisiyle yaşandı. Yatırımcı, faaliyetinin bu etkileri sebebiyle hukukten sorumlu tutulamadı. Bknz. “Bhopal Faciası”, Wikipedia, Erişim Tarihi: Ekim 27, 2021, https://en.wikipedia.org/wiki/Bhopal_disaster. Ekvador Lago Agrio petrol sahasında yaşanan faciada ise, yabancı yatırımcının yürüttüğü petrol sondajı faaliyetleri bölgedeki su kaynaklarını kirletip ve bölge halkının gıda kaynaklarını neredeyse yok etti. Yatırımcı, faaliyetlerinin bu etkileri sebebiyle, menşe devlet mahkemelerinde ya da milletlerarası yatırım hukukunda sorumlu tutulamadı. Bknz. “Lago Agrio Petrol Sahası”, Wikipedia, Erişim Tarihi: Ekim 27, 2021, https://en.wikipedia.org/wiki/Lago_Agrio_oil_field.

Yatırımcıların, milletlerarası yatırım hukukunda yalnızca hak sahibi olup, sorumlu olmamalarından istifade ederek, ev sahibi devlet ülkesinde işçi haklarının iyileştirilmesi için alınan tedbirleri yatırım tahkiminde davaya konu ettikleri de görülür. Örneğin Centerra Gold Inc. v. Kırgızistan davasında yabancı yatırımcı, çalışanları için ödeyeceği prim oranlarının artırılmasını konu alan tedbir;⁴³ Foresti v. Güney Afrika davasında siyahî Güney Afrikalıların istihdamının artırılması konu alan tedbir;⁴⁴ Veolia v. Mısır davasında asgarî ücret artışını;⁴⁵ Paushok v. Moğolistan davasında ise ev sahibi devlet ülkesinde istihdamı artırmayı amaçlayan tedbir⁴⁶ tahkim davasına konu etmiş ve bu tedbirler sebebiyle uğradığı “zararın” tazminini talep etmiştir. Bu davalar (Paushok v. Moğolistan davası haricinde) tarafların sulh olmasıyla sonuçlandığından ve dava ayrıntıları kamuya açılmadığından, somut vakıalar üzerinde daha ayrıntılı bir tahlil yapma imkânından mahrumuz. Ancak yabancı yatırımcının milletlerarası yatırım hukukunda hukuken sorumlu olmaması sebebiyle endüstriyel risklerini ev sahibi devlet ülkesinde (doğrudan doğruya mağdurların ya da dolaylı olarak ev sahibi devletin omuzlarında) bırakmasından ve yatırımcının milletlerarası yatırım hukukunda yalnızca hak sahibi olması sebebiyle işçilerin korunmasına yönelik ev sahibi devlet tedbirlerini yatırım tahkiminde dava etmelerinden hareket ederek genel bir sonuca varmak mümkün olur. Milletlerarası yatırım hukuku bugünkü asimetrik hâliyle, ev sahibi devlet ülkesinde toplumsal refahı ve kalkınmayı müspet yönde etkilemek şöyle dursun, menfi yönde etkileme riski barındırır. Zira, yalnızca hak sahibi olup, hiçbir sorumluluğu olmayan yabancı yatırımcı, ev sahibi devletin sürdürülebilir kalkınmasına kendiliğinden katkıda bulunmaz.⁴⁷

⁴³ **Centerra Gold Inc. ve Kumtor Gold Company v. Kırgızistan**, Permanent Court of Arbitration Vakia No. 2007-01/AA278.

⁴⁴ **Piero Foresti, Laura de Carli et al. v. Güney Afrika Cumhuriyeti**, ICSID Vakia No. ARB(AF)/07/01.

⁴⁵ **Veolia Propreté v. Mısır**, ICSID Case No. ARB/12/15.

⁴⁶ **Sergei Paushok, CJSC Golden East Company ve CJSC Vostokneftegaz Company v. Moğolistan**, UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) Tahkimi, **Yetki ve Sorumluluğa dair Hüküm**, 28 Nisan 2011. Dava, Moğolistan'da altın madenciliği ile iştigal eden bir Rus yatırımcı tarafından açılmıştır. Dava, altın madeni işletmecilerinin azamî %10 yabancı çalışan istihdam etmesini, aksi takdirde çalıştırdığı yabancı başına asgarî ücretin on katı idarî para cezası ödemesini öngören tedbir konu alır. Çalışanlarının %50'si yabancı olan yatırımcı, söz konusu tedbirin yatırım anlaşmasından kaynaklanan adil ve hakkaniyetli muamele ile tam koruma ve güvenlik yükümlülüklerine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Hakem heyeti ev sahibi devlet ülkesinde istihdamın artırılmasına yönelik tedbirler alınmasının olağan olduğunu, hatta uygulamada yabancı istihdamının bütünüyle yasaklanması yoluna dahi gidilebileceğini, somut vakıada alınan tedbirin de istihdamı artırmak amacıyla alındığını, üstelik yatırımcıya %10 oranında yabancı yatırımcı istihdam etme imkânı tanıdığını, ayrıca bu tedbirin ayrımcılık yapılmaksızın tüm altın madeni sektörüne yönelik olarak alındığını tespit etmiş ve bu sebeplerle tedbirin yatırım anlaşmasını ihlâl etmediğine karar vermiştir. Bknz. **Paushok v. Moğolistan, Yetki ve Sorumluluk**, par. 350-374.

⁴⁷ Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 229.

Milletlerarası yatırım hukukunun yatırımcılara yalnızca hak sağlayan, ancak yükümlülükler yüklemeyen asimetrik yapısının sebebiyet verdiği adâletsizlikler,⁴⁸ sistemin ciddî eleştirilere maruz kalmasına sebebiyet vermiştir.⁴⁹ O kadar ki milletlerarası yatırım hukukunun asimetrik yapısı, bu hukuk düzeninin meşruiyetini kaybettiği iddialarına dahi dayanak oluşturmuştur.⁵⁰ Milletlerarası yatırım hukukunun bu tek taraflılığına bir çare ve milletlerarası yatırım hukuku rejimi pazarlıklarının temel unsurlarından olan “ev sahibi devletin kalkınmasına katkı” taahhüdünün bir gereği olarak yatırımcının yükümlülüklerinin ve sorumluluklarının da sisteme dâhil edilmesi önerilmektedir.⁵¹

Milletlerarası yatırım hukuku doktrininde ileri sürülen “yatırım anlaşmaları yatırımcıların yükümlülüklerini ve sorumluluklarını da öngörmeli” önerilerinin en somutunu, Kanada merkezli bir düşünce kuruluşu olan International Institute

⁴⁸ Milletlerarası yatırım hukukunun yatırımcılara yalnızca hak doğuran, buna mukabil yükümlülük yüklemeyen asimetrik yapısı, yalnızca yatırımcıların milletlerarası yatırım hukuk sisteminde sorumlu tutulamamaları sebebiyle adâletsiz sonuçlar doğurmaz. Bu asimetrik yapı, aynı zamanda ev sahibi devletlerin de hareket kabiliyetini sınırlandırır. Zira yatırımın ev sahibi devlet ülkesinde kamu menfaatlerine verdiği zararlar karşısında, ev sahibi devletin alabileceği bir çok tedbir -anlaşmada yer alan âdil ve hakkaniyetli muamele hükmüne aykırı olduğu iddiasıyla- yatırım hukuku sisteminde yatırımcıya tazminat hakkı doğmasına sebebiyet verebilir. Zaten kırılğan ekonomilere sahip olan ev sahibi devletler, yatırım anlaşmalarının tek tarafı olarak yatırımcıya tanıdığı tazminat haklarından çekindiği için söz konusu kamu menfaatlerini korumaktan geri durabilir. Görüldüğü üzere, milletlerarası yatırım hukukunun tek taraflılığı, yalnızca yatırımcıları sorumlu tutmuyarak değil, ev sahibi devletlerin de elini kolunu bağlayarak adâletsiz sonuçlar doğmasına sebebiyet verir. Bknz. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 227. Milletlerarası yatırım hukukunun asimetrik yapısının bu sonucuna doktrinde “kamu menfaatini koruyan düzenleyici işlemler üzerinde dondurucu etki” (“chilling effect”) denir. Bknz. Bruno Simma, “Foreign Investment Arbitration: A Place for Human Rights” *International and Comparative Law Quarterly* 60 (2011), 580.

⁴⁹ Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 225; Mbengue, “Les Obligations des Investisseurs”, 304. Milletlerarası yatırım hukukunun asimetrik sisteminin, adâletsiz sonuçlar doğurmayacağını savunan yazarlar da bulunur. Muchlinski, “Regulating Multinationals”, 37.

⁵⁰ Milletlerarası yatırım hukukunun meşruiyet krizi hakkında genel bir perspektif için bknz. UNCTAD, *Reform Package*, 7 vd.

⁵¹ Muchlinski, “Corporate Social Responsibility”, 638 vd.; Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 229; UNCTAD, *World Investment Report*, 111 vd.; Prislán ve Zandvliet, *Labor Provisions*, 31; Nowrot, “Obligations of Investors”, 1156; Mbengue, “Les Obligations des Investisseurs”, 295 vd.; UNCTAD, *Reform Package*, 65 vd. Benzer yaklaşımlar, milletlerarası yatırım tahkiminde hakem heyetlerince de benimsenir. Urbaser v. Arjantin davasında, hakem heyeti, yatırım anlaşmalarının yatırımcılara hak tesis ederken, yükümlülük yüklemiyor oluşuna dikkati çekmiştir. Hakem heyeti, milletlerarası hukukta yatırımcılara yükümlülükler yüklenebileceğinin ilke olarak kabul edildiğini ve yine milletlerarası hukukta özel kişilerin sorumluluklarının doğabileceğini, *obiter dictum* niteliğinde, vurgulanmıştır. **Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Bizkaia Ur Partzergoa v. Arjantin**, ICSID Vakıa No. ARB/07/26, **Esasa dair Hüküm**, 8 Aralık 2016, par. 1193-1195. Dava yatırımcının işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüğü ile ilgili olmamakla birlikte, milletlerarası yatırım anlaşmalarında yatırımcıya yükümlülük yüklenmesinin ilke olarak mümkün olduğunu belirtmesi bakımından önem arz eder. Kararda bu ilke ortaya konmakla birlikte, somut vakıya uygulanan yatırım anlaşmasında, yatırımcıya su hakkının korunması yükümlülüğünün yüklenmediği, bu sebeple yatırımcının sorumluluğunun doğmadığı hükme bağlanmıştır. Urbaser v. Arjantin, Esas, par. 1205-1212.

for Sustainable Development (Sürdürülebilir Kalkınma için Milletlerarası Enstitü - IISD) 2006 yılında yayınladığı bir model yatırım anlaşmasıyla milletlerarası kamuoyuna sundu.⁵² IISD'nin model yatırım anlaşmasında yalnızca ev sahibi devlet yükümlülüklerine değil, yatırımcıların yükümlülüklerine de yer verilmiştir. Model anlaşmada yer alan yatırımcı yükümlüklerinden, işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüğü, "Yatırımın Kuruluşundan Sonraki Yükümlülükler" başlıklı maddede şu ifadelerle öngörülmüştür;

"Yatırımcılar ve yatırımlar, **işyerinde**, buldukları ülkede ve toplumda **insan haklarını korumalıdır**. [...] Yatırımcılar ve yatırımlar, **1998 tarihli ILO Çalışma Yaşamında Temel İlke ve Haklar Bildirgesi'nin gerektirdiği temel çalışma standartlarına göre hareket ederler**. [...] Yatırımcılar ve yatırımlar, ev sahibi devletin veya menşe devletin taraf olduğu milletlerarası çevre, **işçi hakları ve insan hakları yükümlülüklerini dolanacak şekilde yatırımları yönetmez ya da işletmezler**."⁵³ [Dipnotlar göz ardı edilmiştir. Vurgu eklenmiştir.]

IISD'nin model yatırım anlaşmasında, yatırımcılara yalnızca yükümlülükler öngörülmemiş, bu yükümlülüklerin milletlerarası yatırım hukukunda yatırımcının hukukî sorumluluğunu doğurabileceği⁵⁴ ve bunun hangi yargı mercileri tarafından muhakeme edileceği⁵⁵ de düzenlenmiştir. Bu yönüyle model yatırım anlaşması, milletlerarası yatırım hukuku rejimini gözden geçiren bürokratlara, simetrik yükümlülükler içeren, âdil bir yatırım anlaşması alternatifi sunar.

⁵² "IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development: Negotiators' Handbook Second Edition", International Institute for Sustainable Development (IISD), Erişim Tarihi: Ekim 7, 2021, https://www.iisd.org/system/files/publications/investment_model_int_handbook.pdf.

⁵³ IISD Model Yatırım Anlaşması m.14 bknz. "IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development: Negotiators' Handbook Second Edition", IISD, Erişim Tarihi: Ekim 7, 2021, https://www.iisd.org/system/files/publications/investment_model_int_handbook.pdf. Orijinal metinde yer alan ifade şu şekildedir; "Investors and investments should uphold **human rights in the workplace** and in the state and community in which they are located. [...] Investors and investments **shall act in accordance with core labour standards as required by the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights of Work, 1998**. [...] Investors and investments **shall not manage or operate the investments in a manner that circumvents international environmental, labour and human rights obligations** to which the host state and/or home state are Parties." [Dipnotlar göz ardı edilmiştir. Vurgu eklenmiştir.]

⁵⁴ IISD Model Yatırım Anlaşması m.16 bknz. "IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development: Negotiators' Handbook Second Edition", IISD, Erişim Tarihi: Ekim 7, 2021, https://www.iisd.org/system/files/publications/investment_model_int_handbook.pdf.

⁵⁵ Özellikle menşe devlet mahkemelerinde sorumluluk davaları için yetki tesis edileceği, yükümlüklerini sürekli olarak ihlâl eden yatırımcıların usûlüne göre uyarıldıktan sonra yatırım anlaşmasından kaynaklanan haklarından mahrum bırakılabileceği, sürekli ihlâllerin yatırımcının açtığı yatırım tahkimi davalarında tazminattan indirim sebebi sayılabileceği ya da ev sahibi devletin yatırımcıya karşı yatırım tahkiminde karşı davaya konu olabileceği düzenlenmiştir. Bknz. IISD Model Yatırım Anlaşması m.18 bknz. "IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development: Negotiators' Handbook Second Edition", IISD, Erişim Tarihi: Ekim 7, 2021, https://www.iisd.org/system/files/publications/investment_model_int_handbook.pdf.

Yabancı yatırımcıların ev sahibi devlet ülkesinde daha sorumlu davranmalarını temin edebilmek amacıyla yatırım anlaşmalarında hangi somut yatırımcı yükümlülüklerinin düzenlenmesi gerektiği tespit edilirken çoğunlukla (IISD'nin model yatırım anlaşmasının ILO'nun hazırladığı belgelere yaptığı atıfta olduğu gibi) yatırımcıların sosyal sorumluluklarına ilişkin olarak hâlihazırda kaleme alınmış soft-law kaynaklarından istifade edilir. Bu sebeple, milletlerarası yatırım hukuku rejiminin yatırımcı yükümlülüklerine dair boşluklarının doldurulmasında soft-law kaynaklarının kayda değer bir önemi olduğu görüşündeyiz.

B. YABANCI YATIRIMCININ İŞÇİ HAKLARINA SAYGI GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN SOFT-LAW TEMELLERİ

Milletlerarası yatırım anlaşmalarının tasarlanmaya başlandığı günden itibaren, yatırımcıların yükümlülüklerinin bağlayıcı hukukî metinlerde mi düzenleneceği, yoksa soft-law⁵⁶ niteliğindeki ihtiyarî rehber ilkelerde mi düzenleneceği tartışmaları doğdu.⁵⁷ Geleneksel olarak yatırım ihraç eden, endüstriyelmiş devletler yatırımcı yükümlülüklerinin ihtiyarî rehber ilkelerde yer alması gerektiği görüşünü savundular.⁵⁸ Geleneksel olarak yatırım ithâl eden devletler ise yatırımcı yükümlülüklerinin -ev sahibi devlet yükümlülükleri için olduğu gibi- bağlayıcı hukukî metinlerde yer alması gerektiği ve yatırımcının *hukukî sorumluluğunu* doğurması gerektiği görüşünü savundular. Yatırımcı yükümlülüklerine ilişkin hukuken bağlayıcı bir metinde uzlaşma sağlanamaması sebebiyle, yatırımcı yükümlülükleri yatırımcıların yalnızca *sosyal sorumluluklarını* doğurabilecek şekilde ihtiyarî rehber ilkelerde, diğer bir ifadeyle soft-law kaynaklarında düzenlendi.⁵⁹ Diğer bir ifadeyle bu tartışma, ihtiyarî rehber ilkelerde düzenlenen kurumsal sosyal sorumluluk görüşünü savunan, endüstriyelmiş devletlerce kazanılmış gözükmektedir.

Öte yandan yatırımcı yükümlülüklerine ilişkin hukuken bağlayıcı düzenleme/ihtiyarî düzenleme çekişmesinin, hukuken bağlayıcı yükümlülükler öngörül-

⁵⁶ 1970'lerde ortaya atılan soft-law terimi, bağlayıcı norm koyma yetkisine sahip olmayan bir merci tarafından hazırlandığı için bağlayıcı olmayan, ama ileriki tarihlerde bağlayıcı norma dönüşmesinin muhtemel olduğu düşünülen davranış normlarıdır. Bjorklund, "Soft Law", 51. Bağlayıcı hukuk normları olmayıp, salt siyasi veya ahlâkî temennileri ifade eden bu milletlerarası metinleri Türkçeleştirilmiş hâliyle "esnek kanun" ya da "yumuşak kanun" terimi ile değil, milletlerarası literatürdeki İngilizce terimle ifade etmeyi tercih ettik. Zira bağlayıcılık (buyurma) unsuru eksik olan ve bu sebeple "hukuk normu" niteliğini haiz olmayan bu metinler için -"esnek" ya da "yumuşak" sıfatıyla nitelendirilse dahi- "kanun" teriminin kullanılmasından imtinâ edilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

⁵⁷ Sauvart, "The Negotiations", 13 vd.

⁵⁸ Çalışmada atıfta bulunduğumuz birçok rehber ilkenin ve *soft-law* kaynağının uygulama alanı bakımından "yatırımcıların" sosyal sorumluluğu ile sınırlı düzenlemeler öngörmediğini hatırlatmak isteriz. Bu metinler çoğunlukla "milletlerarası" (transnational) ya da "çok uluslu" (multinational), "işletmelerin" (enterprises) ya da "şirketlerin" (corporations) tamamına yönelik rehber ilkeler ortaya koyar. Bu çalışmada, yalnızca "yatırımcıların" sorumluluklarını incelediğimizden, çalışmada tüm bu terimleri kullanmak yerine, yeknesak biçimde, "yatırımcının sorumluluğu" terimini kullanmayı tercih ettik. Çalışmada bu kuraldan saptığımız hâller, yalnızca, doğrudan doğruya alıntılardır.

⁵⁹ Bjorklund, "Soft Law", 56, 57.

mesi gerektiği görüşü için de kimi faydaları olduğu kanaatindeyiz. Zira bu sayede, milletlerarası yatırım ilişkilerinde yatırımcıların yükümlülüklerinin -derhâl hukukî bir sorumluluk doğuracağı endişesi güdülmeksizin- somutlaştırılması ve geniş katılımcılı metinlerde teyit edilmesi mümkün olmuştur. Bu sebeple yatırımcı yükümlülüklerine ilişkin hukuken bağlayıcı/ihtiyarî belge çekişmesinin ve bu çekişmenin ürünleri olan soft-law kaynaklarının kısaca incelenmesinin çalışmamız bakımından faydalı olduğu kanaatindeyiz.

Yatırımcıların yükümlülüklerine ilişkin bağlayıcı/ihtiyarî belge çekişmesine sahne olan en erken tarihli çalışmalardan biri, OECD (Organisation for Economic Cooperation and Development - Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü) bünyesinde 1959 yılında müzakere edilmeye başlanan Yabancılara Ait Mülkiyetin Korunması Anlaşması Taslağıdır. Geleneksel olarak yatırım ihraç eden devletlerce hazırlanan bu çok taraflı anlaşma taslağı, ev sahibi devletlerin yükümlülüklerini öngörüyor olmasına rağmen yatırımcıların yükümlülüklerini öngörmüyor olması sebebiyle, Türkiye ile birlikte, Yunanistan, Portekiz gibi gelişmekte olan ekonomilere sahip OECD devletlerinin itirazlarına maruz kaldı ve hukuken bağlayıcı bir metne dönüşemedi.⁶⁰ Diğer bir ifadeyle, geleneksel olarak yatırım ithâl eden devletler, bugün yürürlükteki asimetrik sistem kendilerine ilk teklif edildiğinde bu teklifi reddettiler.

OECD bünyesinde hazırlanması planlanan bu çok taraflı anlaşma çalışmasının başarısızlığa uğramasıyla, endüstriyelmiş devletler, gelişmekte olan ekonomilere sahip devletlerle teke tek yatırım anlaşmaları imza etmeye başladılar. Gelişmekte olan ekonomilere sahip devletler, çok taraflı bir anlaşmanın müzakere sürecinde birlikte hareket ederek, bugünün asimetrik milletlerarası yatırım hukuku sistemini reddetmiş olmalarına rağmen, aynı teklif iki taraflı yatırım anlaşmaları vasıtasıyla kendilerine sunulduğunda -tek başlarına pazarlık güçleri düştüğü için- bu teklifleri kabul ettiler.⁶¹ Böylece günümüzün milletlerarası yatırım anlaşmaları ağını oluşturan, iki taraflı asimetrik yatırım anlaşmaları imza edilmeye başlandı.

Ev sahibi devletleri hukuken bağlamasına rağmen, yatırımcılara yükümlülük yüklemeyen iki taraflı yatırım anlaşmalarının sayısı henüz oldukça az iken, 1970'li yılların başında, gelişmekte olan ekonomilere sahip devletler, Yeni Milletlerarası İktisadî Düzen (New International Economic Order - NIEO) düşüncüsüyle, yatırımcıları milletlerarası hukukta yükümlü ve sorumlu kılacak bir anlaşmanın yapılması için yeniden harekete geçtiler.⁶² Bu kapsamda, 1977 yı-

⁶⁰ Muchlinski, "Regulating Multinationals", 33.

⁶¹ Garcia, et al., "Reforming Investment Regime", 870, 871.

⁶² UNCTAD, *Employment, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements*, IIA Issues Paper Series (New York: United Nations Publications, 2000) 4. Yatırımcıların ev sahibi devlet faaliyetlerinden ötürü sorumluluklarının doğması gerektiği konusundaki ilk işaret fişeğini; Şili devlet başkanı Allende'nin iktidardan indirilmesinde bir yabancı yatırımcının etkin rol oynaması çekmiştir. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 147; Sauvart, "The Negotiations", 13.

İnada Birleşmiş Milletler bünyesinde, Milletlerarası Şirketlerin Davranış Kodu çalışmaları yürütölmeye başlandı.⁶³ Bu kodifikasyon çalışması on beş yıl sürdü. Müzakerelerin resmî olarak sonlandırıldığı 1992 yılına kadar, endüstriyelleşmiş devletler bir taraftan iki taraflı yatırım anlaşmaları vasıtasıyla gelişmekte olan ekonomilere sahip devletlere yatırımcıyı koruma yükümlölüklerini kabul ettirirken, diğler taraftan BM bünyesindeki Şirketlerin Davranış Kodu'nun bağlayıcı bir hukukî metne bağlanması müzakerelerini sürüncemede bıraktılar.⁶⁴ Böylece bu süreçte bir taraftan yabancı yatırım(cı)ların ev sahibi devletlere karşı hukuken korunmasını öngören hükümleri bağlayıcı metinlere bağlamış, diğler taraftan yatırımcıları milletlerarası hukukta sorumsuz bırakılmış oldular. Kısacası endüstriyelleşmiş devletler, baştan beri talep ettikleri asimetrik sistemi fiilen kurmuş oldular.

Yatırımcıların yükümlölük ve sorumluluklarını hukuken bağlayıcı bir metinde düzenlemeyi amaçlayan BM Milletlerarası Şirketlerin Davranış Kodu çalışmalarının sona erdirilmesinde etkili olan faktörlerden biri de müzakerelerin devam ettiği on beş yıllık süreçte, geleneksel olarak yatırım ihraç eden devletlerin yatırımcıların *sosyal* sorumluluklarını öngören soft-law niteliğinde ihtiyarî rehber ilkeler hazırlamış olmalarıdır. Gerçekten de milletlerarası kamuoyundan gelen meşru baskıları bütünüyle reddetmelerinin kolay olmayacağını gören yatırım ihraççısı devletler, mensubu oldukları çeşitli milletlerarası kuruluşlarda, yatırımcının *sosyal* sorumluluklarını öngören, ancak *hukuken* bağlayıcı olmayan milletlerarası belgelerin ardı ardına kabul edilmesine ön ayak oldular. Bu yolla, milletlerarası kamuoyunun -tabiri caizse- “ateşini düşürdüler.”⁶⁵ Doktrinde Sauvant'ın ifadesiyle, *hukuken bağlayıcı* bir anlaşma metni hazırlık aşamasındayken, yatırımcıların *sosyal* sorumluluklarını öngören ihtiyarî rehber ilkelerin hızlıca ve ardı ardına çıkartılması -yatırımcı yükümlölüklerinin hukukî bir belgeye bağlanmasına karşı- bir nevi önleyici darbeydi.⁶⁶ ve başarıya ulaştı.⁶⁷

Bu süreçte geleneksel olarak yatırım ihraç eden devletlerin ön ayak olmasıyla hazırlanan ilk ihtiyarî rehber ilke, Milletlerarası Yatırım için Rehber İlkeler ismiyle, ICC (International Chamber of Commerce - Milletlerarası Ticaret Oda-

⁶³ Sauvant, “The Negotiations”, 15.

⁶⁴ Prislán ve Zandvliet, *Labor Provisions*, 18; Sauvant, “The Negotiations”, 38 vd. Bu çalışmanın hukuken bağlayıcı bir metin olarak ortaya çıkmasında başarısızlığa uğranılmasının altındaki en önemli sebeplerden birinin, endüstriyelleşmiş devletlerin müzakereleri sürüncemeye bırakmış olmaları olduğu yönünde bkz. Sauvant, “The Negotiations”, 46 vd., 79.

⁶⁵ Sauvant, “The Negotiations”, 30.

⁶⁶ Sauvant, “The Negotiations”, 30, 31.

⁶⁷ Öte yandan BM bünyesinde yapılan Milletlerarası Şirketlerin Davranış Kodunun bütünüyle başarısız olduğu da düşünölmemelidir. Yabancı yatırımcıların hukukî sorumluluklarına ilişkin olarak bugün de tartışılan temel meseleler ve muhtemel çözüm önerileri bu çalışma sayesinde somutlaşmıştır. Bkz. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 146, 147; Sauvant, “The Negotiations”, 12.

sı) tarafından 1972’de yayımlandı.⁶⁸ Bu belge, yatırımcıların işçi haklarına riayet etme yükümlülüklerinin bulunduğunu ve bu yükümlülüğe aykırı davranışlarının kurumsal sorumluluklarına sebebiyet vereceğini öngören ilk belgedir.⁶⁹

ICC’nin rehber ilkelerini OECD’nin 1976 yılında hazırladığı Uluslararası Yatırımlar ve Çok Uluslu İşletmeler Bildirgesi takip eder.⁷⁰ Bildirge, yalnızca yatırımcıların ev sahibi devlet ülkesinde yaşayanlara karşı yükümlülüklerini değil, aynı zamanda, ev sahibi devletin yatırımcıya karşı yükümlülüklerini de düzenler. Bu yönüyle milletlerarası yatırım hukukunun *quid pro quo* niteliğini yansıtan bir metindir. Ancak metin, hukukî bağlayıcılığı bakımından asimetriktir. Bildirgede, yatırımcıların yükümlülükleri ihtiyarî,⁷¹ devletin yükümlülükleri ise hukuken bağlayıcı olacak şekilde kaleme alınmıştır.⁷² Bu asimetriyi bir kenara bırakacak olursak, bildirgede yatırımcıların işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüklerinin *sosyal* sorumluluklarına sebebiyet verebileceği öngörülmüş ve işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüğü somutlaştırılmıştır. Nitekim bildirgede yatırımcıların ev sahibi devletin sürdürülebilir kalkınmasına katkı sağlamalarının gerektiği, bu kapsamda ev sahibi devlet ülkesinde istihdam imkânları yaratmalarının gerektiği, çalışanların toplu iş sözleşmesi yapma ve örgütlenme haklarına saygı göstermeleri gerektiği, çocuk işçiliğin ve angaryanın önlenmesi için tedbirler almaları gerektiği, istihdam ederken ayrımcılık yapmaktan imtinâ etmeleri gerektiği düzenlenmiştir.⁷³

Benzer şekilde yatırımcının işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüğünü somutlaştıran başka bir soft-law kaynağı, Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organization - ILO) tarafından 1977 yılında hazırlanan, Çok Uluslu İşletmeler ve Sosyal Politika İlkeleriyle İlgili Üç Tarafı Bildirgesidir.⁷⁴ Bu bildirgede

⁶⁸ ICC’nin Milletlerarası Yatırım için Rehber İlkeleri esasında 1949 yılında, ICC’nin hazırladığı Yabancı Yatırımlar için Âdil Muamele Kodunun (International Code for Fair Treatment for Foreign Investments) güncellenmiş bir versiyonudur. Ancak ilkelerin 1949 versiyonunda yatırımcıların sosyal sorumluluklarına ilişkin düzenlemeler yer almazken, bu konu ilk defa İlkelerin 1972 versiyonunda yer aldı. Sauvant, “The Negotiations”, 16.

⁶⁹ 1972 versiyonunu takiben rehber ilkeler birçok kez güncellendi. Rehber ilkelerin -2012 yılında yayınlanıp, 2016 yılında gözden geçirilen- en güncel versiyonu için bkz. “ICC Guidelines for International Investment”, ICC, Erişim Tarihi: Ekim 13, 2021, <https://iccwbo.org/publication/icc-guidelines-international-investment-2016/>.

⁷⁰ İlk olarak 1976 yılında yayınlanan bildirge, birden fazla kez gözden geçirilmiştir. Nowrot, “Obligations of Investors”, 1178. Bildirgenin son olarak 2011 yılında güncellenen hâli için bkz. “Uluslararası Yatırımlar ve Çok Uluslu İşletmeler Bildirgesi”, OECD, Erişim Tarihi: Ekim 8, 2021, <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>.

⁷¹ Bu bildirgede imzacı devletler, ülkelerinde faaliyet gösteren veya vatandaşları olan yatırımcıların OECD Çok Uluslu İşletmeler Rehberinde yer alan ilkelere riayet etmeleri tavsiye ettiklerini beyan ederler.

⁷² Sauvant, “The Negotiations”, 28 29.

⁷³ OECD Uluslararası Yatırımlar ve Çok Uluslu İşletmeler Bildirgesi, Kısım V bkz. “Uluslararası Yatırımlar ve Çok Uluslu İşletmeler Bildirgesi”, OECD, Erişim Tarihi: Ekim 8, 2021, <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>.

⁷⁴ “Çok Uluslu İşletmeler ve Sosyal Politika İlkeleriyle İlgili Üç Tarafı Bildirge”, Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organization - ILO), Erişim Tarihi: Ekim 8, 2021, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_094386.pdf.

yatırımcıların özellikle gelişmekte olan ekonomilere sahip ülkelerde istihdamı artırmaları, mümkün mertebe ev sahibi devlet vatandaşlarına istihdam sağlamaları, angaryanın ve çocuk işçiliğin önlenmesi için tedbirler almaları, ayrımcılık yapmaktan geri durmaları, asgarî iş güvencesi koşullarına saygı göstermeleri, çalışanların eğitimi için ev sahibi devletçe öngörülen programlara katılmaları, menşe devlette benzer işlerde çalışanlara sağlanan çalışma koşullarını ve ücretleri ev sahibi devlet ülkesindeki çalışanlarına da sağlamaları, en yüksek iş güvenliği tedbirlerini almaları, çalışanların toplu iş sözleşmesi yapma ve örgütlenme haklarına saygı göstermeleri gerektiği öngörülmüştür. ILO Çok Uluslu İşletmeler Bildirgesi, yatırımcıların işçi haklarına saygı göster(me)mekten kaynaklanan sorumluluğunu oldukça kapsamlı biçimde ele almış olmasına rağmen, hukuken bağlayıcı bir metin olmadığından, hukukî sorumluluğun doğmasında bir araç olarak kullanılmadı.⁷⁵ Esasında ILO'nun bu bildirgesi hukuken bağlayıcı bir milletlerarası anlaşma olarak düzenlenebilirdi, zira ILO -örneğin ICC'den farklı olarak- bağlayıcı hükümler ihtiva eden birçok milletlerarası anlaşmasının mimarıdır.⁷⁶ Nitekim gelişmekte olan ekonomilere sahip devletler, bu bildirgenin hukuken bağlayıcı bir anlaşmaya devşirilmesi için gayret gösterdiler ancak başarıya ulaşamadılar.⁷⁷

1990'lı yıllara gelindiğinde, yatırımcı yükümlülüklerinin bağlayıcı/ihhtiyarî ilkelere düzenlenmesi tartışmalarına sahne olan, iki farklı çok taraflı milletlerarası yatırım anlaşması çalışması yapıldı. Bunlardan ilki OECD bünyesinde başlatılan Çok Taraflı Yatırım Anlaşması (Multilateral Agreement on Investment - MAI) çalışması, ikincisi Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) bünyesinde başlatılan yatırım anlaşması çalışmasıdır. Kamuoyuna kapalı biçimde hazırlanan ancak 1997 yılında kamuoyuna sızan MAI taslağı, geniş katılımlı bir çevreden (sivil toplum kuruluşlarından, gelişmekte olan ekonomilere sahip devletlerden ve hatta geleneksel olarak yatırım ihraççısı bazı devletlerden) kuvvetli biçimde eleştiri aldı.⁷⁸ Bu taslağa yöneltilen eleştirilerden en önemlisi, yatırımcıların sorumluluklarının -hususiyetle işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüklerinden kaynaklanan sorumluluklarının- anlaşmada düzenlenmiyor olmasıydı.⁷⁹ Bu eleştiri göz önüne alınarak 1998 yılında güncellenen taslakta işçi haklarına saygıyı gösterme yükümlükleri öngörüldü.⁸⁰ An-

⁷⁵ Muchlinski, "Corporate Social Responsibility", 652 vd.

⁷⁶ Türkiye'nin de taraf olduğu ILO sözleşmeleri için bkz. "Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri", ILO Türkiye Ofisi, Erişim Tarihi: Ekim 13, 2021, <https://www.ilo.org/anکارa/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm>.

⁷⁷ ILO'nun üç taraflı yapısının bir ayağını oluşturan işveren örgütleri ise -endüstriyelmiş devletlerle birlikte- bu tür bir sorumluluğun ihhtiyarî bir rehber metinde düzenlenmesi yönünde direnç gösterdiler. Sauvart, "The Negotiations", 22; Muchlinski, "Corporate Social Responsibility" 646, 647.

⁷⁸ Campbell McLachlan, Laurence Shore ve Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration Substantive Principles*, (New York: Oxford University Press, 2008), par. 7.58; Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, 106, 107.

⁷⁹ Muchlinski, "Corporate Social Responsibility" 642.

⁸⁰ "The Multilateral Agreement on Investment: Commentary to the Consolidated Text", OECD, Erişim Tarihi: Ekim 13, 2021, <https://www.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng987r1e.pdf>.

cak bu taslak metinde, işçi haklarına saygı gösterme yükümlülükleri yatırımcılara değil, ev sahibi devletlere yüklenecek biçimde düzenlendi.⁸¹ Bu sebeple MAI hukuken bağlayıcı bir milletlerarası anlaşma hâline getirilmiş olsa idi dahi, yatırımcıların hukukî sorumluluğunun doğmasına dayanak oluşturamazdı.

1997 yılında kamuoyuna sızan MAI taslağına yöneltilen eleştirilerden en çok taraftar bulan bir diğeri, ağırlıklı olarak yatırım ihraç eden devletlerden oluşan bir kurumda -i.e. OECD bünyesinde- yatırım ithâl eden devletlerin etkin bir katılımı olmaksızın hazırlanan çok taraflı yatırım anlaşmasının meşruiyetten yoksun olacağı yönündeydi. Bu eleştiri kapsamında, doğru bir müzakere mecrası olarak DTÖ gösterildi ve 1998 yılında MAI çalışmaları durduruldu.⁸²

Eleştiriler doğrultusunda, çok taraflı bir yatırım anlaşması hazırlanması çalışmalarında bayrağı DTÖ devraldı. 2001 yılında DTÖ'nün Doha Bakanlar Toplantısında yatırım meselesinin, kalkınma perspektifiyle ele alınmasına karar verildi.⁸³ 2002 yılında bazı gelişmekte olan ekonomilere sahip devletler, DTÖ'nün Ticaret ve Yatırım Çalışma grubuna bir bildiri sunarak DTÖ'nün hazırlayacağı çok taraflı yatırım anlaşmasında yatırımcıların hakları kadar, sorumluluklarının da hukuken bağlayıcı düzenlemelere bağlanmasını talep ettiklerini beyan ettiler.⁸⁴ DTÖ'nün 2003 yılındaki Cancún Bakanlar Toplantısında da gelişmekte olan ekonomilere sahip devletler, yatırımcıların sorumluluğunu bağlayıcı olarak düzenlemeyen bir çok taraflı yatırım anlaşmasına muvafakat vermeyeceklerini bildirdiler. DTÖ bünyesindeki müzakerelerde devletlerin bir kısmının istikrarlı biçimde “yatırımcılara hukuken bağlayıcı yükümlülükler yükleme” talebinde bulunması, bu çok taraflı yatırım anlaşması çalışmasının da sonlandırılmasına sebebiyet verdi.⁸⁵

⁸¹ The Multilateral Agreement on Investment: Commentary to the Consolidated Text 54-55.

⁸² Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, 107, 108.

⁸³ Doha Bildirisinin özellikle 20 ilâ 22. paragrafları çalışma grubunun kurulması ve hazırlıkların genel çerçevesinin çizilmesi ile ilgilidir. Bknz. “Doha Bakanlar Bildirisi”, DTÖ, Erişim Tarihi: Ekim 13, 2021, https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm.

⁸⁴ Bu bildiriye imza atan Çin, Küba, Hindistan, Kenya, Pakistan ve Zimbabve, yabancı yatırımcıların kayda değer büyüklüklerde fizikî ve malî kaynaklara hükmettiklerini, küresel ölçekte faaliyet göstermelerinin ev sahibi devletlerle kuvvetli bir pozisyonda pazarlık masasına oturmalarına imkân sağladığını, bu pazarlık gücü karşısında ev sahibi devletlerin yatırımcıların ülkelerindeki davranışlarını düzenlemek konusunda sınırlı kaldığını, yatırımcıların kârlılıklarını artırma amaçlarının ev sahibi devlet ülkelerindeki kalkınma politikaları ile ihtilâfa girebildiğini ve nihayet yabancı yatırımların ev sahibi devlet ülkelerindeki muhtemel menfi etkileri üzerine eğilmek gerektiğini ifade ettiler. Bu devletler, sundukları bildiriye, DTÖ bünyesindeki yatırıma ilişkin çalışmaların yatırımcıların haklarını etraflıca tartışmasına karşın, yatırımcıların yükümlülüklerini tartışmamış olmasını eleştirdiler. Özetledikleri meselelerin çaresinin, yabancı yatırımcıların sorumluluklarının hukuken bağlayıcı biçimde düzenlenmesini olduğunu belirttiler. Bildiri metni için bknz. “Communication from China, Cuba, India, Kenya, Pakistan and Zimbabwe, WTO Doc. WT/WGTI/W/152”, DTÖ Erişim Tarihi: Ekim 8, 2021, <https://docs.wto.org/dol2fe/P ages/SS/directdoc.aspx?filename=Q:/WT/WGTI/W152.pdf&Open=True>.

⁸⁵ Somarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 27.

Milletlerarası yatırım hukukunun yürürlük kaynaklarında, yatırımcılara da hukukî yükümlülükler yüklenmesi çabaları bu vesileyle iki defa daha başarısızlığa uğrayınca, yatırım anlaşmalarının asimetrik yapısı ile bozulan dengesini ihya etme çalışmalarında yeniden ihtiyarî rehber ilkelere -i.e. yatırımcının sosyal sorumluluklarına- odaklanıldı. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi, 2011 yılında, İş ve İnsan Hakları Rehber İlkelerini kabul etti⁸⁶ Bu belgenin on birinci ilkesinde, yatırımcıların insan haklarına saygı gösterme yükümlülüklerinin bulunduğu ve bu yükümlülüğün yatırımcıların sosyal sorumluluğunu doğurabileceği açıkça ifade edilmiştir. Rehber ilkelerde bahsi geçen insan haklarının, ILO'nun Çalışma Yaşamında Temel İlke ve Haklar Bildirgesi'nde yer alan temel hakları da kapsadığı ise on ikinci ilkede açıkça belirtilmiştir. Bu belgeyi takiben 2012 yılında, UNCTAD da Sürdürülebilir Kalkınma için Yatırım Politikaları Çerçevesini yayınladı. Bu belgenin dokuzuncu ilkesinde de benzer şekilde, milletlerarası yatırım hukuk sisteminde yatırımcıların sorumluluklarının öngörülmesi gerektiği ifade bulmuştur.⁸⁷

Bu bölümde milletlerarası yatırım hukukunda yatırımcıların sorumluluklarının hukuken bağlayıcı metinlerde düzenlenmesi gerektiği görüşü ile ihtiyarî rehber ilkelerde düzenlenmesi gerektiği görüşü arasındaki mücadeleyi özetlemeye çalıştık. Bu özet, milletlerarası yatırım hukukunda yatırımcıların sorumluluklarına dair birkaç hususu tespit etmemize imkân sağlar. Birincisi, milletlerarası yatırım hukukunun kuruluşundan beri, milletlerarası yatırım hukukunun tüm paydaşları, yatırımcıların ev sahibi devlet ülkesindeki faaliyetlerinden ötürü sorumlu olmaları gerektiği konusunda hem fikirdir.⁸⁸ Geleneksel olarak yatırım ithâl eden devletler kadar, geleneksel olarak yatırım ihraç eden devletler de bu istikametteki görüşlerini, kendilerini hukuken bağlamasa da siyaseten bağlayan belgelerde birden fazla kere beyan etmişlerdir. Devletlerin konuya dair siyasi tutumlarını gösteren bu belgelerin önemli bir kısmında yatırımcıların, özel olarak, işçi haklarına saygı göstermeleri gerektiği de defalarca belirtilmiştir. Ne var ki, bu belgeler, hukuken bağlayıcı bir iradeye dönüşmediği müddetçe yatırımcıların işçi haklarına saygı göstermemelerinden ötürü hukukî sorumlulukları doğmaz.

Bu bölümde özetlediğimiz mücadeleden çıkan ikinci sonuç, mücadelenin -şimdilik- yatırımcı yükümlülüklerinin ihtiyarî belgelere bağlanması gerektiğini

⁸⁶ "Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework", Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi, Erişim Tarihi: Ekim 13, 2021, https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf.

⁸⁷ İlk olarak 2012 yılında hazırlanan bu belge 2015 yılında güncellenmiştir. Belgenin güncel versiyonu için bkz. "Investment Policy Framework for Sustainable Development", UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: Ekim 13, 2021, https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcb2015d5_en.pdf.

⁸⁸ Nitekim tartışma -özünde- yatırımcıların sorumluluğunun kurumsal sosyal sorumluluk türünde mi yoksa hukukî sorumluluk türünde mi olması gerektiği üzerinde yürümektedir, yoksa var olup olmadığı üzerinde değil.

savunan yatırım ihraççısı devletlerce kazanıldığıdır. Ancak milletlerarası kamuoyunun hukuken bağlayıcı yükümlülüklerle talebi hem istikrarlı, hem de azımsanmayacak seviyededir. Nitekim bu taleplere cevaben milletlerarası yatırım hukukunun az sayıdaki hukuken bağlayıcı kaynağında, yabancı yatırımcıların yükümlülüklerinin, hususiyetle de işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüklerinin düzenlendiğini görürüz.

II. YABANCI YATIRIMCININ İŞÇİ HAKLARINA SAYGI GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HUKUKİ KAYNAKLARI

Milletlerarası yatırım hukuku ilişkilerinde yabancı yatırımcıların da sorumluluklarının bulunduğunu, hukuken bağlayıcı olmayan belgelerde ifade etmek -önceki bölümde açıkladığımız gibi- nispeten kolaydır. Buna mukabil yatırımcıların yükümlülüklerini yatırım anlaşmalarında bağlayıcı hükümlere dercetmek zordur. Bu zorluk milletlerarası yatırım hukukunun norm koyucusu olan devletlerin önemli bir kısmının, yatırımcıların yükümlülüklerinin hukuken bağlayıcı olmaması gerektiği pozisyonunu savunmasından kaynaklanır.⁸⁹

Günümüzde yürürlükteki yatırım anlaşmalarının çok azında yatırımcıların işçi haklarına saygı göstermeleri gerektiği ifade edilmiştir.⁹⁰ Bir yatırım anlaşmasında bu istikamette ifadeler bulunduğu dahi, bunların çoğunlukla anlaşmanın bağlayıcı (operative) hükümlerinde değil dibacesinde yer aldığı görülür.⁹¹ Tespit edebildiğimiz kadarıyla Türkiye'nin taraf olduğu yatırım anlaşmalarının dibacesinde -dahi- bu istikamette ifadeler yer almaz.⁹² Ancak örneğin, ABD'nin 2004 model yatırım anlaşmasına uygun olarak imza edilen ABD-Uruguay Yatırım Anlaşmasının dibacesinde işçi haklarının teşvik edileceği temennisi şu ifadelerle yer alır;

“Bu **hedeflere** sağlık, güvenlik ve çevrenin korunması ile tüketicinin korunmasının ve **milletlerarası düzeyde kabul görmüş işçi haklarının teşvikine uygun biçimde ulaşmayı arzu ederek [...]**”⁹³ [Vurgu eklenmiştir.]

⁸⁹ Belirtmek isteriz ki burada “önemli” olarak nitelendirdiğimiz kısmın önemi, söz konusu devletlerin niceliğinden değil, milletlerarası yatırım hukuku bakımından arz ettikleri niteliklerinden kaynaklanır. Bu nitelik, milletlerarası yatırım uygulamasının en büyük yatırım ihraççısı devletleri olmalarıdır.

⁹⁰ Nowrot, “Obligations of Investors”, 1161.

⁹¹ Penfold, *Labour and Employment Issues in Foreign Direct Investment*, 2.

⁹² Türkiye'nin taraf olduğu yatırım anlaşmalarında yatırımcıların ev sahibi devlet ülkesindeki faaliyetlerinden ötürü sorumlu olduklarına gösteren bir ifadeye rastlamadık. Buna mukabil Türkiye'nin 2010'lu yıllardan itibaren imzaladığı yatırım anlaşmalarının dibacesinde “yatırımların teşvikinin işçi haklarını zayıflatmadan da mümkün olabildiğine” inancın yer aldığı görülür. Örneğin bkz. Türkiye-Kırgızistan Yatırım Anlaşması RG. 22.05.2019/30781. Anlaşma metni için bkz. “Türkiye-Kırgızistan Yatırım Anlaşması”, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: Ekim 14, 2021, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6096/download>.

⁹³ “ABD-Uruguay Yatırım Anlaşması”, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: Ekim 23, 2021, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2380/download>. Anlaşmanın orijinalinde şu ifade yer alır; “Desiring to achieve these objectives in a manner consistent with the protection of health, safety, and the environment, and the **promotion of consumer protection and internationally recognized labor Rights**” [Vurgu eklenmiştir.]

Dibacede yer alması sebebiyle, yatırımcı bakımından hukuken bağlayıcı olmayan, hukuken bağlayıcı olmadığı için de yatırımcının milletlerarası yatırım hukuku sisteminde sorumluluğunu doğurması mümkün olmayan bu ifadelerin ne işe yaradığında tereddüde düşülebilir. Milletlerarası anlaşmaların dibacesinde yer alan ilkeler, anlaşmanın bağlayıcı hükümlerinin yorumlanmasında etkilidir. Örneğin yatırım anlaşmasının bağlayıcı hükümlerinde yer alan ev sahibi devlet hukukuna uygun yatırım hükmünün yorumlanmasında “ev sahibi devlet hukuku” teriminin iş hukuku düzenlemelerini de kapsadığı yorumunun yapılmasında veya kamu menfaatlerini koruyan tedbirleri yatırım anlaşmasından müstesna tutan istisna (non-precluded measures) hükmünün yorumlanmasında “kamu menfaati” teriminin işçi haklarını da kapsadığı yorumunun yapılmasında, dibacede ifade bulan “işçi haklarının teşvikine uygun” uzlaşma arzusu etkili olabilir.⁹⁴ Bu bakımdan anlaşmaların dibacesinde işçi haklarına atf yapılması, yatırımcılar tarafından işçi haklarına saygı gösterilmesini temin etmek için olumlu, ama yatırımcıların hukuken sorumluluğunun doğması için yetersiz bir adımdır.

Esasında son yıllarda imza edilen yatırım anlaşmalarının bazılarında, yalnızca dibacede değil bağlayıcı hükümlerde de işçi hakları “anahtar kelimesine” yer verildiği görülür. Ancak bu hükümler yakından incelendiğinde görülür ki, bunların da önemli bir kısmı yatırımcıya değil, âkit devletlere yükümlülükler yükler. Örneğin NAFTA’nın (Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması - North American Free Trade Agreement) yerini alan USMCA’in (Amerika Birleşik Devletleri, Meksika, Kanada Anlaşması - United States, Mexico, Canada Agreement) yatırımlara ilişkin 14. kısmının 17. maddesi bir taraftan yatırımcının işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüklerinin ihtiyarî olduğunu vurgular, diğer taraftan yatırımcıyı sorumlu davranmaya teşvik etmek konusunda âkit devleti yükümlü kılar.⁹⁵ Yürürlükteki yatırım anlaşmalarının bir kısmı da ev sahibi devlete, işçi haklarının korunmasını konusunda millî hukukundaki standartlarını düşürmeme yükümlülüğü yükler.⁹⁶ Nihayetinde milletlerarası yatırım hukuku ilişkilerinde işçi haklarına saygı gösterilmesini ve işçi haklarının korunmasını temin etmeye yönelik olsa da, âkit devlete yüklenen bu yükümlülükler yatırımcının hukukî sorumluluğuna sebebiyet vermez. Bu sebeple yatırım anlaşmalarının bağlayıcı hükümlerinde yer almasına ve -nihayetinde- işçi haklarına saygı gösterilmesine yönelik olmasına rağmen, bu düzenlemeler çalışma konumuzun dışında kalır.

Öte yandan bu düzenlemeler, çalışmamız bakımından önem arz eden bir soruyu sormamıza vesile olur. Milletlerarası kamuoyundan gelen “yabancı yatırımcıların da milletlerarası yatırım hukukunda sorumluluklarının bulunması gerek-

⁹⁴ Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 274.

⁹⁵ “USMCA”, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: Ekim 14, 2021, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6008/download>.

⁹⁶ UNCTAD, *Reform Package*, 64, 65. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nowrot, “Obligations of Investors”, 1165 vd.

tiği” talebine cevap veren az sayıdaki düzenleme, ne sebeple yatırımcıya hukukî sorumluluk doğurması mümkün olmayacak biçimde devletlere yükümlülük öngörür? Milletlerarası norm koyucunun bu tutarsızlığı, milletlerarası hukukta yalnızca devletlerin yükümlü olabileceği, özel kişilerin ise yükümlü olamayacağı görüşü gerekçe -ya da bahane- gösterilerek açıklanır. Kanımızca bu gerekçe haklı değildir. Yatırımcılar, yatırım anlaşmaları ile hak süjesi olabiliyorlarsa -ki olabiliyorlar- pekâlâ yükümlülük süjesi de olabilirler.⁹⁷ Nitekim günümüzde doktrinde özel kişilerin kategorik olarak yükümlülük süjesi olmasına karşı çıkılmayacağı ifade bulunmaktadır.⁹⁸

Bu sebeple milletlerarası yatırım anlaşmalarında yatırımcılara, milletlerarası yatırım hukukunda sorumluluklarını doğurabilecek şekilde, doğrudan doğruya yükümlülük yüklenmesi -hukuk tekniği bakımından- mümkündür. Ne var ki uygulamada norm koyucuların bu imkândan pek istifade etmediklerini görürüz.⁹⁹ Ancak oldukça istisnâ bazı yatırım anlaşmalarında yatırımcıların işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüklerinin münferiden öngörüldüğünü tespit ettik. (I.B.1) Bu kadar istisnâ olmamakla birlikte bazı yatırım anlaşmalarında da yatırımcıların -işçi haklarını da kapsayacak şekilde- genel olarak ev sahibi devletin hukukuna uygun davranma yükümlülükleri öngörülür. (I.B.2)

A. YATIRIMCININ İŞÇİ HAKLARINA SAYGI GÖSTERMESİNİ KONU ALAN MÜNFERİT YÜKÜMLÜLÜKLER

Yatırım anlaşmalarının bazılarında, yatırımcılara münferiden işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüğü yüklendiğini görürüz. Hangi anlaşmalarda, hangi işçi haklarına dair bu tür yükümlülükler öngörüldüğünü incelemeye geçmeden önce işçi haklarına “saygı gösterme” ifadesi ile ne kastettiğimizi açalım. Bu çalışmada kullandığımız “hakka saygı gösterme” terimini, milletlerarası insan hakları hukukundan ödünç alıyoruz. İnsan hakları hukukunda, devletlerin insan hakları yükümlülükleri; saygı gösterme, koruma ve icra etme olmak üzere üçlü bir ayrıma tâbi tutulur.¹⁰⁰ Yatırımcılara bu üç yükümlülükten yalnızca saygı gösterme yükümlülüğü yüklenebilir. İşçi hakları ile insan haklarının kesişim kümesinde yer alan bir hak üzerinden örnek verecek olursak; kölelik yasağına **saygı gösterilmesi**, yükümlünün köle çalıştırmaması; kölelik yasağının **korunması**, yükümlünün üçüncü kişilerin köle çalıştırmasına engel olması; kölelik yasağının **icra edilmesi**

⁹⁷ Prislán ve Zandvliet, *Labor Provisions*, 20.

⁹⁸ Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 145, 146; Nowrot, “Obligations of Investors”, 1162.

⁹⁹ Mbengue, “Les Obligations des Investisseurs”, 302.

¹⁰⁰ Bu üçlü ayrımın kurucu kaynakları için bkz. Birleşmiş Milletler Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonu, *The right to Adequate Food as a Human Right*, E/CN.4/Sub.2/1983/35, Hususî Raportör Asbjorn Eide, 1983; Henry Shue, “The Interdependence of Duties”, *The Right to Food* içinde, editör Philip Alston ve Katarina Tomasevski, (the Hague: Martinus Nijhoff, 1985), 86.

ise yükümlünün köleliğin önlenmesi için -örneğin ücretsiz ihbar hatları kurmak gibi- müspet tedbirler alması anlamına gelir. Bu ayırım çerçevesinde, yatırımcıya işçi haklarına saygı gösterme yükümlülükleri yüklenebilir. Saygı gösterme yükümlülüğü kapsamında, yatırım faaliyetlerinin işçi haklarını ihlâl etmemesi beklenir.¹⁰¹ Yoksa yatırımcıdan yatırımı ile bağlantısız üçüncü kişilerin işçi haklarını ihlâl etmelerine engel olması veya ev sahibi devlet ülkesinde işçi haklarının azamî düzeyde korunması için müspet tedbirler alması beklenmez.¹⁰² Bu sebeple yatırım anlaşmalarında, yatırımcılara yalnızca işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüğü yüklenebilir.¹⁰³

Yabancı yatırımcının işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüğü yüklediğini tespit edebildiğimiz, en erken tarihli yatırım anlaşması, Büyük Göller Ekonomik Topluluğu bünyesinde Burundi, Demokratik Kongo Cumhuriyeti (eski Zaire) ve Ruanda arasında 1982’de imza edilen Büyük Göller Ekonomik Topluluğu Yatırım Kodu’dur.¹⁰⁴ Yabancı yatırımın izne tâbi olduğu bu yatırım anlaşmasında, yabancı yatırımcının yatırım izni alması “ev sahibi devlet ülkesindeki işçi haklarına saygı göstereceğini açıkça taahhüt etmesi” ve “yerel işgücünün ve yerel yöneticilerin yetiştirilmesi için eğitim programları oluşturup uygulayacağını taahhüt etmesi” şartına bağlanmıştır.¹⁰⁵ Bu düzenleme milletlerarası yabancı yatırım akışının etkili aktörleri arasında imza edilmediği için uygulamada ve doktrinde pek dikkat çekmemiştir. Öte yandan kanımızca, yatırımcının işçi haklarına saygı göstereceğine dair açık taahhüdünü yatırım izni için zorunlu kılmak, yabancı yatırımcıları, ev sahibi devlet ülkesindeki faaliyetlerinden ötürü sorumlu tutabilmenin en doğrudan ve günümüzde yürürlükteki yatırım hukuku sistemine uygun yoludur. Zira bu hâlde yatırımcı doğrudan doğruya taahhütlerine aykırı davranmasından ötürü hukuken sorumlu tutulabilir. Günümüzde milletlerarası yatırım hukukuna hâkim olan asimetric yapıda, yatırım bir kere yatırım anlaşmasına uygun olarak yapıldığında, yatırımcıya yalnızca hak, devlete ise yalnızca yükümlülükler doğar. Milletlerarası ya-

¹⁰¹ Yatırım faaliyetleri terimi, yatırım anlaşmasındaki düzenlemede kullanılan ifadeye göre yalnızca bilfiil yabancı yatırım için çalışanları kapsayabileceği gibi, Dakka faciası örneğindeki benzer şekilde, doğrudan doğruya ilgi yabancı yatırımın tedarik zincirinde çalışanları da kapsayabilir.

¹⁰² Amao, *Corporate Social Responsibility*, 81.

¹⁰³ Nitekim Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi’nin 2011 yılında yayınladığı İş ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri’nin 13. ilkesi yatırımcıların yalnızca “saygı gösterme” yükümlülükleri olduğunu öngörür. Bknz. Birleşmiş “Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework”, Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi, Erişim Tarihi: Ekim 13, 2021, https://www.ohchr.org/documents/publications/guiding-principlesbusinesshr_en.pdf.

¹⁰⁴ “Büyük Göller Ekonomik Topluluğu Yatırım Kodu”, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: Ekim 8, 2021, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3093/ecglc-investment-code>.

¹⁰⁵ Büyük Göller Ekonomik Topluluğu Yatırım Kodu m.19 Bknz. “Büyük Göller Ekonomik Topluluğu Yatırım Kodu”, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: Ekim 8, 2021, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3093/ecglc-investment-code>.

tırım hukukunun klasik kurgusunda ev sahibi devlet, ülkesindeki yabancı yatırımları kontrol etmek istiyor ve yabancı yatırımcıları hukuken sorumlu tutmak istiyorsa, bunu Büyük Göller Ekonomik Topluluğu Yatırım Kodu'nda olduğu gibi, yabancı yatırımcı ülkesine girmeden önce yapabilir. Her ne kadar günümüzde yürürlükteki çoğu yatırım anlaşmasında, âkit devletler yabancı yatırımların ülkeye girişinde izin şartını kaldırmış olsalar da, milletlerarası yatırım hukuku devletlere hâlâ bu imkânı sunar. Kanımızca bu yatırım anlaşması, milletlerarası yatırım hukukunda günümüzde pek tercih edilmeyen yatırımların izne tâbi tutulması yöntemini benimseyip, bunu açık taahhüt mekanizması ile destekleyerek, milletlerarası yatırım hukukunda yatırımcılara işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüğü yüklemenin, sistem içinde mevcut bir yolunu bulduğu için dikkate şayandır.

2000'li yıllara geldiğinde, norm koyucu devletlerin, yatırımcılara yükümlülük yüklemek konusunda milletlerarası yatırım hukuku sisteminde hâlihazırda mevcut olmayan mekanizmaları da öngörmeye başladıklarını görürüz. Örneğin 2007 yılında imzaya açılan Doğu ve Güney Afrika Ortak Pazarı (Common Market for Eastern and Southern Africa, kısaca COMESA) için Yatırım Anlaşması'nda, yatırımcıların yabancı çalışan istihdam etmelerinin serbest olduğu ve bu hâlde çalışanın ülkeye giriş ve çalışma izinlerinin kolaylaştırılacağı düzenlendikten sonra, yerel istihdamın artırılmasına yönelik bir yatırımcı yükümlülüğü öngörülmüştür. Hükümde bu yükümlülük şu ifadelerle öngörülmüştür;

“[...] COMESA yatırımcıları, aynı niteliklere sahip olan ve ev sahibi Üye Devlette veya herhangi bir Üye Devlette mevcut olan işçilere öncelik tanır.”¹⁰⁶

COMESA Yatırım Anlaşması'nın bu düzenlemesi iki cepheden ilgi çekicidir. Birincisi, maddenin yerli istihdamı artırmaya yönelik bir pozitif ayrımcılık düzenlemesi içermesi, yatırımcıya bir tür icra etme yükümlülüğü yüklediğini düşündürtebilir. Ancak bu düzenleme ile kurgulanan sistemde, icra etme yükümlülüğünü ifa eden esasında -söz konusu pozitif ayrımcılık düzenlemesini ihdas eden- âkit devletlerdir. Yatırımcılara ise yalnızca bu mekanizmaya uygun davranma yükümlülüğünü yüklerler. Dolayısıyla yatırımcının yükümlülükleri yine saygı gösterme türündedir. Düzenlemenin ilgi çekici ikinci cephesi, hükmün ayrıca bir yatırımcı taahhüdü gerektirmeksizin, yatırımcıya doğrudan doğruya yatırım anlaşmasında yer alan ifade -i.e. “shall” ifadesi- gereğince yükümlülük yüklemiş olmasıdır. Bu anlaşmada tercih edilen yatırımcıya yükümlülük yükleme yöntemi, milletlerarası yatırım hukuku düzeni için yeni(likçi)dir. Zira yatırımcının yükümlülüğü doğrudan doğruya -araya bir açık taahhüt vasıtası girmeksizin- yatırım anlaşmasından kaynaklanır.

¹⁰⁶ Doğu ve Güney Afrika Ortak Pazarı için Yatırım Anlaşması m.16 Bknz. “Doğu ve Güney Afrika Ortak Pazarı için Yatırım Anlaşması”, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: Ekim 8, 2021, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3225/comesa-investment-agreement>. Metnin orijinali şu ifadeyi içerir; “[...] COMESA investors shall accord a priority to workers who possess the same qualifications and are available in the [host] Member State or any other Member State.”

Her milletlerarası yatırım anlaşması yatırımcılara doğrudan doğruya yükümlülükler yüklemek konusunda bu kadar cesur değildir. 2017 yılında imzaya açılan MERCOSUR (Güney Amerika Ortak Pazarı - Mercado Común Sudamericano) Devletleri Arası Yatırım ve İşbirliği Protokolünün “Kurumsal Sosyal Sorumluluk” başlığını taşıyan hükmü, yatırım anlaşması ile yatırımcılara bağlayıcı yükümlülükler yükleyip yüklememek konusunda âkit devletlerin “karışık duygularını” yansıtır. Hüküm ilk bakışta, bağlayıcı bir özen yükümlülüğü öngördüğü izlenimi yaratacak şekilde “mümkün olan en yüksek seviyede katkıda bulunmak için gayret gösterecekler” ifadesini içerir. Diğer taraftan, hükmün bağlayıcı olmayabileceğini ima edecek şekilde, gerçekleştirilmesine özen gösterilecek yatırımcı davranışlarının “ihtiyarî” olduğunu “ihtiyarî normlar” terimleriyle vurgular. Hükümün ifadesi şu şekildedir;

“Yatırımcılar ve yatırımları, bu maddede belirlenen ilkelere ve ihtiyarî normlara dayalı -sosyal sorumluluk düzeyi yüksek- uygulamalar yoluyla, ev sahibi devletin ve bölge halkının sürdürülebilir kalkınmasına mümkün olan en yüksek seviyede katkıda bulunmak için gayret gösterecekler.”¹⁰⁷

Hükümde ikinci fıkraya atıfla öngörülen “ihtiyarî normlardan” önemli bir kısmı işçi hakları ile ilgilidir. İkinci fıkrada, yatırımcının işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüğünün içeriğini belirleyebilecek soft-law kaynaklarına atıf yapılmıştır. Yatırımcı maddede öngörülen özen yükümlülüğünü ifa ederken, bu soft-law kaynaklarına göre; işletmesi ile bağlantılı kişilerin insan haklarına saygı gösterir, istihdam imkânlarını artırır, çalışanların meslekî eğitimlere erişimlerini kolaylaştırır, kendisine hizmet sağlayanları ve sair iş ortaklarını da aynı rehber ilkelere uygun davranmaya mümkün mertebe teşvik eder. MERCOSUR Yatırım ve İşbirliği Protokolünde yer alan bu düzenleme oldukça yumuşak bir ifade içeriyor olmasına rağmen, özen yükümlülüğü öngörüyor olması sebebiyle yatırımcılara münferiden işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüğü yükleyen yatırım anlaşması normları arasında sayılabilir.

Son yıllarda yatırımcılara doğrudan doğruya yükümlülük yüklemek konusunda daha az tereddüt içeren yatırım anlaşmaları da kaleme alınmaya başlandı. Örneğin 2016 yılında imzalanan Fas-Nijerya Yatırım Anlaşması’nın “Kuruluş Sonrası Yükümlülükler” başlığını taşıyan 18. maddesi, yatırımcılara doğrudan doğruya ve münferiden işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüğü yükler. Bu hükme göre;

¹⁰⁷ MERCOSUR Devletleri Arası Yatırımı Kolaylaştırma ve İşbirliği Protokolü m.14 Bknz. “MERCOSUR Devletleri Arası Yatırımı Kolaylaştırma ve İşbirliği Protokolü”, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: Ekim 10, 2021, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3772/intra-mercosur-cooperation-and-facilitation-investment-protocol-2017->. Metnin orijinalinde bu madde şu şekilde ifade edilmiştir; “Los inversionistas y sus inversiones se esforzarán por lograr el más alto nivel posible de contribución al desarrollo sustentable del Estado Parte Anfitrión y la comunidad local, a través de la adopción de un alto grado de prácticas socialmente responsables, sobre la base de los principios y normas voluntarias establecidas en este Artículo.”

“[...] 3) Yatırımcılar ve yatırımlar ILO’nun Çalışma Yaşamında Temel İlke ve Haklar Bildirgesi’nde öngörülen temel işçi haklarına uygun davranırlar.

4) Yatırımcılar ve yatırımlar, yatırımı ev sahibi devletin veya menşe devletin taraf olduğu milletlerarası çevre yükümlülüklerini, işçi ve insan hakları yükümlülüklerini dolanacak biçimde yönetemez ya da işletemezler.”¹⁰⁸

Anlaşmada yer alan bu düzenlemenin yatırımcıya doğrudan doğruya hukukî yükümlülükler yüklediği, maddede kullanılan ifadelerden (hususiyetle “should” yerine “shall” ifadesinin tercih edilmiş olmasından) hem de anlaşmada benzer menfaatleri konu alan ancak hukukî değil sosyal yükümlülükler yükleyen normlarla karşılaştırılmasından anlaşılır. Nitekim anlaşmanın “Kurumsal Sosyal Sorumluluk” başlığını taşıyan hükmü, yatırımcıların ev sahibi devletin sürdürülebilir kalkınmasına katkı sağlayabilmek ve ILO ilkelerine uygun davranabilmek için azamî gayreti göstermesi *gerektiğini* (“should”) öngörür.¹⁰⁹ Bu karşılaştırma, anlaşmanın “Yatırım Sonrası Yükümlülükler” başlıklı maddesinin yatırımcıya doğrudan doğruya ve münferiden işçi haklarına saygı göstermek konusunda hukuken bağlayıcı yükümlülükler yüklediğini gösterir.

Milletlerarası yatırım anlaşmalarının çok azı, yatırımcılara doğrudan doğruya işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüğü yükleyen münferit hükümler içerir. Üstelik bu türde hükümler içeren yatırım anlaşmalarında kullanılan dil, yatırımcıya yatırım anlaşması ile doğrudan doğruya yükümlülük yüklemek konusunda devletlerin tereddütlü olduklarını gösterir. Tereddüt içerse de bu istikamette hükümlerin yatırım anlaşmalarında görülmeye başlanmasının bir temayülü gösterdiği kanaatindeyiz. Kanımızca, ileriki yıllarda, daha fazla yatırım anlaşmasında, daha açık ifadelerle yatırımcılara işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüğü yüklenecektir.¹¹⁰ Milletlerarası yatırım hukuku bu noktaya gelinceye kadar, yatı-

¹⁰⁸ “Fas-Nijerya Yatırım Anlaşması”, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: Ekim 10, 2021, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5409/download>. Metnin orijinal ifadesi şu şekildedir; “[...] 3) Investors and investments shall act in accordance with core labour standards as required by the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights of Work, 1998.

4) Investors and investments shall not manage or operate the investments in a manner that circumvents international environmental, labour and human rights obligations to which the host state and/or home state are Parties.”

¹⁰⁹ “1) In addition to the obligation to comply with all applicable laws and regulations of the Host State and the obligations in this Agreement, and in accordance with the size, capacities and nature of an investments, and taking into account the development plans and priorities of the Host State and the Sustainable Development Goals of the United Nations, investors and their investments should strive to make the maximum feasible contributions to the sustainable development of the Host State and local community through high levels of socially responsible practices.

2) Investors should apply the LO Tripartite Declaration on Multinational Investments and Social Policy as well as specific or sectorial standards of responsible practice where these exist.

3) Where standards of corporate social responsibility increase, investors should strive to apply and achieve the higher level standards.” Bknz. “Fas-Nijerya Yatırım Anlaşması”, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: Ekim 10, 2021, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5409/download>.

¹¹⁰ Aynı istikamette tahminler için bknz. Prisman ve Zandvliet, *Labor Provisions*, 20; Nowrot, “Obligations of Investors”, 1162. Nitekim bir çok model yatırım anlaşmasında bu istikamette hükümler

rımcıların milletlerarası yatırım hukukunda -işçi haklarını düzenleyen hükümleri de içerecek şekilde- genel olarak hukuka uygun davranma yükümlülüklerinin bulunup bulunmadığının incelenmesinde fayda bulunduğu kanaatindeyiz.

B. YATIRIMCININ GENEL OLARAK HUKUKA UYGUN DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Milletlerarası yatırım hukukunda, yabancı yatırımın, ev sahibi devletin hukukuna uygun kurulacağı ve faaliyet göstereceği var sayılır.¹¹¹ Bu kapsamda yabancı yatırımcıların, ev sahibi devlet hukukunun düzenlediği işçi haklarına da uygun davranmaları gerekir. Ancak bu gereklilik, her zaman yatırımcının ev sahibi devlete karşı hukukî sorumluluğunu doğurmaz.

Yatırım anlaşmalarının önemli bir kısmında yabancı yatırımların ev sahibi devletin hukukuna uygun olarak kurulması gerektiği düzenlenmiştir.¹¹² Bu düzenleme vasıtasıyla yatırım anlaşmalarının “hukuka aykırı yatırımlara” koruma sağlamasının önüne geçilmesi hedeflenir.¹¹³ Çoğu yatırım anlaşmasında yatırımın hukuka uygunluğu düzenlemesi, yatırım anlaşması ile koruma altındaki yatırımların tanımlandığı maddede yer alır. Örneğin Türkiye-Çin Yatırım Anlaşması'nın “Tanımlar” başlığını taşıyan birinci maddesi şu ifadeyi içerir;

“Yatırım” terimi: bir Akit Tarafın yatırımcısınca iş faaliyetleriyle ilgili olarak diğer **Akit Tarafın ülkesinde bu Akit Tarafın kanunlarına ve düzenlemele- rine uygun olarak yatırılmış** her türlü mal varlığını ve bunlarla kısıtlı olmak üzere özellikle aşağıdakileri içerir [...]”¹¹⁴ [Vurgu eklenmiştir.]

yer alır. Bknz. Model Pan-Afrikalı Yatırım Anlaşması'nın “Yatırımcıların Yükümlülüğü” başlığını taşıyan 24. maddesi Bknz. “Pan-Afrikalı Yatırım Anlaşması”, Afrika Birliği, Erişim Tarihi: Ekim 24, 2021, https://au.int/sites/default/files/documents/32844-doc-draft_pan-african_investment_code_december_2016_en.pdf. Güney Afrika Kalkınma Topluluğu'nun yatırımcıların yükümlülüklerini birkaç maddeye yaygın ve ayrıntılı biçimde düzenleyen model yatırım anlaşması bu alanda öncü niteliktedir. Bknz. Güney Afrika Kalkınma Topluluğu Model Yatırım Anlaşması m.10 vd. Bknz. “Güney Afrika Kalkınma Topluluğu Model Yatırım Anlaşması”, IISD, Erişim Tarihi: Ekim 26, 2021, <https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/SADC-Model-BIT-Template-Final.pdf>. Daha yumuşak bir ifade içermekle birlikte Brezilya Model Yatırım Anlaşması da 14. maddesinde yatırımcıya soft-law kurallarına uygun davranmak yönünde bir özen yükümlülüğü yükler. Bknz. Brezilya Model Yatırım Anlaşması m.14 “Brezilya Model Yatırım Anlaşması”, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: Ekim 26, 2021, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4786/download>.

¹¹¹ Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 273; UNCTAD, *Reform Package*, 65, 66.

¹¹² Katharina Diel-Gligor ve Rudolf Hennecke, “Investment in Accordance with the Law”, *International Investment Law* içinde, editör Jörn Griebel, Stephan Hobe, August Reinisch, Yun-I Kim Marc Bungenberg, (Portland: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2015) 566.

¹¹³ **Salini Costruttori S.P.A. and Italstrade S.P.A. v. Fas**, ICSID Vakia No. ARB/00/4, **Yetkiye dair Hüküm**, 23 Temmuz 2001, par. 46; **Inceysa Vallisoletana S.L. v. El Salvador**, ICSID Vakia No. ARB/03/26, **Esasa dair Hüküm**, 2 Ağustos 2006, par. 245-247; Diel-Gligor ve Hennecke, “Investment in Accordance with the Law”, 566.

¹¹⁴ RG. 25.04.2018/30402. Anlaşma metni için bknz. “Türkiye-Çin Yatırım Anlaşması”, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: Ekim 11, 2021, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6143/download>.

Yatırımın hukuka uygunluğu düzenlemesi başka bazı anlaşmalarda ise yatırımların kabulü ya da teşviki hükümlerinde bulunur. Örneğin Türkiye'nin taraf olduğu ilk yatırım anlaşması olan Türkiye-Almanya Yatırım Anlaşması'nın 1. maddesinde, yatırımın ev sahibi devletin hukukuna uygun olması, yatırım anlaşması ile korunan yatırımların kabulü için bir şart olarak öngörülmüştür;

“Âkit Tarafardan her biri, ülkesinde diğer Âkit tarafın vatandaş ve şirketlerine ait sermaye **yatırımlarına kendi mevzuatına uygun olmak şartıyla muvafakat edecek**, bunları imkân dairesinde teşvik ve gereken müsaadelerin verilmesini hayırhahlıkla tetkik eyleyecektir. [...]”¹¹⁵ [Vurgu eklenmiştir.]

Milletlerarası yatırım anlaşmalarında çoğunlukla yukarıda örneklerini aktardığımız biçimde ifade bulan “yatırımcının ev sahibi devlet hukukuna uygun davranma” külfeti, yatırımın kuruluşunda ev sahibi devletin hukukuna uygun olmak olarak anlaşılır.¹¹⁶ Bu düzenlemelere göre hukuka aykırılığın yatırımın başında mevcut olması gerekir. Yatırımın tesisi aşamasında hukuka aykırı araç veya amaçlar bulunuyorsa, bu yatırım hukuka aykırıdır ve hukuka aykırı bir yatırımın yatırımcısı yatırım anlaşmasının hukukî korumasından yararlanamaz.¹¹⁷ Sonradan meydana gelen hukuka aykırılıklar ise, bir kere yatırım anlaşmasının uygulama alanına girmiş olan yatırımı, anlaşmanın korumasından çıkarmaz.¹¹⁸ Örneğin yabancı yatırım, çocuk işçilerin çalıştırılması amacıyla kuruldu ve kuruluşundan itibaren kaçak yollarla, çocuk işçi çalıştırdı ise bu yatırım hukuka aykırıdır. Hukuka aykırı bir yatırımın yatırımcısı, ev sahibi devletin yatırım anlaşmasından kaynaklanan yükümlülüklerinden birini -örneğin tam koruma ve güvenlik yükümlülüğünü- ihlâl ettiğini ileri sürerek tazminat talep edecek olursa, hakem heyeti bu talebi reddeder. Zira söz konusu yatırım anlaşması hükümlerinin, ev sahibi devletin millî hukukuna yaptığı atıf gereğince bu hukuka aykırı yatırım, yatırım anlaşmasının koruma alanının dışında kalır.¹¹⁹

¹¹⁵ RG. 08.10.1963/11525.

¹¹⁶ McLachlan, Shore ve Weiniger, *International Investment Arbitration Substantive Principles*, 181, 182; Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, 196-199; Prislán ve Zandvliet, *Labor Provisions*, 51; Diel-Gligor ve Hennecke, “Investment in Accordance with the Law”, 575; Monebhurrin, “Duties of Private Companies”, 55; **Saba Fakes v. Türkiye**, ICSID Vakıa No. ARB/07/20, **Esasa dair Hüküm**, 14 Temmuz 2010, par. 119; **Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Gana**, ICSID Vakıa No. ARB/07/24, **Hüküm**, 18 Haziran 2010, par. 127; **Quiborax SA and Non-Metallic Minerals SA v. Bolivya**, ICSID Vakıa No. ARB/06/2, **Yetkiye dair Hüküm**, 27 Eylül 2012, par. 263.

¹¹⁷ Zachary Douglas, “The Plea of Illegality in Investment Treaty Arbitration”, *ICSID Review* 29, S.1 (2014), 180.

¹¹⁸ Diel-Gligor ve Hennecke, “Investment in Accordance with the Law”, 575.

¹¹⁹ Bu düzenleme ev sahibi devletin iç hukukuna yapılan bir nevi “atıf” düzenlemesidir. Yatırım anlaşmasındaki bu atıf sayesinde yatırımın kuruluşu ya da faaliyeti esnasındaki millî hukuka aykırılık, *de iure* milletlerarası hukuka aykırılık hâline gelir. **Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Filipinler**, ICSID Vakıa No. ARB/03/25, **Esasa dair Hüküm**, 16 Ağustos 2007, par. 394; Diel-Gligor ve Hennecke, “Investment in Accordance with the Law”, 571, 572; Mbengue, “Les Obligations des Investisseurs”, 308.

Yatırım anlaşmalarında yer alan “ev sahibi devletin hukukuna uygun kurulma” düzenlemeleri, özünde, *ex iniuria non ius oritur* ilkesinin bir görünümüdür. Hakem heyetleri, yatırım anlaşmalarında yer alan bu düzenlemelere dayanarak, hukuka aykırı yatırımları konu alan tazminat taleplerini reddederler. Ancak bu red kararının teknik sebepleri tartışmalıdır. Hem doktrinde hem de yatırım tahkimi içtihadında taraftan bulan iki görüşten birine göre, yatırım anlaşmasındaki yatırımın hukuka uygunluğu şartı usûle ilişkindir ve hakem heyetinin *ratione materiae* yetkisinin sınırlarını gösterir, diğer bir görüşe göre ise bu hükümler esasa ilişkindir ve talebin kabul edilebilirliğine karar verilmesinde etkilidir. Hukuka aykırı bir yatırım için birinci hâlde yetkisizlik,¹²⁰ ikinci hâlde kabul edilemezlik¹²¹ kararı verilir.

İster yetki ister kabul edilebilirlik görüşü benimsensin, bu hükümler gereğince hukuka aykırı yatırımın yatırım anlaşmasının hukukî korumasından mahrum bırakılacağı konusunda doktrin ve içtihadta fikir birliği yapılmıştır.¹²² Dolayısıyla hangi görüş benimsenirse benimsensin, -örneğin çocuk işçi çalıştırmak üzere kurulmuş olan- hukuka aykırı yatırım, hukuka aykırılığı sebebiyle yatırım anlaşmasının sağladığı esasa ve usûle ilişkin haklardan istifade edemez.

¹²⁰ Bu görüşe göre yatırım anlaşmasındaki korumadan faydalanan yatırımların listelendiği anlaşma hükümlerinde “ev sahibi devlet hukukuna uygun” veya “hukuka uyum” olarak tesis edilmiş olma koşulunun bulunması, hakem heyetinin *ratione materiae* yetkisini yalnızca hukuka uygun olarak tesis edilmiş yatırımlar ile sınırlandırır. Bknz. **World Duty Free Ltd. v. Kenya**, ICSID Vakia No. ARB/00/7, **Hüküm**, 4 Ekim 2006, par. 178 vd.; **Inceysa v. El Salvador, Esas**, par. 182; **Fraport v. Filipinler, Esas**, 16 Ağustos 2007, par. 401; **Alasdair Ross Anderson et al v. Kosta Rika**, ICSID Vakia No. ARB (AF)/07/3, **Hüküm**, 10 Mayıs 2010, par. 55-59; **Ambiente Ufficio SpA and others v. Arjantin**, ICSID Vakia No. ARB/08/9, **Yetki ve Kabul Edilebilirliğe dair Hüküm**, 8 Şubat 2013, par. 517.

¹²¹ Bu görüşe göre, “yatırımın hukuka aykırılığı” esasa ilişkindir ve esasa ilişkin bu meselenin esasa ilişkin bir müeyyide olan kabul edilemezlik ile karşılanması gerekir. Bknz. Valentina Vadi, “Jus Cogens in International Investment Law and Arbitration”, *Netherlands Yearbook of International Law* 46 (2015), 379, 380; Douglas, “The Plea of Illegality in Investment Treaty Arbitration”, 171-180; Christoph Schreuer, Loretta Malintoppi, August Reinisch ve Anthony Sinclair, *The ICSID Convention: A Commentary* (New York: Cambridge University Press, 2010), 140. Bu görüş ile aynı istikamette, yatırımın hukuka uygunluğu ya da aykırılığının tahkim heyetinin yetkisine -kurucu ya da pozucu- bir etkisinin olmadığı **Saba Fakes v. Türkiye, Bayındır v. Pakistan** kararlarında vurgulanmıştır. Bknz. **Saba Fakes v. Türkiye, Esas**, par. 112; **Bayındır İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi AŞ. v. Pakistan**, ICSID Vakia No. ARB/03/29, **Yetkiye dair Hüküm**, 14 Kasım 2005, par. 105-111.

¹²² Kanımızca, yatırımın kuruluşundaki hukuka aykırılık, yatırımın yoklukla malul olmasına ya da yatırımın davacıya intikâl etmesine engel olacak nitelikte ise *ratione materiae* yetkisizlik; yatırım davacıya intikâl etmiş ancak bir takım hukuka aykırılık doğuruyor ise kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekir. Aynı istikamette bknz. Douglas, “The Plea of Illegality in Investment Treaty Arbitration”, 173. Ancak elbette kabul edilemezlik kararı verilebilmesi için söz konusu hukuka aykırılığın, tüm yatırımı etkileyecek düzeyde ciddi olması gerekir. Yoksa her türlü hukuka aykırılığın -örneğin- (ev sahibi devlet hukukuna göre yokluk sebebi olmadığı müddetçe) bir evrakta noter onayı bulunmaması ya da evrakta pul yapılandırılmamış olmasının, belirli bir harcın ödenmemiş olmasının- yatırım tahkiminde esasa girme engeli olacağı düşünülemez. Prislán ve Zandvliet, *Labor Provisions*, 51; Diel-Gligor ve Hennecke, “Investment in Accordance with the Law”, 569, 572, 573; Nowrot, “Obligations of Investors”, 1155; Mbengue, “Les Obligations des Investisseurs”, 315, 316; Muchlinski, “Regulating Multinationals”, 55; Burak Terzi, *Uluslararası Yatırım Tahkiminde Yatırımın Hukuka Aykırılığı* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 22; **Saba Fakes v. Türkiye, Esas**, par. 119.

Hukuka aykırı yatırım faaliyetinde bulunan yatırımcının, milletlerarası yatırım hukukundan kaynaklanan haklardan istifade edememesinin, yatırımcının hukuka aykırı faaliyetlerinden bir nevi sorumlu tutulması niteliğinde olduğu düşünülebilir.¹²³ Ne var ki yatırımcının yatırım tahkiminde davasının -yetkisizlik ya da kabul edilemezlik sebebiyle- reddi, yatırımcının gerçek anlamda hukukî sorumluluğunun doğduğunu göstermez. Zira yatırımcının yatırım tahkiminde davasının reddedilmesiyle, yatırımcı bir hukukî sorumluluk -e.g. tazminat sorumluluğu, eski hâle iade sorumluluğu vb.- üstlenmiş olmaz. Davanın reddedilmesiyle, yatırımcı, yalnızca -hukuka uygun davranmış olsaydı sahip olabileceği- bazı haklardan mahrum kalmış olur. Yatırımın hukuka aykırılığının bu hukukî sonucundan hareketle, yatırım anlaşmalarında yer alan “yatırımların hukuka uygun kurulması” düzenlemelerinin bir yükümlülük değil, külfet doğurduğu anlaşılır.

Yatırımcının “ev sahibi devletin hukukuna uygun yatırım yapmasının”, yatırımcının yükümlülüğü (Pflicht, devoir) olması ile külfeti (Obliegenheit, incompliance) olması arasındaki fark, yatırımcının bu düzenlemeye aykırı faaliyetleri sonucunda hukukî sorumluluğunun doğup doğamayacağını tayininde önem arz eder. Zira yukarıda da açıkladığımız üzere hukukî sorumluluk ancak bir yükümlülüğün ihlâli hâlinde söz konusu olabilir. Genel olarak hukukta yükümlülük, yükümlü ile hak sahibi -i.e. yükümlü olunan davranışı talep hakkına sahip olan kişi- arasında nispi bir hukukî rabita doğurur.¹²⁴ Yükümlü ile hak sahibi arasındaki nispi hukukî rabita uyarınca, yükümlü olunan davranış hak sahibine yöneliktir, onun yararındadır. Buna mukabil külfet, nispi bir hukukî rabita doğurmaz. Zira külfete uygun davranmak, başka bir kimsenin değil, mükellefin (külfet sahibinin) yararındadır.¹²⁵ Mükellefin külfeti yerine getirmesi, bir hakkı kazanması ya da bir hakkı kaybetmekten kaçınması sonucunu doğurur.¹²⁶ Bu ayırım dikkate alındığında, yatırımcının “ev sahibi devlet hukukuna uygun yatırım yapmasının” bir yükümlülük değil, külfet olduğu kolayca görülür. Zira yatırım anlaşmalarında yer alan “ev sahibi devletin hukukuna uygun yatırım yapma” düzenlemelerinde, ev sahibi devletler (ya da hukuka aykırı yatırımın doğrudan doğruya mağdurları, yukarıdaki örnekte çocuk işçiler) hukuka uygun yatırım yapılmamasından ötürü yatırımcıya yöneltebilecekleri bir hak kazanmazlar. Diğer bir ifadeyle bu düzenleme nispi bir hukukî rabita, i.e. yükümlülük-hak rabitası doğurmaz. Bu sebeple söz konusu düzenlemeler yatırımcının yükümlülüklerini düzenlemez. Buna mu-

¹²³ Nitekim bazı kaynaklarda bu düzenlemelerin “yatırımcı yükümlülüğü” olarak adlandırıldığı görülür. Bknz. UNCTAD, *Reform Package*, 65.

¹²⁴ Hohfeld, “Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning”, 30 vd.

¹²⁵ Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1 (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018) 18; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), 32.

¹²⁶ Tersinden ifade edecek olursak, mükellefin külfeti yerine getirmemesi, bir hakkı kazanma imkânından mahrum kalması ya da bir hakkı kaybetmesi sonucunu doğurur. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019) 45, 46.

kabil, “ev sahibi devletin hukukuna uygun yatırım yapma” düzenlemesi, yatırımcıya bir külfet yükler. Zira yatırımcının, yatırım anlaşmasından kaynaklanan esasa ilişkin ve usûlî hakları kazanmasının koşulu “ev sahibi devletin hukukuna uygun yatırım” yapmaktır. Yatırımcı bu külfeti yerine getirmediğinde, bir hak sahibine karşı sorumlu olmaz, yalnızca yatırım anlaşmasından kaynaklanan hakları kazanma imkânından mahrum olur.

Özetle, yatırım anlaşmalarında yatırım tanımı veya yatırımların kuruluşu maddelerinde yer alan **“ev sahibi devletin hukukuna uygun yatırım”** düzenlemeleri yatırımcıya, **genel olarak ev sahibi devletin hukukuna uygun davranma yükümlülüğü yüklediği** yalnızca yatırım anlaşmasından kaynaklanan haklara sahip olabilmek için bir külfet yüklediği tespit edilmelidir. Buna göre, ev sahibi devletin hukukuna uygun olmayan yatırımları sebebiyle, yatırımcı ev sahibi devlete (ya da hukuka aykırılığının doğrudan doğruya mağdurlarına, örneğin işçilere) karşı tazminat ya da eski hâle iade sorumluluğu üstlenmez. Buna göre hukuka aykırılığın sonucu, yatırımcının hukukî sorumluluğunun doğması değil, hukukî korumadan istifade edememesidir.¹²⁷

Kıyasası, geleneksel yatırım anlaşmalarında öngörüldüğü hâliyle bu maddeler, ev sahibi devletin hukukî sorumluluğuna dayanak oluştur(a)maz. Ancak yatırım anlaşmasında bir hükmün yatırımcıya ev sahibi devletin hukukuna uygun davranma yükümlülüğü doğuracak şekilde formüle edilmesi elbette mümkündür. Nitekim doktrinde Mbengue “ev sahibi devletin hukukuna uygun yatırım” hükümlerinin, lafzı uygun olduğunda, yatırımcıya yükümlülük doğuran hükümler olabileceğini ileri sürmüştür.¹²⁸ Bu hâllere örnek olarak, Türkiye’nin de taraf olduğu İslam Konferansı Teşkilatı Yatırım Anlaşması m. 9 ve Doğu ve Güney Afrika Ortak Pazarı için Yatırım Anlaşması m. 13’ü göstermiştir.¹²⁹ Her iki hüküm de birbirine benzer düzenlemeler içerir. Bu sebeple birini, Türkiye’nin de taraf olduğu İslam Konferansı Teşkilatı Yatırım Anlaşması’nın 9. maddesini yakından inceleyelim;

“Yatırımcı, ev sahibi ülke[sin]de yürürlükte olan yasa ve nizamlarla bağlı olacak ve kamu düzenini ve ahlakını bozabilecek veya kamu çıkarına zararı olabilecek her türlü faaliyetten kaçınacaktır. Ayrıca, kısıtlayıcı uygulamalarda bulunmaktan ve yasal olmayan yollardan kazanç elde etmeye çalışmaktan kaçınacaktır.”¹³⁰

¹²⁷ Mbengue, “Les Obligations des Investisseurs”, 313-316.

¹²⁸ Mbengue, “Les Obligations des Investisseurs”, 316.

¹²⁹ Doğu ve Güney Afrika Ortak Pazarı için Yatırım Anlaşması m.13 “COMESA yatırımcıları ve yatırımları yatırım ülkesinde yapıldığı Üye Devletin tüm tedbirlerine uygun davranır.” Bknz. “Doğu ve Güney Afrika Ortak Pazarı için Yatırım Anlaşması”, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: Ekim 8, 2021, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3225/comesa-investment-agreement>. Anlaşmanın orijinalinde bu hüküm şu şekilde ifade edilmiştir; “COMESA investors and their investments shall comply with all applicable domestic measures of the Member State in which their investment is made.”

¹³⁰ RG. 28.03.1988/19768.

Bu maddede yer alan “kaçınacaktır” (“shall”) ifadesi, düzenlemenin yatırımcıya bir yükümlülük yüklediğini gösterir. Hükümde, ev sahibi devletin hukukuna uygun yatırım faaliyetlerinde bulunma zorunluluğu, yatırımcının yatırım anlaşmasından yararlanmasının bir koşulu olarak, teknik ifadesiyle bir külfet olarak öngörülmemiştir. Ev sahibi devletin hukukuna uygun davranma zorunluluğu bağımsız bir yükümlülük olarak öngörülmüştür. Bu bakımdan Mbengue’in söz konusu hükmün yatırımcılara yükümlülük doğurduğu yönündeki tespitine katılıyoruz.

Öte yandan yazarın milletlerarası yatırım hukuku için oldukça yeni(likçi) nitelikleri haiz bu düzenlemeyi, geleneksel olarak yatırım anlaşmalarında görme-ye alıştığımız “ev sahibi devlet hukukuna uygun yatırım” düzenlemelerinin bir türevi olarak göstermesinin isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Zira geleneksel “ev sahibi devlet hukukuna uygun yatırım” düzenlemeleri ile bu düzenleme arasındaki fark, hükmün lafzındaki “açıklıktan” değil, hükmün hukukî sonuçlarından ve -külfet doğurma- niteliğinden kaynaklanır. Nitekim bu normlardan birinin diğerinin bir “türevi” olmadığı, anlaşmada yatırımcıya yükümlülük doğuran “ev sahibi devletin hukukuna uygun davranma” hükmü ile külfet doğuran “ev sahibi devletin hukukuna uygun” kurulma hükmünün birlikte yer almasından da anlaşılır. Her iki hükmü de içeren anlaşmaya göre yatırımın hem kuruluşunda, hem de faaliyetleri esnasında ev sahibi devleti hukukuna uygun olması gerekir. Yatırımın kuruluşundaki hukuka aykırılık, -tüm geleneksel yatırım anlaşmalarında olduğu gibi- yatırımcının yatırım anlaşmasının korumasından mahrum kalmasında sebebiyet verirken; yatırımın hukuka aykırı faaliyet göstermesi -aktardığımız yenilikçi yükümlülük hükmü sebebiyle- yatırımcının sorumluluğunu doğurabilir.

İslam Konferansı Teşkilâtının Yatırım Anlaşması’nda, milletlerarası yatırım hukukunda yatırımcının hukukî sorumluluğunu doğurabilecek biçimde yatırımcının yükümlülüklerinin öngörülmüş olması, bu yatırım anlaşmasını, döneminin -ve hatta günümüzün- yatırım anlaşmalarının mustarip olduğu asimetrik yapıdan kurtarır. 1981 yılında imzaya açılan bu anlaşma, zamanının oldukça ötesinde bir yatırım anlaşmasıdır. Milletlerarası yatırım anlaşmalarında yatırımcıya doğrudan doğruya yükümlülükler yükleyen hükümler 2000’li yılların ürünüdür. Gerçekten de Mbengue’in yatırımcıya yükümlülükler yüklediğini tespit ettiği diğer yatırım anlaşması; Doğu ve Güney Afrika Ortak Pazarı için Yatırım Anlaşması 2007 yılında imzaya açılmıştır.

Mbengue’in işaret ettiği bu iki anlaşmanın yanı sıra 2016 yılında imzalanan Fas-Nijerya Yatırım Anlaşmasının 24. maddesi,¹³¹ 2017 yılında imzalanan MERCOSUR Devletleri Arası Yatırım ve İşbirliği Protokolü’nün “Yatırımcıların

¹³¹ “Fas-Nijerya Yatırım Anlaşması”, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: Ekim 10, 2021, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5409/download>.

Yükümlülükleri” başlığını taşıyan 13. maddesi ve 2020 yılında imzalanan Brezilya-Hindistan Yatırım Anlaşması’nın “Yatırımcıların Yükümlülükleri veya Sorumlulukları” başlığını taşıyan 11. maddesi de yatırımcılara ev sahibi devletin hukukuna uygun davranma yükümlülüğü yükler. Örneğin MERCOSUR Yatırım Anlaşması’ndaki hüküm şu ifadeyi içerir; “Yatırımcılar ev sahibi devletin tüm kanunlarına ve düzenlemelerine riayet etmek zorunda oldukları kadar, ev sahibi devletin yatırım ile ilgili olarak tesis ettiği politikalara da uymak zorundadırlar”¹³² Brezilya-Hindistan Yatırım Anlaşması’ndaki hüküm ise şu ifadeyi içerir;

“[...] Yatırımcılar ve yatırımları, âkit devletin yatırımın kurulması, devralınması, yönetilmesi, işletilmesi ve devredilmesi ile ilgili kanunlarına, düzenlemelerine, idarî yönergelerine ve politikalarına riayet ederler [...]”¹³³

Görüldüğü üzere bu düzenlemelerde yatırımcının ev sahibi devletin hukukuna uygun davranması, yatırımcının yatırım anlaşmasından kaynaklanan haklarını kullanmasının bir koşulu olarak değil, bağımsız bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

Yatırım anlaşmalarında öngörülen yatırımcı yükümlülükleri ile ilgili olarak dikkati çeken diğer bir husus, bu maddelerde öngörülen ev sahibi devletin hukukuna uygun davranma yükümlülüğünün, yalnızca yatırımın kuruluşu aşamasına özgü değil, yatırımın kuruluşu sonrasındaki faaliyetlerini de kapsayacak biçimde, tüm faaliyetlerine yaygın olduğudur. Bu düzenlemeler uyarınca, yatırımcı ev sahibi devlet ülkesine girişinden çıkışına kadar, ev sahibi devlet hukukuna uygun davranma ve dolayısıyla ev sahibi devlet hukukunun öngördüğü işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüğündedir. Yatırım, kuruluşunda hukuka aykırı olmasa dahi, ev sahibi devlet hukukuna aykırı faaliyetlerde bulundu ise, bu hukuka aykırı davranışı sebebiyle yalnızca ev sahibi devletin millî hukukunda değil, yatırım anlaşmasında yer alan yatırımcı yükümlülükleri hükmü sebebiyle, ev sahibi devlete karşı milletlerarası yatırım hukukunda da sorumlu olur. Bu sorumluluğun yatırımcı-ev sahibi devlet tahkiminde -bir karşı dava yoluyla- ileri sürülüp sürülemeyeceği ise yatırım anlaşmasında yer alan tahkim hükmünün içeriğine bakılarak tayin edilir.

¹³² MERCOSUR Devletleri Arası Yatırım Kolaylaştırma ve İşbirliği Protokolü m.13 Bknz. “MERCOSUR Devletleri Arası Yatırım Kolaylaştırma ve İşbirliği Protokolü”, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: Ekim 10, 2021, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3772/intra-mercosur-cooperation-and-facilitation-investment-protocol-2017->. Hükmün orijinali şu ifadeyi içerir; “Los inversionistas deberán cumplir con todas las leyes y regulaciones, así como las políticas establecidas por el Estado Parte Anfitrión referidas a la inversión.”

¹³³ Brezilya-Hindistan Yatırım Anlaşması m.11 Bknz. “Brezilya-Hindistan Yatırım Anlaşması”, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: Ekim 26, 2021, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5912/download>. Hükmün orijinali şu ifadeleri içerir; “[...] Investors and their investments shall comply with all laws, regulations, administrative guidelines and policies of a Party concerning the establishment, acquisition, management, operation and disposition of investments. [...]”

Yatırım anlaşmalarında -verdiğimiz örneklerde olduğu gibi- yatırımcı yükümlülükleri öngörülmesinin, milletlerarası yatırım hukukunun haklı olarak eleştirilen asimetrik yapısının düzeltilmesinde önemli bir adım olduğunu düşünüyoruz. Ancak ne yazık ki aktardığımız yatırımcı yükümlülükleri hükümleri, milletlerarası yatırım anlaşmaları manzumesini ciddi surette etkileyecek sonuçlar doğurmamıştır. Kanımızca bunun bir sebebi, yatırımcı yükümlülükleri öngören yatırım anlaşmalarının sayısının henüz çok az olması, diğer sebebi de bu yatırım anlaşmalarının -İslam Konferansı Teşkilatı Yatırım Anlaşması Hariç- milletlerarası yatırım hacmi düşük devletler arasında imza edilen anlaşmalardan olmasıdır. Yine de aktardığımız yatırımcı yükümlülükleri örneklerinin, önümüzdeki yıllarda imza edilecek yatırım anlaşmalarına örnek teşkil edeceği ve yatırımcı yükümlülükleri öngören, -hiç değilse- daha az asimetrik yatırım anlaşmaları imza edileceği kanaatindeyiz.¹³⁴

SONUÇ

Milletlerarası yatırım hukuku, geleneksel olarak yatırımcıları ev sahibi devlete karşı doğrudan doğruya hak sahibi kılar, buna mukabil yatırım faaliyetlerinden ötürü sorumlu tutmaz. Ancak bu geleneksel yaklaşımın yavaş yavaş değiştiğini görmekteyiz. Yabancı yatırımcıların, ev sahibi devlet ülkesinde sorumlu davranmaları gerektiği, bunun için yalnızca hak değil, yükümlülük sahibi de olmaları gerektiği son yıllarda daha sık ve gür bir sesle ifade edilmeye başlandı. Zira 80'li yıllardan beri katlanarak artan milletlerarası yatırım uygulamaları, yabancı yatırımcının *kendiliğinden* sorumlu davranacağına ve *kendiliğinden* ev sahibi devletin sürdürülebilir kalkınmasına katkıda bulunacağına dair beklentinin safiyane olduğunu ortaya koydu.

Milletlerarası yatırım deneyiminin sağladığı bu aydınlanma, milletlerarası yatırım hukuku tarihi kadar eski bir tartışmayı yeniden alevlendirdi; yatırımcıların ev sahibi devlet ülkesindeki faaliyetleri yalnızca sosyal sorumluluklarını mı doğurmalı, yoksa hukukî sorumluluklarını da doğurmalı mı? Bu soru, temelde yatırımcıların sorumluluklarının ihtiyarî düzenlemelerde mi, yoksa hukuken bağlayıcı düzenlemelerde mi öngörülmesi gerektiği tartışmasına odaklanır. Gerçekten

¹³⁴ Bu temayül bazı model yatırım anlaşmalarında yatırımcı yükümlülükleri öngörülmüş olmasından da anlaşılabilir. Örneğin yukarıda aktardığımız Brezilya-Hindistan Yatırım Anlaşması düzenlemesi Hindistan'ın Model Yatırım Anlaşması'nın 11. maddesinden aynen alınmıştır. Bknz. "Hindistan'ın Model Yatırım Anlaşması", Hindistan Dışişleri Bakanlığı, Erişim Tarihi: Ekim 24, 2021, https://dea.gov.in/sites/default/files/ModelBIT_Annex_0.pdf. Hindistan'ın taraf olduğu başka yatırım anlaşmalarında da yatırımcı yükümlülüklerinin öngörüldüğünü görmek şaşırtıcı olmaz. Benzer şekilde Model Pan-Afrikalı Yatırım Anlaşması'nın 22. maddesi şu düzenlemeyi içerir; "1. Yatırımcılar ev sahibi devletin kanunlarına, düzenlemelerine, idarî yönergelerine ve politikalarına riayet ederler. [...] Bknz. "Pan-Afrikalı Yatırım Anlaşması", Afrika Birliği, Erişim Tarihi: Ekim 24, 2021, https://au.int/sites/default/files/documents/32844-doc-draft_pan-african_investment_code_december_2016_en.pdf. Metnin orijinali şu şekildedir; "1. Investors shall abide by the laws, regulations, administrative guidelines and policies of the host State. [...]"

de milletlerarası yatırım hukuku tarihi -bir bakış açısıyla- yatırımcı davranışlarının ihtiyarî düzenlemelerde öngörülmesini talep eden yatırım ihraççısı devletler ile yatırımcı davranışlarının hukuken bağlayıcı düzenlemelerde öngörülmesini talep eden yatırım ithâl eden devletlerin mücadelesi olarak özetlenebilir.

Geleneksel olarak yatırım ihraç eden devletler, milletlerarası yatırım hukuku düzeninin kuruluşu aşamasında, bir defa ev sahibi devletlerin yükümlülüklerinin hukuken bağlayıcı metinlerde -i.e. yatırım anlaşmalarında- düzenlenmesini temin ettikten sonra, yatırımcıların yükümlülüklerinin de hukuken bağlayıcı metinlerde düzenlenmesi müzakerelerinde ayak sürümeye başladılar. Diğer bir ifadeyle geleneksel olarak yatırım ithâl eden devletler, yatırımcılara karşı sorumlu davranacaklarının sözünü, yatırımcıların da -bunun karşılığında- ülkelerinde sorumlu davranacakları sözünü daha almandan vermiş oldular.

Milletlerarası yatırım hukukunun asimetric sisteminin kurulduğu bu aşamadan itibaren geleneksel olarak yatırım ihraç eden devletler, yatırımcıların hukuken bağlanmaları sonucunu doğurmayan, yalnızca arzu ederlerse riayet edecekleri, çeşitli sosyal sorumluluk belgeleri düzenlemeye başladılar. Milletlerarası yatırım hukuku tarihi, yatırımcıların riayet etmeyi tercih edebilecekleri birçok sosyal sorumluluk belgesi ile doludur. Ne var ki milletlerarası yatırım uygulaması, bu ihtiyarî belgelerin yatırımcıları sorumlu davranmaya teşvik etmek için yeterli olmadığını gösterdi. Bu sebeple, çalışmamızda yatırımcıların hukukî sorumluluklarını doğurabilecek, hukuken bağlayıcı metinler üzerinde durmayı tercih ettik.

Yatırımcının hukukî sorumluluğu, ancak hukuken bağlı olduğu bir yükümlülüğü ihlâl etmesi durumunda söz konusu olabilir. Bu sebeple çalışmamızda, yatırımcıların milletlerarası yatırım anlaşmalarında öngörülen yükümlülüklerine, hususiyetle de işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüklerine odaklandık. Yatırımcının bu yükümlülüklerine odaklanmayı tercih etmemizin sebebi, yatırımcı ile ev sahibi devlet ülkesinde en yakın irtibata giren kişilerin ve dolayısıyla yatırımdan en kolaylıkla etkilenebilecek kişilerin yatırım faaliyeti için çalışanlar kişiler olmasıdır.

Bu çalışmada gördük ki, günümüzde yürürlükteki yatırım anlaşmaların pek azı yatırımcılara hukuken bağlayıcı yükümlülükler yükler. Nitekim yatırımcının işçi haklarına saygı göstermesi “gerektiğinin düzenlendiği” yatırım anlaşmalarında bile, bu “düzenlemelerin” çoğunlukla anlaşmanın bağlayıcı olmayan kısmında, yani dibacesinde yer aldığını görürüz. Yatırımcının işçi haklarına saygı göstermesi gerektiğini, yatırım anlaşmasının hukuken bağlayıcı kısmında düzenleyen yatırım anlaşması sayısı ise çok daha azdır.

Tespit ettiğimiz bu az sayıdaki düzenlemeleri ikili bir sınıflandırmaya tâbi tuttuk. Bunlardan birincisi yatırımcının münferiden işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüğünü öngören düzenlemeler, ikincisi de yatırımcının genel olarak hukuka uygun davranması yükümlülüğünü öngören düzenlemelerdir. Yatırımcının

genel olarak hukuka uygun davranma yükümlülüğü, elbette işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüğünü de kapsar.

Yatırımcının münferiden işçi haklarına saygı gösterme yükümlülüğünü öngören yatırım anlaşmalarının, yatırımcıların sosyal sorumluluklarını düzenleyen ihtiyarî belgelerden ziyadesiyle yararlandığını tespit ettik. Yatırımcıyı hukuken sorumlu tutmaya imkân tanımayan bu soft-law kaynakları, yatırımcıyı hukuken sorumlu kılacak yatırım anlaşmalarındaki hukuk boşluğunun, somut düzenlemelerle doldurulmasında oldukça etkili olmuştur. Bu yönüyle yabancı yatırımcıların davranış kurallarını ihtiyarî belgelerde düzenleyen milletlerarası çalışmaların bütünüyle boşa gitmediği tespit edilebilir.

Yatırımcının genel olarak hukuka uygun davranması yükümlülüğünü öngören yatırım anlaşması düzenlemelerinin ilham kaynağı ise, tespit edebildiğimiz kadarıyla, yatırımcı sorumluluklarına ilişkin soft-law kaynakları değil, bizzat geleneksel yatırım anlaşmalarında yer alan “hukuka uygun yatırım yapma” düzenlemeleridir. Yeni(likçi) yatırım anlaşmalarında yer alan hukuka uygun yatırım faaliyetlerinde bulunma *yükümlülüğü* düzenlemelerinin, geleneksel yatırım anlaşmalarında yer alan hukuka uygun yatırım yapma *külfetinden* ilham alınarak hazırlandığını tespit ettikten sonra, bu düzenlemeler arasındaki farka dikkati çektik. Örnek düzenlemeler üzerinden yaptığımız inceleme vasıtasıyla, bunlar arasındaki farkın salt bir terim farkı olmadığını, bir nitelik farkı olduğunu vurguladık. Bu fark uyarınca geleneksel yatırım anlaşmalarında yer alan hukuka uygun yatırım yapma külfetinin yatırımcının hukukî sorumluluğunu doğurmadığını, yalnızca yeni(likçi) yatırım anlaşmalarında öngörülen hukuka uygun yatırım faaliyetlerinde bulunma yükümlülüğünün yatırımcının sorumluluğunu doğurmaya uygun olduğunu tespit ettik.

Kanımızca, çalışmamızda incelediğimiz yatırımcı yükümlülükleri, milletlerarası yatırım hukukunda öncü düzenlemelerdir. Önümüzdeki yıllarda daha fazla yatırım anlaşmasında, daha fazla ve daha sarih yatırımcı yükümlülükleri göreceğimiz düşüncesindeyiz. Böylelikle milletlerarası yatırım hukukunda yatırımcıların da hukukî sorumluluklarının doğmasının mümkün olacağını düşünüyoruz. Ancak belirtmek gerekir ki bu temayülün milletlerarası yatırım hukukunda, hususiyetle milletlerarası yatırım tahkiminde yatırımcı sorumluluklarına tercüme olabilmesi için, yatırım anlaşmalarında yatırımcılara yükümlülükler yüklenmesi -gereklidir ama- yeterli değildir. Yatırımcının tazminat veya eski hâle iade türünde bir sorumluluğunun yatırım tahkiminde doğabilmesi için, yatırım anlaşmalarında yer alan tahkim iradesinin de buna uygun olduğunun teyit edilmesi gerekir. Milletlerarası yatırım hukukunda yatırımcının sorumluluğu meselesinin bu cephesini ise, konunun genişliğini ve bu çalışmanın hacmini dikkate alınarak, bağımsız bir çalışmada incelemeye karar verdik.

KAYNAKÇA

- Amao, Olufemi. *Corporate Social Responsibility, Human Rights and the Law: Multinational Corporations in Developing Countries*. New York: Routledge, 2011.
- Birleşmiş Milletler Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonu. *The right to Adequate Food as a Human Right*. E/CN.4/Sub.2/1983/35, Hususî Raporör Asbjorn Eide, 1983.
- Bjorklund, Andrea K. "Assessing the Effectiveness of Soft Law Instruments in International Investment Law" *International Investment Law and Soft Law* içinde, editör Andrea K. Bjorklund ve August Reinisch. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2012: 51-81.
- Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi. *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework*. Guiding Principles, New York, Cenevre: United Nations Publication, 2011.
- Chowdhury, Abdur ve George Mavrotas. "FDI and Growth: What Causes What?" *The World Economy* 9, S.1 (2006): 9-19.
- Diel-Gligor, Katharina ve Rudolf Hennecke. "Investment in Accordance with the Law" *International Investment Law* içinde, editör Jörn Griebel, Stephan Hobe, August Reinisch, Yun-ı Kim Marc Bungenberg. Portland: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2015: 566-576.
- Douglas, Zachary. *The International Law of Investment Claims*. New York: Cambridge University Press, 2009.
- Douglas, Zachary. "The Plea of Illegality in Investment Treaty Arbitration" *ICSID Review* 29, S.1 (2014): 155-186.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- Garcia, Frank J., Lindita Ciko, Apurv Gaurav ve Kirrin Hough. "Reforming the International Investment Regime: Lessons from International Trade Law" *Journal of International Economic Law* 18 (2015): 861-892.
- Giorgetta, Sueli. "The Right to a Healthy Environment" *International Law and Sustainable Development: Principles and Practices* içinde, editör Nico Schrijver ve Friedl Weiss. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004: 379-404.
- Guzman, Andrew. "Why LDCs Sign Treaties That Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties" *Virginia Journal of International Law* 38 (1998): 639-688.
- Hansen, Henrik ve John Rand. "On the Casual Links Between FDI and Growth in Developing Countries" *The World Economy* 29, S.1 (2006): 21-41.
- Hart, H. L. A. *The Concept of Law*. New York: Oxford University Press, 1994.
- Hohfeld, Wesley Newcombe. "Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning" *The Yale Law Journal* 23, S.1 (1913): 19-59.
- Kryvoi, Yarik. *Three Dimensions of Inequality in International Investment Law*. British Institute of International and Comparative Law, 2020.

- Mbengue, Makane Moïse. “Les Obligations des Investisseurs” *L’entreprise multinationale et le droit international* içinde, editör Laurence Dubin, Pierre Bodeau-Livinec, Jean-Louis Iten ve Vincent Tomkiewicz. Paris: Pedone, 2017: 295-337.
- McLachlan, Campbell, Laurence Shore ve Matthew Weiniger. *International Investment Arbitration Substantive Principles*. New York: Oxford University Press, 2008.
- Milletlerarası Hukuk Komisyonu. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Yearbook of International Law Commission C.II, Kısım 2, 2001, 26-143.
- Milletlerarası Hukuk Komisyonu. *Second report on State responsibility, by Roberto Ago, Special Rapporteur - The Origin of International Responsibility*. Yearbook of International Law Commission C.II, 1970, 177-198.
- Monebhurrin, Nitish. “Mapping the Duties of Private Companies in International Investment Law” *Revista de Direito Internacional* 14, S.2 (2017): 49-71.
- Muchlinski, Peter. “Corporate Social Responsibility” *International Investment Law* içinde, editör Peter Muchlinski, Federico Ortino ve Christoph Schreuer. New York: Oxford University Press, 2008: 637-687.
- Muchlinski, Peter. “Regulating Multinationals: Foreign Investment, Development, and the Balance of Corporate and Home Country Rights and Responsibilities in a Globalizing World” *The Evolving International Investment Regime* içinde, editör José E. Alvarez ve Karl P. Sauvant. New York: Oxford University Press, 2011: 30-59.
- Newcombe, Andrew ve Lluís Paradell. *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*. New York: Kluwer Law International, 2009.
- Nowrot, Karsten. “Obligations of Investors” *International Investment Law* içinde, editör Jörn Griebel, Stephan Hobe, August Reinisch Marc Bungenberg. Portland: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2015: 1154-1185.
- Oğuzman, Kemal, ve Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Cilt 1. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.
- Penfold, Bonnie. *Labour and Employment Issues in Foreign Direct Investment: Public Support Conditionalities*. Working Paper, Labour and Employment Issues in Foreign Direct Investment, International Labour Office, Geneva: ILO, 2004.
- Prislan, Vid ve Ruben Zandvliet. *Labor Provisions in International Investment Agreements: Prospects for Sustainable Development*. Workin Paper 2013/003-IEL, Grotius Centre, Leiden: Universiteit Leiden, 2013.
- Salacuse, Jeswald W. *The Law of Investment Treaties*. New York: Oxford University Press, 2010.
- Salacuse, Jeswald W. ve Nicholas S. Sullivan. “Do BITs Really Work?: An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and Their Grand Bargain” *Harvard International Law Journal* 46, S.1 (2005): 67-130.
- Sasse, Jan Peter. *An Economic Analysis of Bilateral Investment Treaties*. Hollanda: Gabler Verlag, 2011.
- Sauvant, Karl P. “The Negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations: Experience and Lessons Learned” *The Journal of World Investment and Trade* 16 (2015): 11-87.

- Schill, Stephan W. "International Investment Law and Comparative Public Law - An Introduction" *International Investment Law and Comparative Law* içinde, editör Stephan W. Schill. New York: Oxford University Press, 2010: 3-37.
- Schreuer, Christoph, Loretta Malintoppi, August Reinisch ve Anthony Sinclair. *The ICSID Convention: A Commentary*. New York: Cambridge University Press, 2010.
- Sen, Amartya. *Development as Freedom*. New York: Alfred A. Knopf Inc., 2000.
- Shue, Henry. "The Interdependence of Duties" *The Right to Food* içinde, editör Philip Alston ve Katarina Tomasevski. the Hague: Martinus Nijhoff, 1985: 83-96.
- Simma, Bruno. "Foreign Investment Arbitration: A Place for Human Rights" *International and Comparative Law Quarterly* 60 (2011): 573-596.
- Sornarajah, Muthucumaraswamy. *The International Law on Foreign Investment*. New York: Cambridge University Press, 2010.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- Terzi, Burak. *Uluslararası Yatırım Tahkiminde Yatırımın Hukuka Aykırılığı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- UNCTAD. *Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s*. UNCTAD/ITE/IIT/7, New York ve Cenevre: United Nations Publications, 1998.
- UNCTAD. *Employment, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements*. IIA Issues Paper Series, New York: United Nations Publications, 2000.
- UNCTAD. *UNCTAD's Reform Package for the International Investment Regime*. New York ve Cenevre: United Nations Publications, 2018.
- UNCTAD. *World Investment Report 2011: Non Equity Modes of International Production and Development*. World Investment Report Series, İsviçre: United Nations Publication, 2011.
- United Nations Development Programme. *Human Development Report*. New York: Oxford University Press, 1994.
- Vadi, Valentina. "Jus Cogens in International Investment Law and Arbitration" *Netherlands Yearbook of International Law* 46 (2015): 357-388.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

- Afrika Birliği. "Pan-Afrikalı Yatırım Anlaşması." Erişim Tarihi: Ekim 24, 2021. https://au.int/sites/default/files/documents/32844-doc-draft_pan-african_investment_code_december_2016_en.pdf.
- Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi. "Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework." Erişim Tarihi: Ekim 13, 2021. https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf.
- DTÖ. "Communication from China, Cuba, India, Kenya, Pakistan and Zimbabwe, WTO Doc. WT/WGTI/W/152." Erişim Tarihi: Ekim 8, 2021. <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=Q:/WT/WGTI/W152.pdf&Open=True>.

- DTÖ. “Doha Bakanlar Bildirisi.” Erişim Tarihi: Ekim 13, 2021. https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm.
- Hindistan Dışişleri Bakanlığı. “Hindistan’ın Model Yatırım Anlaşması.” Erişim Tarihi: Ekim 24, 2021. https://dea.gov.in/sites/default/files/ModelBIT_Annex_0.pdf.
- ICC. “ICC Guidelines for International Investment.” Erişim Tarihi: Ekim 13, 2021. <https://iccwbo.org/publication/icc-guidelines-international-investment-2016/>.
- ICSID. “History of the ICSID Convention.” Erişim Tarihi: Ekim 25, 2021. <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/History%20of%20the%20ICSID%20Convention/History%20of%20ICSID%20Convention%20-%20VOLUME%20I.pdf>.
- IISD. “Güney Afrika Kalkınma Topluluğu Model Yatırım Anlaşması.” Erişim Tarihi: Ekim 26, 2021. <https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/SADC-Model-BIT-Template-Final.pdf>.
- IISD. “IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development: Negotiators’ Handbook Second Edition.” Erişim Tarihi: Ekim 7, 2021. https://www.iisd.org/system/files/publications/investment_model_int_handbook.pdf.
- ILO. “Çok Uluslu İşletmeler ve Sosyal Politika İlkeleriyle İlgili Üç Taraflı Bildirge.” Erişim Tarihi: Ekim 8, 2021. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/--emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_094386.pdf.
- ILO. “2013 Dakka Kumaş İmalathanesi Faciası.” Erişim Tarihi: Ekim 6, 2021. https://www.ilo.org/global/topics/geip/WCMS_614394/lang--en/index.htm.
- ILO Türkiye Ofisi. “Türkiye’nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri.” Erişim Tarihi: Ekim 13, 2021. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm>.
- OECD. “The Multilateral Agreement on Investment: Commentary to the Consolidated Text.” Erişim Tarihi: Ekim 13, 2021. <https://www.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng987r1e.pdf>.
- OECD. “Uluslararası Yatırımlar ve Çok Uluslu İşletmeler Bildirgesi.” Erişim Tarihi: Ekim 8, 2021. <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>.
- UNCTAD Investment Policy Hub. “ABD-Uruguay Yatırım Anlaşması.” Erişim Tarihi: Ekim 23, 2021. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2380/download>.
- UNCTAD Investment Policy Hub. “Almanya-Pakistan Yatırım Anlaşması.” Erişim Tarihi: Ekim 7, 2021. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/1732/germany---pakistan-bit-1959->.
- UNCTAD Investment Policy Hub. “Brezilya Model Yatırım Anlaşması.” Erişim Tarihi: Ekim 26, 2021. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4786/download>.
- UNCTAD Investment Policy Hub. “Brezilya-Hindistan Yatırım Anlaşması.” Erişim Tarihi: Ekim 26, 2021. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5912/download>.
- UNCTAD Investment Policy Hub. “Büyük Göller Ekonomik Topluluğu Yatırım Kodu.” Erişim Tarihi: Ekim 8, 2021. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3093/ecglc-investment-code>.

- UNCTAD Investment Policy Hub. “Doğu ve Güney Afrika Ortak Pazarı için Yatırım Anlaşması.” Erişim Tarihi: Ekim 8, 2021. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3225/comesa-investment-agreement>.
- UNCTAD Investment Policy Hub. “Fas-Nijerya Yatırım Anlaşması.” Erişim Tarihi: Ekim 10, 2021. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5409/download>.
- UNCTAD Investment Policy Hub. “Investment Policy Framework for Sustainable Development.” Erişim Tarihi: Ekim 13, 2021. https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcb2015d5_en.pdf.
- UNCTAD Investment Policy Hub. “MERCOSUR Devletleri Arası Yatırımı Kolaylaştırma ve İşbirliği Protokolü.” Erişim Tarihi: Ekim 10, 2021. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3772/intra-mercosur-cooperation-and-facilitation-investment-protocol-2017->.
- UNCTAD Investment Policy Hub. “Türkiye-Çin Yatırım Anlaşması.” Erişim Tarihi: Ekim 11, 2021. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6143/download>.
- UNCTAD Investment Policy Hub. “Türkiye-Kırgızistan Yatırım Anlaşması.” Erişim Tarihi: Ekim 14, 2021. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6096/download>.
- UNCTAD Investment Policy Hub. “USMCA.” Erişim Tarihi: Ekim 14, 2021. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6008/download>.
- Wikipedia. “2013 Dakka Kumaş İmalathanesi Faciası.” Erişim Tarihi: Ekim 6, 2021, https://en.wikipedia.org/wiki/2013_Dhaka_garment_factory_collapse.
- Wikipedia. “Bhopal Faciası.” Erişim Tarihi: Ekim 27, 2021. https://en.wikipedia.org/wiki/Bhopal_disaster.
- Wikipedia. “Lago Agrio Petrol Sahası.” Erişim Tarihi: Ekim 27, 2021. https://en.wikipedia.org/wiki/Lago_Agrio_oil_field.

KARARLAR

- Alasdair Ross Anderson et al v. Kosta Rika**, ICSID Vakıa No. ARB (AF)/07/3, **Hüküm**, 10 Mayıs 2010.
- Ambiente Ufficio SpA and others v. Arjantin**, ICSID Vakıa No. ARB/08/9, **Yetki ve Kabul Edilebilirliğe dair Hüküm**, 8 Şubat 2013.
- Bayındır İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi AŞ. v. Pakistan**, ICSID Vakıa No. ARB/03/29, **Yetkiye dair Hüküm**, 14 Kasım 2005.
- Centerra Gold Inc. ve Kumtor Gold Company v. Kırgızistan**, Permanent Court of Arbitration Vakıa No. 2007-01/AA278.
- Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Filipinler**, ICSID Vakıa No. ARB/03/25, **Esasa dair Hüküm**, 16 Ağustos 2007.

- Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Gana**, ICSID Vakıa No. ARB/07/24, **Hüküm**, 18 Haziran 2010.
- Inceysa Vallisoletana S.L. v. El Salvador**, ICSID Vakıa No. ARB/03/26, **Esasa dair Hüküm**, 2 Ağustos 2006.
- Piero Foresti, Laura de Carli et al. v. Güney Afrika Cumhuriyeti**, ICSID Vakıa No. ARB(AF)/07/01.
- Quiborax SA and Non-Metallic Minerals SA v. Bolivya**, ICSID Vakıa No. ARB/06/2, **Yetkiye dair Hüküm**, 27 Eylül 2012.
- Saba Fakes v. Türkiye**, ICSID Vakıa No. ARB/07/20, **Esasa dair Hüküm**, 14 Temmuz 2010.
- Salini Costruttori S.P.A. and Italstrade S.P.A. v. Fas**, ICSID Vakıa No. ARB/00/4, **Yetkiye dair Hüküm**, 23 Temmuz 2001.
- Sergei Paushok, CJSC Golden East Company ve CJSC Vostokneftegaz Company v. Moğolistan**, UNCITRAL Tahkimi, **Yetki ve Sorumluluğa dair Hüküm**, 28 Nisan 2011.
- Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Bizkaia Ur Partzuergo v. Arjantin**, ICSID Vakıa No. ARB/07/26, **Esasa dair Hüküm**, 8 Aralık 2016.
- Veolia Propreté v. Mısır**, ICSID Case No. ARB/12/15.
- World Duty Free Ltd. v. Kenya**, ICSID Vakıa No. ARB/00/7, **Hüküm**, 4 Ekim 2006.