

TÜRKİYE'NİN TARAF OLDUĞU İKİ TARAFLI
YATIRIMLARIN KARŞILIKLI TEŞVİKİ VE KORUNMASI
ANLAŞMALARINDA ÖNGÖRÜLEN İHTİLAFA
ÇÖZÜM YOLLARI

FARUK KEREM GİRAY*

Kalkınmakta olan ülkelerin ekonomik sorunlarının başında sermaye yetersizliği gelmektedir. Ekonomide kaynak açığı ve ödemeler dengesi açığı dış kaynak ihtiyacını zorunlu kılmakta ve bu ihtiyaç, hibeler, krediler ve doğrudan sermaye yatırımları yolu ile karşılanma yoluna gidilmektedir¹. Ekonomik ve endüstriyel bakımdan gelişmiş olan yabancı yatırımcılar bunu fırsat bilerek sermayelerini kendi sınırlarının ötesine hatta kıta ötesine yöneltmişlerdir. Yabancı sermaye; yatırım yapacağı ülkede bir takım kriterler arar ki bu kriterlerin en başında yatırım yapacağı ülkenin bu yatırımın korunmasına yönelik sağlayacağı hukuki güvencenin sağlanması ve bu konuya ilişkin uluslararası sözleşmelere taraf olması özellik arzeder. Ekonomik, politik ve siyasi istikrarın var olup olmadığı, kar ve sermaye transferinin kolay olması, işgücünün ucuz olması aranacak diğer şartlardandır². Ancak hukuki güvence kadar ülkenin gelecekteki ekonomik ve siyasi konjektürü de yatırımcı için önemlidir. Çünkü yabancı sermaye; yatırımını bir kere yaptıktan sonra artık yatırım yaptığı ülkede gelecekte meydana gelecek yerel şartlardaki değişimden kaynaklanan etkilere de maruz kalacaktır³. Bir nevi o ülkenin ekonomi ve siyasi kaderini birlikte paylaşacaktır. Kendi topraklarından hareketle farklı ülkelere giden yabancı sermayenin yapacağı yatırı-

* İ.Ü Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilimdalı Araştırma Görevlisi.

¹ ÇELİKEL AYSEL; Yabancılar Hukuku; 8. Baskı, Beta, sayfa 124.

² ÇELİKEL; sayfa 125.

³ FREIDMANN G. WOLFGANG / PUGH C. RICHARD; Legal Aspects of Foreign Investment; 2. Bası; SETVENS & SONS; sayfa 700.

mina hukuki güvence sağlanması kendi ekonomik istikrarı ve ödemeler güvenliği açısından anayasası kabul edilir. Taraflardan birinin veya her ikisinin özel veya tüzel şahıs olduğu sözleşmelerde; milli veya milletlerarası tahkim; uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak teamül haline gelmekle kalmayıp, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlarına ve sözleşmelerinden doğan ihtilafların çözülmesinde de benimsenen bir usul olmuştur⁴.

Bu çalışmada yatırımların teşviki ve korunması anlaşmalarında öngörülmüş olan ihtilaf çözüm metodları incelenirken bu usuller hakkında da konuyla ilgili olduğu ölçüde sınırlı bilgi verilecektir.

YATIRIMLARIN TEŞVİKİ VE KORUNMASI ANLAŞMALARININ AMACI

Yatırımların teşviki ve korunmasına (YKTK) ilişkin imzalanan iki taraflı anlaşmalar en eski tarihliden⁵ en yeni tarihliye⁶ kadar incelendiğinde sözleşmelerin giriş kısmında sermaye yatırımları için istikrarlı bir ortamın, müsait zeminde yaratılması ve bu yatırımların adil ve eşit muameleye tabi tutulması koşuluyla; sermaye ve teknoloji akımını sağlayarak iktisadi, ekonomik işbirliğinin taraflar arasında geliştirilmesi ve yoğunlaştırılması, ekonomik kaynakların en etkin şekilde kullanımının tesis edilmesi, geleneksel dostluk bağlarının güçlendirilerek bireysel iş girişiminin özendirilmesi ve ülke refahının artırılmasının esas amaç olarak hedeflendiği belirtilmiştir.

⁴ Ülkemizde bu konuya ilişkin en yakın gelişme olarak Anayasanın 125. maddesinde yapılan değişiklik gösterilebilir. (RG : 14/ 8/ 1999-23786) İngiliz hukukunda da 1966 tarihli uluslararası yatırım ihtilaflarına ilişkin tahkim kanunu.

⁵ T.C.-F. Almanya arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması bundan sonra kısaca YKTK (RG: 8/ 10 / 1963-11525).

⁶ T.C.-Bosna Hersek arasında, T.C.-Malezya arasında YKTK (RG: 6 / 2 / 2000-23596).

ANLAŞMALARDAKİ GENEL SİSTEM

Türkiye'nin 43 farklı devletle imzaladığı (YKTK) anlaşmaları en kısa dokuz⁷ maddeden en uzun onaltı maddeden⁸ oluşmaktadır. Çoğu anlaşmaların sonuna protokolleri de eklenmiştir. Anlaşmaların genelinde ilk madde tanımlara ilişkin olup devamında sırasıyla yatırımların teşviki ve korunması, ulusal muamele, en ziyade müsaadeye mazhar ülke muamelesi, yatırımların ve kazancın transferi, kamulaştırma ve devletleştirme, zarar tazminatı, istisnalar, mahkeme ve yargı mercilerine müracaat, yatırım anlaşmazlıklarının çözümü, akit taraflar arasındaki anlaşmazlıkların çözümü, halefiyet, anlaşmanın uygulanması, yürürlüğe giriş madde başlıkları olarak sıralanmış ve süre ve sona ermeye ilişkin düzenleme ile son bulmuştur. Kimi anlaşmada kurlara ve sigortaya ilişkin düzenlemeye de yer verilmiştir⁹. Tüm iki taraflı yatırım anlaşmalarına İsveç Krallığı ile akdedilen istisna olmak (15 yıl) üzere on yıl boyunca geçerlilik tanınmıştır. Taraflar gene ortak düzenleme uyarınca anlaşmanın sona erme tarihinden önce yapılacak yada gerçekleştirilecek bir teyit veya onay ile ilave bir on yıl daha yürürlükte kalmasını kararlaştırabilirler.

YATIRIM İHTİLAFLARINA GÖRE YATIRIMCI

Anlaşmalara göre yatırımcı gerçek veya tüzel kişi olabilir. Tüzel kişi esas olarak şirket bazında ele alınmıştır. Anlaşmalardaki en geniş tanıma göre "kar gayesi taşısın veya taşımazın¹⁰; ister özel ister kamu kuruluşu olsun; mevzuata göre sınırlı veya sınırsız sorumluluğu haiz tüzel kişi olarak kurulmuş, teşekkül etmiş veya başka bir şekilde teşkil edilmiş şirketler, iş ortaklıklar veya diğer teşekküller" şirket ifadesinin içeriği kapsamındadır. Anlaşmalar içerisinde sadece Amerika ve Japonya'dan gelecek yatırımcılar için kar amacı taşımazlar bile sözleşme kapsamından istifade etmeleri imkanı tanınmıştır. Bu durum Türkiye'nin Amerika ve Japonya ile olan siyasi ve iktisadi ilişkilerinin anlaşmalara yansımalarıdır. Anlaşmaların genelinde ise bir akit tarafın yürür-

⁷ T.C.-Kazakistan arasında YKTK (RG: 11/ 12 /1995-22199).

⁸ T.C.-Japonya arasında YKTK (RG: 16/ 1 /1993-21467).

⁹ T.C.-Belçika-Lüksemburg arasında YKTK (RG: 8 / 10 /1989-20306).

¹⁰ T.C.-Japonya, Amerika arasında YKTK.

lükte olan kanun ve mevzuatına uygun olarak kurulmuş veya başka türlü teşkil edilmiş olanlar tüzel kişi olarak tanımlanmıştır¹¹. İstisnai olarak İsveç Krallığı ile Moğolistan Hükümetiyle akdedilen andlaşmalarda taraf ülke yatırımcısının kontrolünde olan *üçüncü bir ülkedeki* tüzel kişiler de yatırımcı kapsamında sayılmıştır.

Gerçek kişiler ile yürürlükteki mevzuata uuygun olarak taraf devletin vatandaşlığına sahip kişiler kastedilmiştir. Buna göre kişinin önceden o devletin vatandaşlığına sahip olması sözleşmelerden yararlanması imkanını vermeyecektir. Sözleşme kapsamına girebilmek için halihazırda o devletin vatandaşlığının taşıyor olması gerekir. Burada tartışma yaratabilecek husus izin alarak Türk vatandaşlığından ayrılmış kişinin diğer bir ülkedeki yatırım faaliyetinin; Vatandaşlık Kanununun 29. maddesinde sayılan haklar kapsamına dahil edilip edilemeyeceğidir. TVK'nun¹² 29. maddesindeki düzenleme uyarınca doğumla Türk vatandaşlığına sahip kişiler sonradan izin almak suretiyle vatandaşlıktan ayrılırlarsa kamu düzeni ve milli güvenlik müdahalesi saklı tutulmak kaydıyla ülkede ikamet, seyahat, çalışma, miras, taşınır, taşınmaz mal iktisabı ve ferağı gibi konularda aynen Türk vatandaşları gibi yararlanırlar. Acaba 29. maddenin içeriğine yatırım anlaşmalarından yararlanma hakkı da girer mi? Madde kapsamındaki haklar münhasır olarak ülke sınırları dahilinde kullanılabilir. Oysa yatırım başka bir ülkede gerçekleştirilmektedir. İkinci olarak sözleşmelerin hepsinde yatırımcı için fiilen o devletin vatandaşlığını taşıyor olması şartı aranmıştır. Kanaatimce 29. maddenin düzenlemesinde yer alan "*gibi konular*" ibaresine bu hak dahil edilemez. Dolayısıyla izin almak suretiyle Türk vatandaşlığından ayrılan kişi bu sözleşmelere dayanarak akit devletlerde yatırımda bulunamayacaktır.

¹¹ T.C.-Hollanda, Belçika-Lüksemburg, Avusturya, Danimarka, Çin, Kore, Romanya, Türkmenistan, Kazakistan, Özbekistan, Macaristan, Kırgızistan, Arjantin, Gürcistan, Britanya-İrlanda, Arnavutluk, Pakistan, Moldova, Azerbaycan, Bulgaristan, Çek ve Slovak Federal Cumhuriyeti, Makedonya, Litvanya, Tacikistan, İspanya, Hırvatistan, Ukrayna, Endonezya, Estonya, Letonya.

¹² Türk Vatandaşlığı Kanunu; R.G: 22.2.1964-11638.

YATIRIM KAVRAMI VE MUHTEVATI

Anlaşmalarda yatırımın neleri kapsadığı detaylı olarak sıralanmıştır. Buna göre bir tarafın vatandaşları veya şirketlerince dolaylı veya dolaysız malik olunan veya kontrol edilen mal varlığı, özvarlık, borç, alacak, hizmet, ipotek, ihtiyati haciz ve rehin hakları dahil olmak üzere maddi ve gayrimaddi her türlü mamelek, bir şirket veya hisse senetleri veya bir şirketteki başka menfaatler veya malvarlığından doğan diğer menfaatler, para alacağı veya ekonomik değeri olan bir yatırımla ilişkili bulunan bir işlemin yapılması talebi, telif hakları, patentler, markalar, ticari ünvanlar, endüstri tasarımları, ticari sırlar, know-how ve peştamiliye dahil fikri ve sınai mülkiyet hakları, doğal kaynakları araştırmak, çıkartmak ve işletmek dahil kanun veya sözleşme ile elde edilen tüm lisans ve izinler, hasılatın ve kredi anlaşmalarından doğan anapara ve faiz ödemelerinin yeniden yatırımı ve tarafın ülkesindeki **her türlü** yatırımı ifade edeceği belirtilmiştir. Düzenlemelere göre sayılanlar tahdidi değildir.

SÖZLEŞMELER UYARINCA YATIRIMLARIN KORUNMASI

Sözleşmelerde düzenleme konusu yapılan kamulaştırma yatırımlar için önem arz eden bir konudur. Türkiye yabancı yatırımcıları ülkeye çekebilmek için MIGA sözleşmesine taraf olmasına rağmen iki taraflı sözleşmelerde MIGA sözleşmesince güvence altına alınan konular tekrar bağımsız olarak düzenleme konusu yapılmıştır. MIGA sözleşmesi (Çok Taraflı Yatırım Garanti Sözleşmesi) ile müteşebbislerin dış ülkelerde yaptıkları yatırımlarının maruz kalabileceği ticari nitelikte olmayan riskleri garanti altına alınarak, kalkınmakta olan ülkelere yönelik yabancı yatırım akışının rizikolarına ilişkin tereddütlerin giderilmesi sağlanmak istenmiştir. Sözleşmede öngörülen hukuki işlemleri yapmak üzere Çok Taraflı Yatırım Kuruluşu olarak adlandırılan merkezi Washington'da bulunan bir kuruluş tesis edilmiştir. Sözleşme ile sermaye yatırımlarının döviz transferleri, kamulaştırma vb. tedbirler, sözleşme ihlalleri, savaş ve iç kargaşa gibi nedenlerle zarara uğraması halinde her üye devlet sözleşmenin (A) listesinde yazılı isminin karşısında belirtilen sayıdaki yazılı hisseyi yazılı değer üzerinden ödemeyi taahhüt etmiştir¹³.

¹³ ÇELİKEL; sayfa 136.

İki taraflı yatırım sözleşmelerinde ev sahibi ülkenin iç ihtiyaçlarını karşılaması ve kamu yararı amacı gözetmesi ve kanun ve genel prensiplerin işleyişine uyumlu şekilde hareket edilmesi koşulu ile ayırım gözetilmeyerek kamulaştırma veya devletleştirme yapılabilmesi baştan kabul edilmiş olmaktadır. Ancak bu halde tazminat miktarının yeterli ve etkin olabilmesi için; kararın alındığı veya öğrenildiği tarihdeki yatırımın adil piyasa değerine eşit olması gerekliliği belirtilmiştir. Tazminat gereksiz gecikmelere yol açmadan ödenecek ve ödeme zamanına kadar faiz tahakkuk edecektir. Elde edilecek nakdi tazminat hiçbir kısıtlamaya tabi tutulmaksızın transfer edilebilecektir. MIGA sözleşmesi ancak kamulaştırmanın kamu ihtiyaçlarının karşılanması amacı güdüldüğü ve uygulamada ayrımcılığın yaratıldığı hallerde devreye girebilecektir.

Taraflardan birindeki yatırımcının yatırımı; savaş, ayaklanma, iç karışıklıklar ya da benzeri nedenlerle zarara uğraması halinde akid taraflar; söz konusu zararların karşılanması bakımından kendi yatırımcılarına ya da üçüncü ülke yatırımcılarına yaptığı muameleden daha az elverişli olmamak kaydı ile, hangisi daha elverişli ise müteşebbisleri o muameleye tabi tutacaklarını kararlaştırmışlardır.

ANLAŞMALARA GÖRE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ

Genel olarak anlaşmalarda alternatifli sistem benimsenmiştir. Kimi devletle imzalanan anlaşmalarda ikili alternatif sözkonusu iken kimisinde bu üçe çıkabilmektedir. Alternatif olarak kabul edilen yöntemler öncesinde her anlaşmadaki ortak düzenleme uyarınca uyuşmazlık mümkün olduğu ölçüde iyiniyetle girişilecek istişare ve müzakerelerle çözümlenmeye çalışılacaktır. İyiniyetle çözümün sağlanamaması ve hukuki ihtilafın, anlaşmazlığa taraf olanın adli veya idari mahkemelerine veya yetkili başkaca kazai organlarının önüne getirilmemesi koşuluyla ve de herhangi bir nedenle, önceden kararlaştırılmış, tatbiki kabil anlaşmazlık çözüm yöntemi uyarınca ihtilafın yetkili bir merciye tevdi edilmemiş olması halinde; her iki akid tarafın üyesi olması koşuluyla ihtilaf "Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi ICSID'e götürülebilir ve ya Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticari Hukuk Komisyonu (UNCITRAL) kurallarına göre kurulan tahkim kuruluna götürülebilir veya Paris Ticaret Odası (ICC) Hakem Mahkemesinde görülmesi kararlaştırıla-

bilecektir. Bunun yanında kimi akid devlet sadece iki yöntemi benimserken kimisi sadece ad-hoc tahkimle yetinmiştir.

T.C. ile Federal Almanya arasında aktedilen anlaşmanın 11. maddesi uyarınca ad-hoc tahkim kabul edilmiştir¹⁴. Azerbeycan, İspanya, Hırvatistan, Ukranya, Belarus, Türkmenistan, Gürcistan, İspanya, Özbekistan, Makedonya, Litvanya, Pakistan, Moldova, Kırgızistan, Kazakistan, Estonya ve Letonya ile aktedilen yatırımların karşılıklı teşviki ve korunması anlaşmalarında üçlü bir sistem benimsenmiştir. Buna göre akid taraflar uyuşmazlığı ICSID'e veya UNCITRAL'e veya ICC'ye götürebileceklerdir. Moğolistan ile aktedilen anlaşmada uyuşmazlık ICSID, UNCITRAL veya Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsünde çözümlenecektir¹⁵.

Türkiye'nin Çin, Arjantin, Macaristan, Arnavutluk, Endonezya, Bulgaristan, Çek ve Slovakya ve Tacikistan ile akteddiği yatırım anlaşmalarında ICSID ve UNCITRAL prosedürünü içeren ikili çözüm yolunu öngörmüşlerdir.

Hollanda, Belçika, Lüksemburg, Bangladeş, Amerika, İsviçre, Avusturya, Kuveyt, Danimarka, Japonya, Romanya, Kore, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda ve İsveç ile aktedilen anlaşmalarda ise çözüm yolu olarak sadece ICSID öngörülmüştür. Ancak yukarıda değinildiği üzere taraflar her zaman için uyuşmazlığı öncelikle dostane çözüm yolları ile bertaraf etmeye çalışacaklardır.

Aşağıda Stockholm Ticaret Odası Tahkim prosedürü hariç tutularak anlaşmalarda yer alan diğer çözüm yolları hakkında bilgi verilecektir.

¹⁴ Tarafların hukuki ihtilaflarının çözümünü tesadüfen seçmiş oldukları bir mahkemeye havale etmeleri,

NOMER ERGİN; Devletler Hususi Hukuku; Beta; 10. Bası; sayfa 411; Tamamen tarafların iradi düzenlemelerine teb'an, herhangi bir kurumun idaresinde cereyan etmeyen ve sadece muayyen bir olay için geçici olarak teşekkül eden tahkim türü ve yapısıdır.

ŞANLI CEMAL; Milletelerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayın No:3; sayfa 96.

¹⁵ T.C.-Moğolistan arasında YKTK; RG: 28/ 3/ 2000-23978.

ICSID

Dünya bankası tarafından hazırlanıp, yürürlüğe konan, Devletlerle Diğer Devlet Vatandaşı Kişiler Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Hal-line Dair (Washington) Anlaşması (ICSID); yatırımcı ve ev sahibi ülke arasındaki yatırım ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların çözüm tarzını düzenlemiştir¹⁶. Anlaşmada “yatırım uyuşmazlığı”nın ne olduğu açık olarak düzenlenmiş değildir. Ancak Anlaşmanın 25. maddesinin 1. bendinde yatırımdan kaynaklanan hukuki uyuşmazlıkların anlaşmanın kapsamına dahil olduğu ifade edilmiştir¹⁷. Ne var ki bu boşluk iki taraflı anlaşmalarda yatırım ile neyin kastedildiği açık olarak sayıldığı için uyuşmazlık konusu olacak hususların kapsamında belirlenmiş olmaktadır.

Yatırımdan kaynaklanan hukuki uyuşmazlığın ICSID prosedürüne tabi olması için taraflardan birinin akid ülke karşı tarafın da akid devlet vatandaşı olması (çifte vatandaşlık durumu Konvansiyonda düzenlenmiş olup vatansız ve mülteciler açısından Konvansiyonun uygulanması doktrince mümkün görülmemektedir) ve aralarında bu konuya ilişkin yazılı anlaşma yapmış olmaları gerekir. Taraflar rızalarını ihtilaftan önce veya sonra verebilir¹⁸. Türkiye sözleşmeye taraf olurken Türkiye’de bulunan taşınmazların aynından doğan ihtilaflar ve 64. madde için çekince koymuştur¹⁹. Ne var ki genel olarak bütün iki taraflı yatırım sözleşmelerinde yatırım kapsamına taşınmaz mallar ve ipotek dahil edilmiştir. Bunlardan kaynaklanan ihtilaflarda yatırım kapsamına girmesinden ötürü ICSID, UNCITRAL veya ICC tahkime konu olabilecektir. İhtilafın ICSID kurallarına göre çözümlenmesi kararlaştırıldığında Türkiye’nin koyduğu açık çekince uyarınca taşınmazların aynına ilişkin konuda karar verme yetkisi gayrimenkulun bulunduğu yerdeki Türk mahkemesine ait olacaktır. UNCITRAL tahkim veya ICC tahkimde ise sözleşmeler

¹⁶ RG: 6/ 12/ 1988-20011.

¹⁷ ŞANLI CEMAL; sayfa 383.

¹⁸ NOMER ERGİN / GELGEL GÜNSELİ / EKŞİ NURAY; Milletlerarası Tahkim; Beta; sayfa 54.

¹⁹ Bu sözleşmenin yorumundan veya uygulanmasından doğan ve görüşmelerle çözüme kavuşturulamayan Akit devletler arasındaki anlaşmazlıklar devletler başka bir çözüm yöntemi üzerinde anlaşmadıkları takdirde Uluslararası Adalet Divanına götürülür. (Madde 64).

uyarınca taşınmazlara yönelik karar verilebilecektir. Ancak gerek MÖHUK'taki gerek HUMK'taki açık mutlak ve münhasır yetki kurallarına aykırı olarak verilen karar Türkiye'de tenfiz edilemeyecektir. HUMK'un 13. maddesi gayrimenkule ilişkin davaların gayrimenkulun bulunduğu mahal mahkemesinde ikame olunacağını belirtmiştir. 13. madde kapsamına gayrimenkule ilişkin aynı (istihkak, men-i müdahale, tapu kütüğünün tashihi) ve şahsi (mülkiyetin intikaline irtifak, gayrimenkul mükellefiyeti tesisine matuf talepler ve MK. 919 maddesi gereğince şahsi hakların şerhine ilişkin istekler) davalar girer²⁰. Amerika, İngiltere ve birçok Avrupa ülkesinde kabul ettiği esas uyarınca bir malın menkul veya gayrimenkul olduğuna, o malın bulunduğu yer hukuku yani lex situs karar verir²¹. Hakim ihtilaf konusu yatırımın kapsamındaki malı gayrimenkul olarak nitelendirirse HUMK'un 13. maddesi uyarınca tahkim konusu yapılamıyacaktır. Kimi Sözleşmelerde taraflardan birinin kamu düzeninin ve ahlakının korunması, uluslararası barışın ve güvenliğin temini ve idamesi ya da kendi temel güvenliğinin korunmasına ilişkin yükümlülüklerinin ifası için gerekli önlemleri almasının engellenemeyeceği kabul edilmiştir²². Gayrimenkuller açısından durum kamu düzenimiz kapsamına girmektedir. İki taraflı sözleşmelerde yatırım kapsamına sokulan ve tahkim konusu yapılan gayrimenkul ve ipotek uygulamada hiçbir etki doğurmayan adeta boşa dönen zincir gibi fonksiyonsuz bir durum sergileyecektir.

ICSID tahkimin söz konusu olabilmesi için ihtilafın yatırımdan kaynaklanması gerekir. Washington Konvansiyonu "yatırım" kavramını tanımlamamıştır. Ancak geleneksel yatırım şekli olan sermaye katılımı, hizmet akitleri ve teknoloji transferleri yatırım olarak ICSID kapsamında

²⁰ ÜSTÜNDAĞ, SAİM; Medeni Yargılama Hukuku Cilt I-II; Yaylacık Matbaa; 5. Bası; sayfa 196.

²¹ CHESHIRE and NORTH's; Private International Law; Butterworths;13. Bası; sayfa 929 / EKŞİ, NURAY; Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi 2. Bası;Beta; sayfa 97.

²² T.C.-ABD arasında YKTK, T.C.-Bangladeş arasında YKTK, T.C.-Pakistan arasında YKTK, T.C.-Moldova arasında YKTK, T.C.-Bulgaristan arasında YKTK, T.C.-Tacikistan arasında YKTK, T.C.-Hırvatistan arasında YKTK, T.C.-Endonezya arasında YKTK, T.C.-Estonya arasında YKTK, T.C.-Letonya arasında YKTK.

değerlendirilmektedir. Yatırım kavramının geniş yorumlanması nedeniyle belirli hizmet türleri yapısal ve finansal düzenlemeler ve geleneksel yatırım türü olan imtiyaz sözleşmeleri de ICSID konusu dahilindedir²³. İki taraflı yatırım anlaşmalarında tanım bulan yatırımın ihtilaf halinde ICSID tahkim konusu yapılmasında kabul edilen teze kuvvetli gerekçe oluşturmaktadır. ICSID tahkime gitmek isteyen akit ülke veya vatanadaşı konuyu Genel Sekreterliğe yazılı olarak bildirir. Genel Sekreterlik başvuruyu kabule şayan bulmasından sonra tarafların rızalarına uygun hakem heyeti oluşturulur. Heyet kararını üye çoğunluğu ile verir. Verilen karar Genel Sekreterliğe tevdi edilir. Sekreterlik kararın tasdik edilmiş örneklerini taraflara tebliği eder. Karar tebliğ tarihinde yürürlüğe girer. Heyet kararın verildiği tarihten itibaren 45 gün içerisinde taraflardan birinin başvurusu üzerine diğer tarafı da haberdar ederek kararını verirken gözden kaçırdığı bir husus olursa ek karar verebilir veya kararda yazım hataları varsa bunu düzeltebilir. Karar taraflar için bağlayıcı olacak, daha üst bir makama götürülemez. Her üye ülke Konvansiyona uygun olarak verilmiş her kararı bağlayıcı kabul edecek ve kararın parasal yükümlülüklerini kendi sınırları içerisinde kendi devletinin mahkemesinin nihai bir kararı gibi yerine getirecektir²⁴.

UNCITRAL

UNCITRAL Tahkim kurallarında kurumlaşmış bir tahkim söz konusu değildir. Kurallara riayet tarafların iradesine tabidir. Yerleşik bir tahkim idaresi, tahkim sekreterliği, hakemler listesi ve ICC'de olduğu gibi hakem faaliyetinin denetimi gibi hususlar söz konusu değildir. Burada sadece ad-hoc tahkim için kurallar tavsiye edilmektedir. UNCITRAL kuralları sadece sözleşmeden doğan ihtilaflara hasredilmiş olmayıp aynı zamanda sözleşmede açıkça belirtilmek kaydıyla haksız fiilden doğan ihtilaflarda da bu kurallar yürütülebilir. UNCITRAL tahkim belli bir bölge ile sınırlandırılmış olmayıp bütün dünya ülkeleri için öngörülmüştür. Kuralların uygulama alanı bulabilmesi için tahkim sözleşmesi yazılı olmalıdır. UNCITRAL yönetmeliğine göre yönetmelik hükümleri aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça ve uygulanacak kanunun emredi-

²³ NOMER / GELGEL / EKŞİ; Milletlerarası Tahkim; sayfa 57.

²⁴ NOMER / GELGEL / EKŞİ; sayfa 59-60.

ci kuralları ile çatışmadığı ölçüde uygulanacaktır. Taraflar tahkim yerini seçmekte serbesttirler. Seçilen bu yer hem hakem mahkemesi için hem de aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça tahkim yargılamasına uygulanacak hukuk açısından bağlayıcı kabul edilir. Hakemlerin yargılamanın inşası açısından geniş takdir yetkileri uygulanacak olan milli hukukun kamu düzenine ilişkin hükümleri ve tarafların yargılamaya ilişkin anlaşmaları ile sınırlanacaktır. Sözleşmenin 23. maddesine göre tarafların replik ve düplik belgelerindeki iddia ve savunmalara ilişkin yazışmaları haklı bir mazeretin bulunmaması haricinde 45 gün içinde tamamlanmalıdır. UNCITRAL tahkim yönetmeliği kuralları hakemler bakımından bağlayıcıdır. Hüküm ekseriyetle verilebilir ancak her ihtimalde bu yazılı olmalıdır. Hüküm aksi kararlaştırılmadıkça gerekçeli olacaktır. Nihai hüküm taraflar için bağlayıcı ve kesindir²⁵. UNCITRAL yönetmeliğine göre, hakem kararlarına karşı tek yasal müracaat yolu olarak "hakem kararının iptali" yolu öngörülmüştür. Hakem kararlarına karşı temyiz yolu kapatılmıştır. Hakem kararının iptali konusunu düzenleyen 34. madde de yer alan iptal sebepleri, New York sözleşmesinin V. maddesinde yer alan tenfiz engellerine çok benzemektedir ve HUMK'nda yer alan hakem kararlarının temyizi sebeplerinden (HUMK 533) daha geniş ve kapsamlıdır²⁶.

ICC : MİLLETLERARASI TİCARET ODASI

Merkezi Paris'te olan odanın milletlerarası karakterine uygun olarak hakem duruşmaları farklı ülkelerde görülebilir, hatta kararın imza yeri farklı ülke olabilir. Hakem kararının verildiği anda bağlayıcı olması iptal edilmesi için gidilen yollardan feragatın kabul edilmesi tahkim prosedürünün basit ve öncelikle tarafların seçimine bırakılması ICC tahkimin temel niteliğidir. Tahkim anlaşması yazılı olmalıdır²⁷. Hakem mahkemesinin karar vermesi için tanınan süre altı aydır. Süre görev belge-

²⁵ ALANGOYA YAVUZ; UNCITRAL Tahkim Yönetmeliği Hakkında; İlhan Postacıoğlu'na Armağan; sayfa 1-23.

²⁶ Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?; Sempozyum-Bildiriler-Tartışmalar; Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları; sayfa 217.

²⁷ NOMER / GELGEL / EKŞİ; sayfa 33.

sinin imzalandığı veya onaylandığının hakem mahkemesine tebliğ edildiği anda işlemeye başlar. Hakemler kararlaştırılmışsa kararı gerekçeli verecek ve aksi talep edilmedikçe karar oy çokluğu ile verilebilecektir. Hakem mahkemesi, kararı imzalamadan önce taslak olarak Divana sunar. Divan, şekil değişiklikleri tavsiye edebilir ve hakem mahkemesinin karar özgürlüğünü etkilemeyecek şekilde dikkatini, anlaşmazlığın esasını ilgilendiren noktalara çekebilir. Yargıtay 15. HD.sinin 10/ 3 /1976 tarihli kararında ICC Divanı'nın verdiği hakem kararının Tahkim Divanı'nca tetkik edilmesinin, mahkemenin bağımsızlık ilkesini zedelediği gerekçesi ile Türk kamu düzenine aykırı bularak tenfiz talebi reddedilmiştir. Bu görüşe karşıt olarak da bu incelemenin şekil noktalarına ait olduğu, maddi meselelerde hakemin karar verme serbestisinin saklı olduğu iddia edilerek kamu düzenine aykırılığın söz konusu olmadığı ileri sürülmüştür²⁸. Bu görüş Divanın, hakemin dikkatini hakem kararının maddi muhtevasına ilişkin noktalara çekebilmesinin, hakemin bağımsızlığı konusunda bir tereddüdün doğumuna sebebiyet vermesi için bunun kararda belirli hale gelmiş olmasının gerekliliği şartını aramıştır²⁹. Hakem mahkemesi kararını, Divan şekil yönünden kararı onaylamadan veremez. Taraflara tebliğ edilen karar bağlayıcıdır³⁰.

²⁸ ÇELİKEL AYSEL; Milletlerarası Özel Hukuk; Beta; 6. Bası; sayfa 430-431.

²⁹ NOMER ERGİN; MHB Sayı 1 Yıl 4 / 1984; sayfa 30.

³⁰ ICC (md 28/6f), adı geçen eser; sayfa 40.