

ULUSLARARASI YATIRIM TAHKİMİNDE DEVLET LEHİNE MANEVİ TAZMİNATA İLİŞKİN DÜŞÜNCELER

*Observations on Moral Damages in Favour
of States in International Investment Arbitration*

M. Üzeyir KARABIYIK*

Özet

Uluslararası yatırım tahkimi uygulamasında maddi olmayan zararlar için parasal tazminat taleplerinin artmakta olduğu görülmektedir. Maddi olmayan zarar kavramının kapsamının göreceli olarak belirsiz olması ve konu ile ilgili öğretilerdeki görüşlerin farklılık arz etmesi hakem heyetlerinin bu talepleri değerlendirirken karşılaştıkları güçlüklerin nedenleri arasındadır. Hakem heyetlerinin yabancı yatırımcılar lehine manevi tazminata hükmederken kararsızlık yaşamadıkları, buna karşılık tazminat talebinde bulunanın davalı devlet olduğu durumlarda isteksiz oldukları görülmektedir. Bugüne kadar hakem heyetleri kamuya açık hiçbir davada yatırımcıların kötü niyetli eylemlerinden dolayı davalı devletlerin maruz kaldığı gayri maddi zararların parasal tazmin ile giderilmesi yönünde karar vermemişlerdir. Bu yönde karar verilmesinin önünde hukuki bir engel bulunmamasına rağmen hakem heyetleri davalı devletleri başka araçlar kullanarak tatmin etmeyi tercih etmişlerdir. Bu makalede, uluslararası yatırım tahkiminde manevi tazminatın yeri irdelenmekte ve hakem heyetlerinin davalı devlet lehine manevi tazminata hükmetmedeki isteksizliklerinin nedenleri hakem heyetlerinin ilgili kararlarının ışığında değerlendirilmektedir.

Anahtar kelimeler: Uluslararası yatırım tahkimi, manevi tazminat, sürecin suistimali, ICSID, ISDS

Abstract

Requests for monetary compensation for non-material damages in the practice of international investment arbitration are on the rise. The relatively vague nature of the scope of non-material damages and the existing conflicting views of scholars on the issue are among the hurdles the tribunals encounter while addressing these requests. It has been observed that the tribunals have not been much indecisive when awarding moral damages to claimants. Yet, tribunals have been quite unwilling in cases where the moral damages requests are made by respondent states. In fact, so far, tribunals have awarded no monetary compensation to states for non-material damages caused by *mala fide* conduct of investors. Although there has been no legal obstacle preventing awarding moral damages to states, tribunals have preferred to satisfy states by deploying alternative tools. This article discusses the role of moral damages in

Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir.

* Dr., Hâkim, T.C. Cumhurbaşkanlığı, Fordham University School of Law, uzeyirkarabiyik@hotmail.com, <http://orcid.org/0000-0002-4806-0673>

international investment arbitration together with the underlying reasons of tribunals' unwillingness in terms of awarding monetary compensation to states for the non-material damage they have suffered in the light of relevant arbitral case law.

Keywords: International investment law, moral damages, abuse of process, ICSID, ISDS

GİRİŞ

2006 yılında İngiltere Başbakanının Kırgızistan ile bir İngiliz madencilik şirketi arasında Kırgızistan'ın şirketin lisanslarını iptal etmesinden kaynaklanan bir yatırım uyuşmazlığına müdahale ettiği basına yansımıştır.¹ Başbakan Blair'in Kırgız Hükümetine hitaben sarf ettiği şu ifadeler dikkat çekicidir: "Kırgız Hükümetinin eylemleri Kırgızistan'ın uluslararası piyasalardaki itibarı için ciddi tehlike arz etmektedir."² Blair burada, kendilerine karşı açılan yatırım tahkimi davalarının gelişmekte olan ülkelerin yabancı yatırım çekme bağlamındaki uluslararası itibarına verebileceği zarara işaret etmiştir. Bahse konu davaların yabancı yatırımcıların yatırımlarını hangi ülkelere yapacakları konusundaki kararlarını etkileme gücünün kötü niyetli yatırımcılar tarafından yatırım yaptıkları devletler aleyhine mesnetsiz davalar açmak suretiyle suistimal edilmesi uluslararası yatırım tahkimi uygulamasında sık rastlanan bir durumdur. Yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözümü (*Investor-State Dispute Settlement-ISDS*) sisteminin yabancı yatırımcıları korumak üzere dizayn edilmiş olması, doğal olarak, yatırım kabul eden ev sahibi devletlerin karşı karşıya kaldıkları kötü niyetle açılan tahkim davalarında başvurabilecekleri savunma imkânlarını kısıtlamaktadır. Makalemizin ele aldığı manevi tazminat kavramı, bir hukuki araç olarak, yabancı yatırımcı tarafından kötü niyetle açılan, hukuki dayanaktan yoksun olan veya sürecin suistimalini barındıran davalara karşı bir savunma yöntemi olarak caydırıcı rol oynama potansiyeline sahiptir. Ne var ki, hakem heyetleri bugüne değin uğradıkları manevi zararlar için devletler lehine parasal tazminata hükmetmiş değildir. Bu makale, ilk kısımda uluslararası hukukta manevi tazminatın yerini kısaca değerlendirmekte, ikinci kısımda ise uluslararası yatırım tahkiminde hakem heyetlerinin devlet lehine manevi tazminata karar vermedeki isteksizliklerinin nedenlerini ilgili tahkim kararları ışığında tartışarak statükonun değişmesi için bazı öneriler getirmektedir.

1. Manevi tazminat kavramı ve uluslararası hukuktaki yeri

Manevi zarar kavramı, maddi zarar ile kıyaslandığında, nispeten anlaşılması güç ve müphem bir kavramdır.³ Bu kavram, maddi olmamakla

¹ *Investment Treaty News (ITN)*, 2006 INT'L INST. FOR SUSTAINABLE DEV. s. 7-8, https://www.iisd.org/pdf/2006/itn_july26_2006.pdf (erişim tarihi 17 Mart 2021)

² *Ibid.* s. 8; Ayrıca bkz Matthew T. Parish, Annalise K. Newlson & Charles B. Rosenberg, *Awarding Moral Damages to Respondent States in Investment Arbitration*, 29 Berkeley J. Int'l L. 225, (2011), s. 237.

³ Patrick Dumberry, *'Compensation for Moral Damages in Investor-State Arbitration*

birlikte hâlihazırda mevcut olan zararları işaret eder.⁴ Manevi tazminat ise temel olarak maddi nitelikte olmayan zararları veya kayıpları parasal anlamda tatmin etme amacına hizmet eder.⁵ Maddi olmayan zararın parasal anlamda bir değerlendirmesinin yapılmasının mümkün olmadığı hallerde ise eski hale getirme ve telafi seçenekleri değerlendirilebilmektedir.⁶ Eski hale getirme hatalı eylemin vukuundan evvel var olan durumu yeniden oluşturmayı hedeflerken, telafi kavramı kendini “yapılan ihlalin kabul edilmesi, üzüntünün ifade edilmesi, resmi özür veya başka uygun bir yöntem” ile göstermektedir.⁷

Manevi zararlar genel anlamda üç kategori altında incelenebilir.⁸ İlk kategori bireylerin kişilik hakları üzerinde oluşan zararlara ilişkindir.⁹ Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonunun (ILC), devletlerin uluslararası

Disputes, Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2010, Volume 27 Issue 3) pp. 247 – 276, s. 248.

⁴ Bernd Ehle & Martin Dawidowicz, ‘Chapter 10: Moral Damages in Investment Arbitration, Commercial Arbitration and WTO Litigation’, in Jorge A. Huerta-Goldman, Antoine Romanetti, et al. (eds), WTO Litigation, Investment Arbitration, and Commercial Arbitration, Global Trade Law Series, Volume 43 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013) pp. 293 – 326, s. 293; Hakem Edwin B. Parker’ın Lusitania davasındaki manevi tazminata ilişkin düşünceleri dikkate değerdir. Parker şu değerlendirmeyi yapmıştır: “Duyguların zedelenmesi veya aşılma veya utanç veya zihinsel ızdırap ölçümü için kural koymak zordur; ancak bu tür zararların oldukça gerçek olduğu durumlar sıklıkla meydana gelir ve fiziksel acı ve ızdırap gibi zararlarda olduğu gibi tazminatı gerektirir...” Opinion in the Lusitania Cases, United States–Germany Mixed Claims Commission, 1 November 1923, Volume VII, U.N.R.I.A.A. pp. 32-44, s. 40, https://legal.un.org/riaa/cases/vol_VII/32-44.pdf, (erişim tarihi 30 Mart 2021)

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.* s. 294; Ayrıca bkz. Subhiksh Vasudev, ‘Damages for Non-Material Harm in Investment Treaty Arbitration’, in Matthias Scherer (ed), ASA Bulletin, (© Association Suisse de l’Arbitrage; Kluwer Law International 2019, Volume 37 Issue 1) pp. 97 – 110, s. 98; Ayrıca bkz. Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu (ILC) devletlerin uluslararası hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumluluklarına dair taslak maddelere ilişkin yorumlar Madde 37 paragraf 5, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf, (erişim tarihi 29 Mart 2021). Paragraf şu şekildedir: “Bir uluslararası haksız eylemden kaynaklanan maddi ve manevi zararların parasal değeri normalde ölçülebilir ve bu nedenle tazminat kavramının kapsamı içinde yer alır. Öte yandan, tatmin, parasal değeri ölçülemeyen ve devleti tahkir eden zararlar için bir telafidir. Bu zararlar genelde sembolik karaktere sahiptirler ve ilgili devlet için maddi sonuçlarından bağımsız olarak yükümlülüğün ihlali neticesinde ortaya çıkmaktadır.”

⁷ International Law Commission, Commentary to the Draft Articles on Responsibility of States of Internationally Wrongful Acts (ARSIWA Commentary), Art. 37(2). *Yearbook of the International Law Commission, 2001*, vol. II, Part Two, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf, (erişim tarihi 28 Şubat 2021)

⁸ Borzu Sabahi, ‘Chapter 6: Supplemental Compensation’ in ‘Compensation and Restitution in Investor-State Arbitration: Principles and Practice’ [Oxford Scholarly Authorities on International Law (OUP 2011)] s. 136-137; Stephan Wittich, *Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law*, 15 Finnish Y.B. Int’l L. (2004), s. 329-330.

⁹ Ehle, s. 294.



hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumluluklarına dair taslak maddelere ilişkin yorumlarında bu kategori altındaki zararları şu şekilde açıklamıştır: “Manevi zarar, kişisel acı ve ızdırap, sevdiklerin kaybı veya bireyin evi veya özel hayatı ile ilgili tahkir gibi unsurları içerir.”¹⁰ İkinci kategori itibara ilişkin zararlarla ilgilidir.¹¹ Son kategori ise hukuki zararları, bir başka deyişle bir hukuki yükümlülüğün ihlalinden kaynaklanan zararları kapsar.¹²

Manevi zarar kavramı uluslararası hukukta sıklıkla uygulama alanı bulmaktadır. Uluslararası mahkemeler konuyu çeşitli vesilelerle ele almışlardır.¹³ Örneğin, 1915 yılında *Lusitania* isimli İngiliz yolcu gemisinin bir Alman denizaltısı tarafından batırılması ile ilgili davada olayda hayatını kaybedenlerin yakınlarına uğradıkları zihinsel şok ve aile bağlarının koparılması nedeniyle

¹⁰ International Law Commission, Commentary to the Draft Articles on Responsibility of States of Internationally Wrongful Acts (ARSIWA Commentary), Art. 31 para. 5, and Art. 36 para. 16, *Yearbook of the International Law Commission, 2001*, vol. II, Part Two, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf, (erişim tarihi 22 Mart 2021); Stephan Wittich manevi tazminat için daha geniş bir tanım önermiştir: “Öncelikle, bu kavram gelir kaybına veya masraf oluşumuna neden olmayan kişisel zararları içerir. İkinci olarak, gurur kırıcı davranış, aşağılanma, utanç, karalama, itibarın ve hislerin zedelenmesi gibi duygusal zararın çeşitli formları ile birlikte sevdiklerinin kaybindan veya daha genel bir ifade ile hayattan alınan keyfin kaybindan kaynaklanan zararları kapsar. Üçüncü kategori, zihinsel stres, keder, kaygı, acı, ızdırap, gerginlik, dehşet, korku, tehdit ve şok gibi patolojik karakter arz eden maddi olmayan zararları içerir. Son olarak, maddi olmayan zararlar ayrıca ihlalden veya bazen adlandırıldığı şekliyle hukuki zararlardan kaynaklanan incinmeler gibi hatalı eylemlerin ufak sonuçlarını da kapsar.” Wittich, *supra* not 8, s. 329.

¹¹ Patrick Dumberry, *Satisfaction as a Form of Reparation for Moral Damages Suffered by Investors and Respondent States in Investor-State Arbitration Disputes*, 3 J. Int. Disp. Settlement 199, 2012, s. 208–209; Ayrıca bkz. Sabahi, *supra* not 8, s. 136-137; Wittich, s. 329-330

¹² Sabahi, s. 137; Wittich, s. 330.

¹³ *Lusitania* davasında, hakem Edwin B. Parker'ın değerlendirmesi “Zarara uğrayan, uluslararası hukuk kurallarına göre ruhsal ızdırap, duyguların zarar görmesi, aşağılanma, utanç, küçük düşürülme, sosyal pozisyonun kaybedilmesi veya itibarın ya da güvenilirliğin zarar görmesi ile sonuçlanan bir zarardan dolayı tazminat hakkına sahiptir ve hiç şüphesiz bu tazminat zararlar orantılı olmalıdır. Bu tür zararlar oldukça gerçektir ve bu zararların parasal standartlara göre ölçülmesinin veya tahmin edilmesinin zor olması bu zararları yine de gerçek kılar ve zarara uğrayan kişiye tazminat ödenmemesi için bir sebep teşkil etmez” şeklindedir. Opinion in the *Lusitania* Cases, *supra* not 4, s.40, https://legal.un.org/riaa/cases/vol_VII/32-44.pdf, (erişim tarihi 20 Mart 2021); *Diallo* davasında, Uluslararası Adalet Divanı (ICJ) hakem Parker yukarıda belirtilen pozisyonunu desteklemiştir: “Maddi olmayan zararlar için tazminatın miktarının hesaplanması hakkaniyete dayanmalıdır. *Lusitania* davalarındaki hakemin belirttiği üzere maddi olmayan zararlar ‘oldukça gerçektir ve bu zararların parasal standartlara göre ölçülmesinin veya tahmin edilmesinin zor olması bu zararları yine de gerçek kılar ve zarara uğrayan kişiye tazminat ödenmemesi için bir sebep teşkil etmez’”, International Court of Justice, Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 324, ¶ 24.

manevi tazminat verilmesine hükmedilmiştir.¹⁴ Benzer şekilde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi farklı davalarda hata veya ihmal sonucu ölüm, yasa dışı tutukluluk ve manevi sıkıntı gibi nedenlerle başvuruculara manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.¹⁵ Birleşmiş Milletler İdari Mahkemesi (UNAT) ve Uluslararası İş Kurumu İdari Mahkemesi (ILOAT) de çok sayıda kararda davacılara manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.¹⁶

2. Uluslararası yatırım tahkiminde devlet lehine manevi tazminat

Yatırımcı-devlet tahkimi nezdinde yapılan manevi tazminat taleplerinin 2000’li yılların başlarından itibaren artmakta olduğu görülmektedir. Bu talepler sadece davacı yatırımcılar tarafından değil aynı zamanda uyuşmazlığın karşı tarafı olan devletler tarafından da yapılmaktadır. *Desert Line v. Yemen* davası, hakem heyetinin, maruz kaldığı manevi zararlar nedeniyle davacı yatırımcı lehine parasal tazminata hükmettiği özellik arz eden bir karardır.¹⁷ Davacı, Yemen’in ikili yatırım anlaşmasından (BIT) kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmesi neticesinde ağır manevi zarara uğradığını iddia etmiş ve bu zararın tazminini istemiştir.¹⁸ Hakem heyeti, değerlendirmesinde davacının davalı ve silahlı kabileler tarafından tehdide, tacize ve alıkonulmaya bağlı stres ve kaygı yaşadığını, itibarında ve güvenilirliğinde ciddi zararın meydana geldiğini ve prestijini kaybettiğini belirtmiştir.¹⁹ Heyete göre, davalı yükümlülüklerini kasıtlı olarak ihlal etmiş ve bu nedenle kusura dayalı sorumluluğun oluşmasına neden olmuştur.²⁰ Netice itibariyle heyet, bedensel, ruhsal veya maddi olsun davacının uğradığı zararlardan dolayı davalının tazmin zorunluluğu bulunduğu hükmetmiştir.²¹ *Desert Line* davasını tazminat noktasında önemli kılan bir unsur da kararda, belirli hallerle sınırlı olmak üzere tüzel kişiler lehine de manevi tazminata hükmedilebileceğinin belirtmiş olmasıdır.²²

¹⁴ Opinion in the Lusitania Cases, United States–Germany Mixed Claims Commission, 1 November 1923, Volume VII, U.N.R.I.A.A. pp. 32-44, s. 35.

¹⁵ Parish, et al., s. 227, 228; Ayrıca *bkz.* Perks and others v. The U.K., App. No. 25277/94, Eur. Ct. H.R. 181 (1999); Papamichalopoulos v. Greece, A330-B Eur. Ct. H.R. 43 (1995); Byrzykowski v. Poland, App. No. 11562/095, Eur. Ct. H.R. 124, 127 (2006)

¹⁶ Parish, et al., s. 227; Gonzalo Perez del Castillo v. Food and Agric. Org. of the U.N., ILOAT, Judgment No. 675 (19 June 1985); Applicant v. Secretary-General of the United Nations, Judgments U.N. Admin. Trib., No. 1411, U.N. Doc. AT/DEC/1411 (2008)

¹⁷ *Desert Line Projects L.L.C. v. Yemen*, ICSID Case No. ARB/05/17, Award, 6 February 2008.

¹⁸ *Ibid.* ¶¶ 58, 286.

¹⁹ *Ibid.* ¶ 286.

²⁰ *Ibid.* ¶ 290.

²¹ *Ibid.* Hakem heyeti davacı lehine bir milyon ABD doları tutarında manevi tazminata hükmetmiştir.

²² *Ibid.* ¶ 289. Hakem heyetine göre: “Bir tüzel kişiye (bir gerçek kişinin aksine), sadece belirli koşullarda, itibar kaybı da dahil olmak üzere manevi zararlardan dolayı tazminat ödenebileceği genel olarak kabul edilmektedir.”



Gary Born'nun *Biwater v. Tanzania* davasındaki muhalefet şerhi temel uluslararası korumalar ile manevi zarar kavramı arasında bağ kurması nedeniyle özellik arz etmektedir.²³ Davada hakem heyetinin çoğunluğu davalının ilgili ikili yatırım anlaşmasını ihlalinin zarara neden olmadığı yönünde görüş bildirmiş ve davacının tazminat talebini reddetmiştir. Born konuya farklı bir perspektiften yaklaşmıştır. Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonunun devletlerin uluslararası hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumluluklarına dair taslak maddelere atıf yapan Born, maruz kalınan hasarın parasal tazmini gerektirmiyor olmasının hiçbir şekilde hasarın bulunmadığı anlamına gelmeyeceğinin altını çizmiştir.²⁴ Born'a göre davacı öne sürdüğü parasal kaybı ispat edememesine rağmen, uluslararası temel hak ve korumaların davalı tarafından kabul edilmez şekilde ihlal edildiğini ispatlamıştır.²⁵ Değerlendirmesinin devamında Born, devletin özel kişilerin temel hukuki hak ve korumalarını görmezden gelerek kasıtlı bir şekilde haksız eylemde bulunduğu hallerde tahkim panellerinin tazminata hükmetmemesinin hatalı olduğunu ifade etmiştir.²⁶ Neticede, davalı devletin eylemlerinin davacı lehine manevi tazminata hükmedilmesini gerektirdiği kanaatinde olduğunu belirtmiştir.²⁷

Bazı davalarda etraflıca tartışılmasına rağmen günümüze kadar kamuoyunda bilinen uluslararası yatırım tahkimi davalarının hiçbirinde davalı devlet lehine manevi tazminata hükmedilmemiştir. Devlet lehine manevi tazminat hususunu irdelemeden evvel uluslararası yatırım tahkiminde davalı devletin sadece savunma ile yetinmeyip talep eden konumuna gelmesi, bir başka deyişle "karşı dava" yoluna gitmesinin ne ölçüde mümkün olduğunun kısaca değerlendirilmesi faydalı olacaktır. Karşı dava yargısal veya tahkime ilişkin bir süreçte davalı tarafından davacı aleyhine başlatılabilir. Bu tür davalar sadece bir savunma aracı olmayıp, aynı zamanda tazminat gibi ilave talepleri de içerebilirler.²⁸ Ulusal mahkemeler veya uluslararası ticari tahkimde hakem heyetleri önündeki karşı dava uygulamasında genellikle sorun yaşanmaz iken, bu davalara yatırım tahkiminde oldukça az rastlanır ve başarı şansları düşüktür.²⁹ Yatırım tahkimi kurallarının çoğunda karşı davayı yasaklayan bir hüküm bulunmamasına rağmen hakem heyetlerinin karşı davaları kabul

²³ *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Gary Born's Concurring and Dissenting Opinion, 18 July 2008.

²⁴ *Ibid.* ¶¶ 24, 26.

²⁵ *Ibid.* ¶ 33

²⁶ *Ibid.* ¶ 32.

²⁷ *Ibid.* ¶ 33.

²⁸ Melissa Ordonez, *States' counterclaims: how hard is it to counterattack in international investment arbitration?* Int. A.L.R. 2019, 22(1), 27-45, s. 27, 2019

²⁹ Yaroslau Kryvoi, *Counterclaims in Investor-State Arbitration*, 21 Minn. J. Int'l L. 216, s. 218 (2012)

etmesi nadir rastlanan bir durumdur.³⁰ Uluslararası yatırım tahkimi sisteminin yatırımcıların çıkarlarını korumaya yönelik olarak dizayn edilmiş olması bu durumun nedenleri arasındadır. Ayrıca, uluslararası yatırım anlaşmaları yabancı yatırımların desteklenmesi ve korunmasına odaklandığı için çoğu zaman ev sahibi devletlerin yabancı yatırımcıya karşı haklarına yer vermezler.³¹ Bu haklar arasında devletin kendisine dava açan yabancı yatırımcıya karşı dava ile mukabele etme hakkı da bulunmaktadır.

Hakem heyetlerinin karşı davalarda, davanın kabul edilebilirliği ve heyetin yargı yetkisinde olup olmadığı hususlarını incelerken iki temel noktaya odaklandıkları bilinmektedir. Bu noktalar tarafların karşı davaya rıza göstermiş olması ve karşı dava ile esas dava arasında bir bağlantı bulunmasıdır.³² Hakem heyetlerinin bu hususlarda verdikleri çelişkili kararlar ev sahibi devletlerin karşı dava yoluna başvurusu ile ilgili belirsizliklere neden olmaktadır.³³ Bununla birlikte, ISDS sistemindeki asimetrilere ve yapısal sorunlara devletlerin gösterdiği tepki üzerine başlatılan reform süreci³⁴ ve buna paralel olarak devletlerin uluslararası yatırım hukukuna yaklaşımlarında yaşanan değişimler dikkate alındığında hakem heyetlerinin karşı davalara daha olumlu yaklaşma ihtimalinin arttığını söylemek yerinde olur. Kaldı ki, yeni nesil yatırım anlaşmalarının yatırımcı çıkarları ile ev sahibi devlet çıkarlarını dengeleme amacına yönelik olarak daha geniş yoruma müsait hükümlere yer vermek suretiyle karşı dava taleplerini kolaylaştırdıkları da görülmektedir.³⁵

Yatırım tahkimi içtihatlarında yer alan değerlendirmeler göz önüne alındığında konunun farklı platformlarda çok yönlü olarak tartışılmasının bir ihtiyaç olduğunu söylemek yanlış olmaz. Hakem heyetlerinin devlet lehine manevi tazminat taleplerine olan yaklaşımlarını değerlendirmede Türkiye'ye karşı Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi'nde (ICSID) paralel olarak açılmış olan iki dava öne çıkmaktadır. Bunların ilki olan *Europe Cement v. Turkey* davasında Türkiye kendisine karşı uydurma belgelere dayanan ve mesnetsiz olarak açılan dava dolayısıyla uluslararası itibarının zarar görmesi nedeniyle uğradığı manevi zararın parasal tazmini için bir karşı

³⁰ Ordonez, s. 28.

³¹ Andrea Bjorklund, "The Role of Counterclaims in Rebalancing Investment Law" (2013) 17(2) Lewis & Clark Law Review 461.

³² Ordonez, s. 28.

³³ Pierre Lalive and Laura Halonen, *On the Availability of Counterclaims in Investment Treaty Arbitration*, (2011) 2 Czech Yearbook of International Law 146.

³⁴ Reform çalışmaları UNCITRAL 3. Çalışma Grubu tarafından yürütülmektedir. Mevcut takvime göre çalışmalar 2026 yılında tamamlanacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz: https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state

³⁵ Dominik Cumhuriyeti-Orta Amerika Serbest Ticaret Anlaşması, Arjantin-Japonya İkili Yatırım Anlaşması ve Kuveyt-Singapur İkili Yatırım Anlaşması bu anlaşmalar arasındadır.



başvuru yapmıştır.³⁶ Türkiye talebinde parasal tazminatın manevi zararın giderilmesi yollarından biri olduğunu, davacının hukuki dayanaktan yoksun bir davayı kötü niyetle açtığını, bu durumun kendisi için maddi olmamakla birlikte gerçek olan bir kayba sebebiyet verdiğini belirtmiştir.³⁷ Talepte ayrıca davanın açıkça mesnetsiz olduğunun ve davada sahte belgeler kullanıldığının hakem heyeti tarafından deklare edilmesi istenmiştir.³⁸ Davacı cevabında, davalı devletin herhangi bir fiziksel kötü muameleye maruz kalmadığını ve bu nedenle de lehine manevi tazminata hükmedilemeyeceğini ileri sürmüştür.³⁹ Hakem heyeti kararında, Türkiye'nin deklarasyon talebini kabul etmiş, davacının eylemlerinin hileli olduğunu ve süreç suistimali teşkil ettiğini belirterek kınamayı gerektirdiğini açıklamıştır.⁴⁰ Bununla birlikte heyet, hileli eylemin veya sürecin suistimalinin manevi zarara ilişkin bir hüküm kurulmasını gerektirip gerektirmediğini tartışmayı yersiz bulmuştur.⁴¹ Bunun nedenini de manevi zararın haklılığını ortaya koyacak fiziksel kötü muamele gibi istisnai durumların mevcut davada bulunmuyor olduğunu belirterek açıklamıştır.⁴² Heyet ayrıca kararında Türkiye'nin itibarının uğradığı muhtemel zarar için tazminin yargılama masraflarının davacı tarafından davalıya ödenmesi yolu ile sağlanmış olacağını ifade etmiştir.⁴³ Davada Türkiye lehine hükmedilen masraf tutarı yaklaşık dört milyon ABD doları olarak belirlenmiştir.⁴⁴ Kararda şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

“Heyetin, davacının heyetin yargı yetkisinin bulunduğu dair savının dayanağı olan mülkiyet iddiasının hileli olduğuna karar verdiği mevcut davanın koşulları içinde davalı lehine masrafların tamamına hükmedilmesi, davalının heyetin yargı yetkisine tabi olmayan bir davada kendini savunmak zorunda kalmasını telafi edecek ve başkalarını bu tür mesnetsiz davalar açmaktan alıkoyacaktır.”⁴⁵

Netice itibarıyla, hakem heyeti davalı devletin itibarının zarara uğradığını kabul etmekle birlikte bu zararın karşılanması için bir parasal tazmine

³⁶ *Europe Cement Investment & Trade v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/07/2, Award, 13 August 2009, ¶ 177.

³⁷ *Ibid.* ¶ 128.

³⁸ *Ibid.* ¶ 146.

³⁹ *Ibid.* ¶ 131. Davacı avukatı, mevcut dava ile *Desert Line* davası arasında parasal tazminata ilişkin mukayese yapılmasına itiraz etmiştir. Mevcut davanın olgularının tamamen farklı olduğunu ileri süren avukata göre, *Desert Line* davasındaki hakem heyeti davacının fiziki zorlamaya maruz kalması nedeniyle manevi tazminata hükmetmiştir.

⁴⁰ *Ibid.* ¶ 180.

⁴¹ *Ibid.* ¶ 181.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.* ¶ 186.

⁴⁵ *Ibid.* ¶ 185.

hükmetmekten kaçınmış, bunun yerine zarara uğrayan devleti talep edilen deklarasyonu yapmak ve lehe masrafa hükmetmek yoluyla tatmin etmeye çalışmıştır. Her ne kadar uluslararası yatırım tahkiminde emsal kararların bağlayıcılığı olmasa da hakem heyetleri benzer konularda farklı heyetlerin kararlarına sıklıkla atıf yapmaktadırlar. Buradan hareketle, uluslararası yatırım tahkimi içtihatlarında devlet lehine manevi tazminata hükmedilmemiş olması gerçeği de göz önüne alındığında *Europe Cement* heyetinin Türkiye lehine manevi tazminata hükmetmedeki çekincesinin nedenleri arasında emsal karar yokluğunun olduğunu ileri sürmek hatalı olmayacaktır.

Davalı devlet lehine manevi tazminatın değerlendirildiği diğer dava olan *Cementownia v. Turkey* davasında *Europe Cement* davasında dayanılan uluslararası anlaşmaya atıf yapılmış ve bu davada Türkiye'nin bu anlaşmayı ihlal ettiğine dair iddialar tekrarlanmıştır.⁴⁶ *Europe Cement* davasında olduğu gibi *Cementownia* davasında da Türkiye hakem heyetinden davanın açıkça mesnetsiz olduğunu ve sahte belgeler kullanılarak açıldığını kararında belirtmesini ve uğradığı maddi olmayan zararlar parasal tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.⁴⁷ Türkiye ayrıca davacının eyleminin kasıtlı ve kötü niyetli olduğunu, kendisinin uluslararası itibarına zarar vermek amacıyla mesnetsiz bir dava açarak yapay iddialarda bulunduğunu ileri sürmüştür.⁴⁸

Hakem heyeti Türkiye'nin deklarasyon ile ilgili talebini kabul ederek kararında davanın hileli olduğunu ve kötü niyetle açıldığını açık bir şekilde ifade etmiştir.⁴⁹ Heyet her ne kadar ne ICSID Konvansiyonunda ne de ICSID Tahkim Kurallarında manevi tazminata karar verilmesini engelleyen bir hüküm olmadığını açıkça ifade etmiş olsa da davacının süreci suistimal etmesinin davalı devlet lehine manevi tazminata hükmetmeyi gerektirip gerektirmediği hususunda kararsızlık sergilemiştir.⁵⁰ Heyet kararda, Türkiye'nin genel bir prensip olan sürecin suistimaline dayanarak manevi tazminat talep ettiğini, ancak bu tür bir genel prensibin manevi zararlar için tazminata hükmetmeye bir hukuki gerekçe teşkil edip etmediğinin şüpheli olduğunu ifade etmiştir.⁵¹ Dava sonunda hakem heyeti, *Europe Cement* davasında olduğu gibi, talep edilen deklarasyonun yapılmasının ve yargılama masraflarının tamamının davacı tarafından Türkiye'ye ödenmesinin Türkiye'yi tatmin için yeterli olduğuna karar vermiştir.⁵² Türkiye lehine hükmedilen masrafların tutarı 5.3

⁴⁶ *Cementownia "NowaHuta" S.A. v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB(AF)/06/2, Award, 17 September 2009

⁴⁷ *Ibid.* ¶ 75.

⁴⁸ *Ibid.* ¶ 165.

⁴⁹ *Ibid.* ¶ 179.

⁵⁰ *Ibid.* ¶¶ 169, 170.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.* ¶ 171.

milyon ABD doları olarak belirlenmiştir.⁵³ Hakem heyetinin *Europe Cement* heyetinin yapmış olduğu değerlendirmeyi benimsediği görülmektedir:

“Manevi zararlar için sembolik bir tazminat sürecin suistimalinin kınanmasını belirtmeyi amaçlayabilir. Bununla birlikte mevcut davada hakem heyeti davacıyı yargılama masrafları ile cezalandırmanın daha uygun olduğu kanaatindedir. Her hâlükârda, hakem heyeti davalının hileli dava deklarasyonu ile ilgili isteğini kabul etmiş olduğundan davalının amacı zaten hasıl olmuştur.”⁵⁴

Her iki davada da hileden ve sürecin suistimalinden kaynaklanan manevi zararların tazmini taleplerini ele alan hakem heyetleri aynı yaklaşımı sergilemiş ve davacıların eylemleri nedeniyle maddi olmayan zarara uğrayan davalı devletin bir şekilde tatmin edilmesi gerektiğine karar vermişlerdir. Ne var ki bu tatminin parasal tazminat yolu ile değil, masrafların davalıya ödenmesi ve davanın hileli olduğunun kararda açıkça belirtilmesi şeklinde sağlanması yönünde hüküm kurmuşlardır.⁵⁵

Hakem heyetlerinin davalı devleti tatminine yönelik almış olduğu kararların amaca uygunluk bağlamında yeterli olmadığını söylemek yerinde olur. Meseleyi öncelikle davalı devletin deklarasyon talebi bağlamında değerlendirmek isabetli olacaktır. Davacının iddialarının hileli olduğunun ve davacının eylemlerinin sürecin suistimali niteliği taşıdığıının kararda belirtilmesi her hâlükârda gereklidir. Zira bu hususlar mevcut fiili durumu göstermektedir ve hakem heyetinin bu hususa kararda yer vermemesi ciddi bir eksiklik teşkil edecektir. Hilenin ve sürecin suistimalinin ispatlanmış olması karşısında hakem heyetinin bu hususa kararda yer vermeme lüksü bulunmadığını kabul etmek gerekir. Davalı devletin bu tür bir deklarasyonun yapılması talebi olmasa dahi hilenin ve suistimalin kararda yer alması zaten elzemdir. En basit ifade ile bu husus hakem heyetinin bir görevidir. Bu itibarla, ispatlanmış olan ve davanın esas noktalarına temas eden hususlara, olması gerektiği gibi, kararda yer verilmesinin davalının uğramış olduğu manevi zararlar için ortaya konulmuş bir tazmin vasıtası olarak hakem heyetince ileri sürülmesinin amaca uygunluğu tartışmalıdır.

Manevi zararın yargılama masrafları kullanılarak tazmin edilmek istenmesi ile ilgili de bir değerlendirme yapmak meselenin izahını kolaylaştıracaktır. Uluslararası yatırım tahkiminde hakem heyetlerinin, yargılama masraflarını, süreci suistimal veya usulsüz eylemler nedeniyle tarafları cezalandırma aracı

⁵³ *Ibid.* ¶ 179; Ayrıca bkz. Marc Allepuz, ‘*Moral Damages in International Investment Arbitration*’, Spain Arbitration Review | Revista del Club Español del Arbitraje, (© Club Español del Arbitraje; Wolters Kluwer España 2013, Volume 2013 Issue 17) pp. 5 – 15, s. 11.

⁵⁴ *Cementownia*, ¶ 179.

⁵⁵ Dumberry, s. 268.

olarak sıklıkla kullandığı bir gerçektir. Ne var ki, davalı devletin itibarında ciddi zararın meydana geldiği durumlarda sadece yargılama masrafların tahsisi ile ilgili lehe karar vermek yoluyla zararın tazmin edilmeye çalışılması tatmin edici olmayacaktır. Tahkim davasının başladığı tarih ile kararın açıklandığı tarih arasındaki zaman farkının çok fazla olması bu duruma örnek teşkil edebilir. Kötü niyetle açılan ve davacının usulsüz eylemlerini içinde barındıran bir davada uzun süren yargılama sonunda davacının davalı devlete yargılama masraflarını ödemeye mahkûm edilmesi devletin bu zaman zarfında yabancı yatırımcılar nezdinde zarar görmüş olan itibarını telafi etmeye yardımcı olmayacaktır. Burada özellikle ifade edilmelidir ki, yatırımcı-devlet tahkiminin ortalama süresi dört yıldır.⁵⁶ Bu süre paralel tahkim davalarının açılması veya erteleme taktiklerinin kullanılması halinde çok daha uzun olabilecektir. Gerçekten de ICSID nezdinde görülen bir davanın yaklaşık on bir yıl sürdüğü bilinmektedir.⁵⁷

Yatırım tahkimi davasının davacı tarafından kötü niyetle açılmış olmasının ve davanın mesnetsiz olduğunun aşikâr olduğu hallerde dahi devlete karşı bu tür bir uluslararası davanın açılmış olması muhtemel yabancı yatırımcılar nezdinde o devletteki yatırım iklimi ve devletin yatırımcıya bakışı ile ilgili olumsuz bir algının oluşmasına neden olmaktadır. *Lundin v. Tunisia* davasında hakem heyeti bu noktaya temas etmiştir.⁵⁸ Tunus, kendisine karşı bir ICSID davasının açılmasının kendisinin muhtemel yabancı yatırımcıların ve uluslararası toplumun gözündeki imajını zedelediğini ve bu nedenle manevi tazminata hakkı olduğunu ileri sürmüştür.⁵⁹ Davalı devletin görüşünü kısmen paylaşan hakem heyeti kararında şu değerlendirmeyi yapmıştır:

“Heyet bir ülkenin kendisini yabancı yatırımcıların yatırımları için istikrarlı ve güvenli bir yer olarak tesis etmesi anlamındaki imajının öneminin farkındadır. Heyet ayrıca, uluslararası yatırım tahkiminin bir ülkedeki yatırım iklimi üzerinde yaratabileceği olumsuz etkiyi anlamaktadır.”⁶⁰

Hakem heyeti, her ne kadar, bir yatırım tahkimi davasının davalı devlet nazarında maddi olmayan zararlara neden olabileceğini kabul etmiş ise de mevcut davada davacının hatalı davranışı olmadığını ve suistimalinin bulunmadığını belirtmiştir.⁶¹ Neticede heyet davalı devletin bahse konu talebini reddetmiştir.⁶²

⁵⁶ UNCITRAL, Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform), Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS), Cost and Duration, Note by the Secretariat, (Document No: A/CN.9/WG.III/WP.153), 31 August 2018, s. 2.

⁵⁷ Anthony Sinclair, Louise Fischer & Sarah Macrory, *ICSID Arbitration: How long does it take?* 4 Global Arb. Rev., 26 October 2009.

⁵⁸ *Lundin Tunisia B. V. v. Republic of Tunisia*, ICSID Case No. ARB/12/30, Award, 22 December 2015, ¶¶ 378, 379.

⁵⁹ *Ibid.* ¶ 378.

⁶⁰ *Ibid.* ¶ 379.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.* ¶ 380.



Tek bir yatırım tahkimi davasının dahi bir devletin uluslararası alandaki itibarına zarar verebileceği gerçeği⁶³ göz önüne alındığında, aynı anda çok sayıda tahkim davasına taraf olmanın bu zararı katlayarak artıracacağı, devletin yabancı yatırımlar için güvenli bir yer olarak oluşturmaya çalıştığı imajının büyük zarara uğrayacağı sonucunu çıkarmak yanıltıcı olmayacaktır. Bu zarar özellikle doğrudan yabancı yatırımın ekonomilerinin istikrarında önemli rol oynadığı gelişmekte olan ülkelerde kendini daha belirgin göstermektedir. Bir yatırımcı-devlet tahkimi davası, genellikle, uluslararası yatırımcıların gözünde davanın tarafı olan devletin yabancı yatırımcıyı koruyan uluslararası enstrümanları ihlal ettiği anlamını taşımaktadır. Bir davanın devlet lehine sonuçlanmış olmasının davanın açılmış olması nedeniyle davalı devlet hakkında haksız olarak meydana gelen yanıltıcı algının düzeltilmesinde çok az rol oynadığını kabul etmek gerekir. Davanın açılması ile zarar ortaya çıkmış, dava sürecinin devamında da geri döndürülemeyecek şekilde artmış olmaktadır.

Tahkim davasının davalı devlet hakkında neden olduğu yanıltıcı algının oluşmasında, dava konusunun basında yer almasının rolü büyüktür. Her ne kadar aksi taraflarca kararlaştırılmadığı sürece yatırımcı-devlet tahkimi davaları gizli yürütülse de, davanın açılmasından önce yatırımcı tarafından davaya ilişkin bilgilerin basınla paylaşılması sık görülen bir durumdur. Davanın özellikle, iklim değişikliği, çevre ve nükleer enerji gibi popüler konularla bağlantılı olması basının davaya ilgisinin artması için yeterli bir sebeptir. Bu nedenle bir yatırımcının, tarafı olduğu bir tahkim davasının hem ulusal hem de uluslararası basında geniş yer tutmasını sağlamak için önemli miktarda maddi kaynak ayırmasını olağan dışı görmemek gerekir.⁶⁴ Neticede, bu strateji hem davayı neticelendirecek olan hakem heyetinin algısını lehe değiştirmeyi hem de davalı devlet ile olan uyuşmazlıkta davacının pazarlık gücünü artırmayı hedeflemektedir. Devletlerin, özellikle nispeten daha kırılgan ekonomiye sahip gelişmekte olan devletlerin, topraklarında yatırım yapan yabancı yatırımcıların haklarının ihlal edildiğine dair haberlerin basında yer almasına kayıtsız kalması olağan bir durum olmayacaktır. Bu dinamiklerin farkında olan davacı yatırımcı, davanın koşullarının elverdiği ölçüde basının davayı gündeme getirmesi yönünde çaba harcayacak ve pazarlık gücünü artırmaya çalışacaktır. Sonuç olarak bu strateji, hem devletlerin uluslararası itibarına zarar vermekte

⁶³ Todd Allee & Clint Peinhardt, *Contingent Credibility: The Reputational Effects of Investment Treaty Disputes on Foreign Direct Investment* 17-18 (25 September 2008)

⁶⁴ Emmanuel Gaillard, *Abuse of Process in International Arbitration*, ICSID Review (2017), s.10. Gaillard bu makalesinde Alman Baden-Württemberg Eyaletinin EDF isimli Fransız şirketine karşı açmış olduğu davanın temel amacının basının dikkatini çekmek olduğunu belirtmiştir. Ayrıca bkz. Kyriaki Karadelis and Alison Ross, *EDF Faces ICC Claim Over German Power Company Purchase*, Global Arbitration Review (6 June 2012).

hem de yabancı yatırımcıların yatırımlarını yabancı yatırımları korumada daha güvenilir bir geçmişe sahip olan devletlere kaydırmalarına neden olmak suretiyle dolaylı maddi zararlara neden olmaktadır.⁶⁵

Hakem heyetlerinin davalı devlet lehine manevi tazminata hükmetmekte isteksiz olmalarının bir nedeninin bu konuda bir emsal kararın olmaması olduğu yukarıda izah edilmişti. Bu isteksizliğin bir diğer nedeninin de kötü niyetle açılan ve davacının hileli ve hatalı eylemlerini barındıran bir yatırım tahkimi davasında davalı devletin maruz kaldığı manevi zararın parasal miktarının hesaplanmasındaki zorluk olduğunu kabul etmek gerekir. Bununla birlikte, davanın açılmasından önce davalı devlette yapılan yabancı yatırımların değerine ve sayısına dair istatistiki bilgilerin dava açıldıktan sonra yapılan yatırımlar ile ilgili bilgiler ile karşılaştırılarak elde edilecek olan yaklaşık rakam hakem heyetine tazminat miktarı ile ilgili bir fikir verebilecektir. Bu süreçte, hakem heyeti davalı devletten ekonomik göstergelere ilişkin istatistikler ile birlikte davacının davalı hakkında basına yapmış olduğu yanıltıcı ve karalayıcı açıklamaları kendisine bildirmesini talep edebilir.⁶⁶

Esasında, uluslararası yatırım tahkiminde davalı devletin maruz kaldığı maddi olmayan zararlar için kendisine tazminat ödenmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Bilakis Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonunun devletlerin uluslararası hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumluluklarına dair taslak maddelere ilişkin yorumlarda “uluslararası haksız bir eylemden kaynaklanan maddi ve manevi zararlara finansal olarak değer biçilebilir” ifadeleri yer almaktadır.⁶⁷ Yorumlarda, ayrıca maddi olmayan zarara uğrayanların tatmin edilmesinin bir yolunun da para ödemesi yapılması olduğu belirtilmiştir.⁶⁸ Buradan hareketle, hakemlerin manevi tazminat kavramına bakış açılarını değiştirerek meseleyi daha geniş bir perspektif ile değerlendirmelerinin sorunun çözümüne katkı sağlayacağı çıkarımı yapılabilir. Bu minvalde, uluslararası tahkim kuruluşlarının ve otoritelerinin yatırım tahkiminde manevi tazminata ilişkin yapacakları çalışmalar ve hazırlayacakları tavsiye metinleri hakem heyetlerinin konuya yaklaşımlarının olumlu yönde değişmesine katkı sağlayacaktır.

Ayrıca, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) bünyesinde yürütülmekte olan ISDS reformu müzakereleri yatırımcıların kötü niyetle hareket ettiği ve süreç suistimalinin bulunduğu yatırım tahkimi davalarında devletin uğradığı maddi olmayan zararların parasal

⁶⁵ Parish, et al., s. 238.

⁶⁶ *Ibid.* s. 239.

⁶⁷ Titles and Texts of the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts Adopted by the Drafting Committee on Second Reading, UN Doc. A/CN.4/L.602/Rev.1.ILC, Art. 37, commentary ¶ 3 (July 26, 2001)

⁶⁸ *Ibid.* ¶¶ 5, 7.



tazmini konusunun etraflıca değerlendirilmesi için uygun bir platform teşkil etmektedir. ISDS reformu müzakerelerinin yürütüldüğü UNCITRAL 3. Çalışma Grubunun 38. oturumunda bazı delegeler UNCITRAL Sekreteryasından “zararlar, zararların hesaplanmasında uygulanacak yöntemler ve uygulanacak hukuki prensipler” konularında bir araştırma yapmasını talep etmişlerdir.⁶⁹ Bu talep üzerine hazırlanacak olan rapor delegelerin devlet lehine manevi zararlara ilişkin yapacakları çalışmalara esas teşkil edebilecek ve bu minvalde hakem heyetlerine yönelik bir kılavuz hazırlanabilecektir. Bu tür çalışmalar hiç şüphesiz hakem heyetlerinin devlet lehine manevi tazminata hükmetmedeki isteksizliklerinin ortadan kaldırılmasında rol oynayacaktır.

SONUÇ

Hakem heyetlerinin, davalı devletlerin itibarlarına yönelik zararların büyüklüğü ve bu tür zararların gelişmekte olan ülkeler başta olmak üzere ülkelerin ekonomilerinde kötüleşmeye neden olması hususlarını dikkate alarak, yatırımcının kötü niyetle hareket ettiği ve yeterli hukuki dayanaktan yoksun davalarda davalı devlet lehine manevi tazminata karar vermeleri adilane bir yaklaşım olacaktır. Bu bağlamda, ICSID başta olmak üzere uluslararası tahkim kuruluşlarının inisiyatif olarak hem davalı devlet hem de yatırımcı için manevi zararlar hususunda çalışmalar yaparak içinde uygulanacak ilkelerin bulunduğu yönergeler veya taslak kurallar geliştirmelerine ihtiyaç bulunmaktadır. Konu ile ilgili kurumsal yönergelerin varlığı, hiç şüphesiz, hakemlerin davalı devlet lehine manevi tazminat taleplerine olumlu yaklaşma ihtimalini artıracaktır. Böylelikle, özellikle Covid-19 salgınından kaynaklanan ekonomik sıkıntılar nedeniyle doğrudan yabancı yatırıma her zamankinden fazla ihtiyaç duyan gelişmekte olan ülkeler, karşı karşıya kaldıkları yatırımcı-devlet tahkimi davalarında yatırımcı suistimaline karşı daha dirençli hale geleceklerdir.

KAYNAKLAR

Makaleler

Andrea Bjorklund, *The Role of Counterclaims in Rebalancing Investment Law* (2013) 17(2) Lewis & Clark Law Review 461

Anthony Sinclair, Louise Fischer & Sarah Macrory, *ICSID Arbitration: How long does it take?* 4 Global Arb. Rev., (26 October 2009)

Bernd Ehle & Martin Dawidowicz, ‘Chapter 10: Moral Damages in Investment Arbitration, Commercial Arbitration and WTO Litigation’, in Jorge A. Huerta-

⁶⁹ Report of the UNCITRAL Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-eighth session (Vienna, 14-18 October 2019), 23 October 2019, ¶ 102, <https://undocs.org/en/A/CN.9/1004>, (erişim tarihi 18 Mart 2021)

Goldman , Antoine Romanetti , et al. (eds), *WTO Litigation, Investment Arbitration, and Commercial Arbitration*, Global Trade Law Series, Volume 43 (Kluwer Law International 2013)

Borzu Sabahi, *Chapter 6: Supplemental Compensation* in ‘*Compensation and Restitution in Investor-State Arbitration: Principles and Practice* [Oxford Scholarly Authorities on International Law (OUP 2011)]

Emmanuel Gaillard, *Abuse of Process in International Arbitration*, ICSID Review (2017)

Kyriaki Karadelis and Alison Ross, *EDF Faces ICC Claim Over German Power Company Purchase*, Global Arbitration Review (6 June 2012)

Matthew T. Parish, Annalise K. Newlson & Charles B. Rosenberg, *Awarding Moral Damages to Respondent States in Investment Arbitration*, 29 Berkeley J. Int'l L. 225, (2011)

Marc Allepuz, *Moral Damages in International Investment Arbitration*, Spain Arbitration Review | Revista del Club Español del Arbitraje, (© Club Español del Arbitraje; Wolters Kluwer España 2013, Volume 2013 Issue 17)

Melissa Ordonez, *States' counterclaims: how hard is it to counterattack in international investment arbitration?* Int. A.L.R. 2019, 22(1), 27-45, 2019.

Patrick Dumberry, *Compensation for Moral Damages in Investor-State Arbitration Disputes*, Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2010, Volume 27 Issue 3)

Patrick Dumberry, *Satisfaction as a Form of Reparation for Moral Damages Suffered by Investors and Respondent States in Investor-State Arbitration Disputes*, 3 J. Int. Disp. Settlement 199 (2012)

Pierre Lalive and Laura Halonen, *On the Availability of Counterclaims in Investment Treaty Arbitration*, (2011) 2 Czech Yearbook of International Law 146.

Stephan Wittich, *Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law*, 15 Finnish Y.B. Int'l L. (2004)

Subhiksh Vasudev, *Damages for Non-Material Harm in Investment Treaty Arbitration*, in Matthias Scherer (ed), *ASA Bulletin*, (© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 2019, Volume 37 Issue 1)

Todd Allee & Clint Peinhardt, *Contingent Credibility: The Reputational Effects of Investment Treaty Disputes on Foreign Direct Investment* 17-18 (25 September 2008)

Yaraslau Kryvoi, *Counterclaims in Investor-State Arbitration*, 21 Minn. J. Int'l L. 216 (2012)



Davalar

Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Gary Born's Concurring and Dissenting Opinion, 18 July 2008.

Cementownia "NowaHuta" S.A. v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB(AF)/06/2, Award, 17 September 2009

Desert Line Projects L.L.C. v. Yemen, ICSID Case No. ARB/05/17, Award, 6 February 2008.

Europe Cement Investment & Trade v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/07/2, Award, 13 August 2009.

Lundin Tunisia B. V. v. Republic of Tunisia, ICSID Case No. ARB/12/30, Award, 22 December 2015

Lusitania Cases, United States–Germany Mixed Claims Commission, 1 November 1923, Volume VII, U.N.R.I.A.A.

