

## MIGA Konvansiyonunun Uygulama Alanı ve Konvansiyon Kapsamındaki Uyuşmazlıklara İlişkin Çözüm Yöntemleri

### The Application Scope of the MIGA Convention and Dispute Resolution Methods Under the Convention

Alper Çağrı YILMAZ\*

#### ÖZ

Dünya Bankası Grubunun en genç üyesi olan Çok Taraflı Yatırım Garanti Ajansının (MIGA) temel amacı, üye ülke yatırımcılarının, diğer üye ülkelerdeki yatırımları sebebiyle uğrayabilecekleri ticari olmayan riskleri garanti altına almaktır. Bu amaç çerçevesinde MIGA Konvansiyonu'nda, ev sahibi devletteki “döviz transferi”, “kamulaştırma ve benzeri tedbirler”, “savaş ve toplumsal kargaşa durumları” ve “sözleşmenin ihlali” risklerine karşı garanti sağlanmıştır. Konvansiyon kapsamında MIGA garantisinden faydalanmaya elverişli yatırım türleri ile yatırımcıların özelliklerine de yer verilmiştir. Konvansiyon'da ayrıca, Ajans ve üye devletler arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara ilişkin olarak, müzakerelerden sonuç alınamaması halinde, “uzlaştırma” veya “tahkim” yollarına başvurulması öngörülmüştür. Söz konusu uyuşmazlık çözüm yolları bakımından; uzlaştırmacının tayini, hakem heyetinin teşekkülü, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk ve tesis edilen kararların icrası konularında özgün hükümlere yer verilmiştir. Türkiye'nin 1988 yılından bu yana üye olduğu MIGA, ülkemizde son yıllarda özellikle sağlık, ulaşım ve finans sektörlerinde önemli yatırımlara garanti sağlamıştır. Bahse konu hukuki çerçevenin analizi, ülkemizin MIGA garantisi kullanılarak gerçekleştirilen yatırımlara ilişkin hak ve yükümlülüklerinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

**Anahtar kelimeler:** MIGA, Doğrudan yatırım, Garanti sözleşmesi, Tahkim, Uzlaştırma

#### ABSTRACT

The main objective of the Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA), the youngest member of the World Bank Group, is to provide guarantees against non-commercial risks to investors in member countries due to investments in other member countries. Within the framework of this objective the MIGA Convention guarantees against the risks of “currency transfer”, “expropriation and similar measures”, “war and civil disturbance “ and “breach of contract” in the host state. The Convention also includes the features of the eligible investments and investors that can benefit from the MIGA guarantee. With regard to the disputes that may arise between the Agency and the Member States, under the Convention, it is envisaged to resort to “conciliation” or “arbitration” if the parties fail to reach a settlement by means of negotiations. In terms of these dispute settlement methods, specific provisions were included as regards the appointment of the conciliator, the formation of the Tribunal,

\* Dr., Gazi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı. acyilmaz@gazi.edu.tr

the applicable law and the implementation of the decisions. MIGA, which Turkey has become a member of since 1988, has provided guarantees for major investments especially in the health, transportation and finance sectors of our country in recent years. The analysis of this legal framework is of importance for the determination of the rights and obligations of our country in respect of investments realized through the MIGA guarantee.

**Keywords:** MIGA, Direct investment, Guarantee contract, Arbitration, Conciliation

## GİRİŞ

Yatırımlarla ilgili ticari risklerin, belirli bir prim karşılığında ticari sigorta şirketlerince üstlenilmesi oldukça yaygın bir uygulamadır<sup>1</sup>. Buna karşılık bahse konu şirketlerin “ticari olmayan” risklere yönelik koruma sağlamaması<sup>2</sup>, yatırımcıları kendi ülkelerinin dışında yatırım yapma hususunda tereddüde sevk etmiş, bu durum ise özellikle gelişmekte olan ülkelere yönelik sermaye akışını önemli ölçüde yavaşlatmıştır<sup>3</sup>. Bu çerçevede, Dünya Bankası tarafından ilk defa 1981 yılında küresel düzeyde faaliyet gösteren bir yatırım garanti ajansı kurulması fikri ortaya atılmış, yürütülen çalışmalar neticesinde 1985 yılında Çok Taraflı Yatırım Garanti Ajansını Kuran Konvansiyon (Konvansiyon) hazırlanmıştır<sup>4</sup>. Konvansiyon’un 12.04.1988 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte Çok Taraflı Yatırım Garanti Ajansı (*Multilateral Investment Guarantee Agency-MIGA*)<sup>5</sup>, Dünya Bankası Grubunun<sup>6</sup> en genç üyesi olarak kurulmuştur<sup>7</sup>. MIGA Konvansiyonu’nda 14.11.2010 tarihinde bazı değişiklikler yapılmıştır. Bunun yanında Konvansiyon hükümlerinin yorumunda yardımcı olmak üzere hazırlanan Şerh<sup>8</sup> ve 2015 yılında

- 1 Çal Sedat, Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Kamu Hukuku İlişkisi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 71.
- 2 Çal, s. 71. Yazar, ticari sigorta şirketlerinin ticari olmayan risklere yönelik koruma bağlamında etkinlik göstermemesinin temelinde, bu risklerin belirsiz niteliği karşısında bahse konu şirketlerin koruma sağlamaya yanaşmamasının bulunduğu dile getirmiştir. Yazara göre, ticari olmayan risklere yönelik koruma sağlayan ticari sigorta şirketlerinin çok yüksek tutarlarda sigorta primi talep etmeleri de bu alandaki ticari sigorta faaliyetlerinin kısır kalmasına neden olan bir diğer etmendir. Bkz. Çal, s. 71.
- 3 Tiryakioğlu Bilgin, Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 2003, s. 154.
- 4 Shihata Ibrahim F. I., The Settlement of Disputes regarding Foreign Investments: The Role of the World Bank, with Particular Reference to ICSID and MIGA, Arab Law Quarterly, pp. 265-279, 1986 (Settlement of Disputes), s. 272.
- 5 Makalede “Çok Taraflı Yatırım Garanti Ajansı” ifadesi yerine, kısaca “MIGA” veya “Ajans” ifadelerinin kullanılması tercih edilmiştir.
- 6 Dünya Bankası Grubu içindeki beş kurum şunlardır: Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası (*International Bank for Reconstruction and Development-IBRD*), Uluslararası Kalkınma Birliği (*International Development Association-IDA*), Uluslararası Finans Kurumu (*International Finance Corporation-IFC*), Çok Taraflı Yatırım Garanti Ajansı (*Multilateral Investment Guarantee Agency-MIGA*) ve Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi (*International Centre for Settlement of Investment Disputes-ICSID*). Bkz. <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/ICSID%20And%20The%20World%20Bank%20Group.aspx> (ET. 02.06.2018).
- 7 <https://www.miga.org/who-we-are/history/> (ET. 10.04.2018).
- 8 MIGA, Commentary on the Convention Establishing The Multilateral Investment Guarantee Agency (Commentary). Bkz. <https://www.miga.org/Documents/MIGA%20Convention%20February%202016.pdf> (ET. 11.04.2018). Şerhin “Giriş” kısmında Konvansiyon hükümlerinin büyük bir kısmının yeterince açık olduğu, Şerhte yer verilen açıklamaların bazı Konvansiyon hükümlerinin yorumuna yardımcı olmayı amaçladığı ifade edilmiştir Bkz. MIGA,

kabul edilen faaliyet politikaları metni<sup>9</sup> marifetiyle MIGA'nın görevleri ve işleyişine ilişkin detaylı bir hukuki çerçeve oluşturmuştur.

Tüzel kişiliğe sahip olan ve merkezi Washington D.C.'de bulunan MIGA'nın işleyişine yönelik temel faaliyetler, üye devlet temsilcilerinden oluşan Governörler Konseyi (*Council of Governors*), Konsey tarafından seçilen yönetim kurulu (*board of directors*) ve yönetim kurulunun seçtiği başkan tarafından yürütülmektedir<sup>10</sup>. MIGA'nın temel amacı, üye ülke yatırımcılarına, diğer üye ülkelerdeki yatırımları sebebiyle uğrayabilecekleri ticari olmayan (siyasi<sup>11</sup>) risklere karşı – mükerrer ve ortak sigortalar dâhil olmak üzere – garanti sağlamak, bu suretle doğrudan yatırım akışının gelişmekte olan ülkelere yönlendirilmesini temin etmek ve söz konusu ülkelerdeki ekonomik büyümeyi ve yoksulluğun azaltılmasını desteklemektir<sup>12</sup>. Mevcut durum itibariyle yüz seksen bir devlet MIGA'ya üye konumdadır<sup>13</sup>. Her üye devlet Konvansiyon'un (A) Listesinde belirtilen sayıdaki hisseyi yazılı değer üzerinden ödemeyi taahhüt etmekte<sup>14</sup>, bu çerçevede MIGA'nın sermaye stokunun, üye devletlerin sağladığı katkılardan oluşması temin edilmektedir<sup>15</sup>. MIGA, kural olarak, üç ila on beş yıl için gerçekleştirilen yatırımlara garanti sağlamaktadır. Söz konusu sürenin, yatırımın niteliğine göre yirmi yıla kadar çıkarılabilmesi mümkündür<sup>16</sup>.

(Commentary), s. 2. Bu anlamda Şerh, Konvansiyon'a üye devletler açısından bağlayıcı olmayan, rehber hüviyetinde kullanılacak bir hukuki düzenleme niteliği taşımaktadır.

- 9 MIGA, Operational Policies (Operational Policies). Bkz. <https://www.miga.org/Documents/Operational-Policies.pdf> (ET. 11.04.2018). Faaliyet politikaları metni MIGA yönetim kurulu tarafından, 06.01.2015 tarihinde kabul edilmiştir. Faaliyet politikaları metninde, söz konusu metnin üye devletler açısından bağlayıcı olup olmadığı hususuna ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte anılan metinde, Şerhten farklı olarak, Konvansiyon hükümlerinin yorumlanması değil, Konvansiyon'un "Faaliyetler" başlıklı III. Bölümü ile "Mali Hükümler" başlıklı VI. Bölümünde yer verilen hükümlerin detaylandırılması yoluna gidilmiş ve bu sayede uygulamaya katkı sağlanması hedeflenmiştir. Bu çerçevede faaliyet politikaları metninin hukuki niteliği itibariyle, Şerh hükümlerinin aksine, Konvansiyon'a üye devletler açısından bağlayıcı olduğunu ifade etmek mümkündür.
- 10 Williams S. Linn, Political and Other Risk Insurance: OPIC, MIGA, EXIMBANK and Other Providers, *Pace International Law Review*, Vol. 5:59, pp. 62-113, 1993, s. 82 ve 83. Ayrıca bkz. MIGA Konvansiyonu md. 2.
- 11 Siyasi risk kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Micala Valerio/ Frisari Gianleo/ Hervé-Mignucci Morgan/ Mazza Federico, Risk Gaps: Policy Risk Instruments, A CPI Report, Climate Policy Initiative, January 2013. Ayrıca "ticari olmayan risk" yerine "siyasi risk" kavramının kullanılmasına ilişkin bkz. Sornarajah M., *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, Third Edition, Cambridge 2011, s. 50.
- 12 Akbıyık Azra Arkan, Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA), *Bilgi Toplumunda Hukuk; Ünal Tekinalp'e Armağan*, Beta Yayınları, Cilt 3, ss. 157-172, İstanbul, 2003, s. 159; MIGA, Access to Information Policy. Bkz. [https://www.miga.org/documents/Access\\_Information\\_Policy.pdf](https://www.miga.org/documents/Access_Information_Policy.pdf) (ET. 10.04.2018).
- 13 Bu devletlerden 156'sı gelişmekte olan, 25'i ise sanayileşmiş devlet olarak sınıflandırılmıştır. Türkiye söz konusu sınıflandırmada gelişmekte olan ülkeler kategorisinde yer almaktadır. Bkz. <https://www.miga.org/who-we-are/member-countries/> (ET. 10.04.2018).
- 14 Çelikel Aysel/ (Öztekın) Gergel Günseli, *Yabancılar Hukuku*, Beta Yayınları, Yenilenmiş 23. Bası, İstanbul, Mart 2017, s. 282.
- 15 Konvansiyon'un (A) Listesinde MIGA'ya üye devletler iki kategori halinde sıralanmıştır. 1. kategoride yer alan 21 devlet toplam 594.73 Milyon SDR, 2. kategoride kalan diğer devletler ise toplam 405.27 Milyon SDR ödeme yapmayı taahhüt etmiştir. 2. Kategoride yer alan Türkiye'nin ödeme taahhüdü 4.62 Milyon SDR düzeyindedir. SDR (*Special Drawing Rights-Özel Çekme Hakları*), Uluslararası Para Fonunun üye ülkelerin mevcut resmi rezervlerine katkıda bulunmak amacıyla 1969 yılında oluşturduğu uluslararası bir rezerv varlığıdır. Bkz. <https://www.imf.org/external/np/exr/facts/tur/sdrt.pdf> (ET. 11.04.2018).
- 16 Schefer Krista Nadakavukaren, *International Investment Law Text, Cases and Materials*, Edward Elgar Publishing

MIGA'ya üye ülkelerdeki yatırımların ticari olmayan risklere karşı korunabilmesi için Ajans ve yatırımcı arasında bir garanti sözleşmesi<sup>17</sup> akdedilmesi gereklidir<sup>18</sup>. Bu sözleşmede; garanti sahibine, yatırım yapılan projeye, yatırımın mahiyetine, garanti kapsamına giren risklere ve diğer garanti şartlarına yer verilmektedir<sup>19</sup>. Bununla birlikte Konvansiyon'un 15. maddesinde, yatırımın ülkeye kabulü hususunda devletlerin egemenlik yetkisi dikkate alınarak, Ajans ve yatırımcının, "ev sahibi devletin<sup>20</sup> onayı olmaksızın" garanti sözleşmesi yapamayacakları ifade edilmiştir. Bir diğer ifadeyle MIGA'nın garanti fonksiyonunun, ancak ilgili tüm tarafların muvafakatiyle işlerlik kazanabileceği hususu, Konvansiyon'da temel bir prensip olarak benimsenmiştir<sup>21</sup>. Garanti sözleşmelerinde, üstlenilecek risklerin yanı sıra yatırımcı tarafından ödenecek primlere de yer verilmektedir<sup>22</sup>. Her yatırım projesi bakımından ayrı olarak belirlenen prim tutarları; yatırımın gerçekleştirildiği ülke ve sektör ile garanti kapsamında yer alan risklerin türüne göre değişkenlik göstermektedir<sup>23</sup>.

Limited, 2013, s. 527.

- 17 Türk hukukunda, MIGA Konvansiyonu kapsamında Ajans ve yatırımcı arasında akdedilen sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin görüşü birliği bulunmamaktadır. Doktrinde garanti sözleşmesi, "garanti verenin, garanti alanın belli bir davranışta bulunması veya borç ilişkisi içinde bulunduğu kişiye olan borcunu yerine getirmemesi neticesinde oluşacak zararların tehlikesini, bağımsız bir taahhülle üzerine aldığı sözleşmedir" şeklinde tanımlanmıştır (bkz. Yılmaz Yasemin, Garanti Sözleşmesi Contract of Guaranty, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 19, ss. 1079-1116. Ekim 2014, s. 1083). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1401(1) maddesinde sigorta sözleşmesi ise "sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir" şeklinde tanımlanmıştır. Bu çerçevede MIGA Konvansiyonu kapsamında Ajans ve yatırımcı arasında akdedilen sözleşme, doktrinde Çelikel/ (Öztekin) Gelgel tarafından garanti sözleşmesi (bkz. Çelikel/ Öztekin Gelgel, s. 283); Akbıyık tarafından ise sigorta sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir (bkz. Akbıyık, s. 162). Yatırımcının prim ödeme yükümlülüğü dikkate alındığında ilk etapta, bahse konu sözleşmenin sigorta sözleşmesi niteliği taşıdığı intibai doğmaktadır. Buna karşılık, 5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 2(ö) maddesi uyarınca sigorta şirketi, "Türkiye'de kurulmuş sigorta şirketi ile yurt dışında kurulmuş sigorta şirketinin Türkiye'deki teşkilâtını" ifade edecek biçimde tanımlanmıştır. MIGA'nın belirtilen nitelikleri haiz bir kuruluş olmadığı şüpheden uzaktır. Keza 5684 sayılı Kanunun 11(1) maddesinde sigorta sözleşmelerinin ana muhtevasının "Hazine Müsteşarlığınca onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak" düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. MIGA Konvansiyonu kapsamındaki sözleşmenin geçerlilik arz edebilmesi için Hazine Müsteşarlığınca onaylanan genel şartlara uygun olarak hazırlanmasına ihtiyaç olmadığı noktasında da tereddüt bulunmamaktadır. Bu itibarla MIGA Konvansiyonu kapsamında Ajans ve yatırımcı arasında akdedilen sözleşmenin "Türk maddi hukuku anlamında" "atipik" bir sigorta sözleşmesi niteliği taşıdığı ifade etmek mümkün görünmektedir. Bununla birlikte çalışmamızda, iç maddi hukukumuzdaki tartışmadan bağımsız olarak, MIGA Konvansiyonu'nun menşe metninde geçen "guarantee contract" ibaresiyle uyum sağlamak saikiyle "garanti sözleşmesi" ibaresinin kullanılması tercih edilmiştir.
- 18 Karaağaç Ömür, Türk Hukukunda Yabancı Yatırımcı Olarak Şirketlerin Taşınmaz Mal Edinmeleri (Yabancı Şirketler ile Yabancı Sermayeli Şirketler), Lykeion Yayınları, Ankara, Ekim 2017, s. 34.
- 19 Tiryakioğlu, s. 158.
- 20 Ev sahibi devlet, MIGA Konvansiyonu md. 3 hükmünde, ülkesinde yatırım yapılan devleti ifade edecek biçimde tanımlanmıştır.
- 21 Shihata, (Settlement of Disputes), s. 272.
- 22 Akbıyık, s. 168.
- 23 MIGA Investment Guarantee Guide, July 2015. Bkz. <https://www.miga.org/documents/iggenglish.pdf> (ET. 11.04.2018).

Türkiye, 11.10.1985 tarihinde imzaladığı MIGA Konvansiyonu'nun onaylanmasını 27.05.1988 tarih ve 3453 sayılı Kanunla<sup>24</sup>, Konvansiyon'da 2010 yılında yapılan değişikliklerin onaylanmasını ise 03.11.2011 tarih ve 6248 sayılı Kanunla<sup>25</sup> uygun bulunmuştur. Ülkemizde son yıllarda MIGA garantisıyla özellikle sağlık, ulaşım ve finans sektörlerinde önemli yatırımlar gerçekleştirilmiştir<sup>26</sup>. Bunun yanında ülkemizin küresel ölçekteki yatırım risk analizine ilişkin konumu dikkate alındığında<sup>27</sup>, MIGA Konvansiyonu'nun uygulama alanı ve bu Konvansiyon kapsamında ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıklara ilişkin hukuki çerçevenin analiz edilmesi, ülkemizin hak ve yükümlülüklerinin tespiti bakımından da önem taşımaktadır. Bu çerçevede, Çalışmamızın ilk iki bölümünde MIGA Konvansiyonu'nun uygulama alanı tahlil edilecektir. Birinci bölümde MIGA tarafından garanti altına alınan risk kaynakları, ikinci bölümde ise garanti altına alınmaya elverişli yatırım türleri ve yatırımcılar izah edilecektir. Çalışmanın üçüncü bölümünde Konvansiyon kapsamında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar ile bu uyuşmazlıkların çözümü konusunda öngörülen yöntemler açıklanacaktır.

## I. MIGA KONVANSİYONUNDA GARANTİ ALTINA ALINAN RİSKLER

MIGA Konvansiyonu kapsamında, Ajansın yatırım hukukunda genel kabul gören dört farklı ticari olmayan risk türünü karşılaması öngörülmüştür. Konvansiyon'un 11(a) maddesinde yer verilen söz konusu risklerden ilki, "döviz dönüştürme ve transferi", ikincisi "kamulaştırma ve benzeri tedbirler", üçüncüsü "savaş ve toplumsal kargaşa" durumları ve sonuncusu ise "ev sahibi devletin garanti sözleşmesini ihlal etmesi" şeklinde belirlenmiştir<sup>28</sup>.

Bunun yanında Konvansiyon'da 2010 yılında yapılan değişiklik neticesinde, yönetim kurulunun ticari olmayan risklere ilişkin garanti kapsamını, yatırımcı ve ev sahibi devletin müşterek başvurusu üzerine<sup>29</sup> ve özel çoğunlukla<sup>30</sup> genişletebileceği hükme bağlanmıştır (md. 11/b)<sup>31</sup>. MIGA yönetim kurulu, bu çerçevede, yabancı yatırımcılara sağladığı garantinin

24 RG 02.06.1988/ 19830.

25 RG 12.11.2011/ 28110.

26 2016 yılında Avrupa İmar ve Kalkınma Bankasının desteği ve MIGA garantisıyla ülkemiz sağlık sektöründe gerçekleştirilen altyapı yatırımları hakkında bilgi için bkz. Baroudi Merli Margaret, Innovation in Political Risk Insurance: Experience from the Multilateral Investment Guarantee Agency, Global Policy, University of Durham and John Wiley & Sons, Ltd., Vol. 8, Issue 3, pp. 406-413, September 2017, s. 412.

27 Baroudi, s. 409, Figure 3. Investment insurance exposure globally: Top ten countries 2016. 2016 yılı itibarıyla yatırım risk analizi listesinin ilk üç sırasında Çin, Rusya ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD) yer almaktadır. Bu devletleri sırasıyla; Brezilya, Vietnam, Kazakistan, Hindistan, Endonezya, Türkiye ve Meksika izlemektedir. Bkz. Berne Union Statistics 2012-2016 (<https://www.berneunion.org/DataReports>) (ET. 14.04.2018).

28 MIGA, (Commentary), Para. 12; Rowat Malcolm D., Multilateral Approaches to Improving the Investment Climate of Developing Countries: The Cases of ICSID and MIGA, Harvard International Law Journal, Vol. 33, No. I, pp. 103-144, Winter 1992, s. 129.

29 MIGA, (Commentary), Para. 17.

30 "Özel çoğunluk" Konvansiyon'un 3(d) maddesinde, "Ajansın ana sermayesinin taahhüt edilmiş hisselerinin yüzde 55'inden fazlasını temsil eden toplam oy gücünün asgari üçte ikisine tekabül eden kabul oyu" şeklinde tanımlanmıştır.

31 Buna karşın aynı değişikliklerle, devalüasyondan ve ev sahibi devlet para biriminin değer kaybından kaynaklanan risklerin hiçbir ihtimalde garanti altına alınamayacağı hükme bağlanmıştır. Keza, yatırımcının muvafakat ettiği veya gerçekleşmesinden bizzat sorumlu olduğu eylemler ile garanti sözleşmesinin imzalanmasından önce gerçekleşen ev

kapsamını, 2010 yılında ev sahibi devletteki merkezi idare ve yerel yönetim kuruluşlarının mali yükümlülüklerini ihlal etmesi riskini kapsayacak biçimde genişletmiştir. Benzer şekilde, 2013 yılında ise ev sahibi devletteki kamu iktisadi kuruluşlarının mali yükümlülüklerini ihlal etmesi riski de garanti kapsamına alınmıştır<sup>32</sup>. Söz konusu garantinin temel faydalancıları, ev sahibi devletteki kamu kurumlarına yatırımlar için kredi sağlayan banka veya finans kuruluşlarıdır. MIGA, kredi sağlayıcı kuruluşları, vadesinde yapılmayan ödemelere karşı korumak suretiyle bir taraftan söz konusu kuruluşların kredi kapasitelerini arttırmalarına yardımcı olmakta, diğer taraftan bu kuruluşları geleneksel yöntemlerle finanse edilemeyecek büyüklükteki projelere fon sağlamaya teşvik etmektedir<sup>33</sup>. Üstelik mali yükümlülüklerin ihlal edilmesi riski bakımından MIGA garantisinin işlerlik kazanabilmesi için herhangi bir adli mercii veya tahkim kurumunun karar vermesine de ihtiyaç bulunmamaktadır<sup>34</sup>. Çalışmanın bu başlığı altında öncelikle MIGA Konvansiyonu'nda garanti altına alınan risk türleri teorik olarak izah edilecek, sonrasında ise uygulamada bu risklerin MIGA tarafından garanti altına alındığı somut örnekler sunulacaktır.

### A. Döviz Dönüştürme ve Transfer Riski

MIGA Konvansiyonu'nda karşılanması öngörülen ticari olmayan risk türlerinden ilki, döviz dönüştürme ve transfer riskidir. Konvansiyon'un 11(a)(i) maddesi uyarınca, "ev sahibi devletin, kendi para biriminin serbestçe kullanılabilir olan<sup>35</sup> veya garanti sahibince kabul edilen bir başka para birimine dönüştürülmesine" ve/veya "bu paranın ev sahibi devlet dışına transfer edilmesine engel teşkil eden" ve "ev sahibi devlete atfı kabil" tüm kısıtlamalar garanti kapsamına alınabilmektedir<sup>36</sup>. Bu çerçevede maddeyle, ev sahibi devlet hukukunda yer alan veya bu devletçe fiili olarak tatbik edilen, doğrudan ya da dolaylı tüm kısıtlamaların garanti kapsamında yer alması hedeflenmiştir<sup>37</sup>. Bu kısıtlamaların yatırımın başlamasından önce veya sonra uygulamaya konması arasında farklılık yoktur. Ancak garantinin işlerlik kazanabilmesi için her ihtimalde,

sahibi devlet eylemleri de garanti kapsamının dışında bırakılmıştır (md. 11/c).

32 MIGA, MIGA Strategic Directions FY15-17 (Strategic Directions), s. 1, Para. 3. Bkz. [https://www.miga.org/documents/miga\\_fy15-17\\_strategy.pdf](https://www.miga.org/documents/miga_fy15-17_strategy.pdf) (ET. 01.06.2018).

33 World Bank, Non-Honoring of Financial Obligations, MIGA Brief. Washington, World Bank, July 2013 (NHFO), s. 1.

34 World Bank, Memorandum to the Board of Directors Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) Strategy & Business Outlook FY18-20, March 23, 2017 (Memorandum), s. 7. Bu durum, mali yükümlülüklerin ihlal edilmesi riski ile sözleşmenin ihlal edilmesi riski arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Zira aşağıda izah edileceği üzere, sözleşmenin ihlal edilmesi riski bakımından MIGA garantisinin işlerlik kazanabilmesi için garanti sahibinin, ihlalin varlığının tespiti amacıyla bir adli mercie veya tahkim kurumuna müracaat etme imkânının bulunmaması veya bu tür bir mercii veya kurumun, makul sayılabilecek bir süre içinde karar vermemiş olması ya da verilen kararın uygulanma kabiliyetinden yoksun olması gereklidir.

35 Konvansiyon'un 3(e) maddesinde serbestçe kullanılabilir para birimi, "(i) Uluslararası Para Fonu (International Monetary Fund-IMF) tarafından belirli dönemlerde bu şekilde tanımlanan herhangi bir para birimini, (ii) Yönetim kurulu tarafından, Uluslararası Para Fonuna danışıldıktan ve para birimi kullanılan ülkenin onayı alındıktan sonra, Konvansiyon'un 30. maddesi uyarınca tespit edilen diğer erişilebilir ve etkin biçimde kullanılabilir para birimleri" şeklinde tanımlanmıştır.

36 MIGA, (Operational Policies), Para. 1.25.

37 MIGA, (Commentary), Para. 13.

kısıtlamanın garanti sözleşmesinin yürürlük tarihinden sonra uygulanmaya başlanmış olması gereklidir<sup>38</sup>. Ayrıca maddede, “ev sahibi devlete atfı kabil” ibaresine yer verilmek suretiyle bu devlet bünyesindeki tüm kamu kurumlarınca uygulanan kısıtlamaların garanti kapsamında olduğu açıkça ortaya konulmuştur<sup>39</sup>. Bunun dışında, ev sahibi devlete, yatırımcının döviz transferine yönelik başvurusunu makul bir süre içinde karşılama yükümlülüğü getirilmiş, keza bu yükümlülüğün ihlali de garanti altına alınmıştır. Bununla birlikte Konvansiyon’da söz konusu sürenin ne şekilde belirleneceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Şerhte ise makul sürenin yönetim kurulu tarafından tespit edilecek kurallar ile garanti sözleşmesi çerçevesinde tespit edilebileceğine, bu anlamda Ajansın, yatırımcının transferin hızlı yapılmasından doğan menfaati ile ev sahibi devletin transfer işlemini yapma kapasitesi arasında denge sağlaması gerektiğine işaret edilmiştir<sup>40</sup>.

Diğer taraftan MIGA faaliyet politikaları metninde ise döviz dönüştürme ve transfer riskine ilişkin, garanti sözleşmelerinde bulunması gereken hükümlere yer verilmiştir. Buna göre, garanti sözleşmelerinde öncelikle, garanti sahibinin ev sahibi devletin hukukuna uygun olarak dönüştürme ve/veya transfer işlemine başvurması ve bu işlemlerin gerçekleştirilmesi amacıyla idari yollara müracaat etmesi gereklilikleri hüküm altına alınmalıdır. Bunun dışında bahse konu sözleşmelerde, dönüştürme işleminin yapılacağı para birimine ve döviz kuruna ilişkin hesaplamaların yapılmasını teminen, dönüştürme işleminin tarihine de yer verilmelidir<sup>41</sup>.

## B. Kamulaştırma ve Benzeri Tedbirlerden Doğan Riskler

MIGA Konvansiyonu’nda karşılanması öngörülen ticari olmayan risklerden bir diğeri ev sahibi devletin yatırımı kamulaştırması veya yatırım hakkında kamulaştırmayla benzer etkiler doğuracak tedbirler almasıdır. Konvansiyon’un 11(a)(ii) maddesinde, ev sahibi devletin, garanti sahibini yatırımın mülkiyetinden, denetiminden veya yatırımdan elde edebileceği esaslı faydalardan mahrum bırakabilecek hukuki ve idari fiilleri ile bu neticeleri doğuran ihmali nitelikteki davranışlarına garanti kapsamında yer verilmiştir. Bu çerçevede, garanti sahibine ait varlıkların; millileştirmesi, müsadere edilmesi, hacedilmesi, dondurulması veya bu varlıklara el konulması gibi ev sahibi devlete atfı kabil tüm işlem ve eylemler garanti altına alınmıştır<sup>42</sup>. Keza maddede “hukuki ve idari fiiller” ibaresi kullanılmak suretiyle ev sahibi devletteki adli mercilerin yanı sıra idari kuruluşlarca uygulanan tedbirlerin de garanti kapsamında yer alması

38 MIGA, (Operational Policies), Para. 1.25.

39 MIGA, (Commentary), Para. 13. Buna karşılık, garanti sahibinin varlıklarının dondurulması riski ise bu madde kapsamında değil, aşağıda incelenecek olan kamulaştırma riski kapsamında ele alınmıştır. Bkz. MIGA, (Operational Policies), Para. 1.27.

40 MIGA, (Commentary), Para. 13.

41 MIGA, (Operational Policies), Para. 1.28-1.30.

42 MIGA, (Commentary), Para. 14. Faaliyet politikaları metninde ise sayılan tedbirlerin tahdidi olmadığını altı çizilmiştir. Bkz. MIGA, (Operational Policies), Para. 1.31. Söz konusu metinde ayrıca, sermaye ortaklığı (*equity interests*) bakımından temettü elde etme, yatırımı kontrol etme ve serbestçe elden çıkarma haklarının; doğrudan yatırımlar bakımından ise ödemelerin tahsili, alacakların üçüncü kişilere devri ve yatırım projesinin yönetimine katılma haklarının garanti kapsamına alındığı ifade edilmiştir. Bkz. MIGA, (Operational Policies), Para. 1.32.

temin edilmiştir<sup>43</sup>. Bununla birlikte Konvansiyon'da, üye devletlerin ve yatırımcıların diğer ikili veya çok taraflı yatırım anlaşmaları çerçevesinde sahip olduğu haklar ile uluslararası hukuktan kaynaklanan hakları ise saklı tutulmuştur<sup>44</sup>. İkili yatırım anlaşmalarında genellikle, ev sahibi devletin kamu yararı amacıyla ve ayrımcılık gözetmeden kamulaştırma yapabileceği kabul edilmekte, uluslararası hukuk uygulamasında ise kamulaştırmanın meşru sayılabilmesi için yatırımcıya ödenecek tazminat miktarının kararın alındığı veya öğrenildiği tarihteki yatırımın adil piyasa değerine eşit olması gerekli görülmektedir<sup>45</sup>. Bu çerçevede MIGA'nın sağladığı garanti fonksiyonu ancak, kamulaştırmanın kamu yararı amacıyla gerçekleştirilmediği, yatırımcı ile ev sahibi devlet veya diğer yabancı devlet vatandaşı yatırımcılar arasında ayrımcılık yapıldığı veya kamulaştırma neticesinde yatırımcıya yeterli ve etkin tazminat ödenmediği hallerde işlerlik kazanabilecektir<sup>46</sup>.

Diğer taraftan Konvansiyon'da, ev sahibi devletin, ülkesindeki genel ekonomik faaliyetlerin düzenlenmesi amacıyla aldığı ayrımcılık gözetmeyen tedbirler garanti kapsamının dışında tutulmuştur (md. 11/a/ii)<sup>47</sup>. Bu çerçevede, ev sahibi devletin vergi, çevre veya iş hukuku gibi alanlarda ekonomik faaliyetlerin düzenlenmesi ya da kamu yararı amacıyla aldığı tedbirler, yatırımcıya ayrımcılık yapılmadığı müddetçe, garanti kapsamının dışındadır<sup>48</sup>. Buna karşılık, yatırımcının yatırımdan tümüyle vazgeçmesine veya yatırımını düşük bir bedelle elden çıkarmasına sebebiyet verebilecek nitelikteki tedbirler ise garanti kapsamında yer almaktadır<sup>49</sup>. Benzer şekilde, tek başına kamulaştırma niteliği taşımayan ancak tekrerrü halinde böylesi bir etki doğuran eylemler silsilesinin (tedrici kamulaştırma<sup>50</sup>) de garanti kapsamında olduğu kabul edilmektedir<sup>51</sup>.

43 MIGA, (Commentary), Para. 14. Üstelik söz konusu tedbirler, adli ve idari mercilerin yürüttüğü eylemlere ilave olarak, münhasıran bu mercilerce kabul edilen veya onaylanan eylemleri de ihtiva etmektedir. Bkz. MIGA, (Operational Policies), Para. 1.35.

44 MIGA, (Commentary), Para. 14; MIGA, (Operational Policies), Para. 1.39.

45 Giray Faruk Kerem, Türkiye'nin Taraf Olduğu İki Taraflı Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmalarında Öngörülen İhtilaf Çözüm Yolları, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, Cilt 17, Sayı 1-2, ss. 217-228, 1997-1998, s. 222.

46 Giray, s. 222.

47 Rowat, s. 128 ve 129; Shihata Ibrahim F. I., The Multilateral Investment Guarantee Agency, The International Lawyer, pp. 485-497, 1986 (MIGA), s. 489. Doktrinde, ayrımcılık gözetmeyen tedbirlerin garanti kapsamının dışında tutulmasına ilişkin bir eleştiri için bkz. Comeaux Paul E./ Kinsella N. Stephen, Reducing Political Risk in Developing Countries: Bilateral Investment Treaties, Stabilization Clauses, and MIGA & (and) OPIC Investment Insurance, New York Law School Journal of International and Comparative Law, Vol. 15, No. 1, pp. 1-48, 1994, s. 41.

48 MIGA, (Commentary), Para. 14.

49 MIGA, (Operational Policies), Para. 1.37.

50 Tedrici kamulaştırma ibaresi menşe dilde "*creeping expropriation*" şeklinde ifade edilmektedir. Bkz. Comeaux/ Kinsella, s. 41. Bu ibare Türk hukuk doktrininde "sürünge kamulaştırma" şeklinde de kullanılmaktadır. Bkz. Tiryakioğlu, s. 191.

51 MIGA, (Operational Policies), Para. 1.38. MIGA faaliyet politikaları metninde ise kamulaştırma riskine ilişkin, garanti sözleşmelerinde bulunması gereken hükümlere yer verilmiştir. Buna göre garanti sözleşmelerinde, kamulaştırma ve benzeri tedbirlere yönelik sigortanın kapsamı tayin edilmelidir. Sözleşmede sigortacının (*underwriting authority*) somut olay şartlarını da dikkate alarak, yatırımın tümünden veya kısmen kaybını konu alan bir kapsam belirlemesi mümkündür. Bkz. MIGA, (Operational Policies), Para. 1.40. Bu çerçevede yatırımın tümünden kaybı, garanti sahibinin sigorta kapsamında yer alan temel bir hakkını 365 gün veya garanti sözleşmesinde belirlenen



### C. Sözleşmenin İhlal Edilmesi Riski

MIGA Konvansiyonu'nda, ev sahibi devletin yatırımcı ile arasındaki garanti sözleşmesini ihlal etmesi, belirli şartlar altında, garanti kapsamında yer alan risklerden biri olarak kabul edilmiştir. Her ne kadar Konvansiyon'da sözleşmenin ihlalinden bahsedilmekte ise de Konvansiyon'un ilgili maddesinde bu risk türü bakımından aranan şartlar incelendiğinde, sözleşmenin ihlal edilmesinden ziyade, "ihlal sebebiyle yatırımcının hak arama özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin ev sahibi devlet eylemlerinin" garanti altına alınmasının amaçlandığı görülmektedir. Konvansiyon'un 11(a)(iii) maddesi uyarınca, sözleşmenin ihlalinden doğan riskin garanti kapsamında değerlendirilebilmesi için; garanti sahibinin, ihlalin varlığının tespiti amacıyla bir adli mercie veya tahkim kurumuna müracaat etme imkânının bulunmaması veya bu tür bir merci veya kurumun, makul sayılabilecek bir süre içinde karar vermemiş olması ya da verilen kararın uygulanma kabiliyetinden yoksun olması gereklidir.

Faaliyet politikaları metninde, maddenin (a) bendinde ifade edilen adli merci veya tahkim kurumunun, ev sahibi devletin yürütme organından bağımsız ve tarafsız olması, ayrıca kesin ve bağlayıcı nitelikte karar verme yetkisini haiz olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu çerçevede, ev sahibi devlette böylesi bir hukuki yapının bulunmaması veya garanti sahibinin bu tür bir yapıya başvurma hakkından mahrum olması, Konvansiyon kapsamında garanti altına alınan bir risk kaynağı olarak kabul edilmiştir. Keza, ev sahibi devletin özellikle usule ilişkin makul olmayan engellemeleri sebebiyle garanti sahibinin yargı mercilerine müracaat hakkına engel olması durumu da garanti kapsamında mütalaa edilmiştir. Bu çerçevede, ev sahibi devletin ilgili adli mercii veya tahkim kurumuna müdahale etmesi neticesinde karar tesisinde gecikme yaşanması veya yatırımcının verilen karar uyarınca hak kazandığı bedeli tahsil edememiş olması gibi durumlar garanti kapsamına alınmıştır<sup>52</sup>. Bunun yanında, maddenin (b) bendinde geçen makul sürenin garanti sözleşmesinde belirlenebileceği, ancak bu sürenin, her ihtimalde iki yıldan az olamayacağı ifade edilmiştir. Son olarak maddenin (c) bendinde ise yetkili yargı mercii tarafından garanti sahibi lehine tesis edilen kararın icra edilememesi riski dikkate alınmış, bu riskin, özellikle garanti sözleşmesinde kararın uygulanmasına ilişkin olarak taraflarca belirlenebilecek sürenin dolmuş olması sebebiyle ortaya çıkması muhtemel görülmüştür<sup>53</sup>. Bunun yanında, MIGA'nın kuruluşunun 25. yılı sebebiyle 2013 yılında yayımlanan bir raporda ise ev sahibi ülkede yaşanan ekonomik krizler ve bu ülkedeki siyasi rejimin değişmesi, sözleşmenin ihlal edilmesi riskinin gerçekleşmesine ilişkin temel gerekçeler olarak ortaya konulmuştur<sup>54</sup>.

süre boyunca kullanamaması halinde gündeme gelmektedir. Bkz. MIGA, (Operational Policies), Para. 1.41/a/i. Keza, sigorta kapsamında yer alan bir riskin gerçekleşmesi üzerine, garanti sahibinin tüm hak ve alacaklarını Ajansa devretmesi ve Ajansın da bu devri kabul etmesi halinde de yatırımın tümünden kaybı şartları gerçekleşmiş kabul edilmektedir. Bkz. MIGA, (Operational Policies), Para. 1.41/b.

52 WIPR, World Investment and Political Risk, MIGA, World Bank Group, Washington, 2013, s. 41.

53 MIGA, (Operational Policies), Para. 1.45(i) ve (ii).

54 WIPR, s. 51.

## D. Savaş ve Toplumsal Kargaşa Riski

MIGA Konvansiyonu'nda son olarak, ev sahibi devletin herhangi bir bölgesinde yaşanan savaş ve toplumsal kargaşa durumlarına da garanti kapsamında yer verilmiştir. Bu çerçevede Konvansiyon'un 11(a)(iv) maddesinde; ev sahibi devlette gerçekleşen terörist faaliyetler, isyan, ayaklanma, sabotaj ve ihtilal gibi durumlar garanti kapsamına alınmıştır<sup>55</sup>. Faaliyet politikaları metninde ise garanti altına alınan toplumsal olaylara, garanti sözleşmelerinde açıkça yer verilmesi gereğine işaret edilmiştir<sup>56</sup>. Diğer taraftan, gerek Şerhte gerekse faaliyet politikaları metninde işçi ve öğrenci eylemleri ile doğrudan garanti sahibini hedef alan terör faaliyetleri, bu madde kapsamında değil, Konvansiyon'un 11(b) maddesi kapsamında değerlendirilmiştir<sup>57</sup>.

Konvansiyon, üye devletlerin hukuk sistemlerinin yürürlükte olduğu toprakların tamamında uygulanma kabiliyetini haizdir (md. 66). Bununla birlikte, ev sahibi devletin dışında gerçekleşen ve fakat bu devlette kurulu yatırım projesinin işleyişini sekteye uğratan veya bu projeye ait taşınır varlıklara zarar veren savaş ya da toplumsal olayların ev sahibi devlette gerçekleştiği ve dolayısıyla garanti kapsamında olduğu kabul edilmektedir. Keza ev sahibi devlete komşu olan bir devletin sınıra yakın bölgesinde gerçekleşen ve yatırım projesinin işletilmesi bakımından önem arz eden ulaşım yollarının kullanılmasına engel teşkil eden olaylar da ev sahibi devlette gerçekleşmiş sayılmakta ve tabiatıyla garanti kapsamında yer almaktadır. Diğer taraftan Konvansiyon'un 66. maddesinde üye devletlere, Konvansiyon'un kabul edilmesi veya onaylanması aşamasında veya sonraki bir safhada yazılı bildirimde bulunarak, uygulama alanı dışında kalan coğrafi bölgeleri belirleme imkânı verilmiştir. Bu itibarla, ev sahibi devlet tarafından, garanti kapsamının münhasıran ev sahibi devlet ülkesiyle sınırlandırılması mümkün görülmektedir<sup>58</sup>.

## E. Risk Türlerinin Garanti Altına Alınmasına İlişkin MIGA Uygulamaları

MIGA uygulamaları incelendiğinde, yatırımların genellikle birden fazla risk türünü kapsayacak biçimde garanti altına alındığı görülmektedir. Bu yöntemin tercih edildiği en önemli projelerden biri, ülkemizde gerçekleştirilen “*Elazığ Entegre Sağlık Kampüsü*”<sup>59</sup> projesidir. Türkiye Cumhuriyeti Sağlık Bakanlığının öncülüğünde ve Kamu-Özel İşbirliği Programıyla (*Public-Private Partnership Program-PPP*) gerçekleştirilen söz konusu Proje, Elazığ ilinde 1038 yataklı bir hastane inşası işini konu almaktadır. 2016 yılı Aralık ayında yayımlanan garanti kapsamında MIGA, yirmi yıllık sürede geçerli olmak üzere, “kamulaştırma”, “döviz dönüştürme ve transferi” ve “sözleşmenin ihlal edilmesi” risklerine karşı toplamda 326 milyon ABD doları tutarında garanti sağlamıştır<sup>60</sup>.

55 Comeaux/ Kinsella, s. 41; MIGA, (Commentary), Para. 16.

56 MIGA, (Operational Policies), Para. 1.46.

57 MIGA, (Commentary), Para. 16; MIGA, (Operational Policies), Para. 1.50.

58 MIGA, (Operational Policies), Para. 1.51 ve 1.52.

59 EBRD, The European Bank for Reconstruction and Development, Elazig Hospital PPP, Türkçe (bkz. <http://www.ebrd.com/cs/Satellite?c=Content&cid=1395254035431&d=Mobile&pagename=EBRD%2FContent%2FContentLayout-ET.01.06.2018>).

60 World Bank, Providing Political Risk Insurance and Credit Enhancement Solutions, MIGA, World Bank Group, Washington, May 2017 (Credit Enhancement Solutions), s. 12. Proje kapsamında Lüksemburg kanunlarıncı

Benzer şekilde MIGA Ürdün'de gerçekleştirilen “ACWA Zarqa Termik Elektrik Santrali” projesinde de “kamulaştırma”, “döviz dönüştürme ve transferi” ve “sözleşmenin ihlal edilmesi” risklerine karşı 215.6 milyon ABD doları tutarında garanti sağlamıştır<sup>61</sup>. Buna karşılık MIGA, Gana'da gerçekleştirilen ham petrol üretimi, Nijerya'da gerçekleştirilen gaz çevrim santrali ile Zambiya ve Endonezya'da gerçekleştirilen hidroelektrik santrali projelerinde ise yukarıda sayılan risk türlerine ek olarak “savaş ve toplumsal kargaşa” riskine karşı da garanti sağlamıştır<sup>62</sup>. Bununla birlikte bazı projelerde ise Konvansiyon kapsamında yer alan risk türlerinden sadece birinin garanti altına alınması tercih edilmiştir. Bu çerçevede, Myanmar'da gerçekleştirilen sabit hat ve telsiz haberleşme sistemi projesinde münhasıran “döviz transferi”, Fildişi Sahilleri'nde gerçekleştirilen termik santral projesinde ise “sözleşmenin ihlal edilmesi” riskine karşı MIGA garantisi sağlanmıştır<sup>63</sup>.

Öte yandan MIGA, Konvansiyon'un 11(b) maddesinin verdiği yetki çerçevesinde, mali yükümlülüklerin ihlal edilmesi riskine karşı da muhtelif ülkelerdeki yatırım projelerine kredi veren kuruluşlara garanti sağlamıştır. Ajansın bu çerçevede garanti sağladığı en önemli projelerden biri, “İstanbul Kadıköy-Kartal-Kaynarca Metro Hattı Uzatma” projesidir. Söz konusu proje kapsamında İstanbul Büyükşehir Belediyesine Almanya tabiiyetindeki *West LB* bankası tarafından kredi sağlanmış, bu çerçevede Belediyenin söz konusu bankaya karşı mali yükümlülüklerin ihlal etmesi riski Ajans tarafından garanti altına alınmıştır. Ajansın anılan proje kapsamında sağladığı garantinin tutarı 409 milyon ABD doları olarak belirlenmiştir<sup>64</sup>. Benzer şekilde, Türk Eximbank'a MIGA garantisi altında bir bankalar konsorsiyumundan (*Citibank N.A. ve Norddeutsche Landesbank Girozentrale*)<sup>65</sup> toplam 555 milyon ABD Doları ve 300 milyon Avro tutarında 10 yıl vadeli sendikasyon kredisi sağlanmış<sup>66</sup> ve bu kapsamda küçük ve orta büyüklükteki işletmeler dâhil olmak üzere, ihracat sektöründeki Türk firmalarının orta ve uzun vadeli yatırım ve işletme sermayesi ihtiyaçları finanse edilmiştir<sup>67</sup>.

MIGA'nın mali yükümlülüklerin ihlal edilmesi riskine karşı garanti sağladığı projelerden bir diğeri ise Bangladeş'te gerçekleştirilen kombine çevrim santrali projesidir. Yaklaşık 12.000

kurulmuş bir anonim şirket olan ELZ Finance S.A. tarafından rüçhanlı tahviller ihraç edilmiş ve tahvil getirileri Elazığ'daki hastane tesislerinin ekipman tedariki ve bakımını yapmak üzere özel olarak kurulmuş bir şirket olan ELZ Sağlık Yatırım AŞ'ye (“Proje Şirketi”) kredi olarak verilmiştir. Proje Şirketinin hisseleri Rönesans Holding AŞ, Rönesans Sağlık Yatırım AŞ, Meridiam Eastern Europe SARL, Sıla Danışmanlık Bilişim Eğitim İnşaat Taahhüt Ticaret ve Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti, TTT Sağlık Hizmetleri Eğitim İnşaat Sanayi Ticaret AŞ, ile S.A.M. Yapı Sanayi ve Ticaret Ltd. şirketlerine aittir. Bkz. EBRD, The European Bank for Reconstruction and Development, Elazig Hospital PPP, Türkçe (<http://www.ebrd.com/cs/Satellite?c=Content&cid=1395254035431&d=Mobile&pagename=EBRD%2FContent%2FContentLayout-ET.01.06.2018>)

61 World Bank, (Credit Enhancement Solutions), s. 13.

62 World Bank, (Credit Enhancement Solutions), s. 14, 16, 17 ve 19.

63 World Bank, (Credit Enhancement Solutions), s. 15 ve 18.

64 World Bank, (NHFO), s. 2.

65 MIGA, MIGA Guarantee Will Help Turkey Grow its Export Sector, Press Release, Washington, April 7, 2015 (bkz. <https://www.miga.org/Lists/General/CustomDisp.aspx?ID=1869&ContentTypeId-ET.02.06.2018>).

66 TÜRK EXIMBANK, 2016 Faaliyet Raporu, İstanbul, 30 Mart 2017, s. 39.

67 TÜRK EXIMBANK, Faaliyet Raporu 2017, İstanbul, 30 Mart 2018, s. 26; World Bank, (Credit Enhancement Solutions), s. 23.

hane halkına elektrik verilmesi hedeflenen proje kapsamında İngiliz *HSBC* bankası, Bangladeş devletindeki bir kamu iktisadi kuruluşuna (*Ashuganj Power Station Company Ltd.*) 251 milyon ABD doları tutarında kredi sağlamıştır. Adı geçen kuruluşun söz konusu bankaya karşı mali yükümlülüklerin ihlal etmesi riski Ajans tarafından garanti altına alınmıştır<sup>68</sup>. Keza Fransız *Société Générale* bankasının “*Takoradi 3 Enerji Santrali*”nin tamamlanması amacıyla Gana hükümetine verdiği 88.4 milyon ABD doları tutarındaki kredi<sup>69</sup> ile ticari bankalar konsorsiyumunun devlet otoyollarının rehabilitasyonu amacıyla Vietnam hükümetine verdiği 500 milyon ABD doları tutarındaki krediye de MIGA garantisi sağlanmıştır<sup>70</sup>. MIGA sayılanların dışında bugüne kadar; Senegal, Tunus, Panama, Angola, Güney Afrika, Macaristan ve Brezilya gibi devletlerdeki muhtelif enerji, ulaşım ve alt yapı projelerini finanse eden kredi kuruluşlarına da, adı geçen devletlerin mali yükümlüklerini ihlal etmesi riskine karşı garanti sağlamıştır<sup>71</sup>.

## II. MIGA KONVANSİYONU KAPSAMINDA ELVERİŞLİ YATIRIM TÜRLERİ VE YATIRIMCILAR

Yatırımcıların MIGA tarafından sağlanan garantilerden istifade edebilmesi bakımından “yatırım” ve “yatırımcılık” sıfatlarına ilişkin Konvansiyon’da öngörülen şartları karşılamış olmaları gereklidir. Bu çerçevede Konvansiyon’da, garanti altına alınmaya elverişli yatırım türleri ve elverişli yatırımcıların özellikleri detaylı biçimde düzenlenmiştir.

### A. Elverişli Yatırımlar

MIGA tarafından garanti altına alınmaya elverişli yatırım türlerine Konvansiyon’un 12. maddesinde yer verilmiştir. Madde uyarınca bu yatırımlar; “sermaye ortaklıkları” (*equity interests*), “ilgili işletmede pay sahiplerince açılan veya garanti edilen orta ve uzun vadeli krediler” ve yönetim kurulunca belirlenen türdeki “doğrudan yatırımlardan” oluşmaktadır<sup>72</sup>. Söz konusu yatırımlar bakımından MIGA garantisinin işlerlik kazanabilmesi için; yatırımın garanti tescil talebine ilişkin başvurunun Ajans tarafından kabul edilmesinden sonra yapılması, yatırımın MIGA’ya üye gelişmekte olan devletlerde gerçekleştirilmesi ve ev sahibi devlet hükümetinin bu garantiyi onaylaması gereklidir<sup>73</sup>.

Elverişli yatırımların önemli bir kısmını doğrudan yatırımların oluşturduğu hususunda tereddüt yoktur. Belirtilen önemine karşın, Konvansiyon’da bu kavramın tanımına yer verilmemiştir. Bununla birlikte Şerhte, Uluslararası Para Fonunun (*International Monetary Fund-IMF*)

68 World Bank, (NHFO), s. 2.

69 World Bank, (NHFO), s. 2 ve 3.

70 World Bank, (Credit Enhancement Solutions), s. 26.

71 Söz konusu devletlerde yürütülen projeler ve MIGA tarafından sağlanan garantilerin kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. World Bank, (NHFO), s. 2 ve 3; World Bank, (Credit Enhancement Solutions), s. 24-29.

72 Buna karşılık ihracat kredileri ise MIGA Konvansiyonu kapsamında garanti altına alınmamıştır. Bkz. Akbıyık, s. 166.

73 Tiryakioğlu, s. 155.

“doğrudan yabancı yatırım<sup>74</sup>” kavramına ilişkin yaptığı tanımın, MIGA yönetim kurulunca da kullanılabilceği ifade edilmiştir<sup>75</sup>. Faaliyet politikaları metninde ise bir yıldan uzun süreli olmak kaydıyla; ürün paylaşımı, kar paylaşımı, yönetim, franchise, lisans, mühendislik, tedarik, inşaat ve işletme kira sözleşmeleri doğrudan yatırım kavramı kapsamında değerlendirilmiştir<sup>76</sup>. Bunun yanında 2010 yılında Konvansiyon’un 12. maddesinde yapılan değişiklikle, mevcut yatırımların modernize edilmesi, genişletilmesi ve geliştirilmesi amacıyla döviz transferi yapılması, mevcut yatırımların elde edilen kazançların kullanılması veya mevcut yatırımların elverişli bir yatırımcı tarafından devralınması gibi faaliyetler de garanti kapsamına alınmaya elverişli yatırımlar olarak sıralanmıştır<sup>77</sup>. Keza yönetim kuruluna, diğer orta ve uzun vadeli yatırım türlerine ilişkin elverişlilik kapsamını özel çoğunlukla genişletme imkânı tanınmıştır<sup>78</sup>. Bu çerçevede yapılan değişiklikle, Ajansın doğrudan yatırımların teşvikine yönelik sınırlı sermaye kaynaklarını tasarruflu biçimde kullanma ihtiyacı ile yönetim kurulunun garanti kapsamını gelecekte ortaya çıkabilecek yatırım türlerini içerecek biçimde genişletme imkânı arasında denge kurulması amaçlamıştır<sup>79</sup>.

Diğer taraftan Konvansiyon’da, Ajansın yatırımın elverişliliği konusunda dikkate alacağı ön (*ex ante*)<sup>80</sup> değerlendirme ölçütlerine de yer verilmiş (md. 12/e), bu sayede Ajansa yatırımı garanti ederken belirli ölçüde kendi riskini de sınırlama imkânı tanınmıştır<sup>81</sup>. Bir diğer ifadeyle söz konusu ölçütlerle bir taraftan MIGA’nın amaçlarına ulaşması, diğer taraftan ise mali anlamda sürdürülebilirliğini temin etmesi hedeflenmiştir<sup>82</sup>. Buna göre Ajans bir yatırımın garanti kapsamında olup olmadığını değerlendirirken söz konusu yatırımın; (i) ekonomik açıdan sağlamlık ve ev sahibi devletin kalkınmasına katkıda bulunma düzeyini, (ii) ev sahibi devletin hukukuna uygunluğunu, (iii) ev sahibi devletin kalkınma hedef ve öncelikleriyle çelişmemesini ve (iv) ev sahibi devlette geçerli olan (adil ve hakkaniyete uygun muamele ve hukuki koruma haklarının sağlanması da dâhil olmak üzere) yatırım ortamının şartlarını dikkate almak durumundadır. Bu noktada ev sahibi devletin hukuku veya taraf olduğu yatırım anlaşmalarında, yatırıma yönelik herhangi bir korumanın tanınmamış olması halinde, Ajansın söz konusu

74 Uluslararası Para Fonuna göre doğrudan yabancı yatırım “*Bir ekonomide yerleşik olan yatırımcının, bir başka ekonomide yerleşik bir işletmenin yönetimi üzerinde kontrol gücünü elinde bulundurması veya bu işletmenin yönetimine etkide bulunma kapasitesine sahip olması şeklinde ortaya çıkan yatırım*” olarak tanımlanmıştır. Bkz. Yılmaz Alper Çağrı, Uluslararası Enerji Yatırımlarının Korunması, XII Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Haziran 2013, s. 14 ve 15. Ayrıca konu hakkında bkz. Tiryakioğlu, s. 9-12.

75 MIGA, (Commentary), Para. 19.

76 MIGA, (Operational Policies), Para. 1.07 ve Para. 1.08 (a)(i).

77 World Bank, Amendments to MIGA’s Convention. [http://siteresources.worldbank.org/BODINT/Resources/Convention\\_Changes\\_Fact\\_Sheet.pdf](http://siteresources.worldbank.org/BODINT/Resources/Convention_Changes_Fact_Sheet.pdf) (ET. 13.04.2018).

78 Shihata, (MIGA), s. 490.

79 MIGA, (Commentary), Para. 19.

80 Howse Robert, International Investment Law and Arbitration: A Conceptual Framework, New York University School of Law, Institute for International Law and Justice, IILJ Working Paper 2017/1 (MegaReg Series), 2017, s. 19.

81 Dündar Efe, Uluslararası Ticaret Hukukunda Doğrudan Yabancı Yatırımlar ve Çok Uluslu Şirketler İncelemesi, Marmara Üniversitesi Öneri Dergisi, Cilt 11, Sayı 41, ss. 273-282, Ocak 2014, s. 280; Tiryakioğlu, s. 156.

82 Shihata, (MIGA), s. 491.

yatırıma garanti sağlayabilmesi, ev sahibi devletle, bu devletin en çok gözetilen ulus kaydına<sup>83</sup> riayet edeceğine dair ek bir anlaşma yapmasıyla mümkün olabilmektedir<sup>84</sup>.

### **B. Elverişli Yatırımcılar**

MIGA garantisinden faydalanmaya elverişli yatırımcılar, Konvansiyon'un 13(a) maddesinde gerçek ve tüzel kişiler bakımından tespit edilmiştir. Bu kapsamda, ev sahibi devletten farklı bir devletin vatandaşlığını taşıyan gerçek kişiler ile ev sahibi devletin dışındaki üye devletlerden birinde kurulan ve ana işletme merkezi<sup>85</sup> bu devlette olan tüzel kişiler garantiden faydalanmaya elverişli yatırımcılar olarak belirlenmiştir. Maddede sayılan bir diğer elverişli yatırımcı grubunu, sermayesinin çoğunluğu ev sahibi devletin dışındaki bir üye devlet veya bu devletin tabiiyetinde olan kişilerce iktisap edilmiş tüzel kişiler oluşturmaktadır. Söz konusu tüzel kişilerin elverişli yatırımcı sıfatını haiz olması bakımından ticari amaçla faaliyet gösteriyor olmaları şarttır. Konvansiyon'un 13(c) maddesinde ise yukarıda izah edilen kurallara istisna getirilerek, yönetim kurulunun belirli şartlar altında, elverişli yatırımcı sıfatının kapsamını, ev sahibi devlet tabiiyetinde bulunan yatırımcıları ihtiva edecek biçimde genişletebileceği ifade edilmiştir. Bu çerçevede yönetim kuruluna, yatırımcı ve ev sahibi devletin müşterek başvurusu üzerine, ev sahibi devletin vatandaşlığını taşıyan gerçek kişiler ile ev sahibi devlette kurulu bulunan veya sermayesinin çoğunluğu bu devletin tabiiyetinde olan kişilerce iktisap edilmiş tüzel kişileri de özel çoğunlukla elverişli yatırımcı olarak kabul etme imkânı verilmiştir. Bununla birlikte bahse konu istisnanın uygulanabilmesi için yatırıma ilişkin varlıkların yurt dışından getirilmiş olması şart koşulmuştur.

Diğer taraftan, Konvansiyon'da yatırımcının birden ziyade devletin tabiiyetinde olması ihtimaline ilişkin de bazı kurallar ihdas edilmiştir (md. 13/b). Buna göre yatırımcının eş zamanlı olarak, Konvansiyon'a üye olan ve üye olmayan iki farklı devletin tabiiyetinde olması halinde, üye devletin tabiiyetinde kabul edileceği hükme bağlanmıştır. Buna karşılık, ev sahibi devlet ile bir başka devletin tabiiyetinde olan bir yatırımcı ise ev sahibi devletin tabiiyetinde kabul edilmiştir. Bu son ihtimale ilişkin kuralın uygulanması bakımından, yatırımcının tabiiyetinde olduğu "diğer" devletin Konvansiyon'a üye olup olmamasının önemi yoktur. Öngörülen bu istisna,

83 En çok gözetilen ulus kaydı, lehine böyle bir kayıt konulmuş olan devlet vatandaşlarına, kaydı koyan devletin ülkesinde, üçüncü devlet lehine belirli bir konuda tanınmış ve tanınacak olan hakların aynından yararlanma hakkı veren bir kayıttır. Genellikle ikamet, ticaret, gümrük ve konsolosluk sözleşmelerinde yer verilen bu kayıtlarla, kaydı koyan devletin ülkesindeki tüm yabancılara belirli haklardan yararlanmada eşit muamele esasları getirilmiş olmaktadır. Bkz. Çelikel/ Öztekin Gelgel, s. 68.

84 Konvansiyon md. 23(b)(ii); MIGA, (Commentary), Para. 21.

85 Konvansiyon'un 13(a)(ii) maddesinin menşe metninde "*principal place of business*" ibaresi kullanılmıştır. Bu ibarenin işletme merkezine mi yoksa idare merkezine mi tekabül ettiği hususunda Konvansiyon ve Şerh hükümlerinde bir açıklık bulunmamaktadır. Kanımızca menşe metninde "*administration*" ibaresi yerine "*business*" ibaresinin kullanılmış olması, tercümenin "işletme merkezi" olarak yapılmasını gerekli kılmaktadır. Menşe metninde yer alan "*principal*" ibaresi ise birden fazla ülkede işletme merkezine sahip olan işletmelerin tabiiyetinin tespitinde, bu merkezlerden hangisinin esas alınacağını göstermeye matuftur. Nitekim söz konusu ibare doktrinde Çelikel/ (Öztekin) Gelgel tarafından da "ana iş merkezi" olarak tercüme edilmiştir (bkz. Çelikel/ (Öztekin) Gelgel, s. 283).

Ajansın yatırımların akışını, özellikle vatandaşları yurt dışında yaşayan gelişmekte olan ülkelere yönlendirme amacına hizmet etmek gayesiyle benimsenmiştir<sup>86</sup>.

### III. MIGA KONVANSİYONUNDA UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

MIGA Konvansiyonu kapsamında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar ve bu uyuşmazlıkların çözüm yöntemleri, Konvansiyon'un "Uyuşmazlıkların Çözümü" başlıklı IX. Bölümünde düzenlenmiştir. Bölümde, "Konvansiyon'un yorumlanması ve uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar", "garanti veya reasürans sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar" ve "Ajans ve üye devletler arasındaki uyuşmazlıklar" bakımından farklı çözüm yöntemleri benimsenmiştir.

Konvansiyon'un 56. maddesinde, Konvansiyon'un yorumlanması ve uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar hakkında benimsenen çözüm yöntemine yer verilmiştir. Bu çerçevede ilk olarak, Ajans ve üye devletlerden biri veya üye devletler arasındaki yorum ya da uygulamaya ilişkin sorunlar hakkında karar verme yetkisinin yönetim kuruluna ait olduğu tespit edilmiştir. Bunun yanında üye devletlere, yönetim kurulunca verilen kararları Konsey huzurunda temyiz etme imkânı sunulmuş, Konseyin verdiği kararların ise nihai nitelikte olduğu beyan edilmiştir. Konvansiyon'un 58. maddesinde ise garanti veya reasürans sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkındaki çözüm yöntemi düzenlenmiştir. Buna göre söz konusu uyuşmazlıkların dostane biçimde çözümlenememesi halinde<sup>87</sup> nihai olarak, sözleşmelerde yer verilen kurallar çerçevesinde tahkim yoluyla çözüme kavuşturulması öngörülmüştür. Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözüme kavuşturulması ihtimalinde, tarafların *ad hoc* tahkim usulüne müracaat edip edemeyecekleri veya kurumsal tahkim kurumlarından hangisinin kurallarına atıf yapabilecekleri gibi hususlar Konvansiyon'da belirsiz bırakılmıştır. Bununla birlikte Şerhte söz konusu belirsizlik giderilerek, tarafların Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü İçin Uluslararası Merkez (ICSID), Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) ve Uluslararası Ticaret Odası (ICC) gibi tahkim kurumlarının kurallarına atıf yapmalarının muhtemel olduğu dile getirilmiştir<sup>88</sup>. Bu çerçevede, garanti veya reasürans sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkları dostane biçimde çözüme kavuşturamayan tarafların, kurumsal tahkim kurallarının yanı sıra *ad hoc* tahkim usulü uyarınca UNCITRAL tarafından hazırlanan tahkim kurallarının uygulanmasını kararlaştırabilmeleri de mümkündür.

Diğer taraftan Konvansiyon'un 57. maddesinde, Ajans ve üye devletler arasındaki uyuşmazlıklar hakkındaki çözüm yöntemine yer verilmiştir. Söz konusu maddenin (a) bendinde öncelikle,

86 MIGA, (Commentary), Para. 23; Shihata, (MIGA), s. 490.

87 MIGA, (Commentary), Para. 76(b).

88 MIGA, (Commentary), Para. 77. Diğer taraftan faaliyet politikaları metninde ise garanti sözleşmelerine ilişkin uygulamada genellikle, 1990 tarihli MIGA Garanti Sözleşmeleri Kapsamındaki Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Kurallarına (MIGA, Rules of Arbitration for Disputes under Contracts of Guarantee of the Multilateral Investment Guarantee Agency, Washington, January 1990) atıf yapıldığı ifade edilmiştir. Keza söz konusu metinde, Konvansiyon'un 58. maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hakkında, garanti sözleşmesi ve Konvansiyon hükümlerinin, bahse konu düzenlemelerde hüküm bulunmaması halinde ise hukukun genel ilkelerinin uygulanacağı dile getirilmiştir. Bkz. MIGA, (Operational Policies), Para. 2.17-2.18.

Ajans ile mevcut durumda Konvansiyon'a üye olan veya eskiden üye olup üyeliği nihayete eren devletlerden biri arasındaki uyuşmazlıkların Konvansiyon'a Ek II'de öngörülen hükümler çerçevesinde çözüme kavuşturulması hükme bağlanmıştır. Maddenin (b) bendinde ise Ajansın yatırımcıya "halef"<sup>89</sup> sıfatıyla ev sahibi devletten talep ettiği haklardan doğan uyuşmazlıklara ilişkin iki farklı çözüm yöntemi tayin edilmiştir. Buna göre bahse konu uyuşmazlıkların; (i) Konvansiyon'a Ek II'de öngörülen hükümler çerçevesinde veya (ii) Ajans ve ilgili ev sahibi devlet arasında akdedilebilecek anlaşmada yer verilen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemine başvurularak çözüme kavuşturulması mümkündür. Maddede ayrıca, böyle bir anlaşma kapsamında benimsenen uyuşmazlık çözüm yönteminin geçerli addolunabilmesi için yönetim kurulu tarafından özel çoğunlukla onaylanması gerekli kılınmıştır. Bu çerçevede, uyuşmazlığın öncelikle ev sahibi devlet hukukunda öngörülen yöntemlere göre çözümlenmesini, bu yöntemlerden sonuç alınamaması halinde tahkime başvurulmasını öngören anlaşmalar yönetim kurulunca onaylanabilecektir. Keza Ajansa, tahkime başvuru hakkı konusunda en çok gözetilen ulus kaydından faydalanma imkânının tanınmış olması da bahse konu anlaşmaların onaylanması safhasında dikkate alınan bir diğer değerlendirme ölçütüdür<sup>90</sup>. Bunun yanında Ajansın halef sıfatıyla sahip olduğu haklar, yatırımcının sahip olduğu haklardan fazla olamayacaktır<sup>91</sup>.

Özetle, MIGA Konvansiyonu'nda, 57. madde kapsamındaki tüm uyuşmazlıkların, Konvansiyon'a EK II'de öngörülen kurallar çerçevesinde çözüme kavuşturulması öngörülmüş, Konvansiyon'un 57(b)(ii) maddesi uyarınca Ajans ve ilgili üye devlet arasında alternatif uyuşmazlık çözümüne ilişkin anlaşma akdedilme ihtimali ise saklı tutulmuştur. Bu itibarla, 57. madde kapsamında üye devletler ve Ajans arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin çözüm yönteminin tam olarak anlaşılabilmesi için Konvansiyon'a EK II'de öngörülen hükümlerin incelenmesi de önem arz etmektedir. Aşağıda söz konusu hükümler "Uzlaştırma" ve "Tahkim" başlıkları altında izah edilecektir. Bununla birlikte EK II'nin 2. maddesinde uyuşmazlık taraflarına, söz konusu EK kapsamında uzlaştırma veya tahkim yoluna müracaat etmeden önce, uyuşmazlığın müzakereler yoluyla çözümlenmesi için girişimlerde bulunma yükümlülüğü verilmiştir. Bu çerçevede, tarafların müzakerelere başlama talebinden itibaren yüz yirmi gün içinde çözüme ulaşmamaları halinde bu yolun tüketilmiş sayılacağı ve ancak belirtilen ihtimalde "uzlaştırma" ve "tahkim" yoluna müracaat edilmesinin önünün açılmış olacağı kabul edilmiştir.

## A. Uyuşmazlıkların Müzakere Yoluyla Çözülmesi

MIGA, gerek ev sahibi devletler ve yatırımcılar gerekse kendisi ile ev sahibi devletler arasındaki uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin müzakere sürecinde aktif rol üstlenmektedir. Ajans bu noktada Konvansiyondan kaynaklanan dostane çözüm üretme yetkisini başarılı bir şekilde

89 Konvansiyon'un 17 ve 18. maddelerinde, Ajansın yatırımcının alacaklarının ödenmesine karar vermesi ve tazminatı ödemesinden sonra, yatırımcının bu nedenle sahip olduğu hak ve alacakların Ajansa intikal edeceği hükme bağlanmıştır. Bkz. Çelikel/ (Öztekin) Gelgel, s. 283.

90 MIGA, (Commentary), Para. 76(c).

91 Shihata, (MIGA), s. 492.



kullanmaktadır<sup>92</sup>. Gerçekten de Konvansiyon'un 23(b)(i) maddesinde, yatırımcılar ve ev sahibi devletler arasındaki uyuşmazlıkların dostane biçimde çözümünü teşvik etmek, Ajansın temel yükümlülüklerinden birisi olarak tespit edilmiştir. Bu çerçevede Ajans sözcelimi, ödemenin ev sahibi devlet tarafından taksitler halinde yapılması konusunda yatırımcıyı ikna etmek<sup>93</sup> veya tarafların teklifleri arasındaki farkı ödemeyi üstelenmek<sup>94</sup> suretiyle uyuşmazlıkların doğumuna engel olmaya çalışmaktadır. Diğer taraftan Konvansiyon'un 18(c) maddesinde Ajansın "halef" sıfatıyla ev sahibi devletlerle arasındaki uyuşmazlıkların çözümü konusunda da dostane çözüm üretmekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. Ajans bu yükümlüğünü ise genellikle; yatırımcıya serbestçe kullanılabilir bir para birimi üzerinden ödeme yapmak, sonrasında ise ev sahibi devletten aynı miktarda kolaylıkla çevrilebilir olmayan (*non-convertible*) bir para birimi üzerinden nakit veya aynı miktarda devlet borçlanma senedi kabul etmek suretiyle yerine getirmektedir<sup>95</sup>. Neticede Ajansın söz konusu müdahaleleri sayesinde, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların, uzlaştırma ve/veya tahkim yoluna müracaat edilmeksizin, müzakereler safhasında çözümlenebilmesi mümkün hale gelmektedir. Bu noktada, Ajansın müzakerelere aktif biçimde müdahil olduğu bazı somut örneklerin ortaya konulması, uyuşmazlıkların çözümündeki etkinliğini gösterebilmek bakımından faydalı olacaktır.

MIGA'nın uyuşmazlıkların müzakereler yoluyla çözümlenmesine ilişkin müdahil olduğu somut uyuşmazlıklardan biri Çin'in Zhejiang bölgesinde yaşanmıştır. Adı geçen bölgede hızlı nüfus artışı sebebiyle acil içme suyu ihtiyacı hasıl olmuş, bu kapsamda 2004 yılında MIGA tarafından, Singapur tabiiyetindeki *Darco Environmental* şirketinin günlük 60.000 metreküp kapasiteli su arıtma tesisi inşasına ilişkin yatırımına garanti sağlanmıştır. Tesisin inşasının tamamlanmasına yakın bir safhada ilgili şirket ve ev sahibi devletteki yerel yönetim arasında, ortak girişim sözleşmesinin diğer tarafça ihlal edildiğine ilişkin uyuşmazlık baş göstermiş ve yaklaşık yarım milyon insanın içme suyu ihtiyacının karşılanması tehlikeye girmiştir. Bunun üzerine MIGA tarafından görevlendirilen uyuşmazlık çözüm heyeti başkanlığında yürütülen müzakerelerde; yatırımcı şirket ile Çin hükümeti ve ilgili yerel yönetim temsilcileri arasında mutabakat sağlanarak, yatırımın uzlaştırma veya tahkim yollarına müracaat edilmeksizin tamamlanabilmesi sağlanmıştır<sup>96</sup>.

92 IEG World Bank/ IFC/ MIGA, The World Bank Group Guarantee Instruments 1990-2007 An Independent Evaluation, The World Bank, Washington, D.C., No. 48454, 2009, s. 27; Stevens Margrete/ Love Ben, Investor-State Mediation: Observations on the Role of Institutions, Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers, Vol. 3, Editor: Arthur W. Rovine, pp. 389-417, 2009, s. 406 ve 407; UNCTAD, Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, United Nations New York and Geneva, 2010, s. 62.

93 Stevens Margrete/ Love Ben, s. 407; Sinn Stefan, Second Thoughts on MIGA, Intereconomics, ISSN 0020-5346, Verlag Weltarchiv, Hamburg, Vol. 21, Iss. 6, pp. 269-276, 1986, s. 271.

94 Stevens Margrete/ Love Ben, s. 407.

95 Sinn, s. 271.

96 World Bank, MIGA: Helping Keep Sustainable Investments on Track (English), MIGA Brief, Washington, World Bank Group, 2015 (Sustainable Investments), s. 2. Bkz. <http://documents.worldbank.org/curated/en/471191502706726555/MIGA-helping-keep-sustainable-investments-on-track> (ET. 01.06.2018).

MIGA'nın müdahil olduğu bir diğer uyuşmazlık, Batı Afrika devletinin, ülkedeki cep telefonu operatörlerini kapatması üzerine yaşanmıştır. Uyuşmazlık konusu olayda Batı Afrika hükümeti öncelikle MIGA'nın garanti sağladığı operatör şirketlerin sahip olduğu on yıllık lisans ücretini geçmişe etkili olarak yüzde altı yüz oranında artırmış, sonrasında ise söz konusu lisansları tümünden iptal etmiştir. MIGA, yatırımcının talebiyle dahil olduğu müzakereleri bizzat ev sahibi devlet hükümetiyle yürütmüştür. Müzakerelerde, uyuşmazlığa sebebiyet veren eylemlerin, ülkenin yatırım iklimine ve hükümetin ülkeyi yatırımcılar açısından bir cazibe merkezi haline getirme yönündeki hedefine önemli ölçüde zarar verdiğine dikkat çekilmiştir. Neticede, Dünya Bankasının desteği ve yatırımcı şirketin tabiiyetinde bulunduğu devletin diplomatik baskısının da etkisiyle, taraflar arasındaki uyuşmazlık birkaç ay gibi kısa bir zaman dilimi içinde çözüme kavuşturulmuş ve yatırımcı şirkete yeni bir lisans verilmiştir<sup>97</sup>.

MIGA'nın müzakereler yoluyla çözüme kavuşturduğu bir diğer uyuşmazlık ise döviz transfer sistemine ilişkindir. Uyuşmazlık konusu olayda bir Güney Amerika devleti mevcut döviz kur sistemini esnek kur sistemine dönüştürmüş, ayrıca Merkez Bankası aracılığıyla döviz transferine ilişkin bazı kısıtlamalar uygulamaya koymuştur. Söz konusu ülkede çok sayıda yatırıma garanti sağlayan MIGA, ilgili ülkenin Maliye Bakanlığı ve Merkez Bankasıyla yürüttüğü müzakereler neticesinde, garanti sağladığı yatırımların bahse konu uygulamalardan muaf tutulmasını sağlayabilmiştir<sup>98</sup>.

Ajansın uyuşmazlıkların doğumunu engelleme noktasında üstlendiği fonksiyon, MIGA verilerinde de ortaya konulmuştur<sup>99</sup>. 2013 yılı verilerine göre Ajans, kuruluşundan beri yedi yüzden fazla yatırım projesine garanti sağlamış ve yüzden fazla uyuşmazlığın müzakereler yoluyla çözümünü noktasında aktif rol üstlenmiştir<sup>100</sup>. Buna karşın Ajans belirtilen süre zarfında, sadece altı uyuşmazlıkta yatırımcıya ödeme yapmak durumunda kalmıştır. Bu ödemelerin dördü Afganistan, Nepal, Kenya ve Madagaskar'daki "savaş ve toplumsal kargaşa" riskinin, ikisi ise Endonezya ve Arjantin'deki "kamulaştırma" riskinin karşılığı olarak gerçekleştirilmiştir<sup>101</sup>. Üstelik bahse konu uyuşmazlıkların tamamında yatırımcıya yapılan ödemeler, ev sahibi devletlerden dostane yöntemlerle tahsil edilmiş ve tabiatıyla uzlaştırma ve tahkim yollarına müracaat edilmemiştir<sup>102</sup>. Öte yandan MIGA İcra Kurulu Başkanı *Keiko Honda* tarafından, 16 Mayıs 2018 tarihinde verilen mülakatta ise MIGA'nın ödeme yaptığı uyuşmazlık sayısının ona

97 World Bank, (Sustainable Investments), s. 2.

98 World Bank, (Sustainable Investments), s. 2.

99 Uyuşmazlıkların doğumunun engellenmesine ilişkin yürütülen faaliyetler kural olarak gizli tutulmakta ve söz konusu faaliyetler hakkında Ajans tarafından ilan edildiği nispette bilgi edinilebilmektedir. Bkz. Heymann Monika C. E., International Law and the Settlement of Investment Disputes Relating to China, Journal of International Economic Law Vol. 11, No. 3, pp. 507-526, Oxford University Press, 2008, s. 521.

100 Lambert Olivier J. L., Maintaining FDI Flows in a Risk-Averse World, MIGA Europe Office, Bilbao-Spain, September 30-October 1, 2013, s. 9. Ayrıca bkz. MIGA, Utilizing MIGA Products to Support Renewable Energy Projects, April 25, 2014, s. 6.

101 Lambert, s. 9. MIGA söz konusu altı uyuşmazlık kapsamında, yatırımcılara toplamda 16 milyon ABD Doları tutarında ödeme gerçekleştirmiştir. Bkz. MIGA, (Strategic Directions), s. 28, Para. 78.

102 Lambert, s. 9.

yükseldiği beyan edilmiş<sup>103</sup>, buna karşın söz konusu uyuşmazlıklar bakımından da uzlaştırma ve tahkim yollarına müracaat etme gereği doğmamıştır. Keza Dünya Bankasının 23 Mart 2017 tarihinde yayımladığı *Memorandum*'da da MIGA'nın, kuruluşundan bu yana uzlaştırma ve tahkim yollarına müracaat edilmesini gerekli kılacak bir durumla karşı karşıya kalmadığı net biçimde ifade edilmiştir<sup>104</sup>. Bu durumun en önemli sebeplerinden birisi, Konvansiyon'un, Ajansı bağımsız ve tarafsız bir yapıya kavuşturma amacıyla hazırlanmış olmasıdır. Bunun yanında yabancı yatırım akışını kolaylaştırma amacı, Ajansı, garanti sağladığı yatırımların gelişmekte olan devletlere katkı sağlamasını temin etmeye mecbur kılmıştır<sup>105</sup>. Bu amaçlar çerçevesinde, Ajansın yatırım uyuşmazlıklarına erken müdahale etmesi, üye devletleri çözüm ortağı olarak gören bir organizasyon yapısına sahip olması ve Dünya Bankası Grubunun bir mensubu olması gibi unsurlar, uzlaştırma ve tahkim yollarına başvurunun engellenmesini ve yatırımcıların maruz kalabilecekleri kaybin minimize edilmesini sağlamıştır. Bir diğer ifadeyle MIGA bugüne kadar, ev sahibi devletler üzerinde sahip olduğu jeopolitik ve ekonomik gücünü, tarafların uyuşmazlık çözüm yollarına müracaat etmesi önünde caydırıcı bir etken olarak kullanabilmiştir<sup>106</sup>. Bu itibarla, aşağıda izah edilecek olan uzlaştırma ve tahkim usulleri, sadece “akademik” olarak irdelenebilen uyuşmazlık çözüm yolları olarak temayüz etmiştir<sup>107</sup>.

## B. Uzlaştırma Usulü

Ajans ve üye devletler arasındaki uyuşmazlıklara dair öngörülen ilk çözüm yöntemi Konvansiyon'a EK II'nin 3. maddesinde düzenlenen uzlaştırma usulüdür. Esasında EK II'nin 3(a) hükmünde, taraflar arasındaki müzakerelerden netice alınamaması halinde, taraflardan her birinin uyuşmazlığın çözümü için “tahkime” başvurma hakkına sahip olduğu beyan edilmiştir. Bununla birlikte aynı maddede tahkim öncesinde, tarafların “karşılıklı muvafakatinin” bulunması şartıyla, uyuşmazlığın çözümü için uzlaştırma yoluna başvuru haklarının saklı olduğu dile getirilmiştir. Bir diğer ifadeyle, tarafların uzlaştırma yoluna müracaat etme konusunda mutabakat içinde “olmamaları”, uyuşmazlığı tahkime taşıyabilmeleri bakımından bir ön şart olarak tanzim edilmiştir. Bu itibarla uyuşmazlık çözüm yönteminin belirlenmesi safhasında öncelikle, taraflar

103 Edwards Sophie, Meet MIGA, The World Bank Agency Coming of Age, May 16, 2018. (Bkz. <https://www.devex.com/news/meet-miga-the-world-bank-agency-coming-of-age-92489> – ET. 30.05.2018). Söz konusu mülakatta MIGA'nın en son 2015 yılında; Burkina Faso, Orta Afrika Cumhuriyeti ve Mali'deki “savaş ve toplumsal kargaşa” riskinin karşılığı olarak ilgili yatırımcılara ödeme yaptığı ifade edilmiştir. Ayrıca bkz. MIGA, Political Risk Insurance Solutions, March 2015, s. 19 (<https://nl4worldbank.files.wordpress.com/2017/07/miga-presentation-pri-fy17.pdf> – ET. 30.05.2018).

104 World Bank, (Memorandum), s. 11 ve 12, Para. 35.

105 AIA, Association for International Arbitration, Arbitration and Mediation in the ACP-EU Relations, AIA Series, Maklu Publishers, Antwerp-Apeldoorn, 2008, s. 114.

106 Tan Celine, Risky Business: Political Risk Insurance and the Law and Governance of Natural Resources, Natural Resources and Sustainable Development: International Economic Law Perspectives, Ed. Tan Celine/ Faundez Julio, Edward Elgar Publishing, pp. 28-49, 2017, s. 43. Sözgelimi, Endonezya'da gerçekleştirilen yabancı bir yatırımın kamulaştırılması üzerine MIGA, bu ülkeye yönelik garanti faaliyetlerini askıya almıştır. Bunun üzerine MIGA ile ilişkilerini devam ettirmek isteyen Endonezya, MIGA tarafından söz konusu yatırımcıya yapılan ödemeyi Ajansa iade etmek durumunda kalmıştır. Bkz. Tan, s. 43.

107 AIA, s. 114.

arasında uyuşmazlığın uzlaştırma yoluyla çözümlenmesini öngören bir anlaşma (uzlaştırma anlaşması) olup olmadığının tetkiki önem taşımaktadır.

Konvansiyon'a EK II'nin 3(b) hükmü uyarınca, uzlaştırma anlaşmasında; uyuşmazlığın konusuna, tarafların iddialarına ve taraflarca müştereken tespit edilen uzlaştırmacının adına yer verilmelidir. Uzlaştırmacı üzerinde mutabakat sağlanamaması halinde tarafların müştereken, ICSID Genel Sekreteri veya Uluslararası Adalet Divanı Başkanından uzlaştırmacı atanmasını talep etme hakları bulunmaktadır. Bunun yanında uzlaştırmacının, uzlaştırma anlaşmasının akdinden itibaren doksan gün içinde atanması öngörülmüş, aksi ihtimalde uzlaştırma usulünün nihayete ermiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Konvansiyon'a EK II kapsamında ayrıca, tarafların ve uzlaştırmacının yükümlülüklerine de yer verilmiştir. Buna göre taraflar, uzlaştırmacıyla iyi niyet sınırları içinde işbirliği yapmak, uzlaştırmacının görevini yerine getirmesi sırasında kendisine yardımcı olacak nitelikteki tüm bilgi ve belgeleri ibraz etmek ve uzlaştırmacının tavsiyelerini azami seviyede dikkate almakla yükümlüdür (md. 3/d). Bu noktada uzlaştırmacının temel yükümlülüğü ise, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, atanmasından itibaren en fazla yüz seksen gün içinde çalışmalarının sonuçlarını gösteren, taraflar arasındaki tartışmalı konuları ve çözüm önerilerini ortaya koyan bir raporu taraflara sunmaktır (md. 3/e). Keza taraflardan her biri tebellüğ tarihinden itibaren altmış gün içinde, söz konusu rapora ilişkin görüşlerini yazılı olarak diğer tarafa iletmek durumundadır (md. 3/f). Bu çerçevede uzlaştırma yolunun, uzlaştırmacının atanması tarihinden itibaren azami iki yüz kırk gün içinde tamamlanması öngörülmüştür.

Diğer taraftan, Konvansiyon'a EK II'nin 3. maddesi kapsamında uzlaştırma usulüne dair bazı hükümlere de yer verilmiştir. Bu çerçevede uzlaştırmacı, aksi EK'te beyan edilmediği veya taraflarca kararlaştırılmadığı sürece, uzlaştırma usulünü idare eden kuralları bizzat belirleme yetkisiyle teçhiz edilmiştir. Bu noktada uzlaştırmacının Devletler ve Diğer Devlet Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Hakkında Sözleşmede (ICSID Konvansiyonu) düzenlenen uzlaştırma kurallarını rehber olarak kullanabileceği ifade edilmiştir (md. 3/c). Bunun dışında, yine taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, uzlaştırmacının ücreti ICSID uzlaştırma usulü bakımından uygulanabilir olan oranlar esas alınarak tespit edilecektir. Keza taraflar, uzlaştırmacı ücreti ve uzlaştırma usulüne ilişkin diğer maliyetleri eşit olarak üstlenecekler, kendi masraflarına ise bizzat katlanacaklardır (md. 3/h).

Son olarak, Konvansiyon'a EK II kapsamında tarafların, aralarındaki uzlaştırma anlaşması rağmen, belirli şartlar altında, uyuşmazlığı tahkime taşıma hakları da bulunmaktadır (md. 3/g). Tarafların bu yola başvurabilmelerine imkân tanıyan ilk hâl, uzlaştırmacının yüz seksen gün içinde raporunu sunmamış olmasıdır. Benzer şekilde, taraflardan birinin kendi görüşünü, uzlaştırmacının raporunu tebellüğ ettiği tarihten itibaren altmış gün içinde karşı tarafa yazılı olarak sunmaması durumunda da tahkime müracaat etmek mümkün hale gelmektedir. Tarafların, uzlaştırma anlaşmasına rağmen, uyuşmazlığı tahkime taşıma hakkına sahip oldukları son hâl, uzlaştırmacının raporunu tebellüğ ettikleri tarihten itibaren altmış gün içinde, söz konusu

raporda ortaya konan çözüm önerilerinin tümünü kabul etmemiş veya tartışmalı konuların tümü üzerinde anlaşma sağlayamamış olmalarıdır.

### C. Tahkim Usulü

Ajans ve üye devletler arasındaki uyuşmazlıklara dair öngörülen bir diğer çözüm yöntemi Konvansiyon'a EK II'nin 4. maddesinde düzenlenen tahkim usulüdür. Söz konusu madde uyarınca tahkim süreci, davacının, diğer tarafa gönderdiği ve uyuşmazlığın niteliğini, dava konusu iddiayı ve davacının hakemini içeren bir "bildirim" marifetiyle başlatılmalıdır. Davalı taraf, bildirim kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde kendi atadığı hakemi davacıya bildirmekle yükümlü tutulmuş, nihayet bu atamanın yapılmasından itibaren otuz gün içinde, tarafların hakem heyetinin başkanı sıfatıyla görev yapacak üçüncü hakemi tayin etmeleri gerektiği hükme bağlanmıştır (md. 4/a). Bununla birlikte, heyetin, bildirim yapıldığı tarihten itibaren altmış gün içinde teşekkül ettirilememesi halinde, tarafların müştereken, heyetin teşekkülüne engel olan atamanın yapılmasını ICSID Genel Sekreterinden talep etme hakkı vardır. Tarafların böylesi müşterek bir talebinin olmaması veya ICSID Genel Sekreterinin talep tarihinden itibaren otuz gün içinde söz konusu atamayı yapmamış olması durumunda ise taraflardan her biri, Uluslararası Adalet Divanı Başkanından bahse konu atamanın yapılmasını talep etme hakkına sahiptir (md. 4/b). Kural olarak duruşmaların başlamasından sonra, tarafların atadıkları hakemleri değiştirme imkânı bulunmamaktadır. Buna karşılık, başkan veya hakemlerinden birinin istifası, ölümü veya medeni haklarını kullanma ehliyetini kaybetmesi hallerinde, ilk atama usulü takip edilerek yeni bir atamanın yapılması mümkündür.

Konvansiyon'a EK II'de tahkim usulüne uygulanacak hukuka dair önemli düzenlemelere de yer verilmiştir. Bu çerçevede aksi EK'te beyan edilmediği veya taraflarca kararlaştırılmadığı sürece, tahkim usulünü idare eden kuralların hakem heyetince tespit edileceği, heyetin bu noktada ICSID Konvansiyonu'nda düzenlenen tahkim kurallarını rehber olarak kullanabileceği ifade edilmiştir (md. 4/e). Ayrıca "kompetenz kompetenz" ilkesine de yer verilmiş, bu çerçevede heyetin, kendi yargılama yetkisi hakkında karar verme hakkına sahip olduğu dile getirilmiştir. Buna karşılık, taraflardan birinin heyetin yargılama yetkisine Konvansiyon'un 56 veya 58. maddeleri çerçevesinde itiraz etmesi bakımından ise farklı bir prosedür öngörülmüştür (md. 4/f). Yukarıda izah edildiği üzere, Konvansiyon'un 56. maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklarda karar verme yetkisi ilk derecede yönetim kuruluna ve temyiz incelemesinde Konseye aittir (md. 56/b). 58. madde kapsamındaki uyuşmazlıklar bakımından ise tarafların akdedecekleri bir anlaşma marifetiyle, uyuşmazlığı bir mahkemeye veya tahkim kurumuna taşımaya karar vermeleri mümkündür. İşte EK II'nin 4(f) maddesinde tarafların, hakem heyetinin yargılama yetkisine Konvansiyon'un 56 veya 58. maddeleri çerçevesinde itiraz etmesi halinde, heyetin bu itiraza ilişkin karar verme yetkisinin olmadığı hükme bağlanmıştır. Heyet, böyle bir itirazı samimi gördüğü takdirde, dosyayı yetki konusunda karar vermek üzere yönetim kuruluna, Konseye veya taraflarca yetkili kılınan yargı merciine göndermek ve bahse konu organ veya mercilerce konu

hakkında karar verilinceye kadar tahkim yargılamasına ilişkin işlemleri bekletmekle yükümlü kılınmıştır.

Diğer taraftan Ajans ve üye devletler arasındaki uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk konusunda hakem heyetine oldukça geniş bir hareket serbestisi tanınmıştır (md. 4/g). Buna göre hakem heyeti uyuşmazlığın esasına; Konvansiyon hükümlerini, taraflar arasındaki uyuşmazlık konusuyla ilgili anlaşma hükümlerini, Ajansın Yönerge ve Tüzüklerini, uluslararası hukuktaki uygulanabilir olan kaideleri, ev sahibi devletin iç hukuk düzenlemelerini<sup>108</sup> ve mevcut olması halinde yatırım sözleşmesi hükümlerini tatbik etme hakkına sahiptir. Heyet sayılanların dışında, Ajans ve ev sahibi devletin müşterek muvafakatiyle, uyuşmazlığın hakkaniyet ve nısfete (*ex aequo et bono*) göre çözüme kavuşturulmasına da karar verebilir. Buna karşın heyetin, uygulanacak hukukun belirsiz olduğu veya uyuşmazlık konusu hakkında hüküm ihtiva etmediği gerekçesine dayanarak karar vermekten kaçınması mümkün değildir.

Konvansiyon'a EK II'de öngörülen tahkim usulünde, hakem heyeti tarafından verilen kararlar kesin ve bağlayıcı niteliktedir. Bu itibarla söz konusu kararların temyizi, iptali veya revize edilmesi söz konusu edilememektedir. Buna karşın, taraflar arasında kararın anlamı veya kapsamına ilişkin bir uyuşmazlık yaşanması halinde taraflardan her biri, kararın verilmesinden itibaren altmış gün içinde yazılı başvuruda bulunarak, kararı veren heyetin başkanından söz konusu Kararın yorumlanmasını talep etme hakkına sahiptir. Başkan bu amaçla, şayet mümkünse başvurudan itibaren altmış gün içinde kararı veren heyeti toplamak, mümkün olmadığı takdirde ise ilk atama usulüne uygun biçimde yeni bir heyet teşekkül ettirmekle yükümlüdür.

Konvansiyon'da tahkim yargılaması sonucunda tesis edilen kararların icrai niteliğine de yer verilmiştir (md. 4/j). Bu kapsamda hakem heyetlerince verilen kararların, üye devletlerin tümü açısından bağlayıcı ve uygulanabilir olduğu, bu itibarla söz konusu kararların, üye devletlerin kendi ülkelerindeki bir mahkeme tarafından verilen nihai kararlardan farklı olmadığı vurgulanmıştır. Buna karşılık kararların icrası ise, icra hangi devletin ülkesinde talep ediliyor ise o devletin hukukuna tâbi kılınmıştır.

## SONUÇ

MIGA'nın temel amacı, üye ülke yatırımcılarına, diğer üye ülkelerdeki yatırımları sebebiyle uğrayabilecekleri ticari olmayan risklere karşı garanti sağlamak, bu suretle doğrudan yabancı yatırım akışının gelişmekte olan ülkelere yönlendirilmesini temin etmektir. Bu amaçla ticari olmayan riskleri kapsamına alan MIGA Konvansiyonu, yatırımlara ilişkin ticari riskler konusunda faaliyet gösteren özel sigorta şirketleri ile yarışan değil, onları tamamlayıcı nitelikte

108 Şerhte ev sahibi devlet hukukunun, bu devletin milletlerarası özel hukuk düzenlemelerini de ihtiva ettiği beyan edilmiştir. Bkz. MIGA, (Commentary), Para. 78. Bu itibarla hakem heyeti, uyuşmazlığın esasına ev sahibi devletin hukukunu uygulamaya karar verdiğinde, bu devletin kanunlar ihtilafı düzenlemelerini de dikkate almak durumundadır.

fonksiyon ifa etmektedir<sup>109</sup>. MIGA Konvansiyonu'nda 2010 yılında yapılan değişikliklerle, “yeni” yatırımlara ilave olarak “mevcut” yatırımların modernize edilmesi, genişletilmesi ve geliştirilmesine yönelik faaliyetler de garanti kapsamına alınmıştır. MIGA Konvansiyonu'nda, ev sahibi devletteki “döviz transferi”, “kamulaştırma ve benzeri tedbirler”, “savaş ve toplumsal kargaşa durumları” ve “sözleşmenin ihlali” risklerine karşı garanti sağlanmıştır. Bunun yanında, MIGA yönetim kurulu, Konvansiyonun11(b) maddesinin verdiği yetki çerçevesinde, yabancı yatırımcılara sağladığı garantinin kapsamını, 2010 yılında ev sahibi devletteki merkezi idare ve yerel yönetim kuruluşlarının, 2013 yılında ise ev sahibi devletteki kamu iktisadi kuruluşlarının “mali yükümlülüklerini ihlal etmesi riski”ni kapsayacak biçimde genişletmiştir. Keza 06.01.2015 tarihinde kabul edilen faaliyet politikaları metninde, garanti kapsamına alınan risk türleri ile elverişli yatırım ve yatırımcılara ilişkin Konvansiyon hükümlerinin somutlaştırılması ve detaylandırılması temin edilmiştir.

MIGA Konvansiyonu ve Konvansiyon'a EK II hükümleri çerçevesinde, Ajans ve üye devletler arasındaki uyuşmazlıklar bakımından öncelikle müzakere yolu öngörülmüş, tarafların müzakerelere başlama talebinden itibaren yüz yirmi gün içinde çözüme ulaşmamları halinde müzakere yolunun tüketilmiş sayılacağı ve “uzlaştırma” ve “tahkim” yoluna müracaat edilmesinin önünün açılmış olacağı kabul edilmiştir. EK II hükümleri kapsamında söz konusu uyuşmazlık çözüm yolları bakımından; uzlaştırmacının tayini, hakem heyetinin teşekkülü, usule ve uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk ve tesis edilen kararların icrası konusunda özgün hükümlere yer verilmiştir.

MIGA bugüne kadar, gerek ev sahibi devletler ve yatırımcılar gerekse kendisi ile ev sahibi devletler arasındaki uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin müzakere sürecinde aktif rol üstlenmiş ve Konvansiyon'dan kaynaklanan dostane çözüm üretme yetkisini başarılı bir şekilde kullanmıştır. Bir diğer ifadeyle, ev sahibi devletler üzerinde sahip olduğu jeopolitik ve ekonomik gücünü, tarafların uyuşmazlık çözüm yollarına müracaat etmesi önünde caydırıcı bir etken olarak kullanan MIGA, kuruluşundan bu yana uzlaştırma ve tahkim yollarına müracaat edilmesini gerekli kılacak bir durumla karşı karşıya kalmamıştır.

Ülkemizde özellikle son yıllarda sağlık, ulaşıma ve finans sektörlerinde MIGA garantisinden istifade edilerek önemli yatırımlar gerçekleştirilmektedir. Bu yatırımlar arasında “*Elazığ Entegre Sağlık Kampüsü*” ve “*İstanbul Kadıköy-Kartal-Kaynarca Metro Hattı Uzatma*” projeleri ile “*Türk Eximbank*”a sağlanan sendikasyon kredisine ilişkin garantiler önemli bir yer tutmaktadır. Söz konusu yatırımlar bakımından, ilerleyen safhada ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıkların gerek “müzakere” gerekse “uzlaştırma” ve “tahkim” yoluyla çözümüne ilişkin hukuki çerçevenin analiz edilmesi, ülkemizin hak ve yükümlülüklerinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

---

109 Tiryakioğlu, s. 159.

## KAYNAKLAR

- AIA, Association for International Arbitration, Arbitration and Mediation in the ACP-EU Relations, AIA Series, Maklu Publishers, Antwerp-Apeldoorn, 2008.
- AKBIYIK Azra Arkan, Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA), Bilgi Toplumunda Hukuk; Ünal Tekinalp'e Armağan, Beta Yayınları, Cilt 3, ss. 157-172, İstanbul, 2003.
- BAROUDI Merli Margaret, Innovation in Political Risk Insurance: Experience from the Multilateral Investment Guarantee Agency, Global Policy, University of Durham and John Wiley & Sons, Ltd., Vol. 8, Issue 3, pp. 406-413, September 2017.
- COMEAX Paul E./ KINSELLA N. Stephen, Reducing Political Risk in Developing Countries: Bilateral Investment Treaties, Stabilization Clauses, and MIGA & (and) OPIC Investment Insurance, New York Law School Journal of International and Comparative Law, Vol. 15, No. 1, pp. 1-48, 1994.
- ÇAL Sedat, Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Kamu Hukuku İlişkisi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.
- ÇELİKEL Aysel/ (ÖZTEKİN) GELGEL Günseli, Yabancılar Hukuku, Beta Yayınları, Yenilenmiş 20. Bası, İstanbul, Ocak 2014.
- DÜNDAR Efe, Uluslararası Ticaret Hukukunda Doğrudan Yabancı Yatırımlar ve Çok Uluslu Şirketler İncelemesi, Marmara Üniversitesi Öneri Dergisi, Cilt 11, Sayı 41, ss. 273-282, Ocak 2014.
- GİRAY Faruk Kerem, Türkiye'nin Taraf Olduğu İki Taraflı Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmalarında Öngörülen İhtilaf Çözüm Yolları, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, Cilt 17, Sayı 1-2, ss. 217-228, 1997-1998.
- HEYMANN Monika C. E., International Law and the Settlement of Investment Disputes Relating to China, Journal of International Economic Law Vol. 11, No. 3, pp. 507-526, Oxford University Press, 2008.
- HOWSE Robert, International Investment Law and Arbitration: A Conceptual Framework, New York University School of Law, Institute for International Law and Justice, IILJ Working Paper 2017/1 (MegaReg Series), 2017.
- IEG World Bank/ IFC/ MIGA, The World Bank Group Guarantee Instruments 1990-2007 An Independent Evaluation, The World Bank, Washington, D.C., No. 48454, 2009.
- KARAAĞAÇ Ömür, Türk Hukukunda Yabancı Yatırımcı Olarak Şirketlerin Taşınmaz Mal Edinmeleri (Yabancı Şirketler ile Yabancı Sermayeli Şirketler), Lykeion Yayınları, Ankara, Ekim 2017.
- LAMBERT Olivier J. L., Maintaining FDI Flows in a Risk-Averse World, MIGA Europe Office, Bilbao-Spain, September 30-October 1, 2013.
- MIGA, Rules of Arbitration for Disputes under Contracts of Guarantee of the Multilateral Investment Guarantee Agency, Washington, January 1990.
- MIGA, Investment Guarantee Guide, July 2015.
- MIGA, MIGA Guarantee Will Help Turkey Grow its Export Sector, Press Release, Washington, April 7, 2015.
- MIGA, Utilizing MIGA Products to Support Renewable Energy Projects, April 25, 2014.
- MICALE Valerio/ FRISARI Gianleo/ HERVÉ-MIGNUCCI Morgan/ MAZZA Federico, Risk Gaps: Policy Risk Instruments, A CPI Report, Climate Policy Initiative, January 2013.
- ROWAT Malcolm D., Multilateral Approaches to Improving the Investment Climate of Developing Countries: The Cases of ICSID and MIGA, Harvard International Law Journal, Vol. 33, No. 1, pp. 103-144, Winter 1992.
- SCHEFFER Krista Nadakavukaren, International Investment Law Text, Cases and Materials, Edward Elgar Publishing Limited, 2013.



- SHIHATA Ibrahim F. I., The Multilateral Investment Guarantee Agency, The International Lawyer, pp. 485-497, 1986 (MIGA).
- SHIHATA Ibrahim F. I., The Settlement of Disputes regarding Foreign Investments: The Role of the World Bank, with Particular Reference to ICSID and MIGA, Arab Law Quarterly, pp. 265-279, 1986 (Settlement of Disputes).
- SINN Stefan, Second Thoughts on MIGA, Intereconomics, ISSN 0020-5346, Verlag Weltarchiv, Hamburg, Vol. 21, Iss. 6, pp. 269-276, 1986.
- STEVENS Margrete/ LOVE Ben, Investor-State Mediation: Observations on the Role of Institutions, Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers, Vol. 3, Editor: Arthur W. Rovine, pp. 389-417, 2009.
- SORNARAJAH M., The International Law on Foreign Investment, Cambridge University Press, Third Edition, Cambridge 2011.
- TAN Celine, Risky Business: Political Risk Insurance and the Law and Governance of Natural Resources, Natural Resources and Sustainable Development: International Economic Law Perspectives, Ed. Tan Celine/ Faundez Julio, Edward Elgar Publishing, pp. 28-49, 2017.
- TİRYAKİOĞLU Bilgin, Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 2003.
- TÜRK EXIMBANK, 2016 Faaliyet Raporu, İstanbul, 30 Mart 2017.
- TÜRK EXIMBANK, Faaliyet Raporu 2017, İstanbul, 30 Mart 2018.
- UNCTAD, Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, United Nations New York and Geneva, 2010.
- WIPR, World Investment and Political Risk, MIGA, World Bank Group, Washington, 2013.
- WILLIAMS S. Linn, Political and Other Risk Insurance: OPIC, MIGA, EXIMBANK and Other Providers, Pace International Law Review, Vol. 5:59, pp. 62-113, 1993.
- WORLD BANK, Memorandum to the Board of Directors Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) Strategy & Business Outlook FY18-20, March 23, 2017 (Memorandum).
- WORLD BANK, Non-Honoring of Financial Obligations, MIGA Brief. Washington, World Bank, July 2013 (NHFO).
- WORLD BANK, Providing Political Risk Insurance and Credit Enhancement Solutions, MIGA, World Bank Group, Washington, May 2017 (Credit Enhancement Solutions).
- YILMAZ Alper Çağrı, Uluslararası Enerji Yatırımlarının Korunması, XII Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Haziran 2013.
- YILMAZ Yasemin, Garanti Sözleşmesi Contract of Guaranty, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 19, ss. 1079-1116. Ekim 2014.

### **İNTERNET KAYNAKLARI**

- Berne Union Statistics 2012-2016 (<https://www.berneunion.org/DataReports>).
- EBRD, The European Bank for Reconstruction and Development, Elazığ Hospital PPP, Türkçe (<http://www.ebrd.com/cs/Satellite?c=Content&cid=1395254035431&d=Mobile&pagename=EBRD%2FContent%2FContentLayout>)
- EDWARDS Sophie, Meet MIGA, The World Bank Agency Coming of Age, May 16, 2018 (<https://www.devex.com/news/meet-miga-the-world-bank-agency-coming-of-age-92489>).

- MIGA History (<https://www.miga.org/who-we-are/history>).
- MIGA Member Countries (<https://www.miga.org/who-we-are/member-countries>).
- MIGA Access to Information Policy ([https://www.miga.org/documents/Access\\_Information\\_Policy.pdf](https://www.miga.org/documents/Access_Information_Policy.pdf)).
- MIGA Commentary on the Convention Establishing The Multilateral Investment Guarantee Agency (Commentary) (<https://www.miga.org/Documents/MIGA%20Convention%20February%202016.pdf>).
- MIGA Operational Policies (Operational Policies) (<https://www.miga.org/Documents/Operational-Policies.pdf>).
- MIGA, MIGA Strategic Directions FY15-17 (Strategic Directions) ([https://www.miga.org/documents/miga\\_fy15-17\\_strategy.pdf](https://www.miga.org/documents/miga_fy15-17_strategy.pdf)).
- MIGA, Political Risk Insurance Solutions, March 2015 (<https://nl4worldbank.files.wordpress.com/2017/07/miga-presentation-pri-fy17.pdf>).
- Uluslararası Para Fonu Özet Bilgi (<https://www.imf.org/external/np/exr/facts/tur/sdrt.pdf>).
- WORLD BANK, Amendments to MIGA's Convention ([http://siteresources.worldbank.org/BODINT/Resources/Convention\\_Changes\\_Fact\\_Sheet.pdf](http://siteresources.worldbank.org/BODINT/Resources/Convention_Changes_Fact_Sheet.pdf)).
- WORLD BANK, MIGA: Helping Keep Sustainable Investments on Track (English), MIGA Brief, Washington, World Bank Group, 2015 (Sustainable Investments) (<http://documents.worldbank.org/curated/en/471191502706726555/MIGA-helping-keep-sustainable-investments-on-track>).
- ICSID, ICSID and the World Bank Group (<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/ICSID%20And%20The%20World%20Bank%20Group.aspx>).