

# Çin-Türk Yatırımların Karşılıklı Korunması ve Teşviki Anlaşması

Doç. Dr. İlhan YILMAZ

*Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

*Milletlerarası Özel Hukuk Öğretim Üyesi*

*Member of ICSID Panels of Arbitrators and of Conciliators*

## I. Giriş

Yabancı yatırımların önemi ve ticaretin uluslararasılaşması kapsamında ilk modern çalışmalar 1870lere kadar uzanmaktadır.<sup>1</sup> İkinci Dünya savaşını takip eden yıllarda özellikle Almanya'nın savaş sonrası dış yatırımlarını güvence altına almak istemesiyle, ilk yatırımların karşılıklı korunması ve teşvik anlaşması 1959 yılında Almanya ile Pakistan arasında imzalanmıştır.<sup>2</sup>

İki taraflı yatırımların karşılıklı korunması ve teşvikine ilişkin anlaşmalar (İYAlar ya da İngilizce tanınan adıyla *Bilateral Investment Treaties = BITs*), her iki akit devletin kendi ülkesinde, diğer akit devletin yatırımcılarının yatırımlarına sunacağı hukuki koruma ve bu kapsamdaki teşvikleri içerir.

Korumadan sağlanmak istenen temel amaç; belli maddi hukuki koruma hükümlerinin bu anlaşmalarda açıkça ifadesi ve bu korumanın teminatı olarak diğer akit devlet (yabancı) yatırımcısı ile yatırımı kabul eden akit devlet arasında yatırımdan kaynaklanan hukuki uyuşmazlıkların uluslararası tarafsız bir platformda –uluslararası tahkim yoluyla- çözümdür.

Uluslararası ilişkiler ve akabinde sınır ötesi yatırımların hız kazanmasıyla, 1990 yılında toplam İYA sayısı 500 civarında iken, izleyen 10 yılda bu rakam 2000'e ulaşmıştır. Bugün ise, imzalanmış İYA sayısının 3000'e yakın olduğu söylenmektedir.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Tarihi gelişim hakkında bakınız **DOLZER Rudolf/SCHREUER Christoph**, Principles of International Investment Law, 2008.

<sup>2</sup> Almanya daha sonra ilk İYA'nın 50. Yıldönümünde Pakistanla 2009 senesinde mevcut İYA'sını yenilemiştir. [http://unctad.org/en/pages/DIAE/International%20Investment%20Agreements%20\(IIA\)/IIA-Tools.aspx](http://unctad.org/en/pages/DIAE/International%20Investment%20Agreements%20(IIA)/IIA-Tools.aspx)

<sup>3</sup> Bakınız, World Investment Report 2011, UNCTAD, s.100. <http://www.unctad-docs.org/files/UNCTAD-WIR2011-Full-en.pdf>

Yatırımların uluslararası platformda korunması kapsamında, yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki uyuşmazlıkların uluslararası tahkim (ve Uzlaştırma) yoluyla çözümü için uluslararası özel bir merkez (ICSID=International Centre for Settlement of Investment Disputes) öngören ve Dünya Bankası patronajında hazırlanmış olan, Devletlerle Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümü Hakkındaki Washington Sözleşmesi (Kısaca ICSID Sözleşmesi) 1965 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Nisan 2012 itibariyle 158 imzacı ve 147 taraf devlet bulunmaktadır.<sup>4</sup>

Sözü edilen koruma mekanizmaları bu şekilde kabul edilmiş olmasına rağmen, 1990lı yılların başına kadar konu profesyonel anlamda dikkat çekmemiş, yatırımların hukuki korunmasında bu sözleşmelere tatbikatta yeteri kadar referans olmamıştır. Tabir doğruysa “uyuyan güzel” 1990lı yıllarda uyandırılmıştır. Nitekim, 1990 yılına kadar ICSID’de kaydedilen toplam dava sayısı 26 iken, sonraki 10 yılda bu rakam ikiye katlanmıştır. Başvurulardaki artış sürmüştür ve sadece 2011’de ICSID’de kaydedilen yatırım uyuşmazlığı tahkimi ya da kısaca yatırım tahkimi (investment arbitration) dava sayısı 38 olmuştur.<sup>5</sup>

2000li yıllarda yatırımların korunması denildiğinde artık ilk aklımıza gelen hukuksal belgeler İYAlar olmaktadır. Hatta, bir yatırımcı uluslararası yatırım planını yaparken en müsait çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmaları (ÇVA) kapsamında, bu alandaki en geniş anlaşma ağına sahip ülkeyi merkezi olarak düşünürken, artık o ülkenin İYA ağına da bakmaktadır. Uluslararası yatırımlarının merkezi olarak seçmiş olduğu ülkenin İYA anlaşmalarını inceleyerek, bu yatırımlarının akıbeti için en uygun uluslararası uyuşmazlık çözüm usulü olan yatırım tahkimini garantiye alabilecektir. Bu çalışmalar, yatırımcı tarafından daha yatırımın planlaması aşamasında “hukuk mühendisliği=legal engineering” olarak adlandırabileceğimiz yöntemin bir parçası olarak yapılmalıdır.

Sonuç olarak, Çin - Türkiye örneğimize gelirsek, Türkiye, İYA anlaşmalarına 1962 yılında ilk anlaşmasını Almanya ile imzalayarak başlamıştır.<sup>6</sup> Bugün itibariyle 85 ülkeyle İYA imzalanmıştır.<sup>7</sup> Çin ise, 1980 li yıllarında başında uygulamaya koyduğu “açık kapı” politikasıyla bu kervana sonradan katı-

<sup>4</sup> [https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=ShowHome&pageName=MemberStates\\_Home](https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=ShowHome&pageName=MemberStates_Home)

<sup>5</sup> <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=CaseLoadStatistics>

<sup>6</sup> Türkiye Cumhuriyeti ile Federal Almanya Cumhuriyeti Arasında Sermaye yatırımlarının Karşılıklı Olarak Teşvik ve Himayesine Müteditir Anlaşma, RG 8.10.1963-11525.

<sup>7</sup> Liste için bakınız [http://unctad.org/Sections/dite\\_pcbb/docs/bits\\_turkey.pdf](http://unctad.org/Sections/dite_pcbb/docs/bits_turkey.pdf)

arak ilk İYAsını 1982 yılında İsveç ile imzalarken, bugün toplam 127 İYA ile başı çeken Almanya'nın ardından en çok İYA imzalayan ülke olmuştur.<sup>8</sup>

Çin ile Türkiye'nin kesiştiği bir diğer nokta ise, gelişmekte olan ülkeler kategorisinde 2011 Mayıs ayı itibariyle imzalamış olduğu toplam yatırım anlaşmalarıyla (İYA, ÇVA ve Serbest Ticaret Anlaşması(STA)) Çin listenin en tepesinde yer alırken onu Güney Kore'nin ardından Türkiye izlemektedir.<sup>9</sup>

## II. Çin-Türkiye Yatırım Anlaşması

### 1. Genel

Çin-Türk İYAsı 3 Kasım 1990 tarihinde imzalanmış ve 20 Ağustos 1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>10</sup>

Zaman dilimi ve içerik olarak baktığımızda bu anlaşma her iki taraf için de erken dönem İYAsı olarak karşımıza çıkar. İzleyen yıllarda, gerek Çin gerek Türkiye imzalamış olduğu anlaşmalarda yatırımların korunması anlamında daha kapsamlı sözleşmeler imzalamışlardır. Özellikle Çin, son yıllarda imzaladığı yeni anlaşmalarla erken dönem ya da ilk nesil anlaşmalarını, Çin'in dışa açılım politikası ve aktif bir yatırım ihraç eden ülke sınıfına dahil olması kapsamında değiştirmektedir.

### 2. Hükümler

Anlaşmanın önsözünde, anlaşmanın amacı her iki ülke arasında daha geniş bir ekonomik işbirliğinin geliştirilmesi, yatırımlara sağlanacak korumanın (muamelenin) bu amacı teşvik edeceği ve yatırımlara adil ve hakkaniyete uygun muamelenin sağlam bir yatırım ortamı ve kaynakların en etkili şekilde kullanımı için gerekli olduğu vurgulanmıştır.

İYAların genel olarak birbirleriyle tamamıyla aynı değilse de çok yakın paralel hükümler içerdiği görülmektedir. Bu hükümler üç grupta değerlendirilebilirler:

- Tanımlar
- Maddi/Standart koruma hükümleri
- Usuli hükümler ya da uyuşmazlık çözüm usülleri

<sup>8</sup> İYA ülkeler veritabanı için [http://unctad.org/en/pages/DIAE/International%20Investment%20Agreements%20\(IIA\)/IIA-Tools.aspx](http://unctad.org/en/pages/DIAE/International%20Investment%20Agreements%20(IIA)/IIA-Tools.aspx)

<sup>9</sup> Bakınız, World Investment Report 2011, UNCTAD, s.100. <http://www.unctad-docs.org/files/UNCTAD-WIR2011-Full-en.pdf>

<sup>10</sup> Çin Halk Cumhuriyeti ile Türkiye Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma, RG. 1.5.1994 – 21291.

### a- Tanımlar

Anlaşmanın 1. maddesinde anlaşma kapsamındaki yatırımcılar; Şirket ve vatandaş tanımlanmıştır.

Şirket, akit taraflardan birinin yürürlükteki mevzuatına göre teşekkül etmiş şirket, iş örgütleri veya diğer organizasyonlar dahil her türlü tüzel kişidir.

Diğer akit devletin yatırımcısı vatandaş ise, ilgili akit tarafın kanunları çerçevesinde o akit tarafın vatandaş statüsündeki gerçek kişidir.

Bu anlaşmadaki yatırımcı tanımı her iki ülkenin de daha sonra diğer ülkelerle imzalamış olduğu anlaşmalardaki yatırımcı tanımlarına göre daha geniş bir tanımı ifade eder. Nitekim Çin, özellikle 2008 senesinden itibaren imzalamış olduğu üçüncü nesil İYAlarda, yatırımcı tanımını şirketler bakımından akit taraf ülkesinde esaslı bir varlık gösterme ve/veya akit devlet vatandaşları tarafından kontrol olunan şirketler olarak tanımlamaktadır. Böylelikle, tabela şirketleri olarak ifade edilen şirketler kapsam dışı bırakılmak istenmektedir(Örneğin, Çin-Meksika İYAsı, Yeni Zelanda ve Peru ile imzalanmış olan STAlar).<sup>11</sup>

Türkiye ise aynı doğrultuda imzalamış olduğu son İYAlarda, yatırımcı şirketin “merkezi”nin akit ülkede olmasını (Çek Cumhuriyeti)<sup>12</sup>, ve/veya şirketin kurulduğu ülkede “yeterli seviyede iş faaliyetleri” (Tanzanya)<sup>13</sup> ya da “başlıca faaliyetleri”(Senegal)<sup>14</sup> olmasını aramaktadır. Hatta bazılarında, ilgili yatırımın “uzun süreli ekonomik ilişkiler kurma amaçlı faaliyetlerle bağlantılı” olmasını da şart koşmaktadır.<sup>15</sup>

Yatırımlar ise anlaşmada, yatırımı kabul eden akit tarafın mevzuatı kapsamında yatırım olarak kabul edilen her çeşit mal varlığı olup, maddede sayılan yatırım kalemlerini içeren ve ancak bunlarla sınırlı olmayan hisse, alacak hakkı, hizmet ve yatırım anlaşmalarından doğan hakları da kapsar.<sup>16</sup>

<sup>11</sup> **DULAC Elodie**, “*The Emerging Third Generation of Chinese Investment Treaties*”, *Transnational Dispute Management(TDM)*, Vol. 7, Issue 4, December 2010, s.6.

<sup>12</sup> 29 Nisan 2009 tarihinde imzalanan Türkiye Cumhuriyeti ile Çek Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşması, madde 1/b. RG 15.01.2012 – 28174.

<sup>13</sup> 11 Mart 2011 tarihinde imzalanan Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Birleşik Tanzanya Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşması, madde 2/b. Henüz onay kanunu yayınlanmamıştır.

<sup>14</sup> 15 Haziran 2012 tarihinde imzalanan Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Senegal Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşması, madde 2/b. RG 27.3.2012-28246.

<sup>15</sup> Senegal Anlaşması madde 1.

<sup>16</sup> Anlaşma madde 1/c: “ ‘Yatırım’ terimi, yatırımı Kabul eden Akit tarafın kanun ve diğer mevzuatı dahilinde yatırım olarak yapılan her çeşit malvarlığı olup, aşağıda belirtilenler de dahil; hisse, alacak hakkı, hizmet ve yatırım anlaşmalarından doğan hakları kapsar: i) ipo-

Görüldüğü üzere bu yatırım tanımının ucu açıktır. Böyle olmakla birlikte, gerek Çin gerek Türkiye yeni anlaşmalarında daha detaylı ya da sınırlandırıcı bir tanımlı kabul etmeye başlamıştır. Örneğin, Çin, bazı ödünç çeşitlerini hariç tutmakta iken(Meksika İYA)<sup>17</sup>, Türkiye özellikle portfolyo yatırımlarını -%10dan az hisse ya da oy hakkının borsa yoluyla edinimini-hariç tutar(Tanzanya<sup>18</sup>, Senegal<sup>19</sup>, Kuveyt<sup>20</sup> ile imzalanmış olan İYAlar). Türkiye-Çek İYA'sında ise "Uluslararası Para Fonu tanımlaması"na da referans yapılarak "doğrudan yatırımlar"<sup>21</sup> olarak bir çerçeve çizilmektedir.

### b- Maddi Koruma Hükümleri

Bu hükümler usuli hükümlerin karşısında olmak üzere maddi koruma hükümleri olarak adlandırılır. Tüm İYAlarda genel olarak bulunmaları nedeniyle standart koruma hükümleri olarak da referans yapılmaktadır<sup>22</sup>:

- Akit tarafın diğer akit ülke yatırımcısına kendi yatırımcısı ile en azından aynı muameleyi yapma taahhüdü, yani **ulusal muamele ilkesi** (*National treatment*),
- Yatırım kabul eden akit tarafın, diğer akit devlet yatırımcısının yatırımlarına aynı durumdaki üçüncü bir ülke yatırımcılarının yatırımlarına bahsettiği haklardan daha azını bahsetmeme ya da aynı hakları bahsetme taahhüdü **en çok kayırlan ulus kaydı** (*MFN-Most Favoured Nation*),
- Her akit taraf, diğerinin yatırımcısının yatırımlarına karşı **adil ve eşit (hakkaniyete uygun) muamelede** (*Fair and equitable treatment*) bulunma,

---

tek, tedbir ve rehin gibi maddi ve gayrimaddi haklar;ii) şirket, şirket hisseleri veya şirketten ya da onun malvarlığından doğan menfaatler;iii) yatırımla ilgili olup ekonomik değer taşıyan haklar ve para alacakları; iv) telif hakkı, patent, ticari marka, ticari ünvan, endüstriyel tasarım, ticari sırlar, know-how ve peştemaliye dahil endüstriyel mülkiyet hakları; v) hukuken ve sözleşme ile tanınan haklar ve doğal kaynakları araştırma, çıkarma veya kullanma ile ilgili imtiyaz ve kanuna uygun belgeler ve izinler; vi) yeniden yatırımda kullanılan hasılatlar ve yatırımlarla ilgili kredi anlaşmalarından doğan anapar ve faiz ödemeleri.

<sup>17</sup> **DULAC**, s.9.

<sup>18</sup> Tanzanya Anlaşması madde 1 son cümle.

<sup>19</sup> Senegal Anlaşması madde 1 son cümle.

<sup>20</sup> Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Kuveyt Devleti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşması, madde 1 son cümle. RG 20.1.2012-28179

<sup>21</sup> Anlaşma madde 2.

<sup>22</sup> **DOLZER/SCHREUER**, Chapter VII. Standarts of Protection, s 119 vd.; **WEILER Todd/LAIRD Ian**, "Standarts of Treatment", in International Investment Law by MUCHLINSKI Peter/ORTINO Federico/SCHREUER Christoph(International Investment Law), 2008, s. 259.

- Sözleşme kapsamında akit devlet diğer akit devletin yatırımcılarının yatırımlarına **tam koruma ve güvenlik** (*Full protection and security*) sağlayacaktır.

Çin-Türk İYA'sı ana metninde bu saydığımız standartlardan yalnızca en çok kayrılan ulus kaydına anlaşma metninde yer vermiştir. Türkiye ile yürürlükte olan anlaşmanın da dahil olduğu Çin'in ilk nesil İYA'larında ulusal muamele ilkesini göremeyiz. Çünkü, devlet şirketlerine verilmiş olan imtiyazlar korunmak istenmiştir.

Adil ve eşit muamele ilkesi ise anlaşmanın önsözünde yer bulmuştur. Bu anlaşmada yer almayan diğer standart koruma hükümleri, en çok kayrılan ulus kaydı hükmünün uygulanmasıyla üçüncü bir ülkeyle yapılmış olan İYA'lardan ithal edilebilecektir. Böylelikle, söz konusu hükümlerin doğrudan anlaşmada bulunmamasından doğan eksiklik giderilmiş olmaktadır.

Öte yandan belirtelim ki, söz konusu diğer standart koruma hükümleri Çin'in ikinci ve üçüncü nesil İYA'larında ve Türkiye'nin diğer İYA'larında yerlerini almıştır.

Anlaşmada söz konusu standart koruma hükümlerine ilaveten, çalışma haklarına, yatırım getirilerinin ülkeye veya ülke dışına transferi ve ticari olmayan risklere karşı yapılan sigortalarda sigortacının halefiyet haklarına da yer verilmiştir.

Son olarak bu kapsamda kamulaştırma konusunda yer verilen güven-ceden bahsedebiliriz.

Her bir akit tarafın yatırımcısının yatırımları, anlaşmadaki şartlar olan

- kamu yararı,
- hukuka uygunluk ve ayrımcı olmama,
- serbestçe transfer edilebilir makul pazar fiyatının gecikme olmadan ödenmesi

yerine getirilmeden kamulaştırma veya devletleştirme ya da eş etkili tedbirlere/uygulamalara maruz bırakılmayacaktır.

Bu kamulaştırma tanımına **doğrudan-** devletin kamulaştırma konusunda açık bir karar alarak yapmış olduğu kamulaştırma ve **dolaylı** yani devletin herhangi bir kamulaştırma kararı olmaksızın bazı hukuki düzenleme ya da fiillerle uygulamaya koyduğu bir kamulaştırma sonucunu doğuran **kamulaştırma** da dahildir.<sup>23</sup>

<sup>23</sup> Bakınız **YILMAZ İlhan**, "Uluslararası Yatırım Tahkimler", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006/1, s. 74-77; **SCHREUER Christoph**, "The Concept of Expropriation under the ECT and other Investment Protection Treaties", Investment

Burada önem arz eden husus, dolaylı kamulaştırmanın bir çeşidi olarak düzenleme kamulaştırmaların (*regulatory expropriation*) iyi niyetle yapılmış olmaları halinde de bir tazminata konu olup olmayacağıdır. Uluslararası yatırım tahkiminde bu konuda farklı kararlar ve görüşler mevcuttur.<sup>24</sup> Leh ve aleyhdeki görüşler, devletin tazminat sorumluluğunun bulunup bulunmadığı sonucunu farklılaştırmaktadır. Bu durum özellikle, bu anlaşmalarda açık ve özel bir hüküm olmamasından kaynaklanmaktadır. Söz konusu anlaşmalardan doğan uyuşmazlıklar sonucunda yatırım tahkimlerinde verilmiş kararlar da iki farklı yönde olabilmektedir.

Bazı devletler bu kapsamdaki tazminat taleplerini önlemek ya da sınırlandırmak amacıyla imzaladıkları yeni nesil İYA'lara özel hükümler koymaktadırlar. Örneğin, Çin-Hindistan İYA'sının protokolüne göre<sup>25</sup>, kamu yararı gözetilerek alınan ve ayrımcı olmayan düzenleme tedbirler dolaylı kamulaştırma ve devletleştirme oluşturmayacaktır.

Türkiye'nin imzalamış olduğu son İYA'lardan Çek anlaşmasında<sup>26</sup> bu yönde bir sınırlama olmamakla birlikte, Tanzanya<sup>27</sup>, Senegal<sup>28</sup> ve Kuveyt<sup>29</sup> anlaşmalarına göre **kamusal refahı** (*Public welfare*) koruma gayesiyle ayrımcı olmayan düzenleme tedbirler dolaylı kamulaştırma oluşturmayacaktır. Hernekadar, anlaşmalara ilave edilen kamusal refah bir sınırlandırma olarak görünse de bu sefer kamusal refahın ne olduğu konusunda bir yorum farklılığı da doğal olarak ortaya çıkacaktır. Yorumun ise, anlaşmaların amacına paralel olarak yatırımcı lehine yapılması daha uygun olacaktır. Söz konusu hükmün etkilerini görmek için bu konuda çıkacak uyuşmazlıklar sonucunda verilecek yatırım tahkimi kararlarını beklemek gerekecektir.

### c- Uyuşmazlık Çözüm Usulleri

İYA'ların yatırımların korunması garantisindeki en önemli hükümleri, yatırımcı ile kabul eden ya da ev sahibi devlet arasındaki yatırı-

---

Arbitration and Energy Charter Treaty adlı uluslararası konferansda sunulan tebliğ, Stockholm Arbitration Institute June 2005; **REINISCH August**, "Expropriation", in International Investment Law, s.407 vd.

<sup>24</sup> **NEWCOMBE Andrew**, "The Boundaries of Regulatory Expropriation in International Law", TDM, Vol.4, Issue 4, July 2007; **PAULSSON Jan**, "Indirect expropriation: is the right to regulate at risk?", TDM, Vol.3, Issue 2, April 2006.

<sup>25</sup> **DULAC**, s.15.

<sup>26</sup> Madde 4.

<sup>27</sup> Madde 6/2 "Sağlık, güvenlik ve çevre gibi kamusal refaha ilişkin yasal hedeflerin korunması için düzenlenen ve uygulanan ayrımcı olmayan meşru ve düzenleyici önlemler, dolaylı kamulaştırma teşkil etmez."

<sup>28</sup> Madde 5/2.

<sup>29</sup> Madde 4/2.

rım uyuşmazlıklarının **yatırımcının seçimine bağlı olarak** uluslararası tahkimde ve uluslararası hukuk kurallarına göre çözümlenmesine olanak tanınmasıdır.

Türkiye, Çin ile imzalamış olduğu İYA'dan önceki tarihli diğer bazı İYAlarda, örneğin Danimarka<sup>30</sup>, Avusturya<sup>31</sup>, İsviçre<sup>32</sup>, Belçika-Lüksemburg<sup>33</sup>, Hollanda<sup>34</sup> ICSID tahkimini<sup>35</sup>, anlaşma kapsamındaki **tüm** yatırım uyuşmazlıkları için uyuşmazlık çözüm metodu olarak kabul etmiştir.

Çin-Türk İYA'sında ise, öncelikle uyuşmazlıkların sulhen iyi niyetle çözümlenmesi, daha sonra kararlaştırabilecekleri bağlayıcı olmayan alternatif çözüm yolları ve nihayet yatırımcının uyuşmazlığı akit taraf mahkemesine götürebilme hakkı bulunmaktadır.<sup>36</sup>

Uyuşmazlık kamulaştırma ya da devletleştirme **tazminatının meblağını içeriyorsa**(*involving*) ve uyuşmazlık doğumundan itibaren bir yıl içinde taraflarca sulhen çözülememişse, uyuşmazlık taraflarından herhangi biri (Yani yatırımı kabul eden akit devlet ya da diğer akit devlet yatırımcısı)UNCITRAL kurallarına göre *ad hoc* uluslararası tahkime başvurabilir.

**Diğer uyuşmazlıkların** çözümü için ise, uyuşmazlığa taraf olan akit tarafın mevzuatı dahilinde oluşturulacak bir uluslararası tahkim kuruluna başvuru yapılabilir.

Ancak yatırımcı tarafından akit taraf mahkemesine başvurulması halinde artık yukarıdaki tahkim yollarına müracaat edilemez.

Uyuşmazlık çözümü konusunda son ihtimal ise, her iki akit tarafın da ICSID sözleşmesine taraf olması kaydıyla<sup>37</sup>, uyuşmazlık yatırım yapıldığı **akit tarafın sözleşmeye katılma koşulları dahilinde** ICSID tahkimine sunulabilir(*can be submitted*). Burada katılma koşullarından kasıt, ICSID söz-

<sup>30</sup> Türkiye Cumhuriyeti ile İsviçre Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına Dair Anlaşma, madde 8, RG 27.5.1992-21240.

<sup>31</sup> Türkiye Cumhuriyeti ile Avusturya Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına Dair Anlaşma, madde 9, RG 10.2.1991-20782.

<sup>32</sup> Türkiye Cumhuriyeti ile İsviçre Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına Dair Anlaşma, madde 8, RG 6.10.1989-20304.

<sup>33</sup> Türkiye Cumhuriyeti ile İsviçre Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına Dair Anlaşma, madde 9, RG 8.10.1989-20306.

<sup>34</sup> Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına Dair Anlaşma madde 8, RG 8.9.1989-20276.

<sup>35</sup> Bu konuda geniş bilgi için bakınız **YILMAZ ilhan**, Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü ve ICSID, İstanbul 2004. (Icsid)

<sup>36</sup> Madde 7.

<sup>37</sup> ICSID Sözleşmesi, Çin için 6 Şubat 1993 ve Türkiye için 2 Nisan 1989 tarihlerinde yürürlüğe girmiştir. Bakınız <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>



leşmesinde akit devletlere belli konularda tanınmış olan sözleşme hükümlerinin uygulanmasına ilişkin bazı özellikli durumlardır.<sup>38</sup>

Çin açısından ICSID sözleşmesi kapsamında yapılmış olan bildirim (*notification*), ICSID tahkiminin yalnızca kamulaştırmada tazminat meblağının tesbitine ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacağıdır.<sup>39</sup> Böylelikle Çin, kamulaştırmanın mevcut olup olmadığına ilişkin hukuki değerlendirmeyi ICSID tahkimindeki yargılamanın dışında tutmak istemiştir.

Türkiye'nin bildirimini ise, ICSID yetkisinin yabancı sermaye mevzuatı kapsamında izin almış ve fiilen başlamış yatırımlar için kabul edileceğidir. Ayrıca, taşınmazların aynından doğan uyuşmazlıklar için de Türkiye ICSID'in yetkisini kabul etmeyeceğini bildirmiştir.<sup>40</sup>

Bu kapsamda, Çin-Türk anlaşmasının ilgili 7. maddesinin son paragrafı hükmündeki "**akit tarafın sözleşmeye katılma koşulları dahilinde**" ifadesini ICSID'e yapılmış bildirim bir teyidi olarak kabul edersek<sup>41</sup> aşağıdaki sonuçlara ulaşmamız gerekecektir:

<sup>38</sup> ICSID Sözleşmesi kapsamında madde 25/4'e göre yapılabilecek bildirimler, hangi tür uyuşmazlıkların ICSID yetkisine sunulacağına ilişkin bir beyan olup bilgi amaçlıdır. Sözleşme eki olan İcra Direktörleri Raporunda da ifade edildiği üzere, bu beyan bir "çekince" olarak yorumlanmayacaktır. Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, paragraph 31. <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet#> <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=RulesMain>

<sup>39</sup> Çin Bildiriminin orijinal İngilizce metni: "[P]ursuant to Article 25(4) of the Convention, the Chinese Government would only consider submitting to the jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes disputes over compensation resulting from expropriation and nationalization." <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet#>

<sup>40</sup> Türkiye'nin İngilizce yapmış olduğu bildirim Türkçe tercümesi: "*Burada ayrıca Devletlerle Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım İhtilaflarının Çözümü Hakkındaki Konvansiyonun Merkezin (ICSID) yetkisine sunmak için uygun olan ya da uygun olmayan uyuşmazlık türleri hakkındaki 25/4. Maddesine göre bildirmekten onur duyarım ki; yalnızca yabancı sermaye konusunda Türkiye Cumhuriyeti'nin ilgili mevzuatına uygun olarak gerekli izni almış ve fiilen başlamış olan yatırım faaliyetlerinden doğrudan kaynaklanan uyuşmazlıklar Merkezin yargı yetkisine tabi olacaktır. Ancak, taşınmazlar üzerindeki mülkiyet ve aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar tamamıyla Türk mahkemelerinin yargı yetkisindedir ve bu sebeple bu uyuşmazlıklar Merkezin yargı yetkisine sunulmayacaktır.*" İngilizce metin için bakınız: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet> Aynı hususlar Türkiye'nin Sözleşmeyi onay kanununda da bulunmaktadır. Bakınız RG. 2.6.1988 – 19830.

<sup>41</sup> **YILMAZ İlhan**, Icsid, s.72-82. Teyidi aramanın sebebi, ICSID Sözleşmesi kapsamında izin verilen bildirimler başlı başına bir yetki sınırlandırması oluşturmamaktadır. Sınırlandırma olabilmesi için, ayrıca ICSID tahkimine onayı içeren IYAlarda da bildirim içeriğine ilişkin bir düzenleme bulunması aranmaktadır. Bu sonuç, Türkiye'nin taraf/davalı olduğu ilk ICSID tahkimi olan *PSEG Global Inc, The North American Coal Corporation and Konya Iğın Elektrik Üretim ve ticaret Ltd v Republic of Turkey* davasında karara bağlanmıştır. Karar metni <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=GenCaseDtIsRH&actionVal=ListConcluded>

1- Türk yatırımcılar İYA kapsamında Çin'de yapmış olduğu yatırımları için, ICSID tahkimine ancak kamulaştırma, devletleştirme ya da benzeri tedbirler sonucu ortaya çıkan tazminatın miktarını "içeren" uyuşmazlıklar için başvurulabileceklerdir.

2- Çinli yatırımcıların İYA kapsamında Türkiye'de yapmış olduğu yatırımlar bakımından ise, ICSID tahkimine gitme konusundaki sınır sadece Türkiye'nin bildiriminde belirtmiş olduğu hususlardır.

Böylece, Çinli yatırımcılar Türk yatırımcılara kıyasla ICSID tahkimine başvurabilme konusunda uyuşmazlık kapsamı bakımından daha geniş bir alana sahip olabilecektir. Türk yatırımcılar Çin'deki yatırımları için ICSID tahkimine bu sınırlı alandaki uyuşmazlıklar için başvurabilecekken, Çinli yatırımcılar Türkiye'deki yatırımları için kamulaştırmanın mevcut olup olmadığı konusu da dahil her türlü yatırım uyuşmazlığını ICSID tahkimine götürebileceklerdir. Türk yatırımcılar, anlaşma kapsamında diğer uyuşmazlıklar için sadece Çin mevzuatı dahilinde oluşturulabilecek uluslararası tahkime başvurabileceklerdir. ICSID Sözleşmesi kapsamındaki ICSID tahkiminin diğer uluslararası tahkimlere kıyasla daha avantajlı ve etkili bir uyuşmazlık çözüm yolu olması nedeniyle<sup>42</sup>, Çinli yatırımcıların daha avantajlı bir konumda olduğunu söyleyebiliriz.

Ancak, Çin'in dahil olduğu ilk İYA ya da kısaca yatırım tahkiminde, Çinli yatırımcı *Tza Yap Shum* Çin-Peru İYA'sı çerçevesinde ICSID'de açmış olduğu tahkim davasında, Peru'nun yapmış olduğu bazı hukuki düzenlemelerin kamulaştırma oluşturduğunu ileri sürerek tazminat talep etmiştir.<sup>43</sup>

Peru, Çin-Türk Anlaşması ile bu konuda aynı hükme sahip olan Çin-Peru Anlaşmasına dayanarak, ICSID tahkimine yalnız kamulaştırmanın tazminat miktarının tayini hakkında gidilebileceğini ve kamulaştırmanın mevcut olup olmadığının tesbitinin ise ICSID yetkisi dışında olduğunu ileri sürmüştür. Ancak ICSID hakem mahkemesi, anlaşmanın ilgili hükmündeki<sup>44</sup>

<sup>42</sup> Bakınız **YILMAZ İlhan**, *Uluslararası Yatırım Tahkimleri*, s. 69-84; ICSID sisteminin avantajları için özellikle **YILMAZ İlhan**, *Icsid*, s.41-44.

<sup>43</sup> *TZA Yap Shum v Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/07/6, Decision on Jurisdiction and Competence 19 Haziran 2009. Kararın değerlendirmesi için bakınız, **ELIASSON Nils**, "Investment Treaty Protection of Chinese Natural Resources Investments", TDM, Vol.7, Issue 4, December 2012, s. 12 vd.; Kararın İngilizce metni için bakınız TDM, Vol.7, Issue 1, April 2010. Yorum için **WANG Guiguo**, "Investor-State Dispute Settlement in China", TDM, Vol.8, Issue 5, December 2011.

<sup>44</sup> Çin-Peru İYAsı madde 8/3 ilgili paragraf İngilizce metni "...If a dispute **involving** the amount of compensation for expropriation cannot be settled within six months after resort to negotiations as specified in Paragraph 1 of this Article, it may be submitted at the request of either party to the international arbitration of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)..." Metin için bakınız [http://unctad.org/en/pages/DIAE/International%20Investment%20Agreements%20\(IIA\)/IIA-Tools.aspx](http://unctad.org/en/pages/DIAE/International%20Investment%20Agreements%20(IIA)/IIA-Tools.aspx)

“içeren/involving” ibaresinin sınırlayıcı değil, kamulaştırmanın mevcut olup olmadığını da içerecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini ileri sürerek Peru'nun uyuşmazlığın ICSID'in yetkisine girmediği itirazını reddetmiştir.

Bu karardaki yorum Çin-Türk Anlaşması için de kabul edilebilirse, Türk yatırımcıları kamulaştırma ya da devletleştirmenin mevcut olup olmadığı konusunu da İYA çerçevesinde ICSID tahkimine taşıyabilecektir. Böylelikle, yukarıda Türk yatırımcılar için belirtmiş olduğumuz sınırlandırma en azından kamulaştırmadan doğan uyuşmazlıklar için bir nebze kaldırılmış olacaktır. Elbette, bu *TZA Yap Shum* hakem heyetinin vermiş olduğu karara dayanarak yapmış olduğumuz yorumdur.

Belirtmek gerekir ki, Çin ikinci ve üçüncü nesil İYA'larında yatırım uyuşmazlıklarının ICSID tahkiminde görülmesine ilişkin söz konusu sınırlandırmayı kaldırmıştır. İkinci nesil anlaşmalarda kıstas “yatırımla ilgili herhangi bir uyuşmazlık” olarak ifade edilmişken, üçüncü nesil anlaşmalarda bu uyuşmazlıklar “anlaşmanın ihlali”ne özgülülmüştür.<sup>45</sup>

Türkiye bakımından ise, daha önce ifade ettiğimiz gibi ilk nesil anlaşmalarda Türkiye genel olarak herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Ancak, yeni nesil anlaşmalara baktığımızda (Çek, Kuveyt, Tanzanya, Senegal) ICSID tahkimi bakımından ICSID Sözleşmesi kapsamında yapılmış olan bildirimdeki kısıtlamaları görebiliriz. Böylece, yeni nesil Türk İYALARında ICSID tahkimine başvuru olanaklarının önceki anlaşmalara göre bir parça daha sınırlandırıldığını söylemek mümkündür.

### III. Sonuç

İfade ettiğimiz üzere, Çin-Türk İYAsı her iki akit taraf için de mevcut uyulamalarının gerisinde kalmaktadır. Eskimiştir. Gerek Çin gerek Türkiye yeni anlaşmalarında, mevcut anlaşmaya göre daha liberal ve yatırımcıların lehine olduğunu düşündüğümüz düzenlemelere yer vermektedir.

Görüldüğü gibi, mevcut anlaşmanın kendi içinde uygulaması bile eşit durumda olması gereken iki akit ülke yatırımcıları için, Çin ve Türkiye'nin ICSID'in yetkisine dair yapmış oldukları bildirimlerin farklı içerikte olmaları nedeniyle farklı sonuçlara yol açmaktadır.

Bu sonucun giderilmesi ve artan Çin Türkiye yatırım ilişkilerinin yatırımcılar bakımından eşit zeminde daha teşvik edici bir yapıya kavuşması için, en kısa zamanda mevcut İYA'nın yenilenmesi gerekli olmaktadır.

<sup>45</sup> **DULAC**, s. 4vd.; genel olarak bakınız **ROONEY Kim**, “*Treaty Arbitration – Is it a real Alternative for China Investment Disputes ?*”, TDM, Vol. 7, Issue 4, December 2012.