

YURTDIŞINDAKİ YATIRIMCILARIMIZIN KORUNMASI AÇISINDAN ICSİD TAHKİMİ

*Prof. Dr. Ziya AKINCI**

1) Genel Olarak

Milletlerarası ticaretin gerek dünyada, gerek Türkiye’de gelişimini takiben Türkiye yabancı sermaye yatırımlarını çeken bir ülke durumuna gelmiştir. Aynı zamanda Türk yatırımcıları, dünyanın birçok değişik bölgesinde yatırımlar yapmakta ve önemli projelere imza atmaktadır.

Yabancı ülkedeki yatırımcılarımızın yatırımlarının özellikle petrol ürünleri, finans, gıda, tekstil ve inşaat alanında yoğunlaştığı görülmektedir.

Türk yatırımcıları özellikle inşaat alanında yurtdışında çeşitli projeler gerçekleştirmektedir. Türkiye Müteahhitler Birliği üyesi 138 firmadan 82’sinin yurtdışında iş yapıyor olması, müteahhitlerimizin ne denli dışa açıldığını en açık şekilde göstermektedir. Nitekim dünyanın en büyük 225 inşaat firmasının arasında 14 Türk firması bulunması da, Türk müteahhitlerinin uluslararası alanda kazandıkları deneyim ve başarının bir başka göstergesidir. Türk inşaat firmalarının bugüne kadar üstlendiği yurtdışı iş hacmi 75 milyar USD olarak ifade edilmektedir.

Yatırımcılarımızın yabancı ülkelerde yoğun bir şekilde yatırımlar yapması, söz konusu yatırımların korunması ile ilgili hukuki sorunların önemini artırmaktadır. Gerçekten, siyasi, ekonomik veya diğer nedenlerle zaman zaman yatırımcılarımız ciddi sorunlarla karşı karşıya kalabilmektedir. Bu sebeple, uluslararası hukukun yatırımcılarımıza sağladığı hakları incelemekte yarar vardır.

* Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

2) Yatırımların Korunması ve ICSID

a) Genel Olarak

Milletlerarası alanda, yabancı yatırımcıların korunması, ikili yatırım anlaşmaları ve çok taraflı milletlerarası anlaşmalarla sağlanmaktadır. 1961-1965 yılları arasında Dünya Bankası inisiyatifiyle Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme hazırlanmış ve 14 Ekim 1966 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşme milletlerarası alanda kabul görerek, yatırımların korunması alanında günümüzün en önemli düzenlemelerinden bir tanesi haline gelmiştir¹.

Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme, uygulamada kısaca ICSID veya Dünya Bankası Sözleşmesi olarak anılmaktadır. Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme (“Sözleşme”) ile yatırım anlaşmazlıklarının çözümü için merkezi Washington’da olan uluslararası bir merkez oluşturulmuştur.

ICSID’in amacı, yabancı yatırımcının haklarını, yatırım yaptığı devlet ile uyuşmazlığa düşmesi durumunda da güvence altına almaktır. Bununla beraber, ICSID’e taraf olmakta, devletlerin de menfaati bulunmaktadır. Zira yabancı yatırımcıyı ülkesinde yatırım yapmak için cezbetmek isteyen devletler, ICSID’e taraf olmakla, ülkelerinde yabancı yatırımcının haklarının korunduğunu ve sözleşme kapsama giren hukuki uyuşmazlıklarda etkili bir çözüm yolunun var olduğunu kanıtlamış olmaktadır. Çünkü ICSID’e taraf olan bütün devletler –söz konusu yatırım ihtilafına taraf olsun veya olmasın– Sözleşme’ye uygun olarak verilen hakem kararının bağlayıcılığını kabul etmek ve karar verilen para borçlarının icra edilmesini sağlamak borcu altındadır.

Böylece, yabancı sermayenin, Sözleşme kapsamına giren konularda, söz konusu ülkede karşılaşılabileceği hukuki uyuşmazlıklarla ilgili kaygısı, en az düzeye inebilecektir. Bu da yabancı sermayenin ülkeye gelişini kolaylaştıracağı gibi ülkeye gelen yabancı sermaye, risk maliyetini düşük tutarak yatırım yapacaktır. Bu yaklaşımlar dikkate alınarak, ICSID’e Türkiye de taraf olmuştur².

ICSID tahkimi, uyuşmazlıkların hakemler tarafından çözümlenmesini öngören bir yöntemdir. ICSID tahkimi, devletlerle diğer devletlerin vatandaş-

¹ Bu konuda bilgi için bkz.: **Schreuer, C. H.:** *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge 2001, s. 1 vd.

² RG. 02.06.1988-19830. Konvansiyon, Türkiye tarafından 1987 yılında imzalanmış ve 1989 yılında ülkemizde yürürlüğe girmiştir.

ları arasındaki yatırım ihtilaflarının çözümü için öngörülen özel bir tahkim yoludur ve bu tahkim sistemi, bazı yönleriyle diğer tahkim sistemlerinden ayrılmaktadır.

ICSID tahkimini diğer tahkimlerden ayıran iki önemli özellik vardır. Bunlardan birincisi, davacı yatırımcıyla ev sahibi devlet arasında akdedilmiş bir tahkim anlaşması olmasa dahi tahkime başvurmanın mümkün olmasıdır. Zira burada tahkim iradesi esasında milletlerarası hukuktan kaynaklanmaktadır. İkinci önemli özellik ise ICSID hakem kararlarının milli mahkemelerden ayrı bir tenfiz kararı gerektirmeden icra edilebilmeleridir.

b) Sözleşme'nin Uygulama Alanı

ICSID'in uygulama alanı oldukça sınırlı olarak belirlenmiştir. Sözleşme'nin uygulama alanı hem uyuşmazlığın konusu hem de uyuşmazlığın tarafları açısından oldukça sınırlandırılmıştır. Sözleşme'nin 25/1 maddesi uyarınca "Merkezin yargılama yetkisi, akit ülkeler (ya da onları oluşturan alt birimler ya da ülke tarafından merkeze atanmış temsilciler) ile uyuşmazlık haliyle ilgili yazılı rızasını merkeze sunmuş diğer akit devlet vatandaşları arasında yatırımlardan kaynaklanan hukuki uyuşmazlıkları kapsayacaktır. Taraflar rızalarını sunduktan sonra hiçbir taraf bu olurlarını tek taraflı olarak geri alamaz."

Bir uyuşmazlığın ICSID tahkimine konu olabilmesi için, uyuşmazlığın taraflarından birinin devlet, diğerinin de ICSID'e taraf olan diğer bir devletin vatandaşı olması gerekmektedir³. Sözleşme'nin 25/2/a maddesinde, âkit ülke vatandaşı gerçek kişi yatırımcılar kavramı açıklanmaktadır. Bu maddeden gerçek kişinin, ICSID tahkimine başvurabilmesi için iki koşul arandığı anlaşılmaktadır. Bunlar, gerçek kişinin ICSID'e taraf başka bir devletin vatandaşı olması ve uyuşmazlığa taraf olan (yatırım yapıldığı) devletin vatandaşı olmamasıdır⁴.

Sözleşme'ye taraf olan ülkede yerleşik olsa dahi ICSID'e taraf olmayan bir devletin vatandaşının, ICSID tahkimine başvurması mümkün değildir⁵.

ICSID bakımından tüzel kişinin vatandaşı olduğu devletin belirlenmesinde en sık dikkate alınan esaslar, tüzel kişinin kuruluş yeri, sicile tescil edil-

³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Schreuer, s. 141 vd.

⁴ Yılmaz, İ.: Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü ve ICSID, İstanbul 2004, s. 91.

⁵ Bernardini, s. 104.

diği yer veya fiilen idare edildiği yerdir⁶. Bazı ikili yatırım anlaşmalarında, diğer devlet vatandaşı tüzel kişilere ilişkin açık düzenlemeler yer almaktadır⁷.

ICSID, 25/2/b maddesinde, ev sahibi devletin vatandaşı kabul edilen tüzel kişilere de ICSID tahkimine başvurma hakkı tanıyan bir istisna öngörmüştür. Buna göre, uyuşmazlığın tarafı yatırımın yapıldığı devletin vatandaşı olan bir tüzel kişi, yabancıların kontrolünde ve yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet, bu tüzel kişinin ICSID bakımından yabancı yatırımcı sayılacağı hususunda anlaşmışlarsa bu tüzel kişinin taraf olduğu bir uyuşmazlık da ICSID tahkiminde görülebilir⁸.

ICSID tahkimiyle çözümlenecek uyuşmazlıkların yatırımdan kaynaklanması gerekmektedir. ICSID’de “yatırım” kavramı tanımlanmamıştır⁹. Yatırım kavramı, hem geleneksel yatırım şekli olan sermaye katılımı hem de hizmet akitleri ve teknoloji transferleri de dahil olmak üzere yeni yatırım şekillerini kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır. Bazı ikili yatırım anlaşmalarında yatırım kavramı tanımlanmaktadır¹⁰. Belirtmek gerekir ki, ev sahibi ülke ile kalıcı bir ekonomik bağ kurmayan ilişkiler Sözleşme açısından “yatırım” olarak değerlendirilmemektedir. Örneğin Sri Lanka Cumhuriyeti’ne karşı açılan bir davada satım sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık, ICSID

⁶ Bernardini, s. 104; aynı yönde bkz.: Yılmaz, s. 104.

⁷ Örneğin Türkiye Cumhuriyeti ile İsveç Krallığı Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşması’nın I. maddesinin ikinci fıkrası bu konuda bir açıklık içermektedir. “Yatırımcı” terimi:

(a) Akit Taraflardan birinin yasal uyruğu olan gerçek kişileri,

(b) Merkezi Akit Taraflardan birisinin ülkesinde ya da Akit Taraflardan herhangi birinin bir yatırımcısının kontrolünde olmakla beraber üçüncü bir ülkede bulunan tüzel kişileri ifade eder,

⁸ Örneğin Türkiye ile Hollanda Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma (RG 08.09.1989-20276) 8 (4) maddesinde bu yönde bir hüküm bulunmaktadır.

“İşbu madde amaçları için, Akit Taraflardan birinin, yürürlükteki kanun ve karnamelerine uygun olarak, ancak anlaşmazlığı doğuran hadiselerin meydana gelişlerinden hemen önce, diğer Akit Tarafın yatırımcılarının yatırımı olarak kurulmuş olan şirket, Devletler ile başka Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümlemesine İlişkin Konvansiyonun 25’inci maddesinin (2) (b) fıkrasına uygun olarak, diğer Akit Tarafın yatırımcısı gibi muameleye tabi tutulacaktır.”

⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Schreuer, s. 121-141.

¹⁰ Bkz.: Schreuer, s. 129 vd; İkili yatırım anlaşmalarında genellikle oldukça geniş kapsamlı bir tanım verilmekte ve bazı yatırım türleri örnekleyici olarak sayılmaktadır. Bkz.: Bernardini, s. 100.

anlamında bir yatırım uyuşmazlığı olmadığı için yetki sebebiyle reddedilmiştir¹¹.

3) ICSID Davaları ve Türkiye

a) Türkiye'nin Davalı Olarak Yer Aldığı ICSID Tahkimleri

Bu çalışmanın hazırlandığı an itibarıyla Türkiye'nin davalı olarak yer aldığı ICSID tahkimleri arasında iki dava sonuçlanmıştır. Bunlarda ilki, *PSEG Global Inc. and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey* olarak kayıtlı ve kısaca Konya Ilgın Davası olarak anılan davadır. Bu davadaki uyuşmazlık elektrik üretimi ilgili olarak ortaya çıkmış ve söz konusu davada Türkiye Cumhuriyeti tazminat ödemeye mahkum edilmiştir. Bununla beraber, hakem heyetince hükmedilen tazminatın, davacının talep ettiği tazminatın çok altında olduğunu ifade etmekte yarar vardır.

Türkiye'nin davalı olarak yer aldığı bir başka uyuşmazlık *Motorola Credit Corporation, Inc v. Republic of Turkey* olarak kayıtlı olan ve kısaca Motorola Davası olarak bilinen davadır. Bu dava tarafların sulh olması ile sona ermiştir.

Bunun dışında Türkiye'nin davalı olarak yer aldığı ve bu çalışmanın hazırlandığı an itibarıyla derdest olan aşağıdaki davalar mevcuttur:

- ✓ *Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey*
- ✓ *Cementownia "Nowa Huta" S.A. v. Republic of Turkey Europe Cement Investment and Trade S.A. v. Republic of Turkey*
- ✓ *Saba Fakes v. Republic of Turkey*
- ✓ *Alapli Elektrik B.V. v. Republic of Turkey*

Bu davaların kaynaklandığı uyuşmazlıklar incelendiğinde söz konusu tahkimlerin elektrik imtiyazı ve iletişim alanında ortaya çıktığı görülmektedir.

4) Yatırımcılarımızın Davacı Olduğu ICSID Tahkimleri

Çalışmanın konusu yurtdışındaki yatırımcılarımızın haklarının korunması olduğu için yatırımcılarımızın ev sahibi devletler aleyhine açmış olduğu davalar konumuzu daha çok ilgilendirmektedir.

¹¹ Mihaly Int. Corp v. Republic of Sri Lanka, (2002) ICSID Rev. 142.

Türk yatırımcılar Şu ana kadar Kazakistan, Kırgızistan, Pakistan, Azerbaycan ve Gürcistan devletlerine karşı dava açmış bulunmaktadır. Türk yatırımcıların açmış olduğu davaların tümü derdesttir ve henüz sonuçlanmıştır.

Kazakistan'a karşı ICSID nezdinde açılan dava *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan* olarak kayıtlıdır. Bu dava, Rumeli Telekom AŐ'nin Kazakistan'da sahip olduğu GSM lisansı ile ilgili olarak ortaya çıkmıştır. Rumeli Telekom, Kazakistan'da mobil telefon ile ilgili olarak haiz olduğu hakkının, ev sahibi Kazakistan tarafından ihlal edildiğini ileri sürerek ICSID tahkimine başvurmuş ve yapılan yargılama sonucunda Rumeli Telekom tazminata hak kazanmıştır. Bu çalışmanın hazırlandığı tarih itibari ile Kazakistan söz konusu hakem kararının iptali için ICSID'e başvurmuştur.

Yatırımcılarımızın açmış olduğu bir başka dava, *Sistem Muhendislik Insaat Sanayi ve Ticaret A.S. v. Kyrgyz Republic* olarak kaydedilen davadır. Bu dava, Kırgız Cumhuriyeti'nin ICSID Konvansiyonunu henüz ratife etmemiş olması dolayısıyla, "Additional Facility" olarak açılmıştır. Bu davada uyuşmazlık, Türk yatırımcının Kırgızistan'daki otelinin elinden alınması ile ilgili olarak, Kırgız Devleti'nin yatırımın korunması ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır.

Yatırımcılarımızın taraf olduğu bir başka dava *Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan* olarak kayıtlıdır. Bu davada uyuşmazlık Bayindir firmasının Pakistan'da üstlendiği otoyol inşaatı ile ilgili olarak ortaya çıkmıştır.

ICSID tahkimi nezdinde Türk yatırımcılarının taraf olduğu bir başka dava *Barmek Holding A.S. v. Republic of Azerbaijan* davasıdır. Bu dava, Barmek Holding'in Azerbaycan'da elde ettiği elektrik imtiyazı ile ilgili olarak ortaya çıkmıştır.

Yine bir başka Türk yatırımcının davası olan *Karmer Marble Tourism Construction Industry and Commerce Limited Liability Company v. Georgia* davasında uyuşmazlık, Gürcistan'ın Acara Bölgesi'nde inşa edilmekte olan otoyol inşaatı ile ilgili olarak ortaya çıkmıştır. Acara Bölgesi'nin özerklik talebi ile meydana gelen olaylar neticesinde gerçekleşmemesi üzerine Karmer Ltd., Gürcistan Devleti'ne karşı yatırımının korunmaması dolayısı ile ICSID tahkim nezdinde dava başlatmıştır.

Yine bir başka ICSID tahkiminde Türk yatırımcı *ATA Construction, Industrial and Trading Company v. Hashemite Kingdom of Jordan* su kanal

inşaatından kaynaklanan uyuşmazlıkla ilgili olarak verilen Ürdün Devletinin adil davranma yükümlüğüne aykırı davrandığı iddiası ile dava açmıştır.

Yukarıdaki davalar genel olarak incelendiğinde, yatırımcılarımızın karşılaştığı riskler aşağıdaki gibi özetlenebilir:

- ✓ Yurtdışındaki Yatırımcılarımızın Karşılaştıkları Riskler
- ✓ Güvenlik sorunları; işgal, el koyma vs
- ✓ Rejim Değişiklikleri
- ✓ Mevzuat değişiklikleri
- ✓ İdare ve Yargı Organlarının Keyfi Kararları

Gerçekten yatırımcılarımızın coğrafi ve kültürel avantajlarını kullanarak özellikle riskli bölgelerde yatırımlar yaptığı düşünüldüğünde, son derece ağır risklerle karşı karşıya oldukları söylenebilir. Bu sebeple, ev sahibi devletlerin sorumluluklarının ve yatırımcılarımızın istifade edebilecekleri korumaların, uluslararası hukuk açısından incelenmesi yararlı olacaktır.

5) Evsahibi Devletlerin Yükümlülükleri

Yabancı yatırımlar, ev sahibi ülkede işsizliğin azalması, teknolojinin gelişmesi, ihracatın artması gibi yararlar sağlayabilir. Buna karşılık yatırım yapıldığı ev sahibi devlet, yabancı yatırımcıya karşı bazı yükümlülükler üstlenmektedir. Ev sahibi devletin yatırımcının haklarına karşı yükümlülüklerinin kaynağı ikili yatırım anlaşmalarından, ev sahibi devletin kendi mevzuatından veya uluslararası hukuktan kaynaklanabilir.

Uluslararası hukukta devletler, aralarında yaptıkları ikili yatırım anlaşmaları (BIT) ile karşılıklı olarak yatırımların korunması konusunda birbirlerine güvence verebilirler. Yatırımların korunması hakkındaki ikili yatırım anlaşmaları oldukça yaygınlaşmıştır. Türkiye Cumhuriyeti şu ana kadar 70'in üzerinde devletle yatırımların karşılıklı korunması için anlaşma yapmış bulunmaktadır. İkili yatırım anlaşmalarında yatırım ve yatırımcı gibi kavramlar tanımlanmakta ve özellikle devletler bu yatırım anlaşmaları ile ICSID tahkimine onay vermiş olmaktadır. Bunun yanı sıra, bazı ikili yatırım anlaşmalarında yatırımların korunması ile ilgili olarak en çok gözetilen ulus kaydı bulunmakta ve böylece Türk yatırımcılar, ev sahibi devletin diğer devlet yatırımcılarına tanıyacağı daha elverişli koşullardan da yararlanabilmektedir.

İkili yatırım anlaşmalarının yanı sıra, devletler yabancı sermayeyi çekmek için milli mevzuatlarında da yatırımcılara çeşitli güvenceler vermekte-

dirler. Bu amaçla hazırlanan Yabancı Sermaye veya Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunları, öncelikle yatırım kavramı hakkında tanımlar vermekte ve yatırımcının tabi olacağı hukuki rejimi düzenlemektedir. Bu kanunlarda, ev sahibi devletle yatırımcı arasında çıkabilecek uyuşmazlıklar için başvurulacak çözüm yolları da düzenlenmektedir.

Nihayet, ev sahibi devletlerin, ikili yatırım anlaşmaları veya milli mevzuatlarda düzenlensin veya düzenlenmesin, yatırımcıya karşı uluslararası hukuktan kaynaklanan bazı yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerden en önemlileri aşağıdaki gibi özetlenebilir:

- ✓ *Yatırımcının Güvenliğini Sağlama*
- ✓ *Yatırımcıya Adil Davranma*
- ✓ *Keyfi Muamale Yapmama*
- ✓ *Eşit İşlem Yapma*
- ✓ *Kamulaştırma*

a) Yatırımcının Güvenliğini Sağlama

Ev sahibi devletin yatırımcıya karşı olan en temel yükümlülüklerinden bir tanesi yatırımcının güvenliğini sağlama borcudur. Yatırımcının güvenliği denildiği zaman en temel beklenti olan mal ve can güvenliğinin sağlanması ve yatırımla ilgili ticari faaliyetini gerçekleştirmesini engelleyecek herhangi bir güvenlik probleminin olmaması anlaşılmalıdır.

Güvenlik ile ilgili sorunlar dünyanın her ülkesinde söz konusu olabilir. Özellikle, devrim, isyan, terör gibi toplumsal olaylar en güvenli denilebilecek devletlerde bile ortaya çıkabilir. Burada önemli olan, ev sahibi devletin, söz konusu güvenlik sorunu ortaya çıkmadan alması gereken tedbirleri alması ve sorun meydana geldikten sonra, yatırımcının korunması ve failerin cezalandırılması için gerekeni yapmış olmasıdır. Koruma ve/veya bu tür eylemler karşısında devletin aldığı tavır (gerekli tedbirleri alma, olaydan sonra soruşturma, yargı mekanizmasının işlemesi vs) organize modern bir devletten haklı olarak beklenebilecek koruma seviyesinde olmalıdır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, yatırımcılarımızın sık olarak riskli devletlerde yatırım yaptığı düşünülduğünde, uluslararası hukukun yatırımcının güvenliğini sağlanması hususundaki beklentisinin yatırımcılarımız için çok önemli olduğu söylenebilir.

Ev sahibi devletin uluslararası hukuktan kaynaklanan yatırımcının güvenliğini sağlama borcu aşağıdaki ICSID davalarında ele alınmıştır.

- *Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka*¹²,
- *American Manufacturing & Trading v. Republic of Zaire*¹³,
- *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*¹⁴,
- *Enron Corporation Ponderosa Assests L.P v. Argentine Republic*¹⁵

b) Eşit İşlem Yapma

Ev sahibi devletin yatırımcıya karşı olan en temel yükümlülüklerinden bir diğeri, yatırımcıya karşı eşit işlem yapma borcudur. Buna göre, söz konusu yatırımcıların yabancı oldukları için yerli yatırımcılara nazaran ayrımcı bir muameleye tabi tutulmaması, yabancı yatırımcıların yerli yatırımcılarla rekabetini engelleyecek herhangi bir olumsuzlukla karşılaşmaması gerekir. Bu tür ayrımcılıklar, vergi, ihalelere alınmama gibi engellemelerle gerçekleşebileceği gibi, yerli ortaklara sağlanan teşvik, indirim ve muafiyetlerin yabancı ortaklara sağlanmaması şeklinde de söz konusu olabilir.

c) Yatırımcıya Adil Davranma

Yatırımcının korunması ile ilgili olarak uluslararası hukukun ev sahibi devletlerden bir başka beklentisi, yabancı yatırımcıya adil davranılmasıdır.

*Azinian et al. v. United Mexican States*¹⁶ davasında hakemler ev sahibi devletin yargı organlarının yabancı yatırımcıya adil davranmamasının, uluslararası hukukun ihlali anlamına geleceğini ifade etmişlerdir. Buna göre, yargılamanın çok yavaş olması, adil yargılama hakkının olmaması hatta açık ve ağır bir şekilde hukukun yanlış uygulanması adil davranma yükümlülüğünün ihlali olarak kabul edilebilir.

¹² *Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka, ICSID No ARB/87/3* (bkz: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>)

¹³ *American Manufacturing & Trading v. Republic of Zaire, ICSID No ARB/93/1* (bkz: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>)

¹⁴ *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt, ICSID No ARB/98/4* (bkz: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>)

¹⁵ *Enron Corporation Ponderosa Assests L.P v. Argentine Republic , ICSID No ARB/01/3* (bkz: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>)

¹⁶ *Azinian et al. V. United Mexican States, ICSID No ARB(AF)/97/2* (bkz: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>)

*Amco Asia Corp. Et al. v. Indonesia*¹⁷ davasında ifade edildiği üzere, adil davranma yükümlülüğü ev sahibi devletin sadece mahkemelerini değil, idari organlarını da kapsar. Buna göre, örneğin silahlı adamlarla yabancı ortağa baskı uygulayarak otelin yönetimini ele geçiren yerel ortağı desteklemek için yabancı yatırımcının yatırım lisansının iptal edilmesi, idari organların adil davranmaması ve uluslararası hukukun ihlal edilmesi anlamına gelecektir.

d) Keyfi İşlem Yapmama Yükümlülüğü

Uluslararası hukuktan doğan bir başka sorumluluk ev sahibi devletin keyfi işlem yapmama borcudur. *Elettronica Sicula S.P.A v. Italy* davasında ifade edildiği üzere, keyfi işlem yapmama borcu koruma ve/veya bu tür eylemler karşısında devletin aldığı tavır (gerekli tedbirleri alma, olaydan sonra soruşturma, yargı mekanizmasının işleme vs) borcunu kapsar. Burada organize modern bir devletten haklı olarak beklenebilecek korumadan bahsedilmektedir. Keyfilik bir hukuk kuralının ihlalinden ziyade kişiyi şok edecek, en azından şaşırtacak derecede hukuka uygunluk presibine aykırı bir davranışı ifade etmektedir.

e) Kamulaştırma

Kamulaştırma her ülke hukukunda ve uygulamasında var olan bir hukuki kavramdır. Doğrudan kamulaştırma dediğimiz durumda her devlet kamu yararının bulunması ve hemen ödenen adil bir bedel karşılığında yabancı yatırımcı da dahil olmak üzere özel mülkiyete konu olan malvarlığını kamulaştırabilir. Ancak, kamu yararı bulunmamasına karşın kamulaştırma yapılması veya kamulaştırma bedelinin yabancı yatırımcıya hemen ve adil bir bedel olarak ödenmemesi durumunda, ev sahibi devletin uluslararası hukuku ihlal ettiği söylenebilir.

Uygulamada daha çok dolaylı kamulaştırma dediğimiz sorun ile karşılaşmaktadır. Yabancı yatırımcının lisansı iptal etme, fiilen ticari faaliyette bulunmasını engelleme veya yatırımcıyı koruma borcunun ihlali dolaylı kamulaştırma durumlarına örnek gösterilebilir.

*Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*¹⁸ davasında ICSID hakem heyeti yabancı yatırımcının Wena Hotel davasında işgal edilen otelinin, 1 yıl içinde iade edilmemesini dolaylı kamulaştırma olarak nitelendirmiştir.

¹⁷ *Amco Asia Corp. Et al. V. Indonesia, ICSID No ARB/81/1* (bkz: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>)

¹⁸ *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt, ICSID No ARB/98/4* (bkz: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>)

6) Sonuç

Yurtdışındaki yatırımlarımızın giderek artması, yabancı devletlerdeki yatırımcılarımızın korunması konusuna giderek daha önem kazandırmaktadır. Bu sebeple, yabancı devlete yapılacak yatırımlarda, özellikle yatırımdan kaynaklanan mevcut davalarımız dikkate alındığında, aşağıdaki hususlara dikkat etmek gerekecektir:

- Yatırım yapılan devletin ICSID Konvansiyonu'na taraf olması, yatırımın korunması ile ilgili riskleri en aza indirecektir.
- Yatırım yapılan devlet ile Türkiye arasında İkili Yatırım Anlaşması bulunması, yatırımın konusu açısından önemli bir güvence olabilecektir.
- İkili Yatırım Anlaşması'nda en çok gözetilen ulus kaydı bulunması, yatırımcılarımızın diğer yabancı yatırımcılara nazaran daha az koruma ve teşvike tabi olmasını engelleyecektir.
- Ev sahibi ülkenin Doğrudan Yabancı Yatırımlar Mevzuatı'nın yabancı yatırımcılara koruma içeren hükümler öngörmesi, yatırımcılarımızın ev sahibi ülke hukuku ve uluslararası hukukta korunmasını sağlayacaktır.
- Yatırım yapılan devletin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerle uygun davranmadığı özellikle mevcut davalar gözden geçirilerek incelenmelidir.

