

Hukuk Bülteni

Uyuşmazlıkların Çözümü | Türkiye | Şubat 2019

YABANCI SERMAYE YATIRIMI UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜM YOLLARI: TÜRKİYE İLE ALMANYA YÖNÜNDEN BİR DEĞERLENDİRME

Devletler, yabancı sermaye yatırımlarının ülke ekonomisine katkısını göz önünde bulundurarak, bu yatırımları teşvik etmekte ve yabancı yatırımcıların haklarını korumayı taahhüt etmektedir. Bu teşvik ile koruma taahhüdünün enstrümanlarından biri, yatırımların teşviki ve korunmasına ilişkin ikili anlaşmalardır. Bu ikili anlaşmalar, hem devletlerin karşılıklı taahhütlerini hem de yabancı sermaye yatırımlarından kaynaklanabilecek uyuşmazlıkların çözüm yollarını düzenlemektedir.

Yabancı sermaye yatırımlarından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde mutata çözüm yolu tahkimdir. Yatırımların teşviki ve korunmasına ilişkin ikili anlaşmalar da bu uyuşmazlıkların çözümü için tahkim yolunu öngörmektedir. Burada bahsi geçen tahkim, yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının çözümü için başvuru tahkimidir ve "yatırım tahkimi" olarak adlandırılmaktadır.

"Yatırım tahkimi" bir tahkim merkezinin kurallarına tabi olarak o tahkim merkezinde veya *ad hoc* olarak yürütülebilir. Ancak, yatırımların teşviki ve korunmasına ilişkin ikili anlaşmalar, yabancı sermaye yatırımlarından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için, mutata olarak, bir tahkim merkezi olan "Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Uluslararası Merkez"e (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*) ("**ICSID**") atıf yapmaktadır. ICSID tarafından idare edilen bu yatırım tahkimi, ICSID tahkimi olarak adlandırılmaktadır.

ICSID Tahkimi

Devletlerle Diğer Devlet Vatandaşı Kişiler Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Halline Dair Anlaşma ("**ICSID Anlaşması**"), bir devlet ile diğer bir devlet vatandaşı gerçek veya tüzel kişiler arasındaki

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

yatırım ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin özel bir tahkim usulü öngörmektedir. Türkiye, ICSID Anlaşması'na taraf 154 devletten biridir.

Bir uyuşmazlığın ICSID tahkimine götürülebilmesi için (i) yabancı yatırımcının ICSID Anlaşması'na taraf devletlerden birinin vatandaşı olması ve ev sahibi devletin ICSID Anlaşması'na taraf olması, (ii) uyuşmazlığın bir "yatırım uyuşmazlığı" olması ve (iii) uyuşmazlığın ICSID tahkimiyle çözümü için tarafların "rızasının" varlığı şarttır.

Bir uyuşmazlığın yatırım uyuşmazlığı olup olmadığı, ilgili yatırımların teşviki ve korunmasına ilişkin ikili anlaşmaya göre tespit edilir. Bu anlaşmalar, yatırım uyuşmazlığını tanımlamaktadır. Örneğin, Türkiye ile Amerika Birleşik Devletleri arasındaki ikili anlaşmada, (a) bir taraf ile karşı tarafın vatandaşı veya şirketi arasındaki bir yatırım anlaşmasının uygulanması veya yorumlanması, (b) bir tarafın yabancı yatırımlarla ilgili makamının, söz konusu vatandaş veya şirkete sağladığı herhangi bir yatırım müsaadesinin uygulanması veya yorumlanması ve (c) bir yatırım ile ilgili olarak ve ikili anlaşma ile verilen veya yaratılan herhangi bir hakkın çiğnendiğinin iddia edilmesi ile ortaya çıkan anlaşmazlıklar, yatırım uyuşmazlığı olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte her ikili anlaşmada yatırım uyuşmazlığı kavramı tanımlanmamıştır.

Somut yatırım uyuşmazlığının ICSID tahkimiyle çözümü için ev sahibi devlet, kural olarak, uyuşmazlığın çıkmasından önce veya sonra rıza gösterebilir. Ancak ev sahibi devletler, uyuşmazlığın çıkmasından önce uyuşmazlığın ICSID tahkimiyle çözümü için rıza göstermemişse, genelde bu yatırım uyuşmazlığının çıkmasından sonra da rıza göstermeme eğiliminde olduğu gözlemlenmektedir. Bu durum, uygulamada ICSID tahkimine başvuru konusunda bir sorun teşkil etmektedir. Ancak, yatırımların teşviki ve korunmasına dair ikili anlaşmalar bu sorunu bertaraf etmektedir; çünkü devletler, bu anlaşmalarla ICSID'in yetkisini genelde önceden kabul etmektedirler. Diğer bir ifadeyle, yatırımların teşviki ve korunmasına ilişkin ikili anlaşma uyuşmazlıkların çözümü için ICSID tahkimini öngörüyorsa, uyuşmazlığın çıkmasından sonra bu uyuşmazlığın ICSID tahkimiyle çözümlenmesi için ayrıca rıza gösterilmesi gerekmekte, rıza ikili anlaşma ile gösterilmiş olmaktadır.

Türkiye ile Almanya Arasındaki Yatırımların Teşviki ve Korunmasına İlişkin İkili Anlaşma

Türkiye'nin yatırımların teşviki ve korunmasına ilişkin ilk ikili anlaşması, Türkiye Cumhuriyeti ile Federal Almanya Cumhuriyeti arasında 1962 yılında imzalanan Sermaye Yatırımlarının Karşılıklı Olarak Teşvik ve Himayesine Müteadil Sözleşme'dir ("**Sözleşme**"). Sözleşme'nin, Türkiye'nin taraf olduğu diğer yatırımların teşviki ve korunmasına ilişkin ikili anlaşmalardan farkı, bu anlaşmanın yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne dair bir usul öngörmemesidir. Buna göre, Türkiye ile Türkiye'de yatırım yapmış bir Alman vatandaşı gerçek veya tüzel kişi arasında bu yatırımdan kaynaklanacak uyuşmazlıklar, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, genel hükümlere göre devlet mahkemelerinde çözümlenecektir. Diğer bir ifadeyle, aksi kararlaştırılmadıkça, bu uyuşmazlığın çözümü için tahkime başvurulamayacaktır. Aynı durum, Almanya'da yatırım yapmış olan Türkiye merkezli bir şirket veya Türkiye vatandaşı gerçek kişiler için de geçerlidir.

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

Sonuç olarak, ilgili devlet uyuşmazlığın çıkmasından sonra uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümü için rıza göstermezse Alman bir yatırımcının Türkiye’de veya Türk bir yatırımcının Almanya’da yapacağı bir yatırımdan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için yatırım tahkimine başvurulabilmesi kural olarak mümkün olmayacaktır. Ancak bu imkân, örneğin yatırıma ilişkin anlaşmada tahkim yolunun öngörülmesi veya yatırımın diğer bir devletin uyuşmazlığındaki tüzel kişi aracılığıyla yapılması suretiyle yaratılabilecektir. Buna göre, her bir yatırım yapılmadan önce yatırım tahkimine ilişkin hukuki görüş alınması daha sonra yatırım tahkimine başvurabilme imkânı yönünden isabetli olacaktır.

İLETİŞİM



Av. Alp Erçetin
aercetin@kolcuoglu.av.tr



Av. Cihan Mercan
cmercan@kolcuoglu.av.tr