



KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK PROGRAMI

**ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNDA
SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA**

GÜRKAN ÇAĞAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSTANBUL, OCAK, 2023

Gürkan Çağın

Yüksek Lisans Tezi

2023

ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNDA SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA

GÜRKAN ÇAĞAN

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ ASLIHAN AÇIKEL ERBAŞ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı'nda yüksek lisans derecesi için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'ne teslim edilmiştir.

İstanbul, Ocak, 2023

ONAY

GÜRKAN ÇAĞAN tarafından hazırlanan **ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNDA SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA** başlıklı bu çalışma jürimiz tarafından **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi Aslıhan ERBAŞ AÇIKEL (Danışman)
Kadir Has Üniversitesi

.....

Prof. Dr. Emre ESEN
İstanbul Üniversitesi

.....

Dr Öğr. Üyesi Argun KARAMANLIOĞLU
Kadir Has Üniversitesi

.....

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Mehmet Timur Aydemir
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü
Onay Tarihi: 09/01/2023

ARAşTIRMA ETİĞİ VE YAYIN YÖNTEMLERİ BİLDİRİMİ

Ben, GÜRKAN ÇAĞAN;

- Hazırladığım bu Yüksek Lisans Tezinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde belirttiğimi;
- Bu Yüksek Lisans Tezinin başka bir eğitim kurumunda bir derece veya diplomaya sunulan veya kabul edilen herhangi bir materyal içermediğini;
- "Yükseköğretim Kurulu Etik Davranış İlkeleri" uyarınca hazırlanan "Kadir Has Üniversitesi Akademik Etik İlkeleri"ni takip ettiğimi onaylıyorum.

Buna ek olarak, bu çalışma ile ilgili ortaya çıkabilecek herhangi bir usulsüzlük iddiasının, üniversite mevzuatına uygun olarak disiplin işlemi ile sonuçlanacağını kabul ediyorum.

Gürkan Çağan

09.01.2023



İpek'e...

ÖZET

Uluslararası yatırım anlaşmaları, devletin iktisadi kalkınmasına katkı sağlanması amacıyla devletin, yabancı yatırımcıya birtakım haklar sağlayacağını taahhüt eden uluslararası anlaşmalardır. Yeni nesil yatırım anlaşmalarında ise kural olarak devletin sürdürülebilir kalkınmasına katkı beklenmektedir. Bu itibarla yabancı yatırımcının, yatırım anlaşması kapsamında korunması için söz konusu yatırımın, iktisadi kalkınmaya veya sürdürülebilir kalkınmaya yönelik önemli bir katkı sağlaması gerekir. Fakat klasik yatırım anlaşmaları, yalnızca devletlere sorumluluk getirdiğinden devletin iktisadi kalkınmasına ilişkin önemli katkı, bir uluslararası yatırım hukuku ilkesi olarak değerlendirilmemiş ve sadece yatırımın tanımıyla ilgili bir mesele olarak kalmıştır. Bu anlamda uluslararası yatırım hukukunun temel ilkeleri, ayrımcılık yapmama, yatırımı koruma, sermaye dolaşımına müdahale etmeme ve uyumsuzlukları yatırımcı ile çözme olarak ortaya çıkmıştır. Fakat yeni nesil yatırım anlaşmalarında devletin sürdürülebilir kalkınmasına ilişkin önemli katkı, açıkça yer almakta ve yatırımcılara bu anlamda yükümlülükler getirmektedir. Zira sürdürülebilir kalkınmanın tesis edilmesinde her yıl 400 milyar USD'den daha fazla sermayeye ve dolayısıyla finansmanlara ihtiyaç vardır. Dolayısıyla yabancı yatırım hukuku, sürdürülebilir kalkınmanın tesis edilmesinde kritik önemi haizdir. Bu anlamda sürdürülebilir kalkınma gerek yatırım tahkimi etkisi gerekse de uluslararası anlaşmalar ve ulusal düzenlemeler etkisiyle uluslararası yatırım hukukunun bir ilkesi haline dönüşmüştür. Ayrıca sürdürülebilir kalkınmanın tesis edilmesinde yabancı yatırım anlaşmalarıyla birlikte ulusal mevzuatların da entegrasyonu gerçekleşmelidir. Ancak bu suretle yatırım anlaşmaları ve sürdürülebilir kalkınma başarıya ulaşabilir.

Anahtar Sözcükler: sürdürülebilir kalkınma, uluslararası yatırım hukuku, yatırım anlaşmalarının prensipleri, yatırım tahkimi, ISDS, İKİLİ YATIRIM anlaşmaları

ABSTRACT

International investment treaties are international agreements that commit the state to provide certain rights to foreign investors in order to contribute to the economic development of the state. In new-generation investment treaties, as a precept, contribution to the sustainable development of the state is expected. In this respect, in order for the foreign investor to be protected under the investment treaty, the investment in question must make a significant contribution to economic development or sustainable development. However, since old-generation investment treaties only impose obligations on states, the important contribution to the economic development of the state was not considered as a principle of international investment law and remained only a matter of the definition of investment. In this sense, the basic principles of international investment law have emerged as non-discrimination, investment protection, non-interference in the circulation of capital, and resolving disputes with the investor. However, in the new generation investment treaties, the important contribution to the sustainable development of the state is explicitly included and investors are obliged in this sense. This is because the establishment of sustainable development requires more than 400 billion USD of capital and thus financing every year. Therefore, foreign investment law is of critical importance in the establishment of sustainable development. In this sense, sustainable development has become a principle of international investment law due to the impact of investment arbitration, international treaties, and national regulations. In addition, the integration of foreign investment treaties and national legislation should be realised in the establishment of sustainable development. Only in this way can investment treaties and sustainable development achieve success.

Keywords: sustainable development, international investment law, principles of IIA's, investment arbitration, ISDS, BIT's

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	vi
SUSTAINABLE DEVELOPMENT IN INTERNATIONAL INVESTMENT LAW	vii
ABSTRACT	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	x
1. GİRİŞ	1
1.1 Bir Adalet Türü Olarak Sürdürülebilir Kalkınma	1
1.2 Konuya Genel Bir Bakış	3
1.3 Çalışmanın Sunumu	6
2. ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ: SERMAYENİN ÇOĞALTILMASINDAN ÇEVRENİN VE İNSANIN KORUNMASINA.....	7
2.1 Uluslararası Yatırım Hukukunun Dünyadaki Gelişimi	7
2.1.1 Genel olarak.....	7
2.1.2 Sömürgeler dönemi	9
2.1.3 Sömürgeler sonrası dönem	14
2.1.4 Entegrasyon dönemi.....	19
2.2 Uluslararası Yatırım Hukukunun Türkiye’deki Gelişimi.....	22
3. SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA KAVRAMI.....	28
3.1 Sürdürülebilirlik Kavramı	28
3.1.1Büyüme Kavramı	28
3.1.2Bölüşüm Kavramı (Servetin Dağılımı).....	32
3.2 Kalkınma Kavramı.....	36
3.3 Uluslararası anlaşmalarda yatırım kavramları.....	38
3.3.1 Tanım.....	39
3.3.2 Sürdürülebilir kalkınmanın uluslararası ticaretteki gelişimi	41
4. SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA KAPSAMINDA YABANCI YATIRIM KAVRAMI.....	43
4.1 Klasik Yatırım Anlaşmalarında Yatırım Kavramı.....	43
4.1.1Yatırım türleri	43
4.1.2Uluslararası yatırım anlaşmalarında yatırım kavramı	45

4.1.3 ICSID sözleşmesi kapsamında yatırım kavramı	47
4.1.4 Yatırım Tahkiminde ve Öğretide Yatırım Tanımına İlişkin Yaklaşımlar	48
4.1.5 Değerlendirme	53
4.2 Yeni Yatırım Anlaşmalarında Sürdürülebilir Kalkınmanın Yatırım Kavramına Etkisi	60
4.2.1 Yatırım kavramının sürdürülebilir kalkınma ekseninde değişmesi gerekliliği: kirlilik sığınağı hipotezi	60
4.2.2 Yeni nesil yatırım anlaşmalarında yatırım kavramı.....	62
4.2.3 Değerlendirme	66
5. ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNDA YENİ BİR İLKE OLARAK SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA.....	70
5.1 Uluslararası Yatırım Hukukunun İlkelerinin Neler Olduğu Sorunu.....	70
5.1.1 Ayrımcılık yapmama ilkesi.....	72
5.1.2 Yatırım korunması ilkesi	82
5.1.3 Sermayenin serbest dolaşımı ilkesi	96
5.2 Sürdürülebilir Kalkınmanın Uluslararası Yatırım Hukukunda Yeni Bir İlke Olarak Kabulü	105
5.2.1 Sürdürülebilir Kalkınmanın Bir İlke Olarak Kabul Edilmesinde Yatırım Tahkimi Etkisi.....	105
5.2.2 Yatırım anlaşmalarının sürdürülebilir kalkınma ekseninden yeniden şekillenmesi	120
5.3 Değerlendirme	138
6. ULUSLARARASI HUKUKTA SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA VE YATIRIM HUKUKUNA ETKİLERİ	142
7. ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNDA SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMANIN BAŞARILI OLABİLMESİ İÇİN GEREKLİ ULUSAL DÜZENLEMELER.....	147
8. SONUÇ.....	156

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AJIL	: Asian Journal of International Law
ASEAN	: Association of Southeast Asian Nations
BIT	: Bilateral Investment Treaty
Bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
DTS	: Dostluk, Ticaret ve Seyrüsefer
E.	: Esas
GATT	: The General Agreement on Tariffs and Trade
HBVÜ	: Hacı Bayram Veli Üniversitesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ICSID	: International Centre for Settlement Investment Disputes
IMF	: International Monetary Fund
ISDS	: Investor-State Dispute Settlement
İİK	: İcra İflas Kanunu
m.	: Madde
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
NAFTA	: North American Free Trade Agreement

OECD : Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Örgütü

S : Sayı

s. : Sayfa

UAD : Uluslararası Adalet Divanı

USD : Amerikan doları

vd. : ve devamı

İKİLİ YATIRIM : Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması

yy : Yüzyıl

1. GİRİŞ

1.1 Bir Adalet Türü Olarak Sürdürülebilir Kalkınma

Sürdürülebilir kalkınmanın temel felsefesi, kuşak içi ve kuşaklar arası adaletin tesis edilmesi ideolojisidir. Bu adalet, bir neslin kendini gerçekleştirebilmesi için var olan kaynakların, aynı nesilde ve sonraki nesillerde de var olmasıdır. Başka bir deyişle sürdürülebilir kalkınmanın adaleti, bir kuşağın erişim imkânı bulunan kaynağa, sonraki kuşakların da erişebilmesini tesis etmektir. Dolayısıyla sürdürülebilir kalkınma, kendisine özgü bir adaletin toplum nezdinde sağlanmasıdır. Bugün uluslararası kuruluşlar ve devletler, uluslararası anlaşmalar ve iç mevzuatlar aracılığıyla bu adaleti tesis etmeye yönelik çalışmaktadırlar. En azından bu amaçla çalışmalıdırlar. Zira kuşaklar arası adalet, insan ve diğer canlıların soyunu devam ettirebilmesi için olmazsa olmazdır. Başka bir deyişle sürdürülebilir kalkınma, gelecek kuşaklar adına fiiliyata geçmiş bir “adalet arayışıdır”. Tam da bu nedenle sürdürülebilir kalkınma, bir adalet türü olması nedeniyle hukuk biliminin disiplinlerinden birisi olmalıdır. Zira bir adalet türü olarak sürdürülebilir kalkınma, teknik olarak doğa bilimlerinin ve ekonomik olarak iktisat biliminin konusunu oluştursa da o aslında bir adaletin tesis edilmesidir. Bu anlamda canlı çeşitliliğinin, doğal kaynakların korunması, küresel ısınma, kaynakların etkin kullanımı, doğal sermayenin ikâme edilemezliği vb. konular her ne kadar hukuk dışı görünse de temelinde, gelecek kuşakların, şu anki kaynaklardan ve dolayısıyla şu anki fırsatlardan faydalanabilme hakkını gözetten bir adalet arayışıdır.

Bilindiği üzere adaletin de çeşitleri vardır. Örneğin maddi hukukun adaleti ile milletlerarası özel hukukun adaleti birbirinden farklıdır. Sürdürülebilir kalkınma adaletini de bu adalet türlerinden farklı kavramak gerekir. Sürdürülebilir kalkınmanın adaleti, maddi hukukun adaleti gibi haklılığı soruşturmaz veya milletlerarası özel hukukun adaleti gibi uygulanacak en doğru kuralları tespit etmez. Başka bir deyişle sürdürülebilir kalkınmanın adaleti, maddi hukukun temeli olan kişiler arası hakkaniyetin sağlanması gibi bir “terazi” değildir. Bilakis sürdürülebilir kalkınmada borç ve yükümlülükler toplumsaldır. Yükümlülük, gelecek kuşakların, doğal kaynaklardan faydalanabilmesine

yönelik olarak ve “gelecek kuşağa yönelik” bir yükümlülüktür. Aynı şekilde borç da tek tek bireylerin değil, bütün olarak insanlığın, kaynakları sürdürülebilir şekilde kullanma borcudur. Şu halde sürdürülebilir kalkınma adaletinin tesis edilmesi, toplumsal bir olgu olduğundan kamu düzenindedir.

Sürdürülebilir kalkınmanın adaleti, çok yönlü bir adalettir. Örneğin canlı çeşitliliğinin korunması, sürdürülebilir kalkınmanın hedeflerindedir. Bu halde canlı çeşitliliğinin korunması, aynı zamanda sürdürülebilir kalkınmanın tesis edeceği adalettir. Zira canlı çeşitliliğinin sağlanması besin zincirinin ve doğal dengenin korunması bakımından son derece önemli olup gelecek kuşaklar için hayati önem arz etmektedir. Örneğin arılar, doğal döngünün sağlanmasında hayati öneme sahip hayvanlarken deniz resifleri, oksijen üretiminde kritik öneme sahiptirler. Şüphesiz bu çeşitliliğin ve doğal döngünün bozulması, gelecek kuşakların yaşamını olumsuz etkileyecek ve hatta yaşama hakkını dahi kısıtlayacaktır. Hal böyleyken canlı çeşitliliğinin korunması, sürdürülebilir kalkınmanın adalet temellerinden biridir. Bundan başka madenlerin de bilinçsiz tüketimi, gelecek kuşakların üretimini ve dolayısıyla kendini gerçekleştirme kabiliyetini doğrudan etkilemektedir. Aynı şekilde cinsiyet eşitliği, insani çalışma şartları, açlıkla mücadele, nitelikli eğitim gibi konular da sürdürülebilir kalkınma adaletinin beşerî temelleridir. Bu kapsamıyla sürdürülebilir kalkınma adaleti, toplumsal adaletin tesisi için kişilere yönelik yükümlülükler öngörmektedir.

Sürdürülebilir kalkınma adaletinin bir de devletler arası boyutu söz konusudur. Örneğin canlı veya cansız doğal kaynakları tüketen, yüksek karbon salınımı nedeniyle dünyanın ısınıp doğal dengenin bozulmasına sebebiyet veren ülkelerin, bunları yapmayan ülkelere iklim tazminatı ödemesi, uluslararası hukukun güncel tartışmalarındandır. Söz konusu iklim tazminatı, sürdürülebilir kalkınmaya zarar veren devletlere yönelik öngörülen uluslararası bir tazminat niteliğindedir. Bu kapsamıyla sürdürülebilir kalkınma adaleti, devletlere yönelik yükümlülükler öngörmektedir.

1.2 Konuya Genel Bir Bakış

Sürdürülebilir kalkınma, iktisadi olarak büyümenin sınırlarını öğrenmek zorunda kaldığımızda ve çevreci hareketin yükselmesiyle normatiflik kazanmış ve halen de kazanmaktadır. 19'uncu yüzyılın ortalarına kadar yaklaşık beş yüz yıl boyunca devam eden küçük buz devrinin ardından İngiltere'de sanayi devrimi gerçekleşmiş ve o günden beri dünyamız, insan etkileri sonucunda ısınmaya başlamıştır. Söz konusu "küresel ısınma", bugün geri dönülemez tahribatlara yol açmaktadır. Artan emisyon salınımı küresel ısınmayı artırmakta ve küresel iklim değişikliğine neden olmaktadır. Bunun yanı sıra tatlı su kaynaklarının bilinçsiz tüketimi, canlı çeşitliliğinin azalması, ormanların tüketilmesi, tüketim odaklı kent nüfusunun artışı, fosil yakıt tüketiminin artış göstermesi gibi sayısız sebep, bugünkü yaşamı, gelecek kuşakların kaynaklarını tüketerek idame ettirmemize neden olmaktadır. Başka bir deyişle bugünün ihtiyaçları, gelecek nesillerin üretim ve tüketim haklarının ellerinden alınması suretiyle karşılanmaktadır.

Sürdürülebilir kalkınmanın tam olarak sağlanabilmesi için bir veya birkaç devletin çabası yeterli olmamaktadır. İklim değişikliği ve kuşaklar arası adalet, küresel bir sorundur ve ulusların kollektif eylemleri doğrultusunda başarıya ulaşabilecek bir süreçtir. Ne var ki bugün birçok devlet, bu bilince erişmiş ve özellikle Birleşmiş Milletler (BM), Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Örgütü'nün (OECD), G-20 gibi kuruluşlar aracılığıyla bu hedeflere ulaşmada önemli adımlar atılmıştır, atılmaktadır.

Sürdürülebilir kalkınmanın tam olarak sağlanabilmesi için ikinci en önemli husus da finansman desteğidir. Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (UNCTAD) tarafından yayınlanan raporlara göre sürdürülebilir kalkınmanın sağlanabilmesi için 2015 ve 2030 yılları arasında yıllık 630 ila 970 milyar Amerikan dolarına (USD) arasında bir bütçeye ihtiyaç vardır. Bu durumda yıllık 440 ila 780 milyar USD yatırım açığı söz konusudur. Hal böyleyken sürdürülebilir kalkınmanın sağlanabilmesi için yabancı yatırımlar hayati öneme sahiptir. Dolayısıyla uluslararası yatırım hukuku, günümüzde ve bundan sonraki dönemde en önemli hukuk disiplinlerinden biri haline gelecektir.

Uluslararası yatırım hukuku, tarihsel kökeni itibarıyla sömürgecilikten çıkmış bir alandır.¹ Bu dönemde ikili yatırım anlaşmaları, devletlerin sermaye, teknoloji, know-how vb. ihtiyaçlarını karşılamak, kendi vatandaşlarının diğer ülkelerdeki yatırımlarını güvenceye almak ve bu pazarlara girebilme imkânı tanımak vb. amaçlarla yatırımcılara geniş haklar tanınan anlaşmalar olarak ortaya çıkmıştır.² Özellikle adil ve eşit muamele, ulusal muamele, kayıpların tazmini, kamulaştırma, en çok kayırlan ulus kaydı, tam koruma ve güvenlik ile yatırımcı- devlet uyuşmazlık çözüm mekanizması (ISDS) hükümleri, bu anlaşmaların hemen hepsinde yer almıştır. Sovyetler Birliği'nin yıkılmasıyla başlayan entegrasyon sürecinde ise çok uluslu yatırım ve ticaret anlaşmaları da başarılı olmasına rağmen ikili yatırım anlaşmalarının sayısında adeta patlama yaşanmıştır. Öyle ki 1990-2010 arası dönemde 2.000'den fazla ikili yatırım anlaşması imzalanmıştır. 2010 yılından önce toplamda 2.500 ikili yatırım anlaşması imzalanmıştır.³ Fakat kamusal hizmetlerin piyasa sunulması başarılı bir proje değildir. Zira çalışmanın ilgili yerlerinde ele alınacağı üzere piyasalaştırılan kamu hizmetlerinden dolayı devletler büyük zarara uğramış ve çok sayıda yatırım davasıyla karşı karşıya kalmıştır. Hal böyle olunca günümüzdeki yatırım anlaşmaları salt yatırımcıyı koruyan düzenlemelerden sıyrılmış, kamusal haklarla yabancı yatırımcı arasında dengeleyici bir alan olarak gelişim göstermeye başlamıştır.

Bu kapsamda 2012 yılından sonra UNCTAD ve çeşitli kurumlar tarafından uluslararası yatırım hukukunun dinamikleri yeniden değerlendirilmiştir. Bu kez yatırımcıya geniş haklar tanıyan yatırım anlaşmaları yerine kamu yararının da amaçlandığı ve yatırımcıyla kamu arasındaki dengenin gözetildiği yatırım anlaşmaları gündeme gelmiştir. Bu anlamda özellikle en çok kayırlan ulus hükmü, adil ve eşit muamele, ulusal muamele hükümleri, tam koruma ve güvenlik hükümleri gibi hükümlerde devletler lehine yeniden ele alınmıştır.

¹ K Miles, *Origins of International Investment Law- Empire, Environment and Safeguarding of Capital*, (1st edn Cambridge University Press 2013)

² B Keskin, *Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmelerde Uluslararası Tahkim* (2nd ed. Adalet Yayınevi 2019), 196

³ UNCTAD, 2018 reform package, executive summary note, < [UNCTAD's Reform Package for International Investment Regime](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

Bu gelişmelerden biri de yatırımın tanımlanmasına ilişkindir. Öğretide ve içtihatlarda yatırımın net ve kabul görmüş bir tanımı olmamakla birlikte bazı davalarda hakemler ve bazı yazarlar, yatırımı; süre, ticari riskin üstlenilmesi, önemli bir taahhüt içermesi, devletin ekonomik kalkınmasına katkı sağlaması ve belirli bir kâr ve getiri istikrarı gibi bazı kriterler kabul edilmiştir. Yeni nesil yatırım anlaşmalarında da bu kriterlerden bazıları kabul edilmiş ve yatırımın tanımı yapılırken bu kriterlere yer verilmiştir. Fakat belirtmek gerekir ki yatırımın tanımında asıl olan, yatırım anlaşması yaparken devletlerin amaçladığı şeydir. Bu anlamda yatırım anlaşmalarının giriş kısmında yer alan amaçlar, yatırım kavramı tanımlanırken başat rol oynamalıdır. Bu anlamda klasik bir yatırım anlaşmasında yatırım, devletin ekonomik kalkınmasına önemli bir katkı sağlayacak bir ticari faaliyet iken yeni nesil yatırım anlaşmalarında yatırım, devletin sürdürülebilir kalkınmasına önemli bir katkı sağlayacak bir ticari faaliyet olarak kabul edilmelidir.

Yatırım anlaşmalarındaki bir diğer sorun da yatırım hukukunun temel prensiplerinin net ve genel kabul görmüş bir tarifinin bulunmamasıdır. Öğretide genel olarak uluslararası yatırım hukukunun temel prensipleri tartışılırken adil ve eşit muamele, ulusal muamele, en çok kayırlan ulus muamelesi, tam koruma ve güvenlik, tazminat, yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözümü gibi hükümleri tartışılmaktadır. Başka bir deyişle bu hükümleri yatırım anlaşmasının olmazsa olmazı olarak değerlendirilmektedir. Oysa aşağıda inceleneceği üzere bu hükümlerin bazılarının yer almadığı yatırım anlaşmalarına da rastlanmakta ve bunlar da yatırım anlaşması olarak kabul edilmektedir. Hal böyleyken yatırım anlaşmasının olmazsa olmazları, aslında bu hükümlerin ifade ettiği amaçlar olarak değerlendirilmelidir. Bu anlamda ulusal muamele, adil ve eşit muamele ve en çok kayırlan ulus muamelesi, aslında ayrımcılık yasağı amacını gütmektedir. Dolayısıyla yatırım anlaşmalarının temel prensiplerinden biri, ayrımcılık yapmama prensibidir. Bununla birlikte yatırımcının korunması prensibi (tam koruma ve güvenlik, tazminat, kayıpların tazmini vb.), sermayenin serbest dolaşımı prensibi (pazara giriş serbestisi, ülkesine iade ve transfer vb.) ve uyuşmazlıkların devlet ve yatırımcı arasında çözülmesi prensibi (yatırımcı- devlet uyuşmazlık çözümü hükümleri), yatırım anlaşmasının temel prensiplerini teşkil etmektedir. Zira yatırım anlaşmalarındaki hükümler, bu amaçlara hizmet etmektedir. Dolayısıyla tam koruma ve güvenlik, kamulaştırma ve tazminat, adil

ve eşit muamele gibi hükümler, bir ilkedan ziyade yaygın hükümler olarak değerdendirilmelidir.

Günümüzde ise sürdürülebilir kalkınma, devletlerin olmazsa olmaz politikaları haline bürünmüştür. Sürdürülebilir kalkınmanın, yabancı yatırım olmadan sağlanamayacağı da göz önüne alındığında uluslararası yatırım hukuku, özellikle 2015'ten beri sürdürülebilir kalkınma ekseninde yeniden şekillenmektedir. Hal böyleyken uluslararası hukukun da bir prensibi haline gelen sürdürülebilir kalkınmayı, uluslararası yatırım hukukunda yeni bir temel ilke olarak kabul etmek gerekmektedir.

Fakat yatırım anlaşmalarında sürdürülebilir kalkınmanın temel prensip olarak kabulü, tek başına yeterli olmamaktadır. Zira bu anlaşmalarda sürdürülebilir kalkınmanın tesis edilmesi için devletin alacağı önlemlere ve düzenleyeceği mevzuatlara da sıkça atıf yapılmaktadır. Bu durumda bir devlet, ulusal mevzuatında sürdürülebilir kalkınma ekseninde yenilenmeye girmedığı sürece yatırım anlaşmalarında sürdürülebilir kalkınmaya yapılan atıflar yetersiz kalmaktadır. Hal böyleyken başta Anayasa olmak üzere birçok mevzuatta sürdürülebilir kalkınma eksenli bir dönüşüm gerekmektedir.

1.3 Çalışmanın Sunumu

“Uluslararası Yatırım Hukukunda Sürdürülebilir Kalkınma” başlıklı bu çalışmada, öncelikle uluslararası yatırım hukukunun dinamiklerini daha iyi anlamak adına uluslararası yatırım hukukunun tarihsel gelişimi irdelenmiştir. Daha sonra sürdürülebilir kalkınmanın ne anlam ifade ettiğini anlamak adına disiplinler arası bir incelemeyle sürdürülebilir kalkınma kavramı irdelenmiştir. Çalışmanın sonraki bölümlerinde ise yatırım kavramının tanımı ve uluslararası yatırım hukukunda sürdürülebilir kalkınma etkisiyle bu kavramın değişimi; uluslararası yatırım hukukunun ilkeleri ve sürdürülebilir kalkınmanın yeni bir ilke olarak kabulü; uluslararası hukukta sürdürülebilir kalkınma ve uluslararası yatırım hukukuna etkileri ve son olarak sürdürülebilir kalkınmanın başarılı olabilmesi için birtakım regülatif öneriler kaleme alınmıştır.

2. ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ: SERMAYENİN ÇOĞALTILMASINDAN ÇEVRENİN VE İNSANIN KORUNMASINA

2.1 Uluslararası Yatırım Hukukunun Dünyadaki Gelişimi

2.1.1 Genel olarak

Uluslararası yatırım hukukunun gelişimi, uluslararası ticaretin gelişimiyle paralel bir kavramdır. Geçmiş dönemlerde uluslararası ticaret, bir yerden başka bir yere mal taşıma şeklinde ortaya çıkmıştır. Başka bir deyişle tarihsel süreçte ticaret, bir ürünün ya da hammaddenin, bir noktadan satın alınıp başka bir noktada satılması olarak gelişmiştir. Akdeniz'in Antik Roma egemenliği altına girmesiyle deniz ticareti gelişmiş ve anılan tarzda ticaret hacmi büyümüştür. Aynı şekilde İpek Yolu ve Baharat Yolu da asırlar boyu satın alma ve satma üzerine kurulu bir ticaret anlayışıyla devam etmiştir.

Fakat daha sonra, emperyal dönemde, sömürge devletlerde daimî bir yatırımcının yer alması ve uluslararası ticaretin bu kişiler aracılığıyla yapılması çok daha ucuz ve makul bir yol olarak ortaya çıkmıştır. Bu anlamda genel olarak Amerika kıtasındaki yatırımcılar, Afrika'daki Fransız sömürgelerindeki komprador tabakalar; özel olarak ise Doğu Hindistan Ticaret Şirketleri, bu daimî yapılanmalara örnektir. Böylece uluslararası ticaret, bir coğrafyaya ait ürünün başka bir coğrafyaya satılmasının yanı sıra o bölgede daimî bir temsilci, üretici veya aracı; yani uluslararası yatırımcının ortaya çıkmasını sağlamıştır. Emperyal dönemdeki uluslararası yatırımcı, sömürülen ülkedeki maden, petrol ve kömür gibi yeraltı kaynaklarının çıkartılması, tarımsal üretimin gerçekleştirilmesi, taşımacılığın sağlanması gibi rolleri üstlenmişlerdir.⁴

⁴ Efe Dündar, "Uluslararası Ticaret Hukukunda Doğrudan Yabancı Yatırımlar ve Çok Uluslu Şirketler İncelemesi" 2014 (11) 41 Marmara Üniversitesi Öneri Dergisi 273, 274-275

Uluslararası ticaretin başka ülkelerdeki daimî aktörleri için, zaman içinde uluslararası nitelikte bir koruma mekanizmasına ihtiyaç duyulmuştur. İşte bu noktada uluslararası yatırım hukuku da şekillenmeye başlamıştır.

Uluslararası ticaretin ve yatırımın yapısına ve korunmasına ilişkin temelde iki görüş söz konusudur.⁵ İlk görüş, kilise hukuku dışında ilk kez seküler ve akılcı bir yaklaşımla uluslararası hukuku ele alan Vitoria'nın görüşleridir (16'ncı yy). Vitoria, ticaret ve yatırımın, insanın doğasında var olan topluluk duygusunun bir ifadesi olduğunu dile getirmiştir.⁶ Bu anlamda Vitoria, ticaretin ve yatırımın, doğal hukuktan kaynaklandığından yola çıkarak milli ve yabancı tacirlere/yatırımcılara, eşit muamelede bulunulması gerektiğini ifade etmiştir.⁷ İkinci görüş ise, yatırımların korunmasını daha pragmatik bir şekilde ele almıştır. Buna göre ev sahibi devletin, yatırımların korunmasında düşük standartlara sahip olabileceği ihtimali gözetilerek yabancı yatırımcılara yönelik daha yüksek standartlı muamele öngören "harici" bir düzenlemenin var olması gerektiği savunulmuştur.⁸ Doğal hukuk teoristi İsviçreli hukukçu Emer de Vattel tarafından ortaya atılan bu görüşe göre bir ulus, yabancılarla ticaret yaparak doğanın ve sanatın sağladığı zenginliklerden çok daha fazlasına erişebilir.⁹ Yine bu dış ticaret doğru yönlendirilirse zenginliğin ve bolluğun kaynağı haline gelebilir. Öyle ki antik çağda Kartaca'nın ticaret hacmiyle Roma'yı dengelemesi, İngiltere ve Hollanda'nın ise 18'inci yy'da aktif ticaret yapmaları, bu zenginliğe örnektir.¹⁰ Hal böyleyken bolluk ve berekete ulaşabilmek için yabancılarla olan ticarete, iç ticarettenden daha yüksek standartlara sahip bir muamele tesis edilmelidir. Günümüzde iki doğal hukukçunun görüşleri de karma bir şekilde yatırım anlaşmalarında yer almaktadır. Bu anlamda eşit ve adil muamele hükümleri, yatırımcıya menfi yönde bir ayrımcılık yapılmayacağını garanti altına alırken en çok gözetilen ulus muamelesi, hızlı yeterli ve etkili tazminat gibi hükümlerle uluslararası yüksek standartlarda koruma da tesis edilmiş olmaktadır.

⁵ M Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, (3rd ed CUP 2010) 19

⁶ F de Vitoria, *On the American Indians*,

<<https://warwick.ac.uk/fac/arts/history/students/modules/archive/hi3f9/timetable/spanishinventionofrightsandinternationalaw/on-the-american-indians.pdf>> erişim tarihi: 11.05.2023

⁷ M. Sornarajah (n 5) 23

⁸ M. Sornarajah (n 5) 19

⁹ M de Vattel, *Le Droits des Gens ou Principes de la Loi Naturelle* (1758) trans C Fenwick Book I- Chapter VII, 131

¹⁰ M de Vattel (n 9) Book I- Chapter VII, 131

Açıklanan bu genel bilgilerden sonra, yatırım hukukunu tarihsel olarak üç dönemde incelemek daha faydalı olacaktır. Bunlar, sömürgeler dönemi, sömürge sonrası dönem ve entegrasyon dönemidir.¹¹ Aslında bu ayırım, uluslararası ticaretin ve uluslararası yatırımların gelişim sürecini ele alan küreselleşme dönemleridir. Zira sömürgecilik dönemi birinci küreselleşme, sömürge sonrası dönem ikinci küreselleşme ve entegrasyon dönemi ise üçüncü küreselleşme dönemidir.¹²

2.1.2 Sömürgeler dönemi

Sömürgeler dönemi, Avrupa ülkeleri tarafından başlatılan kolonileşme hareketiyle özellikle Amerika, Afrika ve Avustralya Kıtalarının her türlü kaynak bakımından sömürüldüğü dönemdir. Modern devlet, burjuvazinin radikal fikirleriyle bu dönemde oluşmaya başlamıştır. Bu anlamda uluslararası ilişkiler ve uluslararası hukuk da sömürgecilik döneminde modern halini almaya başlamıştır.¹³

Sömürgecilik döneminde yabancı yatırımların korunmasında iki ayrı gelişmenin ortaya çıktığı görülmektedir. Bunlardan ilki, sömürgeci devletler (emperyal devletler) ile sömürge devletler arasındaki yatırımın korunması ilişkisidir. İkinci gelişme ise Amerika Birleşik Devletleri (ABD) temelli yatırım ilişkilerinin ortaya çıkmasıdır.

İlk durumda, sömürge devletle emperyal devlet arasındaki yatırım ilişkisinde diplomatik koruma, askeri müdahale, emperyal devletin yargı yetkisinin sömürülen devlete teşmil etmesi gibi muhtelif uygulamalara rastlanmaktadır. Bu anlamda Avrupalı devletlerin, sömürge devletlerle olan ilişkisinde yabancı yatırımların, sömürge devletin hukuk düzeni içerisinde korunması ihtiyacı hissedilmemiştir.¹⁴ Zira sömürge devletlerin hukuk sistemi, emperyal devletlerin hukuk sistemiyle bütünleşik bir yapıdadır. Bu suretle yabancı yatırımcıya yönelik yeterli koruma tesis edilmiştir.¹⁵ Kaldı ki emperyal devlet, sömürge

¹¹ Kenneth J. Vandeveld, "A Brief History of International Investment Agreements", 2005 (12) 1 U.C. Davis Journal of International Law & Policy, 157, 158 vd.; M. Sornarajah (n 5) 19 vd. (Brief History)

¹² R Ebru Ceyran, *Küresel Pazarların Gelişimi ve Türkiye'nin Pazarlardaki Yeri*, (Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi 2018) 12 vd.

¹³ K Miles (n 1)

¹⁴ M. Sornarajah (n 5) 19

¹⁵ M. Sornarajah (n 5) 19

devlet üzerinde tam bir hakimiyete sahip olduğundan kendi yatırımcılarının korunmasında sömürge devletin aktif bir engeli söz konusu olmamaktadır. Hal böyleyken sömürge devletlerdeki yabancı yatırımcıların korunması bakımından uluslararası yatırım hukukuna ihtiyaç duyulmamıştır.

Ticaret yapılan devletin sömürge devlet olmadığı durumda dahi emperyal devletler, kendi tacirleri ile üçüncü devlet arasındaki uyumsuzluğu, kendi yargı sisteminde çözme konusunda baskı oluşturmuştur. Osmanlı'daki konsolosluk mahkemeleri de bu emperyal geleneğin bir ürünüdür.¹⁶ Dolayısıyla uluslararası hukuk koruması minimal düzeyde etkili olmuştur. Esas koruma, imparatorluk parlamentosu ve mahkemeleri tarafından tesis edilmekteydi.¹⁷ Bu suretle sermaye akışları koruma altına alındığından yabancı yatırımın korunması için ayrı bir hukuk sistemine ihtiyaç duyulmamıştır.

Sömürge düzeninin dışında kalan devletler bakımından diplomasi ve silahlı güç karışımı bir koruma mekanizması da tercih edilmiştir. Böylece ev sahibi devletin, yabancı yatırımlara müdahalesi en aza indirilmeye çalışılmıştır.¹⁸ Esasında bu dönemde güç kullanımı, her şeyde olduğu gibi yatırımların korunmasında da başat unsur olup gizli ya da sarıh şiddet, yabancı yatırımdan kaynaklanan uyumsuzlukların çözümünde sıkça kullanılmıştır.

Sömürgeleştirilmemiş devletlerde yabancı yatırımın korunmasındaki bir diğer yol ise ev sahibi devletin yargı yetkisinin olmadığı alanlar oluşturmaktır. Bu amaçla yatırımın yapılacağı ülkede (ev sahibi devlet) o ülkenin hukuk kurallarının uygulanmadığı yerleşim yerleri kurulması dayatılmıştır. Bu bölgelerde Avrupalı tacirlere uygulanan hukuk, kendi ülkelerinin hukukuydu.¹⁹ Bu anlamda şimdiki “serbest bölge” uygulamasının temeli, koloniler dönemindeki emperyal politikalarından doğmuştur.

Sömürgeler döneminde yabancı yatırımların korunmasında dikkat çeken bir diğer gelişme ABD ikili anlaşmalarında görülmüştür. 17 ve 18'inci yüzyıllarda yeni kurulmakta olan

¹⁶ Konsolosluk mahkemeleri ile Osmanlı'nın yargı yetkisi arasındaki ilişki ve muhtelif örnekler için bkz. Özgür Erdiç, 'Osmanlı Ülkesindeki İngiliz Konsolos ve Vatandaşlarının Hukuki Sorunlarına Dair Tespitler (1858- 1860)' 2020 (2) 1, Akademik Tarih ve Araştırmalar Dergisi, 86-134

¹⁷ M. Sornarajah (n 5) 20

¹⁸ M. Sornarajah (n 5) 20

¹⁹ M. Sornarajah (n 5) 20

ABD, emperyal bir güç değildi. Hatta emperyal güçlerin sömürdüğü eyaletlerden meydana gelen bir devlet olarak bu sömürü düzenine karşı radikal bir politika benimsemiştir. Zira ABD, 1776 yılında 13 İngiliz kolonisinin bağımsızlığını ilan etmesiyle kurulmuştur.²⁰ Öyle ki bu politika, daha sonrasında Latin Amerika bağımsızlık mücadelelerinde öncü olmuştur. Simon Bolivar, José de San Martin gibi ünlü asilerin, ABD bağımsızlık modelini örnek aldığı ifade edilmiştir.²¹ Dolayısıyla ABD'nin söz konusu bağımsızlık hareketi ve sömürge karşıtı duruşu neticesinde Avrupa'dan farklı bir gelişim söz konusu olmuştur. 1823 yılında Başkan James Monroe tarafından kongreye sunulan görüş, *Monroe Doktrini* adıyla bir asırdan uzun bir süre boyunca ABD'nin temel uluslararası politikası olmuştur.²² *Monroe Doktrini*, mevcut sömürge faaliyetini ve mevcut sömürülen ülkeleri kabul etmekle birlikte batı yarımkürenin²³ artık sömürü taleplerine konu edilemeyeceğini açık bir şekilde ifade etmiştir. Öğretide dikkat çeken bir diğer husus da Avrupalı devletlerin hukukunun, Amerika'da uygulanmayacağını ifade etmesidir. Öğretide, Kutsal İttifak Devletleri'nin siyasal sisteminin, Amerika'ninkinden tamamen farklı olduğu ve batı yarımkürede kendi sistemlerini yaymak için yapılacak herhangi bir girişimin, ABD'nin barış ve güvenliğine karşı bir tehdit olarak algılanacağı ifade edilmektedir. Bu anlamda ABD'nin siyasal sisteminin ve dolayısıyla hukuk sisteminin de farklılığı, bu tarihten beri net bir şekilde ifade edilmektedir.

ABD'nin bu anti-emperyal duruşu, uluslararası ticaretin düzenlendiği metinlerde daha hukuki ve daha liberal bir politika belirlenmesi sonucunu doğurmuştur. Fakat bu noktada altını çizmek gerekir ki mülkiyetin korunmasına ilişkin düzenlemeler ile uluslararası hukuk, Avrupa kökenli bir ideoloji üzerine gelişmiştir.²⁴ Bu anlamda mülkiyetin korunması, uluslararası ticaretin ve yatırımın düzenlenmesi, uluslararası diplomatik ilişkilerin kurulması ve yürütülmesi vb. birçok husus Avrupa menşeli görüşler üzerine

²⁰ Bağımsızlık Bildirisinin bir kısmı şu şekildedir: “Bizler apaçık biliyoruz ki bütün insanlar eşit yaratılmışlardır, apaçık biliyoruz ki yaratıcıları tarafından onlara devredilemez haklar bahşedilmiştir. Bu haklar arasında yaşama, özgürlük ve mutluluğu arama hakları yer alır. İnsanlar arasında hükümetler kurulur. Güçlerini yalnızca yönetilenlerin rızasından alan hükümetler. Herhangi bir yönetim şekli, bu hakları yok ettiğinde, onu değiştirmek veya ortadan kaldırmak ve yeni bir hükümet kurmak halkın hakkıdır...”

²¹ Mark T. Gilderhus, “The Monroe Doctrine: Meanings and Implications” 2006 (36) 1, Presidential Doctrines, 5,-16, <www.jstor.org> erişim tarihi: 11.05.2023

²² Mark T. Gilderhus (n 21) 6

²³ Amerika kıtalarının ikisine birden “batı yarımküre (western hemisphere)” de denilmektedir.

²⁴ K Miles (n 1) 21

inşa edilmiştir ve fakat bu enstrümanları genelde ABD kullanmıştır. Zira sömürgecilik karşıtı bir yaklaşımı benimseyen bir devlet olarak bu enstrümanları kullanmak zorundadır. Dolayısıyla erken dönem yatırım anlaşmalarının şekillenmesinde ABD'nin önemli bir payı söz konusudur. Bu anlamda ABD, 18'inci yüzyılın erken dönemlerinden itibaren ikili anlaşmalarla dış ticaretini geliştirmeyi amaçlamıştır.²⁵

Sömürge döneminde “dostluk, ticaret ve seyrüsefer anlaşmaları” (okuma kolaylığı bakımından bundan sonra “dostluk ve ticaret anlaşmaları” olarak anılacaktır) yaygın bir şekilde kullanılmıştır.²⁶ Dostluk ve ticaret anlaşmaları, bu dönemde akdedilen anlaşmalara verilen genel isim²⁷ olup günümüzdeki ikili yatırım anlaşmalarının (yatırımların karşılıklı teşviki ve korunması anlaşmaları) ilkel halini teşkil etmektedir. Örneğin ABD ile Fransa Arasındaki Dostluk ve Ticaret (Amity and Commerce) Anlaşması (1782), ABD ile Hollanda Arasındaki Dostluk ve Ticaret Anlaşması (1782), ABD ile İsveç Arasındaki Dostluk ve Ticaret Anlaşması (1783), ABD ile Fas Arasındaki Barış ve Dostluk Anlaşması (1786) ve sonrasında akdedilen muhtelif anlaşmalar, bu dönemin modern yatırım anlaşmaları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Dostluk ve ticaret anlaşmaları, günümüzdeki ikili yatırım anlaşmalarının bazı temel prensiplerini içinde barındırması bakımından dikkat çekicidir. Bu anlamda dostluk, ve ticaret anlaşmalarında, günümüz ikili yatırım anlaşmalarına benzer şekilde yabancı yatırımcıya/tacire yönelik tam koruma ve güvenlik, en çok kayrılan ulus, kamulaştırmaya karşı hızlı etkin ve yeterli tazminat ve ulusal muamele gibi özel bir takım korumalar öngörülmüştür.²⁸ Fakat bu anlaşmalar, günümüz anlayışından farklı olarak yatırımı değil, mülkiyeti koruma merkezli anlaşmalardır.²⁹ Yine de dostluk ve ticaret anlaşmaları, yatırımcının ev sahibi devlete girişi hakkı hususunda modern bir yaklaşım belirlemiştir.³⁰

²⁵ Kenneth J. Vandeveld (n 11) 158 (Brief History)

²⁶ M. Sornarajah (n 5) 180; K Miles (n 1) 24

²⁷ Kenneth J. Vandeveld (n 11) 158 (Brief History)

²⁸ Kenneth J. Vandeveld (n 11) 159 (Brief History)

²⁹ Kenneth J. Vandeveld (n 11) 159 (Brief History); Ayrıca bkz. ABD ile Nikaragua Arasındaki Dostluk, Ticaret ve Seyrüsefer Anlaşması m.6 (21.01.1956) <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20367/v367.pdf>> erişim tarihi: 11.05.2023

³⁰ M. Sornarajah (n 5) 181

Ayrıca dostluk ve ticaret anlaşmaları kapsamında yabancı yatırımcının korunmasında devlet, aktif bir rol oynamaktadır. Bu nedenle bir uyuşmazlığın söz konusu olduğu hallerde devletler, yatırımcının yerine geçerek ev sahibi devlete karşı ihtilaf yöneltmektedir.³¹ Hatta dostluk ve ticaret anlaşmalarının uzun süre uygulanması dolayısıyla 20'nci yüzyılda dahi devletler arası yatırım davaları açılmıştır. Örneğin Nikaragua ile ABD arasındaki yatırım davası³², İtalya ile ABD arasındaki *ELSI* davası³³ ve İran ile ABD arasındaki *Oil Platforms* davası³⁴, Uluslararası Adalet Divanı (UAD) önünde görülen ve Nikaragua davası hariç, spesifik bir yatırımdan kaynaklanan davalardır. Söz konusu davalarda devletler, yatırımcının yerine geçerek dostluk ve ticaret anlaşması kapsamında yatırımcının hakkını ileri sürmüşlerdir. Bu anlamda dostluk, ticaret ve seyrüsefer anlaşmaları, yakın bir geçmişe kadar uygulaması olan ve yatırımların korunmasında devletlerin aktif bir rol aldığı yatırım anlaşması tipi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Uygulanacak hukuk noktasında ise, sömürgeler dönemi anlayışıyla geliştirilen yatırım hukukunda birincil kaynak, örf ve âdet hukukuydu.³⁵ Fakat bu durum, yatırım hukukunun gelişmesindeki ivmenin düşük olmasına neden oldu. Zira yabancı yatırımlara uygulanacak uluslararası minimum standartlar, yani uluslararası yatırım hukukunun ilkeleri henüz şekilleniyordu. Ayrıca bu normlar kabul edilse dahi söz konusu minimum standartlar, devletler arasında uygulama bulan standartlardı. Başka bir deyişle yabancı yatırımcı, tam koruma ve güvenlik hükmü veya kamulaştırma hükmüne dayanarak bir hak iddia edemiyordu. Zira bunlar uluslararası hukuk temelli ve yalnızca devletlerin ileri sürebileceği iddialar olarak kabul ediliyordu.³⁶ Dolayısıyla söz konusu minimum standartların uygulanmasında güçlükler yaşanmıştır. Öte yandan birçok Latin Amerika

³¹ *Espousal Mechanism* olarak bilinen bu durumda devlet, yatırımcının yerine geçip yatırımcının haklarını savunur. Bkz. Kenneth J. Vandeveld (n 11) 160 (Brief History)

³² *Nicaragua v. United States America*, Uluslararası Adalet Divanı (27 Haziran 1986)

³³ *United States of America v. Italy*, Uluslararası Adalet Divanı- Case Concerning Elettronica S.p.A (ELSI) (dava açılışı 06.02.1987)

³⁴ *Islamic Republic of Iran v. United States of America*, Uluslararası Adalet Divanı- Case Concerning Oil Platform (dava açılışı 02.11.1992)

³⁵ Kenneth J. Vandeveld (n 11) 159 (Brief History); Bu anlayış, 20'nci yüzyılda akdedilen DTS anlaşmalarında dahi sürdürülmüştür. Örneğin 1948 tarihli ABD ile İtalya arasındaki DTS Anlaşmasının 5'inci maddesi, tam koruma ve güvenlik hükümleri bakımından "uluslararası hukuk" standartını getirmektedir. Özellikle o dönemlerde ve hala tam koruma ve güvenlikten kastın ne olduğu yazılı bir hukuk kuralına dönüşmediğinden bu hükmün uygulama alanı, uluslararası örf ve âdet hukukudur.

³⁶ Kenneth J. Vandeveld (n 11) 160 (Brief History)

ülkesi, ABD'nin başını çektiği anti-emperyal başkaldırı neticesinde, yatırımlardan doğan uyuşmazlıkların kendi ülkelerinde ve kendi mahkemelerinde çözülmesini dayatmışlardır.³⁷ Bu anlamda özellikle Latin Amerika ülkelerinde *Calvo Doktrini* olarak da bilinen ulusal yargılama politikası, uluslararası yatırım hukukunun gelişmesini yavaşlatmıştır.³⁸

2.1.3 Sömürgeler sonrası dönem

Uluslararası yatırım hukukunun gelişmesindeki evrelerden birisi de sömürgeler sonrası dönemdir. Bu dönem, ikinci dünya savaşının sona ermesinden Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin yıkılmasına kadar olan süreçtir.³⁹ Bu dönemde bağımsızlık mücadeleleri yükselmiş ve Birinci Dünya Savaşından beri revizyona uğrayan sömürgecilik uygulaması terk edilmiştir. Bunun doğal sonucu olarak milli hukuklar arasında yeknesaklık çalışmaları ön plana çıkmış ve uluslararası hukuk son derece önem kazanmıştır. Birleşmiş Milletler'in (BM) kurulması, Avrupa Kömür ve Çelik Birliği'nin kurulması, Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Örgütü'nün (OECD) kurulması, G8 ve G20 Forumları gibi devletler arası örgütlerin kurulması da bu döneme tekabül etmektedir. Ekonomik iş birliği anlamında Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Anlaşması'nın (GATT) kabul edilmesi ve sonrasında Dünya Ticaret Örgütü'nün kurulması, Dünya Bankası'nın kurulması gibi gelişmeler de sömürge dönemi sonrası uluslararası ticaret yöntemleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Hal böyleyken sömürge sonrası dönemde tek tek ülkelere ait muhtelif “pazarlar” birleştirilerek tek bir “pazar” kurulmaya çalışılmıştır.

³⁷ Kenneth J. Vandavelde (n 11) 159 (Brief History)

³⁸ Batı emperyalizmine karşı hareketin yoğun olarak yaşandığı Amerika Kıtasında devletler, kendi yargılama mekanizmasına sahip olmak istemiş ve bunu bağımsızlığının bir sembolü olarak görmüştür. Hal böyleyken her devlet, uyuşmazlıklar bakımından tahkimden ziyade kendi mahkemelerini yetkili kılmıştır. Latin Amerika ülkelerinde tahkim, genelde baskı yoluyla kabul ettirilmiştir. Özellikle Arjantin'de, Fransız vatandaşlarına ayrıcalık tanınmamasından dolayı 1838-1840 yılları arasında Fransa tarafından deniz kuşatması yapılmış ve daha sonraki dönemde Arjantin ile Fransa arasında deniz savaşları yapılmıştır. Bu savaş sonrasında Arjantin, Fransız vatandaşlarının iddialarını dinlemek için tahkim yoluna gitmeye razı olmuştur (Bkz. Horacio A Náo, 'Arbitration And Latin America: Progress And Setbacks' in William W Park (ed), Arbitration International, 2005 (21) 2, Oxford University Press, 127-176). Bu davalar, tacir ile devlet arasında görülen tahkim davaları olarak yatırımcı- devlet uyuşmazlık çözüm mekanizmasının ilkel örneklerini teşkil etmektedir.

³⁹ Kenneth J. Vandavelde (n 11) 161 (Brief History); M. Sornarajah (n 5) 183

Sömürge anlayışının İkinci Dünya Savaşı sonrası terkedilip sömürge sonrası demokratik yönetim anlayışının ortaya çıkması ve bu vesileyle uluslararası ticaretin ve yabancı yatırımların şekil değiştirmesi tesadüf değildir. Sömürgecilik anlayışının terkedilmesi ile uluslararası ticaretin ve özellikle yabancı yatırımların yeniden şekillenmesinde üç neden etkili olmuştur. İlk neden, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Avrupa'yı geride bırakarak süper güç haline gelen ABD, Avrupa gibi sömürgeci bir geleneğe sahip değildir.⁴⁰ Yukarıda da açıklandığı üzere ABD, yeni kurulduğu zamanlar bütün bir kıtanın özgürlükçü öncüsü konumundadır. Bu nedenle sahip olduğu ideoloji, özgürlükçü bir görüş olup diğer devletleri açıktan yönetme alışkanlığı söz konusu değildir.

İkinci neden ise sosyalist blogun sömürü ve sermaye karşıtı yükselişidir. Sosyalist blogun İkinci Dünya Savaşı'ndan güçlenerek çıkması, Avrupa tarzı bir sömürgecilik anlayışının sürdürülebilir olamayacağını göstermiştir. Dolayısıyla yeni düzen, gelişmemiş veya gelişmekte olan ülkelerin açıktan sömürüsü yerine ticaret ve yatırım ağının genişletilerek sermaye akışının sağlanması olarak tezahür etmiştir. Dolayısıyla bu dönemde pek çok yatırım anlaşması akdedilmiştir. Bugün de yürürlükte olan pek çok uluslararası yatırım anlaşması, sömürge sonrası dönemde akdedilen anlaşmalardır.

Üçüncü neden ise 1920'lerde benimsenen katı muhafazakâr ekonomi politığının, ciddi ekonomik buhranlara neden olması nedeniyle ihtiyaç duyulan serbestleşmedir (liberalizasyon).⁴¹ Bu anlamda 1920'lerin ekonomi politikasının yarattığı sıkıntılar, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra izlenen liberal politikalarla giderilmeye çalışılmıştır. Bu anlamda milli ekonomi politikaları yavaş yavaş yerini uluslararası serbest ticarete bırakmıştır.

⁴⁰ Aslında ABD, Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra da kazanan ve lider ülke konumuna erişmiştir. Ancak ABD, yüzyıldır devam ettirdiği Monroe Doktrini nedeniyle bu savaşa bir "ortak" olarak katılmamıştır. Çekilme hakkını da daima saklı tutmuştur. Bu savaşın kazanılmasından sonra Başkan Thomas W. Wilson, Versay Antlaşması'nı ve Milletler Cemiyeti Paktını ABD halkına kabul ettirmek için felç olma pahasına bütün ülkeyi dolaşmış ve bu anlaşmaları kabul ettirmeye çalışmıştır. Nitekim ABD halkı ve Senato, 3 oylamaya rağmen bu anlaşmaları kabul etmemiştir. Bkz. < [League of Nations - The Covenant | Britannica](#) > erişim tarihi: 11.05.2023; Böylece Wilson'un çabalarıyla ABD'nin dünya lideri olma çabası, Birinci Dünya Savaşında başarılı olamamıştır. Bu durumun ortaya çıkmasında ABD'nin sömürgecilik karşıtı tutumunu devam ettirmesi ve Avrupa'ya karşı sömürülen devletlerin yanında olmasının önemi büyüktür.

⁴¹ Kenneth J. Vandeveld (n 11) 162 (Brief History)

Bu amaçlarla global bir dünya düzeni kurulmak istenmiş ve en azından ilk yıllarda, iki taraflı anlaşmalar yerine çok taraflı anlaşmalar tercih edilmiştir. Bu anlamda ilk önemli girişim Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasıdır (GATT).⁴² 1947 yılında imzalanan Anlaşmayla birlikte sömürgecilik anlayışındaki ticaretin kısıtlılığı ortadan kaldırılarak ticaret için serbest bir alan yaratılmıştır.⁴³ Bu anlamda ithal eşyanın gümrük kıymetinin belirlenmesindeki usul ve esasların yeknesak hale gelmesinde önemli bir adım atılmıştır. Böylece her devletin farklı ülkelere farklı gümrük tarifesi uygulamasının önüne geçilerek tek pazar yaratma hedefinde somut bir ilerleme kaydedilmiştir.

Savaş'tan hemen sonraki önemli gelişmelerden biri de Uluslararası Ticaret Örgütü'nü kurma teşebbüsüdür (Havana Çarteri). 1948 yılında Havana'da bir araya gelen devletler, sosyalist tehlikeye karşı gelir eşitliğini tesis etme amacıyla bir dizi oturumdan sonra başarılı olamamış ve uluslararası ticaretin tam entegrasyonu, böylece sağlanamamıştır.⁴⁴ Fakat ilerleyen yıllarda küreselleşme ve tek pazar yönünde önemli adımlar atılmıştır. Bu anlamda Yabancıların Mülkiyetinin Korunmasına İlişkin OECD Konvansiyonu, Devletlerin Ekonomik Hakları ve Görevleri Hakkındaki BM Anlaşması, Uluslararası Yatırım ve Çok Uluslu Teşebbüsler Hakkında OECD Deklarasyonu gibi önemli anlaşmalar ve uluslararası metinler yayınlanmıştır.⁴⁵

Bir diğer önemli gelişme ise BM nezdinde yürütülen çalışmalardır. Savaş sonrası yapılan ilk gelişmeler, Uluslararası Para Fonu'nun (IMF) ve Dünya Bankası'nın kurulması olmuştur. IMF, ödemeler ve krediler dengesinin sağlanması, politika tavsiyeleri ve kapasitelerin geliştirilmesi görevini üstlenirken Dünya Bankası, ülkelerin sektörel anlamda reformlar yapmalarına kamusal alan inşası gibi proje uygulamaların yardımcı olma, teknik ve finansal desteği sağlama görevini üstlenmiştir.⁴⁶ Bu anlamda finansın,

⁴² Kenneth J. Vandeveld (n 11) 162 (Brief History)

⁴³ İkinci Dünya Savaşı'nın muzaffer müttefikleri tarafından oluşturulan bu anlaşma, 1947 yılında 23 devletin imzasıyla yürürlüğe girdi. Türkiye ise GATT'a 1951 yılında taraf olmuştur. Bkz. <<https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/cok-taraflı-ve-bolgesel-iliskiler/cok-taraflı-iliskiler/dunya-ticaret-orgutu-dto>> erişim tarihi: 24.03.2022

⁴⁴ Ayrıntılı açıklama için bkz. A Newcombe and L Paradel, *Law and Practice of Investment Treaties Standarts of Treatment*, (1st edn Kluwer Law International 2009) 19

⁴⁵ Söz konusu metinler hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. A Newcombe and L Paradel (n 44) 27-34

⁴⁶ Bkz. IMF, <www.imf.org/en/Countries/TUR> erişim tarihi: 11.05.2023

regölasyonların ve kamusal alanların dizaynında da tüm dünyada belirli bir politikanın izlenmesi amaçlanmıştır.

Uluslararası pazarın geliştirilmesi amacıyla ticari anlaşmaların yanı sıra uyuşmazlık çözümüne ilişkin anlaşmalar da oldukça önemlidir. Bu anlamda 1958 yılında Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi (New York Konvansiyonu) imzalanmış ve böylece uluslararası ticarete uluslararası ve devletlerin dışında bir yargılama mekanizmasının geçerliliği, uluslararası düzeyde kabul edilmiştir. Uluslararası yatırımcılar için ise 1966 yılında Dünya Bankası nezdinde Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID) kurulmuştur. Böylece hem yatırımcı sıfatını haiz olmayan tacirler için tahkim yargılamasının geçerliliği garanti altına alınmış hem de yatırımcılarla devlet arasındaki uyuşmazlıkların çözümü ve kararların icrasını kolaylaştıran bir merkez kurulmuştur.

Tek pazar yaratma yönündeki bu gelişmeler, çok taraflı bir ekonomik dünya yaratmıştır. Ne var ki bu çok taraflı yapı, Savaş sonrası dönemde istediği başarıyı elde edememiştir. Zira sömürge sonrası dönemde bağımsızlığına kavuşan devletler, bu bağımsızlığın ekonomik bağımsızlığı da gerektirmesinden hareketle yabancı yatırımlara karşı muhafazakâr bir tavır içinde olmuştur. Bu anlamda çok sayıda gelişmekte olan ülke, yeni yatırımlara kendi kapatmış ve mevcut yatırımları da kamulaştırmaya başlamıştır.⁴⁷ 1950'lerden 1970'lere kadar BM tarafından 875 yatırımın kamulaştırıldığı rapor edilmiştir.⁴⁸ Bunlardan en önemlileri 1951'de İran'ın, 1955'te Libya'nın petrol kaynaklarını kamulaştırması; Küba'nın 1959'dan itibaren tüm özel yatırımları kamulaştırmasıdır. Sosyalist blogun varlığı da kapitalizmin gelişimine ve tam küreselleşmesine karşı bir tehlike olarak da hep varlığını sürdürmüştür. Hal böyle olunca uluslararası yatırım hukukunda sağlanmaya çalışılan çok uluslu yapı, özellikle Havana Çarteri'nin başarısız olmasıyla birlikte hiçbir zaman sağlanamamıştır. Dolayısıyla bu dönemde zaten geleneksel olarak kullanılan ikili yatırım anlaşmaları da doğal olarak gelişme göstermiştir.

⁴⁷ Kenenth J. Vandeveld (n 11) 166 (Brief History)

⁴⁸ Jeswald W. Salacuse and Nicholas P. Sullivan, "Do BITs Really Work?: An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and Their Grand Bargain" 2005 (46) 1, Harvard International Law Journal, 67, 75

Modern anlamda ikili yatırım anlaşmalarının ortaya çıkışı Savaş sonrası döneme tekabül etmektedir. Bu ikili yatırım anlaşmaları, dostluk, ticaret ve seyrüsefer anlaşmalarının modern uluslararası hukukla birlikte evrilmesiyle ortaya çıkmıştır. Fakat modern ikili yatırım anlaşmaları, dostluk, ticaret ve seyrüsefer anlaşmaları gibi doğal bir gelişim sürecinden geçmemişlerdir. Bilakis, aşağıda açıklandığı üzere, bir bankacı ve bir hukukçu tarafından suni olarak oluşturulmuştur. Bu nedenle neredeyse tüm anlaşmalar, büyük oranda maktu şekilde kaleme alınmıştır. Bu anlamda çok uluslu anlaşmaların yapmaya çalıştığını ikili yatırım anlaşmaları başarmıştır. Bu anlaşmalar, ülkemiz de dahil olmak üzere bazı ülkelerde yatırımların karşılıklı teşviki ve korunması (İKİLİ YATIRIM) anlaşmaları olarak da adlandırılmaktadır.

Modern anlamdaki ikili yatırım anlaşmalarının ortaya çıkışı, İngiltere Barosu eski başkanı Lord Shawcross ve Alman Bankası eski müdürü Hermann Abs'ın çalışmalarına dayanmaktadır. İkili, 1957 yılında “Yabancı Yatırımların Korunmasını Geliştirme Derneği” kapsamında taslak bir belge yayınladılar ve bu metin, 1959’da revize edilerek nihai halini aldı.⁴⁹ Aslında amaçlanan şey, dönemin trendine uygun olarak bu taslağın çok uluslu bir anlaşmaya dönüşmesiydi. Fakat söz konusu taslak, Avrupa Ekonomik İşbirliği Teşkilatı tarafından kabul edilmemiştir.

Abs ve Shawcross’un çalışmaları, Avrupa devletlerince resmi olarak kabul edilmese de çok büyük bir yankı uyandırmıştır. Zira bu çalışmalar, ikili yatırım anlaşmalarını, mülkiyetin korunması merkezinden çıkarıp yatırımların korunması merkezine yerleştirmişlerdir. Bununla birlikte “eşit ve adil muamele”, “savaş hükümleri” ve belki de en önemlisi yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm (ISDS) mekanizması gibi hükümleri barındırması bakımından bugüne kadar yerleşik bir ikili yatırım anlaşması geleneğini ortaya çıkarmıştır.⁵⁰ Öyle ki Abs ve Shawcross’un çalışmasından çok kısa bir süre sonra,

⁴⁹ Taslak metin için bkz. < [DRAFT CONVENTION ON INVESTMENTS ABROAD* \(international-arbitration-attorney.com\)](https://www.international-arbitration-attorney.com) > erişim tarihi: 11.05.2023

⁵⁰ Abs ve Shawcross’un hazırladığı taslak metin, adil ve eşit muamele, ulusal muamele, tam koruma ve güvenlik, tazminat ve kamulaştırma gibi ikili yatırım anlaşmalarının yaygın hükümlerinin ilk versiyonlarını içermektedir. Bkz. C McLachan, L Shore and M Weiniger, *International Investment Arbitration Substantive Principle*, (2nd edn Oxford University Press 2017), 5

1959 yılında Batı Almanya ile Pakistan arasında ikili yatırım anlaşması imzalanmıştır.⁵¹ Söz konusu anlaşma, modern anlamdaki ilk ikili yatırım anlaşması olup Abs ve Shawcross'un çalışmalarından izler taşımaktadır. Fakat Abs ve Shawcross'un asıl etkisi, daha sonraki tarihli yatırım anlaşmalarında gözlemlenmiştir. Bu anlamda özellikle 1970'lerden itibaren imzalanan anlaşmaların çok büyük bir kısmı, Abs ve Shawcross'un çalışmasıyla neredeyse birebir örtüşen hükümlere sahiptir.

Abs ve Shawcross'un çalışmalarının uluslararası arenada kabul edilmesindeki bir diğer önemli etken de OECD çalışmalarıdır. İkili yatırım anlaşmalarının ortaya çıkmasıyla birlikte OECD, 1962 yılında, "Yabancı Yatırımların Korunmasına İlişkin Taslak Sözleşme" yayınlamış ve bu metni 1967 yılında revize ederek son haline getirmiştir. OECD'nin bu çalışması da modern anlamda İKİLİ YATIRIM anlaşmalarının gelişimine büyük katkı sağlamıştır.⁵² Bu anlamda örneğin 1974 tarihli Sudan- İsviçre İKİLİ YATIRIM Anlaşması, 1975 tarihli Mısır- İngiltere İKİLİ YATIRIM Anlaşması ve sonrasındaki neredeyse bütün ikili yatırım anlaşmaları, Abs ve Shawcross'un çalışmalarını ve OECD metnini temel almıştır.

2.1.4 Entegrasyon dönemi

Entegrasyon dönemi, şu an içinde bulunduğumuz dönemdir. Bu dönemde, İkinci Dünya Savaşı sonrasındaki dönüşüm kadar keskin bir dönüşüm söz konusu olmamakla birlikte önemli gelişmeler kaydedilmiştir. Bu döneme öğretilerde "küresel dönem" de denilmektedir.⁵³ Fakat küresellik ve küreselleşme, çok geniş bir kavram olup 400 yıldır farklı çeşitlerde süre gelmektedir.⁵⁴ Bu anlamda, bir önceki dönemin de küresel bir dönem olduğu hesaba katılırsa günümüz dönemine "entegrasyon dönemi" demek daha doğru olacaktır. Zira bu döneme geçişin kırılma noktaları, Berlin Duvarının yıkılması ve Sovyet Sosyalist blogunun çöküşüdür.⁵⁵ Dolayısıyla 1990'ların başından itibaren sosyalizmden

⁵¹ Federal Almanya Cumhuriyeti ile Pakistan Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması, imza tarihi: 25.11.1959, yürürlük tarihi: 28.04.1962, < [Germany - Pakistan BIT \(1959\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#) > erişim tarihi: 11.05.2023

⁵² Andrew Newcombe and Lluís Paradell (n 44) 30

⁵³ Kenneth J. Vandewelde (n 11) 175 (Brief History)

⁵⁴ Küreselleşmenin tarihsel gelişimi için bkz. Mehmet Kaya, Cahit Aydemir, 'Küreselleşmenin Tarihsel Gelişimi', 2011 (1) 1, Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 14-36

⁵⁵ R Ebru Ceyran (n 12) 15

çıkan ülkelerin küresel kapitalizme entegrasyonunun sağlanması ve neo-liberal politikaların hayata geçirilmesi, bu dönemin en belirgin özelliğidir.

Entegrasyon döneminde de bir öncekine benzer olarak, ilk etapta çok uluslu yapılanma girişimleri ve çok uluslu anlaşma girişimleri denenmiştir. Bu amaçla yapılan en önemli ilerleme, 1995 yılında Dünya Ticaret Örgütü'nün kurulması olmuştur.⁵⁶ Örgütün kurulmasıyla birlikte GATT anlaşmasına benzer olarak hizmet sektöründe Hizmet Ticaretine İlişkin Genel Anlaşma da (GATS)⁵⁷ kabul edilerek uluslararası ticaret, çok uluslu bir örgüt ve çok uluslu anlaşmalarla regüle edilmiştir. Bu anlamda 1994 tarihinde imzalanan Enerji Şartı Anlaşması⁵⁸ da önemli birçok uluslu anlaşmadır. Hatta Enerji Şartı Anlaşması, dünyanın ilk ve en geniş çok uluslu yatırım anlaşması⁵⁹ sıfatını haiz bir anlaşma olarak tarihsel öneme sahiptir.

Ayrıca bu dönemde uluslararası yatırımların çok uluslu şekilde düzenlenmesi için “Çok Taraflı Yatırım Anlaşması” taslağı hazırlanmıştır. Ne var ki 1995 ve 1998 yılları arasında süren müzakereler olumlu şekilde sonuçlanmamış ve uluslararası yatırım hukukunda çok uluslu yeknesak bir anlaşma tesis edilememiştir.⁶⁰ Fakat Dünya Bankası nezdinde uluslararası yatırımların korunması bakımından bir garanti kuruluşu oluşturulabilmiştir. 1988 yılında, Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu⁶¹ (MIGA Konvansiyonu) Türkiye de dahil birçok devlet tarafından kabul edilmiş ve bu vesileyle yabancı yatırımların korunmasında ve zararın tazmin edilmesinde daha yüksek bir standart kabul edilmiştir.⁶²

⁵⁶ World Trade Organization Agreement (Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization), imza tarihi: 15.04.1994, Türkiye'deki yürürlük tarihi: 25.02.1995 (bkz. RG 1995/22213)

⁵⁷ WTO General Agreement on Trade Services, imza tarihi: 15.04.1994, Türkiye'deki yürürlük tarihi: 25.02.1995 (RG 1995/22213); Anlaşma'nın İngilizce Orijinal metni için bkz: <[26-gats.wpf \(wto.org\)](http://26-gats.wpf (wto.org))> erişim tarihi: 11.05.2023

⁵⁸ Energy Charter Treaty, imza tarihi: 17.12.1994, yürürlük tarihi: 16.04.1998; Türkiye, Anlaşmayı 12.07.2000 tarihinde onaylamış ve Türkiye için bu tarihte yürürlüğe girmiştir. Bkz RG 2000/24107

⁵⁹ Anna Turinov, 'Investment and Investor in Energy Charter Treaty Arbitration: Uncertain Jurisdiction' 2009 (26) 1, Journal of International Arbitration 1, 23

⁶⁰ Andrew Newcombe and Lluís Paradell (n 44) 55; Cengiz Samur, 'MAI (Çok Taraflı Yatırım Anlaşması)'

⁶¹ Multilateral Investment Guarantee Agency, İmza tarihi: 11.10.1985, Türkiye'deki yürürlük tarihi: 02.06.1988 (Bkz. RG 1988/19830) Anlaşma metni için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc071/kanuntbmmc071/kanuntbmmc07103453.pdf> erişim tarihi: 11.05.2023

⁶² Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu Sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Alper Çağrı Yılmaz, 'MIGA Konvansiyonunun Uygulama Alanı ve Konvansiyon Kapsamındaki Uyuşmazlıklara İlişkin Çözüm' 2018 (24) 1 MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, 374-379

Entegrasyon döneminin dikkat çeken bir diğer özelliği, küresel anlaşmaların yanı sıra bölgesel nitelikteki önemli anlaşmaların da sayısının artmasıdır. Bu anlaşmaların en çok bilinenlerinden biri 1994 tarihinde yürürlüğe giren Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması'dır (NAFTA)⁶³. NAFTA'nın uygulanmasına ilişkin tüm politikalar 2008 tarihinde uygulanmaya başladığından bu yana Meksika- ABD- Kanada arasındaki ticaret hacmi üçe katlanmıştır.⁶⁴ Ayrıca IMF raporuna göre NAFTA'nın Meksika gayrisafi yurtiçi hasılasına katkısı ortalama %65 civarındadır.⁶⁵ Fakat NAFTA da artık ömrünü tamamlamış ve yerini yeni nesil yatırım anlaşmalarından olan Birleşik Devletler-Meksika-Kanada Anlaşması'na (USMCA)⁶⁶ bırakmıştır. Bir diğer önemli bölgesel yatırım anlaşması da Trans-Pasifik Ortaklığı'dır (TPP)⁶⁷. Pasifik kıyılarında yer alan 12 ülkenin tarafı olduğu anlaşma 2016 yılında imzalanmış fakat yürürlüğe girmemiştir. Bunların yanı sıra 1991 tarihli Güney Ortak Pazarı Anlaşması (MERCOSUR)⁶⁸, 1994 tarihli Doğu ve Güney Afrika Ortak Pazar Anlaşması (COMESA)⁶⁹ anlaşmaları da entegrasyon döneminde akdedilmiş anlaşmalardır.⁷⁰

Yukarıda anılan çok uluslu girişimlere ve anlaşmalara rağmen uluslararası yatırım hukuku, entegrasyon döneminde de ikili anlaşmalarla gelişmiştir. Öyle ki 1980'lerden itibaren ikili yatırım anlaşmaları, tarihte görülmemiş bir ivmeyle imzalanmaya başlamış ve uluslararası yatırım hukukunun ana enstrümanı haline gelmiştir. UNCTAD verilerine

⁶³ North American Free Trade Agreement (NAFTA), imza tarihi:17.12.1992, yürürlük tarihi: 01.01.1994, mülga tarihi: 01.07.2020, <[NAFTA \(1992\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

⁶⁴ Bkz. <<https://www.bloomberght.com/nafta-rafa-kalkiyor-yeni-serbest-ticaret-anlasmasi-usmca-2259175>> erişim tarihi: 11.05.2023

⁶⁵ Ayrıntılı açıklama için bkz. <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2004/wp0459.pdf>> erişim tarihi: 11.05.2023

⁶⁶ United States Mexico Canada Agreement, imza tarihi: 30.11.2018, yürürlük tarihi: 01.07.2020 <[USMCA \(2018\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

⁶⁷ Trans-Pacific Partnership, imza tarihi: 04.02.2016, <[TPP \(2016\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

⁶⁸ Treaty establishing a Common Market (Asunción Treaty) between the Argentine Republic, the Federative Republic of Brazil, the Republic of Paraguay and the Eastern Republic of Uruguay, imza tarihi: 26.03.1991, yürürlük tarihi: 29.11.1991 <[SICE: Trade Agreements: Treaty of Asuncion \(oas.org\)](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

⁶⁹ Treaty Establishing Common Market for Eastern And Southern Africa, imza tarihi: 05.11.1993, yürürlük tarihi: 08.12.1994 <[COMESA Treaty \(1993\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

⁷⁰ Bu anlaşmalar hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Dirk Willem de Welde and Miatta Fahnbulleh, *Investment Related Provisions in Regional Trade Agreements*, (Overseas Development Institute 2003) <<http://cdn-odi-production.s3-website-eu-west-1.amazonaws.com/media/documents/1930.pdf>> erişim tarihi: 11.05.2023

göre de 1960'tan 1990'a kadar yaklaşık 450 ikili yatırım anlaşması imzalanmışken sırf 1990'la 2000 arasında 1600'den fazla ikili yatırım anlaşması imzalanmıştır.⁷¹ Günümüzde ise 2800'den fazla ikili yatırım anlaşması imzalanmış ve bunların 2200'den fazlası halen yürürlüktedir. Dolayısıyla entegrasyon dönemine “ikili yatırım anlaşmaları dönemi” demek yanlış olmayacaktır. Bu denli fazla anlaşmanın akdedilmesi bile uluslararası ticaretin, ağırlıklı olarak uluslararası yatırıma evrildiğini göstermektedir. Başka bir ifadeyle günümüzde uluslararası ticaret, büyük oranda uluslararası yatırım aracılığıyla gerçekleşmektedir. Entegrasyon dönemi boyunca giderek artan uluslararası birleşme ve devralmalar da bu öneriyi desteklemektedir.⁷²

Uluslararası yatırım hukukunun son iki dönemdeki gelişimi boyunca çok uluslu bir mekanizma inşa edilmeye çalışılmıştır. Ne var ki bu girişimler büyük oranda başarısız olmuş ve 18'inci yüzyılda olduğu gibi hala ikili yatırım anlaşmaları baskın olarak uygulanagelmıştır. Hal böyleyken çok taraflı bir ekonomik ve hukuki düzende iki taraflı anlaşmalar çelişkisi henüz çözülememiştir.

2.2 Uluslararası Yatırım Hukukunun Türkiye'deki Gelişimi

Osmanlı Devleti zamanında ele geçirilen ipek ve baharat yollarının, deniz ticaretinin gelişmesi ve sömürge döneminde önemini kaybetmesiyle birlikte Osmanlı'da uluslararası ticaret gerilemiş ve bu suretle uluslararası mal satımı, kapitülasyonlar aracılığıyla limanlarda bulunan yabancı tüccarlara geçmiştir. Bununla beraber Osmanlı'nın asıl iktisadi gücü, ipek ve baharat yollarından gelmemektedir. Bilakis Osmanlı'nın 300 yıl boyunca Batı'ya olan üstünlüğü, askeri, iktisadi ve merkezi örgütlenmesinden dolayıdır. Bu üçünün temelinde de kendi kendine yeten bir ekonomi politikasıyla fevkalade iyi örgütlenmiş bir toprak sistemi (tımar sistemi) söz konusudur.⁷³ Bu toprak sistemi

⁷¹ UNCTAD, World Investment Report 2022, 65 <https://unctad.org/system/files/official-document/wir2022_en.pdf> erişim tarihi: 11.05.2023

⁷² Entegrasyon dönemi boyunca ülkelere göre birleşme ve devralma istatistikleri için bkz. <<https://imaa-institute.org/mergers-and-acquisitions-statistics/ma-statistics-by-%d1%81ountries/>> erişim tarihi: 11.05.2023

⁷³ Osmanlı'daki toprak sisteminde iki tip mülkiyet vardır: devlete ait arazi ve vakfa ait arazi. Bu anlamda Osmanlı toprak sisteminde, Avrupa feodal yapısı gibi özel mülkiyet söz konusu değildir. Bu suretle devletin merkeziyetçi yapısı pekiştirilmiş ve artı değer paylaşılmasında daha adil bir sistem benimsenmiştir. Osmanlı toprak sisteminde tarım arazilerinin kullanımı, tüm halka neredeyse eşit paylaştırılmış ve kanunnamelerle bu toprakların işlenmesi mecbur kılınmıştır. Osmanlı'daki bu iktisadi eşitlik, Allah önünde

dolayısıyla devlette toplanan tüm tarım ürünleri tüccarlara satılıyor ve tüccarlar da bu ürünleri Avrupa'ya satmaktaydı.⁷⁴

Öte yandan Osmanlı esnaf yapılanması da (ahi teşkilatı), işletmeler arasındaki rekabetten ziyade dayanışma içinde olan meslek örgütleri olarak örgütlenmiştir. Böylece hem ürünlerde kalite standardı yakalanmış hem de emek-gelir dağılımı tesis edilerek servetin eşit dağılımı sağlanmıştır.⁷⁵ Bu anlamda Osmanlı'da aristokrat bir zümrenin ortaya çıkması da engellenmiş ve önemli oranda toplumsal eşitlik tesis edilmiştir.⁷⁶

Osmanlı'da gerek toprak sistemi gerekse de ahi teşkilatı, yed-i vâhid (tekeli) anlayışıyla emek gücünün korunması, kalite standartının yakalanması ve servetin eşit dağılımı, kapitalizmin gelişimini engellemiş ve Batı'dakinden daha farklı bir iktisadi yapı ortaya çıkmıştır. Ne var ki tımar sisteminin bozulması, ordunun güç kaybetmesi ve Batı'nın teknolojik gelişmeleri sonucu kapitülasyon dengesi, Avrupa devletleri lehine bozulmuştur.⁷⁷ Bununla birlikte sömürgecilik anlayışıyla birlikte emperyal devletlerin pazar arayışları, sömürge olmayan devletlerin de pazar haline getirilmesi politikasını doğurmuştur. Fakat Osmanlı'daki yed-i vâhid anlayışı ve ahi teşkilatı dolayısıyla emeğin değerinin korunması, emperyal devletlerin Osmanlı'yı bir pazar haline getirmesinin önünde engel teşkil etmiştir.⁷⁸

kul eşitliği anlayışına dayanmaktadır. Fazlalık topraklar ise tımarlı sipahilere pay edilmiş ve böylece ordunun giderleri karşılanmıştır. Böylelikle hem sosyal refah hem devletin iktisadi gücü hem de ordunun gereksinimleri kümülatif olarak karşılanmıştır. Ayrıntılı açıklama için bkz. Cüneyt Dumrul ve Yasemin Dumrul, 'Osmanlı İmparatorluğu'nun Kapitalist Paternde Sanayileşmesinin Önündeki Engeller Üzerine Bir İnceleme' (2014) 23, Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, 146, 151

⁷⁴ Ramazan Avdar ve Reyhan Avdar, 'Balta Limanı'ndan Mondros'a Osmanlı'da Ekonomik Yapı ve Dış Ticaret' (2020) 100. Yıl Milli Egemenlik Özel Sayısı, Sakarya İktisat Dergisi 110, 113

⁷⁵ Esnaf örgütlenmesi, ahilik kurumuyla gerçekleştirilmiştir. Ahilik teşkilatı yalnızca ekonomik bir birlikteliği sağlamamış; aynı zamanda dini ve ahlaki kuralların yerleşmesinde de önemli bir rol oynamıştır. Ahi teşkilatının önemli işlevlerinden biri de esnaf ve sanatkârın tekeli gücünü muhafaza etmek ve bu suretle servetin, azınlık bir grupta toplanmasının önüne geçerek üretici güçler arasında daha adilane bir şekilde dağıtılmasını sağlamaktır. Bu anlamda ahilik, toplumsal refahın tesis edilmesinde, toprak sistemiyle birlikte eşdeğer öneme sahip bir teşkilatlanmadır. Ayrıntılı açıklama için bkz. Cüneyt Dumrul ve Yasemin Dumrul (n 73) 153

⁷⁶ Cüneyt Dumrul ve Yasemin Dumrul (n 73) 156

⁷⁷ Ramazan Avdar ve Reyhan Avdar (n 74) 113

⁷⁸ B. Ali Eşiyok, 'Osmanlı İmparatorluğu'nun Dünya Ekonomisine Eklemlenmesinde Bir Dönüm Noktası: 1838 Serbest Ticaret Anlaşması' 2010 (34) 266, Mülkiye Dergisi 67, 69 vd.

Zamanla Osmanlı ekonomisinin bozulması, Avrupa'daki sömürgecilik faaliyetleri ve açık pazar arayışları, Osmanlı'nın iktisadi yapısını temelden sarsmış ve dışa bağımlı ekonomi modeli geliştirmiştir. Bu değişim sürecinin ilk adımı ve en önemlisi 1838 Osmanlı - İngiltere Serbest Ticaret Anlaşması (bilinen adıyla Baltalimanı Anlaşması) olmuştur.⁷⁹ Bu anlaşmayla Osmanlı, İngiliz tacirlere, yürürlükteki bütün hukuki hakların ve imtiyazların sonuna kadar sağlanacağını taahhüt ederken Osmanlı'nın o anda veya sonrasında üçüncü bir devlete tanıyacağı hakların, İngiliz tacirlere ve İngiliz gemilerine de sağlanacağını da taahhüt etmiştir.⁸⁰ Bu anlamda Osmanlı, ilk kez modern anlamda en çok kayırlan ulus kaydını da İngiltere'ye tanımıştır.

Bir diğer dönüm noktası ise Baltalimanı Anlaşması'ndan bir yıl sonra ilan edilen Tanzimat Fermanı'dır (Gülhane Hatt-ı Hümayunu).⁸¹ Tanzimat Fermanı'yla ilk kez müsadere usulü kaldırılmış, tımar sistemi bozulmuş ve özel mülkiyete imkân tanınmıştır. Bu suretle Osmanlı'nın vergi sistemi de köklü şekilde değiştirilerek herkesten gelirine göre vergi alınması esası getirilmiştir. Böylece Osmanlı iktisadi yapısı radikal bir değişikliğe girerek küresel ve emperyal ekonomiye uyum sağlamaya başlamıştır. İlerleyen yıllarda birçok Avrupa ülkesi ile benzer anlaşmalar akdedilmiştir.⁸²

Cumhuriyet döneminin ilk yıllarında ise tam bağımsız Türk Devleti, iktisadi anlamda milli ekonomi anlayışıyla emperyal devletlere tanınan imtiyazları ve kapitülasyonları kaldırmış ve böylece yeni bir dönem başlamıştır. Cumhuriyetin ilk yıllarındaki özellikle Lozan Barış Anlaşması, İzmir İktisat Kongresi, Kabotaj Kanunu, demiryollarının millileştirilmesi hakkındaki kanunlar, ticaret ve sanayide milli ekonomiye doğru yelken açarken aşar vergisinin ve iltizam usulünün kaldırılarak Türk köylüsünün refah ve

⁷⁹ B Ali Eşiyok (n 78) 68; Ramazan Avdar ve Reyhan Avdar (n 74) 116

Belirtmek gerekir ki Osmanlı, bu Anlaşmayı kendi rızasıyla imzalamamıştır. Tıpkı sömürge olmayan ve fakat açık pazar haline getirilmeye çalışılan bağımsız devletlerde olduğu gibi politik ve askeri bir baskının sonucu Baltalimanı Anlaşması akdedilmiştir. Ayrıntılı açıklama için bkz. B Ali Eşiyok (n 78) 68-78

⁸⁰ B Ali Eşiyok (n 78) 81

⁸¹ Gerek Baltalimanı Anlaşması gerekse de Gülhane Hatt-ı Hümayunu, dönemin Dışişleri Bakanı Mustafa Reşit Paşa'nın çalışmaları ve çabaları sonucu ortaya çıkmıştır. Bu hususta bkz. B Ali Eşiyok (n 78) 80; A. D. Noçinev, '1839 Gülhane Hatt-ı Hümayunu ve Dış Politikadaki Boyutları' 1997, 5, İlmi Araştırmalar Dergisi 279, 280

⁸² Söz konusu anlaşmalar için bkz. Ramazan Avdar ve Reyhan Avdar (n 74) 118

üretkenliğini artırmak suretiyle tarımda dışa bağımlılığın da önüne geçilmeye çalışılmıştır.⁸³

Cumhuriyet Türkiye'sinin korumacı, içe dönük ve milli iktisat modeli, 1946 yılından itibaren yavaş yavaş farklılaşmaya başlamıştır. Bu anlamda ithalat serbestleştirilmiş, dış ticaret açıkları kronik hale gelmeye başlamıştır. Dolayısıyla Savaş sonrası dönem, Türkiye için de kredi ve yabancı sermaye yatırımlarıyla ayakta duran bir ekonomi modeline doğru geçiş dönemidir.⁸⁴ Bu yeni dış ticaret rejiminin sonucu olarak sanayileşmede milli politikalar terkedilmiş, tarım, inşaat ve alt yapı yatırımlarının öncelikli olduğu bir ekonomi politikası benimsenmiştir.⁸⁵

Bu dönemde, yabancı sermayeye duyulan ihtiyaç nedeniyle 6224 Sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu kabul edilmiştir. “Ana Yabancı Sermaye” başlıklı 2’nci maddesi, “hariçten ithal edilen” yabancı para şeklindeki sermayeyi, makine, teçhizat, alet ve bu mahiyetteki malları, lisans ve patent haklarını, fikri hakları, yeniden yatırılmak suretiyle kârları yatırım olarak kabul etmiştir. Fakat söz konusu Kanun, uluslararası ticaretin gelişmesi ve bu nedenle doğan yeni ihtiyaçları karşılayamaması, Avrupa Birliği ile uyum noktasında yetersiz kalması gibi nedenlere başarılı olamamış ve 2003 tarihinde yerini 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’na bırakmıştır.⁸⁶

Türkiye açısından serbest piyasaya tam olarak entegrasyon süreci, 1980’lerde başlamıştır. Dünya genelinde de neo-liberal iktisat politikalarının hız kazandığı bu dönemde Türkiye, pek çok ikili ve çok taraflı anlaşmaya taraf olmuştur. Öyle ki 1985’ten önce yalnızca bir ikili anlaşması akdedilmişken 1985 ve 2000 yılları arasında 58 ikili yatırım anlaşması imzalanmıştır.⁸⁷ Bu sayı günümüzde 132’ye ulaşmıştır. Bununla beraber Türkiye Dünya Ticaret Örgütü ve Avrupa Birliği Gümrük Birliği gibi çok taraflı anlaşmalarla da küresel ekonomiye eklemlenmiştir. Ayrıca uluslararası ticaret ve uluslararası yatırımlardaki

⁸³ Cumhuriyetin ilk yıllarındaki iktisadi gelişmeler için bkz. Korkut Boratav, *Türkiye İktisat Tarihi 1908-2002* (9. Baskı İmge Yayınları 2005) 39 vd.

⁸⁴ Korkut Boratav (n 83) 94

⁸⁵ Korkut Boratav (n 83) 94

⁸⁶ Cemile Demir Gökyayla ve Ceyda Süral, ‘4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler’ 2004 (6) 2, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 131, 133

⁸⁷ UNCTAD Policy Hub <[International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi:11.05.2023

uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin de ICSID Sözleşmesinin 1988 tarihinde onaylanması, New York Konvansiyonu'nun 1991 yılında yürürlüğe girmesi⁸⁸ ile de uluslararası yatırımcı için güvenilir bir yatırım ortamı tesis edilmeye çalışılmıştır.

Bu dönemdeki neo-liberal dönüşümün etkileri ise 21'inci yüzyılda kendisini daha net göstermiştir. Öyle ki uluslararası doğrudan yatırımlar 2002 yılına kadar yaklaşık 15 milyar ABD doları iken sırf 2003 ve 2020 yıllarında 225 milyar ABD dolarına ulaşmıştır.⁸⁹ Söz konusu yatırımlar her ne kadar pandemi ve ekonomik kriz nedeniyle 2022 Haziran ayı itibarıyla 176,993 milyar ABD dolarına⁹⁰ düşse de uluslararası yatırımların, Türkiye ekonomisinde başat rol oynadığını net olarak göstermektedir. Bu nedenle uluslararası yatırım hukukunun, özellikle Türkiye gibi gelişmekte olan ekonomilerde doğru politikayla ve kamu yararına uygulanması için son derece titiz bir araştırma yapılması ve güncel gelişmelerde kamu yararına olan gelişmelerin aralıksız takip edilmesi gerekmektedir.

Günümüzde ise uluslararası yatırım hukuku, sömürgeci anlayışa sahip geleneksel kabuğundan sıyrılmış ve kamusal çıkarlar ile yabancı yatırımcının haklarını dengeleyen bir alan haline gelmiştir. Bunun başlıca iki sebebi vardır. Birincisi, artık eskiden olduğu gibi sermaye ithal eden ve sermaye ihraç eden devletler arasındaki keskin ayrım söz konusu değildir. Artık gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler hem sermaye ihraç eden hem de ithal eden ülke konumundadır. Bu anlamda kamu çıkarlarını daha çok gözeten gelişmiş ülkeler, sermaye ithal etmek amacıyla da yatırım anlaşması imzalar hale gelmiştir. Fakat bu noktada uluslararası yatırım hukukundaki eğilim, gelişmiş ülkelerin kamu çıkarlarını koruma yönündeki daha hassas duruşu nedeniyle kamu çıkarlarının da yatırım anlaşmasında korunması yönünde olmuştur.

⁸⁸ Türk tahkiminin tarihi gelişimi için bkz. Mahmut T. Birsell, 'Türkiye'de Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinin Anayasal ve Küresel Boyutları' (2005) 7 (1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 7 vd.

⁸⁹ T.C. Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi, <<https://www.invest.gov.tr/tr/whyturkey/sayfalar/fdi-in-turkey.aspx>> erişim tarihi: 11.05.2023

⁹⁰ İstatistikler için bkz. T.C. Ticaret Bakanlığı, <<https://ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/yurtdisi-yatirimlar/uluslararasi-yatirim-istatistikleri/turkiyede-gercek-ve-tuzel-kisilerin-yurtdisindaki-yatirimlari>> erişim tarihi: 11.05.2023

İkinci neden ise dünyanın daha fazla kirletilemeyeceğinin ve canlı/cansız kaynakların daha fazla tüketilemeyeceğinin anlaşılmasıdır. Bu anlamda 20'nci yy. aşırı büyümeyle beraber bu büyümenin sürdürülemez olduğunun da anlaşıldığı bir dönem olarak yaşanmış ve bu dönemin 21'inci yy.'a en büyük etkisi, çevre ve canlı çeşitliliği korunması, karbon emisyon salınımının azaltılması politikaları olmuştur. Hal böyleyken yeni nesil yatırım anlaşmaları, yalnızca yabancı yatırımcının korunduğu metinlerden, doğanın ve kamunun da yabancı yatırımcının yol açacağı zararlara karşı korunduğu metinlere evrilmiştir. Bu değişimde “sürdürülebilir kalkınma hedeflerinin” etkisi büyük olduğundan öncelikle sürdürülebilir kalkınma kavramı iktisadi ve tarihi yönleriyle inceleme konusu yapılacaktır.



3. SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA KAVRAMI

Sürdürülebilir kalkınma kavramı, dünyadaki yaşamı mevcut koşullarda sürdüremeyeceğimizi anladığımız zaman ortaya çıkmış bir kavramdır. Kavram, içinde iki alt kavramı barındırır ve birlikte yeni bir anlam ortaya çıkartırlar. Bu bölümde, çalışmanın geri kalan kısımlarını daha iyi tahlil edebilmek adına sürdürülebilir kalkınma kavramı irdelenecektir. Söz konusu kavram, iktisat, kamu yönetimi ve fen bilimleri gibi alanlarda uzun süredir tartışılmakta ise de hukuk alanına dahil olması daha geç bir döneme tekabül etmektedir. Bu anlamda sürdürülebilir kalkınma kavramını uluslararası yatırım hukuku çerçevesinde ele almadan önce disiplinlerarası bir çerçevede ele almak icap etmektedir. Bu amaçla büyüme, kalkınma ve bunların tarihi gelişimi ile sürdürülebilir kalkınmanın alt dalları, bu kısım altında irdelenmiş ve servet dağılımı, büyüme gibi iktisadi kavramlar hakkında kısa bilgi verilerek sürdürülebilir kalkınmanın hukuki analizine temel oluşturması bakımından bir girizgâh yapılmıştır.

3.1 Sürdürülebilirlik Kavramı

Sürdürülebilirlik, bu bağlamda sürdürülebilirlik (*sustainability*), mevcut koşulların istikbalde dahi devam edebilmesi açısından ileriye yönelik bir faaliyettir. Başka bir deyişle sürdürülebilirlik, bugünün değil; fakat yarının iktisadi, hukuki ve toplumsal yapısı uğruna eylemde bulunmaktır. Sürdürülebilirlik, büyüme ve bölüşüm kavramlarıyla da yakından ilgili bir kavramdır. Bu anlamda öncelikle bu iki kavram hakkında kısa açıklamalara yer verilmesi gerekmektedir.

3.1.1 Büyüme kavramı

İktisat biliminin ortaya çıkışı ile klasik iktisatçılar, ilk olarak büyüme ve bölüşüm kavramları üzerinde çalışmışlardır.⁹¹ Söz konusu temel kavramlar üzerindeki çalışmalar,

⁹¹ E Yeldan, *İktisadi Büyüme ve Bölüşüm Teorileri*, (2nd ed Efil Yayınevi 2011) 10

zamanla daha spesifik alanlara kaysa da⁹² bugün gelinen nokta, büyümenin yeniden ele alınıp sorgulandığı, servet bölüşümünün aynı şekilde ikame değerinin var olup olmadığı konularına yeniden evrilmiştir.

Büyüme kavramı oldukça yeni bir olgudur.⁹³ Milattan önce 5.000 yılında buzulların erimesi, bitki ve hayvan türlerindeki çeşitliliğin artmasıyla tarım devrimi gerçekleşmiş ve insanlar, aile topluluklarına dönüşmüş, birbirleri ile ticaret yapmaya başlamışlardır.⁹⁴ Fakat bu dönemden beri yakın geçmişe kadar iktisadi büyüme, yok denecek kadar azdır ve insanlar, ancak “*yok olmama eşiğinde*” yaşamışlardır.⁹⁵ Bu anlamda anlamlı bir büyümenin gözlemlenmesi, ancak 1750’lerden itibaren başlamış ve bu tarihten sonra gayrisafi yurtiçi hasıllalarda (GSYH) önemli artışlar gözlemlenmiştir.⁹⁶

Büyüme kavramı, farklı tanımlamalar olmakla birlikte genel olarak belirli bir alanda ve belirli bir dönemde tüm mal ve hizmetlerin milli gelirdeki artışı olarak ifade edilmektedir.⁹⁷ Söz konusu artış, kolonyal dönemin ve endüstriyellemenin başlangıcından itibaren artış göstermiş ve bizim bildiğimiz anlamda “büyüme” kavramı ortaya çıkmıştır. Büyüme, şimdiye kadar 4 dönemde irdelenebilir: (1) 1680- 1820 arası dönem, (2) 1820- 1890 arası dönem, (3) 1890- 1992 arası dönem ve (4) 1992- günümüz dönemi.

1680- 1820 arası ilk dönem, Hollanda’nın başını çektiği, uluslararası ticaretin ve kolonyalizmin kök saldığı ve Avrupa’ya ciddi oranda servet akışının yaşandığı dönemdir. Hollanda, o dönemde deniz ticaretinin merkezi olmuş ve ekonomik olarak son derece

⁹² 20’nci yüzyılda uzun bir süre iktisat bilimi, tam istihdamlı rekabetçi denge üzerine yoğunlaşmışken 1970’lerde kaynak genişlemesi yerine statik kaynak dağılımı üzerine yoğunlaşmıştır. Bkz. E Yeldan (n 91) 9

⁹³ E Yeldan (n 91) 9

⁹⁴ E Yeldan (n 91) 10; C Sabillon, *On The Causes of Economic Growth, The Lessons of History*’ (1st ed Algora Publishing 2008) 15

⁹⁵ E Yeldan (n 91) 10

⁹⁶ E Yeldan (n 91) 10

⁹⁷ M Kaynak, *Kalkınma İktisadi*, (5th ed Gazi Kitabevi 2014) 69; Gülen Elmas Arslan, ‘Ekonomik Büyüme, Kalkınma ve Gelir Dağılımı’ (2013) (2)Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 45, 46. Bir başka tanım ise şu şekildedir: “...ekonomik büyüme fiyat değişmelerinden arındırılmış mal ve hizmet üretimindeki artışla birlikte, kişi başına reel hasıllada meydana gelen sürekli artış” bkz. M Berber, *İktisadi Büyüme ve Kalkınma*, (7th ed Ekin Yayınevi 2019) 3-4; Fındık Özlem Alper, ‘Ekonomik Büyümenin Belirleyicileri: Yapısal Kırılmalar Altında Türkiye Örneği’ (2019) 3 (1) *Fiscaeconomia* 202, 203

hızlı büyümüş bir ülke olarak bugün de uluslararası yatırım hukukunda sürdürülebilir kalkınma bakımından örnek teşkil etmektedir.

1820-1890 döneminde ise İngiltere'nin başını çektiği sanayi devrimi, yeni bir servet biriktirme modeli olarak ortaya çıkmış, ticaret gemilerinden fabrikalar daha büyük önem kazanmış ve yaratılan artı değer, Gayrisafi yurtiçi hasılda rekor düzeyde artışa neden olmuştur.

1890- 1992 arasındaki dönemde ise ABD'nin başat rol oynadığı bir ekonomik büyümeden bahsedilmektedir. ABD'nin bu rolü, 1. ve 2. Dünya Savaşlarında da teyit edilmiş ve ABD, "süper güç" olarak servete egemen olmuştur.

Son döneme geçmeden önce, 1992 ve öncesindeki birkaç asırdaki değişimin ve büyümenin ne denli devasa olduğunun altını çizmek gerekir. 1500 yılında dünya nüfusu 425 milyondur. Kişi başı gayrisafi yurtiçi hasıla ise 1990 yılının değerleri baz alındığında 565 Amerikan dolarıydı (USD). Dünyanın gayrisafi hasılası (GSH) ise 240 milyar USD idi. 1820 yılında dünya nüfusu 1 milyar 68 milyona çıkmış fakat kişi başı gayrisafi yurtiçi hasılası da yükselerek 651 USD olmuştur. Bu anlamda nüfusun yaklaşık üç kat artmasına rağmen gayrisafi yurtiçi hasıla yaklaşık % 20 oranında artış yakalayabilmiştir. 1992 yılına gelindiğinde ise kişi başı gayrisafi yurtiçi hasıla 5.145USD'ye⁹⁸ çıkmıştır. Aradaki yaklaşık 170 yıllık zaman diliminde insanlık, geçmiş tüm çağların toplamından daha fazla servet üretmiştir. Yine 1820 yılında 7 milyar USD olan dünya ihracatı 1992 yılında 3,7 trilyon USD'ye "sıçramıştır".⁹⁹

1992 yılından günümüze kadar olan dönemde kapitalizm, ciddi değişimlere uğramış ve servet biriktirme yöntemleri de değişmiştir. Bu anlamda 1992 yılının ölçüt olarak alınması, Sovyetler Birliği'nin yıkılışı nedeniyle. Bu tarihten günümüze kadar olan dönemde çok uluslu şirketler ticaret alanında daha etkin olmaya başlamıştır. Öyle ki 2018 verilerine göre dünyanın en büyük 100 ekonomisinin 69'u devletler değil; şirketlerdir.

⁹⁸ Kasım 2022 USD değeriyle 4.659,5 USD. Bkz. The World Bank Data, <<https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.CD?end=2021&start=1960&view=chart>> erişim tarihi: 11.05.2023

⁹⁹ Söz konusu veriler için bkz. A Maddison, *The World Economy, A Millennial Perspective*, (OECD 2001) 27-125; E Yeldan (n 91) 11

Türkiye bu listede 41'inci sıradadır ve önünde 18 şirket bulunmaktadır.¹⁰⁰ Bu anlamda kamu hizmetinin daralması politikası ve neo-liberal kapitalizmin etkileri, 1992'den günümüze kadar servetin, olağanüstü birikmesine neden olmuştur.¹⁰¹

İnsanlık, binlerce yıldır ürettiği artı değerın toplamından kat kat fazlasını son 300 yılda üretmiştir. Sovyetler Birliğinin yıkılması ve teknolojik dönüşümün hız kazanmasıyla birlikte büyüme grafiğı orantılı bir artıştan ziyade “J” şeklinde bir grafiğı dönüşmüştür. Başka bir deyişle büyüme, son 40 yılda dikey bir grafik çizerek görülmemiş bir sıçrama yakalamıştır. Aslında büyüme, demiryolları ve ağır metallerin kullanıldığı dönemden itibaren dikey bir grafik çizmektedir. Fakat son 40 yıldaki büyüme, bu büyümenin dahi üstünde ciddi bir sıçrama yakalamıştır.¹⁰² 1960 yılı sonrasında endüstriyel üretimden yüksek teknoloji odaklı sermaye birikimi, söz konusu servetin devasa boyutlarda artmasına neden olmuştur.

Ekonomik büyümenin sınırlarının iktisadi olarak incelendiğı ilk çalışma, Roma Kulübü'nün “Büyümenin Sınırları” adlı çalışmasıdır.¹⁰³ Eser, 1972 yılında, Carson'un kitabından yaklaşık 10 yıl sonra yayınlanmış ve söz konusu çalışma da uluslararası ölçekte çok büyük yankı uyandırmıştır.¹⁰⁴ Büyümenin sürdürülemezliğı üzerine yapılan ilk çalışmaların bu döneme denk gelmesi tesadüf değildir. Zira 1950-1973 yılları arasında dünya, Keynesyen ekonomi anlayışıyla, daha önce görülmemiş bir refah artışına tanık olmuştur.¹⁰⁵ Sosyalist tehlikenin varlığı, kapitalist blogda toplumsal refahın artışını ve

¹⁰⁰ Bkz Global Justice Now, <<https://www.globaljustice.org.uk/news/69-richest-100-entities-planet-are-corporations-not-governments-figures-show/>> erişim tarihi: 11.05.2023

¹⁰¹ IMF ve Dünya Bankası'nın verileri incelendiğinde, USD'nin Kasım 2022'deki değeri esas alınarak hazırlanan grafiklerde 1992 yılındaki kişi başı GSYH 4.659,5 USD iken 2008 krizi öncesinde 9.490 USD'ye; 2021 yılında 12.262 USD'ye ve 2022 yılında ise yaklaşık 13.400 USD'ye yükselmiştir. Bkz. <<https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.CD?end=2021&start=1992&view=chart>> erişim tarihi: 11.05.2023

¹⁰² E Yeldan (n 91) 12

¹⁰³ Recep Bozlağan, ‘Sürdürülebilir Gelişme Düşüncesinin Tarihsel Arka Planı’ (2005) (50), Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi 1011, 1015; Mehmet Alagöz, ‘Sürdürülebilir Kalkınmanın Paradigması’ (2004) 4 (8) Selçuk Üniversitesi Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi 1, 7; Onur Yeni, ‘Sürdürülebilirlik ve Sürdürülebilir Kalkınma: Bir Yazın Taraması’ (2014) 16 (3) Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 181, 184; Hayrettin Tıraş, ‘Sürdürülebilir Kalkınma ve Çevre: Teorik Bir İnceleme’ (2012) 2 (2) Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, 57, 62; M Sarıbeyoğlu Skalar, *Uluslararası Hukuk ve Sürdürülebilir Kalkınma*, (1st ed Beta 2015) 21

¹⁰⁴ Çalışmanın dijital versiyonu için bkz. <<https://www.clubofrome.org/publication/the-limits-to-growth/#:~:text=Published%201972%20%E2%80%93%20The%20message%20of,2C%20even%20with%20advanced%20technology>> erişim tarihi: 11.05.2023

¹⁰⁵ E Yeldan (n 91) 16; Hayrettin Tıraş (n 103) 62

kapitalist büyümeyi bir arada yürütmesini gerektirmiş; dolayısıyla da kaynakların fütursuzca tüketimini körüklemiştir. Bu dönemde, 20'nci yüzyılın başlarına göre üretim, birkaç kat artmıştır. Doğal kaynakların kendini yenileme kapasitesinin üstünde ve biyo çeşitliliğe ciddi zararlar verecek derecede bir üretim çılgınlığına girilmiş; iklim değişmeye başlamıştır.¹⁰⁶ Dünyanın kendini yenileyebileceği azami kaynak tüketimini araştıran ve her yıl bunu yayınlayan Küresel Ayak İzi Platformu (*Global Footprint Network*) tarafından yayınlanan son verilere göre dünyanın 2022 yılı için kullanılabilir azami kaynağı, 28 Haziran tarihinde kullanılmıştır.¹⁰⁷ Söz konusu kaynak aşımı, ilk kez 1971 yılında ölçülmüştür. O dönemdeki limit aşımı, aralık ayı sonralarında gerçekleşmiştir.¹⁰⁸ Hal böyleyken ilk çevreci ve sürdürülebilir duyarlılık, bu dönemlerde dile getirilmiştir

3.1.2 Bölüşüm kavramı (servetin dağılımı)

Bölüşüm kavramıyla kastedilen, oluşan servetin insanlar arasındaki paylaşımından ziyade var olan servetlerin kendi arasındaki ikamesidir. Dolayısıyla bölüşüm kavramı geniş anlamda servetin bölüşümü (ya da servetin dağılımı) olarak kullanılır. Servet üç çeşittir (servet stoku): (1) üretilmiş (metalaştırılmış) sermaye, (2) doğal sermaye ve (3) beşerî sermaye. Üretilmiş sermaye, işlenmiş bir ürün, fikri bir hak gibi üretilen artı değerdir. Doğal sermaye ise ormanlar, denizler, madenler, tarım ve hayvancılık vb. insan eliyle işlenmemiş, fakat doğanın kendisinden gelen bir sermayedir. Beşerî sermaye ise eğitim, tecrübe, dinamizm gibi sermayeye değer katan insan faktörüdür.¹⁰⁹

Dünya Bankası ise servet stokunu dört çeşit olarak ele alır ki bu ayırım çalışmamız bakımından daha elverişli bir ayırmadır: (1) üretilmiş (metalaştırılmış) sermaye, (2) doğal

¹⁰⁶ Hayrettin Tıraş (n 103) 62

¹⁰⁷ Dünyayı bu şekilde kullanmaya devam edersek Dünyanın %75'i kadar bir dünyaya daha ihtiyacımız olacaktır. Bkz.

<https://www.overshootday.org/?_hstc=104736159.a9b9e6ec9912d57d51da617628fc26a8.1668947456009.1668947456010.1668947456010.1&_hssc=104736159.5.1668947456010&_hsfp=302094537>

erişim tarihi: 11.05.2023

¹⁰⁸ Yıllara göre verileri incelemek için bkz. <<https://www.footprintnetwork.org/our-work/earth-overshoot-day/#:~:text=In%202022%2C%20Earth%20Overshoot%20Day,carbon%20dioxide%20in%20the%20atmosphere>> erişim tarihi: 11.05.2023

¹⁰⁹ Müge Manga ve diğerleri, 'Beşerî Sermaye, Fiziksel Sermaye ve Ekonomik Büyüme İlişkisi: Brics Ülkeleri ve Türkiye Örneği, (2015) 24 (1), Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 45, 46

sermaye, (3) beşerî sermaye ve (4) net yabancı varlıklar, yani yabancı sermaye.¹¹⁰ Dünya Bankası, söz konusu dört unsuru, milli gelir ve refahın unsurları olarak ele almaktadır.¹¹¹ Bu anlamda yabancı yatırım, ulusların refah seviyesi üzerinde doğrudan doğruya etkilidir. Çalışmamız bakımından önemli olan soru ise servetin insanlar arasındaki dağılımından ziyade söz konusu dört unsurun kendi içinde dağılımıdır.

Yukarıda anılan sermaye türleri, kural olarak kendi içinde ikame edilebilir.¹¹² Başka bir deyişle örneğin beşerî sermaye artırılıp üretilmiş sermaye azaltılabilir. Belirli bir aşamada hangi sermaye kamu için daha faydalı ise o sermaye, diğerine tercih edilebilir. Fakat zaman içinde, bu sermayelerden doğal sermayenin, ikame edilemez bir sermaye olduğu kabul edilmiştir.¹¹³ Bu anlamda örneğin ormanların tamamından feragat edilip üretilmiş sermayeye alan açılmaz, aynı şekilde doğal sit alanları kentleşemez, imara açılmaz; endüstriyel atıklar alelade boş alanlara bırakılamaz... Aksi durumda diğer sermaye türlerinden kazanılan marjinal fayda sürekli olarak azalacaktır.

Sürdürülebilirlik kavramı ise, anılan bu toplam servetin korunması olarak ifade edilmektedir.¹¹⁴ Toplam servetin korunması, aynı zamanda söz konusu servetin harcanması kavramıyla da doğrudan doğruya bağlantılıdır. Hicks, geliri, bir kişi ya da bir ulusun belirli bir zaman diliminde tüketebileceği ve fakat bundan sonra da refah düzeyinin baştaki kadar iyi durumda olacağı azami seviye olarak tanımlamaktadır.¹¹⁵ Başka bir ifadeyle gelir kavramı, en yüksek sürdürülebilir tüketimi ifade etmektedir.¹¹⁶ Bu anlamda doğal sermayenin ikame edilmesi gelirin sürdürülemez hale gelmesine neden

¹¹⁰ World Bank Group, *The Changing Wealth of Nations 2018, Building a Sustainable Future*, G Lange, Q Wodon and K Carey (eds) (World Bank 2018) 2

¹¹¹ World Bank Group (n 110) 2

¹¹² Onur Yeni (n 103) 189

¹¹³ İktisat doktrinde sürdürülebilir kalkınma, doğal sermaye bakımından iki şekilde ele alınmaktadır. Zayıf sürdürülebilir kalkınma, bugünkü kuşakların, doğal sermayeden yoğun olarak istifade etmesiyle ortaya çıkacak olan suni sermaye ile gelecek kuşaklar için faydalı alternatifler üretilebileceğini ifade etmektedir. Güçlü sürdürülebilir kalkınma ise yalnızca yenilenebilir kaynakların kullanılmasıyla doğal sermaye stokunun ve kuşaklar arasındaki dengenin korunabileceğini ifade etmektedir. Bkz. Murat Çetin, 'Doğal Sermaye (Kritik Doğal Sermaye) ve Sürdürülebilir Kalkınma' (2005) 10 (1), Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 313, 315; Recep Bozlağan (n 103)1014

¹¹⁴ Sürdürülebilirlik, "nesnelerin ve süreçlerin değişebilme ve dolayısıyla da gelişebilme özelliğinin korunmasıdır.". Bkz. Mehmet Alagöz (n 103) 8. Bu anlamda iktisadi sürdürülebilirlik, var olan toplam servetin muhafazası ve gelişimini ifade etmektedir.

¹¹⁵ Onur Yeni (n 103) 187

¹¹⁶ Onur Yeni (n 103) 187

olacak ve maksimum gelir düzeyine erişilemeyecek, bilakis gelirden azalmalar meydana gelecektir. Dasgupta ve Heal, “Tükenebilir Kaynakların Optimal Tüketimi” adlı çalışmalarında da başlangıçta düşük bir üretilmiş sermaye ve yüksek doğal kaynaklara sahip bir sistemde, sermayenin artması ve doğal kaynakların tüketilmesinde kişi başı gelirin önce arttığı, sonra da azaldığı bir grafik gözlemlemiştir.¹¹⁷ Bu bakımdan kaynak dağılımındaki etkinlik, doğal sermayenin “dokunulmazlığıyla” bağlantılı bir husustur.¹¹⁸ Hal böyleyken sürdürülebilirlik kavramı, bir eylemin veya bir durumun, kesinti ve aksama olmaksızın devam edebilme kabiliyetidir.¹¹⁹ Benzer bir tanımda ise sürdürülebilirlik, “nesnelerin ve süreçlerin değişebilme ve dolayısıyla da gelişebilme özelliğinin korunmasıdır”.¹²⁰

Doğal kaynakların sürdürülebilir bir şekilde kullanılması, ilk kez günümüzde ortaya çıkmış bir mesele değildir. Hatta sürdürülemezlik ile ilgili kaygılar, kalkınma kavramından da önce, büyüme kavramıyla birlikte ortaya çıkmıştır. Örneğin 19’uncu yüzyılda tarımsal gelişim uzmanı olan Arthur Young, 1804 tarihli çalışmasında tarımsal üretim ve toprak yapısıyla alakalı sürdürülebilirlik üzerinde durmuştur. Yine 19’uncu yüzyıl Almanya’sında ormanların gelecek kuşaklar için de kullanılabilir olması adına yakacak odunun temini için kısıtlayıcı yasalar yapılmıştır.¹²¹

Yine 19’uncu yüzyılda *Bering Tahkimi*, sürdürülebilir kalkınma kavramının oluşumunda önemli bir etkiye sahiptir.¹²² ABD, 1870 yılında Alaska açıklarında fok balıklarının avlanmasını, yılın belli dönemlerinde yasaklamıştır. Zira fok balıkları, bir geçim kaynağı olmakla birlikte bu geçim kaynağının aşırı avlanma yüzünden sürdürülemez bir noktaya geleceği endişesi doğmuştur. Bu arada kaçak avcılık yapan üç İngiliz gemisi mürettebatı da tutuklanmış ve kaptanlar cezalandırılmıştır. Söz konusu olay, açık denizde

¹¹⁷ Partha Dasgupta and Geoffrey Heal, ‘The Optimal Depletion of Exhaustible Resources’ (1974) 41, The Review of Economic Resources, pp.3-28; Onur Yeni (n 103) 187

¹¹⁸ Doğal sermayenin ikame edilebilir olup olmadığı yönünde iktisat bilminde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Brayn G. Norton and Michael A. Toman, ‘Sustainability: Ecological and Economic Perspectives’ (1997) 73 (4) Land Economics, pp.553-568

¹¹⁹ Selçuk Denek, ‘Sürdürülebilir Kalkınmadan Sürdürülemez Çevreye Doğru: Çevre- Kalkınma İkilemi’ (2019) 21 (3) Ankara HBVÜ İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 816, 819

¹²⁰ Jonathan M. Harris, ‘Basic Principles of Sustainable Development’ (2000) Global Development and Environment Institute Working Paper No. 00-04,

¹²¹ Recep Bozlağan (n 103) 1014; Selçuk Denek (n 119) 819; Hayrettin Tıraş (n 103) 59

¹²² M Sarıbeyoğlu Skalar (n 103) 17

gerçekleştirdiği için Birleşik Krallık karşı çıkmış ve konu tahkime taşınmıştır. ABD, bu yargılama sırasında; deniz canlılarının, insanlığın ortak mülkü olduğunu ve deniz canlılığının bu suretle korunması gerektiğini iddia etmiştir.¹²³

Sürdürülebilirliğin modern anlamda ortaya çıkmasında ise Alman çevreci ve hayırsever Albert Schweitzer'in dolaylı bir etkisi vardır. Schweitzer, “yaşama saygı felsefesiyle” insanın yaşamını sürdürme isteği içinde olduğunu, bu isteğin, insanın kendisine özgü olmadığı, bilakis bütün canlılarla birlikte paylaştığı (yerdeki ottan fillere kadar) bir şey olduğunu, bu nedenle insanın kendisi için beklediği saygıyı diğer canlılara da göstermesi gerektiğini ifade etmektedir.

Schweitzer'in bu felsefesi, daha sonra, 1962 yılında Rachel Louise Carson tarafından kaleme alınan “Sessiz Bahar” kitabının ortaya çıkışında etkili olmuştur.¹²⁴ Kitap, Batı ülkelerinde ciddi yankı uyandırmış ve sanayileşmenin yarattığı çevre tahribatını gözler önüne sermiştir.¹²⁵ Öyle ki Carson, çevre hareketinin öncüsü olarak kabul edilir ve “modern çevre hareketinin annesi” olarak adlandırılır.¹²⁶

Sürdürülebilirlik, yukarıda da bahsi geçen ikame edilebilirlik sorunuyla doğrudan bağlantılıdır. Yukarıda arz edilen ve insan refahını; doğal, beşerî ve üretilmiş sermaye olmak üzere 3 gruba ayıran Arthur Pigou,¹²⁷ bu üç sermayenin de birbirine ikame edilebilir olduğunu savunmaktadır. Başka bir ifadeyle bu üç sermayeden herhangi birinin azalması durumunda, diğerinin artırılması, toplam refahı sabit tutmakta ve gelecek kuşaklara sabit bir sermaye aktarılmış olmaktadır.¹²⁸ Daha sonra *zayıf sürdürülebilirlik* olarak tanımlanacak bu görüşe göre “bir kişinin faydası, sırf o kişinin gelecekte de yaşayacak olması nedeniyle düşürülmemelidir”.¹²⁹ Buna karşılık bazı iktisatçılar, insanın mutlaka biyofiziksel sınırlarının olduğu kavrayışıyla doğal sermayenin diğer sermaye

¹²³ Dava hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. M Sarıbeyoğlu Skalar (n 103) 17-18

¹²⁴ Kitabın iç kapağında Schweitzer'in şu sözlerine atıf yapılmaktadır: “İnsan, öngörü ve önleme kapasitesini kaybetmiştir. (O), dünyayı yok ederek sonunu getirecektir.”

¹²⁵ Recep Bozlağan (n 103) 1015

¹²⁶ Bkz. <<https://www.montgomerycountymd.gov/cfw/resources/files/biocarson.pdf>> erişim tarihi: 20.11.2022

¹²⁷ Recep Bozlağan (n 103) 1014

¹²⁸ Recep Bozlağan (n 103) 1014; Onur Yeni (n 103) 197

¹²⁹ Onur Yeni (n 103) 188

türlerinden farklı olduğunu öne sürmüşlerdir.¹³⁰ Zira doğal sermaye, diğerlerinden farklı olarak “neredeyse geri döndürülemez”¹³¹ bir sermaye türüdür.

Bu halde, servetin dağılımı konusunda doğal sermayenin korunması, bir kamu meselesidir ve bu nedenle de düzenleme altına alınması gereken bir olgudur. Özellikle küresel ısınma kavramının hızlı bir şekilde iklim krizi kavramına evrilmesi, doğal sermayenin uluslararası yatırım hukuku da dahil olmak üzere her alanda hızlı ve radikal bir şekilde regülasyonunu zorunlu kılmaktadır.

3.2 Kalkınma Kavramı

Büyüme kavramından farklı olarak kalkınma kavramı daha sosyal bir kavramdır. Bu anlamda kalkınma, üretimin ve kişi başına düşen milli gelirin artması suretiyle ekonomik yapının ve aynı zamanda da sosyokültürel yapının ilerletilmesi olarak ifade edilmektedir.¹³² Hal böyleyken kalkınma, büyümeden farklı bir olgudur. Zira büyüme, yalnızca gelir artışını hedef alırken kalkınma, refah seviyesinin yükselmesinden toplum kalitesinin artmasına kadar pek çok alanı kapsar.¹³³

Kalkınma kavramı, yukarıda yeni bir kavram olduğuna değindiğimiz büyüme kavramından da yeni bir kavramdır. Kalkınma kavramı, 1970’lerde anlamlı hale gelmiş bir kavramdır.¹³⁴ 1970’lere kadar ekonomik anlamda ilerleme olarak algılanan geleneksel kalkınma modeli, çevre duyarlılığı ve doğal kaynakların korunmasını dikkate almaya başlamış; aynı zamanda da toplumun eğitim ve refah düzeyini artırma amacını ifade eder hale gelmiştir.¹³⁵

¹³⁰ Selim Kılıç, ‘Sürdürülebilir Kalkınma Anlayışının Ekonomik Boyutuna Ekolojik Bir Yaklaşım’ (2012) (47), İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 201, 206; Onur Yeni (n 103) 198

¹³¹ Kavram, doğal sermayenin tahribatının telafi edilebilmesi için çok uzun dönemler geçmesi gerektiğini ve bunun da insanlık için sürdürülebilir olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Onur Yeni (n 103) 199

¹³² Selçuk Denek (n 119) 819

¹³³ Mehmet Alagöz (n 103) 8

¹³⁴ Recep Bozdoğan (n 103), Mehmet Alagöz (n 103) 6; Onur Yeni (n 103) 183

¹³⁵ “Kalkınma yalnızca üretimle veya kişi başına düşen gelirin yükselmesi ile ilgili birtakım kantitatif veriler bütününden ibaret bir kavram değildir. Çoğunlukla az gelişmiş ülkelerdeki iktisadi ve sosyokültürel anlamda meydana gelen olumlu değişiklikler de kalkınma kavramının tanımı içerisinde yer almaktadır...” Bkz. G Dündar, *Sürdürülebilir Kalkınma ve Ekolojik Yapı Arasındaki Dengenin Tesisinde Yenilenebilir Enerji Hukukunun Araç Olarak Kullanılması*, (Ankara HBBVÜ Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2022) 24; “Ekonomik büyüme, genel olarak elde edilen ürün ile ifade edilirken ekonomik kalkınma ise ürünün yanı sıra ürün çeşitliliğini, üretimi, üretim sürecini ve dağıtım yollarını ifade etmektedir...”

Kalkınma kavramının, büyümeden daha geniş bir anlam ifade etmesine karşılık daha asgari bir çağrışımı vardır. Başka bir deyişle ekonomik büyüme, zenginleşmeyi ifade ederken ekonomik kalkınma, fakirlikten çıkışı ifade eder. Bu açıdan bakıldığında kavramın uluslararası hukuk boyutu da söz konusudur. Zira her devletin fakirlikten çıkma, fakir yaşamama hakkı vardır. İşte bu nedenle kalkınma, Birleşmiş Milletler nezdinde de temel insan hakkı olarak kabul edilmiştir. 1993 yılında Viyana’da toplanan BM İnsan Hakları Dünya Konferansında yayımlanan “Viyana Bildirgesi ve Eylem Planı” Bildirgesi kapsamında kalkınma hakkının evrensel ve devredilemez bir hak olduğu, temel insan haklarının ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmiştir.¹³⁶

Ne var ki tek başına kalkınmanın, çevre ve sosyal yapı üzerinde olumsuz etkilerinin olduğu gözlemlenmiştir. Zira geleneksel toplumların gelişme sürecine girmesiyle aşırı ormancılık, su yollarının tahribatı ve balıkçılık faaliyetlerinin artması gibi sektörel anlamda gelişmek için yapılan “aşırı yüklenme” uzun vadede geri dönülemez bir tahribat yaratmıştır. Fakat ifade etmek gerekir ki sürdürülebilir kalkınmanın tesis edilmesi için öncelikle söz konusu kalkınma evresinden geçmek gerekmektedir. Bu anlamda iktisat alanında yapılan ampirik çalışmalarda, Türkiye’de çevresel bozulmanın azalmaya başlayacağı kişi başı gayrisafi yurtiçi hasılanın 16.786,91 USD olduğu tespit edilmiştir.¹³⁷ Başka bir ifadeyle kişi başı gelir 16.786,91 USD’nin altında olduğunda çevresel bozulmaların önüne geçilememektedir. 2022 yılı Türkiye kişi başı gayrisafi yurtiçi hasıla 10.655 USD olarak açıklanmıştır.¹³⁸ Hal böyleyken sürdürülebilir kalkınmanın tesis edilebilmesi için öncelikle iktisadi kalkınmanın tesis edilmesi gerekmektedir. Bu iktisadi kalkınma da sürdürülebilir kalkınma ilkelerini gözetken yabancı yatırımlar vasıtasıyla hız kazanacaktır.

İktisadi kalkınma ise toplumun bütün yapılarındaki değişimleri ele alır... Ülkelerin ekonomik durumlarına göre iktisadi büyüme veya iktisadi kalkınma kavramları kullanılır. Zengin ülkelerde ekonomik büyüme kavramı kullanılırken fakir ülkelerde ekonomik kalkınma kavramı kullanılır.” Bkz. Ü Taşdemir, “Sürdürülebilir Kalkınma Bağlamında Cittaslow Hareketinin Dünya’daki Yeri: Karşılaştırmalı Bir Analiz, (Niğde Ömer Halis Demir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2022) 6; “... kalkınma, bir ülkenin yapısal niteliklerinin olumlu yönde değişimidir.” Bkz. Selçuk Denek (n 119) 819; Jonathan M. Harris (n 120); Mehmet Alagöz (n 103) 8; Richard Brinkman, ‘Economic Growth versus Economic Development: Toward a Conceptual Clarification’ (1995) 29 (4) Journal of Economic Issues, pp.1171-1188; Öğretideki diğer tanımlamalar için bkz. Hayrettin Tıraş, (n 103)

¹³⁶ UN Vienna Declaration and Programme of Action, A/CONF.157/23, para.10; M Sarıbeyoğlu Skalar (n 103) 39-40

¹³⁷ Mehmet Akif Destek, ‘Çevresel Kuznets Eğrisi Hipotezinin Türkiye İçin İncelenmesi: Stirpat Modelinden Bulgular’ 2018 (19) 2, 268, 279

¹³⁸ Bkz. Türkiye İstatistik Kurumu, < [TÜİK Kurumsal \(tuik.gov.tr\)](http://tuik.gov.tr) > erişim tarihi: 05.05.2023

3.3 Uluslararası Anlaşmalarda Yatırım Kavramları

Ekonomik büyüme ve doğal sermayenin sürekli azaltılmasının, dünyadaki canlı çeşitliliğini ve doğal kaynakları tehlikeye atmasıyla birlikte sürdürülebilirlik kavramı önem kazanmıştır. Fakat uluslar, aynı zamanda büyüme ve kalkınmanın devamlılığından da taviz vermek istememektedirler. Hal böyle olunca sürdürülebilir kalkınma kavramı ortaya çıkmıştır. Aksi halde sırf ekonomik kalkınma, doğanın ve canlı çeşitliliğin tahribatıyla sonuçlanmakta ve toplumsal bir fayda sağlamayacaktır. Bu nedenle esas olan ulusların ekonomik kalkınması değil; fakat sürdürülebilir kalkınmasıdır.

Ekonomi biliminde Rostow, toplumsal gelişmeyi, daha sonra “Aşamalar Kuramı” olarak anılacak bir yaklaşımla aşamalandırmıştır.¹³⁹ Buna göre bir toplum, sırasıyla (1) geleneksel toplum aşaması, (2) kalkışa hazırlık aşaması, (3) kalkış aşaması, (4) olgunlaşma aşaması ve (5) yoğun kitlesel tüketim aşamasından geçmektedir.¹⁴⁰ Rostow’un bahsettiği kalkış aşaması (*take off*), toplumun kalkınma aşamasıdır.¹⁴¹ Ayrıca Rostow, başka bir çalışmasında ise 21’inci yüzyılın ortalarına kadar olan dönemde doğal kaynaklar ve çevre bozulmalarının en üst düzeyde olacağını öngörmüştür.¹⁴² Bununla beraber söz konusu dönemde küresel anlamda ekonomik potansiyel ve nüfus düzenlemelerinin de bolca yaşanacağını söylemiştir.¹⁴³ Bu anlamda Rostow, 21’inci yüzyılın sınırlı üretim kapasitesi, yetersiz beslenme, yaygın yoksulluk gibi sorunlara gebe olduğunu ifade etmiştir.¹⁴⁴ Rostow’un öngörüsüne paralel olarak bugün ekonomik krizler, enerji krizleri, iklim krizi, emlak krizi gibi pek çok ekonomik bunalım peş peşe yaşanmakta ve Rostow’un öngörüsü doğrulanmaktadır. Bu nedenle iktisat biliminde bir görüş, Rostow tarafından oluşturulan Aşamalar Kuramına, altıncı bir aşama

¹³⁹ Walt W Rostow, ‘The Stages of Economic Growth’ (1959) 12 (1) The Economic History Review, 1-16. Rostow’un söz konusu aşamalandırması, iktisat biliminde genel kabul görmüş bir aşamalandırma değildir. Bkz. Jonathan M Harris (n 120) 3; Ahmet Şahinöz, ‘Sürdürülemeyen “Sürdürülebilir Kalkınma”’, 2019 8, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 77, 82; Mehmet Alagöz (n 103) 5

¹⁴⁰ Walt W Rostow, (n 139)

¹⁴¹ Mehmet Alagöz (n 103) 7

¹⁴² W W Rostow, *The Great Population Spike And After*, (1st edn Oxford University Press 1998) 5

¹⁴³ W W Rostow (n 142) 6

¹⁴⁴ Jonathan M Harris (n 120) 21

eklemektedir: sürdürülebilir kalkınma aşaması.¹⁴⁵ Gerçekten de bugün yoğun kitlesel tüketim toplumunun daha fazla dünyada var olamayacağı ve kendisini sürdürülebilir kalkınma toplumuna dönüştürmesinin zorunlu olduğu gerçeği, yayımlanan tüm bilimsel raporlarda yinelenmektedir.¹⁴⁶

3.3.1 Tanım

Sürdürülebilir kalkınmanın uluslararası literatürde pek çok tanımı bulunmaktadır. Öğretide Freeman ve Soete, sürdürülebilir kalkınmayı, “şimdiki kuşakların ihtiyaçlarını, doğal kaynakları yenilenemeyecek hale getirmeden ve çevreyi geriye dönüşü olmayacak şekilde tahrip etmeden gelecek kuşaklara nakleden bir iktisadi sistem” olarak tanımlamıştır.¹⁴⁷ Bir başka tanımda ise sürdürülebilir kalkınma, “insan sağlığını ve doğal dengeyi koruyarak sürekli bir ekonomik kalkınmaya imkân verecek şekilde doğal kaynakların akılcı bir şekilde yönetimini sağlamak ve gelecek nesillere yakışır bir doğal, fiziki ve sosyal çevre bırakmaktır.”¹⁴⁸

Kavramın ilk genel geçer tanımı Birleşmiş Milletler Dünya Çevre ve Kalkınma Komisyonu tarafından 1987 yılında düzenlenen konferans sonucunda yayınlanan “Ortak Geleceğimiz Raporunda” (Brundtland Raporu) yer almaktadır.¹⁴⁹ Raporda sürdürülebilir kalkınma, “bugünün ihtiyaçlarını, gelecek kuşakların da ihtiyaçlarını karşılayabilme imkanından taviz vermeksizin karşılamaktır” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁵⁰ Ortak Geleceğimiz Raporu, Roma Kulübü’nün yayınladığı Büyümenin Sınırları raporundaki büyüme karşıtlığından ziyade büyümenin daha çevreye duyarlı gerçekleşmesini

¹⁴⁵ Ahmet Şahinöz (n 139) 82

¹⁴⁶ Bkz. United Nations Sustainable Development Report 2022 (<[europe-sustainable-development-report-2022.pdf](#)> erişim tarihi: 11.05.2023); World Meteorological Organization, State of The Global Climate 2021, < [doc_num.php \(wmo.int\)](#)> erişim tarihi: 11.05.2023; Intergovernmental Panel on Climate Change, Climate Change 2021 Report, < [Climate Change 2021: The Physical Science Basis \(ipcc.ch\)](#)> erişim tarihi: 11.05.2023; Intergovernmental Panel on Climate Change, Climate Change 2022 Report, <[IPCC AR6 WGII FullReport.pdf](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

¹⁴⁷ C Freeman and L Soete, *Yenilik İktisadi*, Çeviren: Ergun Türkcan (Tübitak Yayınları 2003); Hayrettin Tıraş (n 103) 60

¹⁴⁸ Hayrettin Tıraş (n 103) 60

¹⁴⁹ Sürdürülebilir kalkınma kavramı, 1980’lerde küresel anlamda yankı uyandırmıştır (bkz. Ahmet Şahinöz (n 137) 92). Bu dönemde Birleşmiş Milletler Dünya Çevre ve Kalkınma Komisyonu tarafından 1987 yılında düzenlenen zirve sonrası yayınlanan Ortak Geleceğimiz Raporu, bugün iktisatçılar ve hukukçular tarafından da sahiplenilmiş sürdürülebilir kalkınma kavramının en yaygın tanımını içermektedir.

¹⁵⁰ Selim Kılıç (n 130) 203; Recep Bozlağan (n 103) 1020; Graciela Chichilnisky, ‘What Is Sustainable Development?’ (1997) 73 (4) Land Economics 467, 467 (JSTOR)

öğütleyen bir belgedir.¹⁵¹ Rapordaki tanım, doktrin tarafından da kabul görmüş ve Uluslararası Sürdürülebilir Kalkınma Enstitüsü de tanımı benimsemiştir: “Sürdürülebilir kalkınma, gelecek nesillerin ihtiyaçlarını karşılama kabiliyetinden ödün vermeden bugünün ihtiyaçlarını karşılayan kalkınmadır”.¹⁵²

Şu hâlde rahatlıkla söylenebilir ki sürdürülebilir kalkınmanın ideolojik temeli, kuşaklar arası eşitliğin tesis edilmesidir.¹⁵³ Hal böyleyken sürdürülebilir kalkınma, gelecek kuşakların gözetilmesidir. Bu anlamda sürdürülebilir kalkınma, hukuken ve fiilen henüz var olmayan kişilerin, beslenme, eğitim, barınma, sağlık, kalkınma gibi temel haklarının korunması için verilen mücadeledir ve regülasyonlar da bugünün değil; fakat gelecekteki insanlığın haklarını korumak üzere oluşturulmaktadır.

Sürdürülebilir kalkınmanın tanımından çıkan bir diğer sonuç da onun üç yönlü olduğudur. Öğretideki genel kabule göre sürdürülebilir kalkınma; iktisadi, sosyal ve çevresel bir anlam taşımaktadır.¹⁵⁴ Sürdürülebilir kalkınmanın söz konusu üç temeli, 1992 BM Çevre ve Kalkınma Konferansı Gündem 21’in 40’ıncı bölümünde¹⁵⁵ ve sonrasında Munasinghe’nin çalışmalarında ifade edilmiştir.¹⁵⁶

Sürdürülebilir kalkınmanın sacayaklarının (iktisadi, sosyal ve çevresel) birbirleriyle olan etkileşimi, birçok faktörden etkilenmektedir. Bu anlamda büyüme, etkinlik istikrar (iktisadi); biyoçeşitlilik, doğal kaynaklar, çevre temizliği (çevresel); toplumsal katılım ve danışma, kurumların önem kazanması ve yönetim (sosyal) gibi hususlar, sürdürülebilir kalkınmanın tesis edilmesinde kritik önemi haizdir.¹⁵⁷

¹⁵¹ Hayrettin Tıraş (n 103) 60

¹⁵² Bkz. <<https://www.iisd.org/mission-and-goals/sustainable-development>> erişim tarihi: 11.05.2023

¹⁵³ Kavramın kökeninin, Rawls’ın adalet kuramına dayandığına ilişkin bkz. Onur Yeni (n 103) 185

¹⁵⁴ Onur Yeni (n 103) 185

¹⁵⁵ Gündem 21’in İngilizce Orijinal metni için bkz. <<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf>> erişim tarihi: 11.05.2023

¹⁵⁶ Bkz. M Munasinghe, *Sustainable Development in Practice, Sustainomics Methodology and Applications* (1st ed CUP 2009) 34

¹⁵⁷ M Munasinghe (n 156) 34

Söz konusu iktisadi, sosyal ve çevresel kalkınma, sürdürülebilir kalkınmanın olmazsa olmazlarıdır. Bu anlamda kümülatif olarak sürdürülebilir kalkınmanın alt ilkelerini oluşturmaktadırlar.

Görüldüğü üzere sürdürülebilir kalkınma, beşerî sermayenin artırılmasından kamu kurumlarının dönüşümüne, yoksulluğun kaldırılmasından doğal çeşitliliğin korunmasına kadar çok yönlü bir mekanizmadır. Bu çok yönlü mekanizma, neo-klasik büyüme teorisindeki fayda-maliyet analizinin dışında daha karmaşık bir maliyet analizi getirmektedir.¹⁵⁸

3.3.2 Sürdürülebilir kalkınmanın uluslararası ticaretteki gelişimi

Sürdürülebilir kalkınmanın, devletler düzeyinde tartışılması, Roma Kulübü'nün raporundan sonra BM tarafından Stokholm'de düzenlenen "BM İnsan Çevresi Konferansıdır". Konferans, meselenin ilk kez devletler arası boyutta ele alındığı platformdur.¹⁵⁹ Konferansta açıkça ele alınmasa da sürdürülebilir kalkınma kavramının çekirdeğini oluşturan çevre ve kalkınma kavramları irdelenmiştir.¹⁶⁰ Daha sonra 1987 yılında Dünya Çevre Kalkınma Komisyonu tarafından yapılan toplantıda Ortak Geleceğimiz Raporu yayınlanmıştır. İlk kez söz konusu Raporda doğal kaynakların korunabileceği ve ekonomik kalkınmanın bu şekilde de sağlanabileceği "iyimser" bir tablo çizilmiştir.¹⁶¹ Fakat Dünya çapında sürdürülebilir kalkınma için aktif bir politikanın belirlenmesi, Roma Kulübü'nün çalışmasından ancak 20 yıl sonra, 1992 yılında gerçekleşebilmiştir.¹⁶² UNEP tarafından düzenlenen Rio Zirvesinde (Yeryüzü Zirvesi) ekonomik ve sosyal kalkınmanın tesis edilmesinde çevresel hassasiyetlerin gözetilmesi gerektiği dile getirilmiş fakat bağlayıcı bir sonuç elde edilememiştir.¹⁶³ Aynı süreçte "Gündem 21" olarak anılan 800 sayfalık kapsamlı ve fakat bağlayıcı olmayan (*soft law*) bir metin ortaya çıkarılmıştır. Gündem 21, 21'inci yüzyıl sorunları için çözüm önerilerini

¹⁵⁸ Graciela Chichilnisky, 'What Is Sustainable Development?' (1997) 73 (4) Land Economics 467, 467 (JSTOR)

¹⁵⁹ Konferans sonunda BM Çevre Programı (UNEP) oluşturulmuş ve 5 Haziran Dünya Çevre Günü ilan edilmiştir. Bkz. Hayrettin Tıraş (n 103) 62

¹⁶⁰ M Sarıbeyoğlu Skalar (n 103) 22; Hayrettin Tıraş (n 103) 62

¹⁶¹ Selçuk Denek (n 119) 821

¹⁶² Mehmet Alagöz (n 103) 7

¹⁶³ M Sarıbeyoğlu Skalar (n 103) 29

ele almaktadır. Belge'nin başlangıç kısmında, sürdürülebilir kalkınmayı hiçbir ulusun kendi başına başaramayacağını altı çizilmiştir.¹⁶⁴ Gündem 21, sırf bu nitelemesiyle bile oldukça önemli bir belgedir.

Daha sonraki süreçte pek çok uluslararası konferans düzenlenmiş ve sürdürülebilir kalkınma ve küresel ısınma¹⁶⁵ sorunu üzerine yoğun tartışmalar yaşanmıştır.¹⁶⁶ Bunlardan uluslararası ticaret içerisinde en göze çarpanı 1994 yılında kurulan Dünya Ticaret Örgütü'nün (DTÖ), başlangıç hükümlerinde sürdürülebilir kalkınmaya yer vermesidir.¹⁶⁷ Bu dönüşümün ikili yatırım anlaşmalarına yansması 20 yıldan uzun sürmüştür. Bugün gelinen noktada uluslararası şirketlere yükletilen insan haklarına ve çevrenin korunmasına uyum yükümlülükleri, çevrenin korunmasına dair anlaşmalar, tehlikeli atık protokolleri vb. birçok anlaşma, uluslararası ticaretin de yeniden şekillenmesine neden olmaktadır.¹⁶⁸

Benzer şekilde Avrupa Birliği Sınırdaki Karbon Vergisi uygulaması da Avrupa Parlamentosu'nda kabul edildi ve 2023 Ekim ayı itibarıyla yürürlüğe girecek.¹⁶⁹ Söz konusu uygulama kapsamında AB'ye ürün satacak olan şirketler, ürünü üretirken saldıkları karbon miktarına göre sertifika almak suretiyle Birliğe para ödeyecekler.¹⁷⁰ İhracatının yaklaşık %40'ını Avrupa'ya yapan Türkiye ve Türk tacirler bakımından söz konusu düzenleme de son derece önemlidir. Bu anlamda Türk tacirler de ya daha az karbon salınımıyla üretim gerçekleştirecekler ya da Birliğe, çevreyi kirletmenin bedeli olarak bir miktar para ödeyecekler.

¹⁶⁴ M Sarıbeyoğlu Skalar (n 103) 34

¹⁶⁵ Küresel ısınma sorunu daha da büyümüş ve bugün gelinen noktada "iklim krizine" dönüşmüştür.

¹⁶⁶ Uluslararası toplantılar ve bildirgeler için bkz. M Sarıbeyoğlu Skalar (n 103)

¹⁶⁷ "... aynı zamanda da dünya kaynaklarının sürdürülebilir kalkınma hedefine en uygun bir şekilde..." çeviri için bkz. M Sarıbeyoğlu Skalar (n 103) 49

¹⁶⁸ Çevrenin korunmasıyla ilgili anlaşmaların tam listesi için bkz. Dışişleri Bakanlığı < [Anlasmalar.pdf](https://mfa.gov.tr/Anlasmalar.pdf) (mfa.gov.tr)> erişim tarihi: 11.05.2023

¹⁶⁹ Daha fazla bilgi için bkz. < [Carbon Border Adjustment Mechanism \(europa.eu\)](https://carbonborderadjustment.europa.eu) > erişim tarihi: 11.05.2023

¹⁷⁰ CBAM (Carbon Border Adjustment Mechanism) sertifikası, AB içi karbon piyasasıyla AB dışından gelen ürünlerden alınan karbon bedelini eşitleme amacı gütmektedir.

4. SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA KAPSAMINDA YABANCI YATIRIM KAVRAMI

4.1 Klasik Yatırım Anlaşmalarında Yatırım Kavramı

Uluslararası yatırım hukukunda yatırım kavramının doğru tahlili son derece önemlidir. Zira hangi yatırımların kamusal bir koruma kapsamında olacağı, hangilerinin bu korumadan muaf olacağı, hak ve borçların doğumu, yatırım kavramının ne anlama geldiğiyle ilgilidir. Fakat uygulamada, öğretide ve içtihatlarda, yatırım kavramının genel kabul görmüş bir tanımı söz konusu değildir. Klasik yatırım anlaşmalarında kural olarak “her türlü varlık” yatırım olarak kabul edilmekteyken hakem kararlarında ve öğretide söz konusu her türlü varlığın sahip olması gereken nitelikler irdelenmiştir. Bu irdeleme neticesinde yatırımın sahip olması gereken belirli birtakım özellikler ortaya konulmuştur. Öğreti ve içtihatlar ışığında yeni nesil yatırım anlaşmaları da bu özelliklerden bazılarını yatırımın tanımına dahil etmiştir. Fakat bu özellikler dahi genel kabul görmüş değildir ve uygulamadaki farklılıklar nedeniyle yeknesaklık sağlanamamıştır.

4.1.1 Yatırım türleri

Uluslararası yatırımlar, doğrudan yabancı yatırım (DYY), dolaylı yatırım ve sermaye piyasası yatırımı (portföy yatırımlar) olmak üzere üçe ayrılır.¹⁷¹ Tarihsel süreçte yatırımdan anlaşılan, genelde doğrudan yatırımlardır. Esasen ev sahibi ülkenin ekonomisine görece katkı sağlayan yatırım da bu tür yatırımlardır.¹⁷²

¹⁷¹ B Sabahi, N Rubins and Don Wallace, Jr, *Investor- State Arbitration*, (2nd ed. OUP 2019) 2; fakat iktisatçılar, yalnızca doğrudan yabancı yatırım ve portföy yatırım olarak ikili bir ayrımı kabul etmişlerdir. Bkz. Harun Bal ve Devlet Göz, ‘Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları ve Türkiye’ (2010) 19 (2), Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 450, 451; Cahit Aydemir, İbrahim Arslan ve Funda Uncu, ‘Doğrudan Yabancı Yatırımların Dünya’daki ve Türkiye’deki Gelişimi (2012) 23, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 69, 71

¹⁷² UNCTAD ve OECD, doğrudan yabancı yatırımları “kalkınmanın motoru” olarak tanımlamıştır. Bkz. Harun Bal ve Devlet Göz (n 171) 452

Doğrudan yabancı yatırımlar için iktisat literatüründe birçok tanım mevcuttur.¹⁷³ Fakat genel ifade, bir teşebbüsün, yatırımlarını muhtelif vasıtalarla¹⁷⁴ ülke dışına yayması olarak ifade edilebilir.¹⁷⁵ OECD tarafından yapılan tanımlamada ise doğrudan yabancı yatırım, “*başka bir ülkede yerleşik olan bir teşebbüste kalıcı bir bağ oluşturmak amacıyla yapılan bir uluslararası yatırım kategorisi*” olarak ifade edilmiştir.¹⁷⁶ IMF ise doğrudan yabancı yatırımları, yatırımcının kendi ekonomisi dışında bir ekonomide faaliyet gösteren bir işletmede kalıcı bir menfaat elde etmek için yapılan ve yatırımcının amacının, işletmenin yönetiminde etkin bir söz sahibi olduğu yatırımlar olarak tanımlamıştır.¹⁷⁷ Portföy yatırımlar ise herhangi bir ülke borsasında işlem gören şirket hisselerinin satın alınmasını ifade eder. Başka bir deyişle Türk borsasında hisse satın alarak yabancı sermaye getirilmesidir.¹⁷⁸

Doğrudan yabancı yatırımlarda yatırımcının, ev sahibi ülkede yönetebildiği bir teşebbüs söz konusudur.¹⁷⁹ En azından lisans verme yoluyla bir hakimiyeti vardır. Buna karşılık portföy yatırımlarda böyle bir yönetim veya hakimiyet yoktur. Bu nedenle portföy yatırımlara dolaylı yatırımlar da denilmektedir.¹⁸⁰ Dolaylı yatırımlar, bir ülkedeki devlet tahvillerinin satın alınması, alacak hakkı, fikri mülkiyet transferleri, ortak pazarlama anlaşmaları gibi yatırımlardır.¹⁸¹

Özellikle Sovyetler Birliği’nin yıkıldığı entegrasyon döneminden günümüze kadarki yatırım anlaşmalarında doğrudan, dolaylı ve portföy yatırımlar aynı hükümlere tabi tutulmuştur. Başka bir deyişle doğrudan yatırım ve dolaylı yatırım arasında bir fark

¹⁷³ Cahit Aydemir, İbrahim Arslan ve Funda Uncu (n 171) 71

¹⁷⁴ Bu vasıtalarla örnek olarak ortak girişimler (joint venture), şirket birleşme veya devralmaları, lisans hakkı sağlanması vb.

¹⁷⁵ B Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması* (1. Baskı, Dayınlarlı Yayınları 2003) 1 (Doğrudan Yatırımlar); Halil Seyidoğlu, *Uluslararası Finans*, (3. Baskı Güzem Yayınları 2001) 397

¹⁷⁶ Cahit Aydemir, İbrahim Arslan ve Funda Uncu (n 171) 71

¹⁷⁷ B Sabahi, N Rubins and Don Wallace, Jr, (n 171) 3

¹⁷⁸ Efe Dündar (n 4) 276

¹⁷⁹ Lale Ayhan İzmirli, ‘Uluslararası Yatırım Hukukunda “Yatırım” Kavramı’, (2018) 8 (2) SDÜHFD 89, 98

¹⁸⁰ Lale Ayhan İzmirli (n 179) 98; Doğrudan yatırım ve dolaylı yatırımlar arasındaki farklar için bkz. B Tiryakioğlu (n 175) 10-11 (Doğrudan Yatırımlar)

¹⁸¹ B Sabahi, N Rubins and Don Wallace, Jr, (n 171) 3

gözetilmeksizin yatırım anlaşmaları kapsamı içine alınmıştır.¹⁸² Bununla birlikte portföy yatırımlar, sermaye piyasası yatırımları olması hasebiyle doğallığında birtakım riskleri içinde barındırır ve yatırımcı, peşinen bu riskleri üstlenmektedir. Ayrıca yatırımın korunması noktasında da portföy yatırımları, finansal yatırımlar olup uluslararası teamül hukukunun koruması kapsamında değildir.¹⁸³

4.1.2 Uluslararası yatırım anlaşmalarında yatırım kavramı

Uluslararası anlaşmalarda yatırım kavramı, birbirinden farklılık arz etmeyen bir şekilde yer almıştır. Bu anlamda çok taraflı veya iki taraflı anlaşmalarda bu kavram, tarihsel olarak da paralel bir gelişme göstermiştir. Bu noktada altını çizmek gerekir ki şu ana kadar akdedilen hiçbir anlaşmada yatırımın tanımına yer verilmemiştir. Anlaşmalarda, genelde “... gibi her türlü varlık” veya “... gibi her türlü yatırım” ifadeleri kullanılmaktadır.¹⁸⁴ Hal böyleyken yatırım anlaşmalarında yatırım kavramı, oldukça geniş bir yelpazede kaleme alınmıştır.

Çok uluslu yatırım anlaşmaları genelde bölgesel veya sektörel anlaşmalardır. Bu nedenle nadir de olsa farklılık arz eden hususlar ortaya çıkabilmektedir. Örneğin NAFTA, m.1106 (ifa gerekliliği) ve m.1114 (çevresel önlemler) saklı kalmak kaydıyla “tüm yatırımlar” terimini kullanmıştır (m.1101).¹⁸⁵ Anlaşmanın 1139’uncu maddesinde ise nelerin yatırım olabileceği sayılmış olup bu sayım, uzun vadeli borçlanmalar, hisse senetleri, mülkiyet hakkı gibi oldukça geniş bir şekilde ele alınmıştır. Belirtmek gerekir ki NAFTA’daki yaklaşım, diğer yatırım anlaşmalarından farklıdır. Zira NAFTA, yatırımı “teşebbüs” (*enterprise*) esasına göre ele almışken ikili yatırım anlaşmalarında ve NAFTA’nın yerini alan USMCA’da “varlık” (*assets*) esas alınmıştır¹⁸⁶. Fakat çoğu ikili yatırım anlaşması

¹⁸² Bilgin Tiryakioğlu, ‘Yatırım Tahkiminde Konu ve Kişi Bakımından Yetki’ (*iç Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Üçüncü Kişi Finansmanı*) Ceyda Süral Efeçinar, Ekin Ömeroğlu and Ece Uyanık eds (1st edn, Seçkin Yayınları 2018) 14 (Konu ve Kişi Bakımından Yetki)

¹⁸³ Lale Ayhan İzmirli (n 179) 99

¹⁸⁴ Andrew Newcombe and Lluís Paradell (n 44) 65; Katia Yannaka-Small and Dimitrios Katsikis, ‘The Meaning of “Investment” in Investment Treaty Arbitration’ in *Arbitration Under International Investment Agreements A Guide to Key Issues* (Katia Yannaka-Small ed) (2nd edn Oxford University Press 2018) 365

¹⁸⁵ Ayrıca NAFTA’nın 14’üncü bölümünde yer alan “finansal servisler” de yatırım tanımının dışında bırakılmıştır (m.1101/3). Anlaşmanın tamamı için bkz. < [NAFTA \(1992\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#) > erişim tarihi: 11.05.2023

¹⁸⁶ Yatırımların varlık merkezli ele alınması, teşebbüs olarak ele alınmasından daha geniş bir uygulama alanına neden olmaktadır. Öyle ki işletme temelli yatırımlar, dolaylı yatırımları ve portföy yatırımları

ve çok uluslu yatırım anlaşması “varlık” temelli bir yatırım tanımını benimsemiştir. Örneğin küresel ölçekteki anlaşmalardan Enerji Şartı Anlaşması’nda (*Energy Charter Treaty-ECT*) 1’inci maddenin 6’ncı fıkrasına göre bir yatırım, “*bir yatırımcının doğrudan veya dolaylı olarak sahip olduğu veya kontrol ettiği her türlü varlık*”¹⁸⁷ olarak tanımlanmıştır. Bu anlamda Enerji Şartı Anlaşması’nda yapılan tanımlama da çoğu klasik yatırım anlaşmalarındaki gibi oldukça geniş bir tanımlamadır.¹⁸⁸

Klasik ikili yatırım anlaşmalarında da yatırım, paralel bir şekilde ele alınmıştır. Örneğin 1986 tarihli Türkiye- Hollanda İkili Yatırım Anlaşması’nın 1’inci maddesinde yatırım, “*öz sermaye, borç, alacak, hizmet ve yatırım sözleşmeleri gibi her türlü varlık anlamına gelir*” denildikten sonra “*ipotek, haciz..., bir şirketteki hisse senetleri ve diğer menfaatler..., ekonomik değeri olan ve bir yatırımla ilişkilendirilen bir para veya edim talebi, patentler, ticari markalar ile ilgili haklar da dahil olmak üzere sınai mülkiyet hakları*”¹⁸⁹ da bu tanıma dahil edilmiştir. Belirtmek gerekir ki yapılan bu sayım tahdidi olmayıp örnekleme niteliğindedir.¹⁹⁰ Bu tarihten sonra Türkiye’nin tarafı olduğu pek çok ikili yatırım anlaşmasında benzer bir ifadeye yer verilmiştir.

Yatırımın kapsamı konusundaki bu geniş tutum, yalnızca Türkiye’nin tarafı olduğu anlaşmalar bakımından değil, fakat uluslararası bir kabul haline gelmiştir.¹⁹¹ Bu anlamda

dışlamakta olup doğrudan yabancı yatırımlara yöneliktir. Fakat yatırımı işletmenin faaliyetlerine bağlayan anlaşmalarda dahi fikri mülkiyet hakları, tahviller, borçlar vb. değerler de listelendiğinden pratik bir sonuç doğurmamaktadır. Bkz. B Sabahi, N Rubins and Don Wallace, Jr, (n 171) 341; OECD, ‘Definition of Investor And Investment’ (13.10.1995) DAF/MAI(95)2, 2, <[ng952e.pdf \(oecd.org\)](https://ng952e.pdf(oecd.org))> erişim tarihi: 11.05.2023

¹⁸⁷ ECT m.1.6 <<https://www.energychartertreaty.org/provisions/part-i-definitions-and-purpose/article-1-definitions/16/>> erişim tarihi: 11.05.2023

¹⁸⁸ Tanım geniş olmakla birlikte doğal olarak yatırımların enerji sektörüyle ilgili olması beklenir.

¹⁸⁹ Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Krallığı Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması, (imza tarihi: 27.03.1986, yürürlük tarihi: 01.11.1989) <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/2661/netherlands---turkey-bit-1986->> erişim tarihi: 11.05.2023

¹⁹⁰ Lale Ayhan İzmirli (n 179) 108; Andrew Newcombe and Lluís Paradell (n 44) 65

¹⁹¹ Örneğin Hollanda Krallığı ile Bulgaristan Cumhuriyeti Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması, imza tarihi: 06.10.1999, yürürlük tarihi: 01.03.2001, mülgâ tarihi: 31.03.2021, <[Bulgaria - Netherlands BIT \(1999\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/2661/netherlands---turkey-bit-1986-)> erişim tarihi: 11.05.2023 Hollanda Krallığı ile Kuveyt Devleti Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması, imza tarihi: 29.05.2001, yürürlük tarihi: 31.05.2002, <[Kuwait - Netherlands BIT \(2001\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/2661/netherlands---turkey-bit-1986-)> erişim tarihi: 11.05.2023; Finlandiya Cumhuriyeti ile Moğolistan Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması, imza tarihi: 15.05.2007, yürürlük tarihi: 19.06.2008, <[Finland - Mongolia BIT \(2007\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/2661/netherlands---turkey-bit-1986-)> erişim tarihi: 11.05.2023

yatırım anlaşmalarındaki yatırım kavramı için bir tanımlama yapmaktan imtina edilmiştir. Bunun yerine nelerin yatırım olarak kabul edileceğine dair son derece kapsamlı bir çerçeve çizilmiştir.¹⁹²

4.1.3 ICSID sözleşmesi kapsamında yatırım kavramı

Uluslararası yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde kritik öneme sahip olan ICSID Konvansiyonu, yatırımın ne olduğunu tanımlamamıştır. Esasen bu boşluk, bilinçli olarak bırakılmıştır.¹⁹³ Zira devletlerin, yatırımdan ne anlaşılabileceği konusundaki ikili veya çok taraflı anlaşmalarda alacakları kararı kısıtlama durumundan imtina edilmiştir.¹⁹⁴

ICSID Konvansiyonu'nda yatırım tanımlanmamış olmakla birlikte 25'inci madde, yatırıma ilişkin önemli bir çerçeve çizmektedir. Bu anlamda ICSID Konvansiyonu kapsamında hakem heyetinin yargı yetkisi, yalnızca “*doğrudan bir yatırımdan kaynaklanan*” (*directly out of an investment*) uyuşmazlıklar için geçerlidir. Fakat bu kısıtlama da aslında tam olarak bir kısıtlama değildir.¹⁹⁵ Nitekim burada yatırımın doğrudan veya dolaylı yatırım olup olmaması değil, fakat uyuşmazlığın doğrudan bir yatırımdan kaynaklanıp kaynaklanmadığı kıstası kabul edilmiştir.¹⁹⁶ Hal böyleyken yatırımın tanımı hususundaki pratik çerçeve, öğreti görüşleri ve hakem kararlarıyla çizilmektedir.

¹⁹² Yatırımcı kavramı da yatırım anlaşmalarında benzer şekilde ele alınmıştır. Hatta Türkiye- İngiltere örneğinde olduğu gibi (bkz. yukarıda Atıf 139) bazı anlaşmalarda yatırımcı kavramına hiç yer verilmemiştir. Türkiye- Hollanda örneğinde ise (bkz. yukarıda Atıf 137) yatırımcı, akit devletlerin hukukuna göre vatandaşı olan gerçek kişiler ve akit devletin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır (m.1/a).

¹⁹³ Noah Rubins, ‘The Notion of “Investment” in International Investment Arbitration’ in Nibert Horn and Stefan m Kröll (eds), *Arbitrating Foreign Investment Disputes* (Kluwer Law 2014) 283, 284; C McLachan, L Shore and M Weiniger, (n 50) 218; B Tiryakioğlu (n 175) 1 (*Doğrudan Yatırımlar*); Bilgin Tiryakioğlu (n 182) 13 (Konu ve Kişi Bakımından Yetki)

¹⁹⁴ Berk Demirkol, ‘The Notion of “Investment” in International Investment Law’ 2015 (1) 1 The Turkish Commercial Law Review 40, 41; ICSID İcra Komitesi tarafından yayımlanan Rapor’da da belirtildiği üzere devletler, ICSID Sözleşmesi m.25/4 uyarınca isterlerse Merkeze sunmaya razı oldukları ya da olmadıkları uyuşmazlık konularını önceden bildirebilecekleri bir mekanizmaya sahip olduklarından “yatırım” terimini tanımlama girişiminde bulunulmamıştır. Bkz.’Report of The Executive Directors on The Convention on The Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States’ Doe, ICSID/2.1 ICSID Reports. 1993.23, para. 27

¹⁹⁵ Antoine Martin, ‘Definition of Investment: Could a Persistent Objector to the Salini Tests Be Found in ICSID Arbitral Practice’ (2011) 11 Global Jurist 1, 1 (Hein Online <https://heinonline.org/HOL/License>)

¹⁹⁶ *Fedax N.V. v. Venezuela* (ICSID Case No. ARB/96/3) Award on Jurisdiction, 11.07.1997, para 28

Bununla birlikte ICSID taslak maddeleri üzerinde yapılan tartışmalarda, devletlerin, ICSID tahkimine ilişkin rızalarının, “alelade ticari işlem” (ticari faaliyet) kapsamadığı ifade edilmiştir.¹⁹⁷ Başka bir deyişle ICSID Sözleşmesi’ne taraf devletler, ICSID’in yargı yetkisine rıza gösterirken, bu rızanın nitelikli yatırımlar için verildiği ifade edilmiştir. Alelade ticari faaliyet kavramı da aşağıda ele alındığı üzere bazı hakem kararlarına konu olmuş ve öğretide irdelenmiştir.

4.1.4 Yatırım tahkiminde ve öğretide yatırım tanımına ilişkin yaklaşımlar

Yukarıda da ifade edildiği üzere bir yatırım uyuşmazlığının ICSID nezdinde görülebilmesi için ICSID Sözleşmesi’nin 25’inci maddesi kapsamında doğrudan bir yatırım ile ilgili olması gerekir. Yine yukarıda ifade edildiği üzere 25’inci maddede bir tanımlama yapılmamıştır.

ICSID Kuralları uyarınca hakem heyetinin yetkisi, ancak geçerli bir yatırımın varlığında söz konusu olabilecektir¹⁹⁸. Fakat ortada bir tanım söz konusu olmadığından yatırım mahkemesi, uyuşmazlığın bir yatırımdan kaynaklanıp kaynaklanmadığını öncelikli olarak inceleyecektir. Dolayısıyla hakem heyeti, yatırım anlaşması kapsamında yatırımın ne olduğuna karar vermek durumundadır. Fakat belirtmek gerekir ki yatırımın tanımlanmasına ilişkin gerek öğreti görüşlerinin gerekse de hakem kararlarının farklılık arz etmesi, tanım meselesinin çözümünden oldukça uzak olduğumuzu göstermektedir.¹⁹⁹ Aşağıda, öğreti ve uygulamada kabul gören muhtelif görüşler ve yaklaşımlar açıklanacaktır.

Yatırım kavramının tanımlanmasında hem ICSID Sözleşmesi’nin 25’inci maddesini hem de akit devletler arasındaki yatırım anlaşmasının dikkate alınması gerekir. Öğretide bu

¹⁹⁷ Cristoph Schreuer, ‘Commentary on The ICSID Convention’ 1996 (11) 2, ICSID Review, 318, 368 (Commentary- 1996). Türk hukukunda ticari işlem kavramı, ticaret hukukunda tanımlandığından uluslararası yatırım hukukunda bahsi geçen “ticari işlem” kavramına bundan sonra “ticari faaliyet” denilecektir.

¹⁹⁸ Bu nedenle yatırımın tanımına ilişkin verilen kararlar, genelde “hakem heyetinin yetkisine ilişkin kararlarda” karşımıza çıkmaktadır.

¹⁹⁹ R Dolzer and C Schreuer, *Principles of International Investment Law*, (2nd ed, Oxford University Press 2012) 61; Lale Ayhan İzmirli (n 179) 111

duruma “çift anahtar yaklaşımı” (*double keyhole approach*)²⁰⁰ ya da “çift katman testi” (*twofold test*)²⁰¹ denilmektedir. Gerçekten de ev sahibi devlet, uyuşmazlık konusunda hem ICSID kapsamında bir yatırım davasına taraf olmaya rıza gösterirken hem de söz konusu yatırımın sınırlarını yatırım anlaşmasıyla belirlemiştir. Hal böyleyken iki anlaşmanın da hakem heyeti tarafından dikkate alınması gerekir.

Ne var ki yukarıdaki kabul, mevcut uyuşmazlığa göre bir yatırımın ne olacağı konusunda kesin bir çözüm değildir. Zira yatırım anlaşmalarındaki yatırım kavramı oldukça geniş ifadelerle ele alınmış ve ICSID Sözleşmesi m.25’te de yatırım zaten tanımlanmamıştır.²⁰² Hal böyleyken hakem kararlarında da yatırım tanımı konusunda görüş birliğine varılamamıştır. Bazı kararlarda yatırımın ne olduğu konusunda devletler arasındaki anlaşmaya bağlı kalınmışken bazı kararlarda ise buna ek olarak yatırımın içermesi gereken ölçütler getirmişlerdir.

Yatırım tanımına ilişkin bir ölçüt belirlemek amacıyla öğretide bir görüş, yatırım tanımına ilişkin değerlendirmeleri objektif yaklaşım ve sübjektif yaklaşım olarak ikiye ayırmıştır.²⁰³ Buna göre sübjektif yaklaşım, ancak yatırım için devletlerin belirlediği sınırlara bağlı kalmayı kabul ederken objektif yaklaşım, bir yatırımın sahip olması gereken unsurları da kapsar. Bu durum, öğretide muhtelif şekillerde ifade edilmiştir. Kimi yazarlar, ICSID tarafından kullanılan bir terim olan “dış sınırlar”²⁰⁴ ve “objektif kriterler” yaklaşımını benimsemiştir.²⁰⁵ Schreuer ise, yatırımın tanımından ziyade yatırımın “tipik özelliklerinin” belirlenmesinin daha doğru olacağını ifade ederek “tipik özellikler”

²⁰⁰ R Dolzer and C Schreuer (n 199) 61; Lale Ayhan İzmirli (n 179) 112; Melis Avşar, ‘ICSID Konvansiyonu’na Göre Yatırım Kavramı’ (2017) 37 (2) PPIL 95, 130

²⁰¹ Michael Hwang and Jennifer Lee Cheng Fong, ‘Definition of Investment- A Voice from the Eye of The Storm’ (2011) 1 Asian JIL 99, 101 (HeinOnline <https://heinonline.org/HOL/License>)

²⁰² R Dolzer and C Schreuer (n 199) 66

²⁰³ Krista Nadakavukaren Schefer, *International Investment Law, Text, Cases And Materials*, (1st ed CUP 2011) 75; Lale Ayhan İzmirli (n 179) 114

²⁰⁴ Dış sınır kavramı, yukarıda da ifade edildiği gibi ICSID’in, yatırım tanımlaması yapmaktan imtina etmesi nedeniyle yatırım tanımını devletlere bırakmasıdır. Başka bir deyişle yatırımın sınırlarının, ICSID (iç) nezdinde değil; fakat devletler (dış) nezdinde belirlenmesidir. Kavram, ilk olarak 1964 yılında ICSID nezdindeki Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Hukuki Çözümüne İlişkin Bölgesel Danışma Toplantısı Başkanı tarafından kullanılmıştır. Ayrıntılı açıklama için bkz. Michael Hwang and Jennifer Lee Cheng Fong (n 201) 100-101 (HeinOnline <https://heinonline.org/HOL/License>)

²⁰⁵ Michael Hwang and Jennifer Lee Cheng Fong (n 201) 100

yaklaşımını ortaya koymuştur.²⁰⁶ Nitekim bu görüş, aşağıda ele alınacağı gibi *Fedax* davasıyla birlikte içtihatlarla yansımış ve birçok kararda bu özelliklerden faydalanılmıştır. Gaillard ise başka bir metotla “liberal yaklaşım” ve “katı kümülatif yaklaşım” kavramlarını kullanmıştır.²⁰⁷ Buna göre liberal yaklaşım, Schreuer’un savunduklarıyla örtüşürken katı kümülatif yaklaşım, bir yatırımın sahip olması gereken objektif kriterleri belirlemektedir. Gaillard ise bu iki görüşün sentezi olan “sınırlı sayıda kriter” yaklaşımını savunmaktadır.²⁰⁸ Bu görüşe göre bir yatırım, muhtelif unsurlara sahip olmakla birlikte bu unsurlar sınırlı sayıdadır. Bunlar kümülatif olarak var olabileceği gibi birkaçının bulunması da yeterlidir. Örneğin Schreuer, bir yatırımın, ev sahibi ülkenin ekonomisine katkıda bulunmasını tipik bir özellik olarak kabul ederken Gaillard, bunun bir zorunluluk olmadığını, başka bir deyişle bu özelliğin yatırımın unsurlarından biri olmadığını ifade etmiştir.²⁰⁹ Görüldüğü üzere yatırıma ilişkin görüşleri tasnif ederken dahi bir yeknesaklık söz konusu değildir.

Bir diğer tartışma da söz konusu objektif kriterlerin veya tipik özelliklerin ne olduğu noktasındadır. Bu hususta ilk önemli katkıyı Schreuer yapmıştır. Schreuer, bir yatırımın sahip olması gereken beş kriter saptamıştır.²¹⁰ Buna göre ICSID yargı yetkisi kapsamında bir yatırımdan bahsedebilmek için yatırım: (1) belirli bir süreyi kapsamalı, (2) belirli bir kâr ve getiri istikrarı sağlamalı, (3) ticari hayattan kaynaklanan riskleri üstlenmeli, (4) önemli bir taahhüt içermeli ve (5) ev sahibi devletin kalkınması için önemli bir faaliyet içermelidir.²¹¹

Öğretideki çeşitli görüşleri inceledikten sonra hakem kararlarında yatırım kavramının nasıl ele alındığını da irdelemek gerekir. Hakem heyetinin yetkisi, yatırımın varlığıyla

²⁰⁶ C Schreuer et al., *The ICSID Convention, A Commentary* (2nd ed. 9th printing CUP 2019) 128, para. 153 (A Commentary); Schreuer daha öncesinden beri yatırımın, alelade bir ticari faaliyetten farklı olması gerektiğini savunmaktadır. Zira ICSID Kuralları’nın hazırlanması aşamasında da devletin hangi tür ticari işlemler bakımından tahkime rıza göstereceği konusunda bu ölçüt esas alınmıştır. Bkz. Cristoph Schreuer, (n 197) 371 vd. (Commentary- 1996)

²⁰⁷ Emmanuel Gaillard, ‘Identify or Define? Reflections of The Evolution of The Concept of Investment in ICSID Practice’ in Christina Binder (ed.) et al., *International Investment Law for 21st Century: Essays in Honour of Cristoph Schreuer* (OUP 2009) 403; İlyas U. Musurmanov, ‘The Implications of Romak v. Uzbekistan for Defining Concept the Concept of Investment’ (2013) 20, 105, 110

²⁰⁸ Emmanuel Gaillard (n 207) 407

²⁰⁹ Emmanuel Gaillard (n 207)

²¹⁰ C Schreuer (n 206) 128, para. 153 (A Commentary)

²¹¹ C Schreuer (n 206) 128, para. 153 (A Commentary)

doğrudan doğruya bağlantılıdır. Hal böyleyken yatırım kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin verilen kararlar, “yetkiye ilişkin kararlar”da karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamda yatırım kavramının ilk olarak ele alındığı karar *Fedax* Kararıdır.²¹² Söz konusu davada Venezuela devleti, davacı *Fedax*’ın elinde bulunan senetlerin, Venezuela ile dava dışı üçüncü şirket ile yapılan sözleşmeye istinaden verilen senetler olduğunu ve *Fedax*’ın bu senetleri ciro yoluyla elde ettiğini, dolayısıyla mevcut davada ICSID Konvansiyonu m.25/1 anlamında bir “yatırımın” söz konusu olmadığını iddia etmiştir.²¹³ Hakem Heyeti, ICSID kapsamında hakem heyetinin yargı yetkisinin hem doğrudan hem de dolaylı yatırımları kapsadığını tespit etmiştir. Bununla birlikte hakem heyeti, yatırımların dolaylı olsa dahi “alelade bir ticari faaliyetten ayırt edilebilir” olması gerektiğini de ifade etmiştir.²¹⁴ Bu itibarla sıradan bir satım ilişkisi veya ciro ilişkisi bir yatırım teşkil etmeyecektir. Ne var ki hakem heyeti, söz konusu senetlerin, Venezuela’nın, devlet hazinesinin geçici ihtiyaçlarının karşılanması bakımından Kamu Kredisi Kanunu’yla doğrudan düzenlendiğini, dolayısıyla yapılan işlemin bir kamu kredisi niteliğinde olduğu, yatırımcının kimliğinin her ciroda değişmesine rağmen keşidecinin ve dolayısıyla yatırımın sabit olduğu gerekçesiyle bu işlemi bir yatırım olarak kabul etmiş ve yargılamaya devam etmiştir.

Fedax davasında, yatırımın tanımlanmasına ilişkin tatmin edici bir sonucun çıkıp çıkmadığına bakılmaksızın yatırım kavramı ele alınırken konunun tartışılma biçimi ve ICSID’in yetki alanının tayini bakımından son derece önemlidir. Bu anlamda sonraki davalarda yatırım kavramının ele alınmasında büyük bir etkiye sahiptir.²¹⁵ Zira bu kararlar birlikte Schreuer tarafından öngörülen yatırımın “tipik özellikleri” uygulama alanı bulmuştur.²¹⁶

Yatırımın tanımlanmasındaki bir diğer ve belki de en önemli dava *Salini* davasıdır.²¹⁷ İlk defa bu davada Hakem Heyeti, bir yatırımın söz konusu olabilmesi için başlıca dört

²¹² *Fedax N.V. v. Venezuela* (ICSID Case No. ARB/96/3) Award on Jurisdiction, 23.07.1997

²¹³ *Fedax v. Venezuela*, paras. 18-19

²¹⁴ *Fedax v. Venezuela*, para. 28

²¹⁵ Antoine Martin (n 195) 3

²¹⁶ C Schreuer (n 206) 129, para. 159 (A Commentary)

²¹⁷ *Salini SpA, Fas’ta bir otoyol inşası işini üstlenmiştir. Çıkan uyuşmazlıkta Fas Devleti, söz konusu inşaat işinin bir yatırım teşkil etmediği iddiasıyla yetki itirazında bulunmuştur. Karar için bkz. Salini Costruttori SpA v Morocco* (Decision on Jurisdiction) ICSID Case No ARB/00/4 (23.07.2001)

özelliği haiz olması gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre bir yatırımın var olup olmadığı noktasındaki ölçütler: (1) bir sermaye katkısı, (2) belirli bir süre ev sahibi ülkede kalıcı olma, (3) ticari hayattan kaynaklanan riskleri üstlenme ve (4) ev sahibi ülkenin ekonomik kalkınmasına katkı sağlamadır.²¹⁸ Hal böyleyken bir ticari işlem ister doğrudan ister dolaylı olsun, yukarıdaki unsurları taşııyorsa yatırım olarak değerlendirilmeyecektir. Hal böyleyken uyuşmazlık, doğrudan bir yatırımla ilgili olmadığı için ICSID’in yargı yetkisi de söz konusu olmayacaktır.

Salini davasında getirilen bu ölçütlerde, yukarıda anılan katı kümülatif kriterler yaklaşımı benimsenmiştir.²¹⁹ Bu ölçütler daha sonra muhtelif kararlarda da uygulanmıştır.²²⁰ Fakat buna rağmen söz konusu ölçütler, uluslararası alanda genel geçer ve tek doğru ölçütler olarak kabul edilmekten hayli uzaktır.²²¹ Zira bu ölçütler kullanılmakla birlikte yalnızca bunlara bağlı kalınmamıştır. Örneğin *Salini* ölçütlerine ek olarak *Phoenix* davasında iyiniyet (*bona fide*) ölçütü ve hukuka uygun yatırım ölçütü de göz önünde bulundurulmuştur.²²² Bununla birlikte *Fedax* davasında da dile getirilen “belirli bir kâr ve getiri istikrarı” kavramı da *Joy Mining* davasında da kabul edilerek yatırım tanımına dahil edilmiştir.²²³

Yatırım kavramının, yalnızca ICSID nezdinde değil, fakat diğer yatırım tahkimlerinde de irdelendiği ve İKİLİ YATIRIM anlaşmalarındaki geniş kapsama ek olarak yatırımın sahip olması gereken dinamikler bağlamında değerlendirildiği görülmüştür. Örneğin *Romak*²²⁴ Davasında hakem heyeti, yatırım kavramının, İsviçre- Özbekistan İkili Yatırım Anlaşması m.1/2’de listelenen kategorilerden bağımsız olarak içsel bir anlamı olduğunu

²¹⁸ *Salini v Morocco*, para. 52; Söz konusu Kararda, Schreuer’un belirttiği ve *Fedax* Kararında da alıntılanan “belirli bir kâr ve getiri istikrarı” ölçütü dışlanmıştır. Başka bir deyişle Schreuer tarafından ortaya konulan bu beşinci ölçüt, *Salini* davasında atlanmıştır. Bkz. C McLachan, L Shore and M Weiniger (n 50) 220

²¹⁹ İlyas U. Musurmanov (n 207) 110

²²⁰ *Joy Mining Machinery Limited v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/03/11, Award on Jurisdiction, 06.08.2004, para. 53; *Phoenix Action v. Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/05, Award, 15.04.2009, para. 39; *Malaysian Historical Salvors (MHS), SDN, BHD v. Malaysia* ICSID Case No. ARB/05/10, Award on Jurisdiction, 17.05.2007, para.48-139

Postova Banka davasında hakem heyeti, devlet tahvillerinin, ülke ekonomisine bir katkı sağlamaması nedeniyle yetkisizlik kararı vermiştir. Bkz. *Postova Banka A.S. and Istrokapital SE v. The Hellenic Republic*, ICSID Case No. ARB/13/8, Award, 09.04.2015, para.361

²²¹ Antoine Martin (n 195) 7

²²² *Phoenix v. Czech Republic* (n 220) para. 138

²²³ Michael Hwang and Jennifer Lee Cheng Fong (n 201) 104

²²⁴ *Romak SA v. The Republic of Uzbekistan*, PCA Case No. AA280, Award, 26.11.2009

ifade etmiştir.²²⁵ Bu anlamda hakem heyeti, *Salini* testini referans alan bir incelemeyle yatırımı, kendi öz dinamikleri doğrultusunda incelemiştir. Söz konusu Karar, ICISD dışındaki tahkimlerde de yatırımın sahip olması gereken nitelik ve yatırım kavramının bu nitelikler altında değerlendirilmesi bakımından önemlidir. Zira ICSID Sözleşmesi kapsamında devletlerin ICSID tahkimine yönelik rızaları, alelade bir ticari faaliyetten farklı olarak yorumlanmakta ve bu nedenle de ICSID tahkiminde hakem heyetleri, çoğunlukla yatırım kavramını dar kapsamda değerlendirmektedir. Örneğin portföy yatırımları, ICSID kapsamında yatırım olarak değerlendirilmemiştir.²²⁶ Fakat diğer tahkimlerde böyle bir kısıtlama söz konusu değildir. Buna rağmen *Romak* kararında yatırımın söz konusu ölçütlere göre değerlendirilmesi, devletler açısından önemli bir ilerlemedir.

4.1.5 Değerlendirme

Yukarıda anılan öğreti ve hakem kararlarındaki ölçütler, her zaman takip edilen bir rehber niteliği taşımamaktadır. Örneğin *Saba Fakes*²²⁷ davasında hakem heyeti, yatırımın tanımına ilişkin mevcut içtihatlarda bir konsensus oluşmadığını vurgulamıştır. Ayrıca hakem heyeti tarafından yatırımın tanımına yönelik önerilen çözümler de çelişkili ve tutarsız olup hakem heyetlerine açık bir rehber niteliği taşımamaktadır.²²⁸ Öyle ki hakem heyeti, yatırım kavramına ilişkin başlıca iki yaklaşım olduğunu²²⁹ ifade ettikten sonra ilk yaklaşımın, “sınırlı sayıda olmayan tipik özelliklerin, uyumsuzluğun niteliğine göre değerlendirileceği yaklaşımı” olduğunu ifade etmiştir.²³⁰ İkinci yaklaşım ise bir yatırımın mutlaka sınırlı sayıda ve belirli unsurlara sahip olması gerektiğini ifade etmektedir.²³¹ Hakem heyeti, kararda, söz konusu kurucu unsurların ne olduğu konusunda bir fikir ve içtihat birliği sağlanamadığını ifade etmiştir.²³² Gerçekten de örneğin *LESI* davasında

²²⁵ Hakem heyeti, yatırımın geniş bir şekilde ve her şeyi kapsayacak şekilde anlaşılmasının, ev sahibi devletin, alelade bir sözleşmede dahi kendi yargı yetkisinden vazgeçmesi anlamına geleceğini ve devletlerin böyle bir niyetinin olmaması dolayısıyla yatırımın kendi içsel bir anlamı olduğundan bahsetmiştir. Bkz. *Romak SA v. The Republic of Uzbekistan*, para. 187-188.

²²⁶ Aksi görüşlerle birlikte değerlendirme için bkz. İlyas U. Musurmanov (n 207) 121; Ayrıca bkz. Melis Avşar (n 198) 108

²²⁷ *Saba Fakes v. Republic of Türkiye*, ICSID Case No. ARB/07/20, Award, 14.07.2010,

²²⁸ *Saba Fakes v. Republic of Türkiye*, para. 97

²²⁹ *Saba Fakes v. Republic of Türkiye*, para. 98

²³⁰ *Saba Fakes v. Republic of Türkiye*, para. 99

²³¹ *Saba Fakes v. Republic of Türkiye*, para. 101

²³² *Saba Fakes v. Republic of Türkiye*, para. 102

hakem heyeti, yatırımın üç objektif unsur üzerinden değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.²³³ Buna karşılık yukarıda da ifade edildiği gibi *Salini*, *Phoenix*, *Fedax* ve diğer davalarda bu sayı ve ölçütlerin ne olduğu değişkenlik göstermektedir. Hal böyle olunca hakem heyeti, bu ölçütlere sıkı sıkıya bağlı kalmadan, fakat söz konusu iddianın bu ölçütlerden herhangi birini dahi karşılamadığı gerekçesiyle yetkisiz olduğuna karar vermiştir.²³⁴

Bununla birlikte *Romak* kararına rağmen tartışma, ICSID yargılamasının dışında genel kabul görmüş bir uygulama değildir. *White Industries*²³⁵ davasında Hindistan, söz konusu davanın bir yatırımdan kaynaklanmadığını, devlet iştiraki ile davacı arasında bir özel hukuk ticari edim ilişkisi olduğunu ve alelade bir ticari ilişkinin yatırım sözleşmesi olarak değerlendirilemeyeceğini iddia etmiştir.²³⁶ Hakem heyeti, eldeki davanın bir ICSID davası olmamasından dolayı *Salini* ölçütünün kullanılamayacağını ve yatırım kavramının İKİLİ YATIRIM Anlaşmasındaki gibi geniş bir şekilde ele alınması gerektiğini ifade etmiştir.²³⁷ Bu anlamda hakem heyeti, ticari sözleşmenin kendisine bir yatırım anlamı yüklemiştir.²³⁸

²³³ *LESI- Dipenta v. Algeria*, ICSID Case No. ARB/03/08, Award, 10.01.2005, para. II.13

²³⁴ *Saba Fakes v. Republic of Türkiye*, paras. 147-149

²³⁵ 1989 yılında, Avustralyalı bir madencilik şirketi olan White Industries, Hindistan'ın kuzeydoğusundaki Bihar eyaletinde bir kömür madeninin geliştirilmesi ve bu madene ekipman tedariki için Hindistan devlet iştiraki olan Coal India Limited (Coal India) ile uzun vadeli bir sözleşme imzalamıştır. Coal India ve White Industries arasında ikramiye ve ceza ödemelerinin yanı sıra çıkarılan kömürün kalitesine ilişkin anlaşmazlıklar ortaya çıkmış ve bu anlaşmazlıklar sonucu 1999 yılında Coal India, ICC nezdinde dava açmıştır. Hakem heyeti, Mayıs 2002'de çoğunluk kararıyla White Industries'e 4,08 milyon ABD Doları tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

Bunun üzerine Coal India, Hindistan Tahkim ve Arabuluculuk Yasası uyarınca ICC Kararının iptal edilmesi için Kalküta Yüksek Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Aynı zamanda White Industries ise, ICC Kararının Hindistan'da tenfizi için Yeni Delhi Yüksek Mahkemesine başvurmuştur. Her iki işlemde de önemli gecikmeler yaşanmış, sonunda tenfiz davası, iptal davasında karar verilinceye kadar bekletici mesele yapılmış ve nihayet White Industries, yaklaşık on yıl boyunca herhangi bir sonuç alamamıştır.

Uzun yargı sürecinden sonuç alamayan White Industries, bu süreçte yabancı yatırımcı olarak haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle Hindistan'a karşı bir yatırım davası açmıştır. Fakat Hindistan hükümeti, White Industries'in bir yatırımcı olmadığını ve Hindistan sınırlarında bir yatırımın söz konusu olmadığını iddia etmiştir. Hindistan, İkili Yatırım Anlaşması'ndaki yatırım kavramının olağan anlamının değerlendirilmesi gerektiğini, yatırımın unsurlarının *Salini* davasında tanımlandığını ve dava konusu uyuşmazlıkta bu tarz bir yatırımın söz konusu olmadığını, söz konusu ilişkinin alelade bir ticari sözleşme olduğunu iddia etmiştir. Bkz. *White Industries Australia Limited v. The Republic of India*, UNCITRAL, Award, 30.11.2011

²³⁶ *White Industries v. India* (n 143) paras. 7.4.3 and 7.4.4

²³⁷ *White Industries v. India* (n 143) para. 7.4.7

²³⁸ Ayrıntılı açıklama için bkz. Ashutosh Ray, 'White Industries Australia Ltd. V. Republic of India: A New Lesson for India' (2012) 29 (5) Journal of International Arbitration 623 (Kluwer Arbitration)

Bir diğerk yaklaşımda *MHS*²³⁹ davasında karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu davada tek hakem, *Salini, Fedax, CSOB*,²⁴⁰ *Phoenix vb.* davaları ve öğretilerdeki görüşleri titizlikle irdeleyip bu doğrultuda bir yatırım olmadığına karar vererek davayı yetkisizlikten reddetmiştir. Fakat İptal Komitesi, yatırım tanımına ilişkin akit devletler arasındaki yatırım anlaşmasının böyle bir kısıtlama öngörmediğini, dolayısıyla uyuşmazlığın ICSID nezdinde görülebileceğine karar vererek hakem kararını iptal etmiştir.²⁴¹ Dolayısıyla uygulamadaki bir diğerk görüş de yatırım tanımına uygulanacak tek ölçütün akit devletler tarafından çizilen ölçütler olduğunu savunmaktadır.

Görüldüğü üzere yatırım tanımı konusunda öğreti ve içtihatlarda bir konsensus söz konusu değildir. Fakat ortak olan bir nokta şudur ki bir yatırım, alelade bir ticari faaliyetten farklı olmalıdır. Peki yatırımı, alelade bir ticari faaliyetten ayıran özellikler nedir? İşte bu noktada öğretilerde ifade edilen ve hakem kararlarında da sıkça yer alan yaklaşımları değerlendirmek gerekmektedir.

ICSID İdari Konseyi, alelade bir ticari faaliyetten ayırt edilebilen ticari işlemi şu üç kritere bağlamıştır: (1) yatırım anlaşmalarındaki terimlere göre ICSID Sözleşmesi'nin amaçları doğrultusunda yatırım olarak kabul edilebilecek işlemler, (2) uzun vadeli veya taraflardan birinin önemli kaynak taahhüdünü içeren ilişkiler ve (3) taraf devletin ekonomisi için özel önem taşıyan ekonomik işlemler.²⁴²

Bu görüşe benzer olarak sınırlı sayıda kriter yaklaşımını savunan görüş, özellikle “sermaye katkısı”, yani bazı varlıkların yapılacak işleme adanması, “belirli bir süre” ve “risk” unsurlarının; bir işleme, alelade bir ticari faaliyetten ayırt edici özellik kazandırdığını temel almaktadırlar.²⁴³ Bir diğerk görüş de yatırımın tipik özellikleri

²³⁹ *Malaysian Historical Salvors (MHS), SDN, BHD v. Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10, Award on Jurisdiction, 17.05.2007

²⁴⁰ *Ceskoslovenska Obchodni Banka A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Award, 29.12.2004. Söz konusu kararda Banka tarafından Slovakya'ya sağlanan kredinin, ülkenin ekonomik kalkınmasına önemli bir katkı içerdiği ifade edilmiştir.

²⁴¹ *Malaysian Historical Salvors (MHS), SDN, BHD v. Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10, Decision on the Application for the Annulment of the Award, 16.04.2009

²⁴² Cristoph Schreuer, (n 197) 368 (Commentary- 1996)

²⁴³ Emmanuel Gaillard (n 207); Emmanuel Gaillard, “‘Biwater’ Classic Investment Bases: Input, Risk, Duration’ (2008) 240 (126), New York Law Journal, < [Biwater, Classic Investment Bases: Input, Risk, Duration \(shearman.com\)](http://www.biwaterr.com) > erişim tarihi: 11.05.2023; İlyas U. Musurmanov (n 207) 112; Berk Demirkol,

olduğunu ve “süre”, “belirli bir kâr ve getiri istikrarı”, “risk”, “önemli bir taahhüt içermesi” ve “ev sahibi devletin kalkınmasına önemli bir katkı sağlaması” ölçütlerini temel almaktadır.²⁴⁴

Söz konusu yaklaşımlarda kullanılan paradigmlar, elbette bir kılavuz veya bir tanım olarak kullanılabilir. Fakat yukarıdaki ölçütler, bir yatırımda var olması gereken asgari unsurlar üzerine düşünülen paradigmalardır. Oysa uluslararası yatırım hukuku kapsamındaki bir yatırımın tespit edilmesinde sorulması gereken yegâne soru şudur: devletler neden yatırım anlaşması imzalamaktadır?

Bu sorunun cevabı, şu soruyla da doğrudan ilişkilidir: Bir yatırımı, alelade bir ticari faaliyetten ayıran şey nedir? Zira devletler, bütün bir ticari hayatı koruma kapsamına almak isteseydi pek tabi niyetlerini bu şekilde açıkça belirtirlerdi. Söz gelimi tüm yatırım anlaşmaları, alelade satım işlemlerini de kapsayan “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması” gibi kaleme alınabilirdi. Fakat yatırım anlaşmalarında güdülen amaç, ülkeye katkı sağlayacak önemli yatırımları koruma altına almaktır. Kaldı ki böyle bir belirtme olmadığı için ticari faaliyetler yerine “yatırım” kavramı kullanılmış ve yatırım, alelade bir ticari faaliyetten ayrılmak istenmiştir. Bu nedenle yatırım kavramını açıklarken sorulması gereken soru, onun ayırt edici özelliğinin ne olduğudur. Başka bir ifadeyle yatırımın sahip olması gereken özellikler veya unsurları tespit etmeye çalışmaktan ziyade onu özel kılanın, herhangi bir ticari işlemten ayırmanın ne olduğunu tespit etmek gerekir.

Yukarıda anıldığı gibi gerek ICSID İdari Konseyi gerek öğretideki görüşler gerekse de *Fedax*, *Salini*, *Romak* vb. davalarındaki hakemler de yaptıkları incelemeyi bu temel üzerine oturtmuştur. Ayrıca belirtmek gerekir ki bir yatırım, elbette bir ticari faaliyettir. Dolayısıyla bir ticari faaliyetten beklenecek unsurları da içinde barındırır. Fakat önemli olan, bu unsurların yanı sıra neyin ya da nelerin onu ayırt ettiğini tespit etmektir.

‘The Notion of “Investment” in International Law’ (2015) 1 (1), The Turkish Commercial Law Review 41, 50

²⁴⁴ C Schreuer (n 206) 128, para. 153 (A Commentary)

Öğretide ve içtihatlarda dikkate alınan unsurlar incelendiğinde risk unsurunun, yatırımlara özgü bir şey olmadığı alelade bir ticari faaliyetin de risk unsuru taşıdığı görülmektedir.²⁴⁵ Şu hâlde bir riskin üstlenilmiş olması, yatırımı, bir ticari işlemden ayırmamaktadır. Sermaye katkısı unsuru da alelade bir ticari faaliyetteki temel koşullardan biri olup, yatırım kavramı açısından ayırt edici bir özellik taşımaz. Hatta bilgi teknolojileri yatırımları büyük çaplı bir sermaye yatırımı gerektirmediği halde bir ülkedeki en büyük yatırım olabilir. Yatırımın kavramının diğer ölçütleri ise (taahhüdün önemli olması, belirli bir kâr ve gelirden istikrar) ülke ekonomisine önemli bir katkı ölçütü ve süre ölçütüyle doğrudan ilişkilidir. Bu anlamda önemli bir taahhüt, doğal olarak ülke ekonomisine önemli bir katkı sağlayacak ve belirli bir kâr ve gelirden istikrar beklentisi de yatırımın sürekliliğini garantiye alacaktır. Yani aslında bu son iki ölçüt, ülke ekonomisine önemli bir katkı ve sürekliliğin başka bir şekilde ifade edilmiş halidir.

Süreklilik ölçütünü incelediğimizde ise, ülke ekonomisine önemli katkı sağlayan her ticari iş, süreklilik arz etmek zorunda değildir. Gerçekten de CSOB kararında hakem heyeti, devlete kredi sağlayan Çek Bankası'nın vermiş olduğu krediyi, haklı olarak ülke ekonomisine önemli bir katkı olarak nitelendirmiştir.²⁴⁶

Çıkan sonuç şudur ki bir yatırımı, alelade bir ticari faaliyetten ayıran yalnızca bir özellik söz konusudur ki o da yatırımın ev sahibi devlet ekonomisine önemli bir katkı sağlamasıdır. Bu anlamda bir yatırımın risk unsuru barındırması, belirli bir süreyi kapsaması veya kapsamamasından ziyade, yatırımın, o ülkenin ekonomik ilerleyişine olan katkısı önemlidir. Bu çıkarımı yaptıktan sonra yukarıda arz edilen devletlerin neden yatırım anlaşmaları imzaladığı sorusuna cevap bulmak kolaylaşacaktır.

Söz konusu çıkarım, ikili yatırım anlaşmalarının giriş kısmından da anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere ikili yatırım anlaşmalarının genelinde, anlaşma hükümlerinden olmayan, fakat anlaşma metnine dahil olan bir “girizgâh” bulunur. Bu girizgâhta devletler, söz

²⁴⁵ Ekonomik (ve politik) işlemler şu üç özelliğe sahiptirler: (1) belirsizlik, (2) sık gerçekleşme ve (3) işleme özgü yatırımların dahil olma derecesi (işleme özgümlük). Bkz. E G Furubotn and R Richter, *Institutions & Economic Theory*, (2nd edn The University of Michigan Press 2008) 50; Ivan Kotliarov, ‘Characteristics of Transactions: A New Approach’, 2015 (2) 1, Dubrovnik International Economic Meeting, 770, 770

²⁴⁶ *Ceskoslovenska Obchodni Banka A.S. v. The Slovak Republic*, paras. 60-91

konusu anlaşmayı neden imzaladıklarına ilişkin niyetlerini açıklarlar. Türkiye'nin taraf olduğu ikili yatırım anlaşmalarında şu ifade yer almaktadır:

“... Özellikle bir Akit Tarafın yatırımcılarının, diğer Akit Tarafın ülkesindeki yatırımları ile ilgili olarak, aralarındaki ekonomik işbirliğini artırması arzusu ile,

Bu gibi yatırımlara uygulanacak muameleyle ilişkin anlaşmanın sermaye ve teknoloji akımı ile Akit Tarafların ekonomik kalkınmasını canlandıracağını kabul ederek...”²⁴⁷

Söz konusu metin, spesifik bir anlaşmaya ilişkin olmayıp kural olarak tüm ikili yatırım anlaşmalarında neredeyse aynı şekilde kaleme alınmıştır.²⁴⁸ Hal böyleyken devletlerin ikili yatırım anlaşması imzalamalarındaki temel amacı, akit devletlerin ekonomik kalkınmasını canlandırmaktır. Ayrıca yeni nesil yatırım anlaşmalarında söz konusu girizgâh, refahın artırılması, işçi haklarına saygı gösterilmesi, çevreye duyarlı olunması gibi hususları da kapsayacak şekilde genişletilmiştir:

²⁴⁷ Türkiye Cumhuriyeti ile Vietnam Sosyalist Cumhuriyeti Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması, imza tarihi: 15.01.2014, yürürlük tarihi: 16.02.2017, RG 2017/30002

²⁴⁸ Türkiye ile Çin Halk Cumhuriyeti Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması, imza tarihi: 13.11.1990, yürürlük tarihi: 20.08.1994, mülga tarihi: 11.11.2020, <[China - Turkey BIT \(1990\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023; Türkiye Cumhuriyeti ile Haşimi Ürdün Krallığı Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması, imza tarihi: 02.08.1993, yürürlük tarihi: 23.01.2006, <[Jordan - Turkey BIT \(1993\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023; Türkiye Cumhuriyeti ile Rusya Federasyonu Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması, imza tarihi: 15.12.1997, yürürlük tarihi: 15.05.2000, <[Russian Federation - Turkey BIT \(1997\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023; Türkiye Cumhuriyeti ile Singapur Cumhuriyeti Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması, imza tarihi: 19.02.2008, yürürlük tarihi: 27.03.2010, mülga tarihi: 01.10.2017, <[Singapore - Turkey BIT \(2008\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023; Türkiye Cumhuriyeti ile Gürcistan Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması, imza tarihi: 19.07.2016, yürürlük tarihi: 31.05.2021, RG 2021/31498; Türkiye Cumhuriyeti ile Ruanda Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması, imza tarihi: 03.11.2016, yürürlük tarihi: 23.04.2022, RG 2022/31819

Söz konusu kısım, yalnızca Türkiye'nin taraf olduğu İkili Yatırım anlaşmalarında değil; fakat birçok İkili Yatırım Anlaşmasında aynı şekilde düzenlenmiştir. Örneğin Hollanda Krallığı ile Bulgaristan Cumhuriyeti Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması, imza tarihi: 06.10.1999, yürürlük tarihi: 01.03.2001, mülga tarihi: 31.03.2021, <[Bulgaria - Netherlands BIT \(1999\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023; Hollanda Krallığı ile Kuveyt Devleti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması, imza tarihi: 29.05.2001, yürürlük tarihi: 31.05.2002, <[Kuwait - Netherlands BIT \(2001\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023; Finlandiya Cumhuriyeti ile Moğolistan Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması, imza tarihi: 15.05.2007, yürürlük tarihi: 19.06.2008, <[Finland - Mongolia BIT \(2007\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

“Bu gibi yatırımların teşvik edilmesi ve karşılıklı olarak korunmasının her iki Akit Taraftaki iş girişimlerine yardımcı olacağını ve refahını arttıracığını onaylayarak, Yatırımlara adil ve hakkaniyete uygun muamele edilmesinin; yatırımlar için istikrarlı bir ortamın idame ettirilmesi ile ekonomik kaynakların etkin kullanımının en üst düzeye çıkarılması ve yaşam standartlarının geliştirilmesi için arzu edilir olduğuna ilişkin mutabık kalarak, ve Bu amaçlara sağlık, güvenlik ve çevreye ilişkin genel uygulama önlemleri yanında uluslararası kabul gören işçi haklarını zayıflatmadan ulaşılabileceğine ikna olarak...”²⁴⁹

Görüldüğü üzere temel amaç, ülkenin ekonomik olarak kalkınmasıdır.²⁵⁰ En azından sermaye ithal eden ülkeler bakımından bu durum son derece nettir.²⁵¹ Nitekim İngiltere ikili yatırım anlaşmalarında dahi “refah artışına” atıf yapılmıştır.²⁵² Bu anlamda erken dönem yatırım tahkimlerinde de benzer ifadelerle rastlamak mümkündür. Örneğin *Amco* davasında hakem heyeti, “yatırım anlaşmasının; yatırımları korumanın, kalkınmanın ve geliştirmekte olan ülkelerin genel çıkarlarını korumak olduğunu unutmadan, yatırımcıyı ve ev sahibi Devleti aynı ölçüde ve aynı güçle korumayı amaçlamaktadır.”²⁵³ İfadelerine yer vermiştir.

Şu hâlde, devletlerin yatırım anlaşması imzalamalarındaki temel amaç, ekonomik kalkınmanın tesis edilmesi ve refahın artırılmasıdır. Hal böyleyken uluslararası yatırım hukuku kapsamında bir yatırımı, ticari işleminden ayıran yegâne unsur, devletin ekonomik kalkınmasına önemli bir katkı sağlamaktır. Belirli bir süre ev sahibi ülkede kalmak, olsa

²⁴⁹ Türkiye- Gürcistan İkili Yatırım Anlaşması (2021)

²⁵⁰ Cristoph Schreuer, ‘Chapter 1: Investment Protection: Original Purpose and Features’ in Ana Stanic and Crina Baltac (eds) *The Future of Investment Treaty Arbitration in the EU: Intra-EU BITs, the ECT and the Multilateral Investment Court* (Kluwe Law International 2020) 1, 2

²⁵¹ Yalnızca sermaye ihraç eden birkaç ülkenin ikili yatırım anlaşmasında söz konusu girizgâh farklı şekilde ele alınmaktadır. Örneğin Japonya ve Bahreyn arasındaki İkili Yatırım Anlaşmasının girişinde, amaçlanan şeyin daha fazla yatırım çekmek ve ülke ilişkilerini güçlendirmek olduğu ifade edilmiştir. Örneğin bkz. . Japonya ile Bahreyn Krallığı Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması, imza tarihi: 23.06.2022, <[Bahrain - Japan BIT \(2022\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

²⁵² Örneğin İngiltere- Bosna Hersek İkili Yatırım Anlaşması’nda yalnızca “rafah artışına” atıf yapılmıştır: Bkz. Birleşik Krallık ile Bosna Hersek Arasındaki, imza tarihi: 02.10.2022, yürürlük tarihi: 25.07.2003, <[Bosnia and Herzegovina - United Kingdom BIT \(2002\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023; Benzer düzenleme için bkz. Birleşik Krallık ile Meksika Birleşik Devletleri Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması, imza tarihi: 12.05.2006, yürürlük tarihi: 25.07.2007, <[Mexico - United Kingdom BIT \(2006\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

²⁵³ *Amco Asia Corporation and Others v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, Award 20.11.1984, para. 249

olsa bu şartın bir sonucudur. Fakat çok kısa bir süre ev sahibi ülkede kalmakla birlikte ülke ekonomisine önemli bir katkı sağlayan ticari işlemler de yatırım olarak değerlendirilmelidir. Zira devletlerin önem atfettiği husus budur. Aynı şekilde kâr ve getiride istikrarın olmadığı, fakat ülke ekonomisine ciddi katkı sağlamış yatırımlar da yatırım olarak kabul edilebilmelidir.

Sonuç olarak tekrar ifade etmek gerekir ki bir yatırımı alelade bir ticari faaliyetten ayıran yegâne unsur, ülke ekonomisine olan önemli katkısıdır. Zira sermaye, risk vb. diğer unsurlar, bir yatırımı ticari işleminden ayırmamaktadır. Bu anlamda öğretilde kabul edilen ölçütler, uluslararası yatırım hukuku kapsamında ele alınan bir yatırımı, alelade bir ticari faaliyetten ayırmamaktadır. Yatırım da bu unsurları içermekle birlikte yalnızca kendine özgü bir unsuru içinde barındırır ki bu unsur da ülke ekonomisine önemli bir katkıdır. Bu durum, özellikle sermaye ithal eden devletler için belirleyici kıstastır. Sermaye ihraç eden devletlerde ise anlaşmanın amacına göre yatırım, Japonya ve Bahreyn İKİLİ YATIRIM Anlaşması'nda olduğu gibi iki ülkenin ekonomik ilişkilerinin gelişmesi ve ekonomik olarak daha fazla ticaret hacmine sahip olmaktır. Bu anlamda söz konusu anlaşmalar, *ratio legis* gereğince daha geniş ele alınmalı ve ülke ekonomisine katkı gözetilmemelidir.

4.2 Yeni Yatırım Anlaşmalarında Sürdürülebilir Kalkınmanın Yatırım Kavramına Etkisi

Yukarıda da ifade edildiği üzere yatırım anlaşmalarının temelini teşkil eden yatırım tanımlaması, muhtelif kararlarda ve muhtelif yazarlarca farklı şekilde tasnif edilmiş ve farklı şekilde tanımlanmıştır. Bu anlamda yeni nesil yatırım anlaşmalarında bu husus, yeterli olmasa da ele alınmış ve birtakım değişikliklere gidilmiştir. Aşağıda bu değişiklikler ve muhtelif öneriler ayrı ayrı incelenecektir.

4.2.1 Yatırım kavramının sürdürülebilir kalkınma ekseninde değişmesi gerekliliği: kirlilik sığmağı hipotezi

Doğrudan yabancı yatırımların, ülke ekonomisine ve kalkınmasına önemli bir katkısının olduğu bilinmektedir. Ne var ki yoğun üretim ilişkilerini de içinde barındıran doğrudan yatırımlar, çevreye zararlı sonuçlar da doğurabilmektedir. Gelişmiş ülkelerde çevre

duyarlı düzenlemelerin de bu tür üretici konumundaki yatırımcılar için gölge maliyeti söz konusu olmakta ve rekabet gücünü zayıflattığı ifade edilmektedir.²⁵⁴

Gelişmiş ülkelerde çevrenin korunması mevzuatına takılan yatırımcı, üretim ağını, çevre düzenlemeleri bakımından daha esnek düzenlemeler öngören gelişmemiş veya gelişmekte olan (az gelişmiş) ülkelere yöneltmektedir. Hal böyle olunca gelişmemiş veya az gelişmiş ülkelere doğrudan yabancı yatırım suretiyle sermaye girmekte, refah artışı gözlenmekte; fakat çevrenin kirlenmesi de bunlara paralel olarak artış göstermektedir. Yapılan pek çok araştırmada, doğrudan yabancı yatırımların artışının, çevrenin kirlenmesini de artırdığı tespit edilmiştir.²⁵⁵ Doktrinde bu duruma “kirlilik sığınağı hipotezi” denilmektedir. Bu anlamda üretici konumundaki yatırımcılar, çevre koruma mevzuatına ve dolayısıyla ek giderlere takılmadan üretim yapacağı; “kirli üretim için sığınabileceği” gelişmekte olan veya gelişmemiş ülkede üretimini gerçekleştirmektedir.

İktisat doktrininde doğrudan yabancı yatırımlar ile çevre kirliliğinin ters-U grafiği (Kuznets Eğrisi) çizen bir ilişki içinde olduğu ifade edilmiştir.²⁵⁶ Bu anlamda doğrudan yabancı yatırımlar arttıkça ülkede refah seviyesi de artmakta iken aynı zamanda çevre kirliliği de artmaktadır. Refah artışıyla birlikte ülke, gelişmiş ülkeler kategorisine geldiğinde çevrenin korunmasına ilişkin hassasiyetler de kendini göstermekte ve bu kez doğrudan yabancı yatırım artarken çevre kirliliği azalmaktadır.

Yapılan araştırmalara göre doğrudan yabancı yatırımlar, çevreyi kirletse de bu kirletme, gelişmemiş veya gelişmekte olan ülkelerdeki yerli yatırımcılarının kirletmesinden daha azdır.²⁵⁷ Zira yabancı gelişmemiş veya gelişmekte olan ülkelere yatırım yapan yabancı yatırımcı, çevreyi daha az kirleten üretim teknolojisine sahiptir. Bu halde söylenebilir ki gelişmekte olan ve gelişmemiş ülkeler, doğrudan yabancı yatırımlar olmasa dahi çevreye zarar vermektedir. Hal böyleyken çevrenin, insan ve canlı sağlığının korunması, canlı

²⁵⁴ Metin Yıldırım, Mehmet Akif Destek ve Ferda Nakıpoğlu Özsoy, ‘Doğrudan Yabancı Yatırımlar ve Kirlilik Sığınağı Hipotezi’ 2017 (18) 2, 99, 100

²⁵⁵ Araştırmalar ve bulgular için bkz. Metin Yıldırım, Mehmet Akif Destek ve Ferda Nakıpoğlu Özsoy (n 254) 100-104

²⁵⁶ Metin Yıldırım, Mehmet Akif Destek ve Ferda Nakıpoğlu Özsoy (n 253) 109; Ekonomik büyüme ve çevresel bozulma arasındaki ilişki ve Kuznets eğrisi hakkında daha fazla bilgi için bkz. Mehmet Akif Destek (n 137) 268-283

²⁵⁷ Metin Yıldırım, Mehmet Akif Destek ve Ferda Nakıpoğlu Özsoy (n 254) 103

çeşitliliğinin muhafaza edilmesi için kalkınmış olmak son derece önemlidir. Zira çevre, sağlık ve çeşitlilik hassasiyeti, kalkınmış toplumlar nezdinde somutlaşmaktadır. Dolayısıyla en kötü senaryoda dahi doğrudan yabancı yatırımlar, kalkınmanın tesis edilmesi için olumlu bir gelişmedir. Ne var ki dünyadaki kirlenmenin ve küresel ısınmanın en üst düzeye çıktığı ve canlı hayatını tehdit eder hale geldiği bu dönemde, çevrenin korunması ve kalkınmanın tesis edilebilmesi için yeterli vakit yoktur. Dolayısıyla gelişmiş olsun veya olmasın tüm toplumların, sürdürülebilir kalkınma ekseninde bir dönüşümün içinde olması gerekecektir.

Sürdürülebilir kalkınmaya entegrasyon için gerekli finansal desteğin sağlanabilmesinde yabancı yatırımların hayati rolü vardır. Dolayısıyla yatırım kavramının, sürdürülebilir kalkınma ekseninde yeniden ele alınması gerekmekte ve “kirlilik sığınağına” son verilmelidir.

4.2.2 Yeni nesil yatırım anlaşmalarında yatırım kavramı

Yeni nesil yatırım anlaşmaları, bu çalışmanın da asıl konusunu oluşturan sürdürülebilir kalkınma kavramını merkeze alan anlaşmalardır. Hal böyleyken tüm bir anlaşma metni, bu çerçevede değerlendirilmelidir. Nitekim UNCTAD da yatırım kavramını sürdürülebilir kalkınma kavramı merkezinde ele almıştır.²⁵⁸ Bu anlamda geniş bir yatırım tanımı, başlangıçta kapsanması amaçlanmayan ve ev sahibi devletin sürdürülebilir kalkınma hedeflerine de önemli bir katkı sağlamayan varlıklara da teşmil etmekte olup sürdürülebilir kalkınmaya yönelik bir fayda sağlamamaktadır. Hal böyleyken bazı devletler, muhtelif varlıkları veya ticari işlemleri, yatırımdan istisna tutan bir düzenleme getirmişlerdir. Buna göre portföy yatırımları, kamu borçlanma araçları, herhangi bir mahkeme kararı, ulusal hukukça korunma altına alınmamış fikri mülkiyet hakları, ticari olmayan varlıklar (*non-business assets*) gibi birtakım “değerleri”, anlaşma maddesinde açıkça dışlanmıştır. Söz konusu reform, kaynağını Hindistan (2015), Brezilya (2015) ve Azerbaycan (2016) model yatırım anlaşmalarından almıştır. Bu model tanım maddesi,

²⁵⁸ UNCTAD, *International Investment Agreements Reform Accelerator*, 2020, p.10-11 <https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2020d8_en.pdf> erişim tarihi: 11.05.2023

daha sonra Belçika- Lüksemburg Ekonomik Birliği (2019), Fas (2019), Hollanda (2019) ve Slovakya (2019) model anlaşmalarında da kabul edilmiştir.

Uygulamada görülen bir diğer reform hareketi ise yukarıdaki başlıkta tartışıldığı gibi yatırımların sahip olması gereken özelliklerin ya da unsurların açıkça anlaşmaya dercedilmesidir. Bu anlamda bazı devletler, sınırlayıcı olmamakla birlikte şu üç özelliği bir yatırımda bulunması gereken unsurlar olarak ele almıştır: (1) sermaye ya da diğer kaynakların taahhüt edilmesi, (2) kazanç ve kâr beklentisi ve (3) riskin üstlenilmesi.²⁵⁹ Buna göre bu üç unsuru kümülatif olarak barındırmayan değerler veya ticari işlemler, yatırım olarak değerlendirilmeyecektir. Bu yaklaşımı benimseyen en önemli anlaşmalardan biri de NAFTA'nın yerini alan USMCA'dır (Birleşik Devletler- Meksika- Kanada Anlaşması). USMCA da içtihat ve öğretideki görüşler ile evrimleşen yatırım tanımını kabul etmiştir. Buna göre yatırım:

“Bir yatırımcının doğrudan veya dolaylı olarak sahip olduğu veya kontrol ettiği, sermaye veya diğer kaynakların taahhüdü, kazanç veya kâr beklentisi veya riskin üstlenilmesi gibi özellikler de dahil olmak üzere yatırım niteliği taşıyan varlık anlamına gelir.”²⁶⁰

Bu anlamda Kuzey Amerika ülkeleri, hem NAFTA'daki gibi işletme esaslı yatırım tanımını bırakmış hem de hakem kararlarındaki belirsizliğin ortandan kaldırılmasına yönelik bir çerçeve çizmiştir.

²⁵⁹ Ermenistan ile Singapur Cumhuriyeti Arasındaki Hizmet Ticareti ve Yatırım Anlaşması m.3/1, imza tarihi: 01.10.2019, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/4906/armenia---singapore-agreement-on-trade-in-services-and-investment-2019>> erişim tarihi: 11.05.2023; Hong Kong Özerk Bölgesi ile ASEAN Arasındaki Yatırım Anlaşması m.1-e, imza tarihi: 12.11.2017, yürürlük tarihi: 17.06.2019, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3793/asean---hong-kong-china-sar-investment-agreement-2017>> erişim tarihi: 11.05.2023; Avustralya Cumhuriyeti ile Çin Halk Cumhuriyeti Arasındaki Serbest Ticaret Anlaşması m. 9/1-d, imza tarihi: 17.06.2015, yürürlük tarihi: 20.12.2015, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3572/australia---china-fta-2015>> erişim tarihi: 11.05.2023; Trans Pasifik Ortaklığı için Kapsamlı ve Aşamalı Anlaşma m.9/1, imza tarihi: 08.03.2018, yürürlük tarihi: 30.12.2018, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/3808/comprehensive-and-progressive-agreement-for-trans-pacific-partnership-cptpp-2018>> erişim tarihi: 11.05.2023

²⁶⁰ USMCA m.14/1, imza tarihi: 30.11.2018, yürürlük tarihi: 01.07.2020, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/3841/usmca-2018>> erişim tarihi: 11.05.2023

Ayrıca belirtmek gerekir ki bu yaklaşım, Azerbaycan Model Yatırım Anlaşması'nda da yer almıştır. Bu anlamda Azerbaycan, hem bazı değerlerin yatırımdan istisna tutulduğunu hem de yatırımın karakteristik özelliklerini belirterek diğer ülkelere kıyasla daha net sınırlar çizmekte ve belirsizliği ortadan kaldırma yönünde önemli bir adım atmış olmaktadır.

Türkiye de 2018 yılında Kamboçya ile imzaladığı İkili Yatırım Anlaşması'nda benzer bir istisna getirmiştir:

“... Şu şartla ki, bu gibi yatırımlar, bir şirketin %10'dan azına karşılık gelen veya temsil eden hissesinin veya oy hakkının borsa yoluyla edinimi niteliğinde olduğunda işbu Anlaşma kapsamına girmez”²⁶¹

Bununla birlikte bazı ülkeler, yatırımın karakteristik özellikleri belirlenirken yukarıdaki üç özelliğe ek olarak (ve yine sınırlayıcı olmayacak şekilde) “belirli bir süre” özelliğini de tanıma eklemişlerdir.²⁶²

Dikkat çeken bir diğer reformist yaklaşım ise Türkiye'nin yaklaşımıdır. Zira Türkiye, yukarıdaki dört özelliğin yanı sıra bir yatırımın “ekonomik kalkınmaya katkı” hedeflerine de hizmet etmesi gerektiğini şart koşmaktadır. Örneğin 2019 yılında Burkina Faso ile imzalanan İkili Yatırım Anlaşması'nın 1'inci maddesi:

“Yatırım terimi, bir Akit Tarafın ülkesinde kendi kanun ve düzenlemelerine uygun olarak kalıcı ekonomik ilişkiler kurmak amacıyla edinilen ve sermaye veya diğer kaynakların taahhüdü, düzenli kazanç veya kâr beklentisi, risk üstlenilmesi, ekonomik kalkınmaya katkı

²⁶¹ Türkiye Cumhuriyeti ile Kamboçya Krallığı Arasında İkili Yatırım Anlaşması m.1.1, imza tarihi: 21.10.2018, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/3833/cambodia---turkey-bit-2018>> erişim tarihi: 11.05.2023

²⁶² AB ile Singapur Cumhuriyeti Arasındaki Yatırımların Korunması Anlaşması m.1.2.1, imza tarihi: 15.10.2018, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3545/eu---singapore-investment-protection-agreement-2018>> erişim tarihi: 11.05.2023; AB ile Vietnam Sosyalist Cumhuriyeti Arasındaki Yatırım Koruma Anlaşması m.1.2-h, imza tarihi: 30.06.2019, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3545/eu---singapore-investment-protection-agreement-2018>> erişim tarihi: 11.05.2023

veya belirli bir süre gibi özellikler de dahil olmak üzere yatırım niteliği taşıyan, ticari faaliyetlerle bağlantılı her türlü varlık...”²⁶³

Bu anlamda Türkiye Cumhuriyeti de ülkenin ekonomik olarak kalkınmasının, bir yatırımın temel unsurlarından olduğuna dikkat çekmiştir. Söz konusu “ekonomik kalkınma” ibaresi, bazı devletlerce “sürdürülebilir kalkınma” olarak da ifade edilmiştir. Bu anlamda sürdürülebilir kalkınmanın, yatırım kavramına dahil edilmesi emsal teşkil edecek niteliktedir. Örneğin Fas Krallığı ile Nijerya arasındaki İkili Yatırım Anlaşması’nın 1’inci maddesi:

“Yatırım, bir Devletin topraklarında, yatırımın yapıldığı Akit Devletin kanunlarına uygun olarak diğer Akit Devletin bir yatırımcısı tarafından iyi niyetle kurulan, devralınan, genişletilen veya işletilen bir teşebbüs anlamına gelir. Bu teşebbüs, söz konusu Akit Devletin sürdürülebilir kalkınmasına katkıda bulunan, sermaye veya diğer benzer kaynakların taahhüdünü, düzenli kazanç ve kâr beklentisini, riskin üstlenilmesini ve belirli bir süreyi içeren bir yatırımın özelliklerine sahiptir...”²⁶⁴

Söz konusu Anlaşma’da yatırım, varlıktan ziyade teşebbüs temelinde ele alınmış ve teşebbüsün, ev sahibi devletin sürdürülebilir kalkınmasına katkı sağlaması şartıyla yatırımlarının yatırım anlaşması kapsamında korunacağı düzenlenmiştir.

Fas ile Nijerya arasındaki Anlaşma, aynı zamanda yatırım tanımının reformuna ilişkin üçüncü yaklaşımı da ortaya koymaktadır. Yatırımın tanımlanmasına ilişkin üçüncü yaklaşım, yatırımın “varlıktan” ziyade “teşebbüs” olarak tanımlanmasıdır. Söz konusu yaklaşım 1990’larda NAFTA ile benimsenmiş ve dolayısıyla reformist bir tarafı kalmamış olsa da düzenleniş şekli itibarıyla yeni nesil yatırım anlaşmaları kapsamına girmektedir. Brezilya ile Hindistan İkili Yatırım Anlaşması’nda da benzer bir yaklaşım benimsenmiştir:

²⁶³ Türkiye Cumhuriyeti ile Burkina Faso Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması m.1.1, imza tarihi: 11.04.2019, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/4912/burkina-faso---turkey-bit-2019->> erişim tarihi: 11.05.2023

²⁶⁴ Fas Krallığı ile Nijerya Federal Cumhuriyeti Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması m.1.2, imza tarihi: 03.12.2016, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/tips/3711/morocco---nigeria-bit-2016->> erişim tarihi: 11.05.2023

“Yatırım, bir tarafın ülkesinde.... niteliği taşıyan bir teşebbüs ya da iştirak anlamına gelir”²⁶⁵

Bu ve benzeri düzenlemelerde amaçlanan husus, klasik ikili yatırım anlaşmalarında yer alan pek çok “varlığın” anlaşma kapsamından çıkarılmasıdır. Bu anlamda koruma altına alınan, yatırımcının sahibi olduğu veya kontrol ettiği ya da asgari bir paya sahip olduğu işletmelerdir. İşletme bünyesinde bulunmayan her türlü varlık ya da değer, korumanın dışında tutulmaktadır.²⁶⁶

Sürdürülebilir kalkınmanın, yatırım tanımına dahil edildiği bir diğer anlaşma da Mısır ile Mauritius arasındaki İkili Yatırım Anlaşması’nda düzenlenmiştir. Anlaşma’nın 1’inci maddesi:

“yatırım, sermaye veya diğer kaynakların taahhüdü, kazanç veya kar beklentisi, risk üstlenilmesi, sürdürülebilir kalkınmaya katkı gibi yatırım niteliği taşıyan ve bir Akit Tarafın yatırımcısı tarafından diğer Akit Tarafın kanun ve yönetmeliklerine uygun olarak diğer Akit Tarafın topraklarında kurulan veya edinilen, münhasıran olmasa da özellikle yatırım niteliği taşıyan her türlü varlık anlamına gelir.”²⁶⁷

Söz konusu hüküm, yatırım kavramını teşebbüs olarak değil; varlık olarak ele almış ve bu varlığın, ülkenin sürdürülebilir kalkınmasına katkı sağlaması gerektiğini de açıkça ifade etmiştir.

4.2.3 Değerlendirme

Klasik yatırım anlaşmalarındaki amaç, ülke ekonomisine katkı sağlayacak nitelikli yatırımın ülkeye girişini sağlamaktır. Bu amaçla devletler, yabancı yatırımcılara karşı geniş haklar tanıyan yatırım anlaşmaları imzalamışlardır. Bu nedenle amaçlanan hedef

²⁶⁵ Brezilya Federal Cumhuriyeti ile Hindistan Cumhuriyeti Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması m.2.4, imza tarihi: 25.01.2020, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/4910/brazil---india-bit-2020>> erişim tarihi: 11.05.2023

²⁶⁶ UNCTAD, *International Investment Agreements Reform Accelerator* (2020), 12

²⁶⁷ Mısır Arap Cumhuriyeti ile Mauritius Cumhuriyeti Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması m.1, imza tarihi: 25.06.2014, yürürlük tarihi: 17.10.2014, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/3551/egypt---mauritius-bit-2014>> erişim tarihi: 11.05.2023

doğrultusunda yatırımın tanımı yapılmamış ve yatırım kavramı çok geniş bir yelpazede ele alınmıştır.

Yeni nesil yatırım anlaşmaları, yatırım kavramının geniş bir şekilde ele alınması alışkanlığını devam ettirmektedir. Zira gelişmemiş devletlerin yatırım anlaşması imzalamadaki motivasyonu halen ülkenin kalkınmasını amaçlamaktır. Gelişmiş ülkeler bakımından ise ülkeye giren sermayeyi artırmak ve büyümeye devam etmektir. Fakat yeni nesil yatırım anlaşmalarında, kamusal çıkarlarla yatırımcının çıkarları arasında bir denge politikası dikkat çekmektedir. Bu politika doğrultusunda yatırım kavramı da kamu çıkarları doğrultusunda değişmektedir. Bu anlamda yatırımın belirli bir süre ülkede kalıcı olması, riski üstlenmesi, düzenli kâr elde etmesi, ortaklık bakımından ise %10 hissedenden düşük ortaklıkların yatırım anlaşması kapsamında korunmayacağı gibi yeni düzenlemeler, devletin, nitelikli yatırımları koruma eğiliminde olduğunu net olarak göstermektedir.

Bununla birlikte bazı devletler, büyüme ve kalkınmayla beraber insan ve canlı sağlığının, canlı ve cansız çevrenin, kamu sağlığının ve insan haklarının korunması ve geliştirilmesini de dikkate alır hale gelmiştir. Bu anlamda yatırım olarak kabul edilecek varlık veya değer, ülkenin ekonomisine katkı sağlamakla birlikte ülkenin sürdürülebilir kalkınmasına da katkı sağlamalıdır. Başka bir deyişle bazı yeni nesil yatırım anlaşmasında amaçlanan, sürdürülebilir kalkınmaya katkı sağlayacak nitelikli yatırımların ülkeye girişini sağlamaktır. Bu itibarla yeni nesil yatırım anlaşmalarında yatırım kavramı tanımlanırken sürdürülebilir kalkınma temelinde sınırlama getirilmiştir.

Belirtmek gerekir ki yatırımın tanımlanmasına ilişkin süre, risk, kâr istikrarı gibi özelliklerin yatırım anlaşmasında yer alması, Schreuer ve ICSID Taslak Maddelerindeki yaklaşımın benimsendiğini göstermektedir. Buna karşılık yatırımın, sürdürülebilir kalkınma ekseninde yeniden tanımlanması, çok daha az sayıda anlaşmada kabul edilmiştir. Bu anlamda devletlerin, uluslararası gelişmelere paralel olarak sürdürülebilir kalkınmayı, yatırım anlaşmasının temeline yerleştirmesi son derece önemli bir husustur. Zira Brutland Raporu'ndan beri süregelen Rio Deklerasyonu, Kyoto Protokolü, Avrupa Yeşil Mutabakatı, 1992 tarihli BM İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi ve bu Sözleşme

kapsamında hazırlanan 2015 tarihli Paris Anlaşması gibi pek çok uluslararası anlaşma, sürdürülebilir kalkınma merkezli eylem planlarının hayata geçirilmesini amaçlamaktadır. Hal böyleyken uluslararası yatırım anlaşmalarının da bu uluslararası çağrıya kulak vererek sürdürülebilir kalkınmanın tesis edilmesini ana gündemine alması gerekmektedir. Zira sürdürülebilir kalkınmanın tesis edilmesinde yabancı sermaye finansmanı kilit rol oynayacaktır.

Yatırım kavramının sürdürülebilir kalkınma ekseninde yeniden şekillenmesi, yatırım davalarına konu olan birçok yatırımın, yatırım anlaşmaları kapsamında korunmayacağı sonucunu doğuracaktır. Hal böyleyken şirketler de söz konusu korumadan faydalanabilmek için yatırımlarını, sürdürülebilir kalkınma ekseninde ve ev sahibi ülkenin sürdürülebilir kalkınmasına katkı sağlayacak şekilde finanse etmesi gerekecektir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki yatırımın tanımı yapılırken, yalnızca “ülkenin sürdürülebilir kalkınmasına katkı” ifadesi yeterli olabilir. Zira klasik yatırım anlaşmalarında da önemli olan ülkenin ekonomik kalkınmasına olan katkıdır. Bununla birlikte sürdürülebilir kalkınmaya yapılacak katkının neler olabileceği yatırım tanımlamasında öngörülebilir. Bu anlamda bazı yeni nesil yatırım anlaşmalarında, sürdürülebilir kalkınmanın tesis edilmesine ilişkin ölçütler, yatırım anlaşmasının “istisnalar” başlığında düzenlenmiştir. Söz konusu istisnalar, sürdürülebilir kalkınmaya katkı sağlayacak yatırımların tanımlanması için de kullanılabilir. Örneğin Türkiye ile Fildişi Sahili arasındaki İkili Yatırım Anlaşması’nın 5’inci maddesinde genel istisnalar düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin ilgili kısmı aşağıdaki şekildedir:

“İşbu Anlaşmanın hiçbir hükmü, bir Akit Tarafın:

(a) insan, hayvan ve bitki hayatı veya sağlığının veya çevrenin korunması için düzenlenen ve uygulanan,

(b) canlı veya cansız tükenebilir doğal kaynakların korunmasıyla ilgili ayrımcı olmayan herhangi bir hukuki önlemi almasına, sürdürmesine ya da uygulamasına engel olacak şekilde yorumlanamaz...”²⁶⁸

²⁶⁸ Türkiye Cumhuriyeti ile Fildişi Sahili Cumhuriyeti Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması, RG 24.04.2022/31819 (Türkiye- Fildişi İKİLİ YATIRIM Anlaşması)

Anlaşma'nın 5'inci maddesinde de sayıldığı üzere yabancı yatırımların, insan, hayvan ve bitki hayatı veya sağlığının veya çevrenin korunması ile canlı veya cansız tüketilebilir doğal kaynakların korunmasına hâlel getirmeyen yatırımlar olduğu da yatırımın tanımına alınabilir.



5. ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNDA YENİ BİR İLKE OLARAK SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA

Uluslararası yatırım hukuku, çeşitli tarihsel dönemlerle birlikte şekillenen ve hukukun diğer alanları gibi dinamik bir hukuk dalıdır. Hal böyleyken uluslararası yatırım hukukunun temel prensipleri, kolonyalist dönemden arta kalan ve modern global dünyanın getirdiği hükümleri bir arada barındırmaktadır. Bu anlamda uluslararası yatırım hukuku, en çok kayırılan ulus hükümleri, kamulaştırmaya karşı koruma hükümleri ile adil ve eşit muamele hükümleri, savaş hükümleri gibi her dönemin uluslararası hukukundan ve uluslararası siyasetinden izler taşımaktadır. Tüm bu süreçte ortaya çıkan hükümler, bugün uluslararası yatırım metinlerinde genellikle kümülatif olarak yer almakta ve onu karakterize etmektedir. Başka bir deyişle uluslararası yatırım hukuku hükümleri, tarihsel olarak gelişim göstermiş ve tarihsel süreçte ortaya çıkan bu hükümler ile kümülatif olarak uluslararası yatırım hukukunu oluşturmuştur.

5.1 Uluslararası Yatırım Hukukunun İlkelerinin Neler Olduğu Sorunu

Yatırım hukukunun temel ilkelerinin nelerden ibaret olduğu konusunda net bir çerçeve çizilmemiştir. Bazı yazarlar altı temel ilkedен bahsederken²⁶⁹ bazıları da bu temel ilkeleri, yatırım anlaşmalarındaki hükümler çerçevesinde daha geniş şekilde ele almaktadır.²⁷⁰ Bir başka görüş ise yalnızca ikili yatırım anlaşmaları bakımından “eşit işlem ilkesi” ve “en çok kayırılan ulus ilkesi” olmak üzere iki ilkenin bulunduğunu ifade etmektedir.²⁷¹ Görüldüğü üzere uluslararası yatırım hukukunun temel ilkeleri konusunda farklı yaklaşımlar söz konusu olduğundan bu ilkelerin neler olduğu net bir şekilde ifade edilememektedir. Bu nedenle sürdürülebilir kalkınmanın, yatırım hukuku ilkesi haline

²⁶⁹ K J Vandevelde, *Bilateral Investment Treaties: History, Policy and Interpretation* (1st ed Oxford University Press 2010) 29

²⁷⁰ Dolzer ve Schreuer, toplam 10 temel hükümden bahsederken kitabın son basısında bunu 8’e düşürmüşlerdir. Bkz. R Dolzer, U Kriebaum and C Schreuer, *Principles of International Investment Law* (3rd ed Oxford University Press 2022); McLachlan, Shore ve Weiniger ise yatırıma uygulanacak muamele, kamulaştırma ve tazminat ayrımını esas alarak temel hükümleri bu başlıklar altında ele almışlardır. Bkz. C McLachlan, L Shore and M Weiniger (n 50) 267 vd.

²⁷¹ B Keskin (n 2) 197

geldiğinden bahsetmeden önce, yatırım hukukunun hali hazırdaki ilkelerinin tespit etmek gerekir.

Bu çalışmada temel ilkeler, öğretideki görüşlerden daha farklı bir metotla ele alınmaktadır. Zira yatırım anlaşmalarında her ne kadar bazı temel hükümler neredeyse maktu olarak yer alsa da bunların hangilerinin yatırım anlaşmasının kurucu unsuru olduğu noktasında bir fikir birliği yoktur. Öğretide, yatırım anlaşmalarında yer alan adil ve eşit muamele, ulusal muamele, en çok kayrılan ulus muamelesi, tam koruma ve güvenlik, kamulaştırma ve tazminat, kayıpların tazmini, şemsiye hükümler, para transferi ve ülkesine iade, uyuşmazlık çözümü (ISDS mekanizması) gibi hükümlerin tamamı veya birkaçı için genelde “temel prensipler”, “çekirdek standartlar”, “standartlar” gibi ifadeler kullanılmış ve bu suretle söz konusu hükümler, yatırım hukukunun birer ilkesi olarak gösterilmiştir.²⁷² T.C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı da bu hükümleri, yatırım hukukunun “olmazsa olmaz” hükümleri olarak değerlendirmektedir.²⁷³ Oysaki adil ve eşit muamele hükmünün, şemsiye hükümlerin veya en çok kayrılan ulus hükmünün yer almadığı yatırım anlaşmaları da mevcuttur. Ayrıca söz konusu hükümler zaman içinde içeriği değişen, yerine göre içeriği daraltılan ya da genişletilen hükümlerdir. Başka bir deyişle, oldukça dinamik bir özelliğe sahip olan temel standartlar, yatırım anlaşmasının kurucu unsuru olarak değerlendirilemez. Kaldı ki yeni nesil yatırım anlaşmaları, yatırım hükümlerinin yeknesak kaleme alınması alışkanlığını yıkmış ve birbirinden çok farklı yatırım anlaşmaları ortaya çıkmıştır. Hal böyleyken uluslararası yatırım hukukunun temel ilkelerini, yatırım anlaşmalarında yer alan ve sürekli değişkenlik gösteren hükümlere göre değil; fakat bu hükümlerin hizmet ettiği amaçlara göre tespit etmek gerekir.

Klasik yatırım anlaşmalarındaki temel prensipler, esas itibarıyla şu dört konuyu düzenlemektedir: (1) yatırımcıya uygulanacak muamele, (2) yatırımın korunması, (3) sermaye dolaşımına ve pazara giriş- çıkışlara izin verilmesi ve (4) uyuşmazlık çözüm yoluna başvuru hakkı. Bu dört unsur, kümülatif olarak yatırım anlaşmasının özünü oluştururlar. Bu özü oluşturan hükümlere, yatırım anlaşmasının temel ilkeleri demek

²⁷² Cristoph Schreuer, ‘Introduction: Interrelationship of Standards’ in August Reinisch (edt), *Standards of Investment Protection* (Oxford 2008) 1-8 (Schreuer- Standards of Investment Protection); B Tiryakioğlu (n 175) 69 (Doğrudan Yatırımlar); R Dolzer and C Schreuer (n 199)

²⁷³ Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının, ikili yatırım anlaşmaları için yayınlamış olduğu açıklama için bkz. <[Anlaşmalar | T.C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

doğru değildir. Onlar, olsa olsa yaygın hükümler olarak nitelendirilebilir. Böylece yatırım anlaşmalarındaki hükümlerin içerikleri değişse dahi hükümlerin içerdiği öz, sabit kalmaktadır. Bu itibarla söz konusu yaygın hükümlere değil; fakat korudukları amaçları temel ilkeler olarak kabul etmek gerekir. Başka bir deyişle söz konusu yaygın hükümlerdeki değişimler, ekleme ya da çıkarmalar, bir uluslararası anlaşmanın niteliğinde doğrudan bir etkiye sahip olmamasını sağlamaktadır. Nitekim OECD bir raporunda, yatırım anlaşmasının hükümlerini yukarıdaki ilkelere göre tasniflendirmiştir.²⁷⁴

Bu kısımda ele alınan uluslararası yatırım hukukunun temel ilkeleri, yeni nesil yatırım anlaşmalarının ve özellikle sürdürülebilir kalkınmanın yatırım anlaşmalarına yansımalarından önceki dönemi ele almaktadır. Günümüz uluslararası yatırım hukukunda, sürdürülebilir kalkınmanın da yeni bir ilke olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Fakat yatırım hukukunun geleneksel ilkelerinin ne olduğunun doğru tespit edilmesi, sürdürülebilir kalkınma ilkesinin de uluslararası yatırım hukuku içerisindeki yerini tespit edebilmek açısından önem arz etmektedir. Çalışmanın ikinci bölümü, sürdürülebilir kalkınmanın, uluslararası yatırım hukukunda bir ilke olarak kabul edilebilirliğini ele almaktadır. Bu bölümde ise uluslararası yatırım hukukundaki klasik yatırım anlaşmalarının temel ilkeleri ele alınmaktadır.

5.1.1 Ayrımcılık yapmama ilkesi

5.1.1.1 Adil ve eşit muamele hükümleri

Adil ve eşit muamele (*fair and equitable treatment*) hükümleri ilk kez Havana Çarter’inde²⁷⁵ gündeme gelmiştir.²⁷⁶ Hayata geçmeyen bu taslak anlaşmadan sonra önemli çalışmalardan biri de yine yukarıda değinilen Abs- Shawcross Taslak Yatırım Anlaşmasıdır. Söz konusu Taslağın 1’inci maddesinde de devletin “adil ve eşit muamele” yükümlülüğünden bahsedilmiştir. Böylece ilk ikili yatırım anlaşması olan Batı Almanya

²⁷⁴ OECD, *International Investment Perspective* (2006) 151 vd. 11.05.2023
<<https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/40072428.pdf>> erişim tarihi:

²⁷⁵ Yukarıda bkz. Başlık 2.1.3

²⁷⁶ B Sabahi, N Rubins and Don Wallace, Jr (n 171) 632

ile Pakistan arasındaki İkili Yatırım Anlaşması'nda²⁷⁷ adil ve eşit muamele kurumu kabul edilmiştir. Bundan önce de ABD'nin tarafı olduğu dostluk ve ticaret anlaşmalarında da adil ve eşit muamele kavramına yer verilmiştir.²⁷⁸

Adil ve eşit muamele hükmü, genellikle beş şekilde karşımıza çıkmaktadır. İlk olarak yatırım anlaşmalarında tanımlanmamış ve yalnızca “adil ve eşit muamele” ya da “adil ve hakkaniyete uygun muamele” ibaresinin yer aldığı hükümlerle devletlere bu sorumluluk yüklenmiştir. Örneğin Türkiye ile Rusya Federasyonu Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması'nda:

“Her bir Akit Taraf, diğer Akit Taraf yatırımcıları tarafından kendi ülkesinde yapılan yatırımlara adil ve hakkaniyete uygun muamele gösterecektir.”²⁷⁹

Bu anlamda adil ve eşit muamele yükümlülüğü, bir tanıımı olmamakla birlikte bir tür “hakkaniyet” ölçütü kabul etmiştir. Yatırım anlaşmalarının imzalanmaya başladığı erken dönemdeki pek çok metinde bu tür hakkaniyete uygun davranma ilkelerine yaygın olarak yer verilmiştir.²⁸⁰

Bir diğer yaygın kullanımsa adil ve eşit muamele yükümlülüğüne nelerin dahil olacağını, örnekleme yoluyla olumlu veya olumsuz davranışlar olarak saymaktır. Bu anlamda örneğin Türkiye ile Bahreyn Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması'nda:

²⁷⁷ Batı Almanya ile Pakistan Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması, imza tarihi: 25.11.1957, yürürlük tarihi: 28.04.1962, m.2, < [Germany - Pakistan BIT \(1959\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#) > erişim tarihi: 11.05.2023 (madde metninde açıkça “adil ve eşit muamele” hükmü yer almamakla birlikte Akit Devletlerin ayrımcı muamele uygulamayacakları taahhüt edilmiştir).

²⁷⁸ Örneğin İrlanda (1950), Yunanistan (1954) ve Fransa (1960) ile yapılan dostluk ve ticaret anlaşmalarında adil ve eşit muamele hükümlerine yer verilmiştir. Bkz. Kenneth J. Vandeveld, ‘The Bilateral Investment Treaty Program of The United States’ (1988) 21 Cornell Int’l LJ 201, 220-230

²⁷⁹ Türkiye Cumhuriyeti ile Rusya Federasyonu Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması (n 248) m.3/1

²⁸⁰ Örneğin halen yürürlükte olan Batı Almanya ile Türkiye Cumhuriyeti Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması m.1/1, imza tarihi: 20.06.1962, yürürlük tarihi: 16.12.1965, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/1771/germany---turkey-bit-1962->> erişim tarihi: 11.05.2023; Kuveyt ile Irak Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.2, imza tarihi: 25.10.1964, yürürlük tarihi: 07.06.1966, mülga tarihi: 04.02.2015, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/2060/iraq---kuwait-bit-1964->> erişim tarihi: 11.05.2023; İsveç ile Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması m.2, imza tarihi: 10.11.1978, yürürlük tarihi: 21.11.1979, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/2894/serbia---sweden-bit-1978->> erişim tarihi: 11.05.2023

“Her bir Tarafın yatırımcılarının yatırımları her zaman adil ve eşit bir muameleye tabi tutulacaktır. Hiçbir Taraf bu gibi yatırımların yönetimine, sürdürmesine, kullanımına, faydalanılmasına, genişletilmesine veya elden çıkarılmasına hiçbir şekilde makul olmayan veya ayrımcı tedbirlerle engel olmayacaktır.”²⁸¹

Görüldüğü üzere hükmün ikinci cümlesi, aslında adil ve eşit muamelenin kapsamı konusunda bir düzenleme getirmektedir. Söz konusu yaklaşım da uygulamada eskiden beri sürdürülmüştür.²⁸² Bu yaklaşım, yeni nesil yatırım anlaşmalarında daha ayrıntılı olarak düzenlenmek suretiyle geliştirilmiştir. Örneğin Macaristan ile Birleşik Arap Emirlikleri Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşmasında adaletin yerine getirilmemesi (*denial of justice*), adli ve idari işlemlerde veya bu haklara erişimde esaslı ihlal, keyfilik, cinsiyet, ırk veya dini inançlara ilişkin ayrımcılık veya taciz, zorlama veya yetkinin kötüye kullanılmasının adil ve eşit muamele yükümlülüğünün ihlali olarak düzenlenmiştir.²⁸³

Belirtmek gerekir ki söz konusu ilk iki yaklaşım, öğretide “özerk” adil ve eşit muamele hükümleri olarak nitelendirilmektedir.²⁸⁴ Böyle nitelendirilmesinin sebebi, aşağıda ele alınacağı üzere bu hükümlerin, uluslararası teamül hukuku veya uluslararası hukuka atıf yapılmaksızın kendi iç dinamikleri ve uluslararası yatırım hukuku çerçevesinde ele alınması gerektiği görüşünden kaynaklanmıştır.

Üçüncü yaklaşım ise adil ve eşit muamele hükümlerinin kaynağı olarak uluslararası teamül hukukunu görmektedir. Fakat buradaki “teamül”, geniş anlamda bir uluslararası teamül değildir. Daha çok uluslararası teamül hukukunun minimum standartları kabul

²⁸¹ Türkiye Cumhuriyeti ile Bahreyn Krallığı Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması m.2/2, imza tarihi: 15.02.2006, yürürlük tarihi: 15.11.2004, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/otheria/359/bahrain---turkey-bit-2006>> erişim tarihi: 11.05.2023

²⁸² Örneğin BLEU ile Romanya Sosyalist Cumhuriyeti Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması m.1/2, imza tarihi: 08.05.1978, yürürlük tarihi: 01.05.1980, mülga tarihi: 09.03.2001, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/527/bleu-belgium-luxembourg-economic-union---romania-bit-1978>> erişim tarihi: 11.05.2023

²⁸³ Macaristan ile Birleşik Arap Emirlikleri Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması m.2/3, imza tarihi: 15.07.2021, yürürlük tarihi: 10.04.2022, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/5017/hungary---united-arab-emirates-bit-2021>> erişim tarihi: 11.05.2023

²⁸⁴ B Sabahi, N Rubins and Don Wallace, Jr (n 171) 639

edilmektedir. Zira yatırım anlaşmalarında, “minimum standartlar” başlığı altında yatırımlara uluslararası teamül hukukunun “minimum standartlarının” uygulanacağı ifade edilmektedir.²⁸⁵ Dolayısıyla bu anlaşmalarda “minimum standart” olarak yatırım anlaşmalarında uluslararası teamül hukukuna atıf yapmaktadır. Söz konusu yaklaşım, *common law* hukukun uygulandığı ülkelerde yoğunlukla gözlemlenmektedir. Bu anlamda NAFTA m.1105, USMCA m.14/6, CPTPP²⁸⁶ m.9/2, ABD ve Kanada model ikili yatırım anlaşmaları²⁸⁷ ve birtakım ikili yatırım ve serbest ticaret anlaşmalarında uluslararası teamül hukukunun söz konusu “minimum standartlarına” atıf yapılmaktadır. Bununla birlikte devletin sorumluluk alanını kısıtlamak isteyen bazı yeni tarihli anlaşmalarda da adil ve eşit muamelenin uluslararası teamül hukukuyla sınırlandırıldığı ve bu uygulamanın yaygınlaştığı görülmektedir.²⁸⁸ Hatta adil ve eşit muamele kavramının kaldırılıp yerine yalnızca uluslararası teamül hukukunun uygulanacağı dahi görülmektedir.²⁸⁹ Aslında buradaki muamele, anılan örneklerde olduğu gibi bir asgari muameledir. Kaldı ki madde başlıkları “minimum standart” olarak düzenlenmiştir. Hal böyleyken söz konusu yaklaşım, adil ve eşit muamele hükmünün uygulama alanını son derece daraltmaktadır.

Uluslararası teamül hukukunu kabul eden yaklaşımda, devletlerin sorumluluk eşiği genelde yüksek olmuştur. Bu anlamda *Neer*²⁹⁰ davasında olduğu gibi devletin sorumlu

²⁸⁵ Örneğin Türkiye- Kamboçya İkili Yatırım Anlaşması’nın 2’nci maddesi: “Herbir Akit Tarafın yatırımcılarının yatırımları, diğer Akit Tarafın ülkesinde her zaman uluslararası hukukun asgari muamele standartlarına uygun olarak adil ve hakkaniyete uygun muamele ile...” Bkz. Türkiye Cumhuriyet ile Kamboçya Krallığı Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması (n 261)

²⁸⁶ The Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, imza tarihi: 08.03.2018, yürürlük tarihi: 30.12.2018, < [Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership \(CPTPP\) \(2018\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#) > erişim tarihi: 11.05.2023

²⁸⁷ ABD Model İkili Yatırım Anlaşması (2012), < [Microsoft Word - BIT text for ACIEP Meeting \(unctad.org\)](#) > erişim tarihi: 11.05.2023; Kanada Model İkili Yatırım Anlaşması (2021), < [download \(unctad.org\)](#) > erişim tarihi: 11.05.2023

²⁸⁸ Örneğin Japonya- Bahreyn İkili Yatırım Anlaşması (n 151) m.5/1; Hong Kong Özerk Yönetimi ile Meksika Birleşik Devletleri Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması m.5, imza tarihi: 23.01.2020, yürürlük tarihi: 16.06.2021, < [https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/4968/hong-kong-china-sar---mexico-bit-2020->](#) > erişim tarihi: 01.11.2022

²⁸⁹ Hindistan Cumhuriyeti ile Kırgızistan Cumhuriyeti Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması m.3/1, imza tarihi: 14.06.2019, < [https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/4909/india---kyrgyzstan-bit-2019->](#) > erişim tarihi: 11.05.2023

²⁹⁰ *LHF Neer and Pauline Neer (United States v. Mexico)*, Mexico- United States General Claims Commission (1926)

tutulabilmesi için davranışın “korkunç” veya “çirkin” olması gerekir.²⁹¹ Buna karşılık yakın tarihli *Koch Minerals*²⁹² davası dikkat çekicidir. Söz konusu davada, akit devletler arasındaki yatırım anlaşmasında “uluslararası hukuk kurallarına ve ilkelerine uygunluk”²⁹³ ibaresini, uluslararası teamül hukukuna yapılan bir atıf olarak kabul etmektedir.²⁹⁴ Anlaşmada uluslararası teamül hukukuna doğrudan atıf olmamasına rağmen hakem heyeti, bu kabulün, uluslararası teamül hukukuna dolaylı bir atıf olduğunu mütalaa etmişlerdir. Bu anlamda hakem heyeti, söz konusu düzenlemenin, uluslararası teamül hukuku tarafından dayatılan yükümlülükler olarak anlamının teyit etmek ve özerk bir anlam ifade ettiğini engellemek için kullanıldığını ifade etmiştir.²⁹⁵

Dördüncü yaklaşım ise adil ve eşit muamele hükümlerinin uluslararası hukuka ve/veya uluslararası hukuk ilkelerine atıf yaptığı anlaşmalardır. Örneğin Hırvatistan- Umman İkili Yatırım Anlaşması,²⁹⁶ Bahreyn- ABD İkili Yatırım Anlaşması²⁹⁷ ve Japonya- Ukrayna İkili Yatırım Anlaşmasında²⁹⁸ uluslararası hukuka atıf yapıldığı görülmektedir. Uluslararası hukuka yapılan atıf, adil ve eşit muamele hükümlerini özerk hükümler kadar geniş yorumlamaya yetmese de uluslararası teamül hukuku kadar da dar yorumlanmasını engellemektedir. Bu anlamda adil ve eşit muamele, uluslararası teamül hukukunun yanı sıra uluslararası anlaşmalar, genel ilkeler ve diğer teamül hukuku kuralları da dahil olmak üzere daha geniş bir şekilde ele alınmaktadır.²⁹⁹ Uluslararası hukuka atıf için bir diğer

²⁹¹ B Sabahi, N Rubins and Don Wallace, Jr (n 171) 639

²⁹² *Koch Minerals Sarl and Koch Nitrogen International Sarl v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/11/19, Award, 30.10.2017

²⁹³ İsviçre Konfederasyonu ile Venezuela Bolivar Cumhuriyeti Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması m.4, imza tarihi:18.11.1993, yürürlük tarihi: 30.11.1994, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/3006/switzerland---venezuela-bolivarian-republic-of-bit-1993>> erişim tarihi: 11.05.2023

²⁹⁴ *Koch Minerals v. Venezuela*, paras. 8.42- 8.45

²⁹⁵ *Koch Minerals v. Venezuela*, para. 8.44

²⁹⁶ Hırvatistan ile Umman Devleti Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması, imza tarihi: 02.02.2022, yürürlük tarihi: 24.10.2022, < [Hungary - Oman BIT \(2022\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/3006/hungary-oman-bit-2022)> erişim tarihi: 11.05.2023

²⁹⁷ Bahreyn ile ABD Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması, imza tarihi: 29.09.1999, yürürlük tarihi: 30.05.2001, <[Bahrain - United States of America BIT \(1999\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/3006/bahrain-united-states-of-america-bit-1999)> erişim tarihi: 11.05.2023

²⁹⁸ Japonya ile Ukrayna Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması, imza tarihi: 05.02.2015, yürürlük tarihi: 26.11.2015, < [Japan - Ukraine BIT \(2015\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/3006/japan-ukraine-bit-2015)> erişim tarihi: 11.05.2023

²⁹⁹ R İslam, *The Fair and Equitable Treatment (FET) Standard in International Investment Arbitration*, (1st ed, Springer 2019) 59; Stephan W. Schill, ‘Fair and Equitable Treatment, the Rule of Law, and Comparative Public Law’ in *International Investment Law and Comparative Public Law*, Stephan W. Schill (ed) (1st ed. OUP 2010) 151; R Kläger, *Fair and Equitable Treatment in International Investment Law*, (1st ed CUP 2011), 271-280

alternatif de OECD tarafından sunulmuştur. 1998 tarihli OECD Çok Taraflı Yatırım Anlaşması Taslağı, “genel muamele” başlığı altında yatırımlara uygulanacak muamelenin, “uluslararası hukukun gerektirdiklerinden daha az olmayacağı” bir düzenleme öngörmüştür.³⁰⁰ Fikrimce eğer bir anlaşmada uluslararası hukuka atıf yapılacaksa bu şekilde bir atıf yatırım anlaşmalarının ruhuna daha uygun düşmektedir.

Beşinci yaklaşım ise adil ve eşit muamele yükümlülüğünü devletin gelişmişlik düzeyiyle orantılı olarak ele alan yaklaşımdır. Söz konusu yaklaşım uygulamada³⁰¹ nadir görülse de UNCTAD tarafından önerilen yaklaşımdır.³⁰²

5.1.1.2 En çok kayırılan ulus muamelesi ve ulusal muamele hükümleri

En çok kayırılan ulus hükümleri, yatırımcının, üçüncü ülke yatırımcılarından daha düşük bir muameleye tabi tutulmasını engeller.³⁰³ Bu anlamda yabancı yatırımcının, ev sahibi ülkede en çok imtiyaza sahip olan bir üçüncü ülke yatırımcısından daha az elverişli bir muameleye tabi tutulmayacağı taahhüt edilmektedir.³⁰⁴ Ulusal muamele hükmü ise yabancı yatırımcının, ev sahibi devletin yatırımcılarından daha düşük bir muamele görmesini engeller.³⁰⁵ Başka bir deyişle ulusal muamele hükmü, yine ayrımcılık yapmama ilkesi kapsamında yabancı yatırımcının, benzer koşullar altında ev sahibi ülkenin vatandaşlarıyla aynı muameleye tabi tutulacağını düzenlemektedir. Bu anlamda en çok kayırılan ulus hükümleri, yabancı yatırımcının, diğer yabancı yatırımcılar karşısında ayrımcılığa tabi tutulmamasını düzenlerken ulusal muamele, ev sahibi ülkenin

³⁰⁰ OECD, *Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law*, OECD Working Papers on International Investment 2004/03, 7

³⁰¹ COMESA (Doğu ve Güney Afrika Ortak Pazarı Anlaşması) m.14/2, imza tarihi: 05.11.1993, yürürlük tarihi: 08.12.1994, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3113/comesa-treaty>> erişim tarihi: 11.05.2023

³⁰² UNCTAD, *Investment Policy Framework for Sustainable Development* (2015) 121

³⁰³ En çok kayırılan ulus muamelesinin kökeninin 12’inci yüzyıla kadar uzandığı, 18 ve 19’uncu yüzyıllarda sıklıkla uygulandığı hakkında bkz. OECD, *Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law*, (OECD Working Papers on International Investment 2004/2) 2

³⁰⁴ B Keskin (n 2) 197; UNCTAD, *Most-Favoured-Nation Treatment*, (1999) 5; Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu, 1978 yılında “En Çok Kayırılan Ulus Hakkında Taslak Maddeler” yayınlardı. Buradaki tanıma göre en çok kayırılan ulus, “bir devletin diğer üçüncü devlete veya bu üçüncü devlet ile aynı ilişkide bulunan kişi veya eşyaya uyguladığı muameleden daha az elverişli olmayan muamele” olarak tanımlanmıştır. Bkz. UN Doc. A/33/10 in *Yearbook of the International Law Commission* (1978) para. 62

³⁰⁵ Bungenberg et al., *International Investment Law*, (1st ed Nomos 2015) 15

vatandaşlarına karşı ayrımcılığa tabi tutulmamasını düzenlemektedir. Örneğin Türkiye-Kamboçya İkili Yatırım Anlaşması'nın 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrası:

“Her bir Akit Taraf, kurulmuş olan bu yatırımlara, bunların yönetilmesine, sürdürülmesine, kullanımına, faydalanılmasına, genişletilmesine veya elden çıkarılmasına ilişkin olarak, kendi yatırımcılarının ya da herhangi bir üçüncü ülkenin yatırımcılarının yatırımlarına benzer durumlarda uyguladığı muameleden hangisi en elverişli ise, bundan daha az elverişli olmayan bir muamelede bulunur.”³⁰⁶

Buna göre ev sahibi devletin vatandaşına veya üçüncü devlet yatırımcısına tanınan bir menfaat, taraf devletin yatırımcısına da teşmil edecektir. Bu anlamda vergi indirimleri, teşvik mevzuatı, lisans veya ruhsat hakkı, kamulaştırma gibi durumlarda ayrımcılık yapılması halinde yabancı yatırımcı, üçüncü devlet yatırımcısına veya ev sahibi devlet vatandaşına tanınan haklardan faydalanabilecektir.³⁰⁷ Burada bir parantez açmak gerekir: bazı yeni nesil yatırım anlaşmalarında çevrenin; insan, hayvan ve bitki sağlığının korunması, canlı çeşitliliğin sağlanması vb. sürdürülebilir kalkınma odaklı meselelerde devletin regülasyon hakkı saklı tutulmuş ve söz konusu alanlarda devletin alacağı önlemler, yatırım anlaşmasındaki korumadan istisna tutulmuştur.³⁰⁸ Fakat yine de devletin sürdürülebilir kalkınma alanında yapacağı herhangi bir düzenlemenin ayrımcı olmaması gerekecektir. Bu anlamda örneğin canlı çeşitliliğin korunması için bir yabancı yatırımcının haklarının kısıtlanıp diğer bir yabancı yatırımcının veya ulusal yatırımcının haklarının korunması, ayrımcılık yapmama ilkesine aykırılık teşkil eder ve yatırımcının tazminat veya eski hale getirme için talep hakkı doğar.

Belirtmek gerekir ki özellikle en çok kayrılan ulus hükümleri, yalnızca maddi anlamda değil, fakat usul anlamında da yabancı yatırımcıya hak tanır. Örneğin *Maffezini*³⁰⁹ davasında Arjantinli yatırımcı *Maffezini*, Arjantin- İspanya İkili Yatırım Anlaşmasında yer almamasına rağmen ICSID tahkimine başvurmuştur. *Maffezini*, ICSID'e

³⁰⁶ Türkiye Cumhuriyeti ile Kamboçya Krallığı Arasındaki İkili Yatırım Anlaşması (n 261) m.3/2

³⁰⁷ UNCTAD, *Most-Favoured-Nation Treatment*, (2010), 13

³⁰⁸ Bkz. aşağıda Atıf 510 civarı

³⁰⁹ *Emilio Agustin Maffezini v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision on Jurisdiction, 25.01.2000, paras 1-2; Karar hakkında ayrıntılı inceleme için bkz. Samet Sevgi, 'En Çok Gözetilen Ulus Kaydının İkili Yatırım Anlaşmalarının Usule İlişkin Hükümleri Üzerindeki Etkisi: Maffezini Davası', (2020) 8 (1-2) Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 89,

başvurusunda Arjantin- İspanya İkili Yatırım Anlaşmasında en çok kayırlan ulus hükmünün yer aldığını, bu itibarlar Şili- İspanya Arasındaki İkili Yatırım Anlaşmasındaki tahkim hükmünün kendisine de teşmil edeceğini iddia etmiştir. Hakem heyeti bu iddiayı haklı bulmuş ve yetkili olduğuna karar vermiştir.³¹⁰

En çok kayırlan ulus ve ulusal muamele hükümleri, uzun süredir uygulanmakta ve neredeyse tüm ikili yatırım anlaşmalarında yer alsa da uluslararası teamül hukukunun bir parçası olarak kabul edilmemektedir.³¹¹ Örneğin *Methanex* davasında hakem heyeti, herhangi bir uluslararası hukuk kuralı bulunmadığı takdirde bir devletin yabancılara ve kendi vatandaşlarına uygulayacağı muamelenin farklılık gösterebileceğine haklı olarak hükmetmiştir.³¹² Zira devletleri, kendi vatandaşları ile yabancılara eşit muameleye zorlayacak bir teamül söz konusu değildir. Bu anlamda bağlanma iradesinin açıkça belli bir kesimle sınırlı olduğu durumlarda bu tür düzenlemeler, uluslararası teamül hukukunun oluşumuna katkıda bulunamaz. Aksi halde ulusal muamele, diğer üçüncü devlet yatırımcıları için de geçerli olacaktır. Oysaki ulusal muamele hükmü, üçüncü devlet yatırımcılarına teşmil etmez. Dolayısıyla ulusal muamele hükmü, devletlerin sözleşmeye dayalı açık bir rızalarının sonucudur.³¹³

Aynı şekilde en çok kayırlan ulus hükümlerinin de ikili yatırım anlaşmalarında benimsenmiş olması, onun bir uluslararası teamül hukuku kuralı olduğu anlamına gelmez. Zira devletin, egemenlik alanı dışındaki kişilere belirli imtiyazlar tanınması, bu kuralın bir anlaşmaya dayalı olmaksızın tüm yatırımcılara teşmil edeceği anlamına gelmez. Dolayısıyla en çok kayırlan ulus muamelesi, ancak taraflar arasındaki anlaşmada devletin açık rızası varsa önem kazanmaktadır.³¹⁴

³¹⁰ *Maffezini v. Spain* para.99

³¹¹ Bungenberg et al (n. 305) 15

³¹² *Methanex Corp. v. USA*, UNCITRAL (NAFTA), Award, 03.08.2005, Part IV, Ch. C, No.25

³¹³ R Dolzer and C Schreuer (n 199) 199

³¹⁴ R Dolzer and C Schreuer (n 199) 199

Ulusal muamele ve en çok kayırlan ulus hükümlerine ilişkin en büyük problem, hangi muamelenin daha uygun olacağının analizi noktasında yaşanmaktadır.³¹⁵ Burada ispat yükü, yatırımcıya aittir.

Söz konusu iki hüküm, her ne kadar bir teamül hukuku niteliğini haiz olmasa da uluslararası ticaretin bir parçası olarak uluslararası yatırım hukukunda çok geniş bir uygulama alanına sahiptir. Zira bunlar yatırımcının ülkeye girişinde ve faaliyetlerine devam etmesinde önemli rol oynayan hükümlerdir.³¹⁶ Hal böyleyken söz konusu muamele hükümleri, yatırım hukukunun ayrılmaz bir parçası haline gelmiş ve uluslararası yatırım hukukunda bir “standart” olarak uygulanmaktadır.

Ulusal muamele ve en çok kayırlan ulus muamelesi de yeni nesil ikili yatırım anlaşmalarıyla birlikte reformize edilmiştir. Zira yatırım tahkiminden doğan davalarda kamu düzenine ilişkin regülasyonlar dahi söz konusu koruma kapsamında devletin sorumluluğunu doğurabilmektedir. Bu anlamda en çok kayırlan ulus hükümlerini sınırlandırma,³¹⁷ hükmün bölünmesi, birtakım kriterlerle birlikte “benzer durumlar” tanımı ve en çok kayırlan ulus hükmünün hiç dahil edilmemesi gibi yaklaşımlar uygulamada benimsenmiştir. UNCTAD ise 2018 yılında yayınladığı raporda yukarıdakilere paralel sayılabilecek beş seçenek sunmuştur: (1) en çok kayırlan ulus kaydının eski anlaşmalarda yer alan maddi veya yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözümü hükümlerine teşmil etmemesi şeklinde düzenleme, (2) en çok kayırlan ulus hükmünün geçmiş veya gelecekteki yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm hükümlerini kapsamayacağı düzenlemesi, (3) “muamele” kavramının daha derin tahlil edilmesi ve devletin, asli yükümlülükler uyarınca kabul edilen tedbirler olmaksızın bu asli yükümlülüğün kendi başına muamele teşkil etmeyeceğinin tespit edilmesi,³¹⁸ (4) en çok kayırlan ulus

³¹⁵ *Pope & Talbot v. Canada*, UNCITRAL (NAFTA), Partial Award, 13.11.2000; *Feldman v. USA*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award, 16.12.2002; *Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador*, LCIA Case No. UN 3467, Final Award, 01.07.2004

³¹⁶ UNCTAD, *Most Favourite Nation* (2010), 14

³¹⁷ Örneğin Türkiye- Burkina Faso İKİLİ YATIRIM Anlaşmasında yatırımcıya uygulanacak muamelenin gümrük, ekonomik ya da parasal bir birliğe veya serbest ticaret bölgesine üyeliği nedeniyle sağlanan avantajlara ve bu vesileyle diğer üçüncü devletlere sağladığı avantajları kapsamayacağı düzenlenmiştir. Bkz Türkiye- Burkina Faso İKİLİ YATIRIM Anlaşması (n 159) m.4/4-b

³¹⁸ Kanada ile Avrupa Birliği Arasındaki Kapsamlı Ekonomik ve Ticaret Anlaşması (CETA), imza tarihi: 30.10.2016, <[Canada - EU CETA \(2016\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023; Muamele kavramının içeriğine ilişkin *Occidental* kararı oldukça önemlidir. Kararda, yasal ve ticari ortamın istikrarının da adil ve eşit muamelenin temel unsuru

hükümlerine genel bir istisna sağlanması veya bu hükümlerin çeşitli sektör veya endüstriler için istisna tutulması ve nihayet (5) “benzer koşullar” (*like circumstances*) ifadesinin tespitinde çeşitli kriterler belirlenmesi.³¹⁹ Özellikle sonuncu reform, UNCTAD tarafından istikrarlı olarak savunulmaktadır.³²⁰ Birçok ikili yatırım anlaşmasında da bu yaklaşım benimsenmiştir.³²¹

Yatırımcıya uygulanacak muamele hükümleri olan adil ve eşit muamele, ulusal muamele ve en çok kayrılan ulus muamelesi, özellikle son 15 yılda önemli değişikliklere uğramıştır. Bu anlamda Klasik ikili yatırım anlaşmalarının sırf yatırımcıyı koruyan düzenlemeleri, devlet yararına, eş deyişle kamu yararına revize edilmiştir. Aslında yatırımcıya uygulanacak muamele hükümleri genel itibarıyla ayrımcılık yapmama ve adil davranma üzerinedir. Fakat yeni nesil ikili yatırım anlaşmalarında devlet, kamu yararına olacak şekilde sınırları anlaşmalarla çizilmiş bir takım ayrımcı muameleyi uygulayabileceğini ve bunun meşru olacağını düzenlemektedir. Aynı şekilde kamu yararına olacak şekilde birtakım yatırımlara daha fazla sınırlama getirip diğer yatırımcılarla adil muameleye tabi olamayacaklarını önceden garanti altına almaktadır. Örneğin devletin, kamu sağlığı için almış olduğu önlemlerden alkol reklamlarının yasaklanması ve sigara paketlerinin uyarılar içerecek şekilde tek tip olması, diğer yatırımcılarla alkol-sigara yatırımcıları arasındaki adil muameleyi ortadan kaldırmaktadır. Fakat yeni nesil yatırım anlaşmaları bakımından bu regülasyon meşru olarak kabul edilmelidir.

Bu çalışma bakımından önemli olan nokta şudur ki yatırımcıya uygulanacak muamelelerin yatırım anlaşmalarında düzenlenmesi, yatırım anlaşmasının zaruri ve asgari unsurlarındandır. Bu muamelenin içeriğinin zaman içinde koşullara göre evrilmesi önem taşımaz. Bu anlamda adil ve eşit muamele, en çok kayrılan ulus muamelesi veya ulusal muamele, yatırım anlaşmasında sıkça kullanılan enstrümanlar olmakla birlikte

olduğundan bahsedilmiştir. *Occidental Exploration And Production Company v. Republic of Ecuador*, LCIA Case No. UN3467, Award, 01.07.2004, para.183

³¹⁹ UNCTAD, *UNCTAD's Reform Package for the International Investment Regime*, (2018) 34-35

³²⁰ UNCTAD, *Investment Policy Framework for Sustainable Development* (2015)

³²¹ Örneğin USMCA (n 156) m.14.5.4; CPTPP (n 193) m.9.4; Birleşik Arap Emirlikleri ile Uruguay Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.5.1, imza tarihi: 24.10.2018, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/3868/united-arab-emirates---uruguay-bit-2018->> erişim tarihi: 11.05.2023

yatırım hukukunun ilkeleri değildirler. Zira ilkelerin istisnası olmaz, onun ancak sınırlandırması olabilir.³²² Oysaki söz konusu hükümlerin ilke olarak uygulanacağı kabul edilirse bu hükümlerin hiç yer almadığı anlaşmalar da yatırım anlaşması olmaktan çıkacaktır. Bu anlamda söz konusu klotlar, yatırımcıya uygulanacak muamele ilkesinin birer enstrümanıdır. Bu hükümler değişebilir, yerine yenileri gelebilir. Bu durum bir anlaşmayı yatırım anlaşması olmaktan çıkarmaz. Şu kadar ki yatırımcıya uygulanacak muamele hiç düzenlenmediği takdirde bir anlaşma, yatırım anlaşması olarak kabul edilemez. Zira yatırımcıya uygulanacak muamele, yatırımın korunması ve uyumsuzluk çözüm yolu gibi yatırım anlaşmasının çekirdeğini oluşturmaktadır.

5.1.2 Yatırım korunması ilkesi

5.1.2.1 Tam koruma ve güvenlik hükümleri

Tam koruma ve güvenlik (*full protection and security*) klotu genel itibarıyla devletlerin, yatırımcının maruz kalabileceği şiddeti önleme yükümlülüğü altına girdiği klotlardır. Başka bir deyişle tam koruma ve güvenlik hükümleri, devletin, şiddete karşı sorumluluğunu düzenlemektedir.³²³ Söz konusu hüküm, bazı anlaşmalarda “en sürekli koruma ve güvenlik”,³²⁴ “fiziksel koruma ve güvenlik”, “koruma ve güvenlik”³²⁵ veya “tam koruma”³²⁶ şeklinde kaleme alınmıştır. Fakat hükmün farklı şekillerde kaleme alınması, önemli bir farklılık arz etmemektedir.³²⁷

³²² H Hatemi, *Kişiler Hukuku*, (6th ed Onikilevha Yayıncılık) 2017, 5

³²³ Cristoph Schreuer, ‘The Protection of Investments in Armed Conflicts’ in *Investment Law Within International Law*, Freya Beatens (ed) (1st ed CUP 2013) 1, 4 (Armed Conflict)

³²⁴ Enerji Şartı Anlaşması (n 103) m.10

³²⁵ ABD ile Zaire Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması, kabul tarihi: imza tarihi: 03.08.1984, yürürlük tarihi: 28.07.1989, m.2/4< [Treaty between the United States of America and the Republic of Zaire concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment \(jusmundi.com\)](https://www.jusmundi.com/treaty-between-the-united-states-of-america-and-the-republic-of-zaire-concerning-the-reciprocal-encouragement-and-protection-of-investment)> erişim tarihi:11.05.2023

³²⁶ Afganistan İslam Devleti ve Türkiye Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.2/2, imza tarihi: 10.07.2004, yürürlük tarihi: 19.07.2005, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/3/afghanistan---turkey-bit-2004->> erişim tarihi: 11.05.2023

³²⁷ N Rubins et al., *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution*, (2nd edn Oxford University Press 2019) 678- 679; R Dolzer and C Schreuer (n 199) 161; Cristoph Schreuer (n 250) 4; Heather L Bray, ‘SOI – Save Our Investments: International Investment Law and International Humanitarian Law’ (2013) 14, *Journal of World Investment & Trade* 578, 582

Ev sahibi devletin, yatırımları korumak için sağladığı tam koruma ve güvenlik, uluslararası teamül hukuku kökenlidir. Söz konusu hüküm, 19'uncu yüzyıl başlarında ABD tarafından müzakere edilen dostluk ticaret ve seyrüsefer anlaşmalarında ilk olarak yer edinmiş ve günümüze kadar uygulama alanı bulmuştur.³²⁸ Bu itibarla söz konusu hüküm, uluslararası teamül hukukunun bir parçasıdır.³²⁹ Zira uluslararası teamül hukuku, devletin sorumluluğunun, yabancıların mülkiyetini koruma yükümlülüğü etrafında şekillenmiştir.³³⁰

Tam koruma ve güvenlik hükmü, yatırım anlaşmasında bağımsız olarak veya adil ve eşit muamele hükmüyle birlikte düzenlenmektedir.³³¹ Hükmün geleneksel anlamı, tam koruma ve güvenlik hükmünün, iç karışıklık, silahlı çatışma fiziksel şiddet içeren diğer eylemler gibi beklenmedik olaylara karşı devletin alması gereken önlemler olarak ifade edilmektedir.³³² Tam koruma ve güvenlik klotunun klasik ikili yatırım anlaşmalarındaki kullanımı şu şekildedir:

*Bir Akit Tarafın yatırımcıları tarafından diğer Akit Tarafın ülkesinde yapılan yatırımlar, diğer Akit Tarafın yabancılara muamele mevzuatına uygun olarak, her zaman adil ve hakkaniyete uygun muamele görecektir ve tam koruma ve güvenlikten yararlanacaktır.*³³³

Bununla birlikte yukarıda ifade edildiği gibi, hükmün farklı varyasyonlarını görmek de mümkündür. Örneğin Türkiye ile Afganistan Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması'nda "güvenlik" kavramı dışlanmıştır:

"Akit Taraflardan her birinin yatırımcılarının yatırımlarına her zaman adil ve hakkaniyete uygun muamele gösterilecek ve diğer Akit Tarafın ülkesinde, tam korumadan yararlanacaktır. Taraflardan hiçbiri, makul olmayan veya ayrımcı tedbirlerle bu tür

³²⁸ M Sornarajah (n 5) 427; B Sabahi, N Rubins and Don Wallace, Jr (n 171) 679; Heather L Bray (n 236) 583

³²⁹ M Sornarajah (n 5) 427; R Dolzer and C Schreuer (n 105) 166

³³⁰ B Sabahi, N Rubins and Don Wallace, Jr (n 171) 680

³³¹ Heather L Bray (n 236) 583; R Dolzer and C Schreuer (n 105) 166

³³² Heather L Bray (n 236) 583

³³³ Arnavutluk Cumhuriyeti ile Azerbaycan Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.2/3, imza tarihi: 09.02.2012, yürürlük tarihi: 13.07.2012, <[Albania - Azerbaijan BIT \(2012\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

yatırımların yönetimini, bakımını, kullanımını, yararlanılmasını, genişletilmesini veya elden çıkarılmasını hiçbir şekilde engellemeyecektir.”³³⁴

Tam koruma ve güvenlik hükümlerinin anlaşılabilmesi için şu soruların cevaplanması gerekmektedir: (1) tam koruma ve güvenlik hükmü hangi tip korumayı sağlamaktadır? Başka bir ifadeyle tam koruma ve güvenliğin kapsamı fiziksel ve/veya hukuki bir koruma mıdır? (2) tam koruma ve güvenlik hükmü katı bir koruma yükümlülüğü müdür yoksa devletin özen yükümlülüğüyle mi sınırlıdır? (3) tam koruma ve güvenlik hükmüne yatırımcıya yönelik fiziksel şiddeti önleme yükümlülüğü dışında bir anlam yüklenebilir mi?

Birinci soru bakımından tam koruma ve güvenlik hükmünün kapsamının, her bir yatırım anlaşmasında farklılık arz edebilir. Bu anlamda hüküm, fiziksel korumayı, hukuki korumayı veya yalnızca standart polis korumasını içeriyor olabilir.

Fiziksel koruma, aslında uluslararası yatırım hukukunda kabul edilen ilk koruma tipidir. Geleneksel anlamda hukuki korumayı içermez.³³⁵ Bu anlamda silahlı çatışmadan kaynaklanan ilk dava olan *AAPL*³³⁶ davasında Sri Lanka, yabancı yatırımcıya ait olan çiftliğe, isyancı çetelerin barınması nedeniyle silahlı saldırıda bulunmuştur. Hakem heyeti, devletin tam koruma ve güvenlik yükümlülüğünü ihlal etmesi dolayısıyla Sri Lanka’yı tazminata mahkûm etmiştir.

Bununla birlikte devlet, doğrudan emir vermemekle birlikte kendi organları tarafından gerçekleştirilen şiddet eylemlerinden de sorumlu tutulmuştur. Örneğin *Wena Hotels*³³⁷ davasında bir devlet kuruluşu çalışanları, polis teşkilatının da haberdar olduğu bir şekilde uyuşmazlığa konu otele el koymuştur. Hakem heyeti, Mısır Devletini, yatırımı korumak için harekete geçmemek nedeniyle sorumlu tutmuştur.

³³⁴ Türkiye Cumhuriyeti ile Afganistan Geçici İslam Devleti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.2/2, imza tarihi: 10.07.2004, yürürlük tarihi: 19.07.2005, <[Afghanistan - Turkey BIT \(2004\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

³³⁵ B Sabahi, N Rubins and Don Wallace, Jr (n 171) 681

³³⁶ *AAPL v. Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/3, Award, 27.06.1993

³³⁷ *Wena Hotels v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4

Ev sahibi devletin, yabancı yatırımcıyı fiziksel şiddete karşı koruma sorumluluğu, dışardan, yani üçüncü kişiler tarafından gerçekleşen şiddet eylemlerine karşı da söz konusudur. Örneğin *Tecmed*³³⁸ davasında yabancı yatırımcı, Meksika Devletinin, sivil ayaklanmaya karşı yeterince önlem almadığı ve tam koruma ve güvenlik yükümlülüğünü ihlal ettiği iddiasında bulunmuştur. Hakem heyeti bu iddiayı haklı bulmuş ve Meksika'nın tam koruma ve güvenlik sorumluluğunun uluslararası hukuk ölçütünde değerlendirilmesi gerektiğini de ifade etmiştir. Benzer bir yaklaşım, *Noble Ventures*³³⁹ davası için de söz konusu olmuştur. Söz konusu davada da işçi ayaklanmalarından dolayı yatırımı zarar gören yatırımcı için hakem heyeti, Romanya'yı, yeterli önlem almamasından dolayı tazminata mahkûm etmiştir. Yine *Saluka*³⁴⁰ davasında Hakem Heyeti, tam koruma ve güvenlik hükmünün, özellikle iç kargaşa ve fiziki şiddet olaylarında uygulama alanı bulacağını ifade etmiştir.

Tam koruma ve güvenlik hükmü kapsamındaki bir diğer koruma ise hukuki korumadır. Hükmün geleneksel yaklaşımında hukuksal değil, fakat fiziki koruma anlaşıldığından bu tarz bir korumanın, hükmün kapsamına girip girmediği çeşitli kararlarda tartışılmıştır.³⁴¹ Örneğin *ELSI*³⁴² davasında fabrikaya el koyma kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun 16 ay sürmesi, devletin hukuki güvenliği ihlal etmesi olarak yorumlanmış ve “en sürekli koruma ve güvenlik” hükmünün ihlal edildiği hüküm altına alınmıştır.³⁴³ Yine *CME*³⁴⁴ davasında Çek Cumhuriyeti tarafından düzenlenen bir regülasyon, yatırımcının yerel ortağının, yatırım sözleşmesini feshetmesine olanak tanıyan bir yasal durum ortaya çıkarması dolayısıyla tam koruma ve güvenlik hükmünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.³⁴⁵

³³⁸ *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award, 29.05.2003

³³⁹ *Noble Ventures, INC. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/1, Award, 12.10.2005

³⁴⁰ *Saluka Investments Bv v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award, 17.03.2006

³⁴¹ *Saluka Investments Bv v. The Czech Republic*, paras. 483-84

³⁴² *Elettronica Sicula SpA (ELSI) (USA v. Italy)*, ICJ Judgement of 20.07.1989

³⁴³ *Elettronica Sicula SpA (ELSI) (USA v. Italy)*, para. 104

³⁴⁴ *CME Czech Republic B.V. v. Czech Republic*, UNCITRAL, Award, 14.03.2003

³⁴⁵ Benzer kararlar için bkz. *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Award, 06.02.2007; *Compania de Aguas Del Aconquija S.A. And Vivendi Universal S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Award II, 20.08.2007

Buna karşılık *Suez* davasında hakem heyeti, tam koruma ve güvenlik hükmünün hukuki korumayı kapsamadığı, yalnızca fiziksel korumaya ilişkin olduğu sonucuna vardı.³⁴⁶ Benzer şekilde *Parkerings* davasında da tam koruma ve güvenlik hükmünün hukuki korumayı kapsamadığına yönelik karar verilmiştir.³⁴⁷ Fakat Schreuer'un da ifade ettiği gibi ev sahibi devlet, tam koruma ve güvenlik yükümlülüğünü üstlenerek yatırımların korunması için fiili ve hukuki bir çerçeveyi sağlamayı ve yatırımı, üçüncü kişilerin yanı sıra devletin kendi olumsuz eylemlerinden de korumayı taahhüt eder. Bu yükümlülük, özellikle yatırımı etkileyen olumsuz eylemlere karşı yasal çözüm yollarının oluşturulması ve yatırımcıların hukuki haklarının etkin bir mekanizma içinde kullanılabilir hale getirilmesini de kapsar.³⁴⁸

İkinci olarak tam koruma ve güvenlik hükmünün katı bir koruma mı yoksa bir özen yükümlülüğü sorumluluğu mu olduğudur. Bu noktada ikili bir ayrım yapmak gerekir. Öncelikle bir şiddet eylemi ister hukuki ister fiziki olsun, doğrudan devletin kendisinden kaynaklanıyor veya devletin ciddi bir teşvikinden kaynaklanıyorsa bu noktada devlet, katı bir şekilde sorumlu olacaktır.³⁴⁹ Fakat üçüncü kişilerce gerçekleştirilen şiddet olaylarında devletin sorumluluğu hakkında ikili bir yaklaşım söz konusudur. Bir görüş ki geleneksel görüş budur, devletin, üçüncü kişilerin şiddet eylemlerinden dolayı da katı bir sorumluluğu olduğunu savunmaktadır.³⁵⁰ Diğer görüş ise bu tür durumlarda devletin sorumluluğunu özen yükümlülüğü olarak ele almaktadır.³⁵¹ Bir diğer görüş ise tam koruma ve güvenlik yükümlülüğünü, uluslararası teamül hukukunda minimum standartlara daraltmaktadır.³⁵² Örneğin Türkiye- Belarus İkili Yatırım Anlaşması'nın 3'üncü maddesi, tam koruma ve güvenlik hükmünü şu şekilde düzenlemiştir:

³⁴⁶ *Ronalds Lauder v. Czech Republic*, UNCITRAL, Award, 03.09.2001

³⁴⁷ *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, 11.09.2007, para.355

³⁴⁸ Cristoph Schreuer, 'Full Protection and Security' (2010) 1 (2), *Journal of International Dispute Settlement* 353, 366 (Kluwer Arbitration) (Full Protection)

³⁴⁹ R Dolzer and C Schreuer (n 108) 162

³⁵⁰ *Saluka Investments Bv v. The Czech Republic*

³⁵¹ R Dolzer and C Schreuer (n 108) 162

³⁵² NAFTA (n 98) m.1105; USMCA m.14.6; Birleşik Krallık ile Meksika Birleşik Devletleri Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması, (imza tarihi:12.05.2006, yürürlük tarihi: 25.07.2007) <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/2545/mexico---united-kingdom-bit-2006->> erişim tarihi: 11.05.2023

*"Her bir Akit Tarafın yatırımcılarının yatırımları, diğer Akit Tarafın ülkesinde her zaman adil ve hakkaniyete uygun muamele ile tam koruma ve güvenlik de dahil olmak üzere, uluslararası hukukun asgari muamele standartlarına uygun bir muameleye tabi tutulur..."*³⁵³

Tam koruma ve güvenlik hükmü, esasında uluslararası teamül hukukuyla birlikte evrilmektedir. Bu anlamda *Saluka* davasında hakem heyeti, kavramın uluslararası teamül hukukundaki gelişimini de değerlendirerek modern koruma standartının özen yükümlülüğü olduğu sonucuna varmıştır.³⁵⁴ Yine ileride ayrıntılı olarak değineceğimiz *Methanex* kararında da hakem heyeti, ekonomik zararın, devletin polis yetkilileri dahilindeki iyiniyetli düzenlemelerin, tazminat gerektirmediği sonucuna varmıştır.³⁵⁵ Yakın tarihli verilen bazı hakem kararlarında da tam koruma ve güvenlik yükümlülüğünün, bir özen yükümlülüğü olduğunun altı çizilmiştir.³⁵⁶ Bu anlamda bir yatırım anlaşması, doğrudan bir katı sorumluluğa atıfta bulunmuyorsa, tam koruma ve güvenlik sorumluluğunun bir özen yükümlülüğü olduğu anlaşılmalıdır. Bu özen yükümlülüğünün derecesi de devletin gelişmişlik düzeyiyle doğru orantılıdır.³⁵⁷

Üçüncü soru ise tam koruma ve güvenlik hükmünün, yatırımın korunması dışında bir anlam ifade edip etmeyeceğidir. Bu sorudan önce kısa bir açıklama olarak eklemek gerekir ki öğretide ve içtihatlarda bir görüş tam koruma ve güvenlik hükmünü, adil ve eşit muamele ile aynı konseptte ele alırken³⁵⁸ diğer bir görüş de tam koruma ve güvenlik hükmünün bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.³⁵⁹ Aslında bu ayrım, yatırım anlaşmalarında da söz konusudur. Bazı anlaşmalarda tam koruma ve güvenlik hükümleri, adil ve eşit muamele hükümleri ile aynı maddede yer alırken bazılarında ise bağımsız olarak düzenlenmiştir. Ancak yapılan iki değerlendirmeden birine salt doğru veya yanlış denmesi mümkün değildir. Fakat adil ve eşit muamele,

³⁵³ Türkiye Cumhuriyeti ile Belarus Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.3/2, imza tarihi: 14.02.2018, yürürlük tarihi: 12.12.2022, RG 2022/32042

³⁵⁴ *Saluka Investments Bv v. The Czech Republic* (n 247) paras. 261-95

³⁵⁵ *Methanex Corporation v. USA*, UNCITRAL, Award, 03.08.2005, para.410

³⁵⁶ *Ekosol S.P.A. İn Liquidazione v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/15/50, Award, 04.09.2020, paras. 479-82

³⁵⁷ UNCTAD, *Investment Policy Framework for Sustainable Development*, (2015), 98

³⁵⁸ *Wena Hotels v. Egypt* (n 245); *Occidental v. Ecuador* (n 227); *PSEG Global Inc. And Konya Ilgın Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5, Award, 19.01.2007

³⁵⁹ *National Grid plc v. The Argentine Republic*, UNCITRAL, Award, 03.11.2008; *Jan de Nul N.V. And Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/04/13, Award, 06.11.2008

yatırımlara uygulanacak muameleyi düzenlerken tam koruma ve güvenlik, yatırımların korunmasına ilişkindir. Bu anlamda söz konusu düzenlemeler, iki farklı ilkeye ait düzenlemelerdir.

Farklı bir yaklaşım ise, tam koruma ve güvenlik hükümlerinin, tıpkı adil ve eşit muamele hükümlerinde olduğu gibi³⁶⁰ uluslararası teamül hukukundan ayrı ve yatırım hukuku içinde bağımsız bir anlam ifade ettiğini savunmaktadır.³⁶¹ Bu itibarla söz konusu görüş, yatırımın korunmasında “istikrar” yani “sürdürülebilir yatırım” ortamının korunmasını da tam koruma ve güvenlik sağlama yükümlülüğü içerisinde değerlendirmektedir.³⁶² Örneğin *Eureko* davasında hakem heyeti, Polonya devleti tarafından yapılan tacizin, tam koruma ve güvenlik hükmünün ihlali noktasında ikna olmadığını ifade etmiştir.³⁶³

Bununla birlikte söz konusu eylemlerin tekrarlanması ve bu uygulamaya devam edilmesi halinde Polonya Hükümetinin başarısızlığı, bu eylemleri önlemedeki başarısızlık olarak ortaya çıkabilir ve bu suretle tam koruma ve güvenlik hükmü ihlal edilebilir.³⁶⁴ Söz konusu yaklaşım, bir şiddet eylemi olmamasına rağmen yatırım ortamının istikrarının tehlikeye düşmesini de tam koruma ve güvenlik ihlali olarak değerlendirmesi bakımından önemlidir. Yine *Azurix* davasında hakem heyeti, yatırımların hiçbir fiziksel şiddete maruz

³⁶⁰ Bu görüş, adil ve eşit muamelenin de uluslararası teamül hukukundan ayrılarak yatırım hukuku içerisinde bir anlam ifade ettiğini savunur.

³⁶¹ M Sornarajah (n 5) 427

³⁶² M Sornarajah (n 5) 427

³⁶³ Polonya'nın en büyük sigorta şirketinin özelleştirilmesi kararının ardından Hazine Bakanlığı, *Eureko B.V.* ve *Big Bank Gdanski S.A.*'yı alıcı olarak seçtiğini açıklamıştır. Bakanlık ve alıcılar arasındaki Hisse Alım Sözleşmesi uyarınca hisselerin *Eureko*, hisselerin %20'sini alacaktır. Hisse Alım Sözleşmesi'nin uygulanmasından sonraki birkaç ay içinde *Eureko*, "kendisini siyasi bir bataklığın içinde bulduğunu", "sigorta şirketinin, Polonya parti siyasetinin merkezinde yer aldığını ve "şirketin özelleştirilmesinin giderek daha fazla siyasi bir mesele haline geldiğinin görüldüğünü" iddia etmiştir. *Eureko* ayrıca, bu dönemde, Hazine Bakanı'nın bazı özel eylemleri nedeniyle, Hisse Alım Sözleşmesi'nde öngörülen sigorta şirketi ve iştiraklerinin kurumsal yönetiminin tam bir kargaşa içinde bırakıldığını ileri sürmüştür. Ağustos 2000'den Ocak 2001'e kadar Hazine Bakanı, sigorta şirketinin yönetimi üzerinde, Hisse Alım Sözleşmesine aykırı bir şekilde daha fazla söz sahibi olabilmek için *Eureko* Konsorsiyumu temsilcilerini *Eureko*'nun Denetim Kurulundan çıkarmıştır. Daha sonraki süreçte sigorta şirketinin halka arzı ve iki zeyilname ile şirketin %51 hisse sahibinin *Eureko* olması hedeflenmiştir. Fakat söz konusu ikinci zeyilname, politik ve ekonomik çıkarlar nedeniyle uygulanamamıştır. Sonuç olarak zeyilnamelerle birlikte ilk halka arz gerçekleşmiş ve *Eureko*, sigorta şirketinin %30 hisse sahibi olmuştur. Fakat politik baskılar ve Bakanlık nezdindeki baskılamalar sonucunda ikinci halka arz gerçekleşmemiş; sigorta şirketinin yönetimi, Polonya Devletinde kalmıştır. Karar için bkz. *Eureko B.V. v. Republic of Poland*, UNCITRAL, Partial Award, 19.08.2005, paras. 34-73, para.236

³⁶⁴ *Eureko B.V. v. Republic of Poland*, UNCITRAL, Partial Award, 19.08.2005, para. 237

kalmamasına rağmen yatırım istikrarının bozulmasını da tam koruma ve güvenlik ihlali olarak değerlendirmiştir.³⁶⁵

5.1.2.2 Kamulaştırma ve tazminat hükümleri

Uluslararası teamül hukukunda devletin, yabancıların mülklerini kamulaştırma hakkını haiz olduğu kabul edilmiştir.³⁶⁶ Zira bu hak, doğrudan doğruya devletin egemenlik unsurundan kaynaklanmaktadır. Yatırım anlaşmalarında yer alan kamulaştırmaya ilişkin hükümler, Devletin geleneksel kamulaştırma hakkının kullanılmasının koşullarını ve sonuçlarını düzenler. Gerçekten de kamulaştırma, yatırımcıların varlıklarına yönelik en ciddi müdahale biçimi olmaya devam etmektedir. Kamulaştırma ile ilgili üç temel konu, neyin kamulaştırma teşkil ettiği, hangi koşullar altında kamulaştırmanın yasal sayılabileceği ve ilgili yasal sonuçların neler olduğudur.³⁶⁷ Kamulaştırma ve tazminat hükümleri, klasik ikili yatırım anlaşmalarında genişletilmiş savaş hükümleriyle birlikte tazminatın açıkça düzenlendiği ve kökeni çok eskilere dayanan uluslararası yatırım hukukunun temel hükümlerindendir.³⁶⁸ Zira yatırım anlaşmalarının ilk ortaya çıkışından beri yatırımlar, ev sahibi devletin kamulaştırma tehlikesine karşı korunmaktadır.

Klasik bir yatırım anlaşmasında kamulaştırma ve tazminat hükmü aşağıdaki gibidir:

Yatırımlar “, kamu yararı amacıyla, ayrımcı olmayacak biçimde, zamanında, yeterli ve etkin tazminat ödeyerek ve yürürlükteki hukuk çerçevesinde ve işbu Anlaşmanın 2. Ve 3. Maddesinde³⁶⁹ belirtilen genel ilkelere yapılan işlemler dışında kamulaştırma, devletleştirme

³⁶⁵ Arjantin'in Buenos Aires eyaletinde altyapının özelleştirilmesi ile 1999 yılında içme suyu dağıtımı ve kanalizasyon arıtma ihalesini, ABD'li şirket olan Azurix Corp. kazanmıştır. Devlet yetkilileri, yabancı yatırımcının imtiyaz sahibi olmasından önce var olan sorunları gidermeyi kabul eder. Fakat bu sorunlar giderilmediği için zamanla içme suyunun kokusu ve tadı kötüleşmiştir. Halkın ayaklanması sonucunda devlet yetkilileri, yabancı yatırımcıyı suçlayarak halkı, faturaları ödememeye teşvik etmiş ve suçlu olarak Azurix Corp. Şirketini göstermiştir. Bunun üzerine sözleşmeyi fesheden Azurix Corp., yatırım davası açarak tazminat talebinde bulunmuştur. Hakem heyeti, kamulaştırmaya ilişkin tazminat talebini redderken devlet tarafından yapılan eylemin, adil ve eşit muamele ile tam koruma ve güvenlik hükümlerini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Bkz. *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award, 14.07.2006, para.408

³⁶⁶ R Dolzer and C Schreuer (n 108) 98

³⁶⁷ R Dolzer and C Schreuer (n 108) 99

³⁶⁸ B Sabahi, N Rubins and Don Wallace, Jr (n 171) 576

³⁶⁹ En çok kayırılan ulus, adil ve eşit muamele ve ulusal muamele hükümleri.

*veya doğrudan veya dolaylı olarak benzeri etkileri yaratan uygulamalara maruz bırakılmayacaktır.*³⁷⁰

Hükmün genel lafzı, “kamu yararına olmak” şeklinde bir olumlu ve “ayrımcı olmamak” şeklinde bir olumsuz koşul öngörmektedir.³⁷¹ Bazı anlaşmalardaki kamulaştırma hükümlerinde ise “kamulaştırma” terimi yerine “mahrum bırakma” terimi tercih edilmiştir.³⁷² Mahrum bırakma, kamulaştırmadan daha kapsamlı bir terim olduğundan taraf devletler, hükmün kapsamını geniş bir şekilde ele almak istemektedir. Bu anlamda kamulaştırma, devletin doğrudan bir faaliyetini ifade etmekteyken mahrum bırakma, örneğin fabrikaya giden su yollarının kapatılması, lisans engellerinin çıkartılması gibi dolaylı kamulaştırmaları eylemlerini de kapsamaktadır.

Uluslararası yatırım hukukunda devletin kamulaştırma eylemlerinden dolayı çıkan uyuşmazlıklar genelde iki şekilde vücut bulmaktadır. Birincisi devlet, bir yatırımı yasada belirtilen usul ve esaslara göre kamulaştırmış olabilir. Buna uluslararası yatırım hukukunda “doğrudan kamulaştırma” denilmektedir. İkincisi ise devlet, bir yatırımı yasada belirtilen usul ve esaslara göre kamulaştırmaksızın, çıkarmış olduğu regülasyon veya yapmış olduğu eylemlerle kullanılamaz ve faydalanılamaz hale getirmiş olabilir. Bu duruma da uluslararası yatırım hukukunda “dolaylı kamulaştırma” denilmektedir.³⁷³ Yatırım tahkimlerinde de esas problem, dolaylı kamulaştırma iddialarında ortaya çıkmaktadır. Zira devletin hangi işlem veya fiilinin dolaylı kamulaştırma teşkil edeceği somut olaya göre değişmektedir. Ayrıca dolaylı kamulaştırma ve devletin regüle etme hakkı da uluslararası yatırım hukukunda çatışan iki kavram olarak devam edegelmiştir.³⁷⁴ Bu anlamda devletin regülasyon hakkını artıran sürdürülebilir kalkınma kavramı da

³⁷⁰ Türkiye- Bahreyn İKİLİ YATIRIM Anlaşması (n 188) m.5

³⁷¹ Örneğin Türkiye ile Romanya İKİLİ YATIRIM Anlaşmasında yalnızca bu iki unsur sayılmış ve diğer maddelere atıf yapılmamıştır. Zira kamulaştırma hükmü, devletin kamulaştırma hakkını ortadan kaldırmak değil, fakat hangi hallerde kamulaştırma yapılacağını belirlemektir. Bu anlamda kamu yararı ve ayrımcılık yapmama ilkeleri uluslararası yatırım hukukunda genel kabul görmüştür.

³⁷² Örneğin Hollanda Krallığı ile Tacikistan Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.6, imza tarihi: 24.07.2002, yürürlük tarihi: 01.04.2004, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/2656/netherlands---tajikistan-bit-2002->>> erişim tarihi: 11.05.2023

³⁷³ Dolaylı kamulaştırma hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Hümeysra Z Erden, *Milletlerarası Yatırım Hukukunda Dolaylı Kamulaştırma*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Tezi (2015)

³⁷⁴ Ayrıntılı açıklama için bkz. A Rajput, *Regulatory Freedom and Indirect Expropriation in Investment Arbitration* (1st ed Wolters Kluwer Publications 2018) 7-20

dolaylı kamulaştırma iddialarının önüne geçebilecek bir ilke olarak uygulama alanı bulacaktır.

Yatırım tahkimi kararlarında da kamulaştırma kavramında içtihatlar oluşmuştur. Örneğin *CDSE v. Costa Rica* davasında hakem heyeti, devletin belirli bir süre uyguladığı bir dizi tedbiri, yatırımı olumsuz etkileyen bir dolaylı kamulaştırma olarak ele almıştır.³⁷⁵ Hakem heyeti, devletin münferit adımlarının resmi olarak bir el koyma veya mülkiyet devri anlamına gelmese de bir tedbirin, nihayetinde bir el koyma anlamına gelebileceğini ifade etmiştir.³⁷⁶

Tecmed davasında ise hakem heyeti, “radikal mahrumiyet” kavramını geliştirmiş ve dolaylı kamulaştırma için daha yüksek bir standart belirlemiştir. Söz konusu davada yatırımcı, depolama sahasının işletilmesini kapsayan izni aldıktan sonra sahanın mülkiyeti, bir dizi idari işlemten sonra üçüncü kişiye devredilmiştir. Bu devir işleminden sonra *Tecmed*’e ruhsat verilmemiştir. Hakem heyeti yapmış olduğu incelemede, kamulaştırmaya eşdeğer bir tedbirin var olup olmadığını tespit etmek için, alınan karar nedeniyle yatırımların ekonomik kullanımından ve bunlardan faydalanılmasından radikal bir şekilde mahrumiyetin meydana gelip gelmediği ölçütünü benimsemiştir.³⁷⁷ Bu anlamda söz konusu ruhsat vermeme eyleminin, yatırımın kullanılması ve ondan faydalanılması hakkına radikal bir mahrumiyet getirdiği sonucuna vararak Meksika devletinin, kamulaştırma ve tazminat hükmünü ihlal ettiğine kanaat getirmiştir. *Tecmed* davası ile kamulaştırmaya karşı korumaya olan bakış, Paulsson ve Douglas’ın ifade ettiği “taşınmazın yasal mülkiyetinden”³⁷⁸ “kâr elde etme potansiyeline” çevirmiştir.³⁷⁹ Başka

³⁷⁵ Kosta Rika devleti, Santa Elena olarak bilinen ve içinde sahil şeridi, bahçeler ve doğal alanların yer aldığı bölgenin bir kısmını ABD’li şirket olan Compañia del Desarrollo de Santa Elena, S.A.’ya 1970 yılında satın almıştır. Daha sonra 1978 yılında Kosta Rika hükümeti, Santa Elena’nın milli parka dönüştürülmesi için bir kamulaştırma kararı çıkarmıştır. Kamulaştırma kararına karşı yabancı yatırımcı, yatırım davası açmış ve hakem heyeti, Davacının, mülkü ekonomik olarak kullanma fırsatından mahrum bırakılması nedeniyle 1978 yılında kamulaştırıldığına karar vermiştir. Bkz. *Compania del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/96/1, Award, 17.02.2000, para.76

³⁷⁶ *Santa Elena S.A. v. Costa Rica* (n 282) para.76

³⁷⁷ *Tecmed v. Mexico* (n 247) para.115

³⁷⁸ Jan Paulsson and Zachary Douglas, ‘Indirect Expropriation in Investment Treaty Arbitration’ in N Horn and S Kröll (eds), *Arbitrating Foreign Investment Disputes: Procedural and Substantive Legal Aspects*, (2004) 145

³⁷⁹ Louis Y Fortier and Stephen L. Drymer, ‘Chapter 25: Indirect Expropriation’ in M Kinnear, Geraldine R. Fischer, et al. (eds) *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID* (1st ed Wolters Kluwer 2015)

bir deyişle kamulaştırma ve tazminat hükümleri, taşınmazın özel mülkiyetinin korunmasından yatırımın kâr getirisi üzerindeki etkisine dönmüştür. Bu anlamda yatırım tahkiminde, mülkiyete el konulması değil; bu mülkiyetten beklenen faydanın ne derece azaltıldığı sorunu üzerinde durulmalıdır. Fakat bu ölçüt de bir formülasyona bağlanamayacağından somut olaya göre değerlendirilmelidir.

Dolaylı kamulaştırmaya ilişkin klasik İKİLİ YATIRIM anlaşmalarından kaynaklanan ve yakın tarihli verilen kararlarda genel eğilim, yatırımcının iddialarının reddi şeklinde karşımıza çıkmaktadır.³⁸⁰ Yeni nesil yatırım anlaşmalarında ise dolaylı kamulaştırmanın tespitine ilişkin birtakım kriterler belirlenmekte ve devletin hangi faaliyetlerinin dolaylı kamulaştırma teşkil etmeyeceği genel terimlerle ifade edilmektedir.³⁸¹ Bu anlamda meşru kamu yararı için alınan ve ayrımcı olmayan önlemlerin dolaylı kamulaştırma teşkil etmediği,³⁸² devlet eyleminin, bir yatırımın ekonomik değeri üzerinde olumsuz etkiye sahip olmasının tek başına dolaylı bir kamulaştırma teşkil etmeyeceği,³⁸³ devlet eyleminin, yatırımdan beklenen makul beklentileri ne ölçüde etkilediği ölçütünün getirilmesi³⁸⁴ gibi devlet lehine dengeyi gözeten yatırım anlaşmaları söz konusudur. Ayrıca modern model yatırım anlaşmalarının bazılarında dolaylı yatırım anlaşması kabul edilebilecek kriterler listelenirken³⁸⁵ bazılarında da genel terimlerle dolaylı kamulaştırmaların istisnaları belirlenmiştir.³⁸⁶

³⁸⁰ Örneğin *Consutel* kararında hakem heyeti, devletin faaliyetlerinin, sürekli olmayan ve sınırlı bir etkisi olduğu, bu nedenle yatırımdan beklenen faydanın tamamının veya bir kısmının geçici bir etki nedeniyle sınırlandırıldığı nedeniyle dolaylı kamulaştırma iddiasını reddetmiştir. Benzer şekilde *Gosling and others* davasında iddia, yatırımcıların henüz imar hakkı kazanamamış olması nedeniyle istismar edilen bir fayda olmadığından reddedilmiştir.

³⁸¹ UNCTAD, Review of 2020 Investor-State Arbitration Decision: IIA Reform Issues At A Glance (2022), *IAA Issues Note, Issue 2*, 18

³⁸² ASEAN, Annex 2, para. 4; Türkiye- Burkina Faso İKİLİ YATIRIM Anlaşması (n 159) m.6/2; USMCA Annex 14-B, para.3(b)

³⁸³ CETA Annex 8-A, para. 2, ASEAN, Annex 2, para. 3

³⁸⁴ CPTPP Annex 9-B, para.3(a), Chine- Republic of Korea FTA, Annex 12-B, para. 3

³⁸⁵ Hollanda Model İkili Yatırım Anlaşması (2019) m.12.4; Fas Model İkili Yatırım Anlaşması (2019) m.10.8(b)

³⁸⁶ Azerbaycan Model İKİLİ YATIRIM Anlaşması (2016) m.6.5; yine Hollanda Model İkili Yatırım Anlaşması'nın 12.8'inci maddesi; Çekya Model İkili Yatırım Anlaşması (2016) m.5.3

5.1.2.3 Kayıpların tazmini hükümleri

Kayıpların tazmini hükümleri, savaş, silahlı çatışma, iç karışıklık, darbe vb. durumlarda yabancı yatırımcıya uygulanacak muamele ile hangi durumlarda yabancı yatırımcının zararının doğrudan karşılanacağını düzenlemektedir. Bu nedenle kayıpların tazmini hükümlerine “savaş hükümleri” de denilmektedir. Bu itibarla çalışmanın geri kalan kısmında kayıpların tazmini hükümlerine savaş hükümleri denilecektir.

Savaş hükümleri, uluslararası yatırım hukukunun ilk metinleri olan dostluk ve ticaret anlaşmalarından 1959 tarihli ikili yatırım anlaşmasına kadar neredeyse tüm yatırım anlaşmalarında yerini almıştır.³⁸⁷ Savaş hükümleri, klasik anlamda iki şekilde sınıflandırılmıştır:³⁸⁸ (1) ayrımcılığı yasaklayan savaş hükümleri ve (2) genişletilmiş savaş hükümleri. Fakat öğretilde bir üçüncü kategori olarak “objektif sorumluluk getiren savaş hükümlerinin” de eklendiği görülmektedir.³⁸⁹

Ayrımcılık yasağı içeren savaş hükümleri, uluslararası hukuk temelli bir düzenlemedir. Metnin ilk hali, 1929 tarihli Uluslararası Hukukun Kodlanması Hazırlık Komitesi görüşüne dayanmaktadır.³⁹⁰ Söz konusu hüküm, savaş, silahlı çatışma vb. olağanüstü durumlarda yatırımcıya uygulanacak muamelenin, devletin ulusal yatırımcılarına ya da üçüncü bir devlet yatırımcılarına uygulanacak muameleden daha az olmaması gerektiğini düzenlemektedir. Örneğin Türkiye Cumhuriyeti ile Fildişi Sahili Cumhuriyeti arasında imzalanan İkili Yatırım Anlaşmasının 7’nci maddesinin ilk fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“Yatırımları diğer Akit Tarafın ülkesinde savaş, isyan, iç karışıklık veya benzeri olaylar nedeniyle zarar gören Akit Taraflardan her birinin yatırımcıları, diğer Akit Tarafın bu gibi kayıplar bakımından aldığı tazmin edici tedbirlere ilişkin olarak, kendi yatırımcılarına veya

³⁸⁷ Suzanne Spears and Maria Fogdestam Agius, ‘Protection of Investment in War-Torn States: A Practitioner’s Perspective on War Clauses in Bilateral Investment Treaties’ in Katia Fach Gomez, Anastasios Gourgourinis and Catharine Titi (eds) *European Yearbook of International Economic Law Special Issue: International Investment Law and the Law of Armed Conflict* (Springer 2019) 288

³⁸⁸ Christoph Schreuer, ‘The Protection of Investment in Armed Conflicts’ in Freya Beatens (ed) *Investment Law Within International Law* (1. Baskı CUP 2013) 12-16 (Armed Conflicts)

³⁸⁹ Suzanne Spears and Maria Fogdestam Agius, (n 13) 296

³⁹⁰ International Law Commission (ILC), ‘Report of the International Law Commission on the Work of its 53rd Session’ (2001) UN Doc A/CN.4/517 and Add.1; (ILC Devletin Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeleri); Lea Deroche (n 11) 39

herhangi bir üçüncü ülke yatırımcılarına uyguladığı muameleden daha az elverişli olmamak üzere, hangisi en elverişli ise, o muameleye tabi tutulur."³⁹¹

Savaş klotlarının bir diğér türü de genişletilmiş savaş klotlarıdır. Bu klotlar, genelde ayrımcılık yasağı klotuyla beraber, ikinci paragraf olarak düzenlenir. Örneğín Türkiye-Özbekistan İkili Yatırım Anlaşması'nın 7'nci maddesinin 2'nci fıkrası:

"Bu Maddenin 1. fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, anılan fıkrada belirtilen durumlardan herhangi birinde, diğér Akit Tarafın Devletinin ülkesinde zarar gören bir Akit Tarafın yatırımcılarının zararları;

(a) *diğér Akit Tarafın kuvvetleri veya resmi makamları tarafından mallarına el konulması veya;*

(b) *diğér Akit Tarafın kuvvetleri veya resmi makamları tarafından mallarının çatışma halinde olmadığı ya da bunu zorunlu kılmadığı halde tahrip edilmesi,*

durumunda hızlı, yeterli ve etkin bir şekilde karşılanacak ya da tazmin edilecektir. Hasıl olan ödemeler başka para birimine serbestçe çevrilebilir olacaktır."³⁹²

Görüldüğü üzere genişletilmiş savaş klotlarında yatırıma el konulması veya tahrip edilmesi durumunda tazminat öngörülmüştür³⁹³. Burada tarif edilen zarar, ayrımcılık yasağı hükümlerinden farklı olarak, doğrudan devlet eylemlerinden kaynaklanmaktadır³⁹⁴.

Günümüzde hükmün genel kullanımına göre yatırımcının mallarına el konulması ve tahrip edilmesi, farklı yaptırımlara tabi kılınmıştır. Buna göre yatırımın tahrip edilmesi veya zarara uğraması durumunda devletin sorumluluğu, bir çatışma içinde olunmadığı veya şartların böyle bir tahribatı zorunlu kılmadığı durumda ortaya çıkmaktadır. Fakat bu

³⁹¹ Türkiye Cumhuriyeti ile Fildişi Sahili Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması, RG 24.04.2022/31819 (Türkiye- Fildişi İKİLİ YATIRIM Anlaşması)

³⁹² Türkiye Cumhuriyeti ile Özbekistan İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.7 RG 02.04.2020/31087 (Türkiye-Özbekistan İKİLİ YATIRIM Anlaşması)

³⁹³ Genişletilmiş savaş klotları, neredeyse maktu şekilde yatırım anlaşmalarının bazılarında yer almaktadır. Bkz. Enerji Şartı Anlaşması (imza tarihi: 17.12.1994, yürürlük tarihi: 16.04.1998) m.12/2. Enerji Şartı Anlaşması, ülkemizde 4519 Sayılı Kanun'la 06.02.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir; Finlandiya Cumhuriyeti ile Mısır Arap Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.7 (imza tarihi: 03.03.2004, yürürlük tarihi: 05.02.2005) m.7; Türkiye- Özbekistan İKİLİ YATIRIM Anlaşması, m.7; Türkiye Cumhuriyeti ile Gürcistan Hükümeti arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması (imza tarihi: 19.07.2016, yürürlük tarihi: 10.06.2021) <[GÃ¼rcistan İKİLİ YATIRIM-ENG-TUR-GUR.pdf \(unctad.org\)](#)> erişim tarihi: 11.05.2023 (Türkiye-Gürcistan İKİLİ YATIRIM Anlaşması).

³⁹⁴ Cristoph Schreuer (n.6) 15 (War and Peace)

şartların yokluğu halinde ilk fıkra hükmü uygulama alanı bulacaktır. Bu halde yabancı yatırımcı, diğer yatırımcılara uygulanan en iyi muamele ne ise o ölçüde zararını talep edebilecektir. Buna karşılık yatırıma el konulması durumunda askeri gereklilik şartı aranmaksızın iade veya tazminat yaptırımı öngörülmüştür³⁹⁵.

Savaş hükümlerine ilişkin son tür ise objektif sorumluluk yükleyen klotlardır. Objektif sorumluluk hükümlerinin, ayrımcılık yasağı veya genişletilmiş savaş hükümlerine dahil olmadığı ve bu hükmün üçüncü bir kategori teşkil ettiği görüşü ileri sürülmüştür³⁹⁶.

Objektif sorumluluk getiren savaş hükümleri, genelde İtalya'nın yatırım politikası sonucu İtalya'nın taraf olduğu ikili anlaşmalarında rastlanmaktadır. Örneğin İtalya-Suriye İkili Yatırım Anlaşması'nın 5'inci maddesi şu şekilde düzenlenmiştir; Akit Taraflardan birinin yatırımcıları, savaş, diğer silahlı çatışma halleri, olağanüstü haller, iç karışıklık veya benzeri olaylar nedeniyle diğer Akit Taraf ülkesindeki yatırımlarının kayıp veya zarara uğraması durumunda, bu kayıp ve zararlar için Akit Taraf, bu tür kayıp ve zararlar için tazminat teklif edecektir. Bu tür kayıp veya zararların devlet ya da üçüncü kişiler tarafından verilip verilmediğine bakılmaksızın tazminat ödemeleri, madde 8 uyarınca serbestçe transfer edilebilir. Yatırımcılar, ulusal veya diğer üçüncü ülkelerin yatırımcılarıyla aynı muameleye tabi tutulacak olup her halükârda, üçüncü devletlerin yatırımcılarından daha az elverişli bir muameleye tabi tutulmayacaktır.³⁹⁷

Görüldüğü üzere objektif sorumluluk klotlarında devlet, yatırımcının her türlü zararını karşılamakla sorumlu tutulmuştur. Söz konusu hükmün, genişletilmiş savaş klotları karşısında iki önemli farkı bulunmaktadır.

Bu farklardan ilki, zararın kaynağı bakımından bir ayrımın objektif sorumluluk hükümlerinde gözetilmemesidir. Başka bir ifadeyle objektif sorumluluk hükmünde, genişletilmiş savaş klotlarının aksine, zararın devlet tarafından veya üçüncü kişiler

³⁹⁵ Cristoph Schreuer (n 6) 15 (War and Peace)

³⁹⁶ Suzanne Spears and Maria Fogdestam Agius (n 13) 296

³⁹⁷ İtalya Cumhuriyeti ve Suriye Arap Cumhuriyeti Arasında İKİLİ YATIRIM Anlaşması (imza tarihi: 20.02.2002, yürürlük tarihi: 13.11.2003, fesih tarihi: 13.11.2018) <[download \(unctad.org\)](http://download.unctad.org)> erişim tarihi: 08.09.2022

tarafından verilmiş olması önemli değildir. Bu anlamda yatırımcı, yalnızca zararın savaş, silahlı çatışma, iç karışıklık vb. Olaylardan kaynaklandığını ispatla yükümlüdür.

İkinci fark ise tazminatın koşula bağlanmamış olmasıdır. Yukarıda bahsedildiği üzere genişletilmiş savaş hükümlerinde yatırımın tahrip edilmesi veya zarar görmesi halinde bu yıkımın, zorunluluk hali içinde gerçekleşip gerçekleşmediği tazminat şartı olarak kabul edilmişti. Oysa objektif sorumluluk klostlarında zarar, ister askeri bir gereklilik veya zorunluluk halinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılmaksızın tazmin edilmelidir.

5.1.3 Sermayenin serbest dolaşımı ilkesi

5.1.3.1 Pazara giriş serbestisi hükümleri

Yatırım anlaşmalarında en çok karşılaşılan hükümlerden biri, iade ve transfer hükümleridir. Zira bir yabancı yatırımcı için en büyük güvence, yatırım yaptığı ülkedeki varlıklarını istediği zaman başka bir ülkeye taşıyabilmesi özgürlüğünün bulunmasıdır. Bu nedenle yatırım anlaşmaları, kural olarak vergi ve yükümlülükler ödendikten sonra yatırıma ilişkin varlıkların transferine veya iadesine müsaade etmektedir.³⁹⁸ Bu transfer hakkına, savaş hükümleri ve kamulaştırma hükümleri kapsamında ödenen tazminatlar ve hakem/mahkeme kararları gereğince yatırımcıya ödenen tazminatlar da dahildir. Söz konusu transferin kolayca yapılabilmesi amacıyla devlet, yabancı yatırımcıya, transfer edilecek paranın genel kabul görmüş bir dövizde dönüştürebilme garantisini de taahhüt etmektedir. Örneğin Türkiye- Kamboçya arasındaki İkili Yatırım Anlaşması'nın 7'nci maddesinde düzenlenen transfere ilişkin hüküm şu şekildedir:

“Herbir Akit Taraf, tüm vergi yükümlülüklerinin yerine getirilmesinden sonra, bir yatırıma ilişkin tüm transferlerin kendi ülkesinden içeri ve dışarıya serbestçe ve gecikme olmaksızın yapılmasına iyi niyetle izin verir. Bu gibi transferler: (a) gelirler, (b) yatırımın tamamının veya bir kısmının satışı veya tasfiyesinden elde edilen meblağlar, (c) 5. Madde kapsamındaki tazminat ödemeleri,³⁹⁹ (d) yatırım ile ilgili kredilerden kaynaklanan geri ödemeler ve faiz

³⁹⁸ B Sabahi, N Rubins and Don Wallace, Jr (n 171) 691

³⁹⁹ Kamulaştırma ve Tazminat hükmü uyarınca yapılan ödemeler kastedilmektedir.

ödemeleri, (e) bir Akit Tarafın ülkesinde bir yatırımla ilgili, gerekli çalışma izinlerini almış olan diğer Akit Tarafın vatandaşlarının aldığı maaşlar, ücretler ve diğer ödemeler ve (f) bir yatırım uyumsuzluğundan doğan ödemeler”⁴⁰⁰

Görüldüğü üzere yatırımcının ev sahibi ülkeye yönelik sermaye giriş çıkışlarında bir serbesti ve kolaylık sağlanmaktadır. Şu kadar ki yapılan transfer, yurt içi ödemeler dengesinde⁴⁰¹ ciddi sorunlara yol açacaksa ev sahibi devlet, bu gibi durumlarda ayrımcı olmayacak şekilde kısıtlamalar getirebilir.⁴⁰²

Transfer serbestisi ihlali genellikle yatırımcıya uygulanan muamelenin de ihlali olarak ele alındığından sırf bu nedenden kaynaklanan yatırım davaları nadiren görülmektedir.⁴⁰³ *Von Pezold* davasında Zimbabwe’nin, yatırımcıların, bir krediyi geri ödeyebilmeleri için gerekli olan döviz piyasa sunmayarak ve tütün satışından kazanılan ABD dolarını piyasaya sunmaktan imtina ederek transfer hükümlerini ihlal ettiğine karar verilmiştir.⁴⁰⁴

5.1.3.2 Uyuşmazlıkların yatırımcı ile devlet arasında çözülmesi ilkesi

Uluslararası yatırım hukukuna ilişkin modern metinlerde, yatırımcı ile devlet arasındaki uyuşmazlıkların nasıl çözüleceğine ilişkin hükümler bulunmaktadır. İlk dönemlerde yatırımcı-devlet arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının çözümü, devletlerarası yatırım davalarıyla çözümlenmekteydi. Bu sırada Latin Amerika’da *Calvo Doktrini*’nin ortaya çıkmasıyla yatırım uyuşmazlıklarının ve diplomatik koruma taleplerinin yalnızca ev sahibi devletten talep edilebileceği ve bu suretle yalnızca ev sahibi devletin uyuşmazlık çözüm mekanizmalarını öngören bir yaklaşım da ortaya çıkmıştır.

⁴⁰⁰ Türkiye- Kamboçya İKİLİ YATIRIM Anlaşması (n 159) m.7.1

⁴⁰¹ İktisat bilimine ilişkin bir kavram olan ödemeler dengesine ilişkin Engin: “*bir akım tablosudur, Cari İşlemler Dengesi ve Sermaye Hesabı şeklinde iki kısımdan oluşur. Cari İşlemler Dengesi bir akım kavramıdır. Artı bakiye verirse ülkeye döviz girişi söz konusu olur.*” Bkz. Nazım Engin, ‘Ödemeler Dengesi, Kurlar, Sorunlar’(1999) 7 (1-2), Avrupa Araştırmaları Dergisi 77, 78

⁴⁰² Türkiye- Kamboçya İKİLİ YATIRIM Anlaşması (n 159) m.7.3; Türkiye Cumhuriyeti ile Pakistan İslam Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.8.3, imza tarihi: 22.05.2012, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/2727/pakistan---turkey-bit-2012->> erişim tarihi: 11.05.2023

⁴⁰³ B Sabahi, N Rubins and Don Wallace, Jr (n 171) 695

⁴⁰⁴ *Bernhard von Pezold and Others v. Republic of Zimbabwe*, ICSID Case No. ARB/10/15, Award, 28.07.2015, para. 608

İkinci Dünya Savaşından sonra ise gelişmiş ülkeler, kendi yatırımcılarının pazara girişinde daha kapsamlı bir düzenleme ve daha kapsamlı bir koruma yöntemi aradılar. Gelişmekte olan devletler de sermaye ihtiyacından dolayı bu talebe destek oldular.⁴⁰⁵ Bu gelişmeler doğrultusunda Dünya Bankası nezdinde yatırım uyuşmazlıklarının çözümü için ICSID kurulmuş oldu. Sonrasında ise yatırım anlaşmalarıyla bu merkezin desteklenmesi adımları, modern yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm mekanizmasının (ISDS) gelişiminde önemli bir rol oynadı. Özellikle ikili yatırım anlaşmaları, yatırımların korunması konusunda maddi ve usulî anlamda kritik bir rol oynadı.⁴⁰⁶ Bu süreç sonucunda yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm hükümleri, modern yatırım hukukuyla birlikte yatırım anlaşmalarının ayrılmaz bir unsuru haline gelmiştir.⁴⁰⁷ Bu anlamda devletin, kendi ülkesinde yatırım yapacak yatırımcıya, kendi mahkemeleri dışında uyuşmazlık çözüm yolunu göstermesi, yatırım anlaşmasının olmazsa olmazı olarak ortaya çıkmıştır.

Uluslararası yatırım hukukunda uyuşmazlıkların devlet ve yatırımcı arasında çözülmesi ilkesi; ICSID, Uluslararası Ticaret Odası (ICC), Stokholm Ticaret Odası (SCC) veya UNCITRAL gibi tahkim merkezlerinin belirlenmesi ve uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümleneceğinin öngörülmesinden ibaret değildir. Burada önemli olan husus, devletin, kendi mahkemeleri dışında, taraflardan bağımsız bir yapı içinde, yatırımdan kaynaklanan uyuşmazlığın doğrudan yatırımcıyla devlet arasında çözümleneceğinin taahhüdü olmalıdır. Dolayısıyla uyuşmazlık çözüm yönteminin ne olduğu, örneğin tahkim olup olmadığı, ilkesel bir mesele değildir.

Klasik yatırım anlaşmalarında uyuşmazlık çözüm hükümleri birbiriyle paralel ve neredeyse yeknesak düzenlemeler içerir. Bu anlamda uyuşmazlık çözüm hükümleri, yatırımcıya, öncelikle ev sahibi devlete idari olarak başvurmayı, daha sonra devlet mahkemesine ve/veya tahkime başvurmayı öngörmektedir. Örneğin Türkiye ile Oman Krallığı arasındaki İkili Yatırım Anlaşması'nın 9'uncu maddesinde yer alan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin hüküm şu şekildedir:

⁴⁰⁵ B Sabahi, N Rubins and Don Wallace, Jr (n 171) 47

⁴⁰⁶ Karl-Heinz Böckstiegel, 'The Future of International Investment Law- Substantive Protection and Dispute Settlement' in Marc Bungenberg et. Al. (Eds) *International Investment Law: A Handbook* (CH Beck, Hart and Nomos 2015) 1863, 1863-4

⁴⁰⁷ C McLachan, L Shore and M Weiniger (n 50) 47

“(1) Akit Taraflardan biri ile diğer Akit Tarafın bir yatırımcısı arasındaki o yatırımcının yatırımı ile ilgili olarak çıkan ihtilaflar, yatırımcı tarafından ev sahibi Akit Tarafa ayrıntılı bilgi içerecek şekilde yazılı olarak bildirilecektir. Yatırımcı ve ilgili Akit Taraf bu uyuşmazlıkları, mümkün olduğunca, iyi niyetli karşılıklı görüşme ve müzakereler yoluyla çözümlenmeye çalışacaklardır.

(2) Eğer uyuşmazlıklar, birinci paragrafta belirtilen yazılı bildirim tarihinden itibaren altı ay içinde, bu yolla çözümlenemezse, yatırımcının seçebileceği aşağıdaki mercilere sunulabilir:

(a) ülkesinde yatırım yapılmış olan Akit Tarafın yetkili mahkemesi; veya

(b) Uluslararası tahkim:

(i) Her iki Tarafın da bu Sözleşmeye imzacı olmaları halinde, “Devletler ile Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Sözleşmesi” ile kurulmuş olan Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü için Uluslararası Merkez (ICSID),

(ii) Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu’nun Tahkim Kurallarına göre bu maksatla kurulacak bir tahkim mahkemesi (UNCITRAL),

(iii) Paris Uluslararası Ticaret Odası (ICC) tahkim mahkemesi veya uyuşmazlığın taraflarının üzerinde anlaştığı diğer uyuşmazlık çözümü şekli,...”⁴⁰⁸

Yukarıdaki örnekte olduğu gibi yatırımcı, uyuşmazlık çözümünde öncelikle devletin ilgili organlarına başvurmalıdır. Uyuşmazlık, bu yolla çözülemezse ancak tahkime ya da mahkemeye başvurulabilir. Bu anlamda ikili yatırım anlaşmalarında bir çeşit basamaklı tahkim hükmü kabul edilmiştir. Ayrıca yatırım anlaşmalarında başvurulabilecek tahkim seçenekleri de değişiklik arz etmektedir. Bu anlamda Stokholm Ticaret Odası, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) gibi seçenekler de ülkelere ve taraflara göre anlaşmalarda yer alabilmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki devlet mahkemesine başvurmak, her durumda yabancı yatırımcının sonradan tahkime başvuramayacağı anlamına gelmez. Anılan örnekte yabancı yatırımcı, devlet mahkemesine başvurduğunda artık tahkim yolu kapanmıştır:

⁴⁰⁸ Türkiye Cumhuriyeti ile Oman Krallığı Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.9, imza tarihi: 04.02.2007, yürürlük tarihi: 15.03.2010, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/2707/oman---turkey-bit-2007->> erişim tarihi: 11.05.2023

“Eğer söz konusu uyuşmazlık 2. Paragraf uyarınca Akit Tarafın yetkili mahkemesine sunulmuş ise, uyuşmazlığın tarafı olan yatırımcı aynı zamanda uluslararası tahkim yolunu izleyemez...”

Belirtmek gerekir ki bu durum, diğer anlaşmalar bakımından farklılık arz edebilir. Örneğin Türkiye ile Yunanistan arasındaki İkili Yatırım Anlaşması’nda mahkeme yoluna hiç yer verilmemiş iken⁴⁰⁹ 1992 tarihli Türkiye ile Kırgızistan arasındaki İkili Yatırım Anlaşması’nda yatırımcının devlet mahkemesi yolunu seçmesine rağmen buradan bir yıl içinde sonuç alınamaması halinde, tahkim mahkemesine başvurabileceği düzenlenmiştir.⁴¹⁰ Yeni nesil yatırım anlaşmalarında, tahkim hükmünün da kapsamı daraltılmaya çalışıldığı görülmektedir. Örneğin Hindistan Model İkili Yatırım Anlaşması’nın 15’inci maddesine göre yatırımcı, tahkime başvurmadan önce beş yıl boyunca adli ve idari yolları denemelidir.⁴¹¹ Hatta bu durum, uluslararası yargılamanın önünü kapattığı bir yasal milliyetçilik olarak değerlendirilmiş ve Calvo Doktrininin yeniden kabulü olarak eleştirilmiştir.⁴¹²

Yatırım mahkemesinin yargı yetkisinin belirlenmesinde yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm hükümlerinin kaleme alınışı son derece önemlidir. Örneğin bazı uyuşmazlık çözüm hükümleri, “yatırımdan kaynaklanan her türlü ihtilaf”⁴¹³ deyimini kullanırken

⁴⁰⁹ Türkiye ile Yunanistan Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.7, imza tarihi: 20.01.2000, yürürlük tarihi: 24.11.2001, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/1820/greece---turkey-bit-2000>> erişim tarihi: 11.05.2023

⁴¹⁰ Türkiye Cumhuriyeti ile Kırgızistan Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.7.2, imza tarihi: 28.04.1992, yürürlük tarihi: 31.10.1996, mülga tarihi: 18.03.2020, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/2337/kyrgyzstan---turkey-bit-1992>> erişim tarihi: 11.05.2023; Türkiye Cumhuriyeti ile Moldova Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.7.1, imza tarihi: 14.02.1994, yürürlük tarihi: 16.05.1997, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/718/bulgaria---turkey-bit-1994>> erişim tarihi: 11.05.2023

⁴¹¹ Hindistan Model İKİLİ YATIRIM Anlaşması (2016) m.15.2, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3560/download>> erişim tarihi: 10.12.2022

⁴¹² Martin Söderman, ‘India’s 2016 Model Bilateral Investment Treaty, A Blacklash to the Calvo Doctrine and Legal Nationalism?’ (Stokholm University 2020), 45, <<https://su.diva-portal.org/smash/get/diva2:1454640/FULLTEXT01.pdf>> erişim tarihi: 11.05.2023. Calvo Doktrini için bkz. yukarıda Atıf 36.

⁴¹³ Macaristan ile BAE Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.10.1, imza tarihi: 15.07.2021, yürürlük tarihi: 10.04.2022, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/5017/hungary---united-arab-emirates-bit-2021>> erişim tarihi: 11.05.2023; Türkiye Cumhuriyeti ile Tayland Krallığı Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.9.1, RG 03.07.2010/27630; Türkiye Cumhuriyeti ile Bulgaristan Arasındaki İKİLİ YATIRIM anlaşması m.8.1, RG 04.05.1997/22979

bazıları da “bu anlaşmadan kaynaklanan her türlü ihtilaf”⁴¹⁴ deyimini kullanmaktadır. Hal böyleyken bazı anlaşmalarda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar, diğer şartları sağladığı takdirde bir yatırımla ilgiliyse hakem heyetinin yargı yetkisi doğmaktadır. Buna karşılık uyuşmazlık çözüm hükmü, yalnızca yatırım anlaşmasından doğacak uyuşmazlıklar olarak sınırlandırıldığında birtakım ihlaller göz ardı edilmektedir. Örneğin yatırımla ilgili olmasına rağmen ilgili yatırım anlaşmasında düzenlenmeyen insan hakları ihlalinin doğan bir zarar, yatırım mahkemelerinde dinlenmeyecektir. Hal böyleyken uyuşmazlık çözüm hükümlerinin kapsamı da önem arz etmektedir.

Yatırım anlaşmaları bakımından uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin bir diğer mesele ise uygulanacak hukukun tespiti yönünden ortaya çıkmaktadır. ICSID nezdinde görülen davalar bakımından uygulanacak hukuk, ICISD Sözleşmesi’nin 42’nci maddesinde düzenlenmiştir.⁴¹⁵ Fakat ICSID dışı uyuşmazlıkları göz önünde bulunduran bazı devletler, uyuşmazlık çözüm hükümlerinde, uygulanacak hukuka ilişkin bir düzenleme öngörmüştür. Bu anlamda bazı yeni tarihli anlaşmalarında hakem heyetinin, uyuşmazlığı çözerken uluslararası hukuk kurallarını da dikkate alacağı öngörülmüştür. Bazı yeni tarihli yatırım anlaşmalarında ise taraflarca kabul edilen uluslararası hukuk ilkeleri ile akit devletlerin iç hukukuna atıf yapılmaktadır. Örneğin Türkiye- Özbekistan İkili Yatırım Anlaşması’nın 10’uncu maddesinin 9’uncu fıkrası:

*“Tahkim mahkemesi kararlarını işbu Anlaşmanın hükümlerine, uyuşmazlığın tarafı olan ve ülkesinde yatırımın yapıldığı Akit Tarafın Devletin kanunlarına ve düzenlemelerine (kanunlar ihtilafına ilişkin kurallar da dahil olmak üzere) ve her iki Akit Tarafça kabul edilen ilgili uluslararası hukuk ilkelerine uygun olarak alır.”*⁴¹⁶

Bunun yanı sıra yeni nesil yatırım anlaşmalarında yer alan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin düzenlemelerde, yargı yolu ve uygulanacak hukuk konularının yanında çeşitli

⁴¹⁴ Türkiye- İngiltere STA (n 300) m.12.1.; Türkiye- Gürcistan İKİLİ YATIRIM Anlaşması, m.10.1

⁴¹⁵ ICSID Sözleşmesi’nin 42’nci maddesi: “Heyet, anlaşmazlığa taraflarca üzerinde anlaşılacak hukuk kuralları çerçevesinde karar verecektir. Anlaşma sağlanamaması halinde Heyet anlaşmazlığa taraf olan Akit ülkenin, hukukunun (Kanunların çatışması halinde uygulanacak kurallar da dahil olmak üzere) ve Uluslararası hukukun uygulanabilir kurallarını uygulayacaktır”

⁴¹⁶ Türkiye Cumhuriyeti ile Özbekistan Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.10.9, imza tarihi: 25.10.2017, yürürlük tarihi: 09.07.2020, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/3790/turkey---uzbekistan-bit-2017->> erişim tarihi: 11.05.2023

reformist düzenlemeler de görülmektedir. Bu anlamda devletin karşı dava açma hakkının ve kapsamının düzenlenmesi,⁴¹⁷ tahkime başvurabilmek için azami süre öngörülmesi (hak düşürücü süre),⁴¹⁸ derdestlik için alınan önlemler,⁴¹⁹ tahkimden önce yasal yolların tüketilmesi⁴²⁰ ve hakem atamalarında değişiklik⁴²¹ gibi muhtelif düzenlemeler söz konusudur. Fakat bunlardan en dikkat çekici olanı, daimî ve çok uluslu tahkim mahkemesi çalışmalarıdır.

Yatırım anlaşmalarının kabuk değiştirmesi ve yeni nesil yatırım anlaşmalarının ortaya çıkmasındaki en önemli etkenlerden biri de şüphesiz yatırım davalarıdır. Zira mevzuat ve dava kavramları tek yönlü değil, fakat karşılıklı etkiye sahiptirler. Bu anlamda *White Industries*⁴²² davası sonrasında Hindistan, 25 ikili yatırım anlaşması anlaşmasını taraf devletlerle yeniden ele almış, 58 ikili yatırım anlaşmasını ise tamamen feshederek 2016 yılında model bir anlaşma metni yayınlamıştır.⁴²³ Kanada ise *Lone Pine*⁴²⁴ davası sonrasında mevcut yatırım anlaşmalarını gözden geçirme ve yenileme politikası gütmüştür.⁴²⁵

Yatırım anlaşmalarının yeniden ele alınmasına neden olan bir diğer karar ise ünlü *Achmea*⁴²⁶ kararıdır. Fakat *Achmea* kararında asıl önemli olan husus, söz konusu kararın Avrupa Birliği Adalet Divanı'na (ABAD) taşınması ve akabinde AB içi ikili yatırım anlaşmalarının feshedilmesi sürecinin başlamasıdır. Buradaki esas sorun şudur ki ICSID Sözleşmesi'nin 53 ve 54'üncü maddeleri uyarınca verilen bir hakem kararı, taraflar açısından bağlayıcıdır ve tıpkı o devletin mahkemelerinde verilen bir karar gibi icra edilir.

⁴¹⁷ COMESA Investment Agreement m.28/9

⁴¹⁸ Nijerya- Singapur BIT m.13/3(a) (2016) ve Türkiye- Özbekistan İKİLİ YATIRIM (2017)

⁴¹⁹ COMESA m.28/3

⁴²⁰ Serhat Eskiörük and Gürkan Çağan, 'Yeni Nesil İkili Yatırım Anlaşmalarında Güncel Eğilimler' (2021) 19 (220) Legal Hukuk Dergisi 1607, 1618

⁴²¹ Serhat Eskiörük and Gürkan Çağan (n 420)

⁴²² *White Industries v. India*

⁴²³ Serhat Eskiörük and Gürkan Çağan (n 420) 1618

⁴²⁴ *Lone Pine Resources Inc. v. The Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/15/2. Dava henüz devam etmekle birlikte davacı şirket, almış olduğu izinler doğrultusunda petrol ve gaz çıkarmak için çalışmalar yapmaktayken Kanada Hükümetinin almış olduğu bir kararla tazminatsız olarak Lawrance Nehri bölgesindeki faaliyet izinleri iptal edilmiştir.

⁴²⁵ Serhat Eskiörük and Gürkan Çağan (n 420).1619

⁴²⁶ Hollandalı bir sağlık sigorta şirketi olan Achmea, Slovakya'da aktif bir şekilde çalışmaktadır. Slovakya'nın, sağlık sigortası sektörünü millileştirmesi üzerine Şirket, 1991 tarihli Slovakya- Hollanda İKİLİ YATIRIM Anlaşmasına dayanarak bir yatırım davası açmış ve Slovakya, 22 milyon Euro tazminata mahkum edilmiştir. Bkz. *Achmea B.V. v. Slovak Republic*, PCA Case No. 2008-13, Award, 7.12.2012

Fakat ABAD, AB üyesi ülkeler bakımından verilen kararın AB hukukuna uygunluğunun da denetlenmesi gerektiğini ve AB hukukunun bir çatı hukuk teşkil ettiğini ifade ederek hükmün icra edilemeyeceğine ilişkin çarpıcı bir karar vermiştir.⁴²⁷ Bu anlamda AB içi tüm ISDS hükümlerinin geçerliliği bakımından ABAD, bir hüküm tesis etmiştir.⁴²⁸ Çalışmamız bakımından önemli olan nokta kararın tahlili değil, yarattığı etkidir. ABAD'ın *Achmea* kararından sonra AB içi 200 civarında ikili yatırım anlaşmasının yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm hükümleri da uygulanamaz hale gelmiştir. Zira AB Hukuku, “anakaranın” bir üst hukukudur (*supreme law of the Land*). Aslında bu süreç 2009'da Lisbon Anlaşması'nın⁴²⁹ yürürlüğe girmesiyle AB Komisyonu'nun AB içi yatırım anlaşmalarına karşı çıkışıyla başlamış ve nihayet 2018 *Achmea* Kararıyla keskin bir hale gelmiştir.⁴³⁰ Bu anlamda 5 Mayıs 2020 tarihinde Avrupanın büyük çoğunluğunu oluşturan 23 devlet, kendi aralarındaki ikili yatırım anlaşmalarını feshetmek üzere bir anlaşma akdetmişlerdir.⁴³¹ Anlaşmanın 4'üncü maddesinde yer alan:

“Akit Taraflar, tahkim şartlarının AB Antlaşmalarına aykırı olduğunu ve dolayısıyla uygulanamaz olduğunu teyit ederler...”

Düzenlemesi ile AB hukukunu, ikili yatırım anlaşmalarına üstün tutmuşlardır. Anlaşmanın daha ürkütücü olan 7'nci maddesinin (b) bendi ise AB haricindeki bir ülke yatırımcısının dahi tarafı olduğu (*including any third country*) bir tahkim sürecinde devlet, hakem heyetlerini *Achmea* kararı hakkında bilgilendirme külfeti altında olacaktır. Ayrıca üye devletler, *Achmea* kararındaki prensiplere aykırı olarak verilen bir hakem kararının iptali veya tenfizinden kaçınılması için yetkili mahkemeye müracaat etme borcu altındadır. Bu anlamda AB üyesi ülkeler, ICSID Sözleşmesi'ndeki taahhütlerine ve bir yargılamadan beklenen hukuki güvenilirlik ilkesine de aykırı hareket ederek radikal bir anlaşmanın imzacısı olmuşlardır.⁴³²

⁴²⁷ *Slovak Republic v. Achmea B.V.*, ABAD Grand Chamber Case No. C-284/16, 06.03.2018; Alexander Reuter, ‘Taking Investors’ Rights Seriously: The Achmea and CETA Rulings of the European Court of Justice do not Bar Intra-EU Investment Arbitration’ (2021) 36 (1) ICSID Review 33, 34

⁴²⁸ Nikos Lavranos and Tania Singla, ‘Achmea: Groundbreaking or Overrated?’ (2018) 16 (6) German Arbitration Journal 348, 349 (Kluwer Arbitration)

⁴²⁹ The Treaty of Lisbon, OJ C 306, 17.12.2007, entry into force on 1.12.2009

⁴³⁰ Alexander Reuter (n 331) 36

⁴³¹ Agreement for the termination of Bilateral Investment Treaties between the Member States of the European Union, Document No. SN/4656/2019/INIT

⁴³² Belirtmek gerekir ki Anlaşma'nın 10'uncu maddesi, yatırımcılara, ulusal hukuk veya Birlik Hukuku kapsamında ulusal mahkemelere başvuru hakkını haiz olacağını da düzenlemektedir.

AB ülkelerinin söz konusu radikal duruşu, her ne kadar uluslararası hukuk yönünden hukuki bir temeli olmasa da sürdürülebilir kalkınmanın, dolayısıyla kamu yararının tesis edilmesi yönünden meşru bir zemine sahiptir. Zira yapılan bu anlaşma ve ABAD'ın tutumu, yatırım anlaşmaları karşısında kamunun refahının savunulması, doğanın tahribatının karşısında sürdürülebilir çevrenin savunulması, kısacası sürdürülebilir kalkınma ilkelerinin hayata geçirilmesi için gerekli olan önlemlerdir. Hal böyleyken Söz konusu Fesih Anlaşması, sürdürülebilir kalkınmanın tesis edilmesi bakımından meşru bir zemine sahiptir.

Bu noktada önemli olan husus, söz konusu fesih sürecinin ardından ortaya çıkan şu üç gelişmedir: Birincisi, AB dışı üçüncü ülkelerle yapılan yatırım anlaşmalarında, artık doğrudan AB'nin kendisi taraf olabilmektedir. AB- Kanada Kapsamlı Ekonomik ve Ticari Anlaşma (CETA) ve AB- Singapur Yatırımların Korunması Anlaşması ve AB- Vietnam Yatırım Koruma Anlaşması, bunun üç somut örneğidir. İkincisi ise yeni bir yatırım tahkim mahkemesi konseptinin ortaya çıkışıdır. Bu anlamda çok uluslu yatırım tahkim mahkemeleri, CETA, AB- Singapur Yatırım Anlaşması ve AB- Vietnam Yatırım Koruma Anlaşması'nda yer düzenlenmiştir. Örneğin AB- Singapur Yatırım Anlaşması'nın 3.12'nci maddesi, Taraf Devletlerin, çok uluslu bir yatırım mahkemesi kurulması için çaba harcadıklarını ve bu mahkemenin kurulmasına binaen uyuşmazlık çözüm hükümlerindeki geçiş hükümlerini de yerine getirecekleri hükmünü haizdir. Ayrıca UNCITRAL Çalışma Grubu III de bu doğrultuda çalışmalarına devam etmektedir.⁴³³ Söz konusu düzenlemelerden de görüleceği üzere uluslararası yatırım hukukundaki güncel eğilim, daimî ve çok uluslu bir yatırım mahkemesinin kurulması yönündedir. Örneğin CETA'da öngörülen hükümlerde, yatırım mahkemesinin daimî 15 üyesi olacağı düzenlenmiştir.⁴³⁴ Ayrıca Transatlantik Ticaret ve Yatırım Anlaşması (TTIP) Taslak Metninin 12'nci maddesi de benzer bir daimî yatırım mahkemesinden bahsetmektedir. Bu düzenlemenin itici güçleri ise yatırım tahkiminde içtihat birliğinin sağlanması, kararların aleni bir şekilde verilmesi ve bu anlamda hukuki öngörülebilirliğin artması olarak gösterilmektedir.

⁴³³ Serhat Eskiyyörük and Gürkan Çağan (n 419), 1620 vd.

⁴³⁴ CETA m.13.20

Uyuşmazlık çözüm hükümlerindeki üçüncü önemli gelişme ise tahkim içi bir temyiz mekanizmasının kurulmasının öngörülmesidir. Yukarıda örneği verilen üç yatırım anlaşması ve Çalışma Grubu III, yatırım tahkiminde bir temyiz mekanizmasının oluşturulması çalışmaları yürütmektedir. Belirtmek gerekir ki yatırım tahkiminde temyiz mekanizması girişimi, 21'inci yüzyıl başında ABD tarafından da gündeme getirilmişti. Bu doğrultuda ABD- Singapur Serbest Ticaret Anlaşması (2003), ABD Model Yatırım Anlaşması (2004), ABD- Fas Serbest Ticaret Anlaşması (2004) ve ABD- Peru Serbest Ticaret Anlaşması (2011) anlaşmalarında da yer almıştır. Fakat ABD, 2012 yılında bu politikasından vazgeçmiş ve 2012 Model İkili Yatırım Anlaşmasında söz konusu hükmü çıkarmıştır.⁴³⁵ Fakat yatırım tahkiminde tahkim içi bir temyiz mekanizması ve daimî tahkim mahkemesi girişimleri, yatırım hukukunda alışlagelmiş ICSID tahkiminin dışında ve alışlagelmiş usulün dışında bir mekanizma oluşturma potansiyeline sahiptir.

5.2 Sürdürülebilir Kalkınmanın Uluslararası Yatırım Hukukunda Yeni Bir İlke Olarak Kabulü

5.2.1 Sürdürülebilir kalkınmanın bir ilke olarak kabul edilmesinde yatırım tahkimi etkisi

Günümüzde 3.000'den fazla uluslararası yatırım anlaşmasının %90'ından fazlası, 1959 ve 2011 yılları arasında akdedilmiştir. Dolayısıyla bugün yürürlükte olan yatırım anlaşmalarının çok büyük bir kısmı klasik yatırım anlaşmalarıdır.⁴³⁶ Kasım 2022 itibarıyla yaklaşık 3.300 uluslararası yatırım anlaşmasından⁴³⁷ yaklaşık 2.300'ü yürürlüktedir. Bu anlaşmaların neredeyse tamamı, yatırımcı devlet uyuşmazlıkları için yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm mekanizması öngörmüştür. Sovyet Rusya'nın yıkılması ve 1990'larda başlayan serbestleşme ile klasik yatırım anlaşmalarının yatırımcıyı koruyan hükümleri, yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm mekanizmaları aracılığıyla devletleri ciddi tazminatlara mahkûm etmiştir. Bu anlamda giderek artan yatırım tahkimi davalarına karşı ulusların bir önlem alması gerekmektedir. İşte bu önlem

⁴³⁵ Serhat Eskiörük and Gürkan Çağan (n 419)1631

⁴³⁶ UNCTAD Issu 2, July 2021, (public health) s.2

⁴³⁷ Bu anlaşmaların 2.871'i İKİLİ YATIRIM anlaşması, diğerleri de muhtelif yatırım koruma anlaşmalarıdır.

ile temelinde sürdürülebilir kalkınmanın yer aldığı yeni nesil yatırım anlaşmaları gelişmiştir.

İklim değişikliği önlemlerinin aciliyeti, uluslararası yatırım hukuku rejimindeki değişimin de acil bir şekilde gerçekleştirilmesi gereğini doğurmuştur. Hükümetler Arası İklim Değişikliği Paneli'nin (IPCC) 2022 Raporu, iklim politikalarının doğru bir şekilde uygulanmasında mevcut uyumsuzluk çözüm mekanizmalarının risk teşkil ettiğine dikkat çekmiştir. Bu anlamda sera gazı emisyonlarının azaltımı ve düşük karbonlu ekonomiye geçiş, mevcut yatırım anlaşmalarının da değişmesini şart koşturmaktadır. Yapılacak bu reform, devletlerin iklim değişikliği politikaları ve yüksek karbonlu yatırımlarla ilgili yatırım davalarıyla karşılaşma riskini de en aza indirmelidir. Zira Columbia Üniversitesi Sürdürülebilir Yatırım Merkezi tarafından yapılan araştırmaya göre 2022 yılına kadar bilinen yatırım davalarının %47,5'i maden, petrol, enerji, tarım, su ve altyapı tesisi ile inşaat sektörlerinden kaynaklanmıştır.⁴³⁸

Esasında devletlerin, yatırım anlaşmalarını tekrar gözden geçirmesini sağlayan davaların tamamı, doğrudan veya dolaylı olarak sürdürülebilir kalkınma ile ilişkili davalardır. Örneğin Avustralya'nın Hong Kong'la olan İkili Yatırım Anlaşmasını feshetmesine ve Çin ile yeni bir STA imzalamasına neden olan dava, *Philip Morris* davasıdır.⁴³⁹ Davaya konu olayda Avustralya, 2010 yılında, tıpkı Türkiye'nin daha yakın bir geçmişte yaptığı gibi standart düz sigara paketine geçmiştir. Davanın yetkisizlikle sona ermesine rağmen Avustralya, ikili yatırım anlaşmasını feshetmiş ve yeni bir serbest ticaret anlaşması imzalamıştır. Dolayısıyla buradaki itici güç, yatırım tahkimi etkisiyle kamu sağlığının, dolayısıyla sürdürülebilir kalkınmanın sağlanabilmesi için refleksif olarak yatırım anlaşmasının revize edilmesidir.

Yine Hindistan'ın ikili yatırım anlaşmalarını gözden geçirmesine ve birçok anlaşmasını feshetmesine neden olan dava *White Endustries* davasıydı. Bu davada da Hindistan, yatırım ve yatırımcı kavramlarının yeniden ele alındığı, kamu yararına daha fazla hükmün ihtiva ettiği model bir anlaşma ortaya çıkarmıştır.

⁴³⁸ Rapor için bkz. <[International Investment Law and The Extractive Industries \(columbia.edu\)](https://www.columbia.edu/~epp3/columbia.edu)> erişim tarihi: 11.05.2023

⁴³⁹ *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, UNCITRAL, PCA Case No.2012-2

Bununla birlikte sürdürülebilir kalkınma ve iklim değişikliğiyle daha yakından ilgili olan dünya genelinde pek çok dava söz konusudur. Bu anlamda sürdürülebilir kalkınmanın, yatırım anlaşmalarında yer almasına kadar olan dönemde; madenlerden kağıt fabrikalarına, içme suyu tesislerinden altyapı inşaatlarına ve enerji kaynaklarından kamu sağlığının korunmasına kadar çok sayıda tahkim davası görülmüştür. Söz konusu davaların, sürdürülebilir kalkınma dönüşümünde ciddi bir etkisi söz konusudur. Aşağıda incelenen davaların tamamı, klasik yatırım anlaşmalarından kaynaklanmasına rağmen bazı davalarda, sürdürülebilir kalkınma alanındaki dönüşüm, hakem heyetlerinin de görüşlerini etkilemiş ve söz konusu dönüşüm, kararlara veya muhalefet şerhlerine de yansımıştır.

Sürdürülebilir kalkınma eksenli davalar sektörel anlamda daha çok maden, enerji, altyapı, su kaynakları vb. alanlarda karşımıza çıkmaktadır. Örneğin sırf maden sektöründe 109 yatırım tahkimi davası açılmıştır. Yine kamu sağlığıyla ilgili bilinen 33 yatırım davası söz konusudur.⁴⁴⁰ Bu davalardan biri olan *Biwater*⁴⁴¹ davasında yüklenici yatırımcı, Tanzania Cumhuriyetinin Darüsselam şehrinin su ve kanalizasyon sisteminin onarım ve iyileştirme projesini üstlenmiş ve işletmesini devralmıştır. Bu kapsamda Tanzania Cumhuriyeti’ni temsilen devlet iştiraki olan *DAWASA* şirketi ile Yatırımcı *City Water* arasında bir “kira sözleşmesi” imzalanmış ve Darüsselam şehrinin içme suyu ve kanalizasyon sistemi tamamıyla *City Water*’a devredilmiştir. Bunun yanı sıra yardımcı ekipmanlar ve sayaçların tedariki için de iki ayrı sözleşme imzalanmıştır. Söz konusu şehir altyapı sistemi, Yüklenici Yatırımcıya devredildikten iki yıl sonra, 2005 yılında, hükümet tarafından *City Water* faaliyetlerine el konulmuştur.⁴⁴² Başka bir deyişle önce özelleştirilen şehir altyapı sistemi, kısa süre sonra kamulaştırılmıştır. Bu süreçte *City Water*, beklenen faydanın elde edilmediği nedeniyle Sözleşmenin müzakeresi için birkaç görüşmede talepte bulunmuştur. Fakat *DAWASA*’ atanan bağımsız denetçi, tarife değişikliğine gerek olmadığını rapor etmiştir.⁴⁴³ Sonrasında *City Water*’ın tarife değişikliği talepleri devam etmiş ve bakanlıkça kabul edilmemiştir. Bakanlık,

⁴⁴⁰ UNCTAD, Health, July 2021, Issue 2, p.5

⁴⁴¹ *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24.07.2008

⁴⁴² *Biwater v. Tanzania* (n 430) Para.14

⁴⁴³ *Biwater v. Tanzania* (n 430) Para.172

yatırımcının, *DAWASA*'ya olan aidat borcunu da ödeyemediğini ihtar etmişlerdir. Müzakere sürecinde uzlaşamaması dolayısıyla altyapı sistemi için akdedilen sözleşme feshedilmiştir. Açılan davada Tanzanya, yapılan işin bir kamu hizmeti niteliğini haiz olduğunu, işin süreklilik arz etmesi gerektiğini ve bu sürekliliğin sağlanması için, taraflar arasındaki Sözleşmenin 5'inci maddesi gereğince *DAWASA*'nın tüm önlemleri alma hakkının olduğunu dile getirmiştir.⁴⁴⁴ Bu anlamda Tanzanya, *City Water*'ın fon eksikliğinin, şirketin düzgün çalışmasını engellediğini ve kamu sağlığı ve refahı için tehdit oluşturduğunu ifade etmiştir.⁴⁴⁵ Ayrıca Tanzanya her ne kadar *City Water*'ın sözleşme yükümlülüklerini ihlal ettiğini, ahde vefa ilkesine aykırı davrandığını beyan etse de hakem heyeti, Tanzanya'nın beş anlaşma maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.⁴⁴⁶ Fakat aynı zamanda bu ihlallerin, Yatırımcıyı zarara uğratmadığını da kabul etmiştir.

Çok benzer bir dava da *Waste Management* şirketi ve Meksika arasında gerçekleşmiştir. Atık bertarafı ve sokak temizleme işini alan şirket, zamanla mali sorunlar yaşamıştır. Sorunlar karşısında Meksika devletinin harekete geçmesi üzerine yatırımcı, bu eylemlerin dolaylı kamulaştırma teşkil ettiğini iddia etmiştir. Hakem Heyeti, bu davadaki tüm iddiaları reddetmiştir.

Paralel olarak *Achmea* davası da kamu sağlığıyla ilgilidir. Dava, Slovakya'nın, sağlık sigortası sektörünü millileştirmesi ve kamusal sağlık hizmetlerini kamulaştırması üzerine ortaya çıkmıştır. Yine sigara paketi düzenlemesine ilişkin *Philip Morris*'in Uruguay⁴⁴⁷ ve Avustralya'ya karşı açtığı davalar da kamu sağlığına ilişkindir. Bu noktada *Philip Morris* ve Uruguay arasındaki davanın da irdelenmesi önem arz etmektedir. Zira Avustralya davasında esas yönünden inceleme olmamasına rağmen Uruguay davası esas yönünden karara bağlanmıştır. Kararda hakem heyetinin çoğunluğu, ev sahibi devletteki kamu yararı gözetilerek yapılan düzenlemeleri durumunda meşru beklentinin olamayacağını belirtmiştir. Bu anlamda yapılan düzenleme, yatırımcının yatırım yaptığı sırada var olan “kabul edilebilir bir değişim marjını” aşmıyorsa adil ve eşit muamele standartının ihlal

⁴⁴⁴ *Biwater v. Tanzania* (n 430) Para.428

⁴⁴⁵ *Biwater v. Tanzania* (n 430) Para.436

⁴⁴⁶ Hukuka aykırı kamulaştırma, adil ve eşit muamele, makul olmayan ve ayrımcı tedbirler yoluyla yatırıma zarar verme, tam koruma ve güvenlik ihlali ve transfer serbestliği ilkesine aykırılık. Bkz. paras.775- 787

⁴⁴⁷ *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No.ARB/10/7, Award, 08.07.2016

edilmeyeceği sonucuna varmıştır.⁴⁴⁸ Hakem heyeti, davacının iddialarının aksine, "tütünün zararlı etkilerine yönelik uluslararası endişenin yaygın olarak kabul edilen ifadeleri ışığında, beklentinin sadece tütün ürünlerinin satışı ve kullanımının giderek daha sıkı bir şekilde düzenlenmesinin makul olabileceği" sonucuna varmıştır.⁴⁴⁹

Yakın tarihli bir diğer dava da doğal kaynakların korunmasına ilişkindir. *Muszynianka*⁴⁵⁰ ile Slovakya arasındaki davada anlaşmazlığın konusu, Slovakya'nın Legnava köyünde bulunan ve bir boru hattı ile Polonya Cumhuriyeti'ne taşınması ve Polonya'nın Muszyna kasabasında şişelenmesi gereken maden suyu kaynaklarının kullanımı ve şişelenmesi meselesidir. Davacı, şişelenmemiş su ihracatını düzenleyen Slovak Anayasası'ndaki değişikliğin Slovak Cumhuriyeti ile Polonya Cumhuriyeti arasındaki İkili Yatırım Anlaşması'na aykırı olduğunu ileri sürerek Slovak Cumhuriyeti'nden yaklaşık 170 milyon Euro tutarında tazminat ödenmesini talep etmiştir. Slovak Anayasasında yapılan değişikliğe göre yer altı kaynak sularının yurtdışına çıkarılması yasaklanmıştır. Ancak kişisel tüketim amacıyla söz konusu sular yurtdışına çıkartılabilir. Bu süreçte Slovak Çevre Bakanlığı, yeraltı sularının "devletin stratejik hammaddesi" olarak tanınan bir mevzuat yapılması noktasında tavsiyeler vermiştir.⁴⁵¹

Söz konusu dava, 1994 tarihli Polonya- Slovakya İkili Yatırım Anlaşması'na dayansa da hakem heyeti, Slovakya'nın iddia ettiği gibi *Achmea* kararının kendileri için de bağlayıcı olduğunu kabul etmiştir. Bu anlamda AB Hukuku, üst norm olarak uygulanmıştır. Hal böyleyken hakem heyeti tarafından Davalı Slovakya'nın, adil ve eşit muamele yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna varılsa da AB iç hukuku nedeniyle bir tazminata hükmedilmemiştir. Söz konusu Kararda da görmekteyiz ki AB ülkeleri, yeraltı su kaynaklarını, koruma kapsamına almış ve "stratejik" değer atfetmiştir. Bu anlamda sürdürülebilir kalkınmanın en önemli ihtiyaçlarından olan gelecek kuşaklar için temiz ve içilebilir suyun, bir devlet tarafından koruma altına alınması ve bir yatırım davasına konu olması, hatta bu davayı AB iç hukukundan dolayı da olsa bir devletin kazanması son derece iyi bir gelişmedir.

⁴⁴⁸ *Philip Morris v. Uruguay* (n 436) para.423

⁴⁴⁹ *Philip Morris v. Uruguay* (n 436) para.430

⁴⁵⁰ *Muszynianka Spółka Z Ograniczoną Odpowiedzialnością v. The Slovak Republic*, UNCITRAL, PCA Case No.2017-08, Award, 07.10.2020

⁴⁵¹ *Muszynianka Spółka Z Ograniczoną Odpowiedzialnością v. The Slovak Republic* (n 439) para.65

Su hakkı ve altyapı uyumsuzluklarına ilişkin son zamanlarda verilen belki de en önemli karar *Urbaser v. Argentine* davasında verilmiştir.⁴⁵² *Urbaser v. Argentine* davası, şirketlerin uluslararası hesap verebilirliği uluslararası toplumda yoğun tartışmalara konu olurken karara bağlanmıştır. Bunların en önemlisi de BM İnsan Hakları Konseyi'ndeki tartışmalardır. Çok uluslu şirketler ve diğer ticari işletmeler için insan haklarına ilişkin bağlayıcı bir anlaşma üzerinde çalışmak üzere 2014 yılında katılıma açık bir hükümetler arası çalışma grubu kurulmuştur. Dolayısıyla söz konusu karar, sürdürülebilir kalkınma bağlamında yabancı yatırım ve insan haklarına ilişkin mevcut tartışmaları beslemesi bakımından son derece önemlidir.⁴⁵³

Urbaser, Arjantin'de, su ve kanalizasyon hizmetlerinin sağlanmasından sorumlu olan bir imtiyaz hakkı sahibinin hissedarı konumundaydı. Daha sonra Arjantin'in ekonomik krize girmiş ve almış olduğu tedbirler yüzünden *Urbaser* iflas etmiştir. Buna istinaden *Urbaser*, Arjantin'e karşı tahkim yoluna başvurmuştur. Arjantin ise karşı dava açarak imtiyaz sahibinin tedarik hizmetlerine gerekli düzeyde yatırım yapmamasının insan hakkı olan su hakkının ihlaline yol açtığını iddia etmiştir. Bu anlamda oldukça önemli olan nokta, bir devletin, insan hakkı bağlamında bir hakkı karşı dava yoluyla ileri sürmesidir. Zira kural olarak klasik yatırım anlaşmaları (ve bu dava özelinde İspanya- Arjantin İkili Yatırım Anlaşması), devletin karşı dava açma hakkını düzenlememektedir.⁴⁵⁴ Daha da önemli olanı ise hakem heyeti, karşı dava bakımından kendini yetkili görmüş ve talebi karara bağlamıştır. Bu anlamda hakem heyeti, uyuşmazlık çözüm hükmünün “nötr” olarak kalem alındığını ve bir tarafın dava açma hakkını yasaklayacak bir hüküm içermediğini belirtmiş ve dolayısıyla yatırımcının karşı davaya ilişkin rıza göstermediği iddiasını da reddetmiştir.⁴⁵⁵

⁴⁵² *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/26, Award, 08.12.2016

⁴⁵³ IISD, International Investment Law and Sustainable Development: Key Cases from the 2010's (2018), 25, Bkz. <[International Investment Law and Sustainable Development: Key cases from the 2010s \(iisd.org\)](https://www.iisd.org/publications/key-cases-from-the-2010s)> erişim tarihi: 10.12.2022

⁴⁵⁴ İspanya ile Arjantin Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.10, imza tarihi: 3.10.1991, yürürlük tarihi: 28.9.1992, < [Argentina - Spain BIT \(1991\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](https://unctad.org/DocumentLibrary/Argentina-Spain-BIT-1991)> erişim tarihi: 10.12.2022

⁴⁵⁵ *Urbaser v. Argentine* (n 441) para.1143-44; Bununla birlikte karşı dava, esas davanın açılmasından birkaç yıl sonra açılmıştır. Hakem heyeti, ICSID Tahkim Kuralları m.40/2 uyarınca kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir (para.150). Ayrıca hakem heyeti, karşı davanın doğrudan doğruya esas dava ve

Karşı davanın esas yönünden incelenmesinde hakem heyeti, yatırım hukukunun kapalı devre bir sistem olmadığını, ulusal hukukun ve uluslararası hukukun uygulanmasına izin verdiğine değindikten sonra, uluslararası hukukun genel ilkelerini de uygulanacak hukuk olarak kabul etmiştir.⁴⁵⁶ Bu doğrultuda hakem heyeti, karşı davayı insan hakları yönünden de ele almıştır. Kararın önemli noktası da buradadır. Hakem heyeti gayet modern bir yaklaşımla özel hukuk kişisi yatırımcının, bir devlet olmamasına rağmen uluslararası hukuk öznesi olduğunu kabul etmiştir.⁴⁵⁷ Ancak hakem heyeti, uluslararası insan hakları yükümlülüklerinin öncelikle devletlere ait olduğunu ve şirketler üzerinde bağlayıcı sonuçlar doğuracak şekilde kaleme alınmadığını ifade etmiştir. Eğer devletlerin, yatırımcılara doğrudan bu anlamda bir yükümlülük getirecekse bunu ikili yatırım anlaşmalarında açık bir şekilde kaleme almaları gerektiği hüküm altına alınmıştır. Buna rağmen uluslararası hukuka dayanarak, Uluslararası İnsan Hakları Bildirgesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ve Uluslararası Çalışma Örgütü Çok Taraflı İşletmeler ve Sosyal Politikaya İlişkin İlkeler Bildirgesi metinlerinde her türlü özel veya gerçek kişi veya kişi topluluklarını sorumluluk altına aldığı ifade edilmiştir. Yine de hakem heyeti, imtiyazın halkın su hakkının uygulanmasına önemli bir katkı olarak tasarlandığı konusunda Arjantin ile hemfikirdir. Buna rağmen, uluslararası hukukta böyle bir duruma karşılık gelen bir yükümlülüğün bulunmadığını da tespit etmiştir.⁴⁵⁸ Asıl sorumluluk, halkın temel su ve hıfzıssıhha hakkını sağlamak ve korumak için imtiyaz sahibi üzerindeki yetkisini kullanması gereken devlete aittir.

Nihayet verilen hüküm, devletin ihlalden sorumlu olduğu, fakat tazminat gerektirmediğidir. Bununla birlikte söz konusu karar, birçok modern tartışmayı barındırması bakımından uluslararası yatırım hukukunun gelişmesinde son derece önemli bir karardır.

İKİLİ YATIRIM Anlaşmasıyla ilişkili olduğunu da ifade ederek karşı davada yetkili olduğuna karar vermiştir. (para.1151)

⁴⁵⁶ *Urbaser v. Argentine*, para.1189

⁴⁵⁷ *Urbaser v. Argentine*, para.1194

⁴⁵⁸ *Urbaser v. Argentine* (n 441) para.1212

Bir başka dava da maden sektörüne ilişkindir. *Bear Creek Mining v. Peru*⁴⁵⁹ davasında Kanadalı yatırımcı Bear Creek, Peru'daki Santa Ana madeninde önemli gümüş cevheri yatakları olabileceğine dair işaretler bulmuş, ancak yerel halkın projeye ve yatırımcıya karşı ciddi güvensizliği nedeniyle madenin işletilmesi engellenmiş ve bu durum şiddetli protestolar ve toplumsal huzursuzlukla sonuçlanmıştır. Başka bir deyişle maden şirketinin “sosyal lisansı” yoktu. Bu anlamda söz konusu dava, Türkiye’deki Kaz Dağları altın madenleriyle ilgili olan *Alamos Gold*⁴⁶⁰ davasıyla son derece benzer bir davadır. Türkiye’de de Kaz Dağları’nın üstü, “altından” değerlidir sloganıyla çok sayıda çevre aktivisti, maden faaliyetlerini engellemiş ve sonunda hükümet, maden lisansını iptal etmek zorunda kalmıştır. Söz konusu dava, henüz başlangıç aşamasında olduğundan henüz somut veriler yoktur.

Bear Creek davasında hakem heyeti, lisansın iptal edilmesi üzerine ev sahibi devlet Peru’yu, dolaylı kamulaştırma, adil ve eşit muamele, tam koruma ve güvenlik ile makul olmayan ve ayrımcı önlemler yönünden ihlale karar vermiş ve tazminata mahkum etmiştir. Bu noktada konumuzun dışında, fakat önemli bir nokta da şudur ki maden şirketi, henüz faaliyete başlamamış olmasına rağmen hakem heyeti, batık maliyet yaklaşımını kabul etmiş ve yatırımın gelecekteki karlılığının belirsiz olması nedeniyle indirgenmiş nakit akışı (*discounted cash flow- DCF*) yöntemini uygulamayı reddetmiştir.⁴⁶¹ Hakem heyeti, davacının, ileriye yönelik kâr elde edebilme kabiliyetini ispat edememiş olması nedeniyle ev sahibi devleti, yalnızca batık maliyetler üzerinden 18 milyon USD’den fazla tazminata mahkum etmiştir.

Fakat söz konusu davada, hakemlerden biri ayrık görüş yayınlamıştır.⁴⁶² Philippe Sands’ın ayrık görüşünde, Peru’nun savunmasına paralel olarak Santa Ana bölgesinde meydana gelen sivil ayaklanmanın, davacı şirket faaliyetleri nedeniyle olduğunu ve bu durumun, tazminatta indirim sebebi olması gerektiğini ifade etmiştir. Sands,

⁴⁵⁹ *Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/14/21, Award, 30.11.2017

⁴⁶⁰ *Alamos Gold Holdings Coöperatief U.A. and Alamos Gold Holdings B.V. v. Republic of Türkiye*, ICSID Case No. ARB/21/33

⁴⁶¹ Söz konusu tazminat yöntemine ilişkin benzer bir uygulama da *Copper Mesa* davasında uygulanmıştır. Bkz. *Copper Mesa Mining Corporation v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-2, Award, 15.03.2016

⁴⁶² *Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/14/21, Partial Dissenting Opinion, 30.11.2017

yatırımcının yerel halkla ilgili davranışının tahlil edilmesi için Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Yerli ve Kabile Halkları Sözleşmesi'nin (ILO Sözleşmesi 169) uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.⁴⁶³ Sands'e göre, ILO Sözleşmesi devletlerin etkili istişare süreçleri ve sonuçları sağlayan bir iç hukuk çerçevesi sunmasını gerektirmektedir, ancak bu süreçlerden bir “sosyal lisans” elde etmek nihai olarak yatırımcının görevidir”.⁴⁶⁴

Muhalefet şerhinde vurgulanan önemli bir husus da yabancı yatırımcıların, belirli sosyal ve insan hakları yükümlülüklerine ilişkin uluslararası hesap verilebilirliğini artırma eğiliminin dünyada artarak devam ettiğidir. Bu anlamda kurumsal sorumluluğa duyulan ihtiyaç, her geçen gün artmaktadır. İnsan hakları çerçevesinde ILO hükümlerinin uygulanmasına ilişkin benzer bir yaklaşım daha önce *Urbaser v. Arjantin* davasında da kabul edilmiştir.⁴⁶⁵

Belirtmek gerekir ki maden sektörüne ilişkin yapılan yabancı yatırımların, toplumsal muhalefet ve protestolarla karşılaşması, artık çok sık karşılaşılan bir durumdur. Bu anlamda *Álvarez v. Panama* davası,⁴⁶⁶ *South American v. Bolivia* davası,⁴⁶⁷ yine yukarıda anılan *Alamos Gold v. Türkiye* davası, benzer koşullarda ortaya çıkmış ISDS davalarıdır. Aynı alanda ve aynı sebepten bir dava da *Pac Rim v. El Salvador* davasıdır.⁴⁶⁸ El Salvador hükümeti, madenin önemli bir içme suyu kaynağını kirletebileceği yönündeki güçlü kamuoyu endişelerine yanıt olarak madencilik imtiyazı vermeyi reddetti. Bunun üzerine açılan ISDS davası, devletlerin düzenleme hakkına ve özellikle de önemli doğal kaynaklara sahip olan daha küçük ve ekonomik olarak daha zayıf devletlerin düzenleme hakkına ilişkin genel tartışmayı beslemiştir. Davada yatırımcının tüm talepleri reddedilmiştir.

Enerji sektörüne ilişkin ise çok sayıda dava söz konusudur. Fakat İspanya ve İtalya'nın durumu biraz daha farklıdır. Bu iki ülke, finansal krizlerden dolayı yenilenebilir enerji desteklerine ilişkin mevzuatlarında değişikliğe giderek teşvikleri azaltmış veya tamamen

⁴⁶³ *Bear Creek Mining v. Peru*, Dissenting Opinion, para.7

⁴⁶⁴ *Bear Creek Mining v. Peru*, Dissenting Opinion, para.37

⁴⁶⁵ *Urbaser v. Argentine*, para.1200

⁴⁶⁶ *Álvarez y Marín Corporación S.A. and others v. Republic of Panama*, ICSID Case No. ARB/15/14

⁴⁶⁷ *South American Silver Limited v. Republic of Bolivia*, UNCITRAL, PCA Case No. 2013-15

⁴⁶⁸ *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12, Award

iptal etmişlerdir. Bu mevzuat değişiklikleri, yenilenebilir enerji alanında faaliyet gösteren yabancı yatırımcılar tarafından bir yatırım davası dalgasına neden olmuştur.⁴⁶⁹ Bu bağlamda, tüm yenilenebilir enerji davalarındaki ortak soru, hükümetlerin yabancı yatırımcılara adil ve eşit muamele yükümlülüklerini ihlal etmeden, ulusal mevzuatları, yeni mali duruma ne ölçüde uyarlayabilecekleri olmuştur. Başka bir deyişle söz konusu davalarda en önemli inceleme, adil ve eşit muamele hükmünün ihlal edilip edilmediğiyle ilgili olmuştur. Bu anlamda İspanya, bazı davaları kazanırken bazılarında da ciddi tazminatlara mahkûm edilmiştir.⁴⁷⁰

İtalya ve İspanya'nın karşı karşıya kaldığı bu davalar bize bir şeyi tekrar kanıtlamıştır: Sürdürülebilir kalkınma, yeterli finansal destek sağlanmadan yapılamaz. Örneğin İspanya, mali olarak zor bir döneme girdiğinde teşvikleri kaldırmış ve vergileri artırmıştır. Hal böyleyken yabancı yatırımcı gelmediği gibi aleyhine çok sayıda dava açılmıştır. Bu anlamda görüyoruz ki devletin sürdürülebilir kalkınmayı ve döngüsel ekonomiyi teşvik edebilmesi için refah seviyesinin belirli bir seviyeye ulaşmış olması ve bu seviyeyi koruması gerekir. Ancak bu şekilde sürdürülebilir kalkınma ilkeleri finanse edilebilir.

Yatırım hukukunda enerji davalarına ilişkin bir diğer çarpıcı örnek de *Khan Resources v. Mongolia* davasıdır.⁴⁷¹ Aslında dava, doğrudan enerji üretimiyle ilgili olmayıp uranyum madeni arama ve çıkarma faaliyetinde bulunan Kanadalı şirket ile Moğolistan arasında görülen ve Enerji Şartı Anlaşması'ndan kaynaklanan bir davadır.

2009 yılında Moğolistan, enerji reformunun bir parçası olarak Nükleer Enerji Kanunu'nu çıkarmış ve 149 uranyum arama ve işletme lisansını askıya almıştır. Kanun kapsamında kurulan Nükleer Enerji Ajansı, davaya konu Dornod Projesi bölgesini incelemiş ve çevreyi kirlletici ihlaller de dahil olmak üzere birtakım ihlallerin giderilmediğini tespit

⁴⁶⁹ Bu mevzuat değişikliği nedeniyle İspanya'ya karşı açılan 50 civarında ISDS davası söz konusudur. Bkz. <[italaw](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

⁴⁷⁰ İspanya'ya karşı bu konuda açılan ilk dava olan *Isolux* davasını İspanya kazanmıştır (bkz. *Isolux Netherlands BV v. Kingdom of Spain*, SCC Case No. V2013/153, Award, 6.07.2016). Fakat *Eiser* davasında adil ve eşit muamele ihlalinden dolayı İspanya, 128 milyon Euro tazminata mahkum edilmiştir (bkz. *Eiser Infrastructure Limited and Energia Solar Luxembourg S.A.R.L v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/13/36, Award, 04.05.2017) Bu son karar, her ne kadar İptal Komitesi tarafından bozulmuş olsa da açılan 40'tan fazla davada İspanya, muhtelif tazminatlarla karşı karşıyadır.

⁴⁷¹ *Khan Resources Inc, Khan Resources B.V. and CAUC Holding Company Ltd. v. The Government of Mongolia and MonAtom LLC*

etmiştir. Açılan davada Moğolistan her ne kadar çevreyi koruma yükümlülüğü olduğunu iddia etse de 80 milyon USD tazminata mahkum edilmiştir. Belirtmek gerekir ki bu tazminat miktarı, kararın verildiği 2015 yılındaki Moğolistan milli eğitim bütçesinin yaklaşık %20'si kadardır.⁴⁷²

Uluslararası yatırım hukukunda sürdürülebilir kalkınmanın anlaşmalarda yer almasını tetikleyen davalar bakımından Kanada'ya yöneltilen davalar ve sonrasında Kanada'nın yatırım anlaşmalarının evrimi de konumuz bakımından çok uygun bir örnektir. Kanada'nın kamu yararı ve çevrenin korunması regülasyonlarına karşılık maruz kaldığı ISDS davaları, yatırım rejimini de yeniden ele almasında önemli bir etki yaratmıştır.

Yakın tarihte kararı yayınlanan *Westmoreland Mining v. Government of Canada* davasında⁴⁷³ Alberta Eyaleti Hükümeti, 2015 yılında aldığı kararla 2030 yılına kadar kömür yakıtlı elektrik üretiminden kaynaklanan sera gazı emisyonlarını aşamalı olarak ortadan kaldırmaya yönelik hükümler içeren İklim Liderliği Planı'nı açıkladı. Bu tarihte, Alberta'da 2030'dan sonra kömürle çalışan altı üretim ünitesinin faaliyet göstermesi bekleniyordu ve bu ünitelerin diğer yakıt kaynaklarına veya teknolojilerine geçmesi gerekecekti. Kasım 2016'da Alberta, bu üniteleri işleten şirketlere geçiş ödemeleri yapmak üzere anlaşmalar yaptığını duyurmuştur. Bunun üzerine uyuşmazlığa düşen ABD'li maden şirketi, NAFTA hükümleri doğrultusunda Kanada'ya dava açmıştır. Fakat hakem heyeti, Kanada'nın itirazlarını dikkate alarak⁴⁷⁴ NAFTA'nın 11'inci bölümü (yatırımların korunması bölümü) gereğince regülasyonun yapıldığı sırada yatırımcının, bir yatırıma sahip olmadığı veya kontrolünün kendisinde olmadığı nedeniyle davayı yetkisizlikten reddetmiştir.

Yine yakın tarihte kararı yayınlanan bir diğer dava da *Resolute Forest v. Canada* davasıdır.⁴⁷⁵ Kanada'nın Nova Scotia Eyaletinde, aralarında güçlü bir rekabet olan kâğıt fabrikaları faaliyet göstermektedir. Eyalet, ormanların korunması ve orman işletmeleri

⁴⁷² Serhat Eskiyyörük and Gürkan Çağan (n 420) 1634

⁴⁷³ *Westmoreland Mining Holdings LLC v. Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/20/3, Award, 31.06.2022

⁴⁷⁴ *Westmoreland Mining v. Canada*, para.195

⁴⁷⁵ *Resolute Forest Products Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, PCA Case No. 2016-13, Award, 25.07.2022

için 2011 yılında bir yasa çıkarmıştır. Söz konusu yasa, devletin, 140.000 dönüm orman arazisi satın alabilmesini ve ormanların %12'sinin daimî olarak korunmasını sağlayan bir düzenleme içermektedir. Ayrıca Nova Scotia hükümeti, üst düzey teknolojiyle üretim yapan bir kâğıt fabrikasını da (*Port Hawkesbury*) “Kuzey Amerika’daki en düşük maliyetli üretici” olarak yeniden açılmasını sağlamış ve teşvik sağlamıştır.⁴⁷⁶ Bu anlamda uyumsuzluk, NAFTA’nın 11’inci bölümünde yer alan minimum standartların ve ulusal muamelenin ihlal edildiğine dair bir iddia ile başlamıştır. Söz konusu davada hakem heyeti, bir kısım iddialar için yetkisizlik kararı verirken diğer iddialar yönünde davayı reddetmiştir. Zira minimum muamele standardı kapsamında devletin hareket alanı geniş yorumlanmıştır:

“Devletlerin kendi yetki alanları dahilinde aldıkları politika kararları saygı görmeyi hak eder. Sadece bu nedenle uluslararası yükümlülüklerden muafiyet kazanmazlar. Devletin uluslararası asgari muamele standardı kapsamındaki yükümlülüklerinin ihlal edildiğini tespit etmek için, itiraz edilen eylemlerin amacının veya niteliğinin bu muamele standardını ihlal ettiğine dair olumlu bir gösterge yapılmalıdır. Mahkemeye sunulan deliller temelinde, Nova Scotia Hükümetinin ayrıcalıkları kapsamına giren tedbirler yoluyla rasyonel ve meşru politika hedeflerinden başka bir şeyle hareket ettiği tespit edilemez.”⁴⁷⁷

Söz konusu dava, uluslararası minimum standartların devlet lehine yorumlanması suretiyle reddedilmiştir. Yine yukarıda ifade edildiği gibi *Lone Pine* davası da Kanada’nın yatırım anlaşmalarını ele almasında etkili olmuştur.

5.2.1.1 Amici curiae müdahaleler

Yatırım tahkimi her zaman hakem heyeti ve taraflardan ibaret değildir. Bazı durumlarda hakem heyetleri, çeşitli sivil toplum örgütlerinden görüş bildirmelerini talep edebileceği gibi bu örgütler, re’sen de davaya müdahil olabilirler. Örneğin yukarıda özetlenen *Resolute Forest* davasında hakem heyeti, NAFTA Serbest Ticaret Komisyonu’nun, uluslararası minimum standartlarının yorumlanması konusunda görüşüne başvurmuştur.⁴⁷⁸ Bunun dışında bazı bağımsız sivil toplum kuruluşları da kendi

⁴⁷⁶ *Resolute Forest v. Canada*, para.6

⁴⁷⁷ *Resolute Forest v. Canada* (n 464) para.746

⁴⁷⁸ Bkz. *Resolute Forest v. Canada* (n 464) Press Release, 09.03.2020, <[italaw11315.pdf](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

iradeleriyle yatırım tahkimine dilekçe sunarak dahil olmayı talep edebilirler. Davanın esası hakkında görüş bildiren bu dilekçeyi sunanlara *amici cruiae* (mahkemenin dostları) denilmektedir. Son dönemlerde *amici*'nin (tekili amicus) bir davaya müdahalesi, genelde sürdürülebilir kalkınmanın sağlanması hassasiyeti nedeniyle devletler lehine olmuştur.

Sivil toplum örgütlerinin yatırım davalarına olan müdahalesi, uluslararası yatırım hukukunun şekillenmesinde son derece önemli bir etkiye sahiptir. Zira söz konusu sivil toplum kuruluşları, halihazırda iklim değişikliği, sürdürülebilir kalkınma ve toplumsal refahın artırılması konusunda uluslararası üne sahip ve saygın kuruluşlardır. Bu kuruluşlardan özellikle Uluslararası Sürdürülebilir Kalkınma Enstitüsü (IISD) ve Uluslararası Çevre Hukuku Merkezi (CIEL) çok önemlidir. IISD, Kanada'da kanunla kurulmuş fakat bağımsız bir sivil toplum kuruluşu olarak sürdürülebilir kalkınmanın sağlanmasında uluslararası yatırım hukuku açısından önemli katkılar sunmaktadır. Aynı şekilde CIEL de 1989 yılında ABD'de kurulmuş ve uluslararası arenada son derece aktif bir sivil toplum kuruluşu olarak uluslararası yatırım hukukunun sürdürülebilir kalkınma merkezli şekillenmesinde önemli eylemlerde bulunmaktadır. Dolayısıyla bu kuruluşlar tarafından sunulan dilekçeler de çoğu hakem heyeti tarafından kararlarında dikkatli bir şekilde incelenmiştir.

Örneğin *Pac Rim* davasında Uluslararası Çevre Hukuku Merkezi (CIEL), altı yerel topluluk ve diğer kuruluşlar tarafından yapılan *amici curiae* başvurusu, El Salvador'un madencilik imtiyazını reddetme kararını destekleyen bir beyan içermektedir.⁴⁷⁹ Bu anlamda insanların sağlıklı bir çevreye sahip olma hakkının altını çizen dilekçe, yatırım faaliyetlerinin yerel halk ve çevre için potansiyel risklerini vurgulamıştır. Ayrıca, doğal kaynakların işletilmesiyle ilgili yatırım faaliyetleri bağlamında toplum katılımının önemine işaret ederek, devletin doğal kaynakları üzerindeki daimî egemenliğinin hem meşruiyetini hem de sınırlarını kamu yararında bulduğunu belirtmiştir. Ayrıca, toplum katılımının sürdürülebilir kalkınmanın önemli bir unsuru ve uluslararası çevre hukukunun bir parçası olduğunu ve insanların kendilerini etkileyen kararlara katılma hakkını ifade ettiğini belirtmiştir.

⁴⁷⁹ *Pac Rim v. El Salvador* (n 457) Application For Permission to Proceed as Amici Curiae, 02.03.2011

Amici'nin dahil olduğu bir başka dava ise *Biwater* davasıdır.⁴⁸⁰ Dava, yukarıda özetlendiği üzere Darüsselam halkının şebeke suyu ve altyapı hakkını da ilgilendirdiğinden çok sayıda NGO, ortak bir dilekçeyle davaya müdahil olmuştur.⁴⁸¹ Söz konusu davada *Amici*, uyuşmazlığın kamusal bir yanı olduğunu, devletin sürdürülebilir kalkınmayı gerçekleştirebilmek için kamu yararına hareket edebileceği ve bu hareketin tazminat yaptırımlarıyla karşı karşıya kalmaması gerektiğini vurgulamıştır.

Hakem heyeti, uyuşmazlığın kamu yararını yakından ilgilendirmesi hasebiyle davacının itirazlarına rağmen *Amici* dilekçesini kabul etmiş ve kararda ayrıntılı olarak irdelemiştir.⁴⁸² Hakem heyetinin bu davranışı şu sebeple önemlidir: hakem heyeti, ISDS davalarında kamu menfaatini tanımıştır. Bu nedenle *Amici* başvurusunu kabul etmiştir. Bu hareketle hakem heyeti, davaya taraf olmayanların katılımı fikrini de normalleştirmeye katkıda bulunmuştur. Ayrıca uyuşmazlık, klasik bir ikili yatırım anlaşmasından kaynaklanmış olsa da sivil toplum örgütleri, kararda, sürdürülebilir kalkınma ve insan haklarının tartışılmasını sağlamıştır.

Yatırımcı- devlet uyuşmazlıklarına *Amici* katkısı, yalnızca bu iki davayla kısıtlı değildir. Öyle ki sürdürülebilir kalkınmaya yer veren toplamda 36 *amicus curiae* dilekçesi söz konusudur.⁴⁸³ Bu dilekçelerden biri de *Bear Creek* davasında sunulmuştur. Dilekçede *Amici*, başvurusunu şu şekilde özetlemektedir:

“Amici, olaylarla ilgili kendi gözlem ve deneyimlerinin yanı sıra insan hakları konuları, toplum ilişkileri ve kurumsal sosyal sorumluluk alanlarındaki uzmanlıklarına dayanarak, Bear Creek'in Santa Ana projesini ve yerel topluluklarla (çoğu köylü ve yerli) olan ilişkilerini o dönemde geçerli olan uluslararası standartlara uygun olarak yönetmediğini belirtmektedir. Bu yanlış davranış, olaylara, Santa Ana projesinin sona ermesine neden olan

⁴⁸⁰ *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22 Petition for Amicus Curiae Status, 27.11.2006

⁴⁸¹ Dilekçeye imza atan kuruluşlar: Avukat Çevre Eylem Ekibi (LEAT), Hukuk ve İnsan Hakları Merkezi (LHRC), Tanzania Toplumsal Cinsiyet Ağı Programı (TGNP), Uluslararası Çevre Hukuku Merkezi (CIEL), Uluslararası Sürdürülebilir Kalkınma Enstitüsü (IISD)

⁴⁸² *Biwater v. Tanzania*, paras.358-92

⁴⁸³ Bkz. <[Search - Solr | italaw](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

müteakip yasal tedbirlere ve Bear Creek'in kendisinin uğramış olabileceği (ve mevcut davada iddia ettiği) zarara önemli ölçüde katkıda bulunmuştur."⁴⁸⁴

Bu katkıyı Amici şu şekilde açıklamıştır:

"Tarihsel olarak Puno departmanının güneyindeki köylü toplulukları etnik ve kültürel olarak Aymara grubuna ait insanlardan oluşmaktadır. Bu toplulukların başlıca ekonomik faaliyetleri tarım, küçük ölçekli balıkçılık ve hayvancılıktır. Bu bölgede madencilik faaliyetleri olmamasına ve nüfusun bu tür faaliyetlere aşına olmamasına rağmen, bu faaliyetlerin Puno departmanının ve ülkenin diğer bölgelerindeki toplulukların topraklarında yarattığı etkileri bilmektedirler."⁴⁸⁵

Söz konusu davada yatırımcı şirket, 522 milyon USD tazminat talebinde bulunmuştur. Bu talep karşısında hakem heyetinin yalnızca batık maliyetin tazminine hükmetmesinde şüphesiz söz konusu dilekçenin de etkisi söz konusudur.

Sivil toplum örgütlerinin dahil olduğu bir diğer önemli dava da yine yukarıda özetlenen *Philip Morris v. Uruguay* davasıdır. Söz konusu davada dilekçe sunan Amici, bu sefer Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) ve DSÖ Tütün Kontrolüne İlişkin Çerçeve Sözleşme Sekreteryasıydı.⁴⁸⁶ Sunulan dilekçede Amici, tütün kullanımının halk sağlığı açısından ve sosyal ve ekonomik anlamda negatif etkiye sahip olduğunu, bu nedenle DSÖ Tütün Kullanımına İlişkin Çerçeve Sözleşme gibi enstrümanlarla kısıtlanma eğiliminin yaygın olduğunu ifade ederek uzun yıllardır tütün kullanımının azaltılması için uluslararası arenada çalışmalar yapıldığını ifade etmiştir. Bu nedenle Uruguay'ın aldığı önlemlerin kamu yararı açısından gerekli ve uluslararası önlemlerle de paralel bir düzenleme olduğunun altı çizilmiştir. Bu anlamda Uruguay'ın, sigara tüketimi konusunda halkı bilgilendirmesinin, uluslararası bir sorumluluk olduğu dolaylı olarak ifade edilmiştir.

⁴⁸⁴ *Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/14/21, Amicus Curiae Brief Submitted By The Association Of Human Rights And The Environment – Puno And Mr Carlos Lopez Phd (Non-Disputing Parties), 09.05.2016

⁴⁸⁵ *Bear Creek Mining v. Peru*, 3

⁴⁸⁶ *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No.ARB/10/7, Written Submission By The World Health Organization and the WHO Framework Convention on Tobacco Control Secretariat, 25.01.2015

Yukarıda anılan örneklerde olduğu gibi *Amici* müdahalelerinin, uluslararası yatırım hukukunun şekillenmesinde son derece kritik önemi vardır. Zira yatırımcı ve devlet, genelde uyuşmazlığı somut olay özelinde ele alırken *Amici*, olaya çok daha geniş bir bakış açısı sunmakta ve bir farkındalık yaratmaktadır. Bu farkındalık, zaman içinde yeni nesil yatırım anlaşmalarının oluşumunda müspet etkiye sahiptir.

5.2.2 Yatırım anlaşmalarının sürdürülebilir kalkınma ekseninden yeniden şekillenmesi

Son dönemlerde imzalanan uluslararası yatırım anlaşmalarının neredeyse tamamında ve model ikili yatırım anlaşmalarında sürdürülebilir kalkınmanın ve denge politikasının etkileri daha belirgin bir hal almıştır. Sürdürülebilir kalkınma kavramının uluslararası platformlarda ve uluslararası sözleşmelerde belirleyici bir hale gelmesi ile uluslararası arenadaki en önemli gündemi teşkil etmesi, yatırım anlaşmalarının şekillenmesinde çok büyük bir etki yaratmıştır. Bu etkinin somut yansımasını en çok 2019 Hollanda Model İkili Yatırım Anlaşmasının birçok uluslararası hukuk metnine ve rehber ilkelerine atıf yapması dolayısıyla görmekteyiz.

Öte yandan neo-liberal ekonomi politikalarının, önceden kamu hizmeti olarak nitelendirilen alanları piyasaya açması; sağlık, eğitim, çevrenin korunması, ormanların sürdürülebilirliği, su kaynaklarının değerlendirilmesi gibi hususların da kamu düzeni kavramını etkilemesi ve yeni kamu düzeninin ihlalleri nedeniyle ortaya çıkan yatırım uyuşmazlıkları da yeni nesil yatırım anlaşmalarının şekillenmesinde büyük bir etkiye sahip diğer etkidir. Zira klasik yatırım anlaşmalarına dayanan yatırım davalarında sürdürülebilir kalkınma savunması, her zaman kabul edilmemektedir. Örneğin yukarıda bahsedilen *Urbaser* davasında hakem heyeti, aşağıdaki ifadelerle sürdürülebilir kalkınmanın, söz konusu yatırım uyuşmazlığında uygulanamazlığının altını çizmiştir:

“...Ancak öte yandan karar, uluslararası insan hakları yükümlülüklerinin öncelikle devletlere yönelik olduğunu ve şirketler üzerinde bağlayıcı yükümlülükler içerecek şekilde kaleme alınmadığını göstermektedir. Eğer devletler, yatırımcılara doğrudan yükümlülükler getirmek istiyorlarsa, bunu ikili yatırım anlaşmasında açık bir dil kullanarak yapmaları önemlidir. Bu bağlamda yakın tarihli bir örnek, Fas- Nijerya İkili Yatırım Anlaşması’dır.

Urbaser davasında mahkeme, uluslararası insan hakları belgelerinin yatırımcı için yükümlülükler yaratacağını ima edememiştir.”⁴⁸⁷

Aşağıda sürdürülebilir kalkınma ekseninde yeni nesil yatırım anlaşmalarından örnekler ele alınacaktır.

5.2.2.1 Yatırım anlaşmalarının giriş bölümünde sürdürülebilir kalkınma

Bir uluslararası yatırım anlaşması kapsamında devletler, genelde o anlaşmayı yapmaktaki asıl niyetlerini giriş (girişgâh) kısmında ifade ederler. Dolayısıyla uluslararası yatırım hukukunda bir anlaşmanın yorumlanmasında veya kavramlara anlam yüklemeye çalışıldığında, girişgâhta yer alan ifadeler önem arz etmektedir. Eş deyişle söz konusu ifadeler, yatırım anlaşmalarının tanımlanması ve ilkelerinin belirlenmesi bakımından önemli bir kaynak teşkil etmektedir. Bu itibarla söylenebilir ki yeni nesil yatırım anlaşmalarının girişgâhında yer alan ifadeler de sürdürülebilir kalkınmanın, uluslararası yatırım hukukunun temel prensiplerinden biri haline gelmiştir.

Belirtmek gerekir ki sürdürülebilir kalkınma her ne kadar son dönemlerde gündemde olsa da yatırım hukukundaki varlığı daha eskilere dayanmaktadır. Bu anlamda sürdürülebilir kalkınma ibaresinin geçtiği ilk anlaşma, Costa Rica ve Hollanda arasındaki İkili Yatırım Anlaşmasıdır.⁴⁸⁸ Anlaşma’nın giriş kısmında “sürdürülebilir iktisadi kalkınma” kavramına yer verilmiştir. Toplamda ise 2019 yılına kadar 77 yatırım anlaşmasında “sürdürülebilir kalkınmaya” doğrudan ve açık bir atıf vardır.⁴⁸⁹ Örneğin 2016 yılında imzalanan Arjantin- Katar İkili Yatırım Anlaşması’nın giriş kısmında kısa bir ifadeyle:

“... Akit Tarafların sürdürülebilir kalkınmasının teşvik edilmesi”⁴⁹⁰

⁴⁸⁷ *Urbaser v. Argentine*, para.1195

⁴⁸⁸ Costa Rica Cumhuriyeti ile Hollanda Krallığı Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması, imza tarihi: 21.05.1999, yürürlük tarihi: 01.07.2001, < [Costa Rica - Netherlands BIT \(1999\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#) > erişim tarihi: 11.05.2023

⁴⁸⁹ UNCTAD Investment Policy Hub, IIA Navigator, < [Mapping of IIA Content | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#) > erişim tarihi: 11.05.2023

⁴⁹⁰ Arjantin Cumhuriyeti ile Katar Devleti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması, imza tarihi: 06.11.2016, < [Argentina - Qatar BIT \(2016\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#) > erişim tarihi: 11.05.2023

Belirtmek gerekir ki bir devletin, yatırım anlaşması imzalamadaki amacının sürdürülebilir kalkınmayı güçlendirmek olduğu, zımni bir şekilde de kaleme alınabilir. Bu anlamda kamunun sağlık, eğitim ve refah seviyesinin artırılması, insan haklarına, çalışma standartlarına atıf yapılması, çevrenin korunmasına atıf yapılması, bizatihi sürdürülebilir kalkınma terimin unsurlarıdır. Hal böyleyken bu kavramlara yapılan atıflar da esasında devletin sürdürülebilir kalkınmayı gözettiğine atıf yapmaktadır. Örneğin Türkiye ile Burkina Faso arasındaki İkili Yatırım Anlaşması'nda doğrudan sürdürülebilir kalkınma kavramına bir atıf yoktur. Fakat giriş kısmında, sürdürülebilir kalkınma ilkelerine açıkça atıf yapılmaktadır:

“... Bu hedeflere (sermaye akışı, ekonomik kalkınma ve büyüme), sağlık, güvenlik ve çevre standartlarının yanı sıra uluslararası kabul görmüş çalışma standartlarını gevşetmeden ulaşılabileceğine inanmaktadır.”⁴⁹¹

Bir diğer örnek ise Türkiye- Kamboçya İkili Yatırım Anlaşması'nda yer almaktadır:

“... Yatırımlara adil ve hakkaniyete uygun muamele edilmesinin; yatırımlar için istikrarlı bir ortamın idamesi açısından arzulanır olduğuna ve ekonomik kaynakların etkin kullanımının en üst düzeye çıkarılmasına ve yaşam standartlarının geliştirilmesine katkıda bulunacağına dair mutabık kalarak; ve

Bu amaçlara sağlık, güvenlik ve çevreye ilişkin genel uygulama önlemlerini ve uluslararası kabul gören işçi haklarını zayıflatmadan ulaşılabileceğine ikna olarak;

Yatırımların karşılıklı teşviki ve korunmasına ilişkin bir anlaşmanın yapılmasına karar vermiş olarak aşağıdaki şekilde anlaşmaya varmışlardır.”⁴⁹²

Görüldüğü üzere işçi haklarına, çevrenin korunmasına, kamu sağlığı ve kamu güvenliğine atıf yapılmakta olup sürdürülebilir kalkınmaya doğrudan olmasa da onun ilkelerine atıf yapılmakta ve bu suretle devletlerin sürdürülebilir kalkınma hedeflerine ulaşması amaçlanmaktadır.

⁴⁹¹ Türkiye- Burkina Faso İKİLİ YATIRIM Anlaşması

⁴⁹² Türkiye- Kamboçya İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Yatırım anlaşmalarının girizgâhında sürdürülebilir kalkınmaya yer verilmesi açısından Hollanda ve Fas örneklerinin de incelenmesi gerekmektedir. Zira iki ülke de sürdürülebilir kalkınmanın uygulanmasında son derece radikal adımlar atmışlardır. Örneğin Hollanda Krallığı'nın 2019 Model İKİLİ YATIRIM Anlaşması'nda, sürdürülebilir kalkınmaya atıf yapılmakla birlikte cinsiyet eşitliği dahi, yatırım anlaşması yapmada devletin amaçlarından sayılmıştır:

“... Sürdürülebilir kalkınmaya ve uluslararası ticaret ve yatırımın sürdürülebilir kalkınmaya katkısını arttırmaya yönelik taahhütlerini teyit ederek;

Uluslararası ticaret ve yatırım alanındaki tedbirlerin formüle edilmesi, uygulanması ve gözden geçirilmesinde kadın-erkek eşitliğinin önemini kabul ederek;

Bu hedeflere, Akit Tarafların, kamu sağlığının, güvenliğinin, çevrenin, genel ahlakın, işçi haklarının, hayvan refahının, sosyal veya tüketicinin korunması gibi meşru politika hedeflerine ulaşmak için gerekli tedbirler yoluyla veya ihtiyati mali nedenlerle kendi topraklarında düzenleme yapma hakkından ödün vermeden ulaşılabileceğini göz önünde bulundurarak;”⁴⁹³

Bu anlamda Hollanda hem sürdürülebilir kalkınmaya atıf yapmakta hem de açıkça toplumsal refahın artırılması ve doğanın korunması için ayrıntılı bir ifadeye yer vermiştir. Bir diğer modern örnek de Fas Krallığı'nın 2019 Model İkili Yatırım Anlaşması'nda yer almaktadır:

“... Ekonomik, sosyal ve çevresel boyutlarıyla sürdürülebilir kalkınma hedefine uygun olarak ve Tarafların, diğerlerinin yanı sıra, kamu sağlığının, çevrenin, güvenliğin ve işçi haklarının korunmasına ilişkin genel tedbirleri, her iki Tarafın da taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda öngörülen standartlara uygun olarak kabul etme hakkından ödün vermeksizin, ekonomik ve yatırım ilişkilerini güçlendirmeyi arzu ederek;

Sürdürülebilir kalkınmanın, ekonomik büyümenin, teknoloji transferinin, yoksulluğun azaltılmasının, istihdam yaratılmasının ve insani gelişimin desteklenmesinde yatırımın temel rolünü kabul ederek;

⁴⁹³ Hollanda Model İKİLİ YATIRIM Anlaşması (2019)

Yatırımcı ile Ev Sahibi Taraf arasında kalıcı bir ekonomik ilişki kurulması amacıyla yapılan ve yatırımcıya yatırımın yönetiminde önemli bir etkiye sahip olma fırsatı sağlayacak yatırımların teşvik edilmesi arzusu ile; ”⁴⁹⁴

Bu anlamda Fas Krallığı da sürdürülebilir kalkınmanın hemen her noktasına temas ederek yatırım anlaşmalarını sürdürülebilir kalkınma temelinde inşa etmiştir. Hatta Fas, yapmış olduğu İKİLİ YATIRIM anlaşmalarında da bu vurguyu özellikle koruma amacı gütmektedir:

“.... Yatırımın, yoksulluğun azaltılması, üretken kapasitenin artırılması, ekonomik büyüme, teknoloji transferi ve insan hakları ile insani kalkınmanın ilerletilmesi dahil olmak üzere taraf devletlerin sürdürülebilir kalkınmasına yapabileceği önemli katkıyı kabul ederek; Taraf devletlerin topraklarında sürdürülebilir kalkınmayı geliştiren yatırım fırsatlarını teşvik etmeyi, desteklemeyi ve artırmayı arayarak; Sürdürülebilir kalkınmanın, kavramın içinde yer alan ekonomik, sosyal ve çevresel sütunların yerine getirilmesini gerektirdiğini anlayarak; Taraf Devletlerin ulusal politika hedeflerini karşılamak amacıyla kendi topraklarındaki yatırımlarla ilgili düzenleme yapma ve yeni tedbirler alma hakkını teyit ederek ve yürürlükteki tedbirlerle ilgili her türlü asimetriyi ve gelişmekte olan ülkelerin bu hakkı kullanma konusundaki özel ihtiyaçlarını dikkate alarak; Taraf Devletler, yatırımcılar ve bu Anlaşma kapsamındaki yatırımlar arasındaki hak ve yükümlülükler arasında genel bir denge arayarak; ... ”⁴⁹⁵

Sürdürülebilir kalkınmaya yapılan vurgu, yatırım anlaşmalarının giriş kısımlarında yerini almaya başlamış ve modern anlaşma yapısının temellerini teşkil etmeye başlamıştır bile. Fakat Türkiye’nin ikili yatırım anlaşmalarının giriş kısımları, muadillerine oranla sürdürülebilir kalkınma konusunda nispeten daha az kapsamlı tutum sergilemektedir. Başka bir deyişle Türkiye ikili yatırım anlaşmaları, sürdürülebilir kalkınmaya entegrasyon anlamında devletlere ve yatırımcılara yönelik pozitif yükümlülükleri düzenlemekten ziyade sürdürülebilir kalkınmaya ilişkin tedbirleri, genel istisnalar kapsamında müzakere etmektedir.

⁴⁹⁴ Fas Model İKİLİ YATIRIM Anlaşması (2019)

⁴⁹⁵ Fas ile Nijerya Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

5.2.2.2 Yatırım anlaşmalarının içeriğinde sürdürülebilir kalkınma

Yatırım anlaşmalarının içeriğinde sürdürülebilir kalkınma, klasik yatırım anlaşmalarında olduğu gibi tekdüze bir düzenleme ile yer almamıştır. Neredeyse her anlaşma, sürdürülebilir kalkınmaya kendine özgü bir önem atfetmiş ve kendine özgü bir yükümlülük getirmiştir. Dolayısıyla bu kısımda, muhtelif ülkelerin yatırım anlaşmasındaki sürdürülebilir kalkınmaya karşı olan tavrı irdelenmiştir.

5.2.2.2.1 Singapur örneği

Öncelikle neo-liberal politikalarla birlikte büyüme ivmesini artıran Singapur'un son yıllardaki birkaç yatırım anlaşması irdelenmiştir. Singapur'un birçok yeni nesil anlaşması benzer hükümler ihtiva ettiğinden aşağıda yalnızca iki anlaşma örnek olarak gösterilmiştir.

Singapur'un 2019 tarihinde Myanmar ile imzaladığı İkili Yatırım Anlaşmasında sürdürülebilir kalkınma ve denge politikası anlamında aşağıdaki politikalar belirlenmiştir. Yatırımcı ve devlet arasındaki denge politikası bakımından aşağıdaki hükümler kabul edilmiştir.⁴⁹⁶

- (1) Yatırımların korunması, uluslararası teamül hukukunun gerektirdiği minimum standartlarda koruma altına alınmıştır. Bu anlamda yatırımların korunmasının kapsamı daraltılmıştır (m.3).
- (2) Ulusal muamele hükmünde yatırıma uygulanacak muamelede “benzer koşullarda” ibaresi eklenmiş ve bu suretle ulusal muamelede farklı koşullarda ayrımcılık yapılabileceği düzenlenmiştir (m.4).
- (3) En çok kayrılan ulus muamelesi, var olan veya ilerde imzalanabilecek olan herhangi bir gümrük birliği, serbest bölge, ortak pazar vb. anlaşmalardan ve herhangi bir ikili yatırım anlaşmasının veya bölgesel iş birliğinin sağlayacağı hükümlerden istisna tutulmuştur (m.5). Bu anlamda en çok kayrılan ulus muamelesi “hiç yazılmasaydı da olurdu” denilebilecek bir anlama indirgenmiştir.

⁴⁹⁶ Singapur Cumhuriyeti ile Birleşik Myanmar Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması, imza tarihi: 24.09.2019, < [Myanmar - Singapore BIT \(2019\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#) > erişim tarihi: 11.05.2023

(4) Serbest sermaye transferin hangi hallerde yasaklanabileceği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (m.8.3). Ayrıca ödemeler dengesinin korunması için yapılabilecek kısıtlamalar da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (m.9). Bu suretle ülkeden bir anda yüklü miktarda sermaye çıkışının engellenmesiyle sürpriz ekonomik krizlerin ve devalüasyonun önüne geçilmeye çalışılmıştır.

(5) Uyuşmazlık çözüm hükümlerinin tütün veya tütün ile ilgili ürünlerde geçerli olmayacağı açıkça düzenlenmiştir (m.11.2).

(6) Ev sahibi devlete yönelik husumet ileri sürülmesi, 3 yıllık hak düşürücü süreye bağlanmış; davacı işletmenin, davalı devlet nezdinde ve onun kanunlarına göre kurulmuş bir işletme olması yasaklanmış; Dilekçe sunma süreleri düzenlenmiş ve birden fazla merkezde dava açmanın önüne geçilmiştir (m.12.3). Ayrıca hakem heyetinin teşekkülü (m.13), tahkim yeri (m.14), tahkikat aşaması (m.15), ihtiyati tedbir (m.16), diplomatik koruma (m.17) ve hakem kararı (m.18) ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

(7) Avantajların menni⁴⁹⁷ (*denial of benefits*) hükmüyle ülkede önemli bir yatırımı olmayan işletmelerin söz konusu anlaşmadan faydalanmalarının önüne geçilmiştir.

Söz konusu anlaşmada sürdürülebilir kalkınmaya ilişkin düzenlemeler ise “genel istisnalar” hükmünde düzenlenmiştir (m.29). Buna göre aşağıdaki durumlarda yatırımcı, anlaşmanın ihtiva ettiği korumadan faydalanamayacaktır:⁴⁹⁸

- (1) genel ahlak ve kamu düzeninin korunması gerekliliğinde,
- (2) insan, hayvan, bitki yaşamının ve kamu sağlığının korunması gerekliliğinde,
- (3) özel hayatın korunmasına ilişkin düzenlemeler ile kişisel verilerin ve gizliliğin korunmasına ilişkin düzenlemelerde
- (4) sanatsal, tarihi veya arkeolojik ulusal hazinelerin korunmasında,
- (5) tükenebilir doğal kaynakların korunmasına ilişkin tedbirler, bu tedbirlerin yurtiçi üretim veya tüketime getirilen kısıtlamalarla bağlantılı olarak yürürlüğe konması halinde

⁴⁹⁷ Genelde “faydaların reddi” olarak Türkçeye çevrilen bu hükmün içerdiği anlam bakımından “avantajların menni” olarak çevrilmesi daha doğrudur.

⁴⁹⁸ Benzer bir hüküm, Kazakistan, Ruanda ve İran ile yapılan anlaşmalarda ve Singapur’un tarafı olduğu diğer birçok anlaşmada da düzenlenmiştir. Anlaşma hükümleri için bkz. < [International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

Singapur'un tarafı olduğu bir diğerk anlaşma da Pasifik İttifakı ile imzalanan Serbest Ticaret Anlaşması'dır. Söz konusu Anlaşma'nın yatırım bölümünde, "regölasyon hakkı" açıkça düzenlenmiştir (m.8.3). Söz konusu düzenleme:

"Taraflar, meşru politika hedeflerine ulaşmak için kendi topraklarında düzenleme yapma haklarını teyit ederler.

Bu Bölümde yer alan hiçbir husus, bir Tarafın kendi topraklarındaki yatırım faaliyetlerinin çevre, sağıık veya diğerk düzenleyici hedeflere duyarlı bir şekilde yürütölmesini sağııkamak için uygun gördüğü ve bu Bölümle uyumlu olan herhangi bir tedbiri almasını, sürdürmesini veya uygulamasını engelleyecek şekilde yorumlanmayacaktır. " ⁴⁹⁹

Söz konusu anlaşmada Taraflar, genel istisna hükümleri yerine devletlerin belirli konulardaki düzenlemelerinin, Anlaşma hükümlerine haled getirmeyeceğini düzenlemiştir. Ayrıca söz konusu Anlaşma'da, çevrenin korunması ve kamu sağııkı gibi meşru kamu yararı hedeflerine ulaşmak için alınan önlem veya yapılan düzenlemelerin, dolaylı kamulaştırma teşkil etmeyeceğı de açıkça düzenlenmiştir (Annex 8-C).

5.2.2.2.2 AB ve muhtelif AB ölkeleri örnekleri

AB ölkeleri, *Achmea* kararından sonra kural olarak kendi başlarına yatırım anlaşmasının tarafı olmamaktadır. Bunun yerine AB nezdinde üçüncü devletler yatırım anlaşmaları akdedilmesi politikası belirlenmiştir. Bu anlamda örneğın Hollanda, en son yatırım anlaşmasını 2013 yılında Birleşik Arap Emirlikleri ile imzalamıştır. Almanya, 2010'da Irak ile; Fransa 2014'te Kolombiya ile ve İtalya 2009'da Türkmenistan ile imzalamıştır.⁵⁰⁰ Söz konusu anlaşmalar da nispeten klasik karakterli anlaşmalar olduğundan sürdürölabilir kalkınmaya ilişkin bir hüküm içermemektedirler.

AB ölkeleri içerisinde tek başına yatırım anlaşması imzalama eğilimi olmamasına rağmen Hollanda'nın 2019 Model İkili Yatırım Anlaşması, son derece yenilikçi bir içeriğre sahiptir. Model Anlaşma'nın 2'nci maddesi, kamu sağııkı, güvenliğı, çevre, genel ahlak,

⁴⁹⁹ Singapur ile Pasifik İttifakı Arasındaki STA, imza tarihi: 26.01.22, < [Pacific Alliance - Singapore FTA \(2022\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#) > erişim tarihi: 11.05.2023

⁵⁰⁰ Bu ölkelerden Macaristan, halen kendi yatırım anlaşmasını imzalamaya devam etmekte olup İspanya, Litvanya gibi bazı ölkelerin de yakın zamanda imzaladıkları yalnızca birer anlaşma söz konusudur.

işçi hakları, hayvan esenliği, sosyal koruma veya tüketici koruması alanlar ile ihtiyati mali düzenlemeleri gerçekleştirmesinin, anlaşma hükümlerine halel getirmeyeceğini açıkça düzenlemektedir. Ayrıca söz konusu maddenin 2'nci fıkrası, büyük şirketlerin, piyasaya katılım koşullarında yaratacağı güçlükler dolayısıyla rekabeti kısıtlayıcı şirketlerin de ayrımcı olmamak kaydıyla düzenleyici tedbirlere maruz kalabileceğini açıkça düzenlemektedir. Söz konusu Model Anlaşmada aynı zamanda, Küresel Yatırım için G-20 Rehber İlkeleri gibi uluslararası metinleri benimsemiş ve uluslararası metinlere doğrudan atıfta bulunulmuştur.

Hollanda Model İkili Yatırım metnini özel kılan bir diğer özellik de doğrudan “sürdürülebilir kalkınma” klozu içermesidir. Model Anlaşma'nın Sürdürülebilir Kalkınma başlıklı 6'ncı maddesi:

“(1) Akit Taraflar, uluslararası yatırımların sürdürülebilir kalkınma hedefine katkıda bulunacak şekilde geliştirilmesini teşvik etmeyi taahhüt ederler.

(2) Her bir Akit Taraf, yatırım yasalarının ve politikalarının yüksek düzeyde çevre ve işgücü koruması sağlamasını ve teşvik etmesini temin edecek ve bu yasaları ve politikaları ve bunların temelindeki koruma düzeylerini geliştirmeye devam etmek için çaba gösterecektir.

(3) Akit Taraflar, kadınların uluslararası yatırımlar da dahil olmak üzere ekonomik faaliyetlere katılımları yoluyla ekonomik büyümeye yaptıkları önemli katkıyı vurgularlar. Kapsayıcı ekonomik büyümenin desteklenmesine toplumsal cinsiyet perspektifinin dahil edilmesinin önemini kabul ederler. Buna, kadınların ekonomiye katılımının önündeki engellerin kaldırılması ve toplumsal cinsiyete duyarlı politikaların sürdürülebilir kalkınmanın sağlanmasında oynadığı kilit rol de dahildir. Akit Taraflar, kadınlar ve erkekler için ekonomide fırsat ve katılım eşitliğini teşvik etmeyi taahhüt ederler. Akit Taraflar, faydalı olduğu durumlarda, uluslararası yatırımlar da dahil olmak üzere kadınların ekonomiye katılımını artırmak için iş birliği faaliyetleri yürüteceklerdir.

(4) Akit Taraflar, yatırımları teşvik etmek amacıyla yerel çevre veya iş kanunlarının sağladığı koruma düzeylerini düşürmenin uygun olmadığını kabul ederler.

(5) Bir Akit Taraf, sürdürülebilir kalkınma hedefine katkıda bulunan ulusal yasaları, ticaret ve yatırım üzerinde haksız ayrımcılık veya örtülü bir kısıtlama oluşturacak şekilde kabul etmeyecek ve uygulamayacaktır.

(6) Bu Anlaşma'nın kapsamı ve uygulaması dahilinde, Akit Taraflar, Paris Anlaşması, temel ILO Sözleşmeleri ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gibi taraf oldukları çevrenin korunması, çalışma standartları ve insan haklarının korunması alanındaki çok taraflı anlaşmalar kapsamındaki yükümlülüklerini yeniden teyit ederler. Ayrıca, her bir Akit Taraf

henüz onaylamadığı temel ILO Sözleşmelerini onaylamak için sürekli çaba göstermeye devam edecektir.

(7) Akit Taraflar, yatırım ile ilgili sürdürülebilir kalkınma konularında çok taraflı forumlarda karşılıklı çıkarları doğrultusunda uygun şekilde iş birliği yapmayı taahhüt ederler.”

Söz konusu hüküm, uluslararası yatırım anlaşmalarında sürdürülebilir kalkınmanın nasıl yer alabileceği bakımından son derece önemli bir örnek teşkil etmektedir. Sürdürülebilir kalkınma için diğer önemli hüküm de “Kurumsal Sosyal Sorumluluk” hükmüdür. Bu hükümle birlikte yatırım anlaşması, yatırımcı şirketlere de beşerî sermayenin geliştirilmesi ve çevrenin korunması sorumluluğu yüklemektedir. Model Anlaşma’nın 7’nci maddesi:

“Yatırımcılar ve yatırımları, insan hakları, çevre koruma ve iş kanunları ile ilgili kanun ve yönetmelikler de dahil olmak üzere ev sahibi devletin yerel kanun ve yönetmeliklerine uymalıdır.

Akit Taraflar, her bir Akit Tarafın kendi topraklarında faaliyet gösteren veya kendi yargı yetkisine tabi olan yatırımcıları, OECD Çok Uluslu Şirketler Rehberi, Birleşmiş Milletler İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri ve Bakanlar Komitesi’nin insan hakları ve iş dünyası hakkında Üye Devletlere yönelik CM/REC(2016) sayılı Tavsiye Kararı gibi uluslararası kabul görmüş standartları, rehber ilkeleri ve kurumsal sosyal sorumluluk ilkelerini kendi iç politikalarına gönüllü olarak dahil etmeye teşvik etmesinin önemini teyit eder.

Akit Taraflar, yatırımcıların yatırımlarının çevresel ve sosyal risk ve etkilerini belirlemek, önlemek, hafifletmek ve hesaba katmak için bir durum tespiti süreci yürütmelerinin önemini teyit eder.

Yatırımcılar, ev sahibi devlette önemli hasara, kişisel yaralanmalara veya can kaybına yol açtığı durumlarda, yatırım ile ilgili olarak yapılan eylemler veya alınan kararlardan kendi devletlerinin yargı yetkisine ilişkin kurallar uyarınca sorumlu olacaktır.

Akit Taraflar, Birleşmiş Milletler İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri ve OECD Çokuluslu Şirketler Rehberi gibi İş Dünyası ve İnsan Haklarına ilişkin uluslararası çerçeveye bağlılıklarını ifade eder ve bu çerçeveyi güçlendirmeyi taahhüt ederler.”

Sürdürülebilir kalkınma için başarılı bir çerçeve çizen bir diğer anlaşma da Belçika-Lüksemburg Ekonomik Birliği’nin (BLEB) 2019 tarihli Model İkili Yatırım

Anlaşması'dır.⁵⁰¹ Söz konusu Model Anlaşma'nın "kapsam ve amaçlar" maddesinde sürdürülebilir kalkınma amaçlarına aykırı yatırımların, anlaşmanın dışında kalacağı ifade edilmiştir (m.1.2). Bununla birlikte "Yatırım ve Sürdürülebilir Kalkınma" başlıklı 14'üncü maddesi:

"Akit Taraflar, sürdürülebilir kalkınma hedefine ulaşmak için uluslararası iş birliğinin ve ekonomik, sosyal ve çevresel kalkınma girişimlerinin, eylemlerinin ve tedbirlerinin uluslararası düzeyde bütünleştirilmesinin değerini kabul ederler.

Akit Taraflar, yatırımların sürdürülebilir kalkınma hedeflerinin desteklenmesine katkıda bulunması gerektiğini teyit ederler. Bu doğrultuda, her bir Akit Tarafsürdürülebilir kalkınma hedeflerinin geliştirilmesine katkıda bulunan yatırım akışlarını ve uygulamalarını teşvik etmek için çaba gösterecektir.

*Akit Taraflar, ekonomik kalkınma, sosyal kalkınma ve çevrenin korunması gibi temel unsurları birbirine bağlı ve karşılıklı olarak birbirini güçlendiren sürdürülebilir kalkınmayı sürdürmeye kararlıdır. Bu nedenle, Akit Taraflar, ortak ilgi alanlarına giren yatırım ile ilgili sürdürülebilir kalkınma konularında birbirleriyle diyalog ve istişare içinde olmayı kabul ederler. Bu bağlamda, Akit Taraflar kendi topraklarında yerleşik sivil toplum örgütleriyle bu konularda diyalog kurmaya teşvik edilmektedir."*⁵⁰²

Ayrıca BLEB de Hollanda Model İkili Yatırım Anlaşması gibi kurumsal sosyal sorumluluk ilkelerini benimsemiş bir diğer anlaşmadır. Model Anlaşma'nın "Kurumsal Sosyal Sorumluluk" başlıklı 18'inci maddesi:

"Bir Akit Tarafın diğer Akit Tarafın ülkesindeki yatırımcıları, ulusal kanunlarına, yönetmeliklerine, idari yönergelerine ve politikalarına uyacak ve Akit Tarafların taraf olduğu yabancı yatırımcılar için geçerli olan uluslararası kabul görmüş standartlara uygun hareket edecektir. Yatırımcılar ve yatırımları, sosyal açıdan sorumlu uygulamalar yoluyla Ev Sahibi Devletin ve yerel toplumun sürdürülebilir kalkınmasına mümkün olan azami katkıyı sağlamaya çalışmalıdır.

Akit Taraflar, bilgi ve en iyi uygulamaların paylaşımı da dahil olmak üzere, şirketler, yatırımcılar ve hükümetler tarafından uluslararası kılavuzlar ve ilkeler doğrultusunda kurumsal sosyal sorumluluk ve sorumlu iş davranışını teşvik etmeyi kabul ederler.

⁵⁰¹ Belçika- Lüksemburg Ekonomik Birliği Model İKİLİ YATIRIM Anlaşması (2019), <[54K1806007.indd \(unctad.org\)](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

⁵⁰² Belçika- Lüksemburg Ekonomik Birliği Model İKİLİ YATIRIM Anlaşması (2019) m.14

Akit Taraflar, kurumsal sosyal sorumluluk ve sorumlu iş davranışı konusunda uluslararası kabul görmüş kılavuz ilkelere ve prensiplere bağlı kalmak için sürekli ve sürekli çaba göstereceklerdir.”⁵⁰³

Söz konusu hükmün önemi, özellikle yukarıda tartışılan *Bear Creek Mining* davasında olduğu gibi kurumsal sosyal sorumluluğun ön plana çıktığı davalar bakımından devletlerin elini güçlendiren bir hükümdür. Böyle bir hükmün kabulü halinde yatırımcı, söz konusu davadaki hakem kararında tartışılan kurumsal sosyal sorumluluk ilkelerinden sorumlu tutulabilecektir.

Hollanda örneğinin yanı sıra Macaristan İkili Yatırım Anlaşmaları da sürdürülebilir kalkınma için önemli bir alternatif sunmuştur. Örneğin Macaristan ile Cabo Verde (Yeşil Burun Adaları) arasındaki İkili Yatırım Anlaşması’nın 2.8’inci maddesi:

“Akit Taraf, yerel çevre, çalışma veya iş sağlığı ve güvenliği mevzuatını azaltarak veya temel çalışma standartlarını gevşeterek yatırımı teşvik etmeyecektir. Akit Taraflardan biri diğer Akit Tarafın böyle bir teşvikte bulunduğunu düşündüğü takdirde, diğer Akit Taraf istişarelerde bulunmayı talep edebilir ve iki Akit Taraf bu tür bir teşvikten kaçınmak amacıyla istişarelerde bulunur.”⁵⁰⁴

Çoğu yeni nesil ikili yatırım anlaşması, sürdürülebilir kalkınmayı genel istisnalar içinde ele almaktadır. Fakat yukarıdaki örnekte olduğu gibi Macaristan, sürdürülebilir kalkınmanın tesis edilmesinde devletlere negatif bir yükümlülük yüklemektedir. Bu anlamda akit devletler, çevre, çalışma standartları gibi sürdürülebilir kalkınma önlemlerini gevşetici bir müdahaleden kaçınacaktır. Başka bir deyişle akit devletler, yatırımı teşvik etmek için çevreye zarar veren düzenlemelerin önünü açmayacak, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinden ödün vermeyecektir.

Achmea Kararından sonra doğrudan AB’nin taraf olduğu anlaşmalarda da sürdürülebilir kalkınma ekseninde benzer, fakat nispeten daha zayıf reform hareketleri gözlemlenmektedir. Örneğin AB- Vietnam Yatırım Koruma Anlaşması’nda işitsel ve

⁵⁰³ Belçika- Lüksemburg Ekonomik Birliği Model İKİLİ YATIRIM Anlaşması (2019) m.18

⁵⁰⁴ Macaristan ile Cabo Verde Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.2.8, imza tarihi: 28.03.2019, yürürlük tarihi: 02.05.2020, <[Cabo Verde - Hungary BIT \(2019\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

görsel servis sektörü, maden, üretim, nükleer materyal, ulusal deniz kabotajı, hava araçları gibi alanlarda ulusal muamele ile en çok kayırlan ulus muamelesinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir.⁵⁰⁵ Yine anlaşmanın 2.2'nci maddesinde söz konusu Anlaşma'nın kamu sağlığı, güvenliği, çevre veya genel ahlakın korunması, sosyal veya tüketicinin korunması veya kültürel çeşitliliğin teşvik edilmesi ve korunması gibi meşru politika hedefleri için uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca Anlaşma'nın 4.6'ncı maddesinde genel istisnalar klotunda genel ahlak, kamu yararı, hayvan ve bitki yaşamı ve tükenbilir doğal kaynakların korunmasına ilişkin tedbirler gösterilmiştir.

AB'nin sürdürülebilir kalkınma hedefleri doğrultusunda diğer yatırım anlaşmalarında da aynı politikayı benimsediği görülmektedir. Bu anlamda AB'nin Singapur (2018), Japonya (2018) ve Kanada (2016- CETA) ile akdettiği yatırım anlaşmalarında da paralel hükümler yer almaktadır.

5.2.2.2.3 Fas örneği

Sürdürülebilir kalkınma politikalarının uluslararası yatırım hukukuna yansımaları bakımından Fas, radikal revizeleri yapan devletlerden biridir. Fas'ın 2019 Model İkili Yatırım Anlaşması'nın "Amaçlar" başlıklı 1'inci maddesi doğrudan sürdürülebilir kalkınmaya katkıda bulunan yatırımları desteklemek olarak kaleme alınmıştır:

*"Bu Anlaşmanın amaçları, ev sahibi Tarafıta sürdürülebilir kalkınmaya katkıda bulunan yatırımları teşvik etmek, teknoloji transferini ve istihdam yaratılmasını desteklemek ve her iki Tarafın özel sektörü arasındaki temasları güçlendirmektir."*⁵⁰⁶

Anlaşmanın amacı açıkça sürdürülebilir kalkınmaya katkıda bulunan yatırımları teşvik etmek olduğundan, bu amacın dışında kalan yatırımlar, doğrudan anlaşma dışında tutulmuştur. Model Anlaşma'da paralel olarak yatırımın tanımı yapılırken ülkenin sürdürülebilir kalkınmasına katkıda bulunan yatırımlar, Anlaşma kapsamında yatırım olarak kabul edilmiştir:

⁵⁰⁵ AB – Vietnam Yatırım Koruma anlaşması (n 160) m.2.1.2

⁵⁰⁶ Fas Model İKİLİ YATIRIM Anlaşması (2019) m.1.1

“Yatırım, bir Tarafın yatırımcısı tarafından diğer Tarafın ülkesinde iyi niyetle yatırılan, diğer Tarafın sürdürülebilir kalkınmasına katkıda bulunan ve belirli bir süreyi, sermaye veya diğer benzer kaynakların taahhüdünü, kar beklentisini ve risk üstlenmeyi içeren varlıklar anlamına gelir.”⁵⁰⁷

Ayrıca sürdürülebilir kalkınmaya katkının ne anlama geldiği de Model Anlaşma’ya not düşülmüştür:

“Taraflar, yatırımın sürdürülebilir kalkınmaya katkısının, diğer hususların yanı sıra, artan üretken kapasite, ekonomik büyüme, yaratılan işlerin kalitesi, yatırım süresi, teknoloji transferi ve yoksulluğun azaltılması yoluyla ölçülebileceği yönündeki anlayışlarını teyit ederler.”

Fas Model Anlaşması da Hollanda ve BLEB Model Anlaşmalarında olduğu gibi yatırımcıya sosyal sorumluluk yüklemektedir. Hatta Fas devleti, söz konusu iki Anlaşmadan farklı olarak yatırımcıya çevresel sorumluluk da yüklemektedir. Model Anlaşma’nın “Sosyal ve Çevresel Sorumluluk” başlıklı 20’nci maddesi:

“Yatırımcılar ve yatırımları, sorumlu uygulamalar yoluyla Ev Sahibi Tarafın ve yerel toplumun sürdürülebilir kalkınmasına katkıda bulunmak için çaba gösterecektir.

Bir Tarafın diğer Tarafın topraklarındaki yatırımcıları, beşerî sermaye oluşumuna, istihdam yaratılmasına ve teknoloji transferine katkıda bulunmak için çaba göstereceklerdir.

Bir Tarafın diğer Tarafın topraklarındaki yatırımcıları, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün Çokuluslu Şirketler ve Sosyal Politika ile ilgili Üçlü İlkeler Bildirgesi’ni ve OECD Çokuluslu Şirketler Rehberi’ni ve Taraflarca teşvik edilen özel veya sektörel sorumlu davranış standartlarını uygulamak için çaba göstereceklerdir.

Yatırımcılardan, yatırımlarını insan ve işçi hakları, sorumlu iş yürütme, sağlık ve çevrenin korunması ile ilgili uluslararası yükümlülüklerle uygun olarak ve iklim değişikliğini azaltma ve uyum hedefleriyle tutarlı bir şekilde yönetmeleri veya işletmeleri beklenmektedir.

Bu Anlaşmanın VI. bölümü uyarınca kurulan bir mahkeme, tazminat miktarını belirlerken, Yatırımcının bu bölümün 20.4. paragrafında belirtilen taahhütlerine uymamasını dikkate alacaktır.”

⁵⁰⁷ Fas Model İKİLİ YATIRIM Anlaşması (2019) m.3.3

Söz konusu modern gelişmeler, yalnızca Model Anlaşma metninde kalmamış; 2019 tarihli Fas- Brezilya İkili Yatırım Anlaşması'nda da yerini almıştır. Anlaşma'nın, "İşletmelerin Sosyal Sorumluluğu" başlıklı 13'üncü maddesinde yatırımcılara, kurumsal sosyal sorumluluk ilkeleri doğrultusunda sürdürülebilir kalkınmaya katkıya ilişkin pozitif bir yükümlülük getirilmiştir.⁵⁰⁸

5.2.2.2.4 Kuzey Amerika örnekleri

Sürdürülebilir kalkınmaya ilişkin kapsamlı yatırım anlaşmaları Kuzey Amerika ülkelerinde de eş zamanlı olarak gelişmektedir. Bu doğrultudaki gelişmeler, USMCA hükümleri ile paralellik göstermektedir.

Kuzey Amerika ülkelerinde sürdürülebilir kalkınma, genelde "İfa Gerekliliği" klostlarında yerini almıştır. Örneğin USMCA'nın 14.10'uncu maddesinin "ifa gerekliliği" hükmünde, devletin alacağı, canlı veya cansız kaynakların, kamu sağlığının, hayvan ve bitki yaşamının korunması tedbirlerin Anlaşmayı ihlal anlamına gelmeyeceği düzenlenmiştir.⁵⁰⁹ Yine USMCA'nın "Yatırım ve Çevre, Sağlık, Güvenlik ve Diğer Düzenleyici Hedefler" 14.16'ncı maddesi, sürdürülebilir kalkınma hedeflerini kabul etmektedir:

*"Bu Bölümde yer alan hiçbir husus, bir Tarafın kendi topraklarındaki yatırım faaliyetlerinin çevre, sağlık, güvenlik veya diğer düzenleyici hedeflere duyarlı bir şekilde yürütülmesini sağlamak için uygun gördüğü ve bu Bölümle uyumlu olan herhangi bir tedbiri kabul etmesini, sürdürmesini veya uygulamasını engelleyecek şekilde yorumlanmayacaktır"*⁵¹⁰

Benzer bir düzenleme de Meksika ile Hong Kong Özel Yönetim Bölgesi arasındaki İkili Yatırım Anlaşması'nda düzenlenmiştir:

⁵⁰⁸ Fas Krallığı ile Federal Brezilya Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM anlaşması, m.13, imza tarihi: 13.06.2019, <[Brazil - Morocco BIT \(2019\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

⁵⁰⁹ USMCA m.14.10.3

⁵¹⁰ USMCA m.14.16

“Bu Anlaşmadaki hiçbir hüküm, bir Akit Tarafın kendi bölgesindeki yatırım faaliyetlerinin çevre, sağlık veya diğer düzenleyici hedeflere duyarlı bir şekilde yürütülmesini sağlamak için uygun gördüğü ve bu Anlaşma ile uyumlu olan herhangi bir tedbiri kabul etmesini, sürdürmesini veya uygulamasını engelleyecek şekilde yorumlanamaz.

Akit Taraflar, çevre, sağlık veya diğer düzenleyici hedeflerle ilgili tedbirlerini gevşeterek yatırımları teşvik etmenin uygun olmadığını kabul ederler. Buna göre, bir Akit Taraf, diğer Akit Tarafın bir yatırımcısının kendi bölgesinde bir yatırım kurmasını, edinmesini, genişletmesini veya elde tutmasını teşvik etmek için bu tedbirlerden feragat etmemeli veya başka bir şekilde istisna yapmamalı veya feragat etmeyi veya başka bir şekilde istisna yapmayı teklif etmemelidir.”⁵¹¹

Söz konusu Anlaşmada taraflar, USMCA’dan daha fazla sorumluluk altına girmişlerdir. Ayrıca belirtmek gerekir ki USMCA, kurumsal sosyal sorumluluk ilkelerini Hollanda, BLEB ve Fas Model Anlaşmalarından önce benimseyen çok uluslu yatırım anlaşması olma özelliğine de sahiptir. USMCA’nın “Kurumsal Sosyal Sorumluluk” başlıklı 14.17’nci maddesi:

“Taraflar, her bir Tarafın, kendi topraklarında faaliyet gösteren veya kendi yargı yetkisine tabi olan işletmeleri, OECD Çokuluslu Şirketler Rehber İlkeleri de dahil olmak üzere, söz konusu Tarafça onaylanan veya desteklenen uluslararası kabul görmüş kurumsal sosyal sorumluluk standartlarını, rehber ilkelerini ve prensiplerini gönüllü olarak iç politikalarına dahil etmeye teşvik etmesinin önemini teyit ederler. Bu standartlar, kılavuz ilkeler ve prensipler işgücü, çevre, cinsiyet eşitliği, insan hakları, yerli ve yerli olmayan halkların hakları ve yolsuzluk gibi alanları ele alabilir.”⁵¹²

Paralel bir düzenleme yine Meksika ve Hong Kong arasındaki İkili Yatırım Anlaşması’nda düzenlenmiştir:

“Her bir Akit Taraf, kendi bölgesinde faaliyet gösteren veya kendi yargı yetkisine tabi olan işletmeleri, söz konusu Akit Tarafça desteklenen uluslararası kabul görmüş kurumsal sosyal sorumluluk standartlarını, kılavuzlarını ve ilkelerini gönüllü olarak iç politikalarına dahil etmeleri konusunda teşvik edebilir.”⁵¹³

⁵¹¹ Meksika Birleşik Devletleri ile Çin Halk Cumhuriyeti Hong Kong özel Yönetimi Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması, m.12, imza tarihi: 23.01.2020, yürürlük tarihi: 16.06.2021, <[Hong Kong, China SAR - Mexico BIT \(2020\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

⁵¹² USMCA, m.14.17

⁵¹³ Meksika- Hong Kong İKİLİ YATIRIM Anlaşması (n 500) m.13

ABD ve Kanada'daki son gelişmeler incelendiğinde ise paralel anlaşmalar görülmektedir. ABD'nin imzaladığı son yatırım anlaşmalarından ABD- Fiji Ticaret ve Yatırım Çerçeve Anlaşması, diğer ülkeler ve USMCA kadar kapsayıcı olmasa da işçi haklarının ve çevrenin korunmasına atıf yapmaktadır.⁵¹⁴ Kanada ise daha kapsamlı yatırım anlaşmalarıyla sürdürülebilir kalkınmayı teşvik etmektedir. Örneğin Kanada ile Birleşik Krallık arasındaki Ticaretin Devamlılığı Anlaşması'nın eki olan Ortak Yorum Enstrümanları kısmında regülasyon hakkı, işçilerin korunması, çevrenin korunması tatlı su ticaretinin Anlaşma kapsamında bir yükümlülük kapsamında olmayacağı gibi hususlar ayrı ayrı düzenlenmiştir.⁵¹⁵ Bunun yanı sıra "Ticaret ve Sürdürülebilir Kalkınma" başlıklı hükümde de anlaşmanın amacı ve tarafların yükümlülükleri ifade edilmiştir:

"Anlaşma, Kanada ve Birleşik Krallık'ın sürdürülebilir kalkınmaya yönelik uzun süredir devam eden taahhüdünü yeniden teyit etmekte ve ticaretin bu hedefe katkısını teşvik etmek üzere tasarlanmıştır.

*Bu doğrultuda Anlaşma, işçi hakları ve çevrenin korunmasına yönelik kapsamlı ve bağlayıcı taahhütler içermektedir. Birleşik Krallık ve Kanada, TCA'nın bu alanlarda somut sonuçlar vermesini sağlamaya ve böylece Anlaşmanın işçiler ve çevre için getireceği faydaları azami düzeye çıkarmaya en yüksek önceliği vermektedir."*⁵¹⁶

5.2.2.2.5 Türkiye

Türkiye'nin uluslararası yatırım hukukundaki reform hareketleri de gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerinkine paralel bir şekilde uygulanmaktadır. Fakat bu aşamada Türkiye'nin yatırım anlaşmaları, yukarıdaki örneklerde olduğu gibi sürdürülebilir kalkınma anlamında kapsamlı hak ve yükümlülükler düzenlememektedir. Türkiye'nin güncel olarak kullandığı model yatırım anlaşması yayınlanmadığından dolayı bu kısımda mevcut yatırım anlaşmaları irdelenecektir.

⁵¹⁴ ABD ile Fiji Cumhuriyeti Arasındaki Ticaret ve Yatırım Çerçeve Anlaşması, m.3, imza tarihi: 15.10.2020, <[Fiji - United States of America TIFA \(2020\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

⁵¹⁵ Kanada ile Birleşik Krallık Arasındaki Ticaretin Devamlılığı Anlaşma, Ortak Yorum Enstrümanları, m.8,9,11, imza tarihi: 09.12.2020, yürürlük tarihi: 01.04.2021, <[Canada - United Kingdom Trade Continuity Agreement \(2020\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

⁵¹⁶ Kanada- Birleşik Krallık Arasındaki Ticaretin Devamlılığı Anlaşması m.7

2022 tarihli Türkiye ile Fildişi Sahili arasındaki İkili Yatırım Anlaşması incelendiğinde, yatırımcı ve devlet hakları anlamında denge politikası olarak en çok kayırlan ulus kaydının, gümrük birliği, ekonomik birlik, ortak pazar veya serbest bölge anlaşmaları için kısıtlandığı görülmektedir.⁵¹⁷ Ayrıca yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm mekanizması için de en çok kayırlan ulus kaydı istisna tutulmuştur.⁵¹⁸ Paralel bir hüküm de Türkiye-Ruanda⁵¹⁹, Türkiye- Gürcistan⁵²⁰ ve Türkiye- Filistin⁵²¹ ikili yatırım anlaşmalarında da düzenlenmiştir.

Sürdürülebilir kalkınma ise yukarıdaki dört anlaşmada da çok benzer ifadelerle “Genel İstisnalar” hükümlerinde yer almıştır. Örneğin Gürcistan ile imzalanan İkili Yatırım Anlaşması’nın 5’inci maddesi:

“İşbu anlaşmanın hiçbir hükmü, bir Akit Tarafın:

(a) insan, hayvan veya bitki hayatı veya sağlığının veya çevrenin korunması için düzenlenen ve uygulanan;

(b) canlı veya cansız tükenebilir doğal kaynakların korunmasıyla ilgili

Ayrımcı olmayan herhangi bir hukuki önlem almasına, sürdürmesine ya da uygulamasına engel olacak şekilde yorumlanamaz...”⁵²²

Söz konusu hüküm, yukarıda muhtelif devletlerdeki örnekler gibi sürdürülebilir kalkınmayı ve bu alandaki düzenleme ve uygulamaları, anlaşmanın bir istisnası olarak ele almaktadır. Fakat belirtmek gerekir ki devletin, bu istisnaları uygularken dahi ayrımcı olmaması gerekmektedir. Başka bir deyişle sürdürülebilir kalkınma istisnalarının, ayrımcılık yapmama ilkesine de uygun olması gerekmektedir.

Serbest ticaret anlaşmaları bakımından ise nispeten yeni tarihli Singapur ve Birleşik Krallık Serbest Ticaret Anlaşmaları incelendiğinde de sürdürülebilir kalkınmaya atıf

⁵¹⁷ Türkiye Cumhuriyeti ile Fildişi Sahili Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması, m.4/4, RG24.04.2022/31819

⁵¹⁸ Türkiye- Fildişi İKİLİ YATIRIM Anlaşması, m.4/4

⁵¹⁹ Türkiye- Ruanda İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.4/4

⁵²⁰ Türkiye- Gürcistan İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.4/3

⁵²¹ Türkiye Cumhuriyeti ile Filistin Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması, m.4/4, imza tarihi: 05.09.2018, <[Turkey - State of Palestine BIT \(2018\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

⁵²² Türkiye- Gürcistan İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.5/1

yapıldığı görülmektedir. Hatta Singapur Serbest Ticaret Anlaşması da ikili yatırım anlaşmaları gibi sürdürülebilir kalkınma hedeflerine “Genel İstisnalar” hükmünde ve oldukça benzer bir dilde yer vermektedir.⁵²³

Türkiye’nin genel yabancı yatırım politikasından farklı olarak Birleşik Krallık ile imzalanan Serbest Ticaret Anlaşması’nda sürdürülebilir kalkınmaya doğrudan atıf bulunmaktadır. Söz konusu atıf, mevcut uygulama hükümlerine olmasa da ileride Anlaşma’nın revizesinde veya yenilenmesinde sürdürülebilir kalkınma, çevre, iklim değişikliği, işgücü, yolsuzlukla mücadele gibi başlıklar ekseninde yapılacağını hüküm altına almaktadır.⁵²⁴

5.3 Değerlendirme

Yatırım anlaşmaları, ayrımcılık yapmama, yatırımların korunması, sermayenin serbest dolaşımı ve uyuşmazlıkların yatırımcı ile devlet arasında çözümü ilkelerini barındırmaktadır. Bu ilkeler, devletin iktisadi kalkınması ve büyümesi için ülkeye yatırım çekmek amacıyla yatırımcı lehine tanınmış ve hükümlerin birer sonucudur.

Bugün gelinen noktada ise büyümenin sınırsız olmadığı; toprak, hava, ağaçlar, balıklar ve temiz sular gibi tükenmez denilen kaynakların da tükenmekte olduğu bir evredeyiz. Eş deyişle var olan ekonomik büyüme ve gelişmemiz, diyalektik olarak geriliğe ve kıtlığa dönüşmek üzeredir. Bunun sonucu olarak söz konusu tükenmenin önüne geçmek ve kıt kaynakların korunmasını tesis etmek amacıyla bir dizi önlemlere başvurulmaktadır. Bu önlemler, günümüz uluslararası ekonomi ve siyasetinin birincil gündemini teşkil etmektedir. Bu gündem doğrultusunda neredeyse bütün dünya, 2030 ve 2050 hedefleri doğrultusunda politika belirlemektedir. Devletler, bu tarihlere kadar net sıfır emisyonuna ulaşmak için gayret göstermektedirler. Bu suretle gelecek kuşakların haklarını tüketmeden bugünün ihtiyaçlarını karşılayabileceğimiz öngörülmektedir. Bu hedeflere ise genel olarak “sürdürülebilir kalkınma” denilmektedir.

⁵²³ Türkiye Cumhuriyeti ile Singapur Cumhuriyeti Arasındaki STA, m.12/24, imza tarihi: 14.11.2015, yürürlük tarihi: 01.10.2017, <[Singapore - Turkey FTA \(2015\) | International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

⁵²⁴ Türkiye- Birleşik Krallık STA (n 316) m.13/2

Yine bugün gelinen noktada iki şey çok açıktır: (1) hiçbir devlet, sürdürülebilir kalkınma hedeflerine tek başına ulaşamaz, (2) sürdürülebilir kalkınmanın sağlanabilmesi için dünya genelinde çok büyük finansmana ihtiyaç vardır. Öyle ki UNCTAD raporlarına göre tüm dünyanın iklim değişikliğine engel olabilmesi için 2015- 2030 yılları arasında yıllık ortalama 630- 970 milyar USD'ye ihtiyaç vardır.⁵²⁵ Bu demek oluyor ki yıllık 440- 780 milyar USD yatırım açığı söz konusudur. Bu anlamda hızlı bir regülatif evrime ve finansal desteğe ihtiyaç vardır. Bunun haricinde sürdürülebilir kalkınmanın tesis edilebilmesi için ise yıllık toplamda 5- 7 trilyon USD'ye ihtiyaç vardır. Fakat sürdürülebilir kalkınma sektörlerinde halihazırdaki yatırımlar, yıllık 1,4 trilyon USD civarındadır.

Buradan çıkan sonuç şudur ki yabancı yatırım, sürdürülebilir kalkınmanın tesis edilmesi için kritik önemi haizdir. Bu anlamda uluslararası yatırım hukuku, sürdürülebilir kalkınmanın sağlanabilmesi için olmazsa olmaz bir araçtır. Hal böyleyken uluslararası yatırım anlaşmaları, ülkeye sermaye girişinin teşvik edilmemesinin yanı sıra ev sahibi ülkede sürdürülebilir kalkınmanın da sağlanabilmesi için kritik bir öneme sahiptir.

Günümüzde akdedilen anlaşmaların büyük bir kısmında sürdürülebilirlik ve iklim dostu yaklaşımın varlığı bir gerçektir. Bu anlamda sürdürülebilir kalkınmanın tesis edilebilmesi için neredeyse tüm uluslar seferber olmuştur. Fakat esas sorun, halen yürürlükte olan klasik yatırım anlaşmalarıdır. Devletler, bir yandan sürdürülebilir kalkınma amaçlarına ulaşmak finansal desteğe ihtiyaç duyarken bir yandan da finansal büyümenin sürdürülebilir kalkınmaya hizmet etmesine yarayacak regülasyonlara ihtiyaç duymaktadır. Bu anlamda bir yandan yatırım açığını kapatmak için yabancı yatırımların liberalizasyonu sağlanırken bir yandan da yabancı yatırımlara sürdürülebilir kalkınma kısıtı getirilmektedir. Başka bir deyişle yakın zamanda yabancı yatırımların ülkelere girişi ve yatırımların gerçekleştirilmesi hiç bu kadar özgür olmayacak ve aynı zamanda hiç bu kadar esir de olmayacak. İşte bu diyalektik altında yapılması gereken şey, klasik ikili yatırım anlaşmalarının hızlı bir şekilde feshedilip yeni nesil ve sürdürülebilir kalkınmayı esas alan anlaşmaların akdedilmesi gerekmektedir.

⁵²⁵ Eylül 2022 USD değeri baz alınmıştır. Bkz. UNCTAD Special Issue 9, September 2022, p.2

Sonuç itibarıyla devletlerin sürdürülebilir kalkınma hedeflerine erişmesi için yabancı yatırım girişi mecburidir. Fakat mevcut yatırım anlaşmaları, sürdürülebilir kalkınmanın ve özellikle iklim adaptasyonunun karşısındaki en büyük engellerdendir. Hal böyleyken klasik yatırım anlaşmalarının feshedilmesi ve yenilerinin imzalanması süreçleri hız kazanmalıdır.

Sürdürülebilir kalkınmanın uluslararası yatırım hukukundaki gelişiminde yalnızca uluslararası politikalar değil, fakat yatırım davaları da oldukça etkili olmuştur. Çok sayıda davada, kamu yararı adına alınan önlemler, yatırımcıların kâr kaybı veya lisans iptaliyle sonuçlanmış ve neticede devletler, yatırımcı iddialarıyla karşı karşıya kalmıştır. Hal böyleyken sürdürülebilir kalkınma hedeflerine ulaşmak için uluslararası yatırım hukukunun gelişiminde, yatırım tahkiminin de hızlandırıcı bir katkısı olmuştur.

Yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere sürdürülebilir kalkınma hedefleri için uluslararası anlaşmalar ve yatırım tahkimleri, yeni nesil yatırım anlaşmalarının ortaya çıkmasına vesile olmuştur. Söz konusu yeni nesil yatırım anlaşmalarının karakteristik özelliği, yatırımcı haklarıyla kamu yararı arasında dengeyi sağlamak ve aynı zamanda sürdürülebilir kalkınma hedeflerine ulaşmaktır. Öyle ki imzalanan çoğu yatırım anlaşması, devletler tarafından çıkarılan model İKİLİ YATIRIM metinleri ve iç mevzuatlar, yatırım hukukunda yeni bir ilkenin ortaya çıkmasına vesile olmuştur: sürdürülebilir kalkınma ilkesi.

Bu halde uluslararası yatırım hukuku, yalnızca yatırımcılar lehine hükümleri değil; fakat işçiler, hayvanlar, bitkiler, canlı veya cansız tükenebilir kaynaklar lehine de hükümleri ihtiva etmektedir. Hal böyleyken uluslararası yatırım hukukunda, sürdürülebilir kalkınmanın bir ilke olarak yerleştiğini kabul etmek gerekmektedir.

Bu kabul doğrultusunda artık, uluslararası yatırım hukukunun temel prensipleri: ayrımcılık yapmama, yatırımın korunması, sermayenin serbest dolaşımı, uyuşmazlıkların devlet ve yatırımcı arasında çözümü ve sürdürülebilir kalkınma olmak üzere beş tanedir. Sürdürülebilir kalkınmanın uluslararası yatırım hukukunun temel prensibi olarak kabulü, onu yatırım anlaşmalarının kurucu unsurlarından biri haline getirmektedir. Başka bir

deyişle sürdürülebilir kalkınma, yeni nesil yatırım anlaşmalarının bölünmez çekirdeğine nüfuz etmiştir. Hal böyleyken sürdürülebilir kalkınmanın yer almadığı bir anlaşma, günümüz koşullarında bir yatırım anlaşması olarak değerlendirilemeyecektir. Zira böyle bir anlaşma, günümüz koşullarında yatırım anlaşmasından beklenen amaca aykırıdır ki bu amaç, sürdürülebilirliktir.

Unutmamak gerekir ki yatırım anlaşmalarına karakteristik özelliğini kazandıran şey esas olarak o anlaşmanın amacıdır. Bu anlamda bir hükmün çok uzun yıllar uygulanagelmesi veya tüm uygulayıcılar tarafından yeknesak olarak kabulü değildir. Günümüzde ise sürdürülebilir kalkınmanın tesis edilmesi, kaçınılmaz olarak devletlerin amacı haline geldiğinden sürdürülebilir kalkınma, yatırım anlaşmasının karakteristik özelliği haline gelmiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki sürdürülebilir kalkınmanın anlaşmalarda yer almasından kasıt, doğrudan bu kavrama atıf yapmak değildir. Sürdürülebilir kalkınma, yukarıda da izah edildiği gibi bünyesinde iktisadi, sosyal ve çevresel pek çok unsuru barındırmaktadır. Dolayısıyla bu unsurlara yapılan atıf da aslında sürdürülebilir kalkınmaya yapılan atıftır. Başka bir deyişle yatırım anlaşmalarında sürdürülebilir kalkınma prensibinden bahsedilebilmesi için illa bu kavrama açık atıf yapılmasına ihtiyaç yoktur.

6. ULUSLARARASI HUKUKTA SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA VE YATIRIM HUKUKUNA ETKİLERİ

Sürdürülebilir kalkınmanın, bir uluslararası hukuk kuralı veya ilkesi olup olmadığını tespit etmek, yatırımlara uygulanacak hukuk bakımından önem arz etmektedir. Zira bu çalışmada ele alındığı gibi bazı anlaşmalarda yatırımların korunması başlıklı klozlar, “uluslararası hukuk ilkelerine”; bazıları “uluslararası hukukun asgari standartlarına” atıf yapmaktadır. Yine bazı yatırım anlaşmalarının uyuşmazlık çözüm klozlarında hakemlerin uygulayacağı hukuk olarak uluslararası hukuka atıf yapılmaktadır. Hal böyleyken sürdürülebilir kalkınmanın bir uluslararası hukuk kuralı olup olmadığının tespiti, onun aynı zamanda yatırım anlaşmalarında uygulanacak hukuk olup olmadığının da tespitidir.

Sürdürülebilir kalkınmanın uluslararası hukuk içerisindeki yeri hakkında geçmişte muhtelif görüşler ileri sürülmüştür.⁵²⁶ Bu görüşlerden bazıları sürdürülebilir kalkınma konusunda uluslararası hukukun toparlanmakta olduğunu ifade etmiş ve yorumdan kaçınmışlardır.⁵²⁷ Bazıları ise sürdürülebilir kalkınmanın, uluslararası hukukun gelişimini ve yorumlanmasını etkileyen bir “kavram” niteliğinde olduğunu, hukuki bir içerikten ziyade politik bir içeriği olduğunu ifade etmişlerdir.⁵²⁸ Bir grup yazar ise sürdürülebilir kalkınmanın bir tür şemsiye kavram olduğunu, bünyesinde “kirleten öder”, “ihtiyatlılık”, “kuşaklar arası adalet” gibi ilkeleri barındırdığını ve dolayısıyla bir çatı kavram niteliğinde olduğunu ifade etmişlerdir.⁵²⁹ Bazı yazarlar ise sürdürülebilir kalkınmayı, “uluslararası ekonomi hukuku, uluslararası çevre hukuku ve uluslararası sosyal hukuk arasındaki kesişme alanlarını ele alan uluslararası hukuki ilkeler ve anlaşmalar bütünü”

⁵²⁶ Bu görüşlerin tek tek değerlendirildiği kaynaklar: C Voigt, *Sustainable Development As A Principle of International Law*, (1st ed Nijhoff Publisher 2009); M Sarıbeyoğlu Skalar (n 103) 88 vd.; Virginia Barral, ‘Sustainable Development in International Law: Nature And Operation of an Evolutive Legal Norm’ 2012 (23) 2 The European Journal of International Law 377; Jaye Ellis, ‘Sustainable Development As A legal Principle: A Rhetorical Analysis’ in H Ruiz Fabri, R Wolfrum and J Gogolin (eds), *Select Proceedings of the European Society of International Law*, 2008, 2, 1-28

Bu görüşlerin birçoğunun ileri sürüldüğü kaynak olarak bkz. A Boyle and D Freestone (eds), *International Law And Sustainable Development, Post Achievements And Future Challenges*, (1st eds Oxford University Press 1999, reprinted 2011)

⁵²⁷ M Sarıbeyoğlu Skalar (n 103) 90

⁵²⁸ Jaye Ellis (n 526) 1

⁵²⁹ Vaughan Lowe, ‘Sustainable Development and Unsustainable Arguments’ in A Boyle and D Freestone (eds), *International Law And Sustainable Development, Post Achievements And Future Challenges*, (1st eds Oxford University Press 1999, reprinted 2011), 19- 37; Jaye Ellis (n 526) 11-15; C Voigt (n 526) 162

faaliyetleriyle, yayınlanan raporlar, düzenlenen uluslararası konferanslar vb. yollar ile şekillenmekte ve yukarıda ele alındığı üzere sivil toplum kuruluşlarının davalara katılımı sayesinde yatırım davalarında uzun süredir sürdürülebilir kalkınma tartışılmaktadır. Zira bugün sürdürülebilir kalkınma, Kyoto Protokolü, AB Yeşil Mutabakatı, 193 ülke ve AB'nin tarafı olduğu UNFCCC Paris Anlaşması ve muhtelif iklim anlaşmalarıyla UAD Statüsü m.38-(a) kapsamında “devletlerce sarıh bir şekilde kabul edilmiş kural” olarak UAD yargıçları tarafından kullanılmak durumundadır. Hal böyleyken sürdürülebilir kalkınmayı, aynı zamanda bir uluslararası hukuk ilkesi olarak da görmek gerekir. Dolayısıyla sürdürülebilir kalkınmanın, uluslararası yatırım hukukunda ortaya çıkması, anılan tüm kurum ve kişilerin katılımıyla gerçekleşmektedir.

Sürdürülebilir kalkınmanın normatif bir değere sahip olduğu kabulünden sonra uluslararası hukuktaki niteliği bakımından üç görüşün değerlendirilmesi gerekir: (1) sürdürülebilir kalkınmayı uluslararası hukuk içerisinde şemsiye kavram olarak ele alan görüş, (2) uluslararası hukukun ayrı bir dalı olarak gören görüş ve (3) uluslararası hukuk ilkesi olarak ele alan görüş.

Uluslararası yatırım hukukunda uluslararası hukuk birkaç şekilde uygulama alanı bulabilir. Bunlardan ilki hakem heyetine ICSID Sözleşmesi tarafından tanınan yetkidir. Sözleşme'nin 42'nci maddesi:

“Heyet, anlaşmazlığa taraflarca üzerinde anlaşılacak hukuk kuralları çerçevesinde karar verecektir. Anlaşma sağlanamaması halinde Heyet anlaşmazlığa taraf olan Âkit ülkenin, hukukunun (Kanunların çatışması halinde uygulanacak kurallar da dahil olmak üzere) ve Uluslararası hukukun uygulanabilir kurallarını uygulayacaktır.”⁵³⁵

ICSID Sözleşmesi'nin 42'nci maddesi, yatırımcı ile devlet arasında uygulanacak hukukun belirlenmemiş olması halinde, ki imtiyaz sözleşmeleri dışında böyle bir belirlemenin yapılması olasılığı çok düşüktür, hakem heyetinin, ilgili ülkenin hukukunu ve uluslararası hukukun uygulanabilir kurallarını uygulayacaktır. Hükümdeki “ve” ibaresinden de anlaşılacağı üzere hakem heyeti, ulusal hukuk ve uluslararası hukuku birlikte uygulayacaktır. Bu anlamda sürdürülebilir kalkınmanın, bir uluslararası hukuk

⁵³⁵ ICSID Sözleşmesi'nin Türkçe metni için bkz. < [kanuntbmmc07103460.pdf](#) > erişim tarihi: 11.05.2023

kuralı, ilkesi veya uluslararası hukuk dalı olduğu ihtimallerde dahi sürdürülebilir kalkınmanın, ICSID nezdinde görülen davalarda, yatırım anlaşmalarında yer almasa dahi uygulanması gerekecektir.

Sürdürülebilir kalkınmanın uluslararası yatırım hukukunda uygulanması, ICSID Sözleşmesi'nin yanında doğrudan taraf devletler arasındaki yatırım anlaşmasından da kaynaklanabilir. Hatta yeni nesil yatırım anlaşmalarının ISDS hükümlerinde daha sık yer almaya başlamıştır. Bu anlamda örneğin Japonya- Bahreyn İkili Yatırım Anlaşması'nın ISDS hükmünde şu ifadeler açıkça yer almaktadır:

“Hakem Heyeti, Akit Taraflara danıştıktan sonra kendi usul kurallarını belirleyecektir. Tahkim kurulu, uyuşmazlığı bu Anlaşma ve konuya uygulanabilir uluslararası hukuk kural ve ilkelerine uygun olarak karara bağlar. Tahkim kurulu makul bir süre içinde oy çokluğuyla kararını verecektir. Bu karar nihai ve bağlayıcı olacaktır.”⁵³⁶

Daha dar kapsamlı bir örnek de Türkiye- Kamboçya Krallığı İkili Yatırım Anlaşması'nın ISDS hükmünde geçmektedir:

“Tahkim mahkemesi hukuk temelinde ve hukukun tüm kaynaklarını dikkate alarak aşağıdaki sırayla karar verir:
(a) işbu Anlaşmanın hükümleri,
(b) uyuşmazlığın tarafı olan ve ülkesinde yatırımın yapıldığı Akit Tarafın kanunları ve düzenlemeleri (kanunlar ihtilafına ilişkin kurallar da dahil olmak üzere) ve
(c) her iki Akit Tarafça kabul edilen uluslararası hukukun genel ilkeleri”⁵³⁷

Söz konusu hüküm uyarınca sürdürülebilir kalkınmanın uyuşmazlığa uygulanacak hukuk olarak tespit edilebilmesi için hakem heyetince bir uluslararası hukuk ilkesi olarak mütalaa edilmesi gerekecek ve bu ilkenin akit devletlerce benimsenmiş olması gerekecektir.

Sonuç itibarıyla sürdürülebilir kalkınma, gerek ICSID Sözleşmesi m.42 uyarınca gerekse de bazı yatırım anlaşmalarında uluslararası hukuka yapılan atıf dolayısıyla, yatırım

⁵³⁶ Japonya- Bahreyn İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.15.5

⁵³⁷ Türkiye- Kamboçya İKİLİ YATIRIM Anlaşması m.9.5

anlaşmasında yer almasa dahi uygulama alanı bulabilecektir. Bu itibarla klasik yatırım anlaşmaları bakımından da sürdürülebilir kalkınma, yatırım anlaşmalarında yer almasa dahi 42'nci maddenin atfı dolayısıyla uygulama alanı bulmalıdır.



7. ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNDA SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMANIN BAŞARILI OLABİLMESİ İÇİN GEREKLİ ULUSAL DÜZENLEMELER

Sürdürülebilir kalkınmanın sağlanabilmesi için yabancı sermayenin varlığı elzemdir. Fakat bu yabancı sermayenin, belirlenecek doğru politikayla, ülkenin sürdürülebilir kalkınmasına katkı sağlaması gerekir. Zira ICSID Sözleşmesi'nin 42'nci maddesinin 1'inci fıkrası, taraflar arasında bir anlaşmanın olmadığı durumda, ki yabancı yatırımcıyla devlet arasında çoğu zaman bir anlaşma bulunmamaktadır, ev sahibi devletin İç hukukunun uygulama alanı bulacağını düzenlemektedir. Bu itibarla yatırımcıyla devlet arasında bir ihtilaf söz konusu olduğunda uygulanacak hukuk, uluslararası hukukun uygulanabilir kurallarının yanı sıra ev sahibi devletin iç hukukudur. Hal böyleyken ev sahibi devletin iç hukukunun, sürdürülebilir kalkınma hedefleri doğrultusunda tasarlanmış olması gerekir. Zira yabancı yatırımcının uymakla yükümlü olduğu sürdürülebilir kalkınma hedefleri, çoğunluklu ve ayrıntılı olarak iç hukukta tanımlanmaktadır. Yatırım anlaşmalarındaki sürdürülebilir kalkınma hükümleri, ancak iç hukuktaki düzenlemelerle birlikte uygulandığında başarılı olabilir. Bu amaçla yapılacak regülatif entegrasyon, yalnızca yabancı yatırımcı için değil, fakat yerli yatırımcılar için de bağlayıcı olacak ve sürecin etkin yönetimine katkı sağlayacaktır.

Sürdürülebilir kalkınma konusunda devletlerin en çok benimsediği politika, yenilenebilir enerji sektörünün teşvik edilmesidir. Örneğin Türkiye, 5346 Sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun, yenilenebilir enerji kaynaklarının elektrik enerjisi üretiminde yaygınlaştırılmasını amaçlamaktadır. Kanun'un 1'inci maddesi:

“Bu Kanunun amacı; yenilenebilir enerji kaynaklarının elektrik enerjisi üretimi amaçlı kullanımının yaygınlaştırılması, bu kaynakların güvenilir, ekonomik ve kaliteli biçimde ekonomiye kazandırılması, kaynak çeşitliliğinin artırılması, sera gazı emisyonlarının azaltılması, atıkların değerlendirilmesi, çevrenin korunması ve bu amaçların gerçekleştirilmesinde ihtiyaç duyulan imalat sektörünün geliştirilmesidir.”

Bu anlamda söz konusu Kanun, iklim değişikliği ile mücadele ve sürdürülebilir kalkınmanın tesis edilmesi noktasında kritik öneme sahiptir. Fakat Kanun'un lafzı bakımından 2017 tarihli Alman Yenilenebilir Enerji Yasası (EEG 2017), sürdürülebilir kalkınma açısından daha kapsamlı bir düzenlemeyi haizdir. Kanun'un 1'inci maddesi:

*"Bu Kanunun amacı, özellikle iklim değişikliğinin azaltılması ve çevrenin korunması amacıyla enerji arzının sürdürülebilir bir şekilde gelişmesini sağlamak, enerji arzının ekonomiye maliyetini, en azından uzun vadeli dış etkileri de içerecek şekilde azaltmak, fosil enerji kaynaklarını korumak ve yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretmeye yönelik teknolojilerin daha da geliştirilmesini teşvik etmektir."*⁵³⁸

Kanada Hükümeti ise 2035 yılına kadar net sıfır elektrik şebekesine doğru ilerlemeye yardımcı olacak Temiz Elektrik Regülasyonlarını (CER) geliştirmektedir. Temiz elektrik konusundaki çalışmalar, Kanada'nın, 2030 ve 2050 iklim hedeflerine ulaşmasında da kilit rol oynayacaktır.⁵³⁹ Bu kapsamda Kanada'da'nın Britanya Kolombiyası Eyaletinde 2010 tarihinden beri yürürlükte olan Temiz Enerji Kanunu (CEA 2010), doğrudan iklim değişikliğiyle mücadeleyi hedeflemektedir. Kanun'un 2'nci maddesi, oldukça uzun bir şekilde ve somut hedefler doğrultusunda yenilenebilir enerji için yapılması gerekenleri sıralamıştır.⁵⁴⁰

⁵³⁸ Kanun'un İngilizce tercümesi için bkz. < [Microsoft Word - 2017-12-06_RES_2017_EN.docx \(bmwk.de\)](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

⁵³⁹ Kanada Hükümetinin resmi internet sitesinde yapmış olduğu açıklama için bkz. < [Clean Electricity Regulations - Canada.ca](#)> erişim tarihi: 11.05.2023

⁵⁴⁰ Kanun'un 2'nci maddesi:

"Aşağıdakiler Britanya Kolombiya'nın (BC) enerji hedeflerini oluşturmaktadır:

- (a) elektrikte kendi kendine yeterliliğe ulaşmak;*
- (b) 2020 yılına kadar elektrik talebinde beklenen artışı en az %66 oranında azaltma hedefi de dahil olmak üzere talep yönlü önlemler almak ve enerji tasarrufu sağlamak;*
- (c) Britanya Kolombiya'daki elektriğin en az %93'ünü temiz veya yenilenebilir kaynaklardan üretmek ve bu elektriği iletmek için gerekli altyapıyı inşa etmek;*
- (d) Britanya Kolombiya'daki enerji tasarrufu ve verimliliği ile temiz veya yenilenebilir kaynakların kullanımını destekleyen yenilikçi teknolojileri kullanmak ve geliştirilmesini teşvik etmek;*
- (e) Kurumun fatura mükelleflerinin miras varlıklarının faydalarından yararlanmasını sağlamak ve BC Hydro Kamu Enerjisi Mirası ve Miras Sözleşmesi Yasası kapsamındaki miras sözleşmesinin faydalarının kurumun fatura mükelleflerine tahakkuk etmeye devam etmesini sağlamak;*
- (f) Kurumun ücretlerinin Kuzey Amerika'daki kamu hizmetleri tarafından uygulanan en rekabetçi ücretler arasında kalmasını sağlamak;*
- (g) BC sera gazı emisyonlarını azaltmak*
- (i) 2012 yılına kadar ve takip eden her takvim yılı için bu emisyonların 2007 yılındaki seviyesinin en az %6 altına düşürülmesi,*
- (ii) 2016 yılına kadar ve takip eden her takvim yılı için 2007 yılındaki emisyon seviyesinin en az %18 altına düşürülmesi,*

Yenilenebilir enerji sektöründe ortalamanın üstünde performans sergileyen ülkelerden biri de Birleşik Arap Emirlikleri'dir (BAE). BAE, dünyanın en büyük üç güneş enerji tesisine sahip olmakla birlikte on beş yıldır bu alanda yatırım yapmakta ve mevzuat geliştirmektedir.⁵⁴¹ Bu kapsamda BAE, 21 Kasım 2022'de güneş enerjisinden üretilen elektriğin şehir şebekesine bağlanmasını düzenleyen Federal Kanun'u kabul etmiştir. Söz konusu Kanun'un, karbon ayak izini azaltmayı ve dağıtım şebekelerinden en yoğun zamanlarda elektrik talebini azaltmayı amaçladığını belirtilmiştir.⁵⁴²

Türkiye'ye geri dönersek, temiz enerjinin üretilmesi ve kullanımındaki tek yasa 5346 Sayılı Yasa değildir. Bu kapsamda 6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu da "çevreyle uyumlu" bir şekilde elektrik piyasasının oluşmasını amaç edinmiştir.⁵⁴³

Söz konusu mevzuat düzenlemeleri, teşvik mevzuatıyla da desteklenmekte ve yenilenebilir enerji sektörü teşvik edilmektedir. Bu anlamda 2012 tarihli Yatırımlarda

(iii) 2020 yılına kadar ve takip eden her takvim yılı için bu emisyonların 2007 yılındaki seviyesinden en az %33 daha aza indirilmesi,

(iv) 2050 yılına kadar ve takip eden her takvim yılı için bu emisyonların 2007 yılındaki seviyesinin en az %80 altına düşürülmesi ve

(v) İklim Değişikliği Sorumluluk Yasası kapsamında belirlenen diğer miktarlar;

(h) British Columbia'da sera gazı emisyonlarını azaltan bir tür enerji kaynağından veya kullanımından diğerine geçişi teşvik etmek;

(i) topluluklara sera gazı emisyonlarını azaltmaya ve enerjiyi verimli kullanmaya teşvik etmek;

(j) atık ısı, biyogaz ve biyokütle kullanımını teşvik ederek atıkları azaltmak;

(k) ekonomik kalkınmayı ve istihdam yaratılmasını ve korunmasını teşvik etmek;

(l) temiz veya yenilenebilir kaynakların kullanımı ve geliştirilmesi yoluyla ilk ulus ve kırsal toplumların kalkınmasını teşvik etmek;

(m) Britanya Kolombiya'nın üretim ve iletim varlıklarının, temiz veya yenilenebilir kaynakların artan değeri de dahil olmak üzere, British Columbia yararına değerini en üst düzeye çıkarmak;

(n) Britanya Kolombiya'da hizmet alan veya alabilecek kişilerin çıkarlarını korurken, tüm Britanya Kolombiya'lılara fayda sağlamak ve British Columbia'nın elektrik ticareti yaptığı bölgelerdeki sera gazı emisyonlarını azaltmak amacıyla temiz veya yenilenebilir kaynaklardan elde edilen elektriğin net ihracatçısı olmak;

(o) Britanya Kolombiya'nın enerji hedeflerine nükleer güç kullanmadan ulaşmak."

Kanun'un İngilizce tam metni için bkz. < [Clean Energy Act \(gov.bc.ca\)](http://CleanEnergyAct.gov.bc.ca) > erişim tarihi: 11.05.2023

⁵⁴¹ BAE Washington Büyükelçiliği Resmi Web Sitesi, < [UAE Energy Diversification | UAE Embassy in Washington, DC \(uae-embassy.org\)](http://UAE.EnergyDiversification|UAEEmbassyinWashington,DC(uae-embassy.org)) > erişim tarihi: 11.05.2023

⁵⁴² Yasanın duyuruşu için bkz. < [UAE issues law to regulate linkage of renewable energy production units to the grid \(thenationalnews.com\)](http://UAEissueslawtoregulate linkage of renewable energy production units to the grid (thenationalnews.com)) > erişim tarihi: 11.05.2023

⁵⁴³ Kanun'un 1'inci maddesi: "Bu Kanunun amacı; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin yapılmasının sağlanmasıdır."

Devlet Yardımları Hakkında Karar'ın "öncelikli yatırım konuları" başlıklı 17'nci maddesinde yenilenebilir enerji yatırımlarının devlet destekli olacağı düzenlenmiştir.⁵⁴⁴ Türkiye'deki düzenlemeler, yalnızca enerji sektörüne ilişkin değildir. Hatta bu alandaki en somut ifadelerden biri 2872 Sayılı Çevre Kanunu'nda ifade edilmiştir. Kanun'un 1'inci maddesi:

"Bu Kanunun amacı, bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamaktır."

Bu anlamda Çevre Kanunu, ülkemizin sürdürülebilir kalkınma konusundaki en temel ve modern mevzuatlardan biridir. Ayrıca söz konusu Kanun, sürdürülebilir kalkınmanın tanımının yapıldığı bir mevzuat olma özelliğini haizdir. Kanun'da sürdürülebilir kalkınma, *"Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamalarını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi"* ifade etmektedir. Yine söz konusu Kanun, sürdürülebilir kalkınmayı bir "ilke" olarak kabul etmiştir. Kanun'un "İlkeler" başlıklı 3'üncü maddesinin (c) bendi:

Arazi ve kaynak kullanım kararlarını veren ve proje değerlendirmesi yapan yetkili kuruluşlar, karar alma süreçlerinde sürdürülebilir kalkınma ilkesini gözetirler."

Aynı maddede "ihtiyatlılık" ve "kirleten öder" gibi sürdürülebilir kalkınma ilkeleri de kabul edilmiştir.⁵⁴⁵ Söz konusu maddedeki 2018 tarihli ekleme de sürdürülebilir kalkınma

⁵⁴⁴ Karar için bkz. < [Mevzuat | T.C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı](#) > erişim tarihi: 11.05.2023

⁵⁴⁵ Kanun'un 3'üncü maddesinin (d), (e), (f), ve (g) fıkraları:

"d) Yapılacak ekonomik faaliyetlerin faydası ile doğal kaynaklar üzerindeki etkisi sürdürülebilir kalkınma ilkesi çerçevesinde uzun dönemli olarak değerlendirilir.

e) Çevre politikalarının oluşmasında katılım hakkı esastır. Bakanlık ve yerel yönetimler; meslek odaları, birlikler, sivil toplum kuruluşları ve vatandaşların çevre hakkını kullanacakları katılım ortamını yaratmakla yükümlüdür.

f) Her türlü faaliyet sırasında doğal kaynakların ve enerjinin verimli bir şekilde kullanılması amacıyla atık oluşumunu kaynağında azaltan ve atıkların geri kazanılmasını sağlayan çevre ile uyumlu teknolojilerin kullanılması esastır.

g) Kirlenme ve bozulmanın önlenmesi, sınırlandırılması, giderilmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan harcamalar kirleten veya bozulmaya neden olan tarafından karşılanır. Kirletenin kirlenmeyi veya bozulmayı durdurmak, gidermek veya azaltmak için gerekli önlemleri almaması veya bu önlemlerin yetkili makamlarca doğrudan alınması nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan gerekli harcamalar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kirletenden tahsil edilir."

bakımından önem arz etmektedir.⁵⁴⁶ Hükme göre uyulması zorunlu standartlar, vergiler, yenilenebilir enerji ve teknoloji teşviki vb. hususlar ile AB sistemine benzer bir karbon ticareti hüküm altına alınmıştır. Söz konusu (h) fıkrası:

“Çevrenin korunması, çevre kirliliğinin önlenmesi ve giderilmesi, sıfır atığın yaygınlaştırılması, döngüsel ekonomi ilkelerinin uygulanması ve iklim değişikliği ile mücadele edilmesi için uyulması zorunlu standartlar ile vergi, harç, katılma payı, yenilenebilir enerji kaynaklarının ve temiz teknolojilerin teşviki, motorsuz veya elektrikli araçların teşviki, atıkların geri kazanımı ile arıtılmış atıksuların yeniden kullanımının teşviki, geri kazanım katılma payı, plastik içerikli poşet veya ambalaj ve tek kullanımlık materyallerin kullanımının azaltılması, depozito uygulaması, emisyon ücreti, kirletme bedeli ve kirliliğin önlenmesine yönelik teminat alınması ve sera gazı emisyonlarının takibine yönelik karbon ticareti gibi piyasaya dayalı mekanizmalar ile ekonomik araçlar ve teşvikler kullanılır. Bu bentteki uygulamalara ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir.”

Türk mevzuatında sürdürülebilir kalkınmaya yapılan doğrudan atıf, yalnızca Çevre Kanunu’yla sınırlı değildir. Örneğin 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nun “Amaç” başlıklı 1’inci maddesi:

“Bu Kanunun amacı; toprağın korunması, geliştirilmesi, tarım arazilerinin sınıflandırılması, asgari tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin belirlenmesi ve bölünmelerinin önlenmesi, tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazilerin çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak planlı kullanımını sağlayacak usul ve esasları belirlemektir.”

Bu Kanun’da da sürdürülebilir kalkınma bir ilke olarak benimsenmiş ve tarım sektöründe sürdürülebilir kalkınmanın tesis edilmesi amaçlanmıştır. Bu itibarla Kanun’un “Arazi Kullanım Plânlarının Yapılması” başlıklı 10’uncu maddesi, arazi planlaması yapılırken sürdürülebilir kalkınma ilkesini esas almıştır:

“Arazi kullanım plânları ile ülkesel ve bölgesel plânlamalara temel oluşturan ve diğer fizikî plânlamalara veri teşkil eden; su potansiyeli, toprak veri tabanı ve haritaları esas alınarak çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesi doğrultusunda toprağın niteliği, arazinin yeteneği ve diğer arazi özellikleri gözetilerek uygun arazi kullanım şekilleri belirlenir.”

⁵⁴⁶ 7153 Sayılı Kanun’un 1’inci maddesi ile Çevre Kanunu’na 29.11.2018 tarihinde fıkra eklenmiştir.

Sürdürülebilir kalkınmanın düzenlendiği bir diğer alan da belediyecilik mevzuatıdır. 5393 Sayılı Belediye Kanunu’nda kent konseylerine, sürdürülebilir kalkınma için çalışma amacı yüklenmiştir.⁵⁴⁷ Buna karşılık 5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nda daha kapsamlı bir düzenleme kabul edilmiştir. Söz konusu Kanun’un 7’nci maddesinin (i) bendi:

“Sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak çevrenin, tarım alanlarının ve su havzalarının korunmasını sağlamak; ağaçlandırma yapmak; gayrisihhî işyerlerini, eğlence yerlerini, halk sağlığına ve çevreye etkisi olan diğer işyerlerini kentin belirli yerlerinde toplamak; inşaat malzemeleri, hurda depolama alanları ve satış yerlerini, hafriyat toprağı, moloz, kum ve çakıl depolama alanlarını, odun ve kömür satış ve depolama sahalarını belirlemek, bunların taşınmasında çevre kirliliğine meydan vermeyecek tedbirler almak; büyükşehir katı atık yönetim plânını yapmak, yaptırmak; katı atıkların kaynakta toplanması ve aktarma istasyonuna kadar taşınması hariç katı atıkların ve hafriyatın yeniden değerlendirilmesi, depolanması ve bertaraf edilmesine ilişkin hizmetleri yerine getirmek, bu amaçla tesisler kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettmek; sanayi ve tıbbî atıklara ilişkin hizmetleri yürütmek, bunun için gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettmek; deniz araçlarının atıklarını toplamak, toplatmak, arıtmak ve bununla ilgili gerekli düzenlemeleri yapmak.”

Kanun’un lafzı uyarınca büyükşehir belediyelerine sürdürülebilir şehir kurma görevi yüklenmiştir.

Yukarıda sayılanlar haricinde Türkiye, iklim değişikliği ile mücadeleyi de oldukça ciddiye almaktadır. Hatta Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’nın ismi, Çevre, Şehircilik ve İklim Bakanlığı olarak değiştirilmiş; Bakanlık bünyesinde İklim Değişikliği Başkanlığı kurulmuş, T.C. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı nezdinde de Sürdürülebilir Kalkınma Koordinasyon Kurulu kurulmuştur.⁵⁴⁸ Bu anlamda Türkiye’nin sürdürülebilir kalkınma alanındaki politikaları ve regülatif entegrasyonu, azımsanmayacak derecede önemli ve değerlidir. İklim Değişikliği Başkanlığı bünyesinde Ozon Tabakasını İncelten Maddelere İlişkin Yönetmelik,⁵⁴⁹ Sera Gazı Emisyonlarının

⁵⁴⁷ Belediye Kanunu’nun 10’uncu maddesinin 1’inci fıkrası: “Kent konseyi, kent yaşamında; kent vizyonunun ve hemşehrilik bilincinin geliştirilmesi, kentin hak ve hukukunun korunması, sürdürülebilir kalkınma, çevreye duyarlılık, sosyal yardımlaşma ve dayanışma, saydamlık, hesap sorma ve hesap verme, katılım ve yerinden yönetim ilkelerini hayata geçirmeye çalışır.”

⁵⁴⁸ Kurul’un kuruluşuna dayanak Genelge için bkz. < [Layout 1 \(mevzuat.gov.tr\)](http://Layout 1 (mevzuat.gov.tr)) > erişim tarihi: 11.05.2023

⁵⁴⁹ Bkz. < [otim.yonetmelik.pdf \(iklim.gov.tr\)](http://otim.yonetmelik.pdf (iklim.gov.tr)) > erişim tarihi: 11.05.2023

Takibi Hakkında Yönetmelik⁵⁵⁰ ve Florlu Sera Gazlarına İlişkin Yönetmelik⁵⁵¹ çıkartılmıştır. Bu yönetmelikler, AB mevzuatıyla da uyumlu şekilde hazırlanmıştır. Fakat sürdürülebilir kalkınma entegrasyonu bir süreci gerektirmekte olup henüz hiçbir devlet sürdürülebilir kalkınma ilkesine tam olarak entegre olmuş değildir. Katedilmesi gereken uzun bir yol, fakat bunun için çok kısa bir zaman vardır.

Sürdürülebilir kalkınma eksenli mevzuat değişikliğinde akılda tutulması gereken şey, sürdürülebilir kalkınmanın temel ideolojisi, yani kuşaklar arası adaletin tesis edilmesi amacıdır. Dolayısıyla şimdiye kadar yapılan ve yapılacak olan bütün değişiklikler bu amaca hizmet etmektedir. Fakat müspet hukukumuzda gelecek kuşaklara bir hak tanınmış değildir. Başka bir deyişle henüz bir hak sahibi olmayan ve henüz var olmayan kişilerin yaşama, tüketim ve üretim hakları için mücadele edilmektedir. Ancak bu durum, ortadan kaldırılması gereken bir çelişkidir. Başka bir ifadeyle yarınılardaki gelecek kuşakların haklarını bugünden koruma altına alıyorsak, gelecek kuşakların haklarının da hukuken bir statüye kavuşturulması gerekmektedir. Peki gelecek kuşakların haklarını hukuken tanımak nasıl gerçekleşebilecektir?

Bu soruya cevap ararken temel haklar boyutunda ve özellikle anayasal boyutta düşünmek gerekir. Yukarıda kalkınma hakkının, temel ve devredilemez insan haklarından kabul edildiği ifade edilmişti. Bu bilgiyi akılda tutarak Anayasamızın 5'inci maddesini tartışmak gerekir. "Devletin Temel Amaç ve Görevleri" başlıklı söz konusu 5'inci madde:

"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

⁵⁵⁰ Bkz. <[sera-gazi-emisyonlari-takibi-hakkinda-yonetmelik-045252.pdf](https://www.iklim.gov.tr/sera-gazi-emisyonlari-takibi-hakkinda-yonetmelik-045252.pdf) (iklim.gov.tr)> erişim tarihi: 11.05.2023

⁵⁵¹ Bkz. <[F-Gaz Yönetmeliği \(31881 - 29.06.2022\).pdf](https://www.iklim.gov.tr/f-gaz-yonetmeli-31881-29.06.2022.pdf) (iklim.gov.tr)> erişim tarihi: 11.05.2023

Belirtmek gerekir ki “millet” kavramı, “halk” kavramından daha geniş bir kavram olup geçmiş ve gelecek kuşakları da bünyesinde barındırır.⁵⁵² Hal böyleyken devletin amaçlarını düzenlerken “sürdürülebilir kalkınma ilkesi doğrultusunda gelecek kuşakların üretim, tüketim, eğitim, sağlık gibi her türlü kalkınma hakkını gözetmek” benzeri bir ibare de dahil edilmelidir. Ancak bu doğrultuda sürdürülebilir kalkınma dönüşümü, anayasal anlamda da meşru bir zemine oturmuş olur ve ancak bu yolla gelecek kuşaklara bir nevi “kişilik hakkı” tanınmış olur.

Bunun dışında yapılabilecek muhtemel değişikliklerin tamamı, konunun önemi itibarıyla emisyon salınımının azaltılmasına yönelik somut adımlar olmalıdır. Örneğin Britanya Kolombiyası Eyaleti, somut adım olarak 2007 yılında İklim Değişikliği Sorumluluk Kanunu’nu kabul ederek öncü yasalardan birini çıkarmıştır. Kanun kapsamında ilgili bakanlığa tavsiyelerde bulunmak üzere danışma komitesi kurulmuş, sera gazı emisyonu azaltım hedefleri yıl bazında listelenmiştir. Yine Kanada’da Nova Scotia Eyaleti, 2007 yılında Çevresel Hedefler ve Sürdürülebilir Refah Yasası’nı ("EGSPA") kabul etmiştir. EGSPA, çevresel sürdürülebilirliği Eyaletteki ekonomik refah ile bütünleştirmeyi amaçlamıştır. Söz konusu Yasa ile Eyaletin, 2013 yılına kadar toplam elektrik ihtiyacının %18,5’inin yenilenebilir enerji kaynaklarından elde edilmesini zorunlu kılınmıştır.

2007 yılında EGSPA ile birlikte yenilenebilir enerji standartı yönetmelikleri devreye sokulmuş ve işletmelerin tükettiği elektriğin bir kısmının yenilenebilir enerji kaynaklarından sağlanması zorunlu kılınmıştır. Bu anlamda 2011 yılında %5 olan yenilenebilir enerji payı 2013 yılında %10’a; 2015 yılında ise %25’e çıkartılmıştır.

Bununla birlikte Eyalet, 2011 yılında Nova Scotia için Doğal Kaynaklar Stratejisi 2011-2020’yi hayata geçirmiştir. Eyaleti "orman yönetimine ekosistem tabanlı bir yaklaşıma" doğru ilerleten Doğal Kaynaklar Stratejisi, çevresel sürdürülebilirliği sağlamak için eyaletin orman yönetiminde, Kraliyet arazisindeki orman kaynaklarının yönetimini ve tahsisini gözden geçirmek, hasat uygulamalarını değiştirmek, tüm ağaç hasadı için kurallar oluşturmak ve bir Orman Uygulama Kuralları oluşturmak gibi değişiklikleri belirlemiştir.⁵⁵³

⁵⁵² Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, (9. Baskı Ekin Yayınevi 2017) 167-169

⁵⁵³ Nova Scotia Eyaleti’ndeki söz konusu gelişmeler, *Resolute Forest v. Canada* davasındaki nihai hakem kararından alınmıştır. Bkz. *Resolute Forest v. Canada* (n 465) paras.78-81

8. SONUÇ

Klasik yatırım anlaşmalarında devletin hak ve yükümlölükleri yatırım anlaşması uyarınca belirlidir. Fakat bu anlaşmada, yatırımcıya bir yükümlölük getirilmediği için yatırım anlaşmasının amacı incelenmelidir. Bu noktada da gelişmiş ölkeler ve gelişmekte olan ölkeler arasında ve anlaşmalar özelinde bir ayırım yapmak gerekir. Örneğin Türkiye'nin (ve birçok ölkenin) tarafı olduğu klasik yatırım anlaşmalarının giriş kısmında, yatırım anlaşmasının amacının, ölkenin iktisadi kalkınmasına katkıda bulunmak olduğu dile getirilmiştir. Dolayısıyla ölkenin iktisadi kalkınmasına katkıda bulunmayan bir yatırım, anlaşma kapsamında korumadan faydalanamayacaktır.

İşte bu fikir yürütme, yatırımın tanımlanmasında da alternatif bir fikir sunmaktadır ki bu da çalışmanın ikinci önermesini teşkil etmektedir. Klasik yatırım anlaşmalarında yatırım, genel olarak "her türlü varlık" gibi geniş bir kavramla ifade edilmiştir. Böylesi geniş bir tanımdan dolayı devletler, gerçekten yatırım niteliği haiz olmayan birçok iddia ile karşılaşmışlardır. Hal böyleyken yatırım mahkemeleri ve öğreti, özellikle Schreuer'un büyük katkılarıyla, yatırım için bir dizi kriter belirlemişlerdir. Bunlar genel olarak, belirli bir süre, belirli bir kâr ve getiri istikrarı, ticari riskleri üstlenme, önemli bir taahhüt içermesi ve ev sahibi devletin kalkınmasına önemli katkı kriterleridir. İçtihat ve öğretilerde, bu kriterlerin hangilerinin benimseneceği noktasında dahi fikir birliği bulunmamaktadır. Yeni nesil yatırım anlaşmaları da yatırımcıyla devlet arasındaki dengeyi sağlamak adına bu kriterlerden bir veya birkaçını yatırım tanımına eklemişlerdir. Halbuki az yukarıda ifade edildiği gibi yatırım anlaşması kapsamında ile devlet arasında kurulan zımni sözleşmede yatırımcı, yalnızca devletin iktisadi kalkınmasına katkı sağlamakla yükümlüdür. Yeni nesil yatırım anlaşmalarında ise yatırımcı, yatırım anlaşmasındaki diğer yükümlölüklerle birlikte, devletin sürdürülebilir kalkınmasına katkı sağlamakla yükümlüdür. Hal böyleyken yatırım anlaşmaları kapsamında yatırımın tek kriteri, iktisadi kalkınmaya veya sürdürülebilir kalkınmaya katkı sağlamadır. Dolayısıyla yatırım anlaşmalarında yatırımın varlığının belirlenmesinde bu yegâne ölçüt esas alınmalıdır. Bu anlamda uluslararası yatırım hukuku kapsamındaki yatırım, ölkenin iktisadi kalkınmasına veya somut anlaşmaya göre ölkenin sürdürülebilir kalkınmasına önemli bir katkı sağlayan

yatırımdır. Kaldı ki diğer ölçütler, yatırım anlaşması kapsamındaki bir yatırımı, alelade bir ticari yatırımdan ayıran ölçütler değildir. Bu anlamda süre, ticari riskin üstlenilmesi, getiri istikrarı gibi kriterler, alelade bir ticari faaliyette de söz konusu olabilir. Dolayısıyla öğretideki bu dağınık görüşlerden herhangi birine katılmamaktayım.

Bu çalışmada ileri sürülen üçüncü önerme ise uluslararası yatırım hukukunun temel prensiplerine ilişkindir. Belirtmek gerekir ki yatırım hukukunun temel prensiplerinin ne olduğu noktasında da bir fikir birliği bulunmamaktadır. Aslında yatırım hukuku konularında fikir birliğine varılmış çok az şey vardır.

Uluslararası yatırım hukukunun prensipleri olarak yazarlar, genelde yatırım anlaşmalarındaki sık kullanılan hükümleri kabul etmişlerdir. Bu anlamda adil ve eşit muamele, tam koruma ve güvenlik, ulusal muamele, en çok kayrılan ulus muamelesi, kamulaştırma, ISDS gibi hükümleri, yatırım hukukunun prensipleri olarak saymışlardır. Türk Dışişleri Bakanlığı da buna paralel olarak bu hükümleri, yatırım anlaşmalarının “olmazsa olmazları” olarak kabul etmiştir. Halbuki bu sayılanlar, yalnızca birer hükümden ibarettir. Olmazsa olmaz olan şey, bu hükümlerin içerdiği amaçtır. Nasıl ki iyiniyet prensibi hakkaniyetin tesis edilmesi amacıyla ortaya çıktıysa bu hükümler de belirli amaçların yerine getirilmesi için ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla aslolan, bu hükümlerin içerdiği amaçlardır. Bu hükümler, birkaç amaç etrafında toplanmıştır. Bunu en iyi anlaşmaların gerekçelerinde görebiliriz. Örneğin Türkiye- Kamboçya İkili Yatırım Anlaşması’nın genel gerekçesinde şu dört amaç sayılmıştır:

“(1) Anlaşmaya taraf ülke sınırları içinde gerçekleştirilen uluslararası doğrudan yatırımların ve yatırımlarla ilgili faaliyetlerin tabi olacağı muameleyi belirleyerek ekonomik işbirliği için uygun şartları oluşturmak.

(2) Türkiye ve Kamboçya’da uluslararası doğrudan yatırımların kamulaştırma ve devletleştirme yönünden tabi olacağı muamele ve sahip olduğu haklara açıklık getirmek.

(3) Her iki ülkede, taraf ülke yatırımcıları ile ev sahibi devlet arasında yatırımlarla ilgili çıkabilecek ihtilafların çözüm yollarını tespit etmek.

(4) Her iki ülkenin yatırımcılarının elde ettiği karların ve diğer gelirlerin gecikme olmaksızın transfer edilmesini güvence altına almak.”⁵⁵⁶

⁵⁵⁶ Türkiye- Kamboçya İKİLİ YATIRIM Anlaşması (n 159), Genel Gerekçe

Bu tasniflendirme, yalnızca TBMM gerekçesinde değil, fakat OECD tarafından da kabul edilmiştir.⁵⁵⁷ Ayrıca yatırım anlaşmalarının bazıları, yukarıda ele alındığı gibi “olmazsa olmaz” denilen hükümlerden bazılarını içermeyebilir. Fakat yine de bunlar, birer yatırım anlaşmasıdır. Hal böyleyken yatırım anlaşmasının prensiplerini, içerdiği hükümlerle bağdaştırmak doğru değildir. Dolayısıyla bu çalışmada, yatırım hukukunun temel prensipleri aşağıdaki şekilde belirlenmiştir:

- (1) Ayrımcılık yapmama ilkesi
- (2) Yatırımın korunması ilkesi
- (3) Sermayenin serbest dolaşımı ilkesi
- (4) Uyuşmazlıkların yatırımcı ile devlet arasında çözülmesi ilkesi

Nihayet çalışmanın dördüncü önermesi ise sayılan bu prensiplere, yeni bir prensibin eklenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu prensip ise sürdürülebilir kalkınma prensibidir.

Sürdürülebilir kalkınma, gelecek kuşakların ihtiyaçlarını karşılama kabiliyetine hanel getirmeksizin bugünün ihtiyaçlarının karşılanmasıdır. Yukarıda etraflıca ele alındığı üzere iktisadi büyüme, mevcut kaynaklarla sonsuz değildir. Roma Kulübünün 1972 yılında yayınladığı Raporda da belirtildiği üzere büyüme, sınırlı bir olgudur. Maalesef, insanlık tarihindeki bu büyüme ve kalkınmanın son raddesine erişilmesine bizim kuşağımız şahitlik etmektedir. Ve yine söz konusu iktisadi büyümeye bir sınır çizilmesine ve gelecek kuşaklarımız ile yaşayan tüm varlıkların haklarının korunmasına da yine bizim kuşağımız şahitlik edecektir.

Diyalektiğin yasaları basittir: bir şey, ulaşabileceği en üst noktaya ulaştığında kendisini zıttına dönüştürür.⁵⁵⁸ Şeyin ulaşabileceği zirveyi ise onun zıttında yer alan şeyin verebileceği son kaynak tayin eder. Bugün, dünyanın, insanlığa ve canlı yaşamına sunabileceği şeylerin sınırlarında gezmekteyiz. Hal böyleyken bugün tüm dünya, sürdürülebilir kalkınmayı tesis etmenin yollarını aramaktadır. Bu amaçla pek çok

⁵⁵⁷ OECD, *International Investment Perspective* (n 184)

⁵⁵⁸ G Politzer, *Felsefenin Temel İlkeleri*, (Sol Yayınları, 1978), 110- 128

uluslararası anlaşma imzalanmakta ve ulusal mevzuatlar, sürdürülebilir kalkınmaya uyum için yeniden ele alınmaktadır. Bu anlamda sürdürülebilir kalkınma, uluslararası hukuk içerisinde normatif olarak yerini almış ve ekonomik, sosyal ve çevresel çıkarların çatışmasında bir uzlaştırma ilkesi olarak kabul edilmiştir.

Uluslararası yatırım hukuku ise sürdürülebilir kalkınma entegrasyonunda kilit bir rol oynamaktadır. Zira sürdürülebilir kalkınmanın, başarılı bir şekilde hayata geçirilebilmesi için yıllık ortalama 400 milyar USD'ye ihtiyaç duyulmaktadır. Böylesi bir miktar, yabancı yatırımlar olmaksızın finanse edilemez. Dolayısıyla yatırım anlaşmaları, sürdürülebilir kalkınmanın tesis edilmesi amacıyla yeniden ele alınması gereken ilk alandır.

Belirtmek gerekir ki dünya genelinde benimsenen politikalar, yapılan anlaşmalar, yatırım anlaşmalarının da sürdürülebilir kalkınma ekseninde yeniden ele alınmasında etkili olmuştur. Bir diğer etkili olan husus ise yatırım tahkimleridir. Sovyetler Birliği'nin çöküşüyle beraber kamusal alanlar özel sektöre açılmış fakat kamu çıkarları dolayısıyla devletin regülatif etkileri, yatırım davalarının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Maden, sağlık, petrol, altyapı ve kanalizasyon gibi pek çok kamu hizmeti sayılabilecek alan, son yıllarda ciddi devletlerin karşısına yatırım tahkimi olarak çıkmıştır. Dolayısıyla devletler, yatırımcı ile devlet arasında bir denge politikasını benimsemişlerdir.

Gelinen son noktada ya doğrudan doğruya sürdürülebilir kalkınma ya da sürdürülebilir kalkınmayı çağrıştıracak insan, bitki ve hayvan hakları savunması, canlı veya cansız kaynakların korunması gibi hususlar, yatırım anlaşmalarında yer almaya başlamıştır. Artık devletlerin amaçlarından biri, iktisadi kalkınmayı tesis etmekten ziyade sürdürülebilir kalkınmayı tesis etmektir. Zira sürdürülebilir kalkınma, hiçbir devletin tek başına ulaşabileceği bir hedef değildir. Bütün dünyanın kollektif olarak bu amaç doğrultusunda bir araya gelmesi gerekmektedir.

Son olarak sürdürülebilir kalkınmanın merkezli yatırım anlaşmaları, ülkeye giren yabancı yatırımcının bu doğrultuda hareket etmesinde yeterli değildir. Bu amaç etrafında iç mevzuatın da güçlü bir şekilde yeniden ele alınması gerekmektedir. Türkiye bu konuda

oldukça uzun bir mesafe katetmiştir. Fakat diğer devletler gibi Türkiye'nin de yapması gereken çok fazla mevzuat değişikliği ve fakat çok kısa bir zamanı vardır. Bu anlamda Çevre Kanunu, Büyükşehir Belediyesi Kanunu, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun gibi yenilikçi kanunlarımız olsa da özellikle satım ve tüketim hukuku alanlarında ciddi revizeler gerekmektedir. Ayrıca sürdürülebilir kalkınmanın temel ideolojisi, kuşaklar arası adaletin tesis edilmesidir. Bu anlamıyla sürdürülebilir kalkınma, aslında gelecek kuşakların ihtiyaçlarını karşılayabilme kabiliyetini korumaktadır. Fakat gelecek kuşaklar henüz “gelmediğinden” müspet hukukumuzda herhangi bir korumaya tabi tutulmamaktadır. Bu noktada da önerim, Anayasal anlamda “sürdürülebilir kalkınma ilkesi doğrultusunda gelecek kuşakların üretim, tüketim, eğitim, sağlık gibi her türlü kalkınma hakkını gözetmek” benzeri bir ifadenin, Anayasa'nın “Devletin Temel Amaç ve Görevleri” başlıklı 5'inci maddesine eklenmesi yönündedir.

KAYNAKÇA

- Alagöz M, “Sürdürülebilir Kalkınmanın Paradigması”, 2004 (4) 8, Selçuk Üniversitesi Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi, 1-23.
- Albayrak G, *Uluslararası Yatırım Hukukuna Küresel Anayasacılık Yaklaşımı*” (1st edn Onikilevha Yayınları 2018)
- Alper F Ö, “Ekonomik Büyümenin Belirleyicileri: Yapısal Kırılmalar Altında Türkiye Örneği”, 2019 (3) 1, *Fiscaeconomia* 202-227.
- Anghie, A and Koloş U "Francisco De Vitoria ve Uluslararası Hukukun Kolonyal Kökenleri",2016 (33) 1, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 273-294.
- Avşar M, “ICSID Konvansiyonu’na Göre Yatırım Kavramı”, 2017 (37) 2, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 95- 130.
- Avdar R ve Avdar R, “Balta Limanı’ndan Mondros’a Osmanlı’da Ekonomik Yapı ve Dış Ticaret” 2020, 100. Yıl Milli Egemenlik Özel Sayısı, *Sakarya İktisat Dergisi*, 110- 124.
- Aydemir C, Arslan İ and Uncu F, “Doğrudan Yabancı Yatırımların Dünya’daki ve Türkiye’deki Gelişimi” 2012 (23), *Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 69-104.
- Ayhan İzmirli L, ‘Uluslararası Yatırım Hukukunda “Yatırım” Kavramı” 2018 (8) 2, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 89-131.
- Bal H and Göz D, “Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları ve Türkiye” , 2010 (19) 2, *Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 450-467.
- Barral V, “Sustainable Development in International Law: Nature And Operation of an Evolutive Legal Norm” 2012 (23) 2, *The European Journal of International Law*, 377-400.
- Berber M, *İktisadi Büyüme ve Kalkınma*, (7th ed Ekin Yayınevi 2019).
- Bertola E, Bashir M and Sarmiento M F, *New Generation IIAs: A Negotiators Handbook*, (nternational Economic Law Clinic 2019).
- Birsel M T, “Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinin Anayasal ve Küresel Boyutları” 2005 (7) 1, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1-38.
- Boratav K, *Türkiye İktisat Tarihi 1908- 2002* (9. Baskı İmge Yayınları 2005).
- Bozlağan R, "Sürdürülebilir Gelişme Düşüncesinin Tarihsel Arka Planı”, 2005 (50), *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, 1011-1028.

Böckstiegel K H, ‘The Future of International Investment Law- Substantive Protection and Dispute Settlement ’in Marc Bungenberg et. Al. (Eds) *International Investment Law: A Handbook* (CH Beck, Hart and Nomos 2015).

Bray H L, “SOI – Save Our Investments: International Investment Law and International Humanitarian Law” 2013 (14), *Journal of World Investment & Trade*, 578-594.

Brierly J, *Law of Nations*, (1st ed Oxford University Press 1928).

Brierly J, *Law of Nations*, (4th ed Oxford University Press 1949).

Brinkman R, “Economic Growth versus Economic Development: Toward a Conceptual Clarification” , 1995 (29) 4 *Journal of Economic Issues*, 1171-1188.

Bungenberg et al., *International Investment Law*, (1st ed Nomos 2015).

Chichilnisky G, “What Is Sustainable Development?” 1997 (73) 4, *University of Wisconsin Press- Land Economics* 467,491.

Ceyran R E, *Küresel Pazarların Gelişimi ve Türkiye’nin Pazarlardaki Yeri*, (Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi 2018).

Çetin M, ‘Doğal Sermaye (Kritik Doğal Sermaye) ve Sürdürülebilir Kalkınma’ 2005 (10) 1, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 313-328

Dasgupta P and Heal G, “The Optimal Depletion of Exhaustible Resources”, 1974 (41) *Symposium on the Economics of Exhaustible Resources*, 3-26.

Demirkol B, “The Notion of “Investment” in International Investment Law”, 2015 (1) 1, *The Turkish Commercial Law Review*, 41-50.

Denek S, “Sürdürülebilir Kalkınmadan Sürdürülemez Çevreye Doğru: Çevre- Kalkınma İkilemi”, 2019 (21) 3, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 816, 842.

Destek M A, ‘Çevresel Kuznets Eğrisi Hipotezinin Türkiye İçin İncelenmesi: Stirpat Modelinden Bulgular’ 2018 (19) 2, 268-283

Dolzer R and Schreuer C, *Principles of International Investment Law*, (2nd ed, Oxford University Press 2012).

Dolzer R, Kriebaum U and Schreuer C, *Principles of International Investment Law* (3rd ed Oxford University Press 2022).

Dumrul C and Dumrul Y, “Osmanlı İmparatorluğu’nun Kapitalist Paternde Sanayileşmesinin Önündeki Engeller Üzerine Bir İnceleme” 2014 (23), *Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, 146-170.

Dündar E, “Uluslararası Ticaret Hukukunda Doğrudan Yabancı Yatırımlar ve Çok Uluslu Şirketler İncelemesi”, 2014 (11) 41, Marmara Üniversitesi Öneri Dergisi 273

Dündar G, *Sürdürülebilir Kalkınma ve Ekolojik Yapı Arasındaki Dengenin Tesisinde Yenilenebilir Enerji Hukukunun Araç Olarak Kullanılması*, (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi 2022).

Elmas Arslan G, "Ekonomik Büyüme, Kalkınma ve Gelir Dağılımı", 2013 (6) 2 Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 45-52.

Engin N, “Ödemeler Dengesi, Kurlar, Sorunlar” 1999 (7) 1-2, Avrupa Araştırmaları Dergisi, 77-91.

Erdoğan Ö, ‘Osmanlı Ülkesindeki İngiliz Konsolos ve Vatandaşlarının Hukuki Sorunlarına Dair Tespitler (1858- 1860)’ 2020 (2) 1, Akademik Tarih ve Araştırmalar Dergisi, 86-134

Erden H Z, *Milletlerarası Yatırım Hukukunda Dolaylı Kamulaştırma*, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Doktora Tezi 2015).

Eşiyok B A, “Osmanlı İmparatorluğu’nun Dünya Ekonomisine Eklemlenmesinde Bir Dönüm Noktası: 1838 Serbest Ticaret Anlaşması” 2010 (34) 266, Mülkiye Dergisi.

Furubotn E and Richter R, *Institutions & Economic Theory*, (2nd edn The University of Michigan Press 2008)

Gilderhus M T, “The Monroe Doctrine: Meanings and Implications” 2006 (36)1, Presidential Doctrines, 5-16.

Gaillard E, “Biwater Classic Investment Bases: Input, Risk, Duration”, 2008 (240) 126, New York Law Journal.

Gaillard E, ‘Identify or Define? Reflections of The Evolution of The Concept of Investment in ICSID Practice ’in Christina Binder (ed.) et al., *International Investment Law for 21st Century: Essays in Honour of Cristoph Schreuer* (Oxford University Press 2009).

Albayrak B and Albayrak G, “Uluslararası Hukukta Uluslararası Teamül Kurallarının Antlaşmalar ile İlişkisi”, 2021 (9) 2 Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 273-292.

Fortier L Y and Drymer S L, ‘Chapter 25: Indirect Expropriation ’in M Kinnear, Geraldine R. Fischer, et al. (eds) *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID* (1st ed Wolters Kluwer 2015).

Francisco de Vitoria’s ‘On the American Indians ’(De Indis) and ‘On the Right to make War (De iure belli) (Magnez 2019).

Freeman C and Soete L, *Yenilik İktisadı*, Çeviren: Ergun Türkcan (Tübitak Yayınları 2003).

Harris J M, *Basic Principles of Sustainable Development* (Global Development and Environment Institute Working Paper No. 00-04, 2000).

Hatemi H, *Kişiler Hukuku*, (6th edn Onikilevha Yayıncılık 2017).

Howse R, *The Concept of Odious Debt in Public International Law* (UNCTAD Paper 2007).

Hwang M and Cheng Fong J L, “Definition of Investment- A Voice from the Eye of The Storm” 2011 (1) 1, Asian Journal of International Law, 99-129.

İslam R, *The Fair and Equitable Treatment (FET) Standard in International Investment Arbitration*, (1st ed, Springer 2019).

Kaya M, Aydemir C, ‘Küreselleşmenin Tarihsel Gelişimi’, 2011 (1) 1, Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 14-36

Kaynak M, *Kalkınma İktisadı*, (5th ed Gazi Kitabevi 2014).

Kılıç S, “Sürdürülebilir Kalkınma Anlayışının Ekonomik Boyutuna Ekolojik Bir Yaklaşım” 2012 (47), İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 201- 226.

Keskin B, *Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmelerde Uluslararası Tahkim* (2nd ed. Adalet Yayınevi 2019)

King J A, “Odious Debt: The Terms of the Debate”, 2007 (32) 4, North Carolina Journal of International Law, 605 -632.

Kläger R, *Fair and Equitable Treatment in International Investment Law*, (1st ed Cambridge University Press 2011).

Kotliarov I, ‘Characteristics of Transactions: A New Approach’, 2015 (2) 1, Dubrovnik International Economic Meeting, 770-778

Lavranos N and Singla T, “Achmea: Groundbreaking or Overrated? ”(2018) 16 (6) German Arbitration Journal (Kluwer Arbitration).

Maddison A, *The World Economy, A Millennial Perspective*, (OECD 2001).

Manga M ve diğerleri, ‘Beşerî Sermaye, Fiziksel Sermaye ve Ekonomik Büyüme İlişkisi: Brics Ülkeleri ve Türkiye Örneği, (2015) 24 (1), Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 45-60

Martin A, “Definition of Investment: Could a Persistent Objector to the Salini Tests Be Found in ICSID Arbitral Practice” 2011 (11) Global Jurist 1.

Campbell M, Shore L and Weiniger M, *International Investment Arbitration Substantive Principle*, (2nd eds Oxford University Press 2017).

Miles K, *The Origins of International Investment Law- Empire, Environment and Safeguarding of Capital*, (1st ed Cambridge University Press 2013).

Munasinghe M, *Sustainable Development in Practice, Sustainomics Methodology and Applications* (1st ed Cambridge University Press 2009).

Musurmanov İ U, “The Implications of Romak v. Uzbekistan for Defining Concept the Concept of Investment”, 2013 (20) , Australian International Law Journal, 105-129.

Nadakavukaren Schefer K, *International Investment Law, Text, Cases And Materials*, (1st edn Cambridge University Press 2011).

Newcombe A and Paradell L, *Law and Practice of Investment Treaties Standarts of Treatment*, (1st ed Kluwer Law International 2009).

Noçinev A D, “1839 Gülhane Hatt-ı Hümayunu ve Dış Politikadaki Boyutları” (Tercüme eden: Darhan Hıdırali) (2014) 5, İlmi Araştırmalar Dergisi, 279-289.

Norton B G and Toman M A, “Sustainability:Ecological and Economic Perspectives”, 1997 (73) 4, University of Wisconsin Press- Land Economics, 553-568.

Orkunoglu Şahin I F and Yereli A B, “Seçilmiş AB Ülkelerinde ve Türkiye’de Patent Gelirlerine İlişkin Vergileme “Patent Box” Rejimi”, 2016 (24) 29, Sosyoekonomi Dergisi, 183-203.

Paulsson J and Douglas Z, ‘Indirect Expropriation in Investment Treaty Arbitration ’in N Horm and S Kröll (eds), *Arbitrating Foreign Investment Disputes: Procedural and Substantive Legal Aspects*, (2004).

Rajput A, *Regulatory Freedom and Indirect Expropriation in Investment Arbitration* (1st ed Wolters Kluwer Publications 2018) 7-20.

Ray A, “White Industries Australia Ltd. V. Republic of India: A New Lesson for India”, 2012 (29) 5, Journal of International Arbitration (Kluwer Arbitration).

Reuter A, “Taking Investors ’Rights Seriously: The Achmea and CETA Rulings of the European Court of Justice do not Bar Intra-EU Investment Arbitration” 2021 (36) 1, ICSID Review.

Rostow W, ‘The Stages of Economic Growth’ (1959) 12 (1) The Economic History Review, 1-16

Rostow W, *The Great Population Spike And After*, (1st edn Oxford University Press 1998)

Rubins N et al., *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution*, (2nd ed Oxford University Press 2019).

Rubins N, 'The Notion of "Investment" in *International Investment Arbitration*, Nobert Horn and Stefan m Kröll (eds), *Arbitrating Foreign Investment Disputes: Procedural Campbell*

Sabahi B, Rubins N and Wallace D, Jr, *Investor- State Arbitration*, (2nd edn Oxford University Press 2019).

Salacuse J W and Sullivan N P, "Do BITs Really Work?: An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and Their Grand Bargain" 2005 (46) 1, *Harvard International Law Journal*, 67- 130

Samur C, 'MAI (Çok Taraflı Yatırım Anlaşması) '2013 (63) 2, *İktisat Fakültesi Mecmuası*, 53-138.

Sarıbeyoğlu Skalar M, *Uluslararası Hukuk ve Sürdürülebilir Kalkınma*, (1st edn Beta 2015).

Schill S W, 'Fair and Equitable Treatment, the Rule of Law, and Comparative Public Law 'in *International Investment Law and Comparative Public Law*, Stephan W. Schill (ed) (1st edn Oxford University Press 2010).

Schreuer C, 'Commentary on The ICSID Convention' 1996 (11) 2, *ICSID Review*, pp. 318-492

Schreuer C, "Full Protection and Security", 2010 (1) 2, *Journal of International Dispute Settlement (Kluwer Arbitration)*.

Schreuer C, "Jurisdiction and Applicable Law in Investment Treaty Arbitration", 2014 (1) 1, *McGill Journal of Dispute Resolution*.

Schreuer C, *The ICSID Convention, A Commentary* (2nd edn Cambridge University Press 2019).

Schreuer C, 'The Protection of Investments in Armed Conflicts 'in *Investment Law Within International Law*, Freya Beatens (ed) (1st edn Cambridge University Press 2013).

Sevgi S, "En Çok Gözetilen Ulus Kaydının İkili Yatırım Anlaşmalarının Usule İlişkin Hükümleri Üzerindeki Etkisi: Maffezini Davası", 2020 (8) 1-2, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 89-123.

Schreuer C, 'Introduction: Interrelationship of Standards' in August Reinisch (edt), *Standards of Investment Protection* (Oxford 2008) pp. 1-8 (Schreuer- Standards of Investment Protection)

Seyidoğlu H, *Uluslararası Finans*, (3th edn Güzem Yayınları 2001).

Sornarajah M, *The International Law on Foreign Investment*, (4th edn Cambridge University Press 2017).

Söderman M, “India’s 2016 Model Bilateral Investment Treaty, A Blacklash to the Calvo Doctrine and Legal Nationalism?”, 2020.

Şahinöz A, ‘Sürdürülemeyen “Sürdürülebilir Kalkınma”’, 2019 8, *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 77-101

Taşdemir Ü, *Sürdürülebilir Kalkınma Bağlamında Cittaslow Hareketinin Dünya ’daki Yeri: Karşılaştırmalı Bir Analiz*, (Niğde Ömer Halis Demir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi 2022).

Terzi B, *Uluslararası Yatırım Tahkiminde Yatırımın Hukuka Aykırılığı*, (1st edn, Oniki Levha Yayıncılık 2019).

Tıraş H, “Sürdürülebilir Kalkınma ve Çevre: Teorik Bir İnceleme”, 2012 (2) 2, *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 57-73.

Tiryakioğlu B, *Yatırım Tahkiminde Konu ve Kişi Bakımından Yetki (iç Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Üçüncü Kişi Finansmanı)* Ceyda Süral Efeçinar, Ekin Ömeroğlu and Ece Uyanık eds (1st edn, Seçkin Yayınları 2018).

Tiryakioğlu B, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması (1. Baskı, Dayınlarlı Yayınları 2003)*

Turinov A, “Investment and Investor in Energy Charter Treaty Arbitration: Uncertain Jurisdiction” 2009 (26) 1, *Journal of International Arbitration* 1, 23.

Vandeveld K J, “A Brief History of International Investment Agreements”, 2005 (12) 1 *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*, 157-189.

Vandeveld K J, *Bilateral Investment Treaties: History, Policy and Interpretation* (1st edn, Oxford University Press 2010).

Vandeveld K J, “The Bilateral Investment Treaty Program of The United States”, 1988 (21) **Cornell** *International Law Journal* , 220-230.

Voigt C, *Sustainable Development As A Principle of International Law*, (1st edn, Nijhoff Publisher 2009).

Yannaka-Small K and Katsikis D, “The Meaning of “Investment” in Investment Treaty Arbitration” in *Arbitration Under International Investment Agreements A Guide to Key Issues* (Katia Yannaka-Small edt) (2nd edn, Oxford University Press 2018).

Yeldan E, *İktisadi Büyüme ve Bölüşüm Teorileri*, (2nd edn, Efil Yayınevi 2011).

Yeni O, “Sürdürülebilirlik ve Sürdürülebilir Kalkınma: Bir Yazın Taraması”, 2014 (16) 3, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 181-208.

Yıldırım M, Destek M A ve Nakipoğlu Özsoy F, ‘Doğrudan Yabancı Yatırımlar ve Kirlilik Sığınağı Hipotezi’ 2017 (18) 2, 99-111

Yılmaz A Ç, “MIGA Konvansiyonunun Uygulama Alanı ve Konvansiyon Kapsamındaki Uyuşmazlıklara İlişkin Çözüm” 2018 (24) 1, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, 374-379.

Welde D W and Fahnbulleh M, *Investment Related Provisions in Regional Trade Agreements*, (Overseas Development Institute 2003).

World Bank Group, *The Changing Wealth of Nations 2018, Building a Sustainable Future*, G Lange, Q Wodon and K Carey (eds) (World Bank 2018).

Uluslararası Organizasyonların Yayınları

OECD, *International Investment Perspective* (2006).

OECD, *Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law* (OECD Working Papers on International Investment 2004/03).

OECD, *Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law*, (OECD Working Papers on International Investment 2004/2).

UNCTAD, *Most-Favoured-Nation Treatment* (1999).

UNCTAD, *Investment Policy Framework for Sustainable Development* (2015).

UNCTAD, *UNCTAD's Reform Package for the International Investment Regime*, (2018).

UNCTAD, *International Investment Agreements Reform Accelerator* (2020).

UNCTAD, *Review of 2020 Investor-State Arbitration Decision: IIA Reform Issues At A Glance* (2022), *IAA Issues Note, Issue 2*.

UNCTAD, *World Investment Report 2022*

Náon H, 'Arbitration And Latin America: Progress And Setbacks' in William W Park (ed), *Arbitration International*, 2005 (21) 2, Oxford University Press, pp. 127-176

Uluslararası Anlaşmalar

AB ile Singapur Cumhuriyeti Arasındaki Yatırımların Korunması Anlaşması

AB ile Vietnam Sosyalist Cumhuriyeti Arasındaki Yatırımların Korunması Anlaşması

ABD ile Nikaragua Arasındaki Dostluk, Ticaret ve Seyrüsefer Anlaşması

Afganistan İslam Devleti ve Türkiye Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Avustralya Cumhuriyeti ile Çin Halk Cumhuriyeti Arasındaki Serbest Ticaret Anlaşması

Azerbaycan Model İKİLİ YATIRIM Anlaşması (2016)

Birleşik Arap Emirliği ile Uruguay Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Batı Almanya ile Pakistan Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Batı Almanya ile Türkiye Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Birleşik Krallık ile Birleşik Meksika Devletleri Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Birleşik Krallık ile Bosna Hersek Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Birleşik Krallık ile Meksika Birleşik Devletleri Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

BLEU ile Romanya Sosyalist Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Brezilya Federal Cumhuriyeti ile Hindistan Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Çekya Model İkili Yatırım Anlaşması (2016)

Ermenistan ile Singapur Cumhuriyeti Arasındaki Hizmet Ticareti ve Yatırım Anlaşması

Fas Model İkili Yatırım Anlaşması (2019)

Fas Krallığı ile Nijerya Federal Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Finlandiya Cumhuriyeti ile Moğolistan Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Hindistan Model İKİLİ YATIRIM Anlaşması (2016)

Hindistan Cumhuriyeti ile Kırgızistan Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Hollanda Model İkili Yatırım Anlaşması (2019)

Hollanda Krallığı ile Bulgaristan Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Hollanda Krallığı ile Kuveyt Devleti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Hollanda Krallığı ile Tacikistan Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Hong Kong Özerk Bölgesi ile ASEAN (Association of Southeast Asian Nations)

Güneydoğu Asya Uluslar Birliği Arasındaki Yatırım Anlaşması

İspanya ile Arjantin Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

İsveç ile Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

İsviçre Konfederasyonu ile Venezuela Bolivar Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Japonya ile Bahreyn Krallığı Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Kuveyt ile Irak Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Macaristan ile Birleşik Arap Emirlikleri Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Mısır Arap Cumhuriyeti ile Mauritius Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Trans Pasifik Ortaklığı için Kapsamlı ve Aşamalı Anlaşma

Türkiye Cumhuriyeti ile Vietnam Sosyalist Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Türkiye Cumhuriyeti ile Burkina Faso Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Türkiye Cumhuriyeti ile Bahreyn Krallığı Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Türkiye Cumhuriyeti ile Birleşik Krallık Arasındaki Serbest Ticaret Anlaşması

Türkiye Cumhuriyeti ile Bulgaristan Arasındaki İKİLİ YATIRIM anlaşması

Türkiye Cumhuriyeti ile Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı Arasındaki
İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Türkiye Cumhuriyeti ile Çin Halk Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Türkiye Cumhuriyeti ile Gürcistan Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Türkiye Cumhuriyeti ile Haşimi Ürdün Krallığı Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Krallığı Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Türkiye Cumhuriyeti ile Kamboçya Krallığı Arasında İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Türkiye Cumhuriyeti ile Kırgızistan Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Türkiye Cumhuriyeti ile Moldova Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Türkiye Cumhuriyeti ile Oman Krallığı Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Türkiye Cumhuriyeti ile Özbekistan Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM
Anlaşması

Türkiye Cumhuriyeti ile Ruanda Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Türkiye Cumhuriyeti ile Rusya Federasyonu Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Türkiye Cumhuriyeti ile Singapur Cumhuriyeti Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Türkiye Cumhuriyeti ile Tayland Krallığı Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Türkiye Cumhuriyeti ile Ürdün Krallığı Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Türkiye Cumhuriyeti ile Yunanistan Arasındaki İKİLİ YATIRIM Anlaşması

Amerika Birleşik Devletleri- Meksika- Kanada Anlaşması (USMCA)



Davalar

Nicaragua v. United States America, Uluslararası Adalet Divanı (27 Haziran 1986)

United States of America v. Italy, Uluslararası Adalet Divanı- Case Concerning Elettronica Sicula S.p.A (ELSI) (dava açılışı 06.02.1987)

Islamic Republic of Iran v. *United States of America*, Uluslararası Adalet Divanı- Case Concerning Oil Platform.

IISD, International Investment Law and Sustainable Development: Key Cases from the 2010's (2018).

Bernhard von Pezold and Others v. Republic of Zimbabwe, ICSID Case No. ARB/10/15, Award, 28.07.2015.

'Report of The Executive Directors on The Convention on The Settlement of Investment Disputes Between States And Nationals of Other States 'Doe, ICSID/2.1 ICSID Reports. 1993.23.

AAPL v. Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3

Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award, 29.05.2003

Noble Ventures, INC. v. Romania, ICSID Case No. ARB/01/1, Award, 12.10.2005.

CME Czech Republic B.V. v. Czech Republic, UNCITRAL, Award, 14.03.2003.

Siemens A.G. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8, Award, 06.02.2007.

Compania de Aguas Del Aconquija S.A. And Vivendi Universal S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/3, Award II, 20.08.2007.

Ronalds Lauder v. Czech Republic, UNCITRAL, Award, 03.09.2001.

Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, 11.09.2007.

Methanex Corporation v. USA, UNCITRAL, Award, 03.08.2005.

National Grid plc v. The Argentine Republic, UNCITRAL, Award, 03.11.2008.

Achmea B.V. v. Slovak Republic, PCA Case No. 2008-13, Award, 7.12.2012.

Alamos Gold Holdings Coöperatief U.A. and Alamos Gold Holdings B.V. v. Republic of Türkiye, ICSID Case No. ARB/21/33.

Álvarez y Marín Corporación S.A. and others v. Republic of Panama, ICSID Case No. ARB/15/14.

Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12, Award, 14.07.2006.

Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/14/21, Award, 30.11.2017.

Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22 Petition for Amicus Curiae Status, 27.11.2006.

Compania del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. ARB/96/1, Award, 17.02.2000.

Copper Mesa Mining Corporation v. The Republic of Ecuador, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-2, Award, 15.03.2016.

Ekosol S.P.A. In Liquidazione v. Italian Republic, ICSID Case No. ARB/15/50, Award, 04.09.2020.

Eiser Infrastructure Limited and Energia Solar Luxembourg S.A.R.L v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/13/36, Award, 04.05.2017.

Elettronica Sicula SpA (ELSI) (USA v. Italy), ICJ Judgement of 20.07.1989.

Emilio Agustin Maffezini v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision on Jurisdiction, 25.01.2000.

Eureko B.V. v. Republic of Poland, UNCITRAL, Partial Award, 19.08.2005.

Feldman v. USA, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award, 16.12.2002.

Fedax N.V. v. Venezuela (ICSID Case No. ARB/96/3) Award on Jurisdiction, 23.07.1997.
Global Telecom Holding S.A.E. v. Canada, ICSID Case No. ARB/16/16, Award, 27.03.2020.

Hungary v. Slovakia, International Court of Justice, Award, 25.08.1997, General List No.92.

Isolux Netherlands BV v. Kingdom of Spain, SCC Case No. V2013/153, Award, 6.07.2016.

Inceysa Vallisoletana S.L. V. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26, Award, 02.08.2006.

Jan de Nul N.V. And Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/04/13, Award, 06.11.2008.

Joy Mining Machinery Limited v. Egypt, ICSID Case No. ARB/03/11, Award on Jurisdiction, 06.08.2004.

Khan Resources Inc, Khan Resources B.V. and CAUC Holding Company Ltd. v. The Government of Mongolia and MonAtom LLC.

Koch Minerals Sarl and Koch Nitrogen International Sarl v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/11/19, Award, 30.10.2017.

LESI- Dipenta v. Algeria, ICSID Case No. ARB/03/08, Award, 10.01.2005.

LHF Neer and Pauline Neer (United States v. Mexico), Mexico- United States General Claims Commission (1926).

Lone Pine Resources Inc. v. The Government of Canada, ICSID Case No. UNCT/15/2.
Malaysian Historical Salvors (MHS), SDN, BHD v. Malaysia ICSID Case No. ARB/05/10, Award on Jurisdiction, 17.05.2007.

Metal-Tech Ltd. v. Republic of Uzbekistan, ICSID Case No. ARB/10/3, Award, 04.10.2013.

Methanex Corp. v. USA, UNCITRAL (NAFTA), Award, 03.08.2005, Part IV, Ch. C, No.25.

Muszynianka Spółka Z Ograniczoną Odpowiedzialnością v. The Slovak Republic, UNCITRAL, PCA Case No.2017-08, Award, 07.10.2020.

Occidental Exploration And Production Company v. Republic of Ecuador, LCIA Case No. UN3467, Award, 01.07.2004.

Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/09/12.

Petrobart Limited v. The Kyrgyz Republic, SCC Case No.126/2003, Award, 29.03.2005.

Phoenix Action v. Czech Republic, ICSID Case No. ARB/06/05, Award, 15.04.2009.

Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia, UNCITRAL, PCA Case No.2012-2.

Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No.ARB/10/7, Award, 08.07.2016.

PSEG Global Inc. And Konya Ilgın Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/02/5, Award, 19.01.2007.

Postova Banka A.S. and Istrokapital SE v. The Hellenic Republic, ICSID Case No. ARB/13/8, Award, 09.04.2015.

Pope & Talbot v. Canada, UNCITRAL (NAFTA), Partial Award, 13.11.2000.

Resolute Forest Products Inc. v. Government of Canada, UNCITRAL, PCA Case No. 2016-13, Award, 25.07.2022.

Romak SA v. The Republic of Uzbekistan, PCA Case No. AA280, Award, 26.11.2009.

Saba Fakes v. Republic of Türkiye, ICSID Case No. ARB/07/20, Award, 14.07.2010.

Salini Costruttori SpA v Morocco (Decision on Jurisdiction) ICSID Case No ARB/00/4 (23.07.2001).

Saluka Investments Bv v. The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award, 17.03.2006.

Siemens A.G. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8, Award, 06.02.2007.

South American Silver Limited v. Republic of Bolivia, UNCITRAL, PCA Case No. 2013-15.

Slovak Republic v. Achmea B.V., ABAD Grand Chamber Case No. C-284/16, 06.03.2018.
Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/26, Award, 08.12.2016.

UN Vienna Declaration and Programme of Action, A/CONF.157/23.

Westmoreland Mining Holdings LLC v. Government of Canada, ICSID Case No. UNCT/20/3, Award, 31.06.2022.

Wena Hotels v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/98/4, 31.10.2005.

White Industries Australia Limited v. The Republic of India, UNCITRAL, Award, 30.11.2011.

World Duty Free Company Limited v. Republic of Kenya, ICSID Case No. ARB/00/7, Award, 04.10.2006.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Gürkan Çağan

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans Öğrenimi : Kadir Has Üniversitesi Özel Hukuk Yüksek Lisans
Bildiği Yabancı Diller : İngilizce, Fransızca

İş Deneyimi

Çalıştığı Kurumlar ve Tarihleri:
2020 Ocak – Rekabet Kurumu Kış Stajı
2020 Ekim – İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC)