

## INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS AND INVESTOR-STATE DISPUTES

### ULUSLARARASI YATIRIM SÖZLEŞMELERİ VE YATIRIMCI – DEVLET UYUŞMAZLIKLARI

ONAT UZALDI  
AHSEN BEYZA DANIŞMAN

#### ABSTRACT

As a natural result of the developing technology and globalizing relations, the caliber of trade and investments have gone beyond regional borders and extended all over the world. Globalization of trade and investments have brought along some conflicts arising between foreign investors and states. Over time, many methods have emerged for the resolution of these disputes, and states have leaned towards making conventions for the settlement of investment-related disputes through agreements on mutual promotion and protection of investments. Today, we can see examples of large-scale projects such as highways, bridges, airports, and power plants executed by foreign investors, through agreements they conclude with states, have increased, and in this direction, the importance of the resolution of disputes between foreign investors and states has also increased in global markets.



#### KEYWORDS

FOREIGN INVESTOR, AGREEMENTS CONCERNING THE RECIPROCAL PROMOTION AND PROTECTION OF INVESTMENTS, ICSID.

#### ÖZET

Gelişen teknoloji ve globalleşen ilişkiler sonucu ticaretin ve yatırımların boyutu yerelde kalmaktan çıkarak tüm dünyaya yayılmıştır. Ticaretin ve yatırımların tüm dünyaya açılması, yabancı yatırımcı ile devletler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları da beraberinde getirmiştir. Söz konusu uyuşmazlıkların çözümü konusunda zaman içerisinde birçok yöntem ortaya çıkmış olup, devletler yatırım kaynaklı uyuşmazlıkların çözümü konusunda yatırımların karşılıklı teşviki ve korunması anlaşmaları ile uyuşmazlık çözümüne ilişkin konvansiyonlar yapma eğilimine girmişlerdir. Günümüzde devletlerin otoyol, köprü, havalimanı, enerji santrali gibi büyük ölçekli projeleri yabancı yatırımcılar ile anlaşarak icra ettikleri örneklerin arttığı ve bu doğrultuda yabancı yatırımcılar ile devletler arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümünün global piyasalardaki öneminin arttığı görülmektedir.



#### ANAHTAR KELİMELER

YABANCI YATIRIMCI, YATIRIMLARIN KARŞILIKLI TEŞVİKİ VE KORUNMASI ANLAŞMALARI, ICSID.

## PART 1

In this article, bilateral and multilateral international investment agreements, which we consider to be of critical importance to investors aiming to invest in foreign countries, will be examined broadly and dispute resolution methods that investors can resort to within the scope of their international investments will be touched on briefly.

İşbu makale altında, yabancı devletlerde yatırımda bulunmayı amaçlayan yatırımcılar açısından kritik önemi haiz olduğunu değerlendirdiğimiz iki taraflı ve çok taraflı uluslararası yatırım anlaşmaları genel açıdan incelenecek ve yatırımcıların uluslararası yatırımları kapsamında başvurabilecekleri uyuşmazlık çözüm yollarına değinilecektir.

## I. INTRODUCTION

With the reflection of globalization, which accelerated its pace since the 18th century, on commercial activities, investors began to move beyond national borders and to invest their capital in different states, and as a natural result of this situation, a significant increase in the number of international investments came to the fore. As a matter of fact, when data from the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) is analyzed, it can be seen that the amount of foreign direct investment capital flow, which was approximately 13 billion USD in 1970, increased to approximately 1.5 trillion USD in 2019<sup>1</sup>. The lack of a universal legal framework for international investments and the fact that states subject foreign investments in their own countries to internal regulations based on their sovereign powers have left investors facing various economic, legal and political risks. In order to provide some assurance to investors regarding their international investments, which are of high economic importance to both states and investors, states have headed towards signing agreements for reciprocal promotion and protection of investments (bilateral investment treaties) and becoming parties to multilateral investment agreements. In this article, bilateral and multilateral international in-

## I. GİRİŞ

18. yüzyıldan itibaren hızını arttıran küreselleşmenin ticari faaliyetlere yansımaları ile birlikte yatırımcılar ulusal sınırları aşarak farklı devletlere yönelmeye ve sermayelerini farklı devletlerde değerlendirmeye başlamıştır ve bu durumun doğal bir sonucu olarak uluslararası yatırımların sayısında önemli ölçüde bir artış gündeme gelmiştir. Nitekim Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (UNCTAD) verileri incelendiğinde, 1970 yılında dünya çapında yaklaşık 13 milyar USD olan doğrudan yabancı yatırım sermaye akışı tutarının 2019 yılında yaklaşık 1,5 trilyon USD'ye yükseldiği görülebilecektir<sup>1</sup>. Uluslararası yatırımlara ilişkin evrensel bir hukuki çerçevenin eksikliği ve devletlerin kendi ülkelerinde gerçekleştirilen yabancı yatırımları egemenlik yetkilerine dayanarak iç düzenlemelerine tabi tutması, yatırımcıları ekonomik, hukuki ve politik açıdan muhtelif risklerle karşı karşıya bırakmıştır. Hem devletler hem de yatırımcılar açısından yüksek derecede ekonomik önemi haiz olan uluslararası yatırımlara ilişkin olarak yatırımcılara asgari bazı güvencelerin sağlanması amacıyla, devletler iki taraflı yatırımların teşviki ve korunması anlaşmaları (bilateral investment treaties) imzalamaya ve çok taraflı muhtelif yatırım anlaşmalarına taraf olmaya yönelmiştir. İşbu makale altında, yabancı devletlerde yatırımda bulunmayı amaçla-

## FOOTNOTE

<sup>1</sup> <https://unctadstat.unctad.org/wds/TableViewer/tableView.aspx?ReportId=96740> (Date of Access, 11.01.2022).



vestment agreements, which we consider to be of critical importance to investors aiming to invest in foreign countries, will be examined broadly and dispute resolution methods that investors can resort to within the scope of their international investments will be touched on briefly.

## II. INTERNATIONAL INVESTMENT TREATIES

It is required for an investor to acknowledge the social and economic conditions of a foreign country to invest in, as well as legal conditions and foresee the risks. Despite a foreign investor foreseeing all risks, the necessity of protecting the rights of the investor has emerged. Therefore, states sign multilateral or bilateral Reciprocal Promotion and Protection of Investments Treaties ("International Investment Treaties"). In this section of this article, the content and the principles dominating the International Treaties will be evaluated.

International Investment Treaties regulate the rules to be applied between one or more states when an investor of a contracting state invests in another contracting state's territory. In the aforementioned treaties, the state invested in

yan yatırımcılar açısından kritik önemi haiz olduğunu değerlendirdiğimiz iki taraflı ve çok taraflı uluslararası yatırım anlaşmaları genel açıdan incelenecek ve yatırımcıların uluslararası yatırımları kapsamında başvurabilecekleri uyuşmazlık çözüm yollarına değinilecektir.

## II. ULUSLARARASI YATIRIM ANLAŞMALARI

Bir yatırımcının, yabancı bir ülkede yatırım yapabilmesi için söz konusu ülkenin içinde olduğu sosyal ve ekonomik koşulları kadar hukuki koşulları da bilmesi ve riskleri öngörebilmesi gerekmektedir. Yabancı yatırımcı, tüm riskleri öngörse de yatırımını yapacağı ülkede haklarının korunması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu sebeple devletler çok taraflı (Multilateral Investment Treaty) ya da iki taraflı (Bilateral Investment Treaty) Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmaları ("Uluslararası Yatırım Antlaşmaları") imzalamaktadırlar. İşbu makalenin bu bölümünde Uluslararası Yatırım Antlaşmaları'nın içeriği ve ilgili anlaşmalara hakim olan ilkeler esas alınacaktır.

Uluslararası Yatırım Anlaşmaları, iki ya da daha çok devletin, taraf devletlerden birinin yatırımcısının diğer bir taraf devletin ülkesinde yatırım yapması durumunda uygula-

## DİPNOT

<sup>1</sup> <https://unctadstat.unctad.org/wds/TableViewer/tableView.aspx?ReportId=96740> (Erişim Tarihi, 11.01.2022).

## PART 1

is described as the host state, the state which the foreign investor is connected to is stated as the home state and the contracting states enter into the obligation to deal with each other's investors in a particular way<sup>2</sup>.

## A. Investment - Investor Terms

International Investment Treaties firstly describe the terms of investment and investor, and point out the activities which will be accepted as an investment in the contracting state's territory and who could be the real or juridical person to perform those activities. The term of investment consists of the activities subject to the International Investment Treaties, which will be provided protection and in practice, it is seen that states tend to regulate the scope of term of investment broadly. The limits of the term investor is of special importance as the investor protected by International Investment Treaties is not of the nationality of the state he or she invests in, in other words, is foreign. The broader the definition of investment under International Investment Treaties, the more protected the foreign investor will be.

As it is mentioned above, since it is the main purpose of International Investment Treaties to protect the foreign investor, the scope of the term of investment is defined broadly, consisting of all kinds of assets; including cash capital, machine equipment, direction,

nacak kuralları düzenlemektedir. Söz konusu anlaşmalarda ülkesinde yatırım yapılan devlet, ev sahibi devlet (host state) olarak, yabancı yatırımcının mensup olduğu devlet ise kaynak devlet (home state) konumunda yer almakta olup, taraf devletler birbirlerinin yatırımcılarına belli bir şekilde davranma yükümlülüğü altına girer<sup>2</sup>.

## A. Yatırım - Yatırımcı Kavramları

Uluslararası Yatırım Anlaşmaları, öncelikle yatırım ve yatırımcı kavramlarını belirleyerek, taraf devletlerin ülkelerinde hangi faaliyetlerin yatırım olarak değerlendirileceğini ve söz konusu faaliyetleri icra eden yabancı gerçek veya tüzel kişilerin kimler olabileceğini ortaya koymaktadır. Yatırım tanımı Uluslararası Yatırım Antlaşmaları'na konu olup koruma sağlanacak faaliyetleri içerirken, uygulamada devletlerin söz konusu yatırım kavramını çok geniş tuttukları görülmektedir. Yatırımcı kavramının sınırları ise özel bir önem arz etmektedir çünkü, Uluslararası Yatırım Anlaşmaları kapsamında korunan yatırımcının, yatırım yaptığı ülkenin tabiyetinde olmaması, bir başka deyişle yabancı olması gerekmektedir. Uluslararası Yatırım Anlaşmaları kapsamında yatırım tanımı ne kadar geniş tutulursa, yabancı yatırımcı da o kadar korunmuş olacaktır.

Yukarıda da bahsedildiği üzere, Uluslararası Yatırım Antlaşmaları'nda asıl amaç yabancı yatırımcının korunması olduğundan, yatırım tanımı çok geniş kapsamlı tutulmakta ve nakit sermaye, makine teçhizat, yönetim, lisans sözleşmeleri,

license agreements, stock, bond investments, business partnerships and know-how<sup>3</sup>. Since the definition of investment made under International Investment Treaties constitute the basis of who will be considered as a foreign investor at the territory of the contracting states, the limits of the term is of great importance. In fact, in case a real or judicial person is not accepted as a foreign investor as per an International Investment Treaty, such real or judicial person will not be able to base his claim to the relevant International Investment Treaty and will not be able to address his claim to arbitration or any other dispute resolution method specified under the relevant International Investment Treaty.

While explaining the terms of investor, it is relatively easy to determine whether a real person could be considered as a foreign investor in the territory of a state compared to a judicial person. Under international law, a real person who is not a citizen of a state is considered a foreign investor when he invests in that state's territory. Of course, the state in question may limit the scope of foreign real person investors by setting exceptions in this regard. In terms of the judicial person, states can set different standards. While some states seek the condition that the state in which the judicial person is established must be another state, some states seek the condition that the base of the judicial person must be in the territory of another state, regardless of the state in which the judicial person is established.

Real and judicial persons who are accepted as foreign investors in the territory of a state in accordance with the conditions described above shall be able to benefit from the incentives and protections provided under the International Investment Treaties and, if necessary, address a dispute to the dispute resolution method regulated in the relevant treaty.

## B. Principles Dominating the International Investment Treaties

Since the purpose of the International Investment Treaties is the protection of for-

hisse senedi, tahvil yatırımları, iş ortaklıkları, know-how dahil her türlü varlığı kapsar<sup>3</sup>. Uluslararası Yatırım Antlaşmaları'nda yapılan yatırım tanımı, kimlerin taraf devletin ülkesinde yabancı yatırımcı olarak değerlendirileceği konusuna esas teşkil ettiğinden, söz konusu kavramın sınırları büyük önem arz etmektedir. Öyle ki, bir gerçek veya tüzel kişi, bir Uluslararası Yatırım Anlaşması uyarınca yabancı yatırımcı olarak kabul edilmez ise, talebini söz konusu Uluslararası Yatırım Anlaşması'na dayanarak tahkime ya da söz konusu Uluslararası Yatırım Anlaşması'nda belirtilen uyuşmazlık çözüm yoluna/ yollarına götüremeyecektir.

Yatırımcı kavramını açıklarken gerçek bir kişi açısından o kişinin bir devletin ülkesinde yabancı yatırımcı olarak kabul edilip edilmeyeceğini belirlemek, tüzel kişilere oranla nispeten kolaydır. Uluslararası hukukta bir devletin vatandaşı olmayan bir gerçek kişi, o devletin ülkesinde yatırım yaptığında yabancı yatırımcı olarak kabul edilir. Pek tabii, söz konusu devlet bu konuda istisnalar belirleyerek yabancı gerçek kişi yatırımcıların da kapsamını sınırlandırabilir. Tüzel kişiler açısından ise devletler farklı standartlar belirleyebilmektedir. Bazı ülkeler tüzel kişiliğin kurulduğu devletin başka bir devlet olması şartını ararken, bazı devletler ise tüzel kişiliğin kurulduğu devlet önem arz etmeksizin, tüzel kişiliğin merkezinin bir başka devletin ülkesinde olması şartını aramaktadır.

Yukarıda açıklanan şartlar uyarınca bir devletin ülkesinde yabancı yatırımcı olarak kabul edilen gerçek ve tüzel kişiler, Uluslararası Yatırım Anlaşmaları kapsamında sağlanan teşvik ve korumalardan yararlanabilecek, gerekmesi halinde ortaya çıkan bir uyuşmazlık söz konusu anlaşmada düzenlenen uyuşmazlık çözüm yoluna götürebilecektir.

## B. Uluslararası Yatırım Antlaşmaları'na Hakim Olan İlkeler

Uluslararası Yatırım Antlaşmaları'nda amaçlanan yabancı yatırımcıların ve yatırımın

## FOOTNOTE

<sup>2</sup> <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/yatirimlarin-tesviki-ve-korunmasına-iliskin-ikilli-anlasmalar/> (Date of Access, 09.01.2022).

<sup>3</sup> <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/yatirimlarin-tesviki-ve-korunmasına-iliskin-ikilli-anlasmalar/> (Date of Access, 09.01.2022).



## DİPNOT

<sup>2</sup> <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/yatirimlarin-tesviki-ve-korunmasına-iliskin-ikilli-anlasmalar/> (Erişim Tarihi, 09.01.2022).

<sup>3</sup> <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/yatirimlarin-tesviki-ve-korunmasına-iliskin-ikilli-anlasmalar/> (Erişim tarihi, 09.01.2022).

## PART 1

eign investors and the investment itself, many international principles for protection are regulated as provisions in International Investment Treaties. These principles and their reflections in the International Investment Treaties will be evaluated below.

### 1. National Treatment

The principle of national treatment generally means that a state that is a party to the International Investment Treaty provides at least the same protection to foreign investors as it applies to its own nationals. In accordance with this principle, it is accepted that the foreign investor will be treated equally to the domestic investor<sup>4</sup>.

This principle manifests itself in all of the International Investment Treaties, and as an exemplary provision, Article 2.2 of the Treaty on the Mutual Promotion and Protection of Investments signed between the Republic of Turkey and Turkmenistan<sup>5</sup> is as follows: "Each Party shall accord to these investments, once established, treatment no less favourable than that accorded in similar situations to investments of its investors or to investments of investors of any third country, whichever is the most favourable."

The term of "its investors" in the article points to the reflection of the principle of national treatment as a provision in the International Investment Treaty.

### 2. Fair and Equitable Treatment

The principle of fair and equitable treatment has been considered by some to be one of the elements of the minimum standard required by international law to be applied to foreign investors and their property<sup>6</sup>. The scope of the principle in question has been interpreted differently by state officials, arbitrators and lawyers<sup>7</sup>. In our opinion, the fair and equitable treatment to be applied to foreign investors in the field of international protection of investments should be interpreted in accordance with the standards drawn by international law, not separately for each state, and the foreign investor should be treated in this way.

The principle of fair and equitable treatment also manifests itself in the International Investment Treaties, and it is expressed in

kendisinin korunması olduğundan, koruma amaçlı birçok uluslararası ilke Uluslararası Yatırım Antlaşmaları içerisinde hüküm olarak düzenlenmektedir. Makalemizin bu bölümünde söz konusu ilkeler ve Uluslararası Yatırım Antlaşmaları'ndaki yansımaları ele alınacaktır.

### 1. Milli Muamele

Milli muamele ilkesi genel olarak, Uluslararası Yatırım Antlaşması'na taraf olan bir devletin kendi vatandaşına uyguladığı korumayı asgari olarak yabancı yatırımcıya da sağlaması anlamına gelmektedir. Bu ilke uyarınca, yabancı yatırımcının yerli yatırımcıyla eşit işlem göreceği kabul edilmiştir<sup>4</sup>.

Bu ilke, Uluslararası Yatırım Antlaşmaları'nın tümünde kendini göstermekte olup, örnek hüküm olarak Türkiye Cumhuriyeti ile Türkmenistan arasında imzalanan Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Antlaşması'nın<sup>5</sup> 2.2. maddesi aşağıdaki gibidir: "Her bir Taraf, gerçekleşmiş olan yatırımlara; kendi yatırımcılarının ya da herhangi bir üçüncü ülkenin yatırımcılarının yatırımlarına, benzer durumda, uygulanandan -hangisi daha elverişli ise- daha az elverişli olmayan bir muamele uygulanmasını sağlayacaktır."

Maddede geçen "kendi yatırımcılarının" kavramı, milli muamele ilkesinin Uluslararası Yatırım Antlaşması'nda hüküm olarak yansımalarına işaret etmektedir.

### 2. Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele

Adil ve hakkaniyete uygun muamele ilkesi, kimileri tarafından yabancı yatırımcıya ve onun mallarına uygulanacak, uluslararası hukukun gerektirdiği minimum standardın unsurlarından biri olarak sayılmıştır<sup>6</sup>. Söz konusu ilkenin kapsamı devlet yetkilileri, hakemler ve hukukçular tarafından farklı şekillerde yorumlanmıştır<sup>7</sup>. Kanaatimizce, yatırımların uluslararası anlamda korunmasını konu alan bir alanda, yabancı yatırımcıya uygulanacak adil ve hakkaniyete uygun muamelenin, her bir devlet özelinde ayrı olarak değil, uluslararası hukukun çizdiği standartlar uyarınca yorumlanması ve yabancı yatırımcıya bu yönde muamele gösterilmesi gerekmektedir.

the introductory part of the Agreement on the Mutual Promotion and Protection of Investments between the Republic of Turkey and the Syrian Arab Republic<sup>8</sup>, "In order to maintain a stable investment environment and ensure the most effective use of economic resources, agreeing that investments should be treated fairly and equitably..." and in 2.2 of the same agreement as, "Investments of investors of each Party shall at all times be subject to fair and equal treatment and enjoy full protection in the territory of the other Party."

The principle of national treatment generally means that a state that is a party to the International Investment Treaty provides at least the same protection to foreign investors as it applies to its own nationals.

Milli muamele ilkesi genel olarak, Uluslararası Yatırım Antlaşması'na taraf olan bir devletin kendi vatandaşına uyguladığı korumayı asgari olarak yabancı yatırımcıya da sağlaması anlamına gelmektedir.

### 3. Full Protection and Security

The full protection and security standard is a principle on the protection of states from physical and legal interference with foreign investors. Concerning the field of international investment, providing protection and security to the foreign investor in the host country is of course very important for the existence of international investments. The foreign investor needs a guarantee that there will be no unexpected physical or legal interventions in the activities it performs. The concept of full protection and security is intertwined with the principle of fair and equitable treatment, which is generally thought to have a wider scope<sup>9</sup>. As a matter of fact, in Article 2.2 of the aforementioned Agreement on the Mutual Promotion and Protection of Investments Between the Republic of Turkey and the Syrian Arab Republic, it is seen that the concepts of "fair and equal treatment" and "full protection" are used in the same sentence. The provision

Adil ve hakkaniyete uygun muamele ilkesi de Uluslararası Yatırım Antlaşmaları'nda kendini göstermekte olup, Türkiye Cumhuriyeti ve Suriye Arap Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma'nın<sup>8</sup> giriş bölümünde "İstikrarlı bir yatırım ortamı sürdürmek ve ekonomik kaynakların en etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere, yatırımların adil ve hakkaniyete uygun muameleye tabi tutulması gerektiği hususunda mutabık kalarak..." denilerek ve aynı anlaşmanın 2.2. maddesinde "Her bir Tarafın yatırımcılarının yatırımları her zaman adil ve eşit muameleye tabi olacak ve diğer Tarafın ülkesinde tam korumaya sahip olacaktır." şeklinde ifade edilmiştir.

### 3. Tam Koruma ve Güvenlik

Tam koruma ve güvenlik standardı, devletlerin yabancı yatırımcıya yönelik fiziksel ve yasal müdahalelerden korunmasına ilişkin bir ilkedir. Uluslararası yatırım alanına ilişkin olarak yabancı yatırımcıya ev sahibi ülkede koruma ve güvenlik sağlanması pek tabii uluslararası yatırımların varlığı için çok önemlidir. Yabancı yatırımcının, icra ettiği faaliyetlere fiziki ya da yasal olarak beklenmedik müdahalelerde bulunulmaması konusunda garanti ihtiyacı bulunmaktadır. Tam koruma ve güvenlik kavramı, genellikle kapsamı daha geniş olduğu düşünülen adil ve hakkaniyete uygun muamele ilkesi ile iç içe değerlendirilmektedir<sup>9</sup>. Nitekim, yukarıda bahsedilen, Türkiye Cumhuriyeti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma'nın 2.2. maddesinde "adil ve eşit muamele" ile "tam koruma" kavramlarının aynı cümle içerisinde kullanıldığı görülmektedir. Madde

#### FOOTNOTE

4 <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/yatirimlarin-tesviki-ve-korunmasına-iliskin-ikili-anlasmalar/> (Date of Access, 09.01.2022).

5 Official Gazette dated 22.09.1994, numbered 22059.

6 Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law (Fair and Equitable Treatment), OECD Working Papers on International Investment, 2004/03, 2004, p.9.

7 OECD, Fair and Equitable Treatment, p. 2.

8 Official Gazette dated 28.12.2005, numbered 26037.

9 <https://www.international-arbitration-attorney.com/tr/the-standard-of-full-protection-and-security-for-foreign-investors/> (Date of Access, 09.01.2022).

#### DİPNOT

4 <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/yatirimlarin-tesviki-ve-korunmasına-iliskin-ikili-anlasmalar/> (Erişim tarihi, 09.01.2022).

5 22.09.1994 tarih, 22059 sayılı Resmî Gazete (RG).

6 Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law (Fair and Equitable Treatment), OECD Working Papers on International Investment, 2004/03, 2004, s.9.

7 OECD, Fair and Equitable Treatment, s. 2.

8 28.12.2005 tarih, 26037 sayılı Resmî Gazete (RG).

9 <https://www.international-arbitration-attorney.com/tr/the-standard-of-full-protection-and-security-for-foreign-investors/> (Erişim tarihi, 09.01.2022).

## PART 1

"No Party shall in any way impede the management, maintenance, use, disposal, expansion or disposal of such investments by unreasonable or discriminatory measures" in the continuation of the Article defines the scope of the principle of full protection and security.

It could be said that the concepts that form the basis of the principle of full protection and security, which are regulated similarly in most of the International Investment Treaties, are the obligation not to take unreasonable and discriminatory measures. With the existence of this principle, the parties must not undertake unreasonable and discriminatory measures to each other's investors and to act fair and equal.

#### 4. Expropriation

Since the purpose of investment from foreign countries is to both add value to the host state and earn money as a result of commercial activity, the exposure of the said investment to actions such as expropriation or nationalization poses a great risk for the foreign investor. It cannot be expected of a foreign investor to operate in a healthy manner in an environment where his or her investment is under the threat of expropriation at any moment. For this reason, there are some regulations in the International Investment Treaties that will protect the foreign investor from the actions of the host state, such as expropriation.

For an example of the regulations in question, article 6 titled "Expropriation" of the Treaty on the Mutual Promotion and Protection of Investments Between the Republic of Turkey and the Russian Federation is as follows:

1. Investments made by an investor of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party; shall not be expropriated, nationalized or expropriated or nationalized, except in cases where it is done in the public interest, in accordance with the legislation and the general principles of treatment set forth in Articles II and III of this Agreement, in a non-discriminatory manner, provided that it is accompanied by the payment of timely, adequate and effective compensa-

nin devamında yer alan "Hiçbir Taraf bu gibi yatırımların yönetimine, sürdürülmesine, kullanımına, tasarrufuna, genişletilmesine veya elden çıkarılmasına makul olmayan veya ayrımcı tedbirlerle hiçbir şekilde engel olmayacaktır." ifadesi ise tam koruma ve güvenlik ilkesinin kapsamını belirlemektedir.

Uluslararası Yatırım Antlaşmaları'nın çoğunda benzer şekilde düzenlenen tam koruma ve güvenlik ilkesine esas teşkil eden kavramların makul olmayan ve ayrımcı tedbir alma yükümlülüğü olduğu söylenebilecektir. Söz konusu ilkenin varlığı ile taraf devletler, birbirlerinin yatırımcılarına makul olmayan ve ayrımcı tedbirler almama, bir nevi adil ve hakkaniyetli davranma taahhüdü altına girmektedir.

#### 4. Kamulaştırma

Yabancı ülkelerden gelen yatırımın amacı, hem ev sahibi devlete bir değer katmak hem de yatırımcının ticari faaliyet sonucu para kazanması olduğundan, söz konusu yatırımın kamulaştırma ya da devletleştirme gibi aksiyonlara maruz kalması yabancı yatırımcı açısından büyük risk teşkil etmektedir. Yabancı yatırımcının, yatırımının her an kamulaştırma tehdidi altında olduğu bir ortamda sağlıklı şekilde faaliyette bulunması pek tabii ondan beklenemez. Bu sebeple Uluslararası Yatırım Antlaşmaları'nda, yabancı yatırımcıyı ev sahibi devletin kamulaştırma benzeri aksiyonlarından koruyacak birtakım düzenlemelere yer verilmiştir.

Söz konusu düzenlemelere örnek vermek gerekirse, Türkiye Cumhuriyeti ile Rusya Federasyonu Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma'nın "Kamulaştırma" başlıklı 6. maddesi aşağıdaki gibidir:

"1. Bir Âkit Taraf yatırımcısının diğer Âkit Tarafın ülkesinde yaptığı yatırımlar; kamu yararı çerçevesinde, mevzuata ve bu Anlaşmanın II'nci ve III'üncü maddelerinde belirtilen muamelenin genel ilkelerine uygun olarak, ayrımcı olmayacak biçimde, zamanında, yeterli ve etkin tazminat ödemesi ile birlikte olmak kaydıyla yapılan hâller dışında, kamulaştırılmayacak, devletleştirilmeyecek veya kamulaştırma ya da devletleştirme benzeri etkiler yaratan

tion. will not be subjected to practices that create similar effects (such practices will be referred to as expropriation hereinafter).

2. The compensation will be equal to the actual value of the expropriated investment at the time the expropriation decision is taken or the imminent expropriation is learned. Compensation shall be paid without delay and shall be fully realizable and freely transferable. In case of delay, the compensation will include interest until the payment date."

When the provision is examined, it is stated that expropriation by the host state within the scope of the protection of foreign investors can only be made in a non-discriminatory manner, together with the payment of timely, adequate and effective compensation. In addition, the principles of compensation to be paid to the foreign investor in case of expropriation have been specified, and it is clear that the purpose of these principles is to protect the foreign investor against the powerful host state.

#### 5. Most Favored Nation Clause

As with the other principles that dominate the International Investment Treaties, the main aim to be achieved with the Most Favored Nation Clause is to ensure that there is no discrimination between domestic and foreign investors. So much so that the states that are party to the International Investment Treaties, which include the Most Favored Nation Clause, are obliged to provide unconditionally to the investors of other states a favorable regime that any other state recognizes for its investors.

To explain the subject with an example, when the Treaty Between the United States Of America And the Republic Of Turkey Concerning The Reciprocal Encouragement And Protection Of Investments<sup>10</sup> is examined, Article 2.1 of this agreement is as follows: "Each Party shall permit in its territory investments, and activities associated therewith, on a basis no less favorable than that accorded in like situations to investments of nationals or companies of any third country, and within the framework of its laws and regulations, no less favorable than that ac-

uygulamalara (bu tür uygulamalar bundan sonra kamulaştırma olarak anılacak) tabii tutulmayacaktır.

2. Tazminat, kamulaştırılan yatırımın kamulaştırma kararının alındığı veya yakın kamulaştırmanın öğrenildiği zamanki gerçek değerine eşit olacaktır. Tazminat, gecikmesizin ödeneceği gibi tamamen gerçekleştirilebilir ve serbestçe transfer edilebilir olacaktır. Gecikme halinde tazminat ödeme tarihine kadar faiz içerecektir."

Madde incelendiğinde yabancı yatırımcının korunması kapsamında ev sahibi devlet tarafından kamulaştırmanın yalnızca ayrımcı olmayacak biçimde, zamanında, yeterli ve etkin tazminat ödemesi ile birlikte yapılabileceği belirtilmiş, bu kriterler sağlanmadığı takdirde kamulaştırmaya izin verilmeyeceği düzenlenmiştir. Ayrıca, kamulaştırma yapılması durumunda yabancı yatırımcıya ödenecek tazminatın esasları belirtilmiş olup, söz konusu esasların amacının yabancı yatırımcıyı güçlü olan ev sahibi devlet karşısında korumak olduğu açıktır.

#### 5. En Çok Gözetilen Ulus Kaydı

Uluslararası Yatırım Antlaşmaları'na hakim olan diğer ilkelerde olduğu gibi, En Çok Gözetilen Ulus Kaydı ile de ulaşılmak istenen ana amaç yerli ve yabancı yatırımcılar arasında ayırım yapılmamasını sağlamaktır. Öyle ki En Çok Gözetilen Ulus Kaydını içeren Uluslararası Yatırım Antlaşmaları'na taraf olan devletler, herhangi bir başka devletin yatırımcısına tanıdığı elverişli bir rejimi koşulsuz olarak diğer devletlerin yatırımcılarına da sağlamak ile yükümlü kılınmaktadır.

Konuyu bir örnek ile açıklamak gerekirse, Türkiye Cumhuriyeti ile Amerika Birleşik Devletleri Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına Dair Antlaşma<sup>10</sup> incelendiğinde, antlaşmanın 2.1. maddesinde; "Taraflardan her biri, üçüncü bir ülkenin vatandaş ve şirketlerinin benzer yatırımlarına uygulananlardan daha az elverişli olmamak kaydıyla ve kendi kanun ve yönetmelikleri çerçevesinde, kendi ülkesinin vatandaş ve şirketlerinin yatırımlarına uygulananlardan daha az elverişli şartlarda olmamak kaydıyla, kendi ülkesinde yatırımlara ve ilgili faaliyetlere müsaade edecektir."

#### FOOTNOTE

<sup>10</sup> Official Gazette dated 20.04.1989, numbered 20145.

#### DİPNOT

<sup>10</sup> 20.04.1989 tarih, 20145 sayılı Resmi Gazete (RG).

## PART 1

corded in like situations to investments of its own nationals and companies.". The Republic of Turkey and the United States of America are under the obligation not to provide less favorable conditions to each other's investors than those provided to investors of other states, with the expression "no less favorable than that accorded in like situations to investments of nationals or companies of any third country" in the aforementioned Article.

With the existence of the provision in question, an investor of one of the contracting states may have a dispute with the host state based on the provisions of the host state's agreements with other states, which are more favorable for its own situation<sup>11</sup>. Thus, it is aimed that a state party approach all foreign investors in its territory equally and without discrimination. However, it should be noted that the Most Favored Nation Clause could be regulated as applicable to all matters specified in a contracting state's agreement, and contracting states may choose to limit the scope of such a clause as well. As a matter of fact, in the bilateral investment treaty between Argentina and Spain, it was stated that the aforementioned clause would be applied to "all matters regulated in the agreement", while the bilateral investment treaty between Russia and England limited the scope of the clause to "management, maintenance, use, exploitation or disposal of investments"<sup>12</sup>.

Another issue related to the Most Favored Nation Clause is the debate whether the standard in question could be applied to the procedural provisions of the International Investment Treaties. Although there are arbitral decisions with different results on this issue, the decision of the arbitral proceedings known as 'Maffezini v. Spain' before the International Center for Settlement of Investment Disputes ("ICSID") has been an important turning point for international investment disputes all over the world. In the aforementioned case, Argentine national Maffezini applied to for arbitration before ICSID regarding his investment in Spain and argued that the dispute resolution provision in the bilateral investment treaty between Spain and Chile should be applied, based on the Most Favored Nation Clause under the bilateral investment treaty between Argentina and Spain. As a result of its examinations, the arbitral tribunal stated that the provisions on dispute resolution are not only procedural provisions, on the ground that the provisions on dispute

ifadesi yer almıştır. Söz konusu maddede yer alan "üçüncü bir ülkenin vatandaş ve şirketlerinin benzer yatırımlarına uygulanandan daha az elverişli olmamak kaydıyla" ifadesi ile Türkiye Cumhuriyeti ve Amerika Birleşik Devletleri birbirlerinin yatırımcılarına, başka devletlerin yatırımcılarına sağladıkları şartlardan daha az elverişli şartlar sağlamak yükümlülüğü altına girmişlerdir.

Söz konusu hükmün varlığı ile taraf devletlerden birinin yatırımcısı ev sahibi devlete karşı bir uyuşmazlığı, ev sahibi devletin diğer devletlerle olan anlaşmalarında yer alan ve kendi durumu açısından daha elverişli olan hükümlere dayanabilmektedir<sup>11</sup>. Böylece, bir taraf devletin, ülkesindeki tüm yabancı yatırımcılara eşit ve ayırım yapmadan yaklaşması amaçlanmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, En Çok Gözetilen Ulus Kaydı, taraf devletlerin anlaşmasında düzenlenen tüm konulara uygulanabileceği gibi, taraf devletler söz konusu kaydın kapsamını sınırlandırmayı da seçebilirler. Nitekim, Arjantin ile İspanya arasındaki ikili anlaşmaya bakıldığında söz konusu kaydın "anlaşmada düzenlenen tüm konularda" uygulanacağı belirtilmiş iken, Rusya ve İngiltere arasındaki ikili anlaşma söz konusu kaydın kapsamını "yatırımların yönetimi, sürdürülmesi, kullanılması, yararlanılması veya elden çıkarılması" konuları ile sınırlandırmıştır<sup>12</sup>.

En Çok Gözetilen Ulus Kaydı ile ilgili bir diğer husus, söz konusu standardın Uluslararası Yatırım Antlaşmaları'nda yer alan usul hükümlerine uygulanıp uygulanmayacağı tartışmasıdır. Bu konuda birbirinden farklı sonuçlar elde edilen hakem kararları mevcut olmakla birlikte, Maffezini v. İspanya olarak anılan ve Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi ("ICSID") nezdinde görülen yargılamanın sonucu, tüm dünyada uluslararası yatırım uyuşmazlıkları açısından önemli bir dönüm noktası olmuştur. Söz konusu davada Arjantin vatandaşı Maffezini, İspanya'da yaptığı yatırımı ile ilgili olarak ICSID nezdinde tahkim yoluna başvurmuş ve İspanya ile Şili arasındaki ikili anlaşmada yer alan uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükmün Arjantin ile İspanya arasındaki ikili anlaşmada yer alan En Çok Gözetilen Ulus Kaydı'na dayanılarak uygulanması gerektiğini savunmuştur. Hakem heyeti, incelemeleri sonucunda Uluslararası Yatırım Antlaşmaları'nda yer alan uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümlerin de yabancı yatırımların korunmasına ilişkin olması ve uyuşmazlık çözümünün de yatırımcıya uygulanan muamelenin bir parçası olduğu

resolution in the International Investment Treaties are also related to the protection of foreign investments and that dispute resolution is also a part of the treatment applied to the investor and concluded that the provision of investment should be evaluated within the scope of securing the rights of the investor<sup>13</sup>.

Although there are cases unlike Maffezini v. Spain, where it is concluded that the dispute resolution provisions under International Investment Treaties shall not be applied to the investors of other states within the scope of the Most Favored Nation Clause<sup>14</sup>, we are of the opinion that the Most Favored Nation Clause serves to the purpose of protection of foreign investors and should be applied in the field of dispute resolution in order to protect the investor who is in the position of the weak party.

With the existence of the provision in question, an investor of one of the contracting states may have a dispute with the host state based on the provisions of the host state's agreements with other states, which are more favorable for its own situation.

Söz konusu hükmün varlığı ile taraf devletlerden birinin yatırımcısı ev sahibi devlete karşı bir uyuşmazlığı, ev sahibi devletin diğer devletlerle olan anlaşmalarında yer alan ve kendi durumu açısından daha elverişli olan hükümlere dayanabilmektedir.

## 6. Settlement of Disputes

When the provisions on dispute resolutions in the International Investment Treaties are examined, it is seen that the said provisions are related to the disputes between the contracting states and the disputes between a contracting state and the investor of the other contracting state. Disputes between the contracting states arise regarding the interpretation of the provisions of the treaty on the promotion and protection of the investments in question. In this part of our article, the methods of resolving the disputes between one contracting state and the investor of the other contracting state will be examined.

gerekçesi ile uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümlerin yalnızca usule ilişkin hükümler olmadığını belirterek, yatırımcının uyuşmazlık çözümüne başvurma imkanının sağlanmasının yatırımcının haklarının güvence altına alınması kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır<sup>13</sup>.

Yukarıda anılan Maffezini v. İspanya kararının aksine Uluslararası Yatırım Antlaşmaları'nda yer alan uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümlerin En Çok Gözetilen Ulus Kaydı kapsamında başka devletlerin yatırımcıları için uygulanmayacağı sonucuna varılmış olan davalar da olsa da<sup>14</sup> En Çok Gözetilen Ulus Kaydı'nın yabancı yatırımcıları koruma amacına hizmet ettiği ve uyuşmazlık çözümünde alanında da güçsüz taraf konumunda olan yatırımcının korunması için uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

## 6. Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Hükümler

Uluslararası Yatırım Antlaşmaları'nda yer alan uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümler incelendiğinde, söz konusu hükümlerin akit devletler arasındaki uyuşmazlıklara ve bir akit devlet ile diğer akit devletin yatırımcısı arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin oldukları görülmektedir. Akit taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklar, söz konusu yatırımların teşviki ve korunmasına ilişkin anlaşmanın hükümlerinin yorumlanmasına ilişkin ortaya çıkmakta olup, makalemizin bu bölümünde bir akit taraf ile diğer akit tarafın yatırımcısı arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözüm yolları incelenecektir.

## FOOTNOTE

<sup>11</sup> <https://icil.org.tr/ikili-yatirim-anlasmalarindaki-en-cok-gozetilen-ulus-kaydinin-uyusmazlik-cozumune-uygulanabilirliigi/> (Date of Access, 09.01.2022).

<sup>12</sup> <https://icil.org.tr/ikili-yatirim-anlasmalarindaki-en-cok-gozetilen-ulus-kaydinin-uyusmazlik-cozumune-uygulanabilirliigi/> (Date of Access, 09.01.2022).

<sup>13</sup> <https://icil.org.tr/ikili-yatirim-anlasmalarindaki-en-cok-gozetilen-ulus-kaydinin-uyusmazlik-cozumune-uygulanabilirliigi/> (Date of Access, 09.01.2022).

<sup>14</sup> Bkz. Plama Consortium Limited v. Bulgaristan.

## DİPNOT

<sup>11</sup> <https://icil.org.tr/ikili-yatirim-anlasmalarindaki-en-cok-gozetilen-ulus-kaydinin-uyusmazlik-cozumune-uygulanabilirliigi/> (Erişim tarihi, 09.01.2022).

<sup>12</sup> <https://icil.org.tr/ikili-yatirim-anlasmalarindaki-en-cok-gozetilen-ulus-kaydinin-uyusmazlik-cozumune-uygulanabilirliigi/> (Erişim tarihi, 09.01.2022).

<sup>13</sup> <https://icil.org.tr/ikili-yatirim-anlasmalarindaki-en-cok-gozetilen-ulus-kaydinin-uyusmazlik-cozumune-uygulanabilirliigi/> (Erişim tarihi, 09.01.2022).

<sup>14</sup> Bkz. Plama Consortium Limited v. Bulgaristan.

## PART 1

When the provisions of the International Investment Treaties regarding the settlement of disputes that may arise between the contracting state and the investor of the other contracting state are examined, the relevant articles stipulate a notification procedure (notice), after the notification is made, a period is arranged in which the parties will try to resolve the dispute by amicable methods (cool-off period) and the legal remedy(s) that can be applied by the foreign investor in case the said dispute cannot be resolved within the specified time. Under the International Investment Treaties, the party that can operate the dispute resolution procedure is regulated as the foreign investor, because the host state is considered to be in a stronger position.

When some of the International Investment Treaties are examined, in Article 10 of the Treaty on the Mutual Promotion and Protection of Investments between the Government of the Republic of Turkey and the Government of the Russian Federation, it is seen that the dispute resolution process should start with a notification sent by the foreign investor to the host state and that the parties will resolve the dispute as amicably as possible, and if the dispute cannot be resolved within six months following the notification of the foreign investor, the dispute shall be referred to i) a competent court or arbitration court of the contracting party in which the investment is made, ii) Stockholm Chamber of Commerce Arbitration Institute or iii) an arbitration tribunal to be established in accordance with the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Commercial Law ("UNCITRAL"). As can be seen from the article, the stages in the dispute resolution provisions explained above and generally regulated in International Investment Treaties are reflected.

As per another International Investment Treaty, when Article 9 of the Treaty on the Mutual Promotion and Protection of Investments between the Republic of Turkey and the Kingdom of Spain is examined, the dispute procedure should begin with a notification by the foreign investor, and the foreign investor and the host state will resolve the dispute in good faith through consultation and negotiations. If the dispute cannot be resolved within six months from the notification date, the foreign investor can take it to

Uluslararası Yatırım Antlaşmaları'nın taraf devlet ile diğer taraf devletin yatırımcısı arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin hükümleri incelendiğinde ilgili maddelerin bir bildirim usulü (notice) öngördüğü, bildirim yapıldıktan sonra uyuşmazlık taraflarının dostane yöntemler ile uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaya çalışacakları bir sürenin düzenlendiği (cool-off period) ve söz konusu uyuşmazlığın belirlenen sürede çözüme kavuşturulamaması durumunda yabancı yatırımcı tarafından başvurulabilecek yargı yolunun/ yollarının neler olduğunun belirtildiği görülmektedir. Uluslararası Yatırım Antlaşmaları kapsamında uyuşmazlık çözümü prosedürünü işletebilecek taraf yabancı yatırımcı olarak düzenlenmiştir. Çünkü, ev sahibi devletin güçlü konumunda olduğu düşünülmektedir.

Bazı Uluslararası Yatırım Antlaşmaları incelendiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşması'nın 10. maddesinde uyuşmazlık çözüm sürecinin yabancı yatırımcı tarafından ev sahibi devlete iletileceği bir bildirim ile başlayacağı, uyuşmazlığın taraflarının söz konusu uyuşmazlığı mümkün olduğunca dostane çözüm yöntemleri ile çözmeye çalışacakları, uyuşmazlığın yabancı yatırımcının bildiriminden itibaren altı ay içerisinde çözümlenememesi durumunda ise uyuşmazlığın i) yatırımın ülkesinde yapıldığı akit tarafın yetkili mahkemesi ya da tahkim mahkemesine, ii) Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü'ne ya da iii) Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu'nun Tahkim Kurallarına ("UNCITRAL") göre kurulacak bir tahkim mahkemesi nezdine götürülebileceği düzenlenmiştir. Maddeden görüleceği üzere, yukarıda açıklanan ve genel olarak Uluslararası Yatırım Antlaşmaları'nda düzenlenen uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümlerde yer alan aşamalar yansıtılmıştır.

Başka bir Uluslararası Yatırım Antlaşması olarak Türkiye Cumhuriyeti ile İspanya Krallığı Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşması'nın 9. maddesi incelendiğinde uyuşmazlık prosedürünün yabancı yatırımcı tarafından yapılacak bir bildirim ile başlayacağı, yabancı yatırımcı ile ev sahibi devletin söz konusu uyuşmazlığı iyi niyetle istişare ve müzakereler yoluyla çözümlenememesi durumunda ise yabancı yatırımcının

i) the arbitral tribunal of the Paris International Chamber of Commerce, ii) UNCITRAL, and ICSID if both contracting states have signed the contract. In the bilateral investment treaty between the Russian Federation and the Republic of Turkey, it is stated that the local court or arbitration can be applied, and in this treaty, with the provision, "On condition that if the relevant investor has brought the dispute to the judicial courts of the Party that is party to the dispute; either the final decision must not have been taken within one year or the investor must have abandoned his case," it is stated that applying to the local court will prevent referring to arbitration or applying to arbitration will prevent referring to the local court. The aforementioned provision is explained by the concept of "fork on the road" in some of the international investment treaties, and when applying to a local court or arbitration within the scope of International Investment Treaties containing similar provisions, the possibility of resorting to the unpreferred way disappears.

As it can be understood from the provisions on dispute resolution given as an example above, disputes within the scope of International Investment Treaties can be brought before institutions other than local courts and accepted worldwide such as the Stockholm Chamber of Commerce Arbitration Institute, the Arbitration Court of Paris International Chamber of Commerce, ICSID and an arbitral tribunal constituted as per UNCITRAL rules. In this sense, International Investment Treaties are embodied as documents in which the parties declare their will to arbitrate, and the foreign investor in a weak position is protected by opening the way for the dispute to be brought to arbitration by the foreign investor, with the foreign investor's declaration of arbitration will. In practice, it is not common for a foreign investor to take the dispute to the host state's local court, since it is unlikely that the host state's domestic court will rule against the host state. For this reason, it is seen that foreign investors take their disputes to arbitration and the most prominent institution in this field is ICSID.

i) Paris Uluslararası Ticaret Odası'nın hakem mahkemesine, ii) UNCITRAL nezdine ve her iki akit devletin de sözleşmeyi imzalamış olmaları halinde ICSID nezdine götürülebileceği düzenlenmiştir. Rusya Federasyonu ile Türkiye Cumhuriyeti arasındaki ikili anlaşmada yerel mahkeme ya da tahkime gidilebileceği belirtilmiş, işbu antlaşmada ise; "Şu şartla ki, eğer ilgili yatırımcı uyuşmazlığı, uyuşmazlığa taraf olan Tarafın adli mahkemelerine götürmüşse; ya nihai kararın bir yıl içinde alınmamış olması ya da yatırımcının davasından vazgeçmiş olması gerekir." hükmü ile yerel mahkemeye başvurmanın tahkime gitmeyi ya da tahkime başvurmanın yerel mahkemeye gitmeyi önleyeceği belirtilmiştir. Söz konusu hüküm, uluslararası yatırım antlaşmalarının bazılarında karşımıza çıkan "fork on the road" kavramı ile açıklanmakta olup, benzer hükümleri içeren Uluslararası Yatırım Antlaşmaları kapsamında yerel mahkemeye ya da tahkime gidildiğinde, tercih edilmeyen yola başvurma olanağı ortadan kalkmaktadır.

Yukarıda örnek olarak verilen uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümlerden de anlaşılacağı üzere, Uluslararası Yatırım Antlaşmaları kapsamında uyuşmazlıklar yerel mahkemeler dışında tüm dünyada kabul gören Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü, Paris Uluslararası Ticaret Odası'nın hakem mahkemesi, ICSID gibi kurumlar nezdine götürülebilmekle birlikte UNCITRAL kuralları uyarınca oluşturulacak bir hakem heyetince de çözüme kavuşturulabilecektir. Bu anlamda Uluslararası Yatırım Antlaşmaları, taraf devletlerin tahkim iradelerini açıkladıkları dokümanlar olarak vücut bulmakta, yabancı yatırımcının da tahkim iradesini açıklaması ile uyuşmazlığın yabancı yatırımcı tarafından tahkime götürülmesinin önü açılarak güçsüz konumdaki yabancı yatırımcı korunmaktadır. Pratikte, yabancı yatırımcının uyuşmazlığı ev sahibi devletin yerel mahkemesi nezdine götürmesi pek de karşılaşılan bir durum değildir, çünkü ev sahibi devletin yerel mahkemesinin ev sahibi devlet aleyhine karar vermesi pek de muhtemel gözükmemektedir. Bu sebeple yabancı yatırımcıların uyuşmazlıklarını tahkim yoluna götürdükleri ve bu alanda en çok öne çıkan kurumun ICSID olduğu görülmektedir.

## PART 1

## III. ICSID

One of the highly essential qualifications of international investment agreements from the investor's perspective is the dispute resolution mechanisms determined by such agreements. Within the scope of the international investment agreements, different amicable resolution methods, which direct to conciliation and arbitration, are determined for the disputes between the host state and the investor as an alternative to the conventional diplomatic resolution methods. ICSID, being determined as the official arbitration institution under numerous International Investment Agreements, has become one of the most prominent amicable dispute resolution methods.

ICSID was established by the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States ("Convention") which entered into force in 1966 under the auspices of the World Bank Group, with the aim of creating an investment environment that guarantees fair and equal treatment for foreign investments within an impartial and non-politic dispute resolution system. Considering that the Convention was signed and ratified by 155 states, as of 30 July 2020<sup>15</sup>, it can easily be said that ICSID has become a globally accepted institution.

Pursuant to Article 1 of the Convention, the basis for the establishment of ICSID, the purpose of ICSID is to provide an opportunity for the settlement of investment disputes between the contracting states and the investors of other contracting states by means of conciliation and arbitration in accordance with the provisions of the Convention. The scope of the authority given to ICSID for this purpose is determined by Article 25 of the Convention and it is regulated that the jurisdiction of ICSID extends to legal disputes arising from an investment between a contracting state and a national of other contracting states who have submitted their written consent regarding the dispute to ICSID. Pursuant to the relevant article, in order for ICSID to have jurisdiction within the scope of a dispute, it must have jurisdiction over the parties to the dispute (jurisdiction *ratione personae*), jurisdiction over the subject of the dispute (jurisdiction *ratione materiae*), and the parties must have written consent regarding the authority of ICSID<sup>16</sup>.

## III. ICSID

Uluslararası yatırım sözleşmelerinin yatırımcılar açısından yüksek önemi haiz özelliklerinden birisi de belirledikleri uyuşmazlıkların çözümü mekanizmalarıdır. Uluslararası yatırım sözleşmeleri kapsamında yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için geleneksel diplomatik çözüm yöntemlerine alternatif olarak uzlaşma ve tahkime yönlendiren farklı barışçıl çözüm yolları öngörülmektedir. Uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde en çok ön plana çıkan barışçıl çözüm yollarından birisi de çok sayıda Uluslararası Yatırım Antlaşması'nda resmi hakemlik kurumu olarak belirlenen ICSID olmuştur. ICSID, tarafsız ve siyasetten uzak bir uyuşmazlık çözüm sistemi içerisinde yabancı yatırımlara adil ve eşit muamele garantisi sağlayan bir yatırım ortamının yaratılması amacıyla Dünya Bankası Grubu himayesinde 1966 yılında yürürlüğe giren Devletler ve Diğer Devlet Uyrakları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Sözleşmesi ("Sözleşme") ile kurulmuştur. Sözleşme'nin 30 Temmuz 2020 tarihi itibarıyla 155 devlet tarafından imzalandığı ve onaylandığı<sup>15</sup> da göz önüne alındığında ICSID'in dünya çapında kabul gören bir merkez haline geldiği söylenebilecektir.

ICSID'in kuruluşuna esas olan Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca ICSID'in amacı; Sözleşme hükümleri ile uyumlu olarak akit devletler ile diğer akit devletlerin yatırımcıları arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının uzlaşma ve tahkim yolları ile çözülebilmeye olanak sağlamaktır. ICSID'in bu amaç doğrultusunda sahip olduğu yetkinin kapsamı ise Sözleşme'nin 25. maddesi ile çizilmiş ve ICSID'in yargılama yetkisinin akit ülkeler ile uyuşmazlık haliyle ilgili yazılı rızasını ICSID'e sunmuş olan diğer akit devlet vatandaşları arasında yatırımlardan kaynaklanan hukuki uyuşmazlıkları kapsayacağı düzenlenmiştir. İlgili madde uyarınca, ICSID'in bir uyuşmazlık kapsamında yargı yetkisinin doğabilmesi için ilgili uyuşmazlığın tarafları bakımından yetkili olması, uyuşmazlığın konusu bakımından yetkili olması ve tarafların ICSID'in yetkisine dair yazılı rızalarının bulunması gerekecektir<sup>16</sup>.

## A. Jurisdiction Ratione Personae of ICSID

In order for ICSID to have jurisdiction *ratione personae* within the scope of a dispute, first of all, the host state where the foreign investment is made must be a party to the Convention. Moreover, the investor who is a party to the dispute must be a national of one of the contracting states of the Convention and not be a national of the host state where the investment in dispute is made. In that direction, investors with dual nationality will not be able to resolve their disputes with the host state before ICSID if they also hold the nationality of the host state.

## B. Jurisdiction Ratione Materiae of ICSID

Jurisdiction *ratione materiae* of ICSID is subject to 3 (three) separate conditions in itself. These conditions can be listed as, the existence of a legal dispute, the necessity of legal dispute to arise from an investment, and a direct relationship between the investment and the legal dispute. In this context, firstly, the concept of legal dispute should be identified. Even though there isn't any definition for legal disputes in the Convention, a legal dispute can briefly be expressed as "two parties adopting opposing views on whether a legal responsibility should be fulfilled," when various decisions given by different international judicial authorities are examined<sup>17</sup>. As for the determination of the investment, although it is necessary to make separate evaluations for each concrete case, it can be seen that the following criteria stands out for the evaluation process in the judgments given by ICSID: to exist for a certain period of time, to provide a measurable income to the investor, and to carry a risk factor for both parties. Finally, a direct relationship will be sought between the investment and the legal dispute. What is meant by the term "direct" here is not the nature of the investment, but the necessity for the legal dispute to directly arise from the investment.

## C. Consent of the Parties

Pursuant to the Convention, jurisdiction of ICSID is dependent on the existence of the written consent of both parties. In this context, it will not be possible for the parties to unilaterally withdraw their given consent.

## A. ICSID'in Kişi Bakımından Yargı Yetkisi

ICSID'in bir uyuşmazlık kapsamında kişi bakımından yetkili olması için öncelikle yabancı yatırımın gerçekleştirildiği ev sahibi devletin Sözleşme'ye taraf olması gerekmektedir. Ayrıca, uyuşmazlığın tarafı olan yatırımcının Sözleşme'ye taraf olan devletlerden birinin uyruğunda olması ve uyuşmazlık konusu yatırımın gerçekleştirildiği ev sahibi devletin uyruğunu taşıyor olması şarttır. Bu doğrultuda, çift uyruğa sahip olan bir yatırımcı eğer aynı zamanda ev sahibi devletin uyruğunu da taşıyor ise ev sahibi devlet ile olan uyuşmazlıklarını ICSID nezdinde çözüme kavuşturamayacaktır.

## B. ICSID'in Konu Bakımından Yargı Yetkisi

ICSID'in konu bakımından yetkili olması kendi içerisinde 3 ayrı koşula bağlıdır. Bu koşullar, bir hukuki uyuşmazlığın varlığı, hukuki uyuşmazlığın yatırımdan kaynaklanması ve yatırım ile hukuki uyuşmazlık arasında doğrudan bir ilişkinin mevcut olması olarak sıralanabilecektir. Bu kapsamda öncelikle hukuki uyuşmazlık kavramını incelemek gerekecektir. Hukuki uyuşmazlığın tanımı Sözleşme'de yer almıyor olsa da uluslararası yargıda farklı merciiler tarafından verilen çeşitli kararlar incelendiğinde hukuki uyuşmazlık özetle "iki tarafın hukuksal bir sorumluluğun yerine getirilip getirilmemesi konusunda karşı görüş benimsemesi" olarak ifade edilebilecektir<sup>17</sup>. Yatırımın tespiti konusunda ise her ne kadar her somut olay bazında ayrı bir değerlendirme yapılması gerekli olsa da ICSID'in vermiş olduğu kararlarda belirli bir süre devam etme, yatırımcıya ölçülebilir bir gelir sağlama, her iki taraf için de bir risk ögesi taşıma kriterlerinin değerlendirme aşamasında ön plana çıktığı söylenebilecektir. Son olarak ise yatırım ile hukuki uyuşmazlık arasında doğrudan bir ilişki aranacaktır. Burada "doğrudan" ifadesi ile kastedilen yatırımın niteliği değil, hukuki uyuşmazlığın doğrudan yatırımdan kaynaklanması hususudur.

## C. Tarafların ICSID'in Yargı Yetkisine Rızası

Sözleşme uyarınca ICSID'in yargı yetkisi tarafların her ikisinin yazılı rızasının varlığına bağlıdır. Bu kapsamda taraflarca ve-

## FOOTNOTE

<sup>15</sup> [https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Guide\\_to\\_Membership\\_in\\_the\\_ICSID\\_Convention\\_2020.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Guide_to_Membership_in_the_ICSID_Convention_2020.pdf) (Date of Access, 11.01.2022).

<sup>16</sup> Dikran M. Zenginkuzucu, Devlet ve Yabancı Yatırımcılar Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID)'nin Kuruluşu ve İşlevi (ICSID'in Kuruluşu ve İşlevi), İstanbul, Ağustos 2012, s.89-109.

<sup>17</sup> Zenginkuzucu, ICSID'in Kuruluşu ve İşlevi, s.89-109.

## DİPNOT

<sup>15</sup> [https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Guide\\_to\\_Membership\\_in\\_the\\_ICSID\\_Convention\\_2020.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Guide_to_Membership_in_the_ICSID_Convention_2020.pdf) (Erişim Tarihi, 11.01.2022).

<sup>16</sup> Dikran M. Zenginkuzucu, Devlet ve Yabancı Yatırımcılar Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID)'nin Kuruluşu ve İşlevi (ICSID'in Kuruluşu ve İşlevi), İstanbul, Ağustos 2012, s.89-109.

<sup>17</sup> Zenginkuzucu, ICSID'in Kuruluşu ve İşlevi, s.89-109.



## PART 1

INVESTORS WHO HAVE INVESTMENTS IN FOREIGN STATES, WILL BE ABLE TO BRING THEIR DISPUTES REGARDING THEIR INVESTMENTS TO ICSID AND RESOLVE SUCH DISPUTES BEFORE ICSID, PROVIDED THAT THE ABOVE-MENTIONED CONDITIONS ARE MET.

First of all, when we evaluate the issue from the aspect of states, it should be noted that signing, ratifying or accepting the Convention does not by itself form a consent. Today, states accept the jurisdiction of ICSID through the dispute resolution provisions of the International Investment Agreements they sign. For example, we can see that, subject to certain conditions regarding the resolution of disputes, Turkey has accepted the jurisdiction of ICSID in a significant amount of the investment promotion and protection agreements that it has signed with different states.

Investors who have investments in foreign states, will be able to bring their disputes regarding their investments to ICSID and resolve such disputes before ICSID, provided that the above-mentioned conditions are met. Considering the fact that the total number of lawsuits filed before ICSID has increased to 838<sup>18</sup> as of June 30, 2021, it can be seen that ICSID continues to maintain importance for investors making international investments.

## IV. CONCLUSION

At this current point that world trade has reached, international investments have become indispensable financial resources for both states and investors. Resolution of the disputes arising from international investments is as important as the international investments itself, for the continuation of international trade. International Investment Treaties, which aim to protect the weak investor and the investment itself against the strong state, also contribute to the protection of international market conditions besides the determinant position it holds regarding the resolution of investor-state disputes. Therefore, we believe that International Investment Treaties, which hold great importance for the aspects of both international trade and international investments, will undoubtedly continue to maintain this importance for a very long time.

riken rızanın tek taraflı olarak geri alınması mümkün olmayacaktır. Öncelikle, konuyu devletler açısından değerlendirdiğimizde; Sözleşme'yi imzalamanın, onaylamanın veya kabul etmenin tek başına rıza anlamına gelmeyeceğini belirtmek gerekir. Günümüzde, devletlerin imzaladıkları Uluslararası Yatırım Sözleşmeleri'nin uyumsuzluk çözümlerine ilişkin hükümleri vasıtasıyla ICSID'in yargı yetkisini kabul ettikleri görülmektedir. Örneğin, Türkiye'nin muhtelif devletlerle imzalamış olduğu yatırımların teşviki ve korunması sözleşmelerinin önemli bir kısmında uyumsuzlukların çözümüne ilişkin olarak belirli koşullar dahilinde ICSID'in yargı yetkisinin kabul edildiği görülmektedir.

Yabancı devletlerde yatırımda bulunan yatırımcılar, yukarıda açıklanan şartların varlığı halinde yatırımları ile ilgili uyumsuzluklarını ICSID'e taşıyabilecek ve ICSID nezdinde çözüme kavuşturabileceklerdir. 30 Haziran 2021 tarihi itibarıyla ICSID açılan toplam dava sayısının 838'e yükseldiği<sup>18</sup> görülmekte olup, ICSID'in uluslararası yatırımlarda bulunan yatırımcılar açısından haiz olduğu önemli konumaya devam ettiği söylenebilecektir.

## IV. SONUÇ

Uluslararası yatırımlar, dünya ticaretinin geldiği noktada hem devletler için hem de yatırımcılar için vazgeçilemez finans kaynakları haline gelmiştir. Uluslararası yatırımlar ne kadar önemli ise, söz konusu yatırımlardan kaynaklanan uyumsuzlukların çözümü de uluslararası çapta ticaretin devamı için bir o kadar önemlidir. Güçlü devlet karşısında güçsüz yatırımcıyı ve yatırımın kendisini koruma amacıyla hareket eden Uluslararası Yatırım Antlaşmaları, yatırımcı-devlet uyumsuzluklarının çözümü hususunda belirleyici oldukları kadar, uluslararası piyasa koşullarının korunmasına katkı sağlamaktadırlar. Bu sebeple, halihazırda uluslararası ticaret ve yatırımlar açısından büyük önem arz eden Uluslararası Yatırım Antlaşmaları, hiç şüphesiz ki uzun bir süre daha önemini muhafaza etmeye devam edeceklerdir.

## BIBLIOGRAPHY

<http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/yatirimlarin-tesviki-ve-korunmasina-iliskin-ikili-anlasmalar/> (Access: 09.01.2022).

<https://icil.org.tr/ikili-yatirim-anlasmalarindaki-en-cok-gozetilen-ulus-kaydinin-uyusmazlik-cozumune-uygulanabilirliigi/> (Access: 09.01.2022).

<https://www.international-arbitration-attorney.com/tr/the-standard-of-full-protection-and-security-for-foreign-investors/> (Access: 09.01.2022).

<https://unctadstat.unctad.org/wds/TableViewer/tableView.aspx?ReportId=96740> (Access: 11.01.2022).

[https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Guide\\_to\\_Membership\\_in\\_the\\_ICSID\\_Convention\\_2020.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Guide_to_Membership_in_the_ICSID_Convention_2020.pdf) (Access: 11.01.2022).

<https://icsid.worldbank.org/news-and-events/news-releases/icsid-releases-new-caseload-statistics-2021-fiscal-year> (Access: 11.01.2022).

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law, OECD Working Papers on International Investment, 2004/03, OECD Publishing, 2004.

Treaty Between the United States of America and the Republic of Turkey Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investments (Official Gazette dated 20.04.1989, numbered 20145).

Agreement Between the Republic of Turkey and the Syrian Arab Republic Concerning the Reciprocal Promotion and Protection of Investments (Official Gazette dated 28.12.2005, numbered 26037).

Agreement Between the Republic of Turkey and Turkmenistan Concerning the Reciprocal Promotion and Protection of Investments (Official Gazette dated 22.09.1994, numbered 22059).

**KATIA YANNACA-SMALL**, Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues, Oxford University Press, 2010.

**GEORGE KHATIDZE**, Review of Some Aspects of Investment Arbitration under the International Centre for Settlement of Investment Disputes, International Journal of Law, Volume 6, Issue 2, December 2020.

**DİKRAN M. ZENGİNKUZUCU**, Devlet ve Yabancı Yatırımcılar Arasındaki Uyumsuzlukların Çözümünde Uluslararası Yatırım Uyumsuzluklarının Çözüm Merkezi'nin (ICSID) Kuruluşu ve İşlevi, Legal Yayıncılık, İstanbul, Ağustos 2012.

## KAYNAKÇA

<http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/yatirimlarin-tesviki-ve-korunmasina-iliskin-ikili-anlasmalar/> (Erişim: 09.01.2022).

<https://icil.org.tr/ikili-yatirim-anlasmalarindaki-en-cok-gozetilen-ulus-kaydinin-uyusmazlik-cozumune-uygulanabilirliigi/> (Erişim: 09.01.2022).

<https://www.international-arbitration-attorney.com/tr/the-standard-of-full-protection-and-security-for-foreign-investors/> (Erişim: 09.01.2022).

<https://unctadstat.unctad.org/wds/TableViewer/tableView.aspx?ReportId=96740> (Erişim: 11.01.2022).

[https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Guide\\_to\\_Membership\\_in\\_the\\_ICSID\\_Convention\\_2020.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Guide_to_Membership_in_the_ICSID_Convention_2020.pdf) (Erişim: 11.01.2022).

<https://icsid.worldbank.org/news-and-events/news-releases/icsid-releases-new-caseload-statistics-2021-fiscal-year> (Erişim: 11.01.2022).

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law, OECD Working Papers on International Investment, 2004/03, OECD Publishing, 2004.

Türkiye Cumhuriyeti ile Amerika Birleşik Devletleri Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına Dair Antlaşma (20.04.1989 tarih, 20145 sayılı Resmî Gazete).

Türkiye Cumhuriyeti ve Suriye Arap Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma (28.12.2005 tarih, 26037 sayılı Resmî Gazete).

Türkiye Cumhuriyeti ile Türkmenistan arasında imzalanan Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Antlaşması (22.09.1994 tarih, 22059 sayılı Resmî Gazete).

**KATIA YANNACA, SMALL**, Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues, Oxford University Press, 2010.

**GEORGE KHATIDZE**, Review of Some Aspects of Investment Arbitration under the International Centre for Settlement of Investment Disputes, International Journal of Law, Volume 6, Issue 2, December 2020.

**DİKRAN M. ZENGİNKUZUCU**, Devlet ve Yabancı Yatırımcılar Arasındaki Uyumsuzlukların Çözümünde Uluslararası Yatırım Uyumsuzluklarının Çözüm Merkezi (ICSID)'nin Kuruluşu ve İşlevi, Legal Yayıncılık, İstanbul, Ağustos 2012.

YABANCI DEVLETLERDE YATIRIMDA BULUNAN YATIRIMCILAR, YUKARIDA AÇIKLANAN ŞARTLARIN VARLIĞI HALİNDE YATIRIMLARI İLE İLGİLİ UYUŞMAZLIKLARINI ICSID'E TAŞIYABİLECEK VE ICSID NEZDİNDE ÇÖZÜME KAVUŞTURABİLECEKTİR.

## FOOTNOTE

<sup>18</sup> <https://icsid.worldbank.org/news-and-events/news-releases/icsid-releases-new-caseload-statistics-2021-fiscal-year> (Date of Access, 11.01.2022).

## DİPNOT

<sup>18</sup> <https://icsid.worldbank.org/news-and-events/news-releases/icsid-releases-new-caseload-statistics-2021-fiscal-year> (Erişim Tarihi, 11.01.2022).