

PART 15

**THE DISTINCTION BETWEEN
COMMERCIAL ARBITRATION AND
INVESTMENT ARBITRATION IN
THE CONTEXT OF INVESTMENT
ARBITRATION AND THE ISSUE OF
COMPETING JURISDICTIONS**

YATIRIM TAHKİMİ BAĞLAMINDA
TİCARİ TAHKİM VE YATIRIM
TAHKİMİ AYRIMI VE YARIŞAN
YARGILAMA YERLERİ SORUNU

ALEYNA VERDA ŞEREMENT
EKMEL EKREM DEMİRCİ

PART 15

ABSTRACT | ÖZET

In our study, the main differences between international investment arbitration and international commercial arbitration, and the ways to resolve the issue of competing jurisdictions arising when there are multiple competent judicial authorities in investment arbitration, have been evaluated in light of opinions in doctrine and decisions of the Court of Cassation.

Çalışmamızda, milletlerarası yatırım tahkimi ile milletlerarası ticari tahkim arasındaki başlıca farklar ve yatırım tahkimi kapsamında birden fazla yetkili yargı merciinin bulunması halinde doğan yarışan yargılama yerleri sorununun çözümüne ilişkin izlenebilecek yollar, doktrinde ve Yargıtay kararlarında konuya dair görüşler ışığında değerlendirilmiştir.

KEYWORDS | ANAHTAR KELİMELELER

Foreign Investor, Host State, Exclusive Jurisdiction, Sovereign Authority, Judicial Immunity, Depolitization, Competent Judicial Authority, Icsid, Icc.

Yabancı Yatırımcı, Ev Sahibi Devlet, Münhasır Yetki, Egemenlik Yetkisi, Yargı Bağımsızlığı, Depolitizasyon, Yetkili Yargı Mercii, Icsid, Icc.

I. INTRODUCTION

Although international investment arbitration and commercial arbitration emerge as methods for resolving disputes arising from commercial activities, they contain significant differences in terms of their characteristic features. In this regard, the main differences in terms of the relevant arbitration methods arise in terms of the parties to the dispute, the applicable law to the essence of the dispute, and the dispute resolution authorities.

Accordingly, our article will look at the opinions regarding the most suitable method to resolve the authority conflict between the dispute resolution authorities that have been specifically designated by the parties to the dispute and the jurisdictional bodies that have been determined in bilateral agreements concluded between states within the scope of investment arbitration.

II. DIFFERENCES BETWEEN INVESTMENT ARBITRATION AND COMMERCIAL ARBITRATION

The use of arbitration mechanisms in the resolution of disputes arising from international economic relations has developed in parallel

I. GİRİŞ

Milletlerarası yatırım tahkimi ve ticari tahkim, her ne kadar konu olarak ticari faaliyetlerden doğan uyuşmazlıkların çözüm yolu olarak karşımıza çıksa da karakteristik özellikleri bakımından ciddi farklılıklar içermektedir. Bu doğrultuda ilgili tahkim yolları bakımından ana farklılıklar; uyuşmazlığın tarafları, uyuşmazlığın özüne uygulanacak hukuk ve uyuşmazlıkların çözüm mercileri olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu doğrultuda makalemizde, yatırım tahkimi kapsamında devletler arasında akdedilen ikili anlaşmalarda belirlenen yetki mercileri ile uyuşmazlığın taraflarınca münhasır yetkili kılınan çözüm mercileri arasındaki yetki ihtilafının nasıl giderilmesi gerektiği yönündeki görüşler irdelenecektir.

II. YATIRIM TAHKİMİ VE TİCARİ TAHKİM ARASINDAKİ FARKLAR

Milletlerarası iktisadi ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde tahkim mekanizmasının kullanılması, özellikle İkinci Dünya



with the needs of the globalized world, especially in the aftermath of the Second World War. In line with the activities of international cooperation organizations, states and traders establish complex economic relationships with each other and take steps in line with liberal economics. Indeed, as of today, the concepts of "foreign investor" and "foreign investment" are of critical importance for every national economy.

To protect investments made on foreign soil, both international investors and the jurisdictions where they operate have had to build international investment arbitration processes over time. Indeed, as a state holds the supreme power within its sovereign territory¹, it may take actions that may compromise the assets of investors unjustly, and due to the principle of sovereign immunity, as a manifestation of the immunity of states, it may not face any sanctions from the jurisdiction of foreign states.

In light of this information, one of the mechanisms employed to protect foreign investors against states is international investment arbitration. International investment arbitration refers to the method used to resolve disputes between a foreign investor and the host state where the investment is made. The primary objective of international investment

Savaşı'nın akabinde globalleşen dünyanın ihtiyaçlarına paralel olarak gelişim göstermektedir. Uluslararası iş birliği örgütlerinin faaliyetleri doğrultusunda devletler ve tacirler, ekonomik anlamda birbirleriyle girift ilişkiler kurmakta ve liberal ekonomiye uygun adımlar atmaktadır. Nitekim bugün itibarıyla "yabancı yatırımcı" ve "yabancı yatırım" kavramları, her devlet ekonomisi için kritik önem ihtiva etmektedir.

Bu doğrultuda milletlerarası düzeyde faaliyet gösteren yatırımcılar ve yatırımcıların egemenlik yetkisi altında bulunduğu devletler; dış devlet topraklarında yapılan yatırımların korunumu amacıyla zaman içerisinde milletlerarası yatırım tahkimi mekanizmalarını geliştirmek zorunda kalmıştır. Zira bir devlet, egemenlik alanı içerisindeki en üstün iktidar olması sebebiyle¹ yatırımcıların malvarlığına halel getirecek şekilde hakkaniyete sığmayacak adımlar atabilir ve devletlerin bağımsızlığı ilkesinin bir tezahürü olarak yabancı devletlerin yargılamaından muaf olması hasebiyle herhangi bir yaptırımla karşılaşmayabilir.

Bu bilgiler ışığında yabancı yatırımcıların devletler karşısında korunması amacıyla başvurulan mekanizmalardan biri milletlerarası yatırım tahkimidir. Milletlerarası yatırım tahkimi, yabancı bir yatırımcı ile yatırımın yapıldığı ev sahibi devlet arasındaki ihtilafın çözülme-

FOOTNOTE

¹ Abdurrahman Eren, Anayasa Hukuku Dersleri, 5. baskı, Ankara 2023, s. 292.

DİPNOT

¹ Abdurrahman Eren, Anayasa Hukuku Dersleri, 5. baskı, Ankara 2023, s. 292.

PART 15

arbitration is to resolve the dispute between the foreign investor and the host state in a depoliticized manner, thereby eliminating the possibility of biased resolution under the law of the host state, while also respecting the sovereignty rights of states and ensuring the protection of individuals against states². To achieve this goal, states mutually recognize various commitments through bilateral agreements concerning the protection of foreign investments, such as mutual transfer of capital, refraining from expropriation without fair and effective compensation, and ensuring equal treatment³. Additionally, although international investment arbitration may primarily concern commercial relationships and could be argued to have a private law connection, it can be said to have a mixed nature due to its inherent inclusion of characteristic forms of public law in the adjudicatory process⁴.

On the other hand, in international commercial arbitration, the parties involved in the commercial relationship are private legal entities, traders, or public legal entities acting as traders. This arbitration mechanism focuses on resolving disputes arising from commercial relationships established between the parties, within the limits that the parties can freely dispose of, in accordance with their will⁵. Indeed, international commercial arbitration emphasizes the primacy of party autonomy, unlike the limited scope of state law, allowing parties to determine many aspects of the arbitration process, including substance and content, through their free will.

si için başvuru yolu anlamına gelmektedir. Milletlerarası yatırım tahkiminde asıl amaç, yabancı sermayeli yatırımcı ve ev sahibi devlet arasındaki ihtilafın ev sahibi devletin hukuku nezdinde taraflı bir şekilde çözülme ihtimalini bertaraf etmek suretiyle uyuşmazlık sürecini depolitize edilmiş bir yöntem izleyerek giderirken aynı zamanda devletlerin egemenlik haklarına saygı duyar şekilde bireyin devlet karşısında korunumunun sağlanmasıdır². Bu amaca binaen devletler, yabancı yatırımların korunmasına ilişkin akdetmiş oldukları ikili anlaşmalar aracılığıyla sermayenin karşılıklı transferi, adil ve etkin bir tazminat ödenmeksizin kamulaştırma yoluna başvurmama ve eşit davranma gibi birçok taahhüdü karşılıklı olarak birbirlerine tanımaktadır³. Bunun yanında milletlerarası yatırım tahkiminin her ne kadar ticari ilişkileri konu alması itibarıyla özel hukuk bağlantısı olduğu ileri sürülebilir olsa da yargılamaya ilişkin kamu hukukunun karakteristik biçimlerini de özünde taşıması sebebiyle karma bir niteliği haiz olduğu söylenebilecektir⁴.

Buna karşın milletlerarası ticari tahkimde ise ticari ilişkiye giren taraflar, özel hukuk kişisi tacirler yahut tacir gibi hareket eden kamu tüzel kişileridir. Bahsi geçen tahkim mekanizması, taraflar arasında kurulan ticari ilişkilerden kaynaklanan ihtilafların, yine tarafların serbestçe tasarrufta bulunabileceği sınırlar içinde kalmak kaydıyla, iradeleri doğrultusunda çözüme kavuşturulmasını konu almaktadır. Gerçekten de milletlerarası ticari tahkim kapsamında ön planda tutulan, devletler hukukunun dar çerçeveli hareket

In this context, the characteristic differences between international investment arbitration and international commercial arbitration will be examined in our study.

A. Differences Arising From The Applicable Law

One of the most significant differences between international commercial arbitration and investment arbitration is the determination of the applicable law during the resolution of disputes. In disputes arising under international commercial arbitration, the applicable law is generally determined based on the agreement freely entered into by the parties. However, due to the inherent nature of investment arbitration's close relationship with state law, the applicable law in disputes falling within the scope of international investment arbitration is generally determined based on international agreements related to the encouragement and protection of investments between states. Therefore, it cannot be denied that, by its very nature, investment arbitration is closely linked to international public law and state law⁶.

Furthermore, another reason why the application of state law is essential in investment arbitration is the necessity to prevent states from unlawfully using their sovereign rights within their territory against investors engaging in economic activities. At this point, if states claim to be the supreme authority within the investment area and have immunity in the face of adjudication, the application of the internal law of the state in the resolution of disputes would preclude any result. Hence, the application of state law in investment arbitration goes beyond mere procedural requirements as it involves a legal dimension that surpasses the sovereignty powers of states⁷.

In the context of international commercial arbitration proceedings, the aforementioned issues will not arise. This is because disputes arising from commercial relationships stem not from the abuse of sovereign authority by contracting states but from commercial reasons. Additionally, concerning disputes in international commercial arbitration cases, the law applicable to the

alanının aksine taraf iradelerinin ön planda tutulduğu, tarafların tahkim sürecine ilişkin esasa ve içeriğe dair birçok hususu serbest iradeleriyle belirleyebildikleri bir uyuşmazlık çözüm yoludur⁵. Bu meyanda, çalışmamız kapsamında milletlerarası yatırım tahkimi ve milletlerarası ticari tahkim alanları arasındaki karakteristik farklar irdelenecektir.

A. Uygulanacak Hukuk Bakımından Meydana Gelen Farklılıklar

Milletlerarası ticari tahkim ve yatırım tahkimi arasındaki en önemli farklardan biri mezkur uyuşmazlık çözüm yolları bakımından ihtilafın giderilmesi sırasında hangi hukukun uygulanacağıdır. Milletlerarası ticari tahkim kapsamında meydana gelen uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk ekseriyetle tarafların serbest iradeleriyle kurmuş oldukları mutabakat uyarınca belirlenirken; yatırım tahkiminin doğası gereği devletler hukuku ile sıkı bir ilişki içerisinde olması hasebiyle milletlerarası yatırım tahkimi kapsamında meydana gelen uyuşmazlıklar tahtında uygulanacak hukuk genel olarak, devletler arasında yatırımların teşviki ve korunumuna ilişkin taraf olunan uluslararası anlaşmalara bağlı olarak belirlenir. Bu sebeple yatırım tahkiminin başlangıç noktası gereği milletlerarası kamu hukukuna ve devletler hukukuna sıkı sıkıya bağlı olması yadsınamayacaktır⁶.

Bunun yanında yatırım tahkiminde devletler hukukunun uygulanmasının elzem olmasının bir diğer nedeni, yatırımcıları koruma mekanizması olarak ortaya çıkan yatırımların teşviki ve korunumuna ilişkin akdedilen devletlerarası anlaşmaların esasen devletlerin egemenlik haklarını ülkesi içerisinde ekonomik faaliyetlerde bulunan yatırımcılara karşı hukuka aykırı şekilde kullanmasının önlenmesinin gerekliliğidir. Bu noktada devletlerin, yatırım alanı içerisindeki en üstün iktidar olduklarını ve yargılama karşısında bağımsızlığa sahip olduklarını ileri sürmeleri halinde, uyuşmazlığın çözümüne mezkur devletin kendi iç hukukunun uygulanması herhangi bir sonuç elde edilmesinin önünü kapatacaktır. Bu sebeple yatırım tahkimi bakımından devletler hukukunun uygulanması, devletlerin egemenlik yetkilerinin de üstünde yer alan bir hukuki boyut olduğundan usulün ötesinde gereklilik ihtiva etmektedir⁷.

Milletlerarası ticari tahkim yargılamaları bakımından ise yukarıda bahsi geçen sorunlar meydana gelmeyecektir. Zira ticari iliş-

FOOTNOTE

² Ali Osman Karaoğlu, Yabancı Yatırımların Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, 1. Bası, İstanbul 2019, p. 59.

³ Cemal Şanlı/ Emre Esen/ İnci Ataman Fıganmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, 10. bası, İstanbul 2023, p. 872.

⁴ Sedat Çal, "Uluslararası Yatırım Tahkimine İlişkin Kimi Eleştirilerin Değerlendirilmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 57. Cilt, 4. Sayı, 2008, p. 167.

⁵ Sinan Can Konyalı, "Milletlerarası Ticari Tahkim Kamu Düzeni", Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Milletlerarası Özel Hukuk Bilim Dalı, Bursa 2017, p. VI.

⁶ Çal, Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Kamu Hukuku İlişkisi, 1. Bası, Ankara 2009, p. 254.

⁷ Ataman Fıganmeşe, "Milletlerarası Ticari Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 31, Sayı: 1, 2012, p. 103.



DİPNOT

² Ali Osman Karaoğlu, Yabancı Yatırımların Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, 1. Bası, İstanbul 2019, s. 59.

³ Cemal Şanlı/ Emre Esen/ İnci Ataman Fıganmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, 10. bası, İstanbul 2023, s. 872.

⁴ Sedat Çal, "Uluslararası Yatırım Tahkimine İlişkin Kimi Eleştirilerin Değerlendirilmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 57. Cilt, 4. Sayı, 2008, s. 167.

⁵ Sinan Can Konyalı, "Milletlerarası Ticari Tahkim Kamu Düzeni", Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Milletlerarası Özel Hukuk Bilim Dalı, Bursa 2017, s. VI.

⁶ Çal, Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Kamu Hukuku İlişkisi, 1. Bası, Ankara 2009, s. 254.

⁷ Ataman Fıganmeşe, "Milletlerarası Ticari Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 31, Sayı: 1, 2012, s. 103.

PART 15

essence of the dispute will already be determined based on the parties' freedom of will. If the applicable law has not been determined, the law to be applied in resolving the dispute can be determined based on the essence of the commercial relationship and/or contract, taking into account the international private law regulations in the parties' national laws.

B. Differences In Terms Of Dispute Resolution Authorities

One of the differences that arise in the resolution of disputes under international commercial arbitration and investment arbitration is the authorities responsible for resolving the relevant disputes. Since disputes arising from both commercial arbitration and investment arbitration involve international characteristics, the existence of multiple competent dispute resolution authorities may arise.

In the case of disputes arising from international commercial arbitration, the competent dispute resolution authority is generally determined freely by the parties, hence it can vary. Sometimes, these may be local arbitration centers located within the boundaries of the country where the commercial relationships are conducted, and sometimes they may be international dispute resolution bodies such as the ICC. Additionally, authorities designated under the laws of the states related to the dispute, as authorized under international procedural law regulations, may also be competent to resolve the dispute. For example, under Article 47 of the Turkish Private International Law and International Civil Procedure Code no. 5718 ("PIL CODE"), if the jurisdiction agreement agreed upon by the parties is not concluded in writing, the jurisdiction agreement will be invalid, and the dispute resolution authority designated by the parties may become incompetent. Therefore, any gaps that arise can be addressed within the framework of the provisions of international procedural law under the PIL CODE.

International investment arbitration, by its structure, progresses primarily within the

kiler kapsamında meydana gelen ihtilaflar akit devletlerin egemenlik yetkisini kötüye kullanmasından değil; ticari sebeplerden kaynaklanmaktadır. Bunun yanında milletlerarası ticari tahkim davaları bağlamında uyuşmazlığın özüne uygulanacak olan hukuk, tarafların irade serbestisi doğrultusunda halihazırda belirlenmiş olacak; uygulanacak hukukun belirlenmemiş olması halinde ise ticari ilişkinin ve/veya sözleşmenin özü dikate alınarak tarafların milli hukuklarında yer alan milletlerarası özel hukuk düzenlemeleri neticesinde uyuşmazlığın giderilmesi bakımından uygulanacak olan hukuk belirlenebilecektir.

B. Uyuşmazlık Çözüm Mercii Bakımından Farklılıklar

Milletlerarası ticari tahkim ve yatırım tahkimi uhdesinde meydana gelen uyuşmazlıkların çözümü bakımından ortaya çıkan farklardan bir diğeri, ilgili uyuşmazlıkları çözmekle yetkili olan makam ve mercilerdir. Zira gerek ticari tahkim gerekse yatırım tahkimi kapsamında doğan uyuşmazlıkların milletlerarası özellik ihtiva etmesi nedeniyle birden fazla yetkili çözüm mercii varlığı gündeme gelebilecektir.

Milletlerarası ticari tahkim kapsamında doğan uyuşmazlıklar bakımından yetkili olan çözüm mercii, genel olarak taraflarca serbestçe belirlendiğinden çeşitlilik gösterebilecektir. Bunlar kimi zaman ticari ilişkilerin yürütüldüğü ülke sınırları içerisinde yer alan lokal tahkim merkezleri olarak; kimi zaman ise ICC gibi uluslararası uyuşmazlık çözüm mercileri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanında uyuşmazlık ile ilişkili devletlerin hukuklarının milletlerarası usul hukuku düzenlenmeleri tahtında yetkili olarak gösterilen merciler de uyuşmazlığı çözmekle yetkili olabilecektir. Örneğin 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ("MÖHUK") m. 47 uyarınca taraflar arasında mutabık kalınan yetki sözleşmesinin yazılı şekilde akdedilmemiş olması halinde yetki sözleşmesi geçersiz olacak ve taraflarca yetkili olarak belirlenen çözüm mercii de yetkisiz hale gelebilecektir. Dolayısıyla meydana gelen boşluk, MÖHUK uhdesinde yer alan milletlerarası usul hukuku hükümleri çerçevesinde belirlenebilecektir.

Milletlerarası yatırım tahkimi, yapısı itibarıyla devletler hukuku eksensiz ilerlemektedir, zira uyuşmazlığın taraflarından biri daima devlet

framework of state law, as one of the parties to the dispute will always be a state. In this context, the International Centre for Settlement of Investment Disputes ("ICSID") often serves as the dispute resolution authority for the majority of international investment arbitration cases. Although disputes related to investment arbitration under the UNCITRAL rules or administered by the Stockholm Chamber of Commerce or ICC exist, there is a dominance of ICSID in the field of investment arbitration. Indeed, as of 2023, 329 investment arbitration cases have been heard at ICSID, with 68 of them concluded. Additionally, 45 new cases were filed at ICSID within the same year⁸. Under the ICSID Convention, decisions rendered by ICSID are subject to annulment only under the limited circumstances specified in Article 52 of the Convention, and there is no need for recognition and enforcement of decisions rendered by ICSID. This is because the contracting states have consented to these matters by becoming parties to the ICSID Convention.

In contrast, decisions rendered by dispute resolution bodies in the context of international commercial arbitration disputes become enforceable only after recognition and enforcement procedures are completed in the country where the decision will be applied. Otherwise, decisions rendered by arbitration centers may remain ineffective.

III. THE ISSUE OF COMPETING JURISDICTIONS IN INTERNATIONAL ARBITRATION

In legal terms, jurisdiction refers to the determination of the court that is competent to hear a case. One of the issues that may arise during the execution of international arbitration proceedings is the presence of multiple competent judicial authorities over the same dispute. Indeed, *some bilateral investment treaties may have a broad dispute resolution mechanism, and if investment contracts also contain a provision regarding exclusive jurisdiction, the conflict between the dispute resolution place in the investment agreement and the jurisdiction place in the investment contract needs to be resolved*⁹. Often, in investment agreements, jurisdiction-related provisions are drafted broadly, using phrases like "any", creating a broad consent without limiting the jurisdiction aspect. When breaches of contracts and agreements arise,

olacaktır. Bu bağlamda Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi ("ICSID"), milletlerarası yatırım tahkimi davalarının büyük bölümü bakımından çözüm mercii olarak karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar UNCITRAL kuralları çerçevesinde açılan, Stockholm Ticaret Odası veya ICC nezdinde görülen yatırım tahkimine ilişkin uyuşmazlıklar mevcut olsa da yatırım tahkimi kapsamında ICSID tarafında bir baskınlığın mevcut olduğu söylenebilecektir. Nitekim 2023 yılı itibarıyla ICSID nezdinde yatırım tahkimine ilişkin 329 dava görülmüş ve bunlardan 68'i karara bağlanmıştır. Bunun yanında aynı yıl içerisinde ICSID nezdinde 45 yeni dava açılmıştır⁸. Zira ICSID Konvansiyonu gereği ICSID tarafından alınan kararların iptali yalnızca ICSID Konvansiyonu m. 52'de sayılan sınırlı haller kapsamında gündeme gelmekte, bunun yanında ICSID tarafından alınan kararların tanıma ve tenfizi gerekmemektedir.

Zira akit devletler bu hususlara ilişkin rızalarını ICSID Konvansiyonu'na taraf olarak ortaya koymuştur. Buna karşın milletlerarası ticari tahkim uyuşmazlıkları kapsamında çözüm organlarının alacağı kararlar, kararın uygulanacağı ülke tarafından tanıma ve tenfiz süreçlerinin akabinde uygulama alanı bulmaktadır. Aksi takdirde tahkim merkezleri tarafından verilen kararlar etkisiz kalabilmektedir.

III. MİLLETLERARASI TAHKİM KAPSAMINDA YARIŞAN YARGI YERLERİ SORUNU

Hukuki anlamda yetki, bir davaya bakmaya yer bakımından yetkili olan mahkemenin tespit edilmesi anlamına gelmektedir. Milletlerarası tahkim süreçlerinin icrası sırasında ortaya çıkabilecek sorunlardan bir tanesi, aynı uyuşmazlık kapsamında birden fazla yetkili yargı mercii mevcut olmasıdır. Gerçekten de bazı ikili yatırım anlaşmaları geniş bir uyuşmazlık çözüm mekanizmasına sahip olması ve yatırım sözleşmelerinin de münhasır yetkiye ilişkin bir kayıt içermesi halinde, yatırım anlaşmasında yer alan uyuşmazlık çözüm yeri ile yatırım sözleşmesinde yer alan yargı yeri arasındaki ihtilafın çözülmesi gerekmektedir⁹. Çoğunlukla yatırım anlaşmalarında uyuşmazlık çözümü kapsamında yetki ile ilgili "herhangi bir" ve benzeri ibarelere yer verilmek suretiyle, yetkiye konu bakımından sınır getirilmeyerek geniş bir rıza hali ortaya

FOOTNOTE

⁸ <https://icsid.worldbank.org/news-and-events/news-releases/icsid-publishes-2023-annual-report#:~:text=Highlights%20include%3A,under%20the%20amended%20ICSID%20rules> (Erişim Tarihi: 12.01.2024).

⁹ Sema Taşveren, "Uluslararası Doğal Gaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu ile Çözümünde Esasa Uygulanacak Hukuk", Doktora Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2020, p. 145.

DİPNOT

⁸ <https://icsid.worldbank.org/news-and-events/news-releases/icsid-publishes-2023-annual-report#:~:text=Highlights%20include%3A,under%20the%20amended%20ICSID%20rules> (Erişim Tarihi: 12.01.2024).

⁹ Sema Taşveren, "Uluslararası Doğal Gaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu ile Çözümünde Esasa Uygulanacak Hukuk", Doktora Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2020, s. 145.

PART 15

if these breaches overlap, the decision of the arbitral tribunal under the investment agreement can be considered as a resolution for disputes arising from the contract¹⁰. However, this situation can sometimes create problems in terms of the sovereign authority of states. For example, in the context of international investment arbitration, if a competent authority for dispute resolution is already determined under bilateral agreements signed at the interstate level for the protection of investments, but multiple competent authorities arise due to the conclusion of a separate jurisdiction agreement among the parties to the contract, the issue of competing jurisdictions may arise. Additionally, it is possible to

çıkılmaktadır. Sözleşme ve anlaşma ihlalleri gündeme geldiğinde söz konusu ihlallerin örtüşmesi durumunda hakem heyetinin yatırım anlaşması kapsamında vereceği karar sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara ilişkin çözüm sayılabilir¹⁰. Ancak bu durum kimi zaman devletlerin egemenlik yetkisi bakımından sorunlar yaratabilmektedir. Örneğin, milletlerarası yatırım tahkimi bakımından yatırımların korunması amacıyla devletlerarası düzeyde imzalanmış olan ikili anlaşmalar uhdesinde uyuşmazlık çözümü bakımından yetkili bir merci hali hazırda belirlenmişken sözleşme tarafları arasında ayrıca bir yetki sözleşmesi akdedilmesi halinde birden fazla yetkili merciinin doğması neticesinde



resort to local courts under state jurisdiction before resorting to arbitration proceedings, activating the dispute resolution mechanism. In this context, the jurisdiction of local courts becomes a problem.

In terms of Turkish law, the competent court is regulated within the framework of the provisions set forth in the Turkish Code of Civil Procedure No. 6100¹¹ ("CCP"), except for exceptional provisions regarding jurisdiction in other laws. In this regard, a jurisdiction agreement refers to the written determination by traders or legal entities who are parties to a contract, regarding the resolution of disputes that may arise within the scope of their relationship concerning a subject over which they can freely dispose of, in accordance with Article 17 of the CCP. Unless otherwise agreed by the parties, the lawsuit

yarışan yargı yerlerinden bahsetmek mümkündür. Ayrıca taraflarca tahkim yargılama-sına başvuru yoluna gitmeden devlet yargısı kapsamında yerel mahkemelere başvuru yapılarak uyuşmazlık çözümü mekanizması da işletilebilmektedir. Bu çerçevede yerel yargı yerlerinin yetkisi sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türk hukuku bakımından yetkili mahkeme, diğer kanunlarda yetkiye ilişkin yer alan istisnai hükümler haricinde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda¹¹ ("HMK") yer alan hükümler çerçevesinde düzenlenmiştir. Bu meyanda, HMK m. 17 uyarınca sözleşme tarafı olan tacir veya tüzel kişilerin üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konuya ilişkin, aralarındaki ilişki kapsamında meydana gelebilecek olan uyuşmazlıkların çözümü bakımından yetkili mahkemeyi yazılı

can only be filed in the court recognized as competent under the relevant jurisdiction agreement. In this respect, in terms of procedural law, the jurisdiction agreement will establish an exclusive jurisdiction regime¹². The validity of such jurisdiction agreements and the jurisdiction regarding applications to Turkish courts will be evaluated from the perspective of Turkish law, which is the law of the judge.

In this context, the Turkish Private International Law and International Civil Procedure Code no. 5718¹³ will also be applicable if the dispute involves a foreign element. Article 47, titled "Agreement on Jurisdiction and its Limits" of the PIL CODE states in its first paragraph: "In cases where the jurisdiction is not determined based on the exclusive jurisdiction principle, the parties may agree that a dispute arising from a debt relationship with a foreign element will be heard by a court of a foreign state." Additionally, Article 18/2 of the CCP stipulates: "For the jurisdiction agreement to be valid, it must be made in writing, the legal relationship giving rise to the dispute must be specific or determinable, and the court or courts designated as competent must be indicated." Therefore, with regard to Article 47 of the PIL CODE and Article 18/2 of the CCP, the determination of the competent court is crucial for disputes involving foreign elements.

Whether a jurisdiction agreement that generally designates the courts of a foreign state as competent without specifying a specific jurisdiction area (such as Iranian courts) fulfills the requirement of being "specific" within the framework of the CCP is subject to doctrinal debate. Furthermore, there are contradictory decisions of the Court of Cassation on this matter:

The prevailing view in doctrine tends to consider jurisdiction agreements that generally designate the courts of a foreign state as competent to be valid. In this regard, Prof. Dr. Ziya Akıncı, in his book "International Construction Contracts" on page 372, addressed this issue by stating: "In international practice, the main focus of the parties is to reach an agreement on which state's courts will hear the dispute. Therefore, considering agreements of the parties stating that the dispute will be resolved in a specific state court as completely invalid just because they do not specify the name of the city would not be in line with the expectations of the practice"¹⁴. Indeed, in

olarak belirlenmesine yetki sözleşmesi denir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe dava yalnızca ilgili yetki sözleşmesi bakımından yetkili olarak kabul edilen mahkemede açılacaktır. Bu doğrultuda usul hukuku bakımından yetki sözleşmesi, münhasır yetki hali meydana getirecektir¹². Söz konusu yetki anlaşmalarının geçerliliği ve Türk mahkemelerine yapılacak başvuru kapsamında yetki, hâkimin hukuku olan Türk hukuku açısından değerlendirilecektir.

Bu kapsamda uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması durumunda, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu¹³ da uygulama alanı bulacaktır. MÖHUK'un "Yetki Anlaşması ve Sınırları" başlıklı 47. maddesinin 1. fıkrası "Yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hâllerde, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler." hükmünü haizdir. İlaveten, HMK m. 18/2: "Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin gösterilmesi şarttır." şeklinde hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda MÖHUK m. 47 ve HMK m. 18/2 bakımından, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar açısından yetkili mahkeme tayini önem arz etmektedir.

Taraflar arasında yabancı bir devletin spesifik olarak bir yetki çevresi göstermeksizin ilgili devletin mahkemelerini genel olarak yetkili kılan bir yetki anlaşmasının (İran mahkemeleri gibi) HMK bağlamında "belirli olma" şartını gerçekleştirip gerçekleştirmediği doktrinde tartışmalıdır. Aynı zamanda bu hususta Yargıtay'ın birbirinin aksi yönünde kararları bulunmaktadır:

Doktrindeki ağırlıklı görüş, yabancı bir devletin mahkemelerini genel olarak yetkili kılan yetki anlaşmalarını geçerli sayma eğilimindedir. Bu minvalde, Prof. Dr. Ziya Akıncı, "Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri" kitabının 372. sayfasında bu hususu "milletlerarası uygulamada tarafların asıl odaklandığı husus, uyuşmazlığın hangi devlet mahkemelerinde görüleceğine ilişkin mutabakat sağlamaktır. Bu sebeple, tarafların uyuşmazlığın belirli bir devlet mahkemesinde çözüleceğine ilişkin anlaşmalarını, sadece şehir ismi yazmadığı için tamamen geçersiz saymak, uygulamanın beklentilerine uygun olmayacaktır." şeklinde ele almıştır¹⁴. Nitekim Yargıtay 11. HD

FOOTNOTE

¹⁰ Taşveren, p. 145.

¹¹ 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu.

¹² Murat Atalı/ İbrahim Ermenek, Medeni Usul Hukuku, 5. Baskı, Ankara, p. 432.

¹³ 12.12.2007 tarihli ve 26728 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun.

¹⁴ Ziya Akıncı, Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul, p. 372.

DİPNOT

¹⁰ Taşveren, s. 145.

¹¹ 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu.

¹² Murat Atalı/ İbrahim Ermenek, Medeni Usul Hukuku, 5. Baskı, Ankara, s. 432.

¹³ 12.12.2007 tarihli ve 26728 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun.

¹⁴ Ziya Akıncı, Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul, s. 372.

PART 15

its decision numbered 2014/16212 E. and 2015/1885 K., the 11th Civil Chamber of the Court of Cassation accepted the validity of the jurisdiction clause generally designating the English courts as competent, based on the allegation made by the plaintiff that "... the back of the bill of lading stipulates the jurisdiction clause regarding the resolution of disputes arising from transportation, and accordingly, it is determined that the English courts are competent for any dispute and English law will be applied."

On the other hand, the doctrinal side that does not agree with the above view argues that a jurisdiction agreement generally designating the courts of a country as competent will not have practical consequences and will not be valid unless a specific court within that country is designated as competent¹⁵. Indeed, in its decision numbered 2015/7244 E. and 2016/1657 K., the 11th Civil Chamber of the Court of Cassation ruled that in the context of the absence of a specifically designated competent court, "For the selected court to be considered specific, the designated court must be expressly named. Therefore, without considering the matters announced by the court, determining a jurisdiction clause that does not meet the criterion of "specificity" by stating "the court to which the case is referred... Courts are competent" and establishing a written judgment accordingly was not correct and required reversal." Additionally, in a dispute where Iranian courts were generally designated as competent, the 19th Civil Chamber of the Court of Cassation ruled in its decision numbered 1995/1770 E. and 1995/9992 K. that "...due to the lack of explicit designation of the competent Iranian Court in the jurisdiction agreement, and according to Article 31 of the Turkish Private International Law and International Civil Procedure Code numbered 2675, the existence of a valid jurisdiction agreement cannot be claimed. Therefore, the competent court should be determined according to the jurisdiction rules in the Law of Civil Procedure."

On the other hand, although the parties may authorize foreign courts under Article 47 of the PIL CODE in disputes not falling within the exclusive jurisdiction of Turkish courts and arising from contractual relationships, there are different views in the doctrine and judicial decisions regarding whether the relevant jurisdiction clauses nullify the jurisdiction of Turkish courts.

E. 2014/16212 K. 2015/1885 sayılı kararında, Davacı tarafından ileri sürülen "...tanzim edilen konişmentonun arka yüzünde taşıma sebebiyle ortaya çıkacak ihtilafların çözümüne dair olarak yetki şartının mevcut olduğunu, buna göre her türlü uyuşmazlık bakımından yetkili mahkemelerin İngiliz mahkemeleri olduğunun ve ihtilafa İngiliz hukukunun uygulanacağını belirlediğini..." iddiası kapsamında İngiliz mahkemelerini genel olarak yetkili kılan yetki şartını geçerli kabul etmiştir.

Diğer bir yandan yukarıdaki görüşe katılmayan doktrin kanadı, ülkenin içindeki belirli bir mahkeme yetkili kılınmadıkça, genel olarak o ülke mahkemelerini yetkili kılan bir yetki anlaşmasının pratik bir sonuç vermeyeceğini ve geçerli olmayacağını savunmaktadır¹⁵. Nitekim, Yargıtay 11. HD E. 2015/7244 K. 2016/1657 numaralı kararında, yetkili yer mahkemesinin spesifik olarak belirlenmemiş olması bağlamında "Seçilen mahkemenin belirli olduğunun kabulü için yetkili kılınan mahkeme ismen zikredilmiş olmalıdır. Bu itibarla mahkemece açıklanan hususlar nazara alınmadan, "davaya bakmaya...Mahkemelerinin yetkili olduğu" şeklindeki "belirli olma" kriterini taşımayan yetki şartının geçerli olduğu kabul edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir." şeklinde hüküm kurmuştur. Bunun yanında İran mahkemelerinin genel yetkili olarak belirlendiği bir uyuşmazlık kapsamında Yargıtay 19. HD E. 1995/1770 K. 1995/9992 sayılı kararında "...yetkili kılınan İran Mahkemesi'nin yetki anlaşmasında açıkça belirlenmemiş olması nedeniyle ve 2675 sayılı M.Ö.H.U.K'nun 31.maddesi hükmüne göre, geçerli bir yetki anlaşmasının varlığından bahsedilemez. Bu nedenle yetkili mahkemenin H.U.M.K.'ndaki yetki kaidelerine göre belirlenmesi gerekir." şeklinde hüküm kurmuştur.

Diğer bir yandan, her ne kadar taraflar Türk mahkemelerinin münhasır yetki alanına girmeyen ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda MÖHUK m. 47 uyarınca yabancı ülke mahkemelerini yetkili kılacak olsa da ilgili yetki sözleşmelerinin Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırıp kaldırmadığına yönelik doktrinde ve yargı kararları kapsamında farklı görüşler bulunmaktadır.

Bu bağlamda azınlık görüş, tarafların geçerli bir yetki sözleşmesi kurulmuş olmasına rağmen Türk mahkemelerinde dava açabileceği, zira tarafların ilgili yetki kayıtlarıyla yalnızca Türk mahkemelerine ilaveten bir

In this context, the minority view is that even if the parties have established a valid jurisdiction agreement, they can still file a lawsuit in Turkish courts because the parties, with the relevant jurisdiction clauses, have only established a competent court in addition to Turkish courts. Indeed, in the decision of the Court of Cassation General Assembly of Civil Chambers, numbered E. 1988/11-246 K. 1988/476, it was stated that "... a jurisdiction agreement made as envisaged by the law does not eliminate the jurisdiction of Turkish Courts. In other words, a jurisdiction agreement made under Article 31 cannot be considered as an exclusive jurisdiction agreement within the system introduced by the law. Accepting that the jurisdiction of the competent Turkish Court can be eliminated with a

yetkili mahkeme tesis etmiş olduğu kanısındadır. Nitekim Yargıtay HGK E. 1988/11-246 K. 1988/476 sayılı kararında; "...öngördüğü biçimde yapılmış bir yetki sözleşmesi Türk Mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmaz. Başka bir anlatımla 31 inci madde uyarınca yapılan bir yetki sözleşmesi maddenin getirdiği sistem içerisinde münhasır bir yetki sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Usulün 22 nci maddesine ilişkin olarak yapılan açıklamalarda olduğu gibi, 2675 sayılı Yasanın 31 inci maddesi uyarınca yapılan yetki sözleşmesi ile, esasen yetkili bulunan Türk Mahkemesinin yetkisinin kaldırılabilmesi kabulü Türk Mahkemelerine güvensizlik beslenmesi sonucunu doğurur ki bu da doğrudan doğruya kamu düzenine ters düşer." şeklinde karar vermiştir.



jurisdiction agreement made under Article 31 of Law No. 2675, as stated in the explanations regarding Article 22 of the Code of Civil Procedure, would lead to distrust of Turkish Courts, which would directly contradict public order."

However, the prevailing view argues that under the jurisdiction agreement, the courts empowered by the parties, in accordance with Article 47 of the PIL CODE, can only hear the relevant cases if the respective courts themselves declare themselves incompetent, in which case Turkish courts may hear the cases. Therefore, the predominant position contends that with the establishment of a valid

Buna karşın ağırlıklı görüş, tarafların yetki sözleşmesi kapsamında yetkili kıldığı mahkemelerin MÖHUK m. 47 uyarınca yalnızca ilgili mahkemelerin kendilerini yetkisiz sayması halinde Türk mahkemelerinin ilgili davaları görebileceğini ileri sürmektedir. Dolayısıyla baskın olan kanat, taraflar arasında geçerli bir yetki anlaşması kurulması neticesinde Türk mahkemelerinin yetkisinin askıya alındığını savunmaktadır. Nitekim Yargıtay da son zamanlarda bu görüşe uygun olarak karar almaktadır. Örneğin, Yargıtay HGK E. 1998/12-287 K. 1998/325 sayılı kararında; "...geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığı halinde, yetkisi kararlaştırılan Yabancı Devlet Mahkemesi "Münhasır" yetkili bir mahkeme kimliğine

FOOTNOTE

¹⁵ Nuray Ekşi, "Uluslararası Ticarete İlişkin İki Güncel Sorun: Sözleşme Bedelinin Yabancı Para Olarak Ödenmesi ve Yabancı Mahkemenin Yetkisinin Tesisi", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 72, Sayı: 10-12, 1998, p. 873.

DİPNOT

¹⁵ Nuray Ekşi, "Uluslararası Ticarete İlişkin İki Güncel Sorun: Sözleşme Bedelinin Yabancı Para Olarak Ödenmesi ve Yabancı Mahkemenin Yetkisinin Tesisi", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 72, Sayı: 10-12, 1998, s. 873.

PART 15

jurisdiction agreement between the parties, the jurisdiction of Turkish courts is suspended. Indeed, the Court of Cassation has also been issuing decisions in line with this view in recent times. For example, in the decision numbered E. 1998/12-287 K. 1998/325, the Court stated, "...if a valid jurisdiction agreement exists, the Foreign State Court whose jurisdiction is agreed upon gains the exclusive authority... Therefore, if one of the parties fails to comply with the jurisdiction clause in the contract and files a lawsuit in a court in Turkey where jurisdiction is mandatory by law, the other party has the right to object to the lack of jurisdiction; and when the conditions are met, to raise objections of "pendency"."



In this regard, if the jurisdiction agreements concluded between the parties specifically regulate which local courts will be competent, then the contract that empowers foreign courts under the said agreements will also be valid under Turkish law. However, during the resolution of the relevant disputes, if the minority opinion formed in doctrine and Court of Cassation decisions is accepted as the basis, then it is argued that the relevant jurisdiction agreements cannot override the jurisdiction of Turkish courts. Therefore, it is asserted that the cases covered by the aforementioned agreements between the parties can also be filed before Turkish courts.

On the other hand, if the contract between the parties does not specifically stipulate which local courts will resolve the dispute, there

kazanmış olur... O nedenle, taraflardan biri sözleşmedeki yetki şartına uymayarak Türkiye'de kanun gereği yetkili olan bir mahkemede dava açtığına diğer tarafın yetkisizlik; ve koşulları oluştuğunda "derdestlik" itirazlarında bulunmak hakkı doğar" şeklinde hüküm kurmuştur.

Bu minvalde, taraflar arasında akdedilen yetki sözleşmeleri kapsamında spesifik olarak hangi yer mahkemelerinin yetkili olacağı düzenlenmiş olması halinde ilgili sözleşmeler bakımından yabancı mahkemeleri yetkili kılan sözleşme, Türk hukuku bakımından da geçerli olacaktır. Ancak ilgili uyumsuzlukların çözümü sırasında, doktrin ve Yargıtay kararları kapsamında oluşan azınlık görüşün

dayanak kabul edilmesi halinde ilgili yetki sözleşmelerinin Türk mahkemelerinin yetkisini kaldıramayacağı, dolayısıyla taraflar arasındaki sözleşme kapsamında mezkûr davaların Türk mahkemeleri nezdinde de açılabilirliği savunulmaktadır.

Diğer yandan akit taraflar arasındaki sözleşme tahtında spesifik olarak hangi yer mahkemelerinin uyumsuzluğu çözeceği hüküm altına alınmadığı takdirde, yetkiye dair ilgili kayıtların Türk hukuku bakımından geçersiz hale gelebilme ihtimali doğmaktadır. Bu durumda MÖHUK m. 40 kapsamında "Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları tayin eder." hükmü bağlamında, özel hukuk kökenli bir olay veya ilişkiden doğan uyumsuzluk hakkında iç hukukun yer itibarıyla yetkiyi

is a possibility that the relevant jurisdiction clauses may become invalid under Turkish law. In this case, according to Article 40 of the PIL CODE, which states that "Turkish courts' international jurisdiction is determined by the domestic rules of jurisdiction," the existence of a competent court in Turkey according to the domestic rules of jurisdiction governing private law-based disputes or relationships would also indicate the existence of jurisdiction for Turkish courts in international matters. Indeed, if there is no competent court in Turkey, Turkish courts cannot claim jurisdiction over the case. Therefore, the competent court for the resolution of the dispute will be determined according to the general provisions of Turkish law.

In light of all this information, it can be said that the issue of whether the jurisdiction clause between the parties is valid and whether Turkish courts' jurisdiction is suspended in the event of the validity of the relevant jurisdiction clause is subject to debate in doctrine and case law. Additionally, in cases where a contracting state designated as the dispute resolution forum under international agreements for the protection of investments is replaced by a different country, difficulties may arise in the recognition and enforcement process of the decision taken or to be taken in the relevant case. On the other hand, it should be noted that in cases where the invalidity of the jurisdiction clauses or records between the contracting parties is acknowledged, if the jurisdiction objection is not raised by the opposing party as the first means of objection, the jurisdiction of Turkish courts will become definitive, and this situation will be considered as a new jurisdiction agreement between the parties before the court.

IV. CONCLUSION

The fundamental difference between international investment arbitration and commercial arbitration lies in the fact that in investment arbitration, one of the parties involved in the dispute is always a state. In this context, the state party to the dispute does not act as a legal entity like a private law person, but rather as the supreme authority over the territory where the investment is made. Therefore, in investment arbitrations, the realm of public law predominates, allowing for sanctions against the unlawful actions of states without infringing on their sovereignty.

düzenleyen kurallarına göre Türkiye'de yetkili bir mahkemenin varlığı, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin varlığına da delalet edecektir. Gerçekten de Türkiye'de yetkili bir mahkemenin mevcut olmaması halinde Türk mahkemelerinin davayı görme yetkisinden de söz edilemeyecektir. Bu durumda uyumsuzluğun çözümü bakımından yetkili yer mahkemesi, Türk hukukunda yer alan genel hükümlere göre belirlenecektir.

Tüm bu bilgiler ışığında, gerek taraflar arasındaki yetki sözleşmesinin geçerli olup olmadığı gerekse ilgili yetki sözleşmesinin geçerli olması halinde Türk mahkemelerinin yetkisinin askıya alınıp alınmadığı hususunun, doktrin ve yargı kararları kapsamında tartışılmalı olduğu söylenebilecektir. İlave-ten, yatırımların korunmasına yönelik akdedilen devletlerarası anlaşmalar tahtında uyumsuzluğun çözüm mercii olarak yetkili kılınan akit devlet, farklı bir ülkenin yetkili kılınması halinde ilgili dava kapsamında alınan/ alınacak olan kararın tanıma ve tenfiz süreçlerinde zorluk çıkartabilecektir. Diğer yandan, akit taraflar arasındaki yetki sözleşmelerinin veya kayıtlarının geçersiz olduğunun kabul edildiği davalarda yetki itirazının karşı tarafça ilk itiraz yolu ile ileri sürülmediği hallerde Türk mahkemelerinin yetkisinin kesinlik kazanacağı ve bu durumun mahkeme nezdinde taraflar arasında yeni bir yetki anlaşması olarak nitelendirileceğini de belirtmek isteriz.

IV. SONUÇ

Milletlerarası yatırım tahkimi ile ticari tahkim arasında var olan temel fark, yatırım tahkiminde uyumsuzluğun taraflarından birinin mutlaka devlet olmasıdır. Bu minvalde, uyumsuzluk tarafı olan devlet özel hukuk kişisi gibi hareket eden kamu tüzel kişisi olarak değil; yatırımın yapıldığı toprak parçası üzerindeki en üstün iktidar olarak yer almaktadır. Bu sebeple devletlerin egemenlik yetkisine hâle gelmeksizin devletlerin hukuka aykırı eylemlerinin yaptırım bulabilmesi adına yatırım tahkimlerinde ağırlıklı olarak kamu hukuku varlık sahası kazanacaktır. Oysa milletlerarası ticari tahkim-

PART 15

On the other hand, in international commercial arbitration, the majority of parties are usually private law entities, and even if a public legal entity is involved, they act as a private law person. As a result, the law applicable to the substance of the dispute can be determined by the parties' free will. In this regard, even in the absence of any agreement between the parties, the most relevant law governing the dispute can be determined based on the international procedural law provisions in the parties' national laws.

Another significant difference between investment arbitration and commercial arbitration is the choice of dispute resolution fo-

de tarafların ekseriyetle özel hukuk kişisi olması; istisnai olarak kamu tüzel kişisi olsa dahi bunların özel hukuk kişisi gibi hareket etmesi sebepleriyle uyuşmazlığın özüne uygulanacak hukuk, tarafların serbest iradesi kapsamında belirlenebilecektir. Bu bağlamda taraflar arasında herhangi bir mutabakat olmasa dahi uyuşmazlığın sebebi ile en ilgili olan hukuk, uyuşmazlık taraflarının milli hukuklarında yer alan milletlerarası usul hukuku düzenlemeleri neticesinde belirlenebilecektir.

Bunun yanında yatırım tahkimi ve ticari tahkim arasındaki en belirgin farklardan bir diğeri, uyuşmazlıkların çözüm merci olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de yatırım



rum. Indeed, disputes related to investment arbitration are generally resolved through the ICSID, whereas disputes concerning commercial arbitration are resolved either through arbitration centers agreed upon by the parties or through ad hoc arbitration according to the parties' free will.

Finally, regarding the resolution of disputes arising from conflicts between the competent authorities designated under investment incentive and protection agreements, and those designated under the jurisdiction clauses concluded between the parties, the prevailing view in doctrine and judicial decisions asserts that in the presence of a valid jurisdiction clause, disputes should

tahkimine ilişkin uyuşmazlıklar genel olarak ICSID nezdinde çözümlenirken ticari tahkime ilişkin uyuşmazlıklar tarafların serbest iradesi tahtında mutabık kaldıkları tahkim merkezleri veya ad hoc tahkim yolu usulünce çözümlenmektedir.

Son olarak yatırım tahkimlerinin kaynağı olan yatırım teşvik ve koruma sözleşmeleri uyuşmazlıkların çözüm mercini belirlemişken taraflar arasında akdedilen yetki sözleşmeleri tahtında yetkili hale gelen çözüm mercileri arasındaki ihtilafın çözümü bakımından doktrin ve Yargı kararları kapsamındaki ağırlıklı görüş, geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığı halinde davaların münhasır yetkili olan merciler nezdinde

be brought exclusively before the designated competent authorities. The minority view, however, contends that jurisdictional agreements signed between parties do not waive the jurisdiction of states under their sovereign authority. Therefore, it suggests that cases can be brought before both local courts and the agreed-upon courts of the parties.

açılması gerektiğini savunmaktadır. Azınlık görüş ise devletlerin egemenlik yetkisi uyarınca taraflar arasında imzalanan bir yetki sözleşmesinin devletlerin yargılama yetkisini kaldırmayacağını, bu sebeple davaların hem yerel mahkemeler hem de taraflar arasında mutabık kalınan yer mahkemelerinde açılabilirliğini ileri sürmektedir.

BIBLIOGRAPHY

ABDURRAHMAN EREN, Anayasa Hukuku Dersleri, 5. bası, Ankara 2023.

ALİ OSMAN KARAOĞLU, Yabancı Yatırımların Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, 1. Bası, İstanbul 2019.

CEMAL ŞANLI/ EMRE ESEN/ İNCİ ATAMAN FİĞANMEŞE, Milletlerarası Özel Hukuk, 10. bası, İstanbul 2023.

İNCİ ATAMAN FİĞANMEŞE, "Milletlerarası Ticari Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 31, S. 1, 2012.

MURAT ATALI/ İBRAHİM ERMENEK, Medeni Usul Hukuku, 5. Bası, Ankara.

NURAY EKŞİ, "Uluslararası Ticarete İlişkin İki Güncel Sorun: Sözleşme Bedelinin Yabancı Para Olarak Ödenmesi ve Yabancı Mahkemenin Yetkisinin Tesisi", İstanbul Barosu Dergisi, C. 72, S. 10-12, 1998.

SEDAT ÇAL, "Uluslararası Yatırım Tahkimine İlişkin Kimi Eleştirilerin Değerlendirilmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 57. Cilt, 4. Sayı, 2008.

SİNAN CAN KONYALI, "Milletlerarası Ticari Tahkim Kamu Düzeni", Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Milletlerarası Özel Hukuk Bilim Dalı, Bursa 2017.

SEDAT ÇAL, Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Kamu Hukuku İlişkisi, 1. Bası, Ankara 2009.

SEMA TAŞVEREN, "Uluslararası Doğal Gaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu ile Çözümünde Esasa Uygulanacak Hukuk", Doktora Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2020.

ZİYA AKINCI, Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul.

<https://icsid.worldbank.org/news-and-events/news-releases/icsid-publishes-2023-annual-report#:~:text=Highlights%20include%3A,under%20the%20amended%20ICSID%20rules> (Erişim Tarihi: 12.01.2024).

KAYNAKÇA

ABDURRAHMAN EREN, Anayasa Hukuku Dersleri, 5. bası, Ankara 2023.

ALİ OSMAN KARAOĞLU, Yabancı Yatırımların Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, 1. Bası, İstanbul 2019.

CEMAL ŞANLI/ EMRE ESEN/ İNCİ ATAMAN FİĞANMEŞE, Milletlerarası Özel Hukuk, 10. bası, İstanbul 2023.

İNCİ ATAMAN FİĞANMEŞE, "Milletlerarası Ticari Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 31, S. 1, 2012.

MURAT ATALI/ İBRAHİM ERMENEK, Medeni Usul Hukuku, 5. Bası, Ankara.

NURAY EKŞİ, "Uluslararası Ticarete İlişkin İki Güncel Sorun: Sözleşme Bedelinin Yabancı Para Olarak Ödenmesi ve Yabancı Mahkemenin Yetkisinin Tesisi", İstanbul Barosu Dergisi, C. 72, S. 10-12, 1998.

SEDAT ÇAL, "Uluslararası Yatırım Tahkimine İlişkin Kimi Eleştirilerin Değerlendirilmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 57. Cilt, 4. Sayı, 2008.

SİNAN CAN KONYALI, "Milletlerarası Ticari Tahkim Kamu Düzeni", Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Milletlerarası Özel Hukuk Bilim Dalı, Bursa 2017.

SEDAT ÇAL, Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Kamu Hukuku İlişkisi, 1. Bası, Ankara 2009.

SEMA TAŞVEREN, "Uluslararası Doğal Gaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu ile Çözümünde Esasa Uygulanacak Hukuk", Doktora Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2020.

ZİYA AKINCI, Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul.

<https://icsid.worldbank.org/news-and-events/news-releases/icsid-publishes-2023-annual-report#:~:text=Highlights%20include%3A,under%20the%20amended%20ICSID%20rules> (Erişim Tarihi: 12.01.2024).