T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (DEVLETLER ÖZEL HUKUK)
ANABİLİM DALI

ÇOK TARAFLI YATIRIM GARANTİ KURULUŞU (MIGA) VE YABANCI YATIRIMLARIN POLİTİK RİSKLERE KARŞI KORUNMASI

Yüksek Lisans Tezi

Deniz Defne Kırlı

Ankara - 2004

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (DEVLETLER ÖZEL HUKUK)
ANABİLİM DALI

ÇOK TARAFLI YATIRIM GARANTİ KURULUŞU (MIGA) VE YABANCI YATIRIMLARIN POLİTİK RİSKLERE KARŞI KORUNMASI

Yüksek Lisans Tezi

Deniz Defne Kırlı

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Bilgin Tiryakioğlu

Ankara - 2004

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (DEVLETLER ÖZEL HUKUK)
ANABİLİM DALI

ÇOK TARAFLI YATIRIM GARANTİ KURULUŞU (MIGA) VE YABANCI YATIRIMLARIN POLİTİK RİSKLERE KARŞI KORUNMASI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı :

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı	İmzası
1-	.....
2-.....	.....
3-.....	.....
4-.....	.....

Tez Sınavı Tarihi.....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....I

KISALTMALAR.....IX

GİRİŞ.....1

BİRİNCİ BÖLÜM

GELİŞMEKTE OLAN ÜLKELERDEKİ YABANCI YATIRIMLARIN POLİTİK RİSKLERE KARŞI KORUNMASI

§ 1. Yabancı Yatırımlara Genel Bir Bakış.....4

I. Yabancı Yatırımların Tarihçesi.....4

II. Küreselleşme ve Bölgeselleşme Hareketlerinin Yabancı Yatırımlar Üzerindeki Etkisi.....5

III. Gelişmekte Olan Ülkelerin Yabancı Sermayeye Bakış Açısı.....7

IV. Yabancı Yatırım Kavramı ve Gelişmekte Olan Ülkeler Açısından Önemi.....8

A. Yabancı Yatırım Türleri ve Ev sahibi Ülkeye Geliş Biçimi.....9

1. Dolaylı Yatırımlar (Portföy Yatırımları).....9

2. Doğrudan Yabancı Yatırımlar.....10

3. Yabancı Yatırımların Ülkeye Geliş Biçimleri ve Çok Uluslu Şirketlerin Önemi.....13

B. Yabancı Yatırımların Gelişmekte olan Ülkelere Doğru Akışı Üzerinde Etkili Olan Unsurlar.....15

1. Ülkelerin Yatırım Teşvik Politikaları.....18

a) Kaynak Ülke Politikaları.....18

b) Ev sahibi Ülke Politikaları ve Ülkedeki Yatırım İklimi.....20

aa) Kurumsal, Ekonomik ve Politik Yapı.....22

bb) Altyapı.....24

cc) Hukukî ve İdarî Yapı.....24

2. Yabancı Yatırımların Korunması ve Teşviki Kapsamında Gerçekleştirilen Uluslararası Girişimler.....26

a) İki Taraflı Yatırım Anlaşmaları.....27

b) Çok Taraflı Yatırım Anlaşmaları.....29

C. Yabancı Yatırımların Gelişmekte Olan Ülkeler Üzerindeki Etkisi.....32

1. Olumlu Etkiler.....32

2. Olumsuz Etkiler.....33

§ 2. Politik Risk Kavramı ve Özellikleri.....34

I. Genel Açıklamalar.....34

II. Ev Sahibi Ülkedeki Siyasî Yapının Politik Risk İle Olan İlişkisi.....36

III. Politik Risk Türleri.....38

A. Kamulaştırma, Millîleştirme ve El koyma.....38

B. *De Facto* Kamulaştırma.....42

C. Döviz Transferi.....45

D. Sözleşme İhlâli.....46

E. Politik Şiddet.....47

§ 3. Yatırımların Politik Risklere Karşı Korunma Yöntemleri.....48

I. Yabancı Yatırımların Politik Risklere Karşı Korunmasının Önemi.....48

II. Politik Risk Etkisinin Azaltılmasına Yönelik Girişimler.....50

A. Yatırım Öncesinde Politik Risklerle Mücadele Kapsamında Yürütülen Politikalar.....50

1. Genel Açıklamalar.....50

2. Yatırım Öncesi Değerlendirmeler.....50

3. *De Facto* Risk Sigortası.....52

4. Yatırım Anlaşmalarında Yer Alması Gereken Kayıtlar.....55

a) Tahkim Kaydı.....55

b) Hukuk Seçimi.....56

c) İstikrar (Stabilizasyon) Kaydı.....57

d) Tazminat Kaydı.....58

e) İç Yolların Tüketilmesi Gereğinin Kaldırılması Kaydı.....58

f) Egemenlik Kaynaklı Muafiyet İlkesinin Reddi.....59

g) Döviz Transferi Kaydı.....60

h) Mücbir Sebep Kaydı.....60

B. Yatırım Sigortaları.....60

1. Yatırım Sigortasının Ortaya Çıkışı.....60

2. Yatırım Sigortası Alanındaki Girişimler.....61

a) Ulusal Sigorta Kuruluşları.....62

aa) Amerika Birleşik Devletleri – OPIC.....64

bb) Japonya – EID/MITI.....68

cc) Avusturalya – EFIC.....69

dd) Almanya – TREUARBEIT.....71

ee) Kanada – EDC.....72

ff) Danimarka – DANIDA.....73

gg) İngiltere – ECGD.....74

hh) İtalya – SACE.....75

ıı) İsveç – EKN.....75

b) Bölgesel Sigorta Kuruluşları 76

c) Çok Taraflı Sigorta Kuruluşları.....79

d) Özel Sigorta Kuruluşları.....81

e) Özel Sigortaların Diğer Sigorta Türlerinden Farkı 82

İKİNCİ BÖLÜM

ÇOK TARAFLI YATIRIM GARANTİ KURULUŞU (MIGA) VE YATIRIMLARA SAĞLADIĞI HUKUKÎ KORUMA

§ 1. MIGA'nın Ortaya Çıkışı – Tarihsel Süreç.....85

I. Küresel Bir Garanti Kuruluşu Oluşumu Süreci.....85

A. Yabancı Sermayeye Olan İhtiyaç.....86

B. Politik Risk Anlayışı.....87

II. Dünya Bankası'nın Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşuna Dönük İlk Girişimleri.....87

A. 1962 Metni.....89

B. 1966 Metni – IIIA 1.....90

C. 1968 Metni – IIIA 2.....91

D. 1972 Metni – IIIA 3.....93

III. Çok Taraflı Yatırım Sigorta Kuruluşu (MIIA)'nın Ortaya Çıkışı ve Taslak Metinde Yer Alan Bazı Düzenlemeler.....94

IV. Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu'nun Ortaya Çıkışı ve Kuruluş Sözleşmesi'nin Kabulü.....96

A. Tarihsel Süreç.....96

B. Yeni Tasarının Getirdikleri.....97

§ 2. Kuruluşun Genel Özellikleri : Statüsü, Amacı, Üyeleri

ve Sermayesi.....99

I. Genel Açıklamalar.....99

II. Kuruluşun Amacı.....100

III. Kuruluş Statüsü.....102

IV. Kuruluş Üyeliği, Sermayesi ve Üyelerin Sahip Oy Gücü.....104

A. Kuruluş Üyeliği.....104

B. Kuruluş Sermayesi.....106

C. Üyelerin Oy Gücü.....108

§ 3. MIGA'nın Kurumsal Yapısı ve Karar Alma Sistemi.....110

I. Kurumsal Yapı.....110

A. Guvernörler Konseyi.....110

B. Direktörler Kurulu.....111

C. Başkan ve Personel.....112

II. Karar Alma Sistemi.....113

A. Konseyde Oylama.....113

B. Kurulda Oylama.....113

§ 4. MIGA Garantileri ve Kuruluşun Sağladığı Diğer Hizmetlerin Hukukî Dayanakları.....114

I. Yatırım Garantileri ve Uygunluk Koşulları.....114

A. Genel Açıklamalar.....114

B. Uygun Yatırımlar.....115

1. Yatırım Tür ve Biçimleri.....116

a) Sermaye Yatırımları.....119

b) Sermaye Kredileri ve Bu Kredilere Sağlanan Garantiler.....120

c) Doğrudan Yatırımlar.....120

d) Diğer Yabancı Yatırım Türleri.....121

e) Sermaye Yatırımı Niteliğinde Olmayan Yatırım Türleri.....122

2. Yatırım Zamanı.....123

C. Yatırımcı ve Ev Sahibi Ülke Kriterleri.....125

1. Uygun Yatırımcılar.....125

a) Genel olarak Yatırımcı.....125

b) Yatırımcının Tâbiiyeti.....125

c) Yatırımcı Sıfatını Taşıyan Kamu Tüzel Kişileri.....128

2. Uygun Ev Sahibi Ülkeler.....129

D. Garanti Kapsamındaki Riskler.....129

1. Döviz Transferi Riski.....131

2. Kamulaştırma ve Benzeri Etkiler Doğuran Girişimler.....133

a) Garanti Konusu.....133

b) Kamulaştırma Riski Olarak Değerlendirilemeyecek Haller.....134

c) Tazmin Edilen Değerler.....134

3. Sözleşme İhlâli.....135

a) Sağlanan Hukukî Koruma.....135

b) Tesis Edilen Garantilerin Sınırı.....137

4. Savaş ve İç kargaşa Hali.....139

a) Askerî Harekât ve İç Kargaşa Halleri.....139

b) Risk Yerinin Önemi.....140

c) Tazmin Edilen Değerler.....140

5. Garanti Kapsamındaki Diğer Politik Risk Halleri.....142

II. Garanti Sözleşmeleri ve Bu Çerçevede Sahip Olunan Haklar.....143

A. Başvuru Usulü.....143

B. Garanti Sözleşmeleri.....145

1. MIGA Garantilerinin Sınırları.....146

a) Genel Garantiler.....146

b) Kefilli Garantiler.....147

2. Garantilenen Değer.....149

3. Proje Unsuru.....150

4. Risk Unsuru.....150

a) Proje Riski ve Ülke Riski Arasındaki İlişki.....151

b) Müşterek ve Mükerrer Sigortaların

Politik Risk ile Olan İlişkisi.....152

5. Kuruluşun Gelirleri.....153

a) Primler.....154

b) Diğer Gelirler.....155

6. MIGA Garantileri İçin Gerekli Onaylar.....156

a) Ev Sahibi Ülke Onayı.....156

b) Garanti Sözleşmelerinin Kuruluş Tarafından Onaylanması.....157

7. Garanti Süresi.....158

C. Yatırımcıların Zararının Karşılanması.....158

1. Usulî İşlemler.....158
2. Zararın Belirlenmesi.....160
D. Rücu ve Alacakların Tazmini.....161
III. MIGA'nın Politik Risk Garantisi Dışındaki Hizmetleri.....162
A. Araştırma, Bilgilendirme, Teknik Yardım.....163
B. Danışmanlık.....164

§ 5. MIGA ve Yabancı Yatırımlara Uygulanan Standart Kurallar.....165
I. MIGA Sözleşmesi Çerçevesinde Standartlar Konusu.....165
A. MIGA Garantilerinin Md. 12 kapsamında Değerlendirilmesi.....166
1. Yatırımlar ile İlgili Olarak.....166
2. Ev sahibi Ülkeler İle İlgili Olarak.....167
B. MIGA'nın Madde 23 (b) Bağlamında Rolü.....168
II. Uygulama Kuralları Çerçevesinde Standartlar Konusu.....169
A. Yatırımların Niteliği.....169
1. Yatırımların Ekonomik Sağlamlığı.....169
2. Yatırımların Ev sahibi Ülkenin Kalkınmasına Olan Katkısı.....169
B. Ev sahibi Ülkelerdeki Yatırım Ortamı.....170
§ 6. MIGA ve İhtilâfların Çözüm Usulleri.....171
I. Genel Açıklamalar.....171

II. MIGA Sözleşmesi' nin Yorumu ve Uygulanmasından Kaynaklanan İhtilâflar.....172
III. Halefiyet Sebebiyle Kuruluş ve Ev sahibi Ülkeler Arasında Ortaya Çıkan İhtilâflar.....173
A. İhtilâfların Müzakere, Uzlaştırma ve Tahkim Usulü Çerçevesinde Çözümü.....174
B. İhtilâfların Alternatif Yöntemler Doğrultusunda Çözümü.....177
IV. MIGA'nın Üyeler ve Üyeliği Sona Ermiş Devletler ile Olan İhtilâfları.....178
V. Garanti veya Mükerrer Sigorta Sözleşmelerinden Kaynaklanan İhtilâflar.....179
VI. Kuruluş ile Üçüncü Kişiler Arasında Ortaya Çıkan İhtilâflar.....180
VII. Yatırımcı ve Ev Sahibi Ülkeler Arasında Ortaya Çıkan İhtilâflar.....181
VIII. MIGA, Diplomatik Koruma ve Ulusal Yargı İlişkisi 184
§ 7. MIGA'nın Ulusal, Bölgesel ve Özel Sigorta Kuruluşları ile İlişkisi.....185
I. MIGA'nın Mükerrer Sigortalar Çerçevesinde Ulusal ve Bölgesel Kuruluşlar ile İlişkisi.....186
II. Özel ve Mükerrer Sigortacılar ile İşbirliği.....187
III. Sigorta İşbirliği Programı (CUP).....188
SONUÇ.....190
ÖZET (Türkçe).....192
ÖZET (İngilizce).....194
Ek I - 2004 Yılı İtibariyle MIGA Üyesi Ülkeler.....196
BİBLİYOGRAFYA.....197

KISALTMALAR

ABD.	:	Amerika Birleşik Devletleri
ADB.	:	Asian Development Bank
age.	:	adı geçen eser
agm.	:	adı geçen makale
AIG.	:	American Insurance Group
Am.J.Int'l&Pol'y	:	American Journal of Law & Pol'y
APEC.	:	Asia-Pacific Economic Cooperation
APPI.	:	The International Association for the Promotion and Protection of Private Foreign Investments
ASEAN.	:	Association of South East Asian Nations
AÜSBFD.	:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
b.	:	bend
B.	:	Bası
BIAC.	:	Business and Industry Advisory Committee
BITs .	:	Bilateral Investment Treaties
Bkz. (bkz.)	:	Bakınız
Böl.	:	Bölüm
BYIL.	:	British Yearbook of International Law

C.	:	Cilt
CITI.	:	Citicorp International Trade Indemnity
COFACE.	:	Compagnie Française d'Assurance pour le Commerce Exterieur
CUP.	:	Cooperative Underwriting Program
ÇTYA.	:	Çok Taraflı Yatırım Anlaşması
DAC.	:	Development Assistance Committee
DANIDA.	:	Danish International Development Agency
Dn.	:	Dipnot
DPT.	:	Devlet Plânlama Teşkilâtı
ECGD.	:	Export Credits Guarantee Department
ECHR.	:	European Court of International Justice
ECT	:	Energy Charter Treaty
ed.	:	editor/edition
EDC.	:	Export Development Canada
EEC.	:	European Economic Community
EFIC.	:	Export Finance Insurance Corporation
EFTA.	:	European Free Trade Association
EID.	:	Export-Import Insurance Division
EKN.	:	Export Development Corporation
EU.	:	European Union
FDI.	:	Foreign Direct Investment
FIAS.	:	Foreign Investment Advisory Sevice
GATT.	:	General Agreement on Taririffs and Trade
Harvard ILJ.	:	Harvard International Law Journal
Harv. LR.	:	Harvard Law Review
html.	:	hyper text markup language
IBRD.	:	International Reconstruction and Development Bank
IADB.	:	Inter-American Development Bank
IAIGC.	:	Inter-Arab Investment Guarantee Corporation
ICC.	:	International Chamber of Commerce
ICLQ.	:	International Comperative Law Quarterly
ICSID.	:	International Center for Settlement of Investment Disputes
IDA.	:	International Development Association
IFC.	:	International Finance Corporation
IIIA.	:	International Investment Insurance Agency
IMF.	:	International Monetary Fund
İTO.	:	İstanbul Ticaret Odası
MAI.	:	Multilateral Agreements on Investment
Md. (md.)	:	madde
MERCOSUR.	:	Sectorial Committee for the Common Market of the South
MIGA.	:	Multilateral Investment Guarantee Agency
MIIA.	:	Multilateral Investment Insurance Agency
MITI.	:	Ministry of International Trade and Industry
N.	:	Number
NADA.	:	Norwegian Agency for Development Aid
NAFTA.	:	North American Free Trade Agreement
OECD.	:	Organization for Economic Co-Operation and Development
OIIF.	:	Overseas Investment Insurance Facility

OPIC.	:	Overseas Private Investment Corporation
P.A.R.I.S.	:	Poole d'Assurance des Risques Internationaux et Speciaux
PIA.	:	Professional Indemnity Association
Rec. des Cours.	:	Recuel des Cours de L'Academie de Droit International de La Haye
R.G.	:	Resmî Gazete
S.	:	Sayı
SACE.	:	I'Istituto per i Servizi Assicurativi del Commercio Estero
SDR.	:	Special Drawing Rights
Sec.	:	Section
sh.	:	sayfa
T.	:	Tome
UN.	:	United Nations
UNCITRAL.	:	The United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD.	:	The United Nations Conference on Trade and Development
vd.	:	ve devamı
Vol.	:	Volume
www.	:	Word wide web
WTO.	:	World Trade Organization
YASED	:	Yabancı Sermaye Derneği
yy.	:	yüzyıl

GİRİŞ

Küreselleşen dünya ticareti, yatırımcıları kendi ulusal sınırlarını aşarak yabancı ülkelerde yatırım faaliyetine girişmeye zorlamaktadır. Özellikle az gelişmiş ülkelerin ucuz iş gücü ve ham madde potansiyeline sahip olmaları, yatırım maliyetlerini oldukça düşürmekte ve bu ülkeleri daha çok tercih edilir hale getirmektedir. Yatırımların endüstrisini tamamlamış sanayi ülkelerinden ziyade gelişmekte olan ülkelerde gerçekleştirilmesi, ekonomik, sosyal ve finansal getirilerin kârlılığı ile açıklanabilir.

Ancak, gelişmekte olan ülkelerde girişilen her yatırım faaliyeti, yatırımcılara büyük kazanç ve kârlar sağlamamakta, hatta zaman zaman büyük kayıplara uğramalarına bile sebep olabilmektedir. Özellikle, gelişmekte olan ülkelerde karşılaşılan değişken ekonomik ve politik yapı, yatırımcılara güvenli bir yatırım ortamı sunmaktan ziyade, beklenmedik gelişmeleri de beraberinde getirmektedir.

Yatırımcıları ev sahibi ülkelerde bekleyen en önemli risk türü; politik risklerdir. Zaman zaman, beklenmedik bir biçimde ortaya çıkan bu risk türü, büyük kayıpları beraberinde getirmesinin yanı sıra yatırım faaliyetlerinin sona ermesine bile yol açabilmektedir. Politik risk sigortaları, yatırımcıların politik risklerle mücadele kapsamında başvurdukları en etkili korunma yöntemidir. Yatırımların bu tür risklere karşı garanti altına alınması suretiyle kayıpların bir ölçüde giderilmesi sağlanmış olmaktadır. Yatırımların politik risklere karşı garanti altına alınması, ulusal, bölgesel, çok taraflı, hatta özel garanti kuruluşları aracılığı ile gerçekleştirilmektedir. Bu kuruluşların bir yatırım projesi içerisindeki varlığı, gerek yatırımcılarda uyandırdığı güven duygusu, gerek ev sahibi ülkelere

sağlayacağı yatırım akışı bakımından her iki taraf için de tatmin edici etkiler doğurmaktadır.

Bu yatırım garanti kuruluşları arasında, gerek gücü, gerek hizmet kapasitesi ve üye sayısı itibariyle en dikkat çekici olanı, Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu (MIGA)[1]'dır. Bir yatırım projesinin MIGA tarafından garanti altına alınmasıyla, gerek politik risklerin engellenmesi, gerek ortaya çıkan zararların tazmin edilmesi bakımından tatmin edici sonuçlara ulaşılmaktadır. MIGA'nın politik risklerin engellenmesi yönündeki etkisi, bir yatırım projesindeki varlığı sebebiyle, ev sahibi ülkelerin Dünya Bankası gibi çok güçlü bir yapıyı karşılarına almak istememeleri ile açıklanabilir. Bu doğrultuda, yatırımlara yönelen ev sahibi ülke kaynaklı birtakım müdahalelerin önüne geçilmiş olacaktır.

Yüksek Lisans tez çalışmamızın konusu, Dünya Bankası Grubunun bir üyesi olan ve temel işlevi, gelişmekte olan ülkelerdeki yabancı yatırımları ticarî olmayan risklere karşı sigorta altına alan "Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu (MIGA)"dır. MIGA, hem kurumsal yapısı, hem de uluslararası yatırımların korunması ve teşvik edilmesi için gerçekleştirdiği etkinlikler bakımından bu çalışmada ayrıntılı olarak incelenecektir.

MIGA, uluslararası yatırım akışının, özellikle gelişmekte olan ülkelere doğru gerçekleşmesini teşvik etmekte, bu desteği politik risklere karşı yatırım garantileri, teknik yardım ve danışmanlık hizmetleri ile yerine getirmektedir. MIGA'nın temel işlevi, yatırımların ev sahibi ülkelerde ortaya çıkabilecek politik risklere karşı sigorta altına alınmasıdır. MIGA, hem üyesi olan ülkelerle imzaladığı MIGA Sözleşmesi, hem de garanti başvurusunda bulunan her bir

[1] İngilizce " *Multilateral Investment Guarantee Agency* " olarak ifade edilen ve MIGA kısaltması ile anılan " Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu " bundan sonra kısaca MIGA olarak belirtilecektir.

yatırımcı ile imzalayacağı garanti sözleşmeleri çerçevesinde risk sigortası alanındaki etkinliklerine hukukî bir boyut kazandırmaktadır.

MIGA'yı benzeri diğer kuruluşlardan ayıran en önemli özellik, politik risk sigortası alanındaki ilk çok taraflı girişim olmasıdır. MIGA'nın ortaya çıkışına kadar politik risk sigortası sağlayan kuruluşların hepsi, ya ulusal, ya da bölgesel olarak hizmet vermiştir. Bunun yanı sıra MIGA'nın, Dünya Bankası Grubu gibi çok güçlü bir organın parçası olması, onun benzeri yapılardan ayrılmasına ve tüm ülkelerce desteklenmesine sebep olmuştur.

Tez çalışmamız, iki ana bölümden oluşmaktadır. Birinci Bölüm, yatırım sigortalarının konusunu teşkil eden yabancı yatırım kavramı ile bu yatırımların, ev sahibi ülkelerde karşılaşabilecekleri politik riskler ve bu risklerle bağlantılı koruma yöntemleri üzerinde yoğunlaşmıştır. Bu çerçevede, yatırımların korunmasında ön plâna çıkan yatırım sigortaları ve bu kapsamda faaliyet gösteren ulusal, bölgesel, çok taraflı ve özel sigorta şirketlerine değinilmiştir. İkinci Bölüm, MIGA'nın ortaya çıkışını hazırlayan tarihsel süreç ile başlamaktadır. Bunu takiben, MIGA'nın gerek kurumsal, gerek garanti ve garanti-dışı faaliyetleri kapsamlı olarak ele alınacaktır.

Çalışmamızın amacı, politik risk sigortası alanındaki ilk çok taraflı girişim olan MIGA'nın, yapısı ve sağladığı hizmetler konusunda daha aydınlatıcı ve kapsamlı bilgiler vermektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GELİŞMEKTE OLAN ÜLKELERDEKİ YABANCI YATIRIMLARIN POLİTİK RİSKLERE KARŞI KORUNMASI

§ 1. Yabancı Yatırımlara Genel Bir Bakış

I. Yabancı Yatırımların Tarihçesi

Yabancı yatırımların tarihçesi, sömürgecilik dönemine kadar gitmektedir. 19. yüzyıl boyunca sanayileşen batı ülkeleri, sahip oldukları sermaye birikimini en çok kâr elde edebilecekleri yatırım alanlarına yöneltme ihtiyacını duymuş ve bu doğrultuda, ucuz iş gücüne sahip sömürgeler ile bazı az gelişmiş ülkeleri tercih etmişlerdir. Özellikle, İngiltere'nin, ihtiyaç duyduğu maden ve petrol gibi ham maddelerin çıkarılması için 1800'lü yılların başında sömürgelerde gerçekleştirdiği yatırımlar, yabancı sermaye yatırımlarının başlangıcı olarak kabul edilmektedir.[2] Yabancı sermaye yatırımları, önce İngiliz kolonilerinde, sonra Amerika ve diğer başka bölgelerde yoğunlaşmaya başlamıştır.

I. Dünya Savaşı sonrasında Amerika Birleşik Devletleri, yabancı sermaye yatırımlarında, sermaye ihraç eden ülke sıfatıyla ön sırayı almıştır.[3] Ancak 1929 - 1930 yıllarında patlak veren dünya ekonomik bunalımı, yabancı sermaye yatırımlarının sekteye uğramasına, hatta mevcut yatırımların tasfiye edilmesine neden olmuştur.[4]

---

[2] CÖMERT, F.: Yabancı Sermayenin Dünü, Bugünü ve Geleceği, Hazine Dergisi, Ekim 1998, S.12, s.1.

[3] URAS, T.G.: Türkiye'de Yabancı Sermaye Yatırımları, İstanbul 1979, s. 30-31.

[4] BAYRAKTAR, F.: Dünyada ve Türkiye'de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları, Türkiye Kalkınma Bankası Araştırma Genel Müdürlüğü, Ankara 2003, s. 7. Ancak, bu dönemde yabancı sermaye hareketlerinin durağan bir sürece girmesinin tek nedeni yaşanan ekonomik buhran değildir. Türkiye'deki "M*illî Mücadele"*, Çin'deki "*Sun Yat Sen*" hareketi ve Rusya'daki "*İhtilal*" gibi, az

Tarihsel süreç içerisinde, gelişmekte olan ülkelerin yabancı yatırıma bakış açıları değişmiştir. Özellikle, II. Dünya Savaşı sonrasında, uluslararası piyasada liberal bir iktisat düzeninin oluşturulmasına yönelik bazı girişimlerde bulunulmuş[5] ve uluslararası şirketler, dünya ekonomisi üzerinde etkili olmaya başlamıştır. Bu süreçte kaydedilen ekonomik büyüme ve hukukî reform niteliği taşıyan düzenlemeler, devletlerin yabancı yatırımlara dönük uluslararası işbirliğine girişmesine olanak tanımıştır. Gerek çok taraflı, bölgesel ve iki taraflı anlaşmalar, gerek Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD), Uluslararası Para Fonu (IMF), Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT) gibi uluslararası örgütlerin çalışmaları ve ülkelerin bireysel çabaları ile sermayenin, malların ve hizmetlerin ulusal sınırları aşarak dünya üzerindeki dolaşımında büyük bir artış kaydedilmiştir.[6]

II. Küreselleşme ve Bölgeselleşme Hareketlerinin Yabancı Yatırımlar Üzerindeki Etkisi

Dünya üzerinde meydana gelen ekonomik, sosyal, politik ve kültürel değişimler yeni bir dünya düzeninin kurulmasına sebep olmuş, dünya hızlı bir değişim ve gelişim süreci içerisine girmiştir. Üç kıtada kurulan serbest ticaret bölgeleri ve özellikle ekonomik amaçlı bölgesel bütünleşmeler, ülke ekonomilerini birbirine yakınlaştıran, ülkeler arasındaki işbirliğini güçlendiren ve

---

gelişmiş ülkelerdeki bağımsızlık ve milliyetçilik akımları da yabancı sermaye yatırımları açısından bu ülkelerdeki güven ve istikrarı ortadan kaldırmış, bu ölçüde de yatırım akışı üzerinde olumsuz etkiler yaratmıştır. Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. URAS, age., s.31.

[5] BAYRAKTAR, age, s. 10.

[6] UN World Investment Directory 1992, Foreign Direct Investment, Legal Framework and Corporate Data, Vol. III-Developed Countries, (Directory), New York 1993, s. 2.

yatırımların dünya üzerindeki dolaşımına yön veren oluşumlar olarak sistem içerisinde yerini almıştır.[7]

Küreselleşme, toplumların, kültürlerin, politikaların ve ekonomilerin daha çok yakınlaştığı bir dünya düzenini ifade etmek için kullanılmaktadır.[8] Siyasal, ekonomik ve kültürel boyutları ile küreselleşme, malların, hizmetlerin ve son yıllarda büyük ölçüde sermayenin, birtakım engellerden arındırılarak, ülkeler arasında serbestçe dolaşımını kolaylaştırmaktadır. Ancak, gerek askerî ve siyasî, gerek ekonomik ve kültürel anlamda ortaya çıkan örgütlenmeleri, dünyayı tümüyle denetimi altına almak isteyen sömürü sisteminin istikrar araçları olarak gören küreselleşme karşıtı anlayışlar da vardır. Bu anlayışa göre, bu bir sömürü

---

[7] Bir taraftan bölgeselleşen, diğer taraftan da küreselleşen dünyada, Uluslararası Para Fonu (IMF), Dünya Ticaret Örgütü (WTO), Birleşmiş Milletler (UN), Dünya Bankası gibi kuruluşlar küreselleşme; Avrupa Birliği (EU), Kuzey Amerika Serbest Ticaret Bölgesi (NAFTA), Güney Amerika Ortak Pazarı (MERCOSUR), Avrupa Serbest Ticaret Bölgesi (EFTA), Güneydoğu Asya Ulusları Birliği (ASEAN), Asya Pasifik Ekonomik İşbirliği (APEC) gibi kuruluşlar ise bölgeselleşme çerçevesinde oluşturulmuş entegrasyonlar olarak karşımıza çıkmaktadır. G-7,G-10,G-20 gibi bütünleşmeler de, dünyanın geleceğine yön veren diğer birleşmeler olarak değerlendirilebilir. Serbest ticaret bölgeleri ve bölgesel girişimler için bkz. KARLUK, R.S.: Uluslararası Ekonomik Malî ve Siyasal Kuruluşlar, (Uluslararası Kuruluşlar), Ankara 2002; "Bölgesel Ekonomik Entegrasyonlar, Küreselleşme ve Dünya Ticareti":http://www.ceterisparibus.net/uluslararasi/makaleler.htm(06.11.2002); TÖRE, N.: Ekonomik Bütünleşme Kuramı, Avrupa Birliği El Kitabı, Ankara 1995; NEBİOĞLU, H.: Bölgeselleşme Hareketleri Bağlamında 21. Yüzyılda Türkiye, Ankara 1997.

[8] BENDE-NABENDE, A.: Globalization, FDI, Regional Integration and Sustainable Development-Theory, Evidence and Policy, Wiltshire 2002, s. 7.

sistemi olup, çok uluslu şirketler bu sistemin yaratıcılarıdır. Bu şirketler, gerçekleştirdikleri yatırım ortaklıkları ile ulusal pazarları ele geçirmektedir.[9]

Son yıllarda, uluslararası ekonomik ilişkilerin kaydettiği beklenmeyen büyüme ve karmaşa, uluslararası hukukun içeriği ve yapısında da önemli değişikliklere yol açmıştır. Gerek iki taraflı anlaşmalar, gerek GATT, NAFTA ve ECT gibi çok taraflı yatırım ticaret anlaşmaları, uluslararası ticaretin ve yatırım hukukunun yükselen değerleri olarak belirmiştir. Uluslararası yatırım hukuku alanında ortaya çıkan bu gelişmeleri, oluşum sürecini tamamlayan *lex mercatoria – uluslararası ticaret hukuku* bağlamında, dikkate alınması gerekli düzenleyici ve zorlayıcı güçler olarak da değerlendirmek mümkündür.

III. Gelişmekte Olan Ülkelerin Yabancı Sermayeye Bakış Açısı

Özellikle, II. Dünya Savaşı'ndan Doğu Bloku'nun yıkıldığı 1989 yılına kadarki süreçte gelişmekte olan ülkeler yabancı sermayeyi ve bu yöndeki örgütlenmeleri, kendi egemenliklerini tehlikeye sokacak bir sömürü aracı olarak görmüş ve yabancı yatırımlara şüphe ile yaklaşmışlardır. Bu ülkeler, 80'lerin ortalarına kadar da yabancı yatırımların, kâr ve sermaye transferine ve faaliyet alanlarına sınırlandırmalar getirerek, sermayenin hareket serbestisini daraltan eğilimler içerisine girmiştir. Gelişmekte olan ülkelerin, yabancı yatırımlar ile ilgili olarak yaşadıkları olumsuz tecrübeler ve yaşanan milliyetçilik akımları, bu

[9] Yabancı doğrudan yatırımların, küreselleşme olgusu altında, çok uluslu şirketler aracılığı ile ev sahibi ülkelerdeki en üretken alanlara yatırım yapması ve sermayeye, özellikle yatırım anlaşmaları çerçevesinde, son derece esnek uygulamalar getirilmesi şiddetle eleştirilmektedirler: http://www.antimai.org/maitop/maitop4.htm (11.11.2002); "Emperyalist Sömürünün Yeni Karargahları: MIGA ve MAI": http://www.kurtuluş-online.com/eskisayilar/H-ICIN86/MIGA.HTML (26.10.2002).

ülkelerin uzunca bir süre yabancı yatırımlara karşı ilgisiz ve olumsuz bir tavır takınmalarına sebep olmuştur. Yabancı yatırımlara kapılarını açan ülkeler ise, toprakları üzerinde yatırım faaliyetine girişen yabancı yatırımcıları, zamana uygun olmayan üretim teknolojileri kullanmış olmak ve idareyi merkezileştirmiş olmaları sebepleriyle suçlamış ve eleştirmişlerdir.[10]

Ancak zamanla, kalkınmakta olan ülkelerin uluslararası yatırımlara olan yaklaşımında önemli değişiklikler yaşanmıştır. Özellikle yaşanan borç krizleri, ticarî krediler üzerinde gelişen doğrudan yatırımların yararlarının bu ülkeler tarafından anlaşılmasına katkıda bulunmuştur.[11] Gelişmekte olan ülkeler, yabancı yatırımların finansal, idarî ve teknolojik faydaları olabileceğini, olumsuz etkilerin ise kontrol altına alınarak, azaltılabileceği gerçeğini görmüşlerdir.[12]

IV. Yabancı Yatırım Kavramı ve Gelişmekte Olan Ülkeler Açısından Önemi

Yabancı yatırım kavramı, bir ülkenin millî sınırları dışından gelen ve ev sahibi ülkede çeşitli şekillerde faaliyet gösteren, yabancı ülke tebaasının sahip olduğu yatırımlar olarak tanımlanabilir.[13] Yabancı yatırımlar, ülke ekonomilerinin kalkınma sürecinde büyük öneme sahip kalkınma motorlarıdır. Günümüzün küreselleşen dünyasında gerek sanayileşmiş ve gelişimini tamamlamış, gerek gelişme yolunda olan ülkeler, yabancı sermaye olarak ifade

---

[10] SHIHATA, I.F.I.: The World Bank in a Changing World – Selected Essays, (World Bank), Dordrecht/Boston/London 1991, s. 275.

[11] SHIHATA, (World Bank), s. 277.

[12] SHIHATA, (World Bank), s. 277.

[13] KARLUK, R.: Türkiye de Yabancı Sermaye Yatırımlarının Ekonomik Büyümeye Katkısı, (Ekonomik Büyüme): http://www.tcmb.gov.tr/frame/sub_kitap.html (06.11.2002).

edilen yabancı doğrudan özel sabit sermaye yatırımlarını kendilerine çekebilmek için büyük çaba harcamaktadırlar.[14] Çünkü, yabancı sermayenin ülkeye girişi ile ülke ekonomisine dış kaynak sağlanacak, teknoloji, modern know-how, pazarlama teknikleri ve işletmecilik bilgisinin de ülkeye girişi ile, yeni istihdam alanları açılacak, ihracat imkânları arttırılacaktır.

Özellikle, gelişmekte olan ülkelerdeki kaynak yetersizliği, ekonomik büyümenin bu kaynaklarla gerçekleşmesine olanak vermemektedir. Dolayısıyla yabancı kaynaklara ve özellikle bunlar içerisinde en sağlam, en güvenilir ve gittiği yerde en uzun süre kalacak, üretim ve istihdam yaratan yabancı yatırımlara ihtiyaç vardır.[15]

A. Yabancı Yatırım Türleri ve Ev Sahibi Ülkeye Geliş Biçimi

1. Dolaylı Yatırımlar (Portföy Yatırımları)

Uluslararası sermaye yatırımlarının bir kısmı dolaylı yatırımlar, yani portföy yatırımları şeklinde gerçekleşmektedir. Portföy yatırımları, bir ülke borsasında işlem gören şirket hisselerinin, diğer bir ülke veya ülke kuruluşları tarafından satın alınması şeklinde ifade edilmektedir.[16] Sayısal büyüklük olarak zaman zaman büyük değerlere ulaşabilen portföy yatırımları, geçici süreli bir görüntü

---

[14] KARLUK, (Ekonomik Büyüme), http://www.tcmb.gov.tr/frame/sub_kitap.html (06.11.2002).

[15] TÖRE, N.: "Dünyada Yabancı Sermaye Akımları": http://www.tcmb.gov.tr/frame/sub_kitap.html (06.11.2002).

[16] BAYRAKTAR, age., s. 5; VOSS, J.: "The Protection and Promotion of Foreign Direct Investment in Developing Countries: Interests, Interdependencies, Intrıcacies", ICLQ., 1982, Vol. 31, s. 686; AYDIN, N.: Uluslararası Doğrudan Yatırımlar ve Ortak Girişimler (*Joint Ventures*), Eskişehir 1997, s. 7; COYNE, E.J.: Targeting the Foreign Investor, Strategic Motivation, Investment Size and Developing Country Investment Attraction Packages, Boston 1995, s. 16.

sergilemektedir. Bu açıdan doğrudan yatırımlardan farklı olarak portföy yatırımları, çok daha kısa süreli bir yatırım süreci öngörmektedir.[17] Dolaylı yatırımların bir ülkeye girişi ne kadar kolaysa, riski gördüğü anda ülkeyi terk etmesi de o kadar kolaydır.[18] Kısa vadeli, sıcak para hareketleri niteliğindeki bu yatırımların, kriz dönemlerinde ülkeden ani sermaye çıkışı öngörmeleri, gelişmekte olan ülke ekonomilerini olumsuz yönde etkilemektedir. Bu açıdan portföy yatırımları, bazı gelişmekte olan ülkeler tarafından kısıtlanmakta, hatta bazı durumlarda tümüyle engellenmektedir.[19]

2. Doğrudan Yabancı Yatırımlar

Doğrudan yabancı yatırımlar bir veya birden fazla uluslararası yatırımcının tamamına sahip olduğu veya yerli firmalarla ortaklık halinde gerçekleştirdiği yatırımlar olarak da tanımlanmaktadır.[20] Doğrudan yatırımlar, uzun vadeli kâr

---

[17] İTO, Uluslararası Doğrudan Yatırımlar ve Türkiye - Durum Tespiti ve Stratejik Plân, (Plân), İstanbul 2002, s.19.

[18] TİRYAKİOĞLU, B.: "Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Uluslararası Düzenlemeler", (Uluslararası Düzenlemeler): http://www.tcmb.gov.tr/frame/sub_kitap.html (06.11.2002); doğrudan ve dolaylı yatırımlar ile ilgili bilgi için bkz. TİRYAKİOĞLU, B.: Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması, (Doğrudan Yatırımlar), Ankara 2003, s.11-12.

[19] İTO, (Plân), s. 19.

[20] BAYRAKTAR, age., s. 5; Doğrudan yabancı yatırımlar, bir ülkede yerleşik kişi ya da kurumların bir başka ülkede kalıcı ekonomik çıkar elde etme amacını taşıyan girişimleridir: OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment, Paris 1999; Doğrudan yabancı yatırımlar, gelişmekte olan ülkelerin ekonomik ve sınaî kalkınmaları için gerekli olan kaynak akışını, tesis ettikleri uzun vadeli finans, teknoloji, know-how ve pazarlama yöntemleri aracılığı ile ev sahibi ülkeye taşırlar: BENDE-NABENDE, age., s. 9; Doğrudan yatırımlar, bir ticarî projenin ev sahibi ülke toprakları üzerinde hayata geçirilebilmesi için gerekli olan para, sermaye ve hizmet yatırımlarını ifade etmektedir: VOSS,

elde etme amacına dönük, yatırımcının yönetsel katılımı ile desteklenen ve üzerinde etkili bir kontrol mekanizması kurulan yatırımlardır.[21] Kısacası, doğrudan yatırımlar ülkeler arasındaki sermaye transferlerinin, bir piyasa işlemi olmadan bir ülkeden diğerine aktarılması[22] işlemidir.

Doğrudan yabancı yatırımlar, ülke ekonomilerinin gelişmesinde önemli bir rol oynamakta, ekonomik refah ve yüksek yaşam standartlarının bütünleyici parçası haline gelmektedir.[23] Bu yatırımlar, özellikle gelişmekte olan ülke ekonomilerinin sınai yönden kalkınmalarına dönük kaynak akışı yaratmaktadır.

Son yıllarda, portföy yatırımlarından ve banka kredilerinden daha istikrarlı bir görüntü çizen doğrudan yatırımlar, gelişmekte olan ülkeler tarafından önemli bir finansman kaynağı olarak görülmekte, ülke ekonomilerinin uluslararası sermaye yatırımlarına açılmasına ve yatırımların teşvikine dönük politikaların benimsenmesine neden olmaktadır.[24]

---

agm., s. 686; Doğrudan yabancı yatırımlar, bir yatırımcının kendi ülkesi dışında başka bir ülkede faaliyette bulunan işletmenin yönetiminde etkili bir konuma geldiği ve bu işletme aracılığı ile sürekli bir menfaat elde etttiği yatırımlardır: IMF Balance of Payments Manual, Wahington D.C. 1977, s. 136.

[21] COYNE, age., s.15-16.

[22] KARLUK, (Ekonomik Büyüme), http://www.tcmb.gov.tr/frame/sub_kitap.html (06.11.2002) ; *Ibrahim Shihata*, doğrudan yabancı yatırımların basit bir sermaye tahsisi işlemi olmadığını, finansal kaynaklar, yönetim becerisi, teknik bilgi ve pazarlama bağlantılarının aynı anda biraraya getirildiği bir bütünlük olduğunu ifade etmektedir. Bkz. COMEAUX, P.E./ KINSELLA, N.S.: Protecting Foreign Investment Under International Law-Legal Aspects of Political Risk, New York 1997, s. xxv.

[23] SEID, H.S.: Global Regulations of Foreign Investment, Hampshire 2002, s. 3.

[24] İTO, (Plân), s. 33.

Bununla beraber, doğrudan yatırımlarda kaydedilen hızlı artış, bu yatırımların gelişmekte olan ülkelere doğru yönlendirilmesi çerçevesinde gerekli düzenlemelerin yapılmasını da gerekli kılmıştır. Bu yatırımların, özellikle dünyanın hangi bölgesinde kalkınmaya dönük etkili sonuçlar doğuracaksa oraya yönlendirilmeleri ve bu doğrultuda teşvik edilmeleri yanında, ekonomik büyüme ve kalkınma hızında anahtar rol oynamaları, gerek uluslararası, gerek ulusal düzeyde kabul görecek politikaların belirlenmesini gerektirmektedir.[25]

Doğrudan yabancı yatırımlara yönelik olarak izlenen politikalar ve bu politikaları yansıtan iç hukuk düzenlemeleri, ev sahibi ülkenin içinde bulunduğu siyasî konjonktüre göre ciddî değişikliklere uğramaktadır. Bu durumun sebeplerini, ev sahibi ülkedeki siyaset ve hukuk adamlarının konuya ilişkin olarak geliştirdikleri teorilere ve bazı yan faktörlere bağlamamız mümkündür.[26]

Bugün için, ev sahibi ülkelerin tercih ettiği yatırım şekli olarak karşımıza çıkan doğrudan yabancı yatırımlar, onların beklentilerini de önemli ölçüde karşılamaktadır.

Doğrudan yabancı yatırım akışının kolaylaştırılması açısından kaynak ülke ve ev sahibi ülke politikaları yanında uluslararası finans kuruluşlarının girişimleri de bu politikaların başarıya ulaşmasında dengeleyici rol oynamaktadır.[27] Doğrudan yabancı yatırımların kabullenilebilir devamlılığı altında yatan temel

---

[25] SHIHATA, I.F.I.: MIGA and Foreign Investment, Origins, Operations, Policies and Basic Documents of the Multilateral Investment Guarantee Agency, (MIGA), Dordrecht/Boston/Lancaster 1988, s. 13

[26] SEID, age., s. 33-34.

[27] SHIHATA, I.F.I.: Legal Treatment of Foreign Investment : " The World Bank Guidelines ", (Legal Treatment), Dordrecht / Boston / London 1993, s. 12.

güvencelerden birisi, ev sahibi ülkedeki kamu yararı ile olan ilgisidir.[28] Özel yabancı yatırımcıların, serbest piyasadaki kârını maksimum boyutlara çıkarması ile ev sahibi ülkedeki kamu menfaati arasında denge kurulabilmesinde, hem ev sahibi ülkenin, hem de kaynak ülke hükûmetlerinin oynayacakları önemli roller vardır.[29]

Son yıllarda yatırım hayatında kaydedilen hızlı büyüme, uluslararası ekonomik entegrasyonun bir aracı olarak doğrudan yabancı yatırımların artan önemini ortaya koymaktadır.[30]

3. Yabancı Yatırımların Ülkeye Geliş Biçimleri ve Çok uluslu Şirketlerin Önemi

Doğrudan yabancı yatırımlar ev sahibi ülkeye çok farklı şekillerde girebilir. Çağdaş demokrasilerin bulunduğu ülkelerde yabancı sermaye girişi daha kurumsal bir çerçeve içerisinde gerçekleşirken, otoriter rejimlerle yönetilen ülkelerde sermaye girişi ve yatırım biçimi, daha çok ülke yöneticileriyle kurulan ilişkilere bağlı olarak gerçekleşebilmektedir.[31] Kalıcı ekonomik ilişki tesis etmek ve yüksek oranlarda kâr sağlama amacına dönük olarak gerçekleştirilen bu yatırımlar, ev sahibi ülkede firma satın alınması, sıfırdan yeni yatırımlar yapılması,[32] mevcut firmalara iştirak edilmesi suretiyle faaliyetlerin

---

[28] SHIHATA, (Legal Treatment), s. 18.

[29] SHIHATA, (Legal Treatment), s. 18.

[30] UN, (Directory), s. 1.

[31] BAYRAKTAR, age., s.12.

[32] Bu yatırımlar, komple yeni yatırımlar olarak ingilizcede ***"greenfield investments"*** biçiminde ifade edilmektedir. Bkz. DEMİRCAN, H.: Dünyada ve Türkiye'de Yabancı Sermaye Yatırımları ve Stratejileri, Ankara 2003, s. 3.

genişletilmesi, şirket evlilikleri ve birleşmelerinin yapılması, ortak girişimler ile stratejik ortaklıklara girişilmesi ve lisans yatırımları yapılması şeklinde gerçekleşebilir.[33] Bunların yanı sıra, yabancı yatırımların, yapılan özelleştirme hareketleri doğrultusunda da ülkeye giriş yapması mümkündür.

Çok uluslu şirketleri, yatırım faaliyetlerini birden fazla ülkede sürdüren ve üretimle ilgili kararları bir merkezden alan veya çeşitli yollarla bağlı şirketlerin kararlarını etkileyebilen şirketler olarak tanımlayabiliriz.[34] Sermaye ve ticaret hacimleri büyüyen ve girifitleşen uluslararası şirketler, ulusötesi şirket olarak tanımlanmaya ve doğrudan yabancı yatırımlar bu şirketler aracılığıyla gerçekleştirilmeye başlanmıştır.[35] Bugünün dünyasında ülkelerin dış politikaları gibi ekonomileri de çok uluslu şirketlerin yönlendirmeleri doğrultusunda şekillenmektedir. Yabancı yatırımlar genellikle çok uluslu şirketlerce ev sahibi ülkelere getirilmekte, gittikçe küreselleşen ve liberalleşen dünya düzeninde bu ülkelere dünya pazarında başarıyla rekabet edebilme şansı tanınmaktadır. Doğrudan yabancı yatırımlar ve çok uluslu şirketler, gittikçe bölgesel ve küresel pazarlar için üretim yapma anlayışı üzerinde yoğunlaşmışlardır.[36] Doğrudan

---

[33] TÖRE, agm., http://www.tcmb.gov.tr/frame/sub_kitap.html (06.11.2002).

[34] ALPAR, C. / ONGUN, T.M.: Dünya Ekonomisi ve Uluslararası Ekonomik Kuruluşlar-Az Gelişmiş Ülkeler Yönünden, 3. Basım, İstanbul 1988, s. 107; Çok uluslu sirketler için bkz. TOKOL, A.: "Çok uluslu Şirketler ve Endüstri İlişkilerine Etkileri": http://www.isguc.org/atakol2.htm (08.10.2002); COYNE, age., s. 17-18; TİRYAKİOĞLU, (Doğrudan Yatırımlar), s. 38-40.

[35] BAYRAKTAR, age., s. 5-6; Çok uluslu şirket tanımları için bkz. COYNE, age., s. 17-18; AYDIN, age., s. 5-6.

[36] UN, Foreign Direct Investment and Development, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements, (Investment Agreements), New York / Geneva 1999, s. 28.

yabancı yatırımlar, uzun vadede, bir bölgesel pazar yaratmalarının yanı sıra, gelişmekte olan ülkelerin ihraç mallarının da rekabet gücünü arttırabilir.

Çok uluslu şirketlerce gerçekleştirilen uluslararası üretimler, bu şirketlerin faaliyette bulunduğu farklı bölgelerdeki kaynak ve kapasite ile sınırlı olarak[37], özellikle gelişmekte olan ev sahibi ülkeler açısından kalkınmaya dönük önemli hamleler olarak görülmektedir. Çok uluslu şirketlerin ev sahibi ülkenin kalkınması üzerindeki etkisi, bu ülkelerin politik yapısı ve yerel sektörlerin performansı ile doğrudan ilişkilidir.

Çok uluslu şirketlerin ev sahibi ülkeler üzerindeki olumlu etkilerinin yanı sıra, zaman zaman olumsuz etkileri de söz konusu olabilmektedir. Özellikle, ev sahibi ülkenin küçük ve gelişmeye yeni başlayan bir ülke olması, bu şirketlerin ulus-devletin politik direktiflerinden fazlasıyla bağımsız olması halini yaratmakta ve söz konusu şirketlerin, ev sahibi ülkelerin iç işlerine müdahale etmesi eleştirilerinin hedefi olmaktadır.[38]

B. Yabancı Yatırımların Gelişmekte Olan Ülkelere Doğru Akışı Üzerinde Etkili Olan Unsurlar

Bir yatırımcının yabancı bir ülkede yatırım faaliyetine girişmeden önce dikkat etmesi gereken birtakım unsurlar vardır. Ev sahibi ülkenin ekonomik, politik ve hukukî yapısı yanında, yatırımlara sağlanan güvence ve teşvikler ile

---

[37] UNCTAD, (Investment Agreements), s. 5.

[38] 1960 ve1970'li yıllarda ev sahibi hükûmetler ve çok uluslu şirketler arasında hâtta kaynak ülkeler ile ev sahibi hükûmetler arasında bir çok ihtilâf söz konusu olmuş, taraflar arasındaki şiddetli anlaşmazlıklar, çok uluslu şirketlerin faaliyetlerini etkileyen bir dizi düzenlemenin yapılmasına sebep olmuştur: SEID, age., s. 3. Konu ile ilgili örnekler için bkz. URAS, age., s. 79 -84.

ilgili hükûmetlerin yabancı sermayeye dönük olumlu yaklaşımları, yabancı yatırımcıların yatırım kararı öncesi göz önünde bulundurdukları hususlardır.[39]

Yabancı yatırımcı öncelikle kendi hedeflerini belirlemekte, ev sahibi ülke ile olan ilişkileri ve ülkenin sosyo-ekonomik, politik iklimininin değerlendirilmesini yapmakta ve sonrasında yatırımlarını gerçekleştirme kararı almaktadır. Yapılan bu değerlendirme ile, ev sahibi ülkede karşılaşılabilecek politik riskin ölçüsü ve risklerin nasıl en aza indirgeneceği konularında bilgi sahibi olunacaktır.[40] Yatırım ortamını düzenlemeye yönelik uygulamaların standartlaşmasını amaçlayan ve doğrudan yatırımları gerçekleştiren çok uluslu şirketlerin sorumluluklarını düzenleyen birçok çalışma yapılmıştır.[41] Büyük oranlardaki yatırım akışının, gelişmekte olan ülkelere doğru yönlendirilmesinde, bu ülkelerin

---

[39] Ayrıntılı bilgi için bkz. İTO, (Plân), s. 23-28; SEID, age., s. 44; TUNCER, B.: Türkiye'de Yabancı Sermaye Sorunu, AÜSBF Yayınları, N. 241, Ankara 1969, s. 33 vd.

[40] BRENNGLASS, A.C.: The Overseas Private Investment Corporation: A Study in Political Risk, New York 1983, sh. 221.

[41] 1974 yılında Birleşmiş Milletler bünyesinde kurulan Birleşmiş Milletler Uluslararası Şirketler Merkezi, çok uluslu şirketlerin haklarını ve sorumluluklarını düzenleyen "UN *Code of Conduct on Transnational Corporations"* anlaşmasının yürürlüğe konması için çalışmalarda bulunmuş ancak, Merkezin kapanması ile bu çalışma gündemden kaldırılmıştır: İTO, (Plân), s. 36; Ulusötesi şirketler ile ilgili programları yürüten merkezin kapanması ile bu program, UNCTAD'a devredilmiştir. UNCTAD, ulusötesi şirketlerin yapılarına bakarak, uluslararası yatırımları teşvik edici ortamın hazırlanması konusunda çalışmaktadır. OECD Teşkilatı da gelişmekte olan ülkelere doğrudan yabancı yatırımları teşvik eden kuruluşlardan biridir. Teşkilat bünyesinde, uluslararası yatırımlar ve çok uluslu şirketler konusunda üye ülkeler arasında işbirliğini geliştirmeye yönelik olarak "Uluslararası Yatırım ve Çok uluslu Şirketler Komitesi" kurulmuştur : DPT, Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000, s. 14.

yatırım iklimlerinin geliştirilmesi ve politik riskler ile mücadele bağlamında birtakım anlayışların benimsenmesi öncelik arz etmektedir.[42]

Dünyadaki yatırım akış hacmi ve ev sahibi ülkelerin yatırım akışını arttırma yönündeki çabaları, bu ülkelerin kontrolü dışındaki dış faktörlerce de desteklenmekte ve teşvik edilmektedir.[43] Bu faktörlerin kapsamına, dünya ekonomisinin büyüme ve istikrar seviyeleri ve özellikle sanayi ülkelerinin izledikleri politikalar, bu doğrultuda gerçekleştirilen girişimler ve ülkelerin kendi büyüme oranları, döviz ve faiz oranları, dış kaynaklı yardımlar, pazarların uluslararası işlemlere açıklığı ve etkinliği girmektedir.[44] Bu değişkenlerin öneminin kavranamaması, kalkınmakta olan ülkelerdeki koşulların geliştirilmesi yönünde çok fazla çaba harcanmasını gerektirecektir.

Ev sahibi ülkedeki yatırım iklimi, çok yönlü dinamik bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.[45] Ülkelerin yatırım ikliminin oluşumuna yardımcı olan birçok unsur vardır. Bu unsurları, politik, kültürel, hukukî ve piskolojik unsurlar olarak dört başlık altında toplamak mümkündür. Bunların yanında, ev sahibi ülkenin iç pazar potansiyeli, alt yapısı, gerekli ham madde tedarikçilerinin varlığı, nitelikli iş gücü ve rekabet ortamı gibi yatırıma özgü konular da uluslararası yatırımcı tarafından araştırılan hususlardır.[46] Yatırım iklimi, büyük

---

[42] SHIHATA, (MIGA), s. 22.

[43] SHIHATA, (MIGA), s. 7.

[44] SHIHATA, (MIGA), s. 7.

[45] 90'lı yıllarda çok sayıda ülke, doğrudan yabancı yatırımlar lehine "ulusal yatırım iklimleri" ile ilgili düzenlemeler yaparak yatırım ortamlarını, yabancı yatırımlar için daha uygun hale getirmeye çalışmışlardır: SHIHATA, (MIGA), s. 7; BAYRAKTAR, age., s. 8.

[46] İTO, (Plân), s. 30.

ölçüde, yabancı yatırımların ülke ekonomisi üzerinde yaratacağı etkilerin dikkate alınması suretiyle oluşturulan iç politikalara dayanmaktadır.[47] Ancak günümüzde, yatırımları ve ev sahibi ülkedeki yatırım iklimini etkileyen faktörleri, sadece ülkelerin iç yapılarına dayandırmamalı, bölgesel ve küresel düzeydeki problemlerin de bu iklimi etkileyen unsurlar olduğunu kabul etmek gerekmektedir.[48] Yatırım iklimi, gelişmekte olan ülkelerdeki özel yatırım hacmi üzerinde büyük etkiye sahiptir. Ülkelerin yatırım iklimi açısından tercih edilebilir bir konuma gelmesi ve özellikle gelişmekte olan ülkelerin kendileriyle ilgili politik risklerin azaltılması yönündeki girişimleri, bu ülkelere yatırım akışının sağlanması açısından önemli bir basamak kabul edilir. Ev sahibi ülkedeki cezbedici yatırım fırsatları ve elverişli yatırım iklimi, kâr oranı yüksek, politik risk seviyesi düşük bir yapı[49] olarak karşımıza çıkmaktadır.

1. Ülkelerin Yatırım Teşvik Politikaları

a) Kaynak Ülke Politikaları

Kaynak ülkelerin yabancı yatırım politikalarını etkileyen unsurlarını üç ana bölüme ayırarak incelememiz mümkündür. Bunlar; kaynak ülkelerin iç politik

---

[47] OECD, Investing in Developing Countries, Facilities for the Promotion of Foreign Private Investment in Developing Countries, (Investing), Paris 1978, s. 118.

[48] BRENNGLASS, age., s. 223.

[49] SHIHATA, (MIGA), s. 7. OECD bünyesinde kurulan Sanayi ve Ticaret Danışmanlık Merkezi (BIAC), OECD ve özel yatırımcıların, ortak menfaatleri doğrultusunda hareket etmekte, gelişmekte olan ülkelerin yatırım ikliminin geliştirilmesi ve güçlendirilmesi yönünde faaliyetlerde bulunmaktadır. BIAC'ın gerçekleştirdiği yatırım iklimi geliştirme projeleri arasında 1965 yılında Türkiye'de gerçekleştirdikleri girişimler de bulunmaktadır. Bu konuda bkz. OECD, (Investing), s. 119-120.

yapıları, yatırım akışını teşvik etmek üzere girişilen anlaşmalar ve bu çerçevede yürütülen programlar ile çok uluslu şirketleri destekleyici yaklaşımlardır.[50]

Kaynak ülkelerin politik yapısı, kambiyo düzenlemeleri, ekonomik ve parasal politikalar, ticaret rejimleri ve bu konudaki diğer düzenlemeleri içermektedir. Özellikle, gelişmekte olan ülkelerden ürün ithaline dönük sınırlandırmaların kaldırılması, iyileştirici vergi politikalarının benimsenmesi ve çifte vergilendirmenin önlenmesi, yabancı yatırımların teşvik edilmesi kapsamında gerçekleştirilecek diğer önemli girişimlerdir.[51]

Kaynak ülkelerin yatırımları teşvik etme yönündeki girişimleri, yatırım anlaşmaları, yatırım destek servisleri ve yatırımlara sağlanan garantiler şeklinde özetlenebilir. Bu anlayışın geliştirilmesi doğrultusunda yapılan çalışmalar göstermiştir ki, yatırımların teşvikine yönelik kuruluş ve programlar daha güçlü hale getirilmeli, daha açık bir biçimde özel sektörü yönlendirmeli ve hizmetler küçük ve orta ölçekli işletmeler dikkate alınarak genişletilmelidir.[52]

Kaynak ülkeler, yatırımcılara ev sahibi ülkedeki yatırım fırsatları ve yatırım iklimi konusunda da bilgi vermek suretiyle de yatırım akışının teşvik edilmesinde etkili olabilir.

---

[50] SHIHATA, (Legal Treatment), s. 13.

[51] SHIHATA, (Legal Treatment), s. 13-14.

[52] SHIHATA, (Legal Treatment), s.17, dn. 37. Bazı kaynak ülke destek programlarının, dışarıya giden doğrudan yabancı yatırım programları için para yardımı sağladığı ifade edilmektedir: SHIHATA, (Legal Treatment), s.17.

Ayrıca, hükûmetlerin, ülke dışındaki yatırımcıların faaliyetlerine ilişkin olarak birtakım ilke kurallar getirmesi, onların sağlam ve ahlâkî boyutları olan bir ticarî girişim içerisinde bulunmalarını güvence altına alacaktır.[53]

b) Ev Sahibi Ülke Politikaları ve Ülkedeki Yatırım İklimi

Yabancı yatırımların bir ülkeye çekilebilmesi, kısmen ülkedeki genel ekonomik ve politik şartlara bağlanabilirken, kısmen de ev sahibi hükûmet tarafından takip edilen politikalara bağlı olmaktadır.[54] Yabancı yatırımlara yönelik politikalar, belli bir ölçüye kadar ev sahibi hükûmetin ideolojik yönlendirmeleri doğrultusunda gelişmektedir.[55] Ev sahibi ülkedeki ekonomik ve politik istikrar yanında, yabancı yatırımlara yönelik esnek politikalar izleyen bir hükûmetin varlığı ve ciddî biçimde yürütülen ulusal kalkınma programları, yabancı yatırımcılar tarafından her zaman için dikkate alınan önemli bir değişkendir.[56] Hiçbir yatırımcı, malvarlığının hükûmet tarafından el konulacağı veya sermaye ve kârlarının ülkeden çıkışı ile ilgili olarak birtakım belirsizliklerin yaşandığı ülkelerde yatırım yapmak istemez. Bu açıdan, yabancı sermayeyi kendi topraklarına çekebilme arayışında olan ülkeler, bu yatırımlar ile ilgili gerekli güvenceleri sağlamak durumundadır. Özellikle, ev sahibi ülkelerin, yatırımların

---

[53] Bazı kalkınmış ülkeler, bu hususa ilişkin hukukî düzenlemeler yapmışlardır. OECD üyesi ülkeler, OECD üyesi ülkeler dışında yatırım yapan yatırımcılarının yatırım faaliyetlerini düzenleyen ilkelerin ayrıntıları üzerinde ortaklaşa bir çalışma yürütmektedirler: SHIHATA, (Legal Treatment), s.18.

[54] LALL, S. / STREETEN, P.: Foreign Investment, Transnationals and Developing Countries, London 1977, s. 95.

[55] SHIHATA, (MIGA), s. 8.

[56] SHIHATA, (MIGA), s. 14.

karşılaşabileceği politik riskler bağlamında anlayışlarını geliştirmeleri, bu ülkelere doğru ciddî bir yatırım akışının gerçekleşmesine imkân sağlayacaktır.

Bugün için, gelişmekte olan ülkelerdeki yabancı yatırım eksikliğinin ana nedeni, bu ülkelerdeki uygun olmayan yatırım iklimidir.[57]

Ülkelerin iç yatırım iklimi, çok boyutlu ve dinamik bir yapıya sahiptir.[58] Yatırım ikliminin bu çok yönlü yapısı içerisinde, birbiri ile etkileşim halinde olan unsurları belirli kategoriler altında toplamak mümkündür. Ev sahibi ülkenin ekonomik, politik ve kurumsal yapısı, sahip olunan hukukî ve idarî düzenlemeler, yatırımlar için hayatî önemi olan alt yapı konusu ve ülkenin politik risklere olan yaklaşımı, bu dinamik yapının farklı öğeleridir.

Yatırım iklimi, hem ev sahibi ülkeler bazında, hem de küresel anlamda da ele alınması gereken bir konudur. Ev sahibi ülkelerin yatırım iklimi ve bu ülkelere yönelik yabancı yatırım akışı, bu ülkelerin kendi iç yapısı yanında bölgesel ve global oluşumlardan da etkilenmektedir.[59] Çünkü dünya üzerindeki yatırım akışının ne tarafa yöneleceği konusu dış faktörlerce beslenmekte, netice olarak, dünya ekonomisinin istikrarı ve güç dengesi ile sanayi ülkelerinin bu yöndeki girişim ve politikaları üzerinde etkili olmaktadır. Bu anlamda, yatırım iklimine ilişkin değerlendirmelerin de bir ölçüde küresel nitelik taşıdığından bahsedilebilir.

---

[57] FATOUROS, A.A.: "Legal Security for International Investment", Legal Aspects of Foreign Investment, (ed. FRIEDMANN, W. G. / PUGH, R. C.), London 1959, s. 699.

[58] SHIHATA, (MIGA), s. 7.

[59] BRENNGLASS, age., s. 223.

aa) Kurumsal, Ekonomik ve Politik Yapı

Yatırım iklimi üzerinde etkili olan kurumsal, ekonomik ve politik yapı kapsamına, ev sahibi hükûmetlerin istikrarlı politik ve ekonomik yapıları (yerel ve yabancı yatırımcılara yönelik yaklaşım ve tutumlar) ile bu istikrarı sağlamaya yönelik olarak geliştirdikleri idarî ve finansal kuruluşlar girmektedir.[60]

İstikrarlı bir politik yapıya sahip olan ev sahibi ülkeler, sıklıkla yaşanan hükûmet değişiklikleri ve bunların ürünü olan farklı politik anlayışlardan uzak bir görüntü sergilemektedir. Aynı süreç içerisinde, ev sahibi ülkedeki karar mekanizmasının parçası olan farklı politik kimliklerin de yabancı yatırımlar, kapitalizm kavramı ve bu kavramın yatırımlara yükledikleri kapsamında benzer politika ve anlayışları paylaşması gerekir. Kalkınmayı hedefleyen ev sahibi ülkelerin politik anlayışları, bu ülkelerin dış kaynaklara yönelmesi, açık pazar anlayışı çerçevesinde üretilen mal ve hizmetlerin ihraç edilmesi ve yerel iş çevrelerinin dış kaynaklı oluşumlara girişinin desteklenmesi ile uyumlu olmalıdır.

Bunun dışında, ev sahibi ülkedeki elverişli ekonomik yapı, yabancı yatırım akışı üzerinde büyük ölçüde etkili olmaktadır. Bu açıdan hükûmetler, yatırım iklimini geliştirmeye yönelik ekonomik politikalar benimsemek suretiyle, kaynakların etkili bir biçimde kullanıldığı bir ortam yaratabilirler. Liberal ticaret politikaları kapsamında kabul edilen vergi indirimleri ile transfer ve konvertibiliteye ilişkin olarak getirilen düzenlemeler ekonomik politikaları tamamlayan diğer hususlardır.[61]

---

[60] Ayrıntılı bilgi için bkz. SHIHATA, (Legal Treatment), s. 20-24 ; İTO, (Plân), s. 23-28.

[61] SHIHATA, (Legal Treatment), s. 20.

Özellikle, ev sahibi hükûmetler, yabancı yatırımcılara sağlanacak ekonomik özgürlükler kapsamında -ticaret ve para politikaları, ekonomiye müdahaleleri, yabancı yatırımcılara tanınan mülkiyet hakları ve diğer yasal düzenlemeler- teşvik edici bir politika benimsemelidir. Çünkü, bunlar yatırım ortamının belirleyici unsurlarıdır. Ekonomik özgürlükler, toplumların gelişmişlik düzeyini etkileyen önemli bir faktör olarak ortaya çıkmaktadır.[62]

Yatırım iklimini oluşturan unsurlar, birbirleri ile sıkı bir bağlantı içerisindedir. Bu açıdan ev sahibi ülkedeki politik istikrarsızlıklar, ekonomik yapının da zarar görmesine yol açacaktır.[63] İstikrarlı ekonomik düzen, beklenmedik dalgalanmaların olmadığı, anî iniş ve çıkışların yaşanmadığı bir yapı yansıtmaktadır.

Aynı zamanda, ülkedeki finans kuruluşları ve idarî yapının, yabancı yatırımlara uyguladığı usulî işlemler ve lehte uygulamalar, ekonomik yapıyı olumlu yönde etkilemektedir. Devlet politikalarındaki devamlılık ve tutarlılık, idarî istikrar kapsamında yatırımlar açısından önem arzeden bir unsurdur.[64] Ekonomilerin plânlı bir biçimde geliştiği, istikrarlı ve açık düzenlemelerin yer aldığı ülkeler, yabancı yatırımları artan oranlarla kendilerine çekmektedir.[65] Gelişmekte olan ev sahibi ülkelerin, özellikle finansal, fiziksel ve teknik alt yapıyı geliştirmeye yönelik girişimleri, bu ülkeleri rekabet ortamı içerisine sürüklemekte, onları tercih edilebilir ülkeler konumuna getirmektedir.[66]

---

[62] DEMİRCAN, age., s. 27.

[63] BRENNGLASS, age., s. 235.

[64] İTO, age., s. 25.

[65] SHIHATA, (MIGA), s. 8.

[66] BRENNGLASS, age., s. 219.

Politik ve sosyal istikrarı seven hükûmetler, ülkede gerçekleşebilecek beklenmedik ve şiddetli değişimlerin etkilerini en aza indirgeyecek ve yeni duruma yumuşak bir geçiş yapacak kurumlar kurmak suretiyle cezbedici bir yatırım ikliminin gelişimini desteklemektedirler.[67] Ancak içten veya dıştan gelen etkiler sonucu ülkede oluşan politik ve ekonomik değişiklikler, ülkelerin gelişmişlik düzeyine bakılmaksızın tüm ülkeleri etkisi altına alabilmektedir.

Politik ve ekonomik istikrarın yanı sıra, yabancı yatırımları destekleyen bir ev sahibi hükûmet ve ülkedeki durumun gereklerine uygun olarak hazırlanmış bir ulusal kalkınma programı yatırımların teşvikinde önemli rol oynamaktadır.[68]

bb) Alt yapı

Yabancı yatırımcı açısından ev sahibi ülkede yatırım yapmaya dönük en önemli belirleyicilerden biri de, ülkedeki elverişli enerji, ulaşım, iletişim ağı kolaylıkları ile insan ve ham madde kaynaklarının varlığı konusudur. Bu bağlamda, etkin bir ulaşım ağının varlığı, telekominikasyon ve kanalizasyon sistemi, enerji ve su kaynaklarının yeterliliği, doğal kaynaklar, sanayi arazileri ve serbest ticaret bölgeleri[69] yabancı yatırımcılar için önem arz eden hususlardır.

cc) Hukukî ve İdarî Yapı

Etkili ve âdil bir hukuk sisteminin gelişimi, yatırımları teşvik kapsamında, yatırım ikliminin en önemli unsurudur.[70] Ev sahibi ülkede istikrarlı bir yatırım ortamı sağlanması için yapılacak ve yatırımcılarda güven uyandıracak en esaslı girişim sağlam bir hukukî yapının tesisidir.

---

[67] SHIHATA, (MIGA), s. 8.

[68] SHIHATA, (MIGA), s. 14.

[69] SHIHATA, (MIGA), s. 12.

[70] SHIHATA, (Legal Treatment), s. 24.

Yabancı yatırımcılar açısından yatırımlarına dönük olarak sağlanabilecek en büyük koruma, yatırımların karşılaşabileceği kamulaştırma vb. girişimler ve bunların sonucunda ortaya çıkabilecek ihtilâfların etkin ve âdil bir biçimde çözümüne yön verecek mekanizmaların varlığıdır. Yatırımlara uygulanan hukukun, gerek maddî, gerek usulî anlamda tarafsız olması ve ülkeler arasında imzalanmış olan karşılıklı yatırım anlaşmaları ile desteklenmesi gerekmektedir. Ülkedeki hukukî yapının, yabancı sermayenin ülkeye girişi ile ilgili olarak birtakım kolaylıklar getirmesi, rekabet ortamı ve bilgi akışının sağlanması konularında destekleyici politikalar izlemesi gerekmektedir. Yatırımcılar, ev sahibi ülkedeki hukukî yapının gerek içerik, gerek uygulama bazında belirli bir gelişmişliğe ulaşmasını aramaktadır. Bu bağlamda, elverişli vergi ve iş yasaları, yatırım ve eşya hukuku anlamında kabul edilmiş asgarî standartlar, fikrî-mülkiyet haklarının korunması ve herkes için eşit rekabet politikalarının benimsenmiş olması, dikkate alınan hususlardır.[71]

Uluslararası teamül hukukunda, vatandaş ile yabancılara gösterilecek muamelelerde hiçbir ayrımcılığa yer verilmeyeceği esası yer almaktadır.[72]

---

[71] KARLUK, (Ekonomik Büyüme), http://www.tcmb.gov.tr/frame/sub_kitap.html (06.11.2002); COMEAUX / KINSELLA, age., s. 19, dn. 80.

[72] Bazı yazarlar uluslararası hukukun, başka bir ülke topraklarındaki yabancıların, o ülkenin iç hukukunun kendi vatandaşlarına sağladığı korumanın en az aynısı kadar bir korumadan yararlanması gereğini içerdiğini ifade etmektedir. Bu anlayışa göre; bir ülkedeki yabancılara ait malların millîleştiriliyor olması ve ev sahibi ülke vatandaşlarına ait olan malların bu karardan hiçbir şekilde etkilenmiyor olması, bir ayrımcılık girişimi olarak kabul edilmekte ve bu müdahaleyi yapan ev sahibi ülkenin, yatırımcının ülkesine karşı sorumluluğunu gerektirmektedir. Bir kısım yazar açısından ise önemli olan, yabancılara gösterilen muamelenin ev sahibi ülke vatandaşlarına gösterilenden daha iyi

Tecrübeler, yabancı yatırımların, ev sahibi ülkelerde belirli güvenceler altında faaliyette bulunması durumunda, yerel kaynakların arttırılması ve teknoloji transferinin sağlanmasının yanı sıra herhangi bir dış borçlanma olmaksızın bu ülkelerin, ekonomik büyüme ve kalkınmasına yardımcı olacağı yönündedir.[73]

Son yıllarda ev sahibi ülkelerin, doğrudan yabancı yatırımlar ilişkin olarak gerçekleştirdikleri hukukî düzenlemeleri yavaş yavaş tek bir kod altında topladıkları görülmektedir.[74] Bu aşamada önemli olan, yapılan düzenlemelerin, açık ve âdil olması, devlet kuruluşlarının etki ve takdir gücünü sınırlandırmasıdır.[75]

2. Yabancı Yatırımların Korunması ve Teşviki Kapsamında Gerçekleştirilen Uluslararası Girişimler

Yabancı yatırımların korunması ve teşviki, esasen, gelişmişlik düzeyi hangi ölçüde olursa olsun ülkeler arasında imzalanan anlaşmalar yolu ile gerçekleşmektedir. Özellikle, son yıllarda yabancı yatırımlarla ilgili olarak gelişen liberal anlayış, biçim ve nitelikleri farklı olan, ancak, aynı amaç üzerinde birleşen birçok yatırım anlaşmasını ortaya çıkarmıştır.

Gerek iki taraflı, gerek çok taraflı uluslararası ve bölgesel anlaşmalar ile yatırım ve yatırımcının korunması sağlanmakta, yatırımların teşviki desteklenmektedir. Bu çabalardan çok taraflı olanları, yatırımların korunması anlamında çok başarılı olamamıştır. Çünkü çatışan menfaatler, uluslararası

---

veya daha kötü olması ya da eşit olması değil, uluslararası hukukun asgarî standartları ölçüsünde hareket edilmiş olmasıdır. Bu konuyla ilgili ayrıntılı görüşler için bkz. SEID, age., s. 49-50.

[73] SHIHATA, (MIGA), s. 1, dn. 2.

[74] SEID, age., s. 34.

[75] SHIHATA, (Legal Treatment), s. 26.

platformda geçerliliği olan, herkesi bağlayıcı bir kod ortaya çıkmasına engel olmuştur.

a) İki Taraflı Yatırım Anlaşmaları

İki taraflı yatırım anlaşmaları, iki devlet arasında gerçekleştirilen ve devletler ile anlaşmaya taraf diğer devlet tebaasının yatırımlarını korumayı hedefleyen anlaşmalardır. Devletlerin, özellikle, başka ülkelerde yatırım faaliyetlerine girişmelerinden buyana az gelişmiş ülkelerdeki yatırım ortamına zarar veren ana unsurun, gerçekleştirilen kamulaştırmalar ve birtakım müdahaleler olduğuna inanmaları, onların bu ülkelerle yatırımların korunması ve teşviki kapsamında karşılıklı yatırım anlaşmaları yapmaları sonucunu doğurmuştur.[76] Bu anlaşmaların büyük bir bölümü, sermaye ihraç eden gelişmiş ülkelerle, gelişmekte olan ülkeler arasında imzalanmaktadır.[77]

İki taraflı yatırım anlaşmalarının imzalanmasında kaydedilen bu beklenmedik ve büyük çaplı artış, uluslararası yatırımlar bağlamında, liberal ekonomilerin bir zaferi sayılmaktadır.[78] Bu anlaşmaların imzalanmasında amaç, yatırımcıya daha fazla koruma sağlamak ve yatırımın plânlandığı ülkenin uluslararası anlamda

---

[76] Amerika Birleşik Devletleri, yatırımların korunması ve teşviki kapsamında, az gelişmiş ülkelerle gerçekleştirdiği bu anlaşmalara, kamulaştırma ve tazminat konularında "en çok gözetilen ulus kaydı" ile "ihtilâfların uluslararası tahkim usulû" ile halledilmesine dönük özel kayıtlar koymaktadır. Benzer anlaşmalar İngiltere tarafından da yapılmaktadır. Bkz. AKINSANYA, A.: "International Protection of Direct Foreign Investments in The Third World", ICLQ., 1987, Vol.36, s. 63.

[77] SEID, age., s. 51.

[78] VANDEVELDE, K.J.: The Political Economy of a Bilateral Investment Treaty, AJIL., 1998, Vol. 92, N.4, s. 621.

güvenilir bir ülke olduğunu kanıtlayarak, yabancı sermayenin bu ülkelerde karşılaşabileceği hukukî, siyasî ve ekonomik sorunları çözmeye çalışmaktır.[79]

İki taraflı yatırım anlaşmaları, yatırımlara karşı tarafsız olunması, gerekli hukukî korumanın sağlanması, ev sahibi ülkelerin yatırım ortamının geliştirilmesi ve pazara girişlerinin hızlandırılması anlayışına dayanmaktadır.[80] Hiçbir yatırımcı, kendi yatırımlarının tehlikede olduğu bir yerde yatırım yapmak istemez. Bu açıdan devletler bu anlaşmalarda "*uluslararası asgarî standard*" ve "*kamulaştırmanın tam bir bedel karşılığı gerçekleşmesi*" gibi ilkelere yer vermektedir. Anlaşmaların bu ilkeleri içermesi sebebiyle yatırımcılar, ev sahibi ülkeler ile daha güvenli bir biçimde müzakere etme şansı yakalamaktadır.

Çok taraflı bir yatırım anlaşması yapmanın zorluğu ve dünya çapında kabul gören bir çok taraflı yatırım anlaşmasının olmaması, bir çok ülkenin iki taraflı yatırım anlaşmalarına girişmesine neden olmaktadır.[81]

İki taraflı yatırım anlaşmaları, genellikle gelişmiş ülkeler ve gelişmekte olan ülkeler arasında, gelişmiş olan ülkelerin menfaati doğrultusunda gerçekleştirdiği gözlenmektedir. Bu açıdan aslında sorgulanması gereken "kimin, kime karşı korunma ihtiyacı içerisinde" olduğudur. İki taraflı yatırım anlaşmaları müzakereleri, genelde gelişmiş ülkelerce hazırlanmış model anlaşmalar üzerine oturtulur ve müzakereler açısından başlangıç noktası oluşturur. Bu model anlaşmaların, uluslararası teamül hukuku kuralları oluşturduğu iddiası, bu

---

[79] KARLUK, R.: "Gelişmekte Olan Ülkelerin Dış Borç Yükünün Hafifletilmesinde Yabancı Sermaye Yatırımlarının Önemi ve Bu Konuda Uygulanan Yeni Politikalar", (Yeni Politikalar), İstanbul Sanayi Odası Degisi, 1989, S.275, s. 55.

[80] Daha fazla bilgi için bkz. VANDEVELDE, agm., s. 628-633.

[81] İTO, (Plân), s. 36.

yöndeki eleştirileri bir ölçüde azaltmayı amaçlamaktadır. Ancak tecrübeler, iki taraflı anlaşmalarının politik ve ekonomik baskılar altında gerçekleştiğini göstermektedir. Bunun dışında, iki taraflı yatırım anlaşmalarının küresel anlamda bir karışıklık ve uyumsuzluk yarattığı, bu ölçüde de çok taraflı bir yatırım anlaşması oluşturulması sürecini engellediği söylenebilir.

b) Çok Taraflı Yatırım Anlaşmaları

Yatırımcılar ve ev sahibi ülkeler arasındaki iki taraflı yatırım anlaşmalar ve yabancı yatırımcıların korunmasına yönelik az sayıdaki uluslararası teamül hukuku kurallarınına rağmen yatırımcılar, çok taraflı bir yatırım anlaşması çerçevesinde sağlanan korunmanın daha güven verici olduğuna inanmışlardır.[82] Bu inanç, özellikle çok taraflı bir yatırım anlaşması yapma ve bu anlaşmayı kurumsal bir yapı ile tamamlama çabalarına yön vermiştir.

İki taraflı yatırım anlaşmaları yanında, yatırımların korunması ve teşviki amacına dönük çok taraflı anlaşma girişimlerinde de bulunulmuştur.[83] Çok taraflı

---

[82] CHATTERJEE, S., K.: "The Convention Establishing The Multilateral Investment Guarantee Agency", ICLQ., 1987, Vol..36, Part I, s. 76.

[83] Özellikle 1958 tarihli *Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine ilişkin New York Sözleşmesi,* 1961 yılında gerçekleştirilen *Uluslararası Ticarî Tahkime İlişkin Avrupa Sözleşmesi,* yine 1966 yılında gerçekleştirilen "Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasında Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Hakkında Sözleşme (ICSID)", EEC ve Karayip ülkeleri arasında imzalanan *Lome* Sözleşmeleri, 1975 tarihli Uluslararası Ticarî Tahkime İlişkin Amerikalılararası Sözleşme ve 1985 yılında Dünya Bankası üyelerinin kabul ettiği Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu Sözleşmesi (MIGA) bu girişimler arasında dikkat çekmektedir. Bu sözleşme metinleri için bkz. NOMER, E./ EKŞİ, N./ GELGEL, G.: Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2000; MIGA Sözleşmesi: R.G. 06.12.1988-20011. Bu sözleşmeler arasında, özellikle ICSID ve MIGA oldukça önem kazanmış ve daha popüler olmuştur. Bu durumun temel sebebi; birçok az gelişmiş ülkenin, Dünya Bankası

yatırım anlaşmalarının amacı, liberalleşen ticaret ve yatırım hayatı doğrultusunda ülkelerin refaha ulaşmalarını desteklemek ve teşvik etmek amacını gütmektedir. Bu hedef, ancak yatırım ve ticaret hayatının önündeki engellerin kaldırılması veya bu engellerin, mümkün olduğu ölçüde azaltılması suretiyle mümkün olacaktır. Çok taraflı anlaşmaların geniş katılımlı bir müzakere süreci öngörmesi, uluslararası anlamda kabul görecek ilkelerin ortaya çıkmasına olanak sağlayacaktır. Bu durumda, çok taraflı müzakereler yoluyla mutabakata varılan normların, iki taraflı anlaşmalar ile varılanlardan çok daha etkili ve kapsamlı olacağı gerçektir.

Doğrudan yabancı yatırımların korunması ile ilgili uluslararası kurallar, Uruguay Turunda müzakere edilmiş ancak bir sonuç alınamamıştır. Bu süreçten kısa bir süre sonra da, Çok Taraflı Yatırım Anlaşması (MAI)[84] görüşmelerine

---

yapısı içerisinde yer alan Kuruluşlara üye olması ve gerekli anlaşmaları imzalamış olmalarıdır. 1995 yılında kurulan Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ)'nün de uluslararası ticaretin serbest, düzenli ve güvenli bir biçimde gerçekleştirilmesine dönük çalışmaları olmuştur. DTÖ'nün bu çalışmaları arasında; şeffaflık, en çok gözetilen ulus kaydı, millî muamele gibi doğrudan yabancı yatırımlarla ilgili şartlar içeren ve hizmet sektörü ile ilişkili yatırımlara dönük olarak kabul edilen Hizmet Ticaretine İlişkin Genel Anlaşması (GATS), yabancı yatırımları sınırlandıran birtakım performans şartlarından koruyucu Ticaretle Bağlantılı Yatırım Tedbirleri (TRIMs) anlaşması ve doğrudan yabancı yatırımlar ile ilgili fikrî mülkiyet konularında düzenlemeler getiren Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları (TRIPs) anlaşması yer almaktadır.

[84] Çok Taraflı Yatırım Anlaşması (ÇTYA), Nisan 95'ten mayıs 98'e kadar geçen süreç içerisinde, OECD üyesi ülkelerce müzakere edilen bir yatırım anlaşması taslağıdır. OECD grubu ve tüm dünyada yol açtığı büyük tartışmalardan dolayı, ÇTYA ve müzakereler '98 yılının Mayıs ayında bilinmeyen bir tarihe kadar askıya alınmış ve anlaşma, o tarihten bu yana kadar da imzalanamamıştır. ÇTYA'nın hayata geçirilmesi halinde uluslararası yatırımların, ayrımcılık, kamulaştırma, ihtilâfların barışçıl yolla

başlanmıştır.Yakın geçmişte, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) bünyesinde gerçekleştirilen bir girişim olarak, gelişmekte olan ülkelerdeki yabancı yatırımların korunması ve desteklenmesi amacını taşıyan "Çok Taraflı Yatırım Anlaşması", OECD üyesi ülkeler arasında ortak bir noktaya varılamaması sebebiyle uygulamaya konulamamıştır.

Devletler, genellikle çok taraflı bir yatırım anlaşması içerisinde yer almak istememektedir. Bu durumun ana sebebi, devletlerin böyle hassas bir konuda uzlaşmaya varmalarının güçlüğüdür. Ayrıca, böyle bir anlaşmanın, devletlerin egemenlik alanlarını daraltacak olması ve onların, uluslararası hukuk adı altında bağımlı hale getirecek birtakım kısıtlamalardan kaçınmak istemeleri[85] tarafların ortak bir nokta üzerinde uzlaşmalarını imkânsız kılmaktadır. Kısacası, bütün ülkelerce kabul gören uluslararası bir yatırım anlaşmasının bugüne dek ortaya çıkarılamaması, sermaye ihraç eden ülkeler ve bu sermayeyi ithal eden ülkeler arasındaki uyumsuzluk ve anlayış farklılıklarından kaynaklanmaktadır.[86]

Bunun yanı sıra, doğrudan yabancı yatırımların, küresel bir yatırım anlaşması olmaksızın, her geçen gün daha fazla alana yayıldığından bahsedilmektedir. Bu görüşe göre, birçok ülke liberal bir yatırım anlayışı benimsemiş olmasına rağmen, doğrudan yabancı yatırımları kendi ülkelerine çekmekte başarısız olmaktadır. Çünkü, yatırımları tehdit eden riskler, bu ülkelerin hukuksal açıdan yetersiz bir yapıya sahip olmalarından değil, ev sahibi ülkelerdeki istikrarsız

---

çözümü, kârların transferi ve yabancıların çalışma şartları gibi pek çok konuda sağlam korumalar getireceği ifade edilmektedir: SACERDOTI, G.; "Bilateral Treaties and Multinational Instruments on Investment Protection", Rec. des Cours., 1997, T. 269, s. 292-297.

[85] FATOUROS, agm., s. 709.

[86] SEID, age., s. xi.

ekonomik şartlardan kaynaklanmaktadır. Bu çerçevede, küresel bir yatırım rejimine gerek olmadığı ifade edilmektedir.[87]

C. Yabancı Yatırımların Gelişmekte Olan Ülkeler Üzerindeki Etkisi

1. Olumlu Etkiler

Yabancı yatırımların, ev sahibi ülke ekonomileri üzerindeki etkisi, büyük ölçüde ev sahibi ülke koşullarına bağlı olarak değişiklik göstermektedir. Yabancı yatırımları gerçekleştirecek sermayenin ev sahibi ülkeye girişi ile, kazanç ve karların tekrar yatırıma dönüşümüne, ev sahibi ülkelerin kazanç ve vergi gelirlerinin arttırılmasına ve ev sahibi ülkelerin sosyal refah düzeyinin arttırılmasına imkân sağlanmış olacaktır. Bunun yanında, yabancı yatırımların üretim ve sanayi sektöründeki rekabeti arttırması, ev sahibi ülke sanayisinin dünya pazarına yakınlaştırılması ve ev sahibi ülke üreticileri lehine pazarların genişletilmesine imkân sağlayan oluşumlar yaratmaktadır. Yabancı sermaye, teknik bilgi ve işletme bilgisi yanında üretim metodları ile yeni teknolojileri de beraberinde getirmektedir.

Sonuç olarak, doğrudan yabancı yatırımlar, ev sahibi ülkenin ulusal ekonomisini desteklemek suretiyle ülkedeki ekonomik istikrarı sağlamaktadır. Ülkeye gelen yeni teknoloji, yönetim ve üretim teknikleri ile birleşerek yerli firmaları da bu gelişim sürecinin içine itmektedir. İç piyasalardaki rekabetin ve vergi gelirlerinin artması, ülkedeki istihdam alanlarının genişlemesi, bu yatırımlar ile bağlantılı diğer önemli etkilerdir.[88]

---

[87] SEID, age., s. 101.

[88] SEID, age., s. xi, 104-106; URAS, age., s. 53-60; BENDE-NABENDE, age., s. 104; UNCTAD, (Investment Agreements), s. 31-42. Bunun yanı sıra, tüm iki taraflı yatırım anlaşmaları, MIGA ve

2. Olumsuz Etkiler

Bununla beraber, yabancı yatırımlar, ev sahibi ülkeler üzerinde her zaman olumlu etkiler yaratmamaktadır. Yabancı yatırımcıların bir kısmı özellikle az gelişmiş ülkelerde yatırım yapma arayışı içerisindedir. Bu durumun öncelikli sebebi ise, kendi ülkelerinde gerçekleştiremedikleri birtakım projeleri, az gelişmiş ülkelerdeki hukukî boşluklar aracılığı daha kolay hayata geçirebilme imkânıdır. Örneğin, gelişmiş ülkeler, çevresel açıdan olumsuz etkiler doğuracak projeleri, yüksek tazminatlar ile önlemeye çalışmaktadırlar. Oysa, az gelişmiş ülkelerde bu konuda ne yasal bir düzenleme, ne de genel kabul görmüş bir uygulama söz konusudur. Bu bağlamda, yabancı yatırımcıların sorumluluğu da en düşük düzeyde kalmaktadır.

Bunun yanında, yabancı sermayenin belirli bir alanda yoğunlaşması, yerli girişimcilerin artık aynı alanda yatırım yapmasını güçleştirmekte, hâttâ bunu imkânsız kılmaktadır. Çünkü, yabancı sermayenin arkasında büyük bir sermaye gücü, dağıtım şebekesi, yüksek teknoloji ve yeterli iş tecrübesi varken yerli yatırımcı bütün bunlardan yoksun bulunmaktadır. Bu sebeplerle, yabancı sermaye, yerli yatırımcının rekabet edemeyeceği bir ortamı kolaylıkla yaratabilmekte ve yerli girişimcileri yatırım yapmaktan vazgeçirebilmektedir.[89]

Yabancı yatırımların, ev sahibi ülkeleri büyük kayıplara, hâttâ sosyal huzursuzluklara sürüklediği durumlar yaşanmıştır. Özellikle çok uluslu şirketlerin, ev sahibi ülkeleri iç huzursuzluklara ve politik istikrarsızlıklara

---

ICSID yabancı yatırım akışının teşviki ve ulusal kalkınmanın hızlandırılması amacı üzerine kurulmuştur: TİRYAKİOĞLU, (Doğrudan Yatırımlar), s. 28.

[89] TUNCER, age., s. 45-46.

(Şili'de olduğu gibi) sürükleyecek nitelikteki girişimleri ve bu ülkelerin iç politikalarına müdahaleleri, ev sahibi ülkeler açısından yabancı sermayenin en olumsuz etkileri olarak ortaya çıkmaktadır.[90]

§ 2. Politik Risk Kavramı ve Özellikleri

I. Genel Açıklamalar

Gerek ev sahibi ülkelerde, gerek kaynak ülkelerde ve hâttâ uluslararası alanda gelişen birtakım olaylar, yatırımlar üzerinde olumsuz etkiler yaratmakta ve büyük kayıplara yol açmaktadır. Özellikle yabancı yatırımların, ev sahibi ülkelerde karşılaştıkları risklerin en aza indirgenmesi ve uğranılan kayıpların asgarî ölçüde tutulması ve makul ölçülerle tazmini konusunda girişimlerde bulunulmaktadır.

Yabancı yatırımların ev sahibi ülkelerde karşılaştığı bu riskler, ya ticar ya da politik nitelikli olmaktadır. Ticarî riskler, ticaret hayatına ilişkin kural ve uygulamaların, ekonomik, sosyal ve politik baskılar sonucu değişmesi ile ortaya çıkan ve pek sık karşılaşılmayan oluşumlardır.[91]

---

[90] SEID, age., s. xi.

[91] SCHWENDIMANN, J. S.: "Multinational Corporation and The Host Country Environment", A Century of Foreign Investment in the Third World (ed. Michael J. Twomey), New York 2000, s.187. Ticarî riskler, düşük seviyeli tüketici talepleri veya beklenilenin üzerindeki üretim maliyetleri gibi her ticarî faaliyetin karşılaşabileceği bir risk türüdür. Ticarî riskler, genellikle gelişmekte olan ülkelerdeki alt yapı ve telekominikasyon sektöründeki yetersizliklerden kaynaklanmakta, eğitimsiz, vasıfsız ve fakirleşmiş tüketici profili de risk olasılığını daha çok arttırmaktadır: COMEAUX / KINSELLA, age., s. xxviii, dn.46. Pratik açıdan söylenebilir ki, politik ve ticarî riskleri birbirinden ayırmak her zaman kolay olmamaktadır. Ticarî risklerin, politik iklimi en istikrarlı olan ülkelerde bile ortaya çıkabileceği görüşü için bkz. AGARWAL, P.J./ GUBITZ, A./ NUNNENKAMP, P.: Foreign Direct Investment in Developing Countries - The Case of Germany, Tübingen 1991, s. 96.

Politik riskler ise, yatırımcıların ev sahibi hükümet politikaları veya ülkede gelişen birtakım politik oluşumlar neticesinde, bu ülkelerde sahip oldukları malvarlığı hakimiyetini tamamıyla veya kısmen kaybetmeleri ve büyük kayıplara uğramalarına sebep olan olaylardır. Bu durumda politik risk kavramının iyi anlaşılabilmesi, hem bir malvarlığını, hem bu malvarlığı üzerinde hak sahibi olmayı gerektirmektedir.[92]

Politik risk kavramının içeriğine ilişkin olarak pek çok düşünce ortaya atılmıştır. Bu risklerin, doğrudan gerçekleşen devlet müdahaleleri olduğu kadar, ev sahibi ülkelerin sosyo-ekonomik ve politik şartlarının ürünü olan çevresel bir oluşum olduğu da ileri sürülmektedir.[93]

Politik riskler, ev sahibi ülkedeki politik olaylar neticesinde yatırımların varlığını ve kâr beklentilerini tehlikeye düşüren, hâttâ bu beklentilerin sona ermesine sebep olan umulmayan muhtemel kayıpları da beraberinde getiren risklerdir.[94] Bu riskler, sermayenin büyük yatırım projelerine dönük olarak ulusal sınırların aşılması durumunda karşılaşılan bir risk türüdür. Yabancı

---

[92] Burada kullanılan malvarlığı ifadesini, hem menkul, hem gayrimenkul, somut ya da soyut olarak anlaşılabilecek geniş bir kavram olarak ele almak gerekir.

[93] Politik riskin tanımı ve içeriğine ilişkin düşünceler ile politik risklerin ekonomik, idarî ve sosyal unsurlardan oluşmuş geniş kapsamlı çevresel bir risk türü olduğu görüşü için bkz. BRENNGLASS, age., s. 218-219. Diğer bir görüş, devlet müdahaleleri veya politik risklerin, ancak çok uluslu şirketlerin faaliyet ve kârlılığını olumsuz yönde etkilemeleri durumunda politik risk olarak değerlendirilebileceğini ifade etmektedir: OSEGHALE, B.D.: "Political Instability, Interstate Conflict, Adverse Changes in Host Government Policies and Foreign Direct Investment, A Sensitivity Analysis", New York 1993, s. 11-24.

[94] QUIRK, J.F.: "Protecting Multinational Investments with Political Risk Coverage": http://www.mmc.com (27.10.2002).

yatırımcıların, gelişmekte olan ülkelerde karşılaştıkları risklerin büyük bir bölümü ticarî olmayan niteliktedir.

II. Ev Sahibi Ülkedeki Siyasî Yapının Politik Risk ile Olan İlişkisi

Yatırım faaliyetleri daha önce de ifade edildiği gibi kâr amacına yöneliktir. Bu kârın, belirli sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla hangi şartlarda ve ne şekilde elde edildiğinin pek bir önemi yoktur. Bu durumda, ev sahibi ülke şartları altında yatırımcının kendi hedeflerine ulaşabilmesine olanak sağlayan bir siyasî yapı, hangi niteliğe sahip olursa olsun yatırımcıların önünü açmakta ve yatırım faaliyetlerine yön vermektedir. Bunun yanında, politik istikrarsızlıkların yaşandığı bir ülke yerine, siyasi rejiminin ve çizgisinin belli olduğu, ister muhafazakar ister kominist veya liberal bir ekonomi anlayışı olsun, yatırımcıyı muallakta bırakmayan, belirli bir kanaat oluşturan ülkelerde yatırım yapmak zaman zaman daha güvenli olabilmektedir. Politik risklerin, ev sahibi ülkedeki politik yapının bir ürünü olmadığı, ancak ev sahibi ülkedeki politik ve sosyo-ekonomik şartlardaki değişimin bir ürünü olduğu ifade edilmektedir. Batılı şirketlerin, yıllar boyunca, marksist, kapitalist, nasyonalist, sosyalist, monarşik ve demokratik ayrımı gözetmeden, her türlü politik sistem içerisinde giriştikleri yatırım faaliyetleri, bu durumun en çarpıcı örneği olarak gösterilmektedir.[95] Kısacası, yabancı şirketlerin hiçbir şekilde ev sahibi ülkelerin siyasî rejimlerini dikkate almak suretiyle girişimlerine yön vermediği, aksine, kaynak ülkelerin yatırım faaliyetleri öncesinde ev sahibi ülkelerdeki siyasî yapının, ekonomik ve

[95] Bu görüş için bkz. BERLIN, A.: "Managing Political Risk" : http://www.cepmlp.org/journal (10.06.2003).

politik değişimler sonucu ortaya çıkabilecek etkilerini iyi değerlendirmek suretiyle bu tercihi yaptıkları söylenebilir.[96]

Ancak, politik risklerin ortaya çıkışı ile ev sahibi ülkelerdeki siyasî yapı arasında hiçbir bağlantının olmadığı anlayışı da, bizi zaman zaman yanlış noktalara götürebilir. Çünkü bu risklerin ortaya çıkışı, bir ölçüde ev sahibi ülkelerdeki istikrarsızlıkların, yabancı yatırıma dönük önyargıların ve ülkedeki siyasî konjünktürün bir ürünü olabilir.[97] Örneğin, yabancı sermaye ve özel üretim araçlarına karşı olan komünist anlayış ve ülkedeki komünist yapı, her zaman için yabancı yatırımlara yönelik bir tehdit olacaktır; ya da ev sahibi ülkedeki aşırı milliyetçi yapı, ki bu yapı ister hükûmet, ister belirli bir topluluk bazında olsun, yabancı yatırım açısından yine tehlikeli bir durum yaratacaktır.[98]

Ekonomik getirisi yüksek olan sektörlerde girişilen uzun vadeli yatırımların karşı karşıya kaldıkdıkları politik risk derecesinin, politik istikrarsızlıkların yaşandığı ülkelerde daha yüksek bir seviyede olduğu gözlenmektedir.[99]

Ancak politik riskleri, yalnızca üçüncü dünya ülkelerine ait bir oluşum gibi algılamak yanlış olacaktır. Zaman zaman demokrasinin ve hukukun en gelişmiş

---

[96] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 19.

[97] Bir dönem yapılan büyük kamulaştırmaların, ev sahibi ülkelerdeki siyasî yapıyı değiştiren devrimler sonucu ortaya çıktığı gözden kaçırılmamalıdır. 1970'lere kadar; Uganda, Etopya, İran ve Pakistan gibi ülkelerde bulunan batılılara ait yatırımlar, kamulaştırılma müdahalesine maruz kalmıştır: COMEAUX/KINSELLA, age., s. xx.

[98] Siyasî yapının, riskler ile olan ilişkisi için bkz. TİRYAKİOĞLU, (Doğrudan Yatırımlar), s.46-48.

[99] SACERDOTI, agm., s. 290. Büyük sermayeler, uzun oluşum süreçleri ve fiziksel varlık gerektiren sanayi türleri içerisinde, maden ve enerji sektörlerinin politik risklere karşı daha duyarlı olduklarını kanıtlamışlardır: SHIHATA, (MIGA), s. 15.

düzeylerde olduğu sanılan İngiltere, Fransa ve Amerika gibi ülkelerde bile politik risk türü olarak değerlendirilen sürüngen kamulaştırma hallerine rastlanmaktadır.[100]

III. Politik Risk Türleri

Politik risk ile ilgili olarak genelde beş tür ayrım yapılmakta, bunlar dışında oluşan politik risklerin de bu beş başlık altında toplanması yoluna gidilmektedir. Politik risklerin iyice kavranabilmesi için bu ayrımlara gereksinim duyulmakta, ancak risk türleri arasındaki sınırların her zaman çok açık olmaması sebebiyle de (risklerin beraber söz konusu olduğu durumlardaki gibi) olaylar biraz daha karmaşık hale gelebilmektedir.

A. Kamulaştırma, Millîleştirme ve El koyma

Devletlerin mülkiyete el atması konusu, içerisinde birbirinden farklı oluşumları barındıran bir yapı olarak karşımıza çıkmaktadır.[101] Yabancı yatırımlar bakımından değişik el atma türleri vardır. Bu tedbirlerin hepsi, genel olarak, kamulaştırma veya millîleştirme olarak anılmaktadır.[102] Kamulaştırma, millîleştirme, el koyma (müsadere) ve dolaylı kamulaştırma başlıkları altında toplayacağımız bu oluşumları, gerek ortaya çıkış biçimleri, gerek yarattığı sonuçlar itibariyle birbinden çok ayrı müdahaleler olarak kabul etmemiz gerekir.

---

[100] BERLIN, agm., http://www.cepmlp.org/journal (10.06.2003).

[101] İngilizcedeki "*taking*" terimi, doğrudan veya dolaylı olarak gerçekleştirilen bütün kamulaştırma, millîleştirme, el koyma ve benzeri etkileri olan müdahaleler için kullanılmaktadır: SACERDOTI, agm., s. 384; SEID, age., s. 61, dn. 19.

[102] TİRYAKİOĞLU, (Doğrudan Yatırımlar), s. 187.

Uluslararası yatırım hukuku açısından dikkate alınan ölçü, girişimin amacı değil, girişimin etkisidir.[103]

Yabancı yatırımlar bakımından uluslararası hukukun koruma alanı içerisinde olan el atma halleri, yalnızca ev sahibi ülkedeki yabancı yatırımcıların malvarlığına yönelik olarak gerçekleştirilenlerdir. Ev sahibi ülke vatandaşlarının sahip olduğu malvarlığına kendi hükûmetlerinin kararları doğrultusunda el atılması hali, bu anlamda koruma altına alınmamaktadır.

Kamulaştırma, yatırımcıya ait olan malvarlığının, kamu yararı gerekçesiyle, ev sahibi ülke tarafından ele geçirilmesidir.[104] Devletlerin kamulaştırma gücüne sahip olması uluslararası hukukta kabul gören bir durum olmakla birlikte, bir devlet, yabancılara ait olan malvarlığını ancak kamu yararı taşıması ve uygun tazminat ödenmesi şartıyla kamulaştırabilir.[105] Bugün için doğrudan yabancı

---

[103] TİRYAKİOĞLU, (Doğrudan Yatırımlar), s. 188; MAI ve NAFTA'nın da aynı anlayışı benimsediği görüşü için bkz. SEID. age., s. 203.

[104] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 4. Kamulaştırma ve millîleştirmeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. SACERDOTI, agm., s. 379 vd.

[105] Notes, "Protection of Foreign Direct Investment in a New World Order: Vietnam - A Case Study", (Protection of FDI), Harv. LR., 1994, Vol. 107, N.8 , s. 1997, dn.19. Yabancı yatırımcıya verilecek olan tazminatın, ne tür bir tazminat olacağı konusu belirsizliğini koruyan bir meseledir. Doğrudan yabancı yatırımların ev sahibi hükûmetler tarafından gerçekleştirilen kamulaştırmalara karşı korunması çerçevesindeki tartışmalar, tazminatın uluslararası asgarî standardı ilkesini savunan ***Hull Formulü*** ile devletlerin diplomatik yolla veya başka bir şekilde, ev sahibi ülkenin egemenliğini ihlâl eder şekildeki müdahalelerini yasaklayan ***Calvo Doktrini*** üzerinde gelişmiştir. 19. yüzyılın sonlarında Arjantinli hukukçu *Carlos Calvo* tarafından geliştirilen ***Calvo Doktrini***; bir ülkede bulunan yabancıların, o ülke vatandaşlarına sağlanan haklardan daha fazlasına sahip olamayacağı, kamulaştırmaya maruz kalan yabancılara ödenecek olan tazminatın da ev sahibi ülke mahkemelerinin

yatırımların ***Hull Formulü***' nün getirdiği anlayış çerçevesinde korunması, gerek ulusal hukuklar, gerek iki taraflı ve çok taraflı yatırım anlaşmaları ile uluslararası tahkim kararları çerçevesinde benimsenmekte, desteklenmektedir.[106] Gelişmekte olan ülkelerin çoğu, 1979 yılından buyana yabancı yatırımların teşviki çerçevesinde, uygun tazminatın verilmesi dışında, yabancılara ait malvarlığının kamulaştırılamayacağı yönünde ev sahibi ülkelere sorumluluk yükleyen düzenlemeler getirmektedir.[107] Yapılan kamulaştırmaların uluslararası hukuka göre "hukuka uygun" olabilmesi, kamulaştırmanın, ayrımcı olmaması, kamu yararı taşıması ve tam tazminatla desteklenmesi şartıyla gerçekleşebilecektir.

---

yargılama yetkisi altında ve iç hukuk kapsamında belirleneceğini, hiçbir şekilde uluslararası yargıya gidilemeyeceği ve uluslararası hukukun uygulanmayacağı, kaynak ülkelerin diplomatik yolla veya başka bir şekilde hiçbir iddiada bulunamayacakları esaslarına dayanmaktadır. 20.yy. başlarında uluslararası hukuk, yapılan kamulaştırmalar neticesinde verilecek tazminatın, "***Hull Formulü***" çerçevesinde çözümünü kabul etmiştir. Bu anlayış, kamulaştırılan malvarlığı için ödenecek olan tazminatın derhal, yeterli ve etkili bir tazminat olması gereğini ifade etmektedir: SEID, age., sh. 54. Devletlerin kendi tebaasına ait malvarlığını yabancı ülke toprakları üzerinde diplomatik yolla koruma şeklindeki müdahaleleri, çoğu gelişmekte olan ülke açısından kendi iç meselelerine müdahale aracı olarak görülmüş, bu açıdan özellikle Latin Amerika ülkelerinde yabancılarla yapılan imtiyaz sözleşmelerine ***Calvo Şartı'***nın eklendiği gözlenmiştir. Calvo Şartı için bkz. SEID,age., s. 50 vd.

[106] Türkiye çeşitli ülkelerle yaptığı yatırım anlaşmalarında, *Hull Formülü* çerçevesindeki "derhal, yeterli ve etkili" tazminat kriterlerini kabul etmiştir: Örnek olarak bkz. Türkiye-Azerbaycan Yatırım Anlaşması, m. III/1; Türkiye-Belçika-Lüksemburg arasında Yatırımların Karşılıklı Korunması ve Teşviki Anlaşması, m. IV/1. Bunların yanı sıra, *Hull Formülünü* benimseyen diğer uluslararası anlaşmalar; NAFTA Sözleşmesi, m. 1110; Dünya Bankasının Yabancı Yatırıma İlişkin Direktif İlkeleri, Böl. IV; MAI Taslağı, m. IV/2'dır.

[107] Notes, (Protection of FDI), s. 1999.

Yabancı yatırımların millîleştirilmesi; ev sahibi ülkelerin, her yabancı yatırımı veya yalnızca belirli bir sanayi kolunda faaliyette bulunan yabancı yatırımları, toplumun genel menfaatlerini gerekçe göstermek suretiyle ele geçirmesidir. Böylece yabancıların, ev sahibi ülke ekonomisi üzerindeki hakimiyetine son verilmiş olacaktır. Bu müdahalenin, ekonomik ve sosyal reform amacı taşıyan girişimler olduğu ifade edilmektedir.[108] Millîleştirmede, izlenilen ulusal politik program gereği, sanayi sektörü ve yerel kaynaklar üzerinde ulusal denetimin sağlandığı ve daha güçlü hale getirildiği bir sistem öngörülmektedir. Millîleştirme, özel mülkiyetin devlete mülkiyetine zorunlu geçişi olarak algılanmamalıdır. Kamulaştırılan malvarlığının, ev sahibi ülke tebaasına bırakılması da mümkündür çünkü bu girişim, ulusal kontrolün sağlanması adına yapılan bir müdahaledir.[109]

El koyma, yatırımcıya ait malvarlığının, ani ve beklenmedik bir şekilde, herhangi bir tazminat ödemesi yapılmaksızın ev sahibi devlet tarafından ele geçirilmesidir.[110] Genellikle, yatırımcının, kişiliği veya yapmış olduğu hukuka aykırı eylemler sebebiyle cezalandırılması amacı güdülmektedir.[111] Ancak, bu müdahalenin yalnızca yabancı yatırımcıya yönelik bir girişim olmadığı, aksine yerli ve yabancı tüm yatırımcılar için söz konusu olabilecek bir uygulama olduğunu da belirtmekte yarar vardır. Uluslararası hukukta el koyma, daha çok hukuka aykırı olan ve uluslararası hukuk açısından kabul görmeyen, uluslararası

[108] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 6; TİRYAKİOĞLU,(Doğrudan Yatırımlar), s. 189.

[109] 1970'li yıllarda Uganda da, Asyalı yatırımcılara ait yatırımların millîleştirilmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir: SEID, age., s. 46.

[110] TİRYAKİOĞLU, (Doğrudan Yatırımlar), s. 191; COMEAUX / KINSELLA , age., s. 7.

[111] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 7, dn. 29.

hukukun gereğini karşılamayan mülkiyete el atma durumlarını ifade etmek üzere kullanılmaktadır ve bu tedbirler de geniş anlamda kamulaştırma ya da millîleştirme başlığı altında incelenmektedir.

B. *De Facto* Kamulaştırma

De Facto kamulaştırma, devletlerin yabancı yatırımcıyı zamanla sahip olduğu malvarlığından mahrum bırakmak amacıyla giriştikleri davranış ve müdahalelerdir.[112] *De facto* kamulaştırma, kamulaştırmaya eş etkileri olan dolaylı veya sürüngen kamulaştırmalar[113] olarak da adlandırılmaktadır.

---

[112] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 8.

[113] Sürüngen veya sarmaşık kamulaştırma olarak ifade edilen bu kamulaştırmalara, ingilizce olarak " *creeping expropriation* " denilmektedir: SCHWENDIMANN,age., s. 186; OECD, (Investing), s. 12; BERLIN, agm., http://www.cepmlp.org/journal (10.06.2003); SEID, age., s. 46; BRENNGLASS, age., s. 240 vd. Sürüngen kamulaştırmayı, *de facto* kamulaştırma kapsamında ele almayan görüş, *de facto* kamulaştırmanın, yabancı yatırımcıya ait malvarlığının açıkça ele geçirilmesi olayı olmadığını, sadece yatırımcıyı, malvarlığından sağlanacak menfaatlerden önemli ölçüde mahrum bırakan bir girişim olarak değerlendirirken, sürüngen kamulaştırmanın ise; malvarlığı üzerindeki menfaatlerin transferinin söz konusu olmadığı, ancak, bu hakların kullanımının, kamulaştırmaya benzer etkileri olan dolaylı müdahalelerle sınırlandırılması olarak görmektedir: SACERDOTI, agm., s. 382-383. Sürüngen ve dolaylı kamulaştırmalar arasındaki farkın, sürüngen kamulaştırmanın, kamulaştırma sonucunu doğuran bir dizi müdahale olduğu; dolaylı kamulaştırmanın ise, yatırımcının sahibi olduğu malvarlığına doğrudan el konulmaması olduğu belirtilmektedir: COMEAUX / KINSELLA, age., s.8, dn.32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15 Aralık 1989 tarihinde verdiği bir kararda, kamulaştırmanın malvarlığının devrini hedeflediğini; *de facto* kamulaştırmanın ise devletin, kişinin malvarlığı üzerinde sahip olduğu hakları kullanmasını veya bu malvarlığını elden çıkarmasını engelleyen bir girişim olduğu sonucuna varmıştır: *Mellacher and Others* (15.12.1989): ECHR, Series A, N.:169, § 44. Hükmetlerin dolaylı müdahalelerine verilebilecek bir örnek, malvarlığını ele geçirmeye yönelik olarak vergi oranlarının arttırılması veya ihtiyaç olunan elektiriğin kesilmesi ya da

Devletlerin bu şekilde gerçekleştirdikleri kamulaştırmalar, yatırımcıyı sahibi olduğu değerlerden ve bunların kullanımından alıkoymakta ve onu, malvarlığının yalnızca görünüşte sahibi haline getirmektedir. Bugün için yatırımcıların karşılaştığı en büyük risk türü olarak, doğrudan kamulaştırmalar dışında, malvarlığı üzerindeki hakların ve kontrol yetkisinin yavaş yavaş kaybedildiği dolaylı kamulaştırma halleri gösterilmektedir.[114]

Sürüngen kamulaştırma, malvarlığının bütünüyle kamulaştırılması işleminden farklı bir nitelik taşımaktadır. Burada, ev sahibi hükûmet tarafından

---

yatırımcının faaliyetlerini gerçekleştirebilmesi için gerekli olan diğer kaynakların kapatılması halidir: COMEAUX / KINSELLA, age., s. xxvi. 1979 yılında gerçekleşen İran devrimini takiben, İran toprakları üzerindeki ABD vatandaşlarına ait olan malvarlığının kamulaştırılması amacına dönük tedbirler, bu şirketlere devletin atadığı bir yöneticinin getirilmesi ve devlet menfaatine yönelik olarak şirket kontrolünün ele geçirilmesine yönelmiştir. *Schwendimann,* sürüngen kamulaştırmayı, ev sahibi ülkenin söz konusu işletmenin karar alma sürecindeki serbestisini sınırlayacak bir şekilde hâkimiyet kurması ve bunu takiben de işletmenin *de facto* kamulaştırılması olarak tanımlamaktadır. Şirketin bu aşamada karşılaştığı ayrımcı politika ve düzenlemeler doğrultusunda, sermayesini ve kârını gerçek anlamda kontrol edemediği ifade edilmektedir: SCHWENDIMANN, agm., s. 186. Yabancı yatırımcının ev sahibi ülkedeki yatırımlarının değer kaybetmesine veya kazançlarının azalmasına yol açan ev sahibi ülke düzenlemeleri, bu niyetle yapılmamış olsa bile, kamulaştırma çerçevesinde tazminat hakkı doğurmaktadır. Örneğin; Kanada Parlamentosu kabul ettiği bir yasa ile, sağlık alanında kullanılan gazolin içerikli MMT maddesinin üretim ve transferini yasaklamıştır. Bu yeni yasadan açıkça etkilenmiş olan *Ethyl* şirketi, Kanada hükûmetinden uğramış olduğu zararların tazminine yönelik olarak tazminat davası açmış, gerekçe olarak da bu yeni yasanın kamulaştırmaya eş etkileri olan giriş kısmındaki ifadeleri göstermiştir: SEID, age., s. 203. Dolaylı kamulaştırmalar için ayrıca bkz. TİRYAKİOĞLU, (Doğrudan Yatırımlar), s.191-192.

[114] WELLS, L. T.: "Private Foreign Investment in Infrastructure : Managing Non-Commercial Risk" : http://www.worldbank/riskconference (14.08.2003) ; SHIHATA, (Foreign Investment), s. 178.

gerçekleştirilen ani ve beklenmedik bir girişimin aksine, yavaş yavaş gelişen ve zamanla kamulaştırmaya benzer etkiler doğuran bir oluşum söz konusudur. Bu bağlamda, sürüngen kamulaştırma, ev sahibi ülkenin keyfi girişimleri doğrultusunda zamanla yabancı yatırımcıların faaliyetlerine getirilen birtakım sınırlandırmalar ve zorlamalar olarak ortaya çıkmaktadır.[115]

Dolaylı kamulaştırmalara ilişkin diğer bir görüş, dolaylı kamulaştırma yoluyla ev sahibi hükûmetler, yatırımcı üzerindeki denetimi zamanla arttırmakta, birtakım sınırlamalar dayatmakta, çifte vergi getiren düzenlemeler yapmakta ve bunun sonucunda, yabancı yatırımcı üzerinde söz sahibi bir konuma geçmektedir. Bu durum, yatırımcının ev sahibi ülkedeki iş yaşantısını kârlı bir şekilde devam ettirebilmesini zorlaştırmakta ve projenin, ev sahibi hükûmetlere veya yerel yatırımcılara satışına ya da terkine yol açabilmektedir.[116]

Dolaylı kamulaştırmalar, genelde ne ulusal yatırım mevzuatı, ne de politik risk sigortası sağlayan ulusal kuruluşlar kapsamında garanti altına alınmaktadır.[117] Ancak, iki taraflı yatırım anlaşmalarının, bu yönde bir kayıt içermesi durumunda dolaylı kamulaştırmaların da garanti kapsamı içerisinde değerlendirilmesi mümkündür. Özellikle, sigorta sağlayıcıların kesin, açık ve kolayca tespit edilebilir kayıplara yönelik garanti politikaları izlemesi, bu tip riskleri zor ve belirsiz hedefler haline getirmekte[118] ve sigorta kuruluşularını bu tür riskleri garanti altına almaktan alıkoymaktadır. Bu tip riskler, sağlanacak

[115] BRENNGLASS, age., s. 219.

[116] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 8.

[117] ABD'deki ulusal sigorta kuruluşu OPIC, bazı durumlarda dolaylı kamulaştırmalar için de garanti tesis etmektedir: FORD, agm., s. 2001, dn. 48.

[118] Bu görüş için bkz. WELLS, agm., http://www.worldbank/riskconference (14.08.2003).

garantilerin kapsamının belirlenmesinde sıkıntılar yaratmaktadır. Çünkü, garanti sağlayıcılar, hangi garantileri hangi şartlar altında ve ne şekilde tazmin edeceklerini açıkça belirlemek isterler. Böylece, yatırımcıların karşılaşacakları her ticarî olmayan risk için garanti sağlanmasının bir ölçüde önüne geçilmiş olacaktır. Oysa, dolaylı kamulaştırmaların, garanti sözleşmesinin tesisi sırasında mevcut olmaması ve bu risklerin nasıl gerçekleşeceğinin bilinmemesi onları belirsiz bir konuma getirmektedir.

Yatırımcının malvarlığına hedef olan tedbirler, doğrudan kamulaştırma ya da dolaylı kamulaştırma şeklinde de ortaya çıkabilir. Ancak, her durumda bu tedbirler, ya kademe kademe gelişen kapalı müdahaleler biçiminde ya da aniden ortaya çıkan, beklenmedik ve açık müdahaleler olarak karşımıza çıkabilir.

C. Döviz Transferi

Yabancı yatırımcıların ev sahibi ülkede karşılaşabilecekleri diğer bir risk türü de, bu ülkelerde elde ettikleri ev sahibi ülke parası cinsinden olan kazanç ve kârlarını serbestçe kullanılabilir bir paraya çevirememeleri riskidir. Ev sahibi ülkelerin kazanç ve kâr transferi üzerindeki kontrol ve baskılarının arttırılması yoluyla söz konusu transferlere engel olabilmektedirler. Yabancı yatırımcının, ev sahibi ülkelerde elde ettiği kazanç, kâr, tazminat ve diğer birtakım transfer edilebilir değerlerin, serbestçe kullanılabilir bir paraya dönüştürülmek suretiyle ülke dışına çıkışının engellenmesi veya konvertibiliteye ilişkin düzenlemelerin, yatırımcı aleyhine gelişecek bir hal alması en çok gözlenen riskler arasında yer almaktadır.Yabancı yatırımcının, ev sahibi ülkede karşılaştığı döviz transferine ve konvertibiliteye ilişkin kısıtlamalar, yabancı yatırımcı açısından kamulaştırmaya benzer etkiler doğuran girişimlerdir. Bu şekilde, yerel paranın

sebestçe kullanılabilir bir paraya dönüşümünü engelleyen ev sahibi hükûmetler, bir anlamda yatırımcının tüm değerlerini kamulaştırmaktadır.[119]

D. Sözleşme İhlâli

Yabancı yatırımcıların ev sahibi ülkelerde imtiyaz, lisans veya ev sahibi ülke ile doğrudan girişilen başka bir anlaşma çerçevesinde sahip olduğu haklar, ev sahibi ülkelerin bu sözleşmeleri tanımaması, reddetmesi veya bunların tekrar müzakere edilmesi gibi risklerle karşılaşabilir.[120] Sözleşmelerin bu şekilde reddi; sözleşmenin doğrudan ihlâli biçimde gerçekleşebileceği gibi, sözleşmeyi geçersiz kılan veya iptal eden bir bir hukukî düzenlemenin kabul edilmesi yoluyla, yükümlülüklerin ihlâl edilmesi biçiminde de gerçekleşebilir. Sözleşmenin ihlâli, "ahde vefa *(pacta sunda servanda)*" ilkesinin, ve dolayısıyla uluslararası hukukun ihlâli olarak kabul edilmektedir. [121]

Bununla beraber, uluslararası hukuka göre hukuka uygun olarak ev sahibi devletçe gerçekleştirilen kamulaştırmalar aynı zamanda ev sahibi devlet ile yatırımcı arasında yapılan bir sözleşmenin ihlâli sonucunu doğurabilir. Bu durumda da ev sahibi devletin uluslararası hukuk uyarınca sorumluluğu gündeme gelebilir. Bu nedenle, doktrinde, sözleşme ihlâli zaman zaman kamulaştırma veya

---

[119] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 15. Politik riskleri sigorta altına alan yatırım sigorta şirketi OPIC, yatırımcının yasal bir şekilde ev sahibi ülkeden elde ettiği kazançlarını yerel paradan Amerikan dolarına 60 günlük bir süre içerisinde çevirememesi halini paranın konvertibl olmaması şeklinde değerlendirmektedir: BRENNGLASS, age., s. 238.

[120] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 16-17.

[121] *Pacta sunda servanda* ilkesi, ev sahibi ülke ve kaynak ülkeler arasındaki yatırım anlaşmalarının, ev sahibi ülkeler tarafından ihlâli halini, aynı zamanda uluslararası hukukun da ihlâli olarak kabul etmekte ve yatırımcılar açısından bu anlamda bir güvence teşkil etmektedir.

millîleştirme tedbirleri ile birlikte değerlendirilmektedir. Örneğin; ev sahibi devlet ile yatırımcı arasında yapılan sözleşme, yatırımcıya, yatırım tesislerinin bulunduğu arazi üzerinde mülkiyet hakkı bahşetmektedir. Ev sahibi ülke yatırım tesislerinin bulunduğu taşınmazı uluslararası hukuka uygun olarak -kamu yararını gözeterek ve tazminat ödeyerek- kamulaştırmış olsa bile, bu bir doğrudan kamulaştırma tedbiri olup aynı zamanda yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki sözleşmenin ihlâli anlamına gelir.

Yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki bir yatırım sözleşmesinin dolaylı kamulaştırma tedbirleri sonucunda ihlâli de söz konusu olabilir. Ev sahibi devletin yatırımcı ile yaptığı sözleşmede taahhüt ettiği vergi oranlarını uygulayıp daha yüksek oranda vergilendirme yoluna gitmesi bir dolaylı kamulaştırma tedbiri olmasının yanı sıra, anılan sözleşmenin de ihlâli anlamına gelir. Bu tür ihlâller de politik risk kavramı kapsamında değerlendirilmektedir.

Buraya kadar sayılan politik risklerin herbiri, ev sahibi ülkelerin eylemleri sonucu oluşmaktadır. Ev sahibi hükûmetlerin, oyunun kurallarını keyfi bir biçimde değiştirerek belirsizlikler ve yabancı işletmelerin verimliliğini ters yönde etkileyecek durumlar yaratmaları söz konusudur. [122]

E. Politik Şiddet

Yabancı yatırımcıların ev sahibi ülkede karşılaşabilecekleri bir risk türü de "politik şiddet" olarak nitelendirilen oluşumlardır. Ev sahibi ülkedeki siyasî dengeleri değiştiren ve yatırımcılar açısından güvensiz bir ortam yaratan bu risk halleri; savaş, iç kargaşa, devrim, terorizm, ayaklanma, hükûmet darbesi ve sabotaj halleridir. Bu riskler, yabancı yatırımcıların tüm malvarlığının elinden

[122] BRENNGLASS, age., s. 219-220.

çıkması veya bu ülkedeki ticarî faaliyetlerinin kesintiye uğraması sonucunu doğurabilir. Ancak bu tip oluşumları diğer risk türlerinden ayıran en önemli husus, bunların ev sahibi ülkenin kontrol ve yetki alanı içerisinde ortaya çıkmamış olmasıdır. Bu açıdan uluslararası hukuka göre, yatırımcının uğradığı kayıplara yönelik olarak ev sahibi ülkenin sorumluluğunu gerektiren bir durumun varlığı ispat edilmedikçe, yatırımcının ev sahibi ülkeden tazminat alması da mümkün olmayacaktır.

Özellikle son yıllarda sigorta sektörü, sigortacıların, savaşlardan kaynaklanan maddi zararları karşılanmasını engelleyen uluslararası anlaşmaları terketmektedir.[123]

§ 3. Yatırımların Politik Risklere Karşı Korunma Yöntemleri

I. Yabancı Yatırımların Politik Risklere Karşı Korunmasının Önemi

Uluslararası ticaret hayatı, politik risklerin uluslararası ekonominin kaçınılmaz bir parçası olduğu ve her zaman için beklenilmesi gerektiği anlayışını benimsemiştir. Bu anlamda, çok güvenli olarak görülen bir ülke bile politik

[123] İspanya iç savaşı sırasında ülke toprakları üzerindeki malvarlığının, atılan bombaların etkisi ile büyük kayıplara uğraması ve bunun sonucunda ortaya çıkan gelişmeler, 1937 tarihli *Waterborne* Anlaşması'nı ortaya çıkarmıştır. Bu anlaşma, sigorta şirketlerinin, savaş esnasında ülke toprakları üzerinde meydana gelen maddî kayıpları, sigorta kapsamında değerlendirmeyeceğini ve tazmin etmeyeceğini hükme bağlamıştır. Zaman içinde sigorta şirketleri arasındaki rekabet, anlaşmanın bu kuralının yavaş yavaş terkedilmesine yol açmıştır. Bugün, politik şiddet kapsamında garanti dışı bırakılan iki hal vardır. Bunlar, Çin, Fransa, Rusya, İngiltere ve Amerika'nın da içinde bulunduğu beş büyük güç arasında ortaya çıkabilecek savaş hali ve nükleer silahların kullanıldığı savaşlardan kaynaklanan kayıplardır: ALINGTON, N.A:"Recent Developments in Private Markets for Political Risk Insurance" : http://www.worldbank.org/riskconference (14.08 2003).

oluşumlar veya beklenmedik olaylar sonucu güvenilmez bir ülke konumuna gelebilir.[124]

Uluslararası ticaret hayatı içerisinde faaliyette bulunan şirketler, faaliyetleri açısından tehdit oluşturan bir çok risk türü ile mücadele etmek durumundadır.[125] Doğrudan yatırımlar ile ilgili koruma ve teşvik politikaları, yalnızca ülke dışındaki yatırımların korunmasını değil, spesifik anlamda, ekonomik işbirliğinin bir türü olarak, bu yatırımların fonksiyonel anlamda korumasını da hedeflemektedir.[126]

Ev sahibi ülkelerde ortaya çıkacak politik riskler, iş yaşantısına getireceği muhtemel değişikliklerin yanı sıra, şirket değerlerini ve kazançlarını düşürücü bir etki yaratmak suretiyle, şirket malvarlığı ve kârları üzerinde de etkili olmaktadır. Yatırımların, ev sahibi ülkede karşılaşabilecekleri politik risklere karşı garanti altına alınarak korunması, onların, normal şartlar altında bu garanti olmaksızın yapamayacakları yatırımları gerçekleştirmelerine olanak sağlamaktadır. Yatırımların sağlanan garantiler kapsamında korunması, esasen kötü olan bir projeyi iyi yapmak değil, yatırımcı ve proje açısından tehlikeli olacak risklerin etkilerini sağlanan garantiler yoluyla azaltmaktır.

---

[124] Ülkeler, yatırımların kârlı bir şekilde faaliyette bulunmalarını destekleyen unsurlara sahip olduğu gibi, risk doğurucu birtakım faktörlere de sahiptir. Ülkelerarası farklılık, riskin derecesinde ortaya çıkmaktadır: KOLO, A.: "Managing Political Risks in Transnational Investment Contracts" : http://www.cepml.org/journal (28.06.2003).

[125] http://www.pacific.commerce.ubc.ca/john/crisk.htm (26.10.2002).

[126] VOSS, agm., s. 686.

II. Politik Risk Etkisinin Azaltılmasına Yönelik Girişimler

A. Yatırım Öncesinde Politik Risklerle Mücadele Kapsamında Yürütülen Politikalar

1. Genel Açıklamalar

Bir yatırımcının, ev sahibi ülkede gerçekleşecek politik risklerden etkilenmemesi, ülkeyi toplu halde terk etmediği sürece mümkün gözükmemektedir. Yatırımcının bu risklerden kaçabilmesi mümkün olmamakla beraber, risklerin asgari düzeye indirilmesi veya birtakım koruyucu tedbirlerin alınması suretiyle bu risklerle mücadele edilebilmesi mümkündür.

Yatırımların korunması politikası, risklerin en aza indirilmesi amacına hizmet etmekte ve yabancı yatırımlar için küresel anlamda koruyucu ve istikrarlı bir yapı hedeflemektedir.[127] Politik riskler, ulusal ve uluslararası düzeyde sarfedilecek toplu çabalar doğrultusunda azaltılabilir.[128] Ülkelerin karşılıklı olarak veya yatırımcılar ile gerçekleştirecekleri yatırım anlaşmaları ile, gerek yatırımların korunması ve teşviki, gerek risklerin azaltılması anlamında başarıya ulaşılacağı açıktır.

2. Yatırım Öncesi Değerlendirmeler

Yabancı yatırımcılar, gelişmekte olan bir ülkede yatırım yapma kararı vermeden önce yatırımlar üzerinde etkisi olabilecek tüm riskleri dikkatle değerlendirmek durumundadır. Yatırımın, ev sahibi ülkenin yabancı yatırım politikaları ve konuyla ilgili yasal düzenlemeleri, geçmişte yaşanan kamulaştırma

---

[127] VOSS, agm., s. 687.

[128] SHIHATA, (MIGA), s. 17.

ve millîleştirme girişimleri[129], ev sahibi ülkelerin siyasî yapıları ve ev sahibi ülkedeki hükûmetin istikrarı mutlaka göz önünde tutulmalıdır. Ayrıca, jeopolitik konum itibariyle bölge içerisindeki siyasi hareketlilik de, ev sahibi ülkedeki politik risk faktörünü belirleyen önemli bir unsurdur. Bütün bu unsurlar, yatırım öncesi yapılan değerlendirmelerde belirleyici rol oynamaktadır.

Politik riskler ile ilgili olarak yapılacak değerlendirmeler, büyük ölçüde ev sahibi ülkenin ekonomik, politik, tarihî ve hukukî değerlerinin etkisi altında şekillenecektir. Çünkü, politik riskler, ev sahibi ülkeyi bütünleyen bu çok yönlü mozağin bir ürünü olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, zayıf ve istikrarsız bir ekonomik yapı nasıl diğer faktörlerle birleştiği zaman politik risk artışında önemli bir etken konumuna geliyorsa, yetersiz ve gelişimini tamamlayamamış bir hukukî yapı da aynı şekilde politik risklerin oluşumuna zemin hazırlamaktadır. Bu çerçevede, ev sahibi ülkelerin geçmişte yabancı yatırımlar ile ilgili olarak izlediği politikalar da önem taşımaktadır. Nitekim, geçmişte yabancı yatırımcılar lehinde politikalar izleyen ülkelerin, gelecekte de bu yönde bir anlayışı benimseyeceğine inanılmaktadır.

Bunun dışında, ev sahibi ülke ile kaynak ülke arasında yatırımların korunmasına yönelik olarak gerçekleştirilmiş yatırım anlaşmalarının varlığı yabancı yatırımcılar açısından olumlu yönde değerlendirilebilecek bir etkendir. Çünkü, gerek iki taraflı, gerek çok taraflı anlaşmalar sayesinde yatırımcı,

[129] Örneğin, İran ve Meksika'da, enerji sektörüyle ilgili bir yatırım kararı alacak olan yabancı yatırımcıların, bu ülkelerin geçmişinde yaşanan kamulaştırma müdahalelerini dikkate alarak hareket etmeleri gerekecektir.

gerçekleşebilecek birtakım oluşumlara karşı daha etkili bir biçimde korunmuş olacaktır.

Bu açıdan yabancı yatırımcı, politik risklerle karşılaşabileceği bir ülkede yatırım kararı vermeden önce, bu riskleri azaltmaya yönelik yöntem arayışına girişmektedir.[130]

3. *De Facto* Risk Sigortası

Burada "*de facto* politik risk sigortası" ile, yatırımcının herhangi bir politik risk sigortası kuruluşunun güvencesi altında olmadan politik risklere karşı korunmasını sağlayan birtakım stratejik ortaklıklara girişmesi, plânlı girişimlerde bulunması ifade edilmektedir.[131] *De facto* politik risk sigortası, politik risk neticesinde oluşacak kayıpların önüne geçmek veya bunları asgarî düzeyde tutmak amacı taşırken, genel anlamdaki politik risk sigortası kayıpların ortaya çıkmasıyla oluşan zararların tamamıyla veya kısmen tazmin edilmesini amaçlanmaktadır.

Yabancı yatırımcının politik risklerden korunma amacına dönük çabaları, çok çeşitli olabilir. Yabancı yatırımcının ev sahibi ülkedeki malvarlığını azaltması ve tek bir yavru şirketle faaliyetlerine devam etmesi bu duruma verilebilecek güzel bir örnektir. Bunun yanında, girişilen projenin gerek ev sahibi ülke, gerek burada yaşayan insanlar açısından doyurucu bir nitelik taşıması ve büyük ölçüde onların

---

[130] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 127.

[131] BERLIN, agm., http://www.cepmlp.org/journal (10.06.2003).

menfaatine hizmet etmesi, yatırımı politik risklere karşı koruyan doğal bir kalkan olarak görülmektedir.[132]

Yabancı yatırımcının, ev sahibi ülkede gerçekleştirmeyi düşündüğü projeleri birbirinden bağımsız işletmeler aracılığıyla gerçekleştirmesi durumu da politik risklerin yıkıcı etkilerinin asgariye indirilmesi açısından önem arz etmektedir. Örneğin; ev sahibi ülkede telekom sektörü yanında başka alanlarda da faaliyette bulunan yabancı yatırımcının, yalnızca telekom sektöründe yapılan bir millileştîrme hareketinden, farklı alanlarda da faaliyet gösteriyor olması sebebiyle çok fazla zarar görmemesi, yatırımların tamamının bu sektörde yoğunlaşmamış olmasından kaynaklanmaktadır.

Bunun dışında, bir projeyi finanse etme amacı taşıyan kredilerin, OPIC gibi ulusal kuruluşlar yanında, IBRD ve IFC gibi uluslararası kuruluşlardan, proje yardımı şeklinde alınması da politik risklerin azaltılmasına yardımcı olur.[133] Dünya Bankası veya Amerikalılararası Kalkınma Bankası gibi çok taraflı kuruluşlardan birinin, yatırımcı ile aynı proje içerisinde yer alması ve bu projelerden menfaatinin bulunması, ev sahibi ülkelerin bu projelere yönelik kamulaştırma girişimlerini gerçekleştirmeden önce bir kez daha düşünmelerini gerektirecektir.[134] Proje yardımı şeklinde alınan kredilere başvurulması, ev sahibi

---

[132] Projenin başarılı olmasında ev sahibi devletin önemli bir menfaatinin bulunması, yatırımcının malvarlığına ilişkin kamulaştırma ve benzeri girişimlerin azalmasında önemli rol oynayacaktır: COMEAUX / KINSELLA, age., s. 149.

[133] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 131.

[134] Örneğin, OPIC ve MIGA gibi kuruluşların, ev sahibi ülke topraklarındaki sigorta faaliyetlerinden bu ülkeleri haberdar etmeleri, ev sahibi ülkelerin kamulaştırma tedbirleri konusunda daha ihtiyatlı

ülkenin ekonomik, politik ve askerî bağları olan bir kuruluşa veya ülke tebaasına yönelik kamulaştırma girişiminde bulunamayacağı[135] anlayışını yansıtmaktadır. Çok taraflı bir kuruluşun bir yatırım projesine bu şekilde dahil olması, söz konusu projeler açısından ortaya çıkabilecek politik risklerin azaltılmasında etkili olacaktır. Gelişmekte olan ülkeler bu kuruluşlar ile iyi ilişkiler kurma yolunu tercih etmektedirler; zira, bu durumları ile gelecekte ihtiyaç duyacakları sermaye gereksinimini bu yolla karşılamaları kolaylaşmış olacaktır.

Nihayet, yabancı yatırımcılar, ev sahibi ülkedeki politik risk düzeyinin analizini yapan profesyonel politik risk servislerine başvurmak suretiyle de, politik risklerin azaltılması yönünde adımlar atmaktadır. Politik risk servisleri, gelişmekte olan ülkelerdeki politik risklerle ilgili olarak çalışmalar yapan, o güne kadarki gelişmeler konusunda yatırımcıları aydınlatabilecek uzmanlaşmış kuruluşlardır.[136] Yatırımcılar, bu kuruluşlar aracılığı ile yatırım yapmayı düşündükleri ülkede karşılaşılabilecek problem ve risklerden haberdar olmakta, risklerle mücadele kapsamında ticarî stratejiler geliştirmektedirler.[137]

---

olmalarını sağlama amacı taşımaktadır: BERLIN, agm., http:// www.cepmlp.org/journal (10.06.2003); WELLS, agm., http://www.worldbank/riskconference (14.08.2003).

[135] BERLIN, agm., http:// www.cepmlp.org /journal (10.06.2003).

[136] Daha ayrıntılı bilgi için bkz. COMEAUX / KINSELLA, age., s. 21 vd.

[137] "Politik risklerin analizi" kavramı, bu gelişmelerin sonucunda ortaya çıkmıştır. Büyük şirketler eksperler kiralayarak, ev sahibi ülkelerdeki politik, stratejik ve ekonomik yapıları değerlendirmektedirler. Bu çalışmalar, kurumsallaşmış ve profesyonel bir nitelik kazanmış kuruluşlarca yapılmaktadır. Politik Risk Analizi Derneği de bu kuruluşlardan biridir: SCHWENDIMANN, agm., s. 186-187.

4. Yatırım Anlaşmalarında Yer Alması Gereken Kayıtlar

Ev sahibi ülkeler ve yabancı yatırımcılar arasında, yatırımcıların bu ülkelerdeki politik risklere karşı korunması çerçevesinde imzalanan yatırım anlaşmaları, ev sahibi ülkelerin uluslararası hukuka göre sorumluluğunu gerektirmektedir.

Yabancı yatırımların oluşabilecek politik risklere karşı korunması kapsamında uygulanan yöntemlerden biri de; yatırımları politik risklere karşı koruyan birtakım kayıtların, yatırımcı ile ev sahibi ülke arasındaki yatırım anlaşmasında yer almasıdır. Yabancı yatırımcı, ev sahibi ülke veya bir devlet kuruluşu ile girişeceği yatırım anlaşmalarında, politik risklere karşı korunma amacı taşıyan bu kayıtları mutlaka anlaşma metnine koydurmalıdır.[138]

a) Tahkim Kaydı

Yatırımcı ile ev sahibi ülke arasındaki yatırım anlaşmalarında yer alan tahkim kaydı ile, taraflar arasında yatırımdan kaynaklanan ihtilâfın müzakereler yoluyla halledilememesi durumunda, ihtilâfın bağımsız bir yargı mercii olarak hakem mahkemesi önüne getirilmesi sağlanmış olmaktadır.[139]

Özellikle, ulusal yargının tarafsız davranamayacağı kanaatinde olan yabancı yatırımcı, ev sahibi ülkenin ulusal yargısına tâbi olmak istememektedir. Bu açıdan anlaşma metninde yer alan tâhkim kaydı, ev sahibi ülkedeki politik risklerin sebep olduğu yatırım ihtilâflarının hakem mahkemesinde görülebilmesine olanak sağlamakta, böylece yatırımların politik risklere karşı korunmasını, dolaylı da olsa, sağlanmış olmaktadır. Ancak, gerek devletlerin

---

[138] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 133.

[139] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 134.

yargı bağışıklığı ilkesi, gerek hakem kararlarının icraasında yaşanılan problemler, tahkim kaydının yatırımların korunması kapsamında her zaman için yeterli sonuçlar vermediğini göstermektedir. Tahkim kaydının, hukuk seçimi ve stabilizasyon kaydı ile birlikte gerekli korumayı sağlayacağı ifade edilmektedir.[140]

b) Hukuk Seçimi

Bir sözleşmenin taraflarının, bu sözleşmeye uygulanacak hukuku seçme özgürlüğü bulunmaktadır. Yatırımcılar açısından sözleşmeye uygulanacak tarafsız bir hukuk önem arz etmekle birlikte, hukuk seçiminin olmadığı hallerde hangi hukukun uygulanacağı meselesini de gündeme getirmektedir. Yatırımcı, bir çok sebepten dolayı, ev sahibi ülke hukukunun uygulanmasını istememekte, ancak, ev sahibi ülke ile yapmış olduğu yatırım sözleşmesinde hukuk seçimine ilişkin herhangi bir kayıt bulunmaması halinde, ev sahibi ülke hukukunun uygulanması genel bir uygulama haline gelmiştir.[141] Ev sahibi ülke ile yabancı yatırımcı arasında politik risklerden kaynaklanan bir ihtilâfın ortaya çıkması halinde, ev sahibi ülke hukukunun bu ihtilâfa uygulanması, ev sahibi ülkenin yabancı yatırımcıya nazaran daha avantajlı bir konuma gelmesine sebep olacaktır.

Ev sahibi ülke hukukunun genellikle ev sahibi ülke lehinde kurallar taşıdığı inancı, hukuk seçimi kaydının yatırım anlaşmalarında yer almasının başlıca

[140] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 134.

[141] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 135, dn. 32.

sebepleridir. Böylece, politik risklere karşı önceden belirlenmiş tarafsız bir hukuk çerçevesinde koruma da sağlanmış olmaktadır.[142]

c) İstikrar (Stabilizasyon) Kaydı

Ev sahibi ülkelerin yatırımlarla ilgili mevzuatını yatırımcıların aleyhine sonuçlar doğuracak şekilde değiştirmeleri de, politik risk olarak değerlendirilmektedir. Yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında yapılan sözleşmede yer alan stabilizasyon kaydı ile, ev sahibi ülkenin yatırım mevzuatını değiştirmek suretiyle ortaya çıkan politik risklere karşı hukukî bir koruma sağlamaktadır.[143] Örneğin; ev sahibi ülke yatırımla ilgili mevzuatını değiştirerek doğrudan veya dolaylı olarak kamulaştırma yoluna giderse yabancı yatırımcı bu riske karşı, sözleşmelerde yer alan stabilizasyon kaydı çerçevesinde korunmaktadır. Stabilizasyon kaydını, ev sahibi ülkenin, yatırımcı ile arasındaki ilişkiyi idare eden hukuku hiçbir şekilde yatırımcı aleyhine değiştirememesi, anlaşmayı etkileyecek yeni düzenlemeler getirememesi şeklinde açıklamak mümkündür.[144] Kısacası, bu kaydın yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki sözleşmede yer alması halinde, sözleşmenin yapıldığı tarihteki ev sahibi devlet hukukunun uygulanacak hukuk olacağı ve gelecekte, ev sahibi ülke tarafından yatırımcı aleyhinde gerçekleştirilecek hiçbir düzenlemenin, yatırımcıyı olumsuz yönde etkilemeyeceği peşinen kabul edilmektedir. Bu bağlamda, sözleşme ile güvence

---

[142] Ayrıntılı bilgi için bkz. TİRYAKİOĞLU, (Doğrudan Yatırımlar), s. 234-235.

[143] Bir sözleşme içerisindeki stabilizasyon kaydının varlığı, bu kaydın bir ihlâli olarak ülkelerin kamulaştırma girişimlerini de daha az rastlanır hale getirir çünkü devletler, uluslararası hukukun ihlâli olan bu girişimlerde bulunmak istememektedir: COMEAUX / KINSELLA, age., s. 140.

[144] TİRYAKİOĞLU, (Doğrudan Yatırımlar), s. 182.

altına alınan birtakım hakların, yeni hukukî düzenlemeler ve değişiklikler yoluyla yatırımcı aleyhine zararlı sonuçlar doğurması engellenmiş olacaktır.

d) Tazminat Kaydı

Tazminat kaydı ile, ev sahibi devletin akdî yükümlülüklerini ihlâl etmeme yükümlülüğüne rağmen yatırımcıya ait malvarlığını veya diğer hakları kamulaştırması durumunda, kamulaştırılan yatırım ile ilgili olarak yatırımcının uğramış olduğu tüm zararları tazmin etmesi sağlanmış olmaktadır.[145] Sözleşmeye konan bu kayıt sayesinde, politik risk kapsamında oluşacak zararların tazmini açısından bir koruma sağlanmış olmaktadır.

e) İç Yolların Tüketilmesi Gereğinin Kaldırılması Kaydı

Bir yatırımcının uluslararası hukuk altında ev sahibi devlet aleyhine herhangi bir iddiada bulunmadan önce, iç hukuk yollarını tümüyle tüketmiş olması aranmaktadır. ICSID Sözleşmesinde ve uluslararası tahkime ilişkin sözleşmelerde de bu yönde hükümlere rastlamak mümkündür.[146]

Burada, yatırımcının iç hukuk yollarının tüketilmesi kaydını, ev sahibi devlet ile yaptığı anlaşma metninde, iç hukuk yollarının tüketilmesi kaydının konmaması için çaba göstermesi gerekmektedir. Çünkü, burada kastedilen iç hukuk, ev sahibi ülkenin iç hukukudur. Ev sahibi ülke hukukunun tarafsız olamayacağı ve bu açıdan iç hukuk yollarının tüketilmesinin de hiçbir şekilde tatmin edici sonuçlar getiremeyeceği düşünülmektedir. Yatırımcının, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle tahkime başvurmasının engellenmemesi ve politik risk kaynaklı kayıplarını tazmin edecek bir yargılamadan mahrum

[145] COMEAUX / KINSELLA, age., s.144.

[146] ICSID Sözleşmesi, md. 26; MIGA Sözleşmesi, md. 17.

kalmaması için sözleşme metninde böyle bir kaydın yer almamasının sağlaması gerekir.

f) Egemenlik Kaynaklı Muafiyet İlkesinin Reddi

Yatırımcı ile ev sahibi ülke arasındaki ihtilâfın tahkim süreci sonunda yatırımcı lehine sonuçlanması yeterli olmayıp, anılan hakem kararının icra edilmesi gerekmektedir. Ancak, ev sahibi ülkeler, egemenlik kaynaklı muafiyet ilkesi gereği, bu kararı uygulamak istemeyebilirler. Kararın ev sahibi ülkeler tarafından tanınmaması ve hiçbir şekilde uygulamaya konmaması, zaman zaman yatırımcı aleyhine ortaya çıkan problemlerden biri olabilmektedir. Bu açıdan, yatırımcıların, ev sahibi ülke ile yaptıkları yatırım anlaşmasında, tahkim kaydına güvenmek suretiyle, ev sahibi ülkelerin yargı bağışıklığından feragat etmiş oldukları kanısına varması ve hakem mahkemesi kararının mutlaka uygulanacak bir karar olduğu inancını taşımaları yanlış olacaktır. Dolayısıyla, yatırımcılar, ev sahibi ülke ile gerçekleştirecekleri yatırım anlaşmalarına, tahkim kaydının yanı sıra, ev sahibi ülkenin egemenlik kaynaklı birtakım muafiyetlerden yararlanması gerektiği yönündeki iddialara karşı koruma sağlayacak "egemenlik kaynaklı muafiyetlerin reddi" kaydını da eklemek durumundadır. Birçok ülke, egemenlik kaynaklı muafiyet ilkesinden vazgeçmek istememekte, yatırımcılar ise bu ilkeden feragat edilmiş olunduğu yönünde bir kaydın, anlaşma metninde yer alması konusunda ısrarlı bir tutum sergilemektedir.[147]

Anlaşma metninde yer alacak egemenlik kaynaklı muafiyetin reddi kayıtları, kararın icraî nitelik kazanmasına katkıda bulunacağı gibi politik risklerden kaynaklanan kayıpların dolaylı bir biçimde tazminine yardımcı olacaktır.

[147] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 147.

g) Döviz Transferi Kaydı

Yatırımcı, ev sahibi ülkeden elde ettiği kazançları serbestçe kullanılabilir bir para birimine, herhangi bir kısıtlamaya tâbi olmadan dönüştürmek ister. Gelişmekte olan bir çok ülkenin yatırım mevzuatı, yatırımcıların bu yöndeki haklarını kapsayacak biçimde düzenlenmekte ve stabilizasyon kaydı ile desteklemek suretiyle de, yatırımcıları konvertibilite riskine karşı güvence altına almaktadır.[148]

h) Mücbir Sebep Kaydı

Yabancı yatırımcı ile ev sahibi ülke arasındaki yatırım anlaşmasında yer alan mücbir sebep (*force majeour*) kaydı, ev sahibi hükûmetin bazı müdahalelerini engellemek amacıyla getirilmiş olan bir kayıttır. Bu kaydın, ev sahibi devlet ile yatırımcı arasında yapılan anlaşma metninde yer alması suretiyle, ev sahibi hükûmetler tarafından mücbir sebep gerekçesiyle haklı müdahaleler olarak gösterilen, ancak ev sahibi ülkelerin haksız girişimleri olan birtakım müdahalelerin önüne geçilmiş olacaktır.[149]

B. Yatırım Sigortaları

1. Yatırım Sigortasının Ortaya Çıkışı

Politik riskler, sermaye hareketlerinin ulusal sınırları aşarak uluslararası bir nitelik kazanması sonucu ortaya çıkan oluşumlardır. Özellikle Birinci Dünya Savaşı, politik risk kavramına yeni bir boyut kazandırmıştır.

Yatırım sigortası kavramı veya daha çok tercih edilmekle beraber tatmin edici olmadığı düşünülen yatırım garantisi kavramı, Amerika Birleşik Devletleri

---

[148] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 147.

[149] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 148, dn. 92.

tarafından "Marshall Plânı" ve "*Point Four*" kanunlarının bir ürünü olan iki taraflı yatırım anlaşması programı çerçevesinde ortaya çıkmıştır. Başlangıçta yalnızca Marshall Plânı kapsamındaki ülkeleri kapsayan bu program, yatırımcıların yalnızca konvertibilite riskine karşı korunması amacını taşımaktaydı. Program zamanla, coğrafî sınırlamaları ortadan kaldırmak suretiyle, bir çok gelişmekte olan ülkeyi de kapsayacak biçimde genişletilmiş, ayrıca savaş ve kamulaştırma risklerini de garanti kapsamına almıştır.[150]

Yatırımların, sağlanan sigortalar çerçevesinde korunmasından önceki süreçte, yabancı yatırımcıların uğradıkları kayıp ve zararların tazmini, uluslararası hukuk ve diplomasinin bir gereği olarak, kaynak ülkeler tarafından ev sahibi ülkelere yöneltilen bir talep şeklinde gerçekleşmekteydi.[151] Kaynak ülkeler, kendi tebaasını korumak için bir aracılık yapmaktaydılar. Daha sonra, yatırım sigortasına dönük anlaşmaların yapılması ile bu uygulama terkedilmiş, kaynak ülkelerin garantör sıfatıyla yatırımcıların haklarına halef olduğu ve dâva açma yetkisini haiz oldukları bir döneme girilmiştir. Ancak, zamanla gerek ulusal, gerek özel sigorta şirketlerinin uluslararası pazarlarda faaliyet gösterdiği bir sürece girilmiştir.

2. Yatırım Sigortası Alanındaki Girişimler

Politik risk sigortası, yatırımların korunması için tercih edilebilecek en basit yollardan biridir. Yatırımların politik risk sigortası çerçevesinde korunması, özel sektör ve devlet destekli sigorta kuruluşları yanında, çok taraflı kuruluşlar

[150] Konu ile ilgili bilgi için bkz. MUMMERY, D.R.: The Protection of International Private Investment-Nigeria and The World Community, New York 1970, s. 59; VON NEUMANN WHITMANN, M.: Government Risk-Sharing in Foreign Investment, New Jersey 1965, s. 69 vd.

[151] MUMMERY, age., s. 60.

aracılığı ile de gerçekleştirilmektedir. Bugün için Bern Birliği olarak bilinen, Uluslararası Kredi ve Yatırım Sigortacıları Birliği üyesi tüm gelişmiş ülkeler, politik risk sigortası kuruluşlarını destekleyen bir tutum içerisinde bulunmaktadır.[152]

Genellikle yatırımcıların, yatırım sigortası sağlayıcılarıları tarafından aranan birtakım özellikleri taşıması gerekir. Bu özellikleri, yatırımcı statüsündeki gerçek kişi veya işletmenin, Kuruluşun garanti sağlayacağı hedef kitle özelliklerini taşıması, belirli bir ülke tebaası olması veya istenen ülke hukukuna göre kurulması olarak belirtmemiz mümkündür. Hangi tür yatırımların garanti kapsamında değerlendirileceği ve hangi ülkelere doğru genişletilebileceği yönündeki belirlemeler, her bir kuruluşun kendi düzenlemelerine göre farklılık gösterecektir.

a) Ulusal Sigorta Kuruluşları

Kaynak ülkeler, az gelişmiş ülkelerdeki yatırım ikliminin yatırımlara dönük kamulaştırma girişim ve müdahalelerini ortaya çıkaracak bir ortam yaratacağını anlayarak bu ülkelerle karşılıklı olarak yabancı yatırımların korunması, teşviki ve desteklenmesi amacına dönük iki taraflı yatırım anlaşmaları yapma yolunu

---

[152] Bern Birliği 1934 yılında İsviçre'de kurulmuş olan ve esas olarak faaliyetlerini yalnızca ihracat alanında karşılaşılan ticari riskler ile sınırlandıran bir kuruluştu. II. Dünya Savaşından sonra hem devlete ait olan, hem de özel politik risk sigortası kuruluşları Bern Birliği'ne üye olmaya başlamıştır. Kuruluş, faaliyetlerini şu an için Londra da sürdürmektedir. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. KARLUK, (Uluslararası Kuruluşlar), s. 60-61. OECD üyesi ülkelerin, kendi yatırım sigortası programlarını hayata geçirdikleri sırada gelişmekte olan ülkelerden yalnızca Kore ve Hindistan'ın bu tür bir programa sahip olduğu, Arap ülkelerinin ise bölgesel bir sigorta programına sahip olduğu bilinmektedir: SHIHATA, (World Bank), s. 280, dn. 19.

seçmişlerdir.[153] Ancak, sermaye ihraç eden kaynak ülkeler, yalnızca bu iki taraflı yatırım anlaşmaları ile yetinmemekte, kendi yatırımcılarının ülke dışında gerçekleştirdikleri yatırımları, ulusal sigorta programları çerçevesinde koruma altına almaktadır. Kaynak ülkeler bu korumayı, kendi kurdukları idarî veya yarı idarî kuruluş ve şirketler aracılığı ile sağlamaktadır.[154] Bu kuruluşlar, kaynak ülkelerin bireysel çabaları sonucu ortaya çıkmış olan kuruluşlardır.

Yatırımlara sağlanan koruma, bu kuruluşlara ödenen primler karşılığı tesis edilen yatırım garantileri çerçevesinde gerçekleşmektedir. Böylece yatırımcıların, ev sahibi ülkelerde karşılaştıkları politik risk kaynaklı kayıplar, ulusal sigorta kuruluşları[155] tarafından tazmin edilmekte, bu kuruluşlar da ödemeyi yaptıktan sonra ev sahibi ülkelere rücu etmektedirler.

Politik risklerin ulusal sigorta programları çerçevesinde korunması konusu, sermaye ihraç eden ülkelerin az gelişmiş ülkelerdeki yatırım faaliyetlerini hızlandırmak ve kendi yatırımcıları için bir güven ortamı yaratmak için geliştirdikleri projelerin bir ürünü olarak ortaya çıkmıştır.

Devletin, sigorta sektörüne bu şekilde girişi, yatırımcıların normal şartlarda yapmayı göze alamadıkları veya yapsalar bile çok büyük maliyetlere sebep

---

[153] AKINSANYA, s. 62-63.

[154] ABD / OPIC, Avusturalya / EFIC, Kanada / EDC, Japonya / EID-MITI, kaynak ülkelerin politik riskler ile mücadele kapsamında ortaya çıkardıkları ulusal sigorta kuruluşlarıdır. Bu konuda bkz. ileride s. 60-72.

[155] Burada, ulusal sigorta kuruluşları ifadesi ile, yalnızca devletin sigorta şirketi statüsündeki kuruluşlarından bahsedilmektedir. Bir ülke sınırları içerisinde kurulmuş ve yalnızaca o ülke yatırımcılarının yatırımlarını koruyan özel sigorta şirketleri de vardır ve bunlar için de ulusal ifadesini kullanmak mümkün olabilir. Ancak biz onları, "özel sigortalar" olarak ele almayı daha uygun bulduk.

olacağı için büyük riskler taşıyan birtakım yatırım projelerinin hayata geçirebilmelerini mümkün kılmaktadır.

aa) Amerika Birleşik Devletleri - OPIC

1940'lı yılların sonlarında Amerika Birleşik Devletleri'nde yatırım garantisine ilişkin olarak gerçekleştirilen ilk yasal düzenleme, **Yatırım Garanti Programı**'dır.[156] Yatırım Garanti Programı ile bunu takip eden süreç içerisinde kurulan OPIC'in getirdiği düzenlemeler, o zamanın ekonomik ve politik konjunktürünün bir ürünü olarak ortaya çıkmıştır.

OPIC[157], ortaklık şeklinde kurulmuş bir devlet kuruluşudur. 1960 yıllardaki politik risk sigortasına olan talep artışı, OPIC'in oluşumunu hızlandırmıştır. Kuruluşun amacı; iki ana program ve buna bağlı yardımcı programlar çerçevesinde, gelişmekte olan dost ülkelere doğru Amerikan yatırımlarının teşvik edilmesidir.[158] OPIC'in temel işlevi; ABD özel sermayesini, gelişmekte olan ülkelerdeki politik risklere karşı sigorta altına almak, sağladığı krediler doğrultusunda projeleri finanse etmek ve yatırımlara yönelik çeşitli hizmetler sunmaktır. OPIC özellikle enerji ve maden sektörleri ile finans kuruluşlarına

[156] Amerika'nın II.Dünya Savaşı'ndan sonra ekonomik alanda izlediği dış politika, onu dünyadaki ilk yatırım garanti programına sahip ülke konumuna getirmiştir. Bu program, 1948 tarihli Ekonomik İşbirliği Yasası'nın bir bölümü olarak ortaya çıkmış, konvertibilite riski ile sınırlı bir sigorta hizmeti tesis etmiştir. Bu program ile, yalnızca, ABD ile Ekonomik İşbirliği Yasası'nı kabul etmiş olan Avrupa ülkelerinde ortaya çıkacak olan kovertibilite riskine karşı yeni yatırımları garanti altına alan bir koruma getirilmiştir: BRENNGLASS, age., s. 1-2 ; FATOUROS, age., s. 709-711.

[157] İngilizce adı ile Sözleşme; "Overseas Private Investment Corporation (OPIC)" olarak anılmaktadır. OPIC, Uluslararası Kalkınma Kuruluşu'nun halefi olan, onun yetkilerini devralmış bir kuruluştur.

[158] SHANKS, R.: "OPIC Programları ve ABD'nin Gelişmekte Olan Ülkelere Yatırımları Teşviki", Dış Ülkelerdeki Yabancı Sermaye Tecrübesi, Seminer III, YASED, s. 41.

yönelik projeler için birtakım özel programlar çerçevesinde garantiler sağlamaktadır.[159]

OPIC'in hedefi, yurt dışında gerçekleştirilecek Amerikan yatırımlarını, sağlam ticarî projelerle desteklemek ve bu doğrultuda Amerika Birleşik Devletleri'nin global düzeydeki rekabet gücünü arttırarak, iş sahalarını genişletmek ve ihracatını arttırmaktır.[160]

OPIC'in sağladığı politik risk sigortası kapsamında, yatırımcının kazançlarını ve kârlarının ülke dışına transferinin yasaklanması veya bunları genel geçerliliği olan bir para birimine dönüştürememesi riskleri yanında, kamulaştırma, millîleştirme, müsadere ve sürüngen kamulaştırma ile savaş riski halleri olarak belirtilen; savaş, iç savaş, isyan, ayaklanma ve devrim gibi politik şiddet halleri ifade edilmiştir.[161] Paranın devalüasyonu ve değer kaybetmesi gibi tamamen ticarî olan riskler, sigorta kapsamı dışında tutulmuştur. Yatırımcıların, Kuruluşun sağladığı bu üç tür garanti tipinden birini veya bir bütün olarak hepsini seçmesi mümkündür. Ancak, bu seçimin sigorta anlaşmasının düzenlendiği sırada yapılması şartı aranmaktadır. Bununla beraber, OPIC, çok riskli bulduğu birtakım yatırım projelerini sigorta altına almaktan kaçınabilir veya sigorta tesisini, yatırımcının bu riskleri kontrol altına alabilmesine dönük şartlarla sınırlayabilir.[162]

---

[159] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 158-159.

[160] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 152, dn. 13.

[161] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. BRENNGLASS, age., s. 232-244.

[162] Örneğin; Etopya Hükûmeti'nin yapmış olduğu kamulaştırmalarla ilgili tazminatları OPIC sigortası altındaki yatırımcılara ödememesi durumu, OPIC'in Etopya'daki sigorta programını askıya almasına sebep olmuştur. Bununla beraber OPIC, Jamaika'daki sigorta programını askıya almıştır. Bunun

OPIC'in finansman programı kapsamında, gerek doğrudan gerek ticarî kredi garantisi şeklinde, proje kredileri verilmektedir. OPIC, Amerikan şirketlerine, gelişmekte olan ülkelerdeki yatırım olanaklarını tanıtıcı seminerler düzenlemek ve yatırım alanlarına ilişkin fizibilite çalışmalarını sağladığı fonlarla desteklemek gibi ek programları da yürütmektedir.[163]

OPIC politik risk sigortası, yatırımcının, ev sahibi ülkenin ve yatırımın OPIC'in istediği şartları taşıması durumunda işlerlik kazanabilecektir. Bunun dışında yatırımların, ev sahibi ülke üzerindeki olumlu etkileri ve Amerikan sermayesini ne ölçüde etkilediği gibi politik unsurlar da dikkate alınmaktadır.

Bütün ulusal programlar, bağlı oldukları devlet ile garanti altına alacakları yatırımcılar arasında bir bağlantı ararlar. OPIC, bu konuda en sınırlandırıcı şartlar getiren kuruluşlardan biridir. OPIC sigortasından yararlanabilecek olanlar, Amerikan vatandaşlığını taşıyan yatırımcılar, Amerika Birleşik Devletlerine ait topraklar üzerinde kurulmuş olan anonim şirketler ve ortaklıklar veya Amerikan vatandaşı kişilerin sahip olduğu kuruluşlardır. En az % 95'i Amerikan vatandaşlığını taşıyan kişilere ait olan işletmeler veya Amerikan vatandaşlarına ait olan derneklerin de OPIC sigortasından yararlanması mümkündür.[164]

---

sebebi; Jamaika Hükûmeti'nin ülkede OPIC güvencesi altında faaliyette bulunan aliminyum şirketlerine yönelik vergi düzenlemeleri getirmesi ve aliminyum sirketlerinin sermaye üzerindeki kazançları elde etmeye çalışmalarıdır. Örnekler için bkz. AKINSANYA, agm., s. 68.

[163] Ayrıntılı bilgi için bkz. SHANKS, s. 43-44.

[164] Yabancılar ile gerçekleştirilen bir projede Amerikan vatandaşı yatırımcı tarafından yapılan kısım için OPIC sigortası geçerli olabilecektir. Bu açıdan birçok ülkenin söz sahibi olduğu yatırımlarda, bunların tamamının OPIC sigortası ile garanti altına alınması mümkün değildir. Bu durumda diğer ülkeler için, MIGA veya diğer özel ve müşterek sigorta kuruluşlarına başvurma gerekliliği doğacaktır.

OPIC sigortası, Amerika Birleşik Devletlerin karşılılı yatırım anlaşması yapmış olduğu ülkelerdeki yatırımlar için söz konusu olabilir. Bunun en önemli sebebi, bu tür bir anlaşmanın Kuruluşun sahip olacağı haklar açısından bir güvence teşkil etmesidir. Ev sahibi ülkenin bu anlaşmayı yapmış olmasının yanı sıra OPIC sigortasını da kabul etmiş olması gerekir. Bunun dışında Kuruluş, insan hak ve özgürlükleri ile işçi haklarının korunduğu, kişi başına düşen yıllık gelirin oldukça az olduğu ülkelerdeki yatırımlar için garanti sağlamaktadır.[165]

Genellikle akit süresine bağlı olan sigorta süresi, 20 yıla kadar uzatılabilmektedir.[166] Sigortadan yararlanan yatırımcının istediği zaman akdi sona erdirme hakkına sahip olmasının yanı sıra OPIC, yalnızca akitte belirtilen sınırlı sebepler dahilinde akdi sonlandırabilme yetkisine sahiptir.

OPIC primleri, ulusal sigorta kuruluşlarının primlerine nazaran biraz daha yüksektir. Bu durumun sebebi, diğer kuruluşların devlet desteği almalarından kaynaklanmaktadır. OPIC, kendi gelirleri ile varlığını sürdüren bir kuruluştur.

Sigorta kapsamında oluşacak kayıpların yalnızca %90'lık bir kısmı tazmin edilecektir. Bu açıdan, yatırımcının geri kalan % 10'luk kısmı, baştan kayıp olarak dikkate alması gerekmektedir. Sigorta kapsamında faizlerle birlikte %100'lük bir tazminatın söz konusu olduğu tek hal; finans kuruluşlarından 3. kişilere giden kredi ve leasinglerin tazmini için söz konusu olmaktadır.

---

[165] OPIC, Şili, Çin, Nikaragua, Paraguay ve Romanya gibi ülkelerde yaşanan insan hakları ihlalleri ile çalışma şartlarındaki olumsuz koşullar sebebiyle buradaki programlarını, 1987 yılından bu yana askıya almıştır: ROWAT, M.D.: "Multilateral Approaches to Improving the Investment Climate of Developing Countries: The Cases of ICSID and MIGA", HILJ., 1992, Vol. 33, N. I, s. 122, dn. 71.

[166] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 162, dn. 73.

OPIC sigortasına başvuru iki aşamalı olarak gerçekleşmektedir. İlk başvuru, yatırımlara başlanmadan veya bu yatırımlar taahhüd edilmeden önce yapılan kayıt işlemi ile gerçekleşir. Bu kayıt, iki yıl süreyle geçerliliğini koruyacaktır. Başvuruyu alan OPIC, yatırımcıya kabul mektubu yanında bir de başvuru formu gönderecektir. Yatırımcı tarafından doldurulan bu başvuru formu, OPIC'e geri gönderilmek suretiyle, OPIC'in projenin uygunluğu ve risklerin değerlendirilmesi bağlamında daha detaylı bilgilere ulaşması sağlanmış olacaktır.

bb) Japonya - EID/MITI

Japon Uluslararası Ticaret ve Sanayi Bakanlığı'nın, İthalat-İhracat Sigortası Bölümü, 1950 yılından bu yana Japon ticaret ve yatırım hayatının ihtiyaçlarına yönelik olarak Japon yatırımcılara sigorta programları sunmaktadır. Başlangıçta sermaye yatırımları ile kâr yatırımlarının sigortalanması şeklinde iki ana program çerçevesinde yürütülen çalışmalar daha sonra yapılan düzenlemeler doğrultusunda bir bütün altında toplanmıştır.

Program, hem politik risklere, hem ticari risklere karşı sigorta hizmeti sunmaktadır. Bu programdan yararlanmak isteyen yatırımların, öncelikle yeni projeler olması veya mevcut bir yatırımın genişletilmesi amacını taşıması gerekir. Ayrıca yatırım projesinin, Japonya'nın uluslararası ilişkilerini geliştirici rolü bulunmalıdır. Projenin, ev sahibi ülkenin yatırım iklimini geliştirici yöndeki katkısı ve kalkınmaya dönük etkisi, değerlendirilen diğer önemli hususlardır. Programın işleyişi için, prensip olarak, ev sahibi ülkenin onayına ihtiyaç

vardır.[167] Kuruluşun, ev sahibi ülkelere yönelik olarak belirlediği bir uygunluk kriteri bulunmamaktadır.

Kuruluşun sunduğu politik risk sigortaları, dünyanın her yerindeki Japon yatırımcılarına ait sermaye, kredi ve yatırımlar için[168] söz konusu olmaktadır.

Garanti kapsamında değerlendirilen politik riskler; savaş, iç savaş, kamulaştırma ile konvertibilite ve transfer kısıtlamaları ile sözleşme ihlâli halidir.[169] Sigorta süresi genellikle 15 yıllık bir süreci öngörmekte, ancak, istisnaî durumlarda bu süreye eklemeler yapılabilmektedir.[170]

Politik risk sigortası ile kayıpların %90'lık bir kısmı, yabancı bir şirketle beraber girişilen bir yatırımın söz konusu olması halinde ise, kayıpların %70'lik kısmı tazmin edilecektir. [171]

cc) Avusturalya - EFIC

Avusturalya'nın resmî ihracat kredisi kuruluşu olan EFIC, Avusturalyalı yatırımcıları politik oluşumların yarattığı kayıplara karşı, "Denizaşırı Yatırım Sigortası Programı (OIIF)" çerçevesinde koruma altına almaktadır. Kuruluş, risk değeri yüksek ülkelerde sigorta faaliyetine girişmekten kaçınmamakta ve bu husus, onu benzeri birçok Kuruluştan ayıran temel özellik haline gelmektedir.[172]

---

[167] BRENNGLASS, age., s. 123.

[168] AKINSANYA, agm., s. 69.

[169] MIGA'nın, yatırımları sözleşme ihlâli riskine karşı garanti altına alması, Japonya'nın ulusal sigorta kuruluşu olan EID/MITI'nin bu riski garanti kapsamında değerlendirmesinde etkili olmuştur: ROWAT, agm., s. 129, dn. 95.

[170] BRENGLASS, age., s. 123-124.

[171] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 178.

[172] http://www.efic.gov.au/exportfinance/politicalrisk_text.asp (21.06.2003).

Kuruluş, Avusturalyalı ihracatçıları ticarî sigortalar ile garanti altına alınmayan risklere karşı korumak suretiyle ülke dışındaki ticarî faaliyetleri geliştirmek ve teşvik etmek amacıyla kurulmuştur. Garanti kapsamında sigortalanan değerler; doğrudan krediler, ticarî işlemler ve ihracatı yapılan değerlerdir.[173] Ev sahibi ülkedeki kamulaştırma ile benzeri etkiler doğuran girişimler, savaş, iç savaş, döviz transferi ve konvertibilitesine getirilen kısıtlamalar, ev sahibi ülkenin yatırımcılara ait ithalat lisanslarını iptal etmesi ve ihracata getirilen sınırlandırmaların zorla kabul ettirilmesi, yatırımcıların karşılaşacakları politik riskler olarak değerlendirilmiş ve sigorta kapsamında koruma altına alınmıştır.[174]

EFIC'in risk sigortasından yararlanabilecek olan yatırımlar, Avusturalya'ya yararı olacağına kanaat getirilen yatırımlardır. Yatırımların yeni ve doğrudan olmasının yanı sıra, ev sahibi ülkenin sosyo-ekonomik kalkınmasını destekleyecek nitelikte olması aranmaktadır.[175]

Kuruluşa ödenen primler, ülkelere, yatırımın niteliğine ve risk türüne bağlı olarak değişmektedir. Genellikle 10 yıllık bir süreci öngören bu sigortalar, 15 yıla kadar uzatılabilmekte, sermaye yatırımları için 5 ile 15 arasında değişen, kredi garantileri için ise 8 yıllık bir süreci içeren garantiler tesis etmektedir. [176]

Uğranılan zararların %90'ı, risk sigortası kapsamında tazmin edilmektedir.

---

[173] Kuruluş ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. http://www.efic.gov.au/exportfinance/politicalrisk_text.asp (21.06.2003).

[174] AKINSANYA, agm., s. 68.

[175] AKINSANYA, agm., s. 68.

[176] Ayrıntılı bilgi için bkz. http://www.efic.gov.au/exportfinance/politicalrisk_text.asp (21.06.2003) ; COMEAUX / KINSELLA, age., s. 180.

dd) Almanya - TREUARBEIT

Treuarbeit AG, Federal hükûmetin doğrudan yabancı yatırımları politik risklere karşı korunak amacıyla yürüttüğü bir programdır. Merkezi Hamburg'ta bulunan kuruluşun amacı, Alman şirketlerinin sahip olduğu sermaye, teknoloji ve teknik bilginin, gelişmekte olan ülkelere doğru transferini sağlayarak yatırım akışını teşvik etmektir. Politik risk sigortaları kapsamındaki riskler, kamulaştırma, mîllîleştirme vb. girişimler ile ev sahibi ülkenin, projenin başarısızlıkla sonuçlanmasına yol açan ihmalî hareketleri, savaş ve diğer silahlı girişimler ile ödemelerin bloke edilmesi, moratoryum ile transfer ve konvertibilite kısıtlamalarıdır.[177]

Sunulan politik risk sigortası, yalnızca Alman Federal Cumhuriyeti'nde ikamet eden yatırımcılar ve şirketler açısından söz konusu olmaktadır. Kuruluş, yatırımlar ve hisse senedi biçimindeki krediler ile petrol sektöründeki hizmet sözleşmelerine dönük olarak garantiler sağlamaktadır. Garantiler, gelişmekte olan ülkelerde bulunan projelerin belirli standartları taşıması durumunda geçerlilik kazanmaktadır.[178]

Kuruluşun, yatırımların gerçekleştiği ev sahibi ülkelere yönelik hehangi bir kısıtlaması bulunmamaktadır. Treuarbeit'ın yatırım sigortası sağlamadan önce dikkate aldığı birkaç husus vardır. Bunlardan ilki, yatırımın yapılacağı ev sahibi ülke ile Almanya arasında, yatırımların karşılıklı korunması ve teşvikine ilişkin bir anlaşmanın mevcudiyetidir. Böyle bir anlaşmanın mevcut olmaması halinde Treuarbeit, ilgili ev sahibi ülkenin mevzuatı ve hukuk sistemini incelemek

[177] AGARWALD / GUBITZ / NUNNENKAMP, age., s. 97.

[178] AGARWALD / GUBITZ / NUNNENKAMP, age., s. 96.

suretiyle karşılaşılabilecek politik risklere karşı uygun hukukî korumanın sağlanıp sağlanmadığını inceleyecektir.[179] Treuarbeit açısından ikinci önemli husus, yapılacak yatırımlara ilişkin gerekli izinlerin alınmış olması ve ev sahibi ülke mevzuatına uygun bir şekilde bu yatırımların gerçekleştirilmesidir. Ayrıca, garanti kapsamına alınan projelerin, ev sahibi ülkenin kalkınmasına, çevresel açıdan duyarlı bir politika izlemesine ve Alman ekonomisi üzerindeki olumlu etkilerine dikkat edilmektedir.[180]

Primler, farklı risk türleri veya sektörlere göre değişmektedir. Başvurular, bakanlığın bu konu ile ilgili bölümü tarafından kabul edilmektedir. Alman yatırımcının zararı, federal bütçeden karşılanmakta, yatırımcının ev sahibi ülkeye karşı sahip olduğu haklar Alman Hükûmeti'ne geçmektedir. Projenin uğradığı zararın % 95'i kuruluş tarafından karşılanmakta, geri kalan %5'lik kısım ise tazmin kapsamı dışında tutulmaktadır.[181]

Sigorta süresi genel olarak 15 yıllık bir süreci öngörmektedir, ancak istisnaî durumlarda 20 yıla kadar da çıkmaktadır.[182]

ee) Kanada - EDC

Kanadalı yatırımcıların, az gelişmiş ülkelerde karşılaşacakları politik risklere karşı korunma ihtiyacı, ***İhracat Teşvik Kuruluşu'nun*** (**EDC**) bu yatırımları ticarî olmayan risklere karşı koruyan sigorta programını ortaya çıkarmıştır.[183]

---

[179] OPIC – Treuarbeit karşılaştırması için bkz. BRENNGLASS, age., s. 125.

[180] BRENNGLASS, age., s. 124; AGARWAL / GUBITZ / NUNNENKAMP, age., s. 96.

[181] AGARWAL / GUBITZ / NUNNENKAMP, age., s. 97.

[182] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 179; BRENNGLASS, age., s. 125.

[183] Bu kuruluşla ilgili daha fazla bilgi için bkz. http://www.edc.ca/prodserv/insurance/risk_pol_e.htm (21.06.2003).

EDC'nin garanti kapsamındaki politik risk türleri, kamulaştırma, millîleştirme ve müsadere girişimleri, savaş ve transferlere getirilen sınırlandırmalar biçimindedir. Herbir yatırımcı, garanti kapsamına dahil edilecek riskleri belirleme yetkisine sahiptir. Garanti kapsamındaki yatırımlar, hisse senedi şeklindeki yatırımlar, kredi garantileri, hizmet sözleşmeleri ile yatırımcıların ev sahibi ülkedeki sermaye ve malvarlığıdır.[184]

Yukarıda ifade edilen üç risk türüne bağlı kayıplar, EDC tarafından % 90'lara varan oranlarda tazmin edilmektedir. EDC'nin politik risk sigortası ile ilgili politikası, Kanada ve ev sahibi ülkelerin yararına olan projelerin garanti kapsamında değerlendirilmesi şeklindedir. Program, 15 yıllık bir sigorta süresi öngörmekte, programın sona erdirilmesi yalnızca yatırımcı tarafından gerçekleştirilmektedir. EDC'nin yatırımcı ile gerçekleştirdiği sigorta sözleşmesini sona erdirme yetkisi bulunmamaktadır. Kuruluş, kendi politikası ve ülkedeki ithalat ve ihracat yasaları gereği, insan hakları ihlallerinin olduğu ülkelerde sigorta faaliyetine girişmekten kaçınmaktadır.[185]

ff) Danimarka - DANIDA

DANIDA, gelişmekte olan ülkelere yatırım akışını teşvik etmek ve bu ülkelerde ortaya çıkabilecek politik risklere karşı Danimarkalı yatırımları

---

[184] http://www.edc.ca/prodserv/insurance/risk_pol_e.htm (21.06.2003). Kanada Yüksek Komisyonu, yabancı yatırım olarak kabul edilen ve gelişmekte olan ülkelerde girişilen yeni yatırımların, EDC tarafından garanti altına alınabileceğini belirtmektedir. Sanayî ve hizmet sektörlerinde faaliyette bulunan yatırımların garanti kapsamında değerlendirilebileceğini; dikkat edilmesi gereken esas kriterin, bu yatırımların, Kanada ve ev sahibi ülkeye sağlayacağı menfaatlerin arttırılması hususu olduğudur: AKINSANYA, agm., s. 69.

[185] http://www.edc.ca/prodserv/insurance/risk_pol_e.htm (21.06.2003).

koruyabilmek amacıyla garantiler sağlamaktadır. Ancak, yatırımların bu garantilerden yaralanabilmeleri, yatırımların, ev sahibi ülkenin ekonomik gelişimine katkı sağlaması ve ev sahibi devlet tarafından uygun bulunmasını gerektirmektedir.[186] DANIDA, Danimarkalı yatırımcıların gelişmekte olan ülkelerde gerçekleştirdiği yatırımlara yönelik politik risk sigortası sağlamaktadır. Garanti kapsamındaki riskler, kamulaştırma, transfer kısıtlamaları ve politik şiddet kapsamındaki hallerdir.

gg) İngiltere - ECGD

Birinci Dünya Savaşı öncesinde ekonomisi büyük ölçüde ihracata dayalı olan Büyük Britanya, Savaş sonrasında kendi yatırımcılarının az gelişmiş ülkelerde ortaya çıkabilecek riskler sebebiyle yatırım faaliyetlerine gönülsüz olarak giriştikleri bir ülke olmuştu. Bu durum, Birleşik Krallık hükûmetini, kendi ihracat kredisi garanti kuruluşunu yaratma arayışı içerisine sokmuş ve bu arayış, 1919 yılında, dünyanın ilk ihracat kredisi garanti kuruluşunu ortaya çıkarmıştır.[187] Bütün sermaye ihraç eden ülkeler gibi ***Birleşik Krallık*** da, kıtalararası ticareti ve yatırımları, devlet destekli bir sigorta programı olan İhracat Kredisi Garanti Departmanı (ECGD) ile desteklemekte, ticarî olmayan risklere karşı ortaya çıkan kayıpların %90'lara varan ölçülerde tazminini sağlamaktadır. Garanti kapsamındaki politik risk türleri, kamulaştırma, sözleşmenin ev sahibi ülke tarafından tek taraflı feshi, transferlere getirilen kısıtlamalar ve politik şiddet olarak değerlendirilen oluşumlardır.

---

[186] AKINSANYA, agm., s. 68-69.

[187] SALINGER, J.J.: "Guarantees and Insurance: Future Directions for Public Agencies" : http://worldbank.org/riskconference (14.08.2003).

Kuruluş, İngiliz yatırımcıların yabancı topraklarda maruz kaldıkları risk kaynaklı zararları gidermek suretiyle, halefiyet ilkesi gereği yatırımcıların ev sahibi ülkelere karşı sahip olduğu haklara sahip olmakta ve tazmin ettiği zararlar için ev sahibi ülkelere talepte bulunmaktadır.[188]

hh) İtalya – SACE

İtalyan hükûmetinin, yabancı ülkelerdeki yatırımcılarının korunmasına dönük olarak geliştirdiği program SACE'yi ortaya çıkarmıştır. SACE, ulusal bir sigorta kuruluşu olarak, hem ticarî, hem de politik risklere karşı yatırımları garanti altına almaktadır. Son yıllarda, özellikle millîleştirme ve ödemelerdeki tek taraflı moratoryum gibi ev sahibi ülkedeki siyasî kararlar neticesinde ortaya çıkan risk türlerine karşı sigortalar sağlayan kuruluş, diğer politik risk türlerine yönelik olarak da yatırımları koruma altına almaktadır. Kuruluş aynı zamanda yabancı sigorta şirketleri ile gerçekleştirdiği müşterek ve mükerrer sigorta anlaşmaları çerçevesinde taşıdığı sorumluluğu bir ölçüde diğer sigorta sağlayıcıları ile paylaşma yoluna gitmektedir.[189]

ıı) İsveç – EKN

İsveç İhracat Kredisi Garanti Kurulu, merkezi Stockholm'de bulunan bir devlet kuruluşu olarak şirket ve bankalar ile diğer finans kurumlarına, yabancı ülkelerde girişecekleri yatırım veya ihracat faaliyetleri ile ilgili olarak politik risk garantileri tesis etmektedir. EKN'nin garanti altına aldığı politik riskler arasında, savaş, iç kargaşa, müsadere, millîleştirme ve transfer kısıtlamaları yer almaktadır. Bir devlet kuruluşu olan EKN, bir sigorta şirketinin gerçekleştirebileceği tüm

---

[188] WARBICK, C.: "Investment Promotion and Protection Agreements", ICLQ., 1987, Vol. 36, s. 930.

[189] Kuruluş hakkında daha ayrıntılı bilgi için kendi internet sitesi : http://www.isace.it (21.06.2003).

fonksiyonları yerine getirmektedir. EKN garantileri, proje kredileri için de bir güvence oluşturmasının yanı sıra, alan sınırlaması olmaksızın dünyanın her yerindeki yatırımları, politik ve ticarî risklere karşı korumaktadır. EKN, İsveç şirketleri ile İsveç malları satan veya kiralayan yabancı şirketler için garanti tesis etmektedir. Bir projenin büyüklüğü veya küçüklüğü ölçü olarak alınmamakta, hertür yatırım faaliyetine dönük garanti hizmeti verilebilmektedir. EKN garantileri, genellikle, ihracat, hizmet ve inşaat sektörleri üzerinde yoğunlaşmaktadır.[190]

Kuruluşa yapılan sigorta başvurusu, herhangi bir başvuru ücreti gerektirmemekte, ancak sigorta tesisi, düzenli ödenen primler üzerinden gerçekleşmektedir. Bu primler, projenin niteliği, ev sahibi ülkenin durumu, alınan kredinin değeri ve sigortalanması istenen değer gibi birçok unsurun dikkate alınması suretiyle belirlenecek primler üzerinden gerçekleşecektir.[191]

EKN'nin çevre politikası, bir proje ile ilgili garanti değerlendirmeleri sırasında dikkate aldığı önemli bir husustur. EKN, garanti altına aldığı projelerin, çevresel açıdan duyarlı olmasına dikkat etmekte, 1 Temmuz 2002 tarihi itibariyle yürürlüğe giren, revize edilmiş çevre ilke kuralları, OECD'nin konuyla ilgili çalışmaları ile aynı yaklaşımı taşımaktadır.[192]

b) Bölgesel Sigorta Kuruluşları

Bölgesel sigorta kuruluşları, faaliyet alanlarını belirli bir bölge ile sınırlandıran ve yalnız bu bölgedeki yatırım ve yatırımcılara hizmet veren

[190] http://eastwestdebt.co.uk (15.02.2004).

[191] http://eastwestdebt.co.uk (15.02.2004).

[192] http://eastwestdebt.co.uk (15.02.2004).

kuruluşlardır. Amerikalılararası Kalkınma Bankası, Asya Kalkınma Bankası ve Araplararası Yatırım Garanti Kuruluşu, bu anlamda ifade edebileceğimiz sigorta kuruluşlarıdır. Bu kuruluşların tesis ettiği garantiler genellikle, Dünya Bankası garantileri gibi, ev sahibi hükûmetlerin karşı garanti sağlaması suretiyle gerçekleştirilmektedir. Dünya Bankası, kredilere ilişkin olarak bu kuruluşlar ile müşterek veya mükerrer sigortalar tesis etmek suretiyle işbirliği içerisine girmektedir.[193]

Amerikalılararası Kalkınma Bankası, üye ülkelerin ekonomik ve sosyal kalkınmalarını geliştirmek ve yön vermek üzere, 1960 yılında kurulmuştur. Kuruluşun merkezi Washington'dadır. 1994 yılında ilk garanti programını geliştirmiştir.[194]

Asya Kalkınma Bankası, 1966 yılından beri faaliyetlerine devam eden ve merkezi Manila'da olan bir kuruluştur. Özellikle küçük ve az gelişmiş ülkelerin ihtiyaçlarına yönelik olarak faaliyet gösteren kuruluş, yatırımların teşviki ve ülkelerin ekonomik ve sosyal gelişimlerinin sağlanmasına dönük olarak faaliyette bulunmaktadır. Kuruluşa üyelik, ya Asya ve Pasifik Ekonomik ve Sosyal Komisyonu'nun belirlediği coğrafi sınırlar içinde olmayı, ya da bu sınırlar dışında olup Birleşmiş Milletler üyesi gelişmiş bir ülke olmayı gerektirmektedir.[195] Asya Kalkınma Bankası, belirli yatırım projelerini, politik

[193] Worldbank Handguide 1997, Washington D.C., s. 31.

[194] Amerikalılararası Kalkınma Bankası (IADB), yenilediği garanti programını 1995 yılında faaliyete sokmuş, ancak bu zamana kadar çok fazla talep görmemiştir. Kuruluşun 1999 yılında, kendi politik risk sigortası programı çerçevesinde yaptığı önemli değişiklikler için bkz. http://www.adb.org/Documents/Policies/PRG/prg202 (18.10.2002).

[195] Kuruluş ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. KARLUK, (Uluslararası Kuruluşlar), s. 339-341.

risklere karşı tesis ettiği yatırım garantileri çerçevesinde korumaktadır. Kuruluş, kamulaştırma ve eş etkileri olan benzeri girişimler ile sözleşmelerin ev sahibi ülkelerce ihlâli, politik şiddet ve döviz transferi risklerine karşı yatırımları, sigorta altına almaktadır.[196]

Araplararası Yatırım Garanti Kuruluşu (IAIGC), Komor Adaları hariç, bütün Arap ülkelerinin üyesi olduğu bölgesel bir yatırım garanti kuruluşudur. 1975 yılından beri faaliyetlerine devam eden kuruluşun merkezi Kuveyt'te bulunmaktadır. Kuruluşun iki amacı bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Arap ülkeleri arasında gerçekleşen yatırımları ve alınan ihracat kredilerini, politik ve ticarî risklere karşı korumak üzere sigortalar tesis etmektir. İkinci olarak ise; Arap yatırımcılarının, yatırım fırsatları, kurumsal destek ve nitelikli işgücü çerçevesinde bilgilendirilmesine yardımcı olmaktır.[197] Kuruluş, ihracat kredisi garantilerini, hem politik, hem de ticarî risklere karşı, yatırım garantilerini ise, yalnızca politik risklere yönelik olarak tesis etmektedir. Yatırımların mutlaka üye ülke topraklarında gerçekleştirilmesi gereklidir. Yatırımcılar açısından aranan uygunluk kriterlerinde, gerçek kişi yatırımcıların mutlaka bir Arap ülkesi vatandaşlığı taşıması, tüzel kişi yatırımcıların ise Arap vatandaşlarının sahibi olduğu ve idare merkezlerinin de üye Arap ülkelerinden birinde bulunduğu şirketler olması gerekmektedir. Üye ülke yatırımcılarının, kendi ülkelerinde gerçekleştirdikleri yatırımlar Kuruluş garantisinden yararlanamamaktadır. En fazla 3 yıllık geçmişi olan projeler için yatırım garantisi söz konusu olmaktadır.

[196] http://www.adb.org/Documents/Policies/PRG/prg202 (18.10.2002).

[197] Ayrıntılı bilgi için kendi web sitesine bkz. http://www.iaigc.org (11.07.2003).

Kuruluş, Arap ülkeleri arasındaki yatırım faaliyetlerinin desteklenmesi ve teşvik edilmesi amacına dönük olarak hizmet vermektedir.[198]

c. Çok Taraflı Sigorta Kuruluşları

OECD başta olmak üzere bir çok kuruluş, yıllarca çok taraflı bir yatırım garanti kuruluşunun yaratılması çabası içerisinde olmuştur. Dünya Bankası'nın bu yöndeki faaliyetleri sonucunda, 1988 yılında MIGA ve 1994 yılında Dünya Bankası Garanti Programı ortaya çıkmıştır.[199] MIGA, yatırımcıların ev sahibi ülkelerdeki politik risk endişelerini gidermek ve Dünya Bankası Grubunun doğrudan yabancı yatırımların desteleklenmesi yönündeki çabalarını tamamlamak amacıyla 12 Nisan 1988 tarihinde hayata geçirilmiştir. MIGA, yatırımların teşvik edilmesi amacı doğrultusunda, yatırım garantileri yanında danışmanlık ve teknik yardım hizmetleri de vermektedir.

MIGA, ulusal ve bölgesel programları tamamlamak için kurulmuş olan ve onlarla rekabet etme amacı olmayan bir kuruluştur. Ulusal kuruluşların belirli ülkeler ve sektörler bazında yoğunlaşmış olmalarının yanı sıra getirilen sınırlandırmalar ve kısıtlı uygulamalar, mevcut sistemde boşluklar yaratmış ve çok taraflı bir garanti kuruluşuna olan ihtiyacı arttırmıştır.[200]

---

[198] hyyp://www.iaigc.org (11.07.2003).

[199] Bu iki program arasındaki fark, Dünya Bankası garanti programının sadece ev sahibi ülkelerin karşı garantisi ile faaliyete geçecek olması; MIGA'nın ise, ev sahibi ülkelerin karşı garantisine gerek olmaksızın yatırımları, politik risklere karşı koruyabilecek olmasıdır. Dünya Bankası'nın, garanti programı çerçevesinde faaliyette bulunduğu projeler, ***Uch Power & Hub Power - Pakistan, Enerji Projeleri - Ivory Sahilleri Fas, Telekomikasyon - Rusya Federasyonu*** projeleridir. Bkz. http://www.adb.org/Documents/Policies/PRG/prg202 (18.10.2002).

[200] ROWAT, agm., s. 120.

MIGA, ulusal ve özel programların tek başlarına garantileyemedikleri büyük projeleri, diğer sigorta şirketleri ile birlikte müşterek veya mükerrer sigortalar şeklinde garanti altına almakta,[201] böylece hem projeleri, hem de sigorta kuruluşlarını destekleyici bir hizmet vermektedir. MIGA, proje bazında yaptığı değerlendirmeler doğrultusunda, kendi kapasitesini ve hizmet hacmini genişletebilen bir yapıya sahiptir ki, bu husus, çoğu ulusal kuruluşun sahip olmadığı bir gücü gerektirmektedir.[202]

Bunun dışında, Dünya Bankası, özellikle gelişme yolunda olan ülkelerdeki altyapı yatırımlarını finanse eden yatırımcıların karşılaşabileceği politik risklere karşı, uğranılan kayıpları gideren 3 tür garanti programı geliştirmiştir. Bu bağlamda; (1) Kısmî kredi garantisi ile belirli bir kredi ya da tahvilin muhtemel sorunlarının üstlenilmesi, (2) Kısmî risk garantisi ile bir projede devletin üstüne düşen görevleri yerine getirmemesinin yaratacağı sıkıntıların üstlenilmesi ve (3) Politik destekli garantiyle ise, dış borçlanma sağlayan kurumların verecekleri kredilerin bir bölümünün garanti edilmesi[203] mümkün hale gelmektedir. Bu yolla, Dünya Bankası, yabancı sermayenin gelişme yolundaki ülkelere akışını kolaylaştırmaktadır. 1994 yılında kabul edilen bu Garanti Programları, ev sahibi ülkelerin karşı garantisini araması ve yalnızca borç araçlarını sigortalaması sebebiyle, MIGA garantilerinden ayrılmakta, bunun dışında diğer garanti programları ile büyük benzerlikler göstermektedir. Bilindiği üzere, MIGA'nın ev

---

[201] SHIHATA, (World Bank), s. 279.

[202] SHIHATA, (World Bank), s. 279.

[203] EĞİLMEZ, M.; " Dünya Bankası Grubu ve Türkiye (2002) ": www.mahfiegilmez.nom.tr/kose_7 htm (26.10.2002).

sahibi ülkenin karşı garantisini talep etmesi durumu söz konusu değildir. MIGA yalnızca garanti tesisi öncesi, ev sahibi ülkenin onayını aramaktadır.[204]

Ayrıca, ihracat kredisi sağlayan kuruluşlar da uzun süreden beri Dünya Bankası'nın en önemli finansman ortaklarından birini teşkil etmektedir. Bu kuruluşlar, Banka ile birlikte özellikle altyapı projelerine dönük işbirliği içerisine girmekte ve projeleri politik risklere karşı garanti altına almaktadırlar.

d) Özel Sigorta Kuruluşları

Yabancı yatırımların, ev sahibi ülkelerdeki politik risklere karşı özel sigortalar çerçevesinde korunması girişimleri, 1970'li yıllara kadar gitmektedir. Son 15 – 20 yıllık süreç içerisinde, özel sigortalar alanında karşımıza çıkan en güçlü kuruluşlar, *Lloyd's of London* ve AIG' dir.[205] Özel sigortaların doğuşu ile birlikte, politik risk sigortalarının, özel sigorta şirketlerince sağlanamayacağı; çünkü, bu şirketlerin, risklerin değerlendirilmesi bağlamında, yeterli kaynak ve tecrübeye sahip olmadığı eleştirileri ile karşılaşılmıştır.[206] Ancak 80'li yılların başlarında, yatırım sigortalarına yönelik taleplerdeki hızlı artış, özel sigorta kuruluşlarını yine popüler kılmış ve onların bu sektörde yer almasına yol açmıştır.

---

[204] MIGA Sözleşmesi, md. 15.

[205] Bunlardan başka; *Poole d'Assurance des Risques Internationaux et Speciaux* (P.A.R.I.S.), *Pan Financial* (London and New York), *Professional Indemnity Association* (PIA, New York), *Citicorp International Trade Indemnity* (CITI), *Chubb Group* (New Jersey), *Lehman Brothers*, *Sovereign Risk*, *Unistrat*, *Zurich-American Political Risks* ve *Exporters Insurance Services* gibi şirketler, politik risk sigortası sunan diğer özel sigorta şirketleridir: COMEAUX / KINSELLA, age., s. 182; http://www.adb.org/Documents/Policies/PRG/prg202 (18.10.2002).

[206] SALINGER, agm., http://worldbank.org/riskconference (14.08.2003).

Yatırımları, politik risk sigortası çerçevesinde koruma altına alan özel sigorta kuruluşları, riskin en az olduğu bölgelerde gerçekleştirilecek yatırım projelerine dönük kısa vadeli sigortalar tesis etmektedir.[207]

Özel sigorta programları, genellikle yeni yatırımları garanti altına almakta, ancak istisnaî olarak, eski projelerin genişletilmesi ve geliştirilmesi amacını taşıyan girişimler için de söz konusu olmaktadır.[208]

Kamulaştırma, millîleştirme, el koyma, kamulaştırma etkileri doğuran diğer girişimler, sözleşmenin ihlâli, konvertibilite ve transfer riskleri, özel sigortalar tarafından garanti sağlanan risk türleridir. Esasen garanti kapsamındaki riskler, ulusal sigorta kuruluşlarınca garantilenen risk türleri ile benzerlik göstermektedir. Ancak, özel sigortalar, kaynak ülkeler ile ev sahibi ülkeler veya güçlü devletler arasındaki savaş halleri için politik risk sigortası tesis edememektedirler.[209]

e) Özel Sigortaların Diğer Sigorta Türlerinden Farkı

Özel sigorta şirketleri ile ulusal, bölgesel ve çok taraflı sigorta kuruluşları aynı amaca hizmet etmek için kurulmuş olsalar bile, herbirinin sağladığı imkân ve kolaylıklar, yatırımcıların tercihleri üzerinde etkili olmaktadır. Özellikle, diğerlerine nazaran daha farklı bir anlayışla hareket eden ve farklı özellikler taşıyan özel sigortalar bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır.

Özel sigortalar, sigorta kapsamına alacağı yatırımcıları, tebaa veya vatandaşlık kavramları içerisine sıkıştırmamakta, garanti faaliyetlerini tüm yatırımcılara sunmaktadır.

---

[207] http://www.adb.org/Documents/Policies/PRG/prg202 (18.10.2002).

[208] BRENNGLASS, age., s. 125.

[209] ROWAT, agm., s. 125.

Özel sigortalar, yeni yatırımlar yanında istisnaî olarak, mevcut yatırımların genişletilmesi ve geliştirilmesi amacını güden girişimler için de garanti sağlamaktadır. Ulusal sigortalar ise, yalnızca yeni projeleri garanti altına almaktadır.[210]

Özel sigortalar, garanti süresi olarak 1 ile 3 yıl arasında değişen bir süre öngörürken, ulusal sigortalar 15 ile 20 yıl arasında değişen daha uzun bir süreç öngörmektedir. Özel sigortalar, MIGA gibi çok uluslu ve OPIC gibi ulusal sigorta kuruluşlarına nazaran daha kısa bir garanti süresi kabul etmektedir. Özel sigortaların kısa süreli olmaları, politik riskler ile mücadele kapsamında daha etkili sonuçlar doğuruyor olması ile açıklanmaktadır.[211]

Özel sigortalar, devlet sigortalarına nazaran daha yüksek maliyetler getirmektedir. Bu yüksek maliyetler, ödenen prim değerlerine yansımaktadır. Özellikle, risk derecesi yüksek ülkelerdeki yatırımlar için ödenen primler, tüm sigorta değerinin %7'sine tekabül edebilmektedir.[212] Ancak özel sigortalar, getirdikleri yüksek maliyetlere rağmen MIGA ve OPIC programlarından yararlanma imkânı olmayan yatırımcılar tarafından yine de cazibesini korumaktadır.[213]

---

[210] BERLIN, agm., www.cepmlp.org/journal (10.06.2003).

[211] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 182, dn. 164.

[212] COMEAUX / KINSELLA, age., s.183, dn. 167. Prim değerlerinin belirlenmesinde, yatırımların biçimi ve büyüklüğü, yatırımcının tâbiiyeti, ev sahibi ülke ile ilgili muhtemel riskler ve sigorta kapsamındaki risk türleri gibi pek çok faktör etkili olmaktadır: COMEAX / KINSELLA, age., s. 183, dn. 169.

[213] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 183.

Özel sigortalar, hangi tür yatırımları garanti altına alacakları hususunda, ulusal programlara nazaran daha büyük bir serbestiye sahiptir. Özel sigortalar, devlet sigortalarına nazaran politik baskılardan uzak, daha esnek bir yapıya sahiptir. Ulusal sigortalar, özellikle taraflar ile müzakere aşamasında, tarafların esnek davranmalarına engel olan birtakım kriter ve standart kurallar içermektedir.[214] Bu bağlamda, ulusal sigortalardan yararlanan yatırımcının neyi, nasıl ve hangi şartlarda istediğinin bir önemi kalmamakta, sadece getirilen şartları peşinen kabul etme zorunluluğu bulunmaktadır.

Özel sigortalar, yatırımcıların, garanti altına alınan yatırımların ve sağlanacak garantilerin içerik ve boyutlarının bilinmesi konusunda oldukça katı bir anlayış benimsemişlerdir. Ulusal sigortalar ise, yatırımcı ile gerçekleştirilen garanti anlaşmalarının, ev sahibi ülkeye bildirilmesi esasından hareket eder. Bu anlayışın altında, ulusal bir kuruluş tarafından garanti altına alınan bir projenin, ülkeleri karşı karşı getirecek bir kamulaştırama girişiminden uzak tutacağı inancı yatmaktadır.[215]

---

[214] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 183; BERLIN, agm., http://www.cepmlp.org/journal (10.06.2003). Ulusal sigorta kuruluşlarına yöneltilen en büyük eleştiri, bir devlet kuruluşu olan bu yapıların, bağlı oldukları ülkelerin politik yönlendirmeleri doğrultusunda hareket edecek olmaları ve ulusal hukukların, bu kuruluşların faaliyet alanları üzerinde ciddi ölçüde belirleyici olacağı hususudur. ABD'nin dış politika birimi, OPIC'in sigorta faaliyetlerinin kontrolü ile sigorta altına alınacak yatırım türlerinin sınırlandırılması faaliyetlerini yürütmektedir: KOLO, agm., http://www.cepmlp.org/journal (28.06.2003).

[215] BERLIN, agm., http:// www.cepmlp.org/journal (10.06.2003).

İKİNCİ BÖLÜM

ÇOK TARAFLI YATIRIM GARANTİ KURULUŞU (MIGA)

VE

YATIRIMLARA SAĞLADIĞI HUKUKÎ KORUMA

§ 1. MIGA'nın Ortaya Çıkışı – Tarihsel Süreç

I. Küresel Bir Garanti Kuruluşu Oluşumu Süreci

Yabancı yatırımların ev sahibi ülkelerdeki politik risklere karşı korunması, yatırımcılar ile politik risk sigortası sağlayıcıları arasındaki sigorta anlaşmaları çerçevesinde yürütülmektedir. Genellikle her ülke kendi yatırımcılarının, ülke dışında maruz kalabilekleri birtakım girişimlere karşı politik risk sigortası hizmeti veren kuruluşlar geliştirmişlerdir. Politik risklere karşı sağlanan bu korumanın, ulusal niteliğe haiz devlet kuruluşları tarafından verilmesinin yanı sıra özel sigorta şirketleri tarafından da verilmesi mümkündür. Ancak, gerek ulusal, gerek özel sigorta şirketlerinin sahip olduğu sınırlı sermaye ve hizmet kapasitesi ile uluslararası yatırımların politik risklere karşı korunmasında yetersiz kalınmıştır. Özellikle, ulusal kuruluşların, gerek yetki, gerek faaliyet sınırlarının, ulusal hedef ve menfaatler doğrultusunda şekillenmiş olması, bu kuruluşların belirli ölçüler çerçevesinde hizmet vermesine sebep olmuştur.

Yatırımların korunması alanında yaşanan sıkıntılar ve yetersizlikler, çok taraflı katılımın sağlandığı, daha güçlü ve daha kapsamlı bir politik risk sigortası yaratma fikrini ön plâna çıkartmıştır. Özellikle, bu nitelikteki bir yatırım garanti kuruluşunun, politik yaklaşımlardan çok ekonomik yaklaşımlar doğrultusunda, tarafsız bir biçimde şekillenecek olması, onun daha az politize bir yapı olarak belirmesine ve önem kazanmasına sebep olmuştur.

Bunun dışında, çok taraflı bir yatırım garanti kuruluşunun gelişmekte olan ülke ekonomilerine zarar veren sermaye kaçışı olgusunu da ters yönde etkileyebilecek bir güç olduğu, böyle bir kuruluşun varlığı ile iyiniyet ve güven ortamı sağlamak suretiyle yatırım akışlarının geliştirilmesinde büyük mesafeler katedileceği inancı kuvvetlenmiştir.

Ancak, yabancı özel yatırımların, çok taraflı bir temelde korunmasına dönük kurumsal bir programın uzlaşıyı gerektirmesi ve işbirliğini zorunlu kılması, böyle kurumsal bir yapının hayata geçirilmesinde zor bir süreç yaşanmasına sebep olmuştur.[216]

A. Yabancı Sermayeye Olan İhtiyaç

Az gelişmiş ülkeler, kalkınma hamlelerini gerçekleştirmek için gerekli olan sermayeden yoksundurlar. Az gelişmiş ülkelerin ihtiyaç duydukları bu sermayeyi ülkelerine çekebilmesi, uluslararası yatırımların önündeki engellerin kaldırılması ile mümkün olabilir. Böylece, hem gelişmekte olan ülkelerdeki ekonomik büyüme hızlandırılacak, hem de kaynak ülke girişimcilerinin kazanç ve kârları arttırılacaktır. Ayrıca, sermayenin az gelişmiş ülkelerdeki getirisi, gelişmiş ülkelerdeki getirisinden oldukça yüksektir.[217] Bu bağlamda az gelişmiş ülkelerdeki yabancı yatırımlar, buradaki hammaddeleri işlemek, ucuz işgücünden yararlanmak ve yeni ihraç pazarları yaratmak suretiyle çift yönlü bir kalkınma süreci başlatmaktadırlar.

---

[216] VASCIANNIE, S.: "The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice", BYIL., 1999, Vol. 92 , s. 114.

[217] SHIHATA, (World Bank), s. 273.

Yabancı yatırımcıları gelişmekte olan ülkelere yatırım yapmaya teşvik eden ve karşılıklı güven ilişkisi kuran ve böylece uluslararası yatırım akışına yön veren genel kabul görmüş bir kurumsal yapıya duyulan ihtiyaç, MIGA gibi bir kuruluşun oluşum sürecini hızlandırmıştır.

B. Politik Risk Anlayışı

Ev sahibi ülkelerde büyük yatırım faaliyetine girişen yatırımcılar, bu ülkelere doğru sermaye transferi yapmanın yanı sıra, bu ülkelerde yerleşik, ülke ile fiziksel bağları olan menkul ve gayri menkul malvarlığı edinirler. Bu durumda, girişilen yatırım faaliyetleri için gerekli olan bu malvarlığının, ev sahibi ülkelerde ortaya çıkan politik risklerden zarar görme olasılığı oldukça artmaktadır.

Yatırımcıların karşılaşabileceği politik risklerin, mümkün olduğu ölçüde engellenmesi veya en azından etkilerinin azaltılması yönündeki girişimler, yatırım anlaşmaları ve politik risk sigortası kavramlarını ön plâna çıkarmıştır.

MIGA, gerek kaynak ülkeler ve ev sahibi ülkelerle imzaladığı MIGA Sözleşmesi, gerek kaynak ülkeler ile gerçekleştirdiği garanti sözleşmeleri çerçevesinde, her iki korunma yöntemini de içerisinde barındıran bir yapı olarak faaliyetlerine başlamıştır.

II. Dünya Bankası'nın Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşuna Dönük İlk Girişimleri

Dünya Bankası, gelişme yolunda olan ülkelerdeki kalkınma projelerini, kendi öz kaynaklarından veya borçlanarak sağladığı fonlardan kredi vermek suretiyle teşvik etmektedir. Dünya Bankası, gelişme yolundaki ülkelere yönelik yabancı sermaye yatırımlarının, bu ülkelerdeki ticarî olmayan risklere karşı garanti altına alınması ihtiyacını çok erken farketmiş ve bu amaca hizmet edecek bir kurumsal

yapı ortaya çıkarma çabası içerisine girmiştir. Uluslararası yatırımların, ticarî olmayan risklere karşı, çok taraflı bir garanti kuruluşunun bünyesinde korunması, Dünya Bankası'nın[218] 1948'li yıllardan amaçladığı ve MIGA'nın ortaya çıkışıyla da hayata geçirdiği bir fikirdir.

Banka'nın, yatırımları, ticarî olmayan risklere karşı garanti altına almak suretiyle teşvik etme politikası taşıyan ilk girişimi, 3 Mart 1948 tarihli "***Özel Yabancı Yatırımların Transfer Riskleri vb. Risklere Karşı Garanti Altına Alınmasına Yönelik Öneriler*** " başlıklı taslak metnidir.[219] Ancak, bu taslak metin, o dönemde, çok da ilgi görmemiştir. Uluslararası nitelikte bir yatırım garanti kuruluşu yaratma fikri, 50'li yılların sonu ve 70'lerin başına kadar Dünya Bankası çevrelerinde ciddî tartışmalara sebep olmuş, ancak birçok gelişmiş ve gelişme yolunda olan ülkenin konuya yaklaşımlarındaki olumsuz tavırları, düşüncenin terkedilmesine yol açmıştır.[220]

1950'li yıllarda Banka gündemine tekrar yerleşen bu konu, yatırımların politik risklere karşı korunması kapsamında bir sigorta fonunun oluşturulması ve risk kaynaklı zararların, bu fondan karşılanmasını savunan bir anlayışı ortaya çıkarmıştır. Ancak bu anlayış da çok fazla kabule mazhar olmamıştır.[221]

---

[218] Dünya Bankası, bundan sonra kısaca Banka olarak ifade edilecektir.

[219] Başlangıçta herhanngi bir atıf yapılmadan yazılan bu metin, sonradan Banka kayıtlarına Banka'nın ilk baş danışmanı olan olan *C.A. Mclain*'ın memorandumu olarak geçirilmiştir. SHIHATA, I.F.I.: "The Multilateral Investment Guraantee Agency (MIGA) and The Legal Treatment of Foreign Investment", (Foreign Investment), Rec. des Cours., 1987 / III, 203, s. 107.

[220] SHIHATA, (World Bank), s. 271.

[221] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 108. Bu yıllarda Banka dışındaki birçok kuruluşun bu yönde faaliyetleri olmuştur. Avrupa Konseyi Danışma Meclisi'nin Çalışma Grubu, Avrupa ülkelerinin

1961 yılında yatırımların çok taraflı bir yatırım sigortası aracılığıyla korunmasının, kendisine üye olan ülkeler açısından daha verimli sonuçlar yaratacağı kanaatine ulaşmış olan Dünya Bankası, bu yöndeki çalışmalarına hız vermiştir. 1961 yılında Banka'dan konuya ilişkin bir rapor hazırlanması talebinde bulunulması ile konu, ciddî bir gelişim süreci içerisine girmiştir. "*Multilateral Investment Insurance*" adıyla anılan hazırlanan bu rapor[222], 25 Ocak 1962 tarihinde Dünya Bankası Yönetim Kurulu'na sunulmuştur.

A. 1962 Metni

Dünya Bankasının çok taraflı yatırım sigortası üzerine yaptığı ilk kapsamlı çalışma, 1962 yılının Ocak ayında yayınlanmıştır. Hazırlanan rapor, konuya ilişkin olarak daha önce sunulmuş önerilerin yanında, çok taraflı bir programın uygulanış biçimi ve ülkelerin beklentileri çerçevesinde oluşan temel prensipleri içermekteydi. Ancak raporun, böyle bir programın nasıl hayata geçirileceğine dönük hiçbir yol gösterici kurala yer vermemiş olması ve Bankanın sunulan program ile olan ilişkisinin ve rolünün ne olacağı hususlarının muallakta

---

Afrika'da gerçekleştirdiği yatırımların politik risklere karşı korunması amacını taşıyan bir garanti fonunun oluşturulması yönünde öneride bulunmuş ve bu fonun oluşturulması, Danışma Meclisi'nin 1959 yılında vermiş olduğu karar gereği kabul görmüştür. Aynı yıllarda, Amerika Birleşik Devletleri Başkanı *Richard Nixon* da yabancı yatırımların, politik risklere karşı özerk bir kuruluş tarafından, sağlanan sigortalar çerçevesinde korunmasını sağlayacak uluslararası bir fonun önemi üzerinde durmuş ve bu işi görecek bir kuruluşun oluşumuna dönük olarak gerekli değerlendirmelerin yapılmasını istemiştir. OECD ve ICC gibi kuruluşlara da aynı amacı taşıyan bir çok proje sunulmuş, *The International Association for the Promotion and Protection of Private Foreign Investments* (APPI) de, 1960 yılında aynı amacı taşıyan kendi projesini hazırlamıştır: SHIHATA, (Foreign Investment), s. 108-109.

[222] IBRD *Documents R* 62-6, 25.01.1962.

bırakılmış olması programın en fazla eleştirilen konuları arasında yer almıştır. Ancak bütün bu eksiklik ve eleştirilere rağmen 1962 Metni, bu tür girişimlerin hayata geçirilmesinde önemli bir adım olarak kabul edilmelidir.

B. 1966 Metni – IIIA 1

Gerek Bankanın, gerek OECD'nin yatırım sigortasına yönelik çalışmaları, UNCTAD'ın 1964 yılında Genova'da gerçekleştirilen oturumunda ele alınan başlıca konu olmuş ve Bankanın, bu projeye dönük çalışmalarının tekrar başlamasına vesile olmuştur. Toplantıda, Bankanın, gelişmiş ve gelişmekte olan ülke hükûmetleri ile müzakere edilerek hazırlanacak bir raporun sunulması kararı alınmıştır. "***Çok Taraflı Yatırım Garantilerine İlişkin Prensip Noktalar*** " isimli bu rapor[223], 6 Aralık 1965 tarihinde, hem UNCTAD Genel Sekreterliği'ne, hem de Banka Direktörler Kurulu'na sunulmuştur.[224] Bu prensip noktaların belirlenmesi ile kapsamlı bir metnin hazırlanmasına dönük çalışmaların başladığı bir sürece girilmiştir.[225]

Banka'nın konu ile ilgili bir diğer çalışması, 30 Kasım 1966 tarihli ***"Uluslararası Yatırım Sigortası Kuruluşu*** **(IIIA)*"*** sözleşme metnidir. Tartışmaların ikinci turu, OECD, ICC ve APPI'den gelen öneriler ışığı altında

---

[223] IBRD *Documents R* 65-187, 06.12.1965.

[224] Buradaki prensip noktalar; kurumsal anlamdaki yapılanma, faaliyet sahasına ilişkin konular, kayıpların karşılanması kapsamında paylaşımı, zararların finanase edilmesi ve Anlaşmanın yürürlüğe girmesi ve diğer şartları tanımlamaktaydı: SHIHATA, (Foreign Investment), s. 114, dn. 22.

[225] Banka Genel Kurulu'nun prensip noktalar üzerindeki tartışmaları, 7 yıllık süreç içerisinde toplam 60 oturum şeklinde gerçekleşerek başarıya ulaşamamış olmasına rağmen, daha sonra da görüleceği gibi Banka üyelerine tavsiye niteliğinde bir anlaşma metni sunulmuştur: SHIHATA, (Foreign Investment), s. 114.

yapılmıştır. 1966 Metni ile, OECD önerisinin ana ilkelerini benimsemiş, Banka ile ilişkisi zayıf olan ve yatırımları ticarî olmayan risklere karşı sigortalayan uluslararası bir kuruluş ortaya çıkmıştır. Bu çalışmaların sonucunda, üyelik koşullarının, yatırımcı ve yatırımlarla ilgili uygunluk kriterlerinin belirlendiği, yatırımların mükerrer sigortalar ile de koruma altına alınabileceğini benimseyen, gelişmekte olan ülkelerin finansal olarak hiçbir sorumluluk taşımadığı ve tüm zarar ve idarî masrafların kefil üye ülkelerce karşılandığı, politik risk türü olarak da üç risk türünün belirlendiği (kamulaştırma, transfer riski ve savaş hali) bir düzenleme ortaya çıkmıştır. Bu düzenlemede, ihtilâfların, öncelikle müzakere yoluyla, herhangi bir sonuç alınamaması durumunda ise tahkim yoluyla çözümüne dönük düzenlemeler kabul edilmiştir.[226]

C. 1968 Metni – IIIA 2

Banka Genel Kurulunun 1966 Metni üzerindeki tartışmaları ve revize çalışmaları, 1968 metnini ortaya çıkarmış, ancak ilgili ülkeler, bu metne çok fazla ilgi göstermemiştir. Bunun üzerine Banka Yönetimi, bu yöndeki çalışmalarını üye ülkelerden destek görmediği sürece yeniden başlatmama kararı almıştır.

44 ülkenin desteği ile 19 Mart 1970 tarihinde toplanan Genel Kurul, metni görüşmeye başlamıştır. Müzakereler sırasında gelişmekte olan ev sahibi ülkelerin finansal katılımı, halefiyet prensibi ve idarî kararlar alma süreci, Banka ile olan kurumsal ilişki ile üye ülkelerin Uluslararası Yatırım Sigortası Kuruluşu (IIIA)

[226] 1966 Taslak metni ile ilgili daha fazla bilgi için bkz. SHIHATA, (Foreign Investment), s. 114-118.

ile ortaya çıkacak ihtilaflarının çözümü konularında uzlaşma sağlanamamıştır.[227] 1972 yılı başlarında Banka Yönetim Kurulu, üzerinde bir türlü uzlaşıya varılamayan bu konuyu gündemden kaldırarak, üzerinde mutabakata varılabilecek bir metin hazırlama yoluna gitmiştir.

1966 Metnine nazaran daha yenilikçi ve daha ayrıntılı olan ve yeni düzenlemeler getiren 1968 Metni ile, garanti kapsamında değerlendirilen risk türleri genişletilmiş, uygun yatırım ve yatırımcı kriterleri daha esnek hale getirilmiştir. Yeni metinde, kefalet kurumu ile ilgili yeni düzenlemeler geliştirilerek, üye ülkeler açısından kendi vatandaşlığına sahip olmayan yatırımcılara ve hatta Kuruluş üyesi olmayan ülke vatandaşlarına bile kefil olabilme imkânı getirilmiştir. Kefilli yatırım garantileri çerçevesinde, politik risk kaynaklı zararların kefil üyeler arasında karşılanmasına dönük olarak yeni bir düzenleme kabul edilmiştir. Bu düzenleme kapsamında, uğranılan zararların kefil üyeler tarafından tazmini, kayıpların % 25'inin kayba uğrayan yatırıma kefil olan üye tarafından, geri kalan % 75'lik kısmın ise, herbir kefilin kefil oldukları oran ölçüsünde, bütün kefil üyeler tarafından karşılanması biçiminde gerçekleşecektir.

Daha önceki taslaklarda yer alan "Özel yatırımlar" ibaresi, "kamusal olmayan yatırımlar" ibaresine dönüştürülmüştür. Anlaşmanın yürürlüğe girmesi, teminat olarak belirlenen miktarın, on gelişmekte ve beş gelişmiş ülke tarafından kabul edilmesi şartına bağlı kılınmıştır. [228]

---

[227] Amerika Birleşik Devletleri ile İngiltere, ev sahibi ülkelerce sağlanan finansal desteğin yetersizliği ve zarar paylaşımını içeren sözleşmeler ile ilgili olarak çekince koymuştur: SHIHATA, (Foreign Investment), s. 119.

[228] 1968 Metni ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. SHIHATA, (Foreign Investment), s. 118-122.

D. 1972 Metni – IIIA 3

Banka Yönetim Kurulu'nun yeni bir taslak metin hazırlanması yönündeki talebi, 28 Şubat 1972 tarihli metni ortaya çıkarmıştır. Ne var ki, 72 metni ne Banka Genel Kurulu ne de Yönetim Kurulu'nda tartışmaya açılmıştır. Geniş bir katılımın sağlanabilmesi amacıyla hazırlanan bu metin, daha önceki taslaklardaki tartışmalı hususların çözümüne dönük beklentilerin bir ürünü olarak ortaya çıkmış ve bu beklentiyi karşılamıştır. Getirilen birçok yeni düzenlemenin yanı sıra ihtilâflı beş ana konunun[229] çözümüne dönük çabalar, 1972 taslağının farklı yönlerini oluşturmaktadır.

Kuruluş sermayesinin desteklenmesi çerçevesinde, gelişmekte olan ülkelere hiçbir sorumluluk getirmeyen eski metinlerin aksine, yeni düzenleme, tüm üyelerin finansal desteğini alma anlayışını yansıtmaktadır. Bu amaç doğrultusunda, Kuruluş üyeleri tarafından devamlı bir "***Ortak Faaliyet Sermaye Fonu***" nun kurulması ve her üyenin Banka üyeliği ile aynı oranda Kuruluş sermayesini desteklemesi öngörülmektedir.

72 taslak metni, IIIA ile Banka arasındaki ilişkiyi büsbütün zayıflatan ve IIIA Konseyine, aynı zamanda IIIA başkanı olacak yönetim kurulu başkanını seçme hakkı veren kurallar içermektedir.[230]

---

[229] Daha önceki taslaklarda, üzerinde bir türlü uzlaşma sağlanamayan bu beş nokta, kuruluşun gelişmekte olan ülkelerce finansal yönden desteklenmesi, halefiyet, ev sahibi ülke ile IIIA'nın yatırımcıya ait haklara halef olmasından kaynaklanan ihtilâfların çözümü, IIIA ile Banka arasındaki bağlantının içeriği ve idarî yapıdaki oy dağılımıdır: SHIHATA, (Foreign Investment), s. 125.

[230] 1966 tasarısı ile 1968 tasarısının ilk 5 yıllık uygulaması, Dünya Bankası başkanını doğrudan IIIA yönetim kurulu başkanı haline getiren hükümler içermekteydi.

Bu metne göre, sözleşme, 14 gelişmekte olan ülke ile 7 sermaye ihraç eden ülkenin katılımı ve onayı ile yürürlüğe girecektir.[231]

Ancak, bu süreç içerisinde bile birçok gelişmekte olan ülkenin doğrudan yabancı yatırımlara dönük şüpheleri, metnin yeterli desteği almasına engel olmuştur. Birçok OECD üyesi ülkenin de kendi ulusal sigorta programlarını uygulamaya sokmaları, uluslarası bir kuruluşa olan ilgiyi önemli ölçüde azaltmıştır. Banka'nın, 1972 taslak metni sonrasındaki süreçte uluslararası yatırım sigortası kuruluşu yönündeki çalışmalarına uzun bir ara verdiği, 1973 yılı itibariyle bu çalışmaları askıya aldığı görülmektedir.[232]

III. Çok Taraflı Yatırım Sigorta Kuruluşu (MIIA)'nın Ortaya Çıkışı ve Taslak Metinde Yer Alan Bazı Düzenlemeler

Sermaye ithal eden ülkeler ile semaye ihraç eden ülkeler arasındaki işbirliğinin güçlendirilmesi ve yatırım ortamının geliştirilmesi amacına dönük çok taraflı yatırım garantisi projesi, Banka Genel Konseyinin "***Çok Taraflı Yatırım Sigortası Projesi – Geçici Raporu***" olarak anılan bir taslak metnin ortaya çıkmasına yol açmıştır. İlgili hükûmetler ve ticarî çevreler ile gerçekleştirilen müzakereler yanında, Genel Konseyin konuya ilişkin değerlendirmeleri, 1982 yılının Haziran ayında "Çok Taraflı Yatırım Sigorta Kuruluşu" adı ile anılan bir raporun Banka Yönetim Kuruluna sunulması ile sonuçlanmıştır.[233]

Bu rapor, çok taraflı yatırım sigortasına ilişkin temel problemleri aydınlığa kavuşturan yeni bir öneridir. En ihtilâflı konulardan olan biri olan Kuruluş

---

[231] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 122-124.

[232] SHIHATA, (World Bank), s. 272, dn. 1.

[233] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 126.

semayesine katılım konusu bile raporda çözüme kavuşturulmuş, MIIA'nın üyelerinden alacağı sermaye katkı payını ya sınırlı bir seviyede tutan, ya da böyle bir katkı payı getirmeyen bir düzenleme kabul etmiştir. Yapılacak ilk idarî harcamaların bir defaya mahsus olmak üzere Banka veya üyelerden karşılanması kabul edilmiş, bundan sonraki diğer harcama ve tazminlerin, biriken prim ve sponsorluk anlaşmalarından sağlanması kararı alınmıştır.

MIIA'nın hukuken bağımsız bir kuruluş olduğu kabul edilmekle birlikte, Bankadan sağlanan finansal destek ve imzalanan idarî sözleşmeler, onu Banka ile yakın ilişkili bir konuma getirmiştir. Önceki tasarılara nazaran yeni metin, ulusal sigorta kuruluşları ile işbirliğine önem vermekte, MIIA'nın bu anlamda tamamlayıcı bir hizmet göreceği kabul edilmektedir.[234]

Halefiyet ve uluslararası tahkim konusu, MIIA'nın menfaati de göz önüne alınmak suretiyle, ev sahibi ülkelerle gerçekleştirilen anlaşmalara[235] bırakılmıştır.

Son olarak, MIIA taslağı, önceki tasarılara nazaran daha az katılımlı bir kabul süreci öngörmüştür. Aralarında, OECD üyesi ülkelerin, petrol üreticisi ülkelerin ve gelişmekte olan ülkelerin bulunduğu toplam 12 ülkenin kabulü ile yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır.

Yönetim Kurulunun, 1982 tarihli MIIA taslağı ile ilgili raporu; MIIA'nın, Banka bünyesinde kurulması yönünde müzakerelere devam edilmesi ve konuya son şeklini verecek bir raporun hazırlanması hususlarını içermektedir.

---

[234] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 127.

[235] Bu anlaşmalar, sigortalanan herbir yatırımın, ev sahibi ülke onayını alması gereğini veya yatırımcılardan, ev sahibi ülkeler ile akdettikleri anlaşmalara ICSID kaydını koymalarını ve MIIA'dan nihaî bir çözüm talep etmeden önce, bu çareyi tüketmiş olmalarını aramaktadır: SHIHATA, (Foreign Investment), s. 127.

IV. Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu'nun Ortaya Çıkışı ve Kuruluş Sözleşmesi'nin Kabulü

A. Tarihsel Süreç

1983 sonlarına gelindiğinde çok taraflı bir garanti kuruluşunun, yatırımlar üzerinde yaratacağı olumlu etkiler ve böyle bir projenin uygulanabilirliği konusu halen güncelliğini sürdürmekte idi. 1984 yılının Nisan ayında Banka Yürütme Kurulu "***Çok Taraflı Yatırım Garantisi Projesi'nin Temel Özellikleri***" adı altında, yeni düzenlemeler getiren bir taslak metin hazırlamıştır. Daha önceki müzakerelerin etkisi altında şekillenen ve birçok ayrıntıya yer veren bu yeni taslak, üye hükûmetler, uluslararası kuruluşlar ve meslek birlikleri ile gerçekleştirilen müzakereler sonucunda, Dünya Bankasının Hukuk Dairesi tarafından "***Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu*** (**MIGA**)" adı altında tekrar hazırlanmıştır.[236] 8 Mart 1985 tarihinde tüm üye hükümetlere gönderilen bu anlaşma metni, 11 Ekim 1985 tarihinde imzaya açılmıştır. Sözleşmenin yürürlüğe girebilmesi için en az 5 gelişmiş ülke ile 15 gelişmekte olan ülke onayı ve ayrıca bu ülkelerin en azından nominal sermayenin üçte birini taahhüt etmiş olmaları da aranmaktaydı. MIGA tüm bu şartları yerine getiren, 9 sanayileşmiş ve 20 gelişmekte olan ülkenin kabulünü alarak, Dünya Bankası Grubu[237]'nun bir

---

[236] Daha önceki tasarılarda sigorta kelimesinin karşılığı olarak belirtilen "*insurance*" ifadesi, yeni tasarıda "*guarantee*" kelimesi ile değiştirilmiştir. Tasarının yeni bir tasarı olduğu ve diğer başarısız girişimlerden ayırt edilebilmesinin sağlanması ve MIGA garantilerini, tipik sigorta faaliyetlerinden ayırmak açısından terimin daha doğru ve açıklayıcı olduğuna inanılması, bu değişikliğin gerekçesi olarak gösterilmektedir: SHIHATA, (Foreign Investment), s. 131, dn. 46.

[237] Dünya Bankası Grubu, birbiri ile yakın bağlantı içerisinde olan beş ana kuruluştan meydana gelmektedir: Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası (IBRD), Uluslararası Kalkınma Birliği (IDA),

kuruluşu haline gelmiştir. MIGA Sözleşmesi, Nisan 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[238] Kuruluş 22 Haziran 1988 tarihindeki ilk toplantısında, Kuruluşun faaliyetlerine ilişkin "Uygulama Kurallarını" kabul etmiştir.[239]

B. Yeni Tasarının Getirdikleri

Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu Sözleşmesi, MIGA'yı yabancı yatırımların korunması, teşvik edilmesi ve desteklenmesi anlamında en öncelikli kuruluş haline getirmektedir. Onu, benzeri politik risk sigortası kuruluşlarından ayıran bir anlayışın ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Sözleşme, yabancı yatırımlara dönük risk etkisinin en aza indirgendiği, yatırımcılar ve ev sahibi ülkeler arasında, karşılıklı güven ve işbirliğinin sağlandığı bir sistem öngörmektedir.

Uluslararası Finans Kurumu (IFC), Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu (MIGA) ve Yatırım İhtilaflarının Çözümlenmesi Uluslararası Merkezi (ICSID). ICSID, bir ihtilâf çözüm merkezi olarak, üye ülkelerle diğer bir üye ülke vatandaşı arasında ortaya çıkan ihtilâfların çözümlenmesi ile ilgilenmektedir. IDA ve IBRD, üye hükûmetler ile çalışan ve onlara kredi sağlayan kurumlar iken, IFC ve MIGA yalnızca özel sektör ile çalışan, onlara kredi, yatırım hizmetleri, sermaye, sigorta ve teknik yardım sağlayan kuruluşlardır: The International Finance Corporation and the Multilateral Investment Guarantee Agency: http://www.bicusa.org/toolkits/ifcmiga.htm (16.10.2002).

[238] MIGA ilk Governörler toplantısını 8 Haziran 1988 ve ilk Direktörler toplantısını 22 Haziran 1988 tarihinde yapmıştır. Direktörler toplantısında kabul edilen MIGA'nın faaliyetlerine ve finansal yapısına ilişkin kurallar, 42 ülke temsilcisinin 1986 yılı Eylül ayında yaptığı toplantıda oybirliği ile kabul edilmiştir. Bu toplantıda Dünya Bankası başkanı *Barber B. Conable*, MIGA'nın ilk başkanı olarak bu göreve atanmıştır. Bugün Dünya Bankası başkanı olan kişi aynı zamanda hem IFC hem de MIGA'nın başkanlığını yürütmektedir: SHIHATA, (World Bank), s. 299.

[239] İngilizce olarak "Operational Regulations" olarak ifade edilen Uygulama Kuralları, MIGA Sözleşmesi'ndeki kuralları aydınlatan, onlarla ilgili açıklamalar yapan bir metindir. Bu metin için bkz. http://www.miga.org (16.01.2004).

Dünya Bankası eski başkanı *Ibrahim Shihata*, MIGA Sözleşmesini önceki tasarılar ile kıyaslayarak 5 temel farklılığı şu şekilde ortaya koymaktadır :

"(i) Önceki taslaklar, özellikle garanti hizmetleri üzerinde yoğunlaşmış iken yeni program, sermaye ihraç ve ithal eden ülkeler ile yabancı yatırımcılar arasında, uluslararası işbirliğine dönük politikaların benimsendiği bir proje olmuştur.

(ii) Daha önceki taslaklar, daha çok gelişmiş ülkelerden gelen sermaye akışı üzerine odaklanmışken, MIGA aynı zamanda gelişmekte olan ülkeler ve bu ülkeler arasındaki yatırım ilişkileri ve teşvikleri üzerinde de yoğunlaşmaktadır.

(iii) Kuruluşun, Dünya Bankası ile sıkı ilişki içerisinde olması gereğini vurgulayan diğer projelerin aksine yeni program, MIGA'yı kendi adına ve hesabına hareket eden, belli ölçülerle Banka ile ilişkisini devam ettiren özerk bir kuruluş haline getirmektedir. Kuruluşun Banka ile olan ilişkisini, Sözleşme'nin 32 (b) ve 33 (b) maddelerinde yer alan Banka başkanının aynı zamanda yönetim kurulu başkanı olması, Kuruluş başkanının ise, kurul başkanının aday göstermesi ile kurul tarafından atanmasına ilişkin kurallarda açıkça görmek mümkündür.

(iv) MIGA politikalarındaki yanlışlıklar ve bu çerçevede ortaya çıkan finansal sorumluluklar, kaynak ülkeler ile ev sahibi ülkeler arasında paylaşılmaktadır. Önceki taslaklarda, yalnızca kaynak ülkelerin denetiminde olan ve onlar tarafından finanse edilen bir kuruluş öngörülmüştür.

(v) Son olarak, daha önceki tasarıların aksine MIGA Sözleşmesi, Kuruluşun ev sahibi ülkedeki yatırım ortamının ve yatırım anlaşmaları kapsamındaki standartların geliştirilmesi çalışmalarını desteklerken, ev sahibi ülkelerin, kendi

topraklarındaki yatırım faaliyetleri üzerinde sahip olduğu denetim yetkisini tanıyan çeşitli güvenceler getirmektedir.**"** [240]

MIGA'nın kuruluş ve işleyişinin yer aldığı Sözleşme metni; toplam 11 bölüme ayrılmış 67 madde, 2 ek ve 2 tablodan oluşmaktadır.

§ 2. Kuruluşun Genel Özellikleri : Statüsü, Amacı, Üyeleri ve Sermayesi

I. Genel Açıklamalar

MIGA, özellikle gelişmekte yolunda olan ülkelerin 1980'lerden sonra karşılaştıkları dış borç sorununu çözmek ve bu ülkelere giden yabancı sermaye yatırımlarındaki yavaşlamaya engel olmak için kurulmuştur.[241] Yabancı yatırımları, gelişmekte olan ülkelerde yatırım yapmaktan alıkoyan en büyük etken, bu yatırımların ev sahibi ülkede karşılaşabilecekleri risklerdir. MIGA sağladığı garantiler ve yatırımcılara sunduğu teknik yardım hizmetleri ile hem bu risklerin en aza indirilmesi, hem de yatırım akışının, gelişmekte olan ülkelere doğru gerçekleşmesine yardımcı olmaktadır.

Gelişmekte olan ülkelerdeki yabancı sermaye artışı, MIGA garantilerinin önemini ortaya koymaktadır. Sovyetler Birliği'nin dağılma süreci sonrasında, özellikle Orta ve Doğu Avrupa ile Orta Asya ülkelerinde dikkat çekici boyutlara ulaşan yabancı sermaye, MIGA'nın varlığı ve sunduğu hizmetler ile doğrudan ilişkilidir. Gelişmekte olan ülkelere yönelik yabancı yatırım artışı, MIGA'ya olan talebi her geçen gün arttırmaktadır. Bunun yanında Kuruluşun, Dünya Bankası Grubu'nun bir parçası olarak üye hükümetler ile yakın ilişkiler içine girmesi, onu özellikle özel sektör yatırımcıları açısından daha cezbedici bir konuma

[240] SHIHATA, (World Bank), s. 326-327.

[241] KARLUK, (Uluslararası Kuruluşlar), s. 265.

getirmektedir. MIGA'nın başarısı altında yatan ana sebep, Kuruluşun büyük ve nitelik olarak birbirinden çok farklı yatırım türleri için garanti sağlayabilecek bir güç ve kapasiteye sahip olmasıdır.

Kuruluşun merkezi Washington'dadır. Kuruluşun, gerek gördüğü takdirde diğer üye ülkelerde de büro açması mümkündür. Kuruluşun her yıl çıkarılan ve o yıla ilişkin faaliyet ve verilerin yer aldığı yıllık bir yayını vardır.[242]

II. Kuruluşun Amacı

MIGA, yatırım akışının üye ülkeler arasında ve özellikle gelişmekte olan ülkelere doğru gerçekleşmesine yardımcı olmakta ve böylece Dünya Bankası, Uluslararası Finans Kurumu ve diğer uluslararası finansman kuruluşlarının faaliyetlerini desteklemektedir.[243] Kuruluş, amaçlarını gerçekleştirmek ve kalkınmaya katkıda bulunmak üzere üye bir ülkeden diğer üye ülkeye giden yatırımların karşılaşabilecekleri ticarî olmayan risklere karşı, mükerrer ve müşterek sigortaları da kapsayacak şekilde garantiler tesis etmekte ve gelişmekte olan ülkeler arasında veya bu ülkelere doğru yatırım akışını teşvik etmek üzere gerekli girişimlerde bulunmaktadır. MIGA, ayrıca, hedeflerini gerçekleştirmek üzere gerekli göreceği uygulamaları yapmak suretiyle çalışmalarını sürdürmektedir. Bu amaçların gerçekleştirilebilmesi, ev sahibi ülke menfaatleri ile yatırımlara sağlanacak hukukî koruma arasındaki dengenin sağlanması ile mümkün olacaktır.

MIGA, üyesi olan ülkelerin gelişmekte olan ülkelerde gerçekleştirdikleri yatırımları, döviz transferlerine yönelik kısıtlamalar, politik istikrarsızlıklar,

---

[242] MIGA tarafından her yıl çıkarılan bu yayının adı "*MIGA Annual Report"* dur.

[243] MIGA Sözleşmesi, md. 2.

kamulaştırma vb. girişimler ile ev sahibi ülkelerin mevcut anlaşmaları tek taraflı ihlâli gibi politik risklere karşı garanti altına almaktadır. Kuruluş bir sigorta şirketi gibi yatırımcının politik risk kaynaklı zararlarını tazmin etmekte, ödemiş olduğu bu değerleri de ev sahibi ülkelerden talep etmektedir. İşte bu noktada küreselleşme karşıtlarının ileri sürdükleri bir eleştiri vardır. Zararı asıl ödeyecek tarafın, yatırımın yapıldığı ülke olması ve MIGA Sözleşmesini imzalamış olması sebebiyle, kendilerinden kaynaklanmayan her türlü zararı karşılamak durumunda bırakılmaları halidir.[244] Ancak bu eleştiri, garantilenen risklerin yalnızca ev sahibi ülke kaynaklı riskler olması sebebiyle zaten mesnedsiz kalmaktadır.

MIGA'nın sigorta programı ile hedeflenen, ulusal programların kriterlerine uymadığı gerekçesi ile garantilenemeyen yatırım projelerinin, politik risklere karşı garanti altına alınmak suretiyle koruma altına alınmasıdır. Ayrıca, MIGA, kendi ulusal programlarına sahip olmayan gelişmekte olan ülke yatırımcılarına garantiler sağlamaktadır.[245] Bunun dışında MIGA, yatırım projelerini ulusal sigorta kuruluşları ile birlikte, gerek müşterek gerekse mükerrer sigortalar çerçevesinde garanti altına almaktadır.

MIGA, ülke ve ekonomik sektör bazında sorumluluklarını büyütme hedefini taşımaktadır. Bunun yanında ev sahibi ülkelerin, yabancı yatırımlar için cezbedici

---

[244] "Emperyalist Sömürünün Yeni Karargahları: MIGA ve MAI": http: //www.kurtulus-online.com/eskisayiler/H-ICIN86/MIGA.HTML (26.10.2002).

[245] Örneğin, MIGA yakın zamanda 13.3 milyon dolar değerindeki garantiyi, Türk içecek şirketi olan Efes Sınaî Yatırım ve Ticaret A.Ş.'nin Kazakistan'daki Coco Cola Almaata Şişelemedeki üretim, dağıtım ve satıma dönük yatırımlarına tahsis etmiştir. Türkiye'nin kendi ulusal sigorta programı bulunmamaktadır: WEST, G.T. / TARAZONA, E.I.: Investment Insurance and Developmental Impact– Evaluating MIGA's Experience, Washington D.C. 2001, s. 119.

bir konuma gelmesine olanak sağlayacak teknik yardım ve danışmanlık hizmetleri vermektedir.

Kuruluş, faaliyetlerinin büyük bölümünü gelişme yolunda olan ülkeler üzerinde yoğunlaştırmış olması sebebiyle zaman zaman gelişmiş ülkelerce yöneltilen eleştirilere maruz kalmaktadır. Ancak, Kuruluşun, az gelişmiş ülkelerin aksine gelişmiş ülkeler üzerinde yoğunlaşması, MIGA'nın amacına aykırı bir durum teşkil edeceği için bu eleştiriler isabetli değildir.

Kuruluşun temel hedeflerini, yatırımcıların, ticarî olmayan riskler ile ilgili endişelerini dindirmek suretiyle yatırımcıları teşvik etmek, gelişmekte olan ülkelerin kalkınmaya dönük ihtiyaçları için bu ülkelere teknoloji ve sermaye transferini sağlamaya yardımcı olmak şeklinde belirtmemiz mümkündür. Kısacası MIGA, uluslararası yatırımlar önündeki engellerin kaldırılması yönünde ciddî bir potansiyele sahip olup, ülkelerin kalkınma hamlelerine etkinlik kazandırmaktadır.

III. Kuruluş Statüsü

MIGA, bir tüzel kişilik olarak hukuksal ve finansal açılardan Banka'dan bağımsız ve ayrı idarî organı olan bir kuruluştur. Kuruluş Sözleşmesi, MIGA'nın sözleşme yapmaya, taşınır ve taşınmaz mülk alıp-satmaya ve hukuk usullerini tesis etmeye yetkili bir tüzel bir kişilik olduğunu[246] ifade etmektedir.

MIGA faaliyetleri dört temel anlayış çerçevesinde gerçekleştirilmektedir:

(i) Özel teşebbüs ve yabancı yatırımların desteklenmesi, teşvik edilmesi suretiyle yatırımcılara, ev sahibi ülkelere ve kredi kuruluşlarına yönelik hizmetler sunulması.

---

[246] MIGA Sözleşmesi, md. 1 (b).

(ii) Kuruluş hizmetlerin bir bütünlük içerisinde sunulabilmesi ve etkili olabilmesi açısından diğer sigorta kuruluşları ile gerçekleştirilen işbirliği.

(iii) Ev sahibi ülkelerin kalkınma hedefleri ile tutarlı, insanların yaşam seviyelerini yükselten, özellikle ev sahibi ülkelerin çevre ve sosyal politikaları ile uyumlu kalkınma hamlelerinin gerçekleştirilmesi.

(iv) Ekonomik istikrarın sağlanması amacına dönük olarak, kalkınma hedefleri ile öngörülebilir risk değerlendirilmeleri çerçevesinde ortaya çıkan finansal hedeflerin dengelenmesi.

Uluslararası kuruluşlar ile yapılan tüm anlaşmalarda olduğu gibi MIGA Sözleşmesi de, Kuruluş lehine birtakım hak, muafiyet ve yükümlülükler getirilmektedir. Kuruluşun görevlerini yapabilmesi için bu imtiyaz ve muafiyetlerden yararlanması gerekmektedir. Böylelikle, Kuruluşun, sahip olduğu menkul ve gayrimenkul malvarlığının, her türlü arama, resmi emir, müsadere, kamulaştırma ile idarî -hukukî düzenlemeler sonucu oluşan benzeri girişimlerden muaf tutulmasını sağlanmaktadır.[247] Kuruluşun sahip olduğu malvarlığı, elde ettiği gelirleri ve gerçekleştirdiği faaliyet ve muameleleri de hertürlü vergi ve gümrük harcından muaf tutulmuştur.

Bunun yanında ev sahibi ülkelerin kendi vatandaşı olmayan Kuruluş görevlilerinin görevleri dolayısıyla almış oldukları maaşları, ücretleri ve gelirleri vergiye tâbi tutmayacakları da, MIGA Sözleşmesi ile güvence altına alınmıştır.[248]

Kuruluş görevlileri -ki bunlar tüm guvernörler, direktörler ve vekilleri, başkan ve personeldir- resmî yetkileri dahilinde gerçekleştirdikleri faaliyetleri

[247] MIGA Sözleşmesi, md. 45 (a).

[248] MIGA Sözleşmesi, md. 47 (a), (b).

nedeniyle adlî takibattan muaf tutulmuştur.[249] Ancak Kuruluş, herhangi bir personelinin dokunulmazlığını, adaletin yerine getirilmesini engelleyeceği ve Kuruluşa herhangi bir zarar gelmeyeceği düşüncesiyle kaldırabilme yetkisine sahiptir.[250]

Kuruluş, hiçbir üyenin siyasî meselelerine müdahale etmeyecek, yatırım garantilerine ilişkin verdiği hiçbir kararı da, üyelerinin siyasî niteliklerinden etkilenmek suretiyle vermeyecektir.[251]

MIGA Sözleşmesi, verilen hizmetlerin gereği gibi yerine getirebilmesi için Kuruluşu, birtakım geniş yetkiler ile donatmıştır. Sözleşme'nin 2'nci maddesinin (c) bendi, Kuruluşun hedeflerine ulaşabilmesi için Sözleşme metninde öngörülenler dışında, amaca hizmet edebilecek diğer yetkileri de kullanılabileceğini belirtmektedir.

IV. Kuruluş Üyeliği, Sermayesi ve Üyelerin Sahip Olduğu Oy Gücü

A. Kuruluş Üyeliği

MIGA üyeliği, Dünya Bankası üyesi tüm ülkelere ve İsviçre'ye açıktır.[252] Kuruluşun A Listesinde yer alan ülkeler, 30 Ekim 1987 tarihinde veya daha öncesinde aslî üye olarak Sözleşmeye, taraf olan ülkelerdir.[253] A Listesi, üye ülkeleri 1. ve 2. kategori ülkeler olarak sınırlandırmaktadır. Bu kapsamda birinci kategori ülkeler, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, Avusturalya, Japonya ve Avrupa Birliği ülkeleri gibi gelişmiş ülkelerdir. İkinci kategorideki ülkeler ise,

[249] MIGA Sözleşmesi, md. 48 (i).

[250] MIGA Sözleşmesi, md. 50.

[251] MIGA Sözleşmesi, md. 34.

[252] MIGA Sözleşmesi, md. 4 (a).

[253] MIGA Sözleşmesi, md. 4 (b).

Çin, Hindistan, Orta ve Güney Amerika ülkeleri ve Arap Devletleri'nin de dahil olduğu gelişme yolunda olan ülkelerdir. Bu listede yer alan ülkeler, zaman içindeki değişimleri göz önüne alınmak surtiyle Guvernörler Konseyi tarafından değiştirilebilmektedir.

Ülkelerin, MIGA'ya üye olmakla, Dünya Bankası veya vb. organizasyonlardaki konumlarında hiçbir değişiklik olmamakta ve sahip oldukları hakları muhafaza etmektedirler.

Üye ülkeler, Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden 3 yıl sonrası için diledikleri zaman MIGA üyeliğinden ayrılma hakkına sahiptir. Ayrılma talebi, Kuruluş Merkezi'ne ulaştıktan sonra 90 gün içinde, yürürlüğe girer.[254] Üyeliği sona eren devletlerin, üyeliğin bitiminden önceki dönem için söz konusu olan yükümlülükleri devam etmektedir. Kuruluş ve üyeliği sona eren devletler arasında, karşılıklı hak ve yükümlülüklerin tespitine dönük olarak anlaşmalar yapılması mümkündür.[255]

Üye ülkelerin, Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemesi, üyelik haklarının askıya alınmasına sebep olur. Askıya alınma kararını verecek olan organ, Guvernörler Konseyidir. Bu yöndeki kararlar, toplam oy gücünün yarıdan bir fazlasıyla alınır. Bir üye, üyeliği askıdayken anlaşmazlıkları çözümü ve üyelikten çekilme hakkı dışında hiçbir hakka sahip değildir; ancak bütün yükümlülükleri devam etmektedir.[256] Askıya alınma süresinin, Konsey tarafından

[254] MIGA Sözleşmesi, md. 51.

[255] MIGA Sözleşmesi, md. 53 (a), (b).

[256] MIGA Sözleşmesi, md. 52 (a), (b).

uzatılmadığı veya üyeliğin iadesi kararının alınmadığı durumlarda, askıya alma tarihten itibaren bir yıl sonra Kuruluş üyeliği kendiliğinden sona ermektedir.

Sözleşme, her üyenin Kuruluş ile ilişkilerini yürütmek üzere bir kurumunu görevlendirmesini öngörmektedir.[257] Genel uygulama, görevlendirilen bu kurumun, Banka ile ilişkileri yürütecek olan kurum ile aynı olması yönünüdedir.[258] Ayrıca, üye ülkelerin Merkez Bankaları, merkez bankalarının yokluğu halinde ise, Kuruluş tarafından uygun görülen bir ülke kurumu, üye ülke mevduat ve değerlerini Kuruluş hesabına muhafaza edecektir.[259]

Bugün itibariyle MIGA'nın üye sayısı 164'e çıkmıştır.[260]

B. Kuruluş Sermayesi

MIGA'nın başlangıç sermayesi, 1 milyar SDR[261]'dir. Sermaye, herbiri 10.000 yazılı değerde 100.000 hisseye bölünmüştür. Üyelerin sermaye yükümlülüğü, 1 Ocak 1981'den, 30 Haziran 1985'e kadarki dönemde SDR karşısında ortalama paritesi 1.082 olarak belirlenen ABD doları cinsindendir. MIGA'nın sermayesi, dolar cinsinden bakıldığında 1,082 milyon dolardır. [262]

---

[257] MIGA Sözleşmesi, md. 38 (a).

[258] KARLUK, (Uluslararası Kuruluşlar), s. 261.

[259] MIGA Sözleşmesi, md. 37.

[260] http://www.miga.org (16.01.2004).

[261] Sermaye, Sözleşme'de Özel Çekme Hakkı, kısaca SDR cinsinden ifade edilmiştir. SDR, ingilizce adıyla "*Special Drawing Rights*" olarak belirtilen ve IMF'nin, gücünü kaybetmeye başlayan doları desteklemek amacıyla yaptığı çalışmaların bir ürünüdür. 1969 yılında IMF tarafından kabul edilen bu yeni ödeme birimi, kağıt üzerinde yaratılan ve karşılığı olmayan bir ödeme aracı olarak gücünü, IMF üyelerinin onu kabul etmesi ve kendi içinde kullanmasından almaktadır. Daha fazla bilgi için bkz. ALPAR / ONGUN age., s. 163-166.

[262] MIGA Sözleşmesi, md. 5 (a).

Bütün üyelerin, Kuruluş ana sermayesini desteklemek üzere taahhüdte bulunması ve taahhüd edilen miktarın bir bölümünü ödemesi gerekmektedir. Kuruluşun her aslî üyesi, A Listesinde isminin karşısında belirtilen hisseyi, yazılı değeri üzerinden taahhüt etmektedir. Üyelerin tahhüd ettikleri bu değerler, ekonomik büyüklükleri ve Banka sermayesi içerisindeki payları dikkate alınmak suretiyle belirlenir. Üyelerin bu hisseleri, yazılı değerlerinin altında bir değerde taahhüd etmeleri mümkün değildir. Ayrıca, üyelerin Kuruluş sermayesi içerisindeki payının en az 50 hisse payı kadar bir değerde olması gerekir.[263]

Mevcut hisselerin, Kuruluşa yeni katılacak bir üye tarafından taahhüd edilecek hisseleri karşılamaya yetmemesi durumunda sermayenin, Konseyin alacağı özel çoğunluklu karar ile arttırılması söz konusu olacaktır.[264] Üye ülkeler, Kuruluş sermayesinin arttırması sırasında, kendi sermaye paylarının da arttırıp arttırmama kararı alabilir.

MIGA'nın aslî üyeleri, kendilerine düşen hisseleri, yazılı değeri üzerinden taahhüd eder. İlgili üye, Anlaşmanın yürürlüğe girmesinden itibaren 90 gün içinde her hissenin %10'luk kısmını nakit, ek bir %10'luk kısmı ise, paraya tahvil edilmek üzere faizsiz, ciro edilmez bonolar veya benzeri senetler biçiminde ödemek durumundadır. Geriye kalan %80'lik kısım ise, Kuruluşun yükümlülüklerini yerine getirmesi gerektiği zaman istenir.[265] Kuruluşa nakit olarak yapılan ödemelerin %25'lik kısmı, gelişmekte olan üye ülkelerin kendi paraları cinsinden, geriye kalan kısım ise, "*serbestçe kullanılabilir para*" olarak

[263] MIGA Sözleşmesi, md. 6.

[264] MIGA Sözleşmesi, md. 5 (b), (c).

[265] MIGA Sözleşmesi, md. 7 (i), (ii).

ifade edilen ve Uluslararası Para Fonu (IMF) tarafından bu tanıma girdiği belirlenen herhangi bir para birimi üzerinden yapılmaktadır. Burada, gelişmiş üyeler tarafından yapılan nakit ödemelerin tamamının serbestçe kullanılabilir bir para üzerinden, gelişmekte olan üyelerce yapılan nakit ödemelerin ise %25'lik kısmının, kendi paraları cinsinden, geriye kalan %75'lik kısmın ise aynı şekilde serbestçe kullanılabilir bir para üzerinden ödeneceği ifade edilmektedir. Toplanan miktarın, Kuruluşun yükümlülükleri açısından yeterli olmaması durumunda ise Kuruluş, yeterli miktara ulaşılana kadar üyelere, ödenmemiş taahhütlerini ödemeleri yönünde çağrıda bulunabilir.[266]

Her üye ülke, kendi gücü doğrultusunda Kuruluş sermayesini desteklediği için, sermayenin çoğunluğu ve yatırımların finansmanının büyük bir bölümü gelişmiş ülkelerden gelmektedir.

Kuruluş, sahip olduğu sermaye ve ihtiyatlar ölçüsünde garantiler tesis etmekte, mükerrer sigortalar sağlamakta ve kefalet garantileri ile ilişkili olarak üyelerle ortak faaliyetlerde bulunmaktadır.

C. Üyelerin Oy Gücü

Üye ülkelerin sahip olduğu oy gücü, Kuruluş Sözleşmesi içerisinde yer alan A listesindeki 2 kategori ülkenin, Kuruluş sermayesine ekonomik katılımları ve bu doğrultuda ortaya çıkan menfaatleri ölçüsünde belirlenmektedir. Her üye ülkenin, Kuruluş'a malî yönden katılımı ve eşit çıkarları çerçevesinde sahip olduğu 177 temel oyu vardır. Bunun dışında, üyelerin her hisse için sahip

[266] MIGA Sözleşmesi, md. 8 (b).

oldukları 177 temel oya ek olarak, aldıkları her hisse için bir de iştirak oyu vardır.[267]

MIGA Sözleşmesi altında, ev sahibi ülkeler ile kaynak ülkeler Dünya Bankası'nın bütün üyeleri MIGA üyesi olana kadar eşit oy gücüne sahiptir. MIGA Sözleşmesi, yürürlüğe girişinin ilk üç yılı için A listesinde yer alan üyelere ek oy sağlayan bir uygulama benimsemiştir. Bu listedeki herhangi bir kategoride yer alan ülkelerin sahip oldukları oy gücünün, bütün oy gücünün %40'ndan az olması durumunda, diğer kategori ile eşitliğin sağlanması açısından diğer tarafın sahip olduğu oy gücüne aynı oranda oy gücü sağlayıncaya kadar bu üyelere ek oy hakkı getirilmektedir. Bu ek oylar, üyelerin sahip oldukları iştirak oyları ölçüsünde belirlenecektir. Bu ilk üç yıllık süreç içerinde, Kurul ve Konseyin alacağı kararlar, daha fazla çoğunlukla karar alınmasını gerektirmediği sürece, özel çoğunlukla alınacaktır.[268]

Ancak, sanayileşmiş ülkelerin Kuruluş sermayesine taahhütleri, gelişme yolundaki ülkelerin taahhütlerinden ve dolayısıyla sahip oldukları toplam oy gücünden daha fazla olduğu için sanayileşmiş ülkelerin, MIGA yönetiminde daha fazla söz sahibi oldukları görülmektedir. Buradaki durum, zaman zaman Kuruluş faaliyetlerinin ne kadar objektif olabileceği hususunda şüphelere yol açmakta ve MIGA hizmetlerinden kimin daha fazla yararlandığı sorusunu ortaya çıkarmaktadır.[269]

---

[267] MIGA Sözleşmesi, md. 39 (a).

[268] MIGA Sözleşmesi, md. 39 (b) ve 39 (d).

[269] "Guaranteeing Corporate Profit: Multilateral Investment Guarantee Agency" : http://www.50years.org/ejn/v3n3/miga.html (18.10.2002).

Bununla beraber, ev sahibi ve kaynak ülkeler arasındaki oy dağılımının, güven ve işbirliğinin sağlanması, uluslararası yatırımların daha geniş alanlara yayılması ve Kuruluş faaliyetlerinin başarıya ulaşması amacına hizmet edeceği düşünülmektedir.[270]

§ 3. MIGA'nın Kurumsal Yapısı ve Karar Alma Sistemi

I. Kurumsal Yapı

MIGA, Dünya Bankası Grubu içerisinde yer almasına karşın grubun diğer üyelerine nazaran farklı bir yönetim ve örgütlenme yapısına sahiptir. Örneğin, Dünya Bankası, IFC ve IDA[271]'nın, yönetim kurulu ve guvernörler konseyi ortaktır. MIGA ise, bunların dışında kendi konseyine ve yönetim kuruluna sahiptir.

MIGA'nın yönetim organları; Guvernörler Konseyi, Direktörler Kurulu, Başkan ve Sekreteryadır.

A. Guvernörler Konseyi

Guvernörler Konseyi, her üye ülkenin kendi atadığı temsilcisinden (guvernör), yokluğu halinde ise onu temsil edecek vekilinden oluşmaktadır. Konsey başkanı, Konsey üyeleri arasından seçilir. Guvernörler Konseyi, MIGA'nın en yetkili organı olarak, yeni üye kabul etmeye, bir üyeyi geçici olarak ihraç etmeye, Kuruluş sermayesini arttırmaya, üyelerin gelişmişlik seviyelerini belirlemeye ve üyelerin gelişmişlik düzeylerine göre belirlenen listeler üzerinde değişiklik yapmaya yetkilidir. Konsey sahip olduğu yetkilerden bir bölümünü, Direktörler Kurulu'na devredebilir. Ancak, bu yetkilerden, yeni

[270] Bu görüş için bkz. SHIHATA, (World Bank), s. 284.

[271] Uluslararası Kalkınma Birliği.

üye kabulü ve kabul şartlarının belirlenmesi, bir üyeliğin askıya alınması, sermaye arttırımı ve azaltılması kararı verilmesi, üye listeleri üzerinde değişiklik yapılması, icra direktörleri ile vekillerinin tazminatlarının tayin edilmesi, MIGA faaliyetlerinin durdurulması ve tasfiye kararı alınması, MIGA Sözleşmesi'nin değiştirilmesi ve Kuruluşun yükleneceği ihtiyatî sorumluluğun belirlenmesi yetkilerinin, Direktörler Kurulu'na devredilmesi mümkün değildir.[272]

Konsey, yıllık olağan toplantıları dışında, 5 icra direktörünün veya oyların %25'ine sahip üyelerin talebi ile toplanabilmektedir.[273]

B. Direktörler Kurulu

Direktörler Kurulu, MIGA'nın yönetim kurulu olarak, Kuruluşun genel faaliyetlerinden sorumlu olan, yetkileri dahilinde her türlü görevi yerine getiren bir yürütme organıdır.[274] Kurul, Guvernörler Konseyi tarafından seçilmekte ve en az 12 üyeden oluşmaktadır. Direktörlerin seçimi ve buna ilişkin şeklî unsurların, MIGA Sözleşmesi'nin bir parçası olan ve direktörlerin seçimine ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin yer aldığı "B Listesi"ne uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir.[275] Kurul üyeleri, diğer adıyla direktörlerin seçimi, her guvernörün bir aday göstermesi şartıyla, guvernörler tarafından gizli oy usulüyle gerçekleştirilmektedir. Direktörlerin 1/4 'ü, MIGA içerisinde en büyük hisseye sahip üye ülke guvernörleri; diğer direktörler ise, geri kalan guvernörler tarafından seçilmektedir. Dünya Bankası Başkanı, bu sıfatın verdiği yetki ile

[272] MIGA Sözleşmesi, md. 31 (a).

[273] MIGA Sözleşmesi, md. 31 (c).

[274] MIGA Sözleşmesi, md. 32 (a).

[275] MIGA Sözleşmesi, md. 41 (a).

Direktörler Kurulu Başkanı olarak görev yapmakta, alınan kararlarda eşitlik durumu dışında oy hakkı bulunmamaktadır.

Direktörlerin sayısı, üye sayısının artışına bağlı olarak değişiklik gösterebilir. Her direktör, yokluğu halinde kendisini temsil edecek bir direktör vekil atama yetkisine sahiptir. Vekiller, direktörlerin yokluğu halinde oy kullanma yetkisine sahip olup, tam yetki ile donatılmış kişilerdir. Kurul üyelerinin görev süreleri, Konsey tarafından belirlenmektedir.

Kurul, genel toplantılarını düzenli olarak gerçekleştirmekte, bunun dışındaki toplantılar ise, en az üç direktörün istemi veya Kurulun kendi iradesi doğrultusunda gerçekleşmektedir. Üyeler, Başkan tarafından toplantıya çağrılacaktır.[276]

Kurul, gerekli gördüğü takdirde veya acil bir durumun ortaya çıkması halinde, üyelerinin ve üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunmasına dönük düzenlemeleri yapmak üzere, MIGA faaliyetlerinin askıya alınması kararını alabilir.

C. Başkan ve Personel

MIGA'nın günlük işlerini yürütmek ve denetlemek yanında, personel ile ilgili düzenlemeleri gerçekleştirmek üzere, Direktörler Kurulunun denetim ve gözetimi altında çalışan bir Başkan atanmaktadır.[277] Başkan, Kurul Başkanı'nın aday göstermesi ile Kurul tarafından atanmaktadır.

MIGA, gerek kurumsal yapısı, gerek başkan ve personelleri aracılığı ile, herhangi bir üyenin siyasî meselelerine müdahale etmekten kaçınmak

[276] MIGA Sözleşmesi, md. 32 (d).

[277] MIGA Sözleşmesi, md. 33 (a).

durumundadır. Karar ve uygulamalarını, ilgili üyelerin siyasal niteliklerinden etkilenmeksizin verecektir.[278] Başkan ve personelin görevlerini ifa ederken tarafsız bir tutum içerisinde bulunmaları Kuruluşun işleyişi ve faaliyetlerin icraası açısından oldukça önemlidir. Bununla beraber, başkan ve personelin görevlerinin ifası ile ilgili olarak, MIGA dışında hiçbir merciiye karşı sorumluluğu bulunmamaktadır.

II. Karar Alma Sistemi

A. Konseyde Oylama

Konsey'de izlenen oylama usulü, uluslararası finans kuruluşlarının ve özellikle Dünya Bankası Grubunun kabul ettiği ve uyguladığı bir sistemdir. Her guvernörün, temsil ettiği üye adına oy kullanma hakkı bulunmaktadır. Konsey kararları, kullanılan oyların çoğunluğu ile alınmaktadır. Konsey'den bir karar çıkabilmesi, Konsey'in gücünü temsil eden üyelerin en az 2/3'sinin varlığını gerektirmektedir. Kararlar, toplantı yeter sayısının salt çoğunluğu ile alınır.

Kurulun istisnaî olarak, MIGA'nın lehine olması kaydıyla, Konseyi toplantıya çağırmadan da karar aldırması mümkündür.[279] Bu istisnaî hüküm, bazı durumlarda ortaya çıkabilecek boşlukların doldurulması ve acil karar verilmesi gereken durumlar için kabul edilmiş bir hükümdür.

B. Kurulda Oylama

Kurul toplantıları, toplam oy gücünün en az yarısına sahip direktörlerin çoğunluğu ile gerçekleştirilebilir. Her direktör, kendisini seçen üye sayısı kadar oy hakkına sahiptir. Burada bir noktayı açıklamak gerekirse, genelde, MIGA

[278] MIGA Sözleşmesi, md. 34.

[279] MIGA Sözleşmesi, md. 40 (c).

sermayesi içerisinde en büyük hisselere sahip üye ülkeler, direktörler kurulunda 1 üye ile temsil edilmektedir. Ancak hisse miktarı az olan üyeler, biraraya gelerek ancak 1 kurul üyesi ile temsil edilmektedir.[280] Tarafların temsillerinde ortaya çıkan bu adaletsiz tabloyu gidermek ve üyeler arasında dengeyi sağlamak için, birden çok üyeyi temsil eden direktörlere, temsil ettikleri üye sayısı kadar oy hakkı tanınmıştır. Kurul kararları, oy çokluğu ile alınmaktadır.[281]

Kurul Başkanı, MIGA'nın lehine olması kaydıyla, Kurulu toplantıya çağırmadan da karar alınmasını isteyebilir. Bu istisnaî hüküm, Kurulun toplantıya çağrılması için yeterli zamanın olmadığı durumlarda, acilen alınması gereken bir karar açısından önem arz etmektedir.

§ 4. MIGA Garantileri ve Kuruluşun Sağladığı Diğer Hizmetlerin Hukukî Dayanakları

I. Yatırım Garantileri ve Uygunluk Koşulları

A. Genel Açıklamalar

MIGA'nın, üye ülkelere[282], yatırımları nedeniyle diğer üye ülkelerde maruz kalabilecekleri ticarî olmayan risklere karşı, müşterek ve mükerrer sigortaları da kapsayacak şekilde yatırım garantileri tesis edeceği ifade edilmektedir.[283]

---

[280] Örneğin; Türkiye'nin MIGA içerisindeki oy gücü % 0.39'dur. Türkiye, Belçika'nın başkanlığını yürüttüğü ve içerisinde; Macaristan, Çek Cumhuriyetleri, Slovak Cumhuriyeti, Slovenya, Lüksemburg, Kazakistan, Belarus ve Avusturya'nın bulunduğu bir grup içerisinde yer almaktadır: KARLUK, (Uluslararası Kuruluşlar), s. 267.

[281] MIGA Sözleşmesi, md. 42 (a) ve (b).

[282] Buradaki üye ülke ifadesi, üye ülkelerin ticarî alanda faaliyet gösteren şirketlerini, özel kişi ve tüzel kişi yatırımcılarını kapsamaktadır.

[283] MIGA Sözleşmesi, md. 2.

MIGA'nın garanti faaliyetleri, Kuruluş Sözleşmesi ve Uygulama Kuralları çerçevesinde yürütülmektedir. Kuruluşun garanti faaliyetlerini düzenleyen kurallar, esnek bir anlayışın ürünü olarak, zaman içindeki yeni düzenleme ve direktörler kurulu kararlarına açık bırakılmıştır.

Kuruluşun yatırım garantisi tesisi yönündeki faaliyetleri, gerek yatırımcı ve ev sahibi ülkeler, gerek garantilenen risk türleri ve yatırımlar açısından belirli uygunluk şartlarını gerektirmektedir. Bu şartlar, Kuruluşun kalkınma hedeflerine yön veren ve finansal uygulanabilirliği sağlayan koşullardır. Yatırımların garantilenmesi kararını doğrudan etkileyen uygunluk şartları, Kuruluş hizmetlerinin yerine getirilebilmesinin öncelikli şartıdır. Gerek proje, gerek ev sahibi ülke bazında yapılan değerledirmeler, MIGA'nın Dünya Bankası Grubu ile koordineli çalışmasının bir ürünü olarak ortaya çıkmaktadır. Uygunluk şartlarının değerlendirilmesi sürecinin başlaması ile, garanti prosedürü işlemeye başlamaktadır. Garanti Sözleşmeleri, Kurul direktifleri doğrultusunda Başkan tarafından uygun görülmek suretiyle yürürlüğe girmektedir.[284]

B. Uygun Yatırımlar

MIGA garantilerinden yararlanacak olacak yatırımların, Kuruluş tarafından belirlenen uygunluk kriterlerini taşıması gerekir. MIGA Sözleşmesi, garanti kapsamında değerlendirilen yatırımları, tür, biçim ve yapıldıkları zaman itibariyle belirli çeşitlere ayırmaktadır.[285]

---

[284] MIGA Sözleşmesi, md. 16.

[285] MIGA Sözleşmesi, md. 12.

1. Yatırım Tür ve Biçimleri

MIGA Sözleşmesi, garanti altına alınacak yatırım türlerini, belirli başlıklar altında toplamış ve böyle bir belirlemeyi yaparken de oldukça esnek davranmıştır. Bu esnekliğin sebebi, piyasanın her geçen gün yeni yatırım türlerini ortaya çıkarması ve bu yeni yatırım türlerinin, Sözleşme kapsamı dışında kalması sebebiyle de MIGA garantilerinden yararlanamama gibi bir durumunun önüne geçilmesi isteğidir.[286]

Kuruluş yatırım kavramının içeriğini geniş tutmuştur. MIGA garantileri, kalkınmakta olan üye ülkeleri hedef alan yeni yatırımlar için söz konusu olmaktadır. MIGA'nın yatırım garantileri ile ilgili olarak üzerinde odaklandığı öncelikli yatırım türleri, orta ve uzun vadeli kredileri de kapsayan sermaye yatırımları ile direktörler kurulu tarafından belirlenen doğrudan yatırım türleridir.[287] Ancak, garanti kapsamında değerlendirilecek bir kısım kredilerin, Kuruluş tarafından karşılanmış veya karşılanacak olan bir yatırım ile ilişkili olması gerekmektedir.[288] MIGA direktörler kurulu da özel çoğunluklu karar ile birtakım orta ve uzun vadeli yatırım türlerini garanti kapsamına alabilir. Bunun dışında, mevcut bir yatırımın modernize edilmesi, genişletilmesi ve geliştirilmesi için yapılan hertürlü döviz transferi ve ev sahibi ülkede kullanılmadığı için ülke dışına transfer edilecek mevcut yatırım kazançları ile özelleştirme uygulamaları da garanti kapsamında değerlendirilmektedir.[289] Garanti kapsamındaki yatırım türlerinin çeşitliliği, MIGA'nın özellikle gelişmekte olan ülkelerdeki birçok yeni

[286] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 161.

[287] MIGA Sözleşmesi, md. 12 (a).

[288] MIGA Sözleşmesi, md. 12 (b).

[289] MIGA Sözleşmesi, md. 12 (c).

yatırım türüne hizmet vermesine olanak sağlamaktadır. Üçüncü kişilerden ödüç olarak alınan kredilerin de proje sermayesi ile aynı anda sigortalanmış olması kaydıyla sigorta altına alınabilmesi mümkündür. MIGA'nın bir proje için politik risk sigortası sağlayabilmesi, o projenin öncelikle ev sahibi ülke tarafından kabulünü gerektirmektedir.[290]

Kuruluş, bir yatırım projesini garanti altına almadan önce, bu projenin, ekonomik sağlamlığı, ev sahibi ülkenin açıklanmış kalkınma hedefleriyle tutarlılığı ve kalkınmasına katkısı ile projenin ev sahibi ülke hukuku ve mevzuatına uygunluğu konularında tatmin olmak ister. Ayrıca, MIGA, uluslararası asgarî standart prensibi çerçevesinde, ev sahibi ülkedeki yatırım ortamının güvenilirliği, yatırımlara sağlanan hukukî korumanın ölçüsü ve gösterilecek âdil ve eşit muamele ilkeleri çerçevesinde de olumlu bir kanaate ulaşmak durumundadır.[291] MIGA'nın etkisi, yatırımcıların, yalnızca âdil ve eşit muamele sağlayan ülkelere teşvik edilmesi hususunda ortaya çıkmaktadır.[292]

---

[290] MIGA Sözleşmesi, md. 15.

[291] MIGA Sözleşmesi, md.12 (d). Ev sahibi ülkede girişilecek yabancı yatırımların, bu ülkenin açıklanmış kalkınma hedefleri ile tutarlılığı, hem ekonomik hem de sosyal yönü olan bir anlayıştır. Bunun yanında, MIGA Sözleşmesi âdil ve eşit muamele ile kanunî gözetim ilkelerini içermesine rağmen bunları, ev sahibi ülkelerce yerine getirilmesi gereken zorunlu muameleler haline getirmemiştir. Sözleşme'nin 12 (d) maddesi uyarınca, MIGA'nın ilgili ev sahibi ülkede bu hususların varlığı konusunda tatmin olmasını yeterli görmüştür. İlkelerin ev sahibi ülkeler tarafından ihlâli halinin, bu ülkeler üzerinde herhangi bir sorumluluk yaratmamasına rağmen, yabancı yatırımcılar açısından bu standartları yerine getiren ülkeler, yatırım faaliyetleri açısından daha çok tercih edilen ülkeler olarak değerlendirilecektir. Bu görüş için bkz. VASCIANNIE, agm., s. 114.

[292] VASCIANNIE, agm., s. 122.

Ancak, bütün bu unsurların varlığı halinde, MIGA'nin yatırımları garanti altına alması mümkün olacaktır.

MIGA tarafından yapılan bu kapsamlı değerlendirmeler, bir projenin garantilenmesi aşamasında gecikmelere sebep olabilmektedir.[293] MIGA, projenin niteliğine bağlı olarak, kesin garanti başvurusunun kendisine ulaşmasından itibaren 3 – 4 ay içinde karar vermek durumundadır.[294]

Görüldüğü gibi, MIGA'nın, belirli sektörler bazında garanti faaliyetlerini sınırlandırması söz konusu değildir. Ancak, MIGA, daha çok finans, altyapı, petrol ve gaz, maden, telekominikasyon, hizmet, ziraat ve imalat sektörlerindeki projeler için garanti tesis etmektedir. MIGA, kumar, tütün üretimi ve işlemesi, savunma ve yasadışı madde üretimi ile ilgili sektörleri garanti kapsamı dışında tutmaktadır.[295] MIGA, bu haliyle daha çok toplum yararı ve menfaatine dönük, her yönden pozitif etkileri olan projeleri garanti altına almaktadır. MIGA, bir projenin çevresel etkilerini değerlendirirken, kendi ilkeleri, ev sahibi ülkenin konuya ilişkin düzenlemeleri ve uluslararası çevre politikaları çerçevesinde bir değerlendirme yapmak durumundadır.[296] Garantilenen bir projenin çevresel

---

[293] MIGA, hızlı bir karar süreci için ev sahibi ülkeden gelen ve yatırım projesinin, kalkınma hedefleri, öncelikler ve ülke mevzuatı ile uyumlu olduğunu beyanları ile yetinmek durumunda kalmaktadır: Uygulama Kuralları, md. 3.27-3.28

[294] http://www.miga.org/screens/faqs/faqs.htm (06.09.2002).

[295] http://www.miga.org/screens/faqs/faqs.htm (06.09.2002).

[296] MIGA'nın Peru, Guyana ve Rusya'da desteklediği maden projelerinin, çevre kirliliğine yol açtığı ve insan haklarını ihlâl ettiği yönündeki iddialar MIGA tarafından reddedilmektedir. MIGA, yatırım projeleri ile ilgili gerekli değerlendirmeleri yaparken, projelerin gerek çevresel etkileri, gerek etik anlayışları kapsamında araştırmalar yaptığı iddiasında bulunmaktadır. Ancak, MIGA'nın projelerin

açıdan olumsuz etkilerinin olması durumunda, MIGA, projenin kendi çevre politikaları ve Dünya Bankası direktifleri doğrultusunda düzenlenmesini talep edecektir.[297]

a) Sermaye Yatırımları

Birçok ulusal sigorta kuruluşunun aksine, MIGA, portföy yatırımlarını politik risklere karşı garanti altına almaktadır. Portföy yatırımları, bir anonim şirket veya tüzel kişiliğin sermaye hisseleri veya ortak girişimlerdeki ortaklık payları olabileceği gibi, yabancı yatırımcının ev sahibi ülkedeki şirket ve diğer kuruluşları üzerindeki mülkiyet hakları biçiminde de ortaya çıkabilir.[298]

Aynı ev sahibi ülkedeki portfföy yatırımları arasında, doğrudan yabancı yatırımlar ile ilgili olanların, MIGA garantileri bağlamında öncelik hakkı söz konusudur.[299]

MIGA, portföy yatırımlarına sağladığı politik risk sigortaları ile bu yatırımların, doğrudan yabancı yatırımlar yanında yatırım faaliyetlerine girişmesini teşvik edecektir.[300]

çevresel etkileri konusuna Dünya Bankası kadar duyarlı olmadığı yönünde eleştiriler yapılmaktadır: http://www.brettonwoodsproject.org/topic/privatesector/2504.html.(06.10.2002).

[297] WEST / TARAZONA, age., s. 18.

[298] Uygulama Kuralları, md. 1.04 (i), (ii).

[299] Uygulama Kuralları, md. 1.04 (iv). Konuya ilişkin ilk önerilerde, portföy yatırımları arasında böyle bir "öncelik sırası" yer almıyordu. Bu dönemdeki tartışmalar daha çok, MIGA garantilerinin, portföy yatırımları açısından nasıl daha etkin hale getirileceği üzerinde yoğunlaşmıştır: SHIHATA, (Foreign Investment), s. 162.

[300] Bu görüş için bkz. SHIHATA, (Foreign Investment), s. 162.

b) Sermaye Kredileri ve Bu Kredilere Sağlanan Garantiler

Sermaye sahipleri tarafından açılan veya garanti altına alınan sermaye yatırımı niteliğindeki orta ve uzun vadeli krediler de politik risklere karşı MIGA garantileri çerçevesinde korunmaktadır.[301]

MIGA'nın sermaye kredilerine yönelik olarak sağladığı garantiler, özellikle şirket içinde kullanılacak kredilere uygulanmakta, ana şirketin sermaye arttırımı veya kredi vermesi gibi ekonomik odaklı anlayışların ürünü olarak ortaya çıkmaktadır.

Garanti kapsamındaki orta ve uzun vadeli krediler açısından, bu kredilere ilişkin geri ödeme süresinin en az 3 yıllık bir süreci öngörmesi gerekir. Ancak, özel durumlarda Kurul kararı doğrultusunda, bu süreden daha az bir geri ödeme süresinin de kabul edilebilmesi mümkündür.[302]

c) Doğrudan Yatırımlar

Sözleşmenin 12.md.'sinin (a) bendinde, "uygun yatırımlar, Kurulca belirlenecek doğrudan yatırım biçimlerini kapsayacaktır" ifadesine yer verilmektedir. Sözleşmenin hazırlık aşamasında, "doğrudan yatırım" ifadesinin genel bir ifade olduğu ve ne tür yatırımları kapsadığının belirsiz olduğu eleştirisi ortaya çıkmış, bu ifadenin, Kurul kararı doğrultusunda açıklığa kavuşturulması gerekliliği ileri sürülmüştür.[303] Bugün için, MIGA Sözleşmesi, Kurul'a, garanti

---

[301] MIGA Sözleşmesi, md. 12 (a).

[302] Uygulama Kuralları, md. 1.04 (v).

[303] *Commentary*, §19. Dünya Bankası Guvernörler Kurulu'nun MIGA Sözleşmesi üzerine yaptığı değerlendirmeleri içeren, 11 Ekim 1985 tarihinde üye ülke hükümetlerine sunulan metinin orijinal ismi "Commentary on the Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency"dir. Bundan sonra, bu metinden yapılan alıntılar için "*Commentary*" terimini kullanacağız.

kapsamında değerlendirilebilecek doğrudan yatırım türlerini belirleme yetkisi vermektedir.[304] Ancak, bu yatırım türlerinin, oldukça dar bir çerçeve içerisinde sınırlandırılması yoluna gidilmiştir.[305] Kurul kararı ile garanti altına alınabilecek yatırım türleri, üretim ve kâr paylaşımı sözleşmeleri, franchise ve lisans sözleşmeleri, anahtar teslim sözleşmeleri ve leasing sözleşmeleridir.[306] Ancak Kurulun, bu tür yatırımları doğrudan yabancı yatırım olarak değerlendirerek garanti kapsamına alabilmesi, yapılan sözleşmelerin, en az 3 yıllık bir süreci öngörmesi ve yatırım projelerinin, üretim, kâr ve gelir değerlerine dayanmasını gerektirmektedir.[307]

MIGA'nın bu yatırımlara dönük olarak sağladığı garantiler, yatırım akışının gelişme yolunda olan ülkelere doğru ve özellikle bu ülkeler arasında gerçekleşmesine imkân sağlayacaktır. Bunun yanında, MIGA'nın bu yatırımlara sağladığı garantiler ile, ulusal garanti kuruluşlarının yetersizliğinden kaynaklanan büyük bir boşluğun da doldurması mümkün olacaktır.

d) Diğer Yabancı Yatırım Türleri

MIGA'nın politik risklere karşı sağladığı yatırım garantileri, sermaye yatırımları ve Kurulca belirlenecek olan doğrudan yatırım türleri dışında, başka

---

[304] MIGA Sözleşmesi, md. 12 (a).

[305] Enerji sektöründeki üretim ve kâr paylaşımı sözleşmeleri ABD, Kanada ve Almanya garanti programları ile; işletme sözleşmeleri ABD programı ile; bu sözleşmelerin sermaye yatırımları ile birlikte gerçekleştirilmesi durumunda ise Kanada programı ile garanti altına alınmaktadır. Franchise, lisans anlaşmaları, leasing ile anahtar teslim sözleşmeleri, ABD ve Kanada programları çerçevesinde garanti altına alınmaktadır: SHIHATA, (Foreign Investment), s. 164, dn. 105.

[306] Uygulama Kuralları, md. 1.05.

[307] Uygulama Kuralları, md. 1.06.

yatırım türleri için de söz konusu olabilmektedir. Bu yatırımlar, Direktörler Kurulu'nun özel çoğunluklu kararı doğrultusunda belirlenen, orta ve uzun vadeli yatırım türleridir.[308] Bu tür yatırımlara garanti sağlanması için, yatırımların, MIGA tarafından garanti altına alınmış veya alınacak belirli bir yatırım ile ilişkili olması gerekir. Direktörler Kurulu'na, böyle bir yetki verilmesinin gerekçesi, ticarî bankacılık yapan bankalar tarafından verilen orta ve uzun vadeli kredilerin, politik risk sigortası çerçevesinde korunma altına alınması düşüncesidir.[309] Burada amaç, bankalara verilen güvence doğrultusunda, MIGA garantilerinden dolaylı bir biçimde yararlanacak olan gelişmekte olan ülkelerin, bankalardan kredi alabilmelerini mümkün kılmaktır. Çünkü, bankaların vereceği ve yatırımcıların kullanacağı bu kredilerin garanti altına alınmaması, yatırımcıların bu tür bankalardan kredi almalarını güçleştirecektir.[310]

MIGA bünyesindeki tartışmalar, MIGA tarafından garanti edilmiş veya edilecek bir projenin kredi verilmek suretiyle finanse edilmesi durumunda, bu yatırımların da krediler ile birlikte garanti kapsamında değerlendirilmesine yol açan bir karar ile sonuçlanmıştır.[311]

e) Sermaye Yatırımı Niteliğinde Olmayan Yatırım Türleri

MIGA Sözleşmesi, garanti kapsamındaki yatırımları, sahip oldukları sermayenin kaynağı ve niteliği ile ilgili olarak, hiçbir sınırlamaya tâbi tutmamaktadır. Ancak, para transferi gerektiren yatırımların MIGA garantilerinden yararlanabilmesi para biriminin, ya serbestçe kullanılabilir bir

[308] MIGA Sözleşmesi, md. 12 (b).

[309] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 166.

[310] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 166.

[311] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 166.

para olmasını ya da yatırımın garanti altına alınması aşamasında, serbestçe çevrilebilir bir para birimi olmasını gerektirmektedir.[312]

Yatırım projesinin hayata geçirilebilmesini sağlayacak olan bu para biriminin, mutlaka kaynak ülke parası olmasına gerek yoktur. Bu paranın yukarıda belirtilen kriterleri taşıması kaydıyla, ev sahibi ülke parası cinsinden olması da mümkündür.

Bunun dışında, yatırım projelerinin somut veya soyut herhangi bir değer ile desteklenmesi mümkündür. Bu değerlerin, maddî bir nitelik taşıması yeterlidir. Yatırım projelerini destekleyen bu tamamlayıcı yatırım türlerinin de garanti kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Bu yatırımlar, patent, know-how, endüstiriyel tasarım, marka ve teknoloji transferi şeklinde ortaya çıkabilir. Bunların değeri, garantinin tesis edildiği para birimi üzerinden hesaplanır. Bu durum, toplam garanti değerinin ve MIGA'nın garantiler kapsamındaki sorumluluğun belirlenmesi açısından da gerekli bir işlemdir.[313]

2. Yatırım Zamanı

MIGA, kendi güvencesi olmaksızın gelişmekte olan ülkelerde gerçekleştirilmesi mümkün olmayan yatırım projelerini desteklemek suretiyle bu yeni projeleri teşvik etme anlayışını benimsemiştir.

---

[312] MIGA Uygulama Kuralları, md. 1.09. Uygulama Kuralları ile MIGA Sözleşmesi, m. 3 (e) de belirtilen *serbestçe kullanılabilir para* ifadesi, zaman zaman IMF tarafından bu tanıma girdiği kabul edilecek olan para birimidir. MIGA Sözleşmesi, m. 3 (e) ek olarak, MIGA Direktörler Kurulu'nun IMF'in danışmanlığında, yeni bir para birimini, parası kabul edilecek ülkenin de onayını almak suretiyle, serbestçe kullanılabilir para olarak kabul edeceğinden bahsetmektedir.

[313] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 167.

Kuruluş garantileri, garantinin tescili için yapılan başvurunun MIGA tarafından kabul edilmesini takiben girişilen yatırım faaliyetleri ile sınırlandırmıştır.[314] Uygulama Kuralları, bir yatırımın, yatırım kaynaklarının transferi ve bu kaynakların taahüdü ile başlamış sayılacağını belirtmektedir.[315]

Bunun yanı sıra, mevcut bir yatırımı modernize etmek, geliştirmek ve genişletmek için yapılan her türlü girişim, yeni bir yatırım olarak algılanacak ve garanti altına alınacaktır. Burada, ana yatırım MIGA garantilerinden yararlanmıyor olsa bile, bu yöndeki girişimler MIGA garantilerinden yararlanabilme. imkânına sahip olabilecektir.

MIGA Sözleşmesi ve Uygulama Kuralları, ev sahibi ülkedeki mevcut bir yabancı yatırımdan elde edilen yatırım kazançlarını, bu kazançların garanti altına alınma kararı sırasında, ev sahibi ülke dışına transfer edilecek olması hali dışında, yeni yatırım olarak kabul etmekte ve garanti altına almaktadır.[316] Kısaca, bu kazaçların yeni yatırım olarak garanti altına alınabilmesi, ev sahibi ülkedeki farklı bir proje için kullanılmasına bağlıdır. Diğer ulusal yatırım garanti programlarının aksine, MIGA, bu kazançların yine aynı yatırım projesine tahsis edilmesi durumu için garanti sağlamamaktadır.

[314] MIGA Sözleşmesi, md. 12 (c).

[315] Uygulama Kuralları, md. 1.11.

[316] MIGA Sözleşmesi, md. 12 (c) (ii); Uygulama Kuralları, md. 1.12.

C. Yatırımcı ve Ev Sahibi Ülke Kriterleri

1. Uygun Yatırımcılar

MIGA Sözleşmesi, MIGA'nın yatırım garantilerinden yararlanacak olan yatırımcıların taşıması gereken özellikleri açıkça ifade etmektedir.[317] Bu özellikler, genel olarak yatırımcının tâbiiyeti, statüsü, yatırımlar üzerinde sahip olunan haklar ve yatırım faaliyetlerinin biçimi ile bağlantılı olarak belirlenmiştir.

a) Genel olarak Yatırımcı

Belirli şartların gerçekleşmiş olması durumunda, hem gerçek kişi yatırımcıların, hem de tüzel kişi yatırımcıların Kuruluş garantilerinden yararlanabilmesi mümkündür. Yabancı yatırımcılara ait adî ortaklıkların, birliklerin ve yavru şirketlerin tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Bu tip durumlarda, ortaklıkları oluşturan gerçek kişi ve birlik üyeleri ile yavru şirket sahiplerinin, Kuruluş garantilerinden yararlanabilmesi mümkün olabilirken, tüzel kişiliğe haiz olmayan bu ortaklık ve birliklerin, MIGA garantilerden yararlanması söz konusu olamamaktadır.

Üçüncü kişilerin de yatırımcılara vermiş oldukları krediler sebebiyle MIGA garantilerinden yararlanma hakkı söz konusudur. Uygunluk şartlarını taşıyan bütün yatırımcıların MIGA garantileri çerçevesinde korunması mümkündür.

b) Yatırımcının Tâbiiyeti

Gerçek kişi yatırımcının, MIGA garantilerinden yararlanabilmesi onun, ev sahibi ülke dışında üye bir ülkenin vatandaşı olmasını[318] ve gelişme yolunda olan üye ülkelerden birinde yatırım faaliyetine girişmesini gerektirmektedir.

---

[317] MIGA Sözleşmesi, md. 13.

[318] MIGA Sözleşmesi, md. 13 (a) (i).

Yatırımcının birden fazla vatandaşlığa sahip olması ve yatırımcının vatandaşlıklarından her biri üye devlet vatandaşlığı ise, bunlardan biri de ev sahibi devletin vatandaşlığı ise, ev sahibi devletin vatandaşlığı esas alınacaktır. Yatırımcı ev sahibi devletin vatandaşlığını taşımıyorsa, ancak taşıdığı vatandaşlıklardan biri üye devletin, diğeri üye olmayan devletin vatandaşlığı ise, onun üye devlet vatandaşlığına öncelik verilir.[319] Bu durumda sahip olunan vatandaşlıklardan birinin üye ülkelerden birine ait olması; yatırım garantisinden yararlanma hakkını getirirken, bu vatandaşlıklardan birinin ev sahibi ülke vatandaşlığı olması, yatırımcıyı garanti kapsamı dışında bırakmaktadır. Madde bu şekliyle, yatırım garantilerinden yararlanma hakkı için Kuruluş üyeliğini ön plâna çıkarırken, yatırımcının kendi ülkesindeki yatırım faaliyetlerini garanti kapsamı dışında bırakmaktadır.

Tüzel kişi yatırımcılar açısından durum, biraz daha farklı bir boyut kazanmaktadır. Şirketlerin ve finans kurumlarının bu yatırım garantilerinden yararlanabilmeleri, daha önce de ifade edildiği üzere, bunların tüzel kişiliğe haiz olmaları durumunda söz konusu olmaktadır. Bununla beraber, tüzel kişi yatırımcıların, MIGA garantilerinden yararlanabilme şartları, tüzel kişiliğin tâbiiyetine ilişkin birtakım kriterleri gerektirmektedir. Bu kriterlerden ilki; yatırım faaliyetine girişen tüzel kişi ve onun ana iş merkezinin, üye ülkelerden birinde bulunması ve bu ülkenin, kesinlikle ev sahibi ülke olmaması şartıdır.[320] Ancak, tüzel kişilik sermayesinin çoğunluğuna "ev sahibi ülke ve onun tebaası

[319] MIGA Sözleşmesi, md. 13 (b).

[320] MIGA Sözleşmesi, md. 13 (a) (ii). Burada, üye ülkelerden birinde kurulmuş olup da bu ülkelerde ana iş merkezi bulunmayan şirketleri garanti kapsamı dışında tutmaktır.

dışında, bir üyenin veya üyelerin veya bunların tebaalarının sahip olması" koşuluyla da tüzel kişinin uygunluk kriterlerini yerine getirdiği ve MIGA garantilerinden yararlanma hakkı kazandığı kabul edilir.[321] Buradaki alternatif seçim ile, birçok üyenin hissedar olduğu uluslararası bir yatırım projesinin garanti altına alınmasına imkân verilmektedir. Bu nitelikteki bir işletmede ev sahibi ülkenin azınlık hisseye sahip olmasının, işletmeyi, garanti kapsamı dışına çıkarmayacağının madde içeriğinde açıkça belirtilmesi daha isabetli olurdu.[322]

İster kamunun, ister özel sektörün veya her ikisinin beraber sahibi olduğu ulusötesi girişimlerin, yukarıdaki şartları taşıması gerekmektedir.

MIGA Sözleşmesi, bir yatırımcıyı kendi ülkesine yatırım yapmış olması sebebiyle garanti kapsamı dışında bırakan bir anlayışı benimsemiş olmasının aksine, ev sahibi ülke vatandaşı olup, kendi ülkesinde yatırım faaliyetine girişen yatırımcıların da madde kapsamında "uygun yatırımcı" olarak değerlendirilebilmesini sağlayan istisnaî bir hüküm de içermektedir. Bu durumda uygunluk tanımı, yatırımcı ve ev sahibi ülkenin ortak başvurusu, Kurulun özel çoğunluklu kararı ve yatırım yapılacak sermayenin, ev sahibi ülke dışından gelmiş olması kaydıyla, ev sahibi ülke vatandaşlarına veya burada şirket kurmuş olan ya da sermayesinin çoğunluğuna ev sahibi ülke tebaasının sahip olduğu bir

---

[321] MIGA Sözleşmesi, md. 13 (a) (ii). Tüzel kişilik kavramının, Sözleşme metninde her iki durum açısından da aranıp aranmayacağı hususunun yeterince açık olmadığı görüşü için bkz. CHATTERJEE, agm., s. 83. Ancak uluslararası bir şirketin, MIGA açısından uygun kriterleri taşıdığının kabulü, söz konusu şirketin sahibi veya hissedarları ile doğrudan ilişkili bir konudur. Zaman zaman broker ve bankacıların müşterileri hesabına almış oldukları hisseler sebebiyle, şirket hissedarlarının belirlenmesi aşamasında güçlükler yaşanmaktadır.

[322] Aynı yönde bkz. SHIHATA, (Foreign Investment), s. 170.

tüzel kişiliği kapsayacak şekilde genişletilebilir.[323] Burada hedeflenen, kaynak ülke ve aynı zamanda ev sahibi ülke yatırımcısı olan yatırımcıların sahip olduğu dış kaynaklı sermayenin, politik risklerden uzak, elverişli bir ortam içerisinde yatırımcıların kendi ülkelerinde değerlendirebilmelerine olanak tanınmasıdır.[324] Böylece, bir anlamda, gelişmekte olan ev sahibi ülkeler açısından tehlike oluşturan sermaye kaçışı olgusunun da önüne geçilmiş olacaktır.

c) Yatırımcı Sıfatını Taşıyan Kamu Tüzel Kişileri

1966 tarihli IIIA Anlaşma taslağı, Kuruluş garantilerinden yararlanacak olan yatırımcıları, üye ülke tebaası özel yatırımcılar ile sınırlandırmıştı. 1968 ve 1972 tasarıları ise, konuya biraz daha netlik kazandırarak yatırımcıların, kamu tüzel kişisi olmaması kaydıyla garanti hizmetlerinden yararlanabileceği ilkesini kabul etmişti.

1984 tarihli MIGA tasarısı da bu konu üzerinde yoğunlaşmış, ve ticarî alanda faaliyet gösteren kamu tüzel kişilerinin de aynen özel sektör yatırımcıları gibi garanti kapsamına alınması kuralına yer vermiştir. Buna göre, bir üye veya üyeler veyahut üyelerle birlikte özel kişilerin oluşturduğu tüzel kişiler, bu durumda bile, Kuruluş garantilerinden yararlanabilme hakkını kazanmaktadır.[325] Bu bağlamda, devletlerin uluslararası anlaşmalar veya ortak girişimler yoluyla sahibi oldukları tüzel kişiliklerin, hissedarları arasında özel kişilerin de bulunduğu ulusal veya çok uluslu kamu girişimlerinin ve kamu tüzel kişilerinin, MIGA garantilerinden yararlanması mümkündür. Ancak, buradaki en önemli husus, politik risklere karşı

[323] MIGA Sözleşmesi, md. 13 (c).

[324] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 171.

[325] Uygulama Kuralları, md. 1.18.

garanti sağlanacak olan kamu tüzel kişilerinin, tamamıyla ticarî alanda faaliyet gösteriyor olmasıdır. Kısacası, tüzel kişiliğin kamu tüzel kişisi veya özel sektör tüzel kişisi olması arasında bir fark yoktur; önemli olan tüzel kişiliğin ticarî alanda da faaliyet gösteriyor olmasıdır.[326]

2. Uygun Ev Sahibi Ülkeler

MIGA garantilerinden yararlanacak olan yatırımların, gelişmekte olan bir üye ülke toprakları üzerinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.[327] Kuruluşun böyle bir anlayışı benimsemesinin nedeni, yatırımların özellikle kalkınmakta olan üye ülkelere doğru akışını teşvik etmektedir.

Ev sahibi ülke olarak değerlendireceğimiz ülkeler, A Listesinin 2. kategorisinde yer alan kalkınmakta olan ülkelerdir. İsimleri A listesinde bulunmayan yeni üyeler, MIGA Guvernörler Konseyi kararı doğrultusunda, kalkınmakta olan üye ülkeler olarak belirlenecektir.[328] Bunun dışında, üye ülkelere ilişkin olarak A listesinde yapılacak değişikliklerin, nitelikli çoğunluklu Konsey kararı doğrultusunda gerçekleştirileceği belirtilmektedir.[329]

D. Garanti Kapsamındaki Riskler

MIGA, bir üyenin diğer bir üye ülkedeki yatırımları nedeniyle maruz kalacağı ticari olmayan risklere karşı garanti tesis etmektedir.[330] Buradaki "ticari olmayan

---

[326] MIGA Sözleşmesi, md. 13 (a) (iii).

[327] MIGA Sözleşmesi, md. 14. Genel olarak gelişmekte olan ülkelerdeki yatırımlar ile sınırlı olan bu garantiler, kefalet sözleşmelerinde gelişmiş ülkeleri de kapsayacak şekilde genişletilmiştir: SHIHATA, (Foreign Investment), s. 201.

[328] MIGA Sözleşmesi, md. 31 (a) (v).

[329] MIGA Sözleşmesi, md. 59 (b).

[330] MIGA S özleşmesi, md. 2 (a).

risk" ifadesi ile MIGA'nın, garanti altına aldığı risk türlerinin, kesinlikle ticarî nitelik taşımaması gereği vurgulanmaktadır. Daha önce de ifade edildiği gibi MIGA garantileri, politik risk türleri ile sınırlandırılmıştır.

MIGA, dört ayrı politik risk türüne karşı yatırımları garanti altına almaktadır. Ancak ev sahibi ülke yatırımcılarının ortak başvurusu ve MIGA Direktörler Kurulu'nun özel çoğunluklu kararı doğrultusunda, bu risk türleri dışındaki birtakım ticari olmayan risklerin de garanti kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmaktadır.[331] Devalüasyon ve paranın değer kaybı risklerinin, hiçbir şekilde garanti kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Çünkü bu riskler, ticarî nitelikli risklerdir.

Sözleşme kapsamındaki risklerin, oldukça geniş bir biçimde ele alındığı görülmektedir. Böyle bir anlayışın kabul edilmesinin gerekçesi, bir oluşumun politik risk olarak değerlendirilmesi aşamasında daha esnek davranılabilmesine imkân sağlamaktır.[332] MIGA tarafından kendisine karşı garanti sağlanan politik risk türleri; transfer riskleri, kamulaştırma ve kamulaştırma benzeri etkiler doğuran riskler, savaş ve iç kargaşa riskleri ve sözleşme ihlâli riskidir.[333] Sözleşmenin, dört başlık halinde belirlediği bu risk türlerinin içeriği ve ayrıntılarına ilişkin hususlar, MIGA'nın genel uygulamaları ve garanti sözleşmeleri çerçevesinde belirlenecektir. Ev sahibi ülkedeki politik risk tehlikesinin azalması veya ortadan kalkması ihtimalinde, MIGA garantisinden

[331] MIGA Sözleşmesi, md. 11 (b).

[332] Aynı görüş için bkz. CHATTERJEE, agm., s. 84.

[333] MIGA Sözleşmesi, md. 11 (a).

yararlanan yatırımcının sigorta sözleşmesi sebebiyle ortaya çıkan sorumluluğu, sözleşme sona erinceye veya belirlenen süre geçinceye kadar devam etmektedir.

İki istisnai durum halinde, MIGA'nın politik risklerden kaynaklanan zararları hiçbir şekilde tazmini mümkün olamaz: Ev sahibi hükûmetin, garanti sahibinin kabul etmiş olduğu veya sebep olduğu bir faaliyeti veya ihmali ve garanti sözleşmesinin akdedilmesinden önce, ev sahibi hükümetin yol açtığı herhangi bir fiil, ihmal veya oluşumdur.[334]

1. Döviz Transferi Riski

MIGA Sözleşmesi'nin garanti altına aldığı risk türleri arasında, yatırımcılar açısından en önemli olanı " döviz transferi riski " dir. Garanti sahibinin transfer müracatının makul süre içinde karşılanamaması da dahil olmak üzere, ev sahibi ülke parasının serbestçe kullanılabilir bir paraya veya garanti sahibince kabul edilen bir döviz cinsine çevrilmek suretiyle ülke dışına transferine, ev sahibi ülkenin kısıtlama getirmesi veya engeller koyması, "döviz transferi riski" başlığı altında yer almaktadır.[335] Serbestçe kullanılabilir para veya garanti sahibinin de kabul edeceği bir döviz cinsi, MIGA ve yatırımcılar arasında yapılan garanti sözleşmesi çerçevesinde belirlenecektir.[336] Burada, serbestçe kullanılabilir bir paraya veya kabul edilen bir döviz cinsine çevrilmek suretiyle ülke dışına transfer edilecek olan değerler, kâr ve tasfiye değerleridir.

Transferlere getirilen kısıtlamalar yanında, ev sahibi ülkelerin döviz transferinin aşırı gecikmeyle gerçekleşmesine sebep olan girişimleri veya bu

[334] MIGA Sözleşmesi, md. 11 (c) (i) ve (ii).

[335] MIGA Sözleşmesi, md. 11 (a) (i).

[336] Uygulama Kuralları, md. 1.27.

konudaki kayıtsızlık hali de garanti kapsamında değerlendirilmektedir. Ayrıca, döviz transferiyle ilgili mevzuat değişikliklernin yarattığı, yatırımcıyı güç durumda bırakan uygulamaların da bu risk kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.[337]

Uygulamada, garanti sahibi tarafından transfer veya paranın konvertibilitesine ilişkin olarak yapılan başvuruların, ev sahibi ülke tarafından 90 gün içerisinde cevaplandırılmamış olması halinde, ev sahibi ülkenin pasif transfer kısıtlaması yaptığına inanılmaktadır.[338] 90 günlük bu süre, kesin süre olmamakla beraber genel kabul görerek kural haline gelmiştir. Kısaca MIGA, talepten itibaren 90 gün veya öngörülen herhangi bir süre içerisinde, para transferinin gerçekleştirilmemesine bağlı olarak garanti sağlamaktadır.

MIGA'nın yatırımcının uğramış olduğu zararı karşılaması, ülke dışına transfer edilemeyen yerel paranın, MIGA hesabına veya MIGA tarafından atanacak bir temsilcinin hesabına yatırılmasını gerektirir. Yerel paranın, bu şekilde belirli bir hesapta toplanmasını takiben MIGA, garanti sözleşmesi çerçevesindeki para birimi üzerinden ödeme yapmak suretiyle, yatırımcının zararını tazmin edecektir.

Uygulama Kuralları, yabancı yatırımcının döviz transferi riski kapsamında bir talepte bulunulabilmesi için yatırımcının, ev sahibi ülke parasını, bu ülke toprakları üzerinde serbestçe kullanabilmesi gereğini aramaktadır. Bu açıdan, ev sahibi ülkenin, kendi ülkesindeki yabancı yatırımcıya ait banka hesaplarını dondurması gibi, onun yerel parayı kullanmasını engelleyen girişimleri, bu risk

---

[337] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 170, dn. 103.

[338] Uygulama Kuralları, md. 1.24.

kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu tür girişimlerin, kamulaştırma müdahalesi olarak değerlendirilmesi ve bu çerçevede tazmin edilmesi daha uygun olacaktır.[339]

2. Kamulaştırma ve Benzeri Etkiler Doğuran Girişimler

a) Garanti Konusu

Ev sahibi ülkelerin kamulaştırma vb. etkiler doğuran girişimleri, bu ülkelerin hukukî ve idarî tasarrufları sonucu ortaya çıkabileceği gibi ihmali hareketleri ile de ortaya çıkabilir ve bunlar garanti sahibi yatırımcıyı, yatırımları üzerindeki mülkiyet hakkından veya bunların denetiminden ya da yatırımlar üzerinden elde edeceği önemli gelirlerden mahrum bırakan girişimlerdir.[340] Bu girişimleri, kamulaştırma, millîleştirme, müsadere, birleştirme ve malların dondurulması halleri olarak belirtmemiz mümkündür.[341] Ayrıca, yatırımlar üzerindeki tüm hakların, zaman içinde ev sahibi ülkelere devredilmek durumunda bırakıldığı sürüngen veya sarmaşık kamulaştırma halleri de vardır. MIGA, bu tür kamulaştırmaları da garanti kapsamında değerlendirmektedir. Bu tür kamulaştırmalar, özellikle 1970'lerden sonra, doğrudan kamulaştırmalara nazaran daha sık karşılaşılan ve yatırımcılar açısından en fazla endişe uyandıran kamulaştırma türüdür.[342]

MIGA Sözleşmesi çerçevesinde belirtilen zarara yol açan hukukî ve idarî tedbirlerin hâtta ihmallerin, ev sahibi ülkeye isnad edilmesi gerekmektedir. Buradaki ev sahibi ülke ibaresi, herhangi bir kamusal bir otoriteyi temsil

[339] Uygulama Kuralları, md. 1.25.

[340] MIGA Sözleşmesi, md. 11 (a) (ii).

[341] Uygulama Kuralları, md. 1.29.

[342] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 178.

etmektedir. Hukukî ve idarî tedbir ifadesi ise, ev sahibi ülkenin bizzat gerçekleştirdiği eylemlerin yanı sıra oluşumunu hazırladığı, hızlandırdığı, sorumlu olduğu, onayladığı hâtta yönlendirdiği her tür girişim ve ihmali hareketi içerecek biçimde geniş tutulmuştur.[343]

b) Kamulaştırma Riski Olarak Değerlendirilemeyecek Haller

MIGA Sözleşmesi, ev sahibi hükümetlerin kendi topraklarındaki ekonomik faaliyetleri düzenleme amacına dönük olarak aldıkları yansız tedbirleri garanti kapsamı dışında bırakmıştır.[344] Bu müdahaleler, kamu güvenliğinin sağlanmasına dönük iyiniyetli girişimler olmalarının yanı sıra, olumlu çevresel etkileri olan, ekonomik açıdan gerekliliği bulunan müdahalelerdir. Bu yansız tedbirlerin, garanti kapsamında değerlendirilmemesi sebebiyle, ev sahibi ülkeler tarafından suistimale açık bir durum yaratıldığı ve ev sahibi hükûmetlere, bu durumu bahane etmek suretiyle "*de facto*" kamulaştırmalar yapma yetkisinin tanındığı ileri sürülmektedir.[345] Bu durumda, ev sahibi ülkelerin kendi toprakları üzerindeki ekonomik faaliyetleri düzenlediği gerekçesiyle yaptıkları eylem ve işlemler, ev sahibi ülkeleri uluslararası mahkemeler önünde haklı bir konuma getirebilir.[346]

c) Tazmin Edilen Değerler

MIGA garantileri, yatırımcının hakları ve yatırımlardan elde edilecek menfaatlerin korunması amacına hizmet etmektedir.

---

[343] Uygulama Kuralları, md. 1.34.

[344] MIGA Sözleşmesi, md. 12 (ii).

[345] Bu görüş için bkz. COMEAUX / KINSELLA, age., s. 170.

[346] CHATTERJEE, agm., s. 84 .

Ulusal sigorta kuruluşları genellikle bir yatırımın tamamıyla kamulaştırılması halini garanti çerçevesinde tazmin ederken,[347] MIGA kısmî kamulaştırma halleri için yatırım garantileri tesis etmektedir.

Yatırımların tamamıyla kamulaştırılması durumunda MIGA, sigortalanmış olan yatırımın net değeri üzerinden bir ödeme yapacaktadır. Sermayenin veya somut değerlerin kısmen kamulaştırılması durumunda ise MIGA, kısmen kamulaştırılan bölüm için tazminat ödemesi yapacaktır.

MIGA'nın yatırımcıya yapacağı ödeme, yatırımcının kamulaştırılan yatırım üzerinde sahip olduğu menfaatlerin değerlendirilmesi suretiyle tespit edilecektir.[348] MIGA, yatırımcının zararlarını karşılaması oranında yatırımcının, bu yatırım ile ilişkili tüm haklarının sahibi haline gelecektir.

MIGA'nın, kredi ve kredi garantileri için sağladığı sigortalar; ödenmemiş ana para, birikmiş ve ödenmemiş faizleri kapsayacaktır.[349]

3. Sözleşme İhlâli

a) Sağlanan Hukukî Koruma

Ev sahibi ülkelerde, gerek doğrudan, gerek sermaye yatırımı şeklinde yatırım faaliyetlerine girişen yatırımcılar, bir yandan yatırımlar üzerindeki haklarını korumak, bir yandan da vergi indirimleri, sağlanan imtiyazlar ve sunulan pazarlama imkânları çerçevesinde birtakım avantajlar kazanmak için ev sahibi ülkeler ile yatırım anlaşmaları imzalar. Burada sözleşme ihlâli çerçevesinde Kuruluş garantilerinden yararlanabilmek için, sözleşmenin bir tarafında ev sahibi

[347] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 170, dn. 109.

[348] http://www.miga.org/screens/pubs/guides/invest.htm (06.10.2002).

[349] http://www.miga.org/screens/pubs/guides/invest.htm (06.10.2002).

ülke olarak belirtebileceğimiz bir kamu otoritesi veya merkeze bağlı yerel bir otorite, diğer tarafta ise garanti sahibi yatırımcının yer alması gerekir.[350]

Uygulama Kuralları, ev sahibi ülkeler tarafından gerçekleştirilen kamulaştırma müdahalelerinin, sözleşme ihlâli biçiminde gerçekleşecek halleri de kapsayabileceğinden bahsetmektedir.[351] Bu durumda sözleşme ihlâli kapsamında bir tazminat ödemesi gerçekleşecektir. Sözleşmenin ihlâli haline ilişkin olarak Kuruluş tarafından getirilen tazminat güvencesi, hem ev sahibi ülkeler ve yatırımcılar arasındaki sözleşmelere, hem de bu çerçevede sağlanan hukukî korumalara olan güveni arttırmaktadır.

Bu çerçevede sağlanan koruma; ev sahibi ülkenin yatırımcı ile giriştiği sözleşmeyi ihlâl etmesi veya bu sözleşmeyi yok sayması nedeniyle ortaya çıkan kayıpların tazmini için söz konusu olmaktadır. Sözleşmenin ev sahibi ülke tarafından ihlâli veya tanınmaması hallerinde yatırımcı, garanti sözleşmesinde yer alan ihtilâf çözüm mekanizmalarından birine başvurmak suretiyle zararların karşılanmasına yönelik olarak tazmin kararını almalıdır. Belirli bir süre sonrasında yatırımcının zararının tazmin edilmemesi veya başvurulan ihtilâf çözüm yöntemlerinin, ev sahibi ülkenin girişimleri doğrultusunda başarısızlıkla sonuçlanması durumunda MIGA, yatırımcının zararını karşılamak durumunda kalacaktır.[352]

Ev sahibi hükûmetin, garanti sahibi ile yaptığı sözleşmeyi ihlâl etmesi veya tanımaması durumunda, yatırımcının bu ihlâli ve tanımamayı saptamak üzere

---

[350] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 187.

[351] Uygulama Kuralları, md. 1.30.

[352] http://www.miga.org/screens/pubs/guides/invest.htm (06.10.2002).

yetkili bir yargı veya tahkim merciine gitme imkânının bulunmaması veya başvurulan mahkemenin, belirlenen zaman dilimi içerisinde karar verememesi veya yatırımcı lehine verilen kararın uygulanamaması hallerinde Kuruluş garantisi tesis edilecektir. MIGA, ihtilâf çözüm yöntemleri ile ulaşılacak neticelere bağlı olarak şartlı ödemeler de gerçekleştirebilir.[353]

MIGA Sözleşmesi, ev sahibi ülkeler ile yatırımcılar arasında akdedilen sözleşmeleri, ***pacta sunda servanda*** (ahde vefa) ilkesinin ihlâli olarak değerlendirilebilecek her türlü girişime karşı koruma altına almaktadır. Ancak yatırımcıların, ev sahibi ülkelerden gelecek her türlü idarî ve kanunî tasarrufa karşı bu yönde bir korumadan yararlanabileceği hususu, Sözleşme içersinde açıkça ifade edilmemiştir.[354]

b. Tesis Edilen Garantilerin Sınırı

Ev sahibi hükûmetin, garanti sahibi ile yaptığı sözleşmeyi tanımaması veya bu sözleşmeyi ihlâl etmesi, belirli şartlara bağlı olarak ortaya çıkan ve garanti kapsamında değerlendirilen bir durumdur. Bu şartlar, garanti sahibinin, sözleşmenin ihlal edildiğini veya tanınmadığını tespit etmek üzere bir yargı veya tahkim merciine başvurma hakkının olmaması veya söz konusu merciin, MIGA Sözleşmesi'ne göre belirlenmiş olan süre içerisinde herhangi bir karara varamamış olması ya da bu yargı mercilerinden verilmiş olan kararların, hiçbir şekilde icra edilememesi halleri [355] olarak belirtmemiz mümkündür. Yukarıda üç

---

[353] http://www.miga.org/screens/pubs/guides/invest.htm (06.10.2002).

[354] Örneğin; Libya ve Kuveyt'in, British Petroleum, Texaco, Liamco ve Aminoil şirketlerine yönelik idarî ve hukukî tasarruflarına karşı bu şirketlerin MIGA Sözleşmesi çerçevesinde ne kadar korunduğu hususu netlik taşımamaktadır: CHATTERJEE, agm., s. 85.

[355] MIGA Sözleşmesi, md. 11 (a) (iii).

fıkra halinde sayılan bu hallerin ayrı ayrı gerçekleşmesi yeterlidir, bütün bu hallerin birarada bulunması aranmamaktadır. Bu bağlamda, yatırımcının herhangi bir yargı veya tahkim merciine başvurma imkânının diğer şartlar ile birlikte varlığı halinde, MIGA tarafından, sözleşmenin ihlâli çerçevesinde bir korumanın sağlanması söz konusu olmayacaktır. Bunun yanında, yargısal bağımsızlığa sahip olmayan veya taraflar açısından âdil kararlar veremeyecek olan mahkemelerin varlığı da aynı şekilde uygun bir yargı veya tahkim merciinin yokluğu ile aynı etkileri doğuracaktır. Sözleşmenin ihlâlinin ikinci hali olarak belirtilen yetkili merci tarafından uygun bir süre içerisinde herhangi bir karara varılamaması durumunda, uygun süre kavramının açıklığa kavuşturulması gereklidir. Uygulama Kuralları, uygun süre olarak belirlenecek belli bir sürenin, garanti sözleşmesinde belirlenmesi gerektiğini, ancak mahkemenin nihaî kararı ve garanti sahibince başlatılan bu girişimlerden itibaren 2 yıldan az bir süreci öngörmemesi gerektiğini ifade etmektedir.[356] İhlâlin üçüncü hali ise, garanti sahibinin herhangi bir yargı merciinden aldığı kararı tenfiz ettirememesidir. Garanti sahibinin, MIGA'dan tazminat talebinde bulunmasından önce yargı kararının, tenfizini gerçekleştirmek üzere gerekli olan tüm girişimlerde bulunması gereği, yapılan garanti sözleşmesi içinde belirtilmesi gereken bir hususdur.[357] 90 günlük süre içerisinde kararın tenfizinin gerçekleştirilememesi durumunda, garanti sözleşmesi çerçevesinde zararın tazmini yoluna gidilecektir.

[356] Uygulama Kuralları, md. 1.43.

[357] Uygulama Kuralları, md. 1.45.

4. Savaş ve İç kargaşa Hali

MIGA, ev sahibi ülke topraklarında ortaya çıkan askerî harekat veya iç kargaşa hallerinin yarattığı kayıplara karşı yatırımları garanti altına almaktadır. Kuruluşun güvence sağladığı diğer oluşumların aksine savaş ve iç kargaşa hali, ev sahibi ülkenin tamamıyla kontrolü dışında gelişen bir durumdur. Bu açıdan Kuruluşun normal şartlarda, karşılamış olduğu zararı ev sahibi ülkeden talep etme hakkı bulunmamalıdır.

MIGA Sözleşmesi'nde, savaş ve iç kargaşa riski kapsamındaki oluşumların geniş bir çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, ev sahibi ülkelerde ortaya çıkan devrim ve ihtilal olayları ile hükümet darbesi, terorizm ve sabotaj gibi politik içerikli girişimlerin de aynı kapsamda değerlendirilmesi mümkündür.[358]

a) Askerî Harekât ve İç Kargaşa Halleri

Çoğu ulusal yatırım garantisi programları gibi MIGA da askerî harekat ve savaş tehlikesinden kaynaklanan kayıplara karşı sigorta sağlamaktadır. Sağlanan sigortalar, yalnızca farklı ülkelerin askerî güçleri arasındaki savaş halleri için değil, aynı ülkedeki farklı güç odakları arasındaki iç savaş halleri için de geçerli olmaktadır.[359]

İç kargaşa halleri, özellikle politik veya ideolojik hedefleri olan bir grubun meydana getirdiği veya sebep olduğu oluşumlardır.[360] İç kargaşa hallerine karşı, MIGA tarafından tesis edilen sigortaların, Uygulama Kuralları çerçevesinde, ev

---

[358] http://www.miga.org/screens/services/guarant/risks/risks.htm (06.10.2002).

[359] Uygulama Kuralları, md. 1.47.

[360] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 191.

sahibi ülke hükûmetlerinin yıkılması veya bu ülkelerin belirli bir bölgedeki hâkimiyetinin sona erdirilmesini hedefleyen, organize şiddet olaylarını da kapsayacak biçimde ele alındığı görülmektedir.[361] Garanti kapsamındaki iç kargaşa halleri arasında, devrim, isyan, ihtilâl ve hükûmet darbesi yer almaktadır.

b) Risk Yerinin Önemi

Genel olarak, ev sahibi ülke toprakları üzerinde gerçekleşen savaş ve iç kargaşa halleri, MIGA garantileri kapsamında koruma altına alınmaktadır. Zaman zaman, ev sahibi ülke toprakları dışında gerçekleşen ancak ev sahibi ülkede gerçekleşmiş gibi etkiler doğuran bir kısım oluşumların da garanti kapsamında değerlendirilmesi mümkün olabilmektedir. Bu durumun oluşumuna sebep olacak tek hal, ülke dışında meydana gelen bu olayların, yatırım projeleri üzerindeki somut ve yıkıcı zararları veya proje faaliyetlerine olan müdahaleleridir. Mesela, iki sınır ülkesinden birinde ortaya çıkan iç kargaşa veya askerî harekat girişimlerinin, sınır komşusu olan ev sahibi ülke topraklarındaki sınıra yakın yatırım projelerini etkilemesi mümkündür. Bu durumda, buradaki yatırımların Kuruluş garantisinden yararlanması söz konusu olabilecektir.[362]

c) Tazmin Edilen Değerler

MIGA'nın savaş ve iç kargaşa riski kapsamında tazmin ettiği zararlar, yatırımların yok olduğu, büyük kayıplara uğradığı veya yatırım faaliyetleri ile ilgili birtakım sınırlandırmaların getirildiği haller için söz konusu olmaktadır.[363] Ancak, askerî müdahale ve iç savaş hallerinin, ev sahibi ülkedeki iş fırsatları ve

---

[361] Uygulama Kuralları, md. 1.48.

[362] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 192.

[363] Uygulama Kuralları, md. 1.52.

çalışma üzerinde yarattığı olumsuz etkiler, Kuruluş garantisi çerçevesinde koruma altına alınmamıştır. Çünkü Kuruluş, garanti edilen yatırımın her türlü zararını karşılamayacaktır.[364] MIGA'nın yatırımcılara sağladığı korumayı belirli sınırlandırmalar çerçevesinde gerçekleştirmesi, onun finansal sürekliliğinin güvence altına alınması adına kabul edilmiştir.[365] Kuruluş garantileri açısından böyle bir sınırlandırmaya gidilmemiş olması durumunda, ev sahibi ülkede savaş ve iç kargaşa riski kaynaklı olduğu ileri sürülen tüm taleplerin tazmin edilmesi durumu ile karşılaşılacaktır.

MIGA garantilerinin, yatırım faaliyetlerini etkileyen birtakım müdahaleleri de kapsayacak biçimde genişletilmesi, onun ulusal programlara nazaran daha liberal bir anlayışın ürünü olduğu gerçeğini ortaya çıkarmaktadır. MIGA, yatırım faaliyetlerinin ortaya çıkan politik riskler sebebiyle kesilmesi durumunu da tazmin etmektedir.[366] Bu durumda, MIGA garantisi altındaki savaş ve iç kargaşa halinin tamininde, yalnızca zarar gören malvarlığının tazmini değil, projenin geçici bir süre faaliyet gösterememesi sebebiyle ortaya çıkan zararların da tazmini söz konusu olmaktadır.[367]

Savaş ve iç kargaşa halinin, sermaye yatırımları üzerinde yarattığı kayıplar karşısında MIGA'nın ödemek durumunda olduğu tazminat, yatırımcının hissesi oranında, malvarlığının net maliyeti ve zarar gören kıymetlerin tekrar yerine konulabilmesi veya tamir edilebilmesi için gerekli olan değer üzerinden

---

[364] MIGA Sözleşmesi, md. 16.

[365] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 193.

[366] Uygulama Kuralları, md. 1.52.

[367] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 193.

gerçekleşecektir.[368] Kredi ve kredi garantilerinin tazmininde ise, savaş ve iç kargaşa halinin malvarlığı üzerindeki doğrudan zararları, ana sermayenin sigortalanmış kısmı ve işlemiş olan faizler ölçüsünde MIGA tarafından tazmin edilecektir.[369]

Ev sahibi ülkedeki savaş veya iç kargaşa halleri neticesinde, projenin finansal yetersizlik içersine düşmesi ve bu sebeple 1 yıl süre ile kesintiye uğraması durumunda MIGA garantilerinin, bunu kapsayacak biçimde genişletilebilmesi mümkündür. Ancak yatırım faaliyetlerinin bu şekilde bir kesintiye uğraması durumu, mevcut projenin tamamıyla zarara uğramış olması halinde etkili olacaktır. Bu noktada MIGA, sigorta altına alınmış olan yatırımların net maliyeti üzerinden ödeme yapacaktır. Kredi ve kredi garantileri için MIGA'nın yatırımcıya ödeyeceği miktar, sigorta altına alınmış ana değer ve işin kesintiye uğraması sebebiyle ortaya çıkan faiz ödemeleridir.[370]

5. Garanti Kapsamındaki Diğer Politik Risk Halleri

Yatırımcı ile ev sahibi ülkenin ortak başvurusu ve MIGA direktörler kurulunun da nitelikli oy çokluğu ile karar vermesi halinde, MIGA garantilerinin, yukarıda sayılan dört risk türü dışındaki ticarî olmayan riskleri de kapsayacak biçimde genişletilebilmesi mümkündür.[371]

Bu bağlamda, terorizm, yatırımcıları hedef alan kaçırılma olayları ve politik odaklı grev, sabotaj ve terorizm olayları, direktörler kurulunun özel çoğunluk

---

[368] http://www.miga.org/screens/services/guarant/risks/risks.htm (06.10.2002).

[369] http://www.miga.org/screens/pubs/guides/investhtm (06.10.2002).

[370] http://www.miga.org/screens/pubs/guides/investhtm (06.10.2002).

[371] MIGA Sözleşmesi, md. 11 (b).

kararıyla garanti kapsamına dahil edilebilir.[372] Bu açıdan garanti kapsamına alınacak risk türlerine ilişkin özel talepleri olan yatırımcıların, MIGA ile doğrudan bağlantıya geçerek, Kuruluşun bu risklere karşı sigorta tesis edip etmeyeceği hususunda anlaşmaya varması gerekir. [373]

Bunun dışında, çeşitli risk türlerinin birarada meydana gelmesi durumu, farklı tazminat taleplerine yol açabilmektedir. Örneğin, bir kamulaştırma girişimi, aynı zamanda bir sözleşme ihlâli olarak da karşımıza çıkabilmektedir. Sözleşme ihlâli hali beraberinde döviz transferi tehlikesini de getirebilecektir. Bütün bu durumlarda hak sahibinin yalnızca tek bir tazminat hakkı vardır; karşılaşılan her bir risk türü için tazminat hakkı söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte Kuruluş tarafından sunulan tüm riskleri kapsayacak bir garanti sözleşmesinin de yatırımcı açısından büyük avantajları olabilir.

II. Garanti Sözleşmeleri ve Bu Çerçevede Sahip Olunan Haklar

A. Başvuru Usulü

Yatırımcılar, MIGA garantisinde yararlanmak üzere yapacağı başvurularda, belirli bir usule uygun davranmak zorundadırlar. MIGA'ya yapılan ilk başvurunun, yatırımın henüz ev sahibi ülke topraklarında gerçekleştirilmediği veya dönülemez olarak taahhüd edilmediği bir süreçten önce gerçekleştirilmesi gerekir. Ön başvuru ile hedeflenen, gerek yatırım, gerek yatırımcı ile ilgili uygunluk kriterlerinin değerlendirilebilmesidir.[374] Ön başvuru, yatırımcılar, yatırım projeleri ve garantilenmesi istenilen

[372] Bu tür girişimlerin garanti kapsamında değerlendirilebilmesi için politik kaynaklı olması gerekmektedir: Uygulama Kuralları, md. 1.49.

[373] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 171.

[374] http:///www.miga.org/screens/pubs/guides/invest.htm (06.10.2002).

riskler ile ilgili temel bilgilerin yer aldığı ve bu sebeple, projelerin garantilenmesine dönük hiçbir bir kesinlik taşımayan girişimlerdir.

Ön başvurunun yapılması, yatırımcılar açısından herhangi bir hukukî sorumluluk doğurmamaktadır.[375] Bu aşamada, başvuruda bulunan yatırımcıların ticarî sır niteliğindeki bilgileri, gizli tutulacaktır. Garanti anlaşmasının yapılmasından sonra, yatırımcının adı, ev sahibi ülke, projenin kısa bir özeti, garanti kapsamındaki riskler ve sigortalanan değer ölçüsünde bir açıklamanın yaplması mümkündür.[376]

MIGA, 48 saat içerisinde, yapılan ön başvuru ile ilgili değerlendirmeleri yapmak ve durumu başvuru sahibine bildirmekle yükümlüdür. MIGA, uygunluk kriterlerinin varlığı doğrultusunda, ilgili projeyi kayıt edecek ve yatırımcıya, başvurunun kabul edildiğini gösteren bir kabul mektubu gönderecektir. Kabul mektubu içerisinde, başvuru sahibince açıklığa kavuşturulması gereken ayrıntıların yer aldığı kesin başvuru belgesi ile proje ile ilgili yatırım ve finans plânlarını, proje ile ilgili belgeleri ve projenin fizibilite çalışmalarını içeren kayıt belgesi bulunmaktadır.

Yapılan ön başvuru için herhangi bir ücret söz konusu değil iken, kesin başvuru ücrete tâbidir. Başvurunun yapılması ve bu doğrultuda talep edilen garantilerin kabul edilmesi ile birlikte, MIGA tarafından alınacak olan ücret ilk yılın prim değeri olarak kaydedilecektir. MIGA'nın garanti sağlamayı reddetmesi üzerine başvuru ücreti yatırımcıya geri verilecektir. Kuruluşun garanti sağlamayı

---

[375] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 168.

[376] http://www.miga.org/screens/faqs/faqs.htm (06.09.2002).

kabul etmesine rağmen, yatırımcının yapılan kesin başvurudan vazgeçmesi durumunda, alınan başvuru ücreti iade edilmeyecektir.[377]

MIGA Sözleşmesini imzalamış ancak onaylamamış ülkelerdeki yatırımcıların başvuruları da yanıtsız bırakılmamakta, bu yatırımcılara yönelik ön başvuru hakkı tanımaktadır. MIGA Sözleşmesi'ni henüz imzalamamış ülkelerdeki uygun yatırımlar için ise, Sözleşme'nin ev sahibi ülke tarafından imzalanması durumunda projenin resmen kabul edileceği ve ön başvuru hakkına sahip olacağına ilişkin bir niyet mektubu düzenlemektedir.

MIGA garantileri açısından, garanti altına alınacak projenin hacmi ve büyüklüğü etkili olmakta, kesin başvurunun yapılmasından sonraki 3-4 ay içerisinde garanti sözleşmesi akdedilmektedir.

B. Garanti Sözleşmeleri

Bir yatırımın uygunluk koşulları taşıdığı kanaatine varan MIGA, yatırımcılar ile garanti sözleşmesi müzakereleri başlatacaktır. MIGA bu aşamada, MIGA Sözleşmesi ve Kurul düzenlemeleri çerçevesinde bir dizi değerlendirme yapmak ve gerekli usulü uygulamak durumundadır. Garanti sözleşmeleri, her iki taraf açısından karşılıklı hak ve yükümlülüklerin ortaya çıktığı sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler, garanti konu ve süresi, garanti kapsamındaki riskler, ödenecek primlerin yanı sıra, ödemenin hangi para birimi üzerinden ne ölçüde gerçekleşeceği hususlarında hükümler içermektedir.[378] Bu açıdan garanti sözleşmelerinin, her iki taraf açısından da tatmin edici ve sözleşmenin statüsünü ortaya koyucu nitelikte olması gerekir.

---

[377] http://www.miga.org/screens/pubs/guides/invest.htm (06.10.2002).

[378] Uygulama Kuralları, md. 2.01.

MIGA'nın garanti sözleşmeleri çerçevesinde giriştiği sigorta faaliyetleri, ya doğrudan üye bir ülke özel veya tüzel kişisi tarafından girişilen yatırımlar ya da üyeler tarafından kefil olunmuş yatırımlar için söz konusudur. MIGA, garanti sözleşmeleri gereğince, yatırımcıların uğramış oldukları kayıpları karşılamakta, böylece yatırımcıların ev sahibi ülkelere karşı yöneltebileceği tüm hakların sahibi konumuna gelmektedir. Bundan sonraki aşamada, MIGA ve ev sahibi ülkeler arasında belirlenmiş olan tazmin prosedürü işlemeye başlayacaktır. Bütün bu usulî işlemler, MIGA Sözleşmesi ve Hazırlık Komitesi tarafından kabul edilen Uygulama Kuralları çerçevesinde yürütülecektir.

1. MIGA Garantilerinin Sınırları

a) Genel Garantiler

MIGA'nın garanti sözleşmeleri çerçevesinde karşılayacağı ihtiyatî sorumluluğun toplam miktarı, nitelikli çoğunlukla alınmış Konsey kararı ile aksi yönde bir karar alınmamış olduğu sürece, taahhüd edilen sermaye, ihtiyatlar ve tesis edilen mükerrer sigortaların, Kurulca belirlenen bir diliminin % 150'sini aşmayacaktır. Kurul, ihtiyatî sorumluluğun değerinde değişiklikler yapılması yönünde Konseye tavsiyelerde bulunabilir. Konseyce belirlenen bu miktarın da taahhüt edilen sermaye, ihtiyatlar ve uygun görülecek mükerrer sigorta diliminin 5 katını aşmaması gereklidir.[379]

Kuruluşun her bir yatırım projesi için sigortalayacağı maksimum değerin, Kuruluş sermayesinin % 5'i ile sınırlı olması gereklidir. Bu değer, proje başına en fazla 50 milyon dolar olarak belirlenmiştir. Ancak, MIGA'nın genel

[379] MIGA Sözleşmesi, md. 22 (a).

uygulaması, değeri 30 milyon dolardan fazla olan yatırım projelerinin garanti altına alınmaması yönünde oluşmuştur.[380]

Kurul, her bir üyenin yatırımcılarına tesis edilen garanti limitlerini, ilgili üyelerin MIGA sermayesindeki payları, ev sahibi ülke ve risk türleri açısından değerlendirmekte ve MIGA tarafından yüklenilecek maksimum ihtiyatî sorumluluk miktarını belirlemektedir.[381]

MIGA garantileri ile ilgili olarak, her üye ülke açısından değişken olan bir ülke limiti vardır. Şu an için bu üst sınır, ülke başına net olarak 420 milyon dolardır. Bunun yanında MIGA, yakın işbirliği içerisinde olduğu devlet sigortaları ve özel sigorta sağlayıcıları ile giriştiği mükerrer ve müşterek sigortalar kapsamında bu değeri ve dolayısıyla kendi limitlerini de arttırma yoluna gitmektedir.[382]

MIGA'nın garanti limitlerini arttırılabilmesinin değer yolları da, Kuruluşa yeni üyeler kabul edilmesi veya üyelerin taahhüd ettikleri sermaye miktarını arttırmalarıdır.

b) Kefilli Garantiler

MIGA, üyeleri tarafından kefil olunan yatırımları politik risk garantileri çerçevesinde koruma altına alabilmektedir. Kısacası Kuruluş, kefilli yatırım garantisi hizmeti vermektedir.[383] Kefilli yatırım garantileri, yalnızca üyelerin kefil olabileceği bir sistem öngörmektedir. Ancak garanti sağlanan yatırımların, mutlaka üye ülke tebaasına ait yatırımlar olması şart değildir. Herhangi bir ülke

[380] KINSELLA / COMEAUX, age., s. 173, dn. 130.

[381] MIGA Sözleşmesi, md..22 (b) (i) ve (ii).

[382] http://www.miga.org/screens/faqs/faqs.htm (06.09.2002).

[383] MIGA Sözleşmesi, md. 24 ve Ek I, md.1 ve md. 2 (c).

vatandaşı yatırımcı veya farklı ülke vatandaşı birden çok yatırımcı tarafından girişilen yatırım projelerinin de Kuruluşu üyesi bir ülkenin kefil olması kaydıyla garanti altına alınabilmesi mümkündür.[384] Ayrıca, kefilli garantilerin, yalnızca üye ülkelerdeki yatırımlar ile sınırlandırılması da söz konusu değildir. Üye ülke toprakları dışındaki yatırımlar için de kefil olunması mümkündür. Garanti altına alınacak kefilli yatırımların, değeri ile ilgili olarak belirlenmiş bir üst sınır yoktur. Ancak MIGA tarafından garantilenen toplam miktarın aşılmaması gerekir.

Bu kefalet sistemi MIGA'nın, sermaye taahhüdlerinden sonraki ikincil gelir kaynağını teşkil etmektedir. Kefilli yatırım garantilerine ilişkin prim ve diğer gelirler, MIGA'nın kendi hesabından ayrı olan ve "Kefalet Vakfı Fonu" olarak adlandırılan bir hesapta tutulmaktadır.[385] Kefilli yatırım garantileri ile ilgili olarak ortaya çıkacak her türlü idarî harcama ve tazminatlar bu fondan karşılanmaktadır.[386] Zararın, Kefalet Vakfı Fonu'ndan karşılanamadığı durumlarda ise sorumluluk, diğer kefil üyeler arasında paylaştırılacaktır. Diğer kefil üyelerin sorumluluğu, her kefil üyenin sorumlu olduğu miktarın tüm üyelerce kefil olunan toplam miktara oranı dikkate alınmak suretiyle belirlenecektir.[387] MIGA, kefilli yatırımlara dönük garanti tesisinde, kefil üyenin ilgili ev sahibi ülke ile birlikte kefil olduğu yatırımlara öncelik tanıyacaktır.[388]

Bunun dışında, MIGA'nın kefil olunan yatırımlar için de mükerrer sigortalar tesis etmesi mümkündür. Mükerrer sigorta ile ilgili masraflar da Kefalet Vakfı

[384] MIGA Sözleşmesi, Ek I, md. 1 (a).

[385] MIGA Sözleşmesi, Ek I, md. 2 (a).

[386] MIGA Sözleşmesi, Ek I, md. 2 (b).

[387] MIGA Sözleşmesi, Ek I, md. 1 (b).

[388] MIGA Sözleşmesi, Ek I, md. 1 (c).

Fonu'ndan karşılanacaktır. Kefil üyelerin zararı paylaşma yükümlülüğünün, mükerrer sigortalar dolayısıyla ne ölçüde değişeceği hususu, Kurul kararına bırakılmıştır.

Kuruluş, kefilli yatırım garantilerinde de sağlam iş ve tedbirli malî uygulamalar çerçevesinde hareket edecek, yüksek risk tehlikesi taşıyan veya garanti kapsamında olmayan risk türleri için kefilli yatırımları garanti altına almayacaktır.[389]

2. Garantilenen Değer

MIGA tarafından garanti altına alınan bir yatırımın, zararın ortaya çıkması durumunda ne ölçüde tazmin edileceği konusu, MIGA ve yatırımcılar arasında akdedilen garanti sözleşmeleri çerçevesinde belirlenecektir.[390] MIGA Sözleşmesi, garantilenen bir yatırımın tüm zararlarının karşılanmayacağını belirtmekte; Uygulama Kuralları da bu anlayışı destekler biçimde, yatırımcının uğranılan zararın bir bölümüne katlanmak durumunda olduğunu ifade etmektedir.[391] Yatırımcının katlanacağı bu kısmın, yatırım değerinin %10'nundan daha az bir değer olmayacağı ifade edilmektedir.[392]

Kuruluş tarafından sağlanan garantilerin değeri, risk türleri açısından farklılık göstermemektedir. Gerek sermaye, gerek kredi ve teknik yardım sözleşmeleri biçiminde ortaya çıkan yatırım değerinin % 90 ölçüsünde tazmini söz konusuyken bu oranın istisnaî durumlar için % 95'e çıkarılması mümkündür.[393]

---

[389] *Commentary*, § 51.

[390] Uygulama Kuralları, md. 2.07.

[391] MIGA Sözleşmesi, md.16 ; Uygulama Kuralları, md. 2.14 (vii).

[392] Uygulama Kuralları, md. 2.09.

[393] http://www.miga.org/screens/faqs/faqs.htm (06.09.2002).

3. Proje Unsuru

MIGA, bir yatırımı garanti altına alma kararını verirken, Uygulama Kuralları ve MIGA Sözleşmesi çerçevesinde belirlenen uygunluk kriterleri ölçüsünde hareket eder. MIGA Sözleşmesi yatırım projelerinde, ekonomik yönden sağlamlık, ev sahibi ülkelerin kalkınmasına olan katkısı, ülkelerin açıklanmış kalkınma hedefleri ve öncelikleri ile tutarlılık gibi pek çok uygunluk kriterini aramaktadır. MIGA'nın bir proje içerisindeki varlığı, o projenin desteklenmesi ve korunmasının yanı sıra, proje kalitesi ve verimliliğine dönük beklentileri de arttıracaktır.[394]

4. Risk Unsuru

MIGA Sözleşmesi, MIGA'nın malî yükümlülüklerini tüm koşullarda yerine getirebilmek için faaliyetlerini sağlam iş ve malî işletme politikaları doğrultusunda yürüteceğini[395], bu bağlamda Kuruluşun, her bir proje için garanti tesis ederken, o projeye dönük risk değerlendirmeleri yapması gerektiğini belirtmektedir.[396] Bu riskler, yatırımın yapılacağı ev sahibi ülke ile ilişkili olabileceği gibi, mevcut proje ile bağlantılı da olabilir. Projenin öngörülebilirliği, iç piyasa ve ev sahibi ülke açısından önemi, ekonomik gücü, çevresel etkileri ve çok taraflı kuruluşlar yanında yerel ortaklar ile girişilen işbirliği ve ortaklıklar risk unsurunu etkileyen faktörlerdir.

---

[394] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 208.

[395] MIGA Sözleşmesi, md. 25.

[396] Uygulama Kuralları, md. 3.11.

a) Proje Riski ve Ülke Riski Arasındaki İlişki

Yatırımları gayri ticarî risklere karşı garanti altına alan ulusal kuruluşların, bu yöndeki kararları üzerinde en etkili olan unsur, ev sahibi ülke kaynaklı risklerdir. Bu riskler, yatırımın yapılacağı ev sahibi ülkenin geçmişi, jeopolitik konumu ve siyasî yapısı itibariyle ortaya çıkması muhtemel olan risklerdir. MIGA ise, ev sahibi ülkedeki muhtemel risklerden çok, her bir yatırım projesinin niteliği ve etkileri açısından olaya yaklaşmaktadır. MIGA, bir projenin, ileride ev sahibi ülke açısından bir tehlike oluşturup oluşturmayacağı, politik riskleri doğurucu etkisinin olup olmayacağı üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu anlayışı bir anlamda, ev sahibi ülkedeki risk unsurları ve zorlu ülke şartlarına rağmen yatırımların, MIGA tarafından garanti altına alınmasına olanak sağlamaktadır. Şüphesiz, üyeleri tarafından finanse edilen uluslararası bir kuruluşun, ülke riskleri sebebiyle üyelerine dönük garanti hizmeti sunamaması ve bu ülkelere karşı bir tavır alması, onun hem doğasına, hem de kuruluş amacına aykırı bir durum teşkil edecektir. Ancak, MIGA, bir yatırıma yönelik risk değerlendirmesi yaparken, elbette, muhtemel risklerin oluşumuna sebep olan ev sahibi ülke ve proje kaynaklı faktörlere dikkat edecektir.[397] Örneğin, MIGA döviz transferi riskini tamamıyla döviz mevzuatı ve düzenlemelerinden kaynaklanan bir oluşum olarak, ev sahibi ülkenin müdahaleleri sonucu gelişen bir risk türü olarak değerlendirmektedir. Kamulaştırma ve sözleşme ihlâli ise, ev sahibi ülke kaynaklı bir risk türüdür. Savaş ve iç kargaşa riskleri ise, ev sahibi ülke

[397] Uygulama Kuralları, md. 3.11-3.13.

girişimleriyle gerçekleşmeyen, aksine ev sahibi ülkenin içinde bulunduğu siyasî ve fiziksel konjünktürün ürünü olan oluşumlardır.[398]

Farklı kategorilerde ele alınmasına rağmen, risklerin oluşumu açısından, ev sahibi ülke ve yatırım projeleri arasında sıkı bir ilişki vardır.

b) Müşterek ve Mükerrer Sigortaların Politik Risk ile Olan İlişkisi

MIGA, uygunluk koşullarını taşıyan her yatırım projesi için ulusal, bölgesel ve hâttâ özel politik risk sigortası kuruluşları ile müşterek ve mükerrer sigortalar yapmaya ve bu çerçevede yatırımları koruma altına almaya yetkili kılınmıştır.[399]

Müşterek sigorta anlaşmaları ile, MIGA ve işbirliği içerisinde bulunduğu sigorta sağlayıcılarının aynı risk türü için ortak bir sigorta gerçekleştirmeleri mümkündür. Her bir tarafın, tesis edilen sigorta kapsamında üzerinde anlaşılan oranlarda sorumluluğu bulunmaktadır. Bunun dışında müşterek sigortalar, aynı yatırım projesine yönelik farklı risk türleri için de gerçekleştirilebilmektedir.[400]

Mükerrer sigortalar ise, MIGA tarafından kısmen veya bütünüyle garanti altına alınan bir yatırımın, herhangi bir sigorta sağlayıcı tarafından garanti altına alınması suretiyle gerçekleşmektedir.[401] Uygulama Kuralları, mükerrer sigorta

---

[398] Uygulama Kuralları, md. 3.18.

[399] MIGA Sözleşmesi, md. 20 ve 21. MIGA ilk mükerrer sigorta sözleşmesini, Birleşik Krallık İhracat Kredisi Dairesi ile Tunus'taki bir projeye ilişkin olarak 1995 yılında gerçekleştirmiştir. Kuruluş ilk müşterek sigorta sözleşmesini ise, Arjantin'de gerçekleştirilecek bir projeye ilişkin olarak, İtalyan *"Sezione per L'Assicurazione del Credito All'Esportazione"* ile gerçekleştirmiştir: COMEAUX / KINSELLA, age., s. 176, dn. 137.

[400] MIGA Sözleşmesi, md. 20 (a).

[401] MIGA Sözleşmesi, md. 21 (b).

limitinin, MIGA'nın garantileme kapasitesinin %25'inden fazla olamayacağı hükmünü içermektedir.[402]

Müşterek ve mükerrer sigortalar çerçevesinde, Kuruluşun hizmet ağı daha çok genişlemektedir. Çünkü, bu tip sigortalarda, MIGA'nın topyekün sorumluluğu bulunmamakta, sorumluluğu diğer sigorta sağlayıcıları ile birlikte paylaşmaktadır. Bu durum, hem onun hizmet kapasitesinin arttırılmasına, hem de daha çok yatırımcıya hizmet verebilmesine imkân sağlamatadır. MIGA, mümkün olduğu ölçüde, diğer sigorta kuruluşları ile müşterek ve mükerrer sigortalar konusunda işbirliği yapmakta, üzerinde uzlaşılan uygulamalar çerçevesinde hareket etmektedir.

5. Kuruluşun Gelirleri

MIGA'nın finansal yükümlülüklerini yerine getirebilmesi, faaliyetlerini sağlam iş ve tedbirli malî işletme politikaları çerçevesinde yürütmesine bağlıdır.[403] MIGA'nın gelirleri, gerek idarî harcamaların, gerek garanti sözleşmesi çerçevesindeki yükümlülüklerin yerine getirilmesine yetecek ölçüde olmalıdır.[404]

MIGA'nın, faaliyetlerini ve taşıdığı sorumlulukları yerine getirebilmesi, prim gelirleri ve diğer kazançlar yanında, finansal kaynaklarının sürekliliğine bağlıdır.[405]

---

[402] Uygulama Kuralları, md. 3.51-3.60.

[403] MIGA Sözleşmesi, md. 25.

[404] Uygulama Kuralları, md. 3.36.

[405] *Commentary*, § 54.

a) Primler

Primler, zararın karşılanmasını sağlayacak olan primler ile taahhüt edilen yedek primler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Her iki prim türü de yıllık taksitler halinde garanti sözleşmesinin başlaması veya sözleşme müzakerelerinin sona ermesi öncesinde peşin olarak alınmaktadır. Bu primlerin, MIGA ve yatırımcıların ortak kararları doğrultusunda, altı veya üç ay arayla ya da alternatif ödeme biçimleriyle gerçekleştirilmesi mümkündür.[406]

Prim değerleri, MIGA tarafından garanti sağlanan risk türlerine bağlı olarak belirlenmektedir. Yatırımcıların, yatırımlarını bir veya birden fazla risk türüne karşı garanti altına alması mümkündür. Bu bağlamda, bir risk türü için ödenecek prim değerleri ile birden fazla risk için ödenecek prim değerleri birbirinden farklıdır. Her risk için ödenecek primler, her yıl garantilenen toplam değerin % 0.3 ve % 1.5 arasında değişen bir oran ölçüsünde belirlenecektir. Risklerin tamamı için ise bu primlerin, % 0.6 ile % 6 arasında değişen bir oranda olacaktır.[407] Yedek primler için ise, garantilenen risk veya risk türlerine bağlı olarak bu primlerin % 25'i ile % 50 arasında bir değer olacağı ifade edilmektedir.[408]

Prim değerleri, MIGA tarafından periyodik olarak gözden geçirilecek, gerekli görüldüğü ölçüde yeniden düzenlenecektir.[409] Ancak, bu değişikliklerin, yatırımın nitelikleri, faaliyette bulunulan sanayi sektörü ve garantilenen risk türleri baz alınmak suretiyle belirlenmesi gerekmektedir. MIGA'nın garanti

[406] Uygulama Kuralları, md. 3.38.

[407] Uygulama Kuralları, md. 3.43.

[408] Uygulama Kuralları, md. 3.40.

[409] MIGA Sözleşmesi, md. 26.

sözleşmeleri çerçevesinde, sözleşmelerin yapılmasından 5 yıl sonrası ve bundan sonraki her yıl için primleri arttırma yetkisi bulunmaktadır.[410]

b) Diğer Gelirler

MIGA'nın ikincil gelir kaynağı, yapılan kesin başvurular için alınan başvuru ücretidir. Kuruluşa yapılan ilk başvurunun herhangi bir ücret gerektirmemesine karşın kesin başvurular ücrete tabidir.[411] Kesin başvuru için ödenecek miktarın, 250 ile 10.000$ arasında bir değer olması gerekmektedir. Garanti başvurusunun MIGA tarafından reddi halinde, yatırılan miktar iade edilmeyecektir. Kesin başvuru ücreti, Kuruluşa yapılan garanti başvurusunun kabulü halinde ilk yılın primi olarak değerlendirilmektedir.[412]

MIGA'nın, muhtemel kayıpların azaltılması yönündeki teknik yardım, ev sahibi ükenin yatırım ikliminin geliştirilmesi ve ülkedeki yatırım fırsatlarının tanıtılması yönündeki faaliyetleri de belirli bir ücreti gerektirmektedir.[413]

Bunun yanında petrol, gaz, maden ve altyapı yatırımları ile ekonomik yönden birtakım belirsizliklerin olduğu karmaşık projelerin, MIGA tarafından dışarıdan atanan bazı uzman kişiler aracılığı ile çözümlenmesi gerekebilir. İşte bu durumda MIGA'nın, ek bir ücret talep etmesi mümkün olabilir. Toplanan gelirlerin, beklenen maliyetlerden fazla olması durumunda, geri kalan kısım yatırımcıya geri verilecek, az olması durumunda ise yatırımcıdan ek bir ödeme yapması talep edilecektir.[414]

---

[410] Uygulama Kuralları, md. 3.41.

[411] Uygulama Kuralları, md. 3.46.

[412] http://www.miga.org/screens/faqs/faqs.htm (06.09.2002).

[413] Uygulama Kuralları, md. 3. 47.

[414] http://www.miga.org/screens/pubs/guides/invest.htm. (06.10.2002).

Yatırımcı kesin başvuru öncesi MIGA ile irtibata geçerek ek bir işlem ücretine gerek olup olmadığı konusunda görüş almalı, gerek duyulması halinde ise bu ücreti, kesin başvuru ücreti ile birlikte göndermelidir.[415]

6. MIGA Garantileri İçin Gerekli Onaylar

a) Ev Sahibi Ülke Onayı

MIGA'nın yatırımcı ile yapacağı garanti sözleşmeleri, ancak ev sahibi ülkelerin bu sözleşmeler ile ilgili onayının alınması sonrasında geçerlilik kazanacaktır. MIGA Sözleşmesi, MIGA garantileri ve kendisine karşı garanti sağlanan riskler bağlamında, ev sahibi ülkelerin kabulünü aramaktadır.[416] Bu anlayış, ev sahibi ülkelererin kendi toprakları üzerindeki egemenlik hakkına dayanmaktadır.[417]

Garanti sözleşmeleri için aranan ev sahibi ülke kabullerinin, bu sözleşmeleri haksız gecikmelere uğratacak bir biçimde yapılmaması gerekir. MIGA bu tip gecikmelere sebebiyet vermemek için, yatırım veya risk türleri ile ilgili olarak ev sahibi ülkelerin ön kabulüne başvurabilir.[418] Ev sahibi ülkelere, garanti

---

[415] http://www.miga.org/screens/pubs/guides/invest.htm. (06.10.2002).

[416] MIGA Sözleşmesi, md. 15. Hiçbir ulusal yatırım garantisi kuruluşunun, bu kadar ayrıntılı bir onay prosedürü aramadığı ifade edilmektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nde ev sahibi ülke onayı, yalnızca yatırım ve Kuruluş tarafından sağlanacak garantiler açısından aranırken, risk türleri açısından ev sahibi ülke onayı aranmamaktadır. Kanada, Fransa, Japonya ve Birleşik Krallık'ta ise, yatırım için ev sahibi ülke onayı aranırken, sağlanacak garantiler için bu onaya ihtiyaç duyulmamaktadır. Almanya'da ise, yatırımların ev sahibi ülke tarafından spesifik bir prosedür gerektirmeksizin onay görmesi, sağlanacak garantiler açısından yeterli bulunmaktadır: SHIHATA, (Foreign Investment), s. 228, dn. 330.

[417] SHIHATA, (World Bank), s. 301.

[418] Uygulama Kuralları, md. 3.22.

sözleşmesi ve bu kapsamdaki risk türleri ile ilgili görüşlerini bildirmesi için uygun bir süre verilmektedir. Ev sahibi ülkelerin, verilen süre içerisinde herhangi bir itirazda bulunmaması, bu ülkelerin gerekli onayı vermiş olduğu yönünde değerlendirilir.[419] Buradaki makul süre 30 günden az olamaz ve ev sahibi ülkenin isteği ile uzatılabilir.[420]

Bazı ülkelerde, ev sahibi ülkenin resmî bir kuruluşu veya ilgili bir bakanlığı tarafından düzenlenen genel bir yatırım kabul belgesinin, MIGA açısından, yatırımın ev sahibi ülke tarafından kabul görmüş olduğu yönünde değerlendirilmesi mümkündür.[421]

Ev sahibi ülke onayları ile hem garanti faaliyetleri için gerekli olan uygunluk kriterleri tamamlanmış olacak hem de ev sahibi ülkeden kaynaklanabilecek bürokratik engellerin önüne geçilmiş olacaktır. [422]

b) Garanti Sözleşmelerinin Kuruluş Tarafından Onaylanması

Garanti sözleşmeleri, ev sahibi ülkelerin onayına ek olarak, MIGA içerisindeki yetkili otoritelerin de onayını almak durumundadır. MIGA Sözleşmesi, garanti sözleşmelerinin Kurulun talimatı doğrultusunda, başkan tarafından onaylanacağından bahsetmektedir. Maddenin içeriğinden, garanti sözleşmelerinin kabulü için yetkili kılınan tek otoritenin Başkan olduğu, Kurulun ise, Başkanı yönlendirmek ve ona talimat vermek yetkisine sahip olduğu

[419] MIGA Sözleşmesi, md.38.

[420] Uygulama Kuralları, md. 3.25.

[421] COMEAUX / KINSELLA, age., s. 173.

[422] SHIHATA, (World Bank), s. 282.

çıkmaktadır.[423] Başkanın, Kurulca belirlenen öncelik ve direktifler ile uyumlu garanti sözleşmelerini kabul edeceği belirtilmektedir.[424]

7. Garanti Süresi

MIGA'nın bir yatırım için sağladığı garantilerin süresi, 3 ile 15 yıl arasında değişmektedir. Standart garanti süresi 15 yıldır. Garanti süreleri genel olarak, garanti sözleşmelerinin süresini takip etmekte, bu süreç boyunca geçerli olmaktadır. Ancak sürenin, MIGA tarafından da uygun bulunması doğrultusunda 20 yıla kadar uzatılabilmesi mümkündür. Kredi garantilerinde, MIGA bu garantilere ilişkin süreyi genellikle kredinin süresine denk gelecek biçimde tesis etmektedir.[425]

MIGA'nın garanti sözleşmelerini tek taraflı olarak sonlandırma hakkı bulunmamaktadır. Bu durumun tek istisnası, garanti sahibinin, MIGA'ya karşı olan yükümlülükleri yerine getirmemesi halidir. Ancak, yatırımcıların, garanti sözleşmelerinin imzalanmasından üç yıl sonra, bu sözleşmeleri sonlandırma veya iptalini isteme hakkı vardır.

C. Yatırımcıların Zararının Karşılanması

1. Usulî İşlemler

MIGA, garanti sözleşmeleri çerçevesindeki talep ve sorumluluklarını Uygulama Kuralları çerçevesinde kabul edilen politikalar doğrultusunda yerine getirmektedir. Bu politikalar, Kuruluşun ekonomik gücünün korunması,

---

[423] MIGA Sözleşmesi, md. 16.

[424] Uygulama Kuralları, md.3.35 (a).

[425] http://www.miga.org/screens/faqs/faqs.htm (06.09.2002).

yatırımcılarda yeterli güveni uyandırabilmesi ve ortaya çıkabilecek ihtilâfların öncelikle müzakereler yolu ile çözümünü içermektedir.[426]

MIGA ile yapılan garanti sözleşmeleri, garanti kapsamında olan bir risk türünün ortaya çıkması veya ortaya çıkma ihtimalinin bulunması hallerinde, MIGA'nın bu durumdan derhal haberdar edilmesi hükmünü içermektedir. Yatırımcının tazmine konu olan haklarını koruması, ancak bu yöndeki talebin belirlenen süre içerisinde Kuruluşa bildirilmesi ile mümkün olacaktır. Politik risklerin ortaya çıkmasından itibaren üç yıl geçtikten sonra yapılan taleplerin, MIGA tarafından kabul edilmeyeceği ve tazmin edilmeyceği belirtilmektedir.[427]

Garantilenen yatırımcının, iddialarına dayanak teşkil eden hususları ispatlama ve belgeleme yükümlülüğü vardır. Yatırımcıların, özellikle kayba sebebiyet veren oluşumun varlığı ve uğranılan kayıpların miktarı konusundaki delilleri, MIGA'ya sunma yükümlülüğü vardır.[428] MIGA sunulan deliller ile ilgili ilk değerlendirmeyi yapacak ve yetersiz gördüğü hususların aydınlatılmasını talep edecektir.[429] Bunun yanında, MIGA, ilgili ev sahibi ülkeler ve yatırımcılar ile iddiaların doğruluğu ve aydınlatılması yönünde gerekli müzakerelere girişecektir. MIGA'nın, yatırımcıların iddialarını destekleyen delillerin sunulmasından sonra, garanti sözleşmelerinde belirlenen süreler içerisinde bu iddiaları değerlendirme yükümlülüğü bulunmaktadır.[430] Bu süreler, döviz transferi, savaş ve iç kargaşa

---

[426] Uygulama Kuralları, md. 4.01.

[427] Uygulama Kuralları, md. 4. 06.

[428] Uygulama Kuralları, md. 4. 05.

[429] Uygulama Kuralları, md. 4. 01.

[430] Uygulama Kuralları, md. 4. 07.

riskleri için 30 ile 90 gün olarak belirlenmişken; kamulaştırma ve sözleşme ihlâli riskleri için 60 – 365 gün arasında değişmektedir.

Uğranılan kayıpların belirlenmesi aşamasında, mümkün olduğunca âdil ve tarafsız olunacaktır. MIGA'nın, ev sahibi ülke şartları dolayısıyla uğranılan kaybın değerini makul bir süre içerisinde belirleyememesi durumunda, garantilenen yatırımcının verdiği ilk bilgiler üzerinden bir ödeme yapılacaktır.[431] MIGA, yeni bilgi ve delillerin ortaya çıkması ihtimaline bağlı olarak, politik risklerin gerçekleşmesinden itibaren başlayan 5 yıllık süreyi, yatırımcı tarafından yöneltilebilecek ödeme talepleri açısından saklı tutmaktadır.[432]

2. Zararın Belirlenmesi

Uygulama Kuralları, MIGA tarafından yapılacak ödemelerin hesaplanmasına ilişkin yol gösterici genel ilkeler kabul etmesine rağmen, bu hesaplamaya ilişkin detayları, her bir garanti sözleşmesince belirlenecek prensiplere bırakmaktadır.[433]

Tazmin edilecek değerlerin belirlenmesi aşamasında, yatırım türleri açısından birtakım farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Örneğin, hisse senedi şeklindeki yatırımlarda, kayıp anından hemen önceki yatırım değeri dikkate alınmaktadır. Bu değerlerin, maliyet değeri, pazar değeri veya belirlenecek bir değer olması mümkündür.[434] Tazminatın belirlenmesi aşamasında, kayıp anından hemen

---

[431] Uygulama Kuralları, md. 4. 41.

[432] Uygulama Kuralları, md. 4.41.

[433] Uygulama Kuralları, md. 4.11.

[434] Ancak tecrübeler, değişen bu değerlerin uluslararası alanda kabul gören "Uluslararası Standartlarda Hesap ve Muhasebe Komitesi" nin rehberliği altındaki prensipler çerçevesinde hesaplanması gereğini ortaya koymaktadır. Böylece, MIGA, herhangi bir ulusal sistem lehinde belirlenmemiş, genel

önceki yatırım değerinin dikkate alınması hususu, sürüngen kamulaştırma hallerinde pek kolay olmamaktadır. Çünkü, burada, zararın tam olarak ortaya çıkış tarihi ile ilgili bir kesinlik yoktur. Bu açıdan, sürüngen kamulaştırmaların en son etkilerini doğurduğu sıradaki yatırım değeri, tazminatın belirlenmesi aşamasında dikkate alınan değer olmaktadır.[435]

Doğrudan yatırımlardan elde edilen kazançların sabit veya değişken olmalarına göre, ödenecek tazminat miktarlarında da değişiklikler yaşanmaktadır.

Kredi ve kredi garantileri şeklindeki yatırımlar için belirlenecek değer, ana sermaye ve alacakların ödenmesine kadar işleyecek olan faizlerin toplamı ölçüsünde olacaktır.[436]

D. Rücu ve Alacakların Tazmini

MIGA Sözleşmesi, "Kuruluşun, garanti sahibine tazminat ödemesi veya ödemeyi kabul etmesinden sonra, garanti edilen yatırımcının ev sahibi ülke ve diğer yükümlüler karşısında bu yatırım nedeniyle sahip olduğu tüm hak ve alacakların, Kuruluş'a rücu edileceği" hükmünü içermektedir.[437] Burada MIGA, ev sahibi ülkeler ve garanti edilen yatırımcılar arasında tampon işlevi görmekte, hükûmetlerin mümkün olduğu ölçüde karşı karşıya gelmelerine engel olmaktadır.

Rücu kurumu, sigorta hukukunun en temel prensibidir. Bu anlamda MIGA'nın, diğer sigorta sağlayıcılarından hiçbir farkı bulunmamaktadır.

---

itibariyle birbiriyle uyumlu standart uygulamalar, izlemiş olacaktır: SHIHATA, (Foreign Investment), s. 236, dn. 362.

[435] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 236

[436] Uygulama Kuralları, md. 4.11.

[437] MIGA Sözleşmesi, md. 18 (a).

Her garanti sözleşmesi, sonradan bir ihtilâfa sebebiyet vermemek için rücunun koşul ve kurallarını ayrıntılı bir biçimde tespit etmektedir. Bu açıdan, garanti sözleşmeleri, yatırımcıların sahip olduğu tüm hak ve alacakların, Kuruluş'a rücunu güvence altına almaktadır.[438] Garanti sözleşmeleri çerçevesinde Kuruluşa rücu edilecekler arasında, yatırım ile alakalı tüm değerler, fonlar, teminatlar, tapular, sözleşmeler ve ilgili dökümanlar yer almaktadır.

MIGA, yatırımın ne kadarı için garanti sağlamışsa o kadarı ölçüsünde hak sahibi olacaktır. MIGA'nın rücu dilen sıfatıyla sahip olduğu hak ve alacaklar, yatırımcının sahip olduklarından daha az veya daha fazla olmayacaktır.[439] MIGA'nın sahip olduğu haklar yalnızca ev sahibi ülkeler tarafından değil, MIGA üyesi tüm ülkeler tarafından tanınacaktır.[440]

Rücu kapsamında, ev sahibi ülkeler, garantilenen yatırımcıya gösterecekleri muamelenin aynısını Kuruluşa da göstermekle yükümlü olacaklardır. Bu açıdan, Kuruluşun, rücu edilen sıfatıyla, ev sahibi ülke parası cinsinden elde ettiği miktarın gerek kullanımında, gerek dövize çevrilmesinde, garanti sahibi yatırımcıyla aynı muamelelere tabi olacağından bahsedilmektedir.[441]

Son olarak, MIGA'nın rücu edilen sıfatıyla sahip olduğu tüm malvarlığı ve değerlerin, vergi ve gümrük harçlarından muaf olduğu belirtilmektedir.

III. MIGA'nın Politik Risk Garantisi Dışındaki Hizmetleri

MIGA, politik risklere karşı sağladığı yatırım garantileri dışında, özellikle gelişmekte olan ülkelerdeki yatırım fırsatlarının araştırılması ve uluslararası

[438] Uygulama Kuralları, md. 4.15.

[439] MIGA Sözleşmesi, md. 45 (b).

[440] MIGA Sözleşmesi, md. 18 (b).

[441] MIGA Sözleşmesi, md. 18 (c).

yatırım dünyasına tanıtılması yönünde çalışmalar yapmaktadır. MIGA'nın bu çabaları, gelişmekte olan ülkelere doğru olan yatırım akışının arttırılması amacına yöneliktir.[442]

Kuruluş üye ülkelerden gelen talep doğrultusunda, o ülkenin yatırım koşullarının geliştirilmesine dönük teknik yardım ve danışmanlık hizmetleri vermektedir.[443]

MIGA, ayrıca, ev sahibi ülkeler ile yatırımcılar arasında ortaya çıkan ihtilafların dostane çözümünü ve üyeler arasındaki karşılıklı yatırım anlaşmalarını teşvik edecektir.[444]

MIGA'nın yatırım garantileri dışındaki faaliyetleri, Kuruluşun tesis ettiği yatırım garantileri kadar önemli bir hizmet türüdür. Bu açıdan Kuruluşun sağladığı ikincil hizmetler olarak görülmemelidir.

A. Araştırma, Bilgilendirme, Teknik Yardım

MIGA'nın amacı, yatırım akışının gelişmekte olan ülkelere doğru teşviki ve uluslararası yatırım dünyasının desteklenmesidir. Kuruluş bu yöndeki çalışmalarını, sağladığı politik risk sigortaları ve bunları tamamlayıcı nitelikteki birtakım faaliyetler aracılığı ile yerine getirmektedir. MIGA, özellikle kalkınmakta olan ülkelerdeki yatırım ortamı ve şartları konularında araştırmalar yapmakta, bu araştırmaları yayınlamakta, ev sahibi hükûmetler ile yatırım

---

[442] MIGA Sözleşmesi, md. 23 (c).

[443] Teknik yardım ve danışmanlık hizmetleri, ev sahibi ülkelerin yatırım koşullarının, Kuruluş tarafından verilen direktifler doğrultusunda geliştirilmesi, ev sahibi ülkelerdeki yatırım fırsatlarının, düzenlenen konferans ve yapılan yayınlar çerçevesinde iş dünyasına tanıtılması ve yatırımcıların, ev sahibi ülke şartları ile ilgili olarak bilgilendirilmesi biçiminde gerçekleşmektedir.

[444] MIGA Sözleşmesi, md. 23 (b) (i), (ii).

politikaları ve fırsatları konularında müzakerelerde bulunmaktadır.[445] MIGA düzenlediği yatırım konferansları ile, hem yatırım yapılması düşünülen ülkelerdeki yatırım fırsatları, hem de bu ülkelerin yatırım şartları alanlarında yatırımcıları bilgilendirmektedir.

Bunun dışında, Kuruluş, gelişmekte olan ülkelerin doğrudan yabancı yatırımlar için cezbedici hale gelmesi ve ya.bancı yatırım faaliyetlerinin sorunsuz biçimde yürütülmesine yönelik çalışmalar yapmaktadır. Kuruluş kendisine başvuruda bulunan yatırımcıları, gelişmekte olan ülkelerdeki yatırım fırsatları, ticarî faaliyet ortamı ve işbirliği yapılabilecek ortaklıklar konularında aydınlatmaktadır. MIGA, yatırımların teşvik edilmesine dönük stratejilerin geliştirilmesi, personel eğitimi, yatırım projelerinin ve sektörlerin analizi ve kapasitelerinin nasıl arttırılacağı gibi konularda teknik yardım hizmetleri sunmaktadır.[446]

Ayrıca, ICSID imzalanan yatırım anlaşmalarını ve ev sahibi ülkelerle ilgili yatırım mevzuatını incelemek ve değerlendirmek suretiyle MIGA'nın faaliyetlerine yardımcı olmaktadır.[447]

B. Danışmanlık

MIGA'nın yatırım stratejileri üreten ve bu çerçevede danışmanlık ve politika birimi olarak hizmet veren "Politika ve Danışmanlık Hizmetleri (PAS)", gelişme yolundaki ülkelerin, gerek yerli, gerek yabancı sermaye açısından cazip hale

[445] SHIHATA, (World Bank), s. 278.

[446] MIGA, IPAnet ismini verdiği internet sitesi ile, yatırımcılar ve uluslararası kuruluşların, gelişmekte olan ülkelerdeki yatırım ortamı ve yatırım fırsatları konularında bilgilendirilmelerine yardımcı olmaktadır.

[447] ROWAT, agm., s. 135.

gelmesi ve yatırım ortamlarının geliştirilmesine yardımcı olmak üzere kurulmuştur. Bu birim, yabancı yatırım akışını doğrudan etkileyen ev sahibi ülke mevzuatı ve politikaları üzerinde çalışmalar yapmakta, ev sahibi ülkeleri yönlendirici faaliyetlerde bulunmaktadır. Bu çabalar, aynı zamanda ev sahibi ülkelerin, konuya ilişkin gerekli düzenlemeleri yaparak mevcut politikalarını değiştirmelerinde önemli bir etken olmaktadır. Ayrıca, bu birim tarafından düzenlenen yatırım konferansları ile gelişme yolunda olan ülkelerdeki yatırım ortamı ve fırsatları ile izlenen politikalar konularındaki bilincin arttırılması hedeflenmektedir.[448]

Bütün bu hizmetlerin yanısıra, Dünya Bankası Grubu'nun bir parçası olan IFC[449] içerisinde, yabancı sermaye yatırımlarının teşviki ve düzenlenmesine yönelik "Yabancı Sermaye Danışma Hizmetleri (FIAS)" adı altında bir birim kurulmuştur. Bu birim, MIGA'nın ortaya çıkışı ile birlikte MIGA ve IFC'nin ortak birimi haline gelmiştir.[450]

§ 5. MIGA ve Yabancı Yatırımlara Uygulanan Standart Kurallar

I. MIGA Sözleşmesi Çerçevesinde Standartlar Konusu

Uluslararası hukuk literatüründe, yabancı yatırımlara gösterilecek muameleler konusu, yabancı yatırımcılar ile ev sahibi ülke menfaatlerinin herzaman için çatıştığı bir konu olmuştur.[451] Bu sebeple konunun, hiçbir ihtilâfa yer vermeyecek bir biçimde düzenlenmesi ve somutlaştırılması gerekmektedir.

---

[448] Bu konferanslar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. SHIHATA, (World Bank), s. 264.

[449] Uluslararası Finans Kurumu.

[450] SHIHATA, (World Bank), s. 264-265.

[451] SHIHATA, (Legal Treatment), s. 29.

MIGA, ev sahibi ülke menfaatleri ve yatırımlara sağlanacak hukukî korumanın ölçüsü arasındaki dengeyi[452] sağladığı sürece hedeflerine ulaşabilecektir.

Standartlar konusu, MIGA Sözleşmesi'nin müzakereleri sırasındaki en ihtilâflı konulardan biri olmuştur.[453]

MIGA, garanti sözleşmeleri öncesinde, ev sahibi ülkede girişilen yatırımların bu ülkelerin kalkınma hedefleri, politikaları ve ihtiyaçları ile uyum içinde olmasını aramaktadır. Bunun yanı sıra, MIGA'nın, yabancı yatırımların ev sahibi ülkelerde göreceği âdil ve eşit muameler konusunda da tatmin olması gerekmektedir.

A. MIGA Garantilerinin Md. 12 (d) Kapsamında Değerlendirilmesi

MIGA Sözleşmesi, Kuruluşun bir yatırımı garanti altına alırken bazı hususlarda tatmin olmasını aramaktadır. Bu hususların bir kısmı, ev sahibi ülkeler, bir kısmı ise yatırımların taşıması gereken özellikler ile ilgilidir.

1. Yatırımlar ile İlgili Olarak

MIGA Sözleşmesi, ev sahibi ülkelerde girişilen yatırım faaliyetlerinin öncelikle ekonomik açıdan sağlam olması gereğini aramaktadır. Yatırımların ekonomik yönden sağlamlığı ile, herhangi bir finansal yetersizlik yaşanmaksızın hedeflenen projelerin hayata geçirilebilmesi kastedilmektedir.[454]

MIGA, ayrıca, ev sahibi ülkede girişilecek yatırımların ekonomik ve sosyal etkilerini belirlemek, ev sahibi ülkenin kalkınmasına etkisini değerlendirmek

---

[452] SHIHATA,(Foreign Investment), s. 246.

[453] SHIHATA, (Legal Treatment), s. 31.

[454] *Commentary*, § 21.

durumundadır. Ev sahibi ülkeye katkısı olmayacak projelerin, garanti kapsamına alınmamaktadır.

Yatırımların, ev sahibi ülkelerin kanun ve mevzuatı ile de uyum içerisinde olması, MIGA'nın tatmin olması gereken diğer bir hususdur. Bu husus, MIGA Sözleşmesi'nin 15. maddesinde yer alan "Kuruluşun, ev sahibi ülke onayı olmadan, üstlenmeye karar verdiği riskler için garanti sözleşmesini sonuçlandıramayacağı" hükmü ile büyük ölçüde güvence altına alınmaktadır. Kuruluşun, garanti faaliyetlerine dönük girişimlerinin, bir onaya bağlı kılınması, ev sahibi ülke mevzuat ve kanunları ile uyum içerisinde olmayan bir yatırımın MIGA garantisi alamayacağı anlamına gelmektedir.

Yatırımların, ev sahibi ülkelerin açıklanmış kalkınma hedefleri ve öncelikleri ile tutarlı olması gerekir. Kalkınma hedefleri ve öncelikler, ev sahibi hükûmetlerin kendi iç politikalarının ürünü olan ve bu politikaların biçim verdiği, hâttâ yönlendirdiği açıklamalar, politikalar, değerlendirmeler ve anlayışlardır. Ev sahibi ülkelerde girişilen yatırım faaliyetlerinin de, bu öncelikler ve hedefler doğrultusunda şekillenmiş olması MIGA'nın dikkat ettiği kriterlerden biridir.

2. Ev sahibi Ülkeler İle İlgili Olarak

Ev sahibi ülkelerdeki yatırım ortamının, yabancı yatırımlara dönük âdil ve eşit muameleler getiren, hukukî koruma sağlayan, güvenli bir yatırım ortamı olması gerekmektedir. "Yatırım ortamı", kurumsal, malî, fizîksel ve hukukî koşulları da içeren geniş bir kavramdır. Yatırımcıların, uluslararası hukuk ve uluslararası asgarî standart prensibi çerçevesinde korunan haklarının ihlâl edilmemesi, girişilen yatırım faaliyetleri ile ilgili olarak hiçbir ayrımcı

muameleye tâbi tutulmaması ve âdil bir yargılama süreci geçirmesi gerekmektedir.[455]

MIGA Sözleşmesi'nde yer alan bu kriter, özellikle ev sahibi ve kaynak ülkeler arasında, bu tür hakları korumak üzere imzalanmış iki taraflı yatırım anlaşmalarının yokluğu halinde önem kazanmaktadır. Çünkü yatırım anlaşmaları, ev sahibi ülkelerde yatırım faaliyetine girişecek yatırımcıların, bu ülkelerde karşılaşacakları muameleler ve sahip oldukları haklar anlamında, ayrıntılı düzenleme ve güvenceler içermektedir. Bu açıdan karşılıklı hakları koruyan bir anlaşmasının varlığı ile zaten ihtiyaç duyulan koruma sağlanmış olacaktır.[456]

Bu tür bir anlaşmanın yokluğu halinde ise, MIGA Sözleşmesi'ndeki bu kriter gereği, ev sahibi ülkelerin iç hukuku ve diğer uluslararası anlaşmaların dikkate alınması gerekecektir.

B. MIGA'nın Madde 23 (b) Bağlamında Rolü

Standartlar konusunun, gerek ev sahibi ülkelerin iç hukuku, gerek karşılıklı yatırım anlaşmaları çerçevesinde korunmamış olması durumunda MIGA'nın garanti faaliyetleri, ev sahibi ülkeler ile girişilen anlaşmalar çerçevesinde yürütülecektir. MIGA Sözleşmesi, Kuruluşun gelişmekte olan üye ülkeler ve özellikle ev sahibi ülkeler ile anlaşmalar yapabileceğini, bu anlaşmaların, MIGA'ya karşı "en çok gözetilen ulus" veya "yatırım garanti kuruluşu" çerçevesinde muamele göstereceğini temin eden ülkeler ile gerçekleştirileceğini

[455] MIGA Sözleşmesi, md. 12 (d) (iv).

[456] Uygulama Kuralları, md. 3.16.

ifade etmektedir.[457] Bu anlaşmaların, MIGA Sözleşmesi'nin 23 (b) (ii)'sine uygun olarak yapılması gerekmektedir

Bu bağlamda MIGA'nın, kaynak ülke yatırımcılarına gösterilen muamelelerden tatmin olmaması durumunda, herhangi bir garanti faaliyetine girişmeden önce, ev sahibi üye devlet ile gerçekleştirilecek bir anlaşmanın akdedilmesini beklemesi de söz konusu olabilir.

II Uygulama Kuralları Çerçevesinde Standartlar Konusu

Uygulama Kuralları da, Sözleşme'nin belirlemiş olduğu yatırım kriterleri üzerinde yoğunlaşmış, gerek yabancı yatırımlara ilişkin kriterler, gerek ev sahibi ülkelerce yatırımlara gösterilecek muamele konusunda tatmin edici bir noktaya gelinmesi anlayışını kabul etmiştir.

A. Yatırımların Niteliği

1. Yatırımların Ekonomik Sağlamlığı

Uygulama Kuralları bir projenin ekonomik sağlamlığını, o projenin ekonomik gücünü ve belirlenen süre içerisindeki uygulanabilirliğini dikkate alarak belirlemektedir.

2. Yatırımların Ev Sahibi Ülkenin Kalkınmasına Olan Katkısı

Bir yatırım projesinin ev sahibi ülkenin kalkınmasına olan katkısı, yatırım projesinin değerlendirilmesi suretiyle ortaya çıkacaktır. Uygulama Kurallarına göre bir yatırım projesinin, ev sahibi ülkelerin üretim kaynaklarının arttırılması, özellikle ihracata yönelik üretim yapılması, dış kaynaklı ekonomik krizlere karşı daha dayanıklı olması, yeni istihdam alanları yaratması, gelir dağılımını dengelemesi, teknik bilgi ve beceriyi ev sahibi ülkelere transfer etmesi ve ev

[457] MIGA Sözleşmesi, md. 23 (b), (ii).

sahibi ülkelerin çevre politikalarına uygun davranması durumunda ev sahibi ülkenin kalkınmasına katkı sağlayacağından bahsedilebilir.[458]

MIGA, bu kriterlerin yanısıra, özellikle az gelişmiş ülkelere yatırım akışının gerçekleştirilmesine de büyük önem vermektedir. [459]

B. Ev sahibi Ülkelerdeki Yatırım Ortamı

Uygulama Kuralları, ev sahibi ve kaynak ülkeler arasındaki yatırım anlaşmalarını ve bu çerçevede sağlanan hukukî korumayı, MIGA'nın hedefleri ile bağdaştığı ölçüde yeterli kabul etmektedir. Uygulama Kuralları da, MIGA Sözleşmesi gibi, yatırımlara âdil ve eşit muamele yapılarak hukukî koruma sağlandığı bir yatırım ortamının varlığını aramaktadır. MIGA, âdil ve eşit muamele kriterlerini yerine getirmeyen ev sahibi ülkelerdeki yatırımları garanti altına almayacaktır.[460] Ayrıca MIGA, yatırımlara gösterilen âdil ve eşit muamele ile sağlanan hukukî korumanın uluslararası hukuk standartları ölçüsünde olması gereği üzerinde durmaktadır.[461]

Yatırımlara âdil ve eşit muamele yapılmasını öngören bir anlaşmanın olmaması halinde, MIGA, iç hukuk ve uygulamaları dikkate almak suretiyle, yeterli hukukî korumayı gerçekleştirecektir.[462] MIGA, ev sahibi ülkenin iç hukukunun getirdiği korumayı, uluslararası örf ve adet hukuku standartları ölçüsünde değerlendirmektedir.[463]

---

[458] Uygulama Kuralları, md. 3.06.

[459] MIGA Sözleşmesi md. 23 (c) ve *Commentary* § 24.

[460] MIGA Sözleşmesi, md. 23 (b) (ii).

[461] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 262.

[462] Uygulama Kuralları, md. 3.16.

[463] SHIHATA, (Foreign Investment), s.263.

§ 6. MIGA ve İhtilâfların Çözüm Usulleri

I. Genel Açıklamalar

MIGA'nın varlığını sürdürebilmesi ve faaliyetlerini gereği gibi yerine getirebilmesi, üye ülkelerle geliştireceği iyi ilişkilere dayanmaktadır. Bu açıdan Kuruluş, herzaman için, üyeler ile arasında ortaya çıkabilecek hertürlü ihtilâftan kaçınma çabası içerisinde olacaktır.

Bunun dışında, MIGA, üyeleri arasında ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkların da en tatmin edici biçimde çözümü yönünde girişimlerde bulunmaktadır. Kuruluşun hedeflerini gerçekleştirebilmesi, sermaye ithal ve ihraç eden üye ülkeler arasındaki ortak görüş ve işbirliğine dayanmaktadır. Çünkü, üyeler arasında ortaya çıkabilecek herhangi bir ihtilâf, mevcut işbirliğinin zarar görmesine veya bu işbirliğinin sona ermesine sebep olabilecektir. MIGA Sözleşmesi, ortaya çıkabilecek her türlü ihtilafın çözüm yollarını göstermiştir.

MIGA'nın uyuşmazlıkların çözümü kapsamında taraf olduğu ihtilâfları, beş başlık altında toplamamız mümkündür. Genel olarak ihtilâf türleri;

(1) Kuruluş ile üyeler arasında, MIGA Anlaşması'nın yorumlanması ve uygulanmasından kaynaklanan ihtilâflar,

(2) MIGA'nın yatırımcının haklarına halef olması sebebiyle ev sahibi ülkeye karşı yönelttiği taleplerden kaynaklanan ihtilâflar,

(3) MIGA ve bir üye veya üyeliği sona ermiş bir ülke arasında, yukarıda belirtilen (1) ve (2) nolu bendlerin dışında ortaya çıkan ihtilâflar,

(4) Garanti veya mükerrer sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan ihtilâflar,

(5) Kuruluş ile üçüncü kişiler arasında ortaya çıkan, sözleşme veya haksız fiil kaynaklı ihtilâflardır.

Bu ihtilâf türlerinin dışında, Kuruluşun, mevcut ihtilâfın doğrudan doğruya tarafı olmamakla birlikte, bu ihtilâfın çözümü ve en uygun çözüm yönteminin bulunması bağlamında rol oynadığı bir ihtilâf türü daha bulunmaktadır. Bu ihtilâf türü ise:

(6) Kuruluş garantisinden yararlanan garanti sahibi yatırımcı ile ev sahibi hükûmetler arasındaki ihtilâflar.

II. MIGA Sözleşmesi'nin Yorumu ve Uygulanmasından Kaynaklanan İhtilâflar

Zaman zaman, MIGA Sözleşmesi, üye devletler tarafından, farklı uygulanmakta veya yorumlanmaktadır. Kuruluş ve üyeler veya yalnızca üyeler arasında ortaya çıkan MIGA Sözleşmesinin uygulanmasından ve yorumlanmasından kaynaklanan anlaşmazlıkları, Direktörler Kurulu kararı ile çözüme kavuşturulacaktır.[464] Ancak Direktörler Kurulu Kararı ile varılan çözümün bağlayıcılık kazanması, Konsey Kararı ile mümkün olabilmektedir.[465]

Bu tip ihtilâfların çözümü yönünde Kurula böyle bir yetkinin verilmesi ile, ortaya çıkan ihtilâfların uluslararası platforma taşınmadan, MIGA bünyesi içerisinde çözümüne imkân verilmiş olmaktadır. Kurul, Sözleşmenin 56 (a) md.'si kapsamında, MIGA Sözleşmesi'nin yorumlanması ve değişen şartlara uyarlanması anlamında geniş bir hareket serbestisi[466] kazanmaktadır. Kurul, MIGA Sözleşmesi kapsamında boşlukların doldurulması, belirli hususların aydınlatılması ve ilgili maddelerin değiştirilmesi yönünde yetkili kılınmaktadır.

---

[464] MIGA Sözleşmesi, md. 56 (a).

[465] MIGA Sözleşmesi, md. 56 (b).

[466] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 286, dn. 479.

III. Halefiyet Sebebiyle Kuruluş ve Ev Sahibi Ülkeler Arasında Ortaya Çıkan İhtilâflar

MIGA, garanti sahibi yatırımcıya tazminatı ödedikten sonra, bu yatırım nedeniyle yatırımcının ev sahibi ülke ve diğer yükümlülere karşı sahip olduğu tüm hak ve alacaklara halef olur.[467]

MIGA ve ev sahibi ülkeler arasında, MIGA'nın yatırımcının haklarına halef olması sebebiyle ortaya çıkan ihtilâflar, uluslararası hukukta kişiliği olan taraflar arasındaki ihtilâflardır. Bu sebeple de uluslararası hukukun konusunu teşkil ederler.[468]

Kuruluş ve ev sahibi ülkeler arasında bu çerçevede ortaya çıkan ihtilâfların, iki farklı yöntem kullanılarak çözüme kavuşturulması mümkündür. Bu yöntemlerden ilki, taraflar arasında karşılıklı müzakere ile başlayan ve uzlaştırma veya tahkim usullerinin uygulanması ile gelişen bir süreci kapsamaktadır. İhtilâfların çözümü yönünde takip edilecek diğer yöntem ise, tarafların alternatif çözüm yöntemleri üzerinde anlaşmaları halidir. [469]

Gelişmekte olan üye ülkeler, Dünya Bankası ailesinin bir parçası olan MIGA ile aralarında çıkacak birtakım ihtilâfların, onların Dünya Bankası ile olan ilişkilerini bozacağından endişe duymaktadırlar. Ancak, MIGA özerk bir yapı olarak yalnızca sembolik anlamda Bankaya bağlıdır. Bunun dışında MIGA'nın Banka ile olan tek resmî bağlantısı, Dünya Bankası başkanının aynı zamanda MIGA'nın başkanı da olmasıdır.

---

[467] MIGA Sözleşmesi, md. 18 (a).

[468] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 293.

[469] MIGA Sözleşmesi, md. 57 (b).

A. İhtilâfların Müzakere, Uzlaştırma ve Tahkim Usulü Çerçevesinde Çözümü

MIGA Sözleşmesi'nin 2 nolu eki, Kuruluş ile üye ülkeler arasında 57. md. kapsamında ortaya çıkan ihtilaflârın çözüm usullerini içermektedir. Bu kapsamda, taraflar arasındaki ihtilâfların öncelikle karşılıklı müzakereler yoluyla çözüme kavuşturulması yönünde çaba sarfedilir. Taraflardan, müzakerelerin başlaması için yapılan çağrıdan itibaren 120 gün içinde bu uyuşmazlığı çözüme kavuşturması beklenir. Bu süre içerisinde herhangi bir çözüme ulaşılamaması durumunda müzakerelerin bitirilmiş olduğu varsayılır.[470] MIGA'nın anlaşmazlığın çözümü için yararlı olacağı inancını taşıdığı durumlarda, 120 günlük bu süre uzatılabilir.[471]

Müzakereler yoluyla çözümlenemeyen ihtilâfların, tahkim ve uzlaştırma usullerinden birinin seçilmesi suretiyle çözümlenmesi de mümkündür. Bunun yanı sıra taraflar, müzakere aşamasından sonra anlaşmazlığın arabulucu vasıtasıyla çözümü yönünde de irade beyanında bulunabilir.[472]

Uzlaştırma usulünün uygulanması, tarafların karşılıklı rızalarını gerektiren ve bu konuda yapılan sözleşme ile somutluk kazanan bir çözüm yöntemidir. Tarafların "uzlaştırıcı" olarak atanacak ortak bir isim üzerinde anlaşmaları gerekmektedir. Bir isim üzerinde anlaşılamaması durumunda, ICSID Genel Sekreterliği veya Uluslararası Adalet Divânı'ndan uzlaştırıcı olacak bir kişinin atanması talep edilmektedir. Uzlaştırıcının 90 günlük süre içerisinde atanmaması

---

[470] MIGA Sözleşmesi, Ek II, md. 2.

[471] Uygulama Kuralları, md. 4.22.

[472] MIGA Sözleşmesi, Ek II, md. 3 (a).

durumunda uzlaştırma süreci sona erecektir. Uzlaştırıcı, uzlaştırma usulünü kendi belirleyecek, ancak izlenecek usulün, ICSID Sözleşmesine uygun olması gerekecektir. Uzlaştırıcı, atanmasından itibaren 180 gün içerisinde anlaşmazlığın temel noktaları ve getirilen çözüm önerileri ile ilgili bir rapor hazırlayacak ve bu raporu taraflara sunacaktır. Taraflara raporun alınmasından itibaren görüşlerini belirtmeleri için 60 günlük bir süre verilmektedir.

Tarafların uzlaştırma sürecine girdikten sonra, bazı istisnaî durumlar dışında tahkim usulüne başvurmaları mümkün değildir. Bu istisnaî durumlar; (i) uzlaştırıcının, belirtilen süre içerisinde raporunu sunamamış olması, (ii) tarafların, uzlaştırıcı tarafından hazırlanmış olan raporu 60 gün içinde kabul etmemiş olması, (iii) tarafların 60 gün içinde rapordaki çelişkili hususları gidememiş olmaları ve (iv) taraflardan birinin, 60 gün içerisinde rapor ile ilgili görüşlerini açıklamamış olması[473] halleridir. Uzlaştırma usulüne ilişkin ücret ve masraflar, ICSID'deki oranlar baz alınmak suretiyle belirlenerek, taraflar arasında eşit olarak yüklenilecektir. Tarafların karşılıklı olarak uzlaştırma anlaşması yapmaması veya yapılan anlaşmanın belirlenen süre içerisinde uzlaştırıcının atanmaması ya da MIGA Sözleşmesi'nin, Ek II md. 3(g) kapsamındaki istisnaî durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde, herbir tarafın tahkim usulüne başvurma hakkı bulunmaktadır.

Tahkim usulü, bu yargılamayı isteyen tarafça bir hakemin atanması ve durumun, karşı tarafa bildirilmesi ile başlamaktadır. Karşı tarafın bu bildirimin alınmasından itibaren 30 gün içinde kendi hakemini belirlemesi[474],

[473] MIGA Sözleşmesi, Ek II, md. 3 (g).

[474] MIGA Sözleşmesi, Ek II, md. 4 (a).

iki hakemin atanmasından itibaren 30 gün içinde de tahkim heyetine başkanlık edecek hakemin seçilmesi gereklidir. Tarafların belirlenen süreler içerisinde hakem atamalarını gerçekleştirememiş olmaları durumunda, ICSID Genel Sekreterliği ve Uluslararası Adalet Divânı'ndan hakemlerin atanması yönünde yardım talep edilebilir.[475] İhtilâfın çözümüne başlanmasından itibaren, hakemlerin ölümü, istifası veya ehliyetsiz hale gelmesi durumları dışında, atanan hakemlerin değiştirilmesi mümkün değildir.

MIGA Sözleşmesi'nde aksi belirtilmedikçe veya taraflarca aksi yönde bir karar alınmadıkça, yargılama usulünü hakem heyeti belirler. Ancak, uygulanacak kuralların, ICSID Sözleşmesi'ne uygunluğu aranmaktadır. [476]

Heyet tarafından verilen karar, taraflar açısından bağlayıcı olacak ve tenfizi m gereken ülke topraklarında, bu ülkenin tenfize ilişkin kurallarına göre uygulanacaktır. Taraflar arasında, heyet kararının anlam ve içeriğine ilişkin bir anlaşmazlığın ortaya çıkması durumunda, herbir tarafın kararın verilmesinden itibaren 60 gün içinde Heyet Başkanına başvurmak suretiyle, kararın yorumlanması talep etme hakkı bulunmaktadır.[477]

Ancak, ihtilâfın çözümünün, Kurul veya Konsey ya da taraflar arasında belirlenen hukuk veya karar organlarının yargılama yetkisi içerisinde olduğu itirazı ile karşılaşılabilir. Yapılan itirazın, hakem heyetince kabul edilmesi halinde, uyuşmazlık, karar alınmak üzere Kurul veya Konseye ya da görevli

[475] MIGA Sözleşmesi, Ek II, md. 4 (b).

[476] MIGA Sözleşmesi, Ek II, md. 4 (e).

[477] MIGA Sözleşmesi, Ek II, md.4 (i).

organa havale edilmek suretiyle, konu üzerinde hakem heyetini bağlayıcı bir karar alınıncaya kadar tahkim süreci bekletilecektir.[478]

Hakem heyetine ödenecek ücretler ve yapılan masraflar ile ilgili olarak taraflarca aksi yönde karar alınmadıkça, ICSID Sözleşmesi'ndeki oranlar dikkate alınacak ve taraflar arasında eşit olarak paylaşılacaktır.

B. İhtilâfların Alternatif Yöntemler Doğrultusunda Çözümü

MIGA Sözleşmesi, Kuruluş ve ev sahibi ülkeler arasındaki ihtilafların taraflarca kabul edilen alternatif çözüm yolları çerçevesinde çözümlenebileceği hükmünü içermektedir.[479] Alternatif çözüm yöntemlerinin tercih edilmesi durumunda, tarafların, ihtilâfın çözümü bağlamında ev sahibi ülkelerin siyasî ve hukukî yapısına uygun olan ihtilâf çözüm yöntemlerini kabul eden bir anlayışı kabul etmesi gerekir.[480]

Taraflar arasında alternatif çözüm yollarının kabul edilmesini öngören anlaşmanın, Kuruluşun ilgili üye topraklarındaki garanti faaliyetleri öncesinde, özel çoğunluklu Kurul kararı ile kabul edilmesi gerekir. Alternatif çözüm yolları çerçevesinde izlenecek usuller, MIGA Sözleşmesi, Ek II'de tesis edilen usullerin yerine geçecektir.

MIGA Sözleşmesi'nin bir parçası olan Ek II, alternatif çözüm yollarının kabul edildiği anlaşmalar için bir zemin hazırlamaktadır. Burada, Ek II kapsamında belirlenen usullerin kabul edilmesi değil, tarafların alternatif

---

[478] MIGA Sözleşmesi, Ek II, md. 4 (f).

[479] MIGA Sözleşmesi, md. 57 (b).

[480] En çok gözetilen ulus kaydı veya iç yolların tüketilmesi, ya da uluslararası kamu hukuku kapsamındaki meseleler için uluslararası tahkime getirilen sınırlandırmalar, bu bağlamda örnek olarak gösterilebilir.

yöntemler üzerindeki müzakereleri sırasında bu usulleri, hareket noktası olarak alacağından bahsedilmiştir.[481]

Bununla beraber, ihtilâfların alternatif yöntemlerle çözümünü mümkün kılan anlaşmaların, ev sahibi ülke topraklarında faaliyete başlanmasından önce yapılmış olması, sonradan yapılan anlaşmaların geçersiz olacağı anlamına gelmez.[482] Sonradan yapılan ve alternatif yolları kabul eden bir anlaşmanın da uygulamaya konması mümkündür.

IV. MIGA'nın Üyeler ve Üyeliği Sona Ermiş Devletler ile Olan İhtilâfları

Buradaki ihtiâf türleri, MIGA Sözleşmesi'nin uygulanması ve yorumlanması veya MIGA'nın rücu hakkı sebebiyle ortaya çıkan ihtilâflar dışındaki anlaşmazlık türleridir. Burada Kuruluşun, faaliyetleri ve hizmetleri ile ilgili bir anlaşmazlığın varlığı söz konusudur.

MIGA ile üye bir ülke veya üye ülke kuruluşu, hâttâ üyelik statüsünden çıkmış bir ülke arasında ortaya çıkan tüm ihtilafların, Ek II'de belirlenen usuller çerçevesinde, öncelikle müzakereler, sonuç alınamaması durumunda ise uzlaştırma veya tahkim usulleri çerçevesinde çözümü kabul edilmiştir.[483]

Bu ihtilâfların bir tarafında MIGA, diğer tarafında ise üye olan veya üyeliği sona ermiş olan ülkeler bulunmaktadır. Bu açıdan, her anlamda uluslararası kişiliği olan tarafların varlığı söz konusudur. MIGA'nın ileri sürdüğü iddialara dayanak teşkil eden haklar, yatırımcıların sahip olduklarından oldukça farklı olacaktır. Bu sebeple, müzakerelerin başarısızlıkla sonuçlanması durumunda

[481] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 301.

[482] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 300-302.

[483] MIGA Sözleşmesai, md. 57 (a).

anlaşmazlıkların, doğal olarak uluslararası tahkim çerçevesinde çözümü benimsenmelidir. Dünya Bankası vb. kuruluşların, bu tür anlaşmazlıkların çözümü çerçevesinde kabul ettikleri çözüm yöntemi de tahkim olmaktadır.

Burada, MIGA ile ilgili üye arasında karşılıklı anlaşmalar çerçevesinde, ihtilâfların alternatif yollar ile çözümü yönünde karar alınması mümkün değildir. Ancak ilgili ülkelerin, üyelikten ayrılmadan önce böyle bir anlaşmaya varmış olmaları durumunda, üyeliğin sona ermesinin yapılan anlaşma üzerinde hiçbir etkisi olmayacak, belirlenmiş olan çözüm yöntemleri uygulanacaktır.[484]

V. Garanti veya Mükerrer Sigorta Sözleşmelerinden Kaynaklanan İhtilâflar

MIGA Sözleşmesi, taraflar arasında bir garanti sözleşmesi veya mükerrer sigorta sözleşmesinden kaynaklanacak her türlü ihtilâfın, bu sözleşmeler çerçevesinde düzenlenen veya atıf yapılan kurallara uygun olarak, tahkim yolu ile çözüme kavuşturulacağından bahsetmektedir.[485] Sözleşmenin 58. maddesi, bu tip ihtilâfların çözüm yöntemi olarak tahkimi ön plâna çıkarırken, yargılamaya uygulanacak usulün, garanti sözleşmesi veya mükerrer sigorta sözleşmesi ile düzenlenen veya atıf yapılan kurallara uygun olmasını aramaktadır.

Bu tür ihtilâflar için hakem mahkemesinin oluşumu ve yargılama usulü, MIGA ile âkit taraf arasında belirlenen kurallara uygun olarak yürütülecektir. Genel olarak, garanti sözleşmeleri ICSID kuralları çerçevesinde gerçekleşecek tahkim yargılamasını kabul etmektedir. Ancak, ICSID tahkim kurallarının kabul edilmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır.

---

[484] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 303.

[485] MIGA Sözleşmesi, md. 58.

Bunun dışında bir de standart garanti sözleşmeleri vardır. Bu sözleşmeler, hakem veya hakemlerin La Haye'deki Daimi Hakem Mahkemesi Genel Sekreterliği tarafından atanması şartıyla ihtilâfın çözümünü, ICSID'e ve onun Tahkim Kurallarına bırakmaktadır.[486] Ancak, Daimi Hakem Mahkemesi, hakemlerin seçimi ve atanmasında, ICSID listesindeki hakemler ile sınırlandırılmamıştır. Hakem mahkemesi kararları nihaî ve bağlayıcıdır. Her üye, bu kararın nihaî olduğunu ve bağlayıcılığını kabul etmek durumundadır.[487]

Bu kapsamda ortaya çıkan bir ihtilâfların, 58. md. kapsamında hakem mahkemesine götürülmesi, tarafların takdirine bırakılmış bir durum değildir. Taraflar anlaşmazlığın çözümü için tahkime gitmek zorundadır.

Hakem mahkemesi, yargılamaya uygulanacak maddî hukuk açısından, garanti sözleşmeleri, MIGA Sözleşmesi ve hukukun genel prensipleri çerçevesinde bir belirleme yapabilir.[488] Bu kısımda yer alan şartların uygulanabilmesi, bütün bunların garanti sözleşmesinde yer almasıyla mümkün olacaktır.

VI. Kuruluş ile Üçüncü Kişiler Arasında Ortaya Çıkan İhtilâflar

MIGA Sözleşmesi'nin 44. maddesi, 57. ve 58. maddelerin kapsamı dışında kalan birtakım eylemlerin, MIGA aleyhine dâva konusu teşkil edebileceğinden bahsetmektedir. Bu eylemler, akdî yükümlülüklere ve haksız fiillere dayanan sebeplerle kreditörler tarafından dâva konusu haline getirilmektedir.[489] Üçüncü kişilerin, yatırımcılara vermiş oldukları krediler dolayısıyla, MIGA ile girişilen

---

[486] Uygulama Kuralları, md. 2.16. ICSID Konseyi Başkanı aynı zamanda MIGA Direktörler Kurulu Başkanıdır.

[487] MIGA Sözleşmesi, Ek II, md. 4 (h).

[488] Uygulama Kuralları, md. 2.17

[489] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 315.

anlaşmalar çerçevesinde MIGA garantilerinden yararlanabilmesi mümkündür. Kredilerin, ev sahibi ülkede ortaya çıkan politik riskler sonucu geri ödenememesi, MIGA garantileri kapsamında tazmin prosedürünü işletecektir. Bu aşamada, MIGA ile krediyi veren üçüncü kişi arasında, birtakım anlaşmazlıkların ortaya çıkması muhtemeldir.

Üyeler ve garantilenen yatırımcılar dışında, projelere finansman desteği veren kreditörler ile MIGA arasında ortaya çıkan ihtilâflar, yerel mahkemeler aracılığı ile çözülebilir. Böyle bir durumda dâvaya bakmaya yetkili olan mahkeme, MIGA'nın bir ofisinin veya tebligat ve ilâmları almak üzere yetkilendirdiği bir vekilinin bulunduğu üye ülke topraklarındaki yetkili mahkemedir. Bu eylemleri dâva safhasına taşıyacak olan taraflar, hiçbir şekilde üye, üye temsilcisi ve üyelerden menfaat sağlayan kişiler olamayacaktır. Bununla beraber, personel ile ilgili meselelerin de bu kapsamda dâva konusu haline getirilemeyeceği ifade edilmektedir.[490] Bu maddenin dikkat çekici yönü, MIGA gibi bir Kuruluşun, ulusal yargıdan muaf olma anlayışını benimsememiş olmasıdır. Ancak, MIGA'yı yerel yargı önüne taşıyacak olan tarafın, MIGA ile anlaşmaya varmak suretiyle diğer ihtilâf çözüm yöntemlerini kabul etmesi mümkündür. MIGA, üçüncü kişiler ile gerçekleştirdiği sözleşmelere, ulusal yargıya tâbi olmamak için tahkim kaydını koymaktadır.

VII. Yatırımcı ve Ev Sahibi Ülkeler Arasında Ortaya Çıkan İhtilâflar

Yatırımcı ve ev sahibi ülkeler arasında ortaya çıkan ihtilâflar, iki taraf arasındaki sözleşmeye uygun olarak çözüme kavuşturulur. Sözleşmede bu yönde bir düzenlemenin yer almamış olması halinde ihtilâfın, uluslararası teamül

[490] MIGA Sözleşmesi, md. 44.

hukukunun getirdiği standartlar çerçevesinde, ev sahibi ülkenin iç hukuku doğrultusunda çözüme kavuşturulacağı belirtilmektedir.[491] Bu tür ihtilâfların çözümünde izlenen genel uygulama, ihtilâfın ulusal mahkemeler önünde çözüme kavuşturulmasıdır. Buradaki ulusal mahkemeler ise, ilgili ev sahibi ülkenin mahkemeleridir.[492] Ancak ihtilâfların çözümü açısından, ilgili olmaları ölçüsünde diğer ülke mahkemelerinin ya da belirli konularda ihtisaslaşmış yabancı mahkemelerin, yapılan yatırım anlaşmaları çerçevesinde yetkili kılınması mümkündür.[493]

Yatırım anlaşmaları, genellikle taraflar arasında ortaya çıkacak ihtilâfların, tahkim yolu ile çözümünü de kabul etmektedir. Anlaşmalardaki tahkim kaydı ile, ICSID ve UNCITRAL gibi kurumsal tahkim merkezlerine atıf yapılabilmesi mümkündür.[494]

MIGA, bu tür ihtilâflarda taraf olmamakla birlikte, ihtilâfların ortaya çıkışına engel olma yönünde her türlü çabayı gösterecek, anlaşmazlıkların kaçınılmaz olduğu durumlarda ise, ihtilâfların dostane bir biçimde çözümüne yardımcı olacaktır.[495] MIGA, yatırımcı ve ev sahibi ülke arasındaki güvenin inşaasında

---

[491] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 316.

[492] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 316.

[493] SHIHATA, (Foreign Investment), s. 317, dn. 556.

[494] Yatırımcının ICSID tahkimini seçmesi ve yargılamanın kendi lehine sonuçlanması durumlarında, bu mahkeme kararının ev sahibi ülke topraklarında uygulanmaması halinde MIGA'nın yatırımcının uğramış olduğu zararları tazmin etmesi mümkündür. Yatırımcının bu tahkim kararını, New York Sözleşmesi gereği, ev sahibi ülkenin başka bir ülke topraklarında bulunan malvarlığı üzerinde uygulatabilmesi mümkündür: ROWAT, agm., s. 133, dn. 115.

[495] MIGA Sözleşmesi, md. 23 (b) (i).

kilit rol oynamaktadır. Bunun yanında her iki tarafın, Kuruluş ile iyi ilişkileri devam ettirme yönünde menfaati vardır. Bu durum, Kuruluşun önemini arttırmakta ve onun, arabuluculuk çabalarını başarıya ulaştırmaktadır. MIGA, ev sahibi ülkeler ile yatırımcılar arasındaki anlaşmazlıkların çözümüne katkıda bulunmak adına, geçici bir süre için ev sahibi ülkenin yerel parasını kabul edebilir ve yatırımcıya, kendi kaynaklarından, serbestçe kullanılabilir bir para üzerinden ödeme yapabilir. Kuruluş, daha sonra ev sahibi ülke ile girişeceği anlaşmalar çerçevesinde bu yerel parayı, Dünya Bankası'na, uluslararası kuruluşlara, ev sahibi ülkeden mal ithal eden şirketlere ve zaman içinde ev sahibi ülkenin kendisine geçirebilir.[496] MIGA, aynı zamanda yatırımcılara nakit ödemeler yapmak ve ev sahibi ülkelerden, yapmış oldukları bu ödemelerin karşılığı olarak borç araçları kabul etmek suretiyle taraflar arasındaki çözümü kolaylaştırmaktadır.

Bunun yanında MIGA, yatırımcı ve ev sahibi ülkelerin uygun bir tazminat değeri üzerinde anlaşamamaları halinde, istisnaî olarak, farkın tamamı veya bir bölümü için ödeme yapmak suretiyle çözümü kolaylaştırabilmektedir.[497]

Dünya Bankası kurucu başkanlarından *A.W. Clausen* MIGA Sözleşmesi'nin Kuruluşu, yatırımcılar ve ev sahibi ülkeler arasındaki ihtilâfların dostane bir biçimde çözümünü teşvik etmek yönünde yetkili kıldığını, MIGA'nın tarafsız bir

---

[496] SHIHATA, I. F. I.: "The Settlement of Disputes Regarding Foreign Investment: The Role of The World Bank, with Particular Reference to ICSID and MIGA", (Settlement of Disputes), Am. J. Int'L & Pol'y, 1986, Vol. 1, s. 114 ; md. 18 (c).

[497] ROWAT, agm., s. 132, dn. 114.

tutum sergilemek kaydıyla, konunun yalnızca ekonomik ve hukukî boyutlarıyla[498]

tartışılmasını sağlayıcı bir çaba içerisinde olacağını ifade etmektedir. Kısacası, MIGA, ICSID gibi yatırım ihtilâflarının politize edilmemesi yönünde çaba sarfetmelidir.[499]

VIII. MIGA, Diplomatik Koruma ve Ulusal Yargı İlişkisi

Kaynak ülkelerin kendi yatırımcılarına dönük diplomatik himaye hakkını ev sahibi ülkelerin iç meselelerine müdahale aracı olarak kullanmalarına tepki olarak Calvo Doktrini ortaya çıkmıştır. Bu Doktrin, gelişmekte olan ülkelerin yabancı yatırımcılar ile olan ihtilâflarının, kendi mahkemeleri önünde ve kendi hukukları uygulanmak suretiyle çözülmesi ilkesini kabul etmiştir.[500] Kaynak ülkelerin müdahalelerine tepki olarak ortaya çıkan bu Doktrinin, uluslararası bir kuruluş olan MIGA'yı, oluşumuna etki eden kaynak ülke statüsünde değerlendirmesi mümkün değildir.

Kaynak ülkelerin kendi yatırımcılarına dönük hedefleri, bu yatırımcıların ekonomik refahı ve gücünün korunması anlayışı üzerine oturtulmuştur. Kaynak ülkelerin bu yöndeki menfaatlerinin, diğer ülkeler ve özellikle ev sahibi ülkelerin menfaatleri ile çatışma içerisinde olması normal olup, kaynak ülkelerin

---

[498] AKINSANYA, agm., s. 72; SHIHATA, (World Bank), s. 341.

[499] AKINSANYA agm., s. 72.

[500] Bkz. yuk. Bölüm I, s. 37; *Calvo Doktrini* ile benimsenen ve ulusal yargıyı ön plâna çıkaran anlayışa karşılık olarak, uluslararası teamül hukukuna göre diplomatik koruma hakkının yalnızca kaynak ülkeye ait bir hak olduğu ve yalnızca kaynak ülkeler tarafından yargılama hakkından vazgeçilebileceği fikri ortaya atılmıştır: SHIHATA, (World Bank), s. 340.

politik anlayış ve yaklaşımlarının ürünü olan diplomatik koruma yoluyla bu çatışmalara çözüm bulma eğilimlerini ortaya çıkaracaktır.

Ancak, MIGA'nın kurumsal olarak öncelikli hedefi, üyeleri arasındaki yatırım akışının desteklenmesi ve teşvik edilmesidir. MIGA'nın yönetimi, tüm üyelerce ortaklaşa bir biçimde gerçekleştirilmekte, kaynak ülkelerin aksine tüm üyelerinin ortak menfaati için çalışmaktadır. Bu çok katılımlı yönetim MIGA'nın, istikrarlı ve depolitize bir anlayış çerçevesinde hareket etmesine olanak sağlamaktadır. MIGA, ilke olarak üyelerinin iç işlerine karışmamaktadır.[501] Ancak, MIGA'nın zaman zaman zorunlu olarak, ev sahibi ülkeler ile karşı karşıya geldiği durumlara rastlanmaktadır. Bu hallerde, MIGA'nın diplomatik korumanın bir başka türü olarak nitelendirilebilecek birtakım girişimlerde bulunabilir. Ancak, diplomatik korumayı kötüye kullanmakla suçlanan birçok ülkenin aksine, MIGA'nın, bu tür bir iddia ile muhattap olması söz konusu olmayacaktır. Çünkü MIGA'nın gerek kurumsal yapısı, gerek üyelerinin menfaatlerini koruma çabası bu müdahaleleri gerekli kılmaktadır.

§ 7. MIGA'nın Ulusal, Bölgesel ve Özel Sigorta Kuruluşları ile İlişkisi

MIGA, daha önce belirtildiği gibi ulusal ve bölgesel garanti programları ile rekabet etmemekte, onları tamamlamakta ve zaman zaman onlarla birlikte hareket etmektedir. Ulusal kuruluşların, özellikle belirli ülkeler ve sektörler bazında yoğunlaşmış olmalarından kaynaklanan hizmet boşluğu, MIGA tarafından doldurulmaktadır.

---

[501] MIGA Sözleşmesi, md. 34.

MIGA, her üye ülkeye sağlanacak garantilerin üst sınırı olarak ülke başına 420 milyon dolarlık bir limit belirlemiştir. Ancak, Kuruluşun, ulusal ve özel sigorta kuruluşları ile müşterek ve mükerrer sigortalar çerçevesinde girişeceği işbirliği, onun hizmet kapasitesinin arttırılmasına yardımcı olmaktadır. Nitekim, MIGA Sözleşmesinin 19. maddesi, MIGA'nın benzer faaliyetler yürüten ve yabancı yatırım akışını teşvik eden kuruluşlar ile işbirliği içinde olacağını ifade etmektedir.

I. MIGA'nın Mükerrer Sigortalar Çerçevesinde Ulusal ve Bölgesel Kuruluşlar ile İlişkisi

İşbirliği ilişkisi içine girilecek kuruluşların, bölgesel veya ulusal nitelikli olması MIGA açısından bir fark yaratmamaktadır. Sözleşmenin işbirliğini öngören 19. maddesini iki yönden değerlendirmemiz gerekir. İşbirliğinin ilk işlevi, kendi kaynakları ile politik risklere karşı etkili bir koruma sağlayamayan kuruluşların, MIGA'nın gerek finansal, gerek kurumsal desteği ile yeterli koruma sağlayabilecek bir konuma gelmelerine olanak verilmesidir. Söz konusu işbirliğinin ikinci işlevi, çok taraflı, bölgesel ve ulusal kuruluşlar ile birlikte girişilen bir yatırım garantisinin, gerek yabancı yatırımcılar açısından teşvik edici, gerek riklerin ortaya çıkışını engelleyici etkiler göstermesidir.[502]

MIGA, bir üyenin, üye kuruluşun veya sermayesinin çoğunluğuna üyelerinin sahip olduğu bir bölgesel kuruluşun, politik risklerden kaynaklanan kayıplara

[502] Örneğin, MIGA'nın Asya Kalkınma Bankası ile gerçekleştirdiği işbirliği ile doğrudan yabancı yatırımların Asya kıtasına çekilmesi ve desteklenmesi hedeflenmiştir. Bu işbirliğinin, Asya'daki ekonomik büyüme ve istikrarlı kalkınma hamlelerine yön vereceğine inanılmaktadır. Beraber veya tek başına garantilenen projeler ADB'nin doğrudan desteğini almaktadır: http://www.miga.screens/new/press/092302.htm (08.10.2003).

karşı garanti altına aldığı belirli yatırım türlerini, tesis ettiği mükerrer sigortalar ile koruma altına alabilmektedir. MIGA Sözleşmesi, hangi tür politik risklerin mükerrer sigorta kapsamına alınabileceğini belirtmemiştir. Ancak, politik riskler ile ilgili olarak yüklenilen sorumluluğun maksimum değerinin, mükerrer sigorta anlaşmaları çerçevesinde, Kurulun özel çoğunluklu kararı ile belirlenmesi mümkündür.[503]

MIGA'nın ve mükerrer sigortalanan üyenin karşılıklı hak ve yükümlülükleri mükerrer sigorta sözleşmeleri çerçevesinde açıklığa kavuşturulacaktır. Bu safhada, Kurulun mükerrer sigorta sözleşmelerini onaylarken dikkate alması gereken iki husus vardır. Bunlardan ilki, mükerrer sigortalar ile sağlanan korumanın, gelişmekte olan ülkeler üzerinde olumlu etkiler bırakması ve ülkedeki yatırım ortamını teşvik etmesi, ikincisi ise, MIGA'nın garantilediği riskler ile eşdeğer oranlarda prim alması hususudur.[504]

Mükerrer sigortaların işleyişi, MIGA tarafından yatırımcının zararını karşılamaya dönük herhangi bir ödeme girişiminden önce, garanti sahiplerince durumun gerektirdiği her türlü idarî çareye başvurulmuş olmasını gerektirmektedir.[505]

II. Özel ve Mükerrer Sigortacılar ile İşbirliği

MIGA, hem sigorta alanındaki faaliyetlerini arttırmak, hem de özel sektör sigortacılarının, politik riskler ile ilişkili sigorta faaliyetlerini teşvik etmek için üye ülkelerdeki bu özel sigorta sağlayıcıları ile birtakım anlaşmalara girişebilir.

---

[503] MIGA Sözleşmesi, md. 20 (a).

[504] MIGA Sözleşmesi, md. 20 (b).

[505] MIGA Sözleşmesi, md. 20 (c).

Bu anlaşmalar kapsamında, MIGA ile girişilecek mükerrer sigorta işlemleri yer alabilir. Bu bağlamda Kuruluş, bir yatırım için sağladığı garantileri herhangi bir mükerrer sigorta kuruluşu ile birlikte mükerrer sigorta kapsamında koruma altına alabilecektir.

III. Sigorta İşbirliği Programı (CUP)

MIGA'nın özel sigorta sağlayıcıları ile gerçekleştirdiği işbirliği, MIGA'nın da üyesi olduğu sigorta sağlayıcıları arasındaki bir müşterek sigorta şekli olan Sigorta İşbirliği Programı (CUP) çerçevesinde yürütülmektedir. Müşterek bir program olan CUP, özel yatırımcıları MIGA yanında politik risk sigortası sağlamaya teşvik etmek üzere geliştirilmiştir. Bu program ile, MIGA olmaksızın gelişmekte olan ülkelerde garanti faaliyetine girişemeyecek olan özel garanti kuruluşlarını, MIGA'nın desteği ve işbirliği ile teşvik etmek ve böylece, MIGA'nın daha çok yatırımcıya hizmet vermesini sağlamaktadır.[506] CUP programı çerçevesinde bir yatırımın garanti altına alınması ile, MIGA sigorta sağlayıcılarından biri konumuna gelmekte; ancak, yalnızca kendi hissesine düşen değer için tazmin sorumluluğu taşımaktadır. Geri kalan miktarın, özel sigortacılar tarafından karşılanması gerekecektir.

Son yıllarda özel sektör sigortacıları, özellikle ulusal ve çok taraflı politik risk sigortası kuruluşları ile işbirliği içerisine girmek istemektedir. Ancak, özel ve

[506] MIGA, dünyanın en büyük mükerrer sigorta şirketlerinden *ACE Insurance Company* ile bir mükerrer sigorta anlaşması imzalamıştır. Bu anlaşma, özel ve çok taraflı iki sigorta kuruluşu arasında imzalanan ve politik risk sigortası alanında 20 yıllık bir sigorta süreci öngören bir anlaşmadır. Ayrıca Kuruluş, *Enron* şirketi ile Endonezya'daki enerji projeleri için CUP çerçevesinde bir anlaşma imzalamıştır: http://www.usembassy-israel.org.il/publish/press/trade/archive/1997/august/et10806.htm (18.10.2002).

ulusal sigortalar arasındaki işbirliğinin tesisi oldukça zor bir iştir. Çünkü, her iki sigorta türünün beklenti ve hedefleri farklıdır. Özel sigortaların amacı kâr sağlamak iken, ulusal sigortalar daha çok ihracatı ve ev sahibi ülkelerin kalkınmasını destekleyen ve teşvik eden bir anlayışı benimsemektedir. Bu iki farklı anlayışı bir noktada buluşturmak ise, çok uzun ve her iki taraf açısından anlayış gerektiren bir süreci kapsayacaktır.

SONUÇ

Dünya ekonomisi ve uluslararası ticaret hayatı, ekonomik ve sosyal gelişmelere paralel olarak hızlı bir değişim süreci yaşamaktadır. Ekonomik entegrasyonlar ve çeşitli girişimler, uluslararası sermayenin dünya üzerindeki dolaşımına yön vermekte, ülkelerin kalkınma sürecini hızlandırmaktadır. Özellikle gelişmekte olan ülkelerin kalkınmasına dönük girişimler, dış kaynaklı sermayenin bu ülkelere gelmesi ve buradaki yatırım faaliyetlerinin desteklenmesi yönünde çaba sarfetmektedir. Ancak bu aşamada, gelişmekte olan ülkelere giden yabancı sermayenin korunması meselesi ortaya çıkmaktadır.

Uluslararası yatırımların korunması ve desteklenmesi düşüncesi, zaman içinde pek çok girişimin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Ancak bu çabalar başlangıçta beklenildiği ölçüde başarılı olamamıştır. Bunun sebebi, gelişmiş ülkeler ile gelişmekte olan ülkeler arasındaki çıkar çatışmalarının yarattığı karşılıklı güven ve işbirliği eksikliği, ortak görüş ve hareket birliğinden yoksunluk ve kurumsallaşma yolundaki altyapı yetersizliğidir.

Ancak zaman içinde kazanılan tecrübeler, bu sorunun aşılması gerektiğini ortaya çıkarmıştır. Gelişmekte olan ülkelere yapılan yatırımları koruma ve teşvike dönük iki taraflı anlaşmaların yetersiz kaldığı görüldüğünden, Dünya Bankası'nın girişimleri sonucu, çok taraflı bir yatırım garantisi kuruluşu ile çözüm aranmıştır. MIGA, bu garantileri sağlamaya yönelik ilk kuruluştur.

MIGA'nın faaliyetleri, diğer benzeri kuruluş hizmetleri ile desteklenerek, küresel bir boyut kazanmıştır.

MIGA, bu zamana kadar yaptığı uygulamalarla umut vadedici olmuştur. Buna rağmen, MIGA'yı emperyalist sistemin az gelişmiş ülkelerdeki kaynakları sömüren bir aracı olarak gören anlayışlar da vardır. Az gelişmiş ülkelerdeki en önemli sorunun, sermaye yetersizliği olduğu dikkate alınırsa, bu eleştirilerin tümüyle haklı olduğu söylenemez.

Ancak Kuruluş, haklı görülebilecek eleştirilerle de karşı karşıya kalmaktadır. Bunların en ciddi olanı, çevresel sorunlar ve küresel kirlenme ile ilgilidir. Gelişmiş ülkeler, çevresel sorunlar yaratan yatırımları kamuoylarının baskısı sonucu kendi ülkelerinde gerçekleştirememekte, uluslararası sermayeyi kullanarak bunları MIGA güvencesi altında gelişmekte olan ülkelere taşımaktadır. Bu ülkelerde, çevresel kirlenme ile ilgili yasal çerçevenin çizilmemiş olması yatırımcılar açısından sorunsuz ve yaptırımsız bir ortam yaratmaktadır. Ancak, bu uygulamalar ve uygulamaya dönük eleştiriler gelişmekte olan ülkelerde de bu bilincin doğmasına neden olmaktadır.

Dünyaki küreselleşme olgusu ile gelişmekte olan ülkelerin yaşadığı sermaye ve teknoloji yetersizliği dikkate alınırsa, MIGA'nın varlığına olan ihtiyaç her geçen gün artmaktadır. Bu açıdan, Kuruluşun eleştirilere hedef olan eksikliklerinin, dünya ülkelerinin göstereceği toplu çabalar doğrultusunda giderilmesi gerekmektedir.

ÖZET

Gelişmekte olan ev sahibi ülkelerdeki istikrarsız yatırım ortamı, bu ülkelerin yatırımlar üzrerindeki kabullenilemez müdahaleleri ile birleşince, yatırım faaliyetlerine yönelik ticarî olmayan riskleri (politik riskleri) ortaya çıkarmaktadır. Politik riskler; yabancı yatırımcıların yatırımları üzerinde sahip oldukları hakların, ev sahibi ülke müdahaleleri sonucu zarar görmesi veya kaybedilmesi sonucunu doğuran oluşumlardır. Bu riskler, yabancı yatırım akışı üzerinde de belirleyici olmaktadır.

Bir yatırımcının, politik rsiklerle mücadele kapsamında tercih edebileceği en basit yol, yatırımların bu risklere karşı sigorta altına alınmasıdır. Politik risk sigortası, kamulaştırma, savaş ve iç kargaşa, transfer kısıtlamaları ile sözleşme ihlâli risklerine karşı yatırımları garanti altına almaktadır. Gerek bölgesel ve çok taraflı, gerek özel ve ulusal pek çok yatırım garanti kuruluşu, yabancı ülkelerdeki yatırımları politik risklere karşı garanti altına almaktadır.

Dünya Bankası, yatırımcıların politik risk kaynaklı endişelerini gidermek üzere, Dünyanın ilk çok taraflı yatırım garanti kuruluşu olan MIGA'yı yaratmıştır. MIGA'nın hayata geçirilmesi ile, Dünya Bankası, Uluslararası Finans Kurumu (IFC) ve diğer uluslararası finansman kuruluşlarının faaliyetlerini

destekleyen özel bir kuruluş ortaya çıkmıştır. MIGA, gelişmekte olan ülkelere doğru olan yatırım akışının teşviki yönünde politik risk sigortaları tesis etmek ve bu ülkelerdeki yatırım fırsatları ile ticarî faaliyet ortamı konularında bilgilendirici çalışmalar yapmak üzere yetkili kılınmıştır (MIGA Sözleşmesi, md. 2 ve md. 23). MIGA, aynı zamanda, gelişmekte olan ev sahibi ülkelerin yatırım ortamlarını geliştirici teknik yardım ve danışmanlık hizmetleri de sunmaktadır.

MIGA, diğer garanti kuruluşları ile girişeceği müşterek ve mükerrer sigorta anlaşmaları çerçevesinde kayıpların, girişilen bu işbirliği çerçevesinde ortak bir biçimde tazminini sağlamaktadır.

Kuruluşun garanti programı, doğrudan yatırım türleri yanında portföy yatırımlarını da kapsayacak biçimde geliştirilmiştir. MIGA, garanti altına aldığı yatırım projelerini, ev sahibi ülkelerin kalkınmasına olan katkısı ve bu ülkelerin açıklanmış kalkınma hedefleri ile tutarlılığı gibi konularda değerlendirmeye tâbi tutmaktadır.

Bütün gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin, MIGA'dan beklentileri ve ondan yararlanma biçimleri farklıdır. Ancak hepsinin, MIGA'nın varlığına duyduğu güven ve ihtiyaç ortaktır. Kuruluş, ev sahibi ülkeler ve yabancı yatırımcılar arasındaki karşıklı güven ortamının inşaasına yardımcı olmaktadır.

SUMMARY

The unreceptive attitudes of host countries coupled with volatile policy environment emphasized the non-commercial risks of investing in develeping countries. Political risks are the risks that a host country will interfere with the property rights of foreign investor. And these risks also influenced the direction of new flows.

The simplest way that an investor can take to reduce its exposure to political risks is investment insurance. Political risk insurance provides coverage against the risks such as expropriation, political violence, transfer restrictions and breach of contract. A number of institution, including state-sponsored insurance agencies such as OPIC, TREUARBEIT and EID-MITI, private insurers such as Lloyds of London and AIG, regional agencies such as IADB and IAIGC and a multilateral agency such as MIGA, provide political risk insurance to investors who invest in foreign countries.

To alleviate investors' concerns about political risks, the World Bank has established the first multilateral guarantee agency in the world. MIGA's founders envisaged the creation of special-purpose organization to supplement the activities of the International Bank for Reconstruction and Development (IBRD), the International Finance Corporation (IFC) and other international development

finance institutions. To encourage the flow of investment for productive purposes to developing member countries, MIGA was given a mandate to promote investment by providing political risk insurance, and by disseminating information on investment opportunities and business operating conditions in developing countries (Convention Establishing the MIGA, Article 2 and Article 23). MIGA also carries out advisory and technical assistance to the governments of countries to improve their ability to attract and retain foreign investment.

Moreover, MIGA was mandated specifically to complement national and regional investment insurance programs and private insurers by entering into coinsurance and reinsurance arrangements for joint coverage.

MIGA's guarantee program covers all types of foreign direct investments besides foreign portfolio equity investments. Under its operational policies, MIGA evaluates each project's contribution to the host country's development and its compliance with the host country's development objectives.

In summary, both developed and developing countries would benefit from MIGA, and it will help in creating a climate of mutual confidence between states and foreign investors.

EK I

MIGA ÜYESİ ÜLKELER*

SANAYİLEŞMİŞ ÜLKELER (22)	**Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Avusturalya, Avusturya, Belçika, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Japonya, Kanada, Lüksemburg, Norveç, Portekiz, Yunanistan.**
GELİŞMEKTE OLAN ÜLKELER (142)	**Afrika:** Angola,Benin, Botsvana, Burkina Faso, Burundi, Kamerun, Cape Verde, Orta Afrika Cumhuriyeti, Çad, Kongo Demokratik Cumhuriyeti, Kongo Cumhuriyeti, Cote d'lvoire, Ekvator Ginesi, Etopya, Eritre, Gabon, Gambiya, Gana, Gine, Kenya, Lesotho, Madagaskar, Malavi, Mali, Moritanya, Mauritius, Mozambik, Namibya, Nijerya, Ruanda, Senegal, Sierra Leone, Şeyseller, Güney Afrika, Sudan, Swaziland, Tanzanya, Togo, Uganda, Zambiya, Zimbabve
	Asya/Pasifik: Afganistan, Bangladeş, Batı Timor, Çin, Endonezya, Fiji, Filipinler, Hindistan, Kore, Laos Demokratik Cumhuriyeti, Malezya, Mikronezya Federe Devletleri, Moğolistan, Nepal, Pakistan, Palau Adaları, Papua Yeni Gine, Samoa, Singapur, Sri Lanka, Tayland, Vanuatu, Vietnam
	Orta Doğu/Kuzey Afrika: Bahreyn, Birleşik Arap Emirlikleri, Cezayir, Fas, İran, İsrail, Katar, Kuveyt, Libnan, Libya, Mısır, Suriye, Suudi Arabistan, Tunus, Umman, Ürdün, Yemen
	Avrupa/Orta Asya: Arnavutluk, Azerbaycan, Belarus, Bosna-Hersek, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Ermenistan, Estonya, Hırvatistan, Kıbrıs, Letonya, Litvanya, Macaristan, Kazakistan, Gürcistan, Kırgızistan, Makedonya, Malta, Moldova, Özbekistan, Polonya, Romanya, Rusya Federasyonu, Sırbistan-Karabağ, Slovakya, Slovenya, Tacikistan, Türkiye, Türkmenistan, Ukrayna
	Latin Amerika/ Karayip: Arjantin, Bahamalar, Barbados, Belize, Bolivya, Brezilya, Costa Rica, Dominik Cumhuriyetleri, Dominika, Ekvador, El Salvador, Jamaika, Kolombiya, Grenada, Guatemala, Guyana, Haiti, Honduras, Nikaragua, Panama, Paraguay, Peru, Şili, St. Kitts&Nevis, St. Lucia, St. Vincent, Surinam, Trinidad&Tobago, Uruguay, Venezuela
ÜYELİK AŞAMASINDAKİ ÜLKELER (6)	**Afrika:** Gine Bissau, Liberya, Nijerya
	Asya/Pasifik: Maldivler, Solomon Adaları
	Latin Amerika/Karayip: Antigua ve Barbuda

* 31 Aralık 2003 tarihi itibariyle

BİBLİYOGRAFYA (*)

I. KİTAPLAR

AGARWAL, P. J. / GUBITZ, A. / NUNNENKAMP, P.: Foreign Direct Investment in Developing Countries – The Case of Germany, Tübingen 1991.

ALPAR, C. / ONGUN, T. M.: Dünya Ekonomisi ve Uluslararası Ekonomik Kuruluşlar – Az Gelişmiş Ülkeler Yönünden , B. 3, İstanbul 1988.

BAYRAKTAR, F.: Dünyada ve Türkiye'de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları, Türkiye Kalkınma Bankası Araştırmaları Genel Müdürlüğü, Ankara 2003.

BENDE, / NABENDE, A.: Globalization, FDI, Regional Integration and Sustainable Development Theory - Evidence and Policy, Wiltshire 2002.

BRENGLASS, A. C.: The Overseas Private Investment Corporation: A Study in Political Risk, New York 1983.

COMEAUX, P. E. / KINSELLA, N. S.: Protecting Foreign Investment Under International Law, Legal Aspects of Political Risk, New York 1997.

COYNE, E. J.: Targeting the Foreign Investor, Strategic Motivation, Investment Size and Developing Country Investment Attraction Packages, Boston 1995.

(*) Birden çok eserinden yararlanılan yazarlara yapılan göndermelerde kullanılan kısaltmalar parantez içerisinde gösterilmiştir.

DEMİRCAN, H.: Dünyada ve Türkiye'de Yabancı Sermaye Yatırımları ve Stratejileri, Hazine Müşteşarlığı Ekonomik Araştırmalar Genel Müdürlüğü, Ankara 2003.

FATOUROS, A. A.: Legal Security for International Investment, Legal Aspects of Foreign Investment, (ed. FRIEDMANN, W. G. / PUGH, R. C.), London 1959.

KARLUK, R.: Uluslararası Ekonomik, Mali ve Siyasal Kuruluşlar, (Uluslar arası Kuruluşlar), Ankara 2002.

KONGAR, E.: Küresel Terör ve Türkiye / Küreselleşme, Huntington, 11 Eylül, İstanbul 2001.

LALL, S. / STREETEN, P.: Foreign Investment, Transnationals and Developing Countries, London 1977.

MUMMERY, D. R.: The Protection of International Private Investment Nigeria and the World Community, New York 1970.

NEBİOĞLU, H.: Bölgeselleşme Hareketleri Bağlamında 21. Yüzyılda Türkiye, Ankara 1997.

NOMER, E./ EKŞİ, N./ GELGEL, G.: Milletlerarası Ticarî Tahkim, İstanbul 2000.

OSEGHALE, B. D.: Political Instability, Interstate Conflict, Averse Changes in Host Government Policies and Foreign Direct Investment, A Sensitivity Analysis, New York 1993.

SCHWENDIMANN, J. S.: “ Multinational Corporation and The Host Country Environment ”, A Century of Foreign Investment in the Third World (edt. Michael J. Twomey), New York 2000.

SEID, H. S.: Global Regulation of Foreign Direct Investment, Hampshire, 2002.

SHIHATA, I. F. I.: Legal Treatment of Foreign Investment: “ The World Bank Guidelines ”, (Legal Treatment), Dordrecht-Boston-London 1993.

SHIHATA, I. F. I.: World Bank in a Changing World – Selected Essays, (World Bank), Dordrecht-Boston-London 1991.

SHIHATA, I. F. I.: MIGA and Foreign Investment – Origins, Operations, Policies and Basic Documents of Multilateral Investment Guarantee Agency, (MIGA), Dordrecht-Boston-Lancaster 1988.

TİRYAKİOĞLU, B.: Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması, (Doğrudan Yatırımlar), Ankara 2003.

TÖRE, N.: “Ekonomik Bütünleşme Kuramı”, Avrupa Birliği El Kitabı, Ankara 1995.

TUNCER, B.: Türkiye’de Yabancı Sermaye, Ankara 1969.

URAS, T. G.: Türkiye’de Yabancı Sermaye Yatırımları, İstanbul 1979.

VON NEUMANN WHITMANN, M.: Government Risk-Sharing in Foreign Investment, New Jersey 1965.

WEST, G. T. / TARAZONA, E. I .: Investment Insurance and Developmental Impact – Evaluating MIGA’s Experience, Washington, D.C. 2001.

WHITE, G. M.: Nationalisation of Foreign Property, London 1961.

II. MAKALELER

AKINSANYA, A.: “International Protection of Direct Foreign Investments in The Third World”, ICLQ., 1987, Vol. 36, s. 58-75.

ALINGTON, N.A.: “Recent Developments in Political Risk Insurance”: http://www.worldbank.org/riskconference (14.08.2003).

BERLIN, A.: “Managing Political Risk”: http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/journal/htm/article5-12.html (29.06.2003).

CHATTERJEE, S.K.: “The Convention Establishing The Multilateral Investment Guarantee Agency”, ICLQ., 19, Vol. 36, Part I, s. 76-93.

CÖMERT, F.: Yabancı Sermayenin Dünü, Bugünü ve Geleceği, Hazine Dergisi, Ekim 1998, S.12, s. 1-7.

DENZA, E./ BROOKS, S.: “Investment Protection Treaties: United Kıngdom Experience”, ICLQ., 1987, Vol. 36, s. 908-923.

EĞİLMEZ, M.: “Dünya Bankası Grubu ve Türkiye 2002”: http://www.mahfiegilmez.nom.tr/kose_7htm (26.10.2002).

KARLUK, R.: “Gelişmekte Olan Ülkelerin Dış Borç Yükünün Hafifletilmesinde Yabancı Sermaye Yatırımlarının Önemi ve Bu Konuda Uygulanan Yeni Politikalar”, (Yeni Politikalar), İstanbul Sanayi Odası Degisi, 1989, S.275, s. 53-56.

KARLUK, R.: “Türkiye’de Yabancı Sermaye Yatırımlarının Ekonomik Büyümeye Katkısı”, (Ekonomik Büyüme): http://www.tcmb.gov.tr/frame/sub_kitap.html (06.11.2002).

KOLO, A.: “Managing Political Risks in Transnational Investment Contracts”: http.//www.cepml.org/journal (28.06.2003).

QUIRK, J. F.: “Protecting Multinational Investments with Political Risk Coverage”: http://www.mmc.com (27.10.2002).

ROWAT, M.D.: “Multilateral Approaches to Improving the Investment Climate of Developing Countries: The Cases of ICSID and MIGA”, Harvard ILJ., 1992, Vol. 33, N. I, s. 103-144.

SACERDOTI, G.: “Bilateral Treaties and Multilateral Investments on Investment Protection”, Rec. des Cours., 1997, T. 269, s. 251- 463.

SALINGER, J. J.: “Guarantees and Insurance : Future Directions for Public Agencies” : http://www.worldbank/riskconference (14.08.2003).

SHANKS, R.: “OPIC Programları ve ABD’nin Gelişmekte olan Ülkelere Yatırımları Teşviki”, Dış Ülkelerdeki Yabancı Sermaye Tecrübesi, YASED Seminer III, 1985, N. 21, s. 39-50.

SHIHATA, I. F. I.: “The Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) and The Legal Treatment of Foreign Investment”, (Foreign Investment), Rec. des Cours.,1987, T. 203, s. 107-320.

SHIHATA, I. F. I.: “The Settlement of Disputes Regarding Foreign Investment: The Role of The World Bank, with Particular Reference to ICSID and MIGA”, (Settlement of Disputes), Am. J. Int’L & Pol’y, 1986, Vol.1, s. 97-116.

TİRYAKİOĞLU, B.: “Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Uluslararası Düzenlemeler”, (Uluslararası Düzenlemeler) : http://www.tcmb.gov.tr/frame/sub_kitap.html (06.11.2002).

TOKOL, A.: “Çok uluslu Şirketler ve Endüstri İlişkilerine Etkileri”: http.//www.isguc.org/atakol12.htm. (08.10.2002).

TÖRE, N.: “Dünyada Yabancı Sermaye Akımları”: http://www.tcmb.gov.tr/frame/sub_kitap.html (06.11.2002).

VANDEVELDE, K.J.: “The Political Economy of a Bilateral Investment Treaty”, AJIL., 1998, Vol.92, N.4, s.621 – 641.

VASCIANNIE, S.: “The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice”, BYIL., 1999, Vol. 92, s. 99-164.

VOSS, J.: “The Protection and Promotion of Foreign Direct Investment in Developing Countries: Interests, Interdependencies, Intricacies”, ICLQ., 1982, Vol. 31, s. 686-708.

WAELDE, T.W. / WOUTERS, P.K.: “State Responsibility in a Liberalised World Economy: State, Privileged and Subnational Authorities Under The 1994 Energy Charter Treaty”, NYIL., 1996, Vol. XXVII, s. 143-157.

WARBICK, C.: “International Promotion and Protection Agreements”, ICLQ., 1987, Vol. 36, s. 929 - 931.

WELLS, L.T.: “Private Foreign Investment in Infrastructure : Managing Non-Commercial Risk”: http://www.worldbank/riskconference (14.08.2003).

III. DİĞER KAYNAKLAR

Bölgesel Ekonomik Entegrasyonlar, Küreselleşme ve Dünya Ticareti : http://www.ceterisparibus.net/uluslararasi/makaleler/htm (29.06.2003).

Commentary on the MIGA Convention: http://www.miga.org (17.01.2004).

Emperyalist Sömürünün Yeni Karargahları: MIGA ve MAI: http://www.kurtulus-online.com/eskisayiler/H-ICIN86/MIGA.HTM(26.10.2002).

Export Development Canada (EDC) – Insurance – Political Risk Insurance : http://www.edc.ca/prodsery/insurance/risk_pol_e.htm (21.06.2003).

Foreign Direct Investment and Development, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements, (Investment Agreements), New York – Geneva 1999.

IMF Balance of Payments Manual, Washington D.C. 1977.

Inter-Arab Investment Guarantee Corporation: http://www.iaigc.org (11.07.2003).

MIGA Issues Record 70 Guarantee Contracts in FY 1997: http://www.usembassyisrael.org.il/publish/press/trade/archive/97/august/et10806.htm (18.10.2002).

MIGA Operational Regulations (22.06.1988): http://www.miga.org (16.01.2004).

MIGA Sözleşmesi: R.G. 06.12.1988/20011.

Notes, "Protection of Foreign Direct Investment in a New World Order: Vietnam - A Case Study ", Harv. LR., (Protection of FDI), 1994, Vol. 107, N.8, s. 1995-2012.

OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment, Paris 1999.

OECD Investing in Developing Countries, Facilities for the Promotion of Foreign Private Investment in Developing Countries, (İnvesting), Paris 1978.

Political Analysis and Strategy: http://www.pacific.commerce.ubc.ca/john/crisk.htm (26.10.2002).

Review of the Partial Risk Guarantee of the Asian Developmant Bank: http://www.adb.org/Documents/Policies/PRG/ (18.10.2002).

The International Finance Corporation and the Multilateral Investment Guarantee Agency: http://www.bicusa.org/toolkits/ifcmiga.htm (16.10.2002).

Uluslararası Doğrudan Yatırımlar ve Türkiye - Durum Tespiti ve Stratejik Plan, İstanbul Sanayi ve Ticaret Odası Yayınları (İTO), (Plân), İstanbul 2002.

UN World Investment Directory 1992, Foreign Direct Investment, Legal Framework and Corporate Data, Vol. III – Developed Countries, New York 1993.

World Bank Handguide 1997, Washington D.C. 1997.

http://www.brettonwoodsproject.org/topic/privatesector/2504html(06.10.2002).