

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKU ALTINDA
DEVLETLERİN TEK TARAFLI EKONOMİK
YAPTIRIMLAR KAYNAKLI SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ezgi ÇELİK

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ceren Zeynep PİRİM

MAYIS 2024

ÖNSÖZ

20. yüzyılın en büyük sınamalarından biri haline gelen, konvansiyonel silahlı çatışmanın günümüzde hala uluslararası barışa bir tehdit teşkil ettiğini gözler önüne seren Rusya-Ukrayna Savaşı, uluslararası hukuk açısından da pek çok farklı sorunu gündeme getirmiştir. Mevcut çalışmada ele alınan “Uluslararası Yatırım Hukuku Altında Devletlerin Tek Taraflı Ekonomik Yaptırımlar Kaynaklı Sorumluluğu” bu veçhelerden birini oluşturmaktadır. Bu çerçevede, tek taraflı ekonomik yaptırımları uluslararası yatırım hukuku ışığında ele alan bu çalışmanın mevcut literatüre katkıda bulunmasını temenni ediyorum.

Bu çalışmanın hayata geçirilebilmesinde büyük emeği olan ve her aşamada desteğini benden esirgemeyen saygıdeğer hocam ve danışmanım Prof. Dr. Ceren Zeynep PİRİM’e teşekkürü bir borç biliyorum. Tez savunmam sırasında jürimde yer alan, Doç. Dr. Bleda Rıza KURTDARCAN ve Dr. Mehmet UZUN hocalarıma da değerli katkıları için ayrıca teşekkür ediyorum.

Akademik ve çalışma hayatım boyunca her zaman yanımda olan ve beni bugünlere getiren annem Müge ÇELİK ve babam Salih ÇELİK’e de bana inançları ve destekleri için minnettarım. Yüksek lisans ve tez yazım sürecinde yanımda olan arkadaşım Burak Burkay MAKTAV’a da dostluğu ve sabrı için ayrıca teşekkür etmek isterim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR.....	v
RÉSUMÉ.....	vi
ABSTRACT.....	x
ÖZET.....	xiv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKUN ZORLAYICI ARAÇLARI: TEK TARAFLI EKONOMİK YAPTIRIMLAR.....7

A. Tek Taraflı Ekonomik Yaptırımların Amacı, Kapsamı ve Hedefi.....	8
1. Tek Taraflı Ekonomik Yaptırımların Amacı.....	10
2. Tek Taraflı Ekonomik Yaptırımların Kapsamı.....	12
3. Tek Taraflı Ekonomik Yaptırımların Hedefi.....	15
B. Tek Taraflı Ekonomik Yaptırım Çerçevesi.....	18
1. Avrupa Birliği	18
2. ABD.....	26
3. Rusya.....	33

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKU BAĞLAMINDA TEK TARAFLI EKONOMİK YAPTIRIMLARIN YABANCI YATIRIMCILARIN HAKLARI İLE İLİŞKİSİ.....39

A. Yabancı Yatırımcıların Uluslararası Yatırım Andlaşmaları Altında Sahip Olduğu Haklar ile Tek Taraflı Ekonomik Yaptırımların İlişkisi	43
1. Kamulaştırma.....	44
2. Adil ve Eşit Muamele İlkesi.....	55
3. Tam Koruma ve Güvenlik İlkesi.....	63

4. Keyfî veya Ayrımcı Tedbirler.....	65
B. Yabancı Yatırımcıların Uluslararası Teamül Hukuku Altında Sahip Olduğu Haklar ile Tek Taraflı Ekonomik Yaptırımların İlişkisi.....	68

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YABANCI YATIRIMCILARIN HAKLARINI İHLAL EDEN TEK TARAFLI EKONOMİK YAPTIRIMLAR VE EV SAHİBİ DEVLETİN ULUSLARARASI SORUMLULUĞU.....	71
A. Ev Sahibi Devletin Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemi	76
B. Uluslararası Hukuka Aykırı Tek Taraflı Ekonomik Yaptırımların Uluslararası Hukuka Aykırılığını Ortadan Kaldırabilecek Haller.....	79
1. Mücbir Sebep.....	81
2. Zaruret Hali.....	85
3. Karşı Önlemler.....	91
C. Yatırım İhtilaflarında Uluslararası Sorumluluğu Doğan Devletin Yükümlülükleri.....	106
SONUÇ.....	108
KAYNAKÇA.....	113
ÖZGEÇMİŞ.....	132

KISALTMALAR

AB: Avrupa Birliği
ABA: Avrupa Birliği Andlaşması
ABAD: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD: Amerika Birleşik Devletleri
ABİHA: Avrupa Birliği'nin İşleyişı Hakkında Andlaşma
BM: Birleşmiş Milletler
BMGK: Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi
CAATSA: Amerika'nın Yaptırımlar Yoluyla Hasımlarıyla Mücadele Kanunu
DTÖ: Dünya Ticaret Örgütü
DYY: Doğrudan Yabancı Yatırım
GMA: Küresel Magnitsky Kanunu
HFCS: Yüksek Fruktozlu Mısır Şurubu
ICSID: Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi
IEEPA: Uluslararası Acil Durum Ekonomik Yetkiler Yasası
M.Ö. /M.S.: Milattan Önce / Milattan Sonra
NAFTA: Kuzey Atlantik Serbest Ticaret Anlaşması
NEA: Ulusal Acil Durum Kanunu
ODGP: Ortak Dışışleri ve Güvenlik Politikası
OFAC: Yabancı Varlıkları Kontrol Ofisi
TWEA: Hasımla Ticaret Kanunu
UAD: Uluslararası Adalet Divanı
UHK: Uluslararası Hukuk Komisyonu
UNCTAD: BM Ticaret ve Kalkınma Konferansı

RÉSUMÉ

Le sujet de cette thèse intitulée « Responsabilité de l'État résultant de sanctions économiques unilatérales en vertu du droit international des investissements » est l'examen des sanctions économiques unilatérales qui constituent l'un des plus grands défis auxquels est confronté l'ordre juridique international en vertu du droit international des investissements. Fréquemment utilisées par les États depuis les années 1990, les sanctions économiques unilatérales ont été analysées dans la recherche sous de nombreux angles, en premier lieu sous l'angle de leur légitimité. Cependant, en raison de la nature économique de ces sanctions, il est essentiel d'examiner leur relation avec le droit international des investissements et les droits des investisseurs étrangers. Le droit international des investissements, qui s'est différencié pour devenir une discipline juridique distincte avec le développement du droit international, incarne une qualité particulière en ce qui concerne la propriété des droits dans cette discipline et, de ce fait, entretient une relation particulière avec la responsabilité de l'État. À cet égard, dans cette étude, la relation entre les sanctions économiques unilatérales et les obligations dues aux investisseurs étrangers par l'État d'accueil en vertu du droit international des investissements est discutée dans la perspective du droit de la responsabilité internationale.

En examinant les conséquences des sanctions économiques unilatérales sur les investisseurs étrangers, cette étude se concentre sur un problème actuel et étudie l'interaction de ces mesures avec le droit international des investissements, tout en révélant également les liens nécessaires entre le droit international des investissements et le droit de la responsabilité internationale. En s'interrogeant sur la légalité des sanctions économiques unilatérales dans le contexte des obligations assumées par les États dans le cadre d'une discipline particulière du droit international, il s'efforce de faire la lumière sur la responsabilité des États dans le cadre de cette discipline. À cet égard, bien que sa portée diffère des études sur la légitimité des sanctions économiques unilatérales en général dans la recherche, elle contribue au débat général sur la légitimité dans le domaine concerné.

L'objectif de la présente étude est d'exposer l'idée selon laquelle les conséquences possibles des sanctions économiques unilatérales dans chaque discipline du droit international devraient être prises en compte lors de l'application de telles mesures, en démontrant l'interaction potentielle des sanctions économiques unilatérales avec les obligations de l'État d'accueil envers les investisseurs étrangers. Dans cette étude, structurée en trois chapitres dans cette optique, avant de passer à l'examen de la responsabilité de l'État d'accueil, le concept de sanctions économiques unilatérales est d'abord expliqué et la relation entre ces mesures et les garanties fournies aux investisseurs étrangers dans le cadre des accords internationaux en vertu de droit des investissements est discuté.

S'efforçant de suivre la trajectoire de développement du droit international dans ce domaine au regard du problème actuel qu'il traite, cette étude utilise la jurisprudence des cours internationales et des tribunaux arbitraux dans ce domaine afin de concrétiser les discussions. D'un autre côté, étant donné que de nombreuses affaires en cours concernant des violations résultant de sanctions économiques unilatérales en vertu du droit international des investissements en sont encore à leurs débuts, on peut prédire que le développement d'une jurisprudence dans ce domaine prendra du temps. Compte tenu de cette période de turbulences que traverse la communauté internationale et de

la quête individuelle de justice des états, on estime que le nombre de cas portés devant les cours et tribunaux arbitraux internationaux concernant des sanctions économiques unilatérales va augmenter. Il est important de suivre les évolutions dans ce sens afin de mieux comprendre le problème posé.

Dans le premier chapitre de l'étude, les sanctions économiques unilatérales, qui seront abordées du point de vue du droit international des investissements dans les chapitres suivants, sont étudiées. Afin d'aborder la question principale à laquelle cette étude tente de répondre, à savoir si les sanctions économiques unilatérales engageront la responsabilité des États en vertu du droit international des investissements, il est nécessaire de déterminer d'abord la nature des mesures appelées sanctions économiques unilatérales. À cet égard, la première partie du premier chapitre analyse le but, la portée et la cible des sanctions économiques unilatérales.

En vertu du droit international, exprimé par « *sanctions économiques unilatérales* », « *coercition économique unilatérale* » et « *sanctions* » dans la doctrine étrangère, et « *tek taraflı ekonomik yaptırımlar* », « *tek taraflı (ekonomik) zorlamalar* » ve « *yaptırımlar* » dans la doctrine Turque, les sanctions économiques unilatérales apparaissent comme des mesures économiques appliquées unilatéralement par des États ou des organisations internationales, visant essentiellement à contraindre l'acteur étatique ou non étatique ciblé à agir d'une certaine manière. Les mesures en question peuvent être appliquées à des fins très diverses, allant par exemple de forcer la cible à se conformer à ses obligations en vertu du droit international jusqu'à obtenir des avantages commerciaux qu'elle ne pourrait pas obtenir autrement. Ces mesures, qui se manifestent sous différentes formes telles que des interdictions commerciales et des restrictions financières, peuvent cibler des états, des individus et des groupes.

Après avoir ainsi construit le cadre théorique des mesures économiques unilatérales, les sanctions économiques unilatérales mises en œuvre par les principaux acteurs internationaux sont expliquées à l'aide d'exemples dans la deuxième partie du premier chapitre, afin de fournir des exemples concrets à cette analyse menée à un niveau abstrait. Dans cette partie, les cadres de sanctions économiques unilatérales de l'Union Européenne, des États-Unis et de la Fédération de Russie sont respectivement examinés. Les exemples présentés dans cette analyse sont également utilisés, le cas échéant, pour expliquer l'interaction des garanties fournies aux investisseurs étrangers en vertu du droit international des investissements avec les sanctions économiques unilatérales, qui sont expliquées dans la section suivante de l'étude.

Dans le deuxième chapitre de l'étude, les interactions entre les mesures économiques unilatérales, expliquées dans la section précédente, et les garanties fournies aux investisseurs étrangers en vertu du droit international des investissements sont examinées. Dans ce contexte, dans la première partie, les garanties habituellement accordées aux investisseurs étrangers dans le cadre des accords internationaux d'investissement multilatéraux et bilatéraux sont discutées, et dans la deuxième partie, les droits accordés aux investisseurs étrangers par le droit international coutumier sont discutés. Dans le cadre de cette étude, tandis que l'interaction des sanctions économiques unilatérales avec les garanties prévues par les accords internationaux d'investissement est discutée, afin de refléter d'éventuelles violations, les garanties qui sont le plus fréquemment incluses dans les accords en question et sont les plus susceptibles d'être violées par des sanctions économiques unilatérales, l'expropriation, le traitement juste et équitable, la protection et la sécurité complètes et l'interdiction

du traitement arbitraire et discriminatoire sont discutés. Sous les rubriques pertinentes, les protections fournies par ces garanties aux investisseurs étrangers sont d'abord discutées d'un point de vue théorique, puis l'analyse est complétée par des exemples concrets tirés des décisions actuelles des cours et tribunaux internationaux concernant les sanctions économiques unilatérales. La relation entre les sanctions économiques unilatérales des principaux acteurs internationaux, qui sont évaluées dans la partie supérieure sous la partie mentionnée, et ces assurances est également évaluée de manière prospective. À la lumière des examens effectués dans cette partie, il est conclu que les sanctions économiques unilatérales peuvent potentiellement violer les obligations internationales de l'état hôte dans le cadre des garanties soumises à examen, qui sont habituellement incluses dans les accords internationaux.

Les cas dans lesquels les droits des investisseurs étrangers ne sont pas garantis par les accords internationaux d'investissement sont examinés dans la deuxième partie du deuxième chapitre. À cet égard, la relation entre la norme internationale de traitement minimum, qui exprime les droits des investisseurs étrangers en vertu du droit international coutumier, dans les cas où il n'existe aucune disposition conventionnelle, et les sanctions économiques unilatérales a été tentée d'être discutée dans cette partie. L'analyse visant à déterminer le contenu de la norme pertinente révèle également que les sanctions économiques unilatérales peuvent présenter des aspects qui peuvent s'avérer incompatibles avec cette norme.

Dans le troisième chapitre de la présente étude, la relation entre les sanctions économiques unilatérales, examinées dans les chapitres précédents, et les droits des investisseurs étrangers en vertu du droit international des investissements est placée dans le cadre du droit de la responsabilité internationale. L'analyse effectuée dans ce contexte s'appuie sur le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, adoptés par la Commission du droit international en 2001 et considérés comme reflétant le droit international coutumier dans ce domaine. Dans ce contexte, l'une des conclusions tirées dans le cadre de cette étude est que le texte de 2001 a trouvé application en tant que source de droit dans les litiges relevant du droit international des investissements. Dans ce contexte, les sanctions économiques unilatérales peuvent violer les obligations de l'état hôte envers les investisseurs étrangers en vertu des traités internationaux d'investissement et du droit international coutumier. En vertu du droit de la responsabilité internationale, tout acte imputable à l'état et violant ses obligations internationales engage la responsabilité internationale de l'état en question. En conséquence, cette partie examine les conséquences, en vertu du droit de la responsabilité internationale, d'une telle violation possible du droit international des investissements.

Dans la première partie du troisième chapitre, la violation de l'obligation internationale de l'état hôte est analysée. Si les sanctions économiques unilatérales appliquées par l'état d'accueil violent les obligations de l'État d'accueil envers les investisseurs étrangers en vertu des traités internationaux d'investissement ou du droit international coutumier auquel l'état concerné est partie, celui-ci est considéré comme ayant commis un acte internationalement illégal imputable à cet état dans le contexte du droit de la responsabilité internationale.

Toutefois, en vertu du droit de la responsabilité internationale, certaines circonstances excluent l'illicéité de l'action. Parmi ces circonstances, la force majeure, l'état de nécessité et les contre-mesures qui peuvent être utiles dans les différends en

matière d'investissement compte tenu de la nature des sanctions économiques unilatérales, sont abordés dans le cadre de cette étude. La question de savoir si des sanctions économiques unilatérales contraires au droit international adoptées par l'état hôte peuvent être envisagées dans le cadre de ces circonstances excluant l'illicéité en question est examinée en détail dans la deuxième partie du quatrième chapitre. Dans ce contexte, des décisions de cours et tribunaux internationaux et des exemples actuels sont présentés. À ce stade, il convient de préciser que, suite à cette analyse, il est estimé que les circonstances excluant l'illicéité évoquées dans le cadre de l'étude ne permettront pas de justifier des sanctions économiques unilatérales.

Enfin, dans le troisième chapitre, sont discutées les conséquences de ce fait internationalement illicite de l'état d'accueil, qui a violé ses obligations envers les investisseurs étrangers en adoptant des sanctions économiques unilatérales et dont l'illicéité n'a pas été exclue par les circonstances examinées dans la partie précédente. En conséquence, dans la dernière partie du troisième chapitre, on tente de déterminer les obligations de l'état mentionné en vertu du droit de la responsabilité internationale. Le droit de la responsabilité internationale énonce les obligations secondaires de l'état découlant de son fait internationalement illicite. En revanche, il apparaît que le Texte de 2001, qui codifie les règles coutumières du droit de la responsabilité internationale, ne réglemente pas les situations dans lesquelles des acteurs non étatiques invoquent la responsabilité des états. À cet égard, il est déterminé que le texte de 2001 ne sera pas applicable en cas de violation des droits des investisseurs étrangers en tant qu'acteur non étatique, et à ce stade, les dispositions concernant la responsabilité des accords internationaux d'investissement entre les parties seront appliqués dans la mesure où ils existent.

Dans le chapitre qui conclut cette étude, il est défendu qu'à travers la démonstration des répercussions des décisions de sanctions économiques prises unilatéralement par les états afin d'atteindre certains objectifs de politique intérieure et étrangère, sur différents domaines du droit international que cette étude s'efforce d'atteindre, en ce qui concerne le droit international des investissements, les inconvénients qu'ils entraîneraient au regard de l'ordre juridique international construit sur les compromis de la communauté internationale seront mieux compris. En conséquence, certains soutiennent que, face à cette situation, maintenir les canaux de communication ouverts grâce à une diplomatie efficace constituera une solution globale aux défis auxquels la communauté internationale sera confrontée.

ABSTRACT

The subject of this dissertation titled “State Responsibility Resulting from Unilateral Economic Sanctions Under International Investment Law” is the examination of the unilateral economic sanctions that constitutes one of the greatest challenges faced by the international legal order under international investment law. Frequently utilized by States since 1990s, unilateral economic sanctions have been analyzed in the scholarship from many angles, first and foremost with a view to their legitimacy. However, due to the economic nature of these sanctions, it is essential to investigate their relationship with international investment law and foreign investors’ rights. International investment law, which has differentiated to become a separate legal discipline with the development of international law, embodies a special quality with regard to the ownership of the rights under this discipline and due to this quality, bears a special relation to state responsibility. In this regard, in this study, the relationship between unilateral economic sanctions and the obligations owed to foreign investors by the host state under international investment law is discussed with a view to the law of international responsibility.

Examining the consequences of unilateral economic sanctions on foreign investors, this study focuses on a current problem and investigating the interaction of these measures with international investment law, while also revealing the necessary connections between international investment law and law of international responsibility. By inquiring the legality of unilateral economic sanctions in the context of the obligations assumed by states under a particular discipline of international law, it strives to shed light on the responsibility of states under this discipline. In this respect, although it differs in scope from studies on the legitimacy of unilateral economic sanctions in general in the scholarship, it contributes to the general legitimacy debate with regard to its concerned field.

The aim of the current study is to set forth the idea that the possible consequences of unilateral economic sanctions under each and every discipline of international law should be taken into account when applying such measures, through the demonstrating the potential interaction of unilateral economic sanctions with the host state's obligations towards foreign investors. In this study, which is structured in three chapters with this understanding, before moving on to scrutinize the responsibility of the host state, first the concept of unilateral economic sanctions is explained and the relation of these measures to the guarantees provided to foreign investors under international investment law is discussed.

Striving to track the development trajectory of international law in this field with regard to the current problem it deals with, this study, makes use of the jurisprudence of international courts and arbitral tribunals in this field in order to concretize the discussions. On the other hand, since many ongoing cases regarding violations arising from unilateral economic sanctions under international investment law are still in very early stages, it can be predicted that the development of jurisprudence in this field will take time. Considering this turbulent period the international community is going through and the states' individual quest for justice, it is considered that the number of cases brought before international courts and arbitral tribunals regarding unilateral economic sanctions will increase. It is important to follow the developments in this direction in order to better understand the problem at hand.

In the first chapter of the study, unilateral economic sanctions, which will be discussed from the international investment law perspective in later chapters, are investigated. In order to address the main issue that this study tries to answer, whether unilateral economic sanctions will engage the responsibility of states under international investment law, it is necessary to first determine the nature of the measures called unilateral economic sanctions. In this regard, under the first part of the first section, the purpose, scope and target of unilateral economic sanctions are analyzed.

Under international law, expressed as "*unilateral economic sanctions*", "*unilateral economic coercion*" and "*sanctions*" in foreign doctrine, and “*tek taraflı ekonomik yaptırımlar*”, “*tek taraflı (ekonomik) zorlamalar*” ve “*yaptırımlar*” in Turkish doctrine, unilateral economic sanctions, appear as economic measures applied unilaterally by states or international organizations, essentially aiming to compel the targeted state or non-state actor to act in a certain way. The measures in question can be applied in a wide range of purposes, from forcing the target to comply with its obligations under international law to obtaining trade benefits that it cannot otherwise obtain, for example. These measures, which manifest in different forms such as trade bans and financial restrictions, can target states, individuals and groups.

After building the theoretical framework of unilateral economic measures in this way, unilateral economic sanctions implemented by major international actors are explained through examples under the second part of the first chapter, in order to provide concrete examples to this analysis conducted on an abstract level. Under this part, the unilateral economic sanctions frameworks of the European Union, the USA and the Russian Federation are examined, respectively. The examples presented in this analysis are also used, when appropriate, to explain the interaction of the guarantees provided to foreign investors under international investment law with unilateral economic sanctions, which is explained under the next section of the study.

In the second chapter of the study, the interactions of the unilateral economic measures, explained in the previous section, with the guarantees provided to foreign investors under international investment law are examined. In this context, under the first part, the guarantees customarily provided to foreign investors under international multilateral and bilateral investment agreements are discussed, and under the second part, the rights provided to foreign investors by customary international law are deliberated. Within the scope of this study, while the interaction of unilateral economic sanctions with the guarantees under international investment agreements is discussed, in order to reflect possible violations, the guarantees that are most frequently included in the agreements in question and is most likely to be violated by unilateral economic sanctions, expropriation, fair and equitable treatment, full protection and security and the prohibition of arbitrary and discriminatory treatment are discussed. Under the relevant headings, the protections provided by these guarantees to foreign investors are first discussed from a theoretical perspective, and then the analysis is supplemented with concrete examples from current international court and tribunal decisions concerning unilateral economic sanctions. The relationship between the unilateral economic sanctions of the major international actors, which are evaluated in the upper section under the mentioned part, and these assurances is also evaluated prospectively. In the light of the examinations made under this part, it is concluded that unilateral economic sanctions have the potential to violate the international obligations of the

host state in the context of the guarantees subject to examination, which are customarily included in international agreements.

Cases where the rights of foreign investors are not secured under international investment agreements are examined under the second part of the second chapter. In this regard, the relationship between the international minimum treatment standard, which expresses the rights of foreign investors under customary international law, in cases where there is no treaty provision, and unilateral economic sanctions has been tried to be discussed under this part. The analysis to determine the content of the relevant standard also reveals that unilateral economic sanctions may have aspects that may prove to be incompatible with this standard.

In the third chapter of the current study, the relationship between unilateral economic sanctions, which were examined in the previous chapters, and the rights of foreign investors under international investment law is placed within the framework of the law of international responsibility. The analysis carried out in this context is based on the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, which were adopted by the International Law Commission in 2001 and are considered to reflect customary international law in this field. In this context, one of the conclusions reached within the scope of this study is that the 2001 Text has found application as a source of law in disputes under international investment law. In this context, unilateral economic sanctions may violate the host state's obligations towards foreign investors under both international investment treaties and customary international law. Under the law of international responsibility, any act that is attributable to the state and violates its international obligations gives rise to the international responsibility of the state in question. Accordingly, this part examines the consequences under the law of international responsibility of such possible violation under international investment law.

Under the first part of the third chapter, the violation of the international obligation of the host state is analyzed. If unilateral economic sanctions applied by the host state violate the host state's obligations towards foreign investors under international investment treaties or customary international law to which the state concerned is a party, it is considered to have committed an internationally unlawful act attributable to that state in the context of the law of international responsibility.

However, under the law of international responsibility, certain circumstances are foreseen that preclude the wrongfulness of the action. Among these circumstances, force majeure, state of necessity and countermeasures that may be of use in investment disputes considering the nature of unilateral economic sanctions, are discussed within the scope of this study. Whether unilateral economic sanctions adopted by the host state that are contrary to international law can be considered within the scope of these circumstances precluding wrongfulness in question is discussed in detail under the second part of the third chapter. In this context, international court and tribunal decisions and current examples are presented. At this point, it should be stated that, as a result stemming from this analysis, it is evaluated that circumstances precluding wrongfulness discussed within the scope of the study will not be successful in the defense of unilateral economic sanctions.

Lastly under the third chapter, the consequences of this internationally wrongful act of the host state, which violated its obligations towards foreign investors

though adopting unilateral economic sanctions and whose wrongfulness has not been precluded by the circumstances examined under the previous part, are discussed. Accordingly, under the last part of the third chapter, the obligations of the mentioned state under the law of international responsibility are tried to be determined. Under law of international responsibility, the secondary obligations of the state arising from its internationally wrongful act are set forth. On the other hand, it appears that the 2001 Text, which codifies the customary rules of international responsibility law, does not regulate situations in which non-state actors invoke the responsibility of states. In this regard, it is determined that the 2001 Text will not be applicable when it comes to the violation of the rights of foreign investors as a non-state actor, and at this point, the provisions regarding the liability of international investment agreements between the parties will be applied to the extent they exist.

In the conclusion of this study, it is advocated that through the demonstration of the reflections of the economic sanctions decisions taken unilaterally by the states in order to achieve certain domestic and foreign policy objectives, on different areas of international law as this study strives to achieve with regard to international investment law, the drawbacks they would cause with regard to the international legal order construed on compromises by international community will be better understood. As a result, it is argued that, in the face of this situation, keeping communication channels open through effective diplomacy will constitute a holistic solution to the challenges that the international community will face.

ÖZET

“Uluslararası Yatırım Hukuku Altında Devletlerin Tek Taraflı Ekonomik Yaptırımlar Kaynaklı Sorumluluğu” başlıklı bu tez çalışmasının konusunu günümüzde uluslararası hukuk sisteminin karşılaştığı en büyük sınamalardan birini teşkil eden tek taraflı ekonomik yaptırımların uluslararası yatırım hukuku altında incelenmesi teşkil etmektedir. 1990’lı yıllardan itibaren devletler tarafından sıklıkla başvurulmuş tek taraflı ekonomik yaptırımlar başta meşruiyetleri olmak üzere doktrinde pek çok farklı veçheleri ile ele alınmaktadır. Öte yandan, bu yaptırımların ekonomik doğaları gereği uluslararası yatırım hukuku ve yabancı yatırımcıların hakları ile bağlantısının da ortaya konulması elzemdir. Uluslararası hukukun gelişimi ile ayrışarak başlı başına bir disiplin haline gelen uluslararası yatırım hukuku, bu alandaki hakların aitliği bakımından özel bir nitelik taşımakta ve bu niteliği gereği uluslararası sorumluluk hukuku ile özel bir etkileşim içinde bulunmaktadır. Bu doğrultuda, mevcut çalışmada, tek taraflı ekonomik yaptırımların uluslararası yatırım hukuku altında ev sahibi devletin yabancı yatırımcılara yönelik yükümlülükleri ile ilişkisi, uluslararası sorumluluk hukuku boyutuyla ele alınmıştır.

Tek taraflı ekonomik yaptırımların yabancı yatırımcılar üzerindeki sonuçlarını inceleyen bu çalışma, güncel bir soruna odaklanarak bir yandan söz konusu tedbirlerin uluslararası yatırım hukuku ile etkileşimini incelerken diğer yandan uluslararası yatırım hukuku ile uluslararası sorumluluk hukuku arasındaki zorunlu bağlantıları ortaya koymaktadır. Tek taraflı ekonomik yaptırımların yasallığını uluslararası hukukun belirli bir disiplini altında devletlerin üstlendikleri yükümlülükler bağlamında inceleyerek odaklandığı bu alanda devletlerin sorumluluğu hususuna ışık tutmaya çalışmaktadır. Bu bakımdan, doktrinde genel olarak tek taraflı ekonomik yaptırımların meşruiyeti üzerine yapılan çalışmalardan kapsam bakımından ayrışmakla birlikte ele aldığı alan bakımından genel meşruiyet tartışmasına katkı sunmaktadır.

Mevcut çalışmanın amacı, tek taraflı ekonomik yaptırımların ev sahibi devletin yabancı yatırımcılara yönelik yükümlülükleri ile potansiyel etkileşimini göstermek suretiyle söz konusu tedbirlere başvurulurken uluslararası hukukun her bir disiplini açısından doğabilecek olası sonuçların hesaba katılması gerektiği düşüncesinin ortaya konulmasıdır. Bu anlayışla üç bölüm şeklinde kurgulanan bu çalışmada, ev sahibi devletin sorumluluğu hususunun irdelenmesine geçmeden önce ilk başta tek taraflı ekonomik yaptırımlar kavramı açıklanmakta ve bu tedbirlerin uluslararası yatırım hukuku altında yabancı yatırımcılara sağlanan güvenceler ile ilişkisi ele alınmaktadır.

Güncel bir sorunu konu edinmesi bakımından uluslararası hukukun bu alandaki gelişimini de izleme yönünde çaba gösteren bu çalışmada, tartışmaları somutlaştırmak adına bu alandaki uluslararası mahkeme ve hakem heyeti içtihatları ortaya konulmaya çalışılmıştır. Öte yandan, uluslararası yatırım hukuku altında tek taraflı ekonomik yaptırımlar kaynaklı ihlallere ilişkin görülmekte olan pek çok dava henüz çok erken aşamalarda bulunduklarından bu alandaki içtihadın gelişiminin zaman alacağı tahmine müsaittir. Uluslararası toplumun içinden geçtiği bu çalkantılı dönem ve devletlerin bireysel adalet arayışları da göz önünde bulundurulduğunda tek taraflı ekonomik yaptırımlara ilişkin uluslararası mahkeme ve hakem heyetleri önünde getirilen davaların artacağı düşünülmektedir. Bu doğrultudaki gelişmelerin izlenmesi, ele alınan sorunsalın daha iyi anlaşılabilmesi adına önem arz etmektedir.

Çalışmanın birinci bölümünde daha sonraki bölümlerde uluslararası yatırım hukuku boyutuyla ele alınacak olan tek taraflı ekonomik yaptırımlar incelenmektedir. Mevcut çalışmanın cevaplamaya çalıştığı temel sorunsal olan tek taraflı ekonomik yaptırımların uluslararası yatırım hukuku altında devletlerin sorumluluğunu doğurup doğurmayacağı hususunun ele alınabilmesi için öncelikle tek taraflı ekonomik yaptırımlar olarak adlandırılan tedbirlerin doğasının saptanması gereklidir. Bu doğrultuda, ilk bölümün ilk başlığı altında öncelikle tek taraflı ekonomik yaptırımların amacı, kapsamı ve hedefi analiz edilmektedir.

Uluslararası hukuk alanında, yabancı doktrinde “*unilateral economic sanctions*”, “*unilateral economic coercion*” ve “*sanctions*”, Türk doktrininde “*tek taraflı ekonomik yaptırımlar*”, “*tek taraflı (ekonomik) zorlamalar*” ve “*yaptırımlar*” ile ifade edilen tek taraflı ekonomik yaptırımlar, esas olarak hedef aldığı devleti veya devlet dışı aktörü belirli bir davranış biçimine zorlamayı amaçlayan, devletler veya uluslararası örgütler tarafından tek taraflı şekilde başvurulmuş ekonomik tedbirler olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu tedbirler, amaç itibarıyla hedefini uluslararası hukuk altındaki yükümlülüklerine uymaya zorlamadan başka şekilde elde edemeyeceği örneğin ticari faydalar elde etmeye kadar geniş bir yelpazede uygulanabilmektedir. Ticaret yasakları ve finansal kısıtlamalar şeklinde farklı formlarda tezahür eden bahse konu tedbirler, devletleri, kişileri ve toplulukları hedef alabilmektedir.

Tek taraflı ekonomik tedbirlerin teorik çerçevesi bu şekilde çizdikten sonra soyut düzlemdeki bu incelemeyi somutlaştırmak adına birinci bölümün ikinci başlığı altında uluslararası başat aktörler tarafından hayata geçirilen tek taraflı ekonomik yaptırımlar örneklerle izah edilmektedir. Bu başlık altında sırasıyla Avrupa Birliği, ABD ve Rusya’nın tek taraflı ekonomik yaptırım çerçeveleri incelenmiştir. Bu analizde ortaya konulan örnekler çalışmanın bir sonraki başlığı altında yer alan uluslararası yatırım hukukunda yabancı yatırımcılara sağlanan güvencelerin tek taraflı ekonomik yaptırımlarla etkileşiminin açıklanmasında da yeri geldikçe faydalanılmaktadır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise bir üst bölümde açıklanan tek taraflı ekonomik tedbirlerin uluslararası yatırım hukuku altında yabancı yatırımcılara sağlanan güvencelerle etkileşimleri irdelenmektedir. Bu bağlamda, ilk alt başlık altında uluslararası çok taraflı ve ikili yatırım andlaşmaları altında yabancı yatırımcılara mutlak olarak sağlanan güvenceler ele alınmaktadır, ikinci alt başlık altında ise uluslararası teamül hukukunun yabancı yatırımcıya sağladığı haklar tartışılmaktadır. Çalışma kapsamında, tek taraflı ekonomik yaptırımların uluslararası yatırım andlaşmaları altında yer alan güvencelerle etkileşimi ele alınırken, olası ihlalleri yansıtabilmesi açısından, söz konusu andlaşmalarda en sık şekilde yer verilen ve tek taraflı ekonomik yaptırımlar tarafından ihlal edilmesi en olası olan kamulaştırma, adil ve eşit muamele ilkesi, tam koruma ve güvenlik ilkesi ve keyfi veya ayrımcı muamele yasağı ele alınmaktadır. İlgili başlıklar altında bu güvencelerin yabancı yatırımcılara sağladığı korumalar öncelikle teorik açıdan ele alınmakta, daha sonra tek taraflı ekonomik yaptırımları konu olan güncel uluslararası mahkeme ve hakem heyeti kararları ile analiz somutlaştırılmaya çalışılmaktadır. Söz konusu başlıklar altında bir üst bölümde değerlendirilmiş olan başat uluslararası aktörlerin tek taraflı ekonomik yaptırımlarının bu güvencelerle ilişkisi de geleceğe dönük olarak değerlendirilmektedir. Bu başlık altında yapılan incelemeler ışığında, tek taraflı ekonomik yaptırımların uluslararası andlaşmalarda mutaden yer verilen incelemeye

konu güvenceler bağlamında ev sahibi devletin uluslararası yükümlülüklerine aykırı bir durum yaratma potansiyeline sahip olduğu sonucuna varılmaktadır.

Yabancı yatırımcıların haklarının uluslararası yatırım andlaşmaları altında güvenceye alınmadığı durumlar, ikinci bölümün ikinci başlığı altında incelenmektedir. Bu doğrultuda, herhangi bir andlaşma hükmü bulunmadığı durumlarda yabancı yatırımcıların uluslararası teamül hukuku altında sahibi oldukları hakları ifade eden uluslararası asgari muamele standart ile tek taraflı ekonomik yaptırımların ilişkisi bu başlık altında ele alınmaya çalışılmıştır. İlgili standardın içeriğini doldurmaya yönelik yapılan analiz aynı zamanda tek taraflı ekonomik yaptırımların bu standart ile de bağdaşmayan yönlerinin bulunabileceğini ortaya koymaktadır.

Mevcut çalışmanın üçüncü bölümünde ise, önceki bölümlerde incelenmiş olan tek taraflı ekonomik yaptırımların uluslararası yatırım hukuku altında yabancı yatırımcıların hakları ile ilişkisi, uluslararası sorumluluk hukuku çerçevesine oturtulmaktadır. Bu çerçevede yapılan analiz, temel olarak Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından 2001 yılında kabul edilen ve bu alandaki uluslararası teamül hukukunu yansıttığı kabul edilen Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerden Kaynaklanan Sorumluluğunun Düzenleyen Maddeler Metni'ne dayanmaktadır. Bu bağlamda, söz konusu 2001 Metni'nin uluslararası yatırım hukuku bağlamındaki uyumsuzluklarda bir hukuk kaynağı olarak uygulama alanı bulduğu da bu çalışma kapsamında varılan sonuçlardan birini teşkil etmektedir. Tek taraflı ekonomik yaptırımlar bu bağlamda, ev sahibi devletin gerek uluslararası yatırım andlaşmaları gerek uluslararası teamül hukuku altında yabancı yatırımcılara yönelik yükümlülüklerini ihlal edebilmektedir. Uluslararası sorumluluk hukuku altında ise devletin ona atfedilebilen ve uluslararası yükümlülüğünü ihlal eden her hukuka aykırı eylemi söz konusu devletin uluslararası sorumluluğunu doğurmaktadır. Bu doğrultuda, bu bölüm altında uluslararası yatırım hukuku altında böyle bir olası ihlalin uluslararası sorumluluk hukuku altındaki sonuçları incelenmektedir.

Üçüncü bölümün ilk başlığı altında ev sahibi devletin uluslararası yükümlülüğünün ihlali incelenmektedir. Ev sahibi devlet tarafından başvuru olan tek taraflı ekonomik yaptırımların bahse konu devletin taraf olduğu uluslararası yatırım andlaşmaları veya uluslararası teamül hukuku altında yabancı yatırımcılara yönelik yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda, uluslararası sorumluluk hukuku bağlamında o devlete atfedilebilen uluslararası hukuka aykırı bir eylem gerçekleştirdiği değerlendirilmektedir.

Öte yandan, uluslararası sorumluluk hukuku altında eylemin hukuka aykırılığını kaldıran birtakım haller düzenlenmektedir. Bu haller arasında yatırım uyumsuzluklarında tek taraflı ekonomik yaptırımların doğası gereği öne sürülebilecek mücbir sebep, zaruret hali ve karşı önlemler bu çalışma kapsamında ele alınmıştır. Ev sahibi devletin uluslararası hukuka aykırı tek taraflı ekonomik yaptırımların bahse konu hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üçüncü bölümün ikinci başlığı altında detaylı şekilde ele alınmaktadır. Bu kapsamda, uluslararası mahkeme ve hakem heyeti kararlarından ve güncel örneklerden faydalanılmaktadır. Bu noktada, ortaya konulmalıdır ki, yapılan inceleme sonucunda, çalışma kapsamında ele alınan hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bu hallerin tek taraflı ekonomik yaptırımların savunmasında başarıya ulaşamayacağı değerlendirilmektedir.

Üçüncü bölüm altında son olarak uyguladığı tek taraflı ekonomik yaptırımlar ile yabancı yatırımcılara yönelik yükümlülüklerini ihlal eden ve eyleminin hukuka aykırılığı da bir üst başlıkta incelenen haller ile ortadan kalkmayan ev sahibi devletin, bu uluslararası hukuka aykırı eyleminin sonuçları ele alınmaktadır. Buna göre, dördüncü bölümün son başlığı altında anılan devletin sorumluluk hukuku altındaki yükümlülükleri tespit edilmeye çalışılmaktadır. Uluslararası sorumluluk hukuku altında devletin hukuka aykırı eylemi ile doğan ikincil yükümlülükleri ortaya konulmaktadır. Diğer yandan, uluslararası sorumluluk hukukunun teamül haline gelmiş kurallarını yazılı hale getiren 2001 Metni'nin, devlet dışı aktörler tarafından devletlerin sorumluluğuna başvurduğu halleri düzenlemediği görülmektedir. Bu doğrultuda, devlet dışı bir aktör olarak yabancı yatırımcıların haklarının ihlali söz konusu olduğunda 2001 Metni'nin uygulama alanı bulamayacağı, bu noktada mevcut olduğu ölçüde taraflar arasındaki uluslararası yatırım anlaşmalarının sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin uygulanacağı tespitine varılmaktadır.

Sonuç bölümünde ise, devletler tarafından belirli iç ve dış politika amaçlarını gerçekleştirmek amacıyla tek taraflı şekilde alınan söz konusu ekonomik yaptırım kararlarının, bu çalışmanın uluslararası yatırım hukuku bağlamında yapmaya çalıştığı gibi, uluslararası hukukun farklı alanlarındaki yansımalarının gösterilmesiyle, uluslararası toplumun uzlaşmalar üzerine inşa ettiği uluslararası hukuk düzeni bakımından söz konusu tedbirlerin doğuracağı sakıncaların daha iyi anlaşılacağı ortaya konulmaktadır. Sonuç olarak bu durum karşısında, etkin bir diplomasi ile iletişim kanallarının açık tutulmasının uluslararası toplumun karşılaşacağı sınamalar bakımından bütüncül bir çözüm teşkil edeceği görüşü savunulmaktadır.

GİRİŞ

Küreselleşen dünya, teknoloji alanında gerçekleştirilen eşi benzeri görülmemiş atılımlarla son yarım yüzyılda, önceki yüzyılların hepsinden daha hızlı bir değişim ve dönüşüm sürecine tanıklık etmiştir. Söz konusu değişim, uluslararası toplumun ihtiyaçlarını karşılamayı amaçlayan ve bu doğrultuda kurallar ortaya koymayı vadeden uluslararası hukuk disiplininde de yansımalarını bulmuştur.

20. yüzyılın başlarında, içerdiği az sayıda bilinmeyi ile genişlikten ziyade derinliğe odaklanarak mevcut kurumlarının tanımlanmasına odaklanmış görünen ve yalnızca devletlerin süje olarak hak ve sorumluluklar üstlenebildiği söz konusu hukuki sistemin başlıca uğraşı, devletler arasındaki ilişkileri tüm boyutlarıyla ele almak olagelmıştır. Uluslararası hukuk sisteminde 20. yüzyılın ortalarına kadar tezahür eden bu katılığın, küreselleşme devinimlerinin getirdiği devlet sınırlarının kabul edilegelen hükmünü sorgulayan nitelikteki sermaye transferleri ile başlayıp ölçüsüne tarihte rastlanmayan göç dalgaları ile devam eden ve uluslararası toplumun köşe taşlarını sarsan çağın dinamizmi karşısında köklü bir değişim geçirmiştir.

Daha önce görülmemiş bir hızda değişen uluslararası toplumun ihtiyaçlarına cevap verebilmek adına, uluslararası siyaset, ekonomi, bilim, sanat ve insan hayatına dokunan diğer tüm alanlardan kaynaklanan gelişmeleri içinde eriterek adeta bir alışım haline gelen uluslararası hukukun katı yapısı yerini her an yeni bağlantıların kurulduğu yaşayan bir ağ formuna bırakmıştır.¹

Bu bakımdan, uluslararası hukukun yapısında izlenebilen en radikal değişimlerden biri, uluslararası hukukun tek süjesi konumundaki devletlerin bu ayrıcalıklı pozisyonlarını kaybetmeleri ve bu doğrultuda uluslararası örgütler,

¹ International Law Commission (ILC), **Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law**, Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 April 2006. Andreas F. Lowenfeld, **International Economic Law**, 2008, Second Edition, Preface, “Her şey diğer her şeyle bağlantılıdır – ticaret yatırımla, yatırım, parasal konulara, uyumsuzlukların çözümü yaptırımlara ve tek taraflı veya kolektif tasarruflara, ekonomi hukuku uluslararası kamu hukukuna ve “uluslararası özel hukuka”.. Uluslararası ekonomi hukuku, sözkonusu iki disiplini etkilemekte ve bu disiplinlerden etkilenmekte olduğu ve disiplinler arasındaki sınırın kaçınılmaz olarak bulanıklaştığı akıld tutulmaya değerdir.”

topluluklar ve bireyler gibi devlet dışı aktörlerin de haklar ve sorumluluklara sahip olabileceklerinin kabul teşkil etmektedir. Bu kabulün doğurduğu en önemli sonuç ise, devletler arasındaki ikili ve çok taraflı ilişkilerin uluslararası hukukun temel uğraşı olmaktan çıkması, öte yandan devletlerin ve çok sayıda devlet dışı aktörün hakları ve sorumlulukları çerçevesinde birbirleriyle kurabilecekleri sayısız ilişkilerin bir normatif temele oturtulması sorunu ile karşı karşıya kalınmasıdır.²

Uluslararası hukukun temel sütunlarından birini oluşturan uluslararası sorumluluk hukuku bağlamında da bu değişimin gözlenmesi mümkündür. Günümüzde, uluslararası mahkeme ve heyetlerin önüne getirilen ihtilafların artan bir kısmının, devlet dışı bir aktörün bir devleti uluslararası hukuka aykırı eylemlerinden sorumlu tutmaya yönelik olduğu söylenebilmektedir. Örnek olarak 2023 yılında Uluslararası Adalet Divanı'na yalnızca bir tavsiye karar verilmesine yönelik başvuruda bulunduğu, öte yandan aynı yıl Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi'ne (ICSID) 57 yeni başvurunun bulunduğu görülmektedir.³ Gitgide kompleksleşen uluslararası ilişkiler karşısında söz konusu trendin gelecekte de artarak devam etmesi beklenmektedir.

Devlet dışı aktörlerin uluslararası sahnede edindikleri bu yerin en açık tezahürlerinden biri ise, küreselleşme sürecinde genel uluslararası hukuk disiplininin ayrışarak kendine özgü kuralları ile ayrı bir disiplin teşkil ettiği söylenebilecek uluslararası yatırım hukukunda izlemek mümkündür. Küreselleşen ekonomide sınır ötesinde yapılan yatırımlarda yaşanan artış ile birlikte, yatırımcıyı korumaya yönelik klasik uluslararası kurumlar yerini yatırımcının haklarını doğrudan ev sahibi devlete karşı ileri sürebileceği yatırımcı-devlet tahkimine bırakmıştır. Uluslararası yatırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıkları devletler arasındaki ilişkilerin boyutundan çıkaran bu durumun, uluslararası sorumluluk hukukunun gelişimi üzerinde de yansımalarını bulacağı aşikardır.

² James Crawford, **International Law as an Open System: Selected Essays**, 2002, s. 17–38.

³International Court of Justice, List of All Cases, <https://www.icj-cij.org/list-of-all-cases?dateorder=introduction&order=desc>, (Son erişim tarihi: 4 Haziran 2024). ICSID, The ICSID Caseload – Statistics, Issue 2024-1, <https://icsid.worldbank.org/news-and-events/news-releases/icsid-releases-2023-caseload-statistics#:~:text=ICSID%20also%20registered%20one%20conciliation,other%20non%20ICSID%20procedural%20rules.>, (Son erişim tarihi: 4 Haziran 2024), s.3.

Öte yandan, geline noktada, uluslararası hukuk sisteminin en büyük sınamalarından birini ise devletlerin, herhangi bir uzlaşmaya dayanmadan, tek taraflı olarak aldıkları ve bir icra ve zorlama mekanizması olarak telakki ettikleri ekonomik yaptırımlar oluşturmaktadır. Devletleri, bireyleri ve toplulukları hedef alabilen bu yaptırımlar, devletler tarafından kendi iç ve dış politika amaçları doğrultusunda alınabilmektedir. Hedeflerini uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerine uymaya zorlamak veya yaptırımlar sayesinde bir avantaj elde etmeye varan geniş bir yelpazede uygulanabilen bu yaptırımlar, günümüzde başat uluslararası aktörler tarafından sıklıkla başvurulmuş bir politika aracı haline gelmiştir.⁴

Tek taraflı ekonomik yaptırımların uluslararası hukuk altındaki meşruiyeti doktrinde oldukça tartışmalıdır. Uluslararası hukuk altındaki farklı kurumlar üzerinden doktrinde yürütülen bu tartışmalar, temel olarak genel uluslararası hukuka odaklanmakta, anılan tedbirlerin diğer hukuk disiplinleri altındaki yansımaları ise daha nadir şekilde irdelenmektedir. Bu noktada, bahse konu tedbirlerin ekonomik doğaları gereği kayda değer ölçüde etkileşimde bulunduğu bir hukuk dalı olarak uluslararası yatırım hukuku altındaki sonuçlarının incelenmesi, genel meşruiyet tartışmalarına da katkı sunması bakımından özel önem ihtiva etmektedir.

Diğer yandan, tek taraflı ekonomik yaptırımlar uluslararası yatırım hukuku altında incelenirken zorunlu olarak bu disiplin altında devletlerin anılan tedbirlerden sorumluluğu da gündeme gelmektedir. Bu doğrultuda, mevcut çalışmanın ev sahibi devletlerin uluslararası yatırım hukuku altındaki yükümlülüklerine aykırı şekilde tek taraflı ekonomik tedbirlere başvurmaları durumundan uluslararası sorumluluklarının çerçevesini çizmeye yönelik olduğu söylenebilir. Hukukun özelleşmiş bir alanında yer alan ve uluslararası hukukun pek çok farklı kurumunun iç içe geçtiği bir sorunsala kapsamlı bir yanıt araması bakımından, çalışmanın doktrinde bu alandaki çalışmaları tamamlayıcı nitelik arzedeceği düşünülmektedir.

⁴ Ian Kenneth Bolton, “Deterrence and the Use of Sanctions”, **NATO Science and Technology Organization System Analysis and Studies Panel**, STO-MP-SAS-141, January 2019, <https://www.sto.nato.int/publications/STO%2520Meeting%2520Proceedings/STO-MP-SAS-141/MP-SAS-141-10.pdf&ved=2ahUKEwjX3qmflu-GAxXZRvEDHY5RDpQQFnoECBIQAQ&usg=AOvVaw0fiUbaqQwKH3cOEZjW-NeD>, (Son erişim tarihi: 14 Mayıs 2024), s.1, U.S. Department of Treasury, **The Treasury 2021 Sanctions Review**, October 2021, <https://home.treasury.gov/system/files/136/Treasury-2021-sanctions-review.pdf>, (Son erişim tarihi: 14 Mayıs 2024), s.1.

Bu noktada, akılda tutulması gereken bir husus, bu çalışma ile cevap aranan hukuki sorunsalın güncelliği nedeniyle ancak bu alandaki gelişmelerin izlenmesi ile net bir sonuca varılabileceğidir. Bu alandaki uluslararası mahkeme ve heyet kararları henüz erken aşamalarda olmakla birlikte sonuçlandıklarında, söz konusu sorunsala ilişkin kayda değer bir içtihat yaratacakları şüphesizdir.

Bu minvalde, çalışmanın ilk bölümünde daha sonraki bölümlerde uluslararası yatırım hukuku boyutuyla ele alınacak olan tek taraflı ekonomik yaptırımlar incelenmektedir. Bu çalışma ile amaçlanan tek taraflı ekonomik yaptırımların uluslararası yatırım hukuku altında devletlerin sorumluluğu hususunun analizini yapabilmek için öncelikli olarak tek taraflı ekonomik yaptırımların niteliğinin ortaya konması gerekmektedir. Bu çerçevede, birinci bölümün ilk başlığı altında sırasıyla tek taraflı ekonomik yaptırımların amacı, kapsamı ve hedefi incelenmektedir.

Birinci bölümün ikinci başlığı altında ise ilk başlık altında amacı, kapsamı ve hedefi ile teorik çerçevesi ortaya konan tek taraflı ekonomik yaptırımlar, uluslararası başat aktörlerin uyguladıkları yatırım rejimlerinin ortaya konulması ile somut bir düzleme oturtulmaktadır. Bu başlık altında sırasıyla Avrupa Birliği, ABD ve Rusya'nın tek taraflı ekonomik yatırım çerçeveleri incelenerek, tek taraflı ekonomik yaptırımlar örneklerle izah edilmeye çalışmaktadır. Bu analizde ele alınan örnekler, çalışmanın bir sonraki bölümünde incelenecek olan uluslararası yatırım hukukunda yabancı yatırımcılara sağlanan güvencelerin tek taraflı ekonomik yaptırımlarla etkileşiminin açıklanması sırasında işlev görecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise tek taraflı ekonomik yaptırımların uluslararası yatırım hukuku altında yabancı yatırımcılara sağlanan güvencelerle etkileşimleri irdelenmektedir. Bu bağlamda, ilk başlık altında uluslararası çok taraflı ve ikili yatırım andlaşmaları altında yabancı yatırımcılara mutaat olarak sağlanan güvenceler, ikinci başlıkta ise uluslararası teamül hukukunun yabancı yatırımcıya sağladığı haklar tartışılmaktadır. Çalışma kapsamında, tek taraflı ekonomik yaptırımların uluslararası yatırım andlaşmaları altında yer alan güvencelerle etkileşimi ele alınırken, olası ihlalleri yansıtabilmesi açısından, söz konusu andlaşmalarda en sık şekilde yer verilen ve tek taraflı ekonomik yaptırımlar tarafından ihlal edilmesi en olası

olan kamulaştırma, adil ve eşit muamele ilkesi, tam koruma ve güvenlik ilkesi ve keyfi veya ayrımcı muamele yasağı ele alınmaktadır. İlgili başlıklar altında bu güvencelerin yabancı yatırımcılara sağladığı korumalar öncelikle teorik açıdan ele alınacak, daha sonra tek taraflı ekonomik yaptırımları konu alan güncel uluslararası mahkeme ve hakemlik kararları ile analiz edilmektedir. Anılan başlıklar altında bir üst bölümde değerlendirilmiş olan başat uluslararası aktörlerin tek taraflı ekonomik yaptırımlarının bu güvencelerle ilişkisine yönelik geleceğe dönük bir değerlendirme de ortaya konulmaya çalışılmaktadır.

Yabancı yatırımcıların haklarının uluslararası yatırım andlaşmaları altında güvenceye alınmadığı durumlar ise, ikinci bölümün ikinci başlığı altında incelenmektedir. Bu çerçevede, herhangi bir uluslararası andlaşma hükmü bulunmadığı hallerde yabancı yatırımcıların uluslararası teamül hukuku altında sahibi oldukları hakları ifade eden uluslararası asgari muamele standardı ile tek taraflı ekonomik yaptırımların ilişkisi ele alınmaktadır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise, önceki bölümlerde incelenmiş olan tek taraflı ekonomik yaptırımların uluslararası yatırım hukuku altında yabancı yatırımcıların hakları ile ilişkisi, uluslararası sorumluluk hukuku çerçevesine oturtulmaktadır. Temel olarak Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK) tarafından 2001 yılında kabul edilen ve bu alandaki uluslararası teamül hukukunu yansıttığı kabul edilen Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler Metni'ne dayanan bu analiz, uluslararası yatırım hukuku altındaki olası bir ihlalin uluslararası sorumluluk hukuku altındaki sonuçlarını ortaya koymaya çalışılmaktadır.

Üçüncü bölümün ilk başlığı altında ev sahibi devletin uluslararası hukuka aykırı eylemi incelenmekte, daha sonra ise uluslararası sorumluluk hukuku altında eylemin hukuka aykırılığını kaldıran birtakım haller bağlamında tek taraflı ekonomik yaptırımların hukuka aykırılığının ortadan kalkıp kalkmayacağı değerlendirilmektedir. Uluslararası sorumluluk hukuku altında hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller arasında yatırım uyuşmazlıklarında tek taraflı ekonomik yaptırımların doğası gereği öne sürülebilecek mücbir sebep, zaruret hali ve karşı önlemler bu çalışma kapsamında

ele alınmaktadır. Bu kapsamda, uluslararası mahkeme ve hakem heyeti kararlarından ve güncel örneklerden faydalanılmaktadır.

Üçüncü bölüm altında son olarak, uyguladığı tek taraflı ekonomik yaptırımlar ile yabancı yatırımcılara yönelik yükümlülüklerini ihlal eden ve eyleminin hukuka aykırılığı da bir üst başlıkta incelenen haller ile ortadan kalkmayan ev sahibi devletin, bu uluslararası hukuka aykırı eyleminin sonuçları ele alınmakta, bu doğrultuda anılan devletin sorumluluk hukuku altındaki ikincil yükümlülükleri tespit edilmeye çalışılmaktadır.



BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKUN ZORLAYICI ARAÇLARI: TEK TARAFLI EKONOMİK YAPTIRIMLAR

Uluslararası hukuk ve uluslararası ilişkiler disiplinlerinin kesişimindeki bir alanda yer alan tek taraflı ekonomik yaptırımlar, günümüzde artan şekilde uluslararası aktörlerin iç ve dış politika amaçlarını gerçekleştirmek üzere başvurdukları birer araç olarak tezahür etmektedir. Tarihsel süreçte uluslararası hukuk altında farklı hukuki kavramlarla ilintilendirilerek değerlendirilen söz konusu yaptırımların, uluslararası hukukun gelişimi sırasında devletlerin üzerinde uzlaşmaya varacağı uluslararası düzenlemelerle uluslararası hukuk kuralları altında kapsamı ve hukuki sonuçları belli olan bir hukuki kavram haline gelmediği görülmektedir. Öte yandan, bu durum özellikle 1990'lı yıllardan itibaren tek taraflı ekonomik yaptırımlara sıklıkla başvurulmasının önüne geçememiştir.⁵

Devletlerin ve uluslararası örgütlerin başını çektiği uluslararası aktörlerin iç ve dış politikalarını belirlerken koydukları hedeflere ulaşma konusunda yürüttükleri diplomasi faaliyetlerinin yanı sıra başvurabildikleri bir zorlama aracı olarak tezahür eden tek taraflı ekonomik yaptırımların, farklı düzenleyici işlemler çerçevesinde hayata geçirilebildikleri, bu nedenle uluslararası hukuk altındaki meşruiyetlerinin doktrinde tartışma konusu olduğu görülmektedir.⁶ Bu tedbirlerin meşruiyetine ilişkin bahse konu tartışmalar, tek taraflı ekonomik yaptırımlar konusunda uluslararası aktörleri daha sorumlu bir yasa yapıcılık anlayışına yönlendirmekle beraber, anılan zorlama araçlarına artan şekilde daha kapsamlı formlarda başvurulmasının önüne geçememiştir. Bu durumun başlıca sebebinin ise uluslararası hukukun merkezileşmemiş yapısında aramak doğru olacaktır.

⁵ Bu bağlamda, devletlerin uygulamasını inceleyen kapsamlı bir çalışma için bkz: Martin Dawidowicz, **Third-Party Countermeasures in International Law**, Cambridge University Press, 2017, yazar eserin 4. bölümünü üçüncü taraflar tarafından başvurulabilecek karşı önlemlere ilişkin devlet uygulamalarının araştırılmasına ayırmıştır. Bu doğrultuda bu kapsama giren uygulamaları tespit edebilmek için pek çok farklı devlet tarafından uygulanan tek taraflı ekonomik yaptırımları incelemiştir.

⁶ Rahmat Mohamad, "Unilateral Sanctions in International Law: A Quest for Legality", **Economic Sanctions under International Law**, Marossi and Bassett, Asser Press, 2015. Muhammed Bardakçı, Uluslararası Hukukta Tek Taraflı Ekonomik Zorlamalar, Yüksek Lisans Tezi, **Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Eylül 2023.

Bu doğrultuda, tek taraflı yaptırımlara ilişkin olarak aşağıda öncelikle bu tedbirlerin amacı, kapsamı ve hedefi incelenerek, yaptırımlara ilişkin bir tanıma varılmaya çalışılacak, ardından doktrinde yer verilen çeşitli sınıflandırmalara değinilerek anılan yaptırımların çerçevesi çizilecek ve son olarak seçilen uluslararası aktörlerin hayata geçirdikleri tek taraflı ekonomik yaptırım rejimlerine değinilerek tek taraflı ekonomik yaptırımlara ilişkin bu çalışmanın ilk bölümünü oluşturan analiz somutlaştırılacaktır.

A. Tek Taraflı Ekonomik Yaptırımların Amacı, Kapsamı ve Hedefi

Bu çalışma bağlamında tek taraflı ekonomik yaptırımlar olarak nitelendirilen tedbirlerin tanımı üzerinde doktrinde mutlak bir uzlaşısı mevcut değildir. Bu hususun başlıca sebebini uluslararası hukukta bu alanda bir düzenleme ve kodifikasyon yapma eksikliğinin bulunması olarak görmek mümkündür. Bununla birlikte, uygulamada sıklıkla başvurulduğu gözlemlenebilen tek taraflı ekonomik yaptırımların bir tanımına ulaşabilmek adına gerek uluslararası hukuk gerek uluslararası ilişkiler doktrinde pek çok çalışma ortaya konulmuştur.

Uluslararası hukuk alanında, yabancı doktrinde “*unilateral (economic) sanctions*”, “*unilateral coercive measures*” ve “*sanctions*” şeklinde ifadesini bulan söz konusu tedbirler için, Türk doktrinde “*tek taraflı (ekonomik) yaptırımlar*”, “*tek taraflı (ekonomik) zorlamalar*” ve “*yaptırımlar*” terimlerinin kullanıldığı görülmektedir.⁷ Yabancı doktrinde terminoloji hususunda göze çarpan bir başka eğilim ise, yaptırım (“*sanction*”) teriminin kullanımının yalnızca, yetkili bir uluslararası

7 Unilateral (economic) sanctions için bkz. Surya P. Subedi, “The Status of Unilateral Sanctions in International Law”, *Unilateral Sanctions in International Law*, Oxford Hart Publishing, 2021, ss. 19-59. Unilateral coercive measures için bkz. UN General Assembly, **Thematic study of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the impact of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights, including recommendations on actions aimed at ending such measures**, A/HRC/19/33, 11 January 2012, https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g12/100/67/pdf/g1210067.pdf?token=ICUAgWGw712SlwN_xse&fe=true, (son erişim tarihi: 14 Mayıs 2024), Sanctions için bkz. Nigel D. White, “Autonomous and Collective Sanctions in the International Legal Order”, **The Italian Yearbook of International Law Online**, Vol. 31(1), 2018, ss. 1-32. Türk doktrinindeki kullanımları için bkz. Bardakcı. Galip Engin Şimşek, “Uluslararası Hukuk Açısından Ekonomik Yaptırımlar ve ABD’nin Tek Taraflı Yaptırımlarının Kısa Bir Değerlendirilmesi”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Vol. 78, No. 4, 2020, ss. 2049-2078.

örgütün aldığı kararlara hasredilmesidir.⁸ Yaptırım uygulama yetkisini yalnızca yetkili uluslararası örgütlere, örneğin BM Şartı'nın VII. Bölümü altında yer alan BM Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliğe yönelik tehdit ve ihlaller karşısında çeşitli üye devletleri bağlayıcı tedbirlere hükmetmesi, özgü kılan bu yaklaşım, pratikte çeşitli zorluklarla karşılaşmaktadır. Bu zorlukları oluşturan başlıca gerekçe ise söz konusu tedbirlere ilişkin devlet ve uluslararası örgüt uygulamaları incelendiğinde devletlerin bu tedbirlere niceliksel olarak daha sık başvurmaları, uygulamaya koydukları düzenlemelerde “*sanctions*” terimini defaatle kullanmaları ve bu açıdan bu tedbirlerin gelişimi ve dönüşümünde lokomotif rolünü üstlenmeleridir. Bu bağlamda, aşağıda inceleneceği üzere yaptırım terimi hem devletler ve hem de uluslararası örgütler tarafından alınan tedbirler için kullanılmaktadır. Öte yandan tedbirlere başvuran sujenin farklılığının terminolojiye yansıtılması açısından bu çalışmada, devletler tarafından kendi iç hukuk süreçleri uyarınca alınan yaptırımları tanımlamakta “tek taraflı” nitelemesi, uluslararası örgütler tarafından uygulamaya konulan yaptırımların ise birçok devletin temsil edildiği örgütün aldığı bir karar olması sebebiyle “kolektif yaptırımlar” olarak adlandırılacaktır.

Uluslararası hukuk ve uluslararası ilişkiler disiplinlerinin ortaya koydukları tanımlamalar ışığında, tek taraflı ekonomik yaptırımları esas itibarıyla “*bir devlet veya uluslararası örgüt tarafından tek taraflı şekilde alınan ve hedef devleti, kişiyi veya topluluğu belli bir şekilde davranmaya veya davranmamaya zorlamayı hedefleyen ekonomik tedbirler bütünü*” olarak tanımlanmaktadır.⁹ Söz konusu tanımdan da anlaşılacağı üzere, devletler veya uluslararası örgütler tarafından alınabilen pek çok farklı nitelikteki tedbir tek taraflı ekonomik yaptırım olarak nitelendirilebilmektedir. Bu noktada, bu tedbirlerin doğasını daha iyi anlayabilmek için aşağıda sırasıyla bahse konu tedbirlerin amacı, kapsamı ve hedefi ele alınacaktır.

⁸ Alain Pellet, Alina Miron, **Sanctions**, Max Planck Encyclopedia, August 2013. Georges Abi-Saab, “The Concept of Sanction in International Law”, **United Nations Sanctions and International Law**, Gowlland-Debbas, ss. 29-41.

⁹ Lowenfeld, **op.cit.**, s.850.

1. Tek Taraflı Ekonomik Yaptırımların Amacı

Devletler tarafından tek taraflı ekonomik yaptırımlara, bu devletler tarafından tasarlanan pek çok farklı amacı gerçekleştirmek için başvurulabildiği görülebilmektedir. Tek taraflı ekonomik yaptırımlar, devletler veya uluslararası örgütler tarafından, hedef aldıkları devlet, kişi veya topluluğun belli davranışlarını kınamak ve/veya bu aktörlerin politikalarını veya eylemlerini değiştirmeye zorlamak gibi amaçlar doğrultusunda uygulamaya konabilmektedir.¹⁰ Bu bakımdan, anılan tedbirleri, uluslararası hukuk düzeninin ihlalinden zarar gören devlet ile gösterilen dayanışma veya tedbirlere başvuran devletin dış politika ilkelerinin bir ifadesi olarak görmek de mümkündür.¹¹ Tek taraflı ekonomik yaptırımlarla genel olarak izlenen hedefler arasında, yelpazenin bir ucunda uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin uyulmasını sağlamak bulunurken, diğer ucunda ticari veya ekonomik avantajlar elde etmek bulunmaktadır. Bu bağlamda, AB yaptırımlarının ekonomik amaçlardan ziyade uluslararası hukuk kurallarına saygıyı barındırdığı sözkonusu yaptırımları uygulamaya koyan enstrümanlarda defaatle ifade edilirken, ABD'nin Küba'ya yönelik yaptırımlarının ise daha ziyade ticari avantaj elde etmeye matuf olduğuda belirtilmektedir.¹² Diğer yandan, tanımları gereği sadece ekonomik ve ticari faaliyetleri hedef alan tek taraflı ekonomik yaptırımlar, bu özellikleriyle askeri veya diplomatik tedbirlerden ayrılmaktadırlar.

¹⁰ Andrew T. Guzman, **How International Law Works: A Rational Choice Theory**, 2008, s.46-48.

¹¹ Örneğin Birleşik Krallık, 2019'da gerçekleşen Brexit'in ardından BK tarafından tek taraflı olarak uygulanacak yaptırımların çerçevesini belirleyebilmek için ortaya koyduğu istişare dokümanında BK'nın yaptırım kararı almasında dayanak olarak BM yaptırımlarını uygulamak ve bunun da ötesinde dış politika ve milli güvenlik hedeflerini gerçekleştirmek gösterilmiştir. Bu bağlamda, yaptırımların "davranışlarda bir değişikliğe zorlamak, kaynaklara erişimi sınırlandırarak davranışları sınırlandırmak veya açık bir siyasi mesaj iletmek için" kullanılabilecekleri ifade edilmektedir. HM Government, **Public consultation on the United Kingdom's future legal framework for imposing and implementing sanctions**, April 2017. https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a81cce140f0b62305b90e01/Public_consultation_on_the_UK_s_future_legal_framework_for_imposing_and_implementing_sanctions_Web_PDF_version.pdf (son erişim tarihi: 9 Mayıs 2024).

¹² AB Yaptırımlarının "ekonomik bir amaca sahip olmadığı" iddia edilmektedir. Council of the European Union, **Sanctions Guidelines**, 5664/18, 4 May 2018, s. 6, para. 5, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5664-2018-INIT/en/pdf> (son erişim tarihi: 29 Nisan 2024). Buna karşılık ABD'nin Küba'ya yönelik kapsamlı bir ambargo getirdiği Helms-Burton Act'in ise daha ziyade ekonomik amaçlar gözettiği ifade edilmektedir. UN General Assembly, **Necessity of ending the economic, commercial and financial embargo imposed by the United States of America against Cuba**, Report of the Secretary General, A/78/84, 3 May 2023.

Tek taraflı ekonomik yaptırımların amacı, yaptırımın uluslararası hukuka uygunluğu noktasında soru işaretleri ortaya çıktığında önem kazanmaktadır. Bir devlet veya uluslararası örgüt tarafından alınan bir yaptırım kararının başlı başına yasallığı söz konusu olduğunda veya bir adım ötesinde, alınan tedbirlerin bu aktörlerin uluslararası yükümlülüklerine aykırılık teşkil ettiği durumlarda, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerin öne sürülebilmesi noktasında da, tek taraflı ekonomik yaptırımlarla güdülen amaç kritik bir nitelik arz etmektedir.¹³

Devletlerin egemen eşitliği ilkesinin bir yansıması olarak devletlerin yalnızca egemen bir devletin takdirinde olabilecek konularda diğer bir devlete müdahalede bulunmamaları uluslararası hukukun yerleşik bir prensibidir. Devletlerin içişlerine karışmama ilkesi ilk olarak Devletler Arasında Birleşmiş Milletler Şartı'na Uygun Şekilde Dostane Münasebetler Kurma ve İşbirliği Yapmaya Dair Milletlerarası Hukuk İlkeleri Hakkında Bildiri'de (Dostane İlişkiler Bildirisi) somutlaşmıştır. Söz konusu bildiri uyarınca devletlerin, bir avantaj elde etmek için başka bir devleti zorlama amacıyla ekonomik, siyasi veya başka türden tedbirlere başvurusu meşru olmadığı ifade edilmektedir.¹⁴ Her ne kadar BM Genel Kurulu tarafından bağlayıcı olmayan bir karar ile kabul edilmiş olsa da bahsekonu bildirinin yaptırımların meşru hedefleri hususunda devletlere bir rehberlik sunduğundan bahsedilebilecektir.¹⁵

Devletlerin içişlerine karışmama ilkesi, bu bağlamda, tek taraflı ekonomik yaptırımlarla izlenebilecek meşru amaçlar konusunda yol göstericidir. Bu minvalde, bir devletin iç veya dış işlerine, yani siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel sistemine veya dış politikasına müdahale eden veya başka türlü elde edemeyeceği menfaatleri elde etmeyi amaçlayan tek taraflı ekonomik yaptırımların uluslararası hukuk kurallarına aykırılık teşkil edeceği söylenebilecektir.

¹³ Bu husus, üçüncü bölüm altında detaylı şekilde incelenecektir.

¹⁴ UN General Assembly, **Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations**, A/RES/2625(XXV), 24 October 1970.

¹⁵ Angela Trujillo Del Arco, "The 50th Anniversary of the Declaration on Friendly Relations and its Role in the Jurisprudence of the International Court of Justice", **Anuario Espanol De Derecho Internacional**, Vol. 37, 2021, ss. 251-277, s. 256.

2. Tek Taraflı Ekonomik Yaptırımların Kapsamı

Tek taraflı ekonomik yaptırımlar, yaptırımlara başvuran devlet veya uluslararası örgüt tarafından, yaptırımların hedefi bakımından önceden tasarlanmış bir sonuç yaratarak söz konusu hedefi belirli bir davranış biçimini benimsemeye zorlamakta, bu esnada başvurduğu yaptırımlar ise birçok farklı biçimde tezahür edebilmektedir. Tek taraflı ekonomik yaptırımların genel etkisi, hedef devletin ekonomik göstergelerini negatif yönde etkilemek ya da hedeflerin ticari veya finansal işlemlerinin engellenmesine varan aksaklıklar yaratmak olsa da, tek taraflı ekonomik yaptırım türünün seçimi, hedef üzerinde yaratılmak istenen etkiyle yakından ilgilidir. Bu doğrultuda, örneğin yaptırımlarla ulaşılmak istenen sonuç başka bir devlete yönelik devam etmekte olan bir güç kullanımının veya terör faaliyetlerinin finansmanının önlenmesiye, bu faaliyetlerle bağlantılı fonların/malvarlığı değerlerinin dondurulması izlenecek ilk yol olacaktır; diğer yandan örneğin insan hakları ihlallerinin önüne geçilmesi amaçlanıyorsa, ihlallerin gerçekleştirilmesinde kullanılan enstrümanların ve teknolojinin (polis ekipmanları veya internetin sınırlandırılmasına yönelik teknoloji gibi) söz konusu hedefe ithalatını kısıtlayacak bir tedbir ideal bir işlev görecektir. Bununla birlikte, karşılaşılan çoğu durumda, ihlalin ağırlığı ve uluslararası arenadaki aktörlerin birbirine bağlılığı sebebiyle, tek taraflı ekonomik yaptırımlarla hayata geçirilmek istenen etkiyi yaratabilmek adına farklı tedbir türleri aynı anda uygulanmaktadır.¹⁶

Tek taraflı ekonomik yaptırımların tarihsel gelişimi izlendiğinde, amaçları ve kapsamı bakımından ekonomik savaş olarak nitelendirilebilecek genel yasaklardan, bireylerin ve grupların davranışlarını mikro düzeyde yöneten daha detaylı ve hedefe yönelik yaptırımlara doğru bir yönelim olduğu gözlemlenebilmektedir.

Tek taraflı ekonomik yaptırımların en eski örneklerinden biri, Antik Yunan'da Perikles tarafından Sparta'nın müttefiki olan Megara'ya yönelik olarak uygulanan Megaralıların Atina'nın limanlarına ve pazarlarına girişini kısıtlayan oldukça kapsamlı

¹⁶ AB yaptırımları için: EU Sanctions Map, <https://www.sanctionsmap.eu/#/main>, (son erişim tarihi: 14 Mayıs 2024).

bir tür ticari ambargo olan M.Ö. 432 tarihli Megara Kararnamesi gösterilmektedir.¹⁷ Söz konusu ambargonun nedeni anılan hukuki enstrüman nezdinde Megaralıların saldırganlığı olarak belirtilmişse de asıl nedenin Megara'yı Sparta ile ittifakını sürdürmemesi yönünde zorlamak olduğu tarihçiler tarafından ifade edilmektedir.¹⁸

Tek taraflı ekonomik yaptırımlar, tarihsel gelişimleri esnasında devletler arasındaki silahlı çatışmaların bir veçhesini teşkil eden ekonomik savaş araçları olarak tezahür etmişlerdir. Bu bağlamda 19. ve 20. yüzyılda konvansiyonel savaşlara eşlik eden ticaret ambargolarına ve ithalat kısıtlamaları rastlanmaktadır.¹⁹ Öte yandan, tek taraflı ekonomik yaptırımların barış döneminde uluslararası hukuk sisteminde kurallara saygıyı sağlamak amacıyla kendisine yer bulması ancak İkinci Dünya Savaşı sonrası gerçekleşebilmiştir.²⁰

Soğuk Savaşı izleyen dönemde ise devletleri uluslararası hukuk normlarına uymaya yönlendirmek için ekonomik yaptırımlara başvurulması artan bir eğilim olarak karşımıza çıkmaktadır. 1945 ve 1990 arasında Birleşmiş Milletler tarafından yalnızca iki defa yaptırımlara başvurulmuşken, 90lı yıllarda BM Güvenlik Konseyi ekonomik yaptırım uygulanmasına ilişkin on iki karar almıştır.²¹ Yine, 20. yüzyılın ilk 90 yılında alınan yaptırım kararlarının Soğuk Savaşın bitimini izleyen dönemde alınan yaptırım sayısına denk olduğu da ifade edilmektedir.²² Öte yandan, doktrinde söz konusu yaptırımların ulaşmak istedikleri amaç bakımından etkili olup olmadıkları konusunda ciddi tartışmalar mevcuttur.²³ Söz konusu yaptırımların amaçları

¹⁷ Barry Carter, **Economic Sanctions**, Max Planck Encyclopedia, April 2011. P.A. Brunt, "The Megarian Decree", **The American Journal of Philology**, Vol. 72, No. 3, 1951, ss. 269–82, yazar bu yaptırımların 15 yıl süren Peloponez savaşına yol açtığını belirtmektedir.

¹⁸ **Ibid.**

¹⁹ Rachel Barnes, "United States Sanctions: Delisting Applications, Judicial Review and Secret Evidence", **Economic Sanctions and International Law**, Paul Eden, Matthew Happold, Hart Publishing, 2016, ss. 197-225, s. 199.

²⁰ Carter, **op. cit.**

²¹ Daniel W. Drezner, "Sanctions Sometimes Smart: Targeted Sanctions in Theory and Practice", **International Studies Review**, Vol.13, No.1, March 2011. ss. 96-108, s. 97. Bu bağlamda, en çarpıcı örnekler 1990larda BM tarafından Irak, Haiti ve artık mevcut olmayan Yugoslavya'ya yönelik alınan yaptırımlardır.

²² **Ibid.**

²³ Robert A. Pape, "Why Economic Sanctions Do Not Work", **International Security**, Fall 1997, Vol.22, No.2, ss.90-136, s.93. Yazar, bu alanda yapılmış en önemli çalışma olarak nitelendirdiği HSE'nin incelediği 115 yaptırımdan yalnızca 5'inin başarılı olduğunu öne sürmekte, bu doğrultuda ekonomik amaçlar haricindeki diğer amaçlar bakımından ekonomik yaptırımların pek de kullanışlı olmadığı sonucuna varmaktadır. Johan Galtung, "On the Effects of International Economic Sanctions: With Examples from the Case of Rhodesia", **World Politics**, Vol. 19, No.3, April 1967, ss. 378-416. Yazar, çalışmasında ekonomik yaptırımların etkililiğini ileri sürdüğü birtakım ekonomik kıstaslar

bakımından etkili olup olmadığı hususundaki tartışmalara, hedef aldıkları devletlerin sivil nüfusları üzerindeki etkileri insan hakları boyutuyla dahil olmuştur.²⁴ Bu doğrultuda, bu tartışmaların, ambargolar gibi kapsamlı ekonomik yaptırımlardan hedefleri belirlenmiş mikro düzeyde yaptırımlara doğru bir paradigma değişimini tetiklediği söylenebilecektir.

1990'lı yıllardan itibaren terörizmin küresel çapta artan tezahürleri, El Kaide gibi terörist gruplara ve bu faaliyetlere iştirak eden bireylere yönelik yaptırımları da beraberinde getirmiştir.²⁵ Bahse konu bu eğilim, uyuşturucu kaçakçılığı ve kitle imha silahlarının yayılması ile mücadeleye yönelik daha hedefli yaptırımların ortaya konulmasıyla devam etmiştir.²⁶

Devletler tarafından en sık başvurulanan tek taraflı ekonomik yaptırımlar arasında malvarlığı değerlerinin dondurulması (fonların ve kaynakların dondurulması), mal, teknoloji veya hizmet ihracatına getirilen kısıtlamalar (bunların başını silah ambargoları çekmekte olup, çift kullanımlı mallara ve insan hakları ihlallerinde kullanılan ekipmanlara getirilen ihracat yasakları da oldukça yaygın şekilde kullanılmaktadır), mal, teknoloji veya hizmet ithalatına getirilen kısıtlamalar, finansal işlemlere getirilen kısıtlamalar, yatırım yasakları, kabul kısıtlamaları (örneğin ülkeye giriş yasakları) ve uçuş yasakları yer almaktadır. Sektörel yaptırımlar ise enerji, finans veya savunma gibi kritik sektörleri bir bütün olarak hedef almak üzere bu tedbirlerin bir arada kullanımını içermektedir.²⁷ Sayılan bu tedbir kategorileri en

üzerinden belirlediği devletlerin “kırılganlığı” üzerinden analiz etmeye çalışmıştır ve sonuç olarak büyük bir ekonomik gücün küçük ekonomik bir uydusu durumundaki devletin ekonomik yaptırımlardan daha çok etkileneceğini ortaya koymuştur. (Bu bağlamda yaptığı analizde sırasıyla ABD, Fransa, İtalya, Japonya, Almanya ve BK’nın en düşük derecede kırılganlığa sahip olduğunu ifade etmiştir.) s.384-387. Daha güncel bir literatür taraması için: Dursun Peksen, “When Do Imposed Economic Sanctions Work: A Critical Review of the Sanctions Effectiveness Literature”, **Defense and Peace Economics**, Vol. 30, No.6, ss. 635-647.

²⁴ Dursun Peksen, “Better or Worse? The Effect of Economic Sanctions on Human Rights”, **Journal of Peace Research**, Vol. 46, No.1, January 2009, ss. 59-77, Yazar, analizi sonucunda ekonomik yaptırımların hedef ülkelerdeki insan hakları ihlallerini ağırlaştırdığı sonucuna ulaşmıştır. s. 74.

²⁵ Carter, **op.cit.**

²⁶ **Ibid.**

²⁷ ABD tarafından sektörel yaptırımlara sıklıkla başvurulmaktadır. Örneğin **Ukrayna'daki Duruma Katkıda Bulunan İlave Kişilerin Mal Varlıklarının Engellenmesi** başlıklı Karar Bölüm 1 (a)(i)'de "Rusya Federasyonu ekonomisinin Hazine Bakanı tarafından Dışişleri Bakanı ile istişare edilerek belirlenebilecek finansal hizmetler, enerji, metaller ve madencilik, mühendislik ve savunma ve ilgili malzemeler gibi sektörlerinde faaliyet gösteren" kişilerin mal varlıklarının dondurulması öngörülmektedir. 20 Mart 2014 tarihli ve 13662 sayılı Karar, <https://ofac.treasury.gov/media/5961/download?inline> , (Son erişim tarihi: 9 Mayıs 2024).

yaygın şekilde başvurulmuş tek taraflı ekonomik yaptırımları teşkil etmekle birlikte, bu tedbirlerin içeriğinin zaman içinde gelişeceği ve mevcut gelişimin, söz konusu tedbirleri uygulamaya koyan devletler ve uluslararası örgütler açısından hedeflenen amaç doğrultusunda gerekli etkiyi sağladıkları telakki edildiği sürece yeni ve daha kapsamlı tek taraflı ekonomik yaptırımların yolda olacağına işaret ettiği hususunda şüphe bulunmamaktadır.

3. Tek Taraflı Ekonomik Yaptırımların Hedefi

Tarihsel gelişim sürecinde geniş ambargolardan hedefli yaptırımlara geçiş sırasında, tek taraflı ekonomik yaptırımların odağı da yalnızca devletler olmaktan çıkarak, devletlerin yanı sıra kişi ve kuruluşlar da yaptırımlar tarafından hedef alınmaya başlanmıştır. Uluslararası hukuk ve siyasetin birbirleriyle etkileşim içindeki gelişimi, tek taraflı ekonomik yaptırımların daha detaylı şekilde hazırlanmalarına ve bu şekilde söz konusu yaptırımların hedef devletlerin halkları üzerindeki etkilerinin bir ölçüde kontrol altına alınmasına olanak sağlamıştır. Örneğin, başka bir devlete karşı güç kullanımına iştirak eden veya destek sunan devletlere yönelik olarak formüle edilen tek taraflı ekonomik yaptırımların, bu devletlerin sivil halkının gündelik yaşamlarında ihtiyaç duydukları malları da kapsayacak şekilde genel bir ihracat/ithalat yasağı veya ambargo uygulamak yerine, çift kullanımlı veya savunma sanayisinde kullanılan mallara yönelik ihracatın yasaklanması yoluna başvurulması daha uygundur. Bu doğrultuda, hedef devletin uyruğunda bulunma kıstasına dayanan genel bir kısıtlama yerine, tek taraflı ekonomik yaptırımların hedef aldığı bireylerin (söz konusu devletin yetkilileri, iş insanları vb.) ve kuruluşların (şirketler, vakıflar ve devlet kurumları) spesifik olarak listelenerek yaptırımlara tabi tutulmaları günümüzün yaptırım anlayışını yansıtmaktadır.²⁸

Tek taraflı ekonomik yaptırımlar, diğer bir devleti ve bu devlet ile bağlantılı kişi ve/veya kurumları hedef almaktaysa da (uyruk, tüzel kişilik, mülkiyet veya belirli iş ilişkileri en yaygın olarak karşılaşılan gerekçelerdir), tek taraflı ekonomik yaptırımların yer aldığı hukuki düzenlemenin söz konusu yaptırımları kabul eden

²⁸ Aşağıda da değinilecek olan ABD yaptırımları çerçevesinde OFAC tarafından oluşturulan Özel Olarak Belirlenmiş Kişiler (SDN-*Specially Designated Nationals and Blocked Persons List*) Listeleri örnek verilebilir. Bknz. s. 28.

devletin başlıca organlar ve uyrukluğundakiler olmak üzere o devletin yargı yetkisi dahilinde olanlar bakımından bağlayıcı olduğu söylenebilecektir. Yaptırımlar, devletlerin veya uluslararası kuruluşların idari tasarrufları olmaları nedeniyle²⁹, yalnızca tasarrufta belirtilen ve genellikle o devletin vatandaşlığına sahip olan veya o devletin yargı yetkisi dahilindeki bireyler ve kuruluşlar üzerinde bağlayıcı etkiler doğuracak niteliktedirler.

Yukarıda izah edilenler doğrultusunda, tek taraflı ekonomik yaptırımların hedefleriyle etkileşim şekilleri daha detaylı olarak açıklanmalıdır. Tek taraflı ekonomik yaptırımları yürürlüğe koyan devletin yaptırımların muhatabı olarak belirlediği gerçek veya tüzel kişilerin, yaptırımların hedefleri ile, uygulamaya konulan yaptırımların türüne de bağlı olarak, sözleşme yapmaları veya mevcut sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmeleri, finansal işlemler yapmaları, ortaklık kurmaları, bazı işletmelerin mülkiyetini edinmeleri veya işletmelerde mevcut haklarını genişletmelerinin yasaklanması yaptırımlarda temel olarak yer verilen bir formülasyondur.³⁰ İhracat/ithalat kısıtlamaları bakımından, bu tedbirin en sık rastlanan biçimi, yaptırımları uygulayan devletin uyruğundaki gerçek veya tüzel kişilerin, yaptırımın hedefleriyle, belirlenen malların veya belirli bir bölge üzerinden veya belirli son kullanıcılara ihracatı/ihracatı ile ilgili sözleşmeler/işlemler yapamayacaklarını veya bu amaçla akdedilen mevcut sözleşmeleri yerine getiremeyeceklerini öngörmektedir.³¹ Mülkiyet üzerindeki kısıtlamalarla ilgili olarak, genellikle, yaptırımları uygulayan devletin vatandaşları için belirlenmiş kuruluşların mülkiyetinin edinilmesi veya bu kuruluşlardaki mevcut mülkiyetin daha da genişletilmesi yasaklanır.³² Malvarlığı değerlerinin dondurulması tedbirlerinin konusunu, yaptırımlarca hedef alınan devlet, kişi veya kuruluşun mülkiyetindeki veya kontrolündeki varlıklar ve fonlar oluşturmakta, buna karşın söz konusu bu varlıkların dondurulmasını ve bu sayede hedef alınan entite tarafından bu varlıklara erişim

²⁹ Aşağıda başat uluslararası aktörler arasında yer alan AB, ABD ve Rusya tarafından hayata geçirilen yaptırım çerçeveleri incelenecektir.

³⁰ Örnek olarak aşağıda incelenecek Rusya'ya yönelik AB yaptırımları gösterilebilecektir.

³¹ Bu bağlamda 833/2014 nolu AB Konsey Tüzüğü'nün 11. maddesinde söz konusu Tüzük'te yer alan tedbirlerden etkilenen sözleşme veya işlemlerle bağlantılı olarak gündeme gelebilecek taleplerin Tüzük'ün muhatabı olan AB gerçek ve tüzel kişileri tarafından karşılanması yasaklanmaktadır. AB Konseyi, **Council Regulation 833/2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine**, 31 July 2014, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0833> (son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

³² Aşağıda incelenecek AB tarafından yürürlüğe konulan yaptırım rejimleri örnek olarak verilebilir.

engellenmesini amaçlayan bu tedbirler, yaptırımları hayata geçiren devletin kuruluşları tarafından uygulanmaktadır. Bu kısıtlamaların bir başka türü olan kabul kısıtlamaları ise yaptırımlarla hedef alınan kişilerin yaptırım uygulayan devletin topraklarına girişinin veya bu topraklardan geçişinin yasaklanmasını veya yaptırımın hedeflerinin ülkeye girme imkanlarını kısıtlayacak vize yasaklarını içerir.

Tek taraflı ekonomik yaptırımlar, ulusal veya uluslararası mevzuat doğrultusunda gerçekleştirilen tasarruflar olduğundan, bunların uygulanmasının genel olarak ülkesellik ilkesine bağlı olduğu kabul edilmektedir. Söz konusu ilke, egemen bir devletin kendi topraklarında vuku bulan eylemler üzerinde yargı yetkisine sahip olduğunu belirtirken başka bağlantıların bulunmaması durumunda kendi toprakları dışında gerçekleşen eylemler üzerindeki yargı yetkisini dışlamaktadır.³³ Bu ilkenin yansımaları ceza hukukunda, idare hukukunda ve uluslararası hukuk başta olmak üzere pek çok hukuk dalında gözlemlenebilmektedir. Tek taraflı ekonomik yaptırımlarla ilgili olarak, bu tür bir akıl yürütme, bu tür tedbirlere başvurmak isteyen bir devletin söz konusu yaptırımları yalnızca yaptırımların hedefinde yer alan devlet, kişi veya kuruluşlar ile yargı yetkisi tesis edebileceği yaptırımların hedefindeki devlet ile özel bir bağı olan kişi ve kuruluşlara karşı uygulayabileceği sonucuna varılabilecektir.³⁴ Örneğin, yaptırımların hedefleri ile üçüncü bir devletin uyruğundaki kişi veya kuruluşların arasında gerçekleşecek ticari/finansal işlemleri yasaklamak ülkesellik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Ancak bu kurala istisna teşkil eden tek taraflı ekonomik yaptırımlar, aşağıda incelenecek olan "ikincil yaptırımlar" formunda tezahür eden güncel devlet uygulamalarında bulunabilmektedir.

³³ *The Case of S.S. "Lotus" (France v. Turkey)*, 1927, PCIJ, s.18-19, "Uluslararası hukukun bir devlete getirdiği ilk ve en önemli sınırlama, izin veren aksi yönde bir kuralın mevcut olmaması halinde, başka bir devletin topraklarında herhangi bir formda yetkisini kullanamamasıdır. Bu anlamda yargı yetkisi kesinlikle ülkeseldir; uluslararası teamüllerden veya bir sözleşmeden kaynaklanan izin verici bir kuralın bulunduğu durumlar haricinde, bir devlet tarafından kendi ülkesi dışında uygulanamaz." Malcolm N. Shaw, **International Law**, 6. Edition, Cambridge University Press, 2008, s. 652-658.

³⁴ Mohamad, **op. cit.**, s. 77.

B. Tek Taraflı Ekonomik Yaptırım Çerçevesi

1. Avrupa Birliği

Avrupa Birliği (AB) tarafından uygulanan tek taraflı ekonomik yaptırımlar bir ulusüstü örgüt tarafından tatbik edilen söz konusu tedbirlerin başını çekmektedir. Mevcut durumda, AB tarafından yürürlüğe konmuş 48 yaptırım rejimi bulunmaktadır.³⁵ Bahse konu yaptırım rejimlerinin büyük bir kısmı AB'nin uluslararası çatışmalar ve insan hakları ihlallerine karşı uluslararası arenadaki dış politika tutumunu yansıtmayı amaçlarken bir kısmı ise özellikle terörizm, kimyasal silahların kullanımı ve yaygınlaştırılması ile siber saldırılar gibi uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasında öncelikli alanlara yoğunlaşmaktadır. Yine ele alınan AB yaptırım rejimlerin bir kısmı BM tarafından uygulanmasına karar verilen yaptırımların AB tarafından uygulanmasını teşkil ederken diğer bir kısmı AB'nin tek taraflı olarak aldığı tedbirlerden oluşmaktadır.

AB tarafından uygulanan ekonomik yaptırımların temelde üç grup altında ele alınması mümkündür.³⁶ İlk grubu BM Şartı'nın VII. bölümü altında alınan ve bağlayıcı nitelikteki, hedefinin, kapsamının ve süresinin BMGK tarafından belirlendiği ekonomik yaptırımlara ilişkin BMGK kararının uygulanması amacıyla söz konusu kararın AB tarafından kendi hukukuna aktarılması teşkil etmektedir. Bu ilk gruptaki yaptırımların uygulanmasına esasen BMGK tarafından karar verilmesi ve AB'nin BM Şartı'nın 25. maddesi uyarınca bu yaptırımları kendi hukukuna dercederek uygulaması göz önünde bulundurulduğunda, bu kategorideki yaptırımların tek taraflı ekonomik yaptırımlar olarak sınıflandırılmayacağı değerlendirilmektedir.³⁷

³⁵ AB Yaptırımlarının analizini içeren kapsamlı bir çalışma için: Francesco Giumelli, Fabian Hoffmann and Anna Ksiazczakova, "The when, what, where and why of European Union sanctions", **European Security**, Vol. 30, No.1, 2020, ss. 1-23. Yazarlar çalışmalarında AB yaptırımlarının, silah ambargoları, seyahat yasakları, malvarlığı dondurma, finansal kısıtlamalar, ticari kısıtlamalar ve diplomatik kısıtlamalar olarak altı farklı formda uygulandığını tespit etmiş, söz konusu yaptırımların uygulanma gerekçelerini ise demokrasinin savunulması, kriz yönetimi, kriz sonrası yönetim, terörizm, silahlanma, AB'nin çıkarları ve uluslararası kurallara destek olarak saptamışlardır.

³⁶ Thomas Biersteker and Clara Portela, "EU Sanctions in context: three types", **European Union Institute for Security Studies (EUISS)**, 2015, ss. 1-4.

³⁷ Antonios Tzanakopoulos, "Sanctions Imposed Unilaterally by the European Union: Implications for the European Union's International Responsibility", **Economic Sanctions under International Law**, Marossi ve Basset, Asser Press, 2015, ss. 145-161, s. 146. Ayrıca bakınız BM Şartı'nın 53. maddesinin ilk paragrafı: "*Güvenlik Konseyi, gerekirse kendi yetkisi altında alınan zorlayıcı önlemlerin uygulanması için bölgesel anlaşma ya da kuruluşlardan yararlanır. Bununla birlikte, Güvenlik Konseyi'nin izni olmaksızın bölgesel anlaşmalar uyarınca ya da bölgesel kuruluşlar tarafından hiçbir*

AB tarafından uygulanan ekonomik yaptırımların ikinci grubunu ise AB'nin BMGK tarafından öngörülen yaptırım kararlarını uygulamakla birlikte bu kararların kapsamını genişleterek ilave tedbirlere de başvurduğu yaptırım rejimleri teşkil etmektedir. Bu gruba örnek olarak AB'nin Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti'ni (Kuzey Kore) hedef alan yaptırım rejimi gösterilebilir.³⁸ Kuzey Kore'nin nükleer faaliyetlerinin uluslararası barış ve güvenliğe oluşturduğu tehdit ışığında BMGK'nın 14 Ekim 2006 tarihli ve 1718 sayılı Kararı ile BM Şartı'nın 41. maddesi uyarınca anılan ülkeye karşı aldığı ilk yaptırım kararı, günümüze kadar BMGK tarafından Kuzey Kore'ye yönelik alınan pek çok yaptırım kararının öncüsü olmuştur.³⁹ AB, söz konusu kararları kendi hukukuna dercederek uygulamanın yanı sıra kendi dış politika hedefleri ve tehdit algısı doğrultusunda Kuzey Kore'ye uluslararası yükümlülüklerine uyma hususunda baskıyı artırmak amacıyla 27 Mayıs 2016 tarihinde kabul ettiği ilk ilave yaptırım paketinden itibaren AB iç mevzuatı uyarınca AB tarafından tasarlanan ek tedbirleri de yaptırım rejimine dahil etmiştir.⁴⁰

Bu kapsamda AB yaptırımlarının üçüncü ve son grubunu, AB tarafından AB hukuku altında tek taraflı olarak alınan bağımsız yaptırım rejimleri oluşturmaktadır. Anılan yaptırım rejimleri, BM Şartı altında yaptırım kararları almaya yetkili BMGK tarafından alınan bağlayıcı bir karar doğrultusunda değil, AB'nin kendi dış politika önceliklerini yansıtacak şekilde belirlediği amaçları gerçekleştirmeye yönelik olarak tasarladığı düzenlemeleri, kendi iç hukuk süreci ile hayata geçirmesi ile vuku bulmaktadır.⁴¹ Bu doğrultuda, söz konusu yaptırımların AB'nin kendi tasarımı olan tek taraflı ekonomik yaptırımlar olarak değerlendirilmesi doğru olacaktır. Bu gruptaki yaptırım rejimlerine temelde AB'nin Rusya, Venezuela ve Suriye'ye yönelik yaptırım rejimleri örnek gösterilebilir. AB'nin Rusya'ya yönelik belki de yakın tarihin en

zorlama eylemine girilmeyecektir." Birleşmiş Milletler Şartı, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/6092.pdf>, (son erişim tarihi: 22 Haziran 2024).

³⁸ Biersteker ve Portela, *op. cit.*, s.3. AB tarafından İran'a yönelik 2010 itibaren getirilen yaptırımlar, yine Libya ve Fildişi Sahili'ne yönelik 2011 itibariyle alınan yaptırımlar da bu ikinci gruba dahildir.

³⁹ UN Security Council, S/RES/1718, 14 October 2006. Kuzey Kore hakkında yaptırım öngören diğer BMGK kararları için: UN Security Council, 1718 Sanctions Committee, Resolutions, <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1718/resolutions?page=2>, (Son erişim tarihi: 15 Mayıs 2024):

⁴⁰AB'nin Kuzey Kore'ye yönelik tedbirleri için bkzn: <https://www.sanctionsmap.eu/#/main/details/20/?search=%7B%22value%22:%22%22,%22searchType%22:%22%7B%7D%7D> (Son erişim tarihi: 12 Nisan 2024)

⁴¹ Biersteker ve Portela, *op. cit.*, s.3.

kapsamlı yaptırım çerçevesini teşkil eden yaptırım rejimi, tek taraflı ekonomik yaptırımların somut bir portresinin ortaya konulması açısından aşağıda detaylı şekilde incelenecektir.

AB Yaptırım Rejimleri, AB'nin Ortak Dış ve Güvenlik Politikası'nın (ODGP/ *Common Foreign and Security Policy-CFSP*) çizdiği çerçeve doğrultusunda, Avrupa Birliği Andlaşması'nın (ABA/ *Treaty on the European Union- TFEU*) 21. maddesinde ortaya konan hedefleri gerçekleştirmek amacıyla AB tarafından yürürlüğe konmaktadır.⁴² ABA'nın anılan maddesinin ilk paragrafında söz konusu hedeflerin temel ilkeleri şu şekilde ifade edilmektedir:

“Birliğin uluslararası alandaki eylemi; kurulmasına, gelişmesine ve genişlemesine ilham kaynağı olan ve dış dünyada desteklemeyi hedeflediği şu ilkelere dayanır: demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları ve temel özgürlüklerin evrenselliği ve bölünmezliği, insan onuruna saygı, eşitlik ve dayanışma ilkeleri ile Birleşmiş Milletler Şartı'nda yer alan ilkelere ve uluslararası hukukun ilkelerine saygı.”⁴³

İlgili maddenin ikinci fıkrasında ise (a)-(h) bentleri arasında yer alan amaçlar doğrultusunda AB'nin ortak politika ve eylemler tanımlayacağı ve izleyeceği ortaya konmaktadır. Görülebileceği üzere, AB'nin uyguladığı yaptırım rejimlerinin gerekçelendirilmesinde sıklıkla başvurduğu insan hakları ve uluslararası barış ve güvenliğin korunması ve güçlendirilmesi söz konusu fıkrada “(b) demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını ve uluslararası hukuk ilkelerini güçlendirmek ve desteklemek” ve “(c) Birleşmiş Milletler Şartı'nın amaç ve ilkelerine, Helsinki Nihai Senedi ilkelerine ve dış sınırlarla ilgili olanlar da dahil Paris Şartı'nın

⁴² AB'nin yaptırımların uygulanış tarzına ilişkin esasların yer aldığı üç temel doküman yaptırımlara ilişkin esasları ortaya koymaktadır: 2004 tarihli **Basic Principles on the Use of Restrictive Measures (Sanctions)**, 10198/1/04 REV1, PESC450, 7 June 2004, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10198-2004-REV-1/en/pdf>), **Sanctions Guidelines**, 5664/18, 4 May 2018, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5664-2018-INIT/en/pdf> ve **Restrictive measures (Sanctions) - Update of the EU Best Practices for the effective implementation of restrictive measures**, 10572/22, 27 July 2022, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10572-2022-INIT/en/pdf>. (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

⁴³ Avrupa Birliği Andlaşması (ABA), <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> (son erişim tarihi: 12 Nisan 2024), madde 21.

amaçlarına uygun olarak, barışı korumak, çatışmaları önlemek ve uluslararası güvenliği güçlendirmek” bentlerinde yer almaktadır.⁴⁴

AB yaptırım rejimlerinin oluşturulmasının itici gücünü teşkil eden ve Birliğin temel sütunlarından biri olarak değerlendirilen ODGP, ABA’nın V. başlığı altında düzenlenmekte olup, ODGP’ye ilişkin kararların aksi öngörülmedikçe Avrupa Birliği Zirvesi ve Avrupa Birliği Konseyi tarafından oy birliğiyle alınması yönünde getirilen zorunlulukla diğer alanlarla ayrılmaktadır.⁴⁵ Komisyon’un, Parlamento’nun ve Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın (ABAD) ODGP kapsamındaki konularda Konsey’e kıyasla oynadıkları zayıf rol, tek taraflı ekonomik yaptırımlara başvurulması hususunda da özel bir önem taşıyan hızlı karar alma sürecine ODGP altında duyulan ihtiyaca işaret etmektedir.⁴⁶ V. başlık altındaki hükümler genel olarak incelendiğinde Andlaşma’nın bu bölümünün diğer bölümlere kıyasla daha hızlı karar almaya cevaz verecek şekilde düzenlendiği de gözlemlenebilmektedir.

AB’nin yaptırım kararı alma ve uygulama süreci, Konsey’in ABA’nın 29. maddesi uyarınca oybirliğiyle alacağı bir kararla başlamaktadır.⁴⁷ İlgili madde uyarınca Konsey’in coğrafi ve tematik nitelikte belli bir mesele hakkında AB’nin tutumunu belirleyen kararlar alma yetki ve sorumluluğu mevcuttur. Bu doğrultuda, Konsey, AB üyesi olmayan üçüncü bir devletin hükümetini veya bir devlet dışı aktörü (örneğin bir topluluğu veya bir kişiyi) hedef alan ve 21. maddede belirtilen AB’nin ODGP’nin temel ilke ve amaçlarını ilerleten yaptırım kararları alabilmektedir. AB üyesi olan devletlere yönelik bir talimatı bünyesinde barındıran maddenin devamında ise üye devletlerin ulusal politikalarının Birliğin tutumlarına, ele alınan durumda yaptırım kararlarına, uygunluğunu sağlamaları gerektiği ifade edilmektedir.

⁴⁴ **Ibid.**

⁴⁵ ABA, madde 31, fıkra 1 “*Bu Bölümde yer alan kararlar, bu Bölümde aksi öngörülmedikçe, Avrupa Birliği Zirvesi ve Konsey tarafından oybirliğiyle alınır. Bu Bölüm, yasama tasarruflarının kabulünü kapsamaz.*”

⁴⁶ ABAD bakımından ABA madde 24, fıkra 1.

⁴⁷ ABA, madde 29 “Konsey, coğrafi veya tematik nitelikteki belli bir mesele hakkında Birliğin tutumunu belirleyen kararlar kabul eder. Üye devletler, ulusal politikalarının Birliğin tutumlarına uygun olmasını sağlarlar.”

Avrupa Birliği Konseyi tarafından ABA madde 29 uyarınca alınan yaptırım kararlarının uygulamaya konulması, sozkonusu yaptırımların sınıflandırmasına bağlı olarak farklılık arz etmektedir. Silah ambargosu ve ülkeye giriş engeli gibi birtakım tedbirler, bu konuda alınan Konsey kararının ardından (*Council Decision (CFSP)*) üye devletler tarafından doğrudan uygulanmaktadır.⁴⁸ Öte yandan, üçüncü bir ülke ile ekonomik ilişkileri azaltmayı veya sonlandırmayı konu alan yaptırım kararlarının uygulanması için Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Andlaşma'nın (ABİHA/ *Treaty on the Functioning of the European Union-TFEU*) 215 ve 333. maddeleri uyarınca hareket edilmesi gerekmektedir. ABİHA'nın Kısıtlayıcı Tedbirler başlıklı 215. maddesi izlenecek süreci şu şekilde tarif etmektedir:

“Konsey, Avrupa Birliği Antlaşması'nın V. Başlığının 2. Bölümü uyarınca alınan bir kararın, bir veya birden çok üçüncü ülke ile, ekonomik ve mali ilişkilerin kısmen veya tamamen kesilmesini veya azaltılmasını öngörmesi halinde, Birlik Dışişleri ve Güvenlik Politikası Yüksek Temsilcisi ile Komisyon'un ortak önerisi üzerine, nitelikli çoğunlukla gerekli tedbirleri kabul eder. Konsey, alınan tedbirler hakkında, Avrupa Parlamentosu'nu bilgilendirir.”

Diğer yandan, aynı maddenin ikinci fıkrasında Konsey'in ABA'nın V. başlığının 2. bölümü altında alınan bir yaptırım kararında öngörülmesi halinde, ilk fıkradaki usul izlenerek, “gerçek veya tüzel kişilere ve gruplara veya devlet dışı birimlere yönelik kısıtlayıcı tedbirler” kabul edebileceği de hüküm altına alınmaktadır. Bu doğrultuda, anılan durumlarda ABA madde 29 uyarınca alınan yaptırım kararları, ABİHA madde 215 doğrultusunda bağlayıcı ve tüm üye devletler tarafından doğrudan uygulanan bir Konsey Tüzüğü olarak kabul edilmekte ve hedef kişi, grup veya devlet dışı birimlerin yer aldığı listeler ilişikte tutularak madde 297 uyarınca AB Resmi Gazetesi'nde (*The Official Journal of the European Union*) yayınlanmaktadır.⁴⁹

⁴⁸ **Sanctions Guidelines**, para.7.

⁴⁹ Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Andlaşma (ABİHA), <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, (son erişim tarihi: 12 Nisan 2024), madde 215, fıkra 1 “Konsey, Avrupa Birliği Antlaşması'nın V. Başlığının 2. Bölümü uyarınca alınan bir kararın, bir veya birden çok üçüncü ülke ile, ekonomik ve mali ilişkilerin kısmen ya da tamamen kesilmesini veya azaltılmasını öngörmesi halinde, Birlik Dışişleri ve Güvenlik Politikası Yüksek Temsilcisi ile Komisyon'un ortak önerisi üzerine, nitelikli çoğunlukla gerekli tedbirleri kabul eder. Konsey, alınan tedbirler hakkında Avrupa Parlamentosu'nu bilgilendirir.” Ayrıca, madde 297, paragraf 1, fıkra 3.

Konsey Tüzükleri, ABAD tarafından denetlenmekte, ODGP kapsamında gerçek ve tüzel kişileri hedef alan yaptırımlara ilişkin Konsey Kararları da yine yargısal denetime tabi tutulmaktadır.⁵⁰

AB'nin Rusya'ya uyguladığı yaptırımların ele alınmasına geçmeden önce, günümüzde gelinen noktada tek taraflı ekonomik yaptırımların kazandığı boyutu da ortaya koyabilmek adına söz konusu yaptırımların yöneltilebileceği aktörlerin irdelenmesinde fayda bulunmaktadır. AB yaptırımları, AB'ye üye olmayan üçüncü devletlerin hükümetlerini, devlet dışı birimleri, kişileri ve gruplara (şirket, vakıf gibi tüzel kişilerin yanı sıra tüzel kişiliğe sahip olmayan başkaca topluluklar da dahil olmak üzere) karşı yöneltilmektedir. Bu bakımdan, AB'nin İran İslam Cumhuriyeti'ne yönelik yürürlükte bulunan yaptırım rejimi, hedef aldığı aktörler açısından geniş bir çeşitlilik gösterdiğinden inceleme açısından yararlı bir örnek teşkil etmektedir.

İran'da vuku bulan insan hakları ihlallerine bir yanıt olarak ve bahse konu ihlallerin sonlandırılması yönünde İran'ı zorlamak amacıyla; bu ihlallerin failleri ve bu eylemlere iştirak eden kişiler, AB tarafından seyahat engelleri ve malvarlıklarının dondurulması gibi tedbirleri içeren yaptırım kararları ile hedef alınmaktadırlar. Değinilen gerekçelerle, İran Kolluk Kuvvetleri gibi İran hükümetinin organlarına da çeşitli yaptırımlar uygulanmaktadır. Öte yandan, devlet dışı aktörlerden müteşekkil kapsamlı başka bir yaptırım listesi ile de İran'ın kitle imha silahlarına yönelik çalışmalarının bulunduğu iddia edilen şirketler (örneğin Aerospace Industries Organization), üniversiteler (örneğin Malek Ashtar Üniversitesi) ve ilgili devlet birimleri (örneğin İran Cumhurbaşkanı'nın Ofisi'ne bağlı Teknoloji İşbirliği Ofisi) hedef alınmaktadır.⁵¹ İran örneğinde görüleceği üzere, AB yaptırımlar hususunda oldukça esnek bir yaklaşım izleyerek, kurucu anlaşmalarında belirtilen ve kılavuz edindiği değerler doğrultusunda, uyguladığı yaptırım çeşitleri ve hedefleri açısından çok yönlü bir yaklaşım benimsemektedir.

⁵⁰ **Sanctions Guidelines**, para.7.

⁵¹ AB'nin İran'a yönelik yaptırımları için: Consolidated text: Council Regulation (EU) No 267/2012 of 23 March 2012 concerning restrictive measures against Iran and repealing Regulation (EU) No 961/2010, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02012R0267-20231018> ve Consolidated text: Council Decision 2010/413/CFSP of 26 July 2010 concerning restrictive measures against Iran and repealing Common Position 2007/140/CFSP, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02010D0413-20231018>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

AB'nin bugüne kadarki en kapsamlı yaptırım rejimini, sonuncusu 23 Şubat 2024'te kabul edilen toplam 13 yaptırım paketinden müteşekkil Rusya'ya yönelik yaptırım rejimi oluşturmaktadır.⁵² Bünyesinde barındırdığı öteden beri başvurulmuş tedbirlerin yanı sıra adeta yaratıcı olarak nitelendirilebilecek ve ekonomik ve finansal hayatın çok daha ötesine geçerek günlük hayatı durma noktasına getirebilecek ölçüde etkileri her alana şamil olan söz konusu yaptırımlar bütünü, AB tarafından uygulanabilecek tek taraflı ekonomik yaptırımların çeşitliliğini ve hedefi zorlama derecesini gözler önüne sermesi bakımından üzerinde durulması gereken bir olguyu teşkil etmektedir.

24 Şubat 2022'de Rusya Devlet Başkanı Vladimir Putin'in Ukrayna'ya yönelik bir 'özel askeri operasyon' ilan etmesiyle başlayan ve günümüzde hala süregelen Rusya-Ukrayna Savaşı karşısında, AB süratle Rus ekonomisinin farklı sektörlerini hedef alan başta belirli malların ihracatının yasaklanması (özellikle savunma sektöründe kullanılan çift kullanımlı malların ve petrol rafinasyonu işleminde kullanılan mal ve teknolojinin yasaklanması), havacılık sektöründe çeşitli kısıtlamalar ve Rusya ile ticaret ve yatırımın finansmanın yasaklanması olmak üzere kapsamlı yaptırımlar kabul etmiştir. Bahse konu yaptırımları, 28 Şubat'ta kabul edilen ve Rusya Merkez Bankası ile işlem yapmayı ve AB havasahası içinde Rus hava araçlarının uçuşunun yasaklandığı başka bir yaptırım paketi izlemiştir.⁵³ Savaşın başlamasının ardından oldukça kısa bir süre içinde yaptırımların kapsamını öngörülemeyen boyutlara çıkaran ve söz konusu yaptırımların devam edeceğinin sinyallerini veren 1 Mart'ta alınan yaptırım kararıyla, Rus finansal sistemi içinde kilit önemdeki Rus bankaları SWIFT sisteminden çıkarılarak Rus finans sektörünün dünyanın geri kalanı ile bağlantısı kesilmesi amaçlanmıştır.⁵⁴

⁵² Council Regulation (EU) 2024/745 of 23 February 2024 amending Regulation (EU) No 833/2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202400745, (Son erişim tarihi: 4 Haziran 2024).

⁵³ Council of the European Union, "EU adopts new set of measures to respond to Russia's military aggression against Ukraine", 28 February 2022, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/02/28/eu-adopts-new-set-of-measures-to-respond-to-russia-s-military-aggression-against-ukraine/>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

⁵⁴ Council Regulation (EU) 2022/345 of 1 March 2022 amending Regulation (EU) No 833/2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32022R0345>, (Son erişim tarihi: 23 Haziran 2024). Council of the European Union, "Ukraine: EU agrees to exclude key Russian banks from SWIFT", 2 March 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_1484 //,

Rus finans sektörüne yönelik kısıtlamalar incelendiğinde genel olarak bir Rus vatandaşının veya Rusya'da ikamet eden bir gerçek kişinin veya Rusya'da kurulmuş bir şirket veya kuruluşun taraf olduğu çeşitli faaliyetlerin yasak olduğu görülmektedir. AB'de kurulan satın alma sözleşmelerine katılmak, söz konusu kişilere veya kuruluşlara kredi derecelendirme hizmetleri sağlamak, üye devlet para birimlerinin tedariki ve transferi, menkul kıymet saklama hizmetleri sağlamak, 100.000 avroyu aşan mevduat kabul etmek, kamu tarafından kontrol edilen veya %50'si kamuya ait olan ve Rusya merkezli bir kuruluşla işlem yapmak bahse konu yaptırım rejimi kapsamında yasaklanmıştır. Ayrıca yasaklar, enerji ve madencilik sektörlerindeki kuruluşlarda hisse edinmek veya anılan kuruluşlara finansman sağlamak, belirli kişi ve kuruluşlara 30 günden fazla vadeli kredi vermek gibi konuları da kapsamaktadır.⁵⁵ Ticaret ve yatırım için kamu finansmanı veya mali yardım sağlamak ve Rusya Doğrudan Yatırım Fonu tarafından ortak finanse edilen projelere katkıda bulunmak da yaptırımlar kapsamındadır. SWIFT sisteminden dışlanma ve Merkez Bankası işlemlerinin yasaklanması gibi başta finans sektörü olmak üzere ülke ekonomisi açısından ağır sonuçlar doğurabilecek bu kapsamlı yaptırımların, Rusya'nın Ukrayna'ya karşı devam eden saldırganlığını sürdürebilmesi için gerekli finansmanı sağlayan Rus finansal sistemini felç etmek için tasarlandığı izahtan varestedir.⁵⁶

Finans sektörünü hedef alan yaptırımların yanı sıra ve aynı anda diğer sektörlerle yönelik uygulanan kısıtlayıcı tedbirlerin de Rusya'nın ekonomisi üzerinde önemli etkiler yaratarak savaşı sürdürme yönündeki kararlılığını baltalayacağı yönündeki beklenti, AB'nin gitgide daha geniş bir çerçevede daha katı yaptırımlar uygulama yönündeki tutumunun itici gücünü oluşturmaktadır.

Rusya'ya yönelik yaptırım rejimi, başta silah ve çift kullanımlı malların ihracat ve ithalat yasakları olmak üzere, savunma, havacılık ve uzay sanayiinin geliştirilmesi, petrol rafinerisi ve doğalgazın sıvılaştırılması ile Rusya ekonomisine

(Son erişim tarihi: 15 Mayıs 2024). Bu Tüzük'ün ekinde yer alan Rus Bank Otkritie, Novikombank, Promsvyazbank, Bank Rossiya, Sovcombank, VNESHECONOMBANK (VEB), VTB BANK'ın SWIFT sistemi ile bağlantısının kesilmesine karar verilmiştir.

⁵⁵ AB'nin Rusya'ya yönelik yaptırımları için bakınız: Council Regulation (EU) No 833/2014 of 31 July 2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine ve Council Decision 2014/512/CFSP of 31 July 2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine.

gelir sağlayabilecek mal ve teknolojilerin satışı, transferi veya ihracatı Rus endüstrisinin geliştirilmesi alanlarına da uzanmaktadır. Yaptırımlar, söz konusu malların Rus topraklarından geçişini bile yasaklayacak kadar geniş bir kapsama sahiptir. Bu tabloyu tamamlayacak şekilde, Rusya'ya giden ve Rusya'dan gelen tüm ulaşım araçları da yaptırımlarca hedef alınmaktadır: Rus tescilli gemilerin, uçakların ve taşıtların Birlik içindeki limanlara, hava sahasına, havaalanlarına ve yollara girişi yasaktır. Bu çok yönlü ve bir dereceye kadar mikro yönetimli yaptırımlar, ekonominin hemen hemen tüm yönlerini hedef almakta ve hedeflenen sektörlerde yatırımları olan kişi ve kuruluşların zarara uğramasına yol açabilecek kapasitededir.

2. ABD

Uluslararası hukuk düzenin önde gelen aktörlerinden biri olan ABD tarafından uygulanan tek taraflı ekonomik yaptırım rejimleri, söz konusu yaptırımların uzun bir tarihsel sürecin ardından ABD'nin tartışılmaz bir dış politika aracı olarak şekillenmeleri ve amaçsal bakımdan AB yaptırımları ile temel düzeyde bir farklılık taşımaları bağlamında incelenmeye değerdir.⁵⁷

ABD iç hukuk sistemine dayanılarak yürürlüğe konulan ekonomik yaptırımların arka planında temelde, ABD'nin küresel ekonomideki ana aktörlerden biri olması sonucunda, ABD marketlerine girişi engellemenin, ABD'nin dış politika amaçlarını gerçekleştirme yönündeki diplomatik çabaları destekleyeceği yönünde ABD bürokrasisi içindeki yerleşik kanının bulunduğu söylenebilecektir.⁵⁸ ABD'nin para birimi olan ABD Doları'nın küresel finansal sistemdeki ayrıcalıklı rolünün de bu anlayış çerçevesinde yaptırımların etkinliğini pekiştireceği düşünüldüğünde, bu yaklaşımın mantığı daha iyi kavranabilecektir.⁵⁹

⁵⁷ Bu yaklaşım farklılığı Biersteker ve Portela'nın belirttiği gibi AB'nin yaptırımların amacı doğrultusunda somut adımlar gördüğünde yaptırımları gevşetmesine yol açarken ABD bu hususta tam bir uyum sağlanmadan yaptırımları değiştirmeme yönündeki tutumunu da izah etmektedir. Biersteker and Portela, **op. cit.**, s.3.

⁵⁸ Barnes, **op. cit.**, s. 197.

⁵⁹ Joshua P. Zoffer, "The Dollar and the United States' Exorbitant Power to Sanction", **AJIL Unbound**, No. 113, 2019, ss. 152–56. Yazar, bu durumu 'Dolardan dışlanma' olarak adlandırmaktadır. Carol Bertaut, Bastian von Beschwitz, Stephanie Curcuru, "The International Role of the U.S. Dollar, Post-COVID Edition", **FEDS Notes**, Washington: Board of Governors of the Federal Reserve System, 23 June 2023. Söz konusu notta, Covid-19 pandemisinden sonra bile ABD Doları'nın küresel ekonomideki güçlü pozisyonunu koruduğu ve uluslararası işlemlerde ve finansal pazarlarda en fazla kullanılan para birimi olduğu kaydedilmektedir.

ABD'nin yaptırım sisteminde göze çarpan bir başka husus ise, bu yaptırımların tarihsel gelişimi esnasında esasen savaş döneminin ruhuna uygun olarak tasarlanmış olmalarıdır. Hala yürürlükte olan 1977 tarihli Uluslararası Acil Durum Ekonomik Yetkiler Yasası (IEEPA-*International Emergency Economic Powers Act*) tarafından Başkan'a “ABD'nin ulusal güvenliğine, dış politikasına veya ekonomisine yönelik olağandışı ve olağanüstü tehditle mücadele etmek” için ulusal acil durum ilan edilmesi şartıyla verilen yetki bu anlayışın açık bir ifadesidir.⁶⁰ Öte yandan, günümüze dek gelen süreçte göreve gelen Başkanların bu kanunlara dayanarak yayımladıkları Kararnamelerle (*Executive Order*) yeni yaptırımlar getirmesi, bu ekonomik savaş ortamını daimileştirmiştir.

ABD yaptırım rejimleri, yürütme ve yasama organı tarafından birlikte oluşturulmaktadır. ABD Kongresi, yaptırımlara ilişkin yasal temelleri oluşturan kanunları çıkarmaktadır. ABD Başkanları ise genellikle “olağandışı ve olağanüstü” bir tehditle mücadele veya “nükleer, biyolojik ve kimyasal silahların yayılması”nın önlenmesi gibi amaçlarla bir Kararname (*Executive Order*) yayımlamak suretiyle yaptırım sürecini başlatmaktadırlar.⁶¹

ABD yaptırımlarının yasal çerçevesi, 1917 tarihli Hasımla Ticaret Yasası (TWEA-*Trading with the Enemy Act*), 1961 tarihli Dış Yardım Yasası, yukarıda bahsedilen 1977 tarihli Uluslararası Acil Durum Ekonomik Yetkiler Yasası (IEEPA-*International Emergency Economic Powers Act*) ve 2018'de yürürlükten kaldırılan 1979 tarihli İhracat Yönetim Yasası (*Export Administration Act*) başta olmak üzere Kongre tarafından çıkarılan bir dizi kanun teşkil etmektedir. Daha güncel tarihli olarak, 2012 yılında Rus uyruklu avukat Sergei Magnitsky'nin cezaevinde hayatını kaybetmesinin ardından olayda sorumluluğu bulunan Rus yetkililere yönelik yaptırımlar getiren Küresel Magnitsky Yasası (GMA-*Global Magnitsky Act*), daha sonra genişletilerek insan hakları ihlallerinden sorumlu diğer ülkelerin uyruğundaki kişi ve kuruluşlara da uygulanmaya başlanmıştır.⁶² 2017 tarihinde kabul edilen

⁶⁰ Uluslararası Acil Durum Ekonomik Yetkiler Yasası (IEEPA-*International Emergency Economic Powers Act*), 50 USC 1701-1706, <https://ofac.treasury.gov/media/5736/download?inline>, (Son erişim tarihi: 23 Haziran 2024); Barnes, **op. cit.**, s. 202.

⁶¹ Şimşek, **op. cit.**, s.2068.

⁶² Küresel Magnitsky Yasası (*Global Magnitsky Human Rights Accountability Act*), 22 U.S.C. 2656, PUBL328.PS ([treasury.gov](https://www.treasury.gov)) (2023 yılında söz konusu yasa altında 78 yabancı kişiye yaptırım

Amerika'nın Hasımlarıyla Yaptırımlar Aracılığıyla Mücadele Yasası (CAATSA-*Countering America's Adversaries Through Sanctions Act*) ise başlıca İran, Kuzey Kore ve Rusya'ya yönelik getirdiği birincil yaptırımların yanı sıra bu ülkelerle yaptırım kapsamındaki işlemlerde bulunan üçüncü ülkelere yönelik ikincil yaptırımlar da içermektedir.⁶³

ABD tarafından yürürlüğe konulan yaptırım rejimleri, birden fazla kanun ve kararnamenin altında, bu enstrümanlara dayanılarak uygulanan farklı yaptırımlar bütünü olarak şekillenmektedir. Örneğin, ABD tarafından Rusya'ya yönelik uygulanan yaptırımlar, yukarıda bahse konu GMA ve CAATSA'nın yanı sıra IIEPA, Ulusal Acil Durum Kanunu (NEA-*National Emergencies Act*), Avrupa'nın Enerji Güvenliğini Koruma Kanunu (*Protecting Europe's Energy Security Act-PEESA*), Ukrayna'nın Özgürlüğüne Destek Kanunu (*Ukraine Freedom Support Act of 2014 -UFSA*) gibi pek çok farklı yasa ve bunlara dayanılarak çıkartılan Kararnameler ile oluşturulmuştur.⁶⁴

ABD'de yaptırımların uygulanması en başta Hazine Bakanlığı bünyesinde faaliyet gösteren Yabancı Varlıkları Kontrol Ofisi (OFAC-*Office of Foreign Assets Control*) olmak üzere birçok farklı kurumun eşgüdümünde ilerlemektedir. ABD Ticaret ve Adalet Bakanlıkları da yaptırımların uygulanmasında rol almaktadırlar. Mevcut durumda OFAC tarafından 38 yaptırım programı yürütülmektedir.⁶⁵ ABD tarafından ülkelere yönelik uygulamaya konulan yaptırım kararları kapsamında hedef alınan ülke ile bağlantılı kişi veya kuruluşlar, OFAC tarafından SDN Listesi'ne

uygulandığı, Aralık 2023 itibarıyla ise toplam 650 yabancı kişi veya kuruluşun bu yasaya dayanılarak çıkartılan 20 Aralık 2017 tarihli ve 13818 sayılı Kararname kapsamında yaptırımlara tabi tutulduğu belirtilmektedir. State Department, **Global Magnitsky Human Rights Accountability Act Annual Report**, 23 February 2024, <https://www.federalregister.gov/documents/2024/02/23/2024-03532/global-magnitsky-human-rights-accountability-act-annual-report>, (Son erişim tarihi: 18 Nisan 2024)

⁶³ 2 Ağustos 2017 tarihli Amerika'nın Hasımlarıyla Mücadele Yasası (CAATSA-*Countering America's Adversaries Through Sanctions Act*), <https://congress.gov/115/plaws/publ44/PLAW-115publ44.pdf>, söz konusu kanun kapsamında 2020 yılında Rusya'dan S-400 savunma sistemi satın alınması gerekçe gösterilerek Savunma Sanayii Başkanlığı'na da yaptırım uygulanmıştır. CAATSA Section 231 "Imposition of Sanctions on Turkish Presidency of Defense Industries", <https://2017-2021.state.gov/caatsa-section-231-imposition-of-sanctions-on-turkish-presidency-of-defense-industries/> (son erişim tarihi: 18 Nisan 2024), Çekişler, s.73-75.

⁶⁴ ABD tarafından Rusya'ya uygulanan yaptırımlar için bakınız: OFAC, **Russia-related Sanctions**, <https://ofac.treasury.gov/sanctions-programs-and-country-information/russia-related-sanctions>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

⁶⁵ OFAC, **Sanctions Programs and Country Information**, <https://ofac.treasury.gov/sanctions-programs-and-country-information>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

(*Specially Designated Nationals and Blocked Persons List*) alınmaktadır. Halen binlerce kişi veya kuruluşun OFAC'ın SDN listesinde yer aldığı görülebilmektedir.⁶⁶

ABD tarafından yürürlüğe konulan bu yaptırım mevzuatına uyulmaması ise AB yaptırımlarının aksine kayda değer cezai sonuçlar doğurmaktadır. OFAC yaptırımlarının her bir ihlali, 250,000 dolar veya ihlal konusu olan işlem tutarının iki katı değerinde para cezası ile cezalandırılmaktadır. Öte yandan söz konusu yaptırımların kasten ihlal edilmesi ABD hukuku altında suç teşkil etmekte olup, sübutu halinde gerçek ve tüzel kişilerin üst sınırı 1 milyon dolar olan para cezası, gerçek kişilerin ise tek başına veya para cezasına ilaveten 20 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmaları öngörülmüştür.⁶⁷ Bu bağlamda, 2012'de Avrupa mahreçli HSBC ve ING Bank'a ABD'nin farklı yaptırım rejimlerini ihlal ettikleri gerekçesiyle OFAC tarafından sırasıyla 375 milyon dolar ve 617 milyon dolar tutarında para cezası uygulanması, OFAC'ın yaptırımların uygulanması hususunda tatbik ettiği rolün önemini bir kez daha gözler önüne sermiştir.⁶⁸ Daha yakın zamandaki bir örnek ise, 14 Mart 2024 tarihinde Küba ve Rusya'ya yönelik yaptırımlara aykırı hareket ettiği gerekçesiyle İsviçre Bankası EFG International AG'ye kesilen 4 milyon dolara yakın para cezasıdır.⁶⁹

ABD yaptırımlarının genel çerçevesini somutlaştırmak adına, ABD'nin en geniş kapsamlı yaptırım rejimlerinden birini oluşturan İran'a yönelik yaptırımların incelenmesi önem taşımaktadır. Her geçen gün ilave yaptırımlarla güçlendirilen İran'a yönelik bu tek taraflı ekonomik yaptırım rejimi, aynı zamanda ABD hukuku ve

⁶⁶ OFAC, **SDN List**, 15 April 2024, <https://www.treasury.gov/ofac/downloads/sdnlist.pdf> (Son erişim tarihi: 18 Nisan 2024).

⁶⁷ Barnes, **op. cit.**, s. 198, ('50 USC §1705', IEEPA bakımından), Cezaların uygulanma usulüne ilişkin olarak OFAC, **Enforcement Guidelines**, Federal Register, Vol. 74, No. 215, 9 November 2009, ss.57593-57608, <https://ofac.treasury.gov/media/7566/download?inline>, (son erişim tarihi: 18 Nisan 2024).

⁶⁸ ING Bank: OFAC, **Enforcement Information**, 12 June 2012, <https://ofac.treasury.gov/media/13776/download?inline>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024). HSBC: OFAC, **Enforcement Information**, 12 June 2012, <https://ofac.treasury.gov/media/13731/download?inline>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

⁶⁹ OFAC, **EFG International AG Settles with OFAC for \$3,740,442 for Apparent Violations of Multiple Sanctions Programs**, Enforcement Release, 14 March 2024, <https://ofac.treasury.gov/media/932766/download?inline>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024). 2023 yılında OFAC tarafından, 16 kuruluşa toplam 1,5 milyar dolar tutarında para cezası uygulanmıştır. OFAC, **2023 Enforcement Information**, <https://ofac.treasury.gov/civil-penalties-and-enforcement-information/2023-enforcement-information>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

uluslararası hukuk açısından devletlerin yargı bağımsızlığı bakımından içtihat oluşturmaktadır.

ABD'nin İran'a yönelik günümüzde hala yürürlükte bulunan kapsamlı yaptırım rejiminin başlangıcını, İran'da 1979 yılında gerçekleşen devrim sırasında ABD'nin Tahran Büyükelçiliğinde yaşanan rehine krizi teşkil etmektedir. Söz konusu eyleme yanıt olarak dönemin ABD Başkanı Jimmy Carter, İran'dan ithalatı yasaklayan ve İran'ın ABD'deki malvarlığı değerlerini donduran bir karar çıkarmıştır.⁷⁰ Rehine krizinin sonlanmasının ardından kaldırılan yaptırımlar bu defa da İran'ın 1981-1987 yılları arasında Basra Körfezi'ndeki saldırganlığı gerekçesiyle 1987 yılında tekrar uygulanmaya başlanmıştır.⁷¹ Daha sonra getirilen yaptırımlarla İran'ın petrol sektörü hedef alınmaya başlanmış, bu sektörde faaliyet gösteren kuruluşlar hedef alınmıştır.⁷² ABD Kongresi tarafından 1992 yılında Irak ve İran'a yönelik olarak kabul edilen Nükleer Silahların Yayılmasını Önleme Yasası (*The Nuclear Proliferation Prevention Act*) uyarınca İran'ın silahlanması tehdidine karşı ABD'den İran mal ve teknoloji ihracatı yaptırımlar kapsamına alınmıştır.⁷³ 1996 yılına gelindiğinde ise yine ABD Kongresi tarafından geçirilen İran-Libya Yaptırımlar Yasası (*Iran-Libya Sanctions Act*) altında İran ile petrol sektöründe iş ilişkileri içinde olan yabancı firma ve kişiler de yaptırımlarca hedef alınmıştır.⁷⁴ 24 Haziran 2010 tarihinde ise ABD Kongresi, "Kapsamlı İran Yaptırımları Yasası" (*Comprehensive Iran Sanctions Act*) kabul ederek, İran'ın enerji sektörüne yatırım yapan ya da İran'a petrol ürünleri ihraç eden ABD'li firmalar ile İran ile iş ilişkileri olan yabancı bankaları da yaptırımlara hedef haline getirmiştir.⁷⁵

⁷⁰ 14 Kasım 1979 tarihli ve 12170 sayılı Karar, <https://ofac.treasury.gov/media/6316/download?inline#:~:text=On%20November%2014%2C%201979%2C%20by%20Executive%20Order%2012170%20%5Bset,by%20the%20situation%20in%20Iran,> (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

⁷¹ 29 Ekim 1987 tarihli ve 12613 sayılı Karar, <https://ofac.treasury.gov/media/8056/download?inline,> (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

⁷² 17 Mart 1995 tarihli ve 12957 sayılı Karar, 9 Mayıs 1995 tarihli ve 12959 sayılı ve 19 Ağustos 1997 tarihli ve 13059 sayılı Kararlar, [https://www.federalregister.gov/documents/1995/03/17/95-6849/prohibiting-certain-transactions-with-respect-to-the-development-of-iranian-petroleum-resources,](https://www.federalregister.gov/documents/1995/03/17/95-6849/prohibiting-certain-transactions-with-respect-to-the-development-of-iranian-petroleum-resources) (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

⁷³ 18 Haziran 1992 tarihli Nükleer Silahların Yayılmasını Önleme Yasası, [https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2013-title22/pdf/USCODE-2013-title22-chap72-subchapI.pdf,](https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2013-title22/pdf/USCODE-2013-title22-chap72-subchapI.pdf) (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

⁷⁴ 8 Mayıs 1996 tarihli ABD Kongresi İran-Libya Yaptırımlar Yasası (*Iran-Libya Sanctions Act*). Bu yasa kapsamındaki yaptırımlara ikincil yaptırım niteliği taşıdıkları gerekçesiyle Batılı ülkeler tarafından karşı çıkmış ve bu nedenle söz konusu yaptırımlar 2010 yılına kadar uygulanamamıştır.

⁷⁵ 24 Haziran 2010 tarihli Kapsamlı İran Yaptırımları Yasası (*Comprehensive Iran Sanctions Act*). İran'a yönelik yaptırım getiren diğer kararlar 29 Ekim 2010 tarihli, 6 Şubat 2012 tarihli, 23 Nisan 2012 tarihli,

İran yaptırımları bakımından bir başka dönüm noktasını ise ABD'nin 8 Mayıs 2018 tarihinde, İran ile P5+1 ülkeleri (ABD, Rusya, Çin, İngiltere, Fransa, Almanya) arasında 2015'te imzalanmış olan Kapsamlı Ortak Eylem Planı'ndan (KOEP) çekildiğini açıklaması oluşturmaktadır. Bunun üzerine ABD, İran'a yönelik yaptırımlarını tekrar devreye sokmuştur.⁷⁶ Bu doğrultuda, İran'ın demir, çelik ve diğer metal üretim sektörleri yaptırım kapsamına alınmış, İran Devrim Muhafızları Ordusu'nun (DMO) ve bağlantılı kişi veya kuruluşların ticari faaliyetleri yaptırımlarla hedef alınırken, yine bu kişilere seyahat yasakları da getirilmiştir.⁷⁷ Yine 2019 yılında bu yaptırımların kapsamına İran'ın petrokimya sanayii eklenmiş; İran Merkez Bankası, İran Milli Kalkınma Fonu, İran Uzay Ajansı ve İran Uzay Araştırma Merkezi, gibi İran'ın nükleer faaliyetleri ile bağlantılı görülen kuruluşlar da yaptırım çerçevesine alınmıştır.⁷⁸ 2020 yılına gelindiğinde ise İran'ın gelir getiren diğer kritik sektörleri olan madencilik, inşaat ve tekstil sektörleri de yaptırım kapsamına alınmıştır.⁷⁹

ABD'nin İran'a yönelik yaptırım rejimi bağlamında vurgulanması gereken bir husus, ABD yaptırımlarının BM Güvenlik Konseyi'nin İran'a yönelik kararlarını genişleten bir maddette olduğudur. Bu açıdan, ABD'nin BMGK'da yaptırım kararlarının alınmasında lokomotif rolü gördüğü de söylenebilecektir.⁸⁰ Diğer yandan, ABD'nin İran yaptırımlarının büyük ölçüde ikincil yaptırımlar da içerdiği de

1 Mayıs 2012 tarihli kararlar. 2011 yılında ise İran Merkez Bankası'na yönelik yeni yaptırımlar getirilmiş ve İran'dan petrol ithalatı gerçekleştiren ülkelere ithalat hacimlerini altı ay içinde azaltmadıkları takdirde söz konusu ülkelerin bankalarına uygulanmaları öngörülmüştür.

⁷⁶ 6 Ağustos 2018 tarihli ve 13846 sayılı Karar, 5 Kasım 2018 tarihinden itibaren de OFAC'ın SDN listesinden çıkarılan kişiler yeniden bu listeye dahil edilmiştir.

⁷⁷ 8 Mayıs 2019 ve 24 Haziran 2019 tarihli Kararlar, bu kapsamda DMO'nun üst düzey isimleriyle birlikte İran'ın Dini Lideri Ayatullah Ali Khamenei de yaptırım listesine alınmıştır.

⁷⁸ Haziran-Eylül 2019 döneminde kabul edilen kararlar. Bu konuda kapsamlı bilgi için T.C. Tahran Büyükelçiliği Ticaret Müşavirliği, **İran'a Yönelik Yaptırımlar**, 18 Şubat 2019, <https://ticaret.gov.tr/data/5ee20f8213b876e308cc14f3/b7ae8ab2e46c9948c877f14fd3742f92.pdf>, (Son erişim tarihi: 18 Nisan 2024).

⁷⁹ 10 Ocak 2020 tarihli ve 13902 sayılı Karar, <https://www.federalregister.gov/documents/2020/01/14/2020-00534/imposing-sanctions-with-respect-to-additional-sectors-of-iran>, (son erişim tarihi: 18 Nisan 2024).

⁸⁰ The Guardian, "US to break with UN security council and reimpose Iran snapback sanctions", 19 September 2020, <https://www.theguardian.com/world/2020/sep/19/us-to-break-with-un-security-council-and-reimpose-iran-snapback-sanctions>, (Son erişim tarihi: 22 Haziran 2024), U.S. Mission to the United Nations, **Remarks at a UN Security Council Open Debate on the Situation in the Middle East**, 18 April 2024, <https://usun.usmission.gov/remarks-at-a-un-security-council-open-debate-on-the-situation-in-the-middle-east-2/>, (Son erişim tarihi: 22 Haziran 2024).

belirtilmelidir. Bu bakımdan özellikle Avrupa ülkeleri tarafından uluslararası hukuka aykırı oldukları gerekçesiyle yoğun tepki ile karşılaşmışlardır.⁸¹

Bu tip tek taraflı ekonomik yaptırımlar, yukarıda değinilen yaptırımlardan ayrışması bakımından doktrinde ikincil veya ülke ötesi yaptırımlar şeklinde nitelenmektedirler.⁸² Birincil yaptırımların yaptırım kararı alan ülkenin veya uluslararası örgütün, kendi yargı yetkisi altındaki iş ve işlemler bakımından tasarrufta bulunmaları, yaptırımların ihlalinin doğuracağı sonuçlar bakımından ise yine ülkesellik ilkesi doğrultusunda yargı yetkisini kullanmaları bakımından hukukun genel prensiplerinden biri olarak kabul edilen ülkesellik ilkesi ile uyum içinde olduğu söylenebilmektedir. ABD tarafından sıklıkla başvurulmuş ikincil yaptırımlar için aynı şeyin ifade edilmesi mümkün olamamaktadır.

Yaptırımlar ile hedef alınan devletin uyruğundakiler ile üçüncü bir devletin uyruğundaki kişi veya kuruluşların işlemlerini düzenleyen ikincil yaptırımlar, yaptırımlar aracılığıyla hedef alınan kişi veya kuruluşlar ile yaptırımların hedefini teşkil etmeyen ancak kendisini yaptırımların muhatabı durumunda bulan üçüncü bir devletin organları, kişi veya kuruluşları arasındaki faaliyetleri düzenlenmektedir.⁸³ Söz konusu ikincil yaptırımlara başvurma temel gerekçesi, birincil yaptırımlarla birlikte yürürlüğe konulduklarında, hedefin girişebileceği ekonomik faaliyetleri daha da sınırlandırarak, anılan yaptırımların etkinliğini artırma veya üçüncü devletler üzerinden anılan yaptırımların çevresinden dolaşılmasının önlenmesi olarak tespit edilebilmektedir.⁸⁴ Öte yandan, ikincil yaptırımların doktrinde en çok eleştirilen yönünün ülkesellik ilkesi ile yarattıkları çatışma olduğu söylenebilir. Söz konusu ikincil yaptırımların icrasına yönelik olarak zayıf bağlantılar üzerinden yargı

⁸¹ Örneğin, AB, 2018/1100 sayılı Tüzük’le değiştirilen 2271/96 sayılı Konsey Tüzüğü ile AB kişi veya kuruluşlarının ABD’nin ikincil yaptırımlarına uymasını yasaklamaktadır. Commission Delegated Regulation (EU) 2018/1100 of 6 June 2018 amending the Annex to Council Regulation (EC) No 2271/96 protecting against the effects of extra-territorial application of legislation adopted by a third country, and actions based thereon or resulting therefrom (OJ 2018, L 199 I, p.1). Council Regulation (EC) No 2271/96 of 22 November 1996 protecting against the effects of the extra-territorial application of legislation adopted by a third country, and actions based thereon or resulting therefrom (OJ 1996 L 309, p. 1) Başka bir örnek ise Birleşik Krallık tarafından yürürlüğe konulan 1980 tarihli “British Protection of Trading Interests Act”tir. Bknz. Tom Ruys and Cedric Ryngaert, **op. cit.**, s. 81-111.

⁸² Elvan Çokişler, “Uluslararası Hukukta İkincil Yaptırımlar Açısından Amerika’nın Hasımlarıyla Mücadele Yasası”, **Uluslararası İlişkiler**, Vol. 18, No. 69, 2021, ss. 71-86, s. 75.

⁸³ Viterbo, **op. cit.**, s. 161-162.

⁸⁴ Çokişler, **op. cit.**, s. 78; John Forrer, “Secondary Economic Sanctions: Effective Policy or Risky Business”, **Atlantic Council Global Business & Economics Program Economic Sanctions Initiative Issue Brief**, 2018, (son erişim tarihi: 24 Nisan 2024).

yetkisinin mevcudiyetine hükmedilmesinin bu bağlamda aşırı yetkiye (*exorbitant jurisdiction*) yol açtığı ifade edilebilecektir.⁸⁵

Yaptırımların ikincil niteliği bakımından ABD yaptırımları özellikle dikkat çekmektedir. Bu bağlamda, ABD'nin yaptırım getiren hukuki enstrümanlarında muhatabı tanımlamak için kullandığı terminoloji özellikle dikkat çekicidir. 1917 tarihli Hasımla Ticaret Yasası (TWEA), bu yasa altında öngörülen yaptırımların “ABD'nin yargı yetkisine tabi kişiler”in faaliyetlerini düzenleyeceğini belirtmektedir.⁸⁶ Söz konusu tanıma, ABD uyruklu kişiler tarafından sahip olunan veya kontrol edilen yabancı kuruluşlar da girmektedir.⁸⁷ Bu durumun yol açtığı tepkileri dindirebilmek için daha sonraki düzenlemelerde yalnızca yurtdışındaki bağlı şirketleri içerecek şekilde “ABD kişileri” (*U.S. persons*) terimi kullanılmaya başlanmıştır.⁸⁸ Özellikle, 2012'den sonra İran'a yönelik getirilen ABD yaptırımları ikincil nitelikte yaptırımlar da içermektedir.⁸⁹ Bu çerçevede, yabancı şirketlerin yurtdışında üretilmiş olsa da toplam değerinin %10 veya daha fazlası ABD mahreçli ürünlerden oluşan olan ürünlerin İran'a satışı yasağı bu tip yaptırımlara örnek olarak gösterilebilmektedir.⁹⁰

3. Rusya

Uluslararası arenada yürürlükteki yaptırım rejimlerinin incelenmesi bağlamında mevcut resmi bütüncül bir şekilde görebilmek için yaptırımlar tarafından hedef alınan ülkelerin, söz konusu yaptırımlara tepkilerinin de ortaya konulması gerekmektedir. Bu çerçevede, bir yandan tarihteki en kapsamlı yaptırım rejimleri tarafından hedef alınırken, diğer yandan başat bir uluslararası aktör olarak bu yaptırımlara yanıt olarak kendi yaptırımlarını uygulayan Rusya'nın bu başlık altında ele alınması elzemdir.

⁸⁵ Kevin M. Clermont, John R.B. Palmer, “Exorbitant Jurisdiction”, **Cornell Law Faculty Publications**, 2006, <https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/3>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

⁸⁶ Hasımla Ticaret Yasası (TWEA), “person subject to the jurisdiction of the United States”, 31 C.F.R. 515.201(b)(1)(2017).

⁸⁷ Hasımla Ticaret Yasası (TWEA), 31 C.F.R. 515.329(d)(2017).

⁸⁸ Perry S. Bechky, “Sanctions and the blurred boundaries of international economic law”, **Missouri Law Review**, Vol. 83, 2018, ss. 1–38, s.8.

⁸⁹ Julia Schmidt, “The Legality of Unilateral Extra-territorial Sanctions under International Law”, **Journal of Conflict and Security Law**, Vol. 27, No. 1, Spring 2022, ss. 53–81, s. 61-63.

⁹⁰ 31 CFR 560.205 (b)(2), Viterbo, **op. cit.**, s.162, dipnot 22. Yazar bu bağlamda, hedef ülkenin finansal kuruluşlarının SWIFT sisteminden çıkarılmasına yönelik ABD yaptırımlarında da bir Belçika şirketi olan ve esasen AB'nin yargı yetkisi altında bulunan SWIFT'le ilişkileri düzenlemeye yönelik olduğundan ikincil yaptırım kapsamında değerlendirildiğini ortaya koymaktadır.

2014 yılında Rusya'nın Ukrayna'ya bağlı Kırım Özerk Cumhuriyeti'ni uluslararası hukuka aykırı şekilde ilhak etmesinin ardından, uluslararası aktörler tarafından Rusya'ya yöneltilen yaptırımlar, 24 Şubat 2022'de başlayan Rusya-Ukrayna Savaşı'yla birlikte tarihte görülmemiş bir boyut kazanmıştır. Rusya'nın, uluslararası toplumda barış ve güvenliğin sağlanmasının temeli olarak BM Şartı'nın ikinci maddesinde ifadesini bulan güç kullanma yasağına açık bir muhalefetle Ukrayna'nın egemenliğini ve toprak bütünlüğünü ihlal etmesi, başta ABD ve AB olmak üzere, pek çok devlet ve uluslararası örgütün Rusya'ya yönelik yaptırımlarının kapsamını genişleterek gerek yaptırımların içeriği bakımından gerekse hedef alınan entitelerin çeşitliliği bakımından Rusya'nın oldukça kompleks bir yaptırım rejimi ile karşılaşmasına neden olmuştur.⁹¹ Öte yandan, 2022 yılı verilerine göre gayri safi milli hasıla bazında dünyanın en büyük 8. ekonomisine sahip Rusya'nın da bu yaptırımlara karşılık kendi yaptırımlarını uygulaması beklenen bir sonuçtur.⁹²

Rusya-Ukrayna Savaşı'nın başlamasıyla birlikte Rus topraklarında faaliyet gösteren yabancı sermayeli şirketler, savaşın getirdiği riskler karşısında hızla pazar faaliyetlerini durdurarak ülkeden çekilme kararı almışlardır. Bahse konu risk değerlendirmesi, bir yandan Rus ekonomisinde savaşın yaratacağı etkileri göz önünde bulundururken, diğer yandan Batılı devletlerin Rusya ile ticari ilişkiler sürdüren kişi veya kuruluşlara yönelik uyguladığı ve artarak devam edeceği öngörülebilir olan ekonomik yaptırımlarını da içermektedir. Ukrayna'ya karşı topyekün bir savaş sürdüren Rusya, sadece ekonomik boyutta kalmayıp siyasi bir tutum da sergileyen söz konusu çekilmelere karşılık olarak tek taraflı ekonomik yaptırım olarak nitelendirilebilecek ve aşağıda sırasıyla incelenecek olan bir dizi tedbiri hayata geçirmiştir.

5 Mart 2022'de çıkarılan bir Başbakanlık Kararı ile "Rusya'ya dost olmayan ülkeler" listesi onaylanmıştır. Başta ABD, Avrupa Birliği üye ülkeleri ve Birleşik Krallık olmak üzere Rusya'ya yaptırım uygulayan ülkelerin yer aldığı bu liste,

⁹¹ AB ve ABD tarafından Rusya'ya yönelik alınan yaptırım kararlarına üst iki başlıkta değinilmiştir.

⁹² World Bank, **GDP Ranking**, 2022, <https://datacatalog.worldbank.org/search/dataset/0038130/GDP-ranking>, (son erişim tarihi: 29 Nisan 2024).

Rusya'nın uygulayacağı yaptırımların hedefinde yer almıştır.⁹³ Listeyi eş zamanlı olarak yayımlanan “yabancı ülkelerde bulunan alacaklılara yönelik yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin geçici düzenleme” konulu Rusya Devlet Başkanlığı kararıyla “Rusya’ya dost olmayan ülkeler”in yabancı alacaklılarına döviz borcu olan devlet kurumları, Rus vatandaşları ve Rus şirketlerinin bu borçlarını ruble olarak ödeyebilecekleri düzenlenmiştir.

6 Mart 2022’de yayınlanan Başbakanlık Kararı ile Rus uyruklu şirket ve kişilerle Rusya’ya dost olmayan ülkelerin şirketleri arasında gerçekleştirilecek tüm iş ve işlemlerin Yabancı Yatırımı Gözlemleme Hükümet Komisyonu’nun (*Government Commission on Monitoring Foreign Investment -GCMFI*) onayına tabi olacağı belirtilmektedir.⁹⁴ Bunun yanı sıra, 18 Mart tarihli Devlet Başkanı Kararı ile, yabancı yatırımcıların Rusya’da mukim kişi ve şirketlere fon transferini de kapsayan bazı işlemleri Rusya Merkez Bankası Yönetim Kurulu’nun onayına tabi kılınmıştır.⁹⁵

Aralık 2022’deki yeni bir düzenleme ile de Komisyon’un onayının alınabilmesi için yeni şartlar öngörülmüştür. Bu doğrultuda, Rusya’ya dost olmayan ülkelerle bağlantılı yabancı yatırımcıların Rus uyruklularla yapacağı işlemlerin onaylanabilmesi için, aşağıdaki şartların gerçekleşmesi aranacaktır:

- (a) söz konusu malvarlığı değerinin pazar fiyatını gösteren bağımsız bir değerlendirme raporunun mevcudiyeti,
- (b) yeni hissedarlar için temel performans göstergelerini oluşturulması,

⁹³ Listede Avustralya, Arnavutluk, Andorra, Birleşik Krallık (Jersey Adası, Britanya Virjin Adaları, Anguilla ve Cebelitarık dahil), Avrupa Birliği üye devletleri, İzlanda, Kanada, Lihtenştayn, Mikronezya, Monako, Yeni Zelanda, Norveç, Güney Kore, San Marino, Kuzey Makedonya, Singapur, ABD, Tayvan, Ukrayna, Karadağ, İsviçre ve Japonya yer almaktadır. Listeye 2 Ağustos 2023 tarih ve 2075-r sayılı Başbakanlık Kararı ile Norveç eklenmiştir.

⁹⁴ 6 Mart 2022 tarihli ve 295,431-p sayılı Karar. Karar’a ilişkin basın açıklaması için: “Government approves rules for transactions with foreign companies from unfriendly countries and territories”, 7 March 2022, <http://government.ru/en/docs/44746/> (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024). Mercédeh Azeredo da Silveira, Yulia Levashova “Economic Sanctions, Countermeasures and Investment Claims against the Russian Federation: A Battle on Multiple Fronts”, **ICSID Review - Foreign Investment Law Journal**, 2023, s.2-3.

⁹⁵ Vasilisa Strizh, Valentina Semenikhina, “Update: Russia Further Tightens Currency Control Regulations and Directs Banks to Scrutinize Payments Made Abroad”, 22 March 2022, <https://www.morganlewis.com/pubs/2022/03/update-russia-further-tightens-currency-control-regulations-and-directs-banks-to-scrutinize-payments-made-abroad>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

- (c) anılan malvarlığı değerinin satış fiyatı raporda belirtilen fiyatın %50'sini geçmemesi ve
- (d) yabancı yatırımcının malvarlığı değerinin satışından alacağı ödemeyi bir veya iki yıl içinde taksitli olarak almayı kabul etmesi veya satış fiyatının en az %10'u değerinde devlet bütçesine "gönüllü katkı"da bulunması.⁹⁶

İlgili kurallarda Mart 2023'te tekrar bir değişikliğe gidilerek bu defa satış bedelinin ödenmesinin ertelenmesi imkanı kaldırılmıştır. Mevcut durumda, Rusya'daki hisselerini elden çıkarmak isteyen Rusya'ya dost olmayan bir ülke yatırımcıları, değerlendirme raporuna ilaveten devlet tarafından onaylanmış bir değerlendirme uzmanından görüş almalı ve raporda belirtilen pazar fiyatının yarısı üzerinden veya eğer bu fiyattan %90 indirimli şekilde satış gerçekleşmişse, pazar fiyatı üzerinden Rusya'ya en az %10 'gönüllü' katkı ödemelidir.⁹⁷

Söz konusu düzenleme doğrultusunda, Rusya'ya dost olmayan ülkeler listesinde yer alan Batı sermayeli pek çok şirketin daha önce örneği görülmemiş zararlarla, malvarlıklarını adeta sembolik meblağlara Rus şirketlere satarak Rusya'dan çekildikleri görülmektedir.⁹⁸ Bu bağlamda, en son, HSBC'nin Rusya'daki bağlı şirketini Rus Expobank'a 2 milyar ruble (yaklaşık 21,7 milyon dolar) karşılığında satışının sonuçlanmak üzere olduğu ve söz konusu satış bedelinin anılan birimin pazar

⁹⁶ Rusya Yabancı Yatırım Gözlemleme Hükümet Komisyonu Alt Komitesinin 22 Aralık 2022 tarihli toplantısının özeti, https://minfin.gov.ru/ru/document?id_4=301169-vypiska_iz_protokola_zasedaniya_podkomissii_pravitelstvennoi_komissii_po_kontrolyu_za_osushch_estvleniem_inostrannykh_investitsii_v_rossiiskoi_federatsii_ot_22_dekabrya_2022_goda_1181, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

⁹⁷ Rusya Yabancı Yatırım Gözlemleme Hükümet Komisyonu Alt Komitesinin 2 Mart 2023 tarihli toplantısının özeti, https://minfin.gov.ru/ru/document?id_4=301633-vypiska_iz_protokola_zasedaniya_podkomissii_pravitelstvennoi_komissii_po_kontrolyu_za_osushch_estvleniem_inostrannykh_investitsii_v_rossiiskoi_federatsii_ot_2_marta_2023_goda_1434, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

⁹⁸ Örneğin Hollandalı bira üreticisi Heineken, Rusya'daki operasyonlarını Rus Arnest Grup'a sembolik 1 euro karşılığında satarak Rusya'dan çıktığı bildirilmektedir. Reuters, "Heineken exits Russia with one-euro sale of operations", 25 August 2023, <https://www.reuters.com/markets/europe/heineken-exits-russia-with-one-euro-sale-of-operations-2023-08-25/>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024). Fransız Otomotiv markası Renault'nun Lada markasının üreticisi Avtovaz'daki hisselerini Rus NAMI'ya (Devlet'e ait bir araştırma şirketi) bir rubleye satması ise başka bir örnek olarak gösterilebilir. (Söz konusu anlaşmada Renault'ya geri alım hakkı tanınmıştır.) Reuters, "Renault to offload its stake in Lada maker for one rouble, Russia says", 27 April 2022, <https://www.reuters.com/business/autos-transportation/renault-transfer-avtovaz-stake-moscow-government-interfax-2022-04-26/>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

değerinden %90 oranında bir indirim yapıldığını gösterdiği basına yansımıştır.⁹⁹ Daha pek çok başka şirket de %50'nin üstünde indirimlerle malvarlıklarını satmak zorunda kalarak Rus pazarından çıkmıştır.¹⁰⁰

“Bazı Yabancı Devletler ve Uluslararası Örgütlerin Dostane Olmayan Eylemlerine Yönelik Özel Ekonomik Tedbirlerin Uygulanması”na ilişkin 3 Mayıs 2022 tarihli Karar, Rusya Devlet ve kamu kuruluşları ile yargı yetkisi altındaki tüm kişi ve kuruluşların, Rusya’nın yaptırım uyguladığı yabancı gerçek ve tüzel kişilerle ticari faaliyette bulunmalarını, halihazırdaki sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmelerini ve bu kişilerle hammadde ve ürün ihracatını yasaklamaktadır. 22 Aralık 2022 tarihli başka bir karar ile de Rus Hükümetine söz konusu kişilerle belirli ticari faaliyetler için geçici olarak izin verebilme yetkisi getirilmiştir.¹⁰¹

5 Ağustos 2022 tarihinde Rusya Devlet Başkanı Putin’in imzasıyla yayımlanan “bazı devletlerin ve uluslararası teşkilatların dostane olmayan eylemleriyle bağlantılı olarak finans, akaryakıt ve enerji sektörlerinde özel ekonomik tedbirlerin uygulanması” konulu Rusya Devlet Başkanlığı kararı ile ABD başta olmak üzere bazı yabancı ülkelerin yatırımcılarının Rusya’daki stratejik şirketlerde ve enerji sektöründe sahip oldukları hisselerle ilgili işlem yapmaları yıl sonuna kadar yasaklanmış, bu hisselerle yönelik işlemlerde Rusya Devlet Başkanı’nın onayının aranması şartı getirilmiştir.¹⁰²

Eylül 2022’de ise 618 Sayılı Başkanlık Kararı ile “Rusya’ya dost olmayan ülkeler” listesinde yer alan ülkelerle bağlantılı yabancı yatırımcılara yönelik olarak Rus uyruklu sınırlı sorumluluklu şirketlerdeki (LLC) birtakım işlemlere kısıtlamalar getirilmiştir. Buna göre; (i) LLC’lerde mülkiyet, kullanım veya hisselerin elden

⁹⁹ Reuters, “HSBC’s Russian unit sale could see discount as high as 90%, Frank Media reports”, 21 March 2024, <https://www.reuters.com/business/finance/hsbc-russian-unit-sale-could-see-discount-high-90-frank-media-reports-2024-03-21/>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

¹⁰⁰ Shell, Yandex ve Polymetal bu şirketlerden bazılarıdır.

¹⁰¹ 3 Mayıs 2022 tarihli ve 252 sayılı Karar, <https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=139667>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

¹⁰² 5 Ağustos 2022 tarihli ve 520 sayılı Karar, <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202208050002>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024). İlgili karar uyarınca, İtalyan "Enel" ile Finlandiyalı "Fortum" firmalarının Rusya'daki hisselerin satışına izin verilmediği basına yansımıştır. TASS, “Deal on Enel’s sale of Russian assets suspended indefinitely, newspaper reports”, 9 August 2022, <https://tass.com/economy/1491193>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

çıkarılması haklarını, (ii) herhangi bir LLC'nin yönetim koşullarının belirlenmesine izin veren diğer hakların veya (iii) herhangi bir LLC'nin girişimcilik faaliyetlerinin şartlarını belirleyecek diğer hakların; doğrudan veya dolaylı olarak yaratılması, değiştirilmesi veya sonlandırılmasına yönelik tüm işlemlerde Rus hükümetinin izni aranacaktır.¹⁰³

25 Nisan 2023'te Rusya Devlet Başkanı Putin'in imzasıyla yayımlanan "Bazı Malvarlığı Unsurlarının Geçici Yönetimi"ne ilişkin Başkanlık Kararı ise yukarıda aktarılan idari düzenlemeler aracılığıyla yabancı yatırımcının ülke içindeki veya ülkeden çıkış yapmaya yönelik faaliyetlerinin sıkı kontrolünü bir üst seviyeye taşımaktadır. 2022'de Duma'ya sunulan ancak yasalaşmayan, "Rusya'ya dost olmayan ülkeler"le bağlantılı şirketlere geçici yönetim atanmasını öngören kanun teklifinin maddelerini büyük ölçüde yansıtan söz konusu Karar ile, Rusya'nın ulusal, ekonomik veya enerji güvenliğine tehdit veya yurtdışında Rusya'nın veya Rus uyruğundaki kişilerin mülkiyet haklarından mahrum bırakılmaları durumunda, "Rusya'ya dost olmayan ülkeler" ile bağlantılı yabancıların malvarlığı değerlerine geçici yönetim atanabilecektir.¹⁰⁴

¹⁰³ United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), "Russian Federation Restricts Certain FDI Transactions in Russian Limited Liability Companies", 8 September 2022, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-policy-monitor/measures/4069/russian-federation-restricts-certain-fdi-transactions-in-russian-limited-liability-companies#:~:text=On%208%20September%202022%2C%20Presidential, respect%20to%20the%20Russian%20Federation%E2%80%9D,> (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024). 15 Ekim 2022 tarihli ve 737 sayılı Karar, <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202210150002>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

¹⁰⁴ 25 Nisan 2023 tarihli ve 302 sayılı Karar, <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202304250033>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024). Ivan Sezin, "Decree of the President of the Russian Federation on temporary management of foreign assets", 27 April 2023, <https://denuo.legal/en/insights/news/230428/>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKU BAĞLAMINDA TEK TARAFLI EKONOMİK YAPTIRIMLARIN YABANCI YATIRIMCILARIN HAKLARI İLE İLİŞKİSİ

Uluslararası hukuk, giderek karmaşıklaşan uluslararası ilişkiler karşısında geliştikçe, bu gelişme bir devletin tek bir tasarrufunun birçok farklı yönünü ortaya çıkarmıştır. Geçen yüzyıla egemen olmuş klasik uluslararası hukuk teorisine göre, bir devletin bir tasarrufu ancak başka bir devlet açısından sonuç doğuracağından, bu tasarruf ile ihlal edilen ancak diğer bir devletin hakları olabilmekteydi. Bu doğrultuda, hakkını ileri sürüp sürmemek veya bu süreçte hangi yola başvurulacağı yalnızca hakları ihlal edilen devletin takdirinde bulunmaktaydı. Ancak günümüzde bir devlet, devletler dışında uluslararası hukuk altında haklara sahip olduğu kabul edilen aktörlerle, özellikle de bireyler, gruplar ve uluslararası örgütlerle karşı karşıya kalabilmektedir. Bu bakımdan, devletlerin gerçekleştirdikleri eylemlerin bu aktörlerin hakları bağlamında doğurduğu sonuçların da incelenmesi, devletin bu eyleminden doğan sorumluluğunun tespitinde önem arz etmektedir. Bu aktörler bağlamında, mevcut çalışmada tek taraflı ekonomik yaptırımlar karşısındaki hakları değerlendirilecek olan ise yabancı yatırımcılardır.

Uluslararası yatırım hukuku, yabancı yatırımcıların çıkarlarını korumak için diplomatik koruma haricinde yollar aranmasıyla ve yatırımlara ilişkin devletler arasında yabancı yatırımın ve yatırımcının korunmasına ilişkin andlaşmalar imzalanmasıyla farklı bir disiplin olarak uluslararası hukuktan ayrılmaya başlamıştır.¹⁰⁵ Geline bu aşamada küreselleşme, her ulustan yatırımcılar için

¹⁰⁵ Diplomatik koruma esasen bir devletin başka bir devlet tarafından hakları ihlal edilen uyruklulukları himayesine alarak onların adına söz konusu devletin uluslararası sorumluluğuna başvurması olarak tanımlanabilecektir. Bu doğrultuda Uluslararası Hukuk Komisyonu 2006 yılında kabul ettiği taslak maddeler metni ile diplomatik korumaya ilişkin kuralları ortaya koymaya çalışmıştır. Uluslararası Sürekli Adalet Divanı, *Mavrommatis Palestine Concessions* kararında diplomatik koruma sağlayan devletin esasen uyruklarının kişiliğinde bizzat o devletin uluslararası hukuka saygıyı sağlama hakkını ileri sürdüğünü ifade etmiştir. Bu bakımdan devletlerin diplomatik korumaya başvurarak uyruklarını himaye etmeleri durumunda artık yalnızca bahse konu devletin hukuki uyumsuzluğun tarafı haline geldiği de vurgulanmalıdır. Öte yandan, uluslararası hukuk altında devletlerin vatandaşlarını korumak adına diplomatik korumaya başvurma yönündeki bir yükümlülükleri bulunmamaktadır. Devletlerin diplomatik korumaya başvurabilmeleri için en temel koşul olarak ise Uluslararası Adalet Divanı'nın *Nottebohm* kararında ortaya koyduğu üzere devletin diplomatik koruma yoluyla himaye etmek istediği süje ile gerçek bir bağının bulunmasıdır. Divan, *Barcelona Traction* kararında da şirketler

dünyanın dört bir yanındaki farklı ülkelerin pazarlarına kayda değer miktarlarda yatırım yapmayı mümkün kılmaktadır. Ancak, değişken ekonomik koşullara ve hukukun üstünlüğüne bağlılığın zayıf olduğu ve keyfiyetin hüküm sürdüğü bir yasal düzene sahip ülkelerde yatırım yapmak yatırımcılar için ciddi bir risk teşkil etmektedir. Madalyonun diğer yüzünde ise, doğrudan yabancı yatırımların kalkınmalarına sunduğu destek karşısında gelişmekte olan ülkeler, yabancı yatırımcıları ülkelerinde yatırım yapma noktasında tereddüte düşüren bu riski asgariye indirmek ve ülkelerine gelecek doğrudan yabancı yatırımı güvence altına almak, diğer yandan da yabancı yatırımcılara sağlayacakları bu garantileri kendi uyuşundaki yatırımcılar için de diğer ülkelerde elde etmeyi arzulamaktadırlar. Sonuç olarak, mevcut uluslararası teamül hukukunun yanı sıra devletler arasında akdedilen uluslararası yatırım antlaşmaları ile yabancı yatırımcı haklarının çerçevesini çizen bir uluslararası hukuk külliyesi vücut bulmuştur.

Peki, tek taraflı ekonomik yaptırımlar uluslararası hukukun bu gelişim bakımından nerede konumlanmaktadır? Önceki bölümde detaylı şekilde incelendiği üzere, tek taraflı ekonomik yaptırımlar, hedef aldıkları devletin ekonomisinin ve finans sisteminin işleyişini baltalamayı amaçlayan ve bu amacın doğal sonucu olarak o ülkedeki yatırımların üzerinde de etki doğuran tedbirlerdir. Yine bir önceki bölümde örneklendiği üzere, tek taraflı ekonomik yaptırımlar, yabancı yatırımcının yatırımını üzerindeki haklarına müdahale oluşturabilecek ve/veya bu yatırımın değerini önemli ölçüde azaltabilecek formlara bürünebilmektedir.

Uluslararası arenanın dev aktörleri arasında tek taraflı ekonomik yaptırımlar aracılığıyla bir ekonomik savaş süregiderken,¹⁰⁶ bu ülkelerde yatırım yaparak ekonominin gelişmesine katkıda bulunmuş ancak tek taraflı ekonomik yaptırımların

söz konusu olduğunda diplomatik korumaya ilişkin kuralları ortaya koymuştur. Shaw, **op. cit.**, s. 808-816, *Mavrommatis Palestine Concessions*, PCIJ, Series A, No.2, 1924. ILC Draft Articles on Diplomatic Protection, Report of the ILC on its 58th Session, A/61/10, 2006, Diallo kararında UAD taslak metnin birinci maddesinin teamül haline geldiğini ortaya koymuştur. *Diallo (Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, ICJ Reports, 2007, para. 39. *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*, Second phase, Judgment, [1955] ICJ Rep 4, ICGJ 185 (ICJ 1955), 6 April 1955. *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment, Merits, Second Phase, ICJ GL No 50, [1970] ICJ Rep 3, (1970) 9 ILM 227, ICGJ 152 (ICJ 1970), 5 February 1970.

¹⁰⁶ Bu bağlamda akla II. Dünya Savaşı sırasında OFFC'nin yakın çalıştığı Birleşik Krallık'taki muadili "Ekonomik Savaş Bakanlığı" gelmektedir. Anılan Bakanlık 1939-1945 yılları arasında başta Alman İmparatorluğu olmak üzere İttifak Güçleri'nin ekonomilerini hedef alarak Savaş'a başka bir cephe açmak amacıyla faaliyet göstermiştir. Barnes, **op. cit.**, s. 200.

hedefinde yer alan devletlerin uyrukluğunda bulunma bahtsızlığını yaşayan yabancı yatırımcıların durumu, bu “savaşın” uluslararası siyasi arenada devletler arasında tezahür ettiği algısıyla birlikte ikincil bir husus olarak geri plana atılmaktadır. Halbuki, uluslararası arenada küresel ekonominin önde gelen aktörleri arasında sürüp gitmekte olan bu tek taraflı yaptırımlara dayalı “savaş”ın yatırımcılar üzerindeki potansiyel etkisinin boyutunu kavrayabilmek için sözkonusu aktörlerin yatırım pozisyonlarını gösteren verilere bir göz atmak yeterlidir. Bu bağlamda, 2022 yılında ABD’nin doğrudan dış yatırımları 6,58 trilyon dolar düzeyindeyken, ABD’deki yabancı yatırım miktarı 5,25 trilyon doları bulmuştur.¹⁰⁷ Diğer yandan AB bakımından 2022 yılında aynı veriler sırasıyla 9,382 milyar avro ve 7,715 milyar avro şeklinde gerçekleşmiştir.¹⁰⁸ 2020 yılında bölgeye yapılan doğrudan yabancı yatırımın (DYY) %40’ını çekerek toplam 8.6 milyar dolar FDI alan ve Rusya-Ukrayna Savaşı’na kadar Avrupa’nın 20 yatırım destinasyonu arasında gösterilen Rusya’nın da uluslararası yatırımlar bağlamında önemli bir oyuncu olduğu görülmektedir.¹⁰⁹

Her ne kadar, anılan yaptırımlar uluslararası hukuka aykırı bir eyleme cevaben bu eylemi gerçekleştiren devlete yönelik olarak alınmış olabilseler de (yalnızca dış politika hedeflerini gerçekleştirme amacıyla da kullanılıyor olabilmektedirler), bu hedefi gözetirken yabancı yatırımcıların uluslararası yatırım andlaşmaları veya uluslararası teamül hukukundan kaynaklanan haklarını ihlal etmeleri de ihtimal dahilindedir. Bu doğrultuda, tek taraflı ekonomik yaptırımlarla yabancı yatırımcıların haklarının etkileşiminin ve bu etkileşimin devletlerin uluslararası sorumluluğu altında

¹⁰⁷ Bureau of Economic Analysis (BEA), **Direct Investment by Country and Industry**, 2022, <https://www.bea.gov/data/intl-trade-investment/direct-investment-country-and-industry#:~:text=The%20foreign%20direct%20investment%20in,at%20the%20end%20of%202021> (son erişim tarihi: 29 Nisan 2024). 1965-2000 yılları arasında 171 ülkede ABD’nin doğrudan dış yatırımlarını inceleyen bir çalışmada, ABDli yatırımcıların ABD’nin ekonomik yaptırım uyguladığı ülkelere yaptırımların uygulanmasının öncesinde çekildikleri, yaptırımlar uygulandıktan sonra ise hedef ülkeye tekrar yatırım yapıldığı gözlenmiştir. Glen Biglaiser ve David Lketzian, “The Effect of Sanctions on U.S. Foreign Direct Investment”, **International Organization**, Summer 2011, Vol. 65, No.3, ss. 531-551, s. 547.

¹⁰⁸ European Commission, **Investment**, https://policy.trade.ec.europa.eu/help-exporters-and-importers/accessing-markets/investment_en, (Son erişim tarihi: 29 Nisan 2024).

¹⁰⁹ UNCTAD, **World Investment Report**, 2021, s.66-67. Rusya’ya yapılan doğrudan yabancı yatırımın başlıca kaynak ülkeleri Fransa, Türkiye, Birleşik Krallık ve ABD olarak gösterilmektedir. Çin Halk Cumhuriyeti ve Finlandiya’nın da Rusya’da önemli yatırımları bulunmaktadır. Raporda yer alan “Rusya Hükümeti büyük yerli ve uluslararası özel yatırımcılara daha fazla koruma sağlamayı düşünüyor” ifadesinin ise 2024 yılında trajikomik bir nitelik kazandığı düşünülmektedir. Da Silveria, Levashova, **op. cit.**, s. 1.

doğuracağı sonuçların incelenmesi uluslararası hukukta nispeten yeni sayılabilecek bu alanın gelişimi açısından elzemdir.

Dolayısıyla, devletlerin uyguladıkları tek taraflı ekonomik yaptırımların uluslararası sorumluluk hukuku altında bu devletler bakımından doğurdıkları sonuçlara geçmeden önce, devletlerin günümüzde sıklıkla başvurdukları bu tedbirlerin devletlerin sorumluluğunu doğurmasının sebebini, başka bir deyişle, devletin hangi uluslararası hukuk yükümlülüklerini ne şekilde ihlal ettiklerini anlamak önemlidir.¹¹⁰ Bu minvalde, çalışmamızın amacı ve sınırları doğrultusunda, söz konusu inceleme devletlerin uluslararası yatırım hukukundan kaynaklanan yükümlülükleri ile sınırlandırılacaktır.

Bu çerçevede, bu bölümde, tek taraflı ekonomik yaptırımların uluslararası yatırım hukuku altında yabancı yatırımcılara tanınan haklarla olası etkileşimleri ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu kapsamda, ilk başlık altında yatırımcı-devlet uyumsuzluklarında yabancı yatırımcılar tarafından en yaygın şekilde ileri sürülen ve uluslararası yatırım hukukunun köşe taşları haline gelmiş dört güvence, kamulaştırma, adil ve eşit muamele ilkesi, tam koruma ve güvenlik standardı ve son olarak keyfi ve ayrımcı muamele yasağı örnek olarak incelenecektir. Şüphesiz, tek taraflı ekonomik yaptırımlar, başka yatırım güvenceleri bakımından da (örneğin ulusal muamele standardı) aykırılık yaratmaya müsaittir. Ancak, çalışmanın kapsamı bakımından tek taraflı ekonomik yaptırımların uluslararası yatırım hukuku altında devletlerin sorumluluğunu noktasında aydınlatıcı olması bağlamında en sık ihlallerle karşılaşılacak bu dört güvence üzerinde durulacaktır. İkinci başlık altındaysa, yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında bir yatırım andlaşmasının bulunmadığı veya andlaşma mevcut olsa bile uluslararası teamül hukukuna başvurulması durumlarını da kapsayacak şekilde, yabancı yatırımcıya uluslararası teamül hukuku tarafından sağlanan güvenceye değinilecektir.

¹¹⁰ Devletlerin uluslararası hukuka aykırı her eylemi, o devletin uluslararası sorumluluğunu doğurmaktadır. Uluslararası hukuka aykırı bir eylemin gerçekleştiğinden bahsedebilmek için ise bahse konu tasarrufun uluslararası hukuk uyarınca devlete atfedilebilmesi ve bu tasarrufun devletin uluslararası bir yükümlülüğünün ihlalini teşkil etmesi gerekmektedir. 2001 Metni, madde 1 ve 2. üçüncü bölümde bu husus detaylı olarak incelenecektir.

Bu bölüm altında yapılacak incelemelerde, yabancı yatırımcıya uluslararası yatırım andlaşmaları ve uluslararası teamül hukuku altında sağlanan güvenceler ele alınırken öncelikle sözkonusu kavramların teorik çerçevesi çizilmeye çalışılacak, daha sonra uluslararası mahkemelerin ve tahkim heyetlerinin içtihatları ile desteklenecek bu normatif çerçevede tek taraflı ekonomik tedbirlerin yeri araştırılacaktır. Bu doğrultuda yapılacak incelemede, her bir tek taraflı ekonomik yaptırım tasarrufunun somut vaka bazında değerlendirilmesinin yapılması gerektiği ve uyumsuzluğa ilişkin vakıalar bilinmeden bu güvenceler bağlamında yalnızca yol gösterici olabilecek çeşitli tespitlerin genel olarak ortaya konulabileceği de akılda tutulmalıdır.

Öte yandan, akılda tutulması gereken başka bir husus ise bu alandaki gelişmelerin nispeten güncel olduğu ve bu başlık altında değinilecek davalar da dahil olmak üzere bu alandaki uyumsuzluklarda uluslararası yargı mercilerinin kararlarının oluşmasının ardından ancak tek taraflı ekonomik yaptırımların söz konusu standartlar bakımından değerlendirilmesiyle ilgili kapsamlı bir görüş ortaya konabileceğidir. Bu nokta da vurgulandıktan sonra, aşağıda sırasıyla uluslararası yatırım andlaşmaları ve uluslararası teamül hukuku altında yabancı yatırımcılara sağlanan güvencelerin tek taraflı ekonomik yaptırımlar bağlamında incelenmesine geçilebilecektir.

A. Yabancı Yatırımcıların Uluslararası Yatırım Andlaşmaları Altında Sahip Oldukları Haklar ile Tek Taraflı Ekonomik Yaptırımların İlişkisi

Tek taraflı ekonomik yaptırımların yabancı yatırımcıların uluslararası yatırım andlaşmaları ile güvence altına alınmış haklarını ihlal edebileceği doktrinde sıklıkla dile getirilmektedir.¹¹¹ Aşağıda ilgili başlıklar altında sırasıyla kamulaştırma, adil ve eşit muamele ilkesi, tam koruma ve güvenlik ilkesi ve keyfi ve ayrımcı muamele yasağı incelenecektir. Öte yandan, bu inceleme bağlamında hatırla tutulması gereken bir husus, söz konusu yatırımcı korumalarının tam kapsamının andlaşmalarda yer alan maddelerin lafzına da bağlı olacağıdır. Bu doğrultuda, tek taraflı ekonomik

¹¹¹ Anne van Aaken, “International Investment Law and Decentralized Targeted Sanctions: An Uneasy Relationship”, **Columbia FDI Perspectives**, No. 164, 2015. Dapo Akande, “Use of Force under International Law – The Case of Ukraine”, **62nd meeting of the Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI)**, Strasbourg, 25 March 2022, <https://rm.coe.int/cahdi-62-akande-use-of-force-under-pil-the-case-of-ukraine-25-march-20/1680a67f82> , (Son erişim tarihi: 29 Nisan 2024).

yaptırımların bahse konu güvencelerle ilişkisi, uluslararası mahkeme ve hakemlik kararlarının yanı sıra somut örneklerden de faydalanılarak aşağıda incelenecektir.

1. Kamulaştırma

Yabancı yatırımcının haklarına en ciddi müdahaleyi teşkil eden kamulaştırma, ev sahibi devlet tarafından yabancı yatırımcının yatırımı üzerinde sahip olduğu haklara dolaylı veya dolaysız şekilde el atması olarak tanımlanabilmektedir.¹¹² Başta mülkiyet olmak üzere, bu haklar yatırıma ilişkin işletme ve yararlanma haklarını da kapsayabileceği gibi, yatırımla bağlantılı olması kaydıyla hisseler, alacaklar, fikri mülkiyet hakları ve hatta sözleşmeden doğan haklar da kamulaştırmaya konu olabilmektedir.¹¹³

Devletlerin egemenlik haklarının doğal bir uzantısı olarak, ev sahibi devletlerin yabancı yatırımcıların yatırımlarını kamulaştırma haklarının mevcut olduğu uluslararası hukuk altında genel olarak kabul görmektedir.¹¹⁴ Öte yandan, bu kamulaştırma hakkının da belirli koşullara tabi olarak kullanılabileceği kabul edilmektedir. Bu doğrultuda, yabancı yatırımcının yatırımı üzerindeki haklarının kamulaştırılması esas itibari ile ev sahibi devletin uluslararası sorumluluğunun doğmasına neden olabilecekken, söz konusu kamulaştırmanın şartlara uygun şekilde gerçekleştirilmesi eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaktadır.

Ev sahibi devletin yasama organı aracılığıyla gerçekleştirdiği yasama faaliyetleri, yürütmenin aldığı kararlar ve hatta yargı organlarının tasarrufları kamulaştırma kapsamında değerlendirilebilmektedir. Bu noktada önemli olan kamulaştırma teşkil eden tasarrufun icra veya ihmal yoluyla kamusal bir güç tarafından hayata geçirilmiş olmasıdır.¹¹⁵

¹¹² UNCTAD, **Expropriation**, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, 2012, s. 5-9.

¹¹³ Rudolph Dolzer, Ursula Kriebaum and Christoph Schreuer, **Principles of International Investment Law**, Third Edition, 2022, s. 147. Hümeysra Zeynep Nalçacıoğlu Erden, **Milletlerarası Yatırım Hukukunda Dolaylı Kamulaştırma**, On İki Levha Yayınları, 2015, s.7.

¹¹⁴ Dolzer, Kriebaum and Schreuer, **op. cit.**, s. 147.

¹¹⁵ **Ibid.** *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24 July 2008, para. 458.

Ev sahibi devlet tarafından başvuru kamulaştırma tasarrufunun hukuka uygun olabilmesi için, söz konusu tasarrufun kamusal bir amaç doğrultusunda, ayırım gözetmeden, yasal sürecin gerekleri yerine getirilerek ve hemen, yeterli ve etkili bir tazminat ödenerek gerçekleştirilmesi gerektiği hakem heyeti kararları ve doktrinde ortaya konulmaktadır.¹¹⁶ Bu bağlamda, devletler arasında daha yakın zamanda imzalanan uluslararası yatırım andlaşmalarına, söz konusu andlaşmaların temel hükümlerinden biri olan kamulaştırmaya ilişkin hükümlerine bu garantilerin de açıkça dercedilmesi yönünde bir eğilim olduğunu görmek mümkündür.¹¹⁷

Yabancı yatırımın mülkiyetinin veya yatırımla ilintili hakların ev sahibi devlete veya ev sahibi devlet tarafından belirlenen üçüncü bir kişiye devredilmesi kamulaştırmanın tipik bir tezahürü olup doktrinde doğrudan kamulaştırma olarak adlandırılmaktadır.¹¹⁸ Günümüzde, devletler tarafından doğrudan kamulaştırmaya daha az başvurulsa da acil durumlarda izlenebilecek bir tedbir olarak hala devletler nezdinde kullanım alanına sahip olduğu söylenebilir.¹¹⁹

Öte yandan, uluslararası yatırımın tarihinden çok daha uzun bir süredir var olan devletler, amaçlarını gerçekleştirmek için yaratıcı çözümler bulma konusunda deneyimli olduklarını her fırsatta ortaya koymaktadırlar. Bu bağlamda, yatırımın üzerindeki mülkiyet hakkına dokunmadan (*legal title*) yatırımcının yatırımını anlamlı şekilde kullanmasını engelleyen tedbirlere başvurabilmektedir. Doktrinde doğrudan kamulaştırma olarak nitelendirilebilmek için aranan temel unsurun eksik olduğu ancak sonuç itibarıyla doğrudan kamulaştırmanın etkilerini doğuran bu tip durumlar dolaylı

¹¹⁶ Christoph Schreuer, 'The Concept of Expropriation under the ETC and other Investment protection Treaties', *TDM*, 2005, s.2.

¹¹⁷ Örnek olarak 2008 tarihli Japonya-Laos Demokratik Halk Cumhuriyeti arasındaki ikili yatırım andlaşmasının kamulaştırma ve tazminatı düzenleyen 11. maddesi gösterilebilir. Japonya-Laos İkili Yatırım Andlaşması, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/2152/japan---lao-people-s-democratic-republic-bit-2008->, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

¹¹⁸ Dolzer, Kriebaum and Schreuer, *op. cit.*, s. 153. Yazarlar doğrudan kamulaştırma ile dolaylı kamulaştırma arasındaki temel ayrımı, "*mülkiyet hakkının geçişi*" olarak tanımlamaktadır. Erden, *op. cit.*, s.14.

¹¹⁹ Yakın zamanda doğrudan kamulaştırmaya ilişkin verilen tahkim kararları: *Bernhard von Pezold and Others v. Republic of Zimbabwe*, ICSID Case No. ARB/10/15, Award, 28 July 2015, *Georg Gavrilovic and Gavrilovic d.o.o v. Republic of Croatia*, ICSID Case No. ARB/12/39, Award, 25 July 2018, *Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/5, Award, 22 August 2016, *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplun v. Plurinational State of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/06/2, Award, 16 September 2015; ayrıca aşağıda incelenecek Almanya'nın enerji güvenliğini sağlamak için 2022'de gerçekleştirdiği kamulaştırmalar da doğrudan kamulaştırmaya birer örnek teşkil edebilecektir.

kamulaştırma olarak adlandırılmıştır.¹²⁰ Dolaylı kamulaştırmanın en tipik özelliğini devletler tarafından kamulaştırmanın varlığının inkarı ve bu doğrultuda yabancı yatırımcıya tazminat ödenmesinin reddedilmesi olarak görmek mümkündür.¹²¹

Kamulaştırma, devletin tek bir tasarrufu ile hayata geçirilebileceği gibi birden fazla tasarrufun belirli bir süreye yayılması ile de gerçekleşebilmektedir. Doktrinde bu durum sürünge kamulaştırma (*creeping expropriation*) olarak adlandırılmaktadır.¹²² Ev sahibi devlet tarafından başvuru tek bir tedbir bu bağlamda kamulaştırmaya ilişkin güvenceyi ihlal etmezken, belirli bir zaman dilimi içinde gerçekleştirilen tasarrufların kümülatif olarak yatırımcının yatırımı üzerindeki haklarına hâle getirdiği durumlar söz konusu olabilmektedir.¹²³ Bu bağlamda *Siemens v. Argentina* ICSID hakemlik kararında, yabancı yatırımcıya yönelik yatırımın iptal edilmesi ile sonuçlanan bir süreçte gerçekleşen ertelemeler, askıya almalar ve sonuçsuz müzakereler bütünü sürünge kamulaştırma olarak değerlendirilmiştir.¹²⁴

Dolaylı kamulaştırmanın, doğrudan kamulaştırmanın aksine çok farklı şekillerde tezahür edebilmesi, bir tanıma ulaşma hususunda karşılaşılan güçlükleri açıklamaktadır. Bu bağlamda, tahkim heyetlerinin bu konuda verdikleri kararlar yol gösterici olmaktadır. *Metalclad v. Mexico* kararında hakem heyeti, yatırımcının yatırımına doğrudan bir el atma veya açıkça mülkiyetin transferini öngörmeyen tasarrufların da eğer yatırımcıya tamamen veya kayda değer ölçüde yatırımı kullanmaktan veya yatırımından makul şekilde beklenebilecek ekonomik değerden mahrum bırakıyorsa kamulaştırma teşkil edeceğini ortaya koymaktadır.¹²⁵ *Vivendi v. Argentina* kararında ise, Arjantin'in tek taraflı olarak tariflerde gittiği değişiklik, başvuruclara yönelttiği mesnetsiz iddialar ve müşterilerini ödeme yapmama yönünde teşvik ederek başvurucları verilen imtiyazı müzakereye zorlamak gibi birden fazla tasarrufunun her ne kadar yatırımın başvurucları tarafından fiziki kontrolünü ortadan

¹²⁰ UNCTAD, *Expropriation*, s. 7-8.

¹²¹ Dolzer, Kriebaum and Schreuer, *op. cit.*, s. 153.

¹²² Dolzer, Kriebaum and Schreuer, *op. cit.*, s.180. Aynı doğrultuda, 2001 Metni, madde 15.

¹²³ *Generation Ukraine v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/00/9, Award, 16 September 2003. *Tradex Hellas S.A.v. Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/94/2, Award, 29 April 1999.

¹²⁴ *Siemens A.G. v. The Argentine Republic (Siemens v. Argentina)*, ICSID Case No. ARB/02/8, Award, 6 February 2007. Dolzer, Kriebaum and Schreuer, *op. cit.*, s. 182.

¹²⁵ *Metalclad Corporation v. The United Mexican States Mexico (Metalclad v. Mexico)*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award, 30 August 2000, para 103.

kaldırmasa da bütün olarak etkisinin sürünge kamulaştırma teşkil ettiğı vurgulanmıştır.¹²⁶

Ev sahibi devlet tarafından uygulamaya konulan tek taraflı ekonomik yaptırımların, yabancı yatırımcıların ev sahibi ülkedeki yatırımları bakımından ekonomik etkiler doğurması olanaklı olmanın ötesinde çoğu zaman karşılaşılmakta olan bir durumdur. Söz konusu tek taraflı ekonomik yaptırımların doğrudan veya dolaylı kamulaştırma teşkil ettiğı de görülmektedir. Bu bağlamda, Rusya-Ukrayna Savaşı bağlamında başat uluslararası aktörler tarafından alınan tek taraflı ekonomik yaptırımlar eşsiz bir örnek teşkil etmektedir.

24 Şubat 2022’de başlayan Rusya-Ukrayna Savaşı’nın ardından Rusya’da yatırımları bulunan çokuluslu şirketler operasyonlarını sonlandırarak Rusya’dan çekilme yönünde adeta bir yarışa girmişlerdir. Bu olgunun arka planında yürürlükte olan ve artarak devam edeceği tahmin edilen Rusya’ya yönelik AB ve ABD yaptırımları yer almaktadır. Öte yandan, bu durum karşısında Rusya da yabancı yatırımcılara yönelik olarak kendi tek taraflı ekonomik yaptırımlarını uygulamaktan geri durmamıştır. Yakın tarihli bir araştırma, yaptırımlar arasında sıkışan söz konusu ticaret devlerinin kayıplarının 107 milyar doları aştığını ortaya koymaktadır.¹²⁷ Bu kayıpların başlıca nedeni olarak, aşağıda daha detaylı olarak ele alınacak olan, Rusya’nın yabancı yatırımcılara ait malvarlığı değerlerinin satışında piyasa değerleri üzerinden en az %50 oranında indirim yapılmasını öngören ve yabancı yatırımcılar için Rusya’dan çıkış şartlarını zorlaştıran kararları gösterilmektedir.

Tek taraflı ekonomik tedbirler, doğrudan kamulaştırma olarak nitelendirilebilmektedir. Rusya-Ukrayna Savaşı’nın AB bakımından vurguladığı en önemli hususlardan biri olan enerji güvenliğinin sağlanması, Gazprom tarafından Rus petrolünün AB’ye iletiminin durdurulması ile AB’nin gündeminde acil ve hayati bir madde olarak yerini almıştır. Bu doğrultuda, Almanya, ülkenin enerji sektörünü ayakta

¹²⁶ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic (Vivendi v. Argentina)*, ICSID Case No. ARB/97/3, Award, 20 August 2007. Dolzer, Kriebaum and Schreuer, **op. cit.**, s. 161.

¹²⁷ Reuters, “Foreign firms’ losses from exiting Russia top \$107 billion”, 28 March 2024, <https://www.reuters.com/markets/europe/foreign-firms-losses-exiting-russia-top-107-billion-2024-03-28/>, (Son erişim tarihi: 31 Mart 2024).

tutabilmek için, 2022’de ülkenin en büyük gaz ihracatçısı Uniper’in ardından¹²⁸ Rus Devlet Şirketi Gazprom’un Germania iştirakını da kamulaştırmıştır. SEFE (Securing Energy for Europe) olarak yeniden isimlendirilen Gazprom Germania’nın mülkiyetinin Almanya tarafından devralınabilmesi için AB Komisyonu tarafından Almanya’ya TFEU Madde 107(3)(b) uyarınca Geçici Kriz Çerçevesi altında 225,6 milyon avro devlet yardımı tahsis edilmiştir.¹²⁹ Her ne kadar, Alman mevzuatı uyarınca, kamulaştırılan Gazprom Germania’nın Rus uyruklu hissedarlarına tazminat olarak şirketin piyasa değerinin ödeneceği yönünde açıklamalar mevcutsa da konuya ilişkin bir netlik bulunmadığı da görülmektedir.¹³⁰ Öte yandan, yakın zamanda, Almanya’nın geçici olarak kontrolünü devraldığı, çoğunluk hisseleri Rus petrol şirketi Rosneft tarafından kontrol edilen PCK Rafinerisi’ni kamulaştırmayı tasarladığı basına yansımıştır.¹³¹

Öte yandan, bazı tek taraflı ekonomik yaptırımlar, yabancı yatırımcıların yatırımlarına ilişkin hakların doğrudan el değiştirmesini öngörmese de getirdikleri kısıtlamalarla yatırımlarından anlamlı şekilde faydalanmalarını engelleyebilmektedir. Yabancı yatırımcının mülkiyet hakkına *prima facie* halel getirmeyen bu tip tek taraflı ekonomik yaptırımların, dolaylı kamulaştırma olarak değerlendirilmesi mümkündür. Bu bağlamda, Rusya’nın 25 Nisan 2023 tarihli ve 302 Nolu “Belirli Malvarlıklarının Geçici Yönetimi” konulu Karar örnek verilebilir. Söz konusu karar ile Rusya’nın ulusal güvenliğine tehdit teşkil etmesi durumunda veya yurtdışında Rusya’nın veya

¹²⁸ Politico, “Germany nationalizes energy giant Uniper”, 21 September 2022, <https://www.politico.eu/article/germany-nationalizes-energy-giant-uniper/>, (Son erişim tarihi: 31 Mart 2024).

¹²⁹ European Commission, “State Aid: Commission Approves E225.6 million German measure to support energy company SEFE GmbH”, 12 November 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_6823, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

¹³⁰ *Ibid.*, Almanya’nın Gazprom Germania’yi devralmasının başlıca nedeni olarak gösterilen şirketin yaptırımlar nedeniyle faaliyetlerinde yaşadıkları güçlükler ve bu nedenle neredeyse batmak üzere olmasını gerekçe göstererek, şirketin piyasa değerinin her hâlükârda sıfıra yaklaştığını ve bu nedenle tazminat ödenmesine gerek olmayabileceği veya ancak sembolik bir tazminatın ödenebileceği de ifade edilmektedir. Michal Kedzierski, “Germany: nationalization of Gazprom’s gas assets”, 24 November 2022, <https://www.osw.waw.pl/en/publikacje/analyses/2022-11-24/germany-nationalisation-gazproms-gas-assets> (son erişim tarihi: 29 Nisan 2024). Bu doğrultuda, *Biwater Gauff v. Tanzania*, söz konusu kararda heyet, her ne kadar Tanzanya’nın uyuşmazlığa konu sözleşmenin sonlandırılmasının öncesindeki tasarrufları kamulaştırma teşkil etse de, bu tasarrufların öncesinde şirketin kayda değer yükümlülüklerinin mevcut olduğu ve esasen şirketin piyasa değerinin sıfır olduğu gerekçesiyle başvuruculara tazminata hükmetmemiştir. Dolzer, Kriebaum and Schreuer, *op. cit.*, s. 162.

¹³¹ Politico, “Germany tallies risks as it weighs Rosneft refinery seizure”, 15 February 2024, <https://www.politico.eu/article/germany-rosneft-refinery-russia-ukraine-war/>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024). Makalede özellikle dikkat çekilen bir husus, Almanya ile Rusya arasında bir ikili yatırım anlaşmasının bulunduğu ve bu Anlaşma uyarınca sözkonusu kamulaştırma karşılığında Rusya’nın yüklü bir tazminata (yaklaşık 1 veya 2 milyar avro) hak kazanacağıdır.

uyruğundakilerin uluslararası hukuka aykırı eylemlerle mülkiyet haklarından mahrum bırakılmaları durumunda, “Rusya’ya dost olmayan ülkeler” ile bağlantılı şirketlerin Rusya’daki malvarlıklarının yönetiminin geçici olarak Rosimushchestvo’ya devredilmesi öngörülmektedir. Her ne kadar bu tedbirin geçici olacağı öngörülmüşse de ancak Rusya Devlet Başkanı tarafından sonlandırılabilir olması bakımından süresinin belirli olmadığı da ifade edilmelidir.

Bahse konu kararın yayımlanmasının ardından, Nisan ayı içinde, Finlandiya’nın devlet şirketi Fortum Oyj’nin, Fortum Russia B.V. ve Fortum Holding B.V. üzerinden Rus Enerji Şirketi PAO Fortum’daki hisseleri ve Almanya tarafından yakın zamanda kamulaştırılan Uniper SE’nin Rus Enerji Şirketi Unipro’daki hisseleri geçici yönetim altına alınmıştır.¹³² Temmuz 2023’te ise aynı karara dayanılarak Fransız şirket Danone’nin Rus iştiraki Danone Russia ve Carlsberg’in Rusya’da mukim Baltika Breweries’teki hisselerinin geçici yönetim altına alınmasına karar verilmiştir.¹³³ Bu çerçevede, Rusya’da faaliyetlerini sürdüren Rusya’ya dost olmayan ülkelerle bağlantılı yabancı yatırımcıların, ülkelerinde Rusya’ya yönelik yeni tek taraflı ekonomik yaptırım kararlarının alınması durumunda, Rusya’daki malvarlıklarının ve özellikle hisselerinin geçici yönetim altına alınması gibi Rusya tarafından uygulanan tek taraflı ekonomik yaptırımlarla karşılaşmaları olasılığının hayli yüksek olduğu söylenebilecektir.

¹³² Bloomberg, “Russia Seizes Foreign-Owned Utilities After EU Asset Moves”, 26 April 2023, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2023-04-26/russia-seizes-fortum-uniper-plants-in-response-to-asset-freezes>, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024).

¹³³ Reuters, “Moscow takes control of Russian subsidiary of Danone and Carlsberg’s stake in brewer”, 16 July 2023, <https://www.reuters.com/business/retail-consumer/russia-takes-control-shares-local-danone-subsiidiary-decree-2023-07-16/>, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024). Mart 2024’te Danone’nin hisseleri üzerindeki geçici yönetim başka bir Karar ile sona erdirilmiştir. Reuters, “Putin removes Danone’s Russian unit from temporary state management”, 13 March 2024, <https://www.reuters.com/business/retail-consumer/putin-excludes-danones-assets-russia-list-placed-under-temporary-management-2024-03-13/>, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024). Öte yandan Carlsberg, Baltika Breweries’deki hisselerinin geçici yönetim altına alınmasına tepki olarak, Rusya’daki lisans sözleşmelerini sonlandırmıştır. Carlsberg Group, “Carlsberg Group terminates license agreements in Russia”, 3 October 2023, <https://www.carlsberggroup.com/newsroom/carlsberg-group-terminates-license-agreements-in-russia/>, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024). Carlsberg Grup’un CEO’su Jacob Aarup-Andersen, işletmelerinin Rusya tarafından çalındığını ve Rusya’nın bu hukuka aykırı eylemini meşrulaştırma çabalarına ortak olmamak için Rusya ile hiçbir müzakereye girmeyeceklerini belirtmiştir. Ardından Nisan 2024’te Baltika Breweries, Carlsberg iştiraklarını, lisans sözleşmesinin sonlandırılması nedeniyle dava etmiştir. Reuters, “Russia’s Baltika sues Carlsberg subsidiaries for over \$900 mln in damages”, 1 April 2024, <https://www.reuters.com/business/retail-consumer/russias-baltika-sues-carlsberg-subsidiaries-over-900-mln-damages-2024-04-01/>, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024).

Rusya'nın söz konusu Karar uyarınca süresi belirsiz şekilde şirketlerin yönetim haklarının ellerinden alınması, yatırımcıları şirketlerine ilişkin önemli kararlar almaktan alıkoymakta (örneğin operasyonların durdurulması, hisselerin satışı ile Rus pazarından çıkış) ve şirketin karlılığı bakımından önemli sonuçlar doğurabilmektedir. Dolayısıyla, şirketlere bu şekilde bir yönetici atanması, uluslararası yatırım hukuku altında dolaylı kamulaştırma teşkil edebilecektir. Yabancı yatırımcının rızası dışında yatırımına bir yönetici atanması hususu, İran-ABD tahkim davaları sırasında da gündeme gelmiş ve hakem heyeti bu noktada yönetici atanmasının yabancı yatırımcının haklarını kullanmasında yarattığı mahrumiyetin kayda değer olması durumunda, geçici bir süre için olsa da yönetici atanmasının kamulaştırma teşkil edeceğini ortaya koymuştur.¹³⁴

Nitekim bu doğrultuda, Rusya'daki iştiraki 25 Nisan 2023 tarihli Karar uyarınca geçici yönetim altına alınan Fortum şirketi, Rusya'ya karşı tahkim süreci başlatmıştır. Fortum, Rusya tarafından alınan bu tedbirin malvarlıklarına el konulması ve hissedarlarının haklarından mahrum bırakılması ile sonuçlandığını, bu nedenle milyarlarca avro zarara uğradığını belirterek, söz konusu tedbirlerin başka kamulaştırma olmak üzere Rusya'nın Hollanda ve İsveç ile aralarında İkili Yatırım Andlaşmalarında yer alan güvenceleri ihlal ettiğini öne sürmektedir.¹³⁵

Tek taraflı ekonomik yaptırımların, yabancı yatırımcılara uluslararası andlaşmalar altında tanınan haklarla ilişkisi, uluslararası yatırım tahkimi boyutuyla olmasa da devletler arası bir dava olarak Uluslararası Adalet Divanı önüne getirilen *Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America)* kararında karşımıza çıkmaktadır.¹³⁶ İran tarafından UAD'nin önüne getirilen söz konusu dava,

¹³⁴ Dolzer, Kriebaum and Schreuer, **op. cit.**, s.165. George H. Aldrich, **The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal**, Oxford University Press, 1996, s. 175-180.

¹³⁵ Fortum, "Fortum has initiated legal proceedings against the Russian Federation due to the violations of international investment treaty protection", 27 February 2024, <https://www.fortum.com/media/2024/02/fortum-has-initiated-legal-proceedings-against-russian-federation-due-violations-international-investment-treaty-protection#:~:text=Fortum%20has%20initiated%20arbitration%20proceedings,legal%20position%20and%20shareholder%20interests>. (Son erişim tarihi: 15 Mayıs 2024). *Fortum Oyj v. Russian Federation*.

¹³⁶ *Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, International Court of Justice, Judgment, 30 March 2023. Tek taraflı ekonomik yaptırımları konu alan başka davalar da UAD'nin önüne gelmiştir. 2018 yılında Katar tarafından Birleşik Arap Emirlikleri'ne karşı açılan davada, Katar, BAE basta olmak üzere Arap ülkeleri tarafından kendisine uygulanan ekonomik ambargonun 1965 tarihli Her Türlü İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial*

İran'ın 1984 yılında ABD tarafından "terör sponsoru devlet" ilan edilmesinin ardından İran'a yönelik uygulanan tek taraflı ekonomik yaptırımları konu almaktadır. Söz konusu yaptırımlar kapsamında ABD, FSIA altında İran'ın ABD mahkemeleri önünde görülen bazı davalar bakımından (işkence, rehin alma gibi durumlar) yargı bağımsızlığını kaldırmış, ardından Başkan'ın yayınladığı *Executive Order 13599* ile de Merkez Bankası dahil İran Devleti'nin ve İran finans kuruluşlarının ABD'de veya herhangi bir doğal veya tüzel ABD kişinin mülkiyetinde veya kontrolünde bulunan tüm malvarlığının dondurulması kararı alınmıştır. Öte yandan, İran'ın yargı bağımsızlığının kaldırılmasını müteakiben ABD mahkemelerinden İran'ın anılan kurumlarına yönelik pek çok tazminat kararı verilmiş ve bu kararların icrası bağlamında ilgili kurumların dondurulan malvarlığına başvurulmuştur.¹³⁷

Dava kapsamında İran, ABD tarafından alınan söz konusu tedbirlerin, bu tedbirler alındığı sırada ABD ile aralarında yürürlükte bulunan 1955 tarihli Dostluk Andlaşması'na aykırı olduğunu iddia etmiştir.¹³⁸ Çalışmamız bakımından, İran'ın iddiaları bağlamında incelenen andlaşma hükümlerinden, yatırımların korunmasına yönelik standartları içeren IV. madde önem taşımaktadır. Yabancı yatırımcıları korumaya yönelik hükümleri bakımından uluslararası yatırım andlaşmalarının bir öncüsü olarak görülebilecek söz konusu Dostluk Andlaşması'nın IV. maddesinin ikinci fıkrası, andlaşma taraflarına, tarafların uyruklarında bulunan gerçek ve tüzel kişilerin karşı tarafın topraklarında bulunan mallarına ve bu mallara ilişkin haklarına (çıkart)

Discrimination) hükümlerini ihlal ettiği iddiasıyla UAD'ye başvurmuştur. Mahkeme, sozkonusu davaya ilişkin yetkisizlik kararı vermiştir. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, ICJ, Preliminary Objections, 4 February 2021. Tek taraflı yaptırımlara ilişkin başka bir karar için: *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article 84 of the Convention on Civil Aviation, (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v. Qatar)*, ICJ, Judgment, 14 July 2020.

¹³⁷ *Certain Iranian Assets*, para. 24-30.

¹³⁸ "Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights between The United States of America and Iran", <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/05/Treaty-of-Amity-Economic-Relations-and-Consular-Rights-between-the-United-States-of-America-and-Iran-Aug.-15-1955.pdf>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024). 15 Ağustos 1955 tarihinde Tahran'da imzalanan söz konusu andlaşma, 16 Haziran 1957'de yürürlüğe girmiştir. UAD'nin aynı antlaşmayı konu alan *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)* davasında geçici önlemlere ilişkin 3 Ekim 2018 tarihinde verdiği kararda, İran'la insani ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik ürünlerin ticaretine devam edilebilmesi için ABD'nin bu kapsamda uyguladığı yaptırımların kaldırılmasına hükmetmiştir. Bu karara tepki olarak, ABD aynı gün (3 Ekim) sozkonusu antlaşmayı tek taraflı olarak sonlandırmıştır. Brandi Buchman, "US Terminates 1955 Treaty with Iran after UN Court Ruling", 3 October 2018, <https://www.courthousenews.com/us-terminates-1955-treaty-with-iran-after-un-court-ruling/>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024), geçici önlemlere ilişkin karar için *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, ICJ, Preliminary Objections, 3 February 2021, <https://www.icj-cij.org/case/175>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

tam koruma ve güvenlik sağlama yükümlülüğü getirmekte; ilgili maddenin devamında ise bu mallara ilişkin kamulaştırmanın ancak kamusal bir amaç doğrultusunda ve gecikmeksizin ödenecek adil bir tazminat karşılığında gerçekleştirilebileceği hükme bağlanmaktadır.¹³⁹

İran tarafından İran Devleti'ne ve İran uyruklu şirketlere ait malların ABD yaptırımları kapsamında dondurulmasının ve bu malların, karşılığında herhangi bir ödeme yapılmaksızın, İran'ın yargı bağımsızlığının hiçe sayıldığı yargı kararlarının icrası için kullanılmalarının, yasadışı kamulaştırma teşkil ettiği ve IV. maddenin ikinci fıkrasını ihlal ettiği ileri sürülmüştür.¹⁴⁰ ABD ise bu iddialara cevaben yargı kararlarının kamulaştırma teşkil edemeyeceği, bir an için aksi düşünülebilse bile bunun için kararın verilmesine ilişkin yargılamada bir hukuka aykırılığın bulunması gerektiği, diğer yandan, yasamanın ve yürütmenin aldığı tedbirlerin, ihtilafa konu mallar üzerindeki mülkiyet hakkına etki etmedikleri yönünde bir savunma ileri sürmüştür.¹⁴¹

Söz konusu tedbirlerin yasadışı bir kamulaştırma teşkil ettiği iddiaları bağlamında, Mahkeme öncelikle ABD'nin bu husustaki savunmasını kısmen benimseyerek yargı organlarının kararlarının tazminat yükümlülüğü doğuracak bir kamulaştırma teşkil edebilmesi için kararların alınma sürecinde bir hukuka aykırılığın bulunması gerektiğini belirtmiştir.¹⁴² Bu doğrultuda, ABD mahkemelerinin kararlarına esas teşkil eden ilgili mevzuatın (TRIA Section 201 (a) ve FSIA 1610 (g) (1)) devletin kamu yararını gözeterek düzenleme yapma yönündeki yetkisinin sınırlarından birini teşkil eden makul olma ölçütünü karşılamadığı, dolayısıyla, ABD mahkemeleri tarafından bu mevzuat doğrultusunda verilen kararlarla İran Devleti'ne ve şirketlerine ait mallara el atılmasının tazminat yükümlülüğü doğuran bir kamulaştırma teşkil ettiği ortaya konulmuştur. Söz konusu kamulaştırmalar için IV. maddenin ikinci fıkrasında

¹³⁹ 1955 İran-ABD Dostluk Andlaşması'nın IV. maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir: “Her iki Yüksek Akit Tarafın vatandaşlarının ve şirketlerinin malları, mülkiyet hakları da dahil olmak üzere, diğer Yüksek Akit Tarafın topraklarında, hiçbir durumda uluslararası hukukun gerektirdiğinden daha az olmamak üzere, en yüksek derecede sürekli koruma ve güvenliği alacaktır. Bu tür mallar, kamuya ait bir amaç dışında ve adil bir tazminat derhal ödenmeden kamulaştırılamayacaktır. Söz konusu tazminat etkin bir şekilde paraya çevrilebilir biçimde olacak ve kamulaştırılan malın tam değerini yansıtacaktır ve anılan tazminatın belirlenmesi ve ödenmesi için kamulaştırma sırasında veya öncesinde gerekli düzenlemede bulunulacaktır.”

¹⁴⁰ *Certain Iranian Assets*, para.170.

¹⁴¹ *Ibid.*, para. 175.

¹⁴² *Ibid.*, para. 184.

öngörülen tazminat yükümlülüğü yerine getirilmediğinden, Mahkemece ABD'nin ilgili maddede yer alan uluslararası yükümlülüklerini ihlal ettiği tespit edilmiştir.¹⁴³

Uluslararası Adalet Divanı tarafından 2023 yılında verilen bu karar, İran'ın ABD yaptırımlarının meşruiyetini uluslararası mahkemelere taşıyarak sorgulama yönündeki hukuki stratejisi bağlamında gelişen içtihatların en son örneğidir. Yine ABD yaptırımlarını konu alan *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)* davasında henüz esasa ilişkin karar verilmemiş olmasına rağmen İran'ın insani ihtiyaçlarına yönelik ticaretini engelleyen ABD yaptırımlarının kaldırılmasına yönelik geçici tedbir kararının ABD nezdinde yarattığı tepki göz önünde bulundurulduğunda, tek taraflı ekonomik yaptırımlar konusunun, uluslararası hukuk düzeni tarafından devletler arasındaki uyuşmazlıkları çözüm için öngördüğü mercii olan Uluslararası Adalet Divanı tarafından hassasiyetle ele alındığı görülebilecektir.¹⁴⁴

Söz konusu karar, uyuşmazlığın taraflarının yaptırım uygulayan ve yaptırım uygulanan devlet olması bakımından yabancı yatırımcılara sağlanan güvencelerin doğrudan yatırımcı tarafından tahkim sürecine taşındığı uluslararası yatırım tahkimi ile usul bakımından ciddi ölçüde ayrışmasına rağmen, tek taraflı ekonomik yaptırımların yabancı yatırımcıların hakları ile ilişkisine ilişkin ortaya koyduğu tespitler bakımından incelenmeye değerdir. Öncelikle, karara konu olan ABD iç mevzuatına dayanarak yürürlüğe konulan yasal ve idari tedbirler, tek taraflı ekonomik yaptırım olarak nitelendirilebilecektir. Her ne kadar, 1955 tarihli Dostluk Andlaşması, uluslararası yatırım andlaşmalarından farklı bir nitelikte olsa da andlaşmanın IV. maddesinde yer alan tazminat ödenmeksizin kamulaştırma yapılamayacağı garantisi bu bakımdan modern bir görünüm arz etmektedir. Mahkemenin, bu bağlamda, yatırım veya kamulaştırma kavramları tanımlamaya girişmese de, yatırım kavramının masaya yatırıldığı *Saluka* kararı¹⁴⁵ dahil olmak üzere hakemlik kararlarına atıfta bulunması, söz konusu maddeden kaynaklanan hukuki ihtilafı uluslararası yatırım hukuku boyutuyla ele aldığını göstermektedir.

¹⁴³ *Ibid.*, para. 186-187.

¹⁴⁴ Bknz. Dipnot 151.

¹⁴⁵ *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic (Saluka v. The Czech Republic)*, UNCITRAL, Partial Award, 17 March 2006.

Tek taraflı ekonomik yaptırımlarla yabancı yatırımcıların haklarının ihlali durumunda yatırımcı-devlet tahkimi uyuşmazlık çözüm yoluna başvurulduğu davalara da gittikçe artan bir sıklıkla rastlanmaktadır. Bu çerçevede, Katar Havayolları 2020 yılında Katar ablukası sırasında uyguladıkları tek taraflı ekonomik yaptırımlara ilişkin olarak Suudi Arabistan, Birleşik Arap Emirlikleri, Bahreyn ve Mısır'a karşı yatırım tahkimine başvurmuştur. 2017 yılından itibaren Suudi Arabistan, Birleşik Arap Emirlikleri, Bahreyn ve Mısır, Katar'a yönelik uygulanan ekonomik ambargo kapsamında, Katar Havayolları'na havasahalarını kapatmış, anılan firmanın havalimanlarına erişimini engellemiş ve bu ülkelerde faaliyet gösterebilmesi için gerekli lisanslarını iptal etmiştir. Katar Havayolları, bu yaptırımların, bahse konu ülkelerdeki yatırımlarının değerini kayda değer ölçüde düşürdüğünü, ilgili yatırım andlaşmalarında öngörülen kamulaştırmaya, adil ve eşit muamele ilkesine, tam koruma ve güvenlik standardına ve ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil ettiğini ileri sürerek zararlarının tazmini için 5 milyar dolar talep etmektedir.¹⁴⁶

Tek taraflı ekonomik yaptırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara bir diğer güncel örnek ise SCM şirketler grubu tarafından Rusya'ya yönelik başlatılan ICSID tahkim sürecidir. SCM, aralarında Mariupol'deki Azovstal demir çelik tesisinin de olduğu Donetsk ve Luhansk bölgelerindeki yatırımlarına Rusya'nın 2014 yılından itibaren müdahalesi sonucu oluşan zararları için tazminat talep etmektedir.¹⁴⁷ Yine bu doğrultuda, Libya Yatırım Otoritesi tarafından Belçika'da dondurulan mal varlıklarına ilişkin Belçika'ya karşı bir dava da açılmıştır.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Katar Havayolları tarafından Suudi Arabistan, Birleşik Arap Emirlikleri, Bahreyn ve Mısır'a karşı açılan davaya ilişkin Katar Havayolları tarafından yapılan basın açıklaması için: Qatar Airways, "Qatar Airways launches multibillion dollar investment arbitrations against the UAE, Bahrain, Saudi Arabia and Egypt", 22 July 2020, <https://www.qatarairways.com/en/press-releases/2020/July/qatarairwaysarbitrations.html>, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024).

¹⁴⁷ *SCM Group v. Russia*, 2023 (1998 Rusya-Ukrayna İkili Yatırım Andlaşması'na dayanıyor.) SCM Group tarafından yapılan basın açıklaması için: "SCM Group Launches Further Legal Action Against Russian Federation", 11 April 2023, <https://www.scm.com.ua/en/news/rinat-ahmetov-iniciyuye-arbitrazh-proti-rosiji-za-zahopleni-aktivi-v-doneckiy-i-luganskiy-oblastyah-zadlya-finansuvannya-maybutnoji-vidbudovi-ukrajini>, (Son erişim tarihi: 29 Nisan 2024).

¹⁴⁸ *Libyan Investment Authority v. Kingdom of Belgium*, ICSID Case No. ARB(AF)/23/3. "Libyan fund launches treaty claim against Belgium", *Global Arbitration Review*, 28 November 2023, <https://globalarbitrationreview.com/article/libyan-fund-launches-treaty-claim-against-belgium>, (Son erişim tarihi: 29 Nisan 2024).

2. Adil ve Eşit Muamele İlkesi

Uluslararası yatırım andlaşmalarında mutad olarak yer verilen standartlardan biri olan adil ve eşit muamele ilkesi, aynı zamanda bu standartlar arasında kapsamı en belirsiz şekilde çizilen standart olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁴⁹ Andlaşmalarda bu standarda ilişkin genel geçer olarak kullanılan “adil ve eşit muamele”de bulunacağı yönündeki ifadeler ve özellikle sayılan birtakım durumlar dışında, bu standarda ilişkin herhangi bir tanım getirilmediği görülmektedir. Öte yandan, uluslararası mahkeme ve hakemlik kararları arasında da genel bir fikir birliği mevcut olmadığından, bu standardın tam kapsamı belirsizliğini korumaktadır.¹⁵⁰

Bu bakımdan, yabancı yatırımcılara sağlanan söz konusu güvencenin kapsamının tespiti için ilk aşamada, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 31. maddesine göre “adil” ve “eşit” ifadelerinin olağan anlamı üzerinde durulabilir fakat somut uyumsuzluk bağlamında bu terimlerin içeriği de değişiklik göstereceğinden bu yorum biçimi de çok faydalı olamayacaktır.¹⁵¹ Öte yandan, adil ve eşit muamele ilkesinin özünün tespitinde, aşağıda ayrıca değinilecek ayrımcılık yasağı gibi yükümlülüklerde olduğu gibi, ev sahibi devletin uyruğundaki yatırımcılara ve güvencelerin tanındığı yabancı yatırımcılara yapılan muamelenin karşılaştırılması yoluna gidilememektedir. Bu sebeple, yabancı yatırımcılar tarafından ev sahibi devletlere karşı ileri sürülen taleplerde adil ve eşit muamele ilkesine başvurulması, vakaya özgü olgulardan bağımsız olarak mutad bir uygulama halini almıştır: yabancı yatırımcılar için adil ve eşit muamele ilkesi, yatırımcılara gösterilen muameleye ilişkin bir eksiklik giderme yükümlülüğü olarak görülmeye başlanmıştır¹⁵².

Adil ve eşit muamele ilkesinin uluslararası teamül hukuku haline gelip gelmediği açısından bir belirsizliğin hakim olduğu söylenebilecektir.¹⁵³ Günümüzde akdedilen uluslararası yatırım andlaşmalarının ekserisi adil ve eşit muamele ilkesinin

¹⁴⁹ Roland Klager, “Fair and Equitable Treatment” in *International Investment Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011, s.3,9.

¹⁵⁰ UNCTAD, *Investor-State Disputes Arising from Investment Treaties: A Review*, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, 2005, s. 37.

¹⁵¹ Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, 1155 U.N.T.S. 331, madde 31.

¹⁵² Rudolf Dolzer, “Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties”, *The International Lawyer*, Vol. 39, No. 1, Spring 2005, ss. 87- 106, s. 87-88.

¹⁵³ *Ibid.*

içeriği bakımından daha somut hükümler içerdiğinden, söz konusu durum yalnızca daha önceki tarihli uluslararası yatırım andlaşmaları bakımından (adil ve eşit muamele ilkesi içermeyen andlaşmaların bu noktada azınlıkta kaldığı söylenebilecektir) veya yabancı yatırımcının taleplerinin dayanağı olarak ortaya konulabilecek bir uluslararası yatırım andlaşması mevcut olmadığı durumlarda yabancı yatırımcının bu ilkenin korunmasından yararlanması hususunda bir sorun ortaya çıkabilir.¹⁵⁴ Diğer yandan, bu durumda, yabancı yatırımcıya uluslararası teamül hukuku altında tanınan asgari muamele standardına veya yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında bu ilkeyi içermeyen bir andlaşma bulunduğu durumlarda diğer uluslararası yatırım antlaşmalarında mevcut adil ve eşit muameleye ilişkin hükümlere erişim sağlamasının önünü açacak en çok gözetilen ulus kaydının varlığı halinde buna başvurabileceği varsayılabilir.¹⁵⁵

Adil ve eşit muamele ilkesini içeren andlaşma hükümlerinin sınıflandırılması, bu standardın tek başına veya başka bir standartla bağlantılı olarak ele alınması durumlarına bağlı olarak yapılabilmektedir.¹⁵⁶ Adil ve eşit muamele ilkesi, örneğin 2000 tarihli Almanya-Botsvana İkili Yatırım Andlaşması'nda olduğu gibi bağımsız bir madde olarak kaleme alınabilir veya tam koruma ve güvenlik, keyfi ve ayrımcı muamele yasağı ile ulusal muamele gibi diğer güvencelerle düzenlenebilmektedir. Örnek olarak, İsviçre'nin 1986 tarihli İkili Yatırım Andlaşması'nda, adil ve eşit muamele ilkesi ortaya konduktan sonra, söz konusu ilkeye dayanılarak yabancı yatırımcıya gösterilecek muamelenin en çok gözetilen ulusun yatırımcılarına tanınandan daha az olamayacağı ifade edilmektedir.¹⁵⁷

Adil ve eşit muamele ilkesine ilişkin bir diğer tipik andlaşma maddesi, bu ilkeyi uluslararası hukuka doğrudan atıfta bulunarak ortaya koyan hükümlerdir. Bu bağlamda, bu ilkeyi içeren hükmün en sık karşılaşılan kaleme alınış şekli Kuzey Atlantik Serbest Ticaret Anlaşması (NAFTA) Madde 1105(1)'de yer aldığı gibidir: *“Her bir Taraf, diğer bir Tarafın yatırımcılarının yatırımlarına adil ve eşit muamele ile tam koruma ve güvenlik dahil olmak üzere uluslararası hukuka uygun muamele*

¹⁵⁴ Klager, **op. cit.**, s. 9-10. Örneğin, ilk modern ikili yatırım andlaşması örneği olan 1959 tarihli Almanya-Pakistan İkili Yatırım Andlaşması bu yönde bir hüküm içermemektedir.

¹⁵⁵ *Rumeli Telekom SA ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16, 29 July 2008.

¹⁵⁶ Klager, **op. cit.**, s. 14-20.

¹⁵⁷ **Ibid.**

*gösterecektir.”*¹⁵⁸ Yakın tarihli uluslararası yatırım andlaşmalarının çoğunda adil ve eşit muamele ilkesinin son derece benzer şekilde kaleme alındığı görülmektedir¹⁵⁹. Başka bir grup uluslararası yatırım andlaşmalarında ise adil ve eşit muamele ilkesi uluslararası teamül hukuku altında yer alan asgari muamele standardına atıfta bulunularak ortaya konulmaktadır. Örnek olarak, Yeni Zelanda ile Birleşik Krallık arasında akdedilen serbest ticaret anlaşmasının 14.11 maddesinde “adil ve eşit muamele” ve “tam koruma ve güvenlik” ifadelerinin, asgari muamele standardının gerektirdiğine ilave olarak veya onun ötesine geçen bir muameleyi gerektirmeyeceği ve yatırımcılar bakımından ilave maddi haklar yaratmayacağı ortaya konmaktadır.¹⁶⁰

Bazı modern ikili yatırım andlaşmalarında, adil ve eşit muamele ilkesinin ihlaline yol açacağı belirtilen bazı durumlar özellikle belirtilmektedir. İsrail ve Birleşik Arap Emirlikleri arasında 2020 yılında akdedilen ikili yatırım andlaşmasının 2. Maddesinin 3. fıkrasında “(a) cezai, hukuki veya idari işlemlerde adaletten kaçınma, (b) adli ve idari işlemlerde adil yargılamanın ihlali, (c) açık şekilde keyfi muamele, (d) cinsiyet, ırk veya dini inanç gibi açıkça haksız gerekçelerle ayrımcılık” sayılmış, böylece ev sahibi devlet tarafından bu kapsama girebilecek tasarrufların söz konusu devletin adil ve eşit muamele ilkesi altındaki yükümlülüklerini ihlal edeceği açıklığa kavuşturulmuştur¹⁶¹. Adil ve eşit muamele ilkesine dair uluslararası yatırım andlaşmalarında izlenebilen, uluslararası mahkeme ve tahkim heyetlerinin kararlarından süzülüp gelen prensipleri yanıştırarak söz konusu ilkenin içeriğini bu

¹⁵⁸ North American Free Trade Agreement (NAFTA), [https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6187\(14\).pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6187(14).pdf), (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024), Madde 1105(1).

¹⁵⁹ Japonya tarafından akdedilen ikili yatırım antlaşmaları bu doğrultudadır. Örneğin 9 Ağustos 2023'te imzalanan Angola-Japonya ikili yatırım antlaşmasının 4. maddesi örnek olarak gösterilebilir. Angola-Japonya İkili Yatırım Andlaşması, 9 Ağustos 2023, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/8322/download>, (Son erişim tarihi: 23 Haziran 2024).

¹⁶⁰ Yeni Zelanda-BK Serbest Yatırım Antlaşması (FTA), 31 Mayıs 2023, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/5007/new-zealand---united-kingdom-fta-2022->, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024). Ayrıca bkz. ABD'nin 2004 tarihli Model İkili Yatırım Antlaşması ve Kanada'nın 2004 tarihli Modern İkili Yatırım Antlaşması'nın 5. maddeleri.

¹⁶¹ “Zorlama, baskı ve taciz gibi yatırımcılara yönelik kötü muamele”, İsrail-Birleşik Arap Emirlikleri İkili Yatırım Andlaşması, 27 Aralık 2021, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/4964/israel---united-arab-emirates-bit-2020->, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024). Türkiye-Sırbistan arasındaki ikili yatırım andlaşmasının 3. Maddesine ek bir gerekçe olarak eklenmiştir. Türkiye-Sırbistan İkili Yatırım Andlaşması, 30 Ocak 2018, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/3822/serbia---turkey-bit-2018->, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024).

şekilde detaylandırma girişimi, adil ve eşit muamele standardının yorumlanmasına ilişkin bir çeşit rehberlik sağlama çabası olarak değerlendirilebilecektir.

Bu standardın kapsamının sınırlandırılması konusunda bir fikir birliğine varılmamış olsa da, uluslararası yatırım hukuku ve içtihadının mevcut durumuna ilişkin bir inceleme, ev sahibi devletin tedbirlerinin keyfi, ayrımcı, şeffaflıktan yoksun olması ve/veya hukuki sürecin ihlalini veya adaletin reddini teşkil etmesi halinde adil ve eşit muamele standardının ihlalinin gerçekleştiğini göstermektedir.¹⁶² Ayrıca, diğer yazarlar adil ve eşit muamele ilkesini teşkil eden unsurları meşru beklentiler, ayrımcılık yapmama, adil usul, şeffaflık ve orantılılık olarak tanımlamaktadır.¹⁶³ Dahası, bu anlayış, yukarıda bahsi geçen adil ve eşit muamele ilkesini içeren maddesinde de görülebileceği üzere, konuyla ilgili gelişen içtihat doğrultusunda andlaşmaların metnine de yansımaktadır.

Tek taraflı ekonomik yaptırımları benimseyen ve hedef alınan bireylere hiçbir manevra alanı bırakmayacak şekilde yaptırımların kapsamını giderek artıran ev sahibi devletler için, adil ve eşit muamele standardı, uluslararası yatırım andlaşmalarının potansiyel ihlal zeminlerinden birini teşkil etmektedir. Öncelikle, tek taraflı ekonomik yaptırımlar, örneğin belirli bir uyuğu sahip belirli holdingler gibi belirli bir grup bireyi hedef alır. Bu nedenle, doğaları gereği ayrımcı olarak değerlendirilebilirler. Bu bağlamda örneğin ABD tarafından yürürlüğe konulan CAATSA esasen İran, Kuzey Kore ve Rusya'yı hedef alacak şekilde kaleme alınmıştır.¹⁶⁴

Ayrıca, yaptırımların uygulandığı mekanizma şeffaf olmalı, yaptırım listelerinden çıkarılma başvuruları için bir inceleme mekanizması bulunmalı ve bunlar adil bir süreç olarak yürütülmelidir. İyi yönetim yükümlülüğünün bir biçimi olarak, adil ve eşit muamele ilkesi, devletin yatırımcıları bilgilendirmesini ve olası tedbirler konusunda onlara danışmasını da gerektirebilir.¹⁶⁵ Bu koşulları herhangi bir aşamada

¹⁶² Dolzer, *op. cit.*, s. 92-94. UNCTAD, *op. cit.*, s. 6-7. *Techmed v. Mexico*, para. 154; Andres Rigo Sureda, *Investment Treaty Arbitration: Judging Under Uncertainty*, Cambridge University Press, 2012, s. 76-85.

¹⁶³ Klager, *op. cit.*, s. 116-119.

¹⁶⁴ Bknz. Dipnot. 61.

¹⁶⁵ Orhan Bayrak, "How States Can Justify Economic Sanctions Under International Investment Law", *Der Schutz des Individuums durch das Recht*, P.B. Donath, A. Heger, M. Malkmus, O. Bayrak, Springer, Berlin, Heidelberg, 2023, s.749.

karşılama yapan yaptırımlar, mahkemeler ve heyetler tarafından bir uluslararası yatırım anlaşmasında yer alan adil ve eşit muamele ilkesinin ihlali olarak kabul edilebilir ve sonuç olarak devletin uluslararası sorumluluğu doğabilir.

Adil ve eşit muamele ilkesinin bünyesinde barındırdığı bir diğer unsur ise yatırımcının her türlü baskı ve tehditten korunma hakkıdır. Ev sahibi devlet tarafından yatırımcıya yönelik baskı ve tehdide başvurulmasının adil ve hakkaniyetli muamele ilkesine aykırılık teşkil edeceği tahkim heyetleri tarafından ortaya konmuştur.¹⁶⁶ Bu bağlamda, 2001 tarihli *Pope & Talbot v. Canada* tahkim kararı özel olarak açıklanmalıdır.¹⁶⁷ Söz konusu kararda, bir devlet düzenleyici otoritesi olan SLD, *Pope & Talbot*'a yönelik başlattığı “doğrulama süreci” ile yatırımcıları agresif bir şekilde sorgulayarak yatırımlarına ilişkin uzun ve meşakkatli bir bürokratik sürece tabi tutmuştur.¹⁶⁸ Hakem heyeti, yatırımcı ile SLD arasındaki süreci “idari işbirliğinden ziyade bir çatışmaya” benzeterek, bu durumun başlıca sorumluluğunun SLD’de olduğunu, SLD ile yaşanan bu çatışma neticesinde *Pope & Talbot*’ın yatırımının tehditlere maruz kaldığı, bilgi edinme taleplerinin reddedildiğini ve SLD’nin bilgi taleplerini karşılamak için gereksiz masraflarda bulunduğunu belirterek, adil ve hakkaniyetli davranma yükümlülüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir.¹⁶⁹

Adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin açıklanan bu unsuru bağlamında, Rusya’nın Rusya’daki malvarlıklarını elden çıkarmak isteyen “Rusya ile dost olmayan ülkeler” listesinde yer alan ülkelerle bağlantılı yabancı yatırımcılara sunduğu yasal çerçeve de ele alınmalıdır. Mart 2022’de alınan karar ile, sözkonusu yabancı yatırımcıların Rus uyruklu kişilerle gerçekleştireceği tüm işlemler, Yabancı Yatırımı Gözlemleme Hükümet Komisyonu’nun (GCMFI) onayına tabi kılınmış, Aralık 2022’de yapılan düzenleme ile de Komisyon’un onayının alınabilmesi için ilave koşullar getirilmiştir. Buna göre; dost olmayan bir ülke ile bağlantıları olan yabancı bir yatırımcı bir Rus şirketindeki hisseleri ile ilgili işlem yapmak isterse (örneğin hisselerini devrederek Rus pazarından çıkış), söz konusu malvarlığı değerinin pazar fiyatını gösteren bağımsız bir değerlendirme raporu sunmalı, yeni hissedarlar için

¹⁶⁶ Dolzer, Kriebaum and Schreuer, **op. cit.**, s. 223.

¹⁶⁷ *Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada*, UNCITRAL, Award on the Merits of Phase 2, 10 April 2001.

¹⁶⁸ **Ibid.**, para.156-170.

¹⁶⁹ **Ibid.**, para. 181.

temel performans göstergeleri oluşturulmalı, anılan malvarlığı değerinin satış fiyatı raporda belirtilen fiyatın %50'sini geçmemeli ve yatırımcı malvarlığı değerinin satışı karşılığında alacağı ödemeyi bir veya iki yıl ertelemeyi kabul etmeli veya satış fiyatının en az %10'u değerinde devlet bütçesine “gönüllü katkı”da bulunmalıdır.¹⁷⁰ İlgili kurallarda Mart 2023'te tekrar bir değişikliğe gidilerek bu defa yatırımcı için ödemenin ertelenmesi imkanı kaldırılarak, devlet bütçesine katkı zorunlu hale getirilmiştir. Son durumda, hisselerini elden çıkarmak isteyen yatırımcı, değerlendirme raporunun yanı sıra devlet tarafından onaylanmış bir değerlendirme uzmanından görüş sunmalı, satışın ardından raporda belirtilen pazar fiyatının yarısı üzerinden veya eğer bu fiyattan %90 indirimli şekilde satış gerçekleşmişse, pazar fiyatı üzerinden Rusya'ya en az %10 katkı ödemelidir.¹⁷¹

Bu hususlara ilaveten, adil ve eşit muamele ilkesi kapsamında değerlendirilen adil bir hukuki süreç yükümlülüğüne ilişkin olarak, tek taraflı ekonomik yaptırımlar bağlamında, söz konusu tedbirlerden etkilenen yabancı yatırımcılara, bu yaptırımların alınış sürecine ilişkin hukuki garantilerin verilmemesi veya söz konusu tedbirlerin yargıya taşınarak denetime tabi tutulabilmeleri imkanının sağlanmamasının da bu güvence bağlamında bir ihlal oluşturacağı değerlendirilmektedir.¹⁷² Bu bakımdan ABD yaptırımlarının özellikle dikkat çektiği de belirtilmelidir. OFAC düzenlemeleri altında, yaptırım listesine dahil edilen bir kişinin listeye dahil edilme sebebini öğrenmeye hakkının bulunmaması ve yürütmenin yaptırım kararını inceleyen mahkemeye *ex parte* ve gizli celsede gerekçelerini gizli bilgi olarak sunmaya yetkisinin bulunması bile başlı başına söz konusu standardın ihlalini teşkil edebilecektir.¹⁷³ Kaldı ki, çoğu yaptırım sistemi yabancı yatırımcıya tanınan bu güvencenin gereklerini etkin bir şekilde yerine getirmekten de uzaktır.

¹⁷⁰ Rusya Yabancı Yatırımı Gözlemleme Hükümet Komisyonu Alt Komitesi'nin 22 Aralık 2022 tarihli toplantısının özeti, Dipnot 94.

¹⁷¹ Rusya Yabancı Yatırımı Gözlemleme Hükümet Komisyonu Alt Komitesi'nin 2 Mart 2023 tarihli toplantısının özeti, Dipnot 95.

¹⁷² Pierre-Emmanuel Dupont, “The Arbitration of Disputes Related to Foreign Investments Affected by Unilateral Sanctions”, **Economic Sanctions under Investment Law**, A.Z. Marossi & M.R. Bassett, Asser Press, 2015, ss. 197-217, s. 206.

¹⁷³ Barnes, **op. cit.**, s. 223. ABD'de tek taraflı ekonomik yaptırımları inceleyen mahkemelerin yaptırımların temelini oluşturan ulusal güvenliğe tehdidi incelenmesi mümkün olmayan siyasi bir konu olarak değerlendirerek, yaptırımları konu edinen bu tarz davalarda mahkemeler defaatle incelemelerinin yürütmenin kararına uyma eğiliminde olduğunu ortaya koymuşlardır. Yazar, bu tutumu İngiltere ve Galler Yüksek Mahkemelerinin 2010 tarihli Terörist Malvarlığı Dondurma yasası altında uygulanan yaptırımlara ilişkin kararlarıyla kıyaslamakta ve Yüksek Mahkeme'nin adeta bir yerindelik denetimi yaparak kendi görüşünü idarenin görüşünün yerine koyabileceğini aktarmaktadır.

ABD'nin uyguladığı yaptırımların yürürlüğe konuluş ve denetim sürecine ilişkin hukuki çerçeve böyleyken, AB'nin temel haklar üzerinden yaptırımların denetimine yaklaşımı ABD'nin tutumundan son derece farklı bir anlayışa işaret etmektedir.¹⁷⁴ Bu noktada, AB Genel Mahkemesi'nin ve AB Adalet Divanı'nın ortaya koyduğu içtihat yol gösterici olmaktadır. Yaptırımlara ilişkin AB Mahkeme kararlarının gelişim süreci, ilk aşamada terörizmle mücadeleyle ilişkin bireysel yaptırımlara ilişkin kararlarla başlamıştır. AB Genel Mahkemesi, 2006 yılında, İran'a yönelik yaptırımlar kapsamında İran Halkın Mücahitleri Örgütü'nün (*People's Mojehedin Organization of Iran-PMOI*) yaptırım listesine alınmasının hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmadığını ortaya koymuştur. Mahkeme, gerekçesinde, davacıya yönelik yaptırımlar alınırken davacının hangi gerekçelerle terörist olduğundan şüphelenilen kişiler listesine alındığının kendisine bildirilmediğini, bu durumun davacının adil yargılanma hakkını ve yaptırımlara karşı etkin başvuru hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.¹⁷⁵ Bu yöndeki içtihadın gelişimin doruk noktası ise 2008 yılında AB Adalet Divanı'nın *Kadi I* kararında davacıya yönelik AB yaptırımlarına ilişkin iptal kararı vermesi olmuştur.

AB Mahkemelerinin devletlere yönelik uygulamaya koyduğu yaptırım rejimlerine ilişkin kararlarda da bu yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Genel Mahkeme'nin *Bamba* kararı¹⁷⁶ ve Adalet Divanı'nın *Tay Za* kararında¹⁷⁷ ele alındığı üzere, bu tip belli bir devlete yönelik yaptırım rejimlerinde de *Kadi I* kararında izlenen temel haklara dayalı standartların uygulanacağı hükme bağlanmıştır.¹⁷⁸ Öte yandan, anılan içtihat çizgisinin son zamanlarda Konsey'e daha fazla takdir alanı bırakma yönünde bir gelişim gösterdiği de bazı yazarlarca endişeyle ifade edilmektedir.¹⁷⁹ Bu

¹⁷⁴ Luca Panteleo, "Sanctions Cases in the European Courts", **Economic Sanctions and International Law**, Paul Eden, Matthew Happold, Hart Publishing, 2016, ss. 171-196.

¹⁷⁵ *Organisation de Modjahedines de peuple d'Iran v. Council of the European Union*, ECJ, Case T-228/02, 12 December 2006, para. 165.

¹⁷⁶ *Nadiany Bamba v Council of the European Union*, General Court, Case T-86/11, 8 June 2011.

¹⁷⁷ *Pye Phyo Tay Za v Council of the European Union*, ECJ, Case C-376/10 P, 13 March 2012.

¹⁷⁸ Panteleo, **op. cit.**, s. 178. Yazar, terörizmle bağlantılı yaptırımlar ve bir devlete yönelik yaptırımlar arasında, ikinci tip yaptırımların yaptırım listesindeki kişilere yönelik değil esasen anılan devletin tutumuna yönelik olarak uygulandığı yönünde bir fark olduğunu ve Genel Mahkeme'nin daha sonra Adalet Divanı'na taşınan *Tay Za* kararında bu nedenle aynı standardı uygulamamaya dönük bir argüman ileri sürdüğünü belirtmektedir.

¹⁷⁹ Pierre-Emmanuel Dupont, "The ECJ and (Mis)interpretation of Security Council Resolutions: The Case of Sanctions Against Iran", EJIL Talk!, 23 December 2013, <https://www.ejiltalk.org/the-ecj-and-misinterpretation-of-security-council-resolutions-the-case-of-sanctions-against-iran/>, (Son erişim tarihi: 23 Haziran 2024).

bağlamda, Suriye'ye uygulanan yaptırımları konu alan *Anbouba* kararında Genel Mahkeme'nin anılan şirketin yaptırım listesine alınmasının bir varsayıma dayalı olmasının makul olduğu ifadesi¹⁸⁰ veya *Makhlouf* kararında Suriye Rejimi Başkanı El-Esad'ın amcasının aralarındaki yakınlığın yaptırım listesinde olmasını haklı kıldığı¹⁸¹ yönündeki çıkarımı örnek gösterilmektedir. Yine bu doğrultuda, Adalet Divanı'nın İran'a ilişkin yaptırımlar kapsamında *Kala Naft* şirketine ilişkin verdiği kararda, şirketin listeye alınma gerekçesi olarak gaz ve petrol endüstrisinde önemli ekipman ve teknoloji ticareti yapmanın İran'ın nükleer faaliyetlerine destek olarak görülebileceği yönündeki mantık silsilesinin ne derece kabule şayan olduğu tartışmalıdır.¹⁸² Öte yandan, Rusya yaptırımları bağlamında AB Mahkemeleri karşılaştıkları dava yüküne rağmen söz konusu standartların uygulanmasına bağlı kaldıklarını göstermişlerdir. Genel Mahkeme, Mart 2023'te Yevgeniy Prigozhin'in annesi Violetta Prigozhina'ya uygulanan yaptırımları, yalnızca aile bağlarının gösterilmesinin adigeçenin yaptırım listesine alınmasına yeterli gerekçe olmadığını belirterek iptal etmiştir.¹⁸³

AB yaptırımlarının yargısal denetim sürecinin, uluslararası yatırım hukuku altında yabancı yatırımcıya tanınan tam koruma ve güvenlik standardı ile ilk bakışta uyum içinde olduğu söylenebilecektir: AB yetkili makamları, sözkonusu kişinin yaptırım listesine eklenmesine dair detaylı şekilde gerekçelerini ortaya koymalı,¹⁸⁴ bu gerekçeler kanıtlarla desteklenmeli¹⁸⁵, dinlenme hakkına ve çelişmeli yargılama ilkesine saygı duyulmalı ve Konsey'in yaptırım kararına ilişkin ortaya koyduğu gerekçeler Mahkeme tarafından detaylı şekilde incelenmelidir.¹⁸⁶ Bu esaslara bağlı kalınarak yapılacak bir yargısal denetimin, adil ve eşit muamele ilkesi bağlamında bir ihlale mahal verebileceği söylenemeyecektir.

¹⁸⁰ *Anbouba v. Council*, General Court, Case T-592/11, 13 September 2013, para. 35-39.

¹⁸¹ *Mohammad Makhlouf v. Council*, General Court, Case T-509/11, 21 January 2015, para. 75.

¹⁸² *Council v. Manufacturing Support & Procurement Kala Naft*, ECJ, Case C-348/12 P, 28 November 2013, para. 80-83.

¹⁸³ *Prigozhina v Council*, General Court, Case T-212/22, 8 March 2023.

¹⁸⁴ *Commission and Others v. Kadi*, ECJ, Case C-584/10 P, 18 July 2013, para. 113.

¹⁸⁵ *Ibid.*, para.111.

¹⁸⁶ *Ibid.*, para. 119. AB Mahkemelerinin ABD Mahkemeleri'ne kıyasla zıt kutuplarda seyreden bir yaklaşım benimsediği görülebilmektedir. AB Mahkemeleri, Konsey'in kararlarını içerik bakımından da denetime tabi tutmaktadır. Ancak, yukarıda ele alındığı üzere bu tutumun değişmeye başladığı yönünde emarelere de rastlanmaktadır.

3. Tam Koruma ve Güvenlik Standardı

İki taraflı yatırım andlaşmalarının standart bir hükmü haline gelmiş olan tam koruma ve güvenlik standardı, uluslararası yatırım hukukunun yatırımcıya sağladığı diğer güvenceler gibi sözleşmede basit bir şekilde ifadesini bulmakla birlikte, içeriğinin sınırlarını tespit etme hususunda çeşitli güçlükleri de bünyesinde barındırmaktadır.¹⁸⁷ Söz konusu standart, farklı hukuki enstrümanlarda farklı terminolojilerle karşımıza çıksa da¹⁸⁸, standardın özünün yatırımcıya bir bütün teşkil edecek şekilde “koruma” ve “güvenlik” sağlanması olduğu görüşü hakimdir.¹⁸⁹ Bu noktada, koruma terimi, ev sahibi devletin gerekli tüm önlemleri alması yönündeki yükümlülüğüne işaret ederken, güvenlik terimi ise bu standart uyarınca yabancı yatırımcının sahip olduğu hakkı ifade etmektedir.¹⁹⁰

Tam Koruma ve Güvenlik Standardı, tarihsel gelişim sürecinde temel olarak yabancı yatırımcının yatırımının fiziksel güvenliğiyle ilgili bir güvence olarak değerlendirilmiştir. Erken tarihli davalarda, özellikle başkaldırı, isyan veya devrim gibi devletin güvenliği sağlayamadığı durumlarda yatırımın fiziksel olarak zarar görmesi durumunda bu standarda başvurulmuştur. Daha sonraları ise, devletin kendi kolluk güçleri veya silahlı kuvvetlerinin bir eylemi ile yabancı yatırımcının zarara uğraması durumları da bu standart kapsamında değerlendirilmiştir.¹⁹¹ Bahse konu standardın en son ve belki de en tartışmalı uygulama alanı ise, tahkim heyetlerinin söz konusu standardı geliştirmeleri sonucu ortaya çıkan ve yatırımcıya sağlanması gereken güvenlik kavramını fiziki boyuttan çıkararak, hukuki güvenlik kavramının ortaya atıldığı davalardır.¹⁹² Bu noktada belirtilmelidir ki sözkonusu standardın, hukuki

¹⁸⁷ Dolzer, Kriebaum and Schreuer, **op. cit.**, s. 231.

¹⁸⁸ Bknz Türkiye’nin ve Japonya’nın taraf olduğu ikili yatırım andlaşmalarında mutlak olarak “tam koruma ve güvenlik” ifadesi kullanılmaktadır. 2023 yılında imzalanan Türkiye-Venezuela İkili Yatırım Andlaşması’nın 4. maddesinde adil ve eşit muamele ilkesiyle birlikte yer verilmiştir. Türkiye-Venezuela İkili Yatırım Andlaşması, 21 Temmuz 2023, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/5112/t-rkiye---venezuela-bolivarian-republic-of-bit-2023->, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024). Yine aynı yıl imzalanan Angola-Japonya İkili Yatırım Andlaşması’nın 4. maddesi, Angola-Japonya İkili Yatırım Andlaşması, 9 Ağustos 2023, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/5081/angola---japan-bit-2023->, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024).

¹⁸⁹ **Ibid.**, örneğin NAFTA Madde 1105(1)’de adil ve eşit muamele ilkesi ile birlikte yer verilmiştir.

¹⁹⁰ **Ibid.**

¹⁹¹ Bknz. *Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka (AAPL v. Sri Lanka)*, ICSID Case No. ARB/87/3, Final Award, 27 June 1997.

¹⁹² **Ibid.** Örneğin *Azurix v. Argentina* kararında, hakem heyeti yatırımcının bakış açısından hukuki güvenliğin en az fiziki güvenlik kadar önemli olduğuna vurguyla, söz konusu standardın fiziksel bir

güvenliğe teşmili oldukça tartışmalı olup bazı ikili yatırım andlaşmalarında anılan standardın kapsamının sadece fiziki güvenliğe ilişkin olduğu madde hükmünde açıklığa kavuşturulmuştur.¹⁹³

Bu noktada belirtilmesi gereken bir başka husus ise, adil ve eşit muamele ilkesi ile tam koruma ve güvenlik standardı arasındaki ilişkidir. Bazı kararlarda, iki ilkenin ayrı standartlar olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılırken, diğer kararlarda ise tahkim heyetleri tam koruma ve güvenlik standardının adil ve eşit muamele ilkesi ile birlikte ele alınması gerektiğini ifade etmişlerdir.¹⁹⁴ Bu noktada ileri sürülen hukuk tekniğine en uygun görüş ise, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin uluslararası andlaşmaların yorumuna ilişkin genel kuralları düzenleyen 31. maddesi ışığında ilgili yatırım andlaşmasındaki lafza göre hareket edilmesidir. Bu doğrultuda, eğer andlaşmada sözkonusu standartlar ayrı maddeler altında düzenleniyorsa; standartların ayrı içerikleri olduğu ve ayrı şekilde incelenmesi gerektiği yönündeki bir yorum doğru olacaktır.¹⁹⁵

Adil ve eşit muamele ilkesi ile tam koruma ve güvenlik standardının birbirinden farkı *Frontier Petroleum v. Czech Republic* kararında açık bir şekilde ortaya konmuştur. Buna göre; tam koruma ve güvenlik standardı, ev sahibi devlete yabancı yatırımın güvenliğini garantileyecek hukuki çerçeve sağlayan ve yatırımı özel kişilerin veya devlet organlarının olumsuz eylemlerinden korumaya dönük getirilen yükümlülük olarak betimlenirken, adil ve eşit muamele ilkesi Ev Sahibi devletin adil ve hakkaniyetli olmayan tasarruflardan kaçınma yükümlülüğü olarak formüle edilmiştir.¹⁹⁶

zarar oluşmasa da ihlal edilebileceğini belirtmiştir. *Biwater Gauff v. Tanzania*, Azurix çizgisini takip ederek standardı devletin fiziksel, ticaret ve hukuki bakımdan güvenli bir ortam sağlama yükümlülüğü olarak tanımlamıştır. Öte yandan, *Suez and InterAgua v. Argentina* kararında hakem heyeti, standardın yatırımın fiziksel güvenliğinin sağlanmasının ötesine geçmediğini ve bu bağlamda stabil ve güvenlik bir yasal çerçeve ve ticaret ortam sunma yükümlülüğü getirmediğini ifade etmiştir. *Azurix Corp. v. The Argentine Republic (Azurix v. Argentina)*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award, 14 July 2006. *Biwater Gauff v. Tanzania*, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. The Argentine Republic (Suez and InterAgua v. Argentina)*, ICSID Case No. ARB/03/17, Decision on Liability, 30 July 2010, para. 158-173.

¹⁹³ Macaristan-Türkmenistan İkili Yatırım Andlaşması, Madde 2 (4), 9 Haziran 2023, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/5121/hungary---turkmenistan-bit-2023->, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024).

¹⁹⁴ Dolzer, Kriebaum and Schreuer, **op. cit.**, s.232.

¹⁹⁵ **Ibid.** *Krederi Ltd. v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/14/17, Award, 2 July 2018, para. 650.

¹⁹⁶ *Frontier Petroleum Services Ltd. v. The Czech Republic (Frontier Petroleum v. Czech Republic)*, UNCITRAL, Final Award, 12 November 2010.

Doktrinde, tam koruma ve güvenlik standardının mutlak bir standart olduğu, bu bakımdan ev sahibi devletin vatandaşlarına veya başka ülkelerin uyruklarındaki yabancı yatırımcılara muamelesinin bu standard bakımından dikkate alınmayacağı ifade edilmektedir. Öte yandan, yatırımcıya bir güvence sunan bu standart ev sahibi devlete yalnızca yabancı yatırımı korumaya yönelik makul tedbirleri alma yükümlülüğü getirmekte, yatırıma yönelik tüm ihlalleri önleme yönünde bir sorumluluk ise yüklememektedir.¹⁹⁷

4. Keyfi veya Ayrımcı Tedbirler

Ev sahibi devlet tarafından keyfi veya ayrımcı önlemlerin alınmasını yasaklayan hükümler, uluslararası yatırım andlaşmalarının mutlak hükümlerinden biri haline gelmiştir. İkili yatırım andlaşmalarında “makul olmayan veya ayrımcı tedbirler” (*unreasonable and discriminatory measures*)¹⁹⁸ veya “keyfi veya ayrımcı tedbirler” (*arbitrary and discriminatory measures*)¹⁹⁹ şeklinde ifadesini bulan söz konusu ilke, esasen hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan keyfi tedbirlerden kaçınmayı ve yabancı yatırımcıya yönelik ayrımcılık yasağını bünyesinde barındırmaktadır.

Tahkim heyetleri, önlerine gelen davalar aracılığıyla ev sahibi devletin aldığı tedbirlerin keyfi olduğuna işaret eden farklı unsurları saptamışlardır. Buna göre; somut olay bazında değerlendirilmek üzere, meşru bir neden gözetmeksizin yatırımcıya zarar veren tedbirler, hukuka değil takdire veya kişisel seçimlere dayalı kararlar,²⁰⁰ karar verici tarafından ileri sürülenden farklı bir nedenden ötürü alınan kararlar ve kasıtlı olarak usuli güvencelere uyulmadan alınan kararların²⁰¹ bu kapsamda

¹⁹⁷ Dolzer, Kriebaum and Schreuer, **op. cit.**, s. 232.

¹⁹⁸ Türkiye-Birleşik Arap Emirlikleri İkili Yatırım Andlaşması, 19 Temmuz 2023, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/5111/t-rkiye---united-arab-emirates-bit-2023->, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024), madde 3.

¹⁹⁹ Türkiye-Venezuela İkili Yatırım Andlaşması madde 4.

²⁰⁰ *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria (Plama v. Bulgaria)*, ICSID Case No. ARB/03/24, Award, 27 August 2008, para 184. *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Award, 3 September 2001, *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela (Crystallex v. Venezuela)*, ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, Award, 4 April 2016.

²⁰¹ *Elettronica Sicula S.p.A.(ELSI) (USA v. Italy)*, ICJ, Decision, 20 July 1989. *Genin v. Estonia* kararında usule uyulmamasının söz konusu standardı ihlal edebilmesi için kast ve kötü niyetten kaynaklanması aranmıştır. *Fouad Alghanim & Sons Co. for General Trading & Contracting, W.L.L. and Fouad Mohammed Thunyan Alghanim v. Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/13/38, Award, 14 December 2017. Genin kararında ele alınana benzer şekilde usule ilişkin hukuki güvencelerin

değerlendirileceği tahkim kararlarında ve doktrinde ifade edilmektedir.²⁰² Bu doğrultuda, bu güvencenin keyfi tedbirleri yasaklayan kolu, ev sahibi devletin aldığı önlemler ile izlediği kamusal bir amaç doğrultusunda makul bir bağın bulunması gerekliliği olarak özetlenebilecektir.²⁰³

Bahse konu güvencenin diğer bir kolunu ise ayrımcı tedbirlere yönelik yasak teşkil etmektedir. Aynı durumdaki kişilerin makul veya haklı bir gerekçe olmaksızın farklı muamele tabi tutulması olarak tanımlanabilecek ayrımcılığa,²⁰⁴ uluslararası yatırım hukukunda en fazla uyruk bağlamında karşılaşılmaktadır.²⁰⁵ Bu bağlamda uyruk bağlamındaki ayrımcılık, uluslararası yatırım andlaşmalarında yer alan ulusal muamele standardı veya en çok gözetilen ulus kaydını içeren hükümler bazında da ele alınabilmektedir.

Ayrımcı tedbirlere başvurma yasağı bağlamındaki iddialar incelenirken hakem heyetince tespit edilmesi gereken iki husus ön plana çıkmaktadır. Öncelikle karşılaştırmaya konu olacak, yabancı yatırımcı ile aynı durumda değerlendirilebilecek gruplar tespit edilmelidir. Ardından, ele alınan tedbirin ayrımcılık yaratan sonuçları haiz olup olmadığı belirlenmelidir. Ayrımcılık yönünde ev sahibi devletin kastının olması gerekip gerekmediği de tartışılrsa da baskın görüş ayrımcılığı ortaya koyan sonuçların mevcudiyeti halinde devletin bu yöndeki kastının aranmasına gerek olmadığıdır.²⁰⁶ Sonuç olarak, yabancı yatırımcının kendisi ile aynı durumdaki yatırımcılara kıyasla daha az elverişli bir muamele görmesi durumunda, sözkonusu güvencenin ihlal edildiği sonucuna varılabilmektedir.²⁰⁷

kasıtlı şekilde ihlal edilmiş olmalarını aramaktadır. *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia (Genin v. Estonia)*, ICSID Case No. ARB/99/2, Award, 25 June 2001.

²⁰² Dolzer, Kriebaum and Schreuer, **op. cit.**, s. 242.

²⁰³ *Saluka v. Czech Republic*, para. 460. *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erőmű Kft v. The Republic of Hungary (AES v. Hungary)*, ICSID Case No. ARB/07/22, Award, 23 September 2010, para. 10.3.1-10.3.36.

²⁰⁴ *Plama v. Bulgaria*, para. 184.

²⁰⁵ Dolzer, Kriebaum and Schreuer, **op. cit.**, s. 249.

²⁰⁶ *Siemens v. Argentina*, para. 321. “Mahkeme, ayrımcılığın tespiti için niyetin belirleyici veya gerekli olmadığı ve tedbirin yatırım üzerindeki etkisinin, bunun ayrımcı olmayan bir muameleye yol açıp açmadığının tespitinde belirleyici faktör olacağı konusunda hemfikiridir.” Öte yandan *LG&E v. Argentina* kararında, ayrımcılığın tespitinde ayrımcılık yönünde kastın veya ayrımcılık yaratan bir sonucun varlığının aranacağı ifade edilmiştir. *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic (LG&E v. Argentina)*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability, 3 October 2006.

²⁰⁷ Dolzer, Kriebaum and Schreuer, **op. cit.**, s.252.

Tek taraflı ekonomik yaptırımların bu başlık altında değerlendirilmesi gereken en önemli özelliği, hedef alınan devletin uyruğundakilere yönelik çeşitli kısıtlamalar getirmeleridir. Söz konusu yaptırım rejimleri hedef aldıkları devleti belirli şekilde davranmaya zorlamayı amaçlayan araçlar olarak o devlete karşı hayata geçirilseler de yaptırıma ilişkin kuralların esasen hedef devletin uyruğundaki gerçek ve tüzel kişiler üzerinde etki doğurduğunu gözlemlemek mümkündür.²⁰⁸ Bu çerçevede, hedef alınan devletin vatandaşları, sırf uyrukları nedeniyle yaptırımlara maruz kalabilecek ve aynı durumdaki diğer yabancı yatırımcılara gösterilen muameleye kıyasla daha az elverişli koşullarla karşılaşabilecektir.

Özellikle ayrımcı tedbirler alınmasına yönelik yasa bağlamında Rusya'nın Batılı ülkelere uyguladığı yaptırımlar göze çarpmaktadır. Rusya'nın çeşitli idari kararlarla oluşturduğu yaptırım ağının temelinde "Rusya'ya dost olmayan ülkeler" listesi yer almaktadır. Rusya'ya yaptırım uygulayan ülkeler, Başbakanlık Kararı ile yayınlanan bir liste haline getirilmiş ve bu liste daha sonraki yaptırım kararlarının uygulanacağı grup bakımından esas teşkil etmiştir. Kararlarda, anılan listeye atıfla, yalnızca "uyruk" bakımından değil, bu ülkelerle "bağlantılı" herhangi bir yabancı yatırımcının alınan yaptırım kararı kapsamında olacağı ifade edilmiştir. Kaldı ki, Rusya'ya dost olmayan ülkelerin uyruğunda bulunan veya bu ülkelerle bağlantılı olan yabancı yatırımcıların söz konusu yaptırımlar nedeniyle diğer yabancı yatırımcıların karşılaşmadığı (belki tarihte hiçbir yabancı yatırımcının karşılaşmadığı) birçok zorlukla karşılaştıkları, çok daha elverişsiz şartlara tabi tutuldukları ve bu nedenle zarara uğradıkları da açıktır.²⁰⁹ Bu veriler ışığında, makul ve haklı bir gerekçenin sunulmadığı durumlarda, yabancı yatırımcıya yönelik ayrımcı tedbirler alınmasına yönelik yasağa aykırılık teşkil edebilecektir.

²⁰⁸ Uluslararası hukukta devletin, "ülke", "insan topluluğu", "egemen kamu otoritesi" ve "diğer devletlerle ilişki kurabilme kapasitesi" unsurlarından oluştuğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda tek taraflı ekonomik yaptırımlar tarafından egemen kamu otoritesinin uygulayıcıları olan devlet organları dışında hedef alınabilecek unsurun o ülkedeki ekonomik faaliyetleri gerçekleştiren insan topluluğu olacağı düşünülmektedir. Shaw, **op. cit.**, s. 198. Bu bakımdan, Paparinskis'in Oppenheim'den yaptığı alıntı oldukça anlamlıdır: "misilleme eylemi, fail devlete ve onun vatandaşlarına ait olan veya o devlete ve vatandaşlarına borçlu olan her şeye karşı yapılabilir.", Martins Paparinskis, "Investment Arbitration and The Law of Countermeasures", **British Yearbook of International Law**, Vol. 79, No. 1, 2008, ss. 264-352, s.266.

²⁰⁹ Reuters, "Foreign firms' losses from exiting Russia top \$107 billion", dipnot 124.

B. Yabancı Yatırımcıların Uluslararası Teamül Hukuku Altında Sahip Oldukları Haklar ile Tek Taraflı Ekonomik Yaptırımların İlişkisi

Yabancı yatırımcıların uluslararası andlaşmalar tarafından yatırımlarının korunmasına yönelik olarak kendilerine sağlanan haklar ile andlaşmaya taraf ev sahibi devlet tarafından tek taraflı bir ekonomik yaptırım çerçevesinde söz konusu yabancı yatırımcıyı etkileyen tek taraflı ekonomik yaptırımlarının ilişkisi yukarıda tahlil edilmiştir. Ancak, uluslararası yatırım andlaşmalarının öneminin günümüzde devletler tarafından daha iyi idrak edilmesiyle devletler arasında akdedilen söz konusu hukuki belgelerin sayısının her geçen gün artmasına rağmen,²¹⁰ yabancı yatırımcının uyruğunda bulunduğu devlet ile ev sahibi devlet arasında bu yönde herhangi bir andlaşmanın bulunmaması da ihtimal dahilindedir. Bu durumda, uluslararası yatırım andlaşmalarında öngörülen kapsamlı korumalardan faydalanamayacak olan yabancı yatırımcının, her hâlükarda, uluslararası teamül hukukunun, uluslararası yatırım mevhumunun tarihsel gelişimi sırasında ortaya çıkan ve devlet uygulamaları ile kökleşerek teamül haline gelen kurallarına başvurması mümkündür. Bu çerçevede, aşağıda uluslararası teamül hukuku altında yabancı yatırımcıların sahip oldukları haklarla ev sahibi devletler tarafından uygulanan tek taraflı ekonomik yaptırımların ilişkisi incelenecektir.

Uluslararası teamül hukuku, yerleşik devlet uygulamaları ve bu kuralın bağlayıcı hale geldiğine dair devletler tarafından genel kabul (*opinio juris*) görmüş olmaları nedeniyle teamül haline gelen uluslararası hukuk kuralları olarak tanımlanabilir.²¹¹ Teamül kuralları, devletler arasında herhangi bir uluslararası andlaşma akdedilmesine gerek kalmaksızın hukuken bağlayıcı olan uluslararası hukuk kurallarıdır. Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Statüsü'nün 38. maddesinde uluslararası teamül hukuku kurallarına aşağıdaki şekilde yer verilmiştir:²¹²

²¹⁰ UNCTAD verilerine göre an itibarıyla 2835 ikili yatırım antlaşması ve 462 yatırımlara ilişkin hükümler içeren antlaşma mevcut olup, bunların sırasıyla 2222 ve 386 adeti yürürlüktedir. UNCTAD, **International Investment Agreements Navigator**, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>, (Son erişim tarihi: 29 Nisan 2024).

²¹¹ Guzman, **op. cit.**, s. 183-189. Shaw, **op. cit.**, s. 73-75.

²¹² Uluslararası Adalet Divanı Statüsü, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/6092.pdf>, (Son erişim tarihi: 29 Nisan 2024).

1. Kendisine sunulan uyuşmazlıkları uluslararası hukuka uygun olarak çözmekle görevli olan Divan:

a. uyuşmazlık durumundaki devletlerce açık seçik kabul edilmiş kurallar koyan, gerek genel gerekse özel uluslararası antlaşmaları;

b. hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıtı olarak uluslararası yapılagelmiş kurallarını;

c. uygar uluslarca kabul edilen genel hukuk ilkelerini;

d. 59. Madde hükmü saklı kalmak üzere, hukuk kurallarının belirlenmesinde yardımcı araç olarak adli kararları ve çeşitli ulusların en yetkin yazarlarının öğretilerini uygular.

2. Bu hüküm, tarafların görüş birliğine varmaları halinde, Divan'ın hakça ve eşitçe karar verme yetkisini zedelemes.

Söz konusu madde uyarınca “hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıtı olarak” uluslararası teamül hukuku, Divan'ın önüne gelen uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk kaynaklarından biri olarak sıralanmıştır.

Uluslararası teamül hukuku kuralları, uluslararası yatırım andlaşmaları ve taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin yani sıra bir hukuk kaynağı olarak uluslararası yatırım hukukunun alanında giren ihtilaflarda da uygulama alanı bulmuştur. Bu bağlamda, örneğin NAFTA'nın 1131(1). maddesi “*Bu başlık altında teşkil edilecek bir heyet, ihtilafa konu hususlara bu Anlaşma ve uluslararası hukukun uygulanabilir hükümleri doğrultusunda karar verecektir*” hükmüne amirdir.²¹³ Uluslararası yatırım hukukuna ilişkin ihtilaflarda tahkim heyetleri ve mahkemeler tarafından, taraflar arasında uygulanabilir bir uluslararası yatırım andlaşmasının bulunmadığı, uluslararası yatırım andlaşması altında düzenlenmeyen hususlar olduğunda²¹⁴ veya yabancı yatırımcıya sağlanan hakların kapsamını açıklığa kavuşturmak amacıyla²¹⁵, uluslararası teamül hukukuna sıklıkla başvurulduğu gözlemlenmektedir.

²¹³ NAFTA, Madde 1131(1) “*Bu Bölüm uyarınca oluşturulan bir Mahkeme, ihtilaflı konuları bu Andlaşmaya ve geçerli uluslararası hukuk kurallarına uygun olarak karara bağlayacaktır.*”

²¹⁴ *Sempra Energy International v. The Argentine Republic (Sempra v. Argentina)*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award, 28 September 2007, para.378.

²¹⁵ *LG&E v. Argentina*, para.206

Modern uluslararası yatırım hukukuna giden yolda, yirminci yüzyılda ortaya konulan uluslararası asgari muamele standardı ilk adımı teşkil etmiştir²¹⁶. Kökleri devletlerin yabancılara verilen zararlardan sorumluluğu doktrinine dayanan bu ilke,²¹⁷ ev sahibi devletin yabancı yatırımcılara ve yatırımlarına karşı eylemlerinde uluslararası asgari bir standardı gözetmesi gerektiğini ifade etmektedir. Söz konusu standardın net bir tanımının olmadığı görülmekle birlikte, Batılı devletler tarafından kavramsallaştırıldığı şekliyle bu standardın, yabancı yatırımcıya gösterilen muamele açısından ev sahibi devletin uyruğundaki yatırımcılara kıyasla daha elverişli koşullar yaratması doktrinde ağır bir şekilde eleştirilmiş ve ulusal muamele (*national treatment*) ilkesinin ortaya atılmasına neden olmuştur.²¹⁸

Neer Davası'ndan başlayarak, yirminci yüzyılda ortaya konulan içtihat ile, uluslararası asgari muamele standardına ihlal oluşturacak eylemler için ortak kriterler belirlenmesine çalışılmıştır.²¹⁹ *Neer* davasında hakem heyeti tarafından bu husus, “*eylemin bir hakaret, kötü niyet, bir görevin kasıtlı ihmali veya her makul ve tarafsız bireyin yetersizliğini kabul edeceği uluslararası standartların çok altında kalan bir hükümet eylemi teşkil etmesi gerekir*” şeklinde ifade edilmiştir.²²⁰

Bu çerçevede, tek taraflı ekonomik yaptırımların, uluslararası teamül hukuku altında uluslararası asgari muamele ilkesine aykırılık teşkil ederek söz konusu yaptırımlara başvuran devletin uluslararası sorumluluğunu doğurabilmesi için halihazırda yüksek olan *Neer* eşiğini aşması gerekeceği söylenebilecektir. Devletlerin tek taraflı ekonomik yaptırım uygularken, bu kararların alınış gerekçesi olarak önceki bir uluslararası hukuka aykırı eylemi ve bu eylemi gerçekleştiren devleti uluslararası yükümlülüklerine uymaya zorlama ihtiyacı olarak göstermeye özellikle dikkat ettikleri düşünüldüğünde, yaptırımları uygulayan devlet tarafından ileri sürülen bu iddiaları çürütmek zor olabilecektir. Mamafih, anılan yaptırımların esasen bahse konu devletin

²¹⁶ Patrick Dumberry, “The ‘Minimum Standard of Treatment’ in International Investment Law- The Fascinating Story of the Emergence, Decline and Recent Resurrection of the Concept”, **Custom and Interpretation in International Investment Law**, P. Merkouris, A. Kulick, JM Alvarez-Zarate, M. Zenkiewicz, Cambridge University Press, 2024, ss. 3-22, s.6.

²¹⁷ **Ibid.**

²¹⁸ Samuel K.B. Asante, “International Law and Foreign Investment: A Reappraisal”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 37, No. 3, June 1988, ss. 588-628, s. 590-591.

²¹⁹ *L.F.H. Neer and Pauline E. Neer (United States.) v. United Mexican States (Neer and Neer v. Mexico)*, 15 October 1926.

²²⁰ *Neer and Neer v. Mexico*, para. 4.

bir iç veya dış politika hedefine ulaşmayı ya da ticari bir avantaj elde etmeyi amaçlaması durumunda, amaca ilişkin bu unsur yabancı yatırımcılar tarafından bu standardı ihlal ettiğine gerekçe olarak öne sürülebilecektir. Her koşulda, bu alandaki içtihat, asgari muamele standardın ihlalini ortaya koyabilmek için devlet tarafından gerçekleştirilen eyleme ilaveten, devlet tarafında mevcut olması gereken zihinsel bir unsura (kötü niyet ya da kasıtlı ihmal) da işaret etmektedir.²²¹

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YABANCI YATIRIMCILARIN HAKLARINI İHLAL EDEN TEK TARAFLI EKONOMİK YAPTIRIMLAR VE EV SAHİBİ DEVLETİN ULUSLARARASI SORUMLULUĞU

Raportör James Crawford’ın belirtmiş olduğu gibi, yatırım tahkim mahkemeleri 2001 Metni Maddelerini yatırım uyuşmazlıklarında bir *tabula in naufragio* olarak değerlendirme eğilimi göstermektedirler.²²² Diğer yandan, aynı husus, kendilerini yabancı yatırımcılara karşı tasarruflarını savunmak durumunda bulan devletler için de söylenebilmektedir. Bu noktada, uluslararası yatırım hukuku altındaki uyuşmazlıklarda devletlerin sorumluluğunda ilişkin 2001 Metni maddelerinin merkezi rolü incelenmelidir.

Yabancı yatırımcıların haklarını ihlal eden tek taraflı ekonomik yaptırımların devletlerin sorumluluğu kuralları kapsamında incelenmesine geçmeden önce, 2001 Metni’ne ilişkin olarak kısa bir arka plan bilgisi verilmelidir. Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK), 1929 Harvard Taslağı ve 1930 Lahey Konferansı’nı takiben devletlerin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk kurallarını yazılı hale getirmek gibi zorlu bir görevle karşı karşıya kalmıştır²²³. 2001 yılında, özel raportör James Crawford yönetiminde, Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler Metni ikinci okumada kabul edilmiştir. Aynı yıl, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, “bu maddelerin hükümetlerin dikkatine sunulmasına” yönelik bir karar kabul etmiştir²²⁴. Her ne kadar bağlayıcı olmayan bir

²²¹ Ibid.

²²² James Crawford, “Investment Arbitration and the ILC Articles on State Responsibility”, **ICSID Review - Foreign Investment Law Journal**, Vol. 25, No. 1, Spring 2010, ss. 127–199, s.135.

²²³ James Crawford, **State Responsibility: General Part**, Cambridge: Cambridge University Press, 2013, s.34-35.

²²⁴ UN General Assembly, Resolution, A/RES/56/83, 12 December 2001.

hukuki belge niteliğinde olsa da 59 hüküm ve bir açıklamadan oluşan 2001 Metni'nin, devletlerin uluslararası sorumluluğu alanındaki ikincil kurallara ilişkin uluslararası teamül hukukunu yansıttığı ve bu çerçevede içerdiği kuralların teamül niteliği taşıdığı ölçüde bağlayıcılık taşıdığı kabul edilmektedir.²²⁵

Bu doğrultuda, 2001 Metni'nin uluslararası yatırım hukukuna ilişkin uyumsuzluklar bakımından uygulama alanı bulup bulamayacağının üstünde durulması gerekmektedir. Uluslararası sorumluluk hukuku alanındaki teamül kurallarının kodifikasyonu olarak kabul edilen 2001 Metni'ne, bir önceki bölüm altında da değinildiği üzere, uluslararası mahkemeler ve tahkim heyetleri tarafından uyumsuzlığa uygulanacak bir hukuk kaynağı olarak ihtilafların çözümünde başvurulmaktadır.

Öte yandan, 2001 Metni devletlerin uluslararası hukuka aykırı eylemlerinden sorumluluklarının yine başka bir devlet tarafından ileri sürülmesi anlayışı üzerinden şekillenmiştir.²²⁶ Uluslararası tahkim hukukuna ilişkin bir ihtilafta ise yabancı yatırımcıların haklarının ihlalden kaynaklanan sorumluluğu ileri sürecek süje, diplomatik koruma kurumunda olduğu gibi yabancı yatırımcının uyruğunda olduğu devlet değil bizzat yabancı yatırımcının kendisidir. Bu durumda, söz konusu kuralların bir tarafının devlet olmadığı bir uyumsuzlukta uygulama alanı bulup bulamayacağı hususu incelenmelidir.²²⁷

Bu noktada yol gösterici olması açısından 2001 Metni'nin kendisine başvurmak doğru bir başlangıç olacaktır. “*Lex Specialis*” başlıklı 55. madde, 2001 Metninin uygulama alanları bakımından istinaları düzenlemektedir. Buna göre;

²²⁵ Crawford, “Investment Arbitration and the ILC Articles on State Responsibility”, s. 128. “...metin bir antlaşma değildir ve hiçbir zaman da olmayabilir”, David D. Caron “The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship between Form and Authority.” **The American Journal of International Law**, Vol. 96, No. 4, 2002, ss. 857–73. Yazar, söz konusu maddelerin uluslararası hukukun kaynaklarından biri olmadığı, bir uluslararası andlaşma hükmünde olmadığı, bu nedenle uluslararası mahkemelerin anılan maddelere karara ulaşmada bir kısa yol gözüyle bakmaları ve gerek akademisyenler gerek yargıçlar tarafından maddelere *strictu sensu* yaklaşılmasının çeşitli sakıncalar doğurabileceğini ve bu alanda hukukun gelişimine set çekebileceğini öne sürmektedir. Bu doğrultuda *Sempra v. Argentina*, para. 344.

²²⁶ Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-third Session, Commentary to the Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, ILC Yearbook 2001/II (2) (ILC Commentary).

²²⁷ Kate Parlett, “The Application of the Rules on Countermeasures in Investment Claims”, **Sovereignty, Statehood and State Responsibility: Essays in Honour of James Crawford**, Christine Chinkin, Freya Baetens, Cambridge University Press, 2015, ss. 389-405, s.390-391.

“Bu maddeler, uluslararası hukuka aykırı eylemin varlığı için aranan koşulların veya bir devletin uluslararası sorumluluğunun içeriği ve uygulanmasının uluslararası hukukun özel kuralları tarafından düzenlenmesi halinde ve düzenlendiği ölçüde uygulanmaz.”

İlgili maddenin gerekçesi incelendiğinde, Dünya Ticaret Örgütü’nün Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasının ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kendine has kurallarının *lex specialis* kapsamında değerlendirilecek kurallara örnek olarak verildiği görülmektedir.²²⁸ Öte yandan, maddenin lafzında yer alan 2001 Metninin, devletin uluslararası sorumluluğunun *“uluslararası hukukun özel kuralları tarafından düzenlenmesi halinde ve düzenlendiği ölçüde”* uygulanmayacağı ifadesi, devletin sorumluluğuna başvurulmuş durumlarda özel bir düzenleme mevcut olmadığında, yedek hükümler olarak 2001 Metnine başvurulması noktasında oluşabilecek tereddütleri gidermektedir.²²⁹

Bu doğrultuda, uluslararası yatırım hukuku altındaki andlaşmalar ve uluslararası teamül hukuku kuralları devletlerin sorumluluğuna dair kendi kurallarını getirdikleri durumda ve bu ölçüde 2001 metni altında yer alan uluslararası sorumluluk hukuku kuralları karşısında *lex specialis* teşkil edecektir.²³⁰ Bu mesele, *United Parcel Service of America Inc. V. Canada* tahkim kararında, 2001 Metni tarafından düzenlenmiş olan hukuk aykırı eylemlerin devlete atfedilebilmesine dair kurallara ilişkin olarak gündeme gelmiştir.²³¹ NAFTA kapsamında görülen uyuşmazlıkta, söz konusu antlaşmanın 15. başlığı altında içerdiği özel kurallar ışığında, 2001 Metni’nin 5. maddesinde düzenlenen atıf kuralının uygulama alanı bulmayacağına hükmedilmiştir.²³²

Öte yandan, genel olarak, uluslararası yatırım hukukuna ilişkin hukuki enstrümanlarda uluslararası sorumluluğa ilişkin kurallara yer verilmediği de bir vakıadır.²³³ Bu genellenin istisnası olarak, uluslararası yatırım andlaşmalarında kamulaştırmayı düzenleyen hükümlerde tazminat yükümlülüğüne yer verilmesi

²²⁸ ILC Commentary, madde 55, fıkra 3.

²²⁹ Crawford, “Investment Arbitration and the ILC Articles on State Responsibility”, s. 131.

²³⁰ Parlett, *op. cit.*, s. 392.

²³¹ *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/02/1, Award, 24 May 2007.

²³² Crawford, “Investment Arbitration and the ILC Articles on State Responsibility”, s. 131.

²³³ Parlett, *op. cit.*, s. 392.

gösterilebilir. Bu hüküm, eski hale iadenin ana tazmin yöntemi olduğu uluslararası sorumluluk hukukuna göre *lex specialis* teşkil edecektir.²³⁴ Her halükarda, uluslararası yatırım andlaşmalarında devletlerin sorumluluğuna dair kurallara ilişkin bir boşluk bulunması halinde 2001 Maddeleri'nin yedek hükümler olarak devreye girebilecekleri konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.²³⁵

2001 Maddeler Metninde I. kısım I. bölüm'de "Genel Prensipler" başlığı altında yer alan ilk madde uluslararası hukuk altında devletlerin sorumluluğunu şu şekilde ifade etmektedir:

Madde 1

Devletin Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu

Bir devletin her uluslararası hukuka aykırı eylemi, o devletin uluslararası sorumluluğunu doğurur.

2001 Metninin altında yatan genel mantığı özetleyen söz konusu madde ile kayıt altına alınan ilk husus, devletler tarafından gerçekleştirilen uluslararası hukuka aykırı her eylemin, o devletin uluslararası sorumluluğunu doğuracağıdır.²³⁶ UHK Raportörü Roberto Ago'nun da dile getirdiği üzere uluslararası hukuk sistemde varlığının bir öncülü olan sorumluluk olmadan hukukun var olamayacağı anlayışı söz konusu ilk maddede ifadesini bulmaktadır.²³⁷

İlk maddenin ortaya koyduğu bu esası takip eden ikinci maddede ise, devletlerin uluslararası sorumluluğunu doğuracak bir uluslararası hukuka aykırı eyleminin mevcudiyeti için iki ayrı unsurun bir arada bulunması gerektiği ifade edilmektedir:

²³⁴ Parlett, **op. cit.**, s. 393.

²³⁵ Crawford, "Investment Arbitration and the ILC Articles on State Responsibility", s. 131, *Corn Products International, Inc. v. United Mexican States (Corn Products v. Mexico)*, ICSID Case No. ARB(AF)/04/1, Decision on Responsibility, 15 January 2008, para. 119. ILC Commentary, s. 32, para. 5.

²³⁶ ILC Commentary, madde 1, para. 1.

²³⁷ Roberto Ago, **Third Report on State Responsibility**, ILC Yearbook, Vol. 11(1), 1911, para. 31.

Madde 2

Devletin Uluslararası Hukuka Aykırı Bir Eyleminin Unsurları

Şu hallerde devletin uluslararası hukuka aykırı eylemi söz konusudur: Eğer icra veya ihmalden oluşan tasarruf,

- a) Uluslararası hukuk uyarınca devlete atfedilebiliyorsa; ve*
- b) Devletin uluslararası bir yükümlülüğünün ihlalinin oluşturuyorsa.*

Bu doğrultuda, ilgili maddenin (a) bendi uyarınca devletin icra veya ihmalden oluşan tasarrufu uluslararası hukuk uyarınca devlete atfedilebilmeli ve (b) bahse konu tasarruf devletin uluslararası yükümlülüğünün bir ihlalinin teşkil etmelidir. Doktrinde ve uluslararası mahkeme ve hakem heyeti kararlarında, devletin uluslararası hukuk aykırı bir eylemine yol açan uluslararası yükümlülüklerinin ihlali bakımından söz konusu uluslararası yükümlülüğün içeriğine ilişkin bir sınırlamaya gidilmediği görülmektedir. Bu bağlamda, *Rainbow Warrior* davasında, hakem heyeti, “*kaynağı ne olursa olsun, devlet tarafından herhangi bir yükümlülüğün ihlalinin devletin uluslararası sorumluluğu*”na yol açacağını ifade etmiştir.²³⁸ Bu minvalde, devletlerin uluslararası yatırım hukuku altındaki yükümlülüklerinin ihlali durumunun da devletlerin sorumluluğuna ilişkin kurallar (aşağıda daha detaylı şekilde inceleneceği üzere yalnızca I. başlık altındaki kurallar kastedilmektedir) tarafından düzenleneceği hususunda şüpheye mahal bulunmamaktadır.

Uluslararası yatırım hukuku ile 2001 Metni arasındaki ilişkinin ortaya konulmasının ardından aşağıda uluslararası sorumluluk hukuku altında devletlerin yabancı yatırımcıların haklarını ihlal eden tek taraflı ekonomik yaptırımlardan kaynaklanan sorumluluğu incelenecektir. Bu doğrultuda öncelikle, ev sahibi devletin uluslararası sorumluluğunun ihlali ele alınacak, bunu izleyen bölümde ise ev sahibi devletin uluslararası yatırım hukuku altındaki yükümlülüklerini ihlal eden tek taraflı ekonomik yaptırımlar bağlamında başvurulabilecek hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller olarak mücbir sebep, zaruret hali ve karşı önlemler sırasıyla incelenecektir. Bu

²³⁸ *Rainbow Warrior Affair*, Arbitral Award, 9 July 1986, UN Reports of International Arbitral Awards, Vol. XX., s. 251, para. 75.

bölüm altında en son olarak, yatırım ihtilafları bağlamında uluslararası sorumluluğunun doğduğu tespit edilen ev sahibi devletlerin uluslararası sorumluluk hukuku altındaki yükümlülükleri ele alınacaktır.

A. Ev Sahibi Devletin Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemi

Ev sahibi devletin uluslararası hukuka aykırı bir eyleminin mevcudiyetinden bahsedebilmek için söz konusu eylemin devlete atfedilebilmesi ve aynı zamanda bu eylem ile devletin uluslararası bir yükümlülüğünün ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Bu çerçevede, devletin uluslararası hukuka aykırı eyleminin varlığı için birlikte gerçekleşmesi gereken bu iki şart aşağıda sırasıyla ele alınacaktır.

2001 Metni'nin ikinci maddesinde hüküm altına alındığı üzere, uluslararası sorumluluğu söz konusu olan devletin ilgili tasarrufunun uluslararası hukuk uyarınca anılan devlete atfedilebilmesi, devletin uluslararası hukuka aykırı bir eyleminin dolayısıyla da uluslararası sorumluluğunun mevcudiyetinin tespiti için bir ön koşuldur.

2001 Metninin I. Kısım II. Bölümünde “Eylemin Devlete Atfedilmesi” başlığı altında düzenlenen 4-11. maddeler arasında uluslararası sorumluluk hukuku bağlamında atfedilebilme kuralları düzenlenmektedir. Devletlerin tasarruflarını gerçekleştirdikleri farklı organları ve entiteleri de kapsamına alabilmek adına bu başlık altında detaylı düzenlemelere yer verilmektedir.

Tek taraflı ekonomik yaptırımların, ev sahibi devlete atfedilebilmesi noktasında öncelikle söz konusu hukuki tasarrufların kaynağının ev sahibi devletin yasama veya yürütme (hatta istisnai durumlarda yargı) organları olduğu gözönünde bulundurulduğunda, anılan tedbirlerin 2001 Metni'nin 4. maddesi uyarınca ev sahibi devlete atfedilebileceği noktasında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.²³⁹ Çalışmanın başında incelenmiş olan ABD yaptırım rejimlerinde, yaptırım kararları yasalar veya kararnameler aracılığıyla alınmakta, OFAC tarafından uygulamaya ilişkin detayları saptanmaktadır. Rusya yaptırımları örneğinde ise, yaptırımlar idare tarafından çıkarılan kararlar ile yürürlüğe konulmaktadır. İncelenen bu örneklerden de

²³⁹ 2001 Metni, madde 4.

görülebileceği üzere, tek taraflı ekonomik yaptırımlar, esasen ev sahibi devletin yasama veya yürütme organının tasarruflarından oluşmaktadır.

Atfedilebilirlik hususunda AB tarafından hayata geçirilen tek taraflı ekonomik yaptırımlara özellikle değinilmesi gerekmektedir. AB, bir ulusüstü örgüt olarak Ortak Dış ve Güvenlik Politikası doğrultusunda, Avrupa Birliği Konseyi eliyle, tek taraflı ekonomik yaptırımlara ilişkin Birlik politikalarını belirleme ve bu doğrultuda yaptırım rejimleri oluşturma yetkisine sahiptir. Birliğin Kurucu Andlaşmalarında üzerinde mutabık kalınan “iş bölümü” (görev ve yetki dağılımı vs.) uyarınca üye devletler, Birlik seviyesinde alınan tek taraflı ekonomik yaptırım kararlarını uygulamakla mükelleflerdir.²⁴⁰ Bahse konu AB yaptırımları, ilgili AB mevzuatı uyarınca ODGP Konsey Kararı veya Konsey Tüzüğü şeklinde zuhur etmekte, her iki hukuki belge de üye devletlerde doğrudan uygulama prensibi uyarınca hüküm doğurmaktadır.

AB yaptırım rejimlerine ilişkin yukarıda çizilen çerçeve doğrultusunda, AB tarafından Birlik seviyesinde belirlenen ve Birliğe özgü hukuki enstrümanlarla yürürlüğe konan tek taraflı ekonomik yaptırımların yalnızca uygulayıcısı durumunda bulunan üye devletler bakımından atfedilebilirlik konusunun nasıl çözümleneceği üstünde düşünülmesi gereken bir durum teşkil etmektedir. Diğer bir deyişle, AB üyesi olmayan üçüncü bir devlet ile arasında uluslararası yatırım andlaşması bulunan bir AB üyesi devletin, anılan üçüncü devletin vatandaşlığına sahip bir yatırımcının haklarını ihlal eden AB’nin tek taraflı yaptırımları karşısında, bu tasarrufun AB üyesi devlete atfedilemeyeceği yönünde bir savunma yapması imkanı bulunmakta mıdır? Söz konusu soru uluslararası mahkeme ve tahkim heyetleri önünde çözümlenecek olup, çalışmanın yazarının şahsi görüşü bu yönde bir savunma yapılmasının genel olarak kabul görmeyeceğidir.

2001 Metni’nin gerekçesinde de belirtildiği üzere, devletlerin uluslararası bir yükümlülüğü, uluslararası teamül hukukundan, bir andlaşmadan veya uluslararası hukuk düzeninde uygulanabilen genel bir prensipten kaynaklanabilmektedir.²⁴¹ Uluslararası yatırım hukuku bağlamında, ev sahibi devletin yükümlülükleri, iki taraflı veya çok taraflı bir yatırım andlaşmasından, doğrudan yatırımcı ile ev sahibi devlet

²⁴⁰ ABA, madde 29.

²⁴¹ ILC Commentary, s. 55, para 4.

arasındaki bir sözleşmeden veya uluslararası teamül hukuku altında yabancı yatırımcının korunmasına ilişkin kurallardan ileri gelebilmektedir.

Bir üst başlıkta kapsamlı şekilde incelendiği üzere, tek taraflı ekonomik yaptırımlar, uluslararası yatırım hukuku altında gerek yatırım andlaşmaları altında tanınan gerekse uluslararası teamül hukukuna içkin yabancı yatırımcıya yönelik güvenceleri ihlal edebilmektedirler. Söz konusu güvenceler, hukukun temel prensiplerinden biri olan bir hakkın karşısında bir yükümlülüğün bulunması gerektiği ilkesi doğrultusunda, yabancı yatırımcılara tanınan hakları teşkil ederken aynı zamanda bahsedilen hukuk kaynakları altında ev sahibi devletlerin de uluslararası yükümlülüklerini oluşturmaktadırlar. Bu doğrultuda, tek taraflı ekonomik tedbirlerle yabancı yatırımcıların hakları ihlal edildiğinde, ev sahibi devletin uluslararası bir yükümlülüğü ihlal edilmiş olacaktır.

Yukarıda ayrıca incelendiği üzere atfedilebilme kuralları bağlamında, ihlale sebebiyet veren tek taraflı ekonomik yaptırımlar ev sahibi devlete de atfedilebileceğinden, ev sahibi devletler tarafından benimsenen tek taraflı ekonomik yaptırımlar yabancı yatırımcılara tanınan güvenceleri ihlal ederse ev sahibi devletin bu hukuka aykırı eyleminden dolayı uluslararası sorumluluğu doğacaktır.

Uluslararası teamül hukuku kurallarının ihlali bağlamında dikkat edilmesi gereken husus, teamülden kaynaklanan uluslararası bir yükümlülüğün ihlali durumunda sorumlu devleti bir yargı mercii önüne çıkarabilmek için gerekli yargı yetkisinin dayanağının bulunmayışıdır.²⁴² Başka bir deyişle, yatırım anlaşmalarında ve sözleşmelerde mevcut olan hükümler aracılığıyla devletin hakem heyetinin yargı yetkisine verdiği rıza, uluslararası teamül hukukuna ilişkin ihlallerin uluslararası bir yargı merciinin önüne getirilebilmesi için ayrıca sağlanmalıdır. Bu bakımdan, uluslararası yatırım andlaşmalarına dayanmayan talepleri için yabancı yatırımcıların ev sahibi devletin mahkemelerine başvurmaları veya yatırımcının uyrukluğunda

²⁴² Surya P. Subedi, “Conclusions: The Current Law on Unilateral Sanctions, Remedies against Unlawful Use of such Sanctions and Recommendations”, **Unilateral Sanctions in International Law**, Surya P. Subedi, Oxford: Hart Publishing, 2021, s. 335.

bulunduğu devlet tarafından diplomatik koruma yönetimine başvurulması seçenekler arasında yer almaktadır.²⁴³

B. Uluslararası Hukuka Aykırı Tek Taraflı Ekonomik Yaptırımların Uluslararası Hukuka Aykırılığını Ortadan Kaldırabilecek Haller

Önceki bölümlerde detaylı şekilde ele alındığı üzere, tek taraflı ekonomik yaptırımlar, hedef aldıkları yabancı yatırımcıların haklarını ihlal ederek bu tedbirlere başvuran ev sahibi devletin sorumluluğunu gündeme getirebilmektedir. Öte yandan, uluslararası hukuk altında devletin uluslararası hukuka aykırı eylemlerinin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran kimi haller düzenlenmiş bulunmaktadır. Yabancı yatırımcılara tanınan güvencelerle çatışma içerisinde olan tek taraflı ekonomik yaptırımların söz konusu hallerin mevcudiyeti durumunda hukuka aykırılıkları ortadan kalkacak ve bu doğrultuda ev sahibi devletin bu tasarruflardan kaynaklanan sorumluluğundan söz edilemeyecektir.

2001 Metni, V. başlık altında uluslararası sorumluluk hukuku alanında hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilecek halleri düzenlemektedir. İlgili başlık altında sırasıyla, rıza, meşru müdafaa, karşı önlemler, mücbir sebep, ıztırar hali ve zaruret hali düzenlenmektedir. Uluslararası teamül hukukunda yer alan bu ilkeler, 2001 Metni tarafından yazılı kurallar haline getirilmiştir. Her bir hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hale ilişkin kurallara ilgili maddede yer verilmiş, karşı önlemlere ilişkin ise 49 ila 54. maddeler arasında detaylı kurallar ortaya konmuştur. Anılan başlık altında yer alan 26. madde ise bu başlıkta düzenlenen tüm hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallere teşmil eden bir sınırlama getirmektedir: bahse konu hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallere uluslararası hukukun emredici hükümlerden kaynaklanan bir yükümlülüğün ihlali durumunda başvurmak mümkün olamayacaktır.

Devletin uluslararası sorumluluğu bağlamında, V. başlık altında düzenlenmiş olan hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallere başvurma sonuçlarına ilişkin birtakım hususlar bu başlık altındaki son madde olan 27. maddede düzenlenmektedir. Buna göre; hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir hale başvurulması, ihlal edilen

²⁴³ Nicolette Butler, “The Effect of Unilateral Sanctions on Foreign Investors”, **Unilateral Sanctions in International Law**, Surya P. Subedi, Oxford: Hart Publishing, 2021.

yükümlülüğe bir hanel getirmemektedir. Bu hususu, *Gabcikovo-Nagymaros* davasında UAD, zaruret hali bakımından açık bir şekilde ortaya koymuş bulunmaktadır: zaruret hali sona erdiğinde, altta yatan andlaşmadan kaynaklanan yükümlülüğe uyma zorunluluğu yeniden doğacaktır.²⁴⁴ Madde altında ayrıca devletin uluslararası hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallere başvurusu durumunda ortaya çıkan maddi zarara ilişkin düzenlemelere de hanel gelmeyeceği belirtilmektedir.²⁴⁵

Yabancı yatırımcıların haklarını ihlal eden tek taraflı ekonomik yaptırımlara ilişkin olarak ev sahibi devlet tarafından uluslararası sorumluluk hukukuna özgü bu hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallere başvurulabileceği hakem heyeti kararları ile ortaya konmuştur.²⁴⁶ Aşağıda incelenen hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller bağlamında sırası geldikçe, bu konudaki tahkim kararlarına da değinilecektir.

Yabancı yatırımcıların haklarının tek taraflı ekonomik yaptırımlarla ihlal edildiğinin öne sürüldüğü yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki uyumsuzluklarda ve ev sahibi devletin kendisine atfedilebilen eylemini hukuka aykırılığının ortadan kalktığı yönünde geçerli bir mazeret sunmaya dönük yaptığı savunmalarda, mücbir sebep, zaruret hali ve karşı önlemler diğer hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallere kıyasla doğaları gereği başvurulmaya müsait haller olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, bu çalışmada yalnızca bu haller ele alınacaktır. Ancak şu da belirtilmelidir ki, incelenen bu üç hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hale dayalı savunmalar ancak çok istisnai durumlarda başarıya ulaşabilmiştir.

Bu çerçevede, aşağıda her bir başlık altında sırasıyla mücbir sebep, zaruret hali ve karşı önlemler öncelikle uluslararası teamül hukukunun çizdiği teorik çerçevede ele alınacak, ardından her bir hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hale dayalı savunmaların yapıldığı uluslararası mahkeme ve hakemlik kararları ele alınacak, son olarak bütün bu veriler ışığında ilgili mazeretin tek taraflı ekonomik yaptırımların yabancı

²⁴⁴ *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1997, s. 63, para. 101.

²⁴⁵ Söz konusu maddenin ne zaman tazminat ödeneceğine ilişkin bir düzenleme getirmediği ve yatırımcıların uğradığı zararın tazminine yönelik olarak değerlendirilemeyeceği *LG&E v. Argentina* kararında ortaya konulmuştur. *LG&E v. Argentina*, para. 260, 264. *Sempre* kararında ise 27. maddenin geçmiş döneme ait zararların tazminini dışlamayacağı ifade edilmiştir. *Sempre v. Argentina*, para. 394. Ayrıca *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic (Enron v. Argentina)*, ICSID Case No. ARB/01/3, Award, 22 May 2007, para. 345.

²⁴⁶ Aşağıda karşı önlemler başlığı altında detaylı şekilde incelenmektedir.

yatırımcılara sağlanan haklarla çatışma içinde olduğu uyuşmazlıklarda ev sahibi devletler tarafından ileri sürülebilmesinin koşullarına ilişkin değerlendirmeler yapılmaya çalışılacaktır.

1. Mücbir Sebep

2001 Metni hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller arasında, kökleri Roma Hukukundaki *ad impossibilia nemo tenetur* (hiç kimse imkansız olanı yapmakla sorumlu tutulamaz) ilkesine uzanan ve hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul edilen mücbir sebebi (*force majeure*) de düzenlenmektedir.²⁴⁷ Bu ilke 23. maddede aşağıdaki şekilde yer almaktadır:

“Madde 23

Mücbir Sebep

1. Bir devletin uluslararası bir yükümlülüğüne aykırı bir eyleminin hukuk aykırılığı, eğer eylem devletin kontrolünün dışında karşı konulamaz bir kuvvet veya öngörülemez bir olayın meydana gelmesi anlamına gelen ve o koşullar altında yükümlülüğün ifasını maddi olarak imkansız hale getiren mücbir sebepten kaynaklanıyorsa, ortadan kalkar.

2. Birinci paragraf şu hallerde uygulanmaz:

(a) Mücbir sebep hali, tek başına ya da diğer unsurların da katkısıyla, bunu ileri süren devletin tasarrufundan kaynaklanmışsa; ya da

(b) Devlet bu halin ortaya çıkma tehlikesini göze almışsa.”

23. maddenin birinci fıkrası devletin bir tasarrufunun mücbir sebep kapsamında değerlendirebilmesi ve hukuka aykırılığının ortadan kalkabilmesi için birlikte sağlanması gereken üç koşulu ortaya koymaktadır. Buna göre; (1) karşı konulmaz bir kuvvetin veya öngörülemez bir olayın mevcudiyeti, (2) bu kuvvet veya olayın üzerinde devletin hiçbir kontrolünün bulunmaması ve son olarak (3) bu koşulların (1+2) devletin uluslararası yükümlülüğünün ifasını maddi olarak imkansız hale getirmesi, mücbir sebebin gerçekleşmiş sayılması için aranan koşullardır.²⁴⁸

²⁴⁷ Simon Hentrei, Ximena Soley, “Force Majeure”, **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, April 2011. Federica Paddeu, “A Genealogy of *Force Majeure* in International Law”, **British Yearbook of International Law**, Vol. 82, No. 1, 2012, ss. 381-494.

²⁴⁸ ILC Commentary, s.76. Crawford, **State Responsibility General Part**, s. 295-301.

Uluslararası sorumluluk hukuku altında mücbir sebebi, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran zaruret hali ve tehlike halinden ayıran temel fark, mücbir sebep karşısında söz konusu devletin yükümlülüğünü yerine getirme hususunda maddi bir imkânsızlıkla karşılaşmış olmasıdır. Karşı konulamaz bir kuvvet veya öngörülemeyen bir olay, devletin serbest iradesiyle karar almasına imkan tanımamakta ve kaçınılmaz olarak yükümlülüklerine aykırı hareket etmeye zorlamaktadır.²⁴⁹ Diğer bir deyişle, mücbir sebep savunmasının başarılı olması için, söz konusu devletin, uluslararası hukuka aykırı davranışı, kendi tasarrufundan kaynaklanmayan öngöremeyeceği bir olay veya karşı koyamayacağı bir kuvvetle karşılaşması sonucunda istemeden gerçekleştirmiş olması gerekmektedir.²⁵⁰

Bu bağlamda, mücbir sebebin doğal olayların yanı sıra savaş, çatışma ve ayaklanma gibi öngörülemeyen beşeri olayları da kapsayacağı söylenebilecektir. Mücbir sebep, bu yönüyle Fransa ile Yunanistan'ın karşı karşıya geldiği *Lighthouses* hakemlik kararında gündeme gelmiştir.²⁵¹ 1915 yılında Yunan hükümeti tarafından el konulan bir Fransız şirkete ait deniz feneri, askeri bir operasyon sırasında yıkılmıştır. Fransa'nın deniz fenerinin restorasyonu yönündeki talebi, hakem heyetince, söz konusu operasyonun *force majeure* teşkil ettiği gerekçesiyle reddedilmiştir.²⁵²

Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise, tek başına veya diğer unsurlarla birlikte devletin tasarrufunun mücbir sebebe yol açtığı durumlar ve mücbir sebebin ortaya çıkması tehlikesinden haberdar olduğu ancak bu durumu göze aldığı durumlar, maddenin kapsamı dışına çıkarılarak, söz konusu durumlarda devletin mücbir sebep gerekçesiyle eyleminin hukuka aykırılığını ortadan kalktığını iddia edemeyeceği hükme bağlanmıştır. Mücbir sebep savunmasında bulunan devletin kendi tasarrufuyla bu duruma yol açmamış olması gerektiği, *Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) v. Burundi* kararında ele alınmıştır.²⁵³ LAFICO, hissedarı olduğu HALB

²⁴⁹ Federica Paddeu, **Justification and Excuse in International Law, Concept and Theory of General Defenses**, Cambridge University Press, 2018, s.327. ILC Commentary, s.76.

²⁵⁰ ILC Commentary, s. 76, Crawford, **op. cit.**, s. 295.

²⁵¹ *Lighthouses Case between France and Greece (France. v. Greece)*, PCIJ, 17 March 1934. ILC Commentary, madde 23, para 7.

²⁵² **Ibid.**

²⁵³ *Libyan Arab Foreign Investment Company v. Republic of Burundi*, Award, 4 March 1991, 96 ILR. Crawford, **State Responsibility General Part**, s. 300.

(Libyan Arab Republic-Burundi Holding Company) ve iştiraklerinin Libya uyruklu yöneticilerinin Burundi'den sınır dışı edilmeleri ve LAFICO'nun Burundi'de faaliyet göstermesinin engellenmesinin Libya ile Burundi arasındaki 1973 tarihli Teknik ve Ekonomik İşbirliği Andlaşması'nı ihlal ettiği gerekçesiyle Burundi'ye karşı tahkim yoluna başvurmuştur. Burundi ise LAFICO'nun bu iddialarına karşı LAFICO'nun HALB'ın yönetimine katılmasının objektif bir imkansızlık teşkil ettiği yönünde mücbir sebebe dayalı bir savunma ileri sürmüştür. Heyet, iddia edilen imkânsızlığın karşı konulamaz bir kuvvet veya öngörülemez bir olaydan değil, Burundi'nin kendi tek taraflı eylemlerinden kaynaklandığını, dolayısıyla 23. maddeye dayanılamayacağını ortaya koymuştur.²⁵⁴

Mücbir sebep, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden olarak, İran-ABD İddiaları Hakemlik Mahkemesi'nin önüne gelen uyuşmazlıklarda sıklıkla gündeme gelen hususlardan biri olmuştur. 1979 yılında İran'da yaşanan devrim, söz konusu devrim sırasında ABD'nin Tahran Büyükelçiliğinin basılması ve yaşanan rehine krizi ve izleyen süreçte ABD'nin İran'a yönelik getirdiği yaptırımlar, İran'daki ticari hayatı felç ederek hem İranlı hem de ABD'li yatırımcıların kayda değer zarara uğramasına neden olmuştur. Söz konusu yatırımcıların sözleşmelerin ihlalleri bağlamındaki uyuşmazlıkların halli için İran-ABD İddiaları Hakemlik Mahkemesi kurulmuş ve devrimin şartları göz önünde bulundurulduğunda hem İran hem de ABD'li yatırımcılar tarafından mücbir sebep mazereti, sözleşmesel yükümlülüklerin ihlali karşısında öne sürülmüştür.²⁵⁵

Mücbir sebep konusunda verilen ilk karar olan *Gould Marketing Inc. v. Ministry of National Defense of Iran* kararında, Gould şirketi ve İran Savunma Bakanlığı karşılıklı olarak sözleşmenin ihlal edildiği iddialarını öne sürmüş, hakem heyeti ise 1978-1979 yıllarında İran'ın belli başlı şehirlerinde vuku bulan olayların klasik *force majeure* koşullarını teşkil ettiğini ve bu şartlar altında iki tarafın da yükümlülüklerini yerine getirmesinin beklenemeyeceğini ortaya koymuştur.²⁵⁶

²⁵⁴ **Ibid.**, “iddia edilen imkansızlık, karşı konulmaz bir gücün veya Burundi'nin kontrolü dışındaki öngörülemeyen bir dış olayın sonucu değil, daha ziyade o devletin tek taraflı bir kararının sonucudur.”

²⁵⁵ Aldrich, **op. cit.**, s.307-308. Miray Azaklı Köse, “ILC Maddeleri Kapsamında Devletin Uluslararası Yatırım Tahkiminde Sorumluluğu”, Doktora Tezi, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2019, s.189-190.

²⁵⁶ *Gould Marketing, Inc. v. Ministry of National Defense of Iran*, I Iran-US Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 24-49-2, 27 July 1983. Aldrich, **op. cit.**, s. 307-308.

Bu kararı izleyen *Sylvania Technical Systems, Inc. v. Iran* kararında İran'daki devrimin yarattığı koşulların mücbir sebep kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği detaylı bir şekilde tetkik edilmiştir. Bu doğrultuda, her bir sözleşmesel yükümlülük bakımından mücbir sebep koşullarının mevcudiyetinin ayrıca değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varan heyet, Aralık 1978 ve Şubat 1979 arasında *force majeure* koşulları bulunduğunu ancak daha sonraki bir tarihte gerçekleşen ihlal bakımından İran'ın mücbir sebep savunmasını yeterli delillerle ortaya koyamadığına hükmetmiştir.²⁵⁷

Uluslararası yatırım andlaşmaları altında yabancı yatırımcılara sağlanan güvencelere aykırılık teşkil eden tek taraflı ekonomik yaptırımların mücbir sebep mazeretine dayanılarak hukuka aykırılıklarının ortadan kalkabilmesi için, devletin, karşı konulamaz bir güç veya öngörülemeyen bir olay nedeniyle ilgili andlaşmalar veya uluslararası teamül hukuku kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesinin maddi olarak imkansız hale geldiğini göstermesi gerekecektir. Bunun yanı sıra, devletin kendi tasarrufu mücbir sebebin ortaya çıkmasına yol açmamış olmalı ve devlet mücbir sebep oluşturan durumun ortaya çıkmasını göze almamış olmalıdır.

Bu bağlamda, uyguladığı tek taraflı ekonomik yaptırımlarıyla yabancı yatırımcıların haklarını ihlal eden ev sahibi devletlerin yaptırımların alınış sürecine eşlik eden uluslararası gelişmeleri delil göstererek (örneğin güç kullanma yasağının ihlal edilmesi ile ortaya çıkan bir çatışma veya savaş) mücbir sebep savunmasında bulunmaya çalışabilecekleri akla gelmektedir. Öte yandan, bu bağlamda göz önünde bulundurulması gereken temel husus, devletin kendi tasarruflarının bu mücbir sebebe yol açmamış olması gerekliliğidir. Rusya'nın "Rusya'ya dost olmayan ülkeler"le

²⁵⁷ *Sylvania Technical Systems, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, Award No. 180-64-1), 27 June 1985. Aldrich, **op. cit.**, s. 308-310. Mücbir sebep bağlamında verilen diğer kararlar için: *Starrett Housing Corporation, Starrett Systems, Inc. and others v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Bank Markazi Iran and others*, Iran-US Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 32-24-1, 19 December 1983, *Department of the Environment of the Islamic Republic of Iran v. The United States of America*, Iran-US Claims Tribunal, Award No. 107-B53-1, 25 January 1984, *International Technical Products Corp., et al. v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, Iran-US Claims Tribunal, Award No. 186-302-3, 19 August 1985, *General Dynamics Telephone Systems Center, Inc., et al. v. The Government of the Islamic Republic of Iran, et al.*, Iran-US Claims Tribunal, Award No. 192-285-2, 4 October 1985, *International Schools Services, Inc. v. National Iranian Copper Industries Co.*, Iran-US Claims Tribunal, Award No. 194-111-1, 10 October 1985, *Richard D. Harza, et al. v. The Islamic Republic of Iran, et al.*, Iran-US Claims Tribunal, Award No. 232-97-2, 2 May 1986, *Lockheed Corp. v. The Government of Iran, et al.*, Iran-US Claims Tribunal, Award No. 367-829-2, 9 June 1988.

bağlantılı yatırımcılara yönelik getirdiği kapsamlı yaptırımlar bakımından yapacağı mücbir sebep savunmasının, mücbir sebebe kendi eylemleri ile yol açtığı gerekçesiyle reddedileceği düşünülmektedir.²⁵⁸ Diğer taraftan, *Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) v. Burundi* kararında vurgulandığı üzere tek taraflı ekonomik yaptırımlara başvurmak ilgili devletin uhdesinde olduğu için, yatırımcıların haklarını ihlal eden söz konusu tasarrufun doğrudan devletin kendi eylemlerinden kaynaklandığı, dolayısıyla mücbir sebep olarak değerlendirilmeyeceğinin de heyetler tarafından öne sürülmesi kuvvetle muhtemeldir.

2. Zaruret Hali

Zaruret hali, devletlerin ağır ve yakın bir tehlike karşısında esaslı bir menfaatlerini korumak için tek çare olarak, korunmak istenen ve kıyasla daha az önem arzeden bir uluslararası yükümlülüğünü yerine getiremeyeceği durumlarda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir hal olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁵⁹ Devletlerin uygulamasında önemli bir yer edinmiş olan zaruret halinin tarihi, aynı zamanda devletler tarafından bu mazeretin kötüye kullanılmasının tarihi olarak da görülebilmektedir.²⁶⁰ Uluslararası teamül hukukunun bir parçası haline geldiği tartışmasız olan söz konusu ilkenin²⁶¹ kötüye kullanılmasının engellenmesi için detaylı ve dikkatle kaleme alınmış bir yazılı kurala duyulan ihtiyaç, zaruret halinin 2001 Metni'nde hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller arasındaki mevcut düzenlemesi ile karşılanmaya çalışılmıştır. Zaruret halinin bir mazeret olarak ancak son derece istisnai durumlarda öne sürülebileceği, 25. maddenin, diğer hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallere ilişkin düzenlemelerin aksine, negatif bir şekilde kaleme alınmış olmasından da görülebilmektedir.²⁶² Bu doğrultuda, 2001 Metni'nde zaruret hali aşağıdaki şekilde düzenlenmektedir:

²⁵⁸ Jure Zrilic, "Are We in for a New Wave of Investment Arbitrations?: Russia's Measures Against Foreign Investors and Investment Treaty Implications", *VerfBlog*, 2022.

²⁵⁹ ILC Commentary, madde 25, para.1

²⁶⁰ ILC Commentary, madde 25, para. 2, dipnot 373. Crawford, *State Responsibility General Part*, s. 305.

²⁶¹ *Gabcikovo-Nagymaros Project*, para. 51–52.

²⁶² Crawford, *State Responsibility General Part*, s. 306.

Madde 25

Zaruret Hali

1. Zaruret hali, bir devlet tarafından o devletin uluslararası yükümlülüğü ile uyumşmayan bir eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmak için eylem řu şartları taşımadıkça bir gerekçe olarak öne sürülemez:
 - (a) Bir devlet tarafından ağır ve yakın tehlikeye karşı esaslı bir menfaati korumanın tek yolu olmalı, ve
 - (b) Yükümlülüğün kendilerine karşı olduğı devlet ya da devletlerin ya da uluslararası toplumun bir bütün olarak esaslı bir menfaatini ciddi olarak zedelememelidir.
2. Her halükarda
 - (a) Eğer söz konusu uluslararası yükümlülük zaruret halinin öne sürülmesi olasılığını dışlıyorsa, veya devlet zaruret hali durumuna katkıda bulunmuşsa, zaruret hali hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir gerekçe olarak öne sürülemez.”²⁶³

Söz konusu maddenin ilk fıkrasında, devletlerin geçerli olarak zaruret hali savunmasında bulunabilmeleri için sağlanması gereken üç koşul belirtilmektedir: (i) öncelikle devletin esaslı bir menfaati söz konusu olmalı, (ii) devletin bu esaslı bir menfaatine yönelik “ağır ve yakın bir tehlike” bulunmalı ve (iii) devletin uluslararası hukuka aykırı eylemi bu esaslı menfaati korumanın “tek yolu” olmalıdır. Öte yandan, esaslı menfaatini korumak için devlet tarafından başvuru olan eylemi, ihlal ettiğı yükümlülüğün ait olduğı devlet veya devletlerin ya da uluslararası toplumun esaslı bir menfaatine ciddi şekilde zarar vermemelidir.²⁶⁴

Maddede yer verilen devletin esaslı menfaati teriminden ne anlaşılması gerektiğı hususunda net bir tanım mevcut değildir. Zaruret halinin tarihsel gelişimi esnasında söz konusu esaslı menfaat daha ziyade devletin varlığına yönelik tehditlere karşı kendini koruması olarak anlaşılmışsa da günümüzde bu sınırlı anlayıştan uzaklaşarak çevrenin korunması, olağanüstü hal durumlarında devletin ve halkının korunması ve sivil nüfusun güvenliğinin sağlanması gibi amaçların da devletin esaslı menfaatini teşkil edebileceğı kabul edilmektedir.²⁶⁵ Öte yandan, söz konusu esaslı

²⁶³ 2001 Metni, 25. Madde.

²⁶⁴ *Gabcikovo-Nagymaros Project*, para. 52. ILC Commentary, madde 25, para. 15.

²⁶⁵ ILC Commentary, madde 25, para.14. Bu bakımdan Draft Articles Commentary madde 33, para.32: “Devletin varlığının korunması dışındaki çıkarlarını korumak amacıyla zaruret halinin ileri sürüldüğü durumların sonuçta daha sık ve daha az tartışmalı olduğı ortaya çıkmıştır.” ve Ago, *op. cit.*, s.14 “İddia edilen aşırı tehlike durumu, davranışları devlete atfedilen bireylerin yaşamına yönelik bir tehdit biçimini almamakta, ancak devletin varlığına, siyasi veya ekonomik olarak hayatta kalmasına, temel

menfaatin devlete ait olabileceği gibi uluslararası topluma ait olabileceği de belirtilmektedir.²⁶⁶ Başka bir deyişle, devletin uluslararası toplumun esaslı bir menfaatinin korumak için gerçekleştirdiği hukuka aykırı eylemin diğer koşulları da sağladığı takdirde zaruret hali ileri sürülerek hukuka aykırılığının ortadan kaldırılabilmesi mümkün olacaktır.²⁶⁷ Her halükarda, devletin ileri sürdüğü esaslı menfaat somut uyuşmazlık bağlamında ayrıca değerlendirilmeli ve bu menfaati korumak için ihlal edilen yükümlülük ile bir dengeleme testine tabi tutulmalıdır.²⁶⁸

Zaruret halinin vuku bulabilmesi için devletin bu esaslı menfaatinin ağır ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya bulunması gerekmektedir. Tehlikenin varlığı bağlamında devletin kendi telakkisi bu noktada yeterli görülmemektedir, söz konusu tehlike objektif bir biçimde ortaya koyulabilmelidir.²⁶⁹ Bu bakımdan karşılanması gereken bir diğer koşul ise, devletin zaruret hali durumuna katkıda bulunmamasıdır. Bu doğrultuda, zaruret haline yol açan tehlikeye devlet tarafından yol açılmamış veya katkıda bulunulmamış olmalıdır.

Zaruret halini meydana getiren son koşul ise, devletin söz konusu esaslı menfaatinin ağır ve yakın bir tehlikeye karşı korumak için başvurduğu uluslararası yükümlülüklerine aykırı eylemin bu menfaati koruyabilecek tek (yegâne) yol olmasıdır. Burada vurgulamak gerekir ki, devletin söz konusu esaslı menfaati hukuka uygun başka yollardan korunabiliyorsa, bu yollar ne kadar masraflı veya diğer yola kıyasla daha az elverişli olsa da, zaruret hali öne sürülemeyecektir.²⁷⁰

hizmetleri devamlı şekilde sunulmasına, iç barışın korunmasına, nüfusun bir bölümünün hayatta kalmasına, kendi topraklarının veya bir kısmında çevrenin korunması ve benzeri durumlara yönelik ciddi bir tehlikeyi yansıtmaktadır.”

²⁶⁶ ILC Commentary, madde 25, para.15.

²⁶⁷ Uluslararası toplumun esaslı bir menfaati denince akla ilk olarak uluslararası hukukun emredici kuralları (*peremptory norms of international law*) gelmektedir. ILC Commentary, bu kurallara örnek olarak üzerinde büyük ölçüde uzlaşa sağlanmış olan ve *East Timor* davasında UAD tarafından zikredilen güç kullanma yasağını, soykırım, kölelik, ırksal ayrımcılık, insanlığa karşı suçlar ve işkence yasaklarını ve kendi kaderini tayin hakkını örnek olarak göstermektedir. ILC Commentary, madde 26, para. 5. Bu bağlamda, örneğin güç kullanma yasağı uluslararası toplumun esaslı menfaatlerinden sayılabilecek, bunları korumanın tek çaresi olarak uluslararası hukuka aykırı bir eylemde bulunan devlet, zaruret haline sığınabilecektir.

²⁶⁸ Ago, **op. cit.**, para.12 ve 15. Ago bu noktada uluslararası hukuka aykırı eylem ile zarar gören diğer bir devletin veya uluslararası toplumun menfaatinin, korunan esaslı menfaatten daha az önemli olması gerektiğini ifade etmektedir.

²⁶⁹ ILC Commentary, madde 25, para.15. Crawford, **State Responsibility General Part**, s. 311.

²⁷⁰ ILC Commentary, madde 25, para. 15.

Devletin hukuka aykırı fiili ile ihlal ettiği yükümlülük, doğası gereği zaruret halinin öne sürülmesine cevaz vermiyorsa, bu durumda da zaruret hali bir mazeret olarak hukuka aykırılığın ortadan kaldırılmasında işlev göremeyecektir. Uluslararası insancıl hukuka ilişkin yükümlülüklerin zaruret haline dayanma olasılığını dışladığı örnek olarak gösterilmektedir. Bu noktada ayrıca belirtilmelidir ki zaruret halinin, uluslararası hukukun emredici hükümlerinden doğan yükümlülüklerin ihlalinde mazeret olarak öne sürülmesi mümkün değildir.²⁷¹

Zaruret haline ilişkin en erken tarihli tahkim kararı, 1797 tarihinde verilen *The Neptune* kararıdır. Söz konusu karar gıda maddesi taşıyan bir Amerikan gemisinin İngiliz donanması tarafından durdurulması ve kargosunun İngiliz hükümetine satılması konu almaktadır. İngiltere'nin yaklaşan bir kıtlığı engellemek için bu tedbire başvurduğu yönündeki iddiasını, bir zaruret hali savunması olarak değerlendiren Komisyon, bu halin istisnai doğasını ve ancak gerçek ve zorlayıcı tehdit karşısında başvurulacak başka bir yol bulunmaması gerektiğini hatırlatarak bu savunmayı reddetmiştir.²⁷²

Zaruret hali, 1990'lı yılların sonunda Arjantin'de yaşanan ekonomik kriz sırasında gaz dağıtımını üstlenen şirketlere yönelik olarak da alınan birtakım tedbirlerin konusunu oluşturduğu, Arjantin'e yönelik olarak verilen bir dizi tahkim kararının odak noktasını oluşturmuştur. Söz konusu kararlarda Arjantin, 90'lı yılların sonunda başlayarak 2001'de derinleşen ve toplumsal yapıyı da derinden sarsarak adeta devleti çökme noktasına getiren ekonomik krizin, Arjantin'in esaslı bir menfaatine ağır ve yakın bir tehlike teşkil ettiğini ve bu kapsamda krizle mücadele için alınan davaya konu tedbirlerin zaruret hali çerçevesinde hukuka aykırılıklarının ortadan kalktığını iddia etmektedir.²⁷³ Aşağıda kısaca incelenecek kararlarda, aynı vakıaları inceleyen tahkim heyetleri, Arjantin'de yaşanan bu krizin zaruret hali bağlamında değerlendirilerek yatırımcıların haklarını ihlal eden bahse konu tedbirlerin hukuka aykırılığının ortadan kalkması noktasında farklı gerekçeler izleyerek çok farklı sonuçlara ulaşmışlardır. Bu durumsa, özellikle zaruret hali bağlamında uygulamada yekneksaklığa ulaşılmasının güçlüğü gözler önüne sermektedir.

²⁷¹ 2001 Metni, madde 26.

²⁷² Paddeu, **Justification and Excuse in International Law, Concept and Theory of General Defenses**, s.343-344.

²⁷³ *LG&E v. Argentina*, para. 54-63 ve 216-226.

Arjantin’de yaşanan ekonomik krize dair verilen kararların ilki olma özelliğini taşıyan *CMS Gas Transmission v. Argentina* kararında, hakem heyeti, Arjantin’de yaşanan krizi, zaruret halinin gerçekleştiğinin söylenebilmesi için gerekli şartlar bakımından teste tabi tutarak, alınan tedbirlerin krizle baş etmek için tek yol olmadığı sonucuna varmıştır.²⁷⁴ Öte yandan, heyet zaruret halini tamamen reddetmesinin esas gerekçesi olarak, Arjantin hükümeti tarafından izlenen politikaların yaşanan krize önemli ölçüde katkıda bulunmasını göstermektedir.²⁷⁵ Bu kararı izleyen *Enron v. Argentina* ve *Sempra v. Argentina* kararlarında da, heyetler son derece benzer şekilde kaleme alınmış gerekçelerle aynı sonucu benimsemişlerdir.²⁷⁶

CMS Gas Transmission v. Argentina kararının başlattığı içtihattan ayrılan *LG&E* kararında ise, heyet, ekonomik, siyasi ve sosyal boyutu olan krizin Arjantin Devleti’nin varlığını tehdit ettiği, bu kapsamda alınan tedbirlerin de bu tehditle mücadelenin tek yolu olduğu sonucuna vararak, zaruret halinin geçerli olduğunu tespit ettiği 1 Aralık 2001 ve 26 Nisan 2003 tarihleri arasında Arjantin’in ihlallerinin hukuka aykırılığının ortadan kalktığını ve bu ihlallere ilişkin tazminat yükümlülüğünün doğmadığına hükmetmiştir.²⁷⁷ Söz konusu karar, zaruret hali savunmasının başarılı olabildiği ender hakemlik kararlardan birini teşkil etmiştir.

Zaruret hali savunmasının kapsamlı şekilde tartışıldığı Arjantin kararlarının ardından, güncel tarihli birtakım tahkim kararlarında da anılan hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenin öne sürüldüğü görülmektedir. Bu bağlamda, 2020 tarihli *Guris Construction and Engineering Inc v. Syria* kararında, Suriye’de süren silahlı

²⁷⁴ *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina (CMS v. Argentina)*, ICSID Case No. ARB/01/8, Award, 12 May 2005, para. 319-322.

²⁷⁵ *CMS v. Argentina*, para. 328-329. “Tarafların, krize katkıda bulunan tüm faktörlerin içsel ya da dışsal olduğunu iddia eden görüşlerine karşın, Heyet bir kez daha, bu türdeki çoğu krizde olduğu gibi, köklerin her iki yönde de uzandığına ve hem ulusal hem de uluslararası boyutları olan birtakım faktörleri içerdiğine ikna olmuştur... Bu nedenle Heyet, hükümet politikalarının ve bunların eksikliklerinin krize ve olağüstü hale önemli ölçüde katkıda bulunduğunu ve dışsal faktörler ek zorluklara yaratsa da davalıyı bu konudaki sorumluluğundan muaf tutmadığını gözlemlemektedir.”

²⁷⁶ *Enron v. Argentina*, para.312, *Sempra v. Argentina*, para. 354, Ayrıca bakınız aynı yönde *National Grid plc v. The Argentine Republic (National Grid vs. Argentina)*, UNCITRAL, 3 November 2008, para.260. Arjantin’deki krize ilişkin diğer kararlar: *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic (Continental vs. Argentina)*, ICSID Case No. ARB/03/9, 5 September 2008 ve *Metalpar S.A. and Buen Aire S.A. v. The Argentine Republic (Metalpar v. Argentina)*, ICSID Case No. ARB/03/5, Award on the Merits, 6 June 2008.

²⁷⁷ *LG&E v. Argentina*, para. 257, 264 ve 267.

çatışma bağlamında zaruret hali gündeme gelmiştir.²⁷⁸ *Union Fenosa Gas SA v. Egypt* kararında Mısır tarafından ileri sürülen zaruret hali savunması ise zaruret halinin oluşabilmesi bakımından yatırımcılara gösterilen muamele ile Mısır’da 2011’de başlayan devrim arasında bir bağ bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.²⁷⁹ Yine bu bağlamda, *JKX Oil v. Ukraine* kararında da, Ukrayna’nın Kırım bağlamında öne sürdüğü zaruret hali savunması, söz konusu tedbirlerin devletin esaslı menfaatini korumak için tek yol olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.²⁸⁰

Tek taraflı ekonomik yaptırımların yabancı yatırımcıların haklarını ihlal ettiği iddiasıyla bir tahkim davasına konu olması durumunda, davalı ev sahibi devletin zaruret hali savunmasına başvurabilmesi için öncelikle söz konusu tedbirlerin madde 25’te ifadesini bulan uluslararası teamül hukukunun zaruret hali için öngördüğü şartları karşılaması gerekecektir. Bu bağlamda, ev sahibi devlet, ağır ve yakın bir tehlikenin esaslı bir menfaatine yönelik bir tehdit oluşturduğunu, bu tehditle baş edebilmenin tek yolu olarak tek taraflı ekonomik yaptırımlara başvurduğu konusunda heyeti ikna edebilmelidir.²⁸¹ Öte yandan, zaruret halinin uluslararası sorumluluk hukukunun işleyişi karşısındaki istisnai doğası ve tahkim heyetlerinin de yukarıda gözden geçirilen içtihatları doğrultusunda, bu noktada yüksek bir eşğin benimsendiği söylenebilecektir.

Tek taraflı ekonomik yaptırımlara başvuran ev sahibi devletin zaruret hali savunmasının inandırıcılığının önündeki en büyük engel, devletin kendisinin zaruret haline bir katkıda bulunmamış olması yönündeki gereksinim olacaktır. Bu bağlamda, örneğin Rusya tarafından alınan tek taraflı ekonomik yaptırımların ortaya çıkışında, Rusya-Ukrayna Savaşı başta olmak üzere Rusya’nın azımsanmayacak bir rolünün olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu doğrultuda, bu tedbirleri örneğin ekonomik krizi engellemek gibi bir amaç çerçevesinde zaruret hali çerçevesinde

²⁷⁸ *Guris Construction and Engineering Inc v. Syrian Arap Republic*, ICC, Award, 31 August 2020.

²⁷⁹ *Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt (Union v. Egypt)*, ICSID Case No. ARB/14/4, Award, 31 August 2018.

²⁸⁰ *JKX Oil & Gas plc., Poltava Gas BV and Poltava Petroleum Company JV v. Ukraine*, UNCITRAL, Award, 6 February 2017. Federica Paddeau ve Michael Waibel, “Necessity 20 Years On: The Limits of Article 25”, *ICSID Review*, Vol. 37, No.1-2, ss. 160-191, s. 162, dipnot 8.

²⁸¹ *Union v. Egypt*, para. 8.38.

aldığını iddia etse bile, söz konusu ağır ve yakın tehlikeyi kendi eylemleri tetiklemiş olduğu için oluşmasına katkıda bulunduğu zaruret halini öne süremeyecektir.²⁸²

Zaruret haline katkıda bulunulmamış olması şartının yanı sıra bu durumdaki ev sahibi devletlerin karşılaşacağı diğer önemli zorluk ise tek taraflı ekonomik yaptırımlarının öne sürdükleri ağır ve yakın tehlike ile mücadele için başvurulabilecek tek yol olduğunun gösterilmesi olacaktır. 2001 Metni'nin gerekçesinde de yer aldığı üzere, devlet için daha maliyetli veya daha az elverişli bulunduğu yolların olması, zaruret halini dışlamaktadır.²⁸³ Bu değerlendirmeler ışığında çalışmanın yazarının şahsi görüşü, günümüzde uygulamaya konulan tek taraflı ekonomik yaptırımların kapsamı ve ağırlığı göz önünde bulundurulduğunda bu şartı karşılama noktasında sıkıntı yaşayabilecekleridir. Yine Rusya'nın tek taraflı ekonomik yaptırımları üzerinden verilebilecek bir örnekte, yabancı yatırımcıların pazardan çıkışını önlemek amacını güttüğü öne sürülebilse bile, şirket malvarlığı değerlerinin piyasa değeri üzerinden %50 ve daha fazla indirimli satılmasına ilişkin zorunluluğun Rus ekonomisinin çökmemesi için tek yol olduğu yönündeki bir iddianın bir hakem heyeti önünde pek itibar görmeyeceği de izahtan varestedir.

3. Karşı Önlemler

Belirli koşullar altında, devletlerin, ilk uluslararası hukuka aykırı eyleme yanıt olarak, ihlali sona erdirmek ve zararı gidermek amacıyla, bu eylemin faili devlete karşı kendi uluslararası hukuk yükümlülüklerini ihlal eden önlemler almasına izin verilmektedir. Uluslararası hukukta “karşı önlem” adı verilen söz konusu tedbirlerin hukuka aykırılığı ortadan kaldırılmaktadır. Diğer yandan, karşı önlemlerin katı koşullarını karşılamayan tedbirler yaygın olarak “misilleme” olarak kabul edilmektedir ve her halükarda bunların hukuka aykırılığını ortadan kaldıran bir sebep mevcut olmayacağından bu tedbirlere başvuran devletin uluslararası sorumluluğunu doğuracaklardır.²⁸⁴

²⁸² Zrilic, *op. cit.*

²⁸³ ILC Commentary, madde 25, para. 15.

²⁸⁴ Antonios Tzanakopoulos, “State Responsibility for ‘Targeted Sanctions’”, *Symposium on Unilateral Targeted Sanctions*, AJIL Unbound, 2019, ss. 135-139, s. 136. Federica Paddeu, “Countermeasures”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2015.

2001 Metni'nin karşı önlemleri düzenleyen maddeleri, UHK ve uluslararası hukuk açısından bir başarıyı yansıtırken, aynı zamanda uluslararası hukukun gelişiminin zorluğuna ilişkin de anlamlı bir tespittir.²⁸⁵ Tedbirlerin “karşı önlem” olarak değerlendirilebilmesi adına karşılanması gereken açık ve öngörülebilir bir dizi kriterin belirlenmesi, devlet uygulamalarında ve *opinio juris*'te yeknesaklık sağlanmasının doğası gereği arz ettiği zorluk dikkate alındığında, uluslararası hukuk sistemi bağlamında hukuki kesinlik açısından ileriye doğru atılmış büyük bir adımdır. Öte yandan, tek taraflı ekonomik yaptırımların uygulanmasıyla da ilintili önemli bir soru olan, ilk uluslararası hukuka aykırı eylem yüzünden zarar gören devlet dışındaki üçüncü devletlerin karşı önlemlere başvurmasına cevaz verilip verilmeyeceği hususu doktrinde oldukça tartışmalıdır.²⁸⁶ 2001 Metni, bu önemli soruya cevaben yalnızca tek bir madde sunmaktadır. Çok farklı yorumlara açık olan söz konusu maddenin, uluslararası hukukun bu alandaki gelişiminin önünde durmadan ancak mevcut teamül hukukunun kodifikasyonunun ötesinde daha hırslı bir hedef koyması yönünde çeşitli sübjektif imkânsızlıklar yasayan Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun uluslararası kural koyuculuğa da varmadan konuyu ele almayı tercih ettiği söylenebilecektir.²⁸⁷

2001 Metni'nin karşı önlemler bağlamında da maddelerin bütününe yayılan eğilimi bu bölümde de takip ederek, söz konusu tedbirlere ilişkin doğrudan bir tanımda bulunmaktan kaçındığı, bundan ziyade yasaklamalar getirme ve belirli durumları kapsam dışında bırakma yolunu izleyerek karşı önlemlerin çerçevesini çizdiği gözlemlenmektedir. Bu doğrultuda, öncelikle 49-51. maddeler arasında karşı önlemlerin maddi içeriğine değinilirken 52 ve 53. maddelerde karşı önlemlere başvurma usulü açıklanmış, 54. maddede ise doktrinde sıkça tartışılan bir hususa ilişkin bakiye bir hükme yer verilmiştir.

2001 Metni'nin “Karşı Önlemler” başlıklı İkinci Kısım, söz konusu tedbirlerin amacını, şartlarını ve çerçevesini belirleyerek başlamaktadır. 49. maddenin

²⁸⁵ Lori Fisler Damrosch, “The Legitimacy of Economic Sanctions as Countermeasures for Wrongful Acts”, *Ecology Law Quarterly*, 2019, Vol.46, No.1, ss.95-110, s. 105. Yazar, karşı önleme ilişkin maddelerin bir yandan karşı önlemlerin ihlallere karşı uluslararası hukukun icrasında gerekli bir enstrüman olarak gören devletler ile söz konusu tedbirlerin güçlü devletler tarafından zayıflara karşı kötüye kullanıldığını düşünen devletler arasında bir uzlaşma olarak nitelendirmektedir.

²⁸⁶ Crawford, *State Responsibility General Part*, s. 294.

²⁸⁷ Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures in International Law*, s. 109-110.

birinci fıkrası, karşı önlemlerin amacını “[uluslararası hukuka aykırı bir eylemden sorumlu olan] devleti ikinci kısım kapsamındaki yükümlülüklerine uymaya teşvik etmek” olarak belirtmektedir.²⁸⁸ Buna göre, bir devletin başka bir devlete yönelik uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmek suretiyle aldığı tedbirlerin karşı önlem olarak nitelendirilebilmesi, anılan tedbirlerin sorumlu devleti, uluslararası sorumluluk hukukunun ikincil yükümlülüklerini yerine getirmeye zorlamayı amaç edinmesine bağlıdır.²⁸⁹ Diğer bir deyişle, saldırgan devleti uluslararası hukuk yükümlülüklerine uymaya zorlamak haricinde bir amaç güden tedbirlerin, yani bir devletin belirli dış politika hedeflerine ulaşmayı amaçlayan tedbirlerin, karşı önlemleri tanımlayan kriterleri karşılamayacağı, bu doğrultuda, hukuka aykırılıklarının ortadan kalkmayacağı söylenmelidir. Bu noktada, karşı önlemlerin “cezalandırıcı” (*punitive*) bir amaç gütmeyeceği yalnızca hukuka uyma yönünde bir zorlama teşkil ettikleri de belirtilmelidir.²⁹⁰

Anılan madde, hakkında karşı önlemlere başvurulabilecek hedefi de söz konusu tedbirlerin zamanlamasına da ışık tutacak şekilde açıkça belirtmektedir. Buna göre, ilgi madde hükmü uyarınca, karşı önlemler ancak önceki hukuka aykırı eylemi gerçekleştirmiş olan devlete yönelik olarak alınabilecektir.²⁹¹ Karşı önlemlerin, söz konusu hukuka aykırılığı zaman bakımından izleyen ve ona adeta bir cevap oluşturan bu niteliği, bahse konu tedbirlerin hukuka aykırılığının ortadan kalkmasına uluslararası hukuk sisteminin neden cevaz verdiği sorusunun anahtarını teşkil etmektedir. Madde metninin mefhum-u muhalifinden, herhangi bir uluslararası yükümlülüğünü ihlal etmemiş bir devlete yönelik olarak karşı önlemlere başvurulamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.²⁹²

2001 Metni, 49. maddenin ilk fıkrasında karşı önlemlerin amacının sınırlarını çizdikten sonra, ilave bir sınırlama daha getirerek, ihlalinin diğer bütün şartları karşılasa dahi karşı önlem olarak değerlendirilemeyeceği uluslararası yükümlülükleri 50. madde altında sıralamaktadır. “Karşı Önlemlerden Etkilenmeyen Yükümlülükler” başlıklı maddenin ilk fıkrasında (a) BM Şartı’nda yer alan kuvvet kullanma ve kuvvet

²⁸⁸ 2001 Metni, madde 49.

²⁸⁹ ILC Commentary, s. 130, madde 49, fıkra 1.

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ *Gabcikovo Nagymaros Project; Naulilaa Case*, Arbitral Award, 31 July 1928, UNRIAA, Vol. II, 1928, *Cysne Case (Portugal v. Germany)*, Arbitral Award, 30 June 1930, UNRIAA, Vol. II.

²⁹² 2001 Metni, madde 49.

kullanma tehdidine başvurmadan kaçınmaya ilişkin yükümlülüklerin, (b) temel insan haklarının korunmasına ilişkin yükümlülüklerin, (c) misillemeyi yasaklayan insancıl karakterdeki yükümlülüklerin ve (d) uluslararası hukukun emredici hükümleri altında öngörülen yükümlülüklerin karşı önlemler bağlamında ihlal edilemeyeceği ortaya konmaktadır.²⁹³ Başka bir deyişle, karşı önlemlerin alınması sonucunu doğuran ilk hukuka aykırı eylem yukarıda sıralanan yükümlülükleri ihlal ediyor olsa bile, bu durum, karşı önlemlere başvuran devletin “misliyle” karşılık vermesinin önünü açmamaktadır.

Bahse konu maddenin ikinci fıkrasında ise, karşı önlemlere başvurma, anılan devleti, ilk hukuka aykırı eylemden sorumlu devlet ile aralarında bir uyuşmazlık çözüm usulünün bulunduğu durumlarda, buna ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmekten kurtarmayacağı ve aynı zamanda diplomatik ve konsüler ajanların bina, arşiv ve evraklarının dokunulmazlığına hâlel getiremeyeceği de açıklığa kavuşturulmaktadır.²⁹⁴ Bu bakımdan, karşı önlemlerin, uluslararası hukukun yeniden tesisinde uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ve diplomasiye gerçek anlamda bir alternatif olmadığı, devletler arasındaki iletişim kanallarının muhafazası bakımından bu yollarla bir arada bulunabileceği, bu nedenle de bu yolları anlamsız kılacak ihlallerin karşı önlemler kapsamına alınmadığı söylenebilecektir.²⁹⁵

2001 Metni madde 51’de ise karşı önlemlerin maddi koşullarına ilave bir sınırlama getiren “orantılılık ilkesi”ne yer verilmiştir.²⁹⁶ Bu ilke doğrultusunda, alınan karşı önlemlerin ilk hukuka aykırı eylem neticesinde uğranılan zarar ile orantılı olması gerekmektedir.²⁹⁷ Bu denge gözetilirken hukuka aykırı eylemin ağırlığı ve söz konusu olan haklar dikkate alınmaktadır. UAD’nin *Gabcikovo Nagymaros* davasında duru bir şekilde ifadesini bulan orantılılık ilkesine hak temelli yaklaşım, daha önce *Air Service Agreement* tahkimindeki orantılılık ilkesinin yalnızca niceliksel bir dengeyi yansıttığı

²⁹³ 2001 Metni, madde 50.

²⁹⁴ **Ibid.**

²⁹⁵ ILC Commentary, madde 50, para. 2, 11 ve 13, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, United States v Iran*, Judgment, ICJ GL No 64, [1980] ICJ Rep 3, ICGJ 124 (ICJ 1980), 24 May 1980, s. 28, para. 53, 83 ve 86.

²⁹⁶ 2001 Metni, madde 51.

²⁹⁷ ILC Commentary, s.134-135.

yönündeki sığ anlayışın yerini alarak 2001 Metni'nde de yer almıştır.²⁹⁸ Bu doğrultuda, korunan haklar arasında bir önceliklendirme yapılmasına imkân sağlayarak genel hukuk anlayışıyla da uyumlu hakkaniyetli kararlar alınmasının önünü açılmıştır.²⁹⁹

Karşı önlemlerin maddi koşullarını ortaya koyduktan sonra 2001 Metni, Madde 52'de karşı önlemlerin alınmasına ilişkin yerine getirilmesi gereken usul kurallarını belirtmektedir. Buna göre, ilk olarak karşı önleme başvurmayı düşünen devlet, uluslararası hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren devletten ikincil yükümlülüklerine uymaya davet etmelidir. İkinci aşamada ise, karşı önlemler alacağını bildirerek anılan devleti müzakere etmeye davet etmelidir.³⁰⁰ Buna karşın, ilgili maddenin ikinci fıkrasında, zarara uğrayan devletin haklarını muhafaza etmek için gerekli olduğu ölçüde, ilk fıkradaki usulü izlemeksizin acil karşı önlemlere başvurabileceği hüküm altına alınmıştır.³⁰¹

Karşı önlemlerin zaman bakımından uygulanmalarına ilişkin diğer kısıtlamalar ise 52. maddenin 3. fıkrasında ve 53. maddede yer almaktadır. Öncelikle, 53. maddede sorumlu devletin uluslararası hukuka aykırı eyleminden doğan ikincil sorumluluklarını yerine getirdiği anda karşı tedbirlerin sonlandırılması gerektiği ifadesini bulmuştur.³⁰² 52. maddenin 3. fıkrasında ise uluslararası hukuka aykırı eylem sonlanmışsa veya ihtilaf bağlayıcı karar alma yetkisini haiz bir mahkeme veya heyet önünde ise karşı önlemlere başvurulamayacağı veya hâlihazırda alınmış olan karşı önlemlerin gecikmeksizin durdurulması gerektiği ifade edilmektedir.³⁰³

Uluslararası yatırım hukukundan kaynaklanan ihtilaflarda, ev sahibi devletin yatırımcının haklarını ihlal eden tasarrufunun hukuka aykırılığının ortadan kalktığı yönündeki savunması kapsamında uluslararası sorumluluk hukukuna ait bir kurum olan karşı önlemlere başvurulabildiği gözlemlenmektedir. Meksika'nın taraf olduğu

²⁹⁸ **Ibid.** *Case concerning Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France*, 9 December 1978, UN Reports of International Arbitral Awards, Vol. XVIII, ss. 417-493.

²⁹⁹ ILC Commentary, madde 51, para. 4

³⁰⁰ 2001 Metni, madde 52, fıkra 1.

³⁰¹ 2001 Metni, madde 52, fıkra 2. ILC Commentary, s. 136, madde 52, para. 6.

³⁰² 2001 Metni, madde 53.

³⁰³ 2001 Metni, madde 52, fıkra 3.

NAFTA altında verilen ICSID hakem kararları, bu yöndeki içtihadın temelini oluşturmaktadır. Bahse konu üç kararda da, Meksika'nın yabancı yatırımcılara karşı yükümlülüklerinin ihlali karşısında başvurduğu karşı önlemlere dayalı savunması reddedilmiş olsa da söz konusu kararlarda farklı hakem heyetlerinin karşı önlemler kurumunun yatırım hukuku alanındaki uygulanabilirliğine dair ortaya koydukları farklı muhakemeler bu hususta oldukça öğreticidir.

Aşağıda sırasıyla incelenecek bu üç karar, aynı hukuki tasarrufu konu edinmektedir: Meksika Federal Kongresi 2001'de ilgili vergi kanununda yaptığı değişiklikle, şeker kamışı haricinde bir tatlandırıcı kullanarak üretilen meşrubatların satışına %20 oranında bir tüketim vergisi uygulanmasına karar vermiştir. Meksika'da yüksek fruktozlu mısır şurubu (HFCS) kullanarak üretim yapan bağlı şirketlerinin söz konusu tasarruf nedeniyle zarara uğradığını iddia eden ABD firmaları, uyuşmazlığı hakem heyeti önünde taşımışlardır. Söz konusu davalarda Meksika, ABD'nin NAFTA'nın ilgili hükümleri hilafına Meksika'da üretilen şekerin ABD'ye ihracatını kısıtladığını ve NAFTA'nın XX. başlığı altındaki uyuşmazlık çözüm mekanizmasının işlemlerini engellediğini, Meksika'nın davaya konu tasarrufunun ise ABD'nin önceki ihlaline yanıt olarak alınan bir karşı önlem olduğunu iddia etmiştir.³⁰⁴ Bu doğrultuda, her bir davada hakem heyetinin Meksika'nın karşı önlemler savunmasına yaklaşımları detaylı şekilde ortaya konacaktır.

Söz konusu uyuşmazlıkların ilkinin teşkil eden *ADM V. Mexico* davasında, ABD'de başlıca HFCS üreticileri olan davacı ABD şirketleri (*Archer Daniels Midland Company* ve *Tate & Lyle Ingredients*) Meksika'da HFCS üreten ortak girişimleri *ALMEX*'in Meksika'nın vergi kanunlarında yaptığı değişiklik nedeniyle zarara uğradığını ve bu bağlamda Meksika'nın söz konusu tasarrufunun NAFTA'nın 11. başlığı altında yer alan yatırımcılara tanınan hakları ihlal ettiğini iddia etmektedirler.

Hakem heyeti Meksika'nın karşı önlemler savunmasını değerlendirirken öncelikle uluslararası teamül hukukundan kaynaklanan bu hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenin uluslararası yatırım hukukunda uygulanması bakımından heyetin

³⁰⁴ *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. The United Mexican States (ADM v. Mexico)*, ICSID Case No. ARB (AF)/04/5, Award, 21 November 2007, para. 110. *Corn Products v. Mexico*, para.6.

yetkisinin bulunup bulunmadığı sorusuyla karşılaşmıştır. Bu noktada heyet, NAFTA'nın 1131(1). maddesine atıf yaparak somut uyuşmazlığa uluslararası teamül hukuku kurallarını uygulayabileceği sonucuna varmıştır.

Karşı önlemlerin nitel koşullarını inceleyemeye geçmeden önce, hakem heyetinin karşısına çıkan bir diğer sorun ise NAFTA rejiminin karşı önlemleri düzenleyen 2001 Metni'ne göre *lex specialis* teşkil edip etmediğinin tespiti. Heyet bu doğrultuda, yabancılara ve mallarına yönelik muameleyle dair yeterince gelişmemiş olan uluslararası teamül hukuku kurallarını desteklemek üzere NAFTA'nın 11. başlığının A kısmında yer verilen kuralların ve yatırımcıya ev sahibi devletle uyuşmazlığını tahkime taşıma hakkı tanıyan B kısmındaki kuralların *lex specialis* teşkil ettiğini ve bu kısımlar bakımından UHK'nın kodifiye ettiği Maddelerin uygulanamayacağını açıklığa kavuşturmuştur.³⁰⁵ Bu doğrultuda, NAFTA tarafından düzenlenmeyen hususlara ilişkin olarak 2001 Metni'nin yedek hükümler olarak uygulama alanı bulabileceği, karşı önlemlerin ise madde 2019 haricinde NAFTA hükümleri arasında yer almadığından hareketle, somut uyuşmazlıkta uygulanıp uygulanamayacaklarının uluslararası teamül hukuku kurallarına göre belirleneceğine hükmedilmiştir.³⁰⁶

Yukarıdaki hususlara ilişkin saptamaların ardından, heyet, ihtilaf konusu olan Meksika'nın vergi mevzuatında yaptığı değişikliğin karşı önlemler şeklinde nitelendirilebilmesi için uluslararası teamül hukuku kuralları uyarınca karşılaması gereken şartları incelemeye geçmiştir. Bu minvalde heyet, Uluslararası Adalet Divanı'nın *Gabcikovo-Nagymaros* kararında karşı önlemlere ilişkin ortaya koyduğu esasların bu konudaki uluslararası teamül hukukunu yansıttığını ve 2001 Metninin 22.ve 49. maddelerinde ifadesini bulduğunu belirtmiştir. Bu esaslar ışığında Meksika'nın ilave vergi konulmasına ilişkin tedbirinin geçerli şekilde alınmış bir karşı önlem teşkil edebilmesi için kümülatif olarak sağlanması gereken koşullar aşağıdaki şekilde sıralanmıştır:

1. ABD, NAFTA'nın 3. ve/veya 5. ve 20. başlıkları altındaki yükümlülüklerini ihlal etmiş olmalıdır.

³⁰⁵ *Ibid.*, para. 117-118.

³⁰⁶ *Ibid.*, para. 119-123.

2. Söz konusu vergi, Meksika tarafından ABD'nin iddia konusu ihlallerine bir yanıt olarak ve ABD'yi ilgili NAFTA yükümlülüklerine uymaya teşvik amacıyla getirilmiş olmalıdır.
3. Söz konusu vergi, orantılı bir tedbir olmalıdır.
4. Söz konusu vergi, davacıların bireysel esasa ilişkin haklarına zarar vermemelidir.³⁰⁷

Birinci koşul bakımından, hakem heyeti, NAFTA'nın 11. başlığı altında yatırım uyuşmazlıklarını çözmek üzere teşkil edilmiş bir heyet olduğundan bahisle, ABD'nin 3. veya 20. başlıklar altındaki yükümlülüklerinin ihlalini tespiti hususunda yetkili olmadığına karar vermiştir. Öte yandan, Meksika'nın 20. başlıkta öngörülen uyuşmazlık çözüm mekanizması sonuçlanana kadar somut davanın görülmesinin ertelenmesi yönündeki talebini değerlendirebilmek adına, karşı önlemlere ilişkin diğer üç koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemeye geçmiştir.³⁰⁸

Meksika'nın uyguladığı ihtilafa konu verginin, ABD'nin önceki NAFTA yükümlülüklerine yanıt olarak ve ABD'yi söz konusu yükümlülüklerine uymaya yönlendirmek amacıyla alınıp alınmadığı hususundaki incelemesinde heyet, verginin getirilmesi sürecindeki ve öncesindeki gelişmeleri, ilgili yasayı ve hazırlık çalışmalarını, Meksika hükümet temsilcilerinin konuya ilişkin beyanlarını ve ilgili mahkeme kararlarını ele almıştır. Bu hususa ilişkin heyetin ilk tespiti, Meksika'nın HFCS'ye karşı uzun bir süreden beri *anti-dumping* vergilerinin uygulanmakta olduğu, bu vergilerin WTO yükümlülüklerine aykırı oldukları tespit edildiğinde kaldırılmak zorunda kaldığı ve bu noktada HFCS'ye yönelik bir vergi getirilmesine ilişkin fikirlerin ortaya atıldığıdır. Daha sonra, söz konusu vergiye ilişkin kanun metninde veya hazırlık sürecinde, ABD'nin NAFTA yükümlüklerine hiçbir şekilde atıfta bulunulmadığı görülmüştür. Bu hususlar ışığında, Meksika hükümet yetkililerinin ifadelerini ve mahkeme kararlarını da göz önünde bulundurarak, heyet, somut uyuşmazlığa konu verginin asıl amacının yabancı HFCS üreticilerine karşı Meksika'nın milli şeker endüstrisini korumak olduğu kanaatine ulaşmıştır.³⁰⁹

³⁰⁷ *Ibid.*, para. 127.

³⁰⁸ *Ibid.*, para. 128-133.

³⁰⁹ *Ibid.*, para.150.

Meksika'nın bu tasarrufunun yöneldiği gerçek amacın ABD'yi NAFTA altındaki yükümlülüklerine uymaya yönlendirmek olmadığını tespit eden heyet, bu defa da söz konusu tedbiri karşı önlemlerin esasa ilişkin koşullarından biri olarak ölçülülük ilkesine göre değerlendirmeye geçmiştir. İlan ettiği amacı gütmeyen söz konusu tedbirin bu amaç bakımından makul veya gerekli olamayacağı aşıkardır.³¹⁰ Öte yandan, heyet, gözlemlerini bu noktada bırakmayarak, eğer ilan ettiği amaç doğrultusunda alınmış olsaydı bile Meksika'nın uyuşmazlığa konu vergisinin her halükarda bu amaç bakımından uygun olmayacağını da analizinde ortaya koymuştur. Bu bağlamda, heyetin karşı önlemlerle ihlal edilen hakların sahipliği bakımından yaptığı ayırım özel önem taşımaktadır.

Hakem heyeti, bu hususta öncelikle bahse konu tedbirin ölçülü olabilmesi için, söz konusu tedbirle Meksika'nın ihlal ettiği yükümlülükleriyle, ABD'nin ihlal ettiği öne sürülen ve anılan tedbirle ABD'yi uymaya yönlendirilen yükümlülükler arasında niteliksel bir karşılaştırmaya gidilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Bu çerçevede yapılan incelemede, ABD'nin ihlal ettiği iddia edilen NAFTA'nın VII. ve XX. başlığı altında yer alan üye devletler arasındaki sırasıyla ticaret ve uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yükümlülüklerin yine bir diğer üye devlete ait olduğu görülmüştür. Buna karşın, Meksika'nın uyguladığı vergi ile ihlal ettiği NAFTA'nın 11. başlığının A kısmında yer alan yükümlülükler üye devletlerin yatırımcılarının yararlanıcısı olduğu standartları düzenlemekte olduğundan, ihlal edildiği iddia edilen yükümlülük devletler arası nitelikteyken, Meksika'nın yabancı yatırımcılara yönelik bir yükümlülüğü ihlal ederek karşı önlemlere başvurduğunu iddia etmesinin, bahse konu yükümlülükler arasındaki bu asimetri nedeniyle karşı önlemlerin temel şartlarından biri olan orantılılık ilkesini karşılamadığı sonucuna varılmıştır.³¹¹

Karşı önlemlere ilişkin şartların değerlendirilmesi bakımından cevaplanması gereken son soru Meksika'nın aldığı tedbirinin yatırımcıların esasa ilişkin bireysel haklarına zarar verip vermediğidir. Bu noktada, heyet, Meksika'nın getirdiği vergi ile ihlal ettiği NAFTA'nın 11. başlığının A kısmında düzenlenen yükümlülüklerin kime ait olduğu hususunda, uluslararası hukukun yapısını ve 11. başlığın amacını da göz

³¹⁰ *Ibid.*, para. 153.

³¹¹ *Ibid.*, para. 157-160.

önünde bulundurarak, A kısmında yer verilen yatırımcılara yönelik güvencelere ilişkin yükümlülüklerin taraf devletlere borçlu olduğu, taraf devletlerin yatırımcılarına ise bundan bağımsız bireysel haklar yaratmadığı görüşünü benimsemiştir.³¹² Bu doğrultuda, 11. başlık altında yatırımcıların sahip olduğu tek bireysel hak, B kısmı altında öngörülen ev sahibi devleti tahkim yargılamasına götürmeye cevaz veren usuli haktır.³¹³ Somut uyuşmazlıkta da davacıların bu usuli hakkı zarar görmemiştir.

Sonuç olarak, amacı ABD'yi NAFTA yükümlülüklerine uymaya yönlendirmek olmayan ve uluslararası teamül hukukunda yer aldığı üzere orantılılık ilkesinin gereklerini de sağlamayan Meksika'nın yürürlüğe koyduğu verginin, 2001 Metni'nin 49. maddesi anlamında geçerli şekilde alınmış bir karşı önlem olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.³¹⁴ Bu doğrultuda, söz konusu tedbirin hukuka aykırılığı da ortadan kalkmadığından, Meksika'nın NAFTA altındaki yükümlülüklerini ihlal ettiğine hükmedilmiştir.

Corn Products v. Mexico davası da Meksika'da mukim bağlı şirketi aracılığıyla HFCS üreten CPI firmasının Meksika'nın 2001'de getirdiği vergi nedeniyle uğradığı zarara ilişkindir.³¹⁵ Vakıaları yukarıda incelenen *ADM v. Mexico* kararı ile aynı olan bu davada, Meksika yine karşı önlemler savunmasına başvurmuştur. Aşağıda incelenecek kararda da Meksika'nın bu savunması reddedilmiştir ancak heyetin ortaya koyduğu gerekçe *ADM v. Mexico* kararının gerekçesinden farklıdır.

Ele alınan kararda, hakem heyeti, *ADM v. Mexico*'dan farklı bir yaklaşım izleyerek karşı önlemlere ilişkin uluslararası teamül hukuku altında öngörülen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitine geçilmeden önce, yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında görülmekte olan tahkim davasında karşı önlemler doktrininin uygulanabilirliği üzerinde durmuştur. Bu bağlamda, NAFTA'nın ilgili başlığının temel amacının yatırımcıların korunmasına ilişkin uyuşmazlıkların devletler arası düzlemde çıkarılarak, bu başlık altında öngörülen hakların yatırımcılar tarafından doğrudan ev sahibi devlete karşı ileri sürülebilmesi imkanı yaratılması olduğunu

³¹² *Ibid.*, para. 168,

³¹³ *Ibid.*, para. 177-179.

³¹⁴ *Ibid.*, para. 180.

³¹⁵ *Corn Products v. Mexico*.

vurgulayarak uyuşmazlığa taraf olmayan yabancı yatırımcının uyruğunda bulunduğu devletin önceki hukuka aykırı eylemine dayanan karşı önlemler savunmasının NAFTA'nın 11. başlığı altındaki bir uyuşmazlık bağlamında kabul edilebilir olmadığı sonucuna varmıştır.³¹⁶

Hakem heyeti bu yaklaşımını karşı önlemlerin yalnızca önceki hukuka aykırılığı gerçekleştiren devlete yöneltilmesi gerekliliği ve bu kapsamda üçüncü tarafların haklarına hanel getiremeyeceği kuralı ile gerekçelendirmektedir.³¹⁷ NAFTA'nın yatırımcılara ilişkin koruma standartlarına yer verdiği 11. başlığının yatırımcılara, uyruğunda bulundukları devletten ayrı ve bağımsız esasa ilişkin haklar tanıdığı görüşünü benimseyen heyet, bu doğrultuda Meksika'nın yabancı yatırımcılara ilişkin NAFTA'nın söz konusu başlığı altındaki yükümlülüklerinin ABD'ye yönelik NAFTA altındaki genel yükümlülüklerinden farklı olduğu neticesine ulaşmıştır. Dolayısıyla, karşı önlemler doktrini altında, ABD'nin iddia edilen önceki hukuka aykırı eylemine yönelik Meksika tarafından alınan tedbirin bu bağlamda üçüncü taraf olan ABD'li yatırımcıları haklarından mahrum bırakması mümkün değildir.³¹⁸ Sonuç olarak, Meksika'nın karşı önlemler savunması bu davada da kabul görmemiştir.³¹⁹

Önceki iki karar ile aynı konuyu ele alan *Cargill v. Mexico* davasında da Meksika'nın karşı önlemler savunması yatırımcıların bağımsız haklarının varlığı gerekçesiyle reddedilmiştir.³²⁰ Bu kararda da heyet *Corn Products v. Mexico* kararında olduğu gibi işe öncelikle NAFTA'nın 11. başlığı altında yatırımcılara bağımsız haklar tanınıp tanınmadığının saptanması ile başlamıştır.

Uluslararası teamül hukuku altında karşı önlemlerin, önceki hukuka aykırı fiili gerçekleştiren devlete yönelik alınması gerektiği ancak bu devletin vatandaşlarının da bu önlemlerden etkilenebileceğini belirten heyet, buna karşın üçüncü devletlere/taraflara yönelik yükümlülüklerin karşı önlemlerden etkilenebileceği esası doğrultusunda karşı önlemlerin yöneltildiği devletin uyruğundakilere karşı yükümlülüklerinin de bu kapsamda yer aldığını ifade etmiştir. Ardından, Meksika'nın

³¹⁶ *Ibid.*, para. 161.

³¹⁷ ILC Commentary, s. 285. para. 4

³¹⁸ *Ibid.*, para. 176.

³¹⁹ *Ibid.*, para. 191-192.

³²⁰ *Cargill, Incorporated v. United Mexican States (Cargill v. Mexico)*, ICSID Case No. ARB(AF)/05/2, Award, 18 September 2009.

ileri sürdüğü yatırımcının yalnızca usuli bir hakkı olduğu yönündeki argümanın hakların kaynağı ile hak sahipliğini karıştırdığını, NAFTA'nın 11. başlığı altındaki haklar her ne kadar taraf devletlerin bu konudaki anlaşmalarından ileri gelse de sözkonusu başlık altındaki hakların yatırımcılara tanındığı saptamıştır.³²¹ Bu çerçevede üçüncü taraf olan yatırımcıların haklarını zedeleyen Meksika'nın anılan tasarrufunun karşı önlem kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.

Devletlerin, uyguladıkları tek taraflı ekonomik yaptırımların uluslararası yatırım hukuku altında yabancı yatırımcılara sağlanan güvenceleri ihlal etmeleri durumunda, uluslararası teamül hukuku altında sorumluluk hukukuna özgü hukuka aykırılığı ortadan hallerden mücbir sebep ve zorunluluk haline başvurabilecekleri yukarıda ele alınmıştır. Yine bu bağlamda, devletlerin, tek taraflı ekonomik yaptırımlarının hukuka uygun olduklarını ileri sürerken sıklıkla kullandıkları karşı önlem kurumunun yabancı yatırımcıların hakları bağlamında bir savunma teşkil edip edemeyeceği hususu dikkatle incelenmelidir. Önceki başlıklar altında ele alınan hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerle karşılaştırıldığında, uluslararası teamül hukuk altında bir tedbirin karşı önlem olarak değerlendirilebilmesi için gerekli şartların ağırlığı göze çarpmakta olup bu husus karşı önlemleri bu bağlamda doktrinde en çok tartışmalı konulardan biri haline getirmiştir. Aşağıda, karşı önlemin her bir şartı bakımından yabancı yatırımcılara yönelik tek taraflı yaptırımlar incelenecektir.

Yabancı yatırımcıları hedef alan tek taraflı ekonomik yaptırımların karşı önlem olarak değerlendirilebilmesi hususunda karşılaşılan ilk ve belki de önemli sorun, karşı önlemlerin kime karşı alınabileceğidir. 2001 Metninin 49. maddesi, bu noktada karşı önlemlerin meşru hedefini önceki hukuka aykırı eylemi gerçekleştirmiş olan devlet olarak tanımlamaktadır.³²² Bu doğrultuda, karşı önlemlerin yalnızca hukuka aykırı eylemi gerçekleştirmiş devlete karşı alınabileceği, söz konusu tedbirin üçüncü devletlerin de haklarını etkilemesi durumunda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir karşı önlemden bahsedilemeyeceği belirtilmektedir. Öte yandan, üçüncü taraflar kaçınılmaz olarak bu karşı önlemlerden etkilenebilmektedir. Burada esas olan bu üçüncü tarafların hedef alınan devletten bağımsız bir hakka sahip olmaları (yalnızca çıkarlarının bulunması kabul edilmemektedir) ve söz konusu hakkın karşı önlemlerle

³²¹ **Ibid.**, para. 426.

³²² 2001 Metni, madde 49.

ihlal edilmesidir.³²³ Bu durumda tedbiri alan devlet karşı önlemler savunmasına sığınamayacaktır.

Yukarıda ele alınan Meksika'ya karşı verilen tahkim kararlarında da meselenin özünü NAFTA'nın yatırımcılara sağlanan güvenceler bakımından hak sahibinin yatırımcı mı yoksa uyruğunda bulunduğu devlet mi olduğudur. Bu konuda üç farklı görüş benimsenebilecektir: (i) *ADM v. Mexico* kararında kabul gören türev haklar teorisine göre yabancı yatırımcı ev sahibi devlete karşı tahkim sürecini başlatarak ev sahibi devletin sahip olduğu hakları ileri sürmektedir, (ii) yatırımcının yalnızca devlete ait hakları ileri sürmek için tahkim sürecini başlatmaya dönük usuli bir hakkı mevcuttur ve (iii) yatırım andlaşmaları altında iki ayrı hukuki ilişki mevcut olup (devlet-devlet, yatırımcı-devlet), andlaşma altında sağlanan haklar yatırımcıya aittir.³²⁴ Bu çerçevede, eğer söz konusu haklarının sahibinin yatırımcı olduğu sonucuna varılırsa, bu hakları ihlal eden tek taraflı ekonomik yaptırımların karşı önlemler altında değerlendirilmesi yukarıda bahsedilen üçüncü tarafların haklarını etkilememe zorunluluğu nedeniyle mümkün olamayacaktır. Oysa, yatırımcı hakları bağlamında dışında önceki hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren devlete yönelik tek taraflı yaptırımların karşı önlemler kapsamına sokulmasında diğer şartlar karşılandığı müddetçe bir sorun gözükmemektedir.

Yabancı yatırımcıların haklarını ihlal eden tek taraflı ekonomik yaptırımların karşı önlemler bağlamında değerlendirilmesi bağlamında dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise karşı önlemlere kim tarafından başvurulabileceğidir. Günümüzde pek çok farklı devlet ve uluslararası örgütün aynı anda tek taraflı tedbirlere başvurduğu mevcut yatırım çerçevesi düşünüldüğünde bu noktanın üzerinde durulmasında fayda bulunmaktadır. 2001 Metni, karşı önlemleri düzenlediği maddelerde karşı önlemlere başvurabilecek özne olarak “zarar gören devlet”i (*injured State*) göstermektedir. Öte yandan, bu bölümün sonunda yer alan 54. maddede zarar gören devlet dışındaki üçüncü bir devlet tarafından alınan tedbirlere değinilmektedir. İlgili madde, 48. maddede yer alan bu devletlerin de aynı amaçlarla hukuka uygun tedbirlere başvurma haklarına halel getirmeyeceğini hükme bağlamaktadır. Bu maddenin atıfta bulunduğu 48. maddede ise ihlal edilen yükümlülüğün tedbire başvuran devleti de içeren

³²³ ILC Commentary, s. 130, para. 4-5.

³²⁴ *Cargill v. Mexico*, para. 415.

devletlerden oluşan bir gruba ait olması ve bu grubun ortak bir çıkarının korunması için getirilmiş olması veya söz konusu yükümlülüğün bütün olarak uluslararası topluma ait olması durumunda zarar gören devlet dışındaki devletlerin de yükümlülüğü ihlal eden devletin sorumluluğuna başvurabileceği açıklanmaktadır.

Bu noktada, 2001 Metni yol gösterici olmaktan uzaktır. Uluslararası toplumun ortak bir çıkarı bulunduğu, zarar gören devlet dışındaki devletlerin başvuracakları hukuka aykırı tedbirlerin karşı önlem olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği belirsizliğini korumaktadır. Madde 54, bu bağlamda, uluslararası hukukun gelişiminin önünü kesmeden, diğer yandan, mevcut durumda henüz yeknesaklığa ulaşmamış devlet uygulamalarıyla yaratılacak kuralların da önüne geçmeden bu alandaki gelişmelere açık kapı bırakmak adına yer verilen bir hüküm olarak değerlendirilebilecektir.³²⁵ Bu bakımdan, zarar gören devlet dışında üçüncü devletlerin uluslararası yükümlülüklerine aykırı tek taraflı ekonomik yaptırımlara başvurması durumunda, bu tedbirlerin karşı önlem olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalıdır.

Uluslararası Adalet Divanı, *Nikaragua* davasında zarar gören devlet haricindeki üçüncü devletlerin karşı önlemler alma hakkı bulunmadığı görüşünü ortaya koymuştur. Divan, Nikaragua tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen eylemlere yönelik olarak ancak bu eylemden zarar gören El Salvador, Honduras veya Kosta Rika'nın orantılılık ilkesini sağlayan karşı önlemler alabileceğini; üçüncü bir ülke olan ABD tarafından karşı önlemlere başvurulmasını meşru kılmayacağını ortaya koymuştur.³²⁶

Her halükarda, madde 48 uyarınca üçüncü devletler tarafından karşı önlemlere başvurulması durumunda aranacak temel şart, ilk hukuka aykırılığı gerçekleştiren devletin ihlal ettiği yükümlülüğün bir grubun veya uluslararası

³²⁵ ILC Commentary, s. 137-139.

³²⁶ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Decision, I.C.J. Reports, 1986, para.249. "Nikaragua'nın suçlandığı eylemler, bunların sabit olduğu ve bu devlete atfedilebilir olduğu varsayılsa bile, yalnızca bu eylemlerin mağduru olan devlet tarafından, yani El Salvador, Honduras veya Kosta Rika tarafından, orantılı karşı önlemlerin alınmasını haklı gösterebilirdi. Bu eylemler, üçüncü bir devlet tarafından, yani Amerika Birleşik Devletleri tarafından alınan karşı önlemleri ve özellikle de güç kullanımını içeren müdahaleyi haklı gösteremezler."

topluluğun ortak çıkarını koruması olacaktır. Bu bağlamda, üçüncü devletler tarafından örneğin insan hakları ihlallerine tepki olarak alınan tek taraflı ekonomik yaptırımların, söz konusu insan hakları yükümlülüklerinin *erga omnes* statüsüne de bağlı olarak, bu tip bir çıkarı koruduğu söylenebilecektir.

Tek taraflı ekonomik yaptırımların karşı önlem olarak değerlendirilebilmeleri için yaptırımların yöneldiği amacın önceki bir hukuka aykırı eyleme tepki olarak ve bu eylemi gerçekleştiren devleti uluslararası hukuk yükümlülüklerine uymaya yönlendirmek olması gerekmektedir. Bu bakımdan tek taraflı ekonomik yaptırımların uygulanmalarında gözetilen amaç her bir yaptırım bakımından ayrı ayrı incelenmelidir. Bu doğrultuda, AB'nin yaptırım rejimleri genelde ODGP altında yer alan amaçlar doğrultusunda gerekçelendirilmektedir.³²⁷ Öte yandan, ABD'nin yaptırım çerçevesi ele alındığında, uyguladığı tek taraflı ekonomik yaptırımlarla kendi dış politika hedeflerini gerçekleştirmeyi amaçladığı görülmektedir.³²⁸ Rusya bağlamında ise durum daha karışıktır: Rusya özellikle “Rusya’ya dost olmayan ülkeler”le bağlantılı iş insanlarını ve yatırımcıları hedef alan tek taraflı ekonomik yaptırımlarının gerekçesi olarak bu ülkelerin Rusya’ya yönelik uluslararası hukuka aykırı fiillerini, diğer bir deyişle uluslararası hukuka aykırı tek taraflı yaptırımlarını göstermektedir. Her ne kadar, bu durum karşı önlemlerin, önceki hukuka aykırı eyleme tepki olarak alınma şartını karşılarsa da alınan bu tedbirin gerçekten söz konusu ülkeleri uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerine uymaya zorlamayı mı amaçladığı yoksa bir yandan Rus ekonomisini korumak diğer yandan ise Rus pazarından çıkmak isteyen firmaları adeta cezalandırmak amacı güdüp gütmmediği de bu bağlamda cevaplanması gereken bir sorudur.

Karşı önlemler bağlamında tek taraflı ekonomik yaptırımların karşılaması gereken bir diğer kriter ise orantılılık ilkesidir. Bu ilke doğrultusunda alınan tedbir ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olmalı, bunun yanı sıra ihlal edilen yükümlülükler arasında da bir denge gözetilmelidir.³²⁹ Tek taraflı ekonomik yaptırımlar, bu bağlamda, öncelikle, ilgili devleti uluslararası

³²⁷ **Sanctions Guidelines**, s. 5.

³²⁸ Tom Ruys, “Sanctions, retorsions and countermeasures: concepts and international legal framework”, **Research Handbook on UN Sanctions and International Law**, L van den Herik, Edward Elgar, 2017, s. 23. Yazar bu bağlamda özellikle ABD'nin Küba'ya yönelik yaptırımlarının temelinde yer alan Helms-Burton Yasası'nı örnek göstermektedir.

³²⁹ **Ibid.**, s. 13.

yükümlülüklerini uymaya zorlama amacını gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olmalıdır. Bu bakımdan, uygulanan yaptırımların detaylı şekilde gerekçelendirilmeleri özel önem taşımaktadır.³³⁰ 2001 Metni madde 48 altında zarar gören devlet de dahil olmak üzere bir veya birden fazla devletin tek başına veya birlikte hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren devletin sorumluluğuna başvurulmasında bir sakınca bulunmamaktadır.³³¹ Öte yandan, birden fazla devletin aynı anda ilk hukuka aykırı eylemden sorumlu devlete yönelik olarak tek taraflı ekonomik yaptırımlara başvurulması, söz konusu yaptırımların önceki başlıklar altında incelenen gittikçe ağırlaşan kapsamı da düşünüldüğünde, söz konusu yaptırımların karşı önlem olarak nitelendirilebilmesi için sağlaması gereken orantılılık şartını karşılama noktasında birtakım zorluklar doğurabilecektir.³³²

C. Yatırım İhtilaflarında Uluslararası Sorumluluğu Doğan Devletin Yükümlülükleri

Uluslararası hukuk altında, devletin hukuka aykırı eylemlerinin o devletin sorumluluğunu doğuracağı yerleşmiş bir ilkedir. 2001 Metni, devletlerin uluslararası sorumluluğu alanında teamül hukukunu yansıtan kuralları düzenlerken, bu hususa en başta yer vermiş bulunmaktadır.³³³ Söz konusu madde metninin oluşumuna da kaynaklık eden anlayışa göre, bir devlet uluslararası hukuka aykırı bir eylemi ile uluslararası yükümlülüğünü ihlal ettiğinde, sorumlu devlet ile ihlalden zarar gören devlet arasında yeni bir hukuki ilişki doğduğu ifade edilmektedir.³³⁴ Bu yeni ilişki bağlamında, uluslararası hukuk, hukuka aykırı eylemin faili olan devlete, bahse konu eylem ile yaratılan onarma (*reparation*) yükümlülüğü getirmektedir.³³⁵ Zararı gidermeye yönelik sorumlu devlete getirilen ihlali durdurma ve zararı giderimden müteşekkil bu yükümlülükler, uluslararası sorumluluk hukuku altında, ihlal edilen

³³⁰ Örneğin sadece akrabalık ilişkilerine dayanarak bazı kişilere yaptırım uygulanmasının hukuka aykırılığı gerçekleştiren devleti uluslararası hukuk yükümlülüklerine uymaya nasıl zorlayacağı arasındaki bağın kurulmasında gerekçelendirme önemlidir.

³³¹ ILC Commentary, s. 126, para.4.

³³² Antonios Tzanakopoulos, “State Reactions to Illegal Sanctions”, **Economic Sanctions and International Law**, Paul Eden, Matthew Haggold, Hart Publishing, 2016, ss. 67-86, s. 71.

³³³ 2001 Metni, madde 1.

³³⁴ *Phosphates in Morocco (Italy v. France)*, PCIJ, Judgment, 14 June 1938, para. 48 “Bu fiil devlete atfedilebilir ve başka bir devletin andlaşmadan kaynaklanan hakkına aykırı olarak nitelendirildiğinde, iki devlet arasında uluslararası sorumluluk derhal tesis edilecektir.”, ILC Commentary, madde 1, para. 2.

³³⁵ ILC Commentary, s. 87-88, para.2.

yükümlülüğün birincil doğasına vurguyla ikincil yükümlülükler olarak adlandırılmaktadır.³³⁶

İlk kısım altında yukarıda incelenen devletlerin uluslararası sorumluluğunun şartlarını düzenleyen 2001 Metni, ikinci kısım da ise devletin uluslararası sorumluluğunun hukuki sonuçlarını düzenlemektedir. Bu çerçevede, ilk olarak ele alınan 29. madde, zararın giderimine ilişkin ikincil yükümlülüklerin, ihlale konu olan yükümlülüğün yerini almadığı ve sorumlu devletin söz konusu yükümlülüğünün devam ettiğini açıklığa kavuşturur.³³⁷ 30. madde ise, uluslararası yükümlülüğünün ihlalle sona ermediği hususunun bir kez daha altını çizerek sorumlu devlete ihlali durdurma ve ihlalin tekrarlanmayacağına ilişkin güvence verme yükümlülükleri getirmektedir.³³⁸ Bu kapsamdaki son madde olan madde 31 ise ihlalin uluslararası hukuk altındaki doğal sonucu olan zararı giderme yükümünü genel olarak düzenlemektedir.³³⁹

Bu bölümün ilk başlığı altında da değinilmiş olduğu üzere, devletlerin sorumluluğu, uluslararası hukuk altında sahip oldukları herhangi bir yükümlülüklerinin ihlal edilmesinden ileri gelebilmektedir.³⁴⁰ Uluslararası hukukun gelişimi ile birlikte, devlet dışındaki aktörlerin de hak sahibi olabilmelerinin bir neticesi olarak, devletin ihlal konusu olan yükümlülüğünün bir kişi veya topluluğa yönelik olması da mümkündür. Bu bağlamda, uluslararası sorumluluk hukukunun devletler ile bireyler arasındaki hukuki ilişkilere de teşmil edeceği doktrin ve yargı kararları tarafından ortaya konulmuş bir husustur.³⁴¹ Öte yandan, devletin söz konusu aktörlere yönelik uluslararası hukuka aykırı eyleminin doğuracağı hukuki sonuçlar bakımından 2001 Metni herhangi bir kural getirmemektedir.

Bu doğrultuda, 33. maddenin ilk fıkrasında İkinci Kısım'da ele alınan sorumlu devlete ait ikincil yükümlülüklerin diğer bir devlete, birden çok devlete veya uluslararası topluma karşı olabileceği hüküm altına alınmışken, ikinci fıkrası bu

³³⁶ Ceren Zeynep Pirim, "Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Devletlerin Ağırlaştırılmış Sorumluluğu: Kuramsal bir Değerlendirme", **Public and Private Law Bulletin**, Vol. 32, No. 2, ss. 147-182, s. 149.

³³⁷ 2001 Metni, madde 29, ILC Commentary, s. 87, para. 2.

³³⁸ *Ibid.*, madde 30.

³³⁹ *Ibid.*, madde 31.

³⁴⁰ *Ibid.*, madde 1.

³⁴¹ ILC Commentary, s. 87, para. 3.

yükümlülüklerin bir kişiye veya devlet dışı aktöre karşı doğması halini İkinci Kısımın kapsamından çıkarmaktadır. Bu bağlamda, devletin uluslararası sorumluluğun sonuçları *Wintershall v. Argentina* kararında hakem heyeti tarafından ele alınmış ve uyuşmazlığa konu olan yatırımcı bakımından da geçerli bir tespitle devlet dışı aktörler tarafından devletin sorumluluğuna başvurulmasının 2001 Metnince düzenlenmediği ve uyuşmazlık kapsamında incelenen andlaşma uyarınca belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.³⁴² Sonuç olarak, söz konusu madde bir yandan hukuka aykırı eylemin sonuçları bakımından bir dışlama getirirken diğer yandan da devlet dışı aktörlere karşı devletin uluslararası sorumluluğunun ileri sürülebileceğinin teyidini içermektedir.³⁴³

SONUÇ

Uluslararası hukukun tarihsel gelişiminin günümüzde geldiği noktada devletler dışındaki aktörlerin de uluslararası hukuk altında haklar kazanmaya ve sorumluluklar üstlenmeye ehil olduklarının kabul edilmesiyle birlikte, devletlerin tasarruflarının sonuçları bakımından mevcut uluslararası sorumluluk hukuku gitgide daha da grift bir hale gelmiştir. Klasik 19. yüzyıl uluslararası hukuk doktrininde devletlerin egemen eşitler olarak sahip oldukları hakları birbirilerine karşı ileri sürmeleri esasken, günümüzde devletler tasarruflarıyla etkilenen hakların sahibi olarak karşılarında kişi veya kuruluşları bulabilmektedirler. Söz konusu durum, devletlerin tasarruflarının uluslararası hukuk altındaki sonuçlarının saptanması bakımından bu tasarrufla etkilenen haklar ve yükümlülüklerle ilişkin çok yönlü ve kapsamlı bir inceleme yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Tek taraflı ekonomik yaptırımlar, uluslararası toplumun şafağından beri mevcut olmakla birlikte, İkinci Dünya Savaşı sırasında ekonomik savaş mefhumu altında teorileştirilmiş, 1990'lı yılların sonlarında uluslararası arenada uluslararası hukuka uygunluk sağlama aracı olarak tekrar varlık bulmuş ve günümüzde devletlerin iç ve dış politika hedeflerini gerçekleştirmek için faydalı bir enstrüman olarak devletlerin uluslararası siyaset oyun kitabında yerini almıştır. Devlet pratiğinin uluslararası hukukun gelişiminin önüne geçtiği alanlardan biri olarak karşımıza çıkan

³⁴² *Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/14, Award, 8 December 2008, para. 113.

³⁴³ ILC Commentary, s. 116, para. 1.

tek taraflı ekonomik yaptırımların uluslararası hukuk altındaki meşruiyeti oldukça tartışmalıdır. Bu konuda pek çok çalışma yürütülmüş ve söz konusu tedbirler devletler arası ilişkiler bağlamında ele alınmış ve egemen eşitlik üzerinden ilerleyen tartışmalar Vestfalya düzlemine sıkışıp kalmıştır.

Öte yandan, hedefleri ve muhatapları devlet organlarının yanı sıra gerçek veya tüzel kişiler olan tek taraflı ekonomik yaptırımların, bu kişi veya kuruluşlara uluslararası hukuk altında tanınan haklarla bağdaşıp bağdaşmadığı da incelenmesi gereken bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda akla ilk olarak gelen insan hakları boyutuyla ulusal ve uluslararası mahkemeler önlerine gelen uyuşmazlıklarda bu çatışmaları çözmeye uğraşmaktadırlar. İsmi ile müsemma “ekonomik” doğası baskın olan bu tek taraflı yaptırımların uluslararası sahnede yabancı yatırımcılar üzerindeki etkileri ise nispeten geri planda kalmıştır.³⁴⁴ Oysa, hedef alınan ülkede yatırımları bulunan yabancı yatırımcıların, geniş bir spektrumda yer alan ve hedef aldığı ülkenin ekonomik değişkenlerini olumsuz yönde etkileyen bahse konu tek taraflı ekonomik tedbirler nedeniyle zarara uğramaları öngörülebilir bir sonuçtur.

Bu bağlamda, uluslararası yatırım andlaşmaları ve uluslararası teamül hukuku altında kendisine tanınan bireysel haklara sahip olduğu söylenebilen³⁴⁵ yabancı yatırımcıların, bu haklarını ihlal eden tek taraflı ekonomik tedbirler nedeniyle bu tedbirlere başvuran devletin sorumluluğuna başvurabilmeleri mümkün müdür? Başvurabildikleri durumda uluslararası yatırım hukuku altında devletin tek taraflı ekonomik tedbirlerden sorumluluğunun sonuçları ne olacaktır? Bu çalışmada esasen cevaplanmaya çalışılan soru bu olup, uluslararası yatırım hukuku ile uluslararası sorumluluk hukukunun kesişiminde bir noktada yer alan bu olasılığın bir yandan uluslararası hukukun gelişmesi ile halli gerekirken yatırımcı-devlet tahkimi uyuşmazlık çözüm yolu ile tahkim heyetlerinin karşısına gelmesi de dışlanmamalıdır.

Bu sorunun cevabı araştırılırken bu çalışmada öncelikle tek taraflı ekonomik yaptırım kavramından anlaşılması gereken ortaya konulmaya çalışılmıştır.

³⁴⁴ Söz konusu durumun nedeni olarak gerçekleştirilen eylemlerin yatırım üzerindeki etkilerinin gecikmeli olarak ortaya çıkması veya belli bir süreç içinde gerçekleşmesi olabileceği de düşünülmektedir.

³⁴⁵ *Cargill v. Mexico*, para. 415.

Uluslararası yatırım hukuku altında yabancı yatırımcıların haiz olduğu haklarla tek taraflı ekonomik yaptırımların ne şekillerde çatışabileceğinin anlaşılabilmesi adına öncelikle bu tedbirlerin doğasının ortaya konulması elzemdir. İlk bölümde amaç, hedef ve kapsamı bu doğrultuda ekonomik niteliklerine vurgu ile ele alındıktan sonra, uluslararası toplumun öne çıkan aktörlerinden olan AB, ABD ve Rusya'nın uyguladıkları tek taraflı ekonomik yaptırımların çerçevesi bu bölümde teorik olarak değinilen yaptırımların doğasına ışık tutmak adına detaylı olarak incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci kısmında ise yabancı yatırımcıya uluslararası yatırım andlaşmaları ve uluslararası teamül hukuku altında sağlanan güvencelerin tek taraflı ekonomik tedbirlerle ilişkisi ele alınırken farklı enstrümanlarda en yaygın şekilde yer alan kamulaştırma, adil ve eşit muamele ilkesi, tam koruma ve güvenlik ilkesi ile keyfi ve ayrımcı muamele yasağı örnek olarak incelenmiştir. Bu başlıklar altında sırasıyla bu güvencelere ilişkin sözleşme hükümleri ve tahkim kararları ile ortaya konulan içtihadı değinilerek, bu teorik çerçevenin tek taraflı ekonomik yaptırımlarla etkileşimi ilk kısımda incelenen AB, ABD ve Rusya yaptırımları üzerinden somutlaştırılmıştır.

Çalışmanın son kısmında ise, tek taraflı ekonomik yaptırımların yabancı yatırımcıların haklarını ihlal edebileceği yönündeki tespitlerin hukuki bir sonucu olarak uluslararası hukuk altında devletin sorumluluğunun çerçevesi incelenmektedir. Bu doğrultuda, öncelikle devletin uluslararası bir yükümlülüğünün ihlali, daha sonra ise devletin tek taraflı ekonomik yaptırımlarının savunmasında ileri sürebileceği hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller olan mücbir sebep, zaruret hali ve karşı önlem incelenmekte, son olarak ise devletin uluslararası sorumluluğunun sonuçlarına değinilmektedir.

Sonuç olarak, bu çalışmada tek taraflı ekonomik yaptırımların yatırımcı haklarını ihlal etme potansiyelleri karşısında uluslararası sorumluluk hukukunun çerçevesi çizilmeye çalışılmıştır. Günümüzde devletler tarafından yaygın şekilde bir zorlama aracı olarak kullanılan tek taraflı ekonomik yaptırımların, malvarlığı değerlerini dondurma, pazarlara erişimi engelleme, geçici yönetici atama gibi tedbirlerle, genelde belirli bir ülkenin uyuşundaki gerçek veya tüzel kişileri hedef alarak ve yatırım kararlarının alınış sürecinde yatırımcıya belli başlı hukuki

güvenceleri sağlamayarak uluslararası yatırım anlaşmaları ve uluslararası teamül hukuku altında yabancı yatırımcıya sağlanan koruma standartlarını ihlal etme temayülü gösterdikleri söylenebilecektir. Diğer yandan, uluslararası sorumluluk hukuku altında devletlerin başvurabileceği hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerin bu kapsamda ileri sürülmesinin kabul görmeyeceği de çalışma kapsamında varılan sonuçlardan biridir. Bu noktada vurgulanmalıdır ki mevcut çalışma, ele alınan konunun güncelliği nedeniyle konuyu daha ziyade teorik düzlemde ele almış olup, son derece karmaşık hukuki değerlendirmeler gerektiren bu konunun, her bir somut olay bazında daha detaylı şekilde ele alınmasının da bu alanda literatüre önemli katkılar sunacağı izahtan varestedir.

Tek taraflı ekonomik yaptırımların uluslararası yatırım hukuku altında yabancı yatırımcıların hakları karşısındaki durumunun, önümüzdeki süreçte gitgide artan yoğunlukta uluslararası mahkeme ve heyetler tarafından çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklar olarak tezahür edeceği düşünüldüğünde, sorunun tespitinin yanı sıra çözümü yönünde de fikir üretilmesinin elzem olduğu görülebilecektir. Bu yönde, uluslararası yatırım anlaşmalarına tek taraflı ekonomik yaptırımlara dair bir hüküm eklenmesi çeşitli yazarlar tarafından öne sürülen bir çözümdür.³⁴⁶ Ancak, bu tutumun da uluslararası yatırım anlaşmalarının güncellenmesinin getireceği zorluklar bir kenara bırakılırsa, tek taraflı ekonomik yaptırımların uluslararası hukukun her bir boyutuna getirdiği sınamaları yanıtlama noktasında bütüncül bir anlayış benimsemekten uzak olduğu görülmektedir.

Devletler tarafından belirli iç ve dış politika amaçlarını bireysel olarak elde etmek amacıyla tek taraflı şekilde başvuru bu ekonomik yaptırımlar karşısında, uluslararası toplum tarafından hatırı sayılır anlaşma ve uzlaşmalar üzerine kurulu uluslararası hukuk düzeninin sürdürülmesi ve geliştirilmesi adına bütüncül bir çözümün ancak etkin bir diplomasi yürütülmesi sayesinde ulaşılabileceği çalışmanın yazarı tarafından benimsenmektedir. Karşı önlemler metinlerine de yansıyan bu

³⁴⁶ van Aaken, **op. cit.**, s.2. Fan Xiaoyu, "Topic: The Conflict and Coordination between International Investment Law and Economic Sanctions", **Foundation for Law and International Affairs Review**, No. 3, 2022, ss. 45-49.

telakki, tek taraflı ekonomik yaptırımların etkinliği hususundaki soru işaretleri ile desteklenmektedir. Uluslararası hukuk kurallarının bir uzlaşısı üzerine inşa edildiği göz önünde bulundurulduğunda, bu uzlaşısı ulaşılması hususunda tek taraflı eylemlerden ziyade iletişim kanallarının açık tutulmasını sağlayan diplomatik çabaların kıymeti bir kez daha anlaşılacaktır.



KAYNAKÇA

“Libyan fund launches treaty claim against Belgium”, **Global Arbitration Review**, 28 Kasım 2023, <https://globalarbitrationreview.com/article/libyan-fund-launches-treaty-claim-against-belgium> , (Son erişim tarihi: 29 Nisan 2024).

“SCM Group Launches Further Legal Action Against Russian Federation”, 11 Nisan 2023, <https://www.scm.com.ua/en/news/rinat-ahmetov-iniciyuye-arbitrazh-proti-rosiji-za-zahopleni-aktivi-v-doneckiy-i-luganskiy-oblastyah-zadlya-finansuvannya-maybutnoji-vidbudovi-ukrajini>, (Son erişim tarihi: 29 Nisan 2024).

“Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights between The United States of America and Iran”, <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/05/Treaty-of-Amity-Economic-Relations-and-Consular-Rights-between-the-United-States-of-America-and-Iran-Aug.-15-1955.pdf>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

10 Ocak 2020 tarihli ve 13902 sayılı Karar, <https://www.federalregister.gov/documents/2020/01/14/2020-00534/imposing-sanctions-with-respect-to-additional-sectors-of-iran>, (Son erişim tarihi: 18 Nisan 2024).

14 Kasım 1979 tarihli ve 12170 sayılı Karar, <https://ofac.treasury.gov/media/6316/download?inline#:~:text=On%20November%2014%2C%201979%2C%20by%20Executive%20Order%2012170%20%5Bset,by%20the%20situation%20in%20Iran>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

15 Ekim 2022 tarihli ve 737 sayılı Karar, <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202210150002>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

17 Mart 1995 tarihli ve 12957 sayılı Karar, 9 Mayıs 1995 tarihli ve 12959 sayılı ve 19 Ağustos 1997 tarihli ve 13059 sayılı Kararlar, <https://www.federalregister.gov/documents/1995/03/17/95-6849/prohibiting-certain-transactions-with-respect-to-the-development-of-iranian-petroleum-resources>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

20 Mart 2014 tarihli ve 13662 sayılı Karar, <https://ofac.treasury.gov/media/5961/download?inline> , (Son erişim tarihi: 9 Mayıs 2024).

25 Nisan 2023 tarihli ve 302 sayılı Karar, <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202304250033>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

29 Ekim 1987 tarihli ve 12613 sayılı Karar, <https://ofac.treasury.gov/media/8056/download?inline>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

3 Mayıs 2022 tarihli ve 252 sayılı Rusya Devlet Başkanlığı Kararı, <https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=139667>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

5 Ağustos 2022 tarihli ve 520 sayılı Karar, <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202208050002>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

ABI-SAAB, Georges, “The Concept of Sanction in International Law”, **United Nations Sanctions and International Law**, Gowlland-Debbas, ss. 29-41.

AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erözü Kft v. The Republic of Hungary (AES v. Hungary), ICSID Case No. ARB/07/22, 23 September 2010.

AGO, Roberto, **Third Report on State Responsibility**, ILC Yearbook 1911, Vol 11(1).

AKANDE, Dapo, “Use of Force Under Public International Law -The Case of Ukraine”, **62nd meeting of the Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI)**, Strazbourg, 25 March 2022.

ALDRICH, George H., **The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal**, Oxford University Press, 1996.

Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia (Genin v. Estonia), ICSID Case No. ARB/99/2, 25 June 2001.

Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America), ICJ, Preliminary Objections, 3 February 2021, <https://www.icj-cij.org/case/175>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

Amerika’nın Hasımlarıyla Mücadele Yasası (CAATSA-Countering America’s Adversaries Through Sanctions Act-), <https://congress.gov/115/plaws/publ44/PLAW-115publ44.pdf>, (Son erişim tarihi: 14 Mayıs 2024).

Anbouba v. Council, General Court, Case T-592/11, 13 September 2013.

Angola-Japonya İkili Yatırım Andlaşması, 9 Ağustos 2023, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/5081/angola---japan-bit-2023->, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024).

Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article 84 of the Convention on Civil Aviation, (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v. Qatar), ICJ, Judgment, 14 July 2020.

Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), ICJ, Preliminary objections, 4 February 2021.

Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. The United Mexican States (ADM v. Mexico), ICSID Case No. ARB (AF)/04/5, Award, 21 November 2007.

ASANTE, Samuel K.B., "International Law and Foreign Investment: A Reappraisal", **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 37, No. 3, June 1988, ss. 588-628.

Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka (AAPL v. Sri Lanka), ICSID Case No. ARB/87/3, Final Award, 27 June 1997.

Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Andlaşma (ABİHA), <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> (son erişim tarihi: 12 Nisan 2024).

Azurix Corp. v. The Argentine Republic (Azurix v. Argentina), ICSID Case No. ARB/01/12, Award, 14 July 2006.

Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v Spain), Judgment, Merits, Second Phase, ICJ GL No 50, [1970] ICJ Rep 3, (1970) 9 ILM 227, ICGJ 152 (ICJ 1970), 5 February 1970.

BARDAKCI, Muhammed, Uluslararası Hukukta Tek Taraflı Ekonomik Zorlamalar, Yüksek Lisans Tezi, **Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Eylül 2023.

Basic Principles on the Use of Restrictive Measures (Sanctions), 10198/1/04 REV1, PESC450, 7 June 2004, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10198-2004-REV-1/en/pdf>), (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

BAYRAK, Orhan, "How States Can Justify Economic Sanctions Under International Investment Law", **Der Schutz des Individuums durch das Recht**, Donath, P.B., Heger, A., Malkmus, M., Bayrak, O, Springer, Berlin, Heidelberg, 2023.

BECHKY, Perry S., "Sanctions and the blurred boundaries of international economic law", **Missouri Law Review**, Vol. 83, 2018, ss. 1–38.

Bernhard von Pezold and Others v. Republic of Zimbabwe, ICSID Case No. ARB/10/15, Award, 28 July 2015.

BERTAUT Carol/ VON BESCHWITZ, Bastian/ CURCURI Stephanie, "The International Role of the U.S. Dollar, Post-COVID Edition", **FEDS Notes**, Washington: Board of Governors of the Federal Reserve System, 23 June 2023.

BİERSTEKER, Thomas/ PORTELA Clara, "EU Sanctions in context: three types", **European Union Institute for Security Studies (EUISS)**, 2015, ss. 1-4.

BİGLAİSER, Glen/ LKETZIAN, David, "The Effect of Sanctions on U.S. Foreign Direct Investment", **International Organization**, Summer 2011, Vol. 65, No.3, ss. 531-551.

Birleşmiş Milletler Şartı, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/6092.pdf>, (Son erişim tarihi: 22 Haziran 2024).

Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24 July 2008.

Bloomberg, “Russia Seizes Foreign-Owned Utilities After EU Asset Moves”, 26 April 2023, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2023-04-26/russia-seizes-fortum-uniper-plants-in-response-to-asset-freezes>, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024).

BOLTON, Ian Kenneth, Deterrence and the Use of Sanctions, **NATO Science and Technology Organization System Analysis and Studies Panel**, STO-MP-SAS-141, January 2019, <https://www.sto.nato.int/publications/STO%2520Meeting%2520Proceedings/STO-MP-SAS-141/MP-SAS-141-10.pdf&ved=2ahUKEwjX3qmflu-GAXXZRvEDHY5RDpQQFnoECBIQAQ&usq=AOvVaw0fiUbaqQwKH3cOEZjW-NeD>, (Son erişim tarihi: 14 Mayıs 2024).

BRUNT, P.A. “The Megarian Decree”, **The American Journal of Philology**, Vol. 72, No. 3, 1951, ss. 269–82.

BUCHMAN, Brandi, “US Terminates 1955 Treaty with Iran after UN Court Ruling”, 3 October 2018, <https://www.courthousenews.com/us-terminates-1955-treaty-with-iran-after-un-court-ruling/>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

Bureau of Economic Analysis (BEA), **Direct Investment by Country and Industry**, 2022, <https://www.bea.gov/data/intl-trade-investment/direct-investment-country-and-industry#:~:text=The%20foreign%20direct%20investment%20in,at%20the%20end%20of%202021>, (Son erişim tarihi: 29 Nisan 2024).

BUTLER, Nicolette, “The Effect of Unilateral Sanctions on Foreign Investors”, **Unilateral Sanctions in International Law**, Surya P. Subedi, Hart Publishing, 2021.

CAATSA Section 231 “Imposition of Sanctions on Turkish Presidency of Defense Industries”, <https://2017-2021.state.gov/caatsa-section-231-imposition-of-sanctions-on-turkish-presidency-of-defense-industries/>, (Son erişim tarihi: 18 Nisan 2024).

Cargill, Incorporated v. United Mexican States (Cargill v. Mexico), ICSID Case No. ARB(AF)/05/2, Award, 18 September 2009.

Carlsberg Group, “Carlsberg Group terminates license agreements in Russia”, 3 October 2023, <https://www.carlsberggroup.com/newsroom/carlsberg-group-terminates-license-agreements-in-russia/>, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024).

CARON, David D., “The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship between Form and Authority.” **The American Journal of International Law**, Vol. 96, No. 4, 2002, ss. 857–73.

CARTER, Barry E., “Economic Sanctions”, **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, 2011.

Case concerning Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France, 9 December 1978, UN Reports of International Arbitral Awards, Vol. XVIII, ss. 417-493.

Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), ICJ, Judgment, 30 March 2023.

CLERMONT, Kevin M./PALMER, John R.B., "Exorbitant Jurisdiction", **Cornell Law Faculty Publications**, 2006, <https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/3> (son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina (CMS v. Argentina), ICSID Case No. ARB/01/8, Award, 12 May 2005.

Commission and Others v. Kadi, ECJ, Case C-584/10 P, 18 July 2013.

Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic (Vivendi v. Argentina), ICSID Case No. ARB/97/3, Award, 20 August 2007.

Continental Casualty Company v. The Argentine Republic (Continental vs. Argentina), ICSID Case No. ARB/03/9, Award, 5 September 2008.

Corn Products International, Inc. v. United Mexican States (Corn Products v. Mexico), ICSID Case No. ARB(AF)/04/1, Decision on Responsibility, 15 January 2008.

Council Decision 2010/413/CFSP of 26 July 2010 concerning restrictive measures against Iran and repealing Common Position 2007/140/CFSP EUR-Lex - 02010D0413-20231018 - EN - EUR-Lex (europa.eu).

Council Decision 2014/512/CFSP of 31 July 2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine.

Council of the European Union, "EU adopts new set of measures to respond to Russia's military aggression against Ukraine", 28 February 2022, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/02/28/eu-adopts-new-set-of-measures-to-respond-to-russia-s-military-aggression-against-ukraine/>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

Council of the European Union, **Sanctions Guidelines**, 5664/18, 4 May 2018, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5664-2018-INIT/en/pdf> (Son erişim tarihi: 29 Nisan 2024).

Council of the European Union, **Sanctions Guidelines**, 5664/18, 4 May 2018, s.6, para. 5, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5664-2018-INIT/en/pdf> (son erişim tarihi: 29 Nisan 2024).

Council Regulation (EC) No 2271/96 of 22 November 1996 protecting against the effects of the extra-territorial application of legislation adopted by a third country, and actions based thereon or resulting therefrom.

Council Regulation (EU) 2022/345 of 1 March 2022 amending Regulation (EU) No 833/2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine.

Council Regulation (EU) 2024/745 of 23 February 2024 amending Regulation (EU) No 833/2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine.

Council Regulation (EU) No 267/2012 of 23 March 2012 concerning restrictive measures against Iran and repealing Regulation (EU) No 961/2010.

Council Regulation (EU) No 833/2014 of 31 July 2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine.

Council v. Manufacturing Support & Procurement Kala Naft, ECJ, Case C-348/12 P, 28 November 2013.

CRAWFORD, James, "Investment Arbitration and the ILC Articles on State Responsibility", **ICSID Review- Foreign Investment Law Journal**, Vol. 25, No. 1, Spring 2010, ss. 127–199.

CRAWFORD, James, **International Law as an Open System: Selected Essays**, 2002.

CRAWFORD, James, **State Responsibility: General Part**, Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela (Crystallex v. Venezuela), ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, Award, 4 April 2016.

Cysne Case (Portugal v. Germany), Arbitral Award, 30 June 1930, UNRIAA, Vol. II.

ÇOKIŞLER, Elvan, "Uluslararası Hukukta İkincil Yaptırımlar Açısından Amerika'nın Hasımlarıyla Mücadele Yasası", **Uluslararası İlişkiler**, Vol. 18, No. 69, 2021, ss. 71-86.

DA SİLVEIRA, Mercédeh Azeredo/ LEVASHOVA, Yulia, "Economic Sanctions, Countermeasures and Investment Claims against the Russian Federation: A Battle on Multiple Fronts", **ICSID Review- Foreign Investment Law Journal**, 2023.

DAMROSCH, Lori Fisler, "The Legitimacy of Economic Sanctions as Countermeasures for Wrongful Acts", **Berkeley Journal of International Law**, Vol.37, 2019, pp. 249-264.

DAWIDOWICZ, Martin, **Third-Party Countermeasures in International Law**, Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

DEL ARCO, Angela Trujillo, The 50th Anniversary of the Declaration on Friendly Relations and its Role in the Jurisprudence of the International Court of Justice, **Anuario Espanol De Derecho Internacional**, Vol. 37, 2021, ss. 251-277.

Department of the Environment of the Islamic Republic of Iran v. The United States of America, Iran-US Claims Tribunal, Award No. 107-B53-1, 25 January 1984.

Diallo (Guinea v. Democratic Republic of the Congo), ICJ Reports, 2007.

DOLZER, Rudolph, “Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties”, **The International Lawyer**, Vol. 39, No. 1, Spring 2005, ss. 87- 106.

DOLZER, Rudolph/ KRIEBAUM, Ursula/ SCHREUER, Christoph, **Principles of International Investment Law**, Third Edition, 2022.

DREZNER, Daniel W., “Sanctions Sometimes Smart: Targeted Sanctions in Theory and Practice”, **International Studies Review**, Vol.13, No.1, March 2011. ss. 96-108.

DUMBERRY, Patrick, “The ‘Minimum Standard of Treatment’ in International Investment Law- The Fascinating Story of the Emergence, Decline and Recent Resurrection of the Concept”, **Custom and Interpretation in International Investment Law**, P. Merkouris, A. Kulick, JM Alvarez-Zarate, M. Zenkiewicz, Cambridge University Press, 2024, ss. 3-22.

DUPONT, Pierre-Emmanuel, “The Arbitration of Disputes Related to Foreign Investments Affected by Unilateral Sanctions”, **Economic Sanctions under Investment Law**, A.Z. Marossi & M.R. Bassett, Asser Press, 2015, ss. 197-217.

DUPONT, Pierre-Emmanuel, The ECJ and (Mis)interpretation of Security Council Resolutions: The Case of Sanctions Against Iran, EJIL Talk!, 23 December 2013, <https://www.ejiltalk.org/the-ecj-and-misinterpretation-of-security-council-resolutions-the-case-of-sanctions-against-iran/>, (Son erişim tarihi: 23 Haziran 2024).

EDEN Paul/ HAPPOLD Matthew, **Economic Sanctions and International Law**, Oxford London Portland: Hart Publishing Ltd., 2016.

Elettronica Sicula S.p.A.(ELSI) (USA v. Italy), ICJ, Judgment, 20 July 1989.

Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic (Enron v. Argentina), ICSID Case No. ARB/01/3, Award, 22 May 2007.

ERRDEN, Hümeýra Zeynep Nalçacıoğlu, **Milletlerarası Yatırım Hukukunda Dolaylı Kamulaştırma**, On İki Levha Yayınları, 2015.

EU Sanctions Map, <https://www.sanctionsmap.eu/#/main>, (Son erişim tarihi: 14 Mayıs 2024).

European Commission, “State Aid: Commission Approves €225.6 million German measure to support energy company SEFE GmbH”, 12 November 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_6823, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

European Commission, “Ukraine: EU agrees to exclude key Russian banks from SWIFT”, 2 March 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_1484 //, (Son erişim tarihi: 15 Mayıs 2024).

European Commission, Commission Delegated Regulation (EU) 2018/1100 of 6 June 2018 amending the Annex to Council Regulation (EC) No 2271/96 protecting against the effects of extra-territorial application of legislation adopted by a third country, and actions based thereon or resulting therefrom (OJ 2018, L 199 I, p.1).

European Commission, **Investment**, https://policy.trade.ec.europa.eu/help-exporters-and-importers/accessing-markets/investment_en, (Son erişim tarihi: 29 Nisan 2024).

FORRER, John, “Secondary Economic Sanctions: Effective Policy or Risky Business”, **Atlantic Council Global Business & Economics Program Economic Sanctions Initiative Issue Brief**, 2018, (Son erişim tarihi: 24 Nisan 2024).

Fortum Oyj v. Russian Federation.

Fortum, “Fortum has initiated legal proceedings against the Russian Federation due to the violations of international investment treaty protection”, 27 February 2024, <https://www.fortum.com/media/2024/02/fortum-has-initiated-legal-proceedings-against-russian-federation-due-violations-international-investment-treaty-protection#:~:text=Fortum%20has%20initiated%20arbitration%20proceedings,legal%20position%20and%20shareholder%20interests> , (Son erişim tarihi: 15 Mayıs 2024).

Fouad Alghanim & Sons Co. for General Trading & Contracting, W.L.L. and Fouad Mohammed Thunyan Alghanim v. Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/13/38, Award, 14 December 2017.

Frontier Petroleum Services Ltd. v. The Czech Republic (Frontier Petroleum v. Czech Republic), UNCITRAL, Final Award, 12 November 2010.

Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997.

GALTUNG, Johan, “On the Effects of International Economic Sanctions: With Examples from the Case of Rhodesia”, **World Politics**, Vol. 19, No.3, April 1967, ss. 378-416.

General Dynamics Telephone Systems Center, Inc., et al. v. The Government of the Islamic Republic of Iran, et al., Iran-US Claims Tribunal, Award No. 192–285–2, 4 October 1985.

Generation Ukraine v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/00/9, Award, 16 September 2003.

Georg Gavrilovic and Gavrilovic d.o.o v. Republic of Croatia, ICSID Case No. ARB/12/39, Award, 25 July 2018.

GIUMELLİ, Francesco/ HOFFMANN, Fabian/ KŚIAZCZAKOVA, Anna “The when, what, where and why of European Union sanctions”, **European Security**, Vol. 30, No.1, 2020, ss. 1-23.

Gould Marketing, Inc. v. Ministry of National Defense of Iran, I Iran-US Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 24-49-2, 27 July 1983.

Guris Construction and Engineering Inc v. Syrian Arap Republic, ICC, 31 August 2020.

Hasımla Ticaret Yasası (TWEA), 31 C.F.R. 515.201(b)(1)(2017).

HENTREİ, Simon/ SOLEY Ximena, “Force Majeure”, **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, April 2011.

HM Government, **Public consultation on the United Kingdom’s future legal framework for imposing and implementing sanctions**, April 2017,

https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a81cce140f0b62305b90e01/Public_consultation_on_the_UK_s_future_legal_framework_for_imposing_and_implementing_sanctions_Web_PDF_version_.pdf , (Son erişim tarihi: 9 Mayıs 2024).

ICSID, **The ICSID Caseload – Statistics**, Issue 2024-1, [https://icsid.worldbank.org/news-and-events/news-releases/icsid-releases-2023-caseload-](https://icsid.worldbank.org/news-and-events/news-releases/icsid-releases-2023-caseload-statistics#:~:text=ICSID%20also%20registered%20one%20conciliation,other%20non%20ICSID%20procedural%20rules.)

[statistics#:~:text=ICSID%20also%20registered%20one%20conciliation,other%20non%20ICSID%20procedural%20rules.](https://icsid.worldbank.org/news-and-events/news-releases/icsid-releases-2023-caseload-statistics#:~:text=ICSID%20also%20registered%20one%20conciliation,other%20non%20ICSID%20procedural%20rules.) , (Son erişim tarihi: 4 Haziran 2024).

ILC Draft Articles on Diplomatic Protection, Report of the ILC on its 58th Session, A/61/10, 2006.

International Court of Justice, **List of All Cases**, <https://www.icj-cij.org/list-of-all-cases?dateorder=introduction&order=desc>, (Son erişim tarihi: 4 Haziran 2024).

International Law Commission (ILC), **Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law**, Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 April 2006.

International Law Commission, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, **Yearbook of the International Law Commission**, vol. II (Part Two), 2001.

International Schools Services, Inc. v. National Iranian Copper Industries Co., Iran-US Claims Tribunal, Award No. 194–111–1, 10 October 1985.

International Technical Products Corp., et al. v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Iran-US Claims Tribunal, Award No. 186–302–3, 19 August 1985.

İsrail-Birleşik Arap Emirlikleri İkili Yatırım Andlaşması, 27 Aralık 2021, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/4964/israel---united-arab-emirates-bit-2020-> , (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024).

Japonya-Laos İkili Yatırım Andlaşması
<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/2152/japan---lao-people-s-democratic-republic-bit-2008-> , (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

JKX Oil & Gas plc., Poltava Gas BV and Poltava Petroleum Company JV v. Ukraine, UNCITRAL, Award, 6 February 2017.

KEDZİERSKI, Michal, “Germany: nationalization of Gazprom’s gas assets”, 24 November 2022, <https://www.osw.waw.pl/en/publikacje/analyses/2022-11-24/germany-nationalisation-gazproms-gas-assets> (son erişim tarihi: 29 Nisan 2024).

KLAGER, Roland, “**Fair and Equitable Treatment**” in **International Investment Law**, Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

KÖSE, Miray Azaklı, “ILC Maddeleri Kapsamında Devletin Uluslararası Yatırım Tahkiminde Sorumluluğu”, Doktora Tezi, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2019.

Krederi Ltd. v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/14/17, Award, 2 July 2018.

Küresel Magnitsky Yasası (*Global Magnitsky Human Rights Accountability Act*), 22 U.S.C. 2656, <https://ofac.treasury.gov/media/5721/download?inline>, (Son erişim tarihi: 23 Haziran 2024).

L.F.H. Neer and Pauline E. Neer (United States.) v. United Mexican States (Neer and Neer v. Mexico), 15 October 1926.

Libyan Arab Foreign Investment Company v. Republic of Burundi, Award, 4 March 1991, 96 ILR.

Libyan Investment Authority v. Kingdom of Belgium, ICSID Case No. ARB(AF)/23/3.

Lighthouses Case between France and Greece (France. v. Greece), PCIJ, 17 March 1934.

Lockheed Corp. v. The Government of Iran, et al., Iran-US Claims Tribunal, Award No. 367–829–2, 9 June 1988.

LOWENFELD, Andreas F., “Unilateral versus Collective Sanctions: An American’s Perception”, **United Nations Sanctions and International Law**, Gowlland-Debbas, Kluwer Law International, 2001, ss. 95-103.

LOWENFELD, Andreas F., **International Economic Law**, Second Edition, 2008.
 Macaristan-Türkmenistan İkili Yatırım Antlaşması, 9 Haziran 2023, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/5121/hungary---turkmenistan-bit-2023->, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024).

MAROSSİ, A.Z./ BASSETT, M.R., **Economic Sanctions under Investment Law**, Asser Press, 2015.

Mavrommatis Palestine Concessions, PCIJ, Series A, No.2, 1924.

Metalclad Corporation v. The United Mexican States Mexico (Metalclad v. Mexico), ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award, 30 August 2000.

Metalpar S.A. and Buen Aire S.A. v. The Argentine Republic (Metalpar v. Argentina), ICSID Case No. ARB/03/5, Award on the Merits, 6 June 2008.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports, 1986.

MOHAMAD, Rahmat, "Unilateral Sanctions in International Law: A Quest for Legality", **Economic Sanctions under International Law**, Marossi ve Basset, Asser Press, 2015.

Mohammad Makhoul v. Council, General Court, Case T-509/11, 21 January 2015.

Nadiany Bamba v Council of the European Union, General Court, Case T-86/11, 8 June 2011.

National Grid plc v. The Argentine Republic (National Grid vs. Argentina), UNCITRAL, Award, 3 November 2008.

Naulilaa Case, Arbitral Award, 31 July 1928, UNRIAA, Vol. II, 1928.

North American Free Trade Agreement (NAFTA), [https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6187\(14\).pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6187(14).pdf) , (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024).

Nottebohm (Liechtenstein v Guatemala), Second phase, Judgment, [1955] ICJ Rep 4, ICGJ 185 (ICJ 1955), 6 April 1955.

OFAC, **2023 Enforcement Information**, <https://ofac.treasury.gov/civil-penalties-and-enforcement-information/2023-enforcement-information>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

OFAC, **EFG International AG Settles with OFAC for \$3,740,442 for Apparent Violations of Multiple Sanctions Programs**, Enforcement Release, 14 March 2024, <https://ofac.treasury.gov/media/932766/download?inline>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

OFAC, **Enforcement Guidelines**, Federal Register, Vol. 74, No. 215, 9 November 2009, ss.57593-57608, <https://ofac.treasury.gov/media/7566/download?inline>, (son erişim tarihi: 18 Nisan 2024).

OFAC, **Enforcement Information**, 12 June 2012, <https://ofac.treasury.gov/media/13731/download?inline>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

OFAC, **Enforcement Information**, 12 June 2012. <https://ofac.treasury.gov/media/13776/download?inline>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

OFAC, **Russia-related Sanctions**, <https://ofac.treasury.gov/sanctions-programs-and-country-information/russia-related-sanctions>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

OFAC, **Sanctions Programs and Country Information**, <https://ofac.treasury.gov/sanctions-programs-and-country-information>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

OFAC, **SDN List**, 15 April 2024, <https://www.treasury.gov/ofac/downloads/sdnlist.pdf> (Son erişim tarihi: 18 Nisan 2024).

Organisation de Modjahedines de peuple d'Iran v. Council of the European Union, ECJ, Case T-228/02, 12 December 2006.

PADDEU, Federica, "A Genealogy of Force Majure in International Law", **British Yearbook of International Law**, Vol. 82, No. 1, 2012, ss. 381-494.

PADDEU, Federica, "Countermeasures", **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, 2015.

PADDEU, Federica, **Justification and Excuse in International Law, Concept and Theory of General Defenses**, Cambridge University Press, 2018.

PADDEU, Federica/ WAIBEL, Michael, "Necessity 20 Years On: The Limits of Article 25", **ICSID Review - Foreign Investment Law Journal**, Vol. 37, Issue 1-2, Winter/Spring 2022, ss. 160–191.

PANTELEO, Luca, "Sanctions Cases in the European Courts", **Economic Sanctions and International Law**, Paul Eden, Matthew Happold, Hart Publishing, 2016, ss. 171-196.

PAPARİNSKİS, Martins, "Investment Arbitration and The Law of Countermeasures", **British Yearbook of International Law**, Vol. 79, No. 1, 2008, ss. 264-352.

PAPE, Robert A., "Why Economic Sanctions Do Not Work", **International Security**, Fall 1997, Vol.22, No.2, ss.90-136.

PARLETT, Kate, "The Application of the Rules on Countermeasures in Investment Claims – Visions and Realities of International Law as an Open System", Christine Chinkin & Freya Baetens, **Sovereignty, Statehood and State Responsibility: Essays in Honour of James Crawford**, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, ss. 389-405.

PEKSEN, Dursun, "Better or Worse? The Effect of Economic Sanctions on Human Rights", **Journal of Peace Research**, Vol. 46, No.1, January 2009, ss. 59-77.

PEKSEN, Dursun, “When Do Imposed Economic Sanctions Work: A Critical Review of the Sanctions Effectiveness Literature”, **Defense and Peace Economics**, Vol. 30, No.6, ss. 635-647.

PELLET, Alain/ MIRON, Alina, “Sanctions”, **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, 2013.

Phosphates in Morocco (Italy v. France), PCIJ, Judgment, 14 June 1938.

PİRİM, Ceren Zeynep, “Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Devletlerin Ağırlaştırılmış Sorumluluğu: Kuramsal Bir Değerlendirme”, **Public and Private International Law Bulletin**, C. XXXII, S. 2, 2012, ss. 147-182.

Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria (Plama v. Bulgaria), ICSID Case No. ARB/03/24, Award, 27 August 2008.

Politico, “Germany nationalizes energy giant Uniper”, 21 September 2022, <https://www.politico.eu/article/germany-nationalizes-energy-giant-uniper/>, (Son erişim tarihi: 31 Mart 2024).

Politico, “Germany tallies risks as it weighs Rosneft refinery seizure”, 15 February 2024, <https://www.politico.eu/article/germany-rosneft-refinery-russia-ukraine-war/>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada, UNCITRAL, Award on the Merits of Phase 2, 10 April 2001.

Prigozhina v Council, General Court, Case T-212/22, 8 March 2023.

Pye Phyto Tay Za v Council of the European Union, ECJ, Case C-376/10 P, 13 March 2012.

Qatar Airways, “Qatar Airways launches multibillion dollar investment arbitrations against the UAE, Bahrain, Saudi Arabia and Egypt”, 22 July 2020, <https://www.qatarairways.com/en/press-releases/2020/July/qatarairwaysarbitrations.html>, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024).

Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia, ICSID Case No. ARB/06/2, Award, 16 September 2015.

Rainbow Warrior Affair, Arbitral Award, 9 July 1986, UN Reports of International Arbitral Awards, Vol. XX.

Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-third Session, Commentary to the Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, ILC Yearbook 2001/II (2) (ILC Commentary).

Restrictive measures (Sanctions) - Update of the EU Best Practices for the effective implementation of restrictive measures, 10572/22, 27 July 2022, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10572-2022-INIT/en/pdf>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

Restrictive measures (Sanctions) - Update of the EU Best Practices for the effective implementation of restrictive measures, 10572/22, 27 July 2022, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10572-2022-INIT/en/pdf>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

Reuters, “Foreign firms’ losses from exiting Russia top \$107 billion”, 28 March 2024, <https://www.reuters.com/markets/europe/foreign-firms-losses-exiting-russia-top-107-billion-2024-03-28/>, (Son erişim tarihi: 31 Mart 2024).

Reuters, “Heineken exits Russia with one-euro sale of operations”, 25 August 2023, <https://www.reuters.com/markets/europe/heineken-exits-russia-with-one-euro-sale-operations-2023-08-25/>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

Reuters, “HSBC’s Russian unit sale could see discount as high as 90%, Frank Media reports”, 21 March 2024, <https://www.reuters.com/business/finance/hsbcs-russian-unit-sale-could-see-discount-high-90-frank-media-reports-2024-03-21/>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

Reuters, “Moscow takes control of Russian subsidiary of Danone and Carlsberg’s stake in brewer”, 16 July 2023, <https://www.reuters.com/business/retail-consumer/russia-takes-control-shares-local-danone-subsidiary-decree-2023-07-16/>, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024).

Reuters, “Putin removes Danone’s Russian unit from temporary state management”, 13 March 2024, <https://www.reuters.com/business/retail-consumer/putin-excludes-danones-assets-russia-list-placed-under-temporary-management-2024-03-13/>, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024).

Reuters, “Renault to offload its stake in Lada maker for one rouble, Russia says”, 27 April 2022, <https://www.reuters.com/business/autos-transportation/renault-transfer-avtovaz-stake-moscow-government-interfax-2022-04-26/>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

Reuters, “Russia’s Baltika sues Carlsberg subsidiaries for over \$900 mln in damages”, 1 April 2024, <https://www.reuters.com/business/retail-consumer/russias-baltika-sues-carlsberg-subsidiaries-over-900-mln-damages-2024-04-01/>, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024).

Richard D. Harza, et al. v. The Islamic Republic of Iran, et al., Iran-US Claims Tribunal, Award No. 232–97–2, 2 May 1986.

Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, UNCITRAL, Award, 3 September 2001.

Rumeli Telekom SA ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/05/16, Award, 29 July 2008.

Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB(AF)/12/5, Award, 22 August 2016.

Rusya Yabancı Yatırımı Gözlemleme Hükümet Komisyonu Alt Komitesinin 22 Aralık 2022 tarihli toplantısının özeti, https://minfin.gov.ru/ru/document?id_4=301169-vypiska_iz_protokola_zasedaniya_podkomissii_pravitelstvennoi_komissii_po_kontrolyu_za_osushchestvleniem_inostrannykh_investitsii_v_rossiiskoi_federatsii_ot_22_dekabrya_2022_goda__1181, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

Rusya Yabancı Yatırımı Gözlemleme Hükümet Komisyonu Alt Komitesinin 2 Mart 2023 tarihli toplantısının özeti, https://minfin.gov.ru/ru/document?id_4=301633-vypiska_iz_protokola_zasedaniya_podkomissii_pravitelstvennoi_komissii_po_kontrolyu_za_osushchestvleniem_inostrannykh_investitsii_v_rossiiskoi_federatsii_ot_2_marta_2023_goda__1434, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

RUYS, Tom, “Sanctions, retorsions and countermeasures: concepts and international legal framework”, **Research Handbook on UN Sanctions and International Law**, L van den Herik, Edward Elgar, 2017.

RUYS, Tom/ RYNGAERT, Cedric, “Secondary Sanctions: A Weapon Out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions”, **The British Yearbook of International Law**, 2020.

Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award, 17 March 2006.

Sanctions Guidelines, 5664/18, 4 May 2018, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5664-2018-INIT/en/pdf>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

SCHMIDT, Julia, “The Legality of Unilateral Extra-territorial Sanctions under International Law”, **Journal of Conflict and Security Law**, Vol. 27, No. 1, Spring 2022, ss. 53–81.

SCHREUER, Christoph, ‘The Concept of Expropriation under the ETC and other Investment protection Treaties’, **TDM**, 2005.

SCM Group v. Russia, 2023.

Sempra Energy International v. The Argentine Republic (Sempra v. Argentina), ICSID Case No. ARB/02/16, Award, 28 September 2007.

SEZIN, Ivan, “Decree of the President of the Russian Federation on temporary management of foreign assets”, 27 April 2023, <https://denuo.legal/en/insights/news/230428/>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

SHAW, Malcolm N., **International Law**, 6. Edition, Cambridge University Press, 2008.

Siemens A.G. v. The Argentine Republic (Siemens v. Argentina), ICSID Case No. ARB/02/8, Award, 6 February 2007.

Starrett Housing Corporation, Starrett Systems, Inc. and others v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Bank Markazi Iran and others, Iran-US Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 32–24–1, 19 December 1983.

State Department, **Global Magnitsky Human Rights Accountability Act Annual Report**, 23 February 2024, <https://www.federalregister.gov/documents/2024/02/23/2024-03532/global-magnitsky-human-rights-accountability-act-annual-report> , (Son erişim tarihi: 18 Nisan 2024).

STRİZH, Vasilisa/ SEMENİKHİNA Valentina, “Update: Russia Further Tightens Currency Control Regulations and Directs Banks to Scrutinize Payments Made Abroad, 22 Mart 2022”, <https://www.morganlewis.com/pubs/2022/03/update-russia-further-tightens-currency-control-regulations-and-directs-banks-to-scrutinize-payments-made-abroad>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

SUBEDİ, Surya, “Conclusions: The Current Law on Unilateral Sanctions, Remedies against Unlawful Use of such Sanctions and Recommendations”, **Unilateral Sanctions in International Law**, Oxford: Hart Publishing, 2021.

SUBEDİ, Surya P., “The Status of Unilateral Sanctions in International Law”, **Unilateral Sanctions in International Law**, Oxford Hart Publishing, 2021.

Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. The Argentine Republic (Suez and InterAgua v. Argentina), ICSID Case No. ARB/03/17, Decision on Liability, 30 July 2010.

SUREDA, Andres Rigo, **Investment Treaty Arbitration: Judging Under Uncertainty**, Cambridge University Press, 2012.

Sylvania Technical Systems, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Award No. 180-64-1), 27 June 1985.

ŞİMŞEK, Galip Engin, “Uluslararası Hukuk Açısından Ekonomik Yaptırımlar ve ABD’nin Tek Taraflı Yaptırımlarının Kısa Bir Değerlendirilmesi”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Vol. 78, No. 4, 2020, ss. 2049-2078.

T.C. Tahran Büyükelçiliği Ticaret Müşavirliği, **İran’a Yönelik Yaptırımlar**, 18 Şubat 2019, <https://ticaret.gov.tr/data/5ee20f8213b876e308cc14f3/b7ae8ab2e46c9948c877f14fd3742f92.pdf>, (Son erişim tarihi: 18 Nisan 2024).

TASS, “Deal on Enel’s sale of Russian assets suspended indefinitely, newspaper reports”, 9 August 2022, <https://tass.com/economy/1491193>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

The Case of S.S. “Lotus” (France v. Turkey), 1927, PCIJ.

The Guardian, “US to break with UN security council and reimpose Iran snapback sanctions”, 19 September 2020, <https://www.theguardian.com/world/2020/sep/19/us-to-break-with-un-security-council-and-reimpose-iran-snapback-sanctions>, (Son erişim tarihi: 22 Haziran 2024).

Tradex Hellas S.A.v. Republic of Albania, ICSID Case No. ARB/94/2, Award, 29 April 1999.

Türkiye-Birleşik Arab Emirlikleri İkili Yatırım Andlaşması, 19 Temmuz 2023, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/5111/t-rkiye---united-arab-emirates-bit-2023->, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024).

Türkiye-Sırbistan İkili Yatırım Andlaşması, 30 Ocak 2018, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/3822/serbia---turkey-bit-2018->, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024).

Türkiye-Venezuela İkili Yatırım Andlaşması, 21 Temmuz 2023, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/5112/t-rkiye---venezuela-bolivarian-republic-of-bit-2023->, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024).

TZANAKOPOULOS, Antonios, “Sanctions Imposed Unilaterally by the European Union: Implications for the European Union’s International Responsibility”, **Economic Sanctions under International Law**, Marossi and Basset, Asser Press, 2015, ss. 145-161.

TZANAKOPOULOS, Antonios, “State Reactions to Illegal Sanctions”, **Economic Sanctions and International Law**, Paul Eden, Matthew Happold, Hart Publishing, 2016.

TZANAKOPOULOS, Antonios, “State Responsibility for ‘Targeted Sanctions’”, **Symposium on Unilateral Targeted Sanctions**, AJIL Unbound, 2019, ss. 135-139.

U.S. Department of Treasury, **The Treasury 2021 Sanctions Review**, October 2021, <https://home.treasury.gov/system/files/136/Treasury-2021-sanctions-review.pdf>, (Son erişim tarihi: 14 Mayıs 2024).

U.S. Mission to the United Nations, **Remarks at a UN Security Council Open Debate on the Situation in the Middle East**, 18 April 2024, <https://usun.usmission.gov/remarks-at-a-un-security-council-open-debate-on-the-situation-in-the-middle-east-2/>, (Son erişim tarihi: 22 Haziran 2024).

Uluslararası Acil Durum Ekonomik Yetkiler Yasası (*IEEPA-International Emergency Economic Powers Act*), 50 USC 1701-1706, <https://ofac.treasury.gov/media/5736/download?inline>.

Uluslararası Adalet Divanı Statüsü, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/6092.pdf>, (Son erişim tarihi: 29 Nisan 2024).

UN General Assembly, **Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations**, A/RES/2625(XXV), 24 October 1970.

UN General Assembly, **Necessity of ending the economic, commercial and financial embargo imposed by the United States of America against Cuba**, Report of the Secretary General, A/78/84, 3 May 2023.

UN General Assembly, Resolution, A/RES/56/83, 12 December 2001.

UN General Assembly, **Thematic study of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the impact of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights, including recommendations on actions aimed at ending such measures**, A/HRC/19/33, 11 January 2012, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g12/100/67/pdf/g1210067.pdf?token=ICUAgWGw712SlwNxse&fe=true>, (Son erişim tarihi: 14 Mayıs 2024).

UN Security Council, 1718 Sanctions Committee, Resolutions, <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1718/resolutions?page=2>, (Son erişim tarihi: 15 Mayıs 2024).

UN Security Council, S/RES/1718, 14 October 2006.

UNCTAD, **Expropriation**, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, 2012.

UNCTAD, **International Investment Agreements Navigator**, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>, (Son erişim tarihi: 29 Nisan 2024).

UNCTAD, **Investor-State Disputes Arising from Investment Treaties: A Review**, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, 2005.

UNCTAD, “Russian Federation Restricts Certain FDI Transactions in Russian Limited Liability Companies”, 8 September 2022, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-policy-monitor/measures/4069/russian-federation-restricts-certain-fdi-transactions-in-russian-limited-liability-companies#:~:text=On%208%20September%202022%2C%20Presidential,respect%20to%20the%20Russian%20Federation%E2%80%9D.>, (Son erişim tarihi: 12 Mayıs 2024).

UNCTAD, **World Investment Report**, 2021.

Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt (Union v. Egypt), ICSID Case No. ARB/14/4, Award, 31 August 2018.

United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada, ICSID Case No. UNCT/02/1, Award, 24 May 2007.

United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, United States v Iran, Judgment, ICJ GL No 64, [1980] ICJ Rep 3, ICGJ 124 (ICJ 1980), 24 May 1980.

VAN AAKEN, Anne, “International Investment Law and Decentralized Targeted Sanctions: An Uneasy Relationship”, **Columbia FDI Perspectives**, No. 164, 2015.

Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, 1155 U.N.T.S. 331

VİTERBO, Annamaria, “Extraterritorial Sanctions and International Economic Law”, **Building Bridges: Central Banking Law in an Interconnected World**, ECB Legal Conference, December 2019, ss. 157-179.

WHITE, Nigel D., “Autonomous and Collective Sanctions in the International Legal Order”, **The Italian Yearbook of International Law Online**, Vol. 31(1), 2018, ss. 1-32.

Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/14, Award, 8 December 2008.

World Bank, **GDP Ranking**, 2022, <https://datacatalog.worldbank.org/search/dataset/0038130/GDP-ranking>, (Son erişim tarihi: 29 Nisan 2024).

XIAOYU, Fan, "Topic: The Conflict and Coordination between International Investment Law and Economic Sanctions", **Foundation for Law and International Affairs Review**, No. 3, 2022, ss. 45-49.

Yeni Zelanda-BK Serbest Yatırım Antlaşması (FTA), 31 Mayıs 2023, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/5007/new-zealand---united-kingdom-fta-2022->, (Son erişim tarihi: 13 Mayıs 2024).

ZOFFER, Joshua P., “The Dollar and the United States’ Exorbitant Power to Sanction.” **AJIL Unbound**, No. 113, 2019, ss. 152–56.

ZRILIĆ, Jure, “Are We in for a New Wave of Investment Arbitrations? Russia’s Measures Against Foreign Investors and Investment Treaty Implications”, **VerfBlog**, 2022.

ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Ezgi ÇELİK
Tez Başlığı : Uluslararası Yatırım Hukuku Altında Devletlerin Tek Taraflı Ekonomik Yaptırımlar Kaynaklı Sorumluluğu
Savunma Tarihi : 03 / 06 / 2024
Danışman : Prof. Dr. Ceren Zeynep PİRİM

JÜRI ÜYELERİ:

Prof. Dr. Ceren Zeynep PİRİM

Doç. Dr. Bleda Rıza KURTDARCAN

Dr. Mehmet UZUN

Prof. Dr. Ulun AKTURAN

Enstitü Müdürü