



**Sosyal Bilimler
Enstitüsü**

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ENERJİ HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA TAHKİM ŞARTI

Yüksek Lisans Tezi

SARE NUR ÇAVUŞOĞLU

İSTANBUL, 2025

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ENERJİ HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA TAHKİM ŞARTI

Yüksek Lisans Tezi

SARE NUR ÇAVUŞOĞLU

Tez Savunma Jürisi

1. Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hatice Selin PÜRSELİM ARNING
2. Üye : Prof. Dr. Mustafa ERKAN
3. Üye : Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Elif ULUSU

İSTANBUL, 2025

ÖZET

ENERJİ HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA TAHKİM ŞARTI

Bu çalışmada, uluslararası enerji hukukunun temel kaynaklarından biri olan Enerji Şartı Antlaşması'nın iklim değişikliği kapsamında modernizasyonu ve bu alandaki uyuşmazlıkların çözümünde önemli bir rol oynayan tahkim mekanizması incelenmektedir. 1994'te imzalanan ve 1998'de yürürlüğe giren Enerji Şartı Antlaşması (Energy Charter Treaty- ECT), başlangıçta enerji yatırımlarının korunması ve enerji ticaretinin serbestleştirilmesi hedefleriyle tasarlanmıştır. Ancak Paris Antlaşması gibi uluslararası iklim rejimlerinin gelişmesiyle, EŞA'nın iklim değişikliği bağlamındaki rolü tartışmalara konu olmuştur.

Enerji hukuku uyuşmazlıklarında tahkim şartının konulması yatırımların korunması açısından vazgeçilmez bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. EŞA madde 26(1) uyarınca, yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında dostane yollarla çözümlenemeyen uyuşmazlıklar, yatırımcının tercihine bağlı olarak; ulusal mahkemeler, taraflar arasındaki sözleşmeye dayalı tahkim veya EŞA kapsamında öngörülen tahkim olmak üzere üç farklı mekanizma vasıtasıyla çözüme kavuşturulabilmektedir. Yatırımcının EŞA tahkimini tercih etmesi halinde Enerji Şartı Antlaşması madde 26 (5)(a)'da 1965 tarihli Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözülmesi Hakkında Sözleşme (ICSID- Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States) kapsamında ICSID tahkimi ile Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü (Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce-SCC) nezdinde kurumsal tahkim ve Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Laws- UNCITRAL) Tahkim Kuralları çerçevesinde ad-hoc tahkim olmak üzere üç alternatif tahkim usulü öngörülmüştür.

Enerji Şartı Antlaşması'na dayanılarak başlatılan Kardassopoulos davası, ev sahibi devlet arasında doğrudan tahkime gitme hakkını tanıyan bir ikili yatırım anlaşmasına (İYA)'ya dayanarak açık bir tahkim şartı içermesi ve antlaşmanın geçici uygulanması bakımından seçilmiştir.

Çalışma kapsamında ele alınan geçici uygulanmanın tartışıldığı bir diğer dava olan Yukos davasında ise açık ve klasik anlamda bir tahkim şartı içeren ikili yatırım anlaşması ya da sözleşmesel tahkim maddesi mevcut değildir. Ancak davacıların EŞA'nın yatırımcıya doğrudan tahkime gitme hakkı veren 26. maddesine dayandığı dava yatırımcı- devlet tahkimi niteliğinde değerlendirilmiştir.

Tahkim iradesini ortaya koyan unsurlardan açık ve yazılı rızanın bir görünüşü olarak ortaya çıkan tahkim şartı, Enerji Şartı Antlaşması'nın çevre üzerindeki etkileri ve iklim değişikliği ile mücadele bağlamındaki rolü bakımından çalışmaya dahil edilmiştir.

Vattenfall, Novenergia, RWE ve Uniper yargılamaları çevresel sorumluluklar ve yatırımcının korunması arasındaki dengenin sağlanması perspektifinden değerlendirilmiş ve güncelliği ve farklı tahkim kuralları uygulanması nedeniyle çok sayıdaki diğer yargılamalar içinden seçilmiştir. Achmea davası ise Avrupa Birliği içi tahkim tartışmaları nedeniyle AB üye ülkelerinin Enerji Şartı Antlaşması'ndan çekilme yönünde beyanlarının başlangıcı olarak gösterilmesi doğrultusunda incelenmiştir.

Çalışmada; EŞA'nın hazırlanması sürecindeki tarihsel gelişim, antlaşmanın temel ilkeleri ve iklim değişikliği ile ilişkili hükümleri incelenmekte, antlaşmanın yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm mekanizması (Investor State Dispute Settlement-ISDS) ve fosil yakıt yatırımlarını koruma hükümlerinin, devletlerin iklim politikalarını uygulama kapasitesini nasıl sınırlandırabileceği ele alınmaktadır. EŞA'nın modernizasyon süreci, Paris Anlaşması ile uyumlaştırma, fosil yakıt yatırımlarının kapsam dışına çıkarılması ve ISDS reformu gibi konuları içermektedir. 2022'deki modernizasyon müzakerelerinde fosil yakıt yatırımlarını antlaşma korumasının dışında tutma imkânı sağlayan "esneklik mekanizması" ve devletlerin düzenleme hakkının tanınması gibi dikkat çeken adımlar atılmıştır. Aradaki dengeyi sağlayabilmek için Avrupa Komisyonu ve çeşitli Avrupa ülkelerinin EŞA'dan çekilme kararları aldığı görülmektedir. Çalışmada Enerji Şartı Antlaşması'nda yer alan "gün batımı" (sunset clause) hükmünün, çekilen tarafların 20 yıl boyunca yatırım koruma hükümlerine tabi olmaya devam etmesinin etkileri bu bağlamda değerlendirilmektedir. Çalışma sonucunda; EŞA'nın çevresel etkilerle uyumlu hale getirilmesi için yatırım tanımının yeniden formüle edilmesi, fosil yakıt yatırımlarının kapsam dışına çıkarılması, adil geçiş fonunun hayata geçirilmesi, ISDS reformu, çevresel etki değerlendirmesi mekanizmalarının oluşturulması ve "gün batımı" hükmünün makul bir süre için revize edilmesi önerilmektedir. Türkiye'nin enerji koridorunda yer alması açısından, enerji yatırımlarının korunması ne kadar önemliyse iklim değişikliği taahhütleri arasındaki denge kurulmasının o kadar önemli ve gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Çalışmanın, bu alandaki güncel gelişmeleri ve tartışmaları yansıtarak literatüre katkı sağlaması beklenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Enerji Şartı Antlaşması, İklim Değişikliği, Yatırımcının Korunması, Paris Anlaşması, Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü, Enerji Şartı Antlaşması'nın Modernizasyonu.

ABSTRACT

ARBITRATION CLAUSE IN ENERGY LAW DISPUTES

This study examines the modernization of the Energy Charter Treaty, one of the fundamental sources of international energy law, within the context of climate change and the arbitration mechanism that plays an important role in resolving disputes in this area. The Energy Charter Treaty (ECT), signed in 1994 and entered into force in 1998, was initially designed with the goals of protecting energy investments and liberalizing energy trade. However, with the development of international climate regimes such as the Paris Agreement, the role of the ECT in the context of climate change has become a subject of debate.

In energy law disputes, the imposition of an arbitration clause is an indispensable element for the protection of investments. According to article 26(1) of the ECT, disputes that cannot be resolved amicably between the investor and the host state can be resolved through three different mechanisms, depending on the investor's preference: national courts, contractual arbitration between the parties, or arbitration as provided for under the ECT. If the investor prefers ECT arbitration, Article 26 (5)(a) of the Energy Charter Treaty provides for three alternative arbitration procedures: ICSID arbitration under the 1965 Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States (ICSID), institutional arbitration before the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC) and ad-hoc arbitration under the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).

The Kardassopoulos case, initiated based on the Energy Charter Treaty, was selected due to the fact that it contained an explicit arbitration clause based on a bilateral investment treaty (BIT) granting the right to direct arbitration between the host state and the provisional application of the treaty.

In the Yukos case, another case where provisional application was discussed within the scope of the study, there was no bilateral investment treaty or contractual arbitration clause that contained an explicit and classical arbitration clause. However, the case, in which the plaintiffs relied on Article 26 of the ECT granting the investor the right to direct arbitration, was evaluated as an investor-state arbitration.

The arbitration clause, which emerges as an aspect of clear and written consent among the elements that reveal the will to arbitrate, has been included in the study in terms of its role in the context of the Energy Charter Treaty's impacts on the environment and the fight against climate change.

The Vattenfall, Novenergia, RWE and Uniper cases were evaluated from the perspective of balancing environmental liabilities and investor protection and were selected from a large number of other cases due to their topicality and the application of different arbitration rules. The Achmea case was examined in terms of the fact that it was shown as the beginning of the declarations of the EU Member States to withdraw from the Energy Charter Treaty due to the arbitration discussions within the European Union.

The study examines the historical development of the preparation process of the ECT, the basic principles of the treaty, and its provisions related to climate change, and discusses how the treaty's investor-state dispute settlement mechanism (ISDS) and fossil fuel investment protection provisions may limit states' capacity to implement climate policies. The modernization process of the ECT includes issues such as harmonization with the Paris Agreement, exclusion of fossil fuel investments from the scope, and ISDS reform. In the modernization negotiations in 2022, notable steps have been taken, such as the "flexibility mechanism" that allows fossil fuel investments to be excluded from the treaty protection and the recognition of states' right to regulate. In order to achieve the balance, it is seen that the European Commission and various European countries have decided to withdraw from the ECT. The study evaluates the effects of the "sunset clause" provision in the Energy Charter Treaty, which ensures that the withdrawing parties continue to be subject to investment protection provisions for 20 years. As a result of the study, it is suggested that the investment definition be reformulated to make the ECT compatible with environmental impacts, fossil fuel investments be excluded from the scope, a just transition fund be implemented, ISDS reform be established, environmental impact assessment mechanisms be established and the "sunset" provision be revised for a reasonable period. It has been concluded that in terms of Turkey's position in the energy corridor, the protection of energy investments is as important as the balance between climate change commitments is important and necessary. It is expected that the study will contribute to the literature by reflecting current developments and discussions in this field.

Keywords: Energy Charter Treaty, Climate Change, Investor Protection, Paris Agreement, International Investment Dispute Resolution, Modernization of the ECT.

ÖNSÖZ

Tez danışmanım olmayı kabul eden Prof. Dr. Hatice Selin Pürselim Arning'e tüm tez süreci boyunca göstermiş olduğu yol ve vermiş olduğu manevi destek ve motivasyon için teşekkürlerimi sunarım. Yoğun çalışmaları arasında jüri üyeliğimi kabul eden Prof. Dr. Mustafa Erkan'a bilimsel yönlendirmeleri ve cesaret aşılması ve yine çok kıymetli eleştirileri ile nezaketiyle yol gösteren Dr. Öğr. Üyesi A. Elif Ulusu'ya teşekkür ederim. Yüksek lisans aşamasında kendilerinden çok istifade ettiğim ve bilimsel yönlendirmeleri çok kıymetli olan Prof. Dr. Sibel Özel'e ve Doç. Dr. Hüseyin Akif Karaca'ya ayrıca teşekkür etmek isterim. Tez çalışması sürecinde hiçbir zaman yardımlarını esirgemeyen Ar. Gör. Ayşenur Öztürk Kayıklık ve Dr. Öğr. Üyesi Can Yöney'e çok teşekkür ederim. Yapmış olduğu katkılar ve vermiş olduğu önerilerle hep daha iyisine ışık tutan Dr. Öğr. Üyesi Ekin Deniz İlhan'a özel olarak teşekkür etmek isterim. Tez çalışmasına başlamadan önce kıymetli tecrübelerini paylaşarak fikir alışverişinde bulunma imkânı sağlayan Prof. Dr. Pınar Karacan'a ve çalışmaları ile örnek aldığım İstanbul Barosu Tahkim merkezi Başkanı Av. İsmail Altay'a kütüphanesinden faydalanma imkânı sunduğu için içten bir teşekkürü borç bilirim. Ankara Barosu Kent ve Çevre Merkezi Başkanı Av. Gökhan Candoğan'a iklim değişikliği konusunda fikrî tartışma ortamı yarattığı ve güncel gelişmeleri takip etme fırsatı oluşturduğu için çok teşekkür ederim. Ar. Gör. Zeynep Sude Keten ve Ar. Gör. Cahit Baybars Kayhan'a tez aşamasındaki yardımları ve sunmuş oldukları destek için ne kadar teşekkür etsem azdır. Son olarak çocukluğumdan beri aşılamış olduğu çevre bilinci ile bir hukukçu olmanın yanında insani değerlere kıymet vermenin ne demek olduğunu gösteren babama ve sonsuz desteği ile her zorluğun üstesinden gelme ve yalnızca insanlığa değil doğaya ve tüm canlılara faydalı olma inancı ile yetiştiren sevgili anneme minnettarım. Bu çalışma onlara ithaf edilmiştir. Hayatım boyunca her zaman yanımda olan canım kardeşime tez yazım sürecinde vermiş olduğu maddi ve manevi desteği için teşekkür ederim.

Sare Nur ÇAVUŞOĞLU

İstanbul, 2025

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
ÖZET	i
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ.....	12
BİRİNCİ BÖLÜM	14
ENERJİ ŞARTI ANTLAŞMASI'NIN ÇEVRE ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ İLE MÜCADELE BAĞLAMINDAKİ ROLÜ	14
I. Enerji Şartı Antlaşması'nın İklim Değişikliği Bakımından Genel Çerçevesi.....	14
A. Tarihçe ve Amaç	14
1. Enerji Şartı Antlaşması'nın Temelleri.....	17
2. Avrupa Komisyonu'nun İklim Değişikliği ile Mücadelede Enerji Şartı Üzerindeki Etkisi	18
B. Enerji Şartı Antlaşması'nın İklim Değişikliği Açısından Başlıca İlkeleri	21
1. Enerji Güvenliği.....	21
2. Yatırımların Korunması	24
3. Serbest Enerji Ticareti.....	26
II. Enerji Şartı Antlaşması'nın İklim Değişikliği ile İlişkili Olan Hükümleri.....	27
A. Çevresel Etkilerin Azaltılması	28
B. Enerji Verimliliği	31
C. Yenilenebilir Enerji	33
D. Karbon Salınımı ve Emisyonlar	34
E. Uluslararası İş Birliği.....	35
İKİNCİ BÖLÜM	37
ENERJİ ŞARTI ANTLAŞMASI'NIN MODERNİZASYONU	37
I. Mevcut Durum	37
II. Enerji Şartı Antlaşması'na Yönelik Eleştiriler	39

A. Enerji Şartı Antlaşması'nın İklim Değişikliği ile Mücadelede Getirdiği Kısıtlamalar.....	39
B. İklim Dostu Düzenlemelerin Önündeki Engeller.....	41
III. Antlaşma'da Değişiklik Yapılma İhtiyacının Nedenleri.....	42
A. Yenilenebilir Enerji Kaynaklarına Yönelim.....	43
B. Çevre Hakkı Bağlamında Temiz Enerji Arayışları.....	43
C. Enerji Şartı Antlaşması'nın Paris Anlaşması ile Uyumluluğu Sorunu.....	45
D. Yeşil Mutabakatın Avrupa Birliği'nin Taraf Olduğu Anlaşmalara Yansıması.....	47
IV. Enerji Şartı Antlaşması'nın Modernizasyon Çerçevesi.....	49
A. Paris Anlaşması ile Uyumlaştırma ve Fosil Yakıt Yatırımlarının Kapsam Dışına Çıkarılması	50
B. Bölgesel Ekonomik Entegrasyon Örgütlerine İlişkin Düzenlemeler.....	54
C. Yatırım ve Yatırımcı Tanımlarında Yapılan Değişiklikler	56
D. Adil ve Eşit Muamele Standardının Yeniden Düzenlenmesi.....	59
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	63
İKLİM POLİTİKALARININ ENERJİ ŞARTI ANTLAŞMASI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ	63
I. İklim Değişikliğinin Enerji Şartı Antlaşması Üzerindeki Etkileri	63
II. İklim Politikalarının Enerji Şartı Antlaşması Üzerindeki Etkisi Nedeniyle Antlaşma'dan Çekilme Niyetlerini Açıklayan Âkit Taraflar	65
III. İklim Değişikliğiyle Mücadelede Enerji Şartı Antlaşması'ndan Çekilme Kararlarının Rolü ve Hukuki Yansımaları.....	70
A. Sunset Clause (Gün Batımı) Hükmünün Etkisi.....	70
B. Enerji Şartı Antlaşması Madde 47 Uyarınca Antlaşmadan Çekilme Prosedürü.....	71
C. Enerji Şartı Antlaşması'nın Geçici Uygulanması ve Uygulandığı Önemli Davalar.....	72
1. Kardassopoulos Davası.....	74
2. Yukos Davası.....	76
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	78
ENERJİ ŞARTI ANTLAŞMASI KAPSAMINDA İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ AÇISINDAN YATIRIMCI HAKLARI ARASINDAKİ DENGİNİN SAĞLANMASI	78
I. Çevre Koruma Yükümlülükleri ve Enerji Şartı Antlaşması'nın 26. Maddesi Arasındaki İlişki.....	78
A. Enerji Şartı Antlaşması'nın Çevreye Duyarlı Enerji Politikalarını Teşvik Etme Yükümlülüğü.....	78

B. Enerji Şartı Antlaşması 26. Madde'nin Genel Çerçevesi: Çevresel Etkilerin Yönetimi ve Devlet Yükümlülükleri.....	79
C. Enerji Şartı Antlaşması Madde 24'teki İstisnalar ile Madde 26 Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlık Çözümü Mekanizması Arasındaki İlişki.....	82
II. Enerji Şartı Antlaşması'nın Çevreye Duyarlı Düzenlemelerle Yeniden Yapılandırılması.....	83
A. UNFCC Konferansları.....	83
B. COP (Conference Of The Parties) Konferansları.....	84
III. İklim Dostu Reformlar ve Yatırımcının Korunması Dengesi	85
IV. Enerji Şartı Antlaşması Çerçevesinde Yatırımcının Korunmasına Yönelik Açılmış Bazı Ses Getiren Davaların İklim Değişikliği Bakımından Değerlendirilmesi.....	87
A. Vattenfall v. Almanya.....	87
B. Novenergia II – Energy & Environment (SCA) v. İspanya	89
C. RWE ve Uniper v. Hollanda.....	91
D. Achmea B.V. v. Slovakya	93
V. Enerji Şartı Antlaşması'nın Geleceği ve İklim Politikaları ile Uyumlu Hale Getirilmesi Açısından Değerlendirme	95
A. Enerji Şartı Antlaşması'nın Çevresel Etkilerle Uyumlu Hale Getirilmesi İçin Somut Öneriler	95
B. Yenilenebilir Enerji Geçişini Hızlandıracak ve İklim Hedeflerine Ulaşmayı Sağlayacak Politikalar	97
C. Türkiye'nin Antlaşmada Kalması ya da Çekilmesine Yönelik Tartışmalar	99
SONUÇ	104
KAYNAKLAR.....	108

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği (European Union -EU)
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABA	: Avrupa Birliği Antlaşması (European Union Treaty -EUT)
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı (Court of Justice of the European Union-CJEU)
ABİA	: Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma (Treaty on the Functioning of the European Union-TFEU)
AEŞ	: Avrupa Enerji Şartı
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AKÇT	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
AT	: Avrupa Topluluğu
BIT	: Bilateral Investment Treaty (İkili Yatırım Antlaşmaları-İYA)
BMİDÇS	: Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi
CBAM	: Carbon Border Adjustment Mechanism (Sınırdaki Karbon Düzenleme Mekanizması)
CETA	: Comprehensive Economic and Trade Agreement (AB- Kanada Kapsamlı Ekonomik Ticaret Anlaşması)
COP	: Conferences of the Parties
ÇED	: Çevresel Etki Değerlendirmesi
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü (World Trade Organization)
ESG	: Environmental, Social, Governance (Çevresel, Sosyal ve Yönetişim)
ENAR	: Enerji Sektörü Araştırma-Geliştirme Projeleri Destekleme Programı
EŞA	: Enerji Şartı Antlaşması (ECT – Energy Charter Treaty)
EURATOM	: European Atomic Energy Community (Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu-AAET)
EVÇP	: Enerji Verimliliğine ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolü
FDI	: Foreign Direct Investment (Doğrudan Yabancı Yatırım)

FET	: Fair and Equitable Treatment (Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele)
GATT	: General Agreement on Tariffs and Trade (Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması)
ICC	: Milletlerarası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce)
ICS	: Investment Court System (Yatırım Mahkemesi Sistemi)
ICJ	: Uluslararası Adalet Divanı (UAD-International Court of Justice)
ICSID	: International Centre for Settlement of Investment Disputes (Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi)
IEA	: International Energy Agency (Uluslararası Enerji Ajansı)
ILO	: International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
IPCC	: Intergovernmental Panel on Climate Change (Hükümetler arası İklim Değişikliği Paneli)
ISDS	: Investor State Dispute Settlement (Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlık Çözümü)
İYA	: İkili Yatırım Anlaşmaları
MFN	: Most Favored Nation Clause (En Çok Gözetilen Ulus Kaydı)
MIC	: Multilateral Investment Court (Çok Taraflı Yatırım Mahkemesi)
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
NAFTA	: North American Free Trade Agreement (Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması)
NATO	: North Atlantic Treaty Organization (Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü)
NDCs	: Nationally determined contributions (Ulusal Katkı Beyanları)
NY	: Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi
OECD	: Organization for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İş birliği ve Kalkınma Örgütü)
OPEC	: Organization of Petroleum Exporting Countries (Petrol İhraç Eden Ülkeler Örgütü)
Para	: Paragraf
PCA	: Daimî Tahkim Mahkemesi (Permanent Court of Arbitration)

PEEREA	: Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects (Enerji Verimliliği ve İlgili Çevresel Hususlar Protokolü)
REIO	: Regional Economic Integration Organization (Bölgesel Ekonomik Entegrasyon Örgütü-BEEO)
s	: Sayfa
Sa	: Sayı
SCC	: Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü)
TTIP	: Transatlantic Trade and Investment Partnership (Transatlantik Ticaret ve Yatırım Ortaklığı Antlaşması)
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
UEŞ	: Uluslararası Enerji (Forumu) Şartı (International Energy Forum Charter -IEF Charter)
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu)
UNCTAD	: United Nations Conference On Trade and Development (Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı)
UNFCC	: United Nations Framework Convention on Climate Change (Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi)
VAHS	: Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (The Vienna Convention on Law of Treaties-VCLT)
WG	: Working Group (UNCITRAL Çalışma Grubu)
YİD	: Yap-İşlet-Devret

GİRİŞ

Enerji, modern toplumların ekonomik ve sosyal gelişiminin temel yapı taşlarından biridir. Devletlerin enerji politikaları, son yüzyılda büyük bir dönüşüm geçirmiş olsa da halen fosil yakıtlara dayalı bir yapı sergilemektedir. Bununla birlikte, iklim değişikliğinin artan etkileri ve sürdürülebilir kalkınma hedefleri doğrultusunda hidroelektrik santraller, güneş veya rüzgâr tribünleri gibi düşük karbonlu enerji sistemlerine geçiş giderek önem kazanmaktadır. Enerji kaynaklarında yaşanan geçiş süreci, teknolojik ve ekonomik dönüşümlerle birlikte, hukuki ve kurumsal dönüşümleri de gerektirmektedir.

Çalışmanın teorik çerçevesini, uluslararası enerji hukukunun temel kaynaklarından biri olan Enerji Şartı Antlaşması (Energy Charter Treaty- ECT)'nin iklim değişikliği politikaları karşısındaki dönüşümü oluşturmaktadır. Söz konusu Antlaşma, 1991 tarihli Avrupa Enerji Şartı'nı (European Energy Charter) esas alarak hazırlanmış, 7 Aralık 1994 tarihinde imzaya açılmış ve 16 Nisan 1998 tarihinde yürürlük kazanmıştır. Türkiye'nin 17 Aralık 1994 tarihinde taraf olduğu bu Antlaşma, enerji sektörüne özgü çok taraflı ve sektörel bir hukuki enstrüman niteliği taşımaktadır.

Enerji sektöründe uluslararası iş birliğini düzenleyen Enerji Şartı Antlaşması (EŞA), enerji yatırımlarının korunması, enerji ticaretinin serbestleştirilmesi ve enerji transit geçişinin kolaylaştırılması gibi temel hedeflere sahiptir. Antlaşma, başlangıçta Avrupa'nın enerji arz güvenliğini sağlama ve Doğu Avrupa ile eski Sovyet Cumhuriyetleri'nde bulunan zengin enerji kaynaklarına erişim ihtiyacı çerçevesinde şekillendirilmiştir. Ancak EŞA'nın imzalandığı 1990'lı yıllardan bu yana, küresel enerji politikaları ve öncelikleri önemli ölçüde değişmiştir. Özellikle, 2015 yılında kabul edilen Paris İklim Anlaşması ile birlikte, küresel ısınmanın sanayileşmenin öncesindeki döneme göre 2°C'nin altında ve mümkünse 1,5°C ile sınırlandırılması hedefi, enerji politikalarının merkezine oturmuştur. Bu çerçevede fosil yakıtlardan yenilenebilir enerji kaynaklarına geçiş ve enerji verimliliğinin artırılması, iklim değişikliğiyle mücadelede büyük önem kazanmıştır.

EŞA'nın mevcut yapısı, özellikle yatırımların korunması ve yatırımcı-devlet uyumsuzluk çözüm mekanizması (Investor State Dispute Settlement-ISDS) hükümleri yatırımcıyı korumayı amaç edindiğinden iklim değişikliğiyle mücadele politikalarıyla çelişebilmektedir. Antlaşmanın fosil yakıt yatırımlarını koruma altına alan hükümleri, devletlerin iklim politikalarını uygulama kapasitelerini sınırlandırabilmekte ve düşük karbonlu bir ekonomiye geçişi zorlaştırabilmektedir. 2017 yılında Avrupa Birliği (AB) ve üye devletler, EŞA'nın uluslararası taahhütlerle uyumsuzluğu ve fosil yakıt endüstrisi karşısında hükümetlerin hareket alanını kısıtlaması gerekçeleriyle, antlaşmanın güncellenme ihtiyacını

ifade etmişlerdir. Bu doğrultuda, 2019-2022 yılları arasında antlaşmanın özellikle yatırım politikası ile enerji ve iklim hedefleri bakımından AB hukuk düzeniyle uyumlaştırılmasına yönelik müzakereler gerçekleştirilmiştir

Antlaşmanın sınırlamaları EŞA'ya yönelik eleştirilerin artmasına ve antlaşmanın modernizasyonu tartışmalarının yoğunlaşmasına neden olmuş ve bu tartışmalar neticesine AB'nin modernizasyon sürecindeki temel hedefi, EŞA'nın yatırımların korunmasına ilişkin hükümlerinin, AB ve üye devletlerin yakın dönemde imzaladıkları anlaşmalarla, özellikle Paris Antlaşması ile uyumlu hale getirilmesi olmuştur. Bu kapsamda, iklim değişikliği (climate change) ve temiz enerji geçişi (clean energy transition) hedeflerinin antlaşma metnine entegre edilmesi öncelikli konular arasında yer almıştır.

Bu çalışma, EŞA'nın çevre üzerindeki etkileri ve buna karşılık olarak iklim değişikliğinin antlaşma üzerindeki yansımalarını incelemeyi amaçlamaktadır. İklim değişikliği ile mücadele bağlamında Enerji Şartı Antlaşması'nın yerine getirdiği fonksiyon ve oynadığı rol bu bağlamda ortaya konulmaya çalışılmaktadır. İklim değişikliği ve modernizasyon sürecinin birbirini şekillendiren aşamalarını gruplandırabilmek amacıyla çalışma dört bölüme ayrılmıştır.

Birinci bölümde, EŞA'nın iklim değişikliği bakımından genel çerçevesi ele alınmakta, antlaşmanın tarihçesi, amacı ve iklim değişikliği açısından başlıca ilkeleri incelenmektedir. Bunun yanı sıra antlaşmanın iklim değişikliği ile ilişkili hükümleri ve çevre hukukunun temel ilkelerini esas alan koruma yükümlülükleri değerlendirilmektedir.

İkinci bölümde, EŞA'nın modernizasyon süreci incelenmekte, mevcut durum, antlaşmaya yönelik eleştiriler ve antlaşmada değişiklik yapılma ihtiyacı ortaya konulmaktadır. Modernizasyon çerçevesinde, Paris Anlaşması ile uyumlaştırma, fosil yakıt yatırımlarının kapsam dışına çıkarılması, bölgesel ekonomik entegrasyon örgütlerine ilişkin düzenlemeler ve yatırım-yatırımcı tanımlarındaki değişiklikler de bu bölümde ele alınmaktadır.

Üçüncü bölümde, iklim değişikliğinin EŞA üzerindeki etkileri, bu nedenle antlaşmadan çekilme kararı alan taraflar ve bu kararların iklim politikalarına etkileri incelenmektedir. Özellikle, antlaşmadaki "gün batımı" (sunset clause) hükmünün etkisi ve koordineli çekilme girişimleri değerlendirilmektedir.

Dördüncü bölümde ise, EŞA'nın çevresel etkilerle uyumlu hale getirilmesi ve yenilenebilir enerji geçişini hızlandıracak yaklaşımlar için öneriler sunulmakta, Türkiye açısından Antlaşmada kalmanın avantaj ve dezavantajlarına yönelik politikanın değerlendirilmesi yapılmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ENERJİ ŞARTI ANTLAŞMASI'NIN ÇEVRE ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ İLE MÜCADELE BAĞLAMINDAKİ ROLÜ

I. Enerji Şartı Anlaşması'nın İklim Değişikliği Bakımından Genel Çerçevesi

Enerji Şartı Antlaşması, enerji sektöründe uluslararası iş birliğini düzenleyen ve 1994 yılında imzalanıp 1998'de yürürlüğe giren çok taraflı bir antlaşma¹ olarak, başlangıçta enerji yatırımlarının korunması ve enerji ticaretinin serbestleştirilmesi hedefleriyle tasarlanmıştır. Ancak zaman içinde, küresel iklim değişikliği mücadelesinin artan önemi ve Paris Anlaşması² gibi uluslararası iklim rejimlerinin gelişmesiyle birlikte, EŞA'nın iklim değişikliği bağlamındaki rolü ve etkileri yoğun tartışmalara konu olmuştur. Antlaşmanın fosil yakıt yatırımlarını koruma altına alan hükümleri ile iklim değişikliği ile mücadele hedefleri arasındaki çelişen yönler, EŞA'nın modernizasyonu ve günümüz iklim hedefleriyle uyumlu hale getirilmesi tartışmalarını beraberinde getirmiştir. Bu bölümde, EŞA'nın tarihsel gelişimi, amaçları ve iklim değişikliği ile ilişkili temel ilkeleri incelenerek, antlaşmanın iklim değişikliği bakımından genel çerçevesi ortaya konulmaktadır.

A. Tarihçe ve Amaç

Enerji Şartı Antlaşması'nın tarihçesini ele almadan önce kısaca enerjinin hukuki anlamda değerlendirilmesinde fayda vardır. Avrupa Birliği'nin kurucu antlaşmalarında uzun süre enerjiye ilişkin

¹ Antlaşma kavramı ile uluslararası hukukun kendilerine bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında uluslararası hukuka uygun biçimde hak ve yükümlülük doğuran yazılı irade uyuşması anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, uluslararası uygulamada bir antlaşmayı ifade etmek üzere kullanılan farklı terimlere, kesin ve sabit anlamlar yüklenmemekle birlikte, genellikle belirli işlevler veya özellikler atfedilmektedir. Antlaşma (treaty) genel olarak bir irade uyuşmasını bildirmesi yanında özel olarak onay gerektiren antlaşma türünü bildirmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pazarcı, H., Denk, E., Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara, 2024, s.47-51. EŞA'nın hazırlık aşamasında "Treaty" kelimesinin tercih edilmesi nedeniyle esasen bir "Antlaşma" olan EŞA, Türk mevzuatında bazı kaynaklarda "anlaşma" olarak yer bulmaktadır. Avrupa Birliğinde "çok dillilik" (multilingualism) prensibi geçerli olması nedeniyle her türlü Avrupa Birliği mevzuatı Topluluk dillerinin hepsine çevrilmekte ve Avrupa Birliği Resmî Gazetesinde yayımlanan tüm hukuki metinler hangi dilde olurlarsa olsunlar asıl (authentic) kabul edilmektedir. Antlaşma ve anlaşma ibarelerinin kullanıldığı çevirilerin detayları için bkz. Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Avrupa Birliği Temel Terimler Sözlüğü (İngilizce- Türkçe) Hazırlayanlar: Bahar Uysal, N. Hezar Tanrısever, Osman Düzel, Ankara, Aralık 2003. Çeviri farklılıklarına sebep olan bu durumun önüne geçilmek ve kullanımda yeknesaklık sağlanması açısından EŞA'dan bahsedilen durumlarda "Antlaşma" ibaresi kullanılacaktır.

² Antlaşma (agreement) ise en az resmi prosedür gerektiren, genelde uluslararası örgütlerin yaptığı antlaşmalara verilen isimdir. Pazarcı, s.51.,

özel bir tanım yer almamıştır³. Enerji konusu ilk kez 1992 tarihli Maastricht Antlaşması⁴'nda Avrupa topluluk faaliyet alanları arasında sayılmıştır. Antlaşma'nın 2. maddesi, Avrupa Topluluğu'nun görevlerini genişletmiş ve çevre politikası ile enerji politikasını da topluluk yetki alanına dahil etmiştir⁵. Bu bağlamda, enerji politikası açısından önemli bir gelişme kaydedilmiştir⁶. Ancak bu düzenleme de enerjinin hangi kurallara göre ele alınacağına dair ayrıntılı hükümler içermemiştir. Maastricht Antlaşması'nın 130r-t maddeleri ile çevre politikası düzenlenerek bu eksiklik giderilmeye çalışılmıştır. Bu hükümlerle enerji kullanımının çevresel etkileri kapsamakta ve sürdürülebilir kalkınma ilkesini topluluk politikalarına dahil etmektedir⁷.

Enerjinin Avrupa Birliği hukukunda kapsamlı bir şekilde düzenlenmesi, 2009 yılında yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması⁸ ile mümkün olmuştur. Lizbon Antlaşması ile getirilen 194. madde, enerjiye ilişkin özel bir tanıma yer vermemekle birlikte, enerji konusunda Avrupa Birliği'nin yetkilerini açıkça düzenlemiştir⁹.

Enerji sektöründe yatırım, ticaret ve transit konularını düzenleyen EŞA'nın tarihsel gelişimi ve amaçları, küresel iklim politikalarının evrimi ile paralel bir seyir izlemiştir¹⁰. Enerji kavramı ve enerjiyle ilgili düzenlemeler, özellikle Enerji Şartı Antlaşması çerçevesinde ele alınmasına rağmen Antlaşma metninde enerjiye ilişkin özel bir tanıma yer verilmemektedir. Başlangıçta enerji güvenliği ve yatırımların korunması odaklı bir yaklaşım benimseyen antlaşma, zaman içerisinde iklim değişikliği ile mücadele kapsamında enerji verimliliği ve sürdürülebilir enerji sistemlerine geçiş gibi hedefleri de kapsayacak şekilde yorumlanmaya başlanmıştır¹¹.

³ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal of the European Union C 326, 26 October 2012, s.1-390.

⁴ Maastricht Antlaşması, resmi adıyla Avrupa Birliği Antlaşması, 7 Şubat 1992 tarihinde Hollanda'nın Maastricht şehrinde imzalanmış ve 1 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Avrupa Parlamentosu, "The Maastricht and Amsterdam Treaties," <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/en/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/maastricht-treaty> (E.T.: 17.07.2024).

⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:11997M/TXT> (E.T.: 17.07.2024).

⁶ Treaty on European Union, 7 Şubat 1992, Official Journal C 191, 29.7.1992, Madde 2, Madde 3(t), Madde 129b-129d ve Madde 130r-130t.

⁷ Desmond, D., Europe Recast: A History of European Union, 2. Baskı (Boulder: Lynne Rienner Publishers, 2014), 265-267.

⁸ Lizbon Antlaşması, AB'nin kurumsal yapısını ve işleyişini modernize etmeyi amaçlayan uluslararası bir antlaşma olarak 13 Aralık 2007 tarihinde Lizbon'da imzalanmıştır. European Union, "Treaty of Lisbon Amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community," Official Journal of the European Union C 306, 17 December 2007, s. 1-271.

⁹ Özercan, Y.E. "Avrupa Birliği'nde Enerjinin Hukuki Görünümü." Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2024, s.6., Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> (E.T.: 17.07.2024).

¹⁰ Konoplyanik, A., Wälde, T. (2006). Energy Charter Treaty and its Role in International Energy. Journal of Energy & Natural Resources Law, 24(4), s. 524.

¹¹ Hinrichsen, E. (2023). The Energy Charter Treaty and Climate Change Law: Reconciliation through Integrative Interpretation in Arbitration. University of Eastern Finland, s. 8.

İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde, özellikle 1960'lı yıllarda Petrol İhraç Eden Ülkeler Örgütü (Organization of Petroleum Exporting Countries-OPEC) ve Uluslararası Enerji Ajansı'nın (IEA)'nin kurulmasıyla birlikte enerji hukukunda yeni bir dönem başlamıştır¹². OPEC üyesi ülkelerin petrol piyasasında söz sahibi olma çabaları, enerji hukukunun ulusal egemenlik hakları çerçevesinde yeniden şekillenmesine neden olmuştur¹³.

1990'lı yıllardan itibaren, enerji piyasalarının serbestleşmesi ve özelleştirme uygulamalarının yaygınlaşmasıyla birlikte enerji hukuku yeni bir evreye girmiştir¹⁴. EŞA'nın tarihsel gelişiminde, enerji kaynaklarının güvenli ve verimli kullanımı ilkesi her zaman yer almıştır¹⁵. Ancak, bu ilkenin iklim değişikliği bağlamındaki önemi, küresel iklim rejiminin gelişmesiyle birlikte daha belirgin hale gelmiştir.

1992'de Rio de Janeiro'da düzenlenen Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Konferansı¹⁶ ve aynı yıl imzalanan BM İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi (UNFCCC)¹⁷, enerji politikaları ile iklim değişikliği arasındaki ilişkinin uluslararası düzeyde tanınmasına katkıda bulunmuştur¹⁸. EŞA'nın 1994'te imzalanması ve 1998'de yürürlüğe girmesi, bu gelişmelerle eşzamanlı olarak gerçekleşmiştir¹⁹.

EŞA'nın amaçları arasında, enerji verimliliğinin artırılması ve çevresel etkilerin en aza indirilmesi ilkesi, anlaşmanın iklim değişikliği ile mücadele odağını göstermektedir. Antlaşma'nın önsözünde, sürdürülebilir kalkınma ve çevresel koruma hedeflerine yapılan vurgu, iklim değişikliği ile mücadele bağlamında önem taşımaktadır²⁰. Bununla birlikte; EŞA'nın fosil yakıt yatırımlarını koruma altına alan hükümlerinin, zaman içinde iklim değişikliği ile mücadele hedefleriyle çelişen bir yapı olarak

¹² 1960 yılı 10-14 Eylül tarihleri arasında Bağdat Konferansı'nda kurulan OPEC'e İran, Irak, Kuveyt, Suudi Arabistan ve Venezuela katılmıştır. Örgüt, 1965 yılında Viyana'daki yerini kesinleştirmeden önce Cenevre'de Sekreterliğini kurmuş, üç yıl sonra da OPEC petrol politikasıyla ilgili beyanını kabul etmiştir. <https://www.opec.org/> (19.07.2024).

¹³ <https://www.jstor.org/stable/2743299> James, S. R., Hominid Use of Fire, s.1-26. https://8132462625711418be6483c2d0db774bf632dd5b.vetisonline.com/stable/2743299?searchText=James%2C+S.+R.%2C+Hominid+Use+of+Fire&searchUri=%2Faction%2FdoBasicSearch%3FQuery%3DJames%252C%2BS.%2BR.%252C%2BHominid%2BUse%2Bof%2Bfire%26so%3Drel&ab_segments=0%2Fbasic_search_gsv2%2Fcontrol&refreqid=fastly-default%3A1081367079f51d3a75610cbf00ff0674&seq=17 (E.T.:01.05.2025)

¹⁴ Konoplyanik, Walde, s.524.

¹⁵ Energy Efficiency: A Review of the Evidence" – International Energy Agency (IEA) <https://www.iea.org/reports/energy-efficiency-the-decade-for-action?> (E.T.: 16.07.2024).

¹⁶ 3-14 Haziran 1992 tarihleri arasında, Rio de Janeiro'da düzenlenen BM Çevre ve Kalkınma Konferansı (Rio Konferansı) sırasında, BM İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi ile BM Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi imzaya açılmıştır. <https://www.mfa.gov.tr/surdurulebilirlikalkinma.tr.mfa#:~:text=5%2D16%20Haziran%201972%20tarihleri,%C4%B0nsan%20%20evresi%20Bildirisi%20kayit%20edilmi%C5%9Ftir>. (E.T.: 25.09.2024).

¹⁷ Sözleşme yürürlüğe girdiği esnada Türkiye her iki ekte de yer almıştır. Türkiye, OECD kurucu üyesi olarak, BMİDÇS 1992 yılında kabul edildiğinde gelişmiş ülkeler ile birlikte Sözleşme'nin EK-I ve EK-II listelerine dâhil edilmiştir.

¹⁸ <https://unfccc.int/process-and-meetings/what-is-the-united-nations-framework-convention-on-climate-change>(E.T.: 16.07.2024).

¹⁹ von Stein, J. (2008). The International Law and Politics of Climate Change: Ratification of the United Nations Framework Convention and the Kyoto Protocol. *Journal of Conflict Resolution*, 52(2), s. 244.

²⁰ Morelli, A. (2018). Preamble. In Leal-Arcas, R., *Commentary on the Energy Charter Treaty*, Aktaran: Hinrichsen, s. 7.

eleştirilmeye başlanması, anlaşmanın modernizasyonu ve iklim hedefleriyle uyumlu hale getirilmesi tartışmalarını beraberinde getirmiştir²¹.

1. Enerji Şartı Antlaşması'nın Temelleri

Enerji Şartı Antlaşması'nın temelleri, 1990 sonrası dönemdeki enerji güvenliği ve ticaret ihtiyaçlarıyla birlikte ortaya çıkan yeni jeopolitik ve ekonomik koşullar çerçevesinde atılmıştır. Soğuk savaşın bitmesiyle birlikte enerji sektörü, doğu ve batı arasında karşılıklı fayda sağlayacak iş birliği için en belirgin alanlardan biri olarak görülmüştür²². Bu dönemde, Doğu-Batı enerji iş birliği stratejisi, sermayeye sahip yatırımcıların Doğu'daki enerji sektörüne yatırım yapmasını kolaylaştırmak ve Doğu'daki enerji kaynaklarının Avrupa'ya akışını sağlayarak, karşılıklı bağımlılık yaratılması amaçlanmıştır²³.

Enerji Şartı süreci, Hollanda Başbakanı Ruud Lubbers'in Haziran 1991'de Dublin'de yapılan Avrupa Konseyi toplantısında, Avrupa Enerji Topluluğu oluşumu için eski Sosyalist ülkelerin piyasa ekonomisi geçişlerine yardımcı olacak bir mekanizma önerisiyle başlamıştır²⁴. Avrupa Birliği tarafından başlatılan girişim, Doğu'daki enerji kaynaklarının Avrupa'ya akışını sağlamayı hedefleyerek Avrupa Birliği'nin enerji kaynaklarını çeşitlendirme, Orta Doğu'ya olan bağımlılığını azaltma ve küresel rekabette ABD karşısındaki konumunu güçlendirme hedeflerini içermektedir²⁵.

Enerji Şartı sürecinin ilk somut adımı, 17 Aralık 1991'de Lahey'de imzalanan Avrupa Enerji Şartı Deklarasyonu (Avrupa Enerji Şartı-AEŞ) ile olmuştur²⁶. AEŞ, Doğu-Batı enerji iş birliğinin geliştirilmesi yönünde siyasi bir niyet beyanı niteliğindedir. Ancak, yasal bağlayıcılığı olmayan bu bildirgenin ötesinde, enerji sektöründeki iş birliğini düzenleyen yasal olarak bağlayıcı bir çerçeveye ihtiyaç duyulmuştur²⁷. Bu ihtiyacın sonucu olarak, 17 Aralık 1994'te Lizbon'da Enerji Şartı Antlaşması (Energy Charter Treaty-ECT) ve Enerji Verimliliği ve İlgili Çevresel Hususlar Protokolü (Protocol on

²¹ Brauch, M. D. (2020). Reforming International Investment Law for Climate Change Goals. In Mehling, M. van Asselt, H. (eds.), Research Handbook on Climate Finance and Investment Law, s. 2.

²² Konoplyanik, Wälde, (2006), s. 523-524.

²³ Konoplyanik, s. 524.

²⁴ <https://www.energycharter.org/what-we-do/energy-charter-award/recipients/2013-ruud-lubbers-the-netherlands/> (E.T.:14.11.2024).

²⁵ Konoplyanik, s. 524-525.

²⁶ <https://www.mfa.gov.tr/enerji-sarti> (E.T.:15.11.2024).

²⁷ Hinrichsen, s. 7.

Energy Efficiency and Related Environmental Aspects-PEEREA) imzalanmıştır²⁸. EŞA, 16 Nisan 1998'de 30. onayın tamamlanmasıyla tam yasal yürürlüğe girmiştir²⁹.

Türkiye ise Antlaşma'yı 17 Aralık 1994 yılında imzalamıştır. Avrupa Enerji Şartı Konferansı Nihai Senedi, Enerji Şartı Antlaşması ve Ekini Teşkil Eden Kararlar ile Enerji Verimliliği ve ilgili çevresel hususları kapsayan Enerji Şartı Protokolünün Onaylanması 4519 sayılı Kanunla, 6 Şubat 2000 tarihinde uygun bulunmuştur³⁰.

Toplam sekiz bölümde 14 ek ve 50 maddeden oluşan EŞA, enerji sektöründe devletlerarası iş birliğini düzenleyen kendine özgü, yasal olarak bağlayıcı, tek, çok taraflı antlaşma olarak ortaya çıkmıştır. Antlaşma, enerji yatırımlarının korunması ve teşvik edilmesi, enerji ticaretinin serbestleştirilmesi, enerji transit geçişinin kolaylaştırılması ve enerji verimliliğinin artırılması gibi temel alanlarda hükümler içermektedir³¹.

EŞA, enerji güvenliği ve ekonomik kalkınma hedeflerinin yanı sıra, çevresel kaygıları dikkate alan bir çerçeve sunmaktadır. Bunun en önemli göstergesi olarak EŞA ile birlikte kabul edilen Protokol'de (PEEREA) enerji verimliliğinin enerji piyasa mekanizmalarının sürdürülebilirliği bakımından etken bir unsur olarak kabul edilmesi ve ekonominin yeniden inşasında enerji verimliliğinin çok önemli bir unsur olarak ele alınması gösterilmektedir³².

2. Avrupa Komisyonu'nun İklim Değişikliği ile Mücadelede Enerji Şartı Üzerindeki Etkisi

Avrupa Komisyonu'nun enerji politikası belgeleri, özellikle 1990'ların sonlarında ve 2000'lerin başında, iklim değişikliği ile mücadele ve sürdürülebilir enerji sistemlerine geçiş konularına artan bir vurgu yapmaktadır. Avrupa Komisyonu'nun yayınlamış olduğu AB'nin nihai politika çerçevesinin çizip öneriler sunan belgeler Beyaz Kitap (White Paper) olarak adlandırılmaktadır³³. Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan ve çözüm önerileri sunarak istişare sürecini başlatan dokümanlara ise Yeşil Kitap

²⁸ Hober, K., (2020), The Energy Charter Treaty, Oxford University Press <https://academic.oup.com/book/57140/chapter-abstract/473379267?redirectedFrom=fulltext> (E.T.:13.11.2024).

²⁹ Konoplyanik, s. 525.

³⁰ 4519 sayılı Kanun, 06.02.2000 tarih ve 23956 sayılı RG.; 2000/786 sayılı Avrupa Enerji Şartı Konferansı Nihai Senedi, Enerji Şartı Antlaşması ve Ekini Teşkil Eden Kararlar ile Enerji Verimliliğine ve ilgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolünün Onaylanması Hakkındaki Karar için bkz. 12.07.2000 tarih ve 24107 sayılı RG.

³¹ Konoplyanik, s. 526.

³² Saruhan, G. Enerji Şartı Sözleşmesine Ek Enerji Verimliliğine ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolü'nün Analizi, İstanbul Barosu Dergisi, 87(4), 2013, s.193-194.

³³ Talu, N. (2019). Avrupa Birliği İklim Politikaları, Ankara, s.18.

(Green Paper) adı verilmektedir³⁴. Yeşil kitabın içerdiği tartışma ve danışmaların sonuçları bir beyaz kitabın konusunu oluşturabilirken beyaz kitap bazı durumlarda, yeşil kitabın devamı niteliğinde olmakta ve yeşil kitapta varılan sonuçları önerilere dönüştürülebilmektedir. Beyaz ve Yeşil Kitap belgeleri, Avrupa Birliği'nin enerji politikasının şekillenmesinde önemli rol oynamaktadır.

Enerji Şartı Antlaşması'nın gelişim sürecinde, Avrupa Birliği içinde enerji piyasasının liberalleştirilmesi yönünde bir dizi direktif başlatılmıştır. 1990'ların başındaki bu direktifler, enerji kaynaklarının lisanslanması, enerji altyapısına ayrımcı olmayan erişim (üçüncü taraf erişimi)³⁵ ve enerji taşımacılığı konularını düzenlemektedir. EŞA, Avrupa Komisyonu çerçevesindeki bu belgelerle AB içi girişimleri yansıtmakla birlikte, AB dışındaki daha geniş bir topluluğa uygulanacağı için daha yumuşatılmış formları da sunmaktadır³⁶.

. Komisyonun belgeleri, enerji verimliliğinin artırılması, yenilenebilir enerji kaynaklarının geliştirilmesi ve sera gazı emisyonlarının azaltılması gibi hedefleri ön plana çıkarmıştır³⁷. 2005 yılındaki İkinci Avrupa İklim Değişikliği Programı'nı/ECCP II çerçevesinde iklim politikalarını yakalamak için hazırlanan "Avrupa'da İklim Değişikliğine Uyum" başlıklı Yeşil Kitap (2007) ile AB'nin iklim değişikliği politikalarının belirlenen tarih itibariyle uyum kapsamına alınmıştır³⁸.

EŞA'nın temel hedeflerinden biri olan enerji verimliliğinin artırılması ve çevresel etkilerin en aza indirilmesi iklim değişikliği ile doğrudan bağlantılıdır. AB'nin çevre ve iklim değişikliği konuları ilgili tüm sektördeki yaklaşımını bütünleştirmesi de bu anlamda değerlendirilmektedir. Yeşil kitaba göre iklim değişikliğinin sonuçları bölgeler arasında önemli ölçüde farklılık gösterse bile kararları etkileyen Avrupa mevzuatı önemli bir rol oynamaktadır³⁹.

EŞA'nın iklim değişikliği bağlamındaki rolünün zaman içinde evrildiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Antlaşmanın imzalandığı 1994 yılında, iklim değişikliği henüz uluslararası gündemin merkezinde yer almamaktaydı. Ancak, 1992'de imzalanan Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi (UNFCCC) ve sonrasında 1997'de kabul edilen Kyoto Protokolü⁴⁰ ile birlikte, iklim değişikliği ile mücadele uluslararası politikanın önemli bir parçası haline gelmiştir⁴¹. Avrupa

³⁴ <https://ab.tasam.org/component/content/article/45-ab-sozluk/177-yeil-kitap-green-paper> (E.T.: 07.04.2025).

³⁵ Enerji altyapılarının diğer tedarikçilere ve üreticilere açılmasını öngören düzenlemelere üçüncü taraf erişimi (third-party access- TPA) adı verilmektedir. <https://www.ogel.org/article.asp?key=3128&utm> (E.T.: 08.04.2025).

³⁶ Konoplyanik, s. 528.

³⁷ von Stein, s. 243-245.

³⁸ Talu, s.49.

³⁹ Talu, s.50.

⁴⁰ Report of the First Session of the WMO/UNEP Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), Geneva, 9-11 Kasım 1988. https://library.wmo.int/doc_num.php?explnum_id=4858 (E.T.:18.10.2024).

⁴¹ von Stein, s. 245.

Komisyonu'nun enerji politikası belgeleri, özellikle 2000'li yılların ortalarından itibaren, iklim değişikliği ile mücadeleyi AB enerji politikasının merkezi bir unsuru olarak konumlandırmıştır⁴².

2007 yılında yayınlanan Yeşil Kitap, enerji güvenliği, rekabet gücü ve sürdürülebilirlik hedeflerini bir arada ele alan entegre bir yaklaşım önermiştir. Süreç içerisindeki gelişmeler ve Yeşil Kitap ile önerilen yaklaşım; EŞA'nın uygulanmasında, yorumlanmasında ve modernizasyon tartışmalarında da yansımaları bulmuştur⁴³.

Avrupa Komisyonu'nun 2011 yılında yayımladığı "Beyaz Kitap: 2050'ye Kadar Karbonsuz Bir Ekonomi"⁴⁴ belgesinde ise Avrupa'nın 2050 yılına kadar nasıl karbon-nötr bir ekonomi hedefine ulaşacağına dair bir yol haritası sunulmaktadır⁴⁵. Avrupa Komisyonu, Beyaz Kitap'ta karbon emisyonlarını ciddi şekilde azaltma, yenilenebilir enerji kullanımı ve enerji verimliliği gibi alanlarda somut hedefler belirleyerek bu hedeflere nasıl ulaşılacağına dair adımları ayrıntılı bir şekilde açıklamıştır. Bahsi geçen düzenlemeler ışığında Enerji Şartı Antlaşması'nın önsözünde de enerji üretimi, dönüşümü, taşınması, dağıtımı ve kullanımının verimliliğini en üst düzeye çıkarma, güvenliği artırma ve çevresel sorunları en aza indirme arzusu açıkça ifade edilmiştir⁴⁶.

EŞA'nın başlangıçtaki amacı, enerji güvenliği ve enerji ticaretinin kolaylaştırılması üzerine odaklanmış olsa da zaman içinde iklim değişikliği ile mücadele kapsamında enerji verimliliği ve düşük karbonlu enerji sistemlerine geçiş gibi hedefler daha fazla önem kazanmıştır. Antlaşmanın çevresel boyutu PEEREA protokolü ile güçlendirilerek enerji verimliliği politikalarının geliştirilmesi ve uygulanması için bir çerçeve sunarak, dolaylı olarak sera gazı emisyonlarının azaltılmasına katkıda bulunmayı amaçlamaktadır⁴⁷.

Sonuç olarak EŞA'nın amacı, hazırlandığı dönemin jeopolitik ve ekonomik koşulları tarafından şekillendirilmiş, ancak zaman içinde küresel iklim değişikliği ile mücadele gündeminin bir parçası haline gelmiştir. Antlaşma, başlangıçta enerji güvenliği ve ticaret odaklı bir yaklaşım benimsemiş olsa da enerji verimliliği ve çevresel etkilerin azaltılması hedefleri aracılığıyla iklim değişikliği ile mücadeleye dolaylı katkılar sağlamaktadır. Bunda şüphesiz ki Avrupa Komisyonu'nun enerji

⁴²<https://www.europeansources.info/record/conclusions-on-an-eustrategy-on-adaptation-to-climate-change/> (E.T.:08.03.2025).

⁴³ Konoplyanik, A. (2006). Energy Security and the Development of International Energy Markets. In Barton, B., Redgwell, C., Rønne, A., Zillman, D. N. (eds), Energy Security: Managing Risk in a Dynamic Legal and Regulatory Environment, Chapter 3, s. 47-84.

⁴⁴ White Paper: A Roadmap for moving to a competitive low-carbon economy in 2050

⁴⁵https://climate.ec.europa.eu/document/download/62985083dfa641a1a363e0acb5ed_en?filename=roadmap_fact_sheet_en.pdf (E.T.:09.03.2025).

⁴⁶ Morelli, s. 6-12.

⁴⁷ Konoplyanik, s. 526.

politikasını belirleyen Yeşil Kitap ve Beyaz Kitap belgeleri, süreçte önemli bir rol oynamış ve EŞA'nın iklim değişikliği bağlamında yeniden değerlendirilmesine zemin hazırlamıştır⁴⁸.

B. Enerji Şartı Antlaşması'nın İklim Değişikliği Açısından Başlıca İlkeleri

Enerji sektöründe uluslararası iş birliğini düzenleyen ve yatırım koruması sağlayan çok taraflı bir anlaşma olan Enerji Şartı Antlaşması'na birtakım ilkeler hakimdir. Yatırımların teşviki ve korunmasına ilişkin öngörülen yükümlülükler açısından EŞA'ya hâkim olan ilkeleri “genel” ve “özel” koruma standartları olarak sınıflandırmak mümkündür. Genel koruma standartları yatırımın bütün boyutlarına uygulanma kabiliyetini haiz iken, özel koruma standartları ev sahibi devletin yatırım ve yatırımcıya yönelik belirli davranışlarını konu almaktadır⁴⁹.

Genel koruma standartları içerisinde yer alan adil ve hakkaniyete uygun muamele ilkesinin yanında tam koruma ve güvenlik ile ayrımcılık yapmama, yatırımcının korunması anlamında en çok karşılaşılan ilkelerdendir. Özel koruma standartları içinde kâr veya kazançların menşei ülkeye transferi, haksız kamulaştırmaların önlenmesi, halefiyet yükümlülükleri ve tazminat gibi ilkeler düzenlenmiştir⁵⁰.

EŞA yatırımları korumayı esas alan temel ilkelerle birlikte iklim değişikliği ile mücadele bağlamında da önemli ilkeler içermektedir. Bu ilkeler, antlaşmanın temelini oluşturan enerji güvenliği, yatırımcının korunması ve serbest enerji ticaretinin sağlanması çerçevesinde şekillenmektedir. Çalışmanın kapsamı bakımından iklim değişikliğinde doğrudan etkisi bulunan bu ilkeler incelemeye çalışılmıştır.

1. Enerji Güvenliği

EŞA'nın oluşturulduğu 1990'lı yılların başında, soğuk savaşın sona ermesiyle birlikte Avrasya kıtasında ortaya çıkan yeni jeopolitik düzen, enerji güvenliği kavramının uluslararası hukuk düzleminde yeniden ele alınmasını zorunlu kılmıştır. Bu dönemde, özellikle Batı Avrupa ülkelerinin enerji arz güvenliğini sağlama ve Doğu Avrupa ile eski Sovyet Cumhuriyetleri'ndeki enerji kaynaklarına erişim ihtiyacı, EŞA'nın temel motivasyonlarından birini oluşturmuştur⁵¹.

⁴⁸ Brauch, (Reforming), s. 1-3.

⁴⁹ Salacuse, J.W. (2021). "The Law of Investment Treaties", Oxford University Press, 3. Baskı, s. 205.

⁵⁰ Yılmaz, A. Ç. (2013), Uluslararası Enerji Yatırımlarının Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 1. Baskı, s.185.

⁵¹ Konoplyanik, s. 523-524.

Antlaşma, enerji güvenliğini salt bir şekilde arz güvenliği olarak değil, aynı zamanda enerji kaynaklarının çeşitlendirilmesi, enerji altyapısının korunması ve enerji piyasalarının istikrarı olarak da ele almaktadır⁵². Bu bağlamda, EŞA'nın enerji güvenliğine ilişkin yaklaşımı, üye devletler arasında karşılıklı bağımlılık ve iş birliği ilkelerine dayanmakta olup, temel hedeflerinden biri, Doğu'nun enerji kaynağı bakımından zengin altyapısı ile Batı'nın teknoloji ve finans kaynaklarını bir araya getirerek, Avrasya kıtasında sürdürülebilir bir enerji güvenliği çerçevesi oluşturmaktır⁵³.

EŞA'nın enerji güvenliği yaklaşımı, antlaşmanın imzalandığı dönemdeki jeopolitik ve ekonomik koşullar çerçevesinde şekillenmiştir. Soğuk savaş sonrası dönemde, eski Sovyet bloğu ülkelerinin piyasa ekonomisine geçiş sürecinde karşılaştıkları zorluklar ve enerji sektörlerinin modernizasyon ihtiyacı, EŞA'nın enerji güvenliği vizyonunu belirleyen faktörler arasında yer almıştır. Bu bağlamda, EŞA'nın enerji güvenliği anlayışı, enerji kaynaklarının geliştirilmesi için gerekli yatırımların teşvik edilmesini ve enerji ticaretinin serbestleştirilmesini öngörmektedir⁵⁴.

Enerji güvenliği kavramı, EŞA'nın temel yapı taşlarından biri olarak, antlaşmanın farklı hükümlerinde kendini göstermektedir. Antlaşmanın başlangıç bölümünde, taraf devletlerin "enerji alanında uzun vadeli iş birliğini teşvik etmek için ortak hedeflere ve ilkelere dayalı bir hukuki çerçeve oluşturma" iradesi ifade edilirken, 2. maddesinde belirtilen "enerji alanında uzun vadeli iş birliğini teşvik etmek için bir hukuki çerçeve oluşturma" amacı da enerji güvenliği kavramıyla doğrudan ilişkilidir⁵⁵.

EŞA'nın enerji güvenliği yaklaşımının en önemli unsurlarından birini enerji yatırımlarının korumak ve teşvik etmek oluşturmaktadır. Antlaşmanın 10. maddesi, yabancı yatırımcılara sağlanan koruma standartlarını düzenlemekte ve taraf devletlerin yatırımcılara "adil ve eşit muamele" sağlama yükümlülüğünü öngörmektedir⁵⁶. Bununla birlikte, enerji ticaretinin serbestleştirilmesi ve transit geçiş haklarının güvence altına alınması da enerji güvenliğinin önemli bir boyutudur. EŞA'nın 7. maddesi, taraf devletlerin, enerji kaynaklarının ve ürünlerinin kendi toprakları üzerinden transit geçişini kolaylaştırma ve engellememe yükümlülüğünü öngörmektedir⁵⁷.

EŞA'nın enerji güvenliği yaklaşımı, aynı zamanda enerji piyasalarının istikrarını ve şeffaflığını da kapsamaktadır. Antlaşmanın 3. maddesi, taraf devletlerin "açık ve rekabetçi piyasalar geliştirme"

⁵²<https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/CCDEC201414.pdf> (Erişim Tarihi: 26.12.2024).

⁵³ Konoplyanik, s. 524-525; Verburg, C. "Modernising the Energy Charter Treaty: An Opportunity to Enhance Legal Certainty in Investor-State Dispute Settlement", *Journal of World Investment & Trade* 20, 2019, s. 425-426.

⁵⁴ Konoplyanik, s. 524-525.

⁵⁵https://www.energycharter.org/fileadmin/ImagesMedia/ECT/Evolution_of_the_Article/Article_2_-_Purpose_of_the_Treaty.pdf (E.T.:28.12.2024)

⁵⁶ Verburg, s. 427-428.; Enerji Şartı Antlaşması m. 10.

⁵⁷ Konoplyanik, s. 525-526.; Enerji Şartı Antlaşması m. 7

taahhüdünü içermekte olup, bu hüküm, enerji piyasalarının serbestleştirilmesi ve rekabetçi bir yapıya kavuşturulması yoluyla enerji güvenliğinin sağlanmasını amaçlamaktadır⁵⁸. Enerji güvenliği kavramının EŞA çerçevesindeki bir diğer önemli boyutu, enerji verimliliği ve çevresel sürdürülebilirliktir. Antlaşmanın 19. maddesi, taraf devletlerin çevresel etkileri en aza indirme ve enerji verimliliğini artırma yükümlülüklerini düzenlemektedir⁵⁹.

EŞA'nın enerji güvenliği yaklaşımının bir diğer önemli unsuru, enerji krizlerinin önlenmesi ve yönetilmesine ilişkin mekanizmalardır. Antlaşmanın 24. maddesi, enerji arzında kesinti veya tehdit durumunda taraf devletler arasında istişare mekanizmaları öngörmektedir⁶⁰. EŞA'nın uyuşmazlık çözüm mekanizmaları da enerji güvenliğiyle yakından ilişkilidir. Antlaşmanın 26. ve 27. maddeleri, yatırımcı-devlet ve devletlerarası uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin düzenlemeleri içermekte olup, bu mekanizmalar, enerji yatırımlarının ve ticaretinin güvenliğini sağlayarak, uzun vadede enerji güvenliğine katkıda bulunmayı amaçlamaktadır⁶¹.

Enerji güvenliği kavramının iklim değişikliği bağlamında yeniden değerlendirilmesi, EŞA'nın modernizasyon sürecinin temel unsurlarından biridir. Bu süreçte, enerji güvenliğinin geleneksel anlayışı ile iklim değişikliğiyle mücadele hedefleri arasında bir denge kurulması gözetilmektedir⁶². EŞA'nın enerji güvenliği yaklaşımının modernizasyonu, özellikle yenilenebilir enerji kaynaklarının geliştirilmesi ve enerji verimliliğinin artırılması açısından önem taşımakta olup yenilenebilir enerji kaynaklarının payının artırılması, bir yandan enerji arz güvenliğini güçlendirirken, diğer yandan iklim değişikliğiyle mücadeleye katkıda bulunmaktadır⁶³. Düşük karbonlu enerji sistemlerine geçiş, özellikle fosil yakıt üretimine dayalı ekonomilerde önemli sosyal ve ekonomik dönüşümleri beraberinde getirmektedir⁶⁴. EŞA'nın enerji güvenliği yaklaşımının modernizasyonu, aynı zamanda uluslararası enerji yönetişiminin güçlendirilmesini de gerektirmekte olup iklim değişikliğiyle mücadele hedefleri doğrultusunda, enerji

⁵⁸https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/ImagesMedia/ECT/Evolution_of_the_Article/Article_3_-_International_Markets.pdf (E.T.:28.12.2024)

⁵⁹ Abraham-Dukuma, M. "Sovereignty, Trade and Legislation: The Evolution of Energy Law in a Changing Climate", Energy Research & Social Science 59, 2020, s. 101-305; Enerji Şartı Antlaşması m. 19.

⁶⁰ Konoplyanik, A., Wälde, T. "Energy Charter Treaty and its Role in International Energy", Journal of Energy & Natural Resources Law, Vol 24, No 4, 2006, s. 526, Enerji Şartı Antlaşması m. 24.

⁶¹ Verburg, s. 428-430.; Enerji Şartı Antlaşması m. 26 ve m. 27

⁶² Rivkin, D.W., Lamb, S.J., Leslie, N.K. "The Future of Investor-State Dispute Settlement in the Energy Sector: Engaging with Climate Change, Human Rights and the Rule of Law", Journal of World Energy Law and Business, 2015, Vol. 8, No. 2, s. 130-132.

⁶³ Abraham-Dukuma, s. 305-306.; Chalker, J. "Making the Investment Provisions of the Energy Charter Treaty Sustainable Development Friendly", International Environmental Agreements, 2006, 6, s. 435-437.

⁶⁴ Rivkin, s. 131-133.

politikalarının koordinasyonu ve uyumlaştırılması için uluslararası iş birliğinin artırılması önem taşımaktadır⁶⁵.

2. Yatırımların Korunması

Enerji Şartı Antlaşması'nın iklim değişikliği bağlamında en çok tartışılan ilkelerinden biri yatırımların korunmasıdır. EŞA yatırımcı hakları ve yatırımların korunmasını antlaşmanın temel ilkelerinden biri olarak konumlandırarak, enerji sektöründeki yatırımların teşvik edilmesi için gerekli güven ortamını sağlamayı amaçlamaktadır. Ancak, bu hakların iklim değişikliği politikalarıyla etkileşimi, günümüzde EŞA'nın modernizasyonu tartışmalarının merkezinde yer almaktadır⁶⁶.

EŞA'nın yatırımcı haklarına ilişkin hükümleri, antlaşmanın III. Bölümünde düzenlenmiştir. Bu bağlamda, 10. madde yatırımcılara "adil ve eşit muamele", "en çok gözetilen ulus" ve "ulusal muamele" standartlarını sağlama yükümlülüğünü öngörerek, yatırımcıların ev sahibi devlette ayrımcılığa maruz kalmadan faaliyet göstermesini güvence altına almaktadır⁶⁷. Antlaşmanın 13. maddesi ise kamulaştırma ve tazminata ilişkin düzenlemeleri içermekte, taraf devletlerin yatırımları ancak kamu yararı amacıyla, ayrımcı olmayan şekilde ve yeterli tazminat ödenmesi koşuluyla kamulaştırabileceğini belirtmektedir⁶⁸.

Yatırımcı haklarının korunmasına ilişkin bir diğer önemli düzenleme, 26. maddede yer alan yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm mekanizmasıdır (ISDS)⁶⁹. EŞA'nın 26/1. maddesi uyarınca, yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında dostane yollarla çözümlenemeyen uyuşmazlıklar, yatırımcının tercihine bağlı olarak; ulusal mahkemeler, taraflar arasındaki sözleşmeye dayalı tahkim veya EŞA kapsamında öngörülen tahkim olmak üzere üç farklı mekanizma vasıtasıyla çözüme kavuşturulabilmektedir.

26. madde, yatırımcılara ev sahibi devletin EŞA kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda, yatırımcının tercihine bağlı olarak, 1965 tarihli Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme⁷⁰ (ICSID- Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States) kapsamında ICSID

⁶⁵ Konoplyanik, Wälde, s. 526-527.

⁶⁶ Verburg, s. 425-426.

⁶⁷ Konoplyanik, Wälde, s. 524.

⁶⁸ Verburg, s. 427-428.

⁶⁹ Europa Parliament. (2014). Investor-State Dispute Settlement Provisions in The EU's International Investment Agreements (ISDS). Volume 2 Studies, Belgium: Directorate-General For External Policies, Policy Department, s.18. https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/534979/EXPO_STU%282014%29534979_EN.pdf (E.T.:22.07.2024).

⁷⁰ <https://icsid.worldbank.org/resources/publications/introducing-icsid> (E.T.:28.09.2024).

tahkimi, UNCITRAL⁷¹ (United Nations Commission on International Trade Laws) Tahkim Kuralları ve Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü⁷² (Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce-SCC) nezdinde kurumsal tahkime başvurma ve yatırımcıların ulusal mahkemelere başvurmaksızın dava açabilme imkanı sağlamaktadır⁷³.

Enerji sektöründe yatırımların uzun vadeli olup yüksek sermaye ihtiyacı ve politik risklere açık olması nedeniyle özel koruma ilkeleri gerektirmektedir. EŞA'nın yatırımların korunmasına ilişkin hükümleri bu riskleri azaltmayı amaçlamakla birlikte, iklim değişikliği politikalarıyla etkileşimi açısından tartışmalı hale gelmiştir. Özellikle fosil yakıt yatırımlarının korunması, düşük karbonlu enerji sistemlerine geçiş sürecinde devletlerin iklim politikalarını uygulama kapasitesini sınırlandırma potansiyeli taşımaktadır⁷⁴.

Politik amaçlı kamulaştırmaların riski son on yılda önemli ölçüde azalmış olsa da bunun yerine devletleştirme ve özelleştirme yoluna gidilmesi ya da yeni bir yol veya bina inşası gibi siyasi olmayan nedenlerle kamulaştırma olasılığı her zaman vardır⁷⁵. "Dolaylı kamulaştırma" kavramı bu tartışmaların odak noktasıdır. Devletlerin iklim değişikliğiyle mücadele kapsamında aldığı tedbirler, fosil yakıt yatırımlarının değerini azaltabilmekte ve dolaylı kamulaştırma iddialarına yol açabilmektedir⁷⁶. Bu durum, "stabilizasyon" (stabilisation)⁷⁷ ya da "düzenleyici donma" (regulatory chill)⁷⁸ etkisi yaratarak, devletlerin iklim politikalarını uygulama konusunda çekimser kalmasına neden olabilmektedir⁷⁹. Bu kavram yatırımın, antlaşmanın tarafı olan devletin sonradan yapacağı mevzuat değişikliklerinden olumsuz etkilenmemesi amacıyla ortaya çıkmıştır.

EŞA'nın modernizasyon sürecinde, yatırımcı haklarının korunması ile devletlerin iklim politikalarını uygulama kapasitesi arasında daha iyi bir denge kurulması amaçlanmaktadır. Bu

⁷¹ <https://sccarbitrationinstitute.se/en/our-services/dispute-resolution-under-uncitral-arbitration-rules> (E.T.:28.09.2024).

⁷² https://sccarbitrationinstitute.se/en/dispute-resolutionclauses?gad_source=1&gclid=Cj0KCCQiAgJa6BhCOARIsAMiL7V_tVtPznbJ0wFyyUF2Z459odPdJLn_PTTdMvSjIQ2ZxPP2dRTOEVy8aAv9PEALw_wcB (E.T.:28.09.2024).

⁷³ Rivkin, s. 130-132.

⁷⁴ Konoplyanik, Wälde, s. 525-526.

⁷⁵ Energy Charter Secretariat, The Energy Charter Treaty A Reader's Guide, 17 Şubat 2016, https://web.archive.org/web/20160217234855/http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT_Guide_en.pdf (E.T.:28.03.2025).

⁷⁶ Verburg, s. 428-430; Abraham-Dukuma, s. 305-306.

⁷⁷ Yatırımcının bulunduğu sektördeki mevcut yasal ve düzenleyici çerçevenin, yatırım yapıldığı tarihteki haliyle korunmasını ifade eder. https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/75358/RSCAS_WP_2023_12.pdf?sequence=1&isAllowed=y (E.T.:08.04.2025), Uluslararası yatırımcılar, egemen devletler veya onların yan kuruluşlarıyla yapılan uluslararası enerji anlaşmalarında (IEA) sıklıkla stabilizasyon (istikrar) maddeleri kullanılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erkan, M. International Energy Investment Law. Kluwer Law International Yayıncılık, 2010, Chapter 4 s. 101-111.

⁷⁸ Karaca, H. A. Negotiation of transit Pipeline Agreements: Bargaining In The Shadow Of Stability Provisions University Of Dundee (Doktora Tezi) Centre For Energy, Petroleum, Mineral Law And Policy (Cepmlp), 2013, s.167.

⁷⁹ Alenezi, M. (2020) Preventing the Regulatory Chill of International Investment Law and Arbitration, International Law Research; Vol. 9, No. 1. s.85-99, <https://www.ccsenet.org/journal/index.php/ilr/article/view/0/43945> (E.T.:08.04.2025).

bağlamda, ISDS mekanizmasının reformu, dolaylı kamulaştırma kavramının netleştirilmesi ve devletlerin düzenleyici yetkilerinin güçlendirilmesi konuları öne çıkmaktadır. Sürdürülebilir enerji geçişi perspektifinden, yatırımcı haklarının korunması yenilenebilir enerji yatırımlarını teşvik edebilir⁸⁰, ancak mevcut EŞA hükümlerinin fosil yakıt yatırımlarını da koruma altına alması, bu geçişi zorlaştırmaktadır⁸¹.

3. Serbest Enerji Ticareti

EŞA'nın serbest enerji ticareti ilkesi, enerji kaynaklarının sınır ötesi akışını kolaylaştırmayı ve enerji piyasalarının liberalleşmesini teşvik etmeyi amaçlamaktadır⁸². Antlaşma'nın ticaret hükümleri, World Trade Organization (Dünya Ticaret Örgütü-DTÖ) kurallarına dayanmakta ve enerji sektöründe ticari engellerin kaldırılmasını öngörmektedir⁸³. Antlaşma'nın 4. maddesi, enerji materyalleri ve ürünlerinin ticaretinde DTÖ kurallarının uygulanmasını öngörmektedir⁸⁴. DTÖ üyesi olan taraf devletler arasındaki ticaret ilişkileri, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (General Agreement on Tariffs and Trade-GATT) ve ilgili diğer DTÖ anlaşmalarına tabi tutulurken⁸⁵, DTÖ üyesi olmayan taraf devletler için de benzer kuralların uygulanması öngörülmüştür⁸⁶. Serbest enerji ticareti ilkesi, özellikle transit geçiş hükümleri ile desteklenmektedir. EŞA'nın 7. maddesi, enerji materyallerinin transit geçişine ilişkin düzenlemeler içermekte ve taraf devletlerin, topraklarından geçen enerji kaynaklarının transit geçişini kolaylaştırma yükümlülüğünü düzenlemekte, özellikle Doğu Avrupa ve Orta Asya'daki enerji kaynaklarının Batı Avrupa pazarlarına ulaştırılması açısından büyük önem taşımaktadır⁸⁷.

İklim değişikliği bağlamında değerlendirildiğinde, serbest enerji ticareti ilkesi çift yönlü bir etkiye sahip olması nedeniyle EŞA'nın modernizasyonunda etkin rol oynamıştır. Fosil yakıt ticaretinin serbestleştirilmesi karbon emisyonlarının artmasına neden olabilecek bir faktör olarak görülürken,

⁸⁰ Tiryakioğlu, B., Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması, Dayınlarlı Hukuk, Ankara, 2003, s. 9.

⁸¹ Chalker, s. 435-437.

⁸² Treaty Establishing the European Economic Community, 25 Mart 1957, 298 U.N.T.S. 11, Madde 2.

⁸³ Verburg, s. 426; Leal-Arcas, R. Commentary on the Energy Charter Treaty (Edward Elgar Publishing 2018), s. 48-50.

⁸⁴ 1 Ocak 1995 tarihinde ticaret alanını düzenleyen DTÖ (Dünya Ticaret Örgütü)'nün kurulmasıyla birlikte EŞA, 1998 Nisan değişikliği ile, ticaretle ilgili hususlarda DTÖ kural ve uygulamalarına uygun hale gelmiştir. [Article 4 - Non derogation.pdf](#)

⁸⁵ 1991-1994 yılları arasında GATT sistemine dahil olmayan birçok EŞA tarafı ülke olmasından dolayı birçok sorunla karşılaşılması nedeniyle âkit taraflar arasında eşit hak ve yükümlülükleri sağlamak amacıyla atf yoluyla GATT 1947 hükümlerinin tüm EŞA taraflarına uygulanması kararı alınmıştır.

⁸⁶ Konoplyanik, Wälde, s. 526.

⁸⁷ Hobér, K. The Energy Charter Treaty (Oxford University Press 2020), s. 112-115.

yenilenebilir enerji teknolojilerinin ve düşük karbonlu enerji kaynaklarının ticaretinin kolaylaştırılması, küresel iklim değişikliği hedeflerine ulaşılmasına katkı sağlama potansiyeline sahip olacaktır⁸⁸.

Paris Anlaşması'nın hedefleri doğrultusunda fosil yakıt kullanımının azaltılması zorunluluk arz etmektedir. Bu nedenle fosil yakıt ticaretinin serbestleştirilmesi, iklim değişikliği hedeflerine ulaşılmasını zorlaştırabilecek bir faktör olarak değerlendirilmektedir⁸⁹. Paris İklim Anlaşması çerçevesinde, her ülkenin iklim değişikliği ile mücadele etmek amacıyla belirlediği hedefleri ve taahhütleri içeren Ulusal Katkı Niyet Beyanı (Intended Nationally Determined Contribution-INDC) ya da Ulusal Katkı Beyanları sunulmaktadır⁹⁰. Bu beyanlar, ülkelerin sera gazı emisyonlarını azaltmak, iklim değişikliğinin etkilerini hafifletmek ve küresel sıcaklık artışını sınırlandırmak için aldıkları önlemleri detaylandırır⁹¹. Paris Anlaşması çerçevesinde devletlerin ulusal katkı beyanlarını (NDCs) gerçekleştirme çabaları, EŞA'nın serbest enerji ticareti ilkesinin uygulanmasında önemli şekilde etkileyeceği beklenmektedir⁹².

II. Enerji Şartı Antlaşması'nın İklim Değişikliği ile İlişkili Olan Hükümleri

Enerji Şartı Antlaşması temel olarak enerji yatırımlarının korunması ve enerji ticaretinin serbestleştirilmesi amacıyla tasarlanmış olsa da çeşitli hükümleri doğrudan veya dolaylı olarak iklim değişikliği ile mücadele çabalarını etkileme potansiyeline sahiptir. Antlaşmanın 1994 yılında imzalandığı dönemde iklim değişikliğinin henüz bugünkü kadar acil bir küresel sorun olarak algılanmaması nedeniyle, EŞA'nın iklim değişikliği ile ilgili hükümleri sınırlı ve genellikle bağlayıcılık düzeyi düşük ifadelerle formüle edilmiştir⁹³. Bununla birlikte, antlaşmanın amaçları arasında, enerji verimliliği ve çevrenin korunması teşvik edildiği görülmektedir.

Antlaşmanın genel ruhunu yansıtan Avrupa Enerji Şartı belgesinde ise iklim politikaları ile ilgili olarak sürdürülebilir enerji kullanımı ve çevre sorunlarına atfı yapılmaktadır. Çevreyle ilgili hususların temel olarak yer aldığı 19. maddede üye ülkelerin sürdürülebilir kalkınmayı destekleme ve enerji faaliyetlerinin zararlı çevresel etkilerini ekonomik olarak verimli bir biçimde en az indirgeme yükümlülüğü dile getirilmektedir. Maddenin 19(1), 19(1)(d), 19(1)(e), 19(1)(g) fıkraları ve tanımlar kapsamında 19(3)(c) ile enerji verimliliği, kaynak kullanımı ve çevresel koruma hedeflenmektedir. Bu

⁸⁸ Hinrichsen, s. 12-16; Monti, A. "Promoting renewable energy: the mutual supportiveness of climate and trade law" (Edward Elgar Publishing 2023), s. 78-82.

⁸⁹ Brauch, (Reforming), s. 2.

⁹⁰ Keskin, T. (2019). Enerji Politikalarının İklim Değişikliği ile Mücadeledeki Yeri, Ankara, s.57.

⁹¹ <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/nationally-determined-contributions-ndcs>? (E.T.:02.02.2025).

⁹² von Stein, s.245-248.

⁹³ Kılavuz, A. K., Enerji Şartı Antlaşması Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözümü, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 13(2). 2009, s.185.

doğrultuda çevresel etkilerin azaltılması, enerji verimliliği, yenilenebilir enerji, karbon salınımı ve emisyonlar ve uluslararası iş birliği ile ilgili hükümleri iklim değişikliği bağlamında ele alınacaktır.

A. Çevresel Etkilerin Azaltılması

Enerji Şartı Antlaşması'nın belki de en çok eleştirilmesine sebep olan tarafı yatırımları korurken iklim ve çevreye verilen tahribatın göz ardı edilmesi nedeniyledir. Bunun yanı sıra kömür, petrol ve doğalgaz gibi kimi enerji kaynaklarının üretimi ve çıkarılması aşamasında da bölgesel olarak çevreye zarar verme veya o çevredeki doğal yapının tahrip edilmesi gibi olumsuz sonuçlarla karşılaşabilmektedir⁹⁴.

EŞA'nın çeşitli hükümlerinde ve özellikle m.19 ve Enerji Verimliliğine ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolü (EVÇP) ile çevre ve enerji arasındaki dengeyi sağlamaya çalışmıştır. Bu doğrultuda anlaşma hükümleri ile taraf devletlere genel ve özel çeşitli yükümlülükler getirilmiştir⁹⁵.

Çevresel etkilerin azaltılması için taraf devletlere belirli yükümlülükler getiren EŞA m.19 sürdürülebilir kalkınma ilkesini temel alarak, ekonomik büyüme ile çevresel koruma arasındaki dengeyi gözetmeyi amaçlamaktadır. Madde 19, antlaşmanın çevre koruma boyutunu doğrudan ele alan ifadeleri içermesi bu nedenle önemlidir⁹⁶. 19. maddenin birinci fıkrasında, imzacı tarafların enerji döngüsünün bütün süreçlerinde çevresel zararları "en aza indirme" yükümlülüğü açıkça belirtilmiş ve enerji üretiminden tüketimine kadar olan aşamada ortaya çıkabilecek çevresel etkilerin azaltılmasını kapsamaktadır⁹⁷. Ancak dikkat edilmelidir ki; madde metninde "ortadan kaldırmak" yerine "en aza indirmek" ifadesinin kullanması, antlaşmanın hazırlandığı dönemdeki ekonomik kalkınma önceliklerini yansıtmakta ve taraf devletlere belirli bir manevra alanı bırakmaktadır⁹⁸.

⁹⁴ Walde, T. "Environmental Policies Towards Mining in Developing Countries". Journal Of Energy And Natural Resources Law, June 2015, 10(1-4), s.327-357
https://www.researchgate.net/publication/279276343_Environmental_Policies_Towards_Mining_in_Developing_Countries (E.T.:25.12.2024).

⁹⁵ Kılavuz, s.190.

⁹⁶ Bradbrook, A. (2001). "The Development of Renewable Energy Technologies and Energy Efficiency Measures through Public International Law." Journal of Energy & Natural Resources Law, 19(1), s. 128.

⁹⁷ [eşa sözleşme metni 2000.pdf](#), s.160 (E.T.:21.04.2024).

⁹⁸ Sussman, E. (2008). "The Energy Charter Treaty's Investor Protection Provisions: Potential to Foster Solutions to Global Warming and Promote Sustainable Development." ILSA Journal of International & Comparative Law, 14(2), s. 391-404.

Madde 19(1)'in getirilen çevresel zararları en aza indirmeye ve diğer yükümlülükleri "maliyet-etkin"⁹⁹ bir şekilde yerine getirilmelidir¹⁰⁰. Bu ifade çevresel koruma tedbirlerinin ekonomik gerçekliklerden uzaklaşmadan değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁰¹. Söz konusu yaklaşım, özellikle yatırım alan ülkeler açısından önem taşımakta ancak aynı zamanda çevresel koruma standartlarının ekonomik gerekçelerle zayıflatılması riskini de beraberinde getirmektedir¹⁰².

Madde 19(1)(a)'da taraf devletlerin çevre politikalarını geliştirirken çevresel hususları dikkate almaları gerektiği belirtilmektedir. Çevre hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan önleme ilkesi, ihtiyat ilkesi, kirleten öder ilkesi, sürdürülebilir kalkınma ilkesi, katılım ilkesi, entegrasyon ilkesi ve iş birliği ilkesi bu bağlamda karşımıza çıkmaktadır¹⁰³. Kirleten öder ilkesi çevresel zararın maliyetinin, bu zarara neden olan aktörler tarafından karşılanması gerektiğini ifade etmektedir¹⁰⁴. Ancak EŞA'nın, bu ilkenin nasıl uygulanacağına dair detaylı bir mekanizma sunmaması, ilkenin etkin bir şekilde uygulanmasını zorlaştırmakta ve taraf devletlerin ulusal mevzuatlarına bağlı kılmaktadır¹⁰⁵. Özellikle fosil yakıt endüstrisinin neden olduğu iklim değişikliği etkilerinin maliyetlendirilmesi konusunda belirsizlikler bulunması yeknesaklığı ortadan kaldırmaktadır¹⁰⁶.

Madde 19(1)(b), taraf devletlerin enerji politikalarını belirlerken "çevresel bozulmayı önlemek veya en aza indirmek için ihtiyatlı tedbirler almak" diyerek "ihtiyatlılık ilkesi"¹⁰⁷ (precautionary principle) "ni göz önünde bulundurmaları gerektiğini ifade etmektedir. Rio Bildirgesi'nde açık biçimde yer alan ihtiyatlılık ilkesi¹⁰⁸, bilimsel belirsizliğin varlığında dahi, ciddi veya geri döndürülemez çevresel zararların önlenmesi için tedbirlerin alınması gerektiğini belirtmektedir¹⁰⁹. Ancak EŞA kapsamında ihtiyatlılık ilkesinin uygulanmasının yatırımların korunması ile çatışabildiği durumlara sıkça

⁹⁹ 19. Maddenin amaçlarında belirtilen "maliyet-etkin" kavramı, taraf devletlerin çevresel yükümlülüklerini yerine getirirken ekonomik kalkınma hedeflerini de gözetmelerine olanak tanımaktadır.

¹⁰⁰ Wälde, T., Kolo, A. (2001). "Environmental Regulation, Investment Protection and 'Regulatory Taking' in International Law." *International and Comparative Law Quarterly*, 50(4), s. 811-848.

¹⁰¹ Redgwell, C. (2016). "International Environmental Law in the Energy Sector: Reconciling Competing Paradigms." In Vinuales, J. (Ed.), *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*, Oxford University Press, s. 217-236.

¹⁰² Saruhan, s.193.

¹⁰³ Turgut, N. *Çevre Politikası ve Hukuku*, Ankara, İmaj Yayınevi, 2009, s.68.

¹⁰⁴ Turgut, N. *Kirleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku* s.607-654.

¹⁰⁵ The IBA Working Group on Climate Change Adaptation, *Legal Aspects of Climate Change Adaptation*, s.196.

¹⁰⁶ Boute, A. (2012). "Combating Climate Change through Investment Arbitration." *Fordham International Law Journal*, 35(3), s. 613-664.

¹⁰⁷ Belçika İklim Sözleşmesi ve Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi gibi çevre ile ilgili uluslararası belgelerde yer alan ihtiyatlılık ilkesi, doğrudan Enerji Şartı metninde yer almasa da anlaşmanın çevre koruma ve sürdürülebilirlik amacı güden hükümleri, ihtiyatlılık ilkesinin ruhuna uygun bir şekilde çevresel risklerin azaltılması gerektiğini göstermektedir.

¹⁰⁸ <https://kumid.net/euproject/admin/userfiles/dokumanlar/cevreilave02.pdf> Rio Bildirgesi m.15 (E.T.: 16.04.2025).

¹⁰⁹ Birnie, P., Boyle, A., Redgwell, C. *International Law and the Environment* (3rd ed., Oxford University Press, 2009, s.152-159.

rastlanmaktadır¹¹⁰. Bu nedenle ilkenin yatırım tahkimi davalarında yorumlanması konusunda birtakım farklı yaklaşımlar bulunmaktadır¹¹¹.

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz alınan önlemlere rağmen çevresel hususlara ilişkin hükümlerin anlaşma taraflarınca uygulama ve yorumlamasında uyuşmazlık çıktığı takdirde; madde 19(2) düzenlemesi ile; Anlaşmaya göre, bir veya birden fazla Anlaşma tarafının talebi halinde söz konusu uyuşmazlığın çözümüne uygulanacak bir uluslararası anlaşmanın bulunmaması şartıyla, Enerji Şartı Konferansı tarafından incelenecektir¹¹².

Madde 19(3) taraf devletlere enerji yatırımlarının çevresel etkilerini değerlendirme, izleme ve en aza indirme yükümlülüğünü getirmektedir¹¹³. ÇED aracılığıyla iklim değişikliği sorununu ele almanın en iyi yöntemini bulmak kaçınılmazdır. ÇED süreçleri, enerji yatırımlarının iklim değişikliği üzerindeki potansiyel etkilerinin önceden değerlendirilmesine ve gerekli önlemlerin alınmasına imkân sağlamaktadır¹¹⁴. Ancak EŞA'nın, ÇED süreçlerinin standartlarını belirlemeyip, bu konuyu taraf devletlerin ulusal mevzuatlarına bırakması, ÇED uygulamalarında ülkeler arasında farklılıklara ve potansiyel olarak standartların aşağı çekilmesi riskine yol açmaktadır¹¹⁵. İklim değişikliğini ele alırken ÇED uygulamasının stratejik çevresel değerlendirme benzeri araçlarla ve sürdürülebilirlik modelleri ve diğer politik taahhütlerle uyumlaştırılması gerekmektedir¹¹⁶.

Madde 19 taraf devletlerin çevresel zararların önlenmesi veya en aza indirilmesi için gerekli tedbirleri almaları gerektiğini belirtmekte; enerji yatırımlarının neden olduğu çevresel zararların giderilmesi konusunda taraf devletlere birtakım sorumluluklar yüklemektedir. Bu sorumluluğun alınması "gerekli" tedbirlerle sınırlandırılmıştır. Gerekli kavramının yorumlanmasının taraf devletlerin takdirine bırakılması, çevresel koruma standartlarının etkinliğini zayıflatabilmektedir¹¹⁷.

¹¹⁰ Dördüncü bölümde inceleyeceğimiz *Vattenfall v. Germany (II)* davasında, Almanya'nın nükleer enerjiye son verme kararı ihtiyatlılık ilkesiyle gerekçelendirilmeye çalışılsa bile yatırımcının zarar gördüğü iddiasıyla tahkime başvurmasına engel olmamıştır.

¹¹¹ Viñuales, J. (2010). "Foreign Investment and the Environment in International Law: The Current State of Play." In Dupuy, P.M., Viñuales, J. (Eds.), *Harnessing Foreign Investment to Promote Environmental Protection: Incentives and Safeguards*, Cambridge University Press, s. 50-79.

¹¹² [eşa sözleşme metni 2000.pdf](#) s.160 (E.T.:21.04.2024).

¹¹³ <https://www.energychartertreaty.org/provisions/part-iv-miscellaneous-provisions/article-19-environmental-aspects/> (E.T.:02.03.2025).

¹¹⁴ Gökalp, S. S., İklim Krizi Bağlamında ÇED Uygulamaları ve ÇED Yönetmeliği'ndeki Değişikliklerin Değerlendirilmesi, *TBB Dergisi* 2023 (169) s. 155-194.

¹¹⁵ Puvimanasinghe, S. (2007). "Foreign Investment, Human Rights and the Environment: A Perspective from South Asia on the Role of Public International Law for Development." *Martinus Nijhoff Publishers*, s. 173-192.

¹¹⁶ Gökalp, s. 158.

¹¹⁷ Schrijver, N. (2010). "Development Without Destruction: The UN and Global Resource Management." *Indiana University Press*, s. 201-225.

EŞA amaçlarının sağlanması bakımından enerji döngüsünden kaynaklı olumsuz çevresel etkilerin en aza indirilmesi için uluslararası iş birliği de söz konusu hükümde vurgulanan bir başka yükümlülüktür. Şartın III No.lu Başlığı altında yer alan iş birliği yükümlülüğü; bilgi paylaşımı, araştırma geliştirme çalışmaları ve çevresel standartlara uyum sağlanmasını kapsamaktadır¹¹⁸. İklim değişikliği gibi sınır aşan çevresel sorunlarla mücadelede uluslararası iş birliği hayati önem taşımaktadır. Maalesef ki EŞA'nın bu iş birliğinin nasıl gerçekleştirileceğine dair somut mekanizmalar sunamaması eleştirileri haklı kılmaktadır¹¹⁹.

Madde 19'un iklim değişikliği bağlamındaki etkinliği, antlaşmanın diğer hükümleriyle, özellikle yatırımcı hakları ve tahkim mekanizmalarıyla ilgili hükümlerle birlikte değerlendirilmelidir. EŞA'nın yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm mekanizmasının, taraf devletlerin çevresel düzenlemelerinin yatırımcılar tarafından dava konusu edilmesine imkân sağlaması, taraf devletlerin iklim değişikliğiyle mücadele kapsamında alacakları tedbirleri sınırlandırabilmektedir¹²⁰. Bunun en somut örneği olarak fosil yakıt yatırımlarının aşamalı olarak sonlandırılmasına yönelik düzenlemelerin yatırımcılar tarafından dolaylı kamulaştırma olarak değerlendirilebilmesi ve tazminat talepleriyle karşılaşılmasıdır¹²¹.

B. Enerji Verimliliği

Enerji Şartı Antlaşması'nın 19. maddesinde kaleme alınan çok önemli düzenleme tarafların enerji verimliliğini artırma ve enerji kullanımının çevresel etkilerini azaltma yükümlülükleridir. Özellikle madde 19(1)(d) açık olarak enerji verimliliğine vurgu yaparak devletlerin enerji verimliliğini artırmaya yönelik önlemler almasını teşvik etmektedir¹²².

19(3). maddede bu maddenin amaçlarını belirlemekte ve bu amaçlar arasında "enerji verimliliğinin geliştirilmesi"ni açıkça zikretmektedir¹²³. Ancak maddenin genel bir ilke beyanı niteliğinde olması, enerji verimliliğine ilişkin somut yükümlülükler getirmemesi, bu hükmün etkinliğini

¹¹⁸ Verbeek, B. (2023) "The Modernization of the Energy Charter Treaty: Fulfilled or Broken Promises?", Business and Human Rights Journal, 2023, s. 97-102, para 1.

¹¹⁹ Kulovesi, K. (2014). "EU External Relations Law and the Environment: The Challenge of Climate Change." Routledge, s. 156-178.

¹²⁰ <https://www.proskauer.com/blog/exodus-from-the-energy-charter-treaty-what-is-left-of-europes-protections-for-investors> (E.T.:12.02.2024).

¹²¹ Miles, K. (2013), K. "The Origins of International Investment Law: Empire, Environment and the Safeguarding of Capital." Cambridge University Press, s. 304-328.

¹²² <https://www.energychartertreaty.org/provisions/part-iv-miscellaneous-provisions/article-19-environmental-aspects/>

¹²³ [eşa sözleşme metni 2000.pdf](#) s.159 (E.T.:21.04.2024).

sınırlandırmaktadır¹²⁴. 19(3)'teki enerji verimliliği hedefi, antlaşmanın diğer hükümleriyle, özellikle yatırım koruması hükümleriyle dengelenmesi gereken bir unsur olarak görülmektedir¹²⁵.

Madde 19(1)(b) enerji verimliliğine ilişkin spesifik hükümler içererek taraf devletlerin enerji verimliliği politikalarını geliştirme ve uygulama yükümlülüğünü düzenlemektedir. Bu hüküm taraf devletlerin "piyasa fiyatlarını yansıtan ve çevresel maliyetleri ve faydaları tam olarak yansıtan fiyat oluşumunu teşvik etme" yükümlülüğünü getirmektedir. Madde, enerji fiyatlandırmasının çevresel dışsallıkları içermesi gerektiği vurgulamakta ve böylece enerji verimliliği yatırımlarının daha çok talep edilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Fakat çevresel maliyetlerin nasıl hesaplanacağı ve fiyatlara nasıl yansıtılacağı konusunda bir yöntemin sunulmaması en çok eleştirilen konular arasındadır¹²⁶.

Madde 19(1)(d), taraf devletlerin enerji verimliliğini artırmak için "düzenleyici çerçeveyi oluşturma" yükümlülüğünü sunarak enerji verimliliği standartlarının belirlenmesini, enerji tüketiminin izlenmesini ve verimsiz enerji kullanımının azaltılmasını kapsamaktadır.

Madde 19(1)(e), taraf devletlerin enerji verimliliğini artırmak için "çeşitli iş birliği biçimlerini" teşvik etme yükümlülüğünü getirmektedir. Enerji verimliliği teknolojilerinin geliştirilmesi ve yaygınlaştırılması, iklim değişikliğiyle mücadelede önemli bir araç olarak değerlendirilmektedir¹²⁷. EŞA'nın bu iş birliğinin nasıl gerçekleştirileceğine dair somut mekanizmaların olmamasının yanında kalkınma düzeylerine göre ülkeler arasında teknoloji transferi konusunda finansman ve fikri mülkiyet hakları gibi engeller bulunmaktadır.

Madde 19(1)(i), taraf devletlerin enerji verimliliği politikalarının "şeffaflığını" sağlama yükümlülüğünü düzenlemekte; enerji verimliliği hedeflerinin, politikalarının ve sonuçlarının kamuoyuna açıklanmasını kapsamaktadır¹²⁸. Şeffaflık, taraf devletlerin enerji verimliliği taahhütlerinin izlenmesi ve değerlendirilmesi açısından önem taşımaktadır¹²⁹.

Anlaşmada yer alan maddelerle ilgili bağlantılı olarak, EŞA'nın Enerji Verimliliğine İlişkin Protokolü (PEEREA), daha detaylı enerji verimliliği yükümlülükleri getirmektedir. PEEREA, taraf devletlerin enerji verimliliği stratejileri geliştirmelerini, enerji verimliliği programları uygulamalarını ve

¹²⁴ Lyster, R., Bradbrook, A. (2006). "Energy Law and the Environment." Cambridge University Press, s. 128-142.; Wawryk, A. (2003). "International Energy Law: an Emerging Academic Discipline." Journal of Energy & Natural Resources Law, 21(2), s. 193-217.

¹²⁵ Bradbrook, s. 130-144.

¹²⁶ Talus, K. (2013). "EU Energy Law and Policy: A Critical Account." Oxford University Press, s. 184-205.

¹²⁷ Enerji Şartı Sekreterliği'nin 22 Haziran 2022 tarihinde yayınlamış olduğu Enerji Şartı Konferansı Kararı, s.3.

¹²⁸ Karacan, Pınar. Uluslararası Yatırım Tahkiminde Şeffaflık Kavramı: Antlaşmaya Dayalı Yatırımcı- Devlet Tahkiminde Birleşmiş Milletler Şeffaflık Komisyonu, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s.30.

¹²⁹ Goldthau, A., Witte, J.M. (2010). "Global Energy Governance: The New Rules of the Game." Brookings Institution Press, s. 213-235.

düzenli raporlama yapmalarını öngörmektedir¹³⁰. PEEREA, EŞA'nın enerji verimliliği hükümlerini tamamlayıcı nitelikte olmakla birlikte, bu protokolün de bağlayıcı uygulama mekanizmalarından yoksun olduğu belirtilmelidir. PEEREA kapsamındaki raporlama mekanizması, taraf devletlerin enerji verimliliği performanslarının izlenmesine olanak tanımakta ancak yaptırım içermemektedir¹³¹.

C. Yenilenebilir Enerji

Devletler, enerji kaynaklarını ulusal çıkarları doğrultusunda kullanma hakkına sahip olmakla birlikte küresel enerji güvenliği ve sürdürülebilir kalkınma hedefleri, uluslararası iş birliğini zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda, iklim değişikliği ile mücadele ve yenilenebilir enerji kaynaklarının geliştirilmesi gibi konular, devletlerarası enerji uyuşmazlıklarının çözümünde yeni boyutlar katmaktadır¹³².

EŞA'nın 19. maddesi, yenilenebilir enerji kaynaklarının geliştirilmesi ve kullanımının teşvik edilmesine ilişkin önemli hükümler içermekte olup, antlaşmanın çevresel boyutunun temel taşlarından birini oluşturmaktadır. Madde 19(1)(e)'nin yenilenebilir enerji kaynaklarına ilişkin hükümleri incelendiğinde, taraf devletlerin "ekonomik olarak verimli ve çevresel açıdan sağlıklı enerji politikaları geliştirme" yükümlülüğü öne çıkmakta ve bu kapsamda, yenilenebilir enerji teknolojilerinin geliştirilmesine yönelik araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin desteklenmesi öngörülmektedir¹³³.

EŞA'nın 19. maddesinin (d) fıkrası, yenilenebilir enerji kaynaklarının teşvik edilmesine ilişkin hükümler içermekte ve taraf devletlere "yenilenebilir enerji kaynaklarının araştırılması, geliştirilmesi ve kullanımını teşvik etmek" yükümlülüğü getirmektedir; ancak madde metninde "ekonomik açıdan makul olduğu ölçüde" ifadesi kullanılarak taraf devletlere geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır¹³⁴. Bu yükümlülüğün hukuki bağlayıcılığı ve kapsamı sıklıkla tartışılmakta, özellikle maddenin bağlayıcılık düzeyinin düşük olması ve "ekonomik açıdan makul olduğu ölçüde" ve "uygun olduğu şekilde" gibi belirsiz ifadelerle taraf devletlere oldukça büyük bir esneklik sağlaması eleştirilmektedir¹³⁵.

¹³⁰ Konoplyanik, Wälde, s. 544.

¹³¹ Barnsley, I., Ahn, S.J. (2014). "Mapping Multilateral Collaboration on Low-Carbon Energy Technologies." IEA Insights Series, s. 45-67.

¹³² Bradbrook, Adrian J. "The Development of Renewable Energy Technologies and Energy Efficiency Measures through Public International Law." In *Beyond the Carbon Economy: Energy Law in Transition*, edited by Donald N. Zillman, Catherine Redgwell, Yinka O. Omorogbe, Lila K. Barrera-Hernández, 109-132. Oxford: Oxford University Press, 2008.

¹³³ Wälde, Kolo, s.811-848.

¹³⁴ [esa sözleşme metni 2000.pdf](#) s.160 (E.T.:21.04.2024).

¹³⁵ Konoplyanik, Wälde, s. 528.

EŞA'nın 19. maddesinin yenilenebilir enerji kaynaklarına ilişkin hükümlerinin etkinliği, antlaşmanın diğer hükümleriyle, özellikle yatırımların korunmasına ilişkin hükümlerle etkileşimine bağlı olup, fosil yakıt yatırımlarının korunması, yenilenebilir enerji kaynaklarının geliştirilmesi amacıyla çelişebilmektedir. Madde 19'un yorumlanması ve uygulanması, EŞA'yı konu alan tahkim davalarında da önemli rol oynamakta, özellikle yenilenebilir enerji yatırımlarına ilişkin uyuşmazlıklarda tahkim mahkemelerinin kararlarını etkileyebilmekte, bu bağlamda iklim değişikliği ile mücadele hedeflerinin ve sürdürülebilir kalkınma ilkelerinin dikkate alınması büyük önem taşımaktadır¹³⁶.

Uluslararası Enerji Ajansı'nın (IEA) verilerine göre, yenilenebilir enerji kaynaklarının küresel enerji karışımındaki payı artmakta, ancak bu artış iklim değişikliği ile mücadele hedeflerine ulaşmak için yetersiz kalmaktadır¹³⁷. Maddenin etkinliğinin artırılması için bağlayıcılık düzeyinin yükseltilmesi, taraf devletlerin yükümlülüklerinin netleştirilmesi ve yenilenebilir enerji yatırımlarının teşviki için daha güçlü mekanizmaların oluşturulması önerilmektedir¹³⁸.

D. Karbon Salınımı ve Emisyonlar

Karbon salınımı ve emisyonlar konusu Enerji Şartı Antlaşması'nda doğrudan ele alınmamakla birlikte EŞA'nın 29. maddesi, enerji ticaretine ilişkin geçici hükümleri düzenlemekte olup enerji ticaretinin düzenlenmesi yoluyla dolaylı olarak emisyon seviyelerini etkileme potansiyeline sahiptir¹³⁹. Bu madde, GATT kurallarının EŞA tarafları arasındaki enerji ticaretine uygulanmasını öngörmekte ve taraf devletlerin enerji ticaretinde uygulayacakları gümrük vergileri, harçlar ve diğer ticari engellerin ayrımcı olmayan şekilde uygulanmasını teşvik etmektedir¹⁴⁰.

Madde 29'un karbon salınımı üzerindeki etkisi, özellikle fosil yakıt ticaretinin serbestleştirilmesi bağlamında tartışılmakta, bu serbestleşmenin fosil yakıt tüketimini ve dolayısıyla emisyonları artırabileceği, böylece iklim değişikliği ile mücadele hedefleriyle çelişebileceği ileri sürülmektedir. Bununla birlikte, taraf devletler enerji ticaretini düzenlerken karbon vergisi veya emisyon ticaret sistemleri gibi piyasa temelli mekanizmalar yoluyla fosil yakıt tüketimini azaltmaya ve yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanımını teşvik etmeye yönelik politikalar uygulayabilirler¹⁴¹. EŞA'nın 29. maddesinin karbon salınımı üzerindeki etkisi, maddenin yorumlanması ve uygulanmasına da bağlı olup,

¹³⁶ Boute, (Climate), s.652.

¹³⁷ International Energy Agency (2020). World Energy Outlook 2020. Paris: IEA Publications.

¹³⁸ Tienhaara, K. (2018). Regulatory Chill in a Warming World: The Threat to Climate Policy Posed by Investor-State Dispute Settlement. *Transnational Environmental Law*, 7(2), s.230.

¹³⁹ Keskin, T. (2019). Enerji Politikalarının İklim Değişikliği ile Mücadeledeki Yeri, s.52.

¹⁴⁰ Dolzer, R., Schreuer, C. (2012). *Principles of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press.

¹⁴¹ Stern, N. Stiglitz, J. (2017). Report of the High-Level Commission on Carbon Prices. Carbon Pricing Leadership Coalition.

bu yorumlamada iklim değişikliği ile mücadele hedeflerinin ve sürdürülebilir kalkınma ilkelerinin dikkate alınması, EŞA'nın çevresel koruma hükümleri ile uyumlu bir yaklaşımın benimsenmesini gerekli kılmaktadır¹⁴². Karbon sınır vergisi ve benzeri mekanizmalar, EŞA'nın 29. maddesi bağlamında önemli bir tartışma konusu olup, ithal edilen ürünlerin karbon içeriğine göre vergilendirilmesini öngören bu mekanizmaların EŞA'nın 29. maddesi ile uyumluluğu tartışmalıdır¹⁴³. Buna göre Avrupa Birliği'nin Sınırdaki Karbon Düzenleme Mekanizması (CBAM), AB'nin iklim değişikliği ile mücadele politikalarının bir parçası olarak, ithal ürünlerin karbon içeriğine göre vergilendirilmesini öngörmekte, CBAM'ın EŞA'nın 29. maddesi ile uyumluluğu sorunu dile getirilmektedir.

EŞA'nın 29. maddesinin değerlendirilmesinde, Paris Anlaşması ve diğer uluslararası iklim değişikliği rejimlerinin de dikkate alınması gerekmekte, Paris Anlaşması kapsamında taraf devletlerin ulusal katkı beyanları yoluyla belirledikleri emisyon azaltım hedeflerinin EŞA'nın 29. maddesinin yorumlanmasında ve uygulanmasında göz önünde bulundurulması önem taşımaktadır¹⁴⁴.

E. Uluslararası İş Birliği

Uluslararası iş birliği ile iklim değişikliği arasındaki ilişki, özellikle enerji sektörü üzerinden düşündüğümüzde oldukça kritik bir önem taşımaktadır. Enerji Şartı Antlaşması'nın 2. maddesinde anlaşmanın temel amacı "Avrupa Enerji Şartının amaçları ve prensipleri uyarınca tamamlayıcılık ve karşılıklı faydalar prensibini baz alarak enerji alanında uzun dönemli iş birliğinin teşvik edilmesi için hukuki bir çerçeve tesis etmektir" olarak belirtilmektedir¹⁴⁵.

EŞA'nın amacına uygun olarak anlaşmanın çevresel boyutunu güçlendiren tamamlayıcı metin olan Enerji Verimliliği ve İlgili Çevresel Yönler Protokolü (PEEREA)'nde taraf devletlerin "enerji sektöründeki uluslararası iş birliğini geliştirmek ve güçlendirmek için çaba gösterme" ve "uygun tedbirleri alma" yükümlülüğü düzenlenmekte, enerji politikalarının koordinasyonu, enerji verimliliğinin artırılması ve çevresel koruma konularında iş birliği yapılması öngörülmektedir¹⁴⁶. PEEREA iklim değişikliğiyle küresel mücadelede uluslararası koordinasyonun önemini vurgulamakta, 6. Madde ve

¹⁴² Bodansky, D., Brunnée, J., Rajamani, L. (2017). *International Climate Change Law*. Oxford: Oxford University Press.

¹⁴³ Mehling, M. A., van Asselt, H., Das, K., Droege, S. (2019). *Designing Border Carbon Adjustments for Enhanced Climate Action*. *American Journal of International Law*, 113(3), s.451.

¹⁴⁴ Bodansky, D. (2016). *The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?* *American Journal of International Law*, 110(2), s.288-319.

¹⁴⁵ Baklacı, P., Esen, A. "Enerji Şartı Antlaşması." *Dokuz Eylül Üniversitesi İşletme Fakültesi Dergisi* 7.2 (2006), s. 97-113.

¹⁴⁶ Schrijver, N. (2008). *The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Status*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, s.43.

devamındaki hükümlerle taraflar arasında bilgi ve deneyim paylaşımı, teknoloji transferi ve ortak inceleme mekanizmaları gibi araçlar kullanılarak çok taraflı iş birliğini kurumsallaştırmaktadır¹⁴⁷.

Uluslararası iş birliği olmadan iklim politikalarının yönetilmesi mümkün değildir. Enerji Şartı Antlaşması çevresel etkileri azaltmaya dönük enerji politikalarında ve teknoloji iş birliğinde, küresel mücadeleyi hukuki ve yapısal olarak destekleyen önemli bir araçtır. Enerji Şartı Antlaşması'nın 16. maddesi "mevcut uluslararası yükümlülüklerle ilişki" açısından ele alınmaktadır¹⁴⁸.

Madde 16'nın iklim değişikliği ile mücadele bağlamındaki rolü, özellikle enerji verimliliğinin artırılması ve çevresel koruma konularındaki iş birliği yükümlülükleri açısından önem taşır¹⁴⁹. Buna göre eğer EŞA'ya taraf bir devlet aynı zamanda Paris Anlaşması, Kyoto Protokolü, UNFCCC gibi iklim anlaşmalarına da tarafıysa EŞA o devletin bu iklim yükümlülüklerinden geri adım atmasına izin vermemeli aksine, anlaşmanın bu yükümlülüklerle uyum içinde uygulanması gerekmektedir. Yine bir ülke EŞA kapsamı dışında başka ülkelerle ikili ya da çok taraflı enerji, çevre ya da yatırım anlaşmaları yapmışsa EŞA bunların yerine kullanılamayacak olmakla anlaşmalarla birlikte uygulanması gerekir¹⁵⁰. İş birliğini kolaylaştıran, çevresel yükümlülükleri sağlayan anlaşmaların varlığı halinde de EŞA'nın engel teşkil etmeyecek şekilde uygulanması gerekir¹⁵¹.

16. maddenin etkinliği, antlaşmanın diğer hükümleriyle, özellikle yatırımların korunmasına ilişkin hükümlerle etkileşimine bağlı olup fosil yakıt yatırımlarının korunması, iklim değişikliği ile mücadele hedefleriyle çelişebildiği durumlarla karşılaşabilmektedir¹⁵². Maddenin etkinliğinin artırılması için bağlayıcılık düzeyinin yükseltilmesi, taraf devletlerin yükümlülüklerinin netleştirilmesi ve uluslararası iş birliğinin geliştirilmesine yönelik daha güçlü mekanizmaların oluşturulması şart görülmektedir¹⁵³.

¹⁴⁷https://brill.com/view/journals/jwit/24/6/article-p847_2.xml?srsid=AfmBOoprIHCu6T_hmF3vJFupfd-fzwVV20IaRtuTq2GPck9j48UOzuWE (E.T.: 11.03.2025).

¹⁴⁸ Energy Charter Secretariat (2004). "The Role of the Energy Charter in Promoting Energy Security and Cooperation."

¹⁴⁹ Schrijver, s.202

¹⁵⁰ Cherp, A., Jewell, J. (2011). "The Energy Security–Climate Nexus: Strategic Analysis of European and Global Energy Security." Energy Policy, 39(10), s.5845–5856.

¹⁵¹ Goldthau, A., Witte, J.M. "Global Energy Governance: The New Rules of the Game." Brookings Institution Press, https://www.researchgate.net/publication/280609135_Global_Energy_Governance_The_New_Rules_of_the_Game (E.T.: 17.03.2025).

¹⁵² Legal Aspects of Climate Change Adaptation The IBA Working Group on Climate Change Adaptation, s.196

¹⁵³ Verburg, s.425-454.

İKİNCİ BÖLÜM

ENERJİ ŞARTI ANTLAŞMASI'NIN MODERNİZASYONU

I. Mevcut Durum

Enerji Şartı Antlaşması ekonomik ilişkiler ve uluslararası yatırım hukukuna dair hükümler içermesi bakımından uluslararası ekonomi hukukunun ilerleyişine bağlı bir gelişme göstermektedir. Bu nedenle temel enerji kaynağı olarak fosil kaynakların kullanılmasını doğal bir biçimde bünyesinde barındırmaktadır¹⁵⁴. Bir başka ifadeyle EŞA'nın dönemin hâkim hukuki yapısına uygun bir çerçeve içinde konumlandığı söylenebilmektedir. Ekonomik yapının temel taşı olan piyasa, uluslararası toplumun da temel birimi olarak kabul edilmekte ve regülasyon çabaları yalnızca piyasanın optimizasyonuna yönelmektedir¹⁵⁵. Hukuk böylece "kamusallığı" parçalayan ve "özelliği" teşvik eden bir araç haline getirilmektedir¹⁵⁶. EŞA bağlamında hukuksal korumanın yatırımcıların çıkarlarına hizmet etmek için araçsallaştırılması mevcut görünümde sıkça karşımıza çıkmaktadır.

Günümüzde EŞA'nın varoluşsal bir kriz içinde olduğu ve adeta bir "zombi antlaşma" haline geldiği iddia edilmektedir¹⁵⁷. Uluslararası yatırım hukukunda kullanılan ve hukuken geçerli olmasına rağmen işlevsel olarak meşruiyetini kaybetmiş, hatta tarafların çoğunun çekildiği veya çekilmeyi planladığı uluslararası antlaşmaları tanımlamak için kullanılan eleştirel bu terim EŞA için de dile getirilmektedir. Antlaşmada yapılan reform girişimleri başarısız addedilmiş olmasının yanında antlaşmanın süregelen hukuki etkileri iklim politikası üzerinde önemli zorluklar yaratmaktadır¹⁵⁸. Buna karşın, EŞA hâlâ tarafların en çok dayandığı enerji yatırım antlaşması olma özelliğini korumaktadır. Enerji Şartı Sekreteryası'nın çeşitli tarihlerde belirtmiş olduğu rakamlar EŞA'nın tercih edilme yoğunluğunu göstermektedir¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Hobér, K. (2006). The Energy Charter Treaty: An East–West Gateway for Investment and Trade. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 24(4), 525–548.

¹⁵⁵ Tienhaara, s. 169–179.

¹⁵⁶ Cocciolo, E., Reins, L. (2024). "A Critical Review of the Energy Charter Treaty from an Earth System Law Perspective", *Transnational Environmental Law*, 14(1), s. 94-120.

¹⁵⁷ Simon, F., Taylor, K., Romano, V. (2022). "The Green Brief: Beware the Zombie Energy Charter Treaty", *Euractiv*, s.78.

¹⁵⁸ <https://www.clientearth.org/latest/news/the-eu-must-withdraw-from-the-energy-charter-treaty/> (E.T.: 10.03.2025).

¹⁵⁹ Fermeglia, M., Higham, C., Silverman-Roati, K., Setzer, J. (2024). "Mapping Climate-Related Investment Arbitrations", *Transnational Dispute Management*, 21(1), s. 1.

Antlaşma, fosil yakıtlardan yenilenebilir kaynaklara kadar geniş bir yelpazedeki enerji ile ilgili yatırımları kapsamakta ve bunlar arasında herhangi bir ayırım gözetmemektedir¹⁶⁰. 4 Mayıs 2023 itibariyle, Enerji Şartı Sekreteryası EŞA kapsamında açılan 158 yatırım tahkim davasının olduğunu bildirmiştir¹⁶¹. EŞA'nın uyuşmazlıkların çözümü hakkındaki 26. maddesi gereği mevcut tüm uyuşmazlıkların bildirimini zorunlu kılmaması nedeniyle birçok dava gizli kalmaktadır. Ancak mevcut durumda fosil yakıt şirketlerinin ulusal iklim politikalarına itiraz etmek için açabileceği 340 milyar ABD dolarından fazla değere sahip hukuki talebe dayanak oluşturabileceği düşünülmektedir¹⁶².

EŞA enerji sektöründeki piyasa kurallarına dayalı çok taraflı bir strateji izlemekte ve enerji yatırımlarının korunması ile teşvikine yönelik hükümler içermektedir. Antlaşma, yatırımcılara ev sahibi devletlerin düzenleyici faaliyetlerine karşı geniş koruma sağlarken, yatırımcıların ev sahibi devletlerin kalkınma politikası hedeflerine uyması konusunda neredeyse hiçbir yasal yükümlülük getirmemektedir¹⁶³. Antlaşma yatırımcıyı siyasi müdahalelerden, ayrımcı uygulamalardan ve keyfi kamulaştırmalardan korumayı hedeflerken ev sahibi devletlerin ISDS kapsamında yabancı yatırımcılara karşı dava açma hakkı bulunmamaktadır¹⁶⁴.

EŞA'nın günümüze kadar karşılaşılan yapısal sorunları, antlaşmanın iklim değişikliği ile mücadele bağlamında yarattığı çelişkilerle daha da belirgin hale gelmektedir¹⁶⁵. Avrupa Birliği ve üye ülkeleri, 2050 yılına kadar iklim nötr olmak amacıyla ekonominin karbondan arındırılması yoluyla iklim değişikliğiyle mücadele etme taahhüdünde bulunmuşlardır¹⁶⁶. Bu hedefe ulaşmak için AB İklim Değişikliği ve Enerji Politikası, 2020 İklim ve Enerji Paketi 2030 İklim ve Enerji Çerçevesi 2050 Düşük Karbonlu Yol Haritası olmak üzere üç kademeli olan uzun vadeli bir stratejiye dayanmaktadır¹⁶⁷. Temel

¹⁶⁰ Tienhaara, K., Downie, C. (2018). "Risky Business? The Energy Charter Treaty, Renewable Energy, and Investor-State Disputes", *Global Governance*, 24(3), s. 451-471.

¹⁶¹ En son güncelleme, 4 Mayıs 2023 tarihinde yapılmıştır ve bu tarihe kadar toplamda 158 bilinen yatırım uyuşmazlığı kaydedilmiştir. Bu davaların %59'u yenilenebilir enerji üretimiyle ilgili olup, bunların %38'i güneş enerjisi projelerine dayanmaktadır. Ayrıca, bu davaların %55'inin küçük veya orta ölçekli kuruluşlar tarafından açıldığı belirtilmektedir. <https://www.energycharter.org/media/news/article/renewable-energy-investors-continue-to-rely-on-treaty-protection-updated-statistics-on-investment> (Son E.T.:10.04.2025).

¹⁶² Fermeaglia, s. 21.

¹⁶³ Cociolo, Reins, s. 94-120.

¹⁶⁴ Moehlecke, C., Wellhausen, R.L. (2022). "Political Risk and International Investment Law", *Annual Review of Political Science*, 25, s. 485-507.

¹⁶⁵ Zimakov, A.V., Popov, E.V. (2021). "EU Clean Energy Transition and Challenges for International Investors: Comparative Review of German Practice", *Comparative Politics Russia*, 12(4), s. 47.

¹⁶⁶ 30 Haziran 2021 tarihinde Avrupa'nın iklim-nötr düzene geçişine ilişkin siyasi taahhüdün hukuki olarak bağlayıcı bir yükümlülüğe evrilmesi düşüncesiyle, Avrupa İklim Yasası kabul edilmiştir. İlgili yasanın kabul edilmesine ilişkin Parlamento kararı için bkz. Regulation (EU) 2021/1119 of the European Parliament and of the Council of 30 June 2021 Establishing the Framework for Achieving Climate Neutrality and Amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999.

¹⁶⁷ Enerji Birliği ve İklim/Energy Union and Climate/Making Energy More Secure, Affordable and Sustainable-A Resilient Energy Union with a Forward-Looking Climate Change Policy <https://ec.europa.eu/commission/priorities/energy-union-and-climate> (E.T.: 22.03.2025).

hedefler, sera gazı emisyonlarının kademeli olarak azaltılmasını ve yenilenebilir enerji kaynaklarının (YEK) payının artırılmasını öngörmektedir¹⁶⁸. Ancak EŞA'nın mevcut yapısı, bu hedeflere ulaşılmasını zorlaştırmaktadır¹⁶⁹.

EŞA'nın mevcut durumundaki temel sorunlardan biri, antlaşmanın yatırımcılara sağladığı geniş koruma ile devletlerin iklim değişikliği ile mücadele için gerekli düzenleyici önlemleri alma ihtiyacı arasındaki çatışmadan doğmaktadır. Bu çatışma özellikle EŞA'nın 10. maddesinde yer alan "adil ve eşit muamele" (FET) standardı ve 13. maddesinde düzenlenen kamulaştırma hükümlerinin yorumlanması ve uygulanması bağlamında ortaya çıkmaktadır¹⁷⁰.

EŞA'nın mevcut durumunda tartışmalara neden olan bir diğer faktör, yatırımcıların iklim dostu politikalar nedeniyle zarar gördükleri iddiasıyla açtıkları AB içi tahkim davaları çerçevesinde şekillenmektedir. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) dördüncü bölümde ele alacağımız Achmea kararı sonrasında, AB üye devletleri arasındaki yatırım anlaşmalarına dayalı tahkim mekanizmalarının AB hukukuyla uyumlu olmadığı görüşü benimsenmiştir. Bu görüş EŞA kapsamında AB üye devletleri arasındaki uyuşmazlıkların çözümü konusunda tartışmaların doğmasına sebep olmuştur. AB üyesi bir kısım devletler, EŞA'nın AB içi tahkime izin vermediğini savunmasını yapmasına rağmen tahkim mahkemeleri genellikle bu argümanı reddetmekte ve yargı yetkisi olduğunu kabul etmektedir¹⁷¹.

II. Enerji Şartı Antlaşması'na Yönelik Eleştiriler

Uluslararası yatırım hukuku alanında en çok başvurulan çok taraflı anlaşma olmasına karşılık mevcut durumu itibarıyla en çok tartışılan antlaşmalardan biri olarak EŞA değerlendirilmektedir. Özellikle iklim değişikliği ile mücadele bağlamında, Paris Anlaşması'nın iklim hedeflerine ulaşmak için gerekli olan enerji dönüşümünün önünde bir engel teşkil ettiği yönündeki eleştiriler giderek artmaktadır¹⁷². Bu bölümde, EŞA'ya yönelik eleştiriler, özellikle iklim değişikliği ile mücadele kapsamında değerlendirilmektedir.

A. Enerji Şartı Antlaşması'nın İklim Değişikliği ile Mücadelede Getirdiği Kısıtlamalar

¹⁶⁸ <https://www.eea.europa.eu/tr/pressroom> (E.T.: 22.03.2025).

¹⁶⁹Cotula, L. (2020). Rethinking Investment Treaties: A Law and Political Economy Perspective. IIED.

¹⁷⁰ Leal-Arcas, R., Nalule, V. (2019). "Multilateral and Bilateral Energy Investment Treaties", in J. Chaisse, L. Choukroune, S. Jusoh (eds.), Handbook of International Investment Law and Policy, Springer, s.25.

¹⁷¹ Zimakov, Popov, s. 47-50.

¹⁷² Walde, T. "Environmental Policies Towards Mining in Developing Countries". Journal Of Energy And Natural Resources Law, June 2015, 10(1-4), s.347

EŞA'nın iklim değişikliği ile mücadelede ciddi kısıtlamalar ve engeller yarattığı yaygın bir şekilde kabul edilmektedir. Antlaşmanın en tartışmalı yönlerinden biri, fosil yakıtlardan yenilenebilir kaynaklara kadar geniş bir yelpazedeki enerji yatırımlarını kapsaması ve bunlar arasında ayırım yapmamasıdır¹⁷³. Nitekim EŞA Madde 1 (5) ile ilgili olarak enerji sektöründeki ekonomik aktiviteler olarak petrol, doğal gaz, kömür ve uranyum gibi enerji hammaddeleri ile rüzgâr ve diğer kaynaklar da dahil yenilenebilir enerji kaynaklarını saymaktadır.

EŞA'nın iklim değişikliği ile mücadeledeki getirdiği en önemli kısıtlamalarından biri olarak devletlerin iklim politikalarını uygulamak için aldığı tedbirlerin, yatırımcılar tarafından antlaşmanın ihlal edildiği gerekçesiyle dava konusu edilebilmesi kabul edilmektedir¹⁷⁴. Bu durum, devletlerin iklim değişikliği ile mücadele için gerekli ya da taahhüt edilen politikaları uygulamaktan çekinmelerine neden olabilmektedir. Özellikle, yatırımcıların meşru beklentilerinin korunması ve adil ve eşit muamele standardı gibi hükümler, devletlerin iklim değişikliği ile mücadele için gerekli düzenleyici değişiklikleri yapmalarını zorlaştırmaktadır¹⁷⁵.

EŞA'nın fosil yakıt yatırımlarını korumaya devam etmesi, iklim değişikliği ile mücadeledeki bir diğer önemli kısıtlamadır. Fosil yakıt yatırımlarını korunması Paris Anlaşması'nın hedefleriyle çelişmektedir. Paris Anlaşması'nın iklim hedeflerine ulaşmak için, fosil yakıt rezervlerinin önemli bir kısmının yeraltında kalması gerekmektedir¹⁷⁶. Ancak EŞA bu rezervlerin işletilmesine yönelik yatırımları korumaya devam etmesi, "karbon kilitlenmesi" (carbon lock-in)¹⁷⁷ olarak adlandırılan ve fosil yakıt altyapısına yapılan yatırımların, düşük karbonlu bir ekonomiye geçişi zorlaştırdığı bir duruma yol açmaktadır¹⁷⁸. Karbon kilitlenmesi enerji sistemlerinin, altyapının ve ekonominin karbon yoğun teknolojilere bağımlı hale gelerek düşük karbonlu alternatiflerin geliştirilmesini ve uygulanmasını teknik, ekonomik, hukuki ve politik olarak zorlaştırmaktadır¹⁷⁹. Bu çelişkili durum, antlaşmanın modernizasyon sürecinin başlatılmasında temel itici güç olmuştur. Modernizasyon müzakereleri kapsamında, fosil yakıt yatırımlarının kademeli olarak koruma kapsamından çıkarılması ve yenilenebilir enerji yatırımlarına daha fazla ağırlık verilmesi gibi öneriler tartışılmaktadır. Ayrıca, devletlerin meşru

¹⁷³ Tienhaara, Downie, s. 451-471.

¹⁷⁴ Eckes, C., Ankersmit, L.: The Compatibility of the Energy Charter Treaty with EU Law, University of Amstredam, 21 Nisan 2022, s. 52.

¹⁷⁵ Moehlecke, Wellhausen, s. 485-507.

¹⁷⁶ <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2214629618305383> (E.T.: 25.03.2025).

¹⁷⁷ Literatürde patikaya bağımlılık denen bu durumun iklim ve enerji politikalarında ortaya çıkmasına karbon kilitlenmesi (carbon lock-in) adı verilmektedir. Yüksek karbonlu ekonomik gelişme patikasına bağımlı olan ülkeler belli dinamiklerle bu bağımlılıktan kurtulamadıkları gibi kilitlenmeyi arttırabilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. <https://ipc.sabanciuniv.edu/Content/Images/CKeditorImages/20200312-11031604.pdf> (E.T.:19.03.2025).

¹⁷⁸ Albert, M. J. "The Climate Crisis, Renewable Energy, and the Changing Landscape of Global Energy Politics", Alternatives: Global, Local, Political (2021) Vol. 46(3), s. 89-98.

¹⁷⁹ Unruh, G.C. (2000). Understanding carbon lock-in. Energy Policy, 28(12), s. 817-830.

düzenleyici yetkilerinin daha açık bir şekilde tanınması ve çevresel koruma önlemlerinin yatırım koruması karşısında daha güçlü bir konuma getirilmesi hedeflenmektedir.

B. İklim Dostu Düzenlemelerin Önündeki Engeller

Enerji dönüşümü süreci çok katmanlı bir yapıya sahip olduğundan dolayı ekonomik ve hukuki zorlukları beraberinde getirmektedir¹⁸⁰. Karbon ticareti ve emisyon fiyatlandırması, iklim değişikliği ile mücadelede önemli politika araçlarıdır¹⁸¹. Ancak Enerji Şartı Antlaşması'nın mevcut hali, bu araçların etkinliğini sınırlayabilecek hukuki riskler barındırmaktadır. Örneğin, bir devletin karbon vergisi uygulaması veya emisyon ticaret sistemi kurması, fosil yakıt yatırımcılarının ekonomik çıkarlarını olumsuz etkileyebilir ve bu yatırımcılar, EŞA'nın yatırım koruma hükümlerine dayanarak dava açabilirler. Yüksek meblağlı dava açılma riski, devletlerin iklim değişikliği ile mücadele için gerekli politikaları uygulamaktan çekinmelerine neden olabilmektedir¹⁸².

Karbon fiyatlandırması, yatırımcılar açısından öngörülebilirliği azaltan ve maliyet artırıcı bir araç olarak kabul edilmekte ve dolaylı kamulaştırma iddialarına neden olabilmektedir¹⁸³. Nitekim dördüncü bölümde inceleyeceğimiz RWE -Almanya tahkim¹⁸⁴ yargılaması gibi AB'nin Emisyon Ticareti Sistemi (ETS) rejiminin, yatırımcıları zarara uğrattığı gerekçesiyle dava konusu yapıldığı görülmektedir.

Emisyon ticareti sistemine geçilmesinin yanında yenilenebilir enerji alanının teşvik edilmesinde de benzer sorunlar yaşanmaktadır¹⁸⁵. Devletlerin yenilenebilir enerji politikalarında yaptığı değişiklikler, yenilenebilir enerji yatırımcıları tarafından dava konusu edilebilmektedir¹⁸⁶. Özellikle, yenilenebilir enerji teşvik mekanizma ya da tarifesindeki değişiklikler, yatırımcıların meşru beklentilerinin ihlal edildiği gerekçesiyle dava konusu olabilmektedir¹⁸⁷. Buna göre iklim değişikliği ile ilgili yatırım tahkim davalarının sayısının arttığı ve bu davaların EŞA kapsamında önemli bir yer tuttuğu

¹⁸⁰ Zimakov, Popov, s. 47.

¹⁸¹ Tienhaara, K. (2022), s. 616–629.

¹⁸² Fermeaglia, s. 11.

¹⁸³ Reins, L. (2023). "The Energy Charter Treaty and Regulatory Chill: Climate Governance Under Pressure." *Transnational Environmental Law*, 12(2), 178–200.

¹⁸⁴ RWE AG v. Netherlands (2021), ICSID Case No. ARB/21/4

¹⁸⁵ T. R. Karlsson (2021). "Emissions Trading as a Climate and Energy Policy Tool in the EU". *European Energy and Environmental Law Review*, 30(6), 213–228

¹⁸⁶ Tienhaara, Downie, s. 451-471.

¹⁸⁷ Bernasconi-Osterwalder, N., Brauch, M. D. (2014). *The State of Play in V. Renewable Energy Investment Treaty Arbitration*, IISD Report

belirtilmektedir¹⁸⁸. 2008 sonrası ekonomik krizde birçok AB ülkesi güneş ve rüzgâr enerjisi teşviklerinin azaltılmasıyla EŞA kapsamında 50'nin üzerinde dava açıldığı tespit edilmiştir¹⁸⁹.

EŞA'nın yenilenebilir enerji sübvansiyonları, karbon fiyatlandırması ve emisyon ticareti gibi iklim dostu düzenlemelere müdahale etme potansiyeli, antlaşmanın modernizasyonu için önemli bir gerekçe oluşturmaktadır¹⁹⁰. Antlaşmanın, Paris Anlaşması'nın iklim hedefleriyle uyumlu hale getirilmesi ve fosil yakıt yatırımlarının kapsam dışına çıkarılması gibi öneriler, bu eleştirilere karşılık olarak sunulmaktadır. EŞA'ya yönelik eleştiriler, antlaşmanın mevcut haliyle sürdürülebilir olmadığını ve iklim değişikliği ile mücadelede ciddi engeller yarattığını öne sürmektedir¹⁹¹.

III. Antlaşma'da Değişiklik Yapılma İhtiyacının Nedenleri

Enerji Şartı Antlaşması, iklim politikaları doğrultusunda fosil yakıt yatırımlarının kısıtlanması ve birtakım müdahaleler sonucunda yapılması gereken düzenlemelerin engellenmesine yönelik uygulamalar nedeniyle eleştirilerin odağındadır. Paris İklim Anlaşması'nın kabulüyle birlikte yenilenebilir enerjiye geçiş zorunluluğu, EŞA kapsamındaki yatırımcı koruma hükümleriyle çelişmeye başlamıştır¹⁹².

Achmea ve Komstroy kararları sonrasında EŞA'nın AB içi tahkimlerde uygulanabilirliğinin sorgulanması, antlaşmanın hukuki geçerliliğini zayıflatmış ve reform edilme çağrılarını güçlendirmiştir¹⁹³. Bu nedenle Antlaşma'nın reforme edilmesi yönündeki teknik müzakereler, enerji geçişini ve devletlerin çevresel egemenliğini koruyacak şekilde bir dönüşüm ihtiyacını ortaya koymaktadır.

Enerji Şartı Antlaşması'nın modernizasyonu, küresel iklim değişikliği hedeflerinin gerçekleştirilmesi ve sürdürülebilir kalkınma amaçlarına ulaşılması bakımından kaçınılmaz bir gereklilik olarak değerlendirilmektedir¹⁹⁴. En önemli itici kuvvet olarak Paris Anlaşması öne çıksa da

¹⁸⁸ <https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/publication/mapping-climate-related-investment-arbitrations/> (E.T.: 27.03.2025).

¹⁸⁹ <https://www.iisd.org/system/files/publications/best-practices-state-state-dispute-settlement-investment-treaties.pdf> (E.T.: 27.03.2025).

¹⁹⁰ Charpentier, P. (2022). "Investment Treaties and Climate Goals: Conflict or Compatibility?" *Journal of World Investment & Trade*, 23(5), s.555–580.

¹⁹¹ Leal-Arcas, R., Nalule, V. "Multilateral and Bilateral Energy Investment Treaties", in J. Chaisse, L. Choukroune, S. Jusoh (eds.) *Handbook of International Investment Law and Policy*, Springer 2019, s. 1.

¹⁹² Reins, L. (2023). "The Energy Charter Treaty and Regulatory Chill: Climate Governance Under Pressure." *Transnational Environmental Law*, 12(2), 178–200.

¹⁹³ Court of Justice of the European Union (CJEU), *Slovak Republic v. Achmea BV*, Case C-284/16 (2018); *Republic of Moldova v. Komstroy LLC*, Case C-741/19 (2021).

¹⁹⁴ Hinrichsen, S. 2-3.

değişikliğin kökeninde enerji piyasalarındaki yenilenebilir enerji kaynaklarına yönelim ve çevre hukukunda yaşanan gelişmeler yatmaktadır.

A. Yenilenebilir Enerji Kaynaklarına Yönelim

Yenilenebilir enerji, sürdürülebilir kalkınmanın, çevresel korumanın ve enerji güvenliğinin ortak kesişim noktasında yer almakta bu nedenle hukuk sistemlerinde giderek daha fazla düzenleme konusu haline gelmektedir. Enerji modelleri arasındaki fosil yakıtlardan yenilenebilir enerji kaynaklarına doğru hızlı bir dönüşüm geçirdiği günümüzde de EŞA'nın bu dönüşümü destekleyecek şekilde yeniden yapılandırılması gerekmektedir. Paris Anlaşması'nın küresel sıcaklık artışını sınırlandırma hedefi, enerji sektöründe köklü bir dönüşümü zorunlu kılmaktadır¹⁹⁵.

Yenilenebilir enerji yatırımları çoğunlukla uluslararası finansman akışıyla gerçekleştiğinden iki taraflı yatırım anlaşmaları ve Enerji Şartı Antlaşması gibi çok taraflı antlaşmalar yenilenebilir enerji projeleri için hukuki çerçeveyi çizmektedir¹⁹⁶. EŞA'daki fosil yakıt yatırımlarına sağlanan korumalar nedeniyle, yenilenebilir enerji kaynaklarına geçişi yavaşlatma ihtimali çok kuvvetlidir. Antlaşmanın yatırım koruma hükümleri, fosil yakıt yatırımlarını koruyan bir kalkan işlevi görmekte ve devletlerin iklim politikalarını uygulamasını zorlaştırmaktadır¹⁹⁷.

Yenilenebilir enerji kaynaklarının geliştirilmesi ve yaygınlaştırılması hem iklim değişikliğiyle mücadele açısından hem de enerji güvenliği ve ekonomik kalkınma bakımından önem taşımaktadır¹⁹⁸. Güneş, rüzgâr, hidroelektrik ve jeotermal enerji gibi yenilenebilir kaynaklar, fosil yakıtlara olan bağımlılığı azaltarak enerji arz güvenliğine katkıda bulunması nedeniyle EŞA'nın modernizasyonu sürecinde, yenilenebilir enerji yatırımlarının teşvik edilmesi ve desteklenmesi, öncelikli hedeflerden biri haline gelmektedir¹⁹⁹.

B. Çevre Hakkı Bağlamında Temiz Enerji Arayışları

¹⁹⁵ Cordonier Segger, M.C. (2016). Advancing the Paris Agreement on Climate Change for Sustainable Development. *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 5(2), s. 202-204.

¹⁹⁶ Baltag, C. (2019). The Future of Renewable Energy Investment Disputes under the Energy Charter Treaty. *Kluwer Arbitration Blog*. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2025/02/09/2024-in-review-renewed-momentum-and-key-developments-for-the-energy-charter-treaty/> (E.T.:29.03.2025).

¹⁹⁷ Brauch, M.D. (2023). Reforming International Investment Law for Climate Change Goals, s. 1-2.

¹⁹⁸ Konoplyanik, A., Wälde, T. "Energy Charter Treaty and its Role in International Energy", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol 24, No 4, s. 529.

¹⁹⁹ Albert, s. 89-90.

1972 yılında gerçekleştirilen Stockholm Çevre Konferansı²⁰⁰,nın bildirisine ilk yer bulan çevre hakkı, uluslararası insan hakları hukukunun gelişen bir boyutu olarak kabul edilmekte ve temiz bir çevrede yaşama hakkını içermektedir²⁰¹. Her ne kadar 1992 Rio Deklarasyonu'nda da yumuşak hukuk normu (soft law) olarak yer almış olsa da giderek bağlayıcı insan hakları belgelerine entegre edilmektedir²⁰².

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi'nin 2021 tarihli kararıyla çevre hakkı, ilk kez küresel ölçekte bağımsız ve evrensel bir insan hakkı olarak tanınmıştır²⁰³. Bu bağlamda, temiz enerji kaynaklarına erişim, çevre hakkının önemli bir unsuru olarak değerlendirilmektedir. Böylece temiz enerjiye erişim çevre hakkının somut bir uzantısı haline gelmiş, fosil yakıtlara dayalı enerji sistemlerinin neden olduğu çevresel zararlar bireylerin yaşam kalitesini doğrudan tehdit eder bir temel hak ihlali olarak değerlendirilmeye başlamıştır²⁰⁴.

Temiz enerji arayışları, iklim değişikliğiyle mücadele açısından olduğu gibi, aynı zamanda hava kirliliği, su kirliliği ve toprak kirliliği gibi çevresel sorunlarla mücadele açısından da büyük önem taşımaktadır. Fosil yakıtların kullanımından kaynaklanan çevresel zararlar, insan sağlığı üzerinde ciddi etkilere neden olmaktadır²⁰⁵. Enerji üretiminin büyük çoğunlukla fosil yakıtlardan elde edilmesi nedeniyle atmosferdeki kirlenmenin Paris Anlaşmasındaki hedefi sağlaması olanaksız görülmektedir²⁰⁶.

EŞA'nın mevcut yapısı, çevre hakkı perspektifinden değerlendirildiğinde, önemli eksiklikler barındırmaktadır²⁰⁷. Antlaşmanın yatırımların korunması hükümleri, çevresel düzenlemelerin uygulanmasını zorlaştırabilmekte ve devletlerin çevre hakkını koruma yükümlülüklerini yerine getirmelerini engelleyebilmektedir. Özellikle yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm mekanizması aracılığıyla açılan davalar, devletlerin çevresel düzenlemeler yapma konusundaki istekliliğini azaltabilmek ve "düzenleyici donma/stabilizasyon" etkisine yol açabilmektedir²⁰⁸.

²⁰⁰5-16 Haziran 1972 tarihleri arasında, Stockholm'de gerçekleştirilen BM İnsan Çevresi Konferansında (Stockholm Konferansı), sosyo-ekonomik yapıları ve gelişme düzeyleri farklı olan birçok ülke, "çevre" konusunda ilk defa bir araya gelene konferans sonunda, BM İnsan Çevresi Bildirisi kabul edilmiştir.

²⁰¹ Bradbrook, "Energy Law as an Academic Discipline,"s. 194.

²⁰²https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf (E.T.:11.04.2024).

²⁰³ UN Human Rights Council Resolution 48/13 (2021): "The Human Right to a Clean, Healthy and Sustainable Environment."

²⁰⁴ Boyle, A. (2012). "Human Rights and the Environment: Where Next?" European Journal of International Law, 23(3), s.632

²⁰⁵ Burger, M., Gundlach, J. (2017). The Status of Climate Change Litigation: A Global Review. UN Environment Programme, s. 2-3.

²⁰⁶ Talu, s.22.

²⁰⁷ Cocciolo, Reins, s. 2-3.

²⁰⁸ Setzer, J., Higham, C. (2023). Global Trends in Climate Change Litigation s. 3-4.

AB Komisyonu tarafından 28 Kasım 2018 tarihinde yayınlanan, 2050 yılına kadar İklim-Nötr bir Avrupa (Climate Neutral Europe) için Uzun Vadeli Stratejik Vizyon çağrısı yapılmıştır²⁰⁹. İklim-Nötr ekonomiye doğru dönüşüm sadece iklim değişikliği ile ilgili olmayıp toplumun gündelik yaşamındaki çalışma, ulaşma ve birlikte yaşama biçimiyle doğrudan etkilemektedir. Ulaşım ve taşımacılık sektörünün ise büyük ölçüde dayanağını fosil yakıtlar sağlamaktadır. Yüksek emisyonları azaltmak için genel araç verimliliği, düşük ve sıfır emisyonlu araçların kullanılması ve buna uygun alt yapı, ulaşım için alternatif ve net sıfır karbon yakıtlara uzun vadede geçiş, daha sürdürülebilir ulaşım hedeflerine geçişi ve bunlar için teşviğin desteklenmesi gerektirmektedir²¹⁰. EŞA'nın reform edilme nedenlerinin arasında da fosil yakıtlar baz alınarak kurulan tüm bu sistemin yeni bir geçişe hazırlanması yer almaktadır.

C. Enerji Şartı Antlaşması'nın Paris Anlaşması ile Uyumluluğu Sorunu

Paris Anlaşması, 30 Kasım-13 Aralık 2015 tarihleri arasında Paris'te düzenlenen Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi Taraflar Konferansı'nın²¹¹ yirmi birinci oturumunda 12 Aralık 2015 tarihinde kabul edilmiştir²¹².

Anlaşmanın 20. maddesi uyarınca, 22 Nisan 2016-21 Nisan 2017 tarihleri arasında New York'taki Birleşmiş Milletler Genel Merkezinde, Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesine taraf olan devletlerin ve bölgesel ekonomik entegrasyon kuruluşlarının imzasına açık hale getirilmiş ve nihayetinde ilgili Sözleşme taraf devletler bakımından 22 Nisan 2016'da imzalanmış, ardından 5 Ekim 2016'da AB tarafından onaylanmıştır. Şu an itibariyle uluslararası düzeyde iş birliğine olanak tanıyan Paris Anlaşması, 198 ülke tarafından imzalanmış, 195 ülke tarafından onaylanmıştır²¹³.

Devletler arasında bağlayıcı nitelikte olan Paris Anlaşması iklim değişikliğiyle mücadelede en kapsamlı uluslararası anlaşma olarak kabul edilmektedir²¹⁴. Anlaşmanın hedefi küresel sıcaklık artışını 2°C'nin altında tutmak ve mümkünse 1,5°C ile sınırlandırmak olarak belirlenmiştir. Bu hedeflere

²⁰⁹ [The Commission calls for a climate neutral Europe by 2050*](#) (E.T.:09.04.2025).

²¹⁰ In-Depth Analysis in Support of the Commission Communication COM (2018) 773/A Clean Planet for all/A European Long-Term Strategic Vision for a Prosperous, Modern, Competitive and Climate Neutral Economy, European Commission, Brussels, 28 November 2018.

²¹¹ [Conference of the Parties \(COP\) | UNFCCC](#) (E.T.:08.11.2024).

²¹² https://unfccc.int/sites/default/files/english_paris_agreement.pdf (E.T.: 22.09.2024).

²¹³ <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XXVII/XXVII-7-d.en.pdf> (E.T.:10.11.2024).

²¹⁴ Rajamani, L., Werksman, J.: "The Legal Character And Operational Relevance Of The Paris Agreement's Temperature Goal", Philosophical Transactions of the Royal Society, 2 Nisan 2018. Aktaran: Köse, s.80.

ulaşılabilmesi için, enerji sektöründe köklü bir dönüşümün gerçekleştirilmesi ve fosil yakıtlardan yenilenebilir enerji kaynaklarına geçişin hızlandırılması gerekmektedir²¹⁵.

Paris Anlaşması'nın 2. maddesinde belirtilen finansmanın düşük sera gazı emisyonlu ve iklim değişikliğinde engel teşkil kalkınma yollarıyla uyumlu hale getirilmesi hedefi, EŞA'nın modernizasyonu sürecinde dikkate alınması gereken çok önemli bir faktördür. Anlaşmaya taraf olanların bu maddede belirtilen amaca ulaşmak adına üstlenmesi gereken çabalar 3. maddede taahhüt edilmiştir. Anlaşmaya taraf olan gelişmiş ülkeler denilerek bu ülkeler ile anlaşmaya taraf olan gelişmekte olan ülkeler şeklinde bir ayırım yapılmış ve gelişmiş ülkelerin gelişmekte olan taraf ülkelere de destek sağlayacağına ilişkin hükümlere yer verilmiştir²¹⁶.

Paris Anlaşması'nın sorumluluk düzeylerinin ve kapasitelerinin etkisi ve mevcut kalkınma seviyeleri doğrultusunda farklılaştırılması gerektiğini belirten "Farklılaştırılmış sorumluluklar ilkesi" EŞA'nın modernizasyonu sürecinde dikkate alınması gereken bir diğer önemli faktördür²¹⁷. İlk olarak 1992 tarihli Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi'nde (UNFCCC) yer alan bu ilkeye göre kalkınma düzeyleri farklı olan devletler farklı fakat ortak sorumluluğa sahip olup ekonomisi büyüyen ülkelere daha fazla esneklik tanımaktadır²¹⁸. Bunun karşılığında çevreye daha fazla zarar veren sanayilere sahip olan ülkeler tarihsel olarak ve daha yüksek teknolojiye ve finansal kapasiteye sahip oldukları için, iklim değişikliğiyle mücadelede daha önemli sorumluluk üstlenmelidirler²¹⁹.

Paris Anlaşması ülkelerin iklim değişikliğinin etkileriyle başa çıkma yeteneğini artırmayı ve finansmanı düşük sera gazı emisyonları ve iklime dayanıklı bir yolla tutarlı hale getirmeyi amaçlamaktadır²²⁰. EŞA'nın mevcut yapısı, Paris Anlaşması'nın hedefleriyle uyumlu değildir. Antlaşma, fosil yakıt yatırımlarına sağladığı korumalar nedeniyle, Paris Anlaşması'nın hedeflerine ulaşılmasını zorlaştırmakta ve uluslararası hukukta "rejim çatışması" olarak kabul edilebilecek bir soruna yol açarak iklim değişikliğiyle mücadele çabalarını sekteye uğratmaktadır²²¹.

Antlaşma kapsamında olan AB ülkeleri dünya üzerindeki ortalama sıcaklık artışını 2°C'nin oldukça altında tutmaya yönelik uzun vadede hedefin yanında artışı 1,5°C ile sınırlandırmak için daha fazla çaba sarf etme, hedefe yönelik ulusal planları hazırlama ve uygulama, taahhütleri konusunda

²¹⁵ von Stein, J. (2022). The International Law and Politics of Climate Change: Ratification of the United Nations Framework Convention and the Kyoto Protocol, s. 2-3.

²¹⁶ Paris Anlaşması m.4/5'te gelişmekte olan diğer ülkelere destek sağlanacağı bildirilmiştir.

²¹⁷ Rajamani, s.120-131.

²¹⁸ Espa, I., Rolland, S.E. (2015). Subsidies, Clean Energy, and Climate Change. E15 Initiative, s. 2-3.; Leal-Arcas, s. 1-2.

²¹⁹ Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi (UNFCCC), 1992, Madde 3(1).

²²⁰ <https://unfccc.int/most-requested/key-aspects-of-the-paris-agreement> (E.T.: 22.09.2024).

²²¹ Fermeğlia, s. 1-2.

kaydedilen ilerlemeleri raporlama, 2023'ten itibaren, bilimsel kanıtlara ve elde edilen sonuçlara dayanarak daha ileri hedefler belirlemek için uluslararası ortaklarla her 5 yılda bir dünya çapında bir önlemler alma ve ülkelerin iklim değişikliğine uyum sağlamalarına yardımcı olmak için pratik ve mali destek sağlamayı taahhüt etmişlerdir²²².

Devletler, Paris Anlaşması ile uyumlu olarak iklim dostu politikaların hayata geçirilmesi sonucunda aldıkları kararlar ve bu kararlar ışığında gerçekleştirilen düzenlemelerin yatırımcılara maliyetini etkilediği durumda, EŞA uyarınca, özel bir tahkim heyeti önünde görülecek bir yatırım uyuşmazlığı ile karşı karşıya kalmaktadır²²³. Paris Anlaşması'nın hedefleri ile uyumlu olan politikaları barındıran devletlere karşı artan uyuşmazlık sayısı devletleri kendi politikalarından vazgeçmek yerine EŞA'dan çekilme eğilimine yöneltmiştir. Avrupa Komisyonu, ağırlıklı olarak fosil yakıt yatırımlarına ilişkin açılan ve süregelen davalarla birlikte, EŞA'nın artık AB'nin Paris Anlaşması kapsamındaki iklim hedefleriyle uyumlu olmadığını düşündüğünden, 7 Temmuz 2023 tarihinde AB ve üye devletler tarafından koordineli bir çekilme önermiştir²²⁴.

D. Yeşil Mutabakatın Avrupa Birliği'nin Taraf Olduğu Anlaşmalara Yansıması

AB Konseyi, 20 Haziran 2019 tarihinde, 2019-2024 yıllarını kapsayan, AB gündemi üzerinde Avrupa Konseyi'nin çalışmalarına yön verecek ve diğer AB kurumlarının çalışma programlarına rehberlik edecek öncelikli alanları belirleyen bir stratejik ajanda²²⁵ yayınlamıştır. Stratejik gündemin önceliklerinden biri olarak zarar vermekten uzak bir iklim politikası içeren, adil geçişi önemseyen, sosyal ve yeşil bir Avrupa inşa edilmesi ve Avrupa'nın çıkarlarının desteklenmesi ön plana çıkmaktadır²²⁶.

Paris Anlaşması doğrultusunda AB'nin 2050 yılına kadar zarar vermeyen bir iklim hedefini çerçevesinde iklim nötrlüğüne geçişin ekonomik büyüme, piyasa, istihdam ve teknolojik gelişme için önemli fırsatlara alan tanıyacağı 12 Aralık 2019 tarihli toplantıda dile getirilmiştir²²⁷. Avrupa Parlamentosu tarafından önceden Avrupa Komisyonu tarafından düzenlenmeye başlanan Avrupa Yeşil Mutabakatı'nın ilişkin görüşmenin gündeme girmesiyle Mutabakatın desteklenmesi kararı alınmıştır²²⁸.

²²² [Climate change – Paris Agreement, ratified by EU | EUR-Lex](#) (E.T.:12.10.2024).

²²³ [From EU countries the green light to withdraw from energy charter treaty](#) (E.T.:12.10.2024).

²²⁴ Dulian, M.: "EU Withdrawal From the Energy Charter Treaty" European Parliamentary Research Service, Aralık 2023, s.5. [a-new-strategic-agenda-2019-2024.pdf](#) (E.T.:12.10.2024).

²²⁵ [European Council, 20-21/06/2019 - Consilium](#) (E.T.:12.10.2024).

²²⁶ [Climate change: what the EU is doing - Consilium](#) (E.T.:14.10.2024).

²²⁷ Fetting, C.: "The European Green Deal", ESDN Report, Aralık 2020, ESDN Office, Vienna. https://www.esdn.eu/fileadmin/ESDN_Reports/ESDN_Report_2_2020.pdf (E.T.:15.10.2024).

Avrupa Birliği'nin 2019 yılında açıkladığı Avrupa Yeşil Mutabakatı (European Green Deal)²²⁹, 2050 yılına kadar karbon-nötr bir Avrupa olma hedefindedir. Mutabakatın giriş bölümünde Komisyon, iklim ve çevreyle ilgili sorumlulukların bu neslin görevi olduğunu belirtmiş küresel ısınma, biyo-çeşitliliğin kaybı ve ormanların ve okyanusların tahrip edilerek yok olması tehlikelerine dikkat çekerek, Yeşil Mutabakatı bir fırsat olarak tanımlamıřtır²³⁰.

Komisyon tarafından sunulan Tebliğ, Avrupa Yeşil Mutabakatı'na ulaşmak için gereken temel politika ve önlemlerin başlangıç yol haritası olarak değerlendirilebilir. AB'nin Yeşil Mutabakat çerçevesinde ortaya koyduğu bir diğer önemli girişim, Sınırdaki Karbon Düzenlemesi Mekanizması (Carbon Border Adjustment Mechanism-CBAM)²³¹ dır. Bu mekanizma, AB'ye ithal edilen ürünlerin karbon içeriğine göre vergilendirilmesini öngörmektedir²³². Böylece AB içinde uygulanan Emisyon Ticaret Sistemi (ETS) ile rekabetin bozulmasının, şirketlerin karbon düzenlemelerinden kaçınmak için üretimlerini daha gevşek çevre politikalarına sahip ülkelere taşmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır²³³. EşA'daki yatırımcıyı koruma hükümlerinin, AB'nin CBAM ve emisyon ticareti gibi iklim politikalarıyla uyumlu hale getirilmesine neden olmaktadır²³⁴.

Avrupa Birliği'nin Yeşil Mutabakat kapsamında benimsediği çevresel hedefler, yalnızca Birliğin iç düzenlemelerini değil, aynı zamanda dış ilişkilerini ve taraf olduğu uluslararası anlaşmaları da kapsamlı biçimde etkilemektedir²³⁵. Bu doğrultuda AB, çok taraflı ve ikili nitelikteki mevcut anlaşmalarını iklim politikalarıyla uyumlu hale getirmek üzere yeniden değerlendirmekte; bu sürecin önemli bir parçası olarak da Enerji şartı Antlaşması'nın modernizasyonuna öncelik vermektedir. AB, EşA'nın modernizasyonu sürecinde, fosil yakıt yatırımlarına sağlanan korumaların kaldırılması ve yenilenebilir enerji yatırımlarının teşvik edilmesi için gösterilen çabada bu hedeflerin etkisi yakından görölmektedir²³⁶.

²²⁹ Avrupa Yeşil Mutabakatı, AB tarafından hazırlanan, 1 Ekim 2023 tarihi itibariyle yürürlüğe giren ve iklim değişikliği nedeniyle özellikle elektrik, demir-çelik, çimento, alüminyum, gübre gibi ürünlerin üretim süreçlerine müdahaleler içeren bir düzenlemedir. Bkz. [EUR-Lex - 52019DC0640 - EN - EUR-Lex](#) (E.T.:04.06.2024).

²³⁰ European Green Deal, European Commission, 11 Aralık 2019, COM(2019)-640, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52019DC0640> (E.T.:12.10.2024).

²³¹ CBAM, karbon kaçağını önlemek ve AB'nin iklim hedefleriyle uyumlu bir ticaret yapısı oluşturmak amacıyla geliştirilen bir iklim politikası aracıdır.

²³² https://climate.ec.europa.eu/eu-action/carbon-border-adjustment-mechanism_en (E.T.:12.04.2025).

²³³ Mehling, Michael et al. "Designing Border Carbon Adjustments for Enhanced Climate Action." *American Journal of International Law*, 113(3), 2019, s. 433-481.

²³⁴ Abraham-Dukuma, s. 1-2.

²³⁵ Marhold, A.A. (2023). Towards a 'Security-Centred' Energy Transition: Balancing The European Union's Ambitions and Geopolitical Realities. *Journal of International Economic Law*, 26, s. 756-758.

²³⁶ Verburg, s. 425-427.

Avrupa Yeşil Mutabakatı, Paris Anlaşması'ndan farklı olarak, içerdği bağlayıcı düzenlemeler ve yaptırım mekanizmalarıyla dikkat çekmektedir. Zira Anlaşma, devletlerin sera gazı emisyonlarını azaltma konusunda yükümlülüklerini yerine getirmemeleri durumunda herhangi bir yaptırım mekanizması öngörmezken, Mutabakat 2050 yılına kadar Avrupa'da iklim nötrlüğüne ulaşma hedefini gerçekleştirmeyi amaçlayan ve 30 Haziran 2021'de Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilerek adeta bir "Avrupa İklim Yasası" niteliği kazanan bağlayıcı bir çerçeve sunmaktadır²³⁷.

Yönetmeliklerin ve normların yeniden düzenlenmesiyle hukuki niteliği güçlenen Mutabakat, 2050 yılına kadar Avrupa kıtasında iklim nötrlüğüne ulaşmayı hedeflemektedir²³⁸. Bu hedef, 30 Haziran 2021'de Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen ve Yeşil Mutabakat'ın yasal dayanağını oluşturan "Avrupa İklim Yasası" ile güvence altına alınmıştır²³⁹. Öte yandan Paris Anlaşması, taraf devletlerin emisyon azaltımı taahhütlerini ihlali durumunda doğrudan bir yaptırım öngörmemektedir.

Kasım 2022'de Avrupa Parlamentosu tarafından alınan kararda, modernizasyon sürecine rağmen mevcut Enerji Şartı Antlaşması'nın özellikle iklim nötrlüğü hedefleri doğrultusunda Avrupa Birliği'nin çıkarlarıyla artık örtüşmediği ve bu nedenle işlevselliğini yitirdiği ifade edilmiştir. Anlaşmanın modernize edilme önerilerinin bu nedenle Paris Anlaşması, AB İklim Yasası veya Avrupa Yeşil Mutabakatı ile uyumlu olmadığına altını çizmiştir²⁴⁰. Böylece Parlamento'nun, Komisyon ve üye devletlere, EŞA'dan koordineli bir çıkış için hazırlıklara başlama çağrısında bulunması ve onay verilmesi durumunda AB'nin EŞA'dan çıkışını destekleyeceğini belirtmesi, AB'nin EŞA'dan ayrılma kararında büyük etki yaratmıştır²⁴¹. Modernizasyon çalışmaları yapılırken verilen bu karar çekilme ile anlaşmanın revize çalışmaları arasında bir denge kurulması gerekliliğini doğurmuştur.

IV. Enerji Şartı Antlaşması'nın Modernizasyon Çerçevesi

Enerji Şartı Antlaşması için 2009 yılından bu yana ilgili taraflar, Anlaşmanın güncelliğini yitirmiş ve mevcut düzenlemeleri yansıtmayan bazı hükümlerini modernize etmek veya değiştirmek için yoğun

²³⁷ İlhan, D., E., Tahkim Yargılaması Bakımından Çevreyi Koruma Ödevi ve Sürdürülebilirlik (Özel Hukuk Boyutuyla Sürdürülebilirlik ve Döngüsel Ekonomi- Gelişmeler, Değerlendirmeler, Öneriler Editörler: İmamoğlu, B. Ş. vd), On İki Levha Yayıncılık, Nisan 2025, s.150-151.

²³⁸ [Regulation - 2021/1119 - EN - EUR-Lex](#) (E.T.:12.10.2024).

²³⁹ 30 Haziran 2021 tarihinde Avrupa İklim Yasası kabulü için bkz. [Fasıl 27: Çevre ve İklim Değişikliği](#) (E.T.:17.10.2024).

²⁴⁰ Avrupa Parlamentosu'nun Ortak Karar Önergesi için bkz. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RC-9-2022-0498_EN.pdf (E.T.: 01.03.2025).

²⁴¹ Dulian, s. 5.

bir çaba sarf etmektedirler²⁴². 2017 yılında Aşkabat'ta başlayan²⁴³ süreç, antlaşmanın çağdaş enerji politikaları, sürdürülebilirlik hedefleri ve uluslararası iklim taahhütleriyle uyumlu hale getirilmesini amaçlanmaktaydı. Kasım 2022'de reform metni üzerinde siyasi düzeyde geçici bir uzlaşma sağlanan metnin özellikle AB içinde çevre ve iklim hedefleriyle uyumsuz olduğu beyan edilmiştir²⁴⁴. Görüşmeler sonucunda tadil yapılan kısımlar üzerinde anlaşılabilir hale EŞA'nın reformize hali yürürlüğe girmemiştir. Bu bölümde bahsi geçen düzenlemelere yer verilmektedir.

A. Paris Anlaşması ile Uyumlaştırma ve Fosil Yakıt Yatırımlarının Kapsam Dışına Çıkarılması

Enerji Şartı Antlaşması'nın modernizasyon sürecinde, Avrupa Birliği ve Birleşik Krallık'ın Antlaşma'nın Paris Anlaşması ile uyumlu hale getirilmesi ve fosil yakıt yatırımlarının koruma kapsamı dışında bırakılması yönündeki temel talepler arasında öne çıkmıştır²⁴⁵. 2017 yılında başlamakla birlikte ancak 2022 yılında prensipte uzlaşmaya varılan müzakerelerde, Antlaşma'nın günümüz iklim politikaları ve sürdürülebilir kalkınma hedefleriyle daha uyumlu bir yapıya kavuşturulması hedeflenmiştir.

EŞA'nın öncelikli amaçlarından biri, Paris Anlaşması başta olmak üzere uluslararası iklim rejimleriyle bütünlük sağlayacak biçimde antlaşma hükümlerinin güncellenmesidir²⁴⁶. Bu doğrultuda, modernize edilmiş metinde, iklim değişikliğiyle mücadele ve temiz enerji geçişi konularında önemli düzenlemeler yapılmıştır. Modernize edilmiş EŞA'da, "Enerji Sektöründe Ekonomik Faaliyet" tanımı genişletilerek, karbon yakalama, kullanım ve depolama (CCUS) teknolojileri kapsama dahil edilmiştir²⁴⁷. Değişiklik, enerji sistemlerinin karbondan arındırılması amacıyla yapılan yatırımların antlaşma korumasından yararlanmasını sağlamaktadır²⁴⁸. Ek olarak hidrojen, susuz amonyak, biyokütle, biyogaz ve sentetik yakıtlar gibi yeni enerji materyalleri ve ürünleri de yatırım koruma hükümlerinin

²⁴² Belyi, A.: "The Energy Charter Process in the Face of Uncertainties", Journal of World Energy Law and Business, 2021, S. 14, s. 363. <https://academic.oup.com/jwelb/article/14/5/363/6364536>

²⁴³ [28th Meeting of the Energy Charter Conference - Energy Charter](https://www.energychartersecretariat.org/28th-meeting-of-the-energy-charter-conference-energy-charter) (E.T.:12.02.2024).

²⁴⁴ Energy Charter Secretariat. "Modernisation of the Energy Charter Treaty." <https://www.energychartersecretariat.org/modernisation-of-the-treaty/> (E.T.:01.04.2025).

²⁴⁵ Bronckers, M., Gruni, Giovanni. "Energy Charter Treaty Reform and the Future of Investment Protection in Europe: Between a Rock and a Hard Place." European Yearbook of International Economic Law (EYIEL), 2022.

²⁴⁶ European Commission. EU withdraws from Energy Charter Treaty and votes for coordinated EU and Euratom withdrawal. Brussels, 7 July 2023. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_3704 (E.T.:01.04.2025).

²⁴⁷ Energy Charter Secretariat, "Public Communication Explaining The Main Changes Contained In The Agreement In Principle", 24 Haziran 2022, s. 2.

²⁴⁸ Değişiklik sonrasında EŞA m.1/5 ekonomik aktiviteler yeniden ele alınmıştır.

kapsamına alınmıştır²⁴⁹. Tanımın kapsamının genişletilmesiyle düşük karbonlu ve yenilenebilir enerji teknolojilerine yapılan yatırımların teşvik edilmesini ve korunmasını amaçlamaktadır²⁵⁰.

Modernize edilmiş EŞA'da, sürdürülebilir kalkınma ve kurumsal sosyal sorumluluk konularında da yeni düzenlemeler getirilmiştir²⁵¹. İlke Anlaşması'nın 5. maddesi, "Sürdürülebilir Kalkınma ve Kurumsal Sosyal Sorumluluk" başlığı altında, Akit Tarafların iklim değişikliğiyle etkili bir şekilde mücadele edilmesinin acil gerekliliğini kabul ettiklerini belirtmektedir²⁵². Bu madde kapsamında, Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi (UNFCCC), Paris Anlaşması ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) temel sözleşmeleri gibi çok taraflı çevre ve iş sözleşmeleri kapsamında Akit Tarafların enerji sektörüyle ilgili hak ve yükümlülüklerini teyit eden bir dizi hüküm getirilmiştir²⁵³. Buna göre bir yatırımcının "sosyal açıdan sorumlu olmayan" davranışının tahkim mahkemelerinin kabul edilebilirlik veya yargı yetkisi koşullarıyla ilgili olarak yatırım tahkiminde dikkate alındığında örtülü olarak ortaya çıkması mümkündür. Yatırım anlaşmalarına CSR hükümlerinin dahil edilmesi nispeten yeni bir uygulamadır ve bu maddeler henüz yatırım tahkimine konu edilmemekle birlikte şirket uyuşmazlıkları alanında ele alınmaya başlanması iklim açısından önem arz etmektedir²⁵⁴.

Akit taraflar, modernize edilmiş EŞA kapsamında, sürdürülebilir kalkınma ve sorumlu iş uygulamaları hedeflerine katkıda bulunacak şekilde enerji sektöründe uluslararası ticareti ve yatırımı teşvik etme taahhütlerini yinelemişlerdir²⁵⁵. Ayrıca, ilgili çevre ve işçi koruma yasalarını ve standartlarını düşürerek uluslararası ticareti ve enerji yatırımı teşvik etmeyeceklerini beyan etmişlerdir²⁵⁶. Düzenlemeler, EŞA'nın yatırımları korumakla beraber sürdürülebilir kalkınma hedeflerini de desteklemesini amaçlamaktadır²⁵⁷.

İmzacı devletlerin talebine yönelik olarak müzakerelerde değişiklik yapılması talep edilen madde başlıklarından biri olarak devletlere "Düzenleme Hakkı"nın getirilmesi bulunmaktadır. Düzenleme

²⁴⁹ <https://www.energychartertreaty.org/provisions/part-i-definitions-and-purpose/article-1-definitions/> (E.T.:02.04.2025).

²⁵⁰ Karacan, P., "Avrupa Yeşil Mutabakatı'nın Uluslararası Yatırım Hukukuna Etkisi: Enerji Şartı Antlaşması ve Avrupa Birliği-Kanada Kapsamlı Ekonomik Ticaret Antlaşması Örnekleri", 9 Ocak 2024, (Mutabakat), s. 4.

²⁵¹ Enerji yatırımlarında dikkat çeken bir diğer durum Corporate Social Responsibility (CSR) clause kapsamında karşımıza çıkmaktadır. Kurumsal sosyal sorumluluk olarak adlandırılan CSR, şirketlerin özellikle çok uluslu şirketlerin faaliyetlerinden kaynaklanan olumsuz sosyal, çevresel ve diğer dışsallıkları sınırlamak için gönüllü olarak takip ettikleri uygulama ve kuralları ifade etmektedir.

²⁵² Energy Charter Secretariat, "Agreement in Principle on the Modernisation of the Energy Charter Treaty," 24 June 2022. <https://www.energychartertreaty.org> (E.T.:02.03.2025).

²⁵³ Karacan, (Mutabakat), s. 5.

²⁵⁴ https://www.iisd.org/itn/en/2018/12/21/corporate-social-responsibility-clauses-in-investment-treaties-laurence-dubin/?gad_source=1&gclid=Cj0KCQiAYoi8BhDvARIsAO_CDsARyGEBwOLet0VKZdNBvy8p6ZNRsdQtd8LKF1cwkleUzHs4uAxRzgaAnrQEALw_wcB (E.T.:08.01.2025).

²⁵⁵ Enerji Şartı Sekreterliği'nin 24 Haziran 2022 tarihinde yayınlamış olduğu Enerji Şartı Konferansı Kararı, s.6.

²⁵⁶ <https://www.energychartertreaty.org/modernisation-of-the-treaty/> (E.T.:02.03.2025).

²⁵⁷ Karacan, (Mutabakat), s. 4.

hakkı (right to regulate) tanınması için gösterilen amaçlar arasında özellikle çevrenin korunması, iklim değişikliğine uyum ve iklim değişikliğinin azaltılması ve sağlığın korunması yer almaktadır²⁵⁸. Antlaşmanın III. Bölümüne eklenen yeni bir madde ile âkit tarafların meşru kamu politikası amaçları doğrultusunda "yatırımlar ve yatırımcılar karşısında düzenleme yapma hakkı" açıkça tanınmıştır²⁵⁹. Bu madde kapsamında, iklim değişikliğinin hafifletilmesi ve uyarlanması dahil olmak üzere çevrenin korunması, halk sağlığının, güvenliğinin veya genel ahlakın korunması gibi meşru kamu politikası amaçları için alınan önlemlerin, âkit tarafların düzenleme hakkı kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir²⁶⁰.

Modernize edilen EŞA'ya düzenleme hakkına ilişkin hükümlerin eklenmesi, yatırım uyuşmazlıklarının çözüm sisteminde devletler açısından ortaya çıkabilecek mali yüklerin azaltılması açısından yeterli olup olmayacağı yönünden tartışmalıdır²⁶¹. Bu hükümlerin esas hedefi, iklim politikalarının uygulanmasını kolaylaştırmak ve yatırım koruma düzenlemelerinin bu politikaların önünde engel teşkil etmesini önlemektir²⁶². Buna göre çevre ve kamu yararına yönelik alınan önlemler meşru sayılarak düzenleme hakkı “dolaylı kamulaştırma” dan ayırt edilmesi gerekmektedir²⁶³. Yatırım hukukunda son zamanlarda çevresel ve toplumsal gerekçelerle yapılan düzenlemelerin yatırımcıya tazminat ödeme zorunluluğu doğurmayabileceği yönünde bir eğilimin gelişmesi bu anlamda önem arz etmektedir²⁶⁴.

EŞA'nın ilk halinde “kamulaştırma” (expropriation) kavramı “doğrudan” veya “dolaylı kamulaştırma” ayırımına gitmeden 13. Maddedeki kamulaştırma başlığı altında genel olarak kullanılmaktadır. Doğrudan kamulaştırma (direct expropriation), yatırımcının ev sahibi devletteki devletin üstün egemenlik gücünden kaynaklanan yetkilerini kullanarak yatırımlarına ilişkin mülkiyet hakkından mahrum bırakılmasıdır²⁶⁵.

²⁵⁸<https://www.clientearth.org/media/3s3buyaw/arguments-in-favour-of-energy-charter-treaty-withdrawal.pdf> (E.T.:11.11.2024)

²⁵⁹ <https://www.energychartertreaty.org/modernisation-of-the-treaty/> (E.T.:02.03.2025).

²⁶⁰ https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/CCDEC201818_STR_Modernisation_of_the_Energy_Charter_Treaty.pdf (E.T.:02.03.2025).

²⁶¹ <https://www.clientearth.org/media/3s3buyaw/arguments-in-favour-of-energy-charter-treaty-withdrawal.pdf> (E.T.:11.11.2024)

²⁶² Karacan, (Mutabakat), s.4.

²⁶³ United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD 2020) Chapter IV – “Regulatory Measures and Indirect Expropriation”

²⁶⁴ Titi, A. (2014). The Right to Regulate in International Investment Law. Nomos Verlag.

²⁶⁵ Energy Charter Secretariat, Expropriation Regime under the Energy Charter Treaty, 2012, s. 9.

Dolaylı kamulaştırma kavramı ise esas olarak yatırım tahkiminde ortaya çıkan içtihatlar yoluyla EŞA'da karşılığını bulmaktadır²⁶⁶. 2018-2022 yılları arasındaki modernizasyon sürecinde EŞA'ya "Dolaylı Kamulaştırma" tanımı eklenmesi önerilmiş ve doğrudan kamulaştırma kavramına eklemeler yapılmıştır²⁶⁷. Dolaylı kamulaştırmanın olup olmadığını anlayabilmek için dikkate alınması gereken durumlar EŞA'da gösterilmiş bulunmaktadır²⁶⁸. Bu madde kapsamında, halk sağlığı, güvenlik ve çevre gibi meşru politika hedeflerini korumak için benimsenen ayrımcı olmayan önlemlere iklim politikalarında değişikliği hafifletilmek ya da ve uyum sağlamak için anılan önlemler dahil edilmiş ve bunların dolaylı kamulaştırma teşkil etmemesi gerektiği düzenlenmiştir. Değişiklik, âkit tarafların iklim politikalarını uygulamalarının önündeki engelleri kaldırmayı ve yatırımcıların bu politikalara karşı dolaylı kamulaştırma iddiaları ile tahkim yargılamasına konu edilmesini zorlaştırmayı amaçlamaktadır²⁶⁹.

Modernize edilmiş EŞA'nın en önemli yeniliklerinden biri, fosil yakıt yatırımlarının koruma kapsamından çıkarılmasına ilişkin düzenlemelerdir. Modernizasyon sonucunda güncellenen metinde fosil yakıtlara yönelik mevcut yatırımları korumaya devam etmesine rağmen sözleşmeciler tarafların kendi bölgelerinde fosil yakıtlara yönelik yatırım korumasını dışında tutma imkânı getirilmiştir²⁷⁰. Bu çerçevede devletler kendi enerji güvenliği ve iklim hedeflerini baz almak suretiyle ülkelerindeki fosil yakıt yatırımlarını antlaşma korumasının dışında tutacak bir "esneklik mekanizması" (flexibility mechanism) sağlamıştır²⁷¹. AB ve Birleşik Krallık, esneklik mekanizması kapsamında, fosil yakıtlarla ilgili yatırımları EŞA kapsamındaki yatırım korumasından çıkarmayı tercih etmişlerdir²⁷². Ülkelerin tercihleri hem mevcut yatırımlar hem de yeni yatırımlar için geçerli olacaktır. Mevcut fosil yakıt yatırımları, ilgili hükümlerin yürürlüğe girmesinden on yıl sonra koruma kapsamından çıkarılacak, 15 Ağustos 2023 tarihinden sonra yapılan yeni yatırımlar ise bu tarihten itibaren koruma kapsamına alınmayacaktır²⁷³.

²⁶⁶ Tecmed v. Mexico (ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, 2003) Kararda, dolaylı kamulaştırmanın kriterleri vurgulanmaktadır. LG&E v. Argentina (ICSID Case No. ARB/02/1, 2006) kararında da kamusal acil durumlarda ve meşru kamu politikalarının dolaylı kamulaştırma teşkil edip etmeyeceği değerlendirilmiştir.

²⁶⁷ <https://www.energychartertreaty.org/modernisation-of-the-treaty/> (E.T.:02.03.2025).

²⁶⁸ Energy Charter Secretariat. (2022). Modernisation of the Energy Charter Treaty – Agreed Outcome. Brussels. [energychartertreaty.org/document/2022-agreed-outcome](https://www.energychartertreaty.org/document/2022-agreed-outcome).

²⁶⁹ Karacan, (Mutabakat), s. 4.

²⁷⁰ Verbeek, s. 112.

²⁷¹ Bu mekanizmayı yalnızca AB ve Birleşik Krallık, Ek NI'deki istisnalar yoluyla tercih etmiştir.

²⁷² AB, en geç 31 Aralık 2040 tarihine kadar, Birleşik Krallık ise modernizasyonun onaylanmasının ardından 10 yıl daha korunmaya devam edeceğini belirtmiştir.

²⁷³ Gibson Dunn, "Energy Charter Treaty – Recent Developments", Client Alert, 5 Aralık 2022, s. 1.; Energy Charter Secretariat, "Public Communication explaining the main changes contained in the agreement in principle", 24 Haziran 2022, s. 3.

Fosil yakıt yatırımlarının koruma kapsamından çıkarılması, EŞA'nın modernizasyonunda AB'nin temel taleplerinden biri olmuştur. Avrupa Birliği, Avrupa Yeşil Mutabakatı doğrultusunda 2050 yılına kadar karbon nötrlüğe ulaşmayı hedeflemekte ve bu doğrultuda fosil yakıtlardan uzaklaşarak yenilenebilir ve temiz enerji kaynaklarına geçiş sürecini hızlandırmayı amaçlamaktadır²⁷⁴. Modernize edilmiş EŞA'da, fosil yakıt yatırımlarının koruma kapsamından çıkarılmasına ilişkin düzenlemeler imzacı devletlerin enerji geçişi politikalarını uygulamalarını kolaylaştırmayı amaçlamaktadır. Bu düzenlemeler sayesinde, âkit taraflar fosil yakıt yatırımlarını desteklemeyi bırakarak, düşük karbonlu ve yenilenebilir enerji kaynaklarına yönelme konusunda daha fazla esnekliğe sahip olacaklardır²⁷⁵. Bu sayede, fosil yakıt yatırımcılarının taraf devletlerin iklim politikalarına karşı tahkim yoluna başvurma imkânı sınırlandırılarak iklim değişikliğiyle mücadeleyle yönelik politikaların etkinliği artırılmaktadır²⁷⁶.

Modernize edilmiş EŞA'da getirilen bir diğer yenilik fosil yakıt yatırımlarının koruma kapsamından çıkarılmasına ilişkin düzenlemelerin periyodik olarak gözden geçirilmesidir²⁷⁷. Antlaşma yürürlüğe girdikten 5 yıl sonra ve akabinde her 5 yılda bir veya Şart Konferansı tarafından belirlenecek daha erken bir zamanda, listelerin ve esneklik mekanizmasının uygulanmasının gözden geçirilmesi öngörülmüştür²⁷⁸. Bu yaklaşım, sürdürülebilir kalkınma ilkesi doğrultusunda yatırım koruma ile kamu yararı arasında daha dengeli bir çerçevenin oluşturulmasına da katkı sağlamaktadır²⁷⁹.

B. Bölgesel Ekonomik Entegrasyon Örgütlerine İlişkin Düzenlemeler

Antlaşmanın 1(3) maddesinde, üye ülkeleri adına yetki kullanma kapasitesine sahip olan ve ortak ekonomik düzenlemeleri uygulayan hükümetler arası yapı Bölgesel Ekonomik Entegrasyon Örgütü (BEEÖ-Regional Economic Integration Organization- REIO) olarak ifade edilmektedir²⁸⁰. Düzenleme Avrupa Birliği gibi üst düzey entegrasyon düzeyine sahip örgütlerin EŞA kapsamındaki konularda tek bir uluslararası hukuk süjesi olarak hareket edebilmesini mümkün kılar²⁸¹.

²⁷⁴ Karacan, (Mutabakat), s. 2.

²⁷⁵ Directorate-General for Trade and Economic Security, "Agreement in Principle Reached on Modernised Energy Charter Treaty", 24 Haziran 2022, s. 2.

²⁷⁶ European Commission, Modernised Energy Charter Treaty -Questions and Answers, Brussels, 2022, s. 3-5.

²⁷⁷ Değişiklik sonucunda EŞA m. 34/8'te periyodik olarak beş yılda bir gözden geçirme kararı alınmıştır.

²⁷⁸ Karacan, (Mutabakat), s. 4.

²⁷⁹ Cottier, T., Wüger, D., "The Reform of the Energy Charter Treaty and its Compatibility with Climate Change Objectives", Journal of World Investment & Trade, 2021, Vol. 22, s. 252-276.

²⁸⁰ Kılıçarslan, E. I., Enerji Sektöründe Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları ve Uluslararası Tahkim (Yüksek Lisans Tezi), Tarsus, 2012, s.25.

²⁸¹ <https://www.energychartertreaty.org/provisions/part-viii-final-provisions/article-40-application-to-territories/> (E.T.:03.03.2025).

EŞA'nın 40. maddesi uyarınca bir REIO, antlaşmanın tarafı olduğunda, yetkili olduğu alanlarda üye devletlerin hak ve yükümlülüklerini üstlenebilir. Bu durum EŞA'nın çok taraflı doğasını güçlendirirken, antlaşma kapsamındaki hak ve sorumlulukların dağılımında yetki devri yapılan alanlar açısından netliği sağlamaktadır. Avrupa Birliği'nin EŞA'nın müzakere sürecine hem doğrudan taraf olarak hem de üye devletleri adına katılması bu çerçevede mümkün olmuştur²⁸².

Enerji Şartı Antlaşması'nın modernizasyonunda en dikkat çekici değişikliklerden biri olarak AB içi tahkim yasağının getirilmiş ve bir bölgesel ekonomik entegrasyon örgütüne üye olan bir âkit taraftaki yatırımcının aynı bölgesel ekonomik entegrasyon örgütüne üye diğer bir âkit tarafa karşı yatırımcı-devlet tahkim talebinde bulunamayacağı açıkça düzenlenmiştir²⁸³. Bu düzenleme, "AB içi tahkim" olarak adlandırılan ve AB hukuku kapsamında tartışmalı hale gelen bir uygulamayı yasaklamaktadır²⁸⁴. Zira özellikle yatırım uyuşmazlıklarında yatırımcıların hangi devlete veya örgüte karşı talepte bulunacakları veya yetki paylaşımının sınırları net belirlenmediği durumlardaki hukuki belirsizlikler tartışma konusu olabilmektedir²⁸⁵.

AB içi tahkim yasağının getirilmesi, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) son yıllarda verdiği kararlarla, özellikle Achmea kararı sonrasında, AB içi yatırım anlaşmalarına dayalı tahkim mekanizmalarının AB hukukuyla uyumlu olmadığı yönündeki yaklaşıma benzerlik göstermektedir²⁸⁶. Modernize edilmiş EŞA, bu yaklaşımı benimseyerek AB hukukuna aykırı olduğu düşünülen AB içi uygulamalara son vermeyi, AB hukuku ile uluslararası yatırım hukuku arasındaki çatışmayı azaltmayı ve AB üyesi devletler arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının, AB'nin kendi hukuk sistemi içinde çözülmesini amaçlamaktadır²⁸⁷.

Avrupa Birliği'nin talebi doğrultusunda modernize edilen EŞA, Bölgesel Ekonomik Entegrasyon Organizasyonları (REIO) kapsamında yer alan üye devletler arasındaki yatırım uyuşmazlıklarına özel bir yaklaşım geliştirmiştir. Buna göre, bu tür uyuşmazlıklarda uluslararası tahkim yerine REIO'nun kendi iç hukuk mekanizmalarının devreye girmesi öngörülmektedir²⁸⁸. Düzenleme AB üyesi devletler

²⁸² Dolzer, Schreuer, s. 20–21.

²⁸³ Değişiklik sonrasında EŞA m. 23/3: "Daha kesin bir ifadeyle belirtmek gerekirse, aynı Bölgesel Ekonomik Entegrasyon Örgütüne üye olan âkit taraflar arasında karşılıklı ilişkilerinde 7, 26, 27, 29. Maddeler uygulanmayacaktır." şeklinde olmuştur.

²⁸⁴ Energy Charter Secretariat. (2022). Agreement in Principle. Brussels, 24 June 2022.

²⁸⁵ Van den Bossche, P., Zdouc, W. (2017). The Law and Policy of the World Trade Organization, 4. Baskı, Cambridge University Press, s. 640.

²⁸⁶ Karacan, P. (2020). Avrupa Birliğinde Achmea Kararı ve 1/17 Sayılı Görüş Işığında Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasının Geleceği. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 40(2), 1507-1534

²⁸⁷ Directorate-General for Trade and Economic Security. (2022). Agreement in Principle, 24 June 2022.

²⁸⁸ Değişiklik sonrasında EŞA m. 23/3'e göre transit, yatırım uyuşmazlıklarının çözümü, imzacı taraflar arasındaki anlaşmazlıklar ve DTÖ üyesi olmayanlarla ticarete ilişkin hükümler REIO üyeleri arasında uygulanmayacaktır.

arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının AB hukuk sistemi içinde, özellikle ABAD tarafından çözülmesi anlamına gelmektedir.

BEEÖ'ye dahil devletler arasındaki uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına ilişkin düzenlemeler, AB'nin uluslararası yatırım hukukundaki konumunu güçlendirmiş ve AB hukukunun uluslararası yatırım hukukuyla ilişkisini yeniden tanımlamıştır. Düzenlemeler, AB'nin "uluslarüstü yapısı" (supranational) ile uyumlu bir yaklaşım benimsemekte ve AB üyesi ülkelerin hem AB hukukundan hem de uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerini dengelemektedir²⁸⁹. Bu mekanizma ile özellikle iklim değişikliğiyle mücadele amacıyla uygulamaya konulan Avrupa Yeşil Mutabakatı, Emisyon Ticaret Sistemi (ETS) ve Sınırdaki Karbon Düzenleme Mekanizması (CBAM) gibi politikaların doğrudan AB düzeyinde yürütülmesine olanak sağlamıştır.

BEEÖ üyesi devletler arasındaki uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının düzenlenmesi, AB'nin iklim değişikliği politikalarının uygulanması noktasında somut etkilerini göstermektedir²⁹⁰. Her ne kadar AB, iklim değişikliğiyle mücadele kapsamında aldığı önlemlerin yatırımcılar tarafından dava konusu edilmesini engellemeye çalışsa da fosil yakıt yatırımlarını 2040'tan itibaren EŞA koruması dışına çıkarma önerisi, çevresel hedeflerle yatırım koruma ilkeleri arasında ciddi tartışmalara neden olmaktadır²⁹¹. AB'nin EŞA'dan çekilme kararının gerekçeleri arasında REIO statüsünün iklim değişikliğiyle mücadeleye uygun şekilde kullanılmasının EŞA'nın mevcut yapısı nedeniyle sınırlı kalmasının gösterilmesi bu düzenlemeyle yakından alakalıdır²⁹².

C. Yatırım ve Yatırımcı Tanımlarında Yapılan Değişiklikler

EŞA'nın modernizasyon sürecinde, yatırım ve yatırımcı kavramlarının tanımlarında önemli değişiklikler yapılmıştır. Değişikliklerin temel amacı, antlaşmanın koruma kapsamını daha net sınırlarla belirlemek ve yatırım uyuşmazlıklarında ortaya çıkan belirsizlikleri gidermektir. Modernize edilmiş EŞA metni, yatırım ve yatırımcı tanımlarını daraltarak, antlaşmanın koruma mekanizmalarından yararlanabilecek kişi ve yatırımları daha spesifik kriterlerle tanımlamaktadır²⁹³.

²⁸⁹ Karacan, (Mutabakat), s. 6.

²⁹⁰ Abraham-Dukuma, s. 5-6.

²⁹¹ Van den Broek, F. (2023). "The Modernisation of the Energy Charter Treaty: Legal and Policy Issues." *Journal of World Investment & Trade*, 24(1), s. 95–126.

²⁹² European Commission. (2022). Energy Charter Treaty: EU Proposes Coordinated Withdrawal. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_6468 (E.T.:04.03.2025).

²⁹³ Energy Charter Secretariat, "Public Communication Explaining The Main Changes Contained In The Agreement In Principle", 24 Haziran 2022, s.

1994 tarihli orijinal EŞA metninde yatırım kavramı oldukça geniş bir şekilde tanımlanmıştır²⁹⁴. Antlaşmanın yürürlüğünden sonra yapılan yatırımların yanı sıra, antlaşmanın yürürlüğünden önce mevcut olan, yürürlüğünden sonraki dönemde de enerji sektöründeki yatırımlara tesir eden tüm konular, antlaşmanın kapsamında sayılmıştır²⁹⁵. Modernizasyon sürecinde, geniş tanımın sınırlandırılması ve daha belirgin kriterlere bağlanması amaçlanmıştır²⁹⁶. Modernize edilmiş EŞA'da yatırım kavramı, belirli özellikleri taşıması gereken bir ekonomik faaliyet olarak yeniden tanımlanmaktadır²⁹⁷. Buna göre, bir ekonomik faaliyetin "yatırım" olarak kabul edilebilmesi için, sermaye taahhüdü, kazanç veya kâr beklentisi, belirli bir süre için yapılması ve risk üstlenmeyi içermesi gibi özellikleri taşıması gerekmektedir²⁹⁸. Buna karşın uluslararası hukukta yatırım kavramı için kavramın tüm yönlerinin ele alındığı tek bir tanım yapılmış değildir²⁹⁹.

Güncel hali ile EŞA'da yatırım, ev sahibi âkit tarafın yürürlükteki kanunlarına uygun olarak yapılmış veya elde edilmiş olma şartını açıkça içermektedir³⁰⁰. Düzenleme, yatırımların hukuka uygunluğunu bir ön koşul olarak belirlemekte ve yasadışı yollarla elde edilen değerlerin antlaşma korumasından yararlanmasını engellemektedir³⁰¹. Yeni tanım kapsamında, yargı ve idari kararlar ile tahkim kararları yatırım kapsamı dışında tutulmuş ve mal ve hizmet satışına ilişkin ticari işlemlerden kaynaklanan para alacakları ve kredilerin kapsama alınması sınırlandırılmıştır³⁰². Modernize edilmiş EŞA, belirli kamu borç enstrümanlarını da uyumsuzluk çözüm hükümlerinin kapsamı dışında tutmaktadır³⁰³. Düzenleme ile devletlerin borçlarını yeniden yapılandırırken yatırımcılar tarafından açılacak tahkim davalarının önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Böylece kamu borç krizlerinde devletlerin ekonomik politika alanının korunması hedeflenmektedir³⁰⁴.

²⁹⁴ Yatırım (investment)" ifadesi, antlaşmanın 1(6) maddesinde geniş olarak tanımlanmaktadır.

²⁹⁵ Baklacı P., Akıntürk E. (2006)."Enerji Şartı Antlaşması." İşletme Fakültesi Dergisi 7, Sa: 2, s. 102.

²⁹⁶ Energy Charter Secretariat, "Finalisation of the Negotiations on the Modernisation of the Energy Charter Treaty", Brüksel, 24 Haziran 2022, s. 3.

²⁹⁷ Değişiklik sonucunda EŞA m. 1/6, Bir ev sahibi devlet yatırımcısının doğrudan veya dolaylı olarak sahip olduğu veya kontrol ettiği, diğer ev sahibinin (âkit taraf) Alanında, yürürlükteki yasalarına uygun olarak yapılan veya edinilen sermaye veya diğer kaynakların taahhüdü, kazanç veya kar beklentisi, belirli bir süre veya risk üstlenilmesi denilerek yatırım niteliği taşıyan her türlü varlığı yatırım olarak tanımlamıştır.

²⁹⁸ Sustainable Lawyer, "Enerji Şartı Antlaşması'nda Son Durum", 25 Mayıs 2023, <https://tr.linkedin.com/pulse/enerji-%C5%9Fart%C4%B1-anla%C5%9Fmas%C4%B1nda-son-durum-sustainablelawyer> (E.T.:09.10.2024).

²⁹⁹ Erkan, s.179.

³⁰⁰ https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/ImagesMedia/ECT/Evolution_of_the_Article/Article_1_-_Definitions.pdf (E.T.:09.03.2025).

³⁰¹ <https://www.gibsondunn.com/energy-charter-treaty-recent-developments/> (E.T.:04.03.2025).

³⁰² Energy Charter Secretariat, Agreement in Principle, 24 Haziran 2022, s. 4.

³⁰³ Ek I – Yatırım Tanımı ekinde, kamu borç enstrümanlarının belirli türlerinin yatırım kapsamı dışında tutulacağı açıkça belirtilmiştir.

³⁰⁴ Energy Charter Secretariat, Agreement in Principle, 24 Haziran 2022, s. 4.

Yatırım tanımındaki daraltma, EŞA kapsamında koruma talep eden yatırımcıların, yatırımlarının gerçek ekonomik bir faaliyet teşkil ettiğini ve antlaşmanın amaçladığı türden bir yatırım olduğunu kanıtlama yükümlülüğünü artırmakta ve "treaty shopping" olarak bilinen, sadece antlaşma korumasından yararlanmak amacıyla yapılan yapay düzenlemelerin önüne geçmeyi amaçlamaktadır³⁰⁵.

Modernize edilmiş EŞA'daki diğer önemli değişiklik yatırımcı tanımında olmuştur. Yeni düzenlemeye göre, yatırımı yapıldığı sırada ev sahibi âkit tarafın vatandaşlığına sahip olan veya o ülkede daimî ikamet eden kişiler, "yatırımcı" olarak kabul edilmemektedir. Değişiklik, çifte vatandaşlık veya daimî ikamet durumlarında ortaya çıkabilecek yetki sorunlarını çözmeyi amaçlamaktadır³⁰⁶.

Yatırımcı tanımındaki diğer düzenleme tüzel kişilerin yatırımcı statüsünü kazanabilmesi için gerekli kriterlerin sıkılaştırılmasıdır. Değişiklik öncesi EŞA'da tek bir enerji alanı yaratma amacına yönelik olarak yatırımcı kavramı, söz konusu ülkede sürekli ikamet eden kişi ve kuruluşlara kadar genişletilmiş, tüzel kişiler için etkin yönetim veya merkezin bulunduğu yer gibi ilave şartlar arayarak yatırımcı kavramının kapsamını kısıtlayan çoğu çok taraflı yatırım antlaşmasından ayrılmıştı³⁰⁷. EŞA'nın modernizasyonunda, yatırımcı tanımının daraltılması, antlaşmanın koruma mekanizmalarının gerçek yatırımcılar tarafından kullanılmasını sağlamaya yönelik bir adımdır ve antlaşmanın amacına uygun olmayan şekilde kullanılmasını önlemeye, yatırım tahkiminin meşruiyetini artırmaya yönelik uluslararası eğilimlerle uyumludur³⁰⁸.

Modernize edilmiş EŞA'ya göre, bir tüzel kişinin yatırımcı olarak kabul edilebilmesi için, sadece bir âkit tarafın yasalarına göre kurulmuş olması yeterli değildir; aynı zamanda o âkit taraf ülkesinde "önemli iş faaliyetleri" yürütmesi gerekmektedir³⁰⁹.

Önemli iş faaliyetleri, bir yatırımcının antlaşmaya taraf bir devlette gerçekten ve fiilen ekonomik faaliyette bulunmasını ifade etmektedir³¹⁰. Bu düzenleme, yalnızca kâğıt üzerinde kurulu ve esas itibarıyla antlaşma korumasından yararlanmak amacıyla oluşturulan posta kutusu şirketlerinin (mailbox companies) koruma kapsamı dışında bırakılmasını hedeflemektedir³¹¹.

³⁰⁵ Gibson Dunn, "Energy Charter Treaty – Recent Developments", Client Alert, 5 Aralık 2022, s. 2.

³⁰⁶ Energy Charter Secretariat, "Finalisation of the Negotiations on the Modernisation of the Energy Charter Treaty", Brüksel, 24 Haziran 2022, s. 4.

³⁰⁷ "Yatırımcı (investor)" antlaşmanın 1/7. Maddesinde tanımlanmaktadır.

³⁰⁸ Karacan, (Mutabakat), s. 3.

³⁰⁹ Van den Broek, s. 110.

³¹⁰ Dolzer, Schreuer, s. 47–48.

³¹¹ Sustainable Lawyer, "Enerji Şartı Anlaşması'nda Son Durum", 25 Mayıs 2023, s. 2.

Önemli iş faaliyeti kriterinin değerlendirilmesinde kullanılacak göstergeler, modernize edilmiş EŞA metninde bir liste halinde sunulmuştur³¹². Buna göre üretim faaliyeti, yönetim, bir hizmetin sunulması, işçi istihdamı veya vergi ödemeleri gibi somut göstergelerin varlığı, bir tüzel kişinin gerçekten o ülkede ekonomik faaliyet yürüttüğünün kanıtı olarak değerlendirilmektedir³¹³.

Önemli iş faaliyeti kriterinin uygulanması, yatırım tahkimi davalarında yargı yetkisi aşamasında önemli bir inceleme konusu olacaktır. Tahkim mahkemeleri, bir yatırımcının bu kriteri karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken, şirketin gerçek ekonomik varlığını ve faaliyetlerinin niteliğini detaylı olarak inceleyecektir³¹⁴.

Sonuç olarak, Enerji Şartı Antlaşması'nın modernizasyon sürecinde yatırımcı tanımının daraltılması, yalnızca gerçek ve ekonomik olarak faal yatırımcıların antlaşma korumasından yararlanabilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu değişiklik, antlaşma hükümlerinin kötüye kullanımını engelleyerek yatırım koruma rejiminin amacına uygun şekilde işlemlerini güvence altına almakta ve uluslararası düzeyde yatırım tahkimine yönelik meşruiyet krizine karşı geliştirilen reform eğilimleriyle örtüşmektedir³¹⁵.

D. Adil ve Eşit Muamele Standardının Yeniden Düzenlenmesi

Ev sahibi devletlerin yabancı yatırımcılara karşı öngörülebilir, şeffaf, ayrımcı olmayan ve hukukun üstünlüğüne uygun davranmasını zorunlu kılan "adil ve eşit muamele" (Fair and Equitable Treatment- FET) standardı, Enerji Şartı Antlaşması'nın modernizasyon sürecinde ele alınan en temel konulardan biridir³¹⁶. FET standardı geleneksel olarak yoruma açık yapısı nedeniyle tahkim mahkemelerinin geniş takdir yetkisine tabi olmuş ve devletlerin aleyhine sonuçlar doğurabilmiştir³¹⁷.

EŞA'nın modernizasyonu kapsamında FET standardının ihlalini oluşturan durumların açık bir şekilde listelenmesi yaklaşımı benimsenmiştir³¹⁸. Böylece hukuki belirlilik ilkesine uygun olarak hem yatırımcılara hem de ev sahibi devletlere daha öngörülebilir bir çerçeve sunmayı amaçlamaktadır. İlke Antlaşması'nda belirtildiği üzere, modernize edilmiş EŞA'da FET standardı, ihlal teşkil eden belirli

³¹² Gibson Dunn, "Energy Charter Treaty – Recent Developments", Client Alert, 5 Aralık 2022, s. 2.

³¹³ Energy Charter Secretariat, "Finalisation of the Negotiations on the Modernisation of the Energy Charter Treaty", s. 4.

³¹⁴ Energy Charter Secretariat, Agreement in Principle 24 Haziran 2022, s. 4.

³¹⁵ Karacan, (Mutabakat), s. 3.

³¹⁶ UNCTAD (2012). Fair and Equitable Treatment: UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, United Nations, s. 13–18.

³¹⁷ Energy Charter Secretariat, Agreement in Principle, 24 June 2022, 2. Investment Protection – Definition of Fair and Equitable Treatment.

³¹⁸ Değişiklik sonucunda EŞA m. 10/2'de Bir âkit taraf, paragraf (1)'de belirtilen adil ve hakkaniyete uygun muameleyi uygulama yükümlülüğünü ihlalini keyfilik; cinsiyet, ırk veya dini inanç gibi haksız gerekçelere dayanan eylemler sayılmıştır.

önlemler veya önlem dizilerini içeren bir liste sunacak şekilde düzenlenmiştir³¹⁹. Modernize edilmiş EŞA'da FET standardının ihlali olarak değerlendirilebilecek durumlar arasında, adli süreçten yoksun bırakma, temel usulî gerekliliklerin ciddi ihlali, açık keyfîlik, ayrımcılık ve taciz gibi durumlar yer almaktadır³²⁰.

Özellikle dikkat çeken bir husus, FET standardı kapsamında yatırımcının meşru beklentilerinin korunması ile ev sahibi devletin düzenleme yapma hakkı arasındaki dengenin kurulmasıdır. Modernize edilmiş EŞA'da, bir tedbirin veya tedbirler dizisinin açıkça bir nedene veya gerçeğe dayanmadığı veya açıkça önyargı gibi gayrimeşru gerekçelere dayandığı durumlarda FET standardının ihlal edilmiş sayılacağı belirtilmiştir³²¹. Ancak, sağlık, cinsiyet eşitliğinin teşvik edilmesi, çevre (iklimin korunması dahil) veya güvenlik gibi meşru kamu yararı hedeflerini korumak için tasarlanan veya uygulanan tedbirler, nesnel ve meşru gerekçelere dayandırılarak haklı gösterilebilir³²².

Adil ve eşit muamele standardının en tartışmalı unsurlarından biri olan "meşru beklentiler" kavramı için modernize edilmiş EŞA, yatırımcının meşru beklentilerinin hangi koşullar altında oluştuğunu ve bu beklentilerin hangi durumlarda korunmaya değer olduğunu açıklığa kavuşturan kriterler getirmiştir. İlke Anlaşması'nda belirtildiği üzere, modernize edilmiş EŞA'da yatırımcının meşru beklentilerini ortaya çıkaran durumların bir açıklaması ve bu beklentilerin hangi koşullar altında dikkate alınabileceği belirtilmiştir³²³. Meşru beklentilerin oluşabilmesi için, ev sahibi devletin belirli ve açık bir taahhütte bulunmuş olması ve yatırımcının yatırım kararını verirken bu taahhüde güvenmiş olması gerekmektedir³²⁴.

Modernizasyon sürecinden geçen EŞA'da, yatırımcının meşru beklentilerinin değerlendirilmesinde dikkate alınacak faktörler arasında, taahhüdün spesifik niteliği, taahhüdün verildiği bağlam, yatırımcının taahhüde ne ölçüde güvendiği ve ev sahibi devletin düzenleme yapma hakkı yer almaktadır. Özellikle önemli bir husus, iklim değişikliği ile mücadele kapsamında alınan tedbirlerin yatırımcıların meşru beklentileri üzerindeki etkisinin değerlendirilmesidir. Modernize

³¹⁹ Energy Charter Secretariat, Public Communication Explaining the Main Changes Contained in the Agreement in Principle, 24 June 2022, 2. Investment Protection – Definition of Fair and Equitable Treatment.

³²⁰ Energy Charter Secretariat, Finalisation of the Negotiations on the Modernisation of the Energy Charter Treaty, Brussels 24 June 2022; Energy Charter Secretariat, Agreement in Principle, 24 June 2022, 2. Investment Protection – Definition of Fair and Equitable Treatment.

³²¹ Enerji Şartı Antlaşması'nın modernizasyon süreci sonunda ortaya çıkan 2022 tarihli ilke anlaşmasında Madde 10(2)(d) bu ifadeyi içermektedir.

³²² Draft Decision of the CETA Joint Committee, madde 8.10.2(d)

³²³ <https://www.energychartertreaty.org/modernisation-of-the-treaty> (E.T.: 05.04.2025).

³²⁴ Energy Charter Secretariat, Agreement in Principle, s.2. Investment Protection – Definition of Fair and Equitable Treatment; Energy Charter Secretariat, Finalisation of the negotiations on the Modernisation of the Energy Charter Treaty, Brussels 24 June 2022.

edilmiş EŞA'da, iklim değişikliğinin hafifletilmesi ve uyum sağlanması amacıyla alınan tedbirlerin, yatırımcıların meşru beklentilerini ihlal ettiği iddiasına karşı özel bir koruma sağlanmıştır³²⁵.

AB-Kanada Kapsamlı Ekonomik Ticaret Antlaşması (CETA) Ortak Komitesinin Taslak Kararı'nda da benzer bir yaklaşım benimsenmiş ve iklim değişikliği ile mücadele kapsamında alınan tedbirlerin değerlendirilmesinde Paris Anlaşması'ndaki taahhütlerin ve iklim tarafsızlığı hedeflerinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir³²⁶. Buna göre devletlere iklim değişikliği, halk sağlığı gibi kamu politikası öncelikleri doğrultusunda düzenleme yapma hakkının açıkça tanınması gerekmektedir. CETA Ortak Komitesinin Taslak Kararı'na göre, "Yatırım Bölümünün hükümlerini yorumlarken Mahkeme Tarafların Paris Anlaşması kapsamındaki taahhütlerinin ve bunların ilgili iklim tarafsızlığı hedefleri gereğince dikkate alınmalıdır"³²⁷.

EŞA'da yapılan düzenlemeler doğrultusunda, FET standardı kapsamında yatırımcının meşru beklentilerinin korunması ile ev sahibi devletin düzenleme yapma hakkı arasındaki dengenin kurulmasında, "düzenleme hakkı" kavramı önemli bir rol oynamaktadır. Modernize edilmiş EŞA'da, âkit tarafların meşru kamu politikası amaçları doğrultusunda "yatırımlar ve yatırımcılar karşısında düzenleme yapma hakkını" yeniden teyit eden yeni bir bağımsız maddenin getirilmesi FET'in bir yansımasıdır³²⁸. Meşru kamu politikaları kapsamında iklim değişikliğinin hafifletilmesi ve uyarlanması dahil olmak üzere çevrenin korunmasının, halk sağlığının, güvenliğinin veya genel ahlakın korunmasının yer alabileceği belirtilmiştir³²⁹.

FET (Adil ve Hakkaniyetli Muamele) standardının yorumlanmasında ve uygulanmasında dikkate alınması gereken önemli bir unsur olarak "sürdürülebilir kalkınma" ve "kurumsal sosyal sorumluluk" kavramları öne çıkmaktadır³³⁰. Modernize edilmiş Enerji Şartı Antlaşması'nın taslak metninde, "Sürdürülebilir Kalkınma ve Kurumsal Sosyal Sorumluluk" başlığı altında, âkit taraflar iklim değişikliğiyle etkin biçimde mücadele edilmesinin aciliyetini kabul etmişlerdir³³¹. Bu bağlamda, FET standardının yorumlanmasında yalnızca yatırımcının meşru beklentileri değil aynı zamanda kamu

³²⁵ Energy Charter Secretariat, Agreement in Principle, 24 June 2022, 2. Investment Protection – Definition of Fair and Equitable Treatment

³²⁶ European Commission (2022). Draft Decision of the CETA Joint Committee – Interpretation of Article 8.10 of the CETA. https://policy.trade.ec.europa.eu/document/download/7f758abc-5a1e-4d71-ac4e-cfb03c8eadd6_en?filename=ceta-draft-decision-joint-committee-article-8-10.pdf (E.T.: 07.07.2024).

³²⁷ Draft Decision of the CETA Joint Committee, madde 3/2.

³²⁸ UNCTAD (2021). IIA Issues Note: The Right to Regulate in International Investment Agreements.

³²⁹ Energy Charter Secretariat, Agreement in Principle, 24 June 2022, 2. Investment Protection – Right to regulate.

³³⁰ Bungenberg, M., Herrmann, C. (2023). "Modernizing the Energy Charter Treaty: Sustainability and the Right to Regulate." European Yearbook of International Economic Law 2023, Springer, s.145-150.

³³¹ Energy Charter Secretariat, Modernisation of the Energy Charter Treaty: Informal Consolidated Version, 2022, s. 15, Madde 10 (FET), özellikle "Sustainable Development and Corporate Social Responsibility" başlığı

yararını gözeten çevresel ve toplumsal kaygılar da göz önünde bulundurulmaktadır. Söz konusu yaklaşım, yatırım koruması ile çevresel sürdürülebilirlik arasındaki dengeyi sağlamak amacıyla Antlaşma'nın evrilen yapısına entegre edilmiştir³³².

Sonuç itibariyle FET yükümlülüğü yalnızca yatırımcının bireysel menfaatlerini koruma bağlamında değil sürdürülebilir kalkınma hedefleri ve kurumsal sosyal sorumluluk ilkeleri doğrultusunda da yorumlanmak durumundadır³³³. Modernize edilmiş EŞA'nın 10. maddesinde, devletlerin yatırımcı koruma yükümlülükleri ile iklim değişikliğiyle mücadele kapsamında artan düzenleme ihtiyaçları arasında denge kurma çabası doğrultusunda sürdürülebilir kalkınma ve kurumsal sosyal sorumluluk ilkelerinin dikkate alınacağı açıkça belirtilmiştir³³⁴. İklim politikalarının gereği olarak uygulamaya konulan karbon vergileri, fosil yakıt sübvansiyonlarının kaldırılması ya da yenilenebilir enerjiye geçiş planları gibi tedbirlerin, yatırımcı tarafından öngörülebilir ve meşru kamu amaçlarına dayalı düzenlemeler olarak değerlendirilmesi gerekliliği bu yeni anlayışın temelini oluşturmaktadır³³⁵. Bu yaklaşım, özellikle devletlerin düşük karbonlu kalkınma stratejileri ve iklim değişikliği uyum politikaları doğrultusunda alınacak önlemlerin FET kapsamında haksız müdahale olarak görülmesini engellemeyi hedeflemektedir. Böylece meşru düzenleme hakkı, yatırımcıların makul beklentileri ile dengelenirken; çevre hukuku ve yatırım hukuku arasındaki yapısal gerilim de yumuşatılmaktadır³³⁶.

³³² Energy Charter Secretariat, Finalisation of the Negotiations on the Modernisation of the Energy Charter Treaty, Brussels 24 June 2022, madde 5/2

³³³ Bungenberg, Herrmann, s. 145–150.

³³⁴ Energy Charter Secretariat (2022). Agreed Outcome of the Modernisation of the Energy Charter Treaty, Article 10(1), son paragraf.

³³⁵ Van den Broek, s. 105–108.

³³⁶ Wälde, Kolo, s. 836

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İKLİM POLİTİKALARININ ENERJİ ŞARTI ANTLAŞMASI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

I. İklim Değişikliğinin Enerji Şartı Antlaşması Üzerindeki Etkileri

Dünya çapında en çok başvurulan çok taraflı yatırım anlaşması olan Enerji Şartı Antlaşması'na yöneltilen itirazlarda iklim değişikliğinin etkisi oldukça hissedilir hale gelmiştir³³⁷. Bu kapsamda açılan davalar devletlerin düzenleyici yetkilerini kullanmaları önünde ciddi engel teşkil etmektedir³³⁸. İklim politikalarının güçlenmesiyle birlikte, yatırımcı-devlet tahkim mekanizması kapsamında açılan davalar, devletlerin çevre ve iklim odaklı düzenlemeler yapma yetkilerini sınırlayan bir unsur olarak öne çıkmıştır³³⁹.

Enerji Şartı Antlaşması yatırımcılara ev sahibi devletlere karşı doğrudan tahkim yoluna başvurma imkânı tanımakta ve devletlerin iklim değişikliğiyle mücadele tedbirlerini sınırlandırmaktadır³⁴⁰. Yatırımcıların, devletlerin iklim politikalarını adil ve eşit muamele standardı veya dolaylı kamulaştırma yasağı gibi EŞA hükümlerine aykırılık iddiasıyla dava konusu edebilmesi, yüksek tazminat riskleri doğurmaktadır. Özellikle adil ve eşit muamele standardının geniş yorumlanması, iklim tedbirlerinin etkinliğini azaltmaktadır³⁴¹.

İklim değişikliğinin Enerji Şartı Antlaşması üzerindeki etkileri, antlaşmanın yatırım koruma hükümleri ile iklim değişikliğiyle mücadele politikaları arasındaki çatışma çerçevesinde değerlendirilmekte ve bu etkiler yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözümü mekanizması, fosil yakıt yatırımlarının korunması ve düzenleyici donma (stabilizasyon) etkisi olmak üzere üç temel boyutta incelenmektedir³⁴².

EŞA'nın fosil yakıt yatırımlarına sağladığı koruma, Paris Anlaşması'nın küresel sıcaklık artışını 2°C'nin altında tutma hedefiyle çelişmektedir. Paris hedeflerine ulaşılabilmesi için kanıtlanmış fosil yakıt rezervlerinin %80'inden fazlasının yeraltında bırakılması gerekirken EŞA'nın yatırım koruma

³³⁷<https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2024/06/Global-trends-in-climate-change-litigation-2024-snapshot.pdf>. S,27. (E.T.:23.02.2025).

³³⁸ Setzer, Higham, s.1.

³³⁹ van den Broek, B., Wouters, J. (2021). "The ECT and the Climate Crisis: Striking the Right Balance Between Investment Protection and the Right to Regulate." KU Leuven Global Governance Papers, No. 15.

³⁴⁰ Rivkin, s.135.

³⁴¹ Miles, s.86-91; Brauch, "Reforming International Investment Law for Climate Change Goals", 1.

³⁴² Cociolo, Reins, s, 2.

hükümleri düşük karbonlu ekonomiye geçişi yavaşlatmaktadır³⁴³. Antlaşmanın "gün batımı" hükmü, tarafların çekilmesinden sonra fosil yakıt yatırımları dahil olmak üzere yatırımların 20 yıl boyunca korunmasını öngörerek iklim politikalarının uygulanmasını uzun vadede engellemektedir³⁴⁴.

İklim değişikliğiyle mücadele amacıyla getirilen karbon fiyatlandırması, emisyon sınırlamaları ve yenilenebilir enerji teşvikleri dolayısıyla kömür santralleri, petrol sahaları veya doğal gaz altyapıları gibi enerji üretim tesisleri "batık varlık" haline gelebilmektedir³⁴⁵. İklim hedefleri doğrultusunda karbon nötr hedeflerine ulaşmak için kömürle çalışan enerji santrallerini aşamalı olarak kapatılma kararının alınması bu santrallerin ekonomik ömrü tamamlanmadan kullanımdan çıkarılması anlamına gelmektedir³⁴⁶. Fosil yakıt yatırımlarının değer kaybederek batık varlık haline gelmesi EŞA'nın koruma hükümleri kapsamında bu zarara devletlerin katlanmasına tarafından yol açarak özellikle gelişmekte olan ülkelere ağır mali yüke sebep olmaktadır. Yatırımcılar açısından da bu durumu dolaylı kamulaştırma veya FET ihlali olarak ileri sürülebilmektedir³⁴⁷.

EŞA üzerindeki en önemli etkilerden biri devletlerin iklim tedbirleri nedeniyle yarattığı "düzenleyici donma" etkisidir³⁴⁸. Devletler muhtemel tahkim davalarından ve yüksek tazminatlardan kaçınmak için iklim politikalarını uygulamaktan çekinmekte bu durum özellikle gelişmekte olan ülkelerde daha belirgin görülmektedir³⁴⁹. EŞA kapsamında açılan davaların sayısındaki artış ve yüksek tazminat kararları, devletlerin enerji politikalarını değiştirme istekliliğini azaltmakta Paris Anlaşması kapsamındaki ulusal katkı beyanlarının uygulanmasını zorlaştırmaktadır. EŞA'nın yatırım koruma hükümlerinin geniş yorumlanması, iklim değişikliğiyle mücadelede gerekli yasal ve kurumsal reformların gerçekleştirilmesini engellemektedir³⁵⁰.

Antlaşmanın iklim değişikliği üzerindeki etkilerinin azaltılması için bütüncül bir bakış açısıyla yorumlanması gerekmektedir. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31(3)(c) maddesine atıfla uluslararası hukukla uyumlu yorum yapılması gerektiğini ifade eden sistemik entegrasyon ilkesi

³⁴³ Kyra Bos, Joyeeta Gupta, "Stranded Assets And Stranded Resources: Implications For Climate Change Mitigation And Global Sustainable Development", s.10.

³⁴⁴ Brauch, (International), s.23

³⁴⁵ Bos, K., Gupta, J., s.14.

³⁴⁶ Caldecott, B., Howarth, N., McDaniels, J. (2013). Stranded Assets and the Fossil Fuel Divestment Campaign: What Does Divestment Mean For The Valuation Of Fossil Fuel Assets? Smith School of Enterprise and the Environment, University of Oxford.

³⁴⁷ Martin Dietrich Brauch, "Reforming International Investment Law for Climate Change Goals", 1.

³⁴⁸ Horn, H., RSC 2023/12 Robert Schuman Centre for Advanced Studies Global Governance Programme-496 Working Paper Investment Treaty Reform when Regulatory Chill Causes Global Warming https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/75358/RSCAS_WP_2023_12.pdf?sequence=1&isAllowed=y (E.T.:08.04.2025).

³⁴⁹ Brauch, (International), s.21.

³⁵⁰ Boute, (Regulatory), s.1.

bütüncül yaklaşım açısından önem kazanmaktadır³⁵¹. Uluslararası Hukukla Uyumlu Yorum İlkesi olarak da adlandırılan sistemik entegrasyon, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31(3)(c) maddesi temelinde geliştirilmiştir. Bu maddeye göre: "Bir antlaşmanın yorumunda, aynı taraflar arasında geçerli olan ve ilgili meseleyi ilgilendiren uluslararası hukukun uygulanabilir kuralları da dikkate alınacaktır."³⁵². İlkenin gereği olarak devletler bir antlaşmanın bağlayıcılığını kabul ettiği zaman uluslararası hukukun diğer kurallarını ya da üçüncü devletler ile olan başka antlaşmalarını ihlal etmek niyetinde olamayacağına ilişkin ön kabul bulunmaktadır³⁵³. Böylece uluslararası diğer antlaşmaların yorumlanmasında ilgili hukuk kurallarının dikkate alınmasını öngörerek EŞA'nın Paris Anlaşması ve diğer iklim rejimi unsurlarıyla uyumlu yorumlanmasını sağlayabilmektedir³⁵⁴.

İklim değişikliğinin getirdiği bir etki olarak sistemik entegrasyon ilkesi, Enerji Şartı Antlaşması'nın yalnızca yatırımcı haklarını koruyan bir metin olarak değil, aynı zamanda devletlerin çevresel ve sürdürülebilir kalkınmaya ilişkin yükümlülükleriyle birlikte yorumlanmasını gerekli kılmaktadır³⁵⁵. Uluslararası hukukla uyumlu yorumun yapıldığı bir senaryoda iklim değişikliği ile ilgili düzenlemelerin dikkate alınmasını sağlanarak yapılan yargılamalarda devletlerin iklim tedbirlerinin EŞA'ya aykırılık teşkil etmediği yönünde kararların verilmesine imkân tanıyabilir, ancak tahkim mahkemelerinin bu ilkeyi ne ölçüde uygulayacakları belirsizdir³⁵⁶.

II. İklim Politikalarının Enerji Şartı Antlaşması Üzerindeki Etkisi Nedeniyle Antlaşma'dan Çekilme Niyetlerini Açıklayan Âkit Taraflar

Yatırım koruma rejimlerinin yanı sıra iklim değişikliğiyle mücadelede uluslararası hukukun bütünlüğüne ilişkin tartışmaların çeşitli ilkeler altında dile getirildiğinden bahsetmiştik. Bu bağlamda Avrupa Birliği ve bazı üye devletlerin EŞA'dan çekilme kararları, yalnızca siyasi ya da ekonomik tercihler değil aynı zamanda Paris Anlaşması gibi uluslararası çevre rejimleriyle uyum sağlama

³⁵¹ Yatırım tahkiminde, farklı hukuk rejimlerinin birlikte dikkate alınması gerektiği anlamına gelen Birlikte Yorum İlkesi (Principle of Harmonious Interpretation) ya da yatırım, çevre hukuku, insan hakları hukuku gibi farklı rejimlerin bağdaştırılması gerektiğini vurgulayan Cross-Regime Interpretation (Rejimlerarası Yorum) ilkesi sistemik entegrasyon ilkesi ile birlikte değerlendirilmektedir.

³⁵² McLachlan, C. (2005). The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention, *International and Comparative Law Quarterly*, 54(2), s. 279–320.

³⁵³ Şarbak, H. *Uluslararası Hukukta Yorum ve Uluslararası Hukukun Ulusal Mahkemelerde Yorumlanması* (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2018

³⁵⁴ Ülkeler arasında enerji ticareti, yatırımları ve enerji kaynaklarının daha verimli bir şekilde yönetilmesi amacıyla enerji sistemlerinin birbirine entegrasyonu anlamına gelen "sistemik entegrasyon" terimi Bart-Jaap Verbeek'in "The Modernization of the Energy Charter Treaty: Fulfilled or Broken Promises?" başlıklı makalesinde, antlaşmanın çevresel ve iklim taahhütleriyle etkileşimi, yatırım koruma standartları ve esneklik mekanizmaları ile birlikte ele alınmıştır.

³⁵⁵ McLachlan, C. (2005). The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention, *International and Comparative Law Quarterly*, 54(2), s. 279–320.

³⁵⁶ Hinrichsen, s. ii.

çabasının bir tezahürü olarak görülmelidir³⁵⁷. Özellikle VAHS'nin 31(3)(c) maddesi çerçevesinde, EŞA hükümlerinin iklim değişikliğiyle mücadeleye ilişkin normlarla birlikte değerlendirilmesi, uluslararası hukukun bütünlük arzusu bakımından zorunludur³⁵⁸.

EŞA'dan çekilme kararlarını da hukuken meşru bir çerçeveye oturtulması yatırım koruma ile kamu yararı arasında adil bir denge kurulmasına katkı sunulması anlamında değerlendirilmelidir³⁵⁹. Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 54. maddesi uyarınca, bir anlaşmadan çekilme işlemi ya anlaşmanın kendi hükümleri doğrultusunda ya da diğer taraf devletlerle gerçekleştirilen müzakereler sonucunda tüm tarafların mutabakatıyla gerçekleştirilebilmektedir. EŞA özelinde çekilme prosedürü, anlaşmanın 47. maddesinde düzenlenmiş olup, anlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en az beş yıllık bir sürenin geçmesi şartı öngörülmüştür³⁶⁰.

Anlaşma hükümleri, çekilen tarafın topraklarında diğer anlaşma taraflarınca yapılan yatırımlar ve anlaşmadan çekilen tarafın diğer devletlerin topraklarında gerçekleştirdiği yatırımlar bakımından çekilme tarihinden itibaren yirmi yıl daha geçerliliğini sürdürecektir. Ancak bu koruma mekanizmasının işletilebilmesi için ilgili yatırımın çekilme gerçekleşmeden önce söz konusu ülkede mevcut bir yatırım olarak bulunması gerekmektedir. Söz konusu düzenleme yalnızca yatırımlara ilişkin korumayı kapsamakta olup EŞA kapsamında düzenlenen transit, ticaret ve benzeri konulara ilişkin koruma standartlarını kapsamamaktadır³⁶¹.

İtalya, Enerji Şartı Antlaşması'ndan çekilme kararını ilk alan Avrupa Birliği üyesi ülkelerden biri olarak öne çıkmıştır. İtalya, Haziran 2015'te çekilme bildirimini deponitör ülke Portekiz'e iletmiştir. Bu karar doğrudan iklim değişikliğiyle mücadele gerekçesiyle kamuoyuna açıklanmamış olsa da sonraki yıllarda fosil yakıt projelerine karşı açılan yatırım tahkimi davaları ışığında bu tercihin çevresel gerekçelerle de bağlantılı olduğu daha net biçimde anlaşılmıştır³⁶². Özellikle *Rockhopper v. Italy* davasında³⁶³, İtalya'nın offshore petrol arama projelerine getirdiği çevresel sınırlamalar nedeniyle yatırımcıya tazminat ödemeye mahkûm edilmesi ülkenin düzenleme hakkı ile yatırım koruma yükümlülükleri arasındaki dengeyi yeniden değerlendirme ihtiyacını gündeme getirmiştir. Benzer

³⁵⁷Bungenberg, Herrmann, s.131–155.

³⁵⁸ Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), Article 31(3)(c).

³⁵⁹ van Asselt, H. (2022). The Compatibility of the Energy Charter Treaty with the Paris Agreement: A Legal and Policy Analysis, *Climate Policy*, 22(7), s. 891–904

³⁶⁰ <https://www.energychartertreaty.org/provisions/part-viii-final-provisions/article-47-withdrawal/> (E.T.:06.03.2025).

³⁶¹ Caner Kaya, s.326.

³⁶² Ghezzi, A. (2022). Italy's Withdrawal from the Energy Charter Treaty: Legal and Environmental Dimensions, *Review of European Community & International Environmental Law*, 31(3), s. 402–411

³⁶³ *Rockhopper v. Italy*, ICSID Case No. ARB/17/14, Award of 24 August 2022.

şekilde *Blusun v. İtalya* davası³⁶⁴ da İtalya'ya anlaşmadan çekildiğini bildirmeden önce 27 Aralık 2016 tarihinde açılmış ve davacılar 188 milyon Euro talep etmişlerdir. Anlaşmadan çekilme kararına rağmen İtalya, Enerji Şartı Konferansı "üyesi" statüsünü kaybetmiş olsa da "gözlemci" statüsünü muhafaza etmektedir³⁶⁵.

AB üye ülkeleri dışında bir diğer önemli çekilme kararı 1994 yılında EŞA'yı imzalayıp hiçbir zaman onaylamayan Rusya Federasyonu'ndan gelmiştir³⁶⁶. Bununla birlikte, geçici uygulama rejimi uyarınca belirli hükümlerden fiilen sorumlu tutulmuştur. 2009 yılında ise Antlaşma'nın geçici uygulamasını sona erdirdiğini açıklayarak EŞA'dan resmen çekilmiştir³⁶⁷. Bu karar kamuoyunda enerji kaynakları üzerindeki egemenliğini koruma ve Batılı yatırımcıların enerji sektöründeki etkisini sınırlama çabasıyla ilişkilendirilmiştir. Rusya Anlaşmadan çekilme kararını milyonlarca dolar değerindeki iddialarla birlikte EŞA kapsamındaki davalar açıldıktan sonra almıştır³⁶⁸.

Bunlardan biri olan ve bölüm sonunda ayrı olarak inceleyeceğimiz *Yukos v. Rusya* davasında Rusya'ya karşı verilen milyarlarca dolarlık tazminat kararı EŞA'nın yatırım koruma hükümlerinin, devletin enerji alanındaki düzenleyici takdir yetkisini sınırladığı gerekçesiyle önemli bir siyasi ve hukuki tepki doğurmuştur³⁶⁹. Her ne kadar Rusya'nın çekilme gerekçeleri doğrudan iklim politikalarıyla ilişkilendirilmemiş olsa da günümüzde bu karar fosil yakıt merkezli enerji stratejilerinin dış müdahaleye karşı korunması ve uluslararası yatırım rejimlerine yönelik artan şüphecilikğin bir göstergesi olarak değerlendirilmektedir³⁷⁰.

Rusya'nın 2009'da EŞA'dan çekilmesi ve ardından 2016'da İtalya'nın Anlaşmadan ayrılması domino taşı etkisi yaratmış ve günümüze kadar birçok ülkeyi etkilemiştir. Bu etkinin altında yatan temel sebep, yatırım korumasına ilişkin EŞA standartlarının devletler için yüksek meblağlarda tazminata mahkûm edilme riski oluşturduğu yönündeki endişedir. Yatırımcılara adil ve hakkaniyete uygun

³⁶⁴ ICSID Case No ARB/14/3, 27 Aralık 2016.

³⁶⁵ İtalya'nın EŞA'dan çekilme kararı, uluslararası organizasyonlara ödediği üyelik ve katılım bedellerini düşürme amacıyla alınmıştır. Nitekim Şart Konferansı üyesi statüsü Anlaşmanın âkit taraflarına tanınırken, gözlemci statüsü hem EŞA'yı imzalayanlara hem de Uluslararası Enerji Şartı'nı (UEŞ) imzalayanlara verilmektedir. <https://www.energycharter.org/who-we-are/members-observers/> (E.T.:10.02.2024).

³⁶⁶ <https://www.energycharter.org/who-we-are/members-observers/russian-federation/> (E.T.:10.02.2024).

³⁶⁷ Energy Charter Secretariat, Russia and the Energy Charter Process, 2009, <https://www.energycharter.org> (E.T.:12.02.2024).

³⁶⁸ Rusya'ya üç dava açılmıştır: Yukos v Rusya, PCA Case No AA 227, Hulley Enterprises v Rusya, PCA Case No AA 226 ve Veteran Petroleum v Rusya, PCA Case No AA 228, 18 Temmuz 2014; Üç davacıdan her biri 114 milyar dolar talep etmiştir.

³⁶⁹ Hulley Enterprises Ltd. (Yukos) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 226, Final Award, 18 July 2014

³⁷⁰ Belyi, s. 371-372.

muameleyi garanti etme yükümlülüğü veya yatırımcıların meşru beklentilerini koruma gerekliliği gibi anlaşma standartları birçok devlet tarafından zorlayıcı ve aşırı bulunmaya başlanmıştır³⁷¹.

Rusya ve İtalya'nın ardından Avustralya da çekilme isteğini 28 Eylül 2021 tarihinde EŞA Sekreterliği'ne bildirmiştir³⁷². Enerji Şartı Antlaşması'nın müzakere süreçlerine gözlemci statüsüyle katılan Avustralya anlaşmayı hiçbir zaman onaylamamıştır³⁷³. Avustralya hükümeti, EŞA'nın fosil yakıt yatırımlarını uzun süreli koruma altına almasının ülkenin iklim hedefleriyle çelişebileceği ve sürdürülebilir enerji dönüşümünü engelleyebileceği gerekçesiyle anlaşmaya taraf olmamayı tercih etmiştir³⁷⁴. Bu durum, yatırım koruma rejimlerinin iklim politikalarıyla uyumlu hale getirilmesi gerekliliğine dair bir farkındalığın parçası olarak yorumlanmaktadır³⁷⁵.

İspanya EŞA'dan çekilme kararını resmen 2022 yılında açıklamış ve bu süreci 2023 itibarıyla tamamlamıştır³⁷⁶. Bu kararın temelinde anlaşma kapsamında açılan çok sayıda tahkim davası yer almaktadır özellikle yenilenebilir enerji teşviklerinin geri çekilmesine yönelik düzenlemeler sonucunda İspanya'ya çok sayıda yatırım davası açılmasına sebep olmuştur³⁷⁷. Bu durum, ülkenin enerji politikalarında takdir yetkisini kullanma kapasitesini ciddi biçimde sınırlandırmış ve kamu kaynakları üzerinde baskı oluşturmuştur.

İspanya hükümeti, Enerji Şartı Antlaşması'nın mevcut haliyle fosil yakıt yatırımlarını uzun vadede koruyarak iklim değişikliğiyle mücadele çabalarını olumsuz etkilediğini açıkça beyan etmiştir³⁷⁸. Nitekim, çekilme gerekçesi olarak Paris Anlaşması ile uyumlu enerji dönüşümüne yönelik düzenlemelerin yatırım koruma hükümleriyle çatıştığı ve bu durumun sürdürülebilir kalkınma hedeflerini zedelediği vurgulanmıştır³⁷⁹. İspanya'nın EŞA'dan çekilme kararı, yalnızca kendi enerji dönüşüm politikalarının önünü açmak amacı taşımamakta; aynı zamanda uluslararası yatırım hukuku

³⁷¹ <https://www.proskauer.com/blog/exodus-from-the-energy-charter-treaty-what-is-left-of-europes-protections-for-investors> (E.T.:12.02.2024).

³⁷² Avustralya, EŞA m. 45/3(a) uyarınca 28 Eylül 2021'de Enerji Şartı Antlaşması ve Enerji Verimliliği ve İlgili Çevresel Yönlere İlişkin Enerji Şartı Protokolü'ne Akit Taraf olmama beyanı sunmuştur. <https://www.info.dfat.gov.au/Info/Treaties/treaties.nsf/AllDocIDs/B5C43BB22EE8D60ACA256C8B> (E.T.:17.02.2024).

³⁷³ <https://www.energycharter.org/who-we-are/members-observers/australia/> (E.T.:17.02.2024).

³⁷⁴ Government of Australia (2011). Submission to the Productivity Commission Inquiry into Bilateral and Regional Trade Agreements, Canberra: Commonwealth of Australia.

³⁷⁵ Tienhaara, s. 606–623.

³⁷⁶ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_22_6468 (E.T.:18.02.2024).

³⁷⁷ Bernasconi-Osterwalder, N., Brauch, M. D. (2022). Spain's Withdrawal from the Energy Charter Treaty: What It Means for Climate Policy and Investment Protection, IISD, <https://www.iisd.org/articles/spain-energy-charter-withdrawal>. (E.T.:18.02.2024).

³⁷⁸ Gobierno de España (2022). Declaración del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico sobre la salida de España del Tratado sobre la Carta de la Energía, www.miteco.gob.es. (E.T.:18.02.2024).

³⁷⁹ Resmi basın açıklamasında “İspanya, enerji dönüşümünü ve Paris Anlaşması'nın hedeflerini desteklemeyen bir antlaşma olan Enerji Şartı Antlaşması'ndan çekilme sürecini başlatmıştır.” İbaresini açıkça geçmektedir. <https://www.miteco.gob.es/es/prensa/ultimas-noticias/el-gobierno-decide-la-salida-de-espa%C3%B1a-del-tratado-de-la-carta-de-la-energ%C3%ADa/tcm:30-544300> (E.T.:18.02.2024).

ile iklim yükümlülükleri arasındaki dengenin yeniden kurulmasına yönelik bir siyasi ve hukuki tercih olarak değerlendirilmelidir.

Anlaşmayı güncelleştirmek ve iklim politikaları ile uyumlu hale getirmek amacıyla modernizasyon girişimlerine başlanmış olsa da çekilme kararları birbirini takip etmiştir. İspanya'nın arkasından 2022 yılında Hollanda³⁸⁰ ve Slovenya³⁸¹, 2023'te Fransa³⁸², Almanya³⁸³, Polonya³⁸⁴ ve Lüksemburg³⁸⁵; 2024 yılına gelindiğinde ise Portekiz³⁸⁶ ve İngiltere EŞA'dan ayrılma niyetlerini açıklamışlardır. Avrupa Komisyonu'nun önerisinin ardından 21 Temmuz 2023 tarihinde ilk ülke olarak Portekiz anlaşmadan çekilme düşüncesini belirtmiştir³⁸⁷.

Fransa, Almanya ve Polonya'nın anlaşmadan halihazırda çıkmış olduğu, Lüksemburg'un Haziran 2024'ten itibaren, Slovenya'nın Ekim 2024'ten itibaren, Portekiz Cumhuriyeti'nin Şubat 2025'ten itibaren geçerli olacak şekilde anlaşmadan çekilme kararlarının yürürlüğe gireceği bildirilmiştir³⁸⁸. 22 Şubat 2024 tarihinde Birleşik Krallık Hükümeti'nin EŞA'dan ayrılacağını açıklaması³⁸⁹ ile İngiltere de Anlaşmadan ayrılan ülkeler arasında yerini almış ve 27 Nisan 2025 tarihinden itibaren çekilme kararlarının yürürlüğe gireceği bildirilmiştir³⁹⁰.

Çekilme kararlarının ardındaki temel motivasyonlar incelendiğinde özellikle Avrupa Birliği üyesi ülkelerin Paris İklim Anlaşması kapsamındaki taahhütlerini yerine getirme konusundaki kararlılıkları ve EŞA'nın iklim değişikliğiyle mücadele politikalarına engel teşkil ettiği yönündeki kaygıları öne çıkmaktadır. Ülkelerin çekilme kararlarında EŞA'nın yatırımcı-devlet uyumsuzluk çözüm mekanizmasının iklim değişikliğiyle mücadele kapsamında alınan tedbirlere karşı yatırımcılar tarafından açılacak tazminat davalarının caydırıcı etkisi önemli rol oynamaktadır³⁹¹.

³⁸⁰ <https://www.government.nl/latest/news/2022/11/18/netherlands-to-withdraw-from-energy-charter-treaty> (E.T.:22.02.2024).

³⁸¹ [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/733662/EPRS_BRI\(2022\)733662_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/733662/EPRS_BRI(2022)733662_EN.pdf) (E.T.:22.02.2024).

³⁸² <https://www.reuters.com/business/energy/france-leave-energy-charter-treaty-macron-says-2022-10-21/> (E.T.:22.02.2024).

³⁸³ <https://www.euractiv.com/section/energy/news/germany-exits-energy-charter-treaty-following-france-netherlands/> (E.T.:22.02.2024).

³⁸⁴ <https://warsawinstitute.org/poland-leaves-energy-charter-treaty/> (E.T.:22.02.2024).

³⁸⁵ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_22_6468 (E.T.:22.02.2024).

³⁸⁶ <https://www.politico.eu/article/portugal-quits-energy-charter-treaty/> (E.T.:22.02.2024).

³⁸⁷ https://energy.ec.europa.eu/publications/coordinated-eu-withdrawal-energy-charter-treaty_en (E.T.:12.02.2024).

³⁸⁸ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_831 (E.T.:22.02.2024).

³⁸⁹ <https://www.gov.uk/government/news/uk-to-withdraw-from-energy-charter-treaty> (E.T.:22.02.2024).

³⁹⁰ Written notification of withdrawal from the Energy Charter Treaty -Energy Charter (E.T.:28.05.2024)

³⁹¹ Lavranos, N., Lath, A., Varma, R.: "The Meltdown of the Energy Charter Treaty (ECT): How the ECT was ruined by the EU and its Member States", SchiedsVZ, 1/2023, s. 38-46; Verbeek, s. 97-102.

III. İklim Değişikliğiyle Mücadelede Enerji Şartı Antlaşması'ndan Çekilme Kararlarının Rolü ve Hukuki Yansımaları

Enerji Şartı Antlaşması'ndan çekilme kararlarının iklim değişikliğiyle mücadele politikaları üzerindeki etkileri ve hukuki sonuçları çalışmanın bu kısmını oluşturmaktadır.

A. Sunset Clause (Gün Batımı) Hükümünün Etkisi

Enerji Şartı Antlaşması'nın 47(3) maddesinde yer alan "gün batımı" (sunset clause) hükmü, bir âkit tarafın Antlaşma'dan çekilmesi durumunda, çekilme tarihinden itibaren 20 yıl boyunca Antlaşma'nın yatırım koruma hükümlerinin, söz konusu devletin ülkesindeki mevcut yatırımlar için geçerli olmaya devam edeceğini düzenlemektedir³⁹². Hüküm, çekilen devletlerin iklim değişikliğiyle mücadele politikalarını şekillendirme kapasitelerini önemli ölçüde etkilemekte ve egemenlik haklarını kısıtlayıcı bir nitelik taşımaktadır³⁹³. Buna göre çekilen bir devlet, iklim değişikliğiyle mücadele kapsamında alacağı tedbirlerin yabancı yatırımcıların haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle çekilme sonrasında dahi 20 yıl boyunca yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm mekanizmaları aracılığıyla dava edilme riskiyle karşı karşıya kalmaktadır³⁹⁴. Dava riski Paris İklim Anlaşması kapsamında üstlenilen taahhütlerin yerine getirilmesi ve Avrupa Yeşil Mutabakatı gibi iklim değişikliğiyle mücadele politikalarının uygulanması önünde ciddi bir engel teşkil etmektedir³⁹⁵.

Gün batımı hükmünün iklim politikaları üzerindeki olumsuz etkisi yukarıda saymış olduğumuz AB üyesi devletlerin EŞA'dan çekilme kararlarında belirleyici bir faktör olmuştur. Bu devletler gün batımı hükmünün fosil yakıt yatırımlarının uzun süreli korunmasını sağlayarak, karbon-nötr bir ekonomiye geçiş sürecini yavaşlattığını ve iklim değişikliğiyle mücadele politikalarının etkinliğini azalttığını iddia ederek anılan kararlara varmışlardır³⁹⁶. EŞA kapsamında açılan davaların önemli bir kısmı, devletlerin iklim değişikliğiyle mücadele kapsamında aldıkları tedbirlerin yabancı yatırımcıların haklarını ihlal ettiği iddiasıyla açılmakta davalar sonucunda devletlerin ödemek zorunda kaldıkları tazminat miktarları milyarlarca dolara ulaşabilmektedir³⁹⁷.

³⁹² <https://www.energychartertreaty.org/provisions/part-viii-final-provisions/article-47-withdrawal/> (Son E.T.:12.04.2025).

³⁹³ Karacan, (Mutabakat), s. 3.

³⁹⁴ Öztürk, E. (2023). Enerji Şartı Antlaşması'ndan Çekilme Süreci ve Çekilmenin Yatırımcı Korumasına Etkisi Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 62–63.

³⁹⁵ Setzer, Higham, s. 39; Burger, Gundlach, s. 22-23.

³⁹⁶ Energy Charter Treaty – Recent Developments. (2022). Client Alert, s. 1-2.

³⁹⁷ Moehlecke, Wellhausen, s. 490; Burger, s. 22-23.

Gün batımı hükmünün etkisini azaltmak amacıyla çeşitli çözüm önerileri sunulmaktadır. İlk olarak EŞA'dan çekilen AB üyesi devletler arasında, hükmün uygulanmamasına yönelik bir anlaşma yapılması önerilmiştir³⁹⁸. Ancak uluslararası hukuk kapsamında bir anlaşmanın tarafları, anlaşmanın belirli hükümlerinin uygulanmamasına yönelik bir anlaşma yapamazlar. Bu tür bir anlaşma, ancak tüm tarafların rızasıyla mümkün olabilir³⁹⁹. İkinci olarak EŞA'nın modernizasyon sürecinde gün batımı hükmünün revize edilmesi önerilmiştir. İlke anlaşmasında gün batımı süresinin 20 yıldan 10 yıla indirilmesi teklif edilmesi karşısında bu süre bile devletlerin iklim politikalarını şekillendirme kapasitelerini önemli ölçüde sınırlandıracağı için yeterli görülmemiştir⁴⁰⁰.

Gün batımı hükmü, yatırımcıların ev sahibi ülkelerdeki politika değişikliklerinden olumsuz etkilenmemesi ve uzun vadeli yatırım güvenliğinin sağlanması amacıyla oluşturulmuş bir koruma mekanizmasıdır. Ancak, iklim değişikliğiyle mücadelenin aciliyeti göz önüne alındığında, bu hükmün devletlerin iklim politikalarını şekillendirme kapasitelerini sınırlandırması, gün batımı hükmünün asli amacıyla çelişmektedir⁴⁰¹. EŞA'nın 10(1) maddesinde yer alan “adil ve eşit muamele” ilkesi ile 13. maddesindeki kamulaştırmaya ilişkin hükümler, gün batımı hükmüyle birlikte ele alındığında, çekilme sonrasında bile devletlerin yatırımcılara karşı uzun süreli yükümlülüklerini sürdürmesine neden olarak, iklim politikalarını özgürce belirleme ve uygulama kapasitelerini önemli ölçüde kısıtlamaktadır⁴⁰². EŞA'nın modernizasyon sürecinde başka bir çözüm önerisi olarak iklim değişikliğiyle mücadele politikalarının yatırımcıların haklarını ihlal etmediğine dair açık bir hüküm eklenmesi dile getirilmiştir⁴⁰³. Ancak yatırımcıların mevcut haklarını geriye dönük etkileme ve hukuki güvenlik ilkesiyle çelişme ihtimali nedeniyle bu önerinin hukuki geçerliliği tartışmalı bulunmaktadır⁴⁰⁴.

B. Enerji Şartı Antlaşması Madde 47 Uyarınca Antlaşmadan Çekilme Prosedürü

EŞA'nın 47. maddesi uyarınca herhangi bir âkit taraf anlaşmanın kendi açısından yürürlüğe girmesinden beş yıl sonra depozitöre yazılı bir bildirimde bulunarak anlaşmadan çekilebilmektedir.

³⁹⁸ Van den Broek, Wouters, s. 284.

³⁹⁹ Marhold, s. 763; Gordon, K., Pohl, J. (2011). Environmental Concerns in International Investment Agreements: A Survey. OECD Working Papers on International Investment, No. 2011/1, s. 15.

⁴⁰⁰ Energy Charter Secretariat. (2022). Decision of the Energy Charter Conference: Public Communication Explaining The Main Changes Contained in the Agreement in Principle, S. 2.

⁴⁰¹ Chatzoglou, E. (2017). Alternative Dispute Resolution Mechanisms in the Energy Sector: The Protection of the Investor. School of Economics, Business Administration & Legal Studies, International Hellenic University, s. 32.

⁴⁰² Gordon, K., Pohl, J. (2011). Environmental Concerns in International Investment Agreements: A Survey. OECD Working Papers on International Investment, No. 2011/1, s. 18.

⁴⁰³ Energy Charter Secretariat, Modernisation of the Energy Charter Treaty: Draft Provisions, CONF/MIN/2022/DOC.5, 24 June 2022.

⁴⁰⁴ Marhold, s. 765.

Çekilme bildiri depozitör tarafından bildirim alınmasından doksan gün sonra hüküm ve sonuç doğurmaktadır⁴⁰⁵.

EŞA'dan çekilme prosedürünün en önemli özelliklerinden biri çekilme bildirimının yapılmasının ardından ortaya çıkan hukuki konudur. Çekilme bildiri yapıldıktan sonra ilgili âkit taraf için anlaşmadan kaynaklanan yükümlülükler tamamen sona ermemektedir. Aksine 47. madde ile bağlantılı olarak değerlendirilen ve gün batımı hükmü (sunset clause) olarak adlandırılan 47(3) maddesi, çekilmenin gerçekleşmesinden sonra da belirli bir süre boyunca yatırımcıların korunmasına devam edilmesini öngörmektedir⁴⁰⁶. EŞA'dan çekilme prosedürü uluslararası hukukta devletlerin anlaşmalardan çekilme hakkını düzenleyen 1969 tarihli VAHS'nin ilgili 54. Maddesi ile uyumlu olarak bir devletin anlaşmadan çekilmesi anlaşma hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilmelidir⁴⁰⁷.

EŞA'nın 47. maddesinde düzenlenen çekilme prosedürü anlaşmanın diğer hükümleriyle özellikle Rusya'nın anlaşmadan çekilmesinde örnek teşkil eden muvakkaten uygulamaya ilişkin 45. maddeyle yakından ilişkilidir. Muvakkaten uygulama, anlaşmanın henüz resmen yürürlüğe girmediği durumlarda bile belirli hükümlerinin uygulanabilmesini sağlamaktadır⁴⁰⁸. Buna göre çekilme prosedürünün işletilmesi muvakkaten uygulama kapsamındaki yükümlülüklerin de sona erdirilmesini gerektirmektedir⁴⁰⁹.

47. madde uyarınca çekilme bildiri yazılı olarak yapılmalı ve depozitöre iletilmelidir. Bildirim içeriğinde çekilme kararının gerekçeleri belirtilmemekle birlikte uygulamada devletlerin çekilme gerekçelerini açıkladıkları görülmektedir⁴¹⁰. Bu gerekçeler büyük ölçüde iklim değişikliğiyle mücadeleyle yönelik stratejiler, yenilenebilir enerji kaynaklarının teşviki ve fosil yakıt kullanımının azaltılması gibi çevresel sürdürülebilirlik odaklı kamu politikalarıyla ilişkilendirilmektedir.⁴¹¹

C. Enerji Şartı Antlaşması'nın Geçici Uygulanması ve Uygulandığı Önemli Davalar

⁴⁰⁵ Mochlecke, Wellhausen, s. 495.

⁴⁰⁶ Gordon, Pohl, J., s. 15.

⁴⁰⁷ Setzer, s. 17.

⁴⁰⁸ Sözüdoğru, B. (2020). Enerji Şartı Antlaşması Kapsamında Yatırımların Korunması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 26, Sayı 2, s.924.

⁴⁰⁹ VAHS Madde 54- "*Bir andlaşmanın hükümlerine göre veya tarafların rızası ile sona erdirilmesi veya ondan çekilme Bir andlaşmanın sona erdirilmesi veya bir tarafın çekilmesi aşağıdaki gibi olabilir: a- andlaşma hükümlerine göre; b- herhangi bir zamanda diğer akit Devletlerle istişare ettikten sonra bütün tarafların rızası ile.*" Şeklinde dir.

⁴¹⁰ Bungenberg, M., Herrmann, C. (2023). "Withdrawal from the Energy Charter Treaty: Legal Basis and Practical Consequences, s. 145–147.

⁴¹¹ Karacan, (Mutabakat), s. 3.

Geçici (muvakkaten) uygulama uluslararası hukukta bir antlaşmanın resmi olarak yürürlüğe girmeden önce uygulanabilmesini sağlayan bir mekanizmadır⁴¹². Muvakkaten uygulama kavramı VAHS'nin 25. maddesinde düzenlenmiştir⁴¹³. EŞA'nın 45. maddesi, bu genel ilkeyi enerji yatırımları bağlamında somutlaştırmaktadır. Söz konusu madde imzacı devletlerin anayasal, yasal veya düzenleyici hükümlerinin izin verdiği ölçüde, antlaşmanın yürürlüğe girmesinden önce muvakkaten uygulanmasını öngörmektedir⁴¹⁴.

Muvakkaten uygulama mekanizması EŞA'nın hazırlık sürecinde özellikle eski Sovyetler Birliği ülkelerindeki enerji yatırımlarının hızla korunması amacıyla tasarlanmıştır⁴¹⁵. Bu mekanizma sayesinde antlaşmanın resmi olarak yürürlüğe girmesi için gereken onay süreçleri tamamlanmadan yatırımcıların korunması hedeflenmiştir. Ancak bu durum özellikle iklim değişikliği politikalarının uygulanması sürecinde devletlerin düzenleyici yetkilerini sınırlayıcı etkisiyle gündeme gelmiştir⁴¹⁶.

EŞA'nın muvakkaten uygulanması imzacı devletler için bağlayıcı yükümlülükler doğurmakta ve bu yükümlülükler anlaşmanın yürürlüğe girmesinden önce bile yatırımcılar tarafından ileri sürülebilmektedir. Muvakkaten uygulama devletlerin anayasal ve yasal sistemlerinin izin verdiği ölçüde geçerlidir⁴¹⁷. Ancak bu sınırlamanın yorumu uluslararası tahkim mahkemelerinde tartışmalı bir konu olmuştur⁴¹⁸.

Muvakkaten uygulamanın kapsamı konusunda bazı durumlarda uluslararası anlaşmaların hükümlerinin tamamının geçici olarak uygulamaya alınması gerekebilirken bazı durumlarda yalnızca belirli hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir. Bu durum, 'hepsi ya da hiçbiri' ve 'parça parça' gibi farklı yorum yaklaşımlarına yol açmaktadır⁴¹⁹. İlk yaklaşıma göre, bir devlet ya anlaşmanın tamamını muvakkaten uygular ya da hiçbir hükmünü uygulamaz. İkinci yaklaşıma göre ise, devletler anlaşmanın sadece anayasal ve yasal sistemleriyle uyumlu olan hükümlerini muvakkaten uygulayabilirler.

⁴¹² Kızılkaya, R. (2021). Uluslararası Hukukta Antlaşmaların Geçici Uygulama Hükümleri Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 72(2), s. 427.

⁴¹³ Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 25'te geçici uygulamaya yönelik düzenleme yer almaktadır.

⁴¹⁴ Uzun, E. (2018). Uluslararası Antlaşmaların Geçici Uygulanması – Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 25.Madde, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(2), s.196.

⁴¹⁵ Sözüdoğru, B. (2020). "Enerji Şartı Antlaşması Kapsamında Yatırımların Korunması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 26, Sayı 2, s. 924.

⁴¹⁶ Burger, Gundlach, s. 31-32.

⁴¹⁷ Sornarajah, M. (2017). The International Law on Foreign Investment (4th ed.). Cambridge University Press, s. 235.

⁴¹⁸ Setzer, s. 27-28.

⁴¹⁹ Yılmaz, Z. (2020). Uluslararası Hukuk ve Antlaşmalar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 71(2), s. 225.

EŞA'nın muvakkaten uygulanması, devletlerin iklim değişikliği politikalarını uygulama kapasitelerini etkileyebilmektedir. Özellikle fosil yakıt yatırımlarının korunması devletlerin düşük karbonlu ekonomiye geçiş sürecinde alacakları tedbirleri sınırlayabilmektedir. Muvakkaten uygulama mekanizmasının devletlerin EŞA'dan çekilmelerinden sonra bile "sunset clause" (gün batımı) hükmü nedeniyle etkisini sürdürebiliyor olması devletlerin iklim politikalarını uygulama konusunda uzun vadeli kısıtlamalarla karşılaşmalarına neden olabilmektedir⁴²⁰.

Yorum farklılıklarının muvakkaten uygulama kapsamında açılan tahkim davalarında önemli tartışmalara yol açtığı görülmektedir⁴²¹. Bu kavram çeşitli tahkim davalarında farklı şekillerde yorumlanmış ve EŞA'nın muvakkaten uygulanmasının kapsam ve sınırlarının belirlenmesinde ön plana çıkmıştır. Özellikle Yukos ve Kardassopoulos davaları, bu konudaki içtihadın şekillenmesinde önem taşımaları⁴²² nedeniyle çalışmanın kapsamına dahil edilmiştir.

1. Kardassopoulos Davası

EŞA'nın muvakkaten uygulanması hususunda emsal teşkil eden davalardan biri olan *Kardassopoulos* davası⁴²³, anlaşmanın geçici uygulanması ve yatırımcı haklarının korunması bakımından önemli bir hukuki içtihat oluşturmuştur⁴²⁴. Dava, Yunan yatırımcı Ioannis Kardassopoulos'un Gürcistan'a karşı açtığı bir tahkim yargılaması olup EŞA'nın muvakkaten uygulanmasına ilişkin 45. maddesinin yorumlanması açısından belirleyici nitelikte tespitler içermektedir⁴²⁵.

Kardassopoulos davası, 1990'ların başında Sovyetler Birliği'nin dağılmasından sonra Gürcistan'ın bağımsızlığını kazanmasıyla başlayan süreçte gerçekleşen yatırım anlaşmazlığına dayanmaktadır. Davacı Kardassopoulos, Gürcistan'da petrol boru hattı ve terminal işletmeciliği alanında faaliyet göstermek üzere kurulmuş olan GTI şirketinde hisse sahibidir. Ancak Gürcistan hükümeti, 1996 yılında şirketin sahip olduğu imtiyazları iptal etmiş ve varlıklarına el koymuştur. Bu gelişme üzerine

⁴²⁰ Marhold, s. 762-764.

⁴²¹ Lavranos, N., Verburg, C. (2017). Renewable Energy Investment Disputes: Recent Developments and Implications for Prospective Energy Market Reforms. In: Promoting Renewable Energy Production: Cross-Border Projects and Dispute Settlement, s. 65-67.

⁴²² Fermeiglia, s. 3-5.

⁴²³ Ioannis Kardassopoulos v. Georgia, ICSID Case No. ARB/05/18
<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0444.pdf> (E.T.:10.10.2024).

⁴²⁴ Ioannis Kardassopoulos v. Georgia, para.26-78, 7-22.

⁴²⁵ Ioannis Kardassopoulos v. Georgia, Decision on Jurisdiction, 6 Temmuz 2007, para. 1-10.

Kardassopoulos, EŞA'nın 26. maddesi uyarınca ICSID (Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi) nezdinde tahkim davası açmıştır⁴²⁶.

Davanın en kritik noktalarından biri, Gürcistan'ın EŞA'yı imzalamış olmasına rağmen henüz onaylamamış olması ve dolayısıyla anlaşmanın Gürcistan bakımından yalnızca muvakkaten uygulanıyor olmasıdır. Gürcistan, savunmasında EŞA'nın 45. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "geçici uygulama, bir imzacı devletin anayasası, kanunları veya düzenlemeleriyle uyumsuz olmadığı ölçüde" ifadesine dayanarak, tahkim yargılamasının kendi iç hukukuna aykırı olduğunu ve bu nedenle yargı yetkisinin bulunmadığını ileri sürmüştür⁴²⁷.

Tahkim heyeti 6 Temmuz 2007 tarihli kararında yargı yetkisi ve kabul edilebilirlik konularını değerlendirmiştir. Heyet EŞA'nın 45. maddesinin yorumlanmasında Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31. ve 32. maddelerinde belirtilen yorum kurallarını uygulamıştır. Bu bağlamda, 45. maddede yer alan istisna hükmünün dar yorumlanması gerektiğine hükmedilmiştir. Tahkim heyeti, istisna hükmünün yalnızca EŞA'nın belirli hükümlerinin uygulanmasının iç hukuka aykırı olması durumunda değil, geçici uygulamanın kendisinin iç hukuka aykırı olması durumunda geçerli olacağını belirtmiştir⁴²⁸.

Gürcistan'ın iç hukukunda geçici uygulamayı yasaklayan bir hüküm bulunmadığından, tahkim heyeti, Gürcistan'ın EŞA'nın tüm hükümlerini geçici olarak uygulamayı kabul ettiği sonucuna varmıştır. Heyetin değerlendirmesi ya hep ya hiç yaklaşımı olarak da adlandırılmaktadır ve sonraki davalarda da referans alınmıştır. Buna göre, bir devletin iç hukukunda geçici uygulamayı genel olarak yasaklayan bir hüküm yoksa, anlaşmanın tüm hükümlerinin geçici olarak uygulanacağı kabul edilmektedir⁴²⁹.

Kardassopoulos davasında tahkim heyeti ayrıca, EŞA'nın yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşen olaylara da uygulanabileceğine karar vermiştir. Heyet, EŞA'nın 1(6) maddesinde yer alan yatırım tanımının "anlaşmanın bir taraf için geçici olarak uygulanmaya başladığı tarihte mevcut olan herhangi bir yatırımı" kapsadığını belirtmiş ve EŞA'nın geriye dönük etkisini tanıyan önemli bir içtihat oluşturmuştur⁴³⁰.

⁴²⁶ Hobér, K. (2010). "The Energy Charter Treaty: An Overview", *Journal of World Investment & Trade*, Vol. 11, No. 3, s. 427-448.

⁴²⁷ Ioannis Kardassopoulos v. Georgia, para. 203-204.

⁴²⁸ Gaillard, E., Banifatemi, Y. (2012). "The Provisional Application of the Energy Charter Treaty: A Comparative Analysis of Recent Case Law", *Transnational Dispute Management*, Vol. 9, Issue 3, s. 1-15.

⁴²⁹ Ioannis Kardassopoulos v. Georgia, para. 211-223.

⁴³⁰ Sussman, s. 397.

Davanın esasına ilişkin karar 3 Mart 2010 tarihinde verilmiş ve Gürcistan'ın EŞA'nın 10(1) maddesinde düzenlenen adil ve eşit muamele standardını ve 13(1) maddesinde düzenlenen kamulaştırma tazminatı yükümlülüğünü ihlal ettiği tespit edilmiştir. Tahkim heyeti, Gürcistan'ın davacıya yaklaşık 45,1 milyon ABD doları tazminat ödemesine hükmetmiştir⁴³¹.

2. Yukos Davası

Enerji Şartı Antlaşması'nın (EŞA) muvakkaten uygulanması bağlamında en çok tartışılan ve etki yaratan davalardan biri, hiç şüphesiz Yukos davası⁴³² olmuştur. Dava, Rusya Federasyonu'na karşı *Yukos Universal Limited (YUL)*, *Hulley Enterprises Limited* ve *Veteran Petroleum Limited* tarafından açılan üç ayrı tahkim davasını kapsamaktadır. Söz konusu davalar, EŞA'nın muvakkaten uygulanmasının kapsamı ve etkisi konusunda önemli hukuki tartışmaları beraberinde getirmiş ve uluslararası yatırım hukuku literatüründe geniş yankı uyandırmıştır⁴³³.

Yukos davası, 2000'li yılların başında Rusya'nın en büyük petrol şirketi olan Yukos Oil Company'nin vergi kaçakçılığı iddiasıyla Rus makamları tarafından soruşturulması ve nihayetinde şirketin varlıklarına el konularak iflasa sürüklenmesi sürecine dayanmaktadır. Yukos Oil Company'nin üç büyük hissedarı olan *Hulley Enterprises*, *Yukos Universal* ve *Veteran Petroleum* şirketleri, Rusya Federasyonu'nun Yukos'a yönelik uygulamalarının Enerji Şartı Antlaşması'nın 13. maddesinde düzenlenen doğrudan ve dolaylı kamulaştırmaya ilişkin hükümleri ihlal ettiğini öne sürerek, Lahey merkezli Daimî Tahkim Mahkemesi (Permanent Court of Arbitration, PCA) nezdinde tahkim süreci başlatmışlardır.⁴³⁴ Davanın en kritik hukuki meselelerinden biri Kardasopoulos'ta olduğu gibi Rusya'nın EŞA'yı imzalamış ancak onaylamamış olması nedeniyle anlaşmanın Rusya bakımından yalnızca muvakkaten uygulanıyor olmasıdır. Rusya, savunmasında Enerji Şartı Antlaşması'nın 45. maddesinin 1. fıkrasında yer alan muvakkat uygulamaya ilişkin istisna hükmüne dayanarak, anlaşmanın tahkim hükümlerinin Rusya Federasyonu Anayasası ve iç hukukuna aykırı olduğunu ileri sürmüş ve bu nedenle tahkim heyetinin yargı yetkisinin bulunmadığını savunmuştur⁴³⁵.

⁴³¹ Ioannis Kardassopoulos v. Georgia, ICSID Case No. ARB/05/18, Award, 3 March 2010, para. 614-616.

⁴³² Rusya'ya üç dava açılmıştır: Yukos v Rusya, PCA Case No AA 227, Hulley Enterprises v Rusya, PCA Case No AA 226 ve Veteran Petroleum v Rusya, PCA Case No AA 228, 18 Temmuz 2014

⁴³³ Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 227, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009, para. 1-15.

⁴³⁴ Nappert, S. (2010). "Russia and the Energy Charter Treaty: The Unplumbed Depths of Provisional Application", Global Arbitration Review, Vol. 5, No. 5, s. 28-32.

⁴³⁵ Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 227, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009, para. 290-292.

Tahkim heyeti, 30 Kasım 2009 tarihli yargı yetkisi kararında, Kardassopoulos davasında benimsenen yaklaşımı takip ederek, EŞA'nın 45. maddesindeki istisna hükmünün dar yorumlanması gerektiğine hükmetmiştir. Heyet ya hep ya hiç yaklaşımıyla, istisna hükmünün yalnızca geçici uygulamanın kendisinin iç hukuka aykırı olması durumunda geçerli olacağını, anlaşmanın belirli hükümlerinin iç hukuka aykırı olmasının istisna hükmünü tetiklemeyeceğini belirtmiştir⁴³⁶. Tahkim heyeti, Rusya'nın iç hukukunda geçici uygulamayı genel olarak yasaklayan bir hüküm bulunmadığını tespit etmiş ve Rusya'nın EŞA'nın tüm hükümlerini geçici olarak uygulamayı kabul ettiği sonucuna varmıştır⁴³⁷.

Davanın esasına ilişkin karar 18 Temmuz 2014 tarihinde verilmiş ve tahkim heyeti, Rusya'nın EŞA'nın 13. maddesinde düzenlenen kamulaştırma hükümlerini ihlal ettiğine hükmederek, davacılara toplam 50 milyar ABD doları tazminat ödenmesine karar vermiştir. Tazminat miktarı, uluslararası tahkim tarihindeki en yüksek tazminat kararlarından biri olarak kayıtlara geçmiştir⁴³⁸.

Rusya, tahkim kararının iptali için Lahey Bölge Mahkemesi'ne başvurmuş ve mahkeme 20 Nisan 2016 tarihinde tahkim kararını iptal etmiştir. İptal gerekçesi olarak Rusya'nın EŞA'yı onaylamamış olması nedeniyle tahkim heyetinin yargı yetkisinin bulunmadığı gösterilmiştir. Ancak Lahey İstinaf Mahkemesi, 18 Şubat 2020 tarihinde bölge mahkemesinin kararını bozmuş ve tahkim kararını yeniden geçerli kılmıştır. İstinaf Mahkemesi EŞA'nın 45. maddesinin Rusya'nın anlaşmayı muvakkaten uygulamasını gerektirdiğini ve bu kapsamda yatırımcı-devlet tahkimi hükümlerinin de uygulanması gerektiğini belirtmiştir⁴³⁹.

Rusya, İstinaf Mahkemesi'nin kararına karşı Hollanda Yüksek Mahkemesi'ne temyiz başvurusunda bulunmuş ve Yüksek Mahkeme, 5 Kasım 2021 tarihinde İstinaf Mahkemesi'nin kararını kısmen bozmuştur. Yüksek Mahkeme EŞA'nın 45. maddesinin yorumlanması konusunda farklı bir yaklaşım benimsemiş ve istisna hükmünün anlaşmanın belirli hükümlerinin iç hukuka aykırı olması durumunda da geçerli olabileceğini belirtmiştir⁴⁴⁰.

⁴³⁶ Belz, M. (2015). "Provisional Application of the Energy Charter Treaty: Kardassopoulos v. Georgia and the Yukos Cases", ICSID Review, Vol. 30, No. 1, s. 2-16.

⁴³⁷ Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 227, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009, para. 301-329.

⁴³⁸ Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 227, Final Award, 18 July 2014, para. 1827.

⁴³⁹ Hepburn, J. (2020). "Dutch Court of Appeal Reinstates Yukos Awards Against Russia", Investment Arbitration Reporter, 18 February 2020.

⁴⁴⁰ Tirado, J., Cairns, D.J.A. (2022). "The Dutch Supreme Court Decision in the Yukos Case: A New Episode in a Legal Saga", Journal of International Arbitration, Vol. 39, No. 1, s. 1-18.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ENERJİ ŞARTI ANTLAŞMASI KAPSAMINDA İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ AÇISINDAN YATIRIMCI HAKLARI ARASINDAKİ DENGENİN SAĞLANMASI

I. Çevre Koruma Yükümlülükleri ve Enerji Şartı Antlaşması'nın 26. Maddesi Arasındaki İlişki

EŞA, her ne kadar öncelikli olarak enerji yatırımlarının korunması ve enerji ticaretinin serbestleştirilmesi amacıyla tasarlanmış olsa da çevresel sürdürülebilirlik ve iklim değişikliği ile mücadele hedeflerine de yer vermektedir. Ancak bu çevresel hükümlerin bağlayıcılık düzeyi ve yatırım koruma hükümleriyle ilişkisi, özellikle Paris Anlaşması sonrası dönemde yoğun tartışmalara konu olmaktadır. Bu bölümde, EŞA'nın çevre koruma yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin uygulanmasında önemli rol oynayan 26. madde kapsamındaki Yatırımcı ile Sözleşme Tarafı Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümü hükümleri incelenmektedir.

A. Enerji Şartı Antlaşması'nın Çevreye Duyarlı Enerji Politikalarını Teşvik Etme Yükümlülüğü

EŞA'nın çevreye duyarlı enerji politikalarını teşvik etme yükümlülüğü çeşitli maddelerinde karşımıza çıkmaktadır. Özellikle 19. madde, çevresel etkilerin azaltılması ve sürdürülebilir kalkınmanın teşvik edilmesi konusunda taraf devletlere, enerji döngüsünün tüm aşamalarında çevresel zararları en aza indirmek için çaba gösterme yükümlülüğü getirmektedir. 26. madde ise anlaşmazlıkların çözümünde bu yükümlülüklerin uygulanması ve istisnaların değerlendirilmesi açısından önem taşımaktadır⁴⁴¹.

EŞA'nın çevresel yükümlülükleri, yukarıda açıklamış olduğumuz ihtiyat ilkesi, kirleten öder ilkesi ve sürdürülebilir kalkınma ilkesi gibi uluslararası çevre hukukunun temel ilkeleriyle⁴⁴² uyumlu yorumlanmalıdır. Aynı zamanda, Paris İklim Anlaşması ve BM İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi gibi uluslararası iklim rejiminin temel metinleriyle de uyumlu değerlendirilmeli, EŞA'nın

⁴⁴¹ Konoplyanik, A., Wälde, T. (2006). "Energy Charter Treaty and its Role in International Energy", Journal of Energy & Natural Resources Law, 24(4), s. 523-558.

⁴⁴² Turgut, Nükhet. Çevre Politikası ve Hukuku, Ankara, İmaj Yayınevi, 2009, s.68.

modernizasyonu sürecinde bu metinlerin getirdiği yükümlülükler dikkate alınarak çevresel hükümler güçlendirildiği görülmektedir⁴⁴³.

Antlaşmanın modernizasyon sürecinde ise m.19 hükmüne ilaveten anlaşmaya ek EVÇP’de, enerji verimliliği ile ilgili politika ve uygulamaların yol haritası olarak esas alınmaktadır⁴⁴⁴. Bu protokol beş bölüm ve bir ekten oluşmaktadır. Söz konusu protokol hükümleri anlaşma taraflarını enerji verimliliğine yönelik politika, yasa ve düzenlemelerin geliştirilmesi ve uygulanmasında iş birliği yapmaya teşvik etmektedir. Ayrıca protokol amaçları doğrultusunda yurtiçi enerji verimliliği programlarının geliştirilmesi ve düzenli olarak güncelleştirilmesi de protokol hükümleri ile güvence altına alınmıştır. Protokol hükümleri ile EŞA hükümleri arasında bir çelişki söz konusu olursa EŞA hükümlerinin uygulanacağı da protokolda düzenlenen önemli konular arasında yer almaktadır.

Taraf devletler, enerji politikalarını şekillendirirken enerji üretimi, taşınması ve tüketiminde çevresel etkilerin en aza indirgenmesi, enerji verimliliğinin artırılması ve yenilenebilir enerji kaynaklarının teşvik edilmesi gibi çevresel standartları gözetmelidir. Bu yükümlülüklerin uygulanmasında devletlerin egemenlik hakları gözetilirken, EŞA'nın 24. Maddesi çevresel koruma amacıyla alınacak önlemlerin meşruiyetini ve sınırlarını belirlemektedir⁴⁴⁵.

EŞA'nın 26. maddesi, yatırımcıların ev sahibi devlet aleyhine uluslararası tahkim yoluyla doğrudan başvuru yapabilmesini sağlayan yatırımcı-devlet uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin temel hüküm olup ayrı bir çalışma konusu gerektirmekle çalışmamızda yalnızca çevresel sorumluluklar açısından değerlendirilmeye alınmıştır. EŞA'nın 26. maddesi, yatırımcılara ev sahibi devletlere karşı doğrudan tahkime başvurma hakkı tanınması açısından iklim değişikliği politikaları nedeniyle çok sayıda davanın yöneltmesine yol açmıştır⁴⁴⁶.

B. Enerji Şartı Antlaşması 26. Madde'nin Genel Çerçevesi: Çevresel Etkilerin Yönetimi ve Devlet Yükümlülükleri

Enerji Şartı Antlaşması'nın üçüncü ve beşinci bölümü Yatırımların Korunması ve Teşviki ile Uyuşmazlıkların Çözümüne ayrılmıştır. Yatırımların Karşılıklı Korunması ve Teşvikine ilişkin

⁴⁴³ Levashova, Y. (2019). "The Right of States to Regulate in International Investment Law: The Search for Balance Between Public Interest and Fair and Equitable Treatment", Kluwer Law International, s. 187-215.

⁴⁴⁴ Saruhan, s.193.

⁴⁴⁵ Brabandere, E., Gazzini, T. (2014). "Foreign Investment in the Energy Sector: Balancing Private and Public Interests", Brill Nijhoff, s. 132-156.

⁴⁴⁶ Wälde, Thomas W. "Investment Arbitration Under the Energy Charter Treaty: From Dispute Settlement to Treaty Implementation." *Arbitration International* 12, no. 4, 1996, s. 429-466.

Anlaşmanın III. Bölümü kapsamındaki düzenlemeye göre bir anlaşma yatırımcısının diğer bir anlaşma tarafı alanında yaptığı yatırımla ilgili olarak, alanında yatırım yapılan anlaşma tarafının yükümlülüklerinin ihlalden doğacak uyuşmazlıklarda;

Öncelikle karşılıklı iyi niyetle çözüm yoluna başvurulacaktır. Taraflardan herhangi biri aracılığı ile, iyi niyet çözüm teklifinin yapıldığı tarihten itibaren 3 ay içerisinde çözüm bulunamazsa, yatırımcı tarafa seçimlik haklar tanınmıştır. Bunlar;

i. Uyuşmazlığa düştüğü anlaşma tarafının mahkemelerine veya idari makamlarına başvurabilir.

ii. Taraflar arasında, daha önceden kabul edilmiş uyuşmazlık çözüm prosedürü var ise, bu çözüm yoluna başvurulabilir.

iii. Taraflar uyuşmazlık çözümlerini, uluslararası tahkime veya uzlaştırmaya götürebilirler. Ancak bu fıkra "şartsız onaydan" bahsedilmiştir⁴⁴⁷. Uluslararası tahkim ve uzlaştırmaya başvurma konusunda anlaşmaya taraf devletlerin şartsız onayı, yukarıdaki iki şarttan birinin gerçekleşmesi halinde, uygulama alanı bulmayacaktır⁴⁴⁸. Bu bağlamda dikkat edilmesi gereken husus, milletlerarası özel hukuk ve usul hukukundan kaynaklanan ihtilaflara ilişkin yaklaşımların, her zaman maddi hukukta benimsenen yaklaşımlarla örtüşmeyebileceğidir⁴⁴⁹.

Eğer yatırımcı, uyuşmazlığı tahkime götürmeyi seçiyorsa üç ihtimal bulunmaktadır. Yatırımcı-devlet uyuşmazlıklarının çözümünde en sık başvuru mekanizması, Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID) tahkimidir. ICSID'in yargı yetkisi, 1965 tarihli Washington Konvansiyonu'nun 25. maddesinde düzenlenen yatırım kavramının geniş yorumlanması sonucunda enerji sektöründeki uyuşmazlıkları da kapsamaktadır⁴⁵⁰. Yatırımcının tabi olduğu devlet veya ev sahibi devlet veyahut her ikisinin de konvansiyona taraf olmaması halinde, EŞA kanalıyla, ICSID ilave Hizmet Kurallarına (ICSID Additional Facility Rules) göre tahkim uygulanır.

İkinci olarak UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Laws) Tahkim kuralları yoluyla çözüme gidilebilir. Yargılama, UNCITRAL Tahkim kurallarına göre oluşturulan tek

⁴⁴⁷ Antlaşmanın m.26/3(b)(ii) hükmü çerçevesinde, bir yatırımcı, uyuşmazlığı tahkime taşımak istediğinde, ev sahibi devletin ayrıca bir onay vermesi gerekmemektedir. Bu husus uluslararası yatırım hukukunda "şartsız onay (unconditional consent)" veya "standing offer to arbitrate" olarak adlandırılmaktadır.

⁴⁴⁸ Bu mekanizma, ev sahibi devlete tahkim konusunda önceden verilmiş bir rıza beyanı niteliği taşıyarak, yatırımcının hak arama yollarını kolaylaştırmakta ve tahkim yoluna erişimi engellemeye yönelik sonradan getirilebilecek devlet müdahalelerini sınırlamaktadır. Bkz. Dolzer, Schreuer, 2012, s. 256.

⁴⁴⁹ Pürselim, H. S. Rekabet Yasası Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalarda Türk Mahkemesinin Milletlerarası Yetkisi ve Görevli Mahkeme, 2024, s.49.

⁴⁵⁰ Schreuer, Christoph H. The ICSID Convention: A Commentary. 2. Baskı. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 71-347.

hakem veya ad hoc hakem mahkemesi tarafından yürütülür⁴⁵¹. UNCITRAL, ulusal kanunlardaki farklı ticaret hukuku düzenlemelerinin uluslararası ticaret akışını olumsuz etkilediğinin tespit edilmesi üzerine, uluslararası ticaretin uyumlaştırılması ve yeknesaklığın sağlanması amacıyla Birleşmiş Milletler (BM) genel kuruluna bağlı bir alt organ olarak 1966 yılında kurulmuştur⁴⁵². ICSID'den farklı olan UNCITRAL kuralları çerçevesinde oluşturulan bir ad hoc hakem heyeti kararının yerine getirilebilmesi için tanıma ve tenfiz süreçlerine ihtiyaç duyulmasıdır.

Son olarak kurumsal bir tahkim merkezi olan Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü⁴⁵³ (SCC-Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce) 'nün uygulanması kararlaştırılabilir. SCC Tahkim Kuralları'nın 27. maddesi uyarınca, hakem heyeti, öncelikle tarafların üzerinde mutabık kaldığı maddi hukuk kurallarını uygular, taraflarca açıkça bir hukuk düzeni seçilmemişse, hakem heyeti, uyuşmazlığa uygulanacak hukuku kendi takdirine göre belirleyerek uyuşmazlığı çözümler. Bu düzenleme, içerik itibarıyla UNCITRAL Tahkim Kuralları ile büyük ölçüde paralellik göstermektedir.

“Alanında yatırım yapılan antlaşma tarafı” olarak bahsedilen “Ev sahibi devlet”e EŞA'nın m.26 hükmü gereği dava açılma imkânı tanınmaktadır. Buna göre yatırımcılar yatırımlarının kamulaştırma, ayrımcı muamele veya adil ve hakkaniyete uygun muamele (FET) gibi standartların ihlali durumunda ICSID veya bahsetmiş olduğumuz diğer tahkim kurumları nezdinde tahkim prosedürünü başlatabilirler⁴⁵⁴. Bununla birlikte 26. madde kapsamındaki koruma mekanizması, devletlerin çevre koruma yükümlülükleri ile doğrudan çatışma riskini barındırmaktadır. Özellikle Paris Anlaşması gibi çok taraflı çevre sözleşmeleri gereği devletlerin karbon emisyonlarını azaltma, fosil yakıt yatırımlarını sınırlama ve yenilenebilir enerjiye geçiş gibi politikalar uygulama yükümlülüğü vardır. Ancak bu tür düzenlemeler, yatırımcılar açısından zarar doğurabilecek ve tahkime konu olabilecek nitelikte görülebilmektedir⁴⁵⁵.

Uluslararası tahkim kararları incelendiğinde, bazı hakem heyetlerinin çevresel düzenlemeleri devletin meşru düzenleme yetkisi kapsamında değerlendirmeye çalıştığı bazı davalarda ise yatırımcının meşru beklentilerini koruma adına, çevresel önlemlerin tazminat yükümlülüğü doğurabileceğine

⁴⁵¹ Born, Gary B. *International Commercial Arbitration*. 3. Baskı. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2021, s. 234-289.

⁴⁵² Hanessian, G. (2009). *Enerji Şartı Sözleşmesi ve Yatırım Tahkimi*. E. Ulusoy ve A. Yıldırım. (Editörler). İkinci Uluslararası Tahkim Sempozyumu. 1. Baskı. İstanbul. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s.317.

⁴⁵³ Stockholm Tahkim Enstitüsü, 1917 yılında Stockholm Ticaret Odası'ndan bağımsız olarak kurulan bir kurumsal tahkim merkezidir. [Hem | SCC Arbitration Institute](#) (E.T.:14.09.2024).

⁴⁵⁴ Güneş, E. (2021). *Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Devletin Düzenleme Hakkı: Enerji Şartı Antlaşması Örneği*, Legal Yayıncılık, s. 85-102.

⁴⁵⁵ Tienhaara, s. 229-250.

hükmettiği görülmektedir⁴⁵⁶. Bu durum, çevresel kamu politikaları ile yatırım koruma rejimi arasında hukuki bir çatışma doğurmaktadır. EŞA'nın modernizasyon sürecinde bu çelişkinin hafifletilmesine yönelik düzenlemeler önerilmiş, çevresel düzenlemelerin FET ihlali oluşturmadığının açıkça belirtilmesi gibi girişimler tartışılmıştır⁴⁵⁷. Ancak modernize edilmiş metin yürürlüğe girmediğinden, 26. madde hâlen çevresel düzenlemelerin ISDS sistemi aracılığıyla sorgulanabileceği bir araç olarak değerlendirilmektedir.

C. Enerji Şartı Antlaşması Madde 24'teki İstisnalar ile Madde 26 Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlık Çözümü Mekanizması Arasındaki İlişki

Enerji Şartı Antlaşması'nın 24. maddesi, taraf devletlerin güvenlik, kamu düzeni, çevrenin korunması ve insan, hayvan ya da bitki sağlığının korunması gibi meşru kamu yararına dayalı düzenlemeler yapabilmelerine olanak tanıyan istisna hükümlerini düzenlemektedir. Madde çevresel koruma önlemlerinin yatırımcı hakları ve serbest ticaret hükümleriyle çatışması durumunda nasıl bir denge kurulacağı sorusunu gündeme getirmektedir⁴⁵⁸. Maddenin 1. fıkrası, taraf devletlerin insan, hayvan ve bitki yaşamı veya sağlığının korunması amacıyla gerekli önlemleri alabileceğini belirtmekte, çevresel koruma önlemlerinin meşruiyetini tanıyarak devletlere belirli bir takdir yetkisi tanımaktadır. Ancak bu yetki sınırsız olmayıp bu tür önlemlerin "gereklilik" kriterini sağlaması ve "keyfi ya da haksız ayrımcılık" oluşturmaması gerekmektedir. Bu düzenleme, devletlerin çevresel düzenlemeler yoluyla kamu sağlığını ve çevreyi koruma yönündeki yetkilerini teyit ederken, bu yetkinin mutlak olmadığını ve uluslararası yatırım hukukunda ölçülülük ve orantılılık ilkeleriyle sınırlandığını göstermektedir. Bu durum, özellikle devletlerin iklim değişikliğiyle mücadele kapsamında aldıkları tedbirlerin yatırımcılar tarafından dava konusu yapılabildiği günümüzde daha da kritik bir önem taşımaktadır. İkinci fıkra ise güvenlik istisnalarını düzenlemekte, devletlerin ulusal güvenliklerini ilgilendiren konularda antlaşmadan sapabileceğini belirtmektedir. Taraf devletlerin çevresel koruma önlemlerinin meşruiyeti, uluslararası tahkim mahkemelerince önlemlerin gerekliliği, orantılılığı ve ayrımcı niteliği gibi faktörler dikkate alınarak değerlendirilmektedir⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ Viñuales, J. E. (2010). "Foreign Investment and the Environment in International Law: The Current State of Play." OECD Global Forum on International Investment, Paris.

⁴⁵⁷Energy Charter Secretariat (2022). Modernisation of the Energy Charter Treaty – Agreed Outcome, CONF/MIN/2022/DOC.5, Articles 10, 26.

⁴⁵⁸ <https://www.energychartertreaty.org/provisions/part-iv-miscellaneous-provisions/article-24-exceptions/>

⁴⁵⁹ Burke-White, W., Von Staden, A. (2010). "Investment Protection in Extraordinary Times: The Interpretation and Application of Non-Precluded Measures Provisions in Bilateral Investment Treaties", Virginia Journal of International Law, 48(2), s. 307-410.

Enerji Şartı Antlaşması'nın 26. maddesi kapsamında yatırımcı-devlet uyuşmazlıklarının çözümünde, uluslararası çevre hukukunun temel ilkeler, özellikle ihtiyat ilkesi ile sürdürülebilir kalkınma ilkesi önemli bir rol oynamaktadır. Bu ilkeler, çevresel zararların geri döndürülemez nitelikte olabileceği kabulüyle, bilimsel kesinlik olmasa dahi önleyici tedbirlerin alınmasını meşru ve gerekli kılmaktadır⁴⁶⁰.

Uyuşmazlık çözüm süreçlerinde devletin aldığı önlemlerin “gerekli” olup olmadığı değerlendirilirken yalnızca önlemin etkili olup olmadığı değil, aynı zamanda mevcut daha az müdahaleci alternatiflerin bulunup bulunmadığı, yatırımcı üzerindeki ekonomik etkiler ve alınan önlemin kamu yararına hizmet edip etmediği gibi çok boyutlu kriterler dikkate alınmaktadır. Burada özellikle çevresel korumanın önceliği ve bu korumanın aciliyet düzeyi ön plana çıkmaktadır⁴⁶¹.

II. Enerji Şartı Antlaşması'nın Çevreye Duyarlı Düzenlemelerle Yeniden Yapılandırılması

EŞA'nın çevreye duyarlı düzenlemelerle yeniden yapılandırılmasında uluslararası iklim rejiminin temel unsurları olan UNFCCC konferansları ve COP toplantılarının etkisi ayrı bir öneme sahiptir. Enerji politikalarında en büyük aktör olarak ABD ve Rusya ön plana çıksa da politikalara yönelik düzenlemelerde Avrupa Birliği'nin etkisi daha fazla ön plana çıkmaktadır. Bu nedenle Avrupa Komisyonu'nun yayınlamış olduğu belgelerden ayrı olarak Birleşmiş Milletler bünyesi kapsamındaki örgütler eliyle yapılan çalışmaları ayrı olarak ele alma zorunluluğu doğmuştur. Bu çerçevede Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi (UNFCCC) ve UNFCCC'ye taraf olan ülkelerin her yıl düzenli olarak bir araya geldiği COP (Conference Of The Parties) incelenmektedir.

A. UNFCC Konferansları

UNFCCC, iklim değişikliğine karşı küresel tepkinin temel çerçevesini oluşturmakta ve atmosferdeki sera gazı konsantrasyonlarını, iklim sistemi üzerindeki tehlikeli insan kaynaklı etkiyi önleyecek bir seviyede dengelemeyi amaçlamaktadır. Bu bağlamda, UNFCCC'nin EŞA ile eşzamanlı olarak geliştiği fakat farklı hedeflere odaklandığı görülmektedir⁴⁶².

⁴⁶⁰ Mitchell, A., Henckels, C. (2013). "Variations on a Theme: Comparing the Concept of 'Necessity' in International Investment Law and WTO Law", *Chicago Journal of International Law*, 14(1), s. 93-164.

⁴⁶¹ Brauch, M. D. (2019). "Modernizing the Energy Charter Treaty: A make-or-break moment for sustainable, climate-friendly energy policy", *International Institute for Sustainable Development*, s. 1-12.

⁴⁶² von Stein, s. 523-524.

UNFCCC konferansları, iklim değişikliği ile mücadele konusunda uluslararası iş birliğinin geliştirilmesinde önemli bir rol oynamaktadır. 1997 yılında kabul edilen Kyoto Protokolü, gelişmiş ülkelerin sera gazı emisyonlarını azaltma konusunda bağlayıcı hedefler belirleyen ilk önemli adım olmuştur. Ancak Kyoto Protokolü'nün sınırlı kapsamı ve ABD gibi önemli emisyon kaynaklarının protokole katılmaması, protokolün etkinliğini sınırlandırmış ve daha kapsamlı ve etkili bir iklim rejiminin geliştirilmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır⁴⁶³.

UNFCCC konferansları kapsamında, EŞA'nın çevreye duyarlı düzenlemelerle yeniden yapılandırılması konusu, özellikle Paris Anlaşması'nın kabul edilmesinden sonra daha fazla önem kazanmıştır. Paris Anlaşması, küresel sıcaklık artışını sanayi öncesi dönemlere göre 2°C'nin altında tutma ve mümkünse 1,5°C ile sınırlandırma hedefini ortaya koyduğundan bahsetmiştik. Bu hedeflere ulaşmak için, küresel enerji sisteminin karbondan arındırılması ve fosil yakıtlardan yenilenebilir enerji kaynaklarına geçişin hızlandırılması gerekmektedir. Bu bağlamda, EŞA'nın fosil yakıt yatırımlarını koruma altına alan hükümleri, Paris Anlaşması'nın hedefleriyle çelişebilmektedir⁴⁶⁴. UNFCCC konferanslarında, EŞA'nın modernizasyonu konusu doğrudan ele alınmamakla birlikte, iklim değişikliği ile mücadele ve sürdürülebilir kalkınma hedeflerinin gerçekleştirilmesi için uluslararası yatırım rejiminin yeniden düzenlenmesi gerektiği ifade etmektedir⁴⁶⁵.

B. COP (Conference Of The Parties) Konferansları

Taraflar Konferansı (COP), UNFCCC'nin en yüksek karar alma organı olarak, sözleşmenin uygulanmasını gözden geçirmek ve iklim değişikliği ile mücadele için gerekli kararları almak amacıyla her yıl düzenli olarak toplanmaktadır⁴⁶⁶. 30 Kasım – 12 Aralık 2015 tarihleri arasında Paris'te toplanan COP 21 kapsamında kabul edilen Paris Anlaşması⁴⁶⁷, iklim değişikliği ile mücadele konusunda yeni bir dönemin başlangıcını işaret etmektedir. Paris Anlaşması, önceki iklim anlaşmalarından farklı olarak, tüm ülkelerin emisyon azaltımına katkıda bulunmasını öngörmekte ve ulusal katkı beyanları aracılığıyla her ülkenin kendi kapasitesi ve sorumluluğu doğrultusunda iklim değişikliği ile mücadeleye katılmasını sağlamaktadır⁴⁶⁸. Paris Anlaşması'nın kabulünden sonra düzenlenen COP konferanslarında, anlaşmanın

⁴⁶³ von Stein, s. 524-525.

⁴⁶⁴ Cordonier Segger, s. 203.

⁴⁶⁵ Martin Dietrich Brauch, "Reforming International Investment Law for Climate Change Goals", 333.pdf, s. 1.

⁴⁶⁶ Cordonier Segger, s. 204.

⁴⁶⁷ Literatürde Paris Antlaşması veya Paris İklim Anlaşması olarak anılan anlaşma, Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi kapsamında, iklim değişikliğine adaptasyon ve bu değişikliğin azaltılmasına yönelik faaliyetlerin finansmanı konularını içermesi açısından önemlidir. Bkz. https://unfccc.int/sites/default/files/english_paris_agreement.pdf (E.T.:04.06.2024).

⁴⁶⁸ Cordonier Segger, s. 205.

uygulanmasına yönelik teknik detaylar ve kurallar geliştirilmiş, özellikle 2-14 Aralık 2018 aralığında Polonya’da toplanan COP 24’te kabul edilen Katowice İklim Paketi, Paris Anlaşması’nın operasyonel hale getirilmesi için gerekli kuralları ve prosedürleri belirlemiştir⁴⁶⁹.

COP konferanslarında alınan kararlar, EŞA’nın çevreye duyarlı düzenlemelerle yeniden yapılandırılması sürecinde önemli bir rol oynamaktadır. Özellikle, Paris Anlaşması’nın 2°C hedefine ulaşmak için, kanıtlanmış fosil yakıt rezervlerinin %80’inden fazlasının kullanılamaz kaynaklar (stranded resources) haline gelmesi gerektiği ve bu kaynaklara yapılan yatırımların batık varlıklar⁴⁷⁰ olabileceği öngörülmektedir⁴⁷¹. 31 Ekim- 13 Kasım 2021 tarihleri arasında Glasgow’da toplanan COP 26’da alınan kararlar, fosil yakıtlardan aşamalı olarak uzaklaşma ve kömürün aşamalı olarak azaltılması konusunda önemli adımlar atılmasını öngörmektedir⁴⁷².

III. İklim Dostu Reformlar ve Yatırımcının Korunması Dengesi

İklim değişikliği ile mücadele ve uluslararası yatırım hukuku arasındaki ilişki uluslararası hukukun en çetrefilli alanlarından biri haline gelmiştir. Uluslararası iklim değişikliği rejimi, sera gazı emisyonlarını azaltmayı teşvik ederken; uluslararası yatırım hukuku rejimi yabancı yatırımcıların sayısının artmasını, yatırımcıyı cezbedecek girişimlerin artırılmasını ve yatırımcıyı korumayı amaçlamaktadır. İki rejim arasındaki potansiyel çatışma, Enerji Şartı Antlaşması bağlamında belirginleşmektedir⁴⁷³. İklim değişikliği ile mücadele için alınan tedbirler, fosil yakıt yatırımlarını olumsuz etkileyebilmekte ve yatırımcıların EŞA kapsamında açtıkları davalara ve yüksek tazminatlar ödenmesine yol açabilmektedir. Uluslararası hukukun parçalanması sorunu, iklim değişikliği ve yatırım hukuku arasındaki ilişkide kendini göstermekte, düzenleyici tedbirler yatırımcıların meşru beklentilerine zarar verebilmekte ve "düzenleyici caydırıcılık" etkisi yaratabilmektedir⁴⁷⁴.

Paris Anlaşması’nın hedeflerine ulaşmak için küresel enerji sisteminin köklü bir dönüşüm geçirmesi gerekmektedir. Ancak mevcut uluslararası yatırım rejimi, özellikle EŞA, bu dönüşümü engelleme potansiyeline sahiptir⁴⁷⁵. EŞA’nın fosil yakıt yatırımlarını korumaya devam etmesi,

⁴⁶⁹ Setzer, s. 5.

⁴⁷⁰ <https://corporateeurope.org/en/2020/12/busting-myths-around-energy-charter-treaty> (E.T.:11.04.2025).

⁴⁷¹ Bos, K., Gupta, J., s. 1.

⁴⁷² Setzer, s. 6.

⁴⁷³ Firger, D. M., Gerrard, M. B. (2011). Harmonizing Climate Change Policy and International Investment Law: Threats, Challenges and Opportunities. <http://ssrn.com/abstract=1733985>, s. 1-2.

⁴⁷⁴ Van Aaken, A. (2008). Fragmentation of international law: the case of international investment protection. 17 Finnish Yearbook of International Law 91, s. 92-93.; Miles, K, s. 86-91, aktaran Firger, D. M., Gerrard, M. B. (2011). Harmonizing Climate Change Policy and International Investment Law: Threats, Challenges and Opportunities, s. 2.

⁴⁷⁵ Cociolo, Reins, s. 1-2.

devletlerin iklim politikalarını uygulamasını zorlaştırmakta ve daha önce açıklamış olduğumuz "batık varlıklar" sorununu derinleştirmektedir. Paris Anlaşması'nın 2°C hedefine ulaşmak için, kanıtlanmış fosil yakıt rezervlerinin %80'inden fazlasının yeraltında kalması gerekirken, EŞA gibi yatırım anlaşmaları, bu varlıkların değerindeki düşüşün tazmin edilmesini gerektirmektedir. Buna ek olarak yatırım alan ülkelerin kalkınma hakları ve tarihsel emisyonlar arasındaki denge, iklim dostu reformların adil tasarlanmasını zorunlu kılmaktadır⁴⁷⁶.

İklim dostu reformlar, yatırımcı hakları arasında denge kurulması ve sürdürülebilir kalkınma için; uluslararası yatırım anlaşmalarının modernizasyonu, sürdürülebilir kalkınma hedeflerini ve iklim değişikliği taahhütlerini içerecek şekilde revize edilmesini gerektirmektedir⁴⁷⁷. Yatırım anlaşmalarının yeniden yorumlanması, "sistemik entegrasyon" ilkesi çerçevesinde, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31(3)(c) maddesi kapsamında, uluslararası çevre hukukunun dikkate alınmasını sağlamaktadır⁴⁷⁸.

Adil ve hakkaniyetli muamele standardı, yatırımcıların EŞA kapsamında açtıkları davaların çoğunda dayandıkları temel koruma mekanizmasıdır. Adil ve hakkaniyetli muamele standardının "meşru beklentilerin korunması" ilkesi, yatırımcıların ev sahibi devletin düzenleyici çerçevesinin istikrarına ilişkin beklentilerini korurken, iklim değişikliği tedbirleri bu çerçeveyi değiştirebilmektedir⁴⁷⁹. Yatırım tahkim mahkemeleri, yatırımcıların meşru beklentilerini değerlendirirken, devletin iklim taahhütlerini ve uluslararası çevre hukukunu dikkate almalıdır. "Orantılılık" ilkesi ise iklim politikalarının yatırımcı haklarına orantısız müdahale etmemesini gerektirirken iklim değişikliğinin aciliyeti göz önüne alındığında, devletlerin daha geniş bir düzenleyici alan kullanması meşru görülebilir⁴⁸⁰.

Düzenleyici istikrar, yatırım ortamının öngörülebilirliği için önemli olsa da iklim değişikliği tedbirleri düzenleyici çerçevenin değişmesini gerektirebilmektedir. Özellikle istikrar maddeleri, uluslararası yatırımcılar tarafından, sözleşmenin ev sahibi devlet tarafından mevzuat veya idari işlem yoluyla tek taraflı olarak değiştirilmemesini veya feshedilmemesini sağlamak amacıyla kullanılır⁴⁸¹. Yenilenebilir enerji sektöründeki deneyimler, birçok ülkenin tarife garantisi gibi destek

⁴⁷⁶Bos, K., Gupta, J., s. 1-2.

⁴⁷⁷ Setzer, s. 2-3.

⁴⁷⁸ Hinrichsen, E. (2023), s. ii-iii.

⁴⁷⁹ Verburg, s. 425-454.

⁴⁸⁰ Hinrichsen, E. (2023), s. iii-iv.

⁴⁸¹ Erkan, s.8

mekanizmalarını ekonomik koşulların değişmesiyle azaltma veya kaldırma yoluna gittiğini göstermiştir⁴⁸².

IV. Enerji Şartı Antlaşması Çerçevesinde Yatırımcının Korunmasına Yönelik Açılmış Bazı Ses Getiren Davaların İklim Değişikliği Bakımından Değerlendirilmesi

Enerji Şartı Antlaşması çerçevesinde yatırımcının korunması amacıyla çok sayıda dava açılmış olmakla birlikte doğrudan iklim değişikliğini konu alan bir dava bulunmamaktadır. Buna rağmen bu bölümde inceleyeceğimiz açılmış olan önemli davaların iklim değişikliği politikaları üzerinde doğrudan etkileri bulunmaktadır. Klasik enerji kaynaklarına karşın yenilenebilir enerji kaynaklarına yönelimi teşvik niteliğindeki devlet politikalarının, yatırımcı nezdinde nasıl sonuçlara yol açtığı bu davalar üzerinden gözlemlenmektedir. Uluslararası toplumda yatırımların korunması anlamında oldukça ses getiren bu davalardan en ilişkili olanlar seçilerek çalışmanın konusuna dahil edilmiştir.

A. Vattenfall v. Almanya

Vattenfall v. Almanya davası⁴⁸³, Enerji Şartı Antlaşması kapsamında yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözümü mekanizmasının iklim değişikliği politikalarıyla çatışmasını gösteren en önemli örneklerden biri olarak değerlendirilmektedir⁴⁸⁴. İsveç merkezli enerji şirketi *Vattenfall*, 2009 yılında Hamburg-*Moorburg'da* kömürle çalışan bir elektrik santrali inşa etme planlarını hayata geçirmeye başlamıştır. Ancak Hamburg şehri yönetiminin çevresel kaygılarla getirdiği sınırlamalar nedeniyle şirket, ilk Vattenfall davasını (Vattenfall I) açmış, dava 2011 yılında uzlaşmayla sonuçlanmış ve Vattenfall, daha sıkı çevresel standartları kabul ederek santral inşaatına devam etmiştir⁴⁸⁵.

2016 tarihli ikinci Vattenfall davası⁴⁸⁶ (Vattenfall II) ise, Almanya'nın 2011 yılında *Fukuşima* nükleer felaketinin ardından aldığı nükleer enerji politikası değişikliği kararına dayanmaktadır. Almanya hükümeti, ülkedeki tüm nükleer santrallerin kademeli olarak kapatılmasını öngören bir program başlatmış ve bu kapsamda Vattenfall'a ait *Krömmel* ve *Brunsbüttel* nükleer santrallerinin lisansları iptal edilmiştir. Şirket, bu kararın EŞA'nın adil ve eşit muamele standardını (Madde 10) ve kamulaştırma hükümlerini (Madde 13) ihlal ettiğini ileri sürerek Uluslararası Yatırım

⁴⁸² Boute, (Regulatory), s. 3-4.

⁴⁸³ ICSID Case No. ARB/12/12 <https://www.italaw.com/cases/1654> (E.T.:28.03.2025)

⁴⁸⁴ Bernasconi-Osterwalder, Brauch, s. 3-5.

⁴⁸⁵ Tienhaara, Cotula, s. 24-26.

⁴⁸⁶ <https://cjc.eu.eu/data/data/data?idPermanent=130&trial=1> (E.T.:28.03.2025)

Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID) nezdinde dava açmıştır⁴⁸⁷. Vattenfall, davada yaklaşık 4,7 milyar Euro tazminat talep etmiş ve Almanya'nın enerji politikası değişikliğinin yatırımcı haklarını ihlal ettiğini savunmuştur. Şirket, nükleer enerjiden çıkış kararının meşru beklentilerini ihlal ettiğini ve yatırımlarının değerini önemli ölçüde düşürdüğünü iddia etmiştir⁴⁸⁸.

Davanın temel hukuki çerçevesi, EŞA'nın 10. maddesinde düzenlenen "adil ve eşit muamele" standardı ile 13. maddesinde düzenlenen "kamulaştırma ve tazminat" hükümleridir. Vattenfall, Almanya'nın nükleer enerji politikasındaki değişikliğin, yatırımcıların meşru beklentilerini ihlal ettiğini ve dolaylı kamulaştırma anlamına geldiğini savunmuştur. Şirket, yatırım kararı verirken Almanya'nın nükleer enerji politikasına güvendiğini ve bu politikanın ani değişiminin hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür⁴⁸⁹.

Davada özellikle tartışılan konulardan biri, devletlerin kamu yararı amacıyla düzenleyici yetkilerini kullanırken yatırımcı haklarını ne ölçüde sınırlayabilecekleri olmuştur. Almanya, nükleer enerjiden çıkış kararının kamu sağlığı ve çevre güvenliği gibi meşru politika hedeflerine dayandığını savunmuştur⁴⁹⁰. Buna karşılık Vattenfall, politika değişikliğinin orantısız ve ayrımcı olduğunu iddia etmiştir⁴⁹¹. Vattenfall II davası, 2021 yılında tarafların uzlaşmasıyla sonuçlanmıştır. Almanya hükümeti, Vattenfall'a 1,4 milyar Euro tazminat ödemeyi kabul etmiştir. Uzlaşma EŞA'nın iklim değişikliğiyle mücadele politikaları üzerindeki "soğutucu etkisi" (chilling effect)⁴⁹² tartışmalarını alevlendirmiştir. Zira devletlerin yüksek tazminat riski nedeniyle iklim dostu politikalar geliştirmekten kaçınabileceği endişesi dile getirilmiştir⁴⁹³.

Davanın en önemli hukuki yönlerinden biri, devletlerin düzenleyici yetkilerinin kapsamı ve sınırlarıdır. Uluslararası yatırım hukukunda, devletlerin kamu yararı amacıyla aldıkları düzenleyici tedbirlerin hangi koşullarda tazminat gerektiren bir müdahale sayılacağı tartışmalı bir konudur⁴⁹⁴. Vattenfall davası, bu tartışmanın iklim değişikliği bağlamında somutlaşmış halidir⁴⁹⁵.

⁴⁸⁷ Schacherer, S. (2018). "TPP, CETA and TTIP Between Innovation and Tradition: Setbacks and Achievements in the Modernisation of Investor-State Dispute Settlement", *Canadian Yearbook of International Law*, 56, s. 258-300.

⁴⁸⁸ Levashova, Y. (2020). "The Right of States to Regulate in International Investment Law: The Search for Balance Between Public Interest and Fair and Equitable Treatment", *Kluwer Law International*, s. 187-190.

⁴⁸⁹ Dolzer, Schreuer, s. 145-160.

⁴⁹⁰ Davacının Almanya'nın karşı beyan (Counter-Memorial), Para. 341.

⁴⁹¹ Vinuales, J.E. (2017). "Foreign Investment and the Environment in International Law", Cambridge University Press, s. 320-325.

⁴⁹² Yatırımcıların, devletlerin gelecekteki çevresel düzenlemelerinden veya yasaklarından zarar görmemek için daha temkinli yaklaşması olarak adlandırılan bu etki yüksek tazminat taleplerine ve birtakım çekincelere yol açmaktadır.

⁴⁹³ Miles, (International), s. 380-385.

⁴⁹⁴ M. Karahan, "Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlıklarında Dolaylı Kamulaştırma Kavramı ve Ölçütleri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 79, S. 1, 2021, s. 563-590.

⁴⁹⁵ Salacuse, s. 422-430.

Vattenfall davasının iklim değişikliği açısından en büyük önemi, düşük karbonlu ekonomiye geçiş sürecinde devletlerin karşılaşabileceği hukuki engelleri göstermesidir. Almanya'nın nükleer enerjiden çıkış kararı, her ne kadar fosil yakıtlara kıyasla düşük karbonlu bir enerji kaynağından vazgeçmek anlamına gelse de genel olarak enerji politikalarının dönüşümünün yatırımcı-devlet uyuramazlıklarına yol açabileceğini gstermiřtir⁴⁹⁶.

B. Novenergia II – Energy & Environment (SCA) v. İşpanya

İşpanya hükümeti, 2007-2008 yıllarında yenilenebilir enerji yatırımlarını teşvik etmek amacıyla sabit tarife garantisi ve diğer finansal teşvikler sunan düzenlemeler gerçekleştirmiş, ancak 2008 küresel ekonomik krizin etkileri ve enerji sektöründeki "tarife açığı" sorunu nedeniyle 2010 yılından itibaren bu teşvik sisteminde değişikliklere giderek yenilenebilir enerji üreticilerine sağlanan finansal destekleri azaltmış veya kaldırmıřtır⁴⁹⁷. Lüksemburg merkezli *Novenergia II – Energy & Environment (SCA)*, İşpanya'nın güneş enerjisi sektöründe gerçekleştirdiği yatırımlarını teşvik sisteminin uzun vadeli istikrarına güvenerek yapmış, ancak yasal değişiklikler yatırımlarının ekonomik değerini önemli ölçüde azaltmıřtır⁴⁹⁸.

Novenergia yatırım fonu, İşpanya'daki yenilenebilir enerji projelerine 2007 ve 2011 yılları arasında fotovoltaiik enerji tesisleri aracılığıyla yatırım yapmıştır. Yatırımcı Enerji şartı Antlaşması kapsamında İşpanya'nın yatırımcılara sağladığı sabit feed-in-tariff (FIT) teşviklerini değiştirmesi sonucunda önemli mali kayıplara uğradığını ileri sürerek 2015 yılında tahkime bařvurmuřtur⁴⁹⁹.

Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü (SCC) nezdinde açılan davada⁵⁰⁰ yatırımcı, İşpanya'nın 2010 sonrası dönemde yenilenebilir enerjiye yönelik destek politikalarını geri çekerek veya önemli ölçüde değiştirerek meşru beklentileri ihlal ettiğini ileri srmřtir⁵⁰¹. Özellikle 2013 ve 2014'te

⁴⁹⁶ Johnson, L. (2019). "Clearing the Path: Withdrawal of Consent and Termination as Next Steps for Reforming International Investment Law", Columbia Center on Sustainable Investment Policy Paper, s. 15-18.

⁴⁹⁷ Prieto, C., Espinosa, A. (2018). "Spain's Renewable Energy Regime: Challenges and Uncertainties." *International Energy Law Review*, 36(4), s. 119-127; Fernández-Macho, J., González, P. (2019). "The Economic Impact of Renewable Energy Policy in Spain." *Energy Economics*, 80, s. 698-711.

⁴⁹⁸ Behn, D., Langford, M. (2018). "Trumping the Environment? An Empirical Perspective on the Legitimacy of Investment Treaty Arbitration." *Journal of World Investment & Trade*, 18(1), s. 14-61.

⁴⁹⁹ UNCTAD Investment Dispute Settlement Navigator. *Novenergia II – Energy & Environment (SCA) v. Spain*. <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/698/novenergia-v-spain> (E.T.: 07.04.2025).

⁵⁰⁰ SCC Case No. 063/2015

⁵⁰¹ Bu yatırımlar, İşpanya'nın 2007 tarihli Kraliyet Kararnamesi 661/2007 (RD 661/2007) kapsamında oluşturulan ve yenilenebilir enerji üreticilerine sabit bir alım tarifesi (feed-in tariff -FIT) garantisi sunan "zel Rejim"e dayanmaktadır. <https://globalarbitrationreview.com/review/the-european-arbitration-review/2019/article/energy-arbitrations> (E.T.:07.04.2025).

yürürlüğe giren *Royal Decree-Law 9/2013* ve *Law 24/2013*, mevcut destek tarifelerini iptal etmiş ve yatırım getirilerini değişken bir rejime bağlamıştır⁵⁰².

Yatırımcı, İspanya'nın teşvik sistemini oluştururken uzun vadeli istikrar vaadi sunduğunu ve gerçekleştirilen yasal değişikliklerin geriye dönük etkilerinin hukuki güvenlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini, bu yüzden uygulamaların EŞA'nın 10. maddesinde düzenlenen "adil ve hakkaniyete uygun muamele" yükümlülüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir⁵⁰³. İspanya ise savunmasında, enerji piyasasında sürdürülemez bir mali yük oluşturan eski teşvik rejiminin sürdürülebilir bir modele dönüştürülmesinin kamu yararı gereği olduğunu, ekonomik kriz koşullarında düzenleyici yetkisini kullanma hakkının bulunduğunu ve yatırımcıların hala makul bir getiri elde etmeye devam ettiklerini ileri sürerek yatırımcılara adil davranıldığını savunmuştur⁵⁰⁴.

Tahkim heyeti, davayı değerlendirirken hem yatırımcının meşru beklentilerini hem de devletin düzenleyici yetkisini dikkate alan bir yaklaşım benimsemiş, yatırımcının meşru beklentilerinin korunması ilkesinin mutlak olmadığını kabul etmekle birlikte, düzenleyici yetkinin orantılılık, şeffaflık ve öngörülebilirlik ilkeleri çerçevesinde kullanılması gerektiğini ifade etmiştir. 2018 yılında verdiği kararda İspanya'nın gerçekleştirdiği yasal değişikliklerin bazı yönlerden orantısız olduğunu ve teşvik sisteminin geriye dönük olarak değiştirilmesinin hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğu sonucuna vararak, İspanya'nın uluslararası yükümlülüklerini ihlal ettiğine ve Novenergia'ya 53 milyon Euro tazminat ödenmesine karar vermiştir⁵⁰⁵.

Noenergia davası, iklim değişikliği politikalarının uygulanması sürecinde devletlerin gerçekleştirdikleri yasal düzenlemelerin uluslararası yatırım hukuku kapsamındaki yükümlülükleriyle çatışabileceğini göstermesi açısından önem taşımaktadır. İspanya'nın yenilenebilir enerji sektöründeki yasal değişiklikleri, mali sürdürülebilirliği sağlama amacı taşısa da paradoksal şekilde yenilenebilir enerji yatırımlarının cazibesini azaltarak iklim değişikliğiyle mücadele hedeflerini olumsuz etkileme potansiyeli taşımakta ve EŞA'nın mevcut yapısının iklim değişikliği politikalarıyla uyumlu hale getirilmesi ihtiyacını gündeme getirmektedir⁵⁰⁶. Dava EŞA kapsamındaki tahkim mekanizmasının

⁵⁰² Kube, V., Kreijger, G. (2021). Investment Protection vs. Climate Action: The ECT Reform Debate. *European Energy Journal*, 4(1), s. 34-35.

⁵⁰³ Devletlerin yatırımcıya karşı adil olmayan davranışlarının iddia edilebilmesi için dava konusu edilen ihlallerin bütün olarak değerlendirildiğinde yeterli derecede ağırlık ve önem içermesi ile bunların yatırımcı üzerindeki etkilerinin de ağır olması ölçütleri gündeme gelmektedir. Detaylı bilgi için bkz. ÇAL, Sedat, *Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Kamu Hukuku İlişkisi*, Seçkin yay., Ankara, 2009.

⁵⁰⁴ Calzadilla, P. V., Mauger, R. (2016). The UN's Energy Compacts and the Role of ECT: Legal Challenges in Renewable Energy Development. *International Environmental Agreements*, 16(3), s. 345.

⁵⁰⁵ *Novenergia II v. Spain*, Final Award (2018), SCC Case No. 063/2015.

⁵⁰⁶ Reinisch, A., Knahr, C. (2018). "International Investment Law in Context." Eleven International Publishing, s. 92-118; Sussman, s. 391-404.

işleyişi ve devletlerin düzenleyici yetkilerinin sınırları konusunda önemli bir içtihat oluşturmuş, aynı zamanda Avrupa Birliği içerisindeki yatırım tahkimi tartışmalarına katkıda bulunarak EŞA'nın AB hukukuyla uyumlu hale getirilmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır⁵⁰⁷.

İspanya tahkim kararının Avrupa Birliği hukukuna aykırı olduğunu iddia ederek İsveç Temyiz Mahkemesi'ne başvurmuş ve kararın iptalini istemiştir⁵⁰⁸. Mahkeme, Avrupa Adalet Divanı'nın (ABAD) Komstroy kararına atıfta bulunarak, EŞA'nın AB üyesi devletler arasındaki yatırımcı-devlet tahkimine uygulanamayacağına hükmederek 2022 yılında tahkim kararını iptal etmiştir⁵⁰⁹. Bu gelişme EŞA'nın AB üyesi devletler arasında uygulanabilirliğini ve Avrupa içi yatırım koruma rejiminin geleceğindeki tartışmaları tekrar gündeme getirmiştir⁵¹⁰.

İspanya'ya açılan diğer davalarda olduğu gibi ekonomik kriz veya kamu bütçesi üzerindeki baskılar nedeniyle teşvik rejimlerinde yapılan değişikliklerin uluslararası tahkime konu olması, iklim değişikliğiyle mücadele için gereken politika değişimlerinin önünde engel niteliğindedir⁵¹¹. Enerji Şartı Antlaşması düzleminde iklim hedefleri ile yatırımların korunması arasında hassas bir denge kurulması gerekmektedir.

C. RWE ve Uniper v. Hollanda

2019 yılında Hollanda hükümeti, Paris Anlaşması kapsamındaki taahhütlerine uygun olarak karbon emisyonlarını 2030 yılına kadar 1990 seviyelerine kıyasla %49 oranında azaltmak amacıyla kömür yakıtlı elektrik santrallerinin aşamalı olarak kapatılmasını öngören bir yasa çıkarmıştır⁵¹². “Coal Ban Act” olarak adlandırılan bu süreçte anılan yasa Alman enerji şirketleri *RWE* ve *Uniper*'in Hollanda'daki kömür yakıtlı elektrik santrallerine yapılan yatırımlarını doğrudan etkilemiştir. *RWE*, *Eemshaven*'deki 1.560 MW kapasiteli kömür santralini 2015 yılında işletmeye almış ve yaklaşık 3

⁵⁰⁷ Brauch, M. D. (2019). "Reforming International Investment Law for Climate Change Goals." International Institute for Sustainable Development Report, s. 34-56; Kube, V., Petersmann, E. (2018). "Human Rights Law in International Investment Arbitration." Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy, 11(1), s. 65-114.

⁵⁰⁸İspanya, 2010 SCC tahkim kurallarının 41. maddesi uyarınca ve ayrıca İsveç tahkim kanunu kapsamında verilen kararın düzeltilmesi için Mart 2018'de talepte bulunmuştur. <https://globalarbitrationreview.com/review/the-european-arbitration-review/2019/article/energy-arbitrations> (E.T.:07.04.2025).

⁵⁰⁹European Commission. (2020). "Commission's Position on Intra-EU Investment Arbitration." https://ec.europa.eu/info/publications/200623-investment-arbitration-intra-eu_en (E.T.:07.04.2025).

⁵¹⁰Komstroy kararının etkisini anlatan kısa değerlendirme için bkz. <https://www.erdem-erdem.av.tr/bilgi-bankasi/ab-uye-ulkeleri-arasinda-yatirim-tahkimine-veni-bir-engel-komstroy-karari> (E.T.:14.04.2025).

⁵¹¹ Kızıltepe, Z. “Enerji Yatırımlarının Uluslararası Korunması ve İklim Değişikliği: EŞA Tahkim Kararları Üzerinden Bir Değerlendirme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, Cilt 71, Sayı 1, s. 202–225.

⁵¹²<https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/08/24/the-netherlands-coal-phase-out-and-the-resulting-rwe-and-uniper-icsid-arbitrations/> (E.T.:26.03.2025)

milyar Euro yatırım yapmışken, Uniper ise *Maasvlakte*'de 3 santralini 2016 yılında faaliyete geçirmiş ve santral için yaklaşık 1,7 milyar Euro harcamıştır⁵¹³.

RWE ve Uniper, Hollanda'nın kömürden çıkış yasasını EŞA'nın 10. ve 13. maddeleri kapsamında korunan yatırım haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle 2021 yılında ayrı ayrı tahkim yargılamaları başlatmıştır⁵¹⁴. Yatırımcılardan RWE, yatırımlarının adil ve hakkaniyete uygun muamele görmediğini, dolaylı kamulaştırmaya maruz kalındığını ve ödenen tazminatın yeterli olmadığını iddia ederek yaklaşık 1,4 milyar Euro, Uniper ise 1 milyar Euro'nun üzerinde tazminat talep etmiştir⁵¹⁵. Davacılar, yatırım kararlarını aldıkları dönemde Hollanda'nın kömür santrallerini teşvik ettiğini ve yeni santrallerin kurulmasına izin verdiğini, ancak daha sonra politika değişikliğine giderek yatırımcıların meşru beklentilerini ihlal ettiğini savunmuşlardır⁵¹⁶. Hollanda hükümeti ise kömürden çıkış yasasının kamu yararı amacıyla ve uluslararası iklim taahhütlerine uygun olarak çıkarıldığını savunarak EŞA'nın 19. maddesinin devletlere çevresel koruma önlemleri alma hakkı tanıdığını ve Paris Anlaşması kapsamındaki taahhütlerin yerine getirilmesinin uluslararası bir yükümlülük olduğunu öne sürmüştür⁵¹⁷.

RWE ve Uniper davalarının tahkim süreci devam ederken, 2022 yılında Uniper, Rusya-Ukrayna savaşı sonrasında yaşanan enerji krizi nedeniyle ciddi finansal zorluklar yaşamış ve Alman hükümeti tarafından kamulaştırılmış, bu gelişme sonrasında Alman hükümeti Uniper'in Hollanda'ya karşı açtığı davayı geri çekme kararı almıştır⁵¹⁸. RWE ise Almanya ile 2023 yılında kömürden çıkış konusunda bir anlaşmaya varmış ve Almanya'daki kömür santrallerini 2030 yılına kadar kapatmayı kabul etmiş, ancak Hollanda'ya karşı açtığı davayı sürdürmektedir⁵¹⁹.

Hollanda'ya karşı açılan bu davalar EŞA'nın mevcut yapısının, devletlerin iklim değişikliği ile mücadele kapsamında alacakları önlemleri sınırlayabileceğine dair endişeleri artırmış; EŞA'nın modernizasyonu sürecinde önemli bir referans noktası haline gelmiştir. Aynı zamanda İtalya, İspanya, Fransa, Almanya, Hollanda, Polonya ve Slovenya gibi ülkelerin EŞA'dan çekilme kararı almasında

⁵¹³ <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/21/4> (E.T.:26.03.2025)

⁵¹⁴Uniper SE, Uniper Benelux Holding B.V. and Uniper Benelux N.V. v. Kingdom of the Netherlands (ICSID Case No. ARB/21/22); RWE AG and RWE Eemshaven Holding II BV v. Kingdom of the Netherlands (ICSID Case No. ARB/21/4) davaları 2021 tarihinde açılmış olup hala devam etmektedir.

⁵¹⁵https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2022/20221130_ECLINLRBDHA202212628-ECLINLRBDHA202212635-ECLINLRBDHA202212653_decision.pdf (E.T.:27.03.2025)

⁵¹⁶<https://jusmundi.com/fr/document/other/en-rwe-ag-and-rwe-eemshaven-holding-ii-bv-v-kingdom-of-the-netherlands-request-for-arbitration-wednesday-20th-january-2021> (E.T.:26.03.2025)

⁵¹⁷ Potestà, M. (2020). "Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: Understanding the Roots and the Limits of a Controversial Concept." ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, 35(1), s. 88-122.

⁵¹⁸Mahkeme, ICSID Tahkim Kuralları m. 44 uyarınca yargılamanın durdurulduğunu ilan etmiştir.<https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/21/22> (E.T.:26.03.2025)

⁵¹⁹Stegmann, P., Zeyer, E. (2023). "Coal Phase-Out Policies in Europe: Compensation Schemes and Legal Challenges." Energy Policy, 174, s. 113383.

etkide bulunmuştur⁵²⁰. RWE yargılamasında tahkim heyetinin vereceği karar, devletlerin iklim politikaları ile yatırımcı hakları arasındaki dengenin nasıl kurulacağı konusunda önemli ipuçları sağlayacak olup Hollanda'nın kömürden çıkış yasasının meşru bir düzenleyici önlem olduğu kabul edilirse diğer devletlerin iklim politikalarını uygulamaları cesaretlendirilecek, RWE lehine karar verilirse devletlerin iklim önlemlerini almalarını caydırıcı bir etki yaratması beklenecektir⁵²¹.

D. Achmea B.V. v. Slovakya

Achmea B.V. v. Slovakya davası⁵²², doğrudan EŞA kapsamında açılmamış olmakla birlikte ABAD'ın verdiği karar, EŞA'nın AB üyesi devletler arasındaki uygulamasını ve yatırımcı-devlet tahkim mekanizmasının geleceğini çok yakından etkilemiştir. Dava 2006 yılında Hollandalı sigorta şirketi Achmea B.V. ile Slovakya arasında yaşanan uyuşmazlıktan kaynaklanmıştır. Slovakya'nın sağlık sigortası pazarını özelleştirmesinin ardından Achmea bu pazara yatırım yapmış, ancak daha sonra Slovakya politika değişikliğine giderek özelleştirmeyi kısmen geri çekmiştir. Achmea, Hollanda-Çekoslovakya İki Taraflı Yatırım Anlaşması (İYA) kapsamında tahkim yoluna başvurmuş, tahkim heyeti Slovakya'yı yaklaşık 22,1 milyon Euro tazminata mahkûm etmiştir⁵²³. Slovakya bu karara karşı Almanya'daki Federal Mahkeme'ye başvurarak tahkim kararının AB hukuku ile uyumsuz olduğunu iddia etmiş, Alman Federal Mahkemesi de konuyu ABAD'a taşımıştır⁵²⁴.

ABAD, 6 Mart 2018 tarihli kararında, AB üyesi devletler arasındaki İYA'larda yer alan yatırımcı-devlet tahkim hükümlerinin AB hukukuna aykırı olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme AB hukukunun özerkliğini ve etkinliğini tehlikeye düşürdüğünü belirtmiş, temel gerekçe olarak tahkim mahkemelerinin AB hukukunu yorumlama ve uygulama yetkisine sahip olmalarına rağmen, ABAD'ın nihai yorum otoritesini garanti eden bir mekanizmanın bulunmamasını göstermiştir⁵²⁵.

Achmea kararı doğrudan EŞA'yı konu almasa da AB üyesi devletler arasındaki yatırım uyuşmazlıklarında EŞA'nın 26. maddesindeki tahkim mekanizmasının uygulanabilirliği konusunda

⁵²⁰ Braun, J. F. (2022). "The Energy Charter Treaty and Climate Change: Assessing the Compatibility of the ECT with the Paris Agreement." *Climate Policy*, 22(5), s. 621-637.

⁵²¹ Verburg, C., Waverijn, J. (2022). "The Energy Charter Treaty Modernization Process: Why It Failed to Align the Treaty with Climate Goals." *Journal of World Energy Law & Business*, 15(2), s. 145-165.

⁵²² ABAD, Case C-284/16, Slovak Republic v Achmea BV (Bkz. EUR-Lex - 62016CJ0284 - EN - EUR-Lex (E.T.:14.04.2024)

⁵²³ Achmea B.V. v. Slovak Republic, PCA Case No. 2008-13, Final Award (7 December 2012)

⁵²⁴ Hindelang, S. (2019). "The Limited Immediate Effects of CJEU's Achmea Judgement", *Verfassungsblog*, 9 Mart 2018; Gáspár-Szilágyi, S. (2018). "It Is Not Just About Investor-State Arbitration: A Look at Case C-284/16, Achmea BV", *European Papers*, 3(1), s. 357-373.

⁵²⁵ Avrupa Birliği Adalet Divanı, C-284/16, Slowakische Republik v Achmea BV, ECLI:EU:C:2018:158, 6 Mart 2018, para. 58-59; Eckes, C. (2019). "Some Reflections on Achmea's Broader Consequences for Investment Arbitration", *European Papers*, 4(1), s. 79-97.

ciddi soru işaretleri doğurmuştur. Avrupa Komisyonu, kararın EŞA'nın AB üyesi devletler arasındaki uygulamasını da kapsadığını savunurken, bazı tahkim mahkemeleri EŞA'nın çok taraflı bir anlaşma olması nedeniyle Achmea kararının kapsamı dışında kaldığını değerlendirmiştir⁵²⁶. Kanaatimizce tahkim mekanizmasının AB üyesi devletlerle sınırlamak doğru olmayıp AB içinde yatırım koruması için sadece AB hukuk yollarının kullanılabilmesi uluslararası koruma standartlarına aykırı olacaktır.

Bunun yanı sıra *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. İspanya*⁵²⁷ ve *Vattenfall AB ve diğerleri v. Almanya* davalarında olduğu gibi tahkim heyetleri, Achmea kararının EŞA kapsamındaki tahkim yargılamalarını etkilemediği yönünde hüküm vermiştir⁵²⁸. Ancak Achmea kararının ardından AB üyesi devletler, 15 Ocak 2019 tarihinde aralarındaki İYA'ların sonlandırılmasına ilişkin bir deklarasyon yayınlamış, bu deklarasyonda Achmea kararının EŞA'nın 26. maddesindeki tahkim mekanizmasının AB üyesi devletler arasında uygulanmasını da etkilediğini belirtmişlerdir⁵²⁹.

ABAD'ın Achmea kararı, AB hukukunun özerkliği ve üstünlüğü ilkelerini ifade etmesi bakımından önemlidir. Kararda, AB'nin kendine özgü bir hukuk sistemi oluşturduğu ve bu sistemin temel anlaşmalardan kaynaklandığı belirtilmiş, yatırımcı-devlet tahkim mekanizmalarının bu özerkliği tehlikeye düşürebilecek paralel bir uyuşmazlık çözüm sistemi oluşturduğu belirtilmiştir. Karar, AB üyesi devletlerin bir yandan EŞA'dan kaynaklanan uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmek, diğer yandan AB hukukuna uygun davranmak arasında bir ikilem yaşamalarına neden olmuştur⁵³⁰.

Achmea kararının ardından, EŞA'nın modernizasyonu sürecinde yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm mekanizmasının reformu önemli bir gündem maddesi haline gelmiş, AB, geleneksel tahkim sisteminden çok taraflı yatırım mahkemesi sistemine geçiş önerisini desteklediğini göstermiştir. Ek olarak AB üyesi devletler EŞA kapsamındaki tahkim davalarında Achmea kararına dayanarak tahkim mahkemesinin yetkisine itiraz etmeye başlamışlardır⁵³¹. ABAD'ın 2 Eylül 2021 tarihinde Moldovalı

⁵²⁶ Fouchard, C., Krestin, M. (2018). "The Judgment of the CJEU in Slovak Republic v. Achmea – A Loud Clap of Thunder on the Intra-EU BIT Sky!", Kluwer Arbitration Blog, 7 Mart 2018.

⁵²⁷ ICSID Case No. ARB/14/1

⁵²⁸ <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-masdar-solar-wind-cooperatief-u-a-v-kingdom-of-spain-award-wednesday-16th-may-2018> Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/14/1, Award, 16 Mayıs 2018, para. 678-683; *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany*, ICSID Case No. ARB/12/12, Decision on the Achmea Issue, 31 Ağustos 2018, para. 161-165.

⁵²⁹ Declaration of the Representatives of the Governments of the Member States on the Legal Consequences of the Judgment of the Court of Justice in Achmea and on Investment Protection in the European Union, 15 Ocak 2019.

⁵³⁰ Ankersmit, L. (2018). "Achmea: The Beginning of the End for ISDS in and with Europe?", *Investment Treaty News*, 24 Nisan 2018; Koutrakos, P. (2019). "The Autonomy of EU Law and International Investment Arbitration", *Nordic Journal of International Law*, 88(1), s. 41-64.

⁵³¹ Avrupa Komisyonu (2019). "Commission presents EU proposal for modernizing Energy Charter Treaty", Press Release, 27 Mayıs 2019; Álvarez Zárate, J. M., Fach Gómez, K. (2019). "The Achmea Judgment and the Applicability of the Energy Charter Treaty in Intra-EU Investment Arbitration", *Journal of International Arbitration*, 36(6), s. 749-766.

yatırımcı Komstroy'un Ukrayna'ya karşı açtığı davada verdiği kararda (C-741/19) da Achmea kararının EŞA kapsamındaki tahkim davalarına da uygulanacağını açıkça belirtmiştir⁵³².

V. Enerji Şartı Antlaşması'nın Geleceği ve İklim Politikaları ile Uyumlu Hale Getirilmesi Açısından Değerlendirme

EŞA'nın çevresel etkilerle uyumlu hale getirilmesi için somut önerilerin en başında yenilenebilir enerji geçişini hızlandıracak politikalar değerlendirilmektedir. Aşağıda bu kapsamda değerlendirilebilecek öneriler ve Türkiye'nin anlaşmada kalması ya da çekilmesine ilişkin tartışmalar ele alınmaktadır.

A. Enerji Şartı Antlaşması'nın Çevresel Etkilerle Uyumlu Hale Getirilmesi İçin Somut Öneriler

EŞA'nın çevresel etkilerle uyumlu hale getirilmesinde atılması gereken ilk adım, "yatırım" tanımının yeniden formüle edilmesidir. Mevcut tanım, fosil yakıt yatırımlarını da içerecek şekilde oldukça geniş kapsamlı olup, iklim değişikliği ile mücadele hedefleriyle çelişmektedir. Yatırım tanımının, Paris Anlaşması'nın hedefleriyle uyumlu olacak şekilde daraltılması ve sürdürülebilirlik kriterlerinin eklenmesi büyük önem arz etmektedir. Buna yönelik olarak Avrupa Birliği'nin sürdürülebilir finans taksonomisi model alınabilir ve yalnızca belirli sürdürülebilirlik kriterlerini karşılayan yatırımların EŞA korumasından yararlanması sağlanabilir⁵³³.

EŞA'nın çevresel etkilerle uyumlu hale getirilmesi için, fosil yakıt yatırımlarının antlaşma kapsamından aşamalı olarak çıkarılması önerilerin arasındadır. Paris Anlaşması'nın hedeflerine ulaşılabilmesi için, küresel karbon bütçesinin sınırları göz önüne alındığında, kanıtlanmış fosil yakıt rezervlerinin önemli bir kısmının yeraltında bırakılması gerekmektedir. Bu nedenle, EŞA'nın fosil yakıt yatırımlarını korumaya devam etmesi, iklim değişikliği ile mücadele hedefleriyle doğrudan çelişmektedir. Fosil yakıt yatırımlarının kapsam dışına çıkarılması sürecinde, "adil geçiş" ilkesi

⁵³² Avrupa Birliği Adalet Divanı, C-741/19, Republic of Moldova v Komstroy LLC, ECLI:EU:C:2021:655, 2 Eylül 2021, para. 66; Reinisch, A. (2021). "The Future of Investment Arbitration in Europe", ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, 36(1), s. 1-17.

⁵³³ Tienhaara, Cotula, s. 986-997.; Avrupa Komisyonu. (2020). "EU Taxonomy for Sustainable Activities", Regulation (EU) 2020/852 of the European Parliament and of the Council of 18 June 2020.

gözetilmeli ve EŞA kapsamında bir "adil geçiş fonu" oluşturularak, fosil yakıt endüstrisine bağımlı olan bölgelerin ve toplulukların sürdürülebilir enerji sistemlerine geçişi desteklenmelidir⁵³⁴.

EŞA'nın çevresel etkilerle uyumlu hale getirilmesinde bir diğer önemli adım, yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm mekanizmasının reformudur. Mevcut ISDS sistemi, devletlerin iklim politikalarını uygulamalarını zorlaştıran ve stabilizasyon etkisi yaratan bir yapıya sahiptir⁵³⁵. ISDS reformunda, öncelikle tahkim mahkemelerinin şeffaflığının artırılması, devletlerin düzenleyici yetkilerinin açıkça tanınması ve korunması önerilmektedir. EŞA'ya eklenecek bir "düzenleyici yetki" (right to regulate) maddesi, devletlerin kamu yararı amacıyla, özellikle çevre koruma ve iklim değişikliği ile mücadele kapsamında aldıkları tedbirlerin, yatırımcılar tarafından dava konusu edilmesini zorlaştıracaktır⁵³⁶.

Yatırımların çevresel etkilerinin değerlendirilmesini ve iklim hedefleriyle uyumluluğunun test edilmesini öngören bir mekanizmanın oluşturulması da önem taşımaktadır. Çevresel Etki Değerlendirmesi ve İklim Uyumluluk Testi, yatırımların Paris Anlaşması'nın hedefleriyle uyumlu olup olmadığını değerlendiren bir süreç olarak tasarlanabilir. Yalnızca belirli eşik değerlerin altında emisyonu sahip olan veya iklim değişikliği ile mücadeleye olumlu katkıda bulunan yatırımlar, EŞA korumasından tam olarak yararlanabilecektir⁵³⁷.

EŞA'nın çevresel etkilerle uyumlu hale getirilmesinde Birleşmiş Milletler Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri'nin antlaşmaya entegre edilmesi ve iklim değişikliği taahhütlerinin hukuki bağlayıcılığının artırılması da önemlidir. Mevcut durumda, EŞA'nın çevresel hükümleri genellikle "yumuşak hukuk" (soft law)⁵³⁸ niteliğinde olup, bağlayıcılık düzeyi düşüktür. Bu hükümlerin daha güçlü ve bağlayıcı hale getirilmesi, antlaşmanın iklim değişikliği ile mücadeleye katkısını artıracaktır⁵³⁹.

⁵³⁴ McGlade, C., Ekins, P. (2015). "The Geographical Distribution of Fossil Fuels Unused When Limiting Global Warming to 2°C", *Nature*, 517(7533), s. 187-190.; Uluslararası Çalışma Örgütü. (2015). "Guidelines for a Just Transition Towards Environmentally Sustainable Economies and Societies for All", ILO Publications, Geneva; Brauch, M.D. (2021). "Should the European Union Fix, Leave or Kill the Energy Charter Treaty?", *Journal of International Economic Law*, 24(1), s. 35-48.

⁵³⁵ <https://www.ashurst.com/en/insights/uk-to-exit-the-energy-charter-treaty-what-does-this-mean-for-energy-sector-investors> (E.T.:08.04.2025).

⁵³⁶ Schill, S.W., Djanic, V. (2018). "International Investment Law and Climate Change: From Regulatory Chill to Regulatory Laboratory", *Journal of International Economic Law*, 21(3), s. 545-568; Johnson, L. et al. (2019). "Clearing the Path: Withdrawal of Consent and Termination as Next Steps for Reforming International Investment Law", *Columbia Center on Sustainable Investment Policy Paper*, s. 12-15.

⁵³⁷ Boute, (Climate), s. 923-976.

⁵³⁸ "Birleşmiş Milletler Devletlerin Uluslararası Haksız Fiilleri" isimli metin, devletlerin bir uluslararası yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda devreye girecek olan sorumluluk kurallarını ifade etmektedir. Bu kurallar doktrinde yumuşak hukuk (soft law) kuralları olarak ifade edilmekte olup, bağlayıcılığı doktrinde tartışılmaktadır. Yumuşak hukuk kavramı, içeriği tartışmalı olmakla birlikte, genellikle uluslararası kuruluşlarca ve hukuken bağlayıcılığı olmayan kuralları olarak bilinmektedir. Doktrinde bu kurallara örnek olarak milletlerarası kuruluşlar ve meslek birlikleri, yeknesak kuralları, model kanunlar, antlaşma tasarımları verilmiştir. Pazarcı, H. (2020), *Uluslararası Hukuk*, Ankara, s. 123.

⁵³⁹ Sauvart, K.P. (2019). "Promoting Sustainable FDI through International Investment Agreements", *Columbia FDI Perspectives*, No. 251.

EŞA'nın 47(3) maddesinde düzenlenen "gün batımı" (sunset clause) hükmünün revize edilmesi gerekmektedir. Mevcut hüküm, antlaşmadan çekilen bir tarafın, çekilme tarihinden itibaren 20 yıl boyunca yatırımların korunmasına ilişkin hükümlere tabi olmaya devam edeceğini öngörmekte ve devletlerin iklim politikalarını uygulamalarını uzun vadede engelleyerek, antlaşmadan çekilmenin etkisini önemli ölçüde azaltmaktadır. "Gün batımı" hükmünün revize edilmesi için, koruma süresinin önemli ölçüde kısaltılması veya tamamen kaldırılması önerilmektedir⁵⁴⁰.

İklim değişikliği ile ilgili uyuşmazlıkların çözümüne yönelik özel bir mekanizmanın oluşturulması ve karbon fiyatlandırma mekanizmalarının antlaşmaya entegre edilmesi de EŞA'nın çevresel etkilerle uyumlu hale getirilmesinde önemli adımlardır. Karbon fiyatlandırma mekanizmalarının EŞA'ya entegrasyonu, antlaşmanın enerji ticareti hükümlerinin yeniden düzenlenmesini gerektirecek ve düşük karbonlu enerji kaynaklarının rekabet gücünü artıracaktır⁵⁴¹.

Teknoloji transferi ve kapasite geliştirme mekanizmalarının güçlendirilmesi, özellikle gelişmekte olan ülkelerin temiz enerji teknolojilerine erişimini kolaylaştıracak ve enerji dönüşümünü hızlandıracaktır. EŞA kapsamında bir "Temiz Enerji İnovasyon Fonu" kurularak, düşük karbonlu teknolojilerin araştırma-geliştirme çalışmaları desteklenebilir ve bir "Kapasite Geliştirme Programı" oluşturularak devletlerin politika geliştirme, düzenleme yapma ve uygulama kapasiteleri artırılabilir⁵⁴².

Şeffaflık ve hesap verebilirlik mekanizmalarının güçlendirilmesi, taraf devletlerin ve yatırımcıların eylemlerinin ve taahhütlerinin izlenmesini ve değerlendirilmesini sağlayacaktır. EŞA kapsamında bir "İklim Uyum Komitesi" kurulabilir ve komite, taraf devletlerin ve yatırımcıların iklim taahhütlerini ne ölçüde yerine getirdiklerini değerlendirebilir⁵⁴³.

B. Yenilenebilir Enerji Geçişini Hızlandıracak ve İklim Hedeflerine Ulaşmayı Sağlayacak Politikalar

Yenilenebilir enerji geçişini hızlandıracak politikaların başında, fosil yakıt yatırımlarının EŞA koruması kapsamından çıkarılması gelmektedir. Modernize edilmiş EŞA metninde öngörülen "esneklik mekanizması", taraf devletlere fosil yakıt yatırımlarını antlaşma korumasının dışında tutma imkânı

⁵⁴⁰ Bodansky, D. (2016). "The Legal Character of the Paris Agreement", *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 25(2), s. 142-150.

⁵⁴¹ Parry, I., Black, S., Vernon, N. (2021). "Still Not Getting Energy Prices Right: A Global and Country Update of Fossil Fuel Subsidies", *IMF Working Paper*, WP/21/236.

⁵⁴² Coninck, de H., Sagar, A. (2015). "Making Sense of Policy for Climate Technology Development and Transfer", *Climate Policy*, 15(1), s. 1-11.

⁵⁴³ Asselt, van, H. (2016). "The Role of Non-State Actors in Reviewing Ambition, Implementation, and Compliance Under the Paris Agreement", *Climate Law*, 6(1-2), s. 91-108.

tanıyarak yenilenebilir enerji geçişini desteklemektedir. Yenilenebilir enerji yatırımlarının teşvik edilmesi için, "Enerji Sektöründe Ekonomik Faaliyet" tanımının genişletilerek yenilenebilir enerji teknolojilerini kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesi olumlu bir adım olmakla birlikte, yenilenebilir enerji yatırımlarının karşılaştığı spesifik riskleri dikkate alan daha kapsamlı düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır⁵⁴⁴.

Enerji verimliliği yenilenebilir enerji geçişinin tamamlayıcı bir unsuru olarak değerlendirilmelidir. EŞA'nın Enerji Verimliliğine İlişkin Protokolü (PEEREA), taraf devletlerin enerji verimliliği stratejileri geliştirmelerini öngörmekle birlikte, bu protokolün etkinliğinin artırılması ve bağlayıcı uygulama mekanizmalarıyla desteklenmesi gerekmektedir. Teknoloji transferi ve kapasite geliştirme, yenilenebilir enerji geçişinin hızlandırılmasında belirleyici olup, EŞA'nın modernizasyonu sürecinde, yenilenebilir enerji teknolojilerinin geliştirilmesi için iş birliği mekanizmalarının güçlendirilmesi önem taşımaktadır. Özellikle gelişmekte olan ülkelerin yenilenebilir enerji kapasitelerinin artırılması, küresel iklim hedeflerine ulaşılması açısından hayati önem taşıdığından, EŞA kapsamında teknoloji transferi ve kapasite geliştirme programları için özel mekanizmaların geliştirilmesi düşünülmelidir⁵⁴⁵.

Enerji geçişinin finansmanı konusunda EŞA'nın modernizasyonu sürecinde yenilenebilir enerji yatırımlarının finansmanını kolaylaştıracak mekanizmaların geliştirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, yeşil tahviller, sürdürülebilirlik bağlantılı krediler ve iklim fonları gibi yenilikçi finansman araçlarının teşvik edilmesi ve EŞA kapsamında bir "Yeşil Enerji Geçiş Fonu" oluşturulması, taraf devletlerin yenilenebilir enerji projelerinin finansmanına katkıda bulunabilir. Enerji piyasalarının yenilenebilir enerji kaynaklarının entegrasyonunu kolaylaştıracak şekilde yeniden düzenlenmesi, enerji geçişinin hızlandırılmasında önemli bir faktör olup EŞA'nın modernizasyonu sürecinde, enerji piyasalarının şeffaflığını ve rekabetçiliğini artıracak düzenlemelerin geliştirilmesi gerekmektedir⁵⁴⁶.

Yenilenebilir enerji geçişini hızlandıracak politikaların geliştirilmesinde uluslararası iş birliğinin güçlendirilmesi ve "sistemik entegrasyon" ilkesinin uygulanması önem taşımaktadır. EŞA'nın modernizasyonu sürecinde, taraf devletler arasında enerji geçişi konusunda iş birliğini teşvik edecek mekanizmaların oluşturulması ve enerji yatırımları, iklim değişikliği, sürdürülebilir kalkınma ve insan

⁵⁴⁴ Verburg, Waverijn, s. 1-34.; Energy Charter Secretariat, "The International Energy Charter Consolidated Energy Charter Treaty with Related Documents", 2015.

⁵⁴⁵ Barnsley, I., Ahn, S.J., "Mapping Multilateral Collaboration on Low-Carbon Energy Technologies",s.63, IEA Insights Series, 2014; Energy Charter Secretariat, "Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects (PEEREA)", 1994.

⁵⁴⁶ International Renewable Energy Agency (IRENA), "Global Landscape of Renewable Energy Finance", 2020.; International Energy Agency (IEA), "World Energy Outlook 2020".

hakları gibi farklı alanlar arasındaki etkileşimin dikkate alınması gerekmektedir. "Ortak fakat farklılaştırılmış sorumluluklar" ilkesinin dikkate alınması, farklı üretim seviyeleri olan ülkelerin özel ihtiyaçlarının ve koşullarının gözetilmesi ve bu ülkelerin enerji geçişine destek sağlanması açısından önem taşımaktadır⁵⁴⁷.

EŞA'nın modernizasyonu sürecinde, taraf devletlerin iklim değişikliği ile mücadele kapsamında alacakları düzenleyici tedbirlerin meşruiyetinin tanınması ve bu tedbirlerin yatırımcı-devlet uyumsuzluk çözüm mekanizmaları tarafından sorgulanmasının önlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda modernize edilmiş EŞA metninde, taraf devletlerin düzenleme yapma hakkının açıkça tanınması ve iklim değişikliği ile mücadele kapsamında alınan tedbirlerin dolaylı kamulaştırma teşkil etmeyeceğinin belirtilmesi olumlu bir gelişmedir. "Şeffaflık ve hesap verebilirlik" ilkelerinin güçlendirilmesi, taraf devletlerin enerji politikaları ve iklim taahhütleri konusunda şeffaflığın artırılması ve hesap verebilirlik mekanizmalarının güçlendirilmesi, taraf devletlerin iklim taahhütlerine uyumunun izlenmesine katkıda bulunacaktır. "Yenilikçilik ve teknolojik gelişme" kavramlarının öne çıkarılması, yenilenebilir enerji teknolojilerinin geliştirilmesi ve yaygınlaştırılması için araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin teşvik edilmesi, yenilenebilir enerji maliyetlerinin düşürülmesine ve bu teknolojilerin yaygınlaştırılmasına katkıda bulunacaktır⁵⁴⁸.

C. Türkiye'nin Antlaşmada Kalması ya da Çekilmesine Yönelik Tartışmalar

Türkiye'nin EŞA'daki pozisyonu, ülkenin enerji güvenliği stratejisi, jeopolitik konumu ve iklim değişikliği politikaları bağlamında değerlendirilmelidir. Türkiye 1994 yılında imzaladığı ve 2001 yılında onayladığı EŞA'ya taraf olmakla enerji yatırımlarının korunması ve enerji ticaretinin serbestleştirilmesi konularında uluslararası bir çerçeveye dahil olmuştur⁵⁴⁹. Antlaşma'nın modernizasyonu sürecinde ortaya çıkan tartışmalar ve özellikle Avrupa Birliği üyesi bazı ülkelerin antlaşmadan çekilme kararları, Türkiye'nin de antlaşmadaki pozisyonunu yeniden değerlendirmesini gerekli kılmaktadır.

⁵⁴⁷ McLachlan, C., "The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention", *International & Comparative Law Quarterly*, 2005, 54(2), s. 279-320.; United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), "Technology Framework under Article 10, para 4, of the Paris Agreement", 2018.

⁵⁴⁸ Gallagher, K.S., Grubler, A., Kuhl, L., Nemet, G. & Wilson, C., "The Energy Technology Innovation System", *Annual Review of Environment and Resources*, 2012, 37, s. 137-162.

⁵⁴⁹ Erdoğan, E. (2014), *Turkey's Energy Strategy and its Role in the EU's Southern Gas Corridor*. Istituto Affari Internazionali (IAI), s.9, Ayrıntılı bilgi için bkz. https://www.jstor.org/stable/pdf/resrep09828.pdf?refreqid=fastlydefault%3A07e6caea63b36146f4ed5399f2c1219e&ab_segms=ents=&initiator=&acceptTC=1 (E.T.:10.04.2025).

Türkiye'nin enerji politikaları incelendiğinde, ülkenin enerji arz güvenliğini sağlamak ve enerji kaynaklarını çeşitlendirmek amacıyla stratejik bir yaklaşım benimsendiği görülmektedir. Bu bağlamda Türkiye, coğrafi konumunun avantajlarını kullanarak, doğu-batı ve kuzey-güney enerji koridorları üzerinde bir enerji merkezi olma hedefini sürdürmektedir⁵⁵⁰. EŞA Türkiye'nin hedeflerini destekleyici bir çerçeve sunmakta ve özellikle enerji transit koridoru olarak Türkiye'nin rolünü güçlendirici hükümler içermektedir. Antlaşma'nın 7. maddesi, enerji transite ilişkin düzenlemeler getirerek, transit ülkelerin yükümlülüklerini belirlemekte ve enerji akışının kesintisiz sürdürülmesini güvence altına almaktadır⁵⁵¹.

EŞA'nın iklim değişikliği politikalarıyla uyumluluğu konusunda artan eleştiriler ve anlaşmanın yatırımcılara sağladığı koruma mekanizmalarının devletlerin düzenleyici yetkilerini sınırlandırdığı yönündeki endişeler anlaşmanın modernizasyonu sürecini tetiklemiştir⁵⁵². Bu süreçte Avrupa Birliği'nin iklim hedefleri doğrultusunda EŞA'nın yeniden yapılandırılması talepleri, antlaşmanın geleceğini tartışmalı hale getirmiştir. Bir yandan EŞA'nın sağladığı yatırım koruması mekanizmaları, Türkiye'nin enerji sektöründe ihtiyaç duyduğu yabancı yatırımların konumlanması açısından önemli bir güvence sunarken diğer yandan, anlaşmanın fosil yakıt yatırımlarını korumaya devam etmesi Türkiye'nin iklim değişikliğiyle mücadele taahhütleriyle çelişebilmektedir⁵⁵³.

Türkiye açısından antlaşmada kalma veya çekilme kararı, derinlemesine ve çok boyutlu bir analizi gerektirmektedir. Bilindiği üzere EŞA yatırımcıların yatırımlarını korumak adına ev sahibi devlete karşı uluslararası tahkim mekanizmalarına başvurma hakkı tanımaktadır. Ancak bu mekanizma özellikle çevresel kaygılarla alınan kamu politikalarının “dolaylı kamulaştırma” gerekçesiyle dava konusu edilmesi nedeniyle eleştirilmektedir⁵⁵⁴. Bu durum devletlerin enerji geçişi ve çevre dostu politikalar oluşturma kapasitesini sınırlamakta, kamu yararı ile yatırım koruması arasında gerilim yaratmaktadır.

Türkiye açısından bu riskler yalnızca teoride kalmamaktadır. Örneğin, 2021 yılında ICSID nezdinde açılan “*TransAtlantic Petroleum v. Turkey*” davası⁵⁵⁵ Türkiye'nin çeşitli idari işlemler ve yasal düzenlemeler yoluyla kendi yatırımlarını haksız şekilde sınırlandırdığı iddiası ile açılmış ve talep edilen

⁵⁵⁰ Aykın, S., Tache, I., Karaman, A. B. (2017). Energy Policy of the EU and the Role of Turkey in Energy Supply Security. Bulletin of the Transilvania University of Brasov, 10(59), No. 2, s.287-301.

⁵⁵¹ Çorlu, H. Ç. (2018). Russia-The European Union Relation and The Energy Charter Treaty. Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(2), 45.

⁵⁵² Belyi, s.369.

⁵⁵³ İncekara, C. O., Oğulata, S. N. (2017). Turkey's Energy Planning Considering Global Environmental Concerns. Ecological Engineering, 102, 589-595.

⁵⁵⁴ van den Berg, H. (2020). “The Energy Charter Treaty and Climate Change Mitigation.” Journal of World Energy Law and Business, 13(4), 302-319.

⁵⁵⁵ ICSID Case No. ARB/21/36, TransAtlantic Petroleum Ltd. v. Republic of Turkey.

tazminat miktarı bakımından dikkat çekicidir⁵⁵⁶. Ayrıca “Alaplı Elektrik” davasında Türkiye, yatırımcının iddiaları karşısında uzun süren ve maliyetli bir tahkim süreciyle karşı karşıya kalmıştır⁵⁵⁷. Benzer şekilde *Libananco* isimli Kıbrıs merkezli şirket, Türkiye'nin 2003 yılında ÇEAŞ ve Kepez Elektrik şirketlerine el koymasını dolaylı kamulaştırma olarak değerlendirerek, yaklaşık 10 milyar dolar tazminat talep etmiş ancak yargılamanın Türkiye lehine sonuçlanması nedeniyle bu miktar ödenmemiştir⁵⁵⁸.

Bu tür tahkim süreçlerinde talep edilen tazminatlar yanında masrafları ve maliyetler oldukça yüksektir. UNCTAD'ın hazırlamış olduğu yıllık raporlara göre Enerji Şartı Antlaşması kapsamındaki bir dava ortalama beş milyon dolardan fazla tahkim masrafına yol açmakta, bazı durumlarda bu tutar on milyon doları aşabilmektedir⁵⁵⁹. Türkiye'nin EŞA kapsamında doğrudan veya dolaylı taraf olduğu tahkim süreçleri, sadece kamu bütçesine yük getirmekle kalmamakta; aynı zamanda kamu politikalarının şekillenmesini de olumsuz etkilemektedir.

Türkiye uzun süredir EŞA'yı enerji yatırımlarının cazibesini artırmak açısından önemli bir araç olarak görmektedir. Ancak son yıllarda enerji arz güvenliği kadar enerji dönüşümü ve iklim değişikliğiyle mücadele konuları enerji politikalarının merkezine yerleşmiştir. EŞA'nın yenilenebilir enerjiye geçiş sürecine engel teşkil ettiği yönündeki görüşlerin artması nedeniyle antlaşmadan çekilmeyi savunanlar da çoğalmaktadır⁵⁶⁰.

Hukuki açıdan değerlendirildiğinde EŞA'dan çekilmenin tüm yükümlülükleri ortadan kaldırmayacağı muhakkaktır. Madde 47(3) kapsamında yer alan “sunset clause” hükmü, antlaşmadan çekilen devletlerin mevcut yatırımlar için 20 yıl daha anlaşma hükümlerine tabi kalacağını düzenlemektedir. Bu durum çekilmenin yatırımcılar açısından caydırıcılığı daha da azaltacağı ve Türkiye açısından risklerin doğrudan ortadan kaldırılmayacağı anlamına gelmektedir.

Türkiye'nin yenilenebilir enerji potansiyeli ve bu alandaki politika hedefleri dikkate alındığında modernize edilmiş bir EŞA'nın Türkiye'nin temiz enerji dönüşümünü destekleyici nitelikte olması

⁵⁵⁶ TransAtlantic uyumsuzluğu ICSID'in resmî sitesinde herkese açık olarak yer almamakla birlikte Türkiye Cumhuriyeti Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın “2023 Yılı İdare Faaliyet Raporu”nda Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları başlığı altında, ICSID nezdinde devam eden davalar listesinde geçmekte ve yatırımcının yüz milyonlarca dolarlık tazminat talebi bulunmaktadır.

⁵⁵⁷ ECT Cases Database (2024). “Alaplı Elektrik B.V. v. Turkey.” Energy Charter Secretariat.

⁵⁵⁸ ICSID, *Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/8, Final Award (2 September 2011) <https://www.italaw.com/cases/626> (E.T.: 21.05.2025)

⁵⁵⁹ UNCTAD (2021). World Investment Report. Cenevre: United Nations.

⁵⁶⁰ Wouters, J., Geraets, D. (2022). “Modernisation of the Energy Charter Treaty: Between Investment Protection and Climate Goals.” Leuven Centre for Global Governance Studies Working Paper, No. 276.

beklenmektedir⁵⁶¹. Bununla birlikte EŞA'nın yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm mekanizması, devletlerin düzenleyici yetkilerini kısıtlayabilmekte ve iklim değişikliğiyle mücadele kapsamında alınacak önlemlerin yüksek tazminat talepleriyle karşılaşmasına neden olabilmektedir. ISDS kaynaklı kısıtlamalar Türkiye'nin enerji politikalarını şekillendirme özgürlüğünü sınırlandırabilir ve iklim hedeflerine ulaşmasını zorlaştırabilir⁵⁶².

Türkiye'nin enerji transit koridoru olarak stratejik konumu, EŞA'nın sağladığı transit güvencelerini önemli hale getirmektedir⁵⁶³. Özellikle Türkiye üzerinden geçen *TürkAkım* (TürkAkım⁵⁶⁴) gibi boru hattı projeleri ve Doğu Akdeniz'deki enerji kaynakları göz önünde bulundurulduğunda, EŞA'nın transit hükümleri Türkiye'nin enerji merkezi olma hedefini destekleyici niteliktedir⁵⁶⁵. Bu açıdan bakıldığında anlaşmadan çekilmek Türkiye'nin transit ülke olarak konumunu zayıflatabilir ve bölgesel enerji iş birliği projelerindeki rolünü olumsuz etkileyebilir. Diğer taraftan Avrupa Birliği üyesi bazı ülkelerin anlaşmadan çekilme kararları ve EŞA'nın modernizasyon sürecindeki belirsizlikler Türkiye'nin de pozisyonunu yeniden değerlendirmesini gerektirmektedir. Anlaşmanın modernizasyonu sürecinde, Türkiye'nin çıkarlarını koruyacak ve enerji politikalarıyla uyumlu düzenlemelerin yapılması anlaşmada kalma kararını destekleyici olacaktır⁵⁶⁶.

2025 itibarıyla Türkiye'nin yürürlükte olan 85 ikili yatırım anlaşması (İYA-Bilateral Investment Treaties- BITs) bulunmaktadır⁵⁶⁷. Türkiye bu alanda aktif bir ülke olup, toplamda 100'ün üzerinde ikili yatırım anlaşması imzalamış, ancak bunlardan bazıları yürürlüğe girmemiş veya feshedilmiştir⁵⁶⁸. Resmi kayıtlara göre Dışişleri Bakanlığı ve Ticaret Bakanlığı'nın bugüne kadar EŞA'dan çekilme süreciyle ilgili resmi bir açıklaması bulunmamaktadır. Bu nedenle Avrupa Birliği ülkelerinde olduğu gibi bir "eş zamanlı BIT reformu" stratejisi yürütülmediği görülmektedir. Daha önce açıkladığımız üzere AB Komisyonu EŞA'dan çekilme sürecini kendi BIT reform politikasıyla birlikte yürütmektedir⁵⁶⁹. AB Komisyonu, Achmea kararı sonrasında bazı eski yatırım anlaşmalarının "geçersiz" olduğunu ileri

⁵⁶¹ Arıoğlu Akan, M. Ö., Selam, A. A., Fırat, S. Ü. O., Kara, M. E., Özel, S. (2015). A Comparative Analysis of Renewable Energy Use and Policies: Global and Turkish Perspectives, vol.7, s.16379-16407.

⁵⁶² Verbeek, s.97-102.

⁵⁶³ <https://kesikli.com/news-insight/2020-09-15-tanap-a-long-awaited-gas-pipeline-project-turkey-as-a-prospective-influential-actor/> (E.T.: 10.04.2025).

⁵⁶⁴ Moskova ile Kiev arasındaki Sıvılaştırılmış Doğal Gaz (LNG) ihracatına yönelik 5 yıllık anlaşmanın 1 Ocak 2025 tarihi itibarıyla bitmesinin ve yenilenmemesinin ardından TürkAkım, Rus gazının Avrupa'ya sevki için geride kalan tek güzergâh durumundadır. Şafak, B. C., 2025. "Kiev'in Rus Gazının Avrupa'ya Sevkiyatını Durdurmasının Ardından TürkAkım'ın Artan Stratejik Önemi." Avrasya İncelemeleri Merkezi (AVİM), Analiz No.2025/01 <https://avim.org.tr/tr/Analiz/KIEV-IN-RUS-GAZININ-AVRUPA-YA-SEVKIYATINI-DURDURMASININ-ARDINDAN-TURKAKIM-IN-ARTAN-STRATEJIK-ONEMI>.(E.T.:10.04.2025).

⁵⁶⁵ Dinleyici, A. S. (2023). Legal Analysis of the Turkstream Gas Pipeline Project.

⁵⁶⁶ Balcı, A. (2023). Enerji Güvenliğinde Türkiye'nin Rolü ve Yenilenebilir Enerji Kaynakları. Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, (44), s.200-233.

⁵⁶⁷ <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/211/turkey> (E.T.:12.05.2025)

⁵⁶⁸ <https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/uluslararasi-anlasmalar/yatirim-anlasmalari> (E.T.:12.05.2025)

⁵⁶⁹ Dördüncü Bölüm Novenergia kararı, bkz.s.80.

sürerek 2020 yılında Avrupa içi (intra-AB) BIT'lerin feshedilmesini sağlamıştır. Bu açıdan bakıldığında, Türkiye'nin EŞA'dan çekilmesi durumunda diğer BIT'leri aynı anda feshetmemesi, bu anlaşmaların uygulanmaya devam edeceği anlamına gelir.

Özetle Türkiye'nin EŞA'da kalmaya devam etmesi veya çekilmesi çevresel endişelerin yanında hukuki, iktisadi ve siyasal açıdan çok yönlü bir karar süreci gerektirmektedir. Hem enerji yatırımlarının teşviki hem de çevreci ve kamu yararını önceleyen enerji politikalarının geliştirilmesi açısından, antlaşmanın mevcut haliyle ciddi açmazlar yarattığı açıktır. Avrupa Birliği üye ülkelerinde başlayan antlaşmadan çekilme dalgası ve antlaşmanın modernizasyon sürecinin akamete uğraması göz önüne alındığında Türkiye'nin mevcut pozisyonunu gözden geçirmesi kaçınılmaz görünmektedir. Özellikle tahkim süreçlerinin maliyetleri ve kamusal düzenleme üzerindeki baskıları dikkate alındığında antlaşmadan çekilme ihtimalleri daha ciddi biçimde değerlendirilmelidir.



SONUÇ

Enerji Şartı Antlaşması enerji sektöründe uluslararası iş birliğini düzenleyen önemli çok taraflı bir anlaşma olarak 1994 yılında imzalanıp 1998 yılında yürürlüğe girmiştir. Başlangıçta soğuk savaş sonrası dönemin jeopolitik ve ekonomik koşulları içerisinde şekillenen antlaşma, enerji yatırımlarının korunması, enerji ticaretinin serbestleştirilmesi ve enerji transit geçişinin kolaylaştırılması amacıyla tasarlanmıştır. Bu süreçte yalnızca Avrupa ülkeleri ve eski Sovyet ülkelerinin katılımına açık olan EŞA'ya modernizasyon sürecinde daha fazla ülkenin katılımı teşvik edilmiştir. UNFCCC ve COP organizasyonları ile özellikle Asya ve Afrika'nın yatırım bölgeleri için daha fazla katılım fırsatı sunulmuştur.

Antlaşma, enerji sektörüne özgü ilk çok taraflı yatırım koruma anlaşması olma özelliğini taşımaktadır. Zaman içerisinde küresel iklim değişikliği mücadelesinin artan önemi ve uluslararası iklim rejimlerinin gelişmesiyle birlikte EŞA'nın iklim değişikliği bağlamındaki rolü ve etkileri yoğun tartışmalara konu olmuştur. Özellikle Paris Anlaşması'nın 2015 yılında kabulünden sonra, EŞA'nın fosil yakıt yatırımlarına sağladığı koruma daha yoğun bir şekilde sorgulanmaya başlanmıştır. Devletlerin iklim değişikliğiyle mücadele kapsamında aldıkları önlemler (örneğin kömür santrallerinin kapatılması veya fosil yakıt projelerinin sınırlandırılması), EŞA kapsamında yatırımcılar tarafından dava konusu edilebilmektedir. Bu durum, devletlerin iklim politikalarını uygulamada çekimser davranmalarına yol açabilmekte ve Paris Anlaşması hedeflerine ulaşılmasını zorlaştırmaktadır.

EŞA'nın yatırımcı-devlet uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin 26. maddesi, yatırımcılara oldukça geniş bir koruma sağlamaktadır. Bu madde kapsamında yatırımcılar, ev sahibi devletin EŞA'dan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal ettiği iddiasıyla doğrudan uluslararası tahkime başvurabilmektedir. Antlaşma, yatırımcılara ICSID, UNCITRAL ve Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü olmak üzere üç farklı tahkim mekanizması arasında seçim yapma imkânı tanımakta ve yatırımcıların uyuşmazlık çözüm sürecinde kendi ihtiyaçlarına en uygun mekanizmayı seçebilmelerini sağlamaktadır. Ancak bu geniş koruma mekanizması, özellikle son yıllarda ciddi eleştirilere maruz kalmaktadır. Eleştirilerin odak

noktasını, fosil yakıt yatırımlarının korunmasının iklim değişikliğiyle mücadele politikalarıyla çelişmesi oluşturmaktadır.

EŞA'nın fosil yakıt yatırımlarını koruma altına alan hükümleri ile iklim değişikliği ile mücadele hedefleri arasındaki çelişkiler, antlaşmanın modernizasyonu ve günümüz iklim hedefleriyle uyumlu hale getirilmesi ihtiyacını doğurmuştur. Çalışmamızda incelendiği üzere EŞA'nın yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm mekanizması, devletlerin iklim değişikliğiyle mücadele kapsamında aldıkları düzenleyici tedbirlerin yatırımcılar tarafından dava konusu edilmesine zemin hazırlamakta ve yüksek tazminat riskleri nedeniyle devletlerin iklim politikalarını uygulamaktan çekinmelerine neden olabilmektedir. Bu kapsamda incelemiş olduğumuz Vattenfall v. Almanya, Novenergia v. İspanya ve RWE ile Uniper'in Hollanda'ya açtığı davalarda görüldüğü üzere, devletlerin iklim değişikliğiyle mücadele kapsamında aldıkları tedbirler, yatırımcılar tarafından EŞA'nın adil ve eşit muamele standardı veya dolaylı kamulaştırma yasağı gibi hükümlerine aykırılık iddiasıyla dava konusu edilebilmektedir. Söz konusu davalar, EŞA'nın mevcut yapısının Paris Anlaşması'nın iklim hedefleriyle çelişebileceğini ve devletlerin düzenleyici yetkilerini sınırlandırabileceğini göstermektedir.

Modernize edilen EŞA aynı bölgesel ekonomik entegrasyon örgütü (REIO) üyesi devletler arasında ISDS hükümlerinin uygulanmamasını öngörmektedir. Bu düzenleme, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Achmea davasında verdiği karara uygun olarak AB içindeki yatırımcı-devlet tahkimini engellemeyi amaçlamaktadır.

EŞA'nın 47(3) maddesinde düzenlenen "gün batımı" (sunset clause) hükmü, antlaşmadan çekilen bir tarafın, çekilme tarihinden itibaren 20 yıl boyunca yatırımların korunmasına ilişkin hükümlere tabi olmaya devam edeceğini öngörmektedir. Gün batımı hükmü, devletlerin iklim politikalarını uygulama kapasitelerini uzun vadede sınırlandırmakta ve antlaşmadan çekilmenin etkisini önemli ölçüde azaltmaktadır. Nitekim İtalya, İspanya, Fransa, Almanya, Hollanda, Polonya, Slovenya, Lüksemburg, Portekiz ve Birleşik Krallık gibi ülkelerin EŞA'dan çekilme kararları, antlaşmanın iklim değişikliğiyle mücadele politikalarına engel teşkil ettiği yönündeki kaygıları yansıtmaktadır.

EŞA'nın modernizasyonu sürecinde, antlaşmanın Paris Anlaşması ile uyumlu hale getirilmesi ve fosil yakıt yatırımlarının kapsam dışına çıkarılması, temel hedefler arasında yer almıştır. 2022 yılında prensipte anlaşmaya varılan modernizasyon müzakerelerinde, "esneklik mekanizması" ile taraf devletlere fosil yakıt yatırımlarını antlaşma korumasının dışında tutma imkânı sağlanmış, "düzenleme hakkı" kavramı açıkça tanınmış ve "dolaylı kamulaştırma" tanımı yenilenmiştir. Modernizasyonla birlikte yatırımcı tanımı daha dar bir şekilde belirlenmiştir. Özellikle ev sahibi devletin vatandaşı veya sürekli ikametgahı olan gerçek kişilerin yatırımcı olarak kabul edilmemesi ve yatırımcıların "önemli iş faaliyetleri" yürütme gerekliliği getirilmiştir. Ancak modernize edilmiş metnin yürürlüğe girmesi için

gereken onay süreçleri henüz tamamlanmamıştır. Bu bakımdan antlaşmada hala düzenlenmesi ve iyileştirilmesi gereken hususlar olduğu sonucuna varılmaktadır.

EŞA'nın çevresel etkilerle uyumlu hale getirilmesi için somut öneriler arasında; yatırım tanımının yeniden formüle edilmesi, fosil yakıt yatırımlarının antlaşma kapsamından aşamalı olarak çıkarılması, yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm mekanizmasının reformu, çevresel etki değerlendirmesi ve iklim uyumluluk testi mekanizmalarının oluşturulması, "gün batımı" hükmünün revize edilmesi ve teknoloji transferi ile kapasite geliştirme mekanizmalarının güçlendirilmesi yer almaktadır. Modernize edilen EŞA süresiz yatırım koruması uygulamasını sona erdirmektedir. Yeni düzenlemeye göre yatırımların koruma süresi, yatırımın yapıldığı tarihten itibaren belirli bir süreyle sınırlandırılmaktadır.

EŞA'nın çevresel korumaya dair hükümler içeren 19. maddesi, tarafların çevreyi korumaya yönelik yüksek standartları teşvik etmesini, enerji faaliyetlerinde çevresel etki değerlendirmelerini ve sürdürülebilir kalkınmayı desteklemesini öngörmektedir. Bu nedenle enerji hukuku uyuşmazlıklarının çözümünde, sürdürülebilir kalkınma ve çevre koruma hedefleriyle uyumlu yeni nesil çözüm mekanizmalarının geliştirilmesi ihtiyacı öne çıkmaktadır. Bu bağlamda yargılama süreçlerinde şeffaflığın artırılması ve çevresel etki değerlendirmelerinin daha fazla dikkate alınmasının zorunlu olduğu kanaatine varılmaktadır. Yenilenebilir enerji geçişini hızlandıracak ve iklim hedeflerine ulaşmayı sağlayacak politikalar kapsamında; fosil yakıt yatırımlarının EŞA koruması kapsamında çıkarılması, yenilenebilir enerji yatırımlarının teşvik edilmesi, enerji verimliliğinin artırılması, teknoloji transferi ve kapasite geliştirme programlarının güçlendirilmesi, enerji geçişinin finansmanını kolaylaştıracak mekanizmaların geliştirilmesi ve enerji piyasalarının yenilenebilir enerji kaynaklarının entegrasyonunu kolaylaştıracak şekilde yeniden düzenlenmesi önerilmektedir.

Türkiye açısından EŞA'da kalma veya çekilme kararı çok boyutlu bir analizi gerektirmektedir. Bir yandan EŞA'nın sağladığı yatırım koruması mekanizmaları, Türkiye'nin enerji sektöründe ihtiyaç duyduğu yabancı yatırımları çekmek için önemli bir güvence sunarken diğer yandan antlaşmanın fosil yakıt yatırımlarını korumaya devam etmesi Türkiye'nin iklim değişikliğiyle mücadele taahhütleriyle çelişebilmektedir. Türkiye'nin enerji transit koridoru olarak stratejik konumu ve yenilenebilir enerji potansiyeli dikkate alındığında modernize edilmiş bir EŞA'nın Türkiye'nin enerji politikalarıyla daha uyumlu bir tablo oluşturacağı beklenmektedir.

EŞA'nın mevcut yapısı, Paris Anlaşması'nın iklim hedefleriyle tam olarak uyumlu bulunmadığı için birçok akit devlet tarafından modernize edilmiş antlaşma onaylanmamış Avrupa Birliği başta olmak üzere üye ülkeler antlaşmadan çıkacaklarını bildirmişlerdir. AB üyesi devletlerin çekilme kararları 15 Kasım 2023 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bu durum antlaşmanın etkinliği konusunda ciddi endişeler yaratmıştır. Bu nedenle antlaşmanın modernizasyonu, küresel iklim değişikliğiyle mücadele çabalarının

başarısı için büyük önem taşımakta ve anlaşmanın geleceğini tayin edecek öneme sahiptir. Anlaşmanın çevresel etkilerle uyumlu hale getirilmesi ve yenilenebilir enerji geçişini hızlandıracak politikaların geliştirilmesi, sürdürülebilir bir enerji geleceği için temel gerekliliklerdir. Saydığımız nedenlerle EŞA'nın modernizasyonu sürecinde, taraf devletlerin iklim taahhütleri ile yatırımcı hakları arasında adil bir denge kurulması ve anlaşmanın küresel iklim hedeflerine katkıda bulunacak şekilde yeniden yapılandırılması gerektiği sonucuna varılmaktadır.



KAYNAKLAR

- Abraham-Dukuma, M. "Sovereignty, Trade and Legislation: The Evolution of Energy Law in A Changing Climate", *Energy Research & Social Science* 59, s. 101-305, 2020.
- Albert, M. J. "The Climate Crisis, Renewable Energy, and the Changing Landscape of Global Energy Politics", *Alternatives: Global, Local, Political*, Vol. 46(3), s. 89-98. 2021.
- Alenezi, M. Preventing the Regulatory Chill of International Investment Law and Arbitration, *International Law Research*; Vol. 9, No. 1. s.85-99. 2020.
- Álvarez Zárata, J. M., Fach Gómez, K. "The Achmea Judgment and the Applicability of the Energy Charter Treaty in Intra-EU Investment Arbitration", *Journal of International Arbitration*, 36(6), s. 749-766. 2019.
- Álvarez, G. M., Blasikiewicz, B. "The Impact of EU Law on International Commercial Arbitration." *Juris Publishing*, s. 167-189. 2019.
- Ankersmit, L. "Achmea: The Beginning of the End for ISDS in and with Europe?", *Investment Treaty News*, 2018.
- Arioğlu Akan, M. Ö., Selam, A. A., Fırat, S. Ü. O., Kara, M. E., Özel, S. "A Comparative Analysis of Renewable Energy Use and Policies: Global and Turkish Perspectives." *Sustainability*, 7(12), 16379-16407. 2015.
- Balcı, A. "Enerji Güvenliğinde Türkiye'nin Rolü ve Yenilenebilir Enerji Kaynakları." *Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (44), 200-233. 2023.
- Barnsley, I., Ahn, S.J., "Mapping Multilateral Collaboration on Low-Carbon Energy Technologies", *IEA Insights Series*, 2014.
- Behn, D., Langford, M. "Trumping the Environment? An Empirical Perspective on the Legitimacy of Investment Treaty Arbitration." *Journal of World Investment & Trade*, 18(1), s. 14-61. 2018.
- Belyi, A. "The Energy Charter Process in the face of Uncertainties". *The Journal of World Energy Law & Business*, 14(5), 363-375. 2023.
- Belz, M. "Provisional Application of the Energy Charter Treaty: Kardassopoulos v. Georgia and the Yukos Cases", *ICSID Review*, Vol. 30, No. 1, s. 2-16. 2015.

- Bernasconi-Osterwalder, N., Brauch, M.D. "The State of Play in Vattenfall v. Germany II: Leaving the German public in the dark", International Institute for Sustainable Development, s. 3-5. 2019.
- Bodansky, D. "The Legal Character of the Paris Agreement", Review of European, Comparative & International Environmental Law, 25(2), s. 142-150. 2016.
- Bodansky, D. "The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?" American Journal of International Law, 110(2), 288-319. 2016.
- Bodansky, D., Brunnée, J., Rajamani, L. "International Climate Change Law." Oxford: Oxford University Press. 2017.
- Bonnitcha, J. "Assessing the Impacts of Investment Treaties: Overview of the Evidence." International Institute for Sustainable Development Report, s. 45-68. 2017.
- Bos, K., Gupta, J. "Stranded assets and stranded resources: Implications for climate change mitigation and global sustainable development". Energy Research & Social Science, 56, 2019.
- Boute, A. "Combating Climate Change through Investment Arbitration." Fordham International Law Journal, 35(3), s. 613-664. 2012. (Climate)
- Boute, A. "Regulatory Stability and Renewable Energy Investment: the Case of Kazakhstan." The Chinese University Of Hong Kong Faculty Of Law Research Paper No. 2019-21, 2019.(Regulatory)
- Brabandere, E., Gazzini, T. "Foreign Investment in the Energy Sector: Balancing Private and Public Interests", Brill Nijhoff, s. 132-156. 2014.
- Bradbrook, A. "The Development of Renewable Energy Technologies and Energy Efficiency Measures through Public International Law." Journal of Energy & Natural Resources Law, 19(1), s. 130-144. 2001.
- Brauch, M. D. "Modernizing the Energy Charter Treaty: A make-or-break moment for sustainable, climate-friendly energy policy", International Institute for Sustainable Development, s. 1-12. 2019.
- Brauch, M.D. "Reforming International Investment Law for Climate Change Goals", Research Handbook on Climate Finance and Investment Law, (Reforming). 2020.
- Brauch, M.D. "Should the European Union Fix, Leave or Kill the Energy Charter Treaty?", Journal of International Economic Law, 24(1), (EU) 2021.
- Braun, J. F. "The Energy Charter Treaty and Climate Change: Assessing the Compatibility of the ECT with the Paris Agreement." Climate Policy, 22(5), s. 621-637. 2022.

- Burger, M., Gundlach, J. *The Status of Climate Change Litigation: A Global Review*. UN Environment Programme, 2017.
- Burke-White, W., Von Staden, A. "Investment Protection in Extraordinary Times: The Interpretation and Application of Non-Precluded Measures Provisions in Bilateral Investment Treaties", *Virginia Journal of International Law*, 48(2), s. 307-410. 2010.
- Calzadilla, P. V., Mauger, R. *The UN's Energy Compacts and the Role of ECT: Legal Challenges in Renewable Energy Development*. *International Environmental Agreements*, 16(3). 2016.
- Cameron, P., Zillman, D. "Kyoto: From Principles to Practice." *Kluwer Law International*, s. 45-67. 2001.
- Chalker, J. "Making the Investment Provisions of the Energy Charter Treaty Sustainable Development Friendly", *International Environmental Agreements*, 6, s. 435-437, 2006.
- Chatzoglou, E. *Alternative Dispute Resolution Mechanisms in the Energy Sector: The protection of the investor*. School of Economics, Business Administration & Legal Studies, International Hellenic University, s. 32. 2017.
- Cocciolo, E., Reins, L. "A Critical Review of the Energy Charter Treaty from an Earth System Law Perspective", *Transnational Environmental Law*, 14(1), s. 94-120. 2024.
- Cordonier Segger, M.C. "Advancing the Paris Agreement on Climate Change for Sustainable Development". *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 5(2), s. 202-204. 2016.
- Çorlu, H. Ç. "Russia-The European Union Relation and The Energy Charter Treaty." *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 45. 2018.
- de Coninck, H., Sagar, A. "Making Sense of Policy for Climate Technology Development and Transfer", *Climate Policy*, 15(1), s. 1-11. 2015.
- Dinleyici, A. S. "Legal Analysis of the Turkstream Gas Pipeline Project." *Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi*, 70(1), 31-45. 2023.
- Dolzer, R., Schreuer, C. *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2. Baskı, s. 145-160. 2012.
- Eckes, C. "Some Reflections on Achmea's Broader Consequences for Investment Arbitration", *European Papers*, 4(1), s. 79-97. 2019.
- Erdoğan, E. "Turkey's Energy Strategy and its Role in the EU's Southern Gas Corridor. *Istituto Affari Internazionali (IAI)*.", 2014.

- Erkan, Mustafa. *International Energy Investment Law*. Kluwer Law International Yayıncılık, 2010.
- Espa, I., Rolland, S.E. "Subsidies, Clean Energy, and Climate Change." *E15 Initiative*, s. 2-3. 2015.
- Fermeglia, M., Higham, C., Silverman-Roati, K., Setzer, J. "Mapping Climate-Related Investment Arbitrations", *Transnational Dispute Management*, 21(1), s. 1. 2024.
- Fernández-Macho, J., González, P. "The Economic Impact of Renewable Energy Policy in Spain." *Energy Economics*, 80, s. 698-711. 2019.
- Firger, D. M., Gerrard, M. B. "Harmonizing Climate Change Policy and International Investment Law: Threats, Challenges and Opportunities." <https://ouci.dntb.gov.ua/en/works/loZ33NE4/>
- Fouchard, C., Krestin, M. "The Judgment of the CJEU in *Slovak Republic v. Achmea* – A Loud Clap of Thunder on the Intra-EU BIT Sky!", *Kluwer Arbitration Blog*, 2018.
- Gaillard, E., Banifatemi, Y. "The Provisional Application of the Energy Charter Treaty: A Comparative Analysis of Recent Case Law", *Transnational Dispute Management*, Vol. 9, Issue 3, s. 1-15. 2012.
- Gallagher, K.S., Grübler, A., Kuhl, L., Nemet, G., Wilson, C., "The Energy Technology Innovation System", *Annual Review of Environment and Resources*, 37, s. 137-162, 2012.
- Gáspár-Szilágyi, S. "It Is Not Just About Investor-State Arbitration: A Look at Case C-284/16, *Achmea BV*", *European Papers*, 3(1), s. 357-373. 2018.
- Goldthau, A., Witte, J.M. "Global Energy Governance: The New Rules of the Game." *Brookings Institution Press*, s. 213-235. 2010.
- Gordon, K., Pohl, J. "Environmental Concerns in International Investment Agreements: A Survey", *OECD Working Papers on International Investment*, No:1, 2011.
- Güneş, E. *Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Devletin Düzenleme Hakkı: Enerji Şartı Antlaşması Örneği*, Legal Yayıncılık, 2021.
- Hepburn, J. "Dutch Court of Appeal Reinstates Yukos Awards Against Russia", *Investment Arbitration Reporter*, 2020.
- Hindelang, S. "The Limited Immediate Effects of CJEU's *Achmea* Judgement", *Verfassungsblog*, 2018.
- Hinrichsen, E. "The Energy Charter Treaty and Climate Change Law: Reconciliation through Integrative Interpretation in Arbitration", *University of Eastern Finland*, 16, 2023.
- Hobér, K. "The Energy Charter Treaty: An Overview", *Journal of World Investment & Trade*, Vol. 11, No. 3, 2010.

- İlhan, D., E., Tahkim Yargılaması Bakımından Çevreyi Koruma Ödevi ve Sürdürülebilirlik (Özel Hukuk Boyutuyla Sürdürülebilirlik ve Döngüsel Ekonomi- Gelişmeler, Değerlendirmeler, Öneriler Editörler: Başak Şit İmamoğlu, Ülkü Ay Kaplan, Zeynep Özkan), On İki Levha Yayıncılık, Nisan 2025, s.143-156.
- İncekara, C. O., Oğulata, S. N. "Turkey's Energy Planning Considering Global Environmental Concerns." *Ecological Engineering*, 102, 589-595. 2017.
- Johnson, L. et al. "Clearing the Path: Withdrawal of Consent and Termination as Next Steps for Reforming International Investment Law", *Columbia Center on Sustainable Investment Policy Paper*, s. 15-18. 2019.
- Karaca, H. A. *Negotiation of transit Pipeline Agreements: Bargaining In The Shadow Of Stability Provisions University Of Dundee (Doktora Tezi) Centre For Energy, Petroleum, Mineral Law And Policy (Cepmlp)*, 2013.
- Karacan, P. "Avrupa Birliğinde Achmea Kararı ve 1/17 Sayılı Görüş Işığında Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasının Geleceği." *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 40(2), 1507-1534. 2020. (Achmea)
- Karacan, P. *Avrupa Yeşil Mutabakatı'nın Uluslararası Yatırım Hukukuna Etkisi: Enerji Şartı Antlaşması ve Avrupa Birliği-Kanada Kapsamlı Ekonomik Ticaret Antlaşması Örnekleri*. Lexpera Blog, 2024. (Mutabakat)
- Karacan, P., *Uluslararası Yatırım Tahkiminde Şeffaflık Kavramı: Antlaşmaya Dayalı Yatırımcı- Devlet Tahkiminde Birleşmiş Milletler Şeffaflık Komisyonu*, İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Karahan, M. "Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlıklarında Dolaylı Kamulaştırma Kavramı ve Ölçütleri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 79, S. 1, 2021, s. 563–590.
- Kılıçarslan, E. I., *Enerji Sektöründe Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları ve Uluslararası Tahkim (Yüksek Lisans Tezi)*, Tarsus, 2012.
- Kızılkaya, R. *Uluslararası Hukukta Antlaşmaların Geçici Uygulama Hükümleri*, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 72(2), s. 421–445, 2021.
- Kızıltepe, Z. "Enerji Yatırımlarının Uluslararası Korunması ve İklim Değişikliği: EŞA Tahkim Kararları Üzerinden Bir Değerlendirme", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 71, Sayı 1, s. 202–225, 2022.
- Konoplyanik, A., Wälde, T. "Energy Charter Treaty and its Role in International Energy", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol 24, No 4, s. 523-524, 2006.

- Konoplyanik, A. "Energy Security and the Development of International Energy Markets." In Barton, B., Redgwell, C., Rønne, A., Zillman, D. N. (eds), *Energy Security: Managing Risk in a Dynamic Legal and Regulatory Environment*, Chapter 3, s. 47-84. 2006.
- Koutrakos, P. "The Autonomy of EU Law and International Investment Arbitration", *Nordic Journal of International Law*, 88(1), s. 41-64. 2019.
- Köse, S. *Enerji Şartı Antlaşması'nın Modernizasyonunun Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Üzerindeki Etkisi*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2024.
- Kube, V., Petersmann, E. "Human Rights Law in International Investment Arbitration." *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, 11(1), s. 65-114. 2018.
- Kulovesi, K. "EU External Relations Law and the Environment: The Challenge of Climate Change." Routledge, s. 156-178. 2014.
- Küçük, A. "Enerji Konulu Uluslararası Yatırım Antlaşmalarında Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların ICSID Tahkiminde Çözümü", Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi, 2024.
- Lavranos, N., Verburg, C. "Renewable Energy Investment Disputes: Recent Developments and Implications for Prospective Energy Market Reforms." In: *Promoting Renewable Energy Production: Cross-Border Projects and Dispute Settlement*, 2017.
- Lavranos, N., Lath, A., Varma, R.: "The Meltdown of the Energy Charter Treaty (ECT): How the ECT was ruined by the EU and its Member States", *SchiedsVZ*, 1/2023, s. 38-46. 2023.
- Leal-Arcas, R., Nalule, V. "Multilateral and Bilateral Energy Investment Treaties", in J. Chaisse, L. Choukroune, and S. Jusoh (eds.) *Handbook of International Investment Law and Policy*, Springer 2019.
- Leal-Arcas, R. "Commentary on the Energy Charter Treaty" Edward Elgar Publishing. 2018.
- Levashova, Y. "The Right of States to Regulate in International Investment Law: The Search for Balance Between Public Interest and Fair and Equitable Treatment", *Kluwer Law International*, s. 187-215. 2019.
- Lyster, R., Bradbrook, A. "Energy Law and the Environment." Cambridge University Press, s. 128-142. 2006.
- Marhold, A. "Towards a 'Security-Centred' Energy Transition: Balancing the European Union's Ambitions and Geopolitical Realities." *Journal of International Economic Law*, 26, 2023.
- McGlade, C., Ekins, P. "The Geographical Distribution of Fossil Fuels Unused When Limiting Global Warming to 2°C", *Nature*, 517(7533), s. 187-190. 2015.

- McLachlan, C., "The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention", *International & Comparative Law Quarterly*, 54(2), s. 279-320, 2005.
- Mehling, M. A., van Asselt, H., Das, K., Droege, S. "Designing Border Carbon Adjustments for Enhanced Climate Action." *American Journal of International Law*, 113(3), 433-481. 2019.
- Mehter Aykın, S., Tache, I., Karaman, A. B. "Energy policy of the EU and the role of Turkey in Energy Supply Security." *Bulletin of the Transilvania University of Braşov*, 10(59), No. 2. 2017.
- Miles, K. "Arbitrating Climate Change: Regulatory Regimes and Investor-State Disputes," *Climate Law* 63, s. 86-91. 2010.
- Miles, K. "The Origins of International Investment Law: Empire, Environment and the Safeguarding of Capital." Cambridge University Press, s. 304-328. 2013. (International)
- Mitchell, A., Henckels, C. "Variations on a Theme: Comparing the Concept of 'Necessity' in International Investment Law and WTO Law", *Chicago Journal of International Law*, 14(1), s. 93-164. 2013.
- Moehlecke, C., Wellhausen, R. L. "Political Risk and International Investment Law", *Annual Review of Political Science*. 25, s. 485-507. 2022.
- Monti, A. "Promoting renewable energy: the mutual supportiveness of climate and trade law" Edward Elgar Publishing, s. 78-82. 2022.
- Morelli, A. "Preamble." In Leal-Arcas, R., *Commentary on the Energy Charter Treaty*, 2018.
- Nappert, S. "Russia and the Energy Charter Treaty: The Unplumbed Depths of Provisional Application", *Global Arbitration Review*, Vol. 5, No. 5, s. 28-32. 2010.
- Parry, I., Black, S., Vernon, N. "Still Not Getting Energy Prices Right: A Global and Country Update of Fossil Fuel Subsidies", *IMF Working Paper*, WP/21/236. 2021.
- Pazarcı, Hüseyin. *Uluslararası Hukuk*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2020.
- Potestà, M. "Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: Understanding the Roots and the Limits of a Controversial Concept." *ICSID Review- Foreign Investment Law Journal*, 35(1), s. 88-122. 2020.
- Prieto, C., Espinosa, A. "Spain's Renewable Energy Regime: Challenges and Uncertainties." *International Energy Law Review*, 36(4), s. 119-127. 2018.

- Puvimanasinghe, S. "Foreign Investment, Human Rights and the Environment: A Perspective from South Asia on the Role of Public International Law for Development." Martinus Nijhoff Publishers, s. 173-192. 2007.
- Pürselim, H. S., Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalarda Türk Mahkemesinin Milletlerarası Yetkisi ve Görevli Mahkeme, (Editör: Hanife Doğrusöz Koşut, Sibel Özel, Hatice Selin Pürselim), On İki Levha Yayıncılık, Ağustos 2024.
- Redgwell, C. "International Environmental Law in the Energy Sector: Reconciling Competing Paradigms." In Vinuales, J. (Ed.), *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*, Oxford University Press, s. 217-236. 2016.
- Reinisch, A. "The Future of Investment Arbitration in Europe", *ICSID Review- Foreign Investment Law Journal*, 36(1), s. 1-17. 2021.
- Reinisch, A., Knahr, C. "International Investment Law in Context." Eleven International Publishing, s. 92-118. 2018.
- Rivkin, D.W., Lamb, S.J., Leslie, N.K. "The Future of Investor-State Dispute Settlement in the Energy Sector: Engaging with Climate Change, Human Rights and the Rule of Law", *Journal of World Energy Law and Business*, Vol. 8, No. 2, 2015.
- Salacuse, J.W. "The Law of Investment Treaties", Oxford University Press, 2021.
- Sauvant, K.P. "Promoting Sustainable FDI through International Investment Agreements", *Columbia FDI Perspectives*, No. 251. 2019.
- Schacherer, S. "TPP, CETA and TTIP Between Innovation and Tradition: Setbacks and Achievements in the Modernisation of Investor-State Dispute Settlement", *Canadian Yearbook of International Law*, 56, s. 258-300. 2018.
- Schill, S.W., Djanic, V. "International Investment Law and Climate Change: From Regulatory Chill to Regulatory Laboratory", *Journal of International Economic Law*, 21(3), s. 545-568. 2018.
- Schrijver, N. "Development Without Destruction: The UN and Global Resource Management." Indiana University Press, s. 201-225. 2010.
- Schrijver, N. "The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Status." Leiden: Martinus Nijhoff Publishers. 2008.
- Segger, M. C. C. "Advancing the Paris Agreement on climate change for sustainable development." *Cambridge International Law Journal*, 5(2), 202-237. 2016.

- Setzer, J., Higham, C. "Global trends in climate change litigation: 2023 snapshot", Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, 2023.
- Simon, F., Taylor, K., Romano, V. "The Green Brief: Beware the Zombie Energy Charter Treaty", Euractiv, 2022.
- Sornarajah, M. The International Law on Foreign Investment (4th ed.). Cambridge University Press, 2017.
- Sözüdoğru, B. Enerji Şartı Antlaşması Kapsamında Yatırımların Korunması Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 26, Sayı 2, 2020, s. 915–954.
- Stegmann, P., Zeyer, E. "Coal Phase-Out Policies in Europe: Compensation Schemes and Legal Challenges." *Energy Policy*, 174, s. 113-383. 2023.
- Stern, N., Stiglitz, J. "Report of the High-Level Commission on Carbon Prices." Carbon Pricing Leadership Coalition. 2017.
- Sussman, E. "The Energy Charter Treaty's Investor Protection Provisions: Potential to Foster Solutions to Global Warming and Promote Sustainable Development." *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 14(2), s. 391-404. 2008.
- Talus, K. "EU Energy Law and Policy: A Critical Account." Oxford University Press, s. 184-205. 2013.
- Tienhaara, K., Cotula, L. "Raising the Cost of Climate Action? Investor-State Dispute Settlement and Compensation for Stranded Fossil Fuel Assets", *International Institute for Environment and Development*, s. 24-26. 2020.
- Tienhaara, K., Downie, C. "Risky Business? The Energy Charter Treaty, Renewable Energy, and Investor-State Disputes" *Global Governance*, 24(3) s. 451-471. 2018.
- Tienhaara, K. "Regulatory Chill in a Warming World: The Threat to Climate Policy Posed by Investor-State Dispute Settlement." *Transnational Environmental Law*, 7(2), 229-250. 2018.
- Tirado, J., Cairns, D.J.A. "The Dutch Supreme Court Decision in the Yukos Case: A New Episode in a Legal Saga", *Journal of International Arbitration*, Vol. 39, No. 1, s. 1-18. 2022.
- Turgut, N. Çevre Politikası ve Hukuku, Ankara, İmaj Yayınevi, 2009.
- Uluslararası Çalışma Örgütü. "Guidelines for a Just Transition Towards Environmentally Sustainable Economies and Societies for All", ILO Publications, Geneva. 2015.
- Uzun, E. Uluslararası Andlaşmaların Geçici Uygulanması – Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 25. Madde. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(2), s.187-210, 2018.

- Van Aaken, A. "Fragmentation of International Law: the Case of International Investment Protection." Published in: *Finish Yearbook of International Law*, 17, 2008.
- van Asselt, H. "The Role of Non-State Actors in Reviewing Ambition, Implementation, and Compliance Under the Paris Agreement", *Climate Law*, 6(1-2), s. 91-108, 2016.
- van den Berg, H. "The Energy Charter Treaty and Climate Change Mitigation." *Journal of World Energy Law and Business*, 13(4). 2020.
- van den Broek, F. "The Modernisation of the Energy Charter Treaty: Legal and Policy Issues." *Journal of World Investment & Trade*, 24(1), s. 95–126. 2023.
- van den Broek, N., Wouters, J. "Phasing Out the Sunset Clause: Legal Options for Intra-EU Investment Protection After Withdrawal from the Energy Charter Treaty", *Leuven Centre for Global Governance Studies, Working Paper*. 2023.
- Verbeek, B. J. "The Modernization of the Energy Charter Treaty: Fulfilled or Broken Promises?" *Business and Human Rights Journal*, 8(1), 97-102. 2023.
- Verburg, C., Waverijn, J., "Liberalizing the Global Supply Chain of Renewable Energy Technology: The Role of International Investment Law in Facilitating Flows of Foreign Direct Investment and Trade", *Brill Open Law*, 1(1), s. 1-34, 2019.
- Verburg, C. "Modernising the Energy Charter Treaty: An Opportunity to Enhance Legal Certainty in Investor-State Dispute Settlement." *Journal of World Investment & Trade*, 20(2-3), 425-454. 2019.
- Viñuales, J. "Foreign Investment and the Environment in International Law: The Current State of Play." In Dupuy, P.M., Viñuales, J. (Eds.), *Harnessing Foreign Investment to Promote Environmental Protection: Incentives and Safeguards*, Cambridge University Press, s. 50-79. 2010.
- von Stein, J. "The International Law and Politics of Climate Change", *Journal of Conflict Resolution*, Volume 52 Number 2, April 2008, s. 245-248. 2008.
- Wälde, T., Kolo, A. "Environmental Regulation, Investment Protection and 'Regulatory Taking' in International Law." *International and Comparative Law Quarterly*, 50(4), s. 811-848. 2001.
- Wawryk, A. "International Energy Law: An Emerging Academic Discipline." *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 21(2), s. 193-217. 2003.
- Wouters, J., Geraets, D. "Modernisation of the Energy Charter Treaty: Between Investment Protection and Climate Goals." *Leuven Centre for Global Governance Studies Working Paper*, No. 276. 2022.

Zimakov, A. V., Popov, E. V. "EU Clean Energy Transition and Challenges for International Investors: Comparative Review of German Practice", *Comparative Politics Russia*, Vol. 12 No. 4, s. 47. 2021.

