



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

AB HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN YENİ NESİL SERBEST TİCARET VE YATIRIM ANLAŞMALARI İLE GETİRİLEN YATIRIM MAHKEMESİ SİSTEMİ

Aybüke Sude SAYMAZ

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2025

AB HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN YENİ NESİL SERBEST TİCARET VE YATIRIM
ANLAŞMALARI İLE GETİRİLEN YATIRIM MAHKEMESİ SİSTEMİ

Aybüke Sude SAYMAZ

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2025

KABUL VE ONAY

Aybüke Sude SAYMAZ tarafından hazırlanan “AB Hukuku Perspektifinden Yeni Nesil Serbest Ticaret Ve Yatırım Anlaşmaları İle Getirilen Yatırım Mahkemesi Sistemi” başlıklı bu çalışma, 17.04.2025 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

PROF. DR. BANU ŞİT KÖŞGEROĞLU

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

PROF. DR. BANU ŞİT KÖŞGEROĞLU

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Danışman)

PROF. DR. ASLI BAYATA CANYAŞ

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

DOÇ. DR. DOĞA ELÇİN

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin/raporumun tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinlerin yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan **“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”** kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ... ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

13/06/2025

Aybüke Sude SAYMAZ

¹“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”

- (1) Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez **danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.
- (2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez **danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulunun** gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.
- (3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, **tezin yapıldığı kurum** tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, **ilgili kurum ve kuruluşun önerisi** ile **enstitü** veya **fakültenin** uygun görüşü üzerine **üniversite yönetim kurulu** tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir

* Tez **danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** tarafından karar verilir.

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Prof. Dr. Banu şİT KöşGEROğLU** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

Aybüke Sude SAYMAZ

ÖZET

SAYMAZ, Aybüke Sude. *AB Hukuku Perspektifinden Yeni Nesil Serbest Ticaret ve Yatırım Anlaşmaları İle Getirilen Yatırım Mahkemesi Sistemi*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2025.

Bu tez, yatırımcı-devlet uyuşmazlıklarının çözümünde kullanılan mevcut yatırımcı-devlet tahkimine yönelik eleştirileri incelemekte ve AB Komisyonu'nun önerdiği "Yatırım Mahkemesi Sistemi"ni ve bu sistemin, bahse konu eleştirileri bertaraf etmek adına etkili bir çözüm olup olamayacağını değerlendirmektedir.

Çalışmanın birinci bölümünde, mevcut yatırımcı-devlet tahkiminin temel sorun alanları detaylı biçimde analiz edilmiştir. İkinci bölümde, AB hukuk düzeninin yatırım tahkimiyle olan etkileşimi, AB hukukunun bazı özellikleri bağlamında ele alınmış; ABAD kararları, Komisyon bildirimleri ve AB üye devletlerinin pozisyonları çerçevesinde yatırım tahkiminin AB içindeki geleceği tartışılmıştır. Üçüncü bölümde ise, AB'nin farklı devletlerle akdetmiş ya da müzakere etmiş olduğu yeni nesil serbest ticaret ve yatırım anlaşmalarında yer bulan "Yatırım Mahkemesi Sistemi" tanıtılmış, bu sistemin tezin ilk kısmında yer verilen ne ölçüde yanıt verebildiği analiz edilmiştir.

Sonuç olarak tez, "Yatırım Mahkemesi Sistemi"nin mevcut yatırımcı-devlet tahkimine yönelik eleştirileri büyük ölçüde karşılayabilecek potansiyele sahip olduğunu, ancak küresel ölçekte yaygınlaşabilmesi için daha fazla uluslararası iş birliği ve siyasi irade gerektiğini ortaya koymaktadır.

Anahtar Sözcükler

Yatırımcı-Devlet Tahkimi, Yatırım Mahkemesi Sistemi, Uluslararası Yatırım Hukuku, Avrupa Birliği Hukuku

ABSTRACT

SAYMAZ, Aybüke Sude. *Investment Court System in New Generation Free-Trade and Investment Treaties From Perspective of EU Law*, Master's Thesis, Ankara, 2025.

This thesis examines the criticisms directed at the current investor-state dispute settlement (ISDS) system and evaluates the “Investment Court System” (ICS) proposed by the European Commission as a potential solution to address these concerns.

In the first chapter, the fundamental problem areas of the existing ISDS mechanism are analyzed in detail. The second chapter discusses the interaction between EU law and investment arbitration within the context of certain characteristics of EU law; the future of investment arbitration within the EU is assessed through the lens of CJEU rulings, Commission communications, and the positions of EU Member States. The third chapter introduces the ICS model, which has been incorporated into or negotiated as part of the EU's new-generation free-trade and investment treaties with various countries. The chapter also analyzes the extent to which this system addresses the criticisms outlined in the first part of the thesis.

The thesis concludes that the Investment Court System holds significant potential to respond to the main criticisms of the current ISDS framework. However, it also emphasizes that the global implementation of such a system would require broader international cooperation and stronger political will.

Keywords

Investor-State Arbitration, Investment Court System, International Investment Law, European Union Law

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY.....	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	ii
ETİK BEYAN	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR DİZİNİ.....	x
TABLolar DİZİNİ	xiii
GİRİŞ	1
 1. BÖLÜM: MEVCUT YATIRIM TAHKİMİ SİSTEMİNİN SORUNLARI.....	6
1.1. GENEL BAKIŞ	6
1.2. SİSTEMİN MEŞRU VE ŞEFFAF OLMAMASINA YÖNELİK SORUNLAR.....	8
1.2.1. Meşruiyet ve Şeffaflık Kavramları	8
1.2.2. Yatırım Tahkiminde, Meşruiyet ve Şeffaflık Kavramlarına Ticari Tahkimden Farklı Olarak Duyulan İhtiyaç.....	10
1.2.3. Meşruiyet ve Şeffaflık Eksikliğinin Giderilmesine Yönelik Adımlar	12
1.3. HAKEMLERE VE HAKEM KARARLARINA YÖNELİK SORUNLAR.....	16
1.3.1. Hakemlerin Tarafsız ve Bağımsız Olmaması Sorunu.....	16
1.3.2. Hakem Kararlarının Çelişkili ve Tutarsız Olması Sorunu	19
1.3.3. Hakem Kararlarının Düzeltilmesinin Zorluğuna Yönelik Sorun	22
1.4. MASRAFLARA VE TAZMİNATA YÖNELİK SORUNLAR	23
1.4.1. Tahkim Giderlerine Yönelik Sorunlar.....	23
1.4.2. Tazminatın Miktarına ve Bir Standardının Olmamasına Yönelik Sorunlar	25

1.5. PARALEL YARGILAMAYA (DERDESTLİĞE) YÖNELİK SORUNLAR.....	27
1.6. YATIRIMLARIN KARŞILIKLI TEŞVİKİ VE KORUNMASI ANLAŞMALARININ (YKTK) YETERSİZLİĞİNE YÖNELİK SORUNLAR.....	29
1.7. TAHKİM YARGILAMA USULÜNÜN SUİSTİMALİNE YÖNELİK SORUNLAR.....	31
1.7.1. Genel Bakış	31
1.7.2. “Yatırımcı” Kavramına Bağlı Sorunlar	32
1.7.3. “Yatırım” Kavramına Bağlı Sorunlar	35
1.7.4. Rıza/Tahkim İradesinin Kötüye Kullanımı	36
1.7.4.1. Şemsiye Klot Kullanımı	37
1.7.4.2. “En Çok Gözetilen Ulus” Kaydı Kullanımı	40
1.8. DEĞERLENDİRME	42
2. BÖLÜM: AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA MEVCUT YATIRIM TAHKİMİ SİSTEMİNE GETİRİLEN ELEŞTİRİLER VE GELİŞMELER	45
2.1. GENEL BAKIŞ	45
2.2. AB HUKUKUNUN BAZI ÖZELLİKLERİ.....	47
2.2.1. AB Hukukunun Kendine Özgü (<i>Sui Generis</i>) Uluslarüstü (<i>Supranational</i>) Yapısı	47
2.2.2. AB Hukukunun Üstünlüğü (<i>Supremacy</i>) ve Önceliği (<i>Primacy</i>)	48
2.2.3. AB Hukukunun Doğrudan Etkisi	50
2.3. AB ÜYE DEVLETLERİ TARAFINDAN AKDEDİLEN YATIRIMLARIN KARŞILIKLI TEŞVİKİ VE KORUNMASI ANLAŞMALARI.....	51
2.4. ABAD VE YATIRIM TAHKİMİ İLİŞKİSİ.....	54
2.4.1. Genel Bakış	54
2.4.2. ABAD’ın “Ön Karar” Yetkisi	55
2.4.3. ABAD’ın Münhasır Yetkisi	56

2.5. YATIRIM UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜ KONUSUNDA AB'DE YAŞANAN GELİŞMELER	58
2.5.1. AB Komisyonu'nun 19.07.2018 Tarihli Duyurusu	58
2.5.2. ABAD'ın Achmea Kararı	59
2.5.3. AB Üye Devletlerinin 15.01.2019 Tarihli Bildirileri	63
2.5.4. YKTK'ların Feshi ve AB'de Yaşanan Gelişmeler	63
2.6. YATIRIM TAHKİMİNİN İYİLEŞTİRİLMESİNE YÖNELİK ÇALIŞMALAR VE AB'NİN “YATIRIM MAHKEMESİ SİSTEMİ” ÖNERİSİ	64
2.6.1. Yatırım Tahkiminin İyileştirilmesine Yönelik Uluslararası Düzeydeki Çalışmalar	65
2.6.2. Yatırım Tahkiminin İyileştirilmesine Yönelik AB Düzeyindeki Çalışmalar ve AB'nin “(Çok Taraflı) Yatırım Mahkemesi Sistemi” Önerisi	68
2.7. DEĞERLENDİRME	72
3. BÖLÜM: “YATIRIM MAHKEMESİ SİSTEMİ”NİN YER ALDIĞI ANLAŞMALAR VE SİSTEMİN YATIRIM TAHKİMİNE GETİRİLEN ELEŞTİRİLERE ÇÖZÜM OLUP OLAMAYACAĞI HUSUSU	75
3.1. “YATIRIM MAHKEMESİ SİSTEMİ”NİN BULUNDUĞU ANLAŞMALAR.....	75
3.1.1. Genel Bakış	75
3.1.2. AB-ABD Transatlantik Ticaret ve Yatırım Ortaklığı (“EU-USA Transatlantic Trade and Investment Partnership” – TTIP) Anlaşması	76
3.1.3. AB-Kanada Kapsamlı Ekonomik Ticaret Anlaşması (“EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement” – CETA”).....	79
3.1.4. AB-Vietnam Serbest Ticaret Anlaşması (EUVFTA) ve AB Vietnam Yatırımın Korunması Anlaşması (EUVIPA)	81
3.1.5. AB-Singapur Serbest Ticaret Anlaşması (EUSFTA) ve AB-Singapur Yatırımın Korunması Anlaşması (EUSIPA)	84

3.1.6. AB-Meksika Küresel Anlaşması (“EU-Mexico Global Agreement” – GA)	87
3.1.7. Değerlendirme	90
3.2. “YATIRIM MAHKEMESİ SİSTEMİ”NİN ZORLUKLARI VE SİSTEMİN, YATIRIMCI-DEVLET TAHKİMİNE GETİRİLEN ELEŞTİRİLERE ÇÖZÜM OLUP OLAMAYACAĞI HUSUSU	94
3.3. DEĞERLENDİRME	96
SONUÇ	99
KAYNAKÇA.....	103
EK 1 ORJİNALLİK FORMU	124
EK 2 ETİK KURUL MUAFİYET FORMU (YA DA İZİNİ).....	126

KISALTMALAR DİZİNİ

a.g.e.	: yukarıda adı geçen eser
AB	: Avrupa Birliği
ABA	: Avrupa Birliği Antlaşması
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABİA	: Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma
ASEM	: Asia-Europe Meeting (Asya-Avrupa Zirvesi)
BITs	: Bilateral Investment Treaties (Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmaları)
CETA	: Comprehensive Economic and Trade Agreement (AB-Kanada Kapsamlı Ekonomik Ticaret Anlaşması)
CJEU	: Court of Justice of the European Union (Avrupa Birliği Adalet Divanı)
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
ECT	: Energy Charter Treaty (Enerji Şartı Anlaşması)
EFILA	: European Federation for Investment Law and Arbitration (Avrupa Yatırım Hukuku ve Tahkim Federasyonu)
EU	: European Union (Avrupa Birliği)
EUSFTA	: Free Trade Agreement between the EU and the Republic of Singapore (AB-Singapur Serbest Ticaret Anlaşması)
EUSIPA	: Investment Protection Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Singapore, of the other part (AB-Singapur Yatırımın Korunması Anlaşması)
EUVFTA	: Free Trade Agreement between the EU and the Socialist Republic of Vietnam (AB-Vietnam Serbest Ticaret Anlaşması)

EUVIPA	: Investment Protection Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Socialist Republic of Vietnam, of the other part (AB-Vietnam Yatırımın Korunması Anlaşması)
GA	: EU-Mexico Global Agreement (AB-Meksika Küresel Anlaşması)
IBA	: International Bar Association (Uluslararası Barolar Birliği)
ICC	: International Chamber of Commerce (Milletlerarası Ticaret Odası)
ICJ	: International Court of Justice (Uluslararası Adalet Divanı)
ICS	: Investment Court System (Yatırım Mahkemesi Sistemi)
ICSID	: International Centre for Settlement of Investment Disputes (Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi)
IAs	: International Investment Treaties (Uluslararası Yatırım Anlaşması)
ISDS	: Investor-State Dispute Settlement (Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlık Çözümü)
LCIA	: London Court of International Arbitration (Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi)
m.	: madde
NAFTA	: North American Free Trade Agreement (Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması)
OECD	: The Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İş Birliği Örgütü)
para.	: paragraf
s.	: sayfa
S.	: sayfadan sayfaya
SCC	: Stockholm Chamber of Commerce (Stockholm Ticaret Odası)

TFEU	: Treaty on the Functioning of the European Union (Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma)
TIPs	: Treaties with Investment Provisions (Yatırıma İlişkin Düzenlemeler İçeren İki Taraflı ya da çok Taraflı Serbest Ticaret Anlaşmaları)
TTIP	: Transatlantic Trade and Investment Partnership (AB-ABD Transatlantik Ticaret ve Yatırım Ortaklığı)
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
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)
vd.	: ve devamı
WTO	: World Trade Organization (Dünya Ticaret �rg�t�)
YKTK	: Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmaları

TABLÖLAR DİZİNİ

Tablo 1.1. “Yatırım Mahkemesi Sistemi” Öngören Anlaşmaların Hükümlerinin Karşılaştırılması.....	91
---	----



GİRİŞ

Ticaretin ve ekonomik ilişkilerin ulusal sınırları aşması yüzyıllar öncesine dayanmaktadır. İkinci Dünya Savaşı'na kadar olan dönemde, devletlerin iktisadi ilişkileri çoğunlukla egemenlik sınırları içerisinde düzenlenirken, İkinci Dünya Savaşı sonrasında ekonomik ve iktisadi ilişkiler gerçekten uluslararası bir boyut kazanmış¹ ve karşımıza “mal ticareti”, “bilgi, teknoloji transferi”, “hizmet ticareti”, “doğrudan yabancı yatırım” gibi farklı şekillerde çıkmaya başlamıştır. Bu dönemde yabancı yatırımlar; ülkelere nakit yabancı para akışı sağlaması, istihdamı artırması, teknolojik gelişmelere yol açması gibi sebeplerle, ülkelerin kalkınmasına olumlu yönde etki eden vasıtalar olarak görülmüştür².

Bu sebeple devletler, yabancı yatırımcılar ile doktrinde “Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmaları” (YKTK) (*“Bilateral Investment Treaties on Promotion and Protection of Investments – BITs”*) olarak bilinen, yatırımcı için oldukça cazip olan ticaret ve yatırım anlaşmaları akdetme yarışına girmişlerdir³. Yabancı yatırımlar ile yatırımcıların korunmasında ve uluslararası yatırım hukukunun gelişmesinde, kayda değer rolü bulunan düzenleme araçları olan⁴ bu YKTK'lar, yatırımcıya ev sahibi devletçe uygulanacak muamelenin standartları ile alt ve üst sınırlarının belirlenmesine, yatırımcıların ev sahibi devletteki temel hak ve menfaatlerinin uluslararası hukuk bünyesinde korunmasına, yatırımcıya uyuşmazlık halinde yatırım tahkimine başvurma hakkı verilmesine yönelik olmazsa olmaz hükümler içermektedir.

¹ IŞIK, Olcay, “Uluslararası Hukukta Yatırım Kavramı: Anlaşmalar Temelinde Bir Değerlendirme”, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt:7, Sayı:28, 2011, S:125-145, s.126.

² İLHAN, Ekin Deniz, *Yatırım Uyuşmazlıklarında Temel Sorunların Çözümü: Uluslararası Yatırım Mahkemesi ve Diğer Seçenekler*, Doktora Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022, s:1.

³ Bu anlaşmalardan ilki, yani ilk YKTK, 1959 yılında Pakistan ile Federal Almanya arasında imzalanmıştır.

⁴ ŞİT KÖŞGEROĞLU, Banu, “Model İkili Yatırım Anlaşmaları ve Türkiye'nin Model İkili Yatırım Anlaşması Taslağı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:107, 2013, S:143-172, s:145 (Model İkili Anlaşmalar).

Bu anlaşmaların hizmetlere (*services*), yatırımlara (*investment*), fikri haklara (*intellectual property*), uyuşmazlık çözüm yollarına (*dispute settlement procedures*) ve devlet alımlarına (*government procurement*) ilişkin düzenlemeleri de içinde barındırmaya başlaması⁵ ile ise, tezin devamında incelenen “Avrupa Birliği (AB)-Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Transatlantik Ticaret ve Yatırım Ortaklığı” (“*European Union (EU)-United States of America (USA) Transatlantic Trade and Investment Partnership – TTIP*”) Anlaşması, “AB-Kanada Kapsamlı Ekonomik Ticaret Antlaşması” (“*EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement – CETA*”) gibi “Yeni Nesil Serbest Ticaret ve Yatırım Anlaşmaları” ortaya çıkmıştır.

Gelinen noktada uluslararası sermaye akımları öyle önemli boyutlara ulaşmıştır ki, bugün uluslararası yabancı yatırımlara ilişkin yasal çerçeveyi oluşturan 2834⁶ tane YKTK ve 472⁷ tane, yatırıma ilişkin düzenlemelere yer veren iki ya da çok taraflı serbest ticaret anlaşmasının (“*Treaties with Investment Provisions – TIPs*”) varlığı ile; uluslararası yatırım anlaşmalarının (“*International Investment Treaties – IIAs*”) sayısı 3000’i aşmıştır⁸.

Bu anlaşmalar bire bir aynı olmasa da, anlaşmaların ortak bir amaca hizmet ediyor olması, anlaşmaların biçim ve hükümlerinde standartlaşmayı sağlamıştır⁹. Bu sebeple, anlaşmaların uyuşmazlıkların çözümü alanında getirdikleri düzenlemeler de genellikle benzerdir. Anlaşmalarda yatırımcıya sağlanan güvencelerden en çok dikkat çeken ise; yatırımcıya, ev sahibi devlet ile aralarında var olan uyuşmazlıkların çözümü için ‘yatırımcı-devlet tahkimi’ne

⁵ KARACAN, Pınar, “Adalet Divanı’nın 2/15 Sayılı Görüşü’nün Avrupa Birliği’nin Yeni Yatırım Anlaşmalarını Nasıl Şekillendireceğine İlişkin Bir Değerlendirme”, İşletme Fakültesi Dergisi, Cilt:18, Sayı:2, S:187-204, s.195.

⁶ “International Investment Agreements Navigator” < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements> > Erişim: 05.11.2024.

⁷ “International Investment Agreements Navigator” < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements> > Erişim: 05.11.2024.

⁸ Bunlardan 137 tanesine ise Türkiye taraftır. Türkiye bu anlaşmaların ilkinin 1962 yılında Almanya ile ve -şimdilik- sonuncusu 2024 yılında Irak ile akdetmiştir. Bkz. < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements> > Erişim: 05.11.2024.

⁹ Bkz. ÜNSAL, Hande, *Enerji Yatırım Uyuşmazlıklarında Yetki Sorunu ve Esasa Uygulanacak Hukuk*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s.75.

başvurma hakkının verilmiş olmasıdır. Ancak son yıllarda gerek yatırımcı-devlet tahkimi gerekse mevcut yatırım anlaşmaları ve bu anlaşmaların hükümleri, tartışmalara konu olmaya ve tezin ilk bölümünde değinecek olduğumuz çeşitli sebeplerle, oldukça sık bir şekilde eleştirilmeye başlamıştır.

Yatırımcı-devlet tahkimi sürecine zaten eleştirel yaklaşan AB Komisyonu’nun TTIP görüşmelerini vesile edip tartışmaları yoğunlaştırması üzerine ise, birtakım reformlar gerçekleştirilmiş; yatırım hukukunda, uluslararası düzeyde, “dönüm noktası” olarak değerlendirilebilecek değişimler yaşanmıştır. Bu değişimler sonucunda yatırımcı-devlet tahkimi, en azından tezin üçüncü bölümünde değinecek olduğumuz AB ile çeşitli devletler arasında müzakere süreci süren ya da akdedilmiş olan anlaşmalar kapsamında şu an için “Yatırım Mahkemesi Sistemi” (*Investment Court System – ICS*) halini almıştır¹⁰. Ancak AB Komisyonu’nun yoğun çabalarının sonuç vermesi halinde, “Yatırım Mahkemesi Sistemi”nin de, çağın gereklerini karşılamak bakımından yetersiz kalması dolayısı ile ilerleyen günlerde “Çok Taraflı Yatırım Mahkemesi Sistemi”ne dönüşmesi kaçınılmaz gibi görünmektedir. En azından beklentilerin bu yönde olduğu söylenebilir.

Tezin birinci bölümünde yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözümünde (*Investor-State Dispute Settlement – ISDS*) başvuru olan yatırım tahkimi sisteminin sorunları ve sisteme getirilen genel eleştiriler ile mevcut sistemin yol açtığı olumsuz durumlar ele alınmıştır. Bu bağlamda; meşruiyet ve şeffaflık eksikliğine, hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmaması, hakem kararlarının çelişkili ve tutarsız olması, hakem kararlarının düzeltilmesinin zor olması başlıkları kapsamında hakemlere ve hakem kararlarına, tahkim giderlerine ve tazminata, paralel yargılamaya (derdestliğe), YKTK’ların tek taraflı olarak yatırımcılara koruma sağlaması ve muğlak ifadeler içererek yorum farklılıklarına sebep olması başlıkları kapsamında mevcut YKTK’ların yetersizliğine, tahkim yargılama usulünün özellikle “yatırımcı”

¹⁰ KARACAN, Pınar, “Yatırım Mahkemesi Sistemi: Uluslararası Yatırım Tahkimi Sona mı Eriyor?”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı:2, 2016, S:61-84, s:62 (Yatırım Tahkimi Sona mı Eriyor).

ve “yatırım” kavramları ile rıza (tahkim iradesi) aracılığı ile suistimaline yönelik sorunlar ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Tezin ikinci bölümünde, AB hukukunun kendine has özelliklerinin, yatırım tahkimi konusunda sadece AB’ye özgü tartışmalar gündeme getirmesi sebebi ile birinci bölümde incelenen konu özel olarak AB düzeyinde ele alınmıştır. Bu bağlamda; AB hukukunun bazı özellikleri (kendine özgü uluslararası yapısı, üstünlüğü ve önceliği, doğrudan etkisi), gerek iki AB üye devletince akdedilen AB-içi YKTK’lar gerekse bir AB üye devleti ile bir üye olmayan devletçe akdedilen AB-ekstra YKTK’lar ve bunların AB hukukunda “yetki” konusunda yol açtığı sorun ve tartışmalar ile “Avrupa Birliği Adalet Divanı” (ABAD) (*“Court of Justice of The European Union – CJEU”*) ve yatırım tahkimi ilişkisi özellikle ABAD’ın ön karar yetkisi ve münhasır yetkisi kapsamında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

İlaveten, yatırım uyuşmazlıklarının çözümü konusunda AB’de yaşanan gelişmeler kapsamlı bir incelemeye alınmış; bu kapsamda, AB Komisyonu’nun AB-içi YKTK’ların sona erdirilmesine yönelik çalışmaları, ABAD’ın vermiş olduğu Achmea kararı, AB üye devletlerinin konuya ve AB Komisyonu’nun çalışmalarına yönelik tutumu ile bazı YKTK’ları feshetmesi hususları; tezin bu bölümünde üzerinde durulan konulardan olmuştur.

Son olarak, tezin ilk iki bölümünde değinilen eleştiriler doğrultusunda, yatırım tahkiminin iyileştirilmesine yönelik olarak gerek uluslararası düzeyde gerekse AB düzeyinde yapılan çalışmalar ve özellikle bu çalışmalardan birisi olan, halihazırda birtakım ikili yatırım anlaşmalarında da öngörülmüş olan AB’nin “Yatırım Mahkemesi Sistemi” önerisi ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Tezin üçüncü bölümünde, “Yatırım Mahkemesi Sistemi”nin yer aldığı ikili yatırım anlaşmaları (CETA, “AB-Vietnam Serbest Ticaret Anlaşması” (*“Free Trade Agreement between the EU and the Socialist Republic of Vietnam – EUVFTA”*) ve “AB-Vietnam Yatırımın Korunması Anlaşması” (*“Investment Protection Agreement between the European Union and its Member States, of the one part,*

and the Socialist Republic of Vietnam, of the other part – EUVIPA”), TTIP Anlaşması, “AB-Singapur Serbest Ticaret Anlaşması” (“Free Trade Agreement between the EU and the Republic of Singapore – EUSFTA”) ve “AB-Singapur Yatırımın Korunması Anlaşması” (“Investment Protection Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Singapore, of the other part – EUSIPA”), “AB-Meksika Küresel Anlaşması” (“EU-Mexico Global Agreement” – GA)) ayrıntılı ve mukayeseli olarak incelenmiştir.

Ek olarak, “Yatırım Mahkemesi Sistemi”nin zorlukları ve sistemin, yatırımcı-devlet tahkimine getirilen eleştirilere çözüm olup olamayacağı hususu ele alınmıştır.

Çalışma, sonuç bölümü ile son bulmuştur.

1. BÖLÜM

MEVCUT YATIRIM TAHKİMİ SİSTEMİNİN SORUNLARI

1.1. GENEL BAKIŞ

Yatırımın özellikle de yabancı yatırımların devlet kalkınması için önemli olduğunun farkına varılması sonrasında, yatırımcıyı koruyucu hükümler içeren ve temel amacı yatırımları, ev sahibi devletin müdahale ve değişikliklerinden korumak olan¹¹ YKTK'lar akdedilmiş; bu YKTK'larda uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak yatırımcının başvurduğu yatırım tahkimi sistemi öngörülmüştür. Yatırımcı-devlet tahkimi bu sebeple, uzun süreler yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde en çok tercih edilen ve başvurulan mekanizma olmuştur.

Ancak mevcut yatırım tahkimi sistem son dönemde, çeşitli sebeplerle, gerek ulusal gerekse küresel çapta eleştirilmeye, hararetli tartışmalara konu olmaya başlamıştır.

Devletlerin yüksek tazminatlar ödemesi ya da ödeme ihtimalinin gündeme gelmesi ile gelişmiş ülkeler düzeyinde tartışmalar başlamış; eleştiriler öyle boyutlara ulaşmış ki bazı ülkeler sistemden çıkmış¹² ya da yatırım disiplinlerini yeniden ayarlamıştır¹³. Öyle ki 2017 yılında, 1983'den beri ilk kez akdedilenden daha fazla sayıda yatırım anlaşması feshedilmiştir¹⁴.

¹¹ ÜNSAL, s:75.

¹² Örneğin Bolivya, Ekvator ve Venezüella "Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasında Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Hakkındaki Sözleşme (Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States – ICSID)"den ayrılmış ve bazı iki taraflı yatırım anlaşmalarını feshetmiştir.

¹³ KARACAN, Yatırım Tahkimi Sona Mı Eriyor, s:64.

¹⁴ KAYA, Talat, "Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Konusunda Yeni Nesil Küresel Kurallar Oluşturma Arayışları", IV. Mülkiye Uluslararası İlişkiler Kongresi, 2021, S:63-70, s:65.

Yatırım tahkiminin sorunları ve yatırım tahkimine ilişkin genel eleştiriler ve sorunlar incelendiğinde, birkaç başlığın öne çıkmakta olduğu; sorunlar ve eleştirilerin, sistemin meşru ve şeffaf olmaması, hakem kararlarının çelişkili olması, hakemlerin bağımsız ve tarafsız olmaması, tahkim masraflarının yüksek olması, hatalı hakem kararlarının düzeltilmesinin zor olması, sürenin uzun olması başlıkları altında toplanmakta olduğu görülmektedir¹⁵. Konu “Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı”nın (*“United Nations Conference on Trade and Development” – UNCTAD*) 2013 Dünya Yatırım Raporu’nda (*World Investment Report*)¹⁶ kapsamlı olarak ele alınmış; yine UNCTAD’ın “Uluslararası Yatırım Anlaşması ve Yatırımcı-Devlet Tahkimine İlişkin Yıllık İnceleme Raporu”nda (*“Yearly Review of International Investment Agreements and the Investor-State Arbitration”*)¹⁷ ve başkaca incelemelerinde¹⁸ de yatırım tahkimine benzer eleştiriler getirilmiştir.

Bunun yanında, Kohler ve Potesta tarafından yürütülen kapsamlı bir araştırmada¹⁹ da eleştiriler ve sorunlar değerlendirilmiş, eleştiri ve sorun başlıkları; anlaşmalardaki muğlak ve geniş ifadeler sebebiyle hakemlere geniş takdir hakkının verilmesi, hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin şüpheler, hakem kararları arasındaki çelişki ve tutarsızlık, sürecin uzun ve masraflı olması, verilen kararlara ilişkin kontrol mekanizmasının eksikliği, sürecin

¹⁵ KARACAN, Yatırım Tahkimi Sona Mı Eriyor, s:65.

¹⁶ “UNCTAD Reform of Investor-State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap, Updated for the launching of the World Investment Report (WIR), 26 June 2013” < <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/62/iaa-issues-note-reform-of-investor-state-dispute-settlement-in-search-of-a-roadmap> > Erişim: 05.11.2024.

¹⁷ “UNCTAD Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments In 2014” < <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/132/latest-developments-in-investor-state-dispute-settlement> > Erişim: 05.11.2024, UNCTAD Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments In 2015 < <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/144/investor-state-dispute-settlement-review-of-developments-in-2015> > Erişim: 05.11.2024.

¹⁸ Örneğin “UNCTAD Review of 2021 Investor–State Arbitration Decisions: Insights for IIA Reform” < <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1284/review-of-2021-investor-state-arbitration-decisions-insights-for-iaa-reform> > Erişim: 05.11.2024.

¹⁹ KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle, POTESA, Michele, “Can the Mauritius Convention serve as a model for the reform of investor-State arbitration in connection with the introduction of a permanent investment tribunal or an appeal mechanism? Analysis and roadmap”, 3 June 2016, Geneva Center for International Dispute Settlement Research Paper, s:10-15 < https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids_research_paper_mauritius.pdf > Erişim: 27.11.2024.

şeffaf olmaması, uluslararası yatırım tahkiminin uluslararası ticari tahkimden etkilenmesi ve devletin düzenleme yetkisini zayıflatması veya yok etmesi şeklinde gruplandırılmıştır.

Aşağıda, bu sorun ve eleştiriler ayrıntılı olarak incelenmektedir.

1.2. SİSTEMİN MEŞRU VE ŞEFFAF OLMAMASINA YÖNELİK SORUNLAR

1.2.1. Meşruiyet ve Şeffaflık Kavramları

Sosyal bilimler literatüründe sıkça ele alınan kavramlardan birisi olmasına karşın, “meşruiyet”in içeriği ve unsurları konusunda genel bir fikir birliğinden söz etmek güç²⁰ olup; tanımı, yer aldığı düzenlemeye göre değişen meşruiyet kavramı, “hukuki işlem veya eylemin hukuka uygun olması” olarak tanımlanabilir²¹.

Meşruiyetin varlığını anlamak için klasik bir yargılama sisteminin, yani tipik olarak ulusal bir mahkeme sisteminin bazı belirgin özelliklerini gözden geçirmek uygundur; karar mercileri arasında hiyerarşi mevcutsa, kararlar, kamuoyunca kabul edilmiş otoriteye sahip hakimler tarafından veriliyorsa, kararlar kesinse ve nispeten tutarlı bir içtihat mevcutsa, çoğunlukla sistemin meşru olduğu kabul edilir²².

²⁰ GÖNENÇ, Levent, “Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:50, Sayı:1, 2001, S:131-152, s:131.

“Seymour Martin Lipset’e göre meşruiyet, siyasi sistemin, mevcut siyasi kurumların toplum için en uygun kuramlar olduğuna ilişkin bir inancı yaratma ve sürdürme kapasitesini ifade eder. Juan J. Linz’e göre meşruiyet, yetersizlik ve başarısızlıklarına rağmen, mevcut siyasi kurumların inşa edilebilecek başka kurumlardan daha iyi olduğuna ilişkin inançtır.”

²¹ Aksi görüş için; GÖNENÇ, Levent, “Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:50, Sayı:1, 2001, S:131-152, s:131 “... meşruiyetin hukukilikle aynı şey olmadığı hemen ortaya çıkar. Hukukilik esas olarak, hukuka veya kanunlara uygunluğu anlatır. Yöneticilerin anayasa ve kanunlara uymaları, o yöneticilerin yönetilenler gözünde meşru olduğu anlamına gelmez.”

²² BROWER, Charles N., BROWER Charles H. II, SHARPE, Jeremy K., “The Coming Crisis in the Global Adjudication System”, Arbitration International, Cilt:19, Sayı:4, S:415-440, s:418.

Uluslararası yatırım tahkiminde, “meşruiyet” ile “şeffaflık” kavramları beraber kullanılmaktadır²³. Yargılamaya tarafların serbestçe müdahil olabildiği ve kamuoyunun, yargılamanın adil yapılıp yapılmadığını denetleme fırsatının bulunduğu düzen; “şeffaf ve meşru” sayılmaktadır²⁴. Ancak şeffaflığın, gerek “Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması” (*North American Free Trade Agreement – NAFTA*)²⁵ ve ICSID metinlerinde bulunan düzenlemelere gerekse doktrindeki bazı²⁶ yazarlara göre, meşruiyetin ön koşulu olarak kabul edildiğini de belirtilmek gerekmektedir.

Uluslararası yatırım tahkimi bakımından geniş anlamıyla şeffaflık kavramı, genel olarak;

- i. Belgelere ulaşım imkanı (*“access to documents”*),
- ii. Tarafların yazılı/sözlü olarak usule ilişkin bildirimlere ulaşma imkanı,
- iii. Üçüncü kişilerin (*“third party involvement”*) ve uyuşmazlığa taraf olmayanların (*“nondisputing party involvement”*) sürece dahil olma imkanı,
- iv. Duruşmaların halka açık olarak gerçekleştirilmesi (*“open hearings”*),
- v. Uyuşmazlık çözüm sürecine üçüncü bir tarafın katılımıyla hazırlanan raporlar (*“amicus curiae briefs”*),
- vi. Kararların ilanı (*“publication of awards”*)

hususlarını kapsamaktadır²⁷.

²³ İLHAN, s:6.

²⁴ MARTINS, Alexandre Marques da Silva, *“Challenges to Transparency and Ethics in Alternatives to Arbitration in the Realm of International Investments”*, Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário Rdi, Cilt:11, Sayı:1, S:321-376, s:360.

²⁵ NAFTA, 01.01.1994’de yürürlüğe giren bir ticaret anlaşmasıdır ve ABD, Kanada ve Meksika arasındaki ticareti teşvik etmektedir. Anlaşma, ticaret maliyetlerini düşürmeyi ve Kuzey Amerika’yı küresel pazarda rekabetçi bir ticaret bloğu haline getirmeyi amaçlamaktadır.

²⁶ DOUGLAS, Michael, *“The Importance of Transparency for Legitimising Investor-State Dispute Settlement: an Australian Perspective”*, New Zealand Association of Comparative Law, Hors Serie, Cilt: 19, Yıl: 2015, S:111-122, s:112.

²⁷ CALAMITA, Jansen N., *“Dispute Settlement Transparency in Europe’s Evolving Investment Treaty Policy”*, Journal of World Investment and Trade, Cilt:15, Sayı:3-4, S: 645-678, s:649; AKKAŞOĞLU, Şeyma, *“Uluslararası Tahkimde Şeffaflık”*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:152, 2021, S:367-413, s.372

Oysa ki tahkim yargısı ile devlet yargısı, çoğunlukla aleniyet ve gizlilik farklılığı yönünden karşılaştırılmakta ve özellikle ticari sırlar hususunda tahkim yargısının taraflara vaat ettiği gizlilik, tarafların devlet yargısından tahkim yargısını seçmelerine sebep olmaktadır. O halde üzerinde durulması gereken; yatırım tahkiminde meşruiyet ve şeffaflığa neden ihtiyaç duyulduğu, meşruluk ve şeffaflıktan uzaklaşan mevcut yatırım tahkimi sisteminin neden bu sebeple eleştirildiği olmalıdır.

Tahkime, milletlerarası ticari tahkim ve yatırım tahkimi olarak iki ayrı pencereden bakıldığında, şeffaflık ve gizlilik ile ilgili durumun değiştiği görülmektedir.

1.2.2. Yatırım Tahkiminde, Meşruiyet ve Şeffaflık Kavramlarına Ticari Tahkimden Farklı Olarak Duyulan İhtiyaç

Uyuşmazlıkların çözülmesinde devlet yargısı yerine tahkim yargısının öne çıkıyor olmasının en temel sebeplerinden biri, tahkimin “aleniyet” değil, “gizlilik” temelinde kurulmuş olmasıdır²⁸.

Belirtilmelidir ki; şeffaflık, gizlilik ve şeffaflığı da kapsayan meşruiyet meselesi ele alındığında, milletlerarası ticari tahkim ile yatırım tahkimi arasında çeşitli ayrımlar ortaya çıkmaktadır. Yatırım tahkiminde olduğunun aksine, ticari tahkimde; gizlilik kural²⁹, şeffaflık istisnadır. Yatırım tahkiminde ise, gerek yatırım tahkimine konu hukuki ilişkinin tarafları gerekse yatırım tahkimine konu hukuki ilişkinin içeriği sebebi ile “gizlilik” prensibi her durumda uygulanamamaktadır. Şöyle ki;

- İlk olarak, ticari tahkim genellikle özel hukuk, özel hukuk sözleşmeleri ve özel hukuk kişileri ile karakterize edilir. Ticari tahkime taraf olan bir devlet

²⁸ Tahkim yargılamasını seçme nedenleri konusunda detaylı bilgi için bkz. ŞANLI, Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016, s:219-222.

²⁹ GİRAY, Faruk Kerem, “Milletlerarası Tahkimde Gizlilik”, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Cilt:4, Sayı:2, S:63-121, s:109.

olduğunda dahi, devlete özel hukuk hükümleri uygulanır³⁰. Yatırım tahkiminde ise, taraflardan biri özel hukuk kişisi olan yatırımcı iken diğer taraf ev sahibi devlet tüzel kişisidir.

Gerçekten ICSID Konvansiyonu³¹ m. 25 uyarınca da ICSID, Konvansiyon'a taraf akit ülkeler ile diğer akit ülke vatandaşları arasındaki yatırım uyuşmazlıklarında yargılama yetkisine sahiptir.

- İkinci olarak; taraflardan biri olan yabancı yatırımcı, hem herhangi bir tacir gibi ticari risklerle, hem de herhangi bir tacirden farklı olarak siyasi risklerle karşılaşır³². Bu siyasi riskler; yatırımcı tarafından önceden öngörülmesi mümkün olmayan ve yatırımcının ev sahibi devlette yatırımını sürdürdüğü zaman zarfında ortaya çıkabilecek sosyo-ekonomik şartlardaki değişiklik/istikrarsızlıklardan ya da ev sahibi devletin hükümet politikalarındaki farklılaşmalardan kaynaklanır³³.

Hatta yatırımcı; ev sahibi devletin, egemenlik gücüne dayanarak, yabancı yatırımın işletilmesine ilişkin koşullarda keyfi veya özensiz değişiklikler yapması riskine de maruz kalabilir³⁴.

³⁰ ROBERTS, Anthea, "Divergence Between Investment and Commercial Arbitration", Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law), Cilt:106, S:297-300, s:298.

³¹ "ICSID Convention, Regulations And Rules" < <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf> > Erişim: 05.11.2024.

Türkiye, ICSID Konvansiyonu'nu 24 Haziran 1987 tarihinde imzalamış ve Konvansiyon 02.04.1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³² ATAMAN FİGANMEŞE, İnci, "Milletlerarası Ticari Tahkim ve Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt:31, Sayı:1, 2012, S:91-152, s:102.

³³ "Politik risk ev sahibi ülkenin politik durumunun birçok makro değişken kapsamında ölçümünü sağlayan ve hükümet istikrarı, sosyoekonomik durum, yatırım profili, iç ve dış karışıklık, yolsuzluklar, askeri kanadın siyasete müdahalesi, dini ve etnik gerginlikler, hukukun üstünlüğü, demokratik hesap verebilirlik, bürokrasinin kalitesi değişkenleri göz önüne alınarak değerlendirilen risk türüdür". Bkz. KAYA, Abdülkadir, GÜNGÖR, Bener, ÖZÇOMAK, M. Suphi, "Politik Risk Yatırımcının Dikkate Alması Gereken Bir Risk Midir? Borsa İstanbul Örneği", Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Sayı:1, S:74-87, s:75.

³⁴ GÜLAN, Aydın, "Kamu Hizmetinin Dönüştürücü Etkisi Karşısında Tahkimin Geleceği", Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Yeni Anayasa Değişikliği Sonrasında Tahkim ve Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usulleri, Ankara 2000, S:140-154, s:152.

- Son olarak, yatırım uyuşmazlıkları ile doğrudan bağlantılı olan konular arasında ev sahibi devletin doğal yer altı ve yer üstü zenginlikleri, ulusal kalkınma hedefleri, kamu düzeninin temel unsurları ve kamu sağlığı bulunmakta olup; ev sahibi devlet tarafından öngörülen ve fakat yatırımcının tabi olmak konusunda isteksiz olduğu birçok düzenleme, ev sahibi devletin kamu yararını muhafaza etme gayesi taşımaktadır³⁵.

Dolayısıyla; gerek yatırım tahkiminde bir taraf özel hukuk kişisi iken diğer tarafın devlet tüzel kişisi olması, gerek yatırım tahkiminin, devlet tüzel kişisi olan tarafın kamu menfaatleri açısından oldukça önemli olan konular ile yakından ilgili olması, gerekse bu konuların kapalı kapılar ardında ele alınmasının ticari riskin yanında politik risk ile de karşı karşıya olan yatırımcı açısından olumsuz sonuçlar doğurabilme ihtimalinin oldukça yüksek olması sebebi ile, “gizlilik” prensibinin ticari tahkimde uygulandığı şekliyle yatırım tahkiminde de uygulanması beklenemez.

1.2.3. Meşruiyet ve Şeffaflık Eksikliğinin Giderilmesine Yönelik Adımlar

Şeffaflığa ilişkin eleştiriler, ilk olarak *Philip Morris v. Oriental Republic of Uruguay*³⁶ davası sonucunda öne sürülmeye başlamıştır. Yine *Vattenfall v.*

³⁵ ATAMAN FİGANMEŞE, s:139.

³⁶ *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7.

Bu davada, Philip Morris Brand Sàrl (İsviçre), Philip Morris Products S.A. (İsviçre) ve Abal Hermanos S.A. (Uruguay) davacı tarafı oluşturmaktadır. Davalı ise, Uruguay Doğu Cumhuriyeti'dir. Davadaki talepler 22.04.1991'de yürürlüğe giren 07.10.1988 tarihli İsviçre Konfederasyonu-Uruguay Doğu Cumhuriyeti arasındaki YKTK'ya (BIT'e) dayanmaktadır. Davacılar'ın talepleri, Uruguay'ın, Davacılar'ın yatırım yaptıkları bütün endüstrisine uygulanmak üzere iki ayrı tedbir benimseyerek bahse konu BIT'i ihlal etmesine yönelik iddialar etrafında şekillenir. Davanın şeffaflık bakımından önemi ise; Bloomberg adlı bir sivil toplum kuruluşunun “Tütünsüz Çocuklar Kampanyası” başlatarak Uruguay'a finansman sağlaması ve dava süreçleri hakkında kamuoyunu bilgilendirmesidir.

Dava hakkında daha detaylı bilgi için bkz. < <https://www.italaw.com/cases/460> > Erişim: 05.11.2024.

*Almanya*³⁷ davasında, yargılamanın aleni olarak yürütülmesine ilişkin gereklilik tartışılmıştır.

Doktrinde; mevcut ISDS mekanizmalarındaki şeffaflık eksikliğinin, yatırım anlaşmazlıklarının çözümünde meşruiyeti ve kamu güvenini zayıflattığı savunulmakta³⁸, yatırım tahkimi sürecinin yeterince şeffaflıktan yoksun bir şekilde yürütülmesinin, içtihat gelişimini engellediği ileri sürülmektedir³⁹. Bu sebeple şeffaflığın sağlanması oldukça önemli olup; şeffaflık eksikliği, şeffaflıkla ilgili düzenlemeler yapılması, yatırım anlaşmalarına şeffaflık ile ilgili hükümlerin konulması suretiyle giderilmeye çalışılmaktadır.

Tarafların akdettikleri yatırım anlaşmalarına birtakım hükümler koyarak şeffaflığı sağlama çabasına, ABD ile Orta Amerika ve Dominik Cumhuriyeti arasında akdedilen YKTK'nın⁴⁰ 10.21⁴¹ maddesi örnek gösterilebilir. İlgili maddede taraflarca mahkemeye sunulan dilekçe ve beyanların, duruşma tutanaklarının, mahkeme kararlarının derhal üçüncü kişilerin ve kamuoyunun erişimine sunulacağı; duruşmaların aleni olarak yürütüleceği belirtilmiştir. Nitekim bahse konu YKTK tarafları arasında görülen *Pac Rim v. El Salvador*⁴² davasında, tahkim süreci kamuoyu ile internet üzerinden paylaşılmıştır.

Şeffaflık konusunda başka gelişmeler de yaşanmıştır. Örneğin ICSID nezdinde, kamu erişiminin geliştirilmesini amaçlayan usuller artırılmış; somut bir adım

³⁷ *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany, ICSID Case No. ARB/12/12.*

Dava hakkında detaylı bilgi için bkz. < <https://www.italaw.com/cases/1654> > Erişim: 05.11.2024.

³⁸ AYKANAT, Mustafa, “Çok Taraflı Yatırım Mahkemesi Sistemi Kurulması: Nedenler, Zorluklar, AB ve Uncitral Çabaları”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:18, Sayı:208, 2023, S:23-35, s:25.

³⁹ İLHAN, s:8.

⁴⁰ “Dominican Republic - Central America - United States Free Trade Agreement (CAFTA)” < <https://www.trade.gov/us-cafta-dr-free-trade-agreement> > Erişim: 27.11.2024.

⁴¹ “Investment” Chapter (Chapter Ten) of CAFTA < https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/cafta/asset_upload_file328_4718.pdf > Erişim: 27.11.2024.

⁴² *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/09/12.*

Dava hakkında detaylı bilgi için bkz. < <https://www.italaw.com/cases/783> > Erişim: 27.11.2024.

olarak 2006 yılında ICSID Tahkim Kuralları'nda yapılan düzenleme ile *amicus curiae*⁴³ müdahalesine olanak tanınmıştır⁴⁴.

*Biwater Gauff v. Tanzania*⁴⁵ davasında hakem heyeti, hem NAFTA hem de “Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu” (“*United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL*”)⁴⁶ uygulaması açısından *amicus curiae* müdahalenin kabul edildiği ilk karar olan *The Methanex v. United States of America*⁴⁷ davasına geniş bir atıf yapmış, kamu menfaatine dair çok sayıda husus olduğunu ve *amicus curiae* başvurularına izin verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

⁴³ Amicus Curiae; mahkeme arkadaşı/yardımcısı (“*friends of court*”) şeklinde anlamlar taşımaktadır. “Uyuşmazlık ile ilgili olarak, güçlü bir menfaaat sahibi olan, görünüşte taraflardan biri adına müdahale etme talebinde bulunan fakat aslında kendi görüş ve bakış açısıyla müdahalede bulunabilmek için mahkemeden izin talebinde bulunan kişidir.” (Black Law Dictionary). “Hakimin şüpheli ve hatalı olduğu durumlarda mahkemeyi bilgilendirebilme imkanına sahip olan kişidir.” (Bouvier’s Law Dictionary). Kinney’e göre mahkemeyi bir konuda ilgilendiren bu kişiler; uyuşmazlıkla doğrudan ilgili olmayan ya da menfaat sahibi olup bu menfaatini koruman isteyen kişiler olabilir. Bkz. TERCAN, Mithat, *Devletin Yatırım Dışı Yükümlülükleri Bağlamında ICSID Tahkiminde Üçüncü Kişilerin Tahkim Yargılamasına Müdahalesinin İncelenmesi*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2012, s:18.

⁴⁴ 2006’da kurallar revize edilmeden evvel, ICSID Tahkim Kuralları’nın “*The Tribunal shall decide, with the consent of the parties, which other persons besides the parties, their agents, counsel and advocates, witnesses and experts during their testimony, and officers of the Tribunal may attend the hearings.*” şeklindeki m.32/2 hükmü yürürlükte idi ve tarafların *amicus curiae*’lerin sürekli olarak yargılamaya katılmalarına itiraz etmeleri dolayısı ile yatırım tahkimine *amicus curiae* müdahalesi mümkün olamamakta idi.

⁴⁵ *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22.

Dava hakkında detaylı bilgi için bkz. < <https://www.italaw.com/cases/157> > Erişim: 05.11.2024.

⁴⁶ “UNCITRAL, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 17.12.1966 tarihli ve 2205 (XXI) sayılı kararı ile uluslararası ticaret hukukunun uyumlaştırılmasını ve modernleşmesini teşvik amacıyla, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’na bağlı bir alt organ olarak kurulmuştur.” Bkz. ÜNEL, Nehir, “Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL / Commission des Nations Unies Pour le Droit Commercial International-CNUDCI)”, Dışişleri Bakanlığı Yayınları Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi, Sayı:32, S:51-64, s:51.

⁴⁷ *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL.

Bu davada Kaliforniya idaresi, Kaliforniya’da Methanex şirketi tarafından üretilen bir kimyasalın sağlığa zararlı olduğu gerekçesiyle yasaklanmasına ilişkin bir karar almış; Methanex şirketi de NAFTA hükümlerine dayanarak, ABD aleyhine bir tahkim yargılaması başlatmıştır. Bazı sivil toplum kuruluşları bu tahkim yargılamasına *amicus curiae* müdahalesinde bulunmak için hakem heyetinden izin talep etmişler; heyet ise buna ilişkin kurduğu ara kararda, UNCITRAL Tahkim Kuralları’nda *amicus curiae*’lerin kabulü noktasında ne açıklayıcı ne de yasaklayıcı bir hüküm bulunmadığı, bu halde UNCITRAL Tahkim Kuralları m.15/1 uyarınca kendisinin bunların kabulüne karar verme yetkisi olduğunu belirtmiştir.

Dava hakkında daha detaylı bilgi için bkz. < <https://www.italaw.com/cases/683> > Erişim: 05.11.2024.

Bunun yanında, başta “Enerji Şartı Anlaşması” (*“Energy Charter Treaty – ECT”*)⁴⁸ ve NAFTA olmak üzere, birçok ikili ve çok taraflı yatırım anlaşmasında değişiklik yapılmıştır.

Bunu takiben UNCITRAL, 2013 yılının Temmuz ayında yatırım tahkiminde şeffaflık için doktrinde “Şeffaflık Kuralları” olarak değinilen birtakım kurallar⁴⁹ kabul etmiştir. 01.04.2014’de yürürlüğe giren bu kurallar, yatırım tahkiminde atılmış önemli bir adım olup; kuralların kabulü adil ve şeffaf bir yargılamaya yolunda umut verici olmuştur. Kuralların, UNCITRAL tahkiminin seçildiği tüm hallerde uygulanacağı belirtilmiş⁵⁰; taraflara, tahkim sürecinin başladığı hakkında kamuyu aydınlatma yükümlülüğü getirilmiş⁵¹; duruşmaların aleni yapılacağı⁵², anlaşmaya taraf olan veya olmayan üçüncü kişilerin dosyaya belge sunabileceği⁵³ ve bazı belgelerin kamuya açıklanacağı⁵⁴ düzenlenmiştir.

10.12.2014’de ise, yatırım hukukunda şeffaflık konusunda çerçeve çizen en kapsamlı düzenlemelerden biri olan “Birleşmiş Milletler Anlaşmaya Dayalı Yatırımcı Devlet Tahkiminde Şeffaflık Sözleşmesi” (*“United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration”*) ya da diğer adıyla Mauritius Sözleşmesi⁵⁵ (*“the Mauritius Convention on Transparency”*) Birleşmiş

⁴⁸ 17.12.1994’de Lizbon’da imzalanmış ve 16.04.1998’de yürürlük kazanmıştır. Enerji sektöründe küresel işbirliğini destekleyen ilk çok taraflı belge olması sebebi ile, uluslararası hukuk açısından büyük bir öneme sahiptir. Türkiye, Anlaşmayı 17.12.1994’de imzalamış olup; 06.02.2000’de 4519 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur.

Anlaşma hakkında daha detaylı bilgi için bkz. BAKLACI, Pınar, AKINTÜRK, Esen, *“Enerji Şartı Anlaşması”*, Dokuz Eylül Üniversitesi İşletme Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:2, 2006, S:97-113.

⁴⁹ “UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration” < <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf> > Erişim: 05.11.2024.

⁵⁰ Bkz. m.1.

⁵¹ Bkz. m.2.

⁵² Bkz. m.6.

⁵³ Bkz. m.4 ve m.5.

⁵⁴ Bkz. m.3.

⁵⁵ “United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration” < <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/transparency-convention-e.pdf> > Erişim: 05.11.2024.

Milletler Genel Kurulu'nun 69. oturumunda 69/116 sayılı karar ile kabul edilmiş ve 18.10.2017'de yürürlüğe girmiştir.

Ayrıca, ICSID Tahkim Kuralları'nda da, 2022 yılında şeffaflık ile ilgili ayrı bir bölüm açılmıştır.

Özetle; son dönemde alınan tedbirler ve yapılan düzenlemeler sayesinde şeffaflık -ve dolayısıyla meşruiyet- konusunda önemli mesafe kaydedilmiştir.

1.3. HAKEMLERE VE HAKEM KARARLARINA YÖNELİK SORUNLAR

1.3.1. Hakemlerin Tarafsız ve Bağımsız Olmaması Sorunu

“Bağımsızlık” hakemler ve taraf(lar)/taraf avukat(lar)ı arasında ekonomik ya da profesyonel bir ilişki ya da çıkar ilişkisi gibi herhangi başka nitelikte bir ilişkinin olmaması⁵⁶ ve hakemin bunun sonucunda taraflara karşı objektif olabilmesi anlamına gelmekte iken; “tarafsızlık” ise hakemin ihtilafın konusuna dair herhangi bir eğilim/yatkınlık taşımaması ve bu eğilim(ler)/yatkınlık doğrultusunda taraflardan birinin lehine olacak şekilde davranmaması olarak tanımlanabilir⁵⁷.

Adil ve hakkaniyete uygun bir hüküm tesis edilmesi için, yargılamada görev alan hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmasına ilişkin gereklilik tartışmasız⁵⁸ olmakla birlikte; kararın bağımsız ve tarafsız bir hakem heyeti tarafından verilmesi aynı zamanda kamu düzeninden kabul edilmektedir⁵⁹. Dolayısıyla tahkim yargılamaları ile ilgili olarak en çok gündeme gelen sorulardan bir tanesi, hakem

⁵⁶ KAYALI, Didem, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s:6

⁵⁷ KARACA, Hüseyin Akif, “*Milletlerarası Tahkimde Hakemin Reddi Sebebi Olarak Hakemin Tarafsızlığını ve Bağımsızlığını Ortadan Kaldıran Haller*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:21, Sayı:1, 2015, S:205-238, s:207.

⁵⁸ WESTPHALEN, Friedrich Graf von, “*Hakemlere İtirazlar: Tarafsızlık ve Bağımsızlık Koşulları*”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 14 Şubat 2009, S:379-393, s:379.

⁵⁹ BALKAR BOZKURT, Süheyla, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s:112 vd.

heyetlerinin ne kadar bağımsız ve tarafsız olduğu sorusudur. Hakemlerin taraflarca seçiliyor olması, tarafların hakemlerle uyumsuzluk öncesinde kurulmuş hukuki ya da kişisel ilişkilerinin bulunması, hakemlerin aynı anda farklı davalarda avukat ve hakem sıfatı ile yer alıyor olması⁶⁰ gibi şüphe yaratan durumların varlığı da bu konudaki soru işaretlerini artırabilmektedir⁶¹.

Bu soru işaretlerini gidermek ya da en azından bir nebze azaltmak için ICSID⁶², UNCITRAL⁶³, “Stockholm Ticaret Odası” (“*Stockholm Chamber of Commerce – SCC*”)⁶⁴, “Milletlerarası Ticaret Odası” (“*International Chamber of Commerce – ICC*”)⁶⁵, “Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi” (“*London Court of International Arbitration – LCIA*”)⁶⁶ kurallarında, hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin düzenleyici hükümlere yer verilmiş ve bu husus teminat altına alınmıştır. Ancak bahse konu kuralların hepsinin aynı teminatı verdiği söylenemez. Örneğin SCC ve UNCITRAL tahkim kurallarında, hakemlerin bağımsızlık ve tarafsızlığının

⁶⁰ Bir kişinin benzer davalarda hakemlik ve taraf vekilliği yapmış olması, literatürde “çift şapka ikilemi” olarak adlandırılmaktadır. Bkz. AYKANAT, s:25.

⁶¹ AYKANAT, s:24.

⁶² “ICSID Arbitration Rules” < https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Arbitration_Rules.pdf > Erişim: 05.11.2024.

⁶³ “UNCITRAL Arbitration Rules” < <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf> > Erişim: 05.11.2024.

⁶⁴ “Stockholm Chamber of Commerce Arbitration Rules of 2023” < https://sccarbitrationinstitute.se/en/resource-library/scc-rules?gad_source=1&gclid=Cj0KCQjwyL24BhCtARIsALo0fSCvYjxH_DXCSWPWwhEkDMvK58t0ZPoSMCrru_b38dGLDUChER8tO30aAkBHEALw_wcB > Erişim: 05.11.2024.

⁶⁵ “International Chamber of Commerce Arbitration Rules of 2021” < <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/> > Erişim: 05.11.2024.

⁶⁶ “London Court of International Arbitration Rules of 2020” < https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx > Erişim: 05.11.2024.

ihlalini saptamak için “haklı şüphe”nin⁶⁷ yeterli olduğu belirtilmekte iken; ICSID’de “makul şüpheden daha yüksek güçlü bir kanıt” aranmaktadır⁶⁸.

Hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı birçok tahkim yargılamasında tartışma konusu olmuş; hakemin aynı konuda daha önce görülen bir uyuşmazlıkta yine hakem olarak karar vermiş olması, hakem ile onu atayan taraf veya tarafın vekili arasında birtakım ilişkiler bulunması (örneğin; hakemin daha önce görülen ve taraflardan birinin dahil olduğu bir uyuşmazlıkta hakemlik yapmış ya da taraflardan birinin vekilliğini üstlenmiş olması), hakemin, daha evvel uyuşmazlık konusu olan konuda bir makale kaleme almış olması ya da doktrin oluşturacak bir görüşünün bulunması ve bunun gibi hususlarının, hakemlerin bağımsızlık ve tarafsızlığını ne kadar etkileyeceği tartışılmıştır⁶⁹.

Hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının hangi durumlarda tam olarak sağlanamadığı konusunda tam bir uzlaşma olmasa da; yatırım tahkiminde hakemlerin tam olarak tarafsız ve bağımsız olduğundan bahsetmek zor olacaktır.

⁶⁷ Uluslararası Barolar Birliği’nin “Milletlerarası Tahkimde Menfaat Çatışmasına İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri”nde “İlgili hal ve koşulları bilen makul üçüncü kişinin, hakemin kararını verirken taraflarca getirilen ve davanın esasını ilgilendiren hususların dışında başka unsurlardan etkilenme ihtimali olduğu sonucuna varabileceği durumlarda haklı şüphenin varlığı kabul edilir.” denilmiştir. Bkz. < “Milletlerarası Tahkimde Menfaat Çatışmasına İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri” <https://www.ibanet.org/document?id=Guidelines-Conflict-Interest-Turkish-2024> > Erişim: 05.11.2024

Orijinal metin için bkz. “International Bar Association Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration” < <https://www.ibanet.org/document?id=Guidelines-on-Conflicts-of-Interest-in-International-Arbitration-2024> > Erişim: 05.11.2024.

⁶⁸ AYKANAT, s:25.

⁶⁹ BERNARDINI, Piero, “ICSID Versus Non-ICSID Investment Treaty Arbitration” s.6-16 < https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/media012970223709030bernardini_icsid-vs-non-icsid-investent.pdf > Erişim: 27.11.2024.

Zira UNCITRAL II Çalışma Grubu'nun birçok raporu⁷⁰ da bağımsızlık ve tarafsızlık konusundaki endişeleri yansıtmaktadır.

1.3.2. Hakem Kararlarının Çelişkili ve Tutarsız Olması Sorunu

Hakem heyetleri tarafından verilen kararlar arasında tutarlılık bulunmaması, mevcut yatırım tahkimi sistemine getirilen haklı eleştirilerden bir diğeridir. Konusu aynı olan davalarda çelişkili ve birbiri ile tutarsız hükümler verilmesi; gerek hukuki güvenlik ilkesini gerekse kişilerin yargı organlarına duyduğu güveni zedelemekle birlikte adil yargılanma hakkına da halel getirdiği için⁷¹, bu eleştirilerin haklı olduğu söylenebilir.

Uluslararası Barolar Birliği'ne ("*International Bar Association – IBA*") göre; yatırım tahkiminde tutarsızlık konusundaki tartışmalar yeni değildir⁷²; doktrinde⁷³ de, nedenlerini belirlemek ve çözümler önermek amacıyla iddia edilen tutarsızlık örnekleri kapsamlı bir şekilde analiz edilmiştir.

⁷⁰ Örneğin; "Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its seventy-ninth session (New York, 12–16 February 2024)" < <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/v24/012/41/pdf/v2401241.pdf> > Erişim: 27.11.2024; "Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its seventy-eighth session (Vienna, 18–22 September 2023)" < <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/v23/074/89/pdf/v2307489.pdf> > Erişim: 27.11.2024; "Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its seventy-sixth session (Vienna, 10–14 October 2022)" < <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/222/337/5e/pdf/2223375e.pdf> > Erişim: 27.11.2024.

Daha fazla örnek için bkz. Working Group II: Dispute Settlement Working Documents https://uncitral.un.org/en/working_groups/2/arbitration > Erişim: 05.11.2024.

⁷¹ TAŞDELEN, Okan, "Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı:7, 2016, S: 987-1024, s:987.

⁷² International Bar Association (IBA), "A report by the IBA Arbitration Subcommittee on Investment Treaty Arbitration (Consistency, efficiency and transparency in investment treaty arbitration), November 2018", < https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/investment_treaty_report_2018_full.pdf > Erişim: 27.11.2024.

⁷³ Örneğin; KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle, "Is Consistency a Myth?", *Precedent in International Arbitration*, S:137-148 (Myth) bkz. < <http://www.pge.gob.ec/images/documentos/2016/Biblioteca/NOTA%20141/NOTA%20141%20INGLE S.pdf> > Erişim: 27.11.2024 ya da FRANCK, Susan D., "The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions", *Fordham Law Review*, Cilt:73, S:1521-1625 (Legitimacy Crisis) bkz. < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=812964 > Erişim: 27.11.2024.

IBA, yatırım tahkiminde ele alınan konuların, genellikle çok çeşitli durumlarda kullanılmak üzere tasarlanmış hukuk kavramları ile ilişkili olmasının, ISDS'nin merkeziyetsiz yapısının ve yatırım hukukunun birçok alanının henüz şekillenme sürecinde olmasının⁷⁴ tutarsızlığı artırdığı belirtmektedir⁷⁵.

Hakem kararlarındaki tutarsızlıklar ve çelişkiler;

- YKTK'larda yer alan özellikle kamulaştırmaya, uyuşmazlık çözümüne ve "en çok gözetilen ulus kaydı"⁷⁶ başta olmak üzere muamele standartlarına ilişkin hükümlerin farklı yorumlanmasından⁷⁷,
- Hakem kararları ile içtihat birliği oluşturulamamasından⁷⁸ ve verilen kararları denetleyecek bir kontrol mekanizması bulunmamasından⁷⁹,
- Yatırım hukukunda geçerli olan bazı uluslararası yapılageliş kurallarının yatırımcıları bağlamıyor olmasından⁸⁰ ve

⁷⁴ FRANCK, Susan D., Legitimacy Crisis, s:1523.

⁷⁵ IBA a.g.e. (report).

⁷⁶ "Uluslararası ticaretin temel kurallarından biri olarak kabul edilen en çok gözetilen ulus (most-favored nation) muamelesi, bir anlaşmada tarafların belirli bir konuda üçüncü devletlere ya da vatandaşlarına tanıdıkları veya tanıyacakları daha elverişli muameleleri birbirlerine ya da vatandaşlarına karşı da uygulamayı kabul ettiklerini belirten bir hükümdür". Bkz. PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, 15. Baskı, Ankara 2016, s:88. Bir devletin, üzerinde anlaşmaya varılan konular kapsamında diğer devlete karşı, "en çok gözetilen ulus kaydı"na uygun olarak davranma yükümlülüğünü üstlendiği hükümdür. Bkz. WATTS, Arthur, The International Law Commission 1949-1998 Volume III, Oxford University Press, New York, 1999, s:1803

⁷⁷ FRANCK, Susan D., Legitimacy Crisis, s:1545.

⁷⁸ KAUFMANN-KOHLER, Myth, s:145

⁷⁹ ENGLESON, Oscar, NILSSON, Anders, "Inconsistent Awards in Investment Treaty Arbitration: Is an Appeals Court Needed?", Journal of International Arbitration, Cilt:30, Sayı:5, S:561-579, s: 562-563.

⁸⁰ FRANCK, Susan D., Legitimacy Crisis, s:1586

- Uluslararası hukukun da bir kaynağı olan hukukun genel ilkelerine⁸¹, pek çok uyuşmazlıkta yer verilmemesinden ya da hukukun hangi genel ilkesine dayanılacağı hususunun karardan karara değişiklik göstermesinden⁸²

kaynaklanmaktadır.

Doktrinde Kaufmann-Kohler, tutarsızlıklar içeren yatırım tahkimi kararlarının önüne geçilebilmesinin yolunun; hakemlerin, benzer uyuşmazlıklarda daha önce verilmiş kararları, kendi kararlarını verirken dikkate almaları olduğunu düşünmektedir⁸³.

Fakat belirtilmelidir ki; hakem kararları arasında çelişki olmaması ve hakem kararlarının birbiri ile tutarlı olması önemlidir, ancak bu konunun aşırı katı yorumlanmasının doğru karar vermeyi ve yatırım hukukunun ihtiyaç duyduğu esneklik ile gelişimi engelleyebileceği de gözden kaçırılmamalıdır⁸⁴. Nitekim hukuk, insanlar tarafından yorumlanıp uygulanmak zorundadır; bu da yargılama mantığında bir dereceye kadar takdir yetkisini gerektirir⁸⁵.

⁸¹ “Uluslararası Adalet Divanı Statüsü” m. 38’de; Divan’ın uygar uluslarca kabul edilmiş olan genel hukuk ilkelerini uygulayacağı belirtilmiş ve bu ilkeler, uluslararası hukukun kaynakları arasında sayılmıştır.

Bkz. Statute of the International Court of Justice Article 38 “1- *The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply: ... c. the general principles of law recognized by civilized nations; ...*” < <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/statute-of-the-international-court-of-justice> > Erişim: 05.11.2024

⁸² SCHILL, Stephan W., TANZI, Andrea vd., General Principles of Law and International Investment Arbitration, S:12, < https://doi.org/10.1163/9789004214538_007 > Erişim: 05.11.2024

⁸³ KAUFMAN-KOHLER, Gabrielle, “*Arbitral Precedent: Dream, Necessity of Excuse? The 2006 Freshfield Lecture*”, Arbitration International, 2007, Cilt:23, Sayı:3, S: 357-378, s:358.

⁸⁴ AYKANAT, s:28.

⁸⁵ ARATO, Julian, BROWN, Chester, ORTINO, Federico, “*Parsing and Managing Inconsistency in Investor-State Dispute Settlement*”, University of Michigan Law School Scholarship Repository - Academic Forum on ISDS Concept Paper 2020/1, 21 January 2020, s:4 <https://repository.law.umich.edu/other/214/> > Erişim: 27.11.2024.

UNCITRAL III. Çalışma Grubu'nun 36. oturumunda da "tutarlılık" konusu ele alınmış olup; oturuma ait sekreteryaya notunda⁸⁶ konuya ilişkin olarak, tutarlılık beklentisinin kararların birebir aynısı olmasına değil, öngörülebilir ve doğru olmasına yönelik olduğu ifade edilmiştir.

Tutarsızlığın tamamen ortadan kaldırılabilceği (ya da kaldırılması gerektiği) iddia edilmiyor olsa da, ISDS'deki tutarsızlığın kapsamının ele alınması ve mümkün olduğunca giderilmesi gerektiği konusunda giderek artan bir fikir birliği vardır⁸⁷. Bu doğrultuda, UNCITRAL Çalışma Grubu'nda, tutarlılığın sağlanması için; emsal kararların dikkate alınıp alınmayacağına mevcut yatırım uyuşmazlığının özellikleri dikkate alınarak karar verilmesi, hakemler için bir rehber hazırlanarak kararların bu rehber doğrultusunda verilmesinin sağlanması, hüküm kurulmadan evvel kararın başka bir merci tarafından ön incelemeye tabi tutulması ya da bir ön karar merci/temyiz merci/çok taraflı yatırım mahkemesi kurulması gibi bazı önerilerde bulunulmuştur⁸⁸.

1.3.3. Hakem Kararlarının Düzeltilmesinin Zorluğuna Yönelik Sorun

Yatırım anlaşmalarının uyuşmazlık çözümüne ilişkin maddelerinden doğan tahkim yargılamalarında yatırımcı, doğrudan ev sahibi devlet aleyhine tahkime başvurabilmektedir. Hakem heyetleri ise uyuşmazlığı, yatırımcının tabiiyetinde bulunduğu devlet ve yatırımın yapıldığı ev sahibi devlet arasında imzalanan YKTK kapsamında, kural olarak nihai ve kesin olarak çözümlenmektedir; taraflar açısından bağlayıcı⁸⁹ olan kararlar, ancak tahkim sürecinin meşruiyetine halel

⁸⁶ "United Nations Commission on International Trade Law Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) Thirty-sixth session Vienna, 29 October–2 November 2018", "Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS): Consistency and related matters" Note by the Secretariat < <https://documents.un.org/doc/undoc/ltd/v18/056/80/pdf/v1805680.pdf> > Erişim: 05.11.2024.

⁸⁷ ARATO, BROWN, ORTINO, s:5 < <https://repository.law.umich.edu/other/214/> > Erişim: 27.11.2024.

⁸⁸ AYKANAT, s:28.

⁸⁹ ICSID tahkimi kararları, Konvansiyona taraf devletler açısından, kendi ulusal mahkemelerince verilen kararlar gibi olup, tanıma-tenfize ihtiyaç duymaksızın uygulanırlar. ICSID haricinde verilmiş hakem kararları ise, New York Konvansiyonu çerçevesinde tanıma-tenfiz edildikten sonra uygulanabilir. Bkz. KAYA, s:64

getiren bir durum mevcutsa iptal edilebilmektedir⁹⁰. Hakem heyetlerinin kararlarına karşı, temyiz yolu ise kapalıdır⁹¹.

Hakem heyetleri tarafından verilen kararlar nihai ve kesin olduğu, hakem kararlarına karşı temyiz yolu kapalı olduğu ve hakem kararlarına karşı yalnızca, o da sınırlı olarak sayılmış sebeplerin varlığı halinde, iptal yolu öngörölmüş olduğu için⁹², yatırım tahkiminde kararların düzeltilmesi oldukça güçtür ve bu durum eleştirilere yol açmaktadır.

Yukarıda yer verilen hakemlere ve hakem kararlarına karşı yönelik diğer eleştiriler ile birlikte değerlendirildiğinde şu sonuca varılabilir ki; kararların tutarlı ve doğru şekilde verilmesi, kararlar arasında çelişkiler bulunmaması, yargılama süresince ya da yargılama neticesinde, hakemler ile hakem heyetlerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda herhangi bir şüpheli durum oluşmamış olması oldukça elzemdir.

1.4. MASRAFLARA VE TAZMİNATA YÖNELİK SORUNLAR

1.4.1. Tahkim Giderlerine Yönelik Sorunlar

Yatırım tahkiminde tahkim giderlerinin; hakemlere ve tahkim kurumlarına ödenen ücretler, yargılama giderleri, bilirkişi ücretleri, tanık ücretleri ve duruşma

⁹⁰ KAYA, s:64

⁹¹ TİRYAKİOĞLU, Bilgin, BAYATA CANYAŞ, Aslı, “Challenges to Arbitral Awards”, Arbitration in Turkey, s.183-184 < <https://repository.bilkent.edu.tr/server/api/core/bitstreams/484b94b8-dcbc-402b-82af-c61d7c9806a4/content> > Erişim: 27.11.2024.

⁹² Örneğin ICSID Tahkiminde; nihai kararın iptalini talep etmek için çeşitli prosedürler ve süreler öngörölmüş, iptal sebepleri ise; hakem kurulunun uygun bir şekilde oluşmamış ya da yetkilerini açık bir şekilde aşmış olması, birtakım temel usul kurallarına uyulmaması, hakemlerden birinin rüşvet alması, kararın gerekçesinin yetersiz olması ya da hiç olmaması olarak sınırlı sayıda belirlenmiştir. (ICSID Konvansiyonu m. 52).

masrafları başlıkları altında incelendiği görülmektedir⁹³. Günümüzde uluslararası yatırım ilişkilerinin büyüklüğü, çok yönlülüğü ve çok taraflılığı, tahkim yargılamasının uzamasına; bu da tahkim giderlerinin artmasına sebep olmaktadır⁹⁴.

Bugün tahkim giderleri açısından geline nokta, tarafların haklarını araması dahi mümkün olamayabilmektedir⁹⁵. Örnek vermek gerekir ise; *İç Kale v. Türkmenistan*⁹⁶ davasında hakem heyeti, davacı olan İç Kale İnşaat'ın Türkmenistan'a 1.747.521 ABD Doları tutarında ödeme yapmasına hükmetmiştir⁹⁷. Ayrıca tahkim merkezlerine ödenen ücretler de astronomik boyutlara ulaşmıştır.

Yatırım tahkiminde, oldukça yüksek seviyelere ulaşan yargılama giderlerini karşılama noktasında yaşanan güçlükler; tarafların, “genellikle profesyonel finans şirketi olan bir üçüncü kişinin, tahkim yargılamasına ilişkin tüm masrafları karşılamayı taahhüt ettiği ve bunun karşılığında davanın kazanılması halinde, davacının elde edeceği kazanımın belirli bir oranına el koyduğu bir mekanizma”

⁹³ Aceris Law LLC, “How to Reduce the Overall Cost of Investment Treaty Arbitration”, 13.10.2019, < <https://www.acerislaw.com/how-to-reduce-the-overall-cost-of-investment-treaty-arbitration-to-less-than-usd-1-million/> > Erişim: 27.11.2024.

Başka bir çalışmada (British Institute of International and Comparative Law 2021 Empirical Study: Costs, Damages and Duration in Investor-State Arbitration (< https://www.biicl.org/documents/136_isds-costs-damages-duration_june_2021.pdf > Erişim: 27.11.2024)), yatırım tahkimi giderlerinin; avukat ücret ve giderlerinin yanı sıra tanık ve bilirkişiler için ödenen ücretler, duruşmalar için yapılan seyahat masrafları, çeviriler için yapılan masraflar ve diğer ilgili masraflardan oluşan “taraf maliyetleri” ve hakemlere, tahkim kurumuna ödenen her türlü ücretten oluşan “yargılama maliyetleri”nden oluştuğu belirtilmiştir.

⁹⁴ ERTÜRK, Begüm Hande, “Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler: Tahkim Yargılaması Süreci ve Masraflarının Azaltılması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, Sayı:2, S:1595-1619, s:1596.

⁹⁵ ANTEPOĞLU, Deniz, *Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Uluslararası Tahkim Yoluyla Çözümü*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021, s:22.

⁹⁶ *İçkale İnşaat Limited Şirketi v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/24.

Dava hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://italaw.com/cases/2560> > Erişim: 27.11.2024.

⁹⁷ *İçkale İnşaat Limited Şirketi v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/24 para. 411(e).

olarak tanımlanan⁹⁸ üçüncü kişi finansmanı (*third-party funding*)⁹⁹ yoluna sıkça başvurmasına yol açmaktadır. Üçüncü kişi finansmanı ise, taraflara masraflara ilişkin herhangi bir kaygı ve endişe duymaksızın taleplerini dava veya tahkim yoluna taşıyabilme imkanı sunsa da; hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusunun tartışmaya açılmasına¹⁰⁰ sebep olabilecek bir durumdur.

Bu sebeple tahkim giderlerine yönelik eleştiriler dikkate alınmalı ve tahkim giderlerini düşürmeye yönelik çözüm yolları aranmalıdır.

1.4.2. Tazminatın Miktarına ve Bir Standardının Olmamasına Yönelik Sorunlar

Yabancı yatırımcının YKTK'da yer alan haklarına hukuka aykırı olarak müdahale(ler)de bulunduğu durumlarda genellikle, ev sahibi devletin yabancı yatırımcıya tazminat ödeme borcu söz konusu olmaktadır. Hakemler çoğunlukla; yatırımcıların haklı beklentilerinin korunması, yatırıma “adil ve hakkaniyete uygun muamele” edilmesi, yatırımın teminatsız kamulaştırılamaması, yatırıma ve yatırımcılara “tam koruma ve güvenlik” sağlanması gibi hususlar üzerinde durmaktadır. Bu mutlak korumalara aykırılık, ev sahibi devleti yatırımcı lehine tazminat sorumluluğu altına sokacaktır¹⁰¹. Nitekim Uluslararası Adalet Divanı'nın

⁹⁸ BERTRAND, Edouard, “The Brave New World of Arbitration: Third Party Funding”, ASA Bulletin, Cilt:29, Sayı:3, S:607-615, s:609.

“Üçüncü kişi finansmanının tanımı hakkında doktrinde görüş birliği bulunmamakla beraber ağırlıklı olarak şu şekilde bir tanım yapılmaktadır: uyuşmazlıkla herhangi bir ilgisi olmayan üçüncü kişinin, mahkeme veya tahkim sürecindeki masrafları rücu talebi olmaksızın dava sonucundan pay elde etme amacıyla karşılamasıdır.” Bkz. DOĞAN, Adnan Tarık, “Uluslararası Yatırım Tahkiminde Üçüncü Kişi Finansmanı”, Public and Private International Law Bulletin, Cilt:42, Sayı:2, S:713-755, s:718.

⁹⁹ “Üçüncü kişi finansmanında, üçüncü kişi dava masraflarının karşılanması amacıyla davacı tarafa ekonomik destek sağlamakta, karşılığında ise davacı talebinde haklı olur ise davacının elde ettiği tazminatın belirli bir oranını almaktadır. Eğer, davacı davayı kaybeder ise, üçüncü kişi tazminat alamamaktadır.” Bkz. ÇALIŞKAN, Yusuf, “Uluslararası Yatırım Tahkiminin Üçüncü Kişiler Tarafından Finansmanı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi – Cevdet Yavuz’a Armağan, Cilt:22, Sayı:3, S:645-658, s:646.

¹⁰⁰ Örneğin, üçüncü kişi finansmanının uygulandığı bir tahkim yargılamasındaki hakem, başka bir uyuşmazlıkta, aynı finansör tarafından finanse edilen başka bir tarafın vekili olarak bulunuyor ise veya bir hakem, aynı finansörce finanse edilen farklı taraflarca, kendi uyuşmazlıklarına hakem olarak atanmış ise bu hakemin tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin olarak makul bir şüphe oluşabilir.

¹⁰¹ PARTALCI, Rumeysa, “Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Antlaşmalarında Düzenlenen Adil ve Eşit Davranma Yükümlülüğü”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt:36, Sayı:2, S:131-162, s:162.

(“*International Court of Justice – ICJ*”) *Chorzow Factory*¹⁰² kararında da, uluslararası hukukun bir ilkesi olarak; bir taahhüdün ihlal edilmesi halinde, ihlale sebebiyet veren taraf açısından uygun bir biçimde tazmin etme yükümlülüğünün doğacağı vurgulanmıştır.

Yatırım tahkiminde yatırımcının zararın hesaplanması ise pek çok bakımdan zorluk arz etmekte, ödenecek tazminatın standardına ilişkin olarak teamül kuralı haline gelmiş bir görüş dahi bulunmamaktadır¹⁰³. Hesaplama açısından bir standart ve kesinliğin mevcut olmaması dolayısı ile bazen oldukça yüksek tazminatlara hükmedilmektedir. Örneğin; paralel olarak görülen *Hulley Enterprises Limited v. The Russian Federation*¹⁰⁴, *Yukos Universal Limited v. The Russian Federation*¹⁰⁵ ve *Veteran Petroleum Limited v. The Russian Federation*¹⁰⁶ davaları gösterilebilir. Bu yargılamalar sonucunda Rusya’nın toplam 50 milyon dolar civarında tazminat ödemesine hükmedilmiş olup; bu, yatırım tahkiminde şu ana kadar hükmedilen en yüksek tazminat¹⁰⁷ olma özelliği taşımaktadır.

¹⁰² Factory at Chorzów (Jurisdiction) Judgment of 26 July 1927 https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_09/28_Usine_de_Chorzow_Competence_Arret.pdf > Erişim: 27.11.2024.

¹⁰³ Maddi zararların tazmini için ödenecek tazminatın standardı konusunda ikisi de teamül kuralı haline gelmemiş iki temel görüş bulunmaktadır: İlk görüşe (Calvo Doktrini) göre ev sahibi devlet, ülkesinde yatırım yapan yabancı yatırımcılara, kendi vatandaşlarına sağlamış olduğundan daha elverişli bir standart sağlayamaz. Yani yabancı, zararının giderilmesi için sadece ulusal hukuk mekanizmalarını kullanabilir, ne ilişkin talebini yalnızca iç hukuk yolu ile ileri sürebilir, ayrıca bir diplomatik himaye talep edemez. İkinci görüşe (Hull görüşü) göre ise, mülkiyetin kamulaştırılması nedeniyle hak sahibi yabancıya yapılacak tazminat ödemesi; hemen yapılmalı, ayrıca zararın tazmini için yeterli ve etkili olmalıdır. Bkz. İLHAN, s:56-57.

¹⁰⁴ *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-03/AA226. Dava hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://www.italaw.com/cases/544> > Erişim: 27.11.2024.

¹⁰⁵ *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-04/AA227.

Dava hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://www.italaw.com/cases/1175> > Erişim: 27.11.2024.

¹⁰⁶ *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-05/AA228.

Dava hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://www.italaw.com/cases/1151> > Erişim: 27.11.2024.

¹⁰⁷ BRAUCH, Martin Dietrich, “*Yukos v. Russia: Issues and legal reasoning behind US\$50 billion awards*”, International Institute for Sustainable Development - Investment Treaty News, September 2014 https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2014/09/iisd_itn_yukos_sept_2014_1.pdf > Erişim: 27.11.2024.

Standart yoksunluğu ve bu yoksunluk sebebi ile oluşan zorluk; yatırım tahkiminin bu konu bakımından da eleştirilere konu olmasına sebebiyet vermektedir.

1.5. PARALEL YARGILAMAYA (DERDESTLİĞE) YÖNELİK SORUNLAR

Paralel yargılama kısaca; tarafları ve konuları aynı olan bir uyuşmazlığın çözümünün, aynı anda farklı yargı mercileri tarafından yürütülmesi olarak tanımlanabilir. Paralel yargılama sorunları, aynı uyuşmazlık için, eş zamanlı olarak;

- Farklı devletlerin ulusal mahkemelerine,
- Birden fazla hakem heyetine,
- Hem bir devletin ulusal mahkemesine hem de bir hakem heyetine

başvurulduğu durumlarda görülebilmektedir.

Paralel yargılama sorunlarının ortaya çıkmasına ise, YKTK'larda yer alan uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümler sebep olmaktadır. Zira bu hükümler genelde şu şekildedir: YKTK'ların çok az bir kısmında¹⁰⁸ uyuşmazlık çözümü konusundaki yetki ulusal mahkemelerindir. Yine az sayıda YKTK¹⁰⁹, uyuşmazlık çözümünde uluslararası tahkimi yetkili kılmıştır. YKTK'ların çoğunda¹¹⁰ ise yatırımcı ve/veya ev sahibi devlet, uyuşmazlığı seçimlik olarak ulusal mahkemelerde dava yoluna ve/veya tahkim yoluna taşıyabilir¹¹¹. YKTK'ların

¹⁰⁸ Örneğin "Agreement Between the Government of The Republic of Korea and the Government of The People's Republic of Bangladesh for the Promotion and Protection of Investments"da < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/270/download> > Erişim: 27.11.2024.

¹⁰⁹ Örneğin "Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Arab Republic of Egypt and the Kingdom of the Netherland"da < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1094/download> > Erişim: 27.11.2024.

¹¹⁰ Örneğin "Agreement Between The Republic of Turkey and the Kyrgyz Republic Concerning the Reciprocal Promotion and Protection of Investments"da < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6096/download> > Erişim: 27.11.2024.

¹¹¹ POHL, Joachim, MASHIGO, Kekeletso, NOHEN, Alexis, "Dispute settlement provisions in international investment agreements: A large sample survey", OECD Working Papers On International Investment, No. 2012/2 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2187254 > Erişim: 27.11.2024.

çoğunda yer alan bu seçimlik hakkını kullanan ev sahibi devletler ya da yatırımcılar, aynı uyuşmazlığın çözümü için eş zamanlı olarak farklı mercilere başvurarak paralel yargılamalara sebebiyet verebilirler.

Taraflar, paralel yargılamaya sebep olan durumların her birinde fazladan masrafa katlanıp emek ve zaman kaybı yaşarken; yargılama neticesinde verilecek kararlar da çelişkili olma riski barındırır.

Bu olumsuzlukları önlemek ya da en azından sınırlamak için; öğretide ve tahkim mevzuatlarında, bekletici mesele¹¹², kesin hüküm¹¹³, dava açma yasağı (*anti-suit injunction*)¹¹⁴, *forum non-conveniens* doktrini¹¹⁵, davaların birleştirilmesi¹¹⁶, yol ayrımı hükümleri (*fork in the road clauses*)¹¹⁷ gibi bazı mekanizmalar ortaya konulmuştur¹¹⁸.

¹¹² Örneğin Cenevre Sözleşmesi m. 6/3 hükmü uyarınca; ulusal mahkemelerden önce tahkime başvurulmuşsa, ulusal mahkeme tahkim yargılamasını bekletici mesele yapmalıdır.

¹¹³ Örneğin *Eksi*'ye göre (EKŞİ, Nuray, "Milletlerarası Tahkimde Paralel Yargılamalar (Parallel Litigation)", Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Cilt:2, Sayı:2, S:15-51), "Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1958 New York Konvansiyonu" m. 3'de kesin hüküm, dolaylı olarak ortaya konulmaktadır. Ayrıca yine *Eksi*'ye göre (EKŞİ, S:15-51), ICSID Konvansiyonu m. 54/1/1 ve m. 54/3 uyarınca; alınan bir karar, tenfiz edileceği ülkede, sanki o ülkede alınmış bir karar gibi hüküm doğurur. Yani ICSID mahkemesi kararları bakımından ICSID Konvansiyonu ile dolaylı olarak kesin hüküm etkisi oluşturulmaktadır.

¹¹⁴ Örneğin *Holiday Inns S.A. and others v. Morocco* (ICSID Case No. ARB/72/1) (Dava hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://www.italaw.com/cases/3391> > Erişim: 27.11.2024), *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan* (ICSID Case No. ARB/01/13) (Dava hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://www.italaw.com/cases/1009> > Erişim: 27.11.2024) gibi ICSID kararlarında, anti-suit injunction'a yer verildiği görülmektedir.

¹¹⁵ Türk öğretisinde "elverişsiz mahkeme doktrini" olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm, Milletlerarası Usul Hukukunda Paralel Davalar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s:59. "Milletlerarası yargılama yetkisi olan bir ülke mahkemesinin, bu yetkisinden, somut uyuşmazlık hakkında daha iyi bir karar verilmesi için kendi yetkisinden, diğer bir ülke mahkemesinin olayla daha sıkı ilişkili olması sebebiyle feragat etmesi." olarak tanımlanabilir. Bkz. AKINCI, Ziya, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s:28; NOMER, Ergin, Milletlerarası Usul Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s:119.

¹¹⁶ Örneğin ICC 2021 Tahkim Kuralları m. 10, NAFTA m. 1126, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Tahkim Kuralları m. 11 hükümleri, davaların birleştirilmesine ilişkindir.

¹¹⁷ Yol ayrımı hükümleri, yatırımcı için; uyuşmazlığını, tahkim yoluna ya da ev sahibi devletin ulusal mahkemelerine başvurarak çözmeye ilişkin tek seferlik, bağlayıcı ve dönülemez bir tercih hakkı öngörür. Bkz. BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm, "ICSID Hakem Kararlarında "Yol Ayrımı" ("Fork in the Road") Kayıtları", Public and Private International Law Bulletin, Cilt:40, Sayı:1, S:497-518, s:497.

¹¹⁸ YAŞLI, Ömer, *MTK Kapsamında Tahkimde Paralel Yargılamalara Çözüm Olarak Derdestlik*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023, s:19-30.

Ancak paralel yargılamaların yol açtığı sorunlar devam etmekte olup, yatırım tahkimi bu sebeple de eleştirilere konu olmaktadır.

1.6. YATIRIMLARIN KARŞILIKLI TEŞVİKİ VE KORUNMASI ANLAŞMALARININ (YKTK) YETERSİZLİĞİNE YÖNELİK SORUNLAR

Bu konudaki eleştirilerin odağını;

- YKTK'ların yalnızca, tek taraflı olarak yatırımcılara koruma sağlaması konusu ile
- YKTK'ların muğlak ifadeler içererek yorum farklılıklarına sebep olması konusu oluşturmaktadır.

İlk olarak; YKTK'ların asıl hedefi yatırımların teşviki ve korunması olduğundan, YKTK'lar yalnızca ev sahibi devletlere yükümlülükler getirmekte; yatırımcılara ise, ev sahibi devlete karşı ileri sürülebilecek çeşitli haklar tanımaktadır¹¹⁹. Bu sebeple YKTK'ların çoğu¹²⁰, belirli temel konulara ilişkin düzenlemeleri kapsamaktadır.

Bu temel düzenlemeler;

- Yatırımın kabulü ve korunması,
- Yatırıma “adil ve hakkaniyete uygun muamele” (“*fair and equitable treatment*”)¹²¹ edilmesi,

¹¹⁹ FRANCK, Susan, “*Integrating Investment Treaty Conflict and Dispute Systems Design*”, Minnesota Law Review, Cilt:92, Sayı:1, S:161-230, s:171-172.

¹²⁰ ROE, Thomas; HAPPOLD, Matthew, *Settlement of Investment Disputes Under the Energy Charter Treaty*, Cambridge University Press, Cambridge 2011, s:5.

¹²¹ Bu yükümlülük, yatırım tahkiminin kalbi olarak nitelendirilebilir. Bkz. DOLZER, Rudolf, “*Fair and Equitable Treatment: Today's Contours*”, Santa Clara Journal of International Law, Cilt: 12, Sayı:1, 2014, S:6-33, s.10 “Bu ilke, yatırımların korunması bakımından, kilit rol üstlenmektedir.” Bkz. ŞİT KÖŞGEROĞLU, Banu, *Enerji Yatırım Sözleşmeleri ve Bunların Uluslararası Yatırım Anlaşmaları ile Korunması*, Vedat Kitapçılık, 2012, s.273 (Enerji Yatırım Sözleşmeleri) “Doktrinde adil ve eşit davranma yükümlülüğünün, diğer ilkelerin bıraktığı boşlukları doldurduğu belirtilmiştir.” Bkz. PARTALCI, s:140.

- Yatırıma ve yatırımcılara “tam koruma ve güvenlik” (“*full protection and security*”)¹²² sağlanması,
- Yatırıma muamelede; “en çok gözetilen ulus” kaydı (“*most favored nation clause*”) ile “milli muamele” kaydının (“*national treatment principle*”)¹²³ gözetilmesi,
- Yatırımın teminatsız kamulaştırılamaması ve yatırımcının parasını, ev sahibi devlet dışına herhangi bir engelleme olmaksızın ev çıkarabilmesi

olarak sıralanabilir¹²⁴.

Bu anlaşmaların sadece bir kısmında ise, diğerlerinden farklı olarak “yatırımcının, kamu sağlığı, kamu güvenliği, çevre ve iş yaşamına ilişkin haklar gözetilerek korunması” gereğine yer verilmiştir¹²⁵.

İkinci olarak; YKTK’ların kaleme alınış şekli, yani net olmayan, muğlak, birden fazla anlama gelen ifadelerin kullanılması nedeniyle, hükümlerin hakem heyetlerince yorumlanması noktasında sorunlar yaşanmakta ve çelişkili yorumlar ortaya çıkmaktadır. Öyle ki, aynı anlaşmada yer alan aynı hükmün farklı hakem heyetlerince farklı yorumlandığı kararlar dahi *vardır*. Örneğin, *Muhammet Çap v. Türkmenistan*¹²⁶ ve *Kılıç İnşaat v. Türkmenistan*¹²⁷ davalarının ikisi de aynı YKTK

¹²² “Tam koruma ve güvenlik ilkesi, yabancı yatırımcılara veya yatırımlara yönelik gerçekleştirilecek olumsuz etkilere karşı ev sahibi devletin tedbir almasını gerektirmektedir. Ev sahibi devlet, yatırımcının korunması ve güvenliği için “gerekli özen” göstermelidir. “Gerekli özen” kavramı, Asian Agric. Prod. Ltd. v. Sri Lanka davasında; “iyi yöneten bir hükümetin benzer olaylarda alacağı makul tedbirler” olarak somutlaştırılmaya çalışılmıştır”. Bkz. PARTALCI, s:139.

¹²³ Milli muamele standardı, rekabetçi eşitliği garanti altına alarak yerli ve yabancı yatırımcılar ve yatırımlar arasında ayrımcı muameleyi yasaklar. Milli muamele standardına göre; ev sahibi devletin, yabancı yatırımcılara ve yatırımlara, yerli yatırımcılara ve yatırımlarına uyguladığından daha az elverişli bir muamele uygulamaması gerekmektedir. Diğer ayrımcılık yapmama yükümlülüklerinin aksine, milli muamele yükümlülüğü örf-adet hukukuna değil, anlaşmaya dayalı bir standart olarak görülmektedir.

¹²⁴ PARRA, R. Antonio, “Provisions on the Settlement of Investment Disputes in Modern Investment Laws, Bilateral Investment Treaties and Multilateral Instruments on Investment”, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, Cilt:12, Sayı:2, S:287-364, s:291.

¹²⁵ ŞİT KÖŞGEROĞLU, Model İkili Anlaşmalar, s:156.

¹²⁶ *Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Türkmenistan*, ICSID Case No. ARB/12/6. Dava hakkında detaylı bilgi için bkz. < <https://www.italaw.com/cases/2036> > Erişim: 05.11.2024.

¹²⁷ *Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi v. Türkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/1. Dava hakkında detaylı bilgi için bkz. < <https://www.italaw.com/cases/1220> > Erişim: 05.11.2024.

kapsamında ikame edilmiş olup, ilgili YKTK'nın 7. maddesini iki hakem kurulu farklı yorumlamıştır.

Sonuç olarak, YKTK'ların yatırımcılara yalnızca tek taraflı koruma sağlaması ve muğlak ifadelerle kaleme alınması, bu anlaşmaların uygulamasında ve yorumlanmasında anlaşmazlıklara yol açmakta; bu da hem yatırımcılar hem de ev sahibi devletler için belirsizlik yaratmaktadır. Bu tek taraflı koruma ve belirsizlik sebebi ile de yatırım tahkimi, eleştirilere konu olmaktadır.

1.7. TAHKİM YARGILAMA USULÜNÜN SUİSTİMALİNE YÖNELİK SORUNLAR

1.7.1. Genel Bakış

“Hakkın kötüye kullanılması” durumlarından biri olan¹²⁸ usul suistimali; usule ilişkin meşru bir hakkın, bu hakkın tesis edilmesinde izlenen amaca; başka bir deyişle, o hakkın varlığını öngören sistemin amaç ve hedefine aykırı bir şekilde kullanılması olarak tanımlanabilir¹²⁹.

Konuya yatırım tahkimi kapsamında bakıldığında; yatırımcıların, yatırımlarına ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde, gerek YKTK'daki gerekse çok taraflı bir yatırım anlaşmasındaki hukuki korumadan yararlanabilmek amacı ile bazı şartları sağlamaları gerekmektedir. Örneğin ICSID Konvansiyonu'na göre, ICSID tahkimine başvurabilmek için; tarafların uyuşmazlığın bu şekilde çözümü konusundaki rızaları (*ratione voluntatis*), tarafların ICSID Konvansiyonu'na taraf olmaları (*ratione personae*) ve taraflar arasındaki uyuşmazlığın bir yatırım

¹²⁸ DE BRABANDERE, Eric, “‘Good Faith’, ‘Abuse of Process’ and the Initiation of Investment Treaty Claims”, Journal of International Dispute Settlement, Cilt:3, Sayı:3, S:1-28, s:12.

¹²⁹ BRANSON, John David, “The Abuse of Process Doctrine Extended: A Tool for Right Thinking People in International Arbitration”, Journal of International Arbitration, Cilt: 38, Sayı:2, S:187-214, s:187

uyuşmazlığı olması (*ratione materiae*) şartlarının tümünün bir arada bulunması gerekmektedir.

Ancak zaman zaman özellikle yatırımcıların, normal şartlarda -bahse konu şartları sağlayamamaları sebebi ile- usulen başvurma hakları olmayan yatırım tahkimi yoluna başvurabilmek amacıyla kötüniyetli ya da hileli davranışlar sergiledikleri ve normalde yetki bakımından redde uğrayacak hususlar üzerinde farklı yollarla yetki tesisi gerçekleştirerek tahkim yargılama usulünü suistimal ettikleri görülmektedir¹³⁰.

Yatırım tahkimi usulünün suistimal ediliyor olması da, doğurduğu sonuçlar sebebiyle, yatırım tahkiminin eleştirilere konu olmasına neden olmaktadır.

1.7.2. “Yatırımcı” Kavramına Bağlı Sorunlar

Çağdaş yatırım anlaşmaları ve yatırımların korunmasına ilişkin kanunlar tipik olarak 'yatırımcı' ve 'yatırım' kavramlarının tanımlarını içermektedir¹³¹.

¹³⁰ SALACUSE, Jeswald W., *The Law of Investment Treaties*, Oxford University Press, Oxford Scholarly Authorities on International Law, s:187 < <https://academic.oup.com/book/57204?searchresult=1> > Erişim: 27.11.2024.

¹³¹ GAILLARD, Emmanuel, “*Abuse of Process in International Arbitration*”, ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, Cilt:32, Sayı:1, S:17-37, s:19.

Bu doğrultuda, “yatırımcı”, gerçek veya tüzel kişi olabilmekle birlikte, yatırım anlaşmalarında “yatırımcı” sıfatı genellikle;

- Gerçek kişiler için uyrukluk/vatandaşlık kıstasına,
- Tüzel kişiler için ise kuruluş yeri kıstasına ve/veya idare merkezi¹³² kıstasına bağlanmıştır.

Yani ev sahibi devlet için yatırımcı sıfatı kazanmak isteyen bir gerçek kişi, ev sahibi devletin vatandaşlığını taşımamalı; ev sahibi devlet için yatırımcı sıfatı kazanmak isteyen bir tüzel kişi ise, ev sahibi devlette kurulmuş ya da bir idare merkezi bulunduruyor olmamalıdır.

Örneğin ICSID Konvansiyonu m. 25 uyarınca; Konvansiyon’a taraf akit ülke vatandaşlığına sahip bir gerçek kişi, Konvansiyon’a taraf diğer bir akit ülkede yatırım yaparak “yatırımcı” sıfatını kazanmaktadır. Yine ECT’nin m. 1/7 uyarınca yatırımcı; “uygulanmakta olan kanunlarla uyumlu olarak o ülkede sürekli olarak ikamet eden veya o ülkenin vatandaşlığı ya da uyrukluğuna tabi olan gerçek kişi” ya da “uygulanmakta olan kanunlarla uyumlu olarak örgütlenen bir firma ya da organizasyon”dur.

Yatırımcı sıfatı **gerçek kişilerde** genellikle vatandaşlık/uyrukluk kıstasına bağlanmış olduğu için; bu kıstası sağlayamaması sebebiyle yatırımcı sıfatını kazanamamış bir gerçek kişinin bu sıfatı kazanması, ancak vatandaşlığını değiştirmesi ile mümkün olabilmektedir. Bu gerekliliğin sağlanması kolay

¹³² ÜNSAL, s:179.

Bunun haricinde; doktrinde Mustafa Erkan (ERKAN, Mustafa, Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.240) kuruluş yeri sistemi, idare merkezi sistemi ve kontrol sistemi şeklinde üçlü bir ayırım yaparken; Işıl Egemen Demir (EGEMEN DEMİR, Işıl, *Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Halli Merkezi (ICSID) Tahkiminde Kişi Bakımından Yetki -Jurisdictio Ratione Personae-*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s.115-125) ise ortakların tabiiyeti sistemi, sermayenin bulunduğu yer sistemi, kuruluş yeri sistemi, merkez yeri sistemi ve kontrol sistemi şeklinde beşli bir ayırımı benimsemiştir.

olmadığından ise, gerçek kişi yatırımcı sıfatının suistimali durumuna fazla rastlanmamaktadır.

Birden çok vatandaşlığı olan gerçek kişi yatırımcılar açısından ise; yatırımcının hangi vatandaşlığının esas alınacağını belirlenmesi gerekmektedir¹³³. Yatırımcının sahip olduğu vatandaşlıklardan birisinin ev sahibi devlet vatandaşlığı olması halinde ilgili kişi, söz konusu devlet nezdinde “yabancı yatırımcı” olarak değerlendirilmeyecektir; fakat böyle bir durum yoksa genel eğilim, açıkça aksine bir hükme yer verilmediği sürece, yatırımcının birden fazla vatandaşlığından dilediğine dayanacağıdır¹³⁴.

Birden çok vatandaşlığın varlığı halinde “etkili (gerçek) vatandaşlık”¹³⁵ kıstasının esas alınıp alınmaması gerektiği hususu ise tartışmalıdır. Örneğin *Saba Fakes v. Turkey*¹³⁶ davasında, Türkiye’nin Ürdün asıllı Hollanda vatandaşı olan Saba Fakes’in, etkili vatandaşlığının Ürdün olması sebebi ile Türkiye-Hollanda arasındaki YKTK’ya dayanamayacağına yönelik itirazı, hakem heyeti tarafından reddedilmiştir. Hakem heyeti; ICSID Konvansiyonu’nun korumasından yararlanmak isteyen yatırımcının, ev sahibi devlet vatandaşı olmamak şartı ile Konvansiyon’a taraf bir devletin vatandaşı olmasının yeterli olduğunu,

¹³³ “Uygulanacak hukukun “vatandaşlık” bağlama noktası aracılığıyla tayin edildiği ve ilgilinin birden fazla devlet vatandaşı olduğu durumlarda öncelikle kişinin sahip olduğu devlet vatandaşlıklarından hangisinin esas alınacağını belirlenmesi gerekir.” Bkz. BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm, “*Kanunlar İhtilâfi Hukukunda Olumlu Vatandaşlık İhtilâflarının Çözümü ve MÖHUK m. 4(1)(b) ve (c) Hükümlerinin Değerlendirilmesi*” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14, Sayı:1, S:111-150, s:112.

Aynı şekilde, “yatırımcı” kavramının tespiti açısından da, gerçek kişilerin vatandaşlığının belirlenmesi önem arz etmektedir.

¹³⁴ İLHAN, s:30.

¹³⁵ Etkili (gerçek) vatandaşlık kıstasına, birden fazla vatandaşlığın söz konusu olduğu durumlarda başvurulur; şeklen kurulmuş bir vatandaşlığın, bazı kıstaslar ile (örneğin, kişinin ya da ailesinin düzenli olarak yaşadığı, kişinin ailesinin, işinin ya da malvarlığının bulunduğu yerin neresi olduğu gibi) gerçek olup olmadığı sorgulanır.

Uluslararası Adalet Divanının (MAD) Lihtenştayn ile Guatemala arasındaki davada verdiği 1955 tarihli Nottebohm Kararı (<https://www.icj-cij.org/case/18> > Erişim: 27.11.2024) ile, bu kavramın kullanım alanı genişlemiştir. Bkz. KAYALI, Didem, “*Etkili Vatandaşlık İkesi ile Yatırım Yoluyla Vatandaşlık Programları Üzerine Bazı Düşünceler*”, Public and Private International Law Bulletin, Cilt:43, Sayı:1, S:105–137, s:113.

¹³⁶ *Saba Fakes v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/07/20.

Dava hakkında daha detaylı bilgi için bkz. <https://www.italaw.com/cases/429> > Erişim: 27.11.2024.

Konvansiyon’da buna ilişkin bir açık hüküm bulunmaması sebebi ile, ayrıca bir “etkin vatandaşlık” kıstasının aranmasına ihtiyaç olmadığını belirtmiştir.

Tüzel kişi yatırımcı sıfatının suistimali durumuna ise daha çok rastlanır. Çünkü tüzel kişi yatırımcılar, daha elverişli bir YKTK’nın tarafı olan devlet merkezli bir paravan şirket kurmak ya da burada bir idare merkezi oluşturmak suretiyle bu suiistimali kolaylıkla gerçekleştirebilmektedirler.

1.7.3. “Yatırım” Kavramına Bağlı Sorunlar

Çağdaş yatırım anlaşmalarının ve yatırımların korunmasına ilişkin kanunların tipik olarak ‘yatırımcı’ ve ‘yatırım’ kavramlarının tanımlarını içermekte¹³⁷ olduğundan yukarıda bahsetmiş idik. Yatırımcılar bazen, aslında herhangi bir yatırım yapmadıkları halde sanki yatırım yapmış gibi görünerek yatırımcı sıfatı kazanmakta ve usul suistimale sebep olmaktadır.

Bu suistimal genellikle, yatırımcının yabancı bir ülkedeki paravan şirkete hisse devri yapması suretiyle gerçekleşir. Örneğin *Cementownia v. Turkey*¹³⁸ davasında Polonya uyruklu davacı şirket, Çukurova Elektrik ve Kepez Elektrik Türk Anonim Şirketleri’nin hisselerini devralmak suretiyle Türkiye’de yatırım yapmış ve yatırımcı sıfatı kazanmış olduğunu iddia etmiştir. Her ne kadar hakem heyeti bu iddiayı ispat koşulunun sağlanamamış olması sebebi ile reddetmiş olsa da; eğer ilgili şirket bahse konu hisseleri iktisap etmiş olduğunu ispat edebilseydi, hakem heyeti geçerli bir “yatırım”ın bulunduğu hükmedebilirdi.

Aynı şekilde yukarıda bahsi geçen *Saba Fakes v. Turkey* davası da yabancı şirketin, Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri Anonim Şirketi’nin %66.97’lik

¹³⁷ GAILLARD, s:19.

¹³⁸ *Cementownia "Nowa Huta" S.A. v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB(AF)/06/2.*

Dava hakkında daha detaylı bilgi için bkz. <https://www.italaw.com/cases/228> > Erişim: 27.11.2024.

hisselerini satın alması sebebi ile Türkiye’de yatırım yapmış ve yatırımcı sıfatı kazanmış olduğu ön kabulü üzerinden ilerlemiştir.

1.7.4. Rıza/Tahkim İradesinin Kötüye Kullanımı

Tahkim yargılamasının en önemli unsuru; tarafların, aralarındaki uyuşmazlığı tahkim yargısı ile çözümlmeye dair göstermiş oldukları iradelerdir¹³⁹.

Ticari tahkimde rızanın/tahkim iradesinin ana dayanağı tahkim anlaşması olsa da¹⁴⁰, yatırım tahkiminde rızanın/tahkim iradesinin kaynağı genellikle yatırım anlaşmalarıdır¹⁴¹. Örneğin ICSID Konvansiyonu’na göre, tarafların uyuşmazlığın bu şekilde çözümüne ilişkin yazılı rızaları (*ratione voluntatis*), ICSID tahkimine başvurabilmenin şartlarından biridir¹⁴².

Yatırımcılar bazen, tarafların ya da taraflardan birinin rızası bulunmamakta iken, birtakım hükümlerin varlığından yararlanmak sureti ile rıza şartı gerçekleşmiş gibi göstermekte ve usuli suistimale sebep olmaktadır. Bazen şemsiye klozların (*umbrella clause*)¹⁴³ bazen de “en çok gözetilen ulus kaydı”nın rıza şartını sağlamak için kullanıldığı görülür.

¹³⁹ KUĞUOĞLU, Dilşad, DEMİRKOL, Elit Meviza, “ICSID Tahkiminde Onay (Rıza)”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı:34, S:515-536, s:520.

¹⁴⁰ ŞİT KÖŞGEROĞLU, Enerji Yatırım Sözleşmeleri, s.237.

¹⁴¹ DOLZER, Rudolf, SCHREUER, Christoph, Principles of International Investment Law, Oxford University Press, Second Edition, 2012, s:272.

¹⁴² GARAY, Juan, “Abuse of Process Through Corporate Restructuring of Assets: The Legal Standart for the Multinational Investor”, Boston University International Law Journal, 2017, S:397-423, s:405.

¹⁴³ “‘Ayna etkisi’, ‘Paralel etki’, ahde vefa (=pacta sunt servanta) olarak da isimlendirilen şemsiye kloz yatırımların korunması ve teşvikine dair birçok devletlerarası andlaşmada yer alan, ev sahibi devlete sözleşme tarafı diğer devlet vatandaşlarının yatırımlarıyla ilgili yükümlülüklerine riayet edeceğine ilişkin bir maddedir.” Bkz. EGEMEN, Işıl, Uluslararası Tahkim Hukukunda Şemsiye Klozlar, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s:18.

Ayrıca; “The obligations observance clauses, namely, umbrella clauses, are aimed to elevate contractual and other commitments of host states under an investment treaty’s protective umbrella.” Bkz. DOLZER, SCHREUER, s:166.

1.7.4.1. Şemsiye Kloz Kullanımı

Şemsiye klozlar; bir yatırım anlaşmasının koruyucu şemsiyesi altında, ev sahibi devletlerin YKTK'dan ya da başka sebeplerden doğan yükümlülüklerini artırmayı ve yatırım uyuşmazlıklarının kapsamını genişletmeyi amaçlayan düzenlemelerdir¹⁴⁴.

Şemsiye kloz, genellikle bir YKTK'da bulunan ve her bir akit devlete, diğer akit devlet tabiiyetindeki yatırımcılara karşı üstlenilen tüm yatırım yükümlülüklerine uyma zorunluluğu getiren hüküm olarak tanımlanabilir¹⁴⁵. Başka bir deyişle, şemsiye kloz; ev sahibi devletin taahhütlerini gerçekleştirmesi için bir yaptırım mekanizmasıdır¹⁴⁶.

Doktrinde ve yerleşik içtihatla tekdüze bir uygulaması bulunmayan şemsiye klozlar, ev sahibi devleti yatırımcılara karşı üstlenmiş oldukları yükümlülükleri ile bağlı olmaya mecbur kılabilir¹⁴⁷. Yabancı yatırımcının; ev sahibi devletin, kendisi ile akdetmiş olduğu yatırım anlaşmasını ihlal ettiğine ilişkin iddialarını, ev sahibi devlet ile bahse konu yabancı yatırımcının tabiiyetinde bulunduğu devletin aralarında akdedilen YKTK'nın ihlali seviyesine çıkarabilme potansiyeline sahip olan şemsiye klozlar, genellikle gizli, kısa ve muğlak olduğundan¹⁴⁸ nasıl yorumlanması gerektiği hakem kararlarında sıkça tartışılmıştır.

¹⁴⁴ DOLZER, SCHREUER, s:166.

¹⁴⁵ WONG, Jarrod, "Umbrella Clauses in Bilateral Investment Treaties: Of Breaches of Contract, Treaty Violations, and the Divide between Developing and Developed Countries in Foreign Investment Disputes", George Mason Law Review, Cilt:14, S:137-179, s:136.

¹⁴⁶ SCHILL, Stephan W., "Enabling Private Ordering: Function, Scope and Effect of Umbrella Clauses in International Investment Treaties", Minnesota Journal of International Law, Cilt:18, S:1-97, s:35.

¹⁴⁷ HAMAMOTO, Shotaro, "Parties to the Obligations in the Obligations Observance (Umbrella) Clause", ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, Cilt:30, Sayı:2, 2015, S:449-464, s:449.

¹⁴⁸ GÜNARSLAN, Banu Fatma, "Enforceability of Umbrella Clauses by Investment Arbitration Tribunals", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:19, Sayı:1, S:85-107, s:85.

Örneğin; *Noble Ventures v. Romania*¹⁴⁹ davasında hakem heyeti; ABD ile Romanya arasında akdedilen YKTK'da yer alan şemsiye kloxun kapsamını ve uygulama alanını değerlendirmiş ve kararında şemsiye klox ile genellikle iç hukuktaki yükümlölüklerin uluslararası hukukta doğrudan tanınan yükümlölüklere dönüşeceğinin düşünüldüğünü; normal şartlarda bir sözleşmenin devlet tarafından ihlalinin, o devlet açısından doğrudan uluslararası sorumluluğa yol açmayacağını; bunun sebebinin ise iki farklı hukuk sistemi olan ulusal hukuk ve uluslararası hukuk arasındaki açık fark olduğunu; ancak dar kapsamlı bir ihlalin, aynı zamanda uluslararası hukukun genel ilkelerinden birinin ya da e sahibi devlet ile yatırımcının tabiiyetinde bulunduğu devlet arasında akdedilmiş olan YKTK'nın ihlali anlamına gelmesi durumunda, bunun ev sahibi devletin uluslararası sorumluluğuna sebep olabileceğini belirtmiştir. Benzer şekilde *SGS v. Philippines*¹⁵⁰ davasında da şemsiye kloxun geniş değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Hatta *Eureko v. Poland*¹⁵¹ kararında hakem heyeti, değerlendirmesini bir adım öteye taşımış ev sahibi devlet tarafından gerçekleştirilen sözleşme ihlalinin, Hollanda ile Polonya arasında akdedilen YKTK'daki diğer şartlara uyulmuş olsa bile, bu YKTK'da yer alan şemsiye kloxun ihlali olarak değerlendirmiştir.

Buna karşılık *SGS v. Pakistan*¹⁵² davasında hakem heyeti; akdedilen YKTK'lara devletlerin sebep olduğu tüm sözleşme ihlallerinin YKTK ihlali olarak değerlendirilebileceğine ilişkin bir hüküm konulabileceğini; ancak mevcut uyuşmazlıkta, devletlerin, Pakistan ile İsviçre arasında akdedilen YKTK'da yer alan şemsiye kloxu bu şekilde kabul etmiş olduklarına ilişkin açık ve inandırıcı bir delil olmadığını; bu sebeple ilgili ihlalin şemsiye kloxun ihlali olmadığını

¹⁴⁹ *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11.

Dava hakkında daha detaylı bilgi için bkz. <https://www.italaw.com/cases/747> > Erişim: 05.11.2024.

¹⁵⁰ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6 Dava hakkında daha detaylı bilgi için bkz. <https://www.italaw.com/cases/1018> > Erişim: 05.11.2024.

¹⁵¹ *Eureko B.V. v. Republic of Poland* Dava hakkında daha detaylı bilgi için bkz. <https://www.italaw.com/cases/412> > Erişim: 05.11.2024.

¹⁵² *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, Decision on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/01/13.

Dava hakkında daha detaylı bilgi için bkz. <https://www.italaw.com/cases/1009> > Erişim: 05.11.2024.

değerlendirmiştir. Sözleşmeden kaynaklanan taleplerin, YKTK'ların ihlali gibi değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. *El Paso v. Argentina*¹⁵³, *CMS v. Argentina*¹⁵⁴, *Pan America v. Argentina*¹⁵⁵ ve *Sempra v. Argentina*¹⁵⁶ davalarında da hakem heyetleri, benzer şekilde şemsiye klozu dar yorumlamış ve şemsiye klozların, ev sahibi devletlerin egemen güç olarak değil de, ticari sözleşme tarafı olarak yer aldığı sözleşmeler açısından geçerli olacağını belirtmiştir.

Şemsiye klozlara dair tartışma konusu olan başka hususlar (örneğin, ev sahibi devlet tarafından yürütülen tek taraflı işlemlerin varlığı halinde şemsiye klozların geçerli olup olmayacağı; devlet yerine devlet organlarının, devlet müesseselerinin ve devlet özerk bölgelerinin ya da yatırımcı yerine tüzel kişiliği bulunan yatırımcıya bağlı alt birimlerin ve yatırımcı şubelerinin taraf sıfatı ile yer aldığı sözleşmelerde, yatırımcının “şemsiye kloz” korumasından yararlanabilmesi hususunda “nisbilik” ilkesinin geçerli olup olmayacağı) da olduğu için, şemsiye klozlar konusunda oldukça değişken ve geniş bir içtihat vardır.

Sonuç olarak şemsiye klozlar; ev sahibi devletlerin uluslararası yükümlülüklerini artıran ve yatırımcıların haklarını koruyan önemli bir düzenleme olmakla birlikte, uygulamada ve içtihatla çeşitli tartışmalara yol açmıştır. Özellikle, şemsiye klozların kapsamı ve yorumlanma biçimi, hakem heyetleri tarafından farklı şekillerde ele alınmış ve bu durum, şemsiye klozların ne ölçüde geçerli ve bağlayıcı olduğuna dair belirsizlikleri beraberinde getirmiştir. Sonuçta, şemsiye klozların uygulanabilirliği ve etki alanı, her bir somut olaya özgü değerlendirmelere ve anlaşmaların özel şartlarına bağlı olarak şekillenmekte;

¹⁵³ *El Paso Energy International Company v. Argentine Republic*, Decision on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/03/15.

Dava hakkında daha detaylı bilgi için bkz. <https://www.italaw.com/cases/382> > Erişim: 05.11.2024.

¹⁵⁴ *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic*, Award, ICSID Case No. ARB/01/8.

Dava hakkında daha detaylı bilgi için bkz. <https://www.italaw.com/cases/288> > Erişim: 05.11.2024.

¹⁵⁵ *Pan American Energy LLC and BP Argentina Exploration Company v. Argentine Republic*, Decision on Preliminary Objections, ICSID Case No. ARB/03/13.

Dava hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://www.italaw.com/cases/808> > Erişim: 05.11.2024.

¹⁵⁶ *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, Award, ICSID Case No. ARB/02/16.

Dava hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://www.italaw.com/cases/1002> > Erişim: 05.11.2024.

şemsiye kloz kullanımı usul suistimali yollarından biri olarak değerlendirilmektedir.

1.7.4.2. “En Çok Gözetilen Ulus” Kaydı Kullanımı

“En çok gözetilen ulus” (*“most-favored nation”*) kaydı; tarafların, bir anlaşmada, belirli bir konuda anlaşmaya taraf olmayan üçüncü devletlere veya o devletin vatandaşlarına sağladıkları/sağlamayı vaat ettikleri daha elverişli hükümleri, birbirlerine veya birbirlerinin vatandaşlarına da uygulamayı taahhüt ettiklerini belirttikleri hükümdür¹⁵⁷. Bu kayıt ile; derdest bir anlaşmanın normal metninde bulunmayan yeni sözleşmesel yükümlülükler sebebiyle anlaşma taraflarından biri, diğer tarafın üçüncü bir devlet ve bu devletin vatandaşlarının daha ayrıcalıklı şartlara tabi tutulduğu bir anlaşma akdetmesi halinde, üçüncü devlet ile akdedilen anlaşmadaki imkanlardan yararlanmayı talep edebilir¹⁵⁸.

Ev sahibi devletin, yabancı yatırımcılar arasında özellikle de uyrukluk temelli ayrımcılık yapmasına engel olma amacının temel aracı olarak kullanılan¹⁵⁹ bu kaydın uygulanması için, benzer koşullar altında bulunan ama ev sahibi devletin farklı muamelelerine maruz kalan yatırımcıların varlığı gerekmektedir¹⁶⁰. Ayrıca en çok gözetilen ulus kaydını iktisap eden bir anlaşma (*basic treaty*) da olması gerekmekte olup; bu anlaşma doğrultusunda, bahse konu kaydı tanıyan devlet (*“granting state”*), bu kayıttan fayda sağlayan devlet (*“beneficiary state”*)

¹⁵⁷ PAZARCI, s:88.

En çok gözetilen ulus kaydı, bir devletin diğer bir devlete karşı, üzerinde anlaşılan konularda, en çok gözetilen ulus muamelesine uygun olarak davranma yükümlülüğünü yerine getirme borcu üstlendiği anlaşma hükmüdür. Bkz. WATTS, Arthur, The International Law Commission 1949-1998 Volume III, Oxford University Press, New York, 1999, s:1803.

¹⁵⁸ DOLZER, Rudolf, MYERS, Terry, “After Tecmed: Most Favored-Nation Clauses in Investment Protection Agreements”, ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, Cilt:9, Sayı:1, 2004, S:49-60, s:49-50.

¹⁵⁹ UZUN, Elif, “Milletlerarası Hukuk Açısından En çok Gözetilen Ulus Kaydı”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt:24, Sayı:1-2, S:741-766, s:764.

¹⁶⁰ İLHAN, s:41.

karşısında, anlaşmaya taraf olmayan devletlere tanınan muameleden daha elverişsiz olmayan bir muameleyi sağlamayı taahhüt eder¹⁶¹.

“En çok gözetilen ulus” kayıtları açısından üzerinde maksimum düzeyde tartışma yaşanan konular, bu kayıtların kapsamıdır. *Maffezini v. İspanya Krallığı*¹⁶² davasına kadar, bu kayıtların uyuşmazlıkların çözümüyle ilgili konularda uygulanabilmesi kabul edilmemekte idi ancak Maffezini davası, önemli bir milat olmuştur. Maffezini davasının ardından, hakem kurullarının uyuşmazlık çözümüne dair hükümlerle ilgili olarak “en çok gözetilen ulus kaydı”nın kapsamına dair hükmetmiş oldukları çelişkili ve tutarsız kararlar, dikkatleri üzerine çekmiştir¹⁶³.

“En çok gözetilen ulus” kayıtları ile rıza (tahkim iradesi) koşulunun yerine getirilip getirilmediğine ilişkin olarak, hakem kararlarında ve doktrinde netlik bulunmamaktadır. Örneğin, *Maffezini*, *RosInvest*¹⁶⁴ ve *Siemens*¹⁶⁵ davalarında “en çok gözetilen ulus” kaydı geniş yorumlanmış; bu kaydın, hakem heyetinin

¹⁶¹ SEVGİ, Samet, “En Çok Gözetilen Ulus Kaydının İkili Yatırım Anlaşmalarının Usule İlişkin Hükümleri Üzerindeki Etkisi: Maffezini Davası”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8, Sayı:1-2, S:89-123, s:95.

¹⁶² *Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7.

Bu davada, Arjantin vatandaşı olan Maffezini, İspanya’da kimyasal ürünlerin üretimi ve dağıtımı ile uğraşan bir İspanyol şirketine yatırım yapmış, bu yatırımın ihlali ile ilgili olarak da İspanya Krallığı aleyhine tahkime başvurmuştur. İspanya’nın, Arjantin ile İspanya arasında yapılan YKTK’da yer alan “tahkim için ev sahibi devletin mahkemelerine başvuru şartı” hükmü gereğince yetki itirazında bulunması üzerine Maffezini ise, YKTK’da yer alan en çok gözetilen ulus kaydına dayanarak Şili ile İspanya arasındaki akdedilmiş olan YKTK gereğince tahkim öncesi yerel mahkemeye başvurmak zorunda olmadığını savunmuştur. Hakem heyeti de Maffezini ile aynı kararda olmuş ve Maffezini’nin İspanyol mahkemelerine başvurmadan uyuşmazlığı ICSID tahkimine sunmasına izin vermiş; yargı yetkisini teyit ettikten sonra ise 09.11.2000 tarihinde İspanya’nın, Arjantin ile İspanya arasında yapılan YKTK’yı ihlal ettiğine hükmetmiştir.

Dava hakkında daha detaylı bilgi için bkz. <https://www.italaw.com/cases/641> > Erişim: 05.11.2024.

¹⁶³ TİRYAKIOĞLU, Bilgin, “Extension of the Most Favoured Nation Clause to Dispute Settlement Provisions in Bilateral Investment Treaties Which Turkey is a Party of”, Public and Private International Law Bulletin, Cilt:43, Sayı:1, S:1-36, s:1.

¹⁶⁴ *RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation*, SCC Case No. V079/2005

Dava hakkında daha detaylı bilgi için bkz. <https://www.italaw.com/cases/923> > Erişim: 27.11.2024.

¹⁶⁵ *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8.

Dava hakkında daha detaylı bilgi için bkz. <https://www.italaw.com/cases/1026> > Erişim: 27.11.2024.

yetkisine kaynak teşkil ederek yargılama yetkisi doğuracağı¹⁶⁶ belirlenmiştir. Bunun yanında *Plama*¹⁶⁷ davasında hakem heyeti, “en çok gözetilen ulus” kaydını dar yorumlayarak yetki sebebi ile davayı reddetmiştir.

Sonuç olarak, “en çok gözetilen ulus” kaydının kapsamı ve uygulama alanı netlik kazanamamış ve bu konuda çelişkili yorumlar ortaya çıkmıştır. Özellikle uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümler açısından, kaydın geniş veya dar yorumlanması, davaların sonuçlarını doğrudan etkilemiştir. Sonuçta, en çok gözetilen ulus kaydının uygulanabilirliği ve etki alanı, her bir somut olaya özgü değerlendirmelere ve anlaşmaların özel şartlarına bağlı olarak şekillenmekte; en çok gözetilen ulus kaydı kullanımı, usul suistimali yollarından biri olarak değerlendirilmektedir.

1.8. DEĞERLENDİRME

Yukarıdaki açıklamaların gösterdiği üzere yatırımcı-devlet tahkimi, yatırım uyuşmazlıklarının çözümü hususunda, özellikle yabancı yatırımcılara, ev sahibi devletin mahkemelerine gitmeksizin doğrudan uluslararası düzeyde hak arama imkanı tanınması nedeniyle uzun süre en fazla başvurulmuş ve tercih edilen çözüm mekanizması olmuş olsa da; mevcut yatırım tahkimi sistemine ilişkin yapısal, işlevsel ve normatif pek çok sorun söz konusu olup, yatırım tahkimine getirilen eleştiriler her geçen gün biraz daha artmakta ve çeşitlenmektedir.

Bu eleştirilerin başında yatırım tahkiminin meşru ve şeffaf bir biçimde yürütülmemesi gelmektedir. Ticari tahkimde kabul gören gizlilik ilkesi, yatırım tahkiminin doğasıyla örtüşmemekte; kamuya karşı hesap verebilirlik ilkesini zedelemektedir. Yatırım uyuşmazlıklarında toplumun genel çıkarını ilgilendiren çevre, sağlık, doğal kaynak yönetimi gibi konuların söz konusu olması,

¹⁶⁶ SCHILL, Stephan W., “Allocating Adjudicatory Authority: Most-Favoured-Nation Clauses as a Basis of Jurisdiction: A Reply to Zachary Douglas”, *Journal of International Dispute Settlement*, Cilt:2, Sayı:2, S:353-371, s:353.

¹⁶⁷ *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24.

Dava hakkında daha detaylı bilgi için bkz. <https://www.italaw.com/cases/857> > Erişim: 27.11.2024.

yargılamanın kapalı kapılar ardında yürütülmesini meşru olmaktan uzaklaştırmaktadır. Bu nedenle, şeffaflık eksikliğinin giderilmesi amacıyla bir dizi düzenleme yapılmakta ve yasal adım atılmaktadır.

Yine hakemlerin bağımsızlık ve tarafsızlık eksiklikleri, çelişkili ve tutarsız kararlar, bu kararların düzeltilmesindeki zorluklar hususları da; adil ve güvenilir bir yargılama süreci sağlamak adına ciddi şekilde eleştirilmektedir. Bahsi geçen durum özellikle gelişmekte olan ülkeler için ciddi bir mesele olarak ortaya çıkmakta; bu ülkeler kendilerini hem hukuki hem de mali açıdan dezavantajlı konumda hissetmektedir.

Eleştirilerin odağında bulunan bir diğer konu ise yatırım tahkimindeki yüksek masraflardır. Yani yatırım tahkimine yönelik eleştiriler yalnızca yapısal değil aynı zamanda mali boyutludur. Hakem ücretleri, avukatlık giderleri, tahkim kurumlarına ödenen ücretler ve diğer dava masrafları, özellikle düşük gelirli ülkeler açısından önemli bir bütçe yükü oluşturmaktadır. Bu sorunun üçüncü kişi finansmanı vb. yollarla çözülmeye çalışılması halinde ise tarafsızlığa ilişkin endişeler ve yeni etik sorunlar gündeme gelmektedir.

Tazminat miktarları ile tazminatın belirlenmesine ilişkin standart eksiklikleri de yine ciddi şekilde eleştirilmektedir. Tazminat hesaplamalarında kullanılan yöntemlerin standardize edilmemiş olması, verilen kararların adil olup olmadığı konusunda ciddi tereddütler yaratmaktadır.

Benzer şekilde; yatırım tahkiminde paralel yargılamalar oluşması hususu da gerek maddi kayıplara gerekse zaman kaybına gerekse çelişkili ve tutarsız kararların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Bu durum, yatırım hukukunun bütünlüğünü ve güvenilirliğini tehdit eden bir yapısal soruna işaret etmektedir.

İlaveten; yatırımcıların, hukuki korunma sağlamak amacıyla kötü niyetli veya hileli davranışlarla tahkim yargılama usulünü, özellikle "yatırımcı" ve "yatırım"

kavramları aracılığıyla suistimal etmeleri yalnızca tahkim sürecine zarar vermemekte, aynı zamanda yatırım tahkimi sisteminin genel meşruiyetini de sarsmaktadır.

Son olarak; YKTK'ların yatırımcılara tek taraflı olarak geniş korumalar sağlaması ve belirsiz ifadelerle kaleme alınması da yatırım tahkimine yönelik eleştirilere sebep olmaktadır. Bu durumda ev sahibi devletlerin düzenleme alanı ve egemenlik yetkisi kısıtlanmakta, kamu politikalarının özgürce belirlenmesi süreçleri sekteye uğramaktadır.

Tüm bu eleştiriler ışığında, yatırımcı-devlet tahkim sistemi artık yapısal bir dönüşüm ihtiyacıyla karşı karşıyadır. Giderek artan bu eleştiriler, mevcut sistemin reform ihtiyacını görünür kılmakta ve yatırımcı-devlet tahkimi alanında köklü bir paradigma değişimini zorunlu kılmaktadır.

2. BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA MEVCUT YATIRIM TAHKİMİ SİSTEMİNE GETİRİLEN ELEŞTİRİLER VE GELİŞMELER

2.1. GENEL BAKIŞ

Uluslararası alandaki değişim ve gelişmeler nasıl AB içindeki düzenlemeleri etkileyebiliyorsa; AB hukukundaki iç düzenlemeler ve değişiklikler de genel uluslararası çerçeveyi etkileyebilmekte, tetikleyebilmekte veya değiştirebilmektedir.

Tezin ilk kısmında değinmiş olduğumuz gibi, mevcut yatırım tahkimi son dönemde çeşitli sebeplerle gerek ulusal gerekse küresel çapta eleştirilere konu olmaya başlamıştır. AB de bu tartışmalara gerek üye devletler, gerek üye devlet vatandaşlar, gerek sivil toplum kuruluşları gerekse AB organları düzeyinde katılmıştır. Öyle ki AB Komisyonu da, raporlarında¹⁶⁸ yatırımcı-devlet tahkimine yönelik eleştirilerini dile getirmiştir.

Ancak yatırım tahkiminin genel sorunları ve sisteme getirilen genel eleştiriler bir yana; AB hukukuna uygunluk bakımından yatırımcı-devlet tahkiminin mümkün olup olamayacağı, şayet mümkün olabilecek ise ilgili tahkim süreçleri neticesinde verilecek hakem kararlarının uygulanıp uygulanamayacağı hususları yatırım

¹⁶⁸ Örneğin, “COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT - Report - Online public consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP)” (bkz. < <https://circabc.europa.eu/ui/group/7fc51410-46a1-4871-8979-20cce8df0896/library/ea21eb75-3d87-4a16-b16f-e80c9a3a0bbc/details> > Erişim: 27.11.2024) ya da “COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS Trade for All Towards a more responsible trade and investment policy” (bkz. < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=celex:52015DC0497> > Erişim: 27.11.2024) metinlerinde bu eleştiriler dile getirilmiştir.

tahkimine ilişkin olarak yalnızca AB'ye özgü tartışmalar da gündeme getirmektedir¹⁶⁹.

Bu tartışmalara ise, AB hukukunun;

- “Kendine özgü (*sui generis*)¹⁷⁰ uluslarüstü (*supranational*)¹⁷¹ yapısı”,
- “Üstünlüğü (*supremacy*) ve önceliği (*primacy*)¹⁷²,
- ABAD’a biçmiş olduğu rol ve ABAD’ın münhasır yetkisi

sebebi olmaktadır.

Zira üye ülkelerin AB hukukundan kaynaklanan sorumlulukları ile YKTK'lardan kaynaklanan sorumlulukları çatışabilmektedir.

Bu sebeple, yatırım tahkiminin yalnızca AB hukukuna ilişkin sorunlarını tezin ayrı bir bölümünde ele almanın uygun olacağı düşünülmüştür. Aşağıda bu tartışmalar

¹⁶⁹ KARACAN, Pınar, “Avrupa Birliği Hukukunun Yapısından Kaynaklanan Uluslararası Yatırım Hukukuna İlişkin Sorunlar”, Public and Private International Law Bulletin, Cilt:37, Sayı:2, S:547-575, s:548 (Yatırım Hukukuna İlişkin Sorunlar).

¹⁷⁰ “Ulusüstü bir örgüt olarak AB’nin kendine özgü (*sui generis*) şeklinde nitelendirilen yapısı kendi kurumsal, siyasal, hukuksal sistemini yaratmasıyla mümkün olmuştur.” Bkz. ARAS, İlhan, “Avrupa Birliği Hukukunun Önceliği İlkesi”, Sayıştay Dergisi, Sayı:99, 2015, S:5-28, s:6.

¹⁷¹ “AB bünyesinde, hukuk normlarını oybirliği yerine “oyçokluğu” ile belirleyen organların varlığı, bu şekilde belirlenen normların üye devletler ulusal hukuklarında doğrudan etkiler doğurması uluslarüstülük kavramının ayırıcı nitelikleri olarak karşımıza çıkmaktadır. ... “yetki devrini, hatta ulusal egemenliğin Birlik organlarına kısmen terk edilmesini” gerekli kılmaktadır. İster yetki devri şeklinde olsun, ister daha ileri giderek, ulusal egemenliğin bir bölümünün Birliğe terk edilmesi şeklinde olsun, her iki olguda da bir “bağımlılık” söz konusudur. ... “uluslarüstü örgüt”ü, yine Birliğin hukuksal yapısından hareket ederek şöyle tanımlayabiliriz: “Uluslarüstü örgüt; bir antlaşmayla kurulan, üyelerinin egemenlik yetkilerinin bir bölümünün kullanımını örgüte devrettikleri, oyçokluğu ile bağlayıcı hukuk normları belirleyebilen, belirlenen bu hukuk normları örgüte üye devletlerin ulusal hukuklarında doğrudan ya da dolaylı biçimde uygulanan ve hukuksal sonuçlar doğuran bir kuruluştur”. Bkz. GÜNUĞUR, Haluk, “Avrupa Birliği Hukukunun Uluslarüstü (Supranasyonal) Niteliği”, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi 30. Yıl Armağanı, 2018, S:105-128, s:107-108.

¹⁷² “Literatürde AB hukukunun önceliği (*primacy*) ve üstünlüğü (*supremacy*) şeklinde farklı kullanımlar mevcuttur. İlke, Avrupa Toplulukları Adalet Divanının (ATAD) içtihatlarında tek isimlendirmeye kullanılmamıştır. ... “öncelik” kelimesi daha doğru bir kullanım olacaktır. ... bir Birlik hukuku normunun bir iç hukuk normu ile çatışması durumunda önceliğin Birlik normunda olması, bütün AB hukukunun üye devletlerde öncelikli olduğu anlamına gelmemekte, Birlik hukukunun önceliğinin kendisiyle çatışan ulusal hukuk kurallarının uygulanmasını durdurması anlamına gelmektedir.” Bkz. ARAS, İlhan, “Avrupa Birliği Hukukunun Önceliği İlkesi”, Sayıştay Dergisi, Sayı:99, 2015, S:5-28, s:6-7.

ve bu tartışmaların AB hukukunda yarattığı durum ayrıntılı olarak incelenmektedir.

2.2. AB HUKUKUNUN BAZI ÖZELLİKLERİ

Avrupa Birliği, henüz bir devlet niteliği kazanmış olmasa da normal bir uluslararası örgütten de farklıdır; nitelik olarak, geleneksel anlamda devlet ile uluslararası kuruluş arasında bir yerdedir¹⁷³.

Bu farklılık, AB'nin hukukuna da yansımış olup; AB hukukun bazı özellikleri hakkında ön bilgi sahibi olmak, yatırım tahkiminin salt AB'ye özgü sorunlarını ve yatırım tahkimine AB tarafından getirilen eleştirileri anlamak bakımından da elzemdir.

2.2.1. AB Hukukunun Kendine Özgü (*Sui Generis*) Uluslarüstü (*Supranational*) Yapısı

Diğer uluslararası örgütlerden farklı olarak “devletlerarası işbirliği” yerine “ekonomik, sosyal ve siyasal bütünleşme” amacı taşıyan AB'nin, hukuku da uluslararası değil uluslarüstü bir özellik taşır¹⁷⁴.

“Uluslarüstü” kavramı; AB hukuku, geleneksel ikili ulusal hukuk-uluslararası hukuk sınıflandırmasının dışında, üçüncü bir yol olarak ortaya çıktığı için geliştirilmiştir¹⁷⁵.

Geleneksel ikili ulusal hukuk-uluslararası hukuk ayrımında öncelikle devletlerin mutlak egemenliği ilkesi üzerine kurulu olan ulusal hukuk vardır; devletler işbirliği

¹⁷³ BORCHARDT, Klaus-Dieter, Topluluk Hukukunun ABC'si, Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği, Ankara, 1995, s:10.

¹⁷⁴ AKTUĞ, Semih Serkan, ÇELİK, Uğur, “Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Birliği İş Hukukunun Kaynakları ve Temel Özellikleri”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4 Sayı: 1, S:155-182, s:159.

¹⁷⁵ GÖÇMEN, İlke, Avrupa Birliği, Bölüm 4: Avrupa Birliği Hukuku, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir, 2019, s:87.

yaptıkça, devletlerin egemen eşitliği ilkesi üzerine kurulu olan uluslararası hukuk gelişir. Devletler bütünleşmek istediğinde ise “egemenlikten gelen yetkilerin bir yapıya devredilmesi ve devredilen yetkinin ortak yapı eliyle kullanılması” fikri üzerine kurulmuş olan uluslarüstü hukuk ortaya çıkar¹⁷⁶.

Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, AB üye devletleri de, ulusal politikaların dayanışmayı ve bütünleşmeyi içerek şekilde disipline edilmesi için¹⁷⁷ birtakım yetkilerini AB organlarına devretmiştir. AB ise üye devletlerin kendisine devretmiş olduğu bu yetkileri, kurumları ve organları aracılığı ile kullanmaktadır.

Neticeten uluslarüstü bir nitelik taşıyan AB hukuku ile, mutlak egemenlik fikrinden egemenlikten gelen yetkinin devredilebileceği fikrine; işbirliği amacından düşünsel plandaki temelleri, minimum dört yüz yıllık bir geçmişe dayanan¹⁷⁸ bütünleşme amacına geçilmiş ve o zamana kadar süregelen ulusal hukuk-uluslararası hukuk anlayışı farklılaşmıştır.

Belirtmek gerekir ki, uluslarüstü hukukun ulusal hukuk ile ilişkisi, ABAD içtihat hukuku çerçevesinde, AB hukuku tarafından belirlenmekte olup; AB hukuku (uluslarüstü hukuk) ile ulusal hukuk iki ayrı hukuk sistemi olsa da, AB üye devletlerde yan yana varlıklarını sürdürür.

2.2.2. AB Hukukunun Üstünlüğü (*Supremacy*) ve Önceliği (*Primacy*)

Yukarıda da belirtildiği gibi, AB hukuku ile ulusal hukuk, üye devletlerde geçerli iki ayrı hukuk sistemi olarak birlikte uygulanmaktadır.

¹⁷⁶ GÖÇMEN, s:87.

¹⁷⁷ ADAOĞLU, Hacer Soykan, Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2006, s:16 < <https://ataum.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/sites/209/2018/07/Avrupa-Toplulugu-Hukukunun-Uye-Ulkelerde-Uygulanmasi.pdf> > Erişim: 01.04.2025.

¹⁷⁸ DEDEOĞLU, Beril, “Avrupa Birliği’nin Bütünleşme Süreci I: Tarihsel Birikimler”, Düünden Bugüne Avrupa Birliği, İstanbul, 2003, s:20.

AB hukuku, ulusal hukuk karşısında üstün değildir; ancak ulusal hukuk ile çatışması durumunda “Birlik Hukukunun Üstünlüğü” ilkesi gereği önceliklidir¹⁷⁹. ABAD, 1964 tarihli *Costa*¹⁸⁰ kararıyla AB hukukunun önceliğini ortaya koymuştur: “(AB Kurucu Anlaşması), normal uluslararası anlaşmaların aksine kendi hukuk sistemini yaratmıştır. Bu sistem, bu antlaşmanın yürürlüğe girmesi ile üye devlet hukuk sistemlerinin ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir ve üye devlet mahkemeleri bu sistemi uygulamakla yükümlüdür.”¹⁸¹

Üstelik ABAD’a göre, “AB Hukuku normları yürürlüğe girdikleri andan başlayarak yalnızca kendileriyle çatışan ulusal hukuk normlarının uygulanmasını durdurmakla kalmazlar, AB Hukuku’na ters düşen ulusal hukuk normlarının kabul edilmesini de önlerler.”¹⁸²

Öncelik ilkesinin kapsamına ilişkin olarak şu dört temel kuraldan bahsedilebilir¹⁸³:

- Öncelik ilkesi, AB hukukunun tüm (ister üye devletlerin tasarrufları, ister AB organlarının tasarrufları, ister AB’nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar, ister AB hukukunun genel ilkeleri vb.) kaynakları için geçerlidir.
- AB hukuku tüm (ister önceki tarihli - yeni tarihli, ister özel – genel, ister idari işlem - norm) ulusal hukuk karşısında öncelikle uygulanır.
- Öncelik ilkesi tüm (ister ulusal mahkemeler ister idari makamlar) ulusal organlar tarafından dikkate alınır.
- AB hukuku ile çatışan ulusal hukuk normu -geçersiz değil ama- uygulanamaz hale gelir; üye devletler bu normu değiştirmekle yükümlüdür.

¹⁷⁹ GÖÇMEN, s:88.

¹⁸⁰ *Flaminio Costa v ENEL 2, Case 6/64*

Dava hakkında daha detaylı bilgi için bkz. < https://www.cvce.eu/en/obj/judgment_of_the_court_of_justice_costa_v_enel_case_6_64_15_july_1964-en-cb4154a0-23c6-4eb5-8b7e-7518e8a2a995.html > Erişim: 01.04.2025.

¹⁸¹ Case 6/64, (1964) ECR 585, paragraf: 3.

¹⁸² AKTUĞ, ÇELİK, s:161.

¹⁸³ GÖÇMEN, s:99.

2.2.3. AB Hukukunun Doğrudan Etkisi

Üye devletlerin hukuk sistemlerinin ayrılmaz bir parçası olan AB Hukuku, üye devletlerde doğrudan uygulanır ve hukuki etki doğurur¹⁸⁴. “Doğrudan etki” kısaca, her AB üye devlet vatandaşının, kendi ulusal mahkemesinden, AB hukukunun kendisine uygulanmasını isteme hakkıdır¹⁸⁵.

Kurucu anlaşmalarda bu yönde bir hüküm bulunmasa da ABAD, 1963 tarihli *Van Gend En Loos*¹⁸⁶ kararıyla AB hukukunun doğrudan etkisini ortaya koymuştur: “(Kurucu anlaşmalarda) mevcut ve nitelikçe uygun (yani yeterince açık ve kesin olan¹⁸⁷, koşulsuz olan, uygulanması ya da etkisi yönünden AB kurumlarına veya üye devletlere takdir hakkı bırakmayan) tüm maddeler, ayrıca bir tasarrufta bulunulmasına ihtiyaç olmaksızın- üye devletlerin iç hukuklarının da bir kısmını meydana getirirler.”¹⁸⁸

¹⁸⁴ TAPAN, Mehmet Nuri, “Avrupa Birliği (AB) Hukukunun Kaynakları ve Ulusal Hukuka Etkileri Avrupa Adalet Divanı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:3, 1998, S:971-1020, s:997

¹⁸⁵ KOVAR, Robert, “The Relationship Between Community Law and National Law”, European Perspectives: Thirty Years of Community Law, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 1983, s. 143.

¹⁸⁶ *NV Algemene Transport-Expedite Onderneming Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen, Case 26/62*

Dava hakkında daha detaylı bilgi için bkz. < <https://www.lawteacher.net/cases/van-gend-en-loos-v-nederlandse-administratie.php> > Erişim: 01.04.2025.

¹⁸⁷ *Salgoil v. Ministry of Foreign Commerce of the Italian Republic, Case 13/68*

Dava hakkında daha detaylı bilgi için bkz. < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61968CJ0013> > Erişim: 01.04.2025;

Comitato di Coordinamento per la Difesa della Cava and others v Regione Lombardia and others, Case C-236/92

Dava hakkında daha detaylı bilgi için bkz. < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61992CJ0236> > Erişim: 01.04.2025

¹⁸⁸ REİSOĞLU, Seza, Ortak Pazar Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973, s:25

Doğrudan etki ilkesinin kapsamına ilişkin olarak şu iki temel kuraldan bahsedilebilir¹⁸⁹:

- Doğrudan etki ilkesi tüm (ister ulusal mahkemeler ister idari makamlar) ulusal organlar tarafından dikkate alınır.
- Doğrudan etki ilkesi, öncelik ilkesi ile beraber çift taraflı sonuç doğurur; ilgili ulusal organ, hem önüne getirilen meseleye AB hukukunu uygular hem de ulusal hukukun AB hukuku ile çatışan hükümlerinin uygulanamaz olduğunu göz önünde bulundurur.

2.3. AB ÜYE DEVLETLERİ TARAFINDAN AKDEDİLEN YATIRIMLARIN KARŞILIKLI TEŞVİKİ VE KORUNMASI ANLAŞMALARI

AB hukuku açısından “yetki” (*competence*) konusu sürekli tartışılan konulardan biridir. Çünkü AB hukuku kapsamında; bazı alanlar sadece üye ülkelerin (*Member State exclusive competences*), bazı alanlar sadece AB’nin (*EU exclusive competences*)¹⁹⁰, bazı alanlar ise üye ülkeler ile AB’nin ortak (*shared competences*)¹⁹¹ yetkisinde bulunmaktadır. Bunların haricinde, belirli alanlarda AB organlarının koordine edici, destekleyici ve tamamlayıcı¹⁹² yetki kullanımı da bulunmaktadır.

AB hukuku açısından yetki konusuna, yatırım hukuku bağlamında nasıl yaklaşılması gerektiği, örneğin YKTK akdetmeye yönelik yetkinin hangi tür yetkinin kapsamına girdiği hususu mevcut yatırım tahkimi konusunda AB’ye özgü tartışmalardan birisidir.

¹⁸⁹ GÖÇMEN, s:100-101.

¹⁹⁰ Avrupa Birliği’nin münhasır yetkileri ABİA’nın 3. maddesinde ele alınmaktadır.

¹⁹¹ Avrupa Birliği’nin üye ülkeler ile paylaştığı yetkileri, ABİA’nın 4. maddesinde ele alınmaktadır.

¹⁹² Avrupa Birliği’nin destekleyici, koordine edici ve tamamlayıcı yetkileri ABİA’nın 6. maddesinde ele alınmaktadır.

Lizbon Anlaşması'nın¹⁹³ yürürlüğe girmesiyle¹⁹⁴ üye devletler yetkilerinin bir kısmını AB'ye devretmiş, "doğrudan yabancı yatırım" konusu da, ortak ticaret politikası kapsamında münhasıran AB'ye ait olan yetkiler kapsamına alınmıştır. Konu "Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma"nın (ABİA) ("*Treaty on the Functioning of the European Union – TFEU*")¹⁹⁵ 206 ve 207. maddelerinde düzenlenmiş olup; bahse konu yetki değişikliği ile YKTK'lar önem kazanmıştır. Özellikle, üye ülkelerin ilgili değişiklik öncesinde akdetmiş oldukları mevcut YKTK'ların ne olacağı sorunu ortaya çıkmıştır.

AB hukukunda iki tip YKTK bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, iki AB üye devleti arasında akdedilen AB-İç YKTK'larken; ikincisi ise, bir AB üye devleti ile AB üyesi olmayan bir devlet arasında akdedilen AB-ekstra YKTK'lardır¹⁹⁶.

AB-ekstra YKTK'lar söz konusu olduğunda ABİA m. 351¹⁹⁷ geçerli olacaktır. Bu madde, bahse konu yetki değişikliği öncesinde akdedilen AB-ekstra YKTK'ların, AB'nin kurumları düzeyinde uygulanmasına sekte vurulamayacağını belirtmiştir. Ancak diğer yandan üye devletlerin, AB hukukuna yönelik bir aykırılık ortaya

¹⁹³ (Treaty of Lisbon, 13 Aralık 2007), Lizbon Anlaşması, "Üye Devletler ve Birlik arasında iki tarafın da yetki sınırlarının daha net olduğu ve iki tarafın da beklentilerini buluşturmaya dönük yeni bir denge kurmuştur." Bkz. AKAN, Taner, *Yatırım Hukuku Çerçevesinde Üye Devletlerin Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması İhdas Yetkisi*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Enstitüsü, 2023, s:8.

¹⁹⁴ Lizbon Anlaşması sonrasında AB hakkında detaylı bilgi için bkz. OĞURLU, Ebru, "*Lizbon Anlaşması'ndan Sonra Avrupa Birliği*", *Avrasya Etüdları*, Cilt:34, Sayı:2, S:7-33, Lizbon Anlaşması'nın AB'nin kurumsal yapısına etkileri hakkında detaylı bilgi için bkz: DEMİREL, Demokan, "*Lizbon Anlaşması'nın AB'nin Kurumsal Yapısına Etkileri*", *Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi (IBAD)*, Cilt:3, Sayı:1, S:91-103 ve Lizbon Anlaşması ile yatırıma getirilen değişiklikler hakkında detaylı bilgi için bkz: KARACAN, Pınar, "*Lizbon Anlaşması Sonrası Avrupa Birliği Yatırım Anlaşmaları*", *Legal Hukuk Dergisi*, Rona Aybay'a Armağan-Özel Sayı, 2014, S:1421-1456.

¹⁹⁵ "Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma" Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) < <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/treaty-on-the-functioning-of-the-european-union.html> > Erişim: 05.11.2024.

¹⁹⁶ KARACAN, Yatırım Hukukuna İlişkin Sorunlar, s: 550-551.

¹⁹⁷ "Antlaşmalar'daki hükümler, bir veya daha fazla üye devlet ile bir veya daha fazla üçüncü ülke arasında, 1 Ocak 1958'den önce veya daha sonra katılan devletler için katılım tarihlerinden önce akdedilmiş anlaşmalardan doğan hak ve yükümlülükler hâle getirmez. Bu anlaşmalar Antlaşmalar'la bağdaşmadığı ölçüde, ilgili üye devlet veya üye devletler, tespit edilen uyumsuzlukları gidermek için gerekli tüm tedbirleri alır. Bu amaçla üye devletler, ihtiyaç halinde birbirlerine yardımcı olurlar ve gerektiğinde ortak bir tavır benimserler. Üye devletler, 1. paragrafta belirtilen anlaşmaların uygulanmasında, Antlaşmalar uyarınca her bir üye devletin sağladığı avantajların Birliğin kurulmasının ayrılmaz bir parçası olduğu ve bundan dolayı, ortak kurumların oluşturulması, bu kurumlara yetkiler verilmesi ve diğer tüm üye devletlerce aynı avantajların sağlanmasıyla ayrılmaz biçimde bağlı olduğu gerçeğini dikkate alırlar".

çıkarsa, bu aykırılıkları giderici tedbirleri almaya ilişkin yükümlülükleri de devam etmektedir¹⁹⁸. Bu tedbirler, ilgili anlaşmayı feshetme dahi olabilir; hatta bu sebeple AB Komisyonu bazı üye devletlere çeşitli ihlal davaları açmıştır¹⁹⁹.

Özellikle AB'ye yeni katılımlarla birlikte AB-ekstra YKTK'ların dönüşmesi ile gündeme gelmiş olan AB-içi YKTK'ların durumu ise farklı ve aşağıda görüleceği üzere tartışmalıdır. Zira, bu anlaşmaların sona erdirilinceye kadar yürürlükte kalmaya devam mı edeceği yoksa AB hukukunun üstün olması sebebiyle sona mı ermiş olduğu sorusuna verilecek cevap; AB hukukunun üstünlüğü açısından bakılırsa farklı, uluslararası hukuk ve uluslararası anlaşmalar ilişkisi açısından bakılırsa farklı olacaktır²⁰⁰.

¹⁹⁸ AKAN, s:6.

¹⁹⁹ “*Commission of the European Communities v Republic of Austria (Avusturya)*15, *Commission of the European Communities v Kingdom of Sweden (İsveç)* ve *Commission of the European Communities v Republic of Finland (Finlandiya)* davalarında da benzer konular tartışılmıştır. AB Komisyonu üye ülkelerin üye olmayan ülkeler ile yapılmış iki taraflı yatırım antlaşmalarında yer alan bazı düzenlemelerin AB hukukuna aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Üye ülkeler tarafından gerekli düzenlemeler yapılmayınca AB Komisyonu üye ülkelerin yükümlülüklerini ihlal ettikleri iddiasıyla ABIA madde 258 gereği ihlal dava açmıştır.” Bkz. KARACAN, Yatırım Hukukuna İlişkin Sorunlar, s:551.

Yine aynı sebeple, “*Bir içtihadında Divan, regülasyonun gerektirdiği şekilde mevzuat uyumunu sağlayamayan veya üçüncü Taraf devletle anlaşmasını revize etmeyen Portekiz’in üyelikten doğan yükümlülüğünü ihlal ettiğine kanaat getirmiştir.*” Bkz. AKAN, s:6.

İncelemelerimize göre; Romanya, Avusturya, Slovakya, Hollanda ve İsveç olmak üzere beş üye devlet hakkında ihlal davası açılmıştır. İhlal davalarının sebebi ise, AB-içi YKTK'ların millet temelli ayrımcılığa yol açmasıdır. Bkz. Komisyon Basın Bildirisi, *Commission asks Member States to terminate their intra-EU bilateral investment treaties*, < https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_15_5198 > Erişim: 27.11.2024.

²⁰⁰ KARACAN, Yatırım Hukukuna İlişkin Sorunlar, s:552.

2.4. ABAD VE YATIRIM TAHKİMİ İLİŞKİSİ

2.4.1. Genel Bakış

Her AB ülkesinden bir hakim ve on bir hukuk sözcüsünden²⁰¹ meydana gelen Adalet Divanı ile her AB üye devletinden iki hakimden meydana gelen Genel Mahkeme olmak üzere iki bölümden oluşan²⁰² ve AB'nin resmi yargı organı olan ABAD; AB mevzuatının üye devletlerde aynı şekilde yorumlanması ve uygulanmasını sağlamakta, üye devlet mahkemelerinin veya yargılama yetkisi olan makamlarının talebi üzerine AB mevzuatını ve AB hukukunu münhasır yetkisi kapsamında yorumlamakta, AB kurumları tarafından gerçekleştirilen tasarrufların geçerliliği (hukuka uygunluğu) hakkında “ön karar” prosedürü uygulamaktadır²⁰³.

ABAD'ın yargı yetkisi ise; sınırlı, mecburi ve münhasırdır²⁰⁴. ABAD'ın;

- Üye devletler, antlaşmaların yorumu veya uygulanması ile ilgili bir uyuşmazlıkla ilgili olarak, antlaşmalarda öngörülenler dışında bir çözüm yöntemine başvurmamayı taahhüt etmiş oldukları için “münhasır”,

²⁰¹ “Hukuk sözcüsü, Adalet Divanı'nın bir üyesi olmasıyla birlikte, karar verme mekanizmalarında yer almamaktadır. Hukuk sözcüsünün görüşünün gerekli olduğunda karar verilmesi durumunda, duruşmanın yapılmasından belirli bir süre sonra hukuk sözcüsü görüşünü Mahkeme'ye sunmaktadır. Bu görüş tamamen bağımsız bir şekilde uyuşmazlığın nasıl çözülmesi gerektiğine dair hukuk sözcüsünün kanaatlerini ve dayanaklarını içermektedir. Mahkeme, hukuk sözcüsünün görüşüne uyup uymamakta serbesttir.” Bkz. ENER, Mustafa Alper, “ABAD'ın Achmea Kararı ve Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlık Çözümü Açısından Yansımaları”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:26, S:1, S:165-208, s:171-172.

²⁰² EU institution - Court of Justice of the European Union (CJEU) < https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/court-justice-european-union-cjeu_en > Erişim: 01.04.2025

²⁰³ T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Birliği Başkanlığı, BİR BAKIŞTA AB / Avrupa Birliğinin Kurumları / “Avrupa Birliği Adalet Divanı”, https://www.ab.gov.tr/avrupa-birligi-adalet-divani_45632.html > Erişim: 27.11.2024.

²⁰⁴ Hakim ve Savcılar İçin Avrupa Birliği Hukuku El Kitabı, Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Yayını, Yayına Hazırlayanlar: BAYKAL, Sanem, GÖÇMEN, İlke, Ankara 2021, s:56 < https://diabgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/12102021114312AB%20HUKUKU__S.pdf > Erişim: 27.11.2024.

- Uyuşmazlıklar AB yargı organları önüne, üye devletlerin rızası dışında götürülüyor olduğu için “mecburi” ve
- Sadece açıkça belirtilen türdeki davalar görülüyor olduğu için “sınırlı”

bir yargı yetkisi bulunmaktadır.

2.4.2. ABAD’ın “Ön Karar” Yetkisi

AB-içi YKTK'lara ilişkin olarak, ABAD'ın ABİA m. 267²⁰⁵ kapsamında düzenlenen ön karar yetkisine başvurulmuş olması sebebi ile; bahse konu yetkiyi ve ön karar prosedürünü kısaca izah etmek gerekmektedir: Bir AB üye devletinin ulusal mahkemesi, önüne gelen uyuşmazlıkta AB hukukunun yorumu ve(ya) AB tasarruflarının geçerlilik denetimi ile ilgili bir mesele ile karşılaşarsa ABAD'a ön karar başvurusu yapar. ABİA m. 267 uyarınca, AB kurumları tarafından gerçekleştirilen tasarrufların geçerliliği ve yorumu ile Anlaşmaların yorumu hakkında ön karar verme yetkisine sahip olan ABAD ise, bu meseleye ilişkin bir karar alarak bunu ilgili ulusal mahkemeye gönderir. Ulusal mahkeme de, önündeki uyuşmazlığı bu ABAD kararı uyarınca nihai olarak karara bağlar²⁰⁶.

ABAD'a göre, ön karar prosedürünün işlevi, AB hukukunun AB'de birörnek uygulanışını ve bu hükümlerin yorumunun, çeşitli üye devletlerce yapılan yoruma göre farklılaşmamasını sağlamaktır²⁰⁷.

²⁰⁵ “Avrupa Birliği Adalet Divanı, aşağıdakiler hakkında ön karar verme yetkisine sahiptir: a) Antlaşmalar'ın yorumu, b) Birlik kurum, organ, ofis veya ajanslarının tasarruflarının geçerliliği ve yorumu. Bu tür bir sorunun bir üye devlet mahkemesinde ortaya konması halinde, bu mahkeme kendi kararını vermek için konuya ilişkin bir karara gerek duyarsa, Adalet Divanı'ndan bu sorun hakkında karar vermesini talep edebilir. Bu tür bir sorunun, iç hukuka göre kararlarına karşı kanun yolunun kapalı olduğu bir ulusal mahkemede görülmekte olan bir davada ortaya konması halinde, bu mahkeme Divan'a başvurmakla yükümlüdür. Bu tür bir sorunun bir üye devlet mahkemesinde görülmekte olan tutuklu bir kişiyle ilgili bir davada ortaya konması halinde, Avrupa Birliği Adalet Divanı mümkün olan en kısa sürede harekete geçer.”

²⁰⁶ GÖÇMEN, s:65.

²⁰⁷ GÖÇMEN, İlke, “Avrupa Birliği'nde Yargısal Koruma – 3. Ders: İhlal Davası ve Ön Karar Prosedürü” PDF ders notu, s:17 < <https://litreur.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/sites/935/2020/10/Ihlal-Davasi-ve-On-Karar-Proseduru-28-10-2020.pdf> > Erişim: 05.04.2025.

AB üye devlet mahkemeleri veya yargılama yetkisine sahip makamları, belirtilen konulara ilişkin olarak ABAD'a ön karar başvurusunda bulunabilirler. Bununla birlikte, iç hukuka göre kanun yolu kapalı ise bu makamların ABAD'a başvurması zorunludur²⁰⁸. *CILFIT*²⁰⁹ davasında hükme bağlandığı üzere, ABAD'a göre, AB hukukunun yorumunun tutarlılığını ve yeknesaklığını sağlayan mekanizma olan "ön karar"a başvurmamak ancak; ön karar başvurusu yapılacak meselenin, davanın sonucunu etkilemeyecek ya da ABAD'ın daha önce içtihat oluşturduğu bir alanda olması, AB hukukunun uygulanmasının gerektiğinin açık ve net olarak ortada olması durumlarında mümkündür²¹⁰.

Bu kısa açıklamadan sonra belirtmek gerekir ki, ABAD'ın AB-içi YTKK'lara ilişkin bir kararı bulunmamaktadır. Ancak konu, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanan *Achmea* davası kapsamında, ön karar prosedürü ile ABAD önüne getirilmiştir. Aşağıda bahse konu karar ile ön karar prosedürü neticesinde ABAD'ın ileri sürmüş olduğu kanaat ayrıntılı olarak incelenmiş olduğu için burada yer verilmeyecektir. Bu aşamada, ABAD'ın ön karar yetkisinin, yatırım tahkimi ve YTKK'lar açısından önem arz ettiğinin bilinmesi yeterlidir.

2.4.3. ABAD'ın Münhasır Yetkisi

AB-içi YTKK'lar ve AB hukuku ilişkisi içerisinde, ABAD'ın münhasır yetkisi ile ABİA m. 344²¹¹ de değerlendirilmelidir.

ABAD, üye devletlerin, uyuşmazlıkları ABİA m. 344'e aykırı olarak, anlaşmalarda öngörülen yargı yolları dışındaki yargı yollarına taşınmasını ve bu yüzden kendi

²⁰⁸ ENER, s:170.

²⁰⁹ *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health (CJEU Case No: 283/81)*.

Dava hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61981CJ0283> > Erişim: 05.11.2024.

²¹⁰ AKAN, s:19.

²¹¹ "Üye devletler, Antlaşmalar'ın yorumu veya uygulanması ile ilgili bir uyuşmazlık konusunda, Antlaşmalar'da öngörülenler dışında bir çözüm yöntemine başvurmamayı taahhüt ederler."

münhasır yetkisine halel getirilmesini özerkliğe aykırı görmektedir²¹². Üye devletlerin AB hukuku tarafından kurulmuş uyuşmazlık çözüm yollarına başvurma yükümlülüğü, genel sadakat yükümlülüklerinin somut bir ifadesidir²¹³.

Kararlarda ise durum tam olarak böyle değildir. Örneğin; *Eastern Sugar v. Czech Republic*²¹⁴ davası ile *Electrabel S.A. v. Hungary*²¹⁵ davasında hakem heyeti, ABAD'ın AB hukukunun uygulanması ile ilgili uyuşmazlıklarda münhasır yetkisi olduğunu ancak bunun, diğer mahkemeler ile hakem heyetlerinin AB hukukunu uygulamasını engellemediğine hükmetmiştir.

Bu sebeple tartışmalar, bazı temel sorular kapsamında yaşanmaktadır. Örneğin, ABAD'ın münhasır yetkisine rağmen, YKTK'larda uyuşmazlıkların çözümü için yatırım tahkimi yolu öngörülebilecek midir? Şayet tahkim mümkün ise, hakem heyeti AB hukukuna göre karar verebilecek midir yoksa ABAD'ın yargı yetkisi dışında, AB hukukunu yorumlama konusunda da münhasır yetkisi mi vardır²¹⁶? Bu konuda son kararı verecek olan ABAD'dır.

²¹² KARAYİĞİT, Mustafa Tayyar, "AB İçi ve Dışı Yatırım Anlaşmalarında Düzenlenen Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmalarının AB Hukuk Düzeninin Özerkliğine Uygunluğu", Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt:22, Sayı:1, S:61-95, s:66 (Özerklik).

²¹³ KARAYİĞİT, Mustafa Tayyar, "Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 2/13 Sayılı Mütalaası'nın Çağrıştırdıkları", Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt:23, Sayı:1, S:1-24, s:7

²¹⁴ *Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic*, SCC Case No. 088/2004.

Dava hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://www.italaw.com/cases/368> > Erişim: 27.11.2024.

²¹⁵ *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/19.

Dava hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://www.italaw.com/cases/380> > Erişim: 27.11.2024.

²¹⁶ KARACAN, Yatırım Hukukuna İlişkin Sorunlar, s:565.

2.5. YATIRIM UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜ KONUSUNDA AB'DE YAŞANAN GELİŞMELER

2.5.1. AB Komisyonu'nun 19.07.2018 Tarihli Duyurusu²¹⁷

AB Komisyonu; ISDS için yatırım tahkimine başvurulmasının çağın gerekliliklerini karşılamaktan uzak olduğu düşüncesi ile 2015 yılından beri çok taraflı bir yatırım mahkemesi kurmaya çalışmaktadır. Zira AB Komisyonu'na göre, yatırım tahkimine getirilen eleştiriler ve yatırım tahkiminin sebep olduğu sorunlar, çok taraflı bir yatırım mahkemesinin varlığı ile çözülebilir.

AB Komisyonu, 2017 yılında yayınladığı kamuoyu bilgilendirmesinde²¹⁸, yatırım uyuşmazlıklarının tahkim ile çözülmesi durumunda karşılaşılan sorunlar ile ilgili görüşlerine yer vermiş; mevcut sisteme, tezin ilk bölümünde incelenen eleştirilere yakın eleştiriler getirmiştir. Bu eleştiriler sebebi ile AB üye devletlerini AB-içi YKTK'ları sonra erdirmeye teşvik eden AB Komisyonu, çok taraflı bir yatırım mahkemesi kurulmasını şiddetle tavsiye etmiştir.

Son olarak AB Komisyonu 19.07.2018 tarihli duyurusunda, AB-içi YKTK'ların, AB hukukunun uygulanmasını engelleyen ve ortak pazarın ayrımcılık yapmama ilkesi ile çelişerek iki üye devletten yalnızca birinin yatırımcısına haklar sağlayan paralel bir anlaşma sistemi olduğunu belirtmiş; 23.09.2016 tarihli görüşleri aracılığıyla Avusturya, Hollanda, Romanya, Slovakya ve İsveç'e AB-içi YKTK'larını sonlandırma yönünde resmi bir talep gönderdiğini açıklamıştır.

ABAD'ın, *Achmea* Davası ile ilgili vermiş olduğu ön kararda, AB-içi YKTK'larda yer alan yatırım tahkimi hükümlerinin hukuka aykırı olduğunu teyit ettiğini belirten

²¹⁷ "Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Protection of intra-EU investment", 19.7.2018, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52018DC0547> > Erişim: 27.11.2024.

²¹⁸ "Recommendation for a COUNCIL DECISION authorising the opening of negotiations for a Convention establishing a multilateral court for the settlement of investment disputes", 13.9.2017, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2017%3A493%3AFIN&qid=1505306108510> > Erişim: 27.11.2024.

AB Komisyonu; ilgili karar sonrasında üye devletlerle diyalogunu yoğunlaştırmış ve üye devletlere AB-içi YKTK'larını feshetme çağrısında bulunduğunu, konudaki ilerlemeyi takip edeceğini ve gerekirse çeşitli yaptırımlar uygulayabileceğini açıklamıştır²¹⁹.

2.5.2. ABAD'ın Achmea Kararı²²⁰

Yatırım hukuku ile ilgili verilmiş en önemli kararlardan biri olması sebebi ile karar, detaylı olarak incelenmiştir.

Hollanda ile Çek ve Slovak Federal Devleti arasında 1992 yılında yürürlüğe giren bir YKTK yapılmıştır²²¹. Slovakya 2004 yılında AB üyesi olmuş, sağlık sisteminde bazı reformlar yaparak pazarını özel sağlık sigortası hizmetleri sunan AB ülkelerine açmıştır. Söz konusu davada Hollanda merkezli bir sigorta grubunun girişimi olan Achmea B.V. (eski adıyla Eureko B.V.) de, bunun ardından Slovakya'da 72 Milyon Euro sermaye ile Union Healthcare adıyla bağlı bir şirket kurarak bu alana yatırım yapmıştır. Ancak Slovakya, 2006 yılında yapmış olduğu reformlarla bu alanda bazı değişikliklere gitmiş, hizmet satışından elde edilen gelirlerin dağıtımını ve taksimini yasaklamış; özel sağlık sigortası pazarının serbestleştirilmesine ilişkin 2004 yılında yapmış olduğu reformu kısmen geri almıştır.

Slovakya Anayasa Mahkemesi 26.01.2011 tarihli kararı ile, bu yasağın Slovakya Anayasası'na aykırı olduğuna karar vermiş; ardından Slovakya'da 01.08.2011

²¹⁹ Communication From The Commission to the European Parliament And the Council: Protection of intra-EU investment s:2-3.

²²⁰ *Achmea B.V. v. The Slovak Republic*, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13 (formerly *Eureko B.V. v. The Slovak Republic*)

Dava hakkında detaylı bilgi için bkz. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9548_0.pdf > Erişim: 05.11.2024.

²²¹ KARAYİĞİT, Özerklik, s:66.

tarihinde yürürlüğe giren bir kanunla söz konusu gelirlerin dağıtılmasına tekrar izin verilmiştir²²².

Ancak Achmea, Slovakya'nın koyduğu yasal sınırlamalar dolayısıyla 65 Milyon Euro zarara uğradığını ve bunun 1992 yılında yürürlüğe giren YKTK'nın 3/1, 3/2, 4 ve 5. maddelerini ihlal ettiğini iddia ederek 01.10.2008'de Slovakya aleyhine Frankfurt'ta tahkime başvurmuştur. Slovakya, uyuşmazlığın tahkime götürülmesine ilişkin YKTK m. 8/2'nin ABİA'ya aykırı olduğunu ve bu nedenle uygulanamayacağını iddia etmiştir ancak tahkim mahkemesi 26.10.2010 tarihli Yetki, Tahkime Elverişlilik ve Erteleme hakkındaki ara kararı ile itirazı reddederek yetkili olduğuna karar vermiş; 07.12.2012 tarihli nihai kararı ile ise, kar dağıtımının engellenmesi ve sermayenin ülkeden çıkarılmasının önüne geçilmesinin YKTK m. 3'te yer alan adil ve hakkaniyete uygun muamele standardını, YKTK m. 4'te yer alan sermayenin ülkeden serbestçe çıkarılması hükümlerini ihlal ettiğine, bu sebeple Slovakya'nın Achmea'ya 22.1 Milyon Euro tazminatı faizi ile ödemesine hükmetmiştir.

Slovakya hakem kararının iptali için Frankfurt Yüksek Bölge Mahkemesi'nde dava açmış ancak Frankfurt Yüksek Bölge Mahkemesi bu davayı 18.12.2014 tarihinde reddetmiştir. Slovakya, bu ret kararı üzerine Almanya Federal Mahkemesi'ne itirazda bulunmuştur.

Almanya Federal Mahkemesi Slovakya tarafından ileri sürülen YKTK'daki tahkim klotunun ABİA'nın 18, 267 ve 344. maddelerinde geçen "ayrım yapmama" ilkesi ile uyumlu olmadığı kanaatinde olmasa da; 03.03.2016 tarihinde bu konularda daha önce karar verilmemiş olmasını, içtihat hukukunda bu konuda yeterli cevap bulunmadığını, AB Komisyonu'nun tahkim ve iptal davası sürecinde Slovakya'yı destekleyecek şekilde müdahil olduğunu dikkate alarak, davanın bekletilmesine

²²² ENER, s:168-172.

ve ön karar için bazı soruların ABİA m. 267 kapsamında ABAD'a gönderilmesine karar vermiştir.

Ön karar talebi 23.05.2016 tarihinde Mahkeme'ye ulaşmış olup, "ön karar" prosedürü ile ABAD'a;

1. ABİA m. 344 (yani ABAD'ın münhasır yetkisi), AB-içi YKTK'larda yer alan tahkim klotunun -anlaşmanın başlangıçta AB-ekstra YKTK olarak akdedilmesi ancak tahkime, anlaşma AB-içi YKTK'ya dönüştükten sonra başvurulması durumunda- uygulanmasını engellemekte midir?
2. Eğer engellemiyor ise, ABİA m. 267 (yani ABAD'ın ön karar yetkisi) böyle bir engel yaratmakta mıdır?
3. Eğer bu da engel yaratmıyor ise, ABİA m. 18/1²²³ böyle bir engel yaratmakta mıdır?

soruları sorulmuştur.

ABAD ilk iki soruyu birlikte cevaplamış; üye devletlerin dürüst işbirliği ilkesine uymaları gerektiğini ve AB hukukunun özerkliğinin ve niteliklerinin korunmasının, AB hukukunun yeknesak biçimde yorumlanmasının, yargılama yetkisi olan makamlar ile kendisinin görevi olduğunu belirtmiştir.

ABAD öncelikle ilgili YKTK m. 8'de belirtilen hakem heyetinin yetkili olup olmadığı hususunu incelemiş; hakem heyetine AB hukukunu, temel özgürlüklere ilişkin hükümleri yorumlaması ve uygulaması için başvurulabileceğini belirtmiştir; ikinci olarak, YKTK m. 8'de belirtilen hakem heyetinin yargılama yetkisi olan bir makam olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini irdelemiş, ne Hollanda'nın ne de Slovakya'nın yargı sisteminin bir parçası olmadığını, yetkisinin bu üye devlet mahkemeleri yanında istisnai mahiyette olduğu, bu özelliğinin, onun ABİA m. 267

²²³ "Bu Antlaşmalar'ın uygulama alanı çerçevesinde ve Antlaşmalar'da öngörülen belirli hükümlere hâlel gelmeksizin, uyrukluktan kaynaklanan nedenlerle yapılan her türlü ayrımcılık yasaktır".

anlamında yargılama yetkisi olan makamlardan biri olarak değerlendirilmesine engel olduğu kararına varmıştır. ABAD üçüncü olarak, YKTK m. 8'de belirtilen tahkim mahkemesinin verdiği hakem kararının, ABA m. 19 uyarınca, tahkim mahkemesinin çözmesi gereken AB hukuku meseleleri hakkında ön karar için Mahkeme'ye başvurmasını teminat altına alacak şekilde, bir Üye Devlet mahkemesinin incelemesine tabi olup olmadığını incelemiştir²²⁴, tahkim mahkemesinin ABİA m. 267 kapsamında olmadığına bu sebeple de ön karar usulüne başvuramayacağına karar vermiştir.

ABAD bu değerlendirmeyi yaparken ticari tahkim tartışmasına değinmiş, AB hukuku açısından ticari tahkim için sorun olmadığına ama YKTK m. 8'de yer alan tahkimin ticari tahkim değil yatırımcı-devlet tahkimi olduğunu belirtmiştir; ticari tahkim tarafların özgür iradelerine dayanırken, YKTK m. 8'deki gibi tahkim yargılamalarının üye devletlerin kendi mahkemelerinin yetkisini kaldırdıkları bir anlaşmaya dayandığını açıklamıştır. YKTK m. 8'de öngörülen tahkim mahkemesinin yetki alanına giren uyuşmazlıkların hem YKTK'nın hem AB hukukunun yorumlanmasıyla ilgili olabileceğine; bu uyuşmazlıkların AB yargı sistemi içinde olmayan bir mahkemeye götürülmesi imkanının AB değil; üye devletler tarafından akdedilen bir anlaşma ile sağlanmasının dürüst işbirliği ilkesi ile uyumlu olmayacağına ve m. 8'in AB hukukunun özerkliğini olumsuz etkilediğine karar vermiştir.

ABAD yaptığı bu değerlendirmeler sonucunda, ABİA m. 267 ve 344'ün, YKTK m. 8'deki tahkim klozunun uygulanmasını engellediği kararına varmış; bir ve ikinci soruya vermiş olduğu cevap sebebi ile üçüncü soruyu cevaplandırmasına gerek olmadığını belirtmiştir.

²²⁴ ENER, s:168-193.

Verilen karar, AB-içi YKTK'lardan doğan yatırım uyuşmazlıklarının bundan nasıl etkileneceği konusunu gündeme getirmiş; yatırım tahkiminde uzun soluklu tartışmaların başlamasına sebep olmuştur.

2.5.3. AB Üye Devletlerinin 15.01.2019 Tarihli Bildirileri²²⁵

AB Komisyonu'nun üye devletlere AB-içi YKTK'larını feshetme çağrısında bulunduğunu ve konudaki ilerlemeyi takip ederek gerekirse çeşitli yaptırımlar uygulayabileceğini açıkladığını yukarıda belirtmiştik.

AB Komisyonu'nun bu çağrısı doğrultusunda hareket eden AB üye devletleri de; AB hukuku kapsamındaki yükümlülükleri uyarınca Achmea kararından gerekli tüm sonuçları çıkarmakla yükümlü olduklarını, AB hukukunun AB-içi YKTK'lardan üstün olduğunu, AB-içi YKTK'larda yer alan tahkim klotlarının AB hukukuna aykırı ve dolayısı ile uygulanamaz olduğunu belirtmişlerdir.

Üye Devletler, ayrıca; yeni bir yatırım tahkimi yargılaması başlatmayacaklarını ve derdest olanlardan feragat edeceklerini, Achmea kararı ışığında, aralarında akdedilen tüm YKTK'ları çok taraflı ya da ikili olarak imza altına alacakları anlaşmalar ile feshedeceklerini, AB-içi YKTK'ları en geç 06.12.2019 tarihine kadar sona erdirmek için ellerinden geleni yapacaklarını, bu hususta karşılaştıkları engeller ve bu engelleri aşmak için aldıkları önlemler hakkında birbirlerini ve AB Konseyi Genel Sekreterini bilgilendireceklerini taahhüt etmişlerdir.

2.5.4. YKTK'ların Feshi ve AB'de Yaşanan Gelişmeler

15.01.2019 tarihli bildirinin akabinde yirmi üç AB devleti, aralarında akdetmiş oldukları AB-içi YKTK'ları sona erdirmek amacıyla, çok taraflı bir uluslararası

²²⁵ "Declaration of the Member States, of 15 January 2019 on the Legal Consequences of the Judgement of the Court of Justice in Achmea and on Investment Protection in the European Union" https://finance.ec.europa.eu/publications/declaration-member-states-15-january-2019-legal-consequences-achmea-judgment-and-investment_en > Erişim: 05.11.2024.

anlaşma üzerinde uzlaşmıştır. İlgili Fesih Anlaşması (*“Agreement for the termination of Bilateral Investment Treaties between the Member States of the European Union”*)²²⁶ 29.05.2020 tarihli Avrupa Birliği Resmi Gazetesi’nde yayımlanmıştır.

Anlaşma’nın 5. maddesi ile, AB-içi YKTK’ların uyuşmazlık çözümüne ilişkin maddelerinde yer alan tahkim klotlarının hukuki dayanağı ortadan kaldırılmış; Anlaşma’nın 4. maddesi uyarınca, bahse konu tahkim klotlarının yasal dayanağını, YKTK taraflarından AB’ye son üye olanın üyelik tarihinden itibaren kaybetmiş olduğu belirlenmiştir.

Anlaşma’nın m. 1/4 hükmünde ise; 06.03.2018’den (yani *Achmea* kararından) evvel kesin karar veya sulh ile sonuçlanmış tahkim davalarının (*“Concluded Arbitration Proceedings”*) ile bu Anlaşma’dan etkilenmeyeceği ve bu davalar sonucunda verilen hakem kararları için yeniden yargılama yapılmayacağı belirtilmiştir. Ancak 06.03.2018’den (yani *Achmea* kararından) önce açılmış ancak devam eden davalarının (*“Pending Arbitration Proceedings”*) durumu farklı olacaktır. Bu durumda taraflar, Anlaşma’nın 7. maddesine göre; birbirleri ile işbirliği yaparak hakem heyetlerini *Achmea* kararının yasal sonuçları hakkında bilgilendirecekler ve YKTK temelinde verilen bir hakem kararına taraf olduklarında, yetkili ulusal mahkemelerinden bu kararı iptal etmesini, bu kararın tanınmasından ve tenfizinden kaçınılmasını talep edeceklerdir.

2.6. YATIRIM TAHKİMİNİN İYİLEŞTİRİLMESİNE YÖNELİK ÇALIŞMALAR VE AB’NİN “YATIRIM MAHKEMESİ SİSTEMİ” ÖNERİSİ

Tezin ilk bölümünde yer verdiğimiz eleştirilere maruz kalan mevcut yatırım tahkiminin aksayan yönlerini çözmek ya da en aza indirmek amacı ile

²²⁶ “Agreement for the termination of Bilateral Investment Treaties between the Member States of the European Union”, Official Journal of the European Union dated 29.5.2020 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A22020A0529%2801%29> > Erişim: 27.11.2024.

uluslararası düzeyde; tezin bu bölümünde yer verdiğimiz sorunları çözmek ya da en aza indirmek amacı ile ise AB’de pek çok çalışma yapılmaktadır.

2.6.1. Yatırım Tahkiminin İyileştirilmesine Yönelik Uluslararası Düzeydeki Çalışmalar

UNCTAD himayesinde her yıl toplanan *World Investment Forum*’da yatırıma ilişkin güncel sorunlar değerlendirilmekte, pek çok öneri tartışılmaktadır; özellikle “Yatırım Uyuşmazlıklarında Çözüm Reformu: Yol Haritası Arayışı Raporu” (*“Reform of Investor- State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap”*)²²⁷ başlıklı çalışması kayda değer bulunmaktadır. Bu çalışmada; mevcut yatırım tahkimi sistemine ilişkin temel endişeler, meşruiyet ve şeffaflık, tahkim kararları: tutarlılık sorunları ve hatalı kararlar, hakemler: taraflarca atanma ve haksız teşvikler, tahkim yargılamasının masraflı olması ve uzun sürmesi başlıkları altında incelenerek ortaya konmuş, mevcut yatırım mahkemesi sistemi için beş farklı reform önerisinde (alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini teşvik etmek, mevcut sistemi bireysel IIAs’lar aracılığıyla uyarlamak, yatırımcıların ISDS’ye erişimini sınırlamak, itiraz olanağı sunmak, daimi bir uluslararası yatırım mahkemesi oluşturmak) bulunulmuştur.

Yine **UNCITRAL** bünyesinde yapılan çalışmalar oldukça önemlidir. Öyle ki, 2017 yılı sonlarında UNCITRAL bünyesinde bir Çalışma Grubu (III. Çalışma Grubu) oluşturularak buna üç aşamalı bir görev tanımı yapılmıştır.

Bu aşamalar;

- 1) ISDS ile ilgili ortaya çıkan sorunların tespiti ve tartışılması,
- 2) Belirlenen sorunların çözümü için bir reformun gerekip gerekmediğinin müzakere edilmesi,

²²⁷ “IIA Issues Note: Reform of Investor-State Dispute Settlement: in Search of a Roadmap” < <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/62/iaa-issues-note-reform-of-investor-state-dispute-settlement-in-search-of-a-roadmap> > Erişim: 27.11.2024.

- 3) Reformun gerekli olduğuna kanaat getirilmesi durumunda çözüm önerilerinin geliştirilmesi

olarak belirlenmiştir²²⁸.

Gelinen noktada, bu aşamalardan ilk ikisi tamamlanmış ve üçüncü aşamaya geçilmiş; sorunların çözümüne yönelik olarak;

- a. Mevcut yatırım tahkimi sisteminin varlığını sürdürmesi; ancak aksayan yönlerinin düzeltilmesi,
- b. Çok taraflı bir yatırım mahkemesi kurulması gibi sistemik reformların yapılması,
- c. Mevcut sistemin reform ile ya da çok taraflı yatırım mahkemesi kurulması gibi yollarla düzeltilmesinin mümkün olmaması, bu sebeple yatırım uyuşmazlıklarının -ulusal mahkemeler, ombudsmanlık, devlet-devlet tahkimi gibi- başka yollarla çözülmesi

yaklaşımları ortaya çıkmıştır²²⁹.

UNCITRAL III. Çalışma Grubu, yılda üç kez bir araya gelerek, “yatırım uyuşmazlıklarında reform önerileri” başlığı altında konuya dair çeşitli çözümler önermektedir. Son toplantı (49. oturum) 23-27.09.2024 tarihinde New York’da yapılmış olup; 50. oturumun ise 20-24.01.2025 tarihinde Viyana’da gerçekleştirilmesi planlanmıştır²³⁰.

Bunun yanında, **Ekonomik Kalkınma ve İş Birliği Örgütü** (*“The Organisation for Economic Co-operation and Development” – OECD*) nezdinde her yıl gerçekleştirilen “Yatırım Anlaşması Konferansı” (*“Investment Treaty Conference”*)

²²⁸ KAYA, Talat, s:65.

²²⁹ KAYA, Talat, s:66-67.

²³⁰ < https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state > Erişim: 05.11.2024.

kapsamında yatırım alanına dair raporlar ve çalışmalar sunulmakta, yatırım uyuşmazlıklarındaki sorunlar ve yatırım anlaşmalarının geleceği tartışılmaktadır. Örneğin 07.03.2017’de “Yatırım Anlaşmalarının Sonuçlarının Değerlendirilmesi ve Geliştirilmesi” (*“Evaluating and Enhancing Outcomes of Investment Treaties”*) başlıklı bir konferans düzenlenmiş, çeşitli zamanlarda “Yatırım Anlaşmalarının Geleceği” (*“the Future of Investment Treaties”*) başlıklı çalışmalar²³¹ yayınlanmıştır. Son toplantı (9. oturum) ise, 11.03.2024 tarihinde Paris’de gerçekleşmiştir²³².

İlavaten **Uluslararası Hukuk Enstitüsü** (*“International Law Institute”*)²³³, küresel çapta uluslararası hukukun gelişimine katkı sağlayacak raporlar ve çalışmalar hazırlamakta, reform önerilerinde bulunmaktadır.

Yine **ICSID** bünyesinde de, özellikle ICSID Tahkim kurallarında var olan eksikliklerin giderilmesine ve yenilenmesine ilişkin çalışmalar yürütülmektedir. Nitekim bu çalışmalar sonucu kurallarda kapsamlı bir değişiklik yapılmış ve bu değişiklikler 01.07.2022 tarihinde yürürlüğe girmiştir²³⁴.

²³¹ Örneğin; The future of investment treaties - possible directions, 28.06.2021 < https://www.oecd.org/en/publications/the-future-of-investment-treaties-possible-directions_946c3970-en.html > Erişim: 11.12.2024, Future of Investment Treaties, Expected work program for Track 1 in 2022 Note by the Secretariat, 10.01.2022 < [https://one.oecd.org/document/DAF/INV/TR1/WD\(2022\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/INV/TR1/WD(2022)1/en/pdf) > Erişim: 11.12.2024

²³² OECD 9th Investment Treaty Conference < <https://www.oecd-events.org/investment-treaty-conference-2024> > Erişim: 11.12.2024.

²³³ “Uluslararası Hukuk Enstitüsü doktrinde farklı uyrukta özel veya kamu iştiraklerinin meydana getirdikleri, bir uluslararası andlaşma ile kurulmamış, uluslararası alanda ticari olmayan amaçla faaliyet gösteren örgütlere (Non Governmental Organizations -NGO) örnek olarak verilmiştir”. Bkz. İLHAN, s:102.

²³⁴ Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States < <https://icsid.worldbank.org/rules-regulations/convention/icsid-convention/preamble> > Erişim: 05.11.2024.

2.6.2. Yatırım Tahkiminin İyileştirilmesine Yönelik AB Düzeyindeki Çalışmalar ve AB'nin “(Çok Taraflı) Yatırım Mahkemesi Sistemi” Önerisi

AB Komisyonu, 2015 yılında, “Çok Taraflı Yatırım Mahkemesi”nin kurulması fikrini tartışmaya açmış; 16.09.2015 tarihinde yayınladığı basın bülteninde²³⁵ TTIP ve diğer AB ticaret ve yatırım müzakereleri için “Yatırım Mahkemesi Sistemi” önerdiğini açıklamıştır.

İlgili bültende, bu önerinin;

- i. İlk derece mahkemesi ve -Dünya Ticaret Örgütü’nün (DTÖ) (“*World Trade Organization*” – *WTO*) temyiz mekanizması ile benzer ilkeler temelinde faaliyet gösterecek bir- temyiz mahkemesinden (*appeal tribunal*) oluşan bir mahkemenin kurulması,
- ii. Yargılamaların, ABAD ve DTÖ’nün temyiz mekanizması gibi daimi uluslararası mahkemelerin üyeleri için aranan yüksek niteliklere sahip ve devlet tarafından atanan hakimler tarafından yapılması,
- iii. Yatırımcıların dava açma hakkının cinsiyet, ırk, din, milliyet temelli ayrımcılık, tazminatsız kamulaştırma ve adaletin reddi gibi davalar ile sınırlı ve kesin olarak tanımlı olması,
- iv. Devletin düzenleme yapma hakkının ticaret ve yatırım anlaşmalarının hükümlerinde yer alması ve garanti altına alınmış olması

şeklinde önemli iyileştirmeleri içerdiği belirtilmiş ve bunun, AB’nin;

1. Yargılamanın şeffaf, duruşmaların açık, online yorumların olanaklı, *amicus curiae* müdahalesinin mümkün olması,

²³⁵ “Press release - Sep 16, 2015 Brussels: Commission proposes new Investment Court System for TTIP and other EU trade and investment negotiations” https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_15_5651 > Erişim: 05.11.2024.

2. *Forum shopping*'in²³⁶ olmaması,
3. Asılsız iddiaların hızla reddedilmesi,
4. Uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki net ayrımın korunması,
5. Çoklu ve paralel yargılamalardan kaçınılması

hususlarını garanti eden mevcut yaklaşımına dayanmakta olduğu vurgulanmıştır.

AB Komisyonu'nun amacının, TTIP müzakerelerine paralel olarak diğer ülkelerle beraber "Çok Taraflı Yatırım Mahkemesi" kurmak olduğunu²³⁷; bu amaç doğrultusunda çalışmalara başlanacağını ve bu mahkemenin zamanla, AB anlaşmalarında, AB-içi YKTK'larda, AB-ekstra YKTK'larda yer alan tüm yatırım uyuşmazlığı çözüm mekanizmalarının yerini almasının beklendiğinin altı çizilmiştir.

AB Komisyonu²³⁸, Çok Taraflı Yatırım Mahkemesi'nin kurulması altında, yatırım uyuşmazlıklarını karara bağlayacak kalıcı bir organ oluşturma amacının yattığını; AB'nin ikili serbest ticaret anlaşmalarına yönelik çığır açıcı yaklaşımının, tahkime dayalı ISDS'den önemli bir sapma olacağını açıklamıştır. Ayrıca, Çok Taraflı Yatırım Mahkemesi'nin;

- İlk derece mahkemesi ve temyiz mahkemesinden oluşacağını,
- Katı etik standartlara uymakla yükümlü, kadrolu ve yüksek nitelikli hakimlerinin ve özel bir sekreteryasının olacağını,
- Kalıcı bir organ olacağını,

²³⁶ Forum shopping, yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta, davacının davasını, kendisi için bir takım fayda ve kolaylıklardan yararlanabileceği bir mahkemede ikame etmesi olarak tanımlanabilir. Bkz. EKŞİ, Nuray, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000, s:264. Davacının, kendisine daha lehe olan şekli ve maddi hukukun uygulanması için girişmiş olduğu stratejik faaliyettir. Bkz. RENNERT, Guido, "Is Elimination of Forum Shopping By Means of An Impossible Mission?", Mac Is Elimination of Forum Shopping By Means of International Uniform Law an 'Impossible Mission'?", Macquarie Journal of Business. Law, Cilt: 2, 2005, S:119-133, s:119.

²³⁷ AB Komisyonu'na göre, yatırım tahkimine getirilen eleştiriler ve yatırım tahkiminin sebep olduğu sorunlar, çok taraflı bir yatırım mahkemesinin varlığı ile çözülebilir.

²³⁸ Çok Taraflı Yatırım Mahkemesi Projesi < https://policy.trade.ec.europa.eu/enforcement-and-protection/multilateral-investment-court-project_en > Erişim: 05.11.2024.

- Şeffaf bir şekilde çalışacağını,
- Derdest ya da ileride gündeme gelecek yatırım anlaşmalarından doğan uyuşmazlıkları karara bağlayacağını,
- Yalnızca bir yatırım anlaşmasının yatırımcıya, ev sahibi devlete yönelik iddialarda bulunma hakkını verdiği durumlarda geçerli olacağı, yatırımcıya yeni imkanlar sunmayacağını,
- Tarafların hakim seçimi yapmasını engelleyeceğini,
- Kararlarının etkili bir şekilde uygulanmasının sağlanacağını,
- Tüm ilgili ülkelerin katılımına açık olacağını,
- AB için ise, tezin bir sonraki bölümünde bahsi geçen anlaşmalar ile getirilen ICS'nin yerini alacağını (zaten hem CETA'nın hem de EUVFTA'nın bu sisteme atıf yapıyor olduğu)

belirtmiştir.

AB Komisyonu'nun Çok Taraflı Yatırım Mahkemesi kurma çalışmalarına ilişkin kronoloji²³⁹ incelendiğinde;

- Aslında fikrin ilk olarak **2014** yılında, 27.03.2014-13.07.2014 tarihleri arasında, TTIP'de yer alan AB'nin yatırımın korunması ve yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin politikası bağlamında gerçekleştirilen kamuoyu istişaresinde bir dizi paydaş tarafından, ICS'den daha etkili bir reform yolu olarak- ortaya atıldığı,
- **2015** yılında, ilgili öneri yönünde çalışmalara başlanması gerektiği ile ilgili bir belge²⁴⁰ hazırlandığı ve 'Herkes İçin Ticaret' Bildirisi'nin, AB Komisyonu'nun ikili çabalarına paralel olarak, "tam teşekküllü, kalıcı bir Uluslararası Yatırım

²³⁹ Multilateral Investment Court project - Relevant documents < https://policy.trade.ec.europa.eu/enforcement-and-protection/multilateral-investment-court-project/relevant-documents_en > Erişim: 05.11.2024.

²⁴⁰ "Concept Paper Investment in TTIP and beyond – the path for reform: Enhancing the right to regulate and moving from current ad hoc arbitration towards an Investment Court" <https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=2015D17383> > Erişim: 05.11.2024.

Mahkemesi için mutabakat oluşturmak üzere ortaklarla işbirliği yapacağını" ortaya koyduğu,

- **2016** yılında, hem CETA'nın hem EUVFTA'nın ICS'den Çok Taraflı Yatırım Mahkemesi'ne geçişi öngören hükümler içeriyor olduğu, AB düzeyinde politika tutarlılığını sağlamak amacıyla, halihazırda yürürlükte olan veya gelecekte akdedilecek tüm diğer ikili AB ticaret ve/veya yatırım müzakerelerinde benzer geçiş hükümlerinin önerilmesi gerektiğinin belirtildiği; yine AB ve Kanada'nın "Çok Taraflı Yatırım Mahkemesi'nin kurulması için hızla çalışmak" konusunda mutabakata vardığı ve AB Konseyi'nin, AB Komisyonu'nun Çok Taraflı Yatırım Mahkemesi'nin kurulması konusundaki çalışmalarını desteklediğinin açıklandığı,
- **2017** yılında, yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin paydaş toplantısında, Çok Taraflı Yatırım Mahkemesi'nin kurulması olasılığının da bir reform önerisi olarak sunulduğu; UNCITRAL'in, ISDS konusunda yapılacak olası reformla ilgili olarak çalışmayı kabul ettiği; AB Komisyonu'nun, AB Konseyi tarafından onaylandığında AB'nin yeni bir Çok Taraflı Yatırım Mahkemesi için müzakerelere katılmasına izin verecek bir tavsiye yayınladığı; UNCITRAL III. Çalışma Grubu'nun ilk toplantısını (34. oturumda) gerçekleştirdiği,
- **2018** yılında, AB Konseyi'nin Çok Taraflı Yatırım Mahkemesi için müzakere direktiflerini kabul ettiği ve yayınladığı,
- **2020 ve 2021** yılında, AB ve Üye Devletler'in; hakimler için bir davranış kodu getirilmesine, temyiz mekanizması ve uygulama konularına ilişkin olarak ICSID ve UNCITRAL Sekreterliklerine ve hakimlerin seçilmesi ve atanmasına ilişkin olarak oluşturulan taslak hükümler ve yatırımcı-devlet arabuluculuğuna ilişkin olarak oluşturulan taslak hükümler ve yönergeler hakkında UNCITRAL Sekreterliğine görüş sundukları,

görülecektir.

Gelinen aşamada; Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa İlişkin UNCITRAL Model Kanunu'nun ve 24.06.2024-12.07.2024 tarihinde gerçekleşen 57. oturumda, Uluslararası Yatırım Hukuku Danışma Merkezi Tüzüğü'nün ilkesel

olarak kabul edilmiştir. “Çok Taraflı Bir Yatırım Mahkemesi Kurulması” fikri her ne kadar henüz gerçekleşmemişse de, aşağıda yer verdiğimiz anlaşmalarda kurulması öngörülmüştür.

Özetle; “Yatırım Mahkemesi Sistemi”, ilk olarak AB ve ABD arasındaki TTIP müzakereleri sırasında AB Komisyonu tarafından önerilmiştir. Her ne kadar TTIP müzakereleri bir anlaşma olmaksızın sona ermiş olsa da; AB, o zamandan beri dört devlet (Kanada, Singapur, Vietnam, Meksika) ile akdedilmiş olan²⁴¹ -tezin bir sonraki bölümünde yer verilen- anlaşmalarda “Yatırım Mahkemesi Sistemi”ni benimsemiştir. Bu anlaşmalarda yer alan “Yatırım Mahkemesi Sistemi”nin varlığı, “Çok Taraflı Yatırım Mahkemesi” önerisini de uluslararası düzeyde oldukça görünür kılmıştır.

2.7. DEĞERLENDİRME

Yukarıdaki açıklamaların ortaya koyduğu üzere; AB hukukunun yapısal ve normatif bazı özellikleri, yatırım tahkiminde hem teorik hem de pratik açıdan birtakım sorular gündeme getirmekte; özellikle AB-içi YKTK’ların AB hukukuna aykırı olup olmayacağı konusu ve ABAD’ın bu anlaşmalara müdahalelerinin kapsamı, önemli tartışmalara yol açmaktadır. AB’nin uluslarüstü niteliği, AB hukukunun üye devlet hukukları karşısındaki üstün ve öncelikli konumu ve özellikle ABAD’ın bu yapıda üstlendiği merkezi rol, yatırım tahkimi mekanizmaları ile doğrudan bir çatışma içine girebilmektedir. Bu durum AB üyesi ülkeler için de çelişkilere ve belirsizliklere sebep olmakta; AB üyeleri tarafından akdedilen YKTK’ların, özellikle AB hukukuna aykırı hale gelmesi durumunda, bu anlaşmaların uygulanabilirliği sorgulanmaktadır.

Achmea davası ve ABAD’ın sunmuş olduğu görüş; AB-içi YKTK’ların uygulanması ve hakem kararlarının AB hukukuna uygunluğu hususunda yeni bir

²⁴¹ KIM, Jin Woo, WINNINGTON-INGRAM Lucy M., “Investment Court System Under EU Trade and Investment Agreements: Addressing Criticisms of ISDS and Creating New Challenges”, Global Trade and Customs Journal, Cilt:16, Sayı:5, S:181-192, s:181

anlayış oluşturmuş, AB hukukunun özerkliği ve bütünlüğü açısından bir dönüm noktası teşkil etmiş, bu tür uyuşmazlıkların çözümü için yatırım tahkimine başvurulmasının hukuki ve pratik zorluklarını tartışmaya açmıştır. *Achmea* davasında mahkeme, AB-içi YKTK'larda yer alan yatırım tahkimi hükümlerinin AB hukuk sistemi içinde paralel bir yargı mekanizması oluşturduğunu ve bu nedenle AB hukuku ile bağdaşmadığını ortaya koymuştur. Bu karar, yalnızca somut uyuşmazlık bağlamında değil, AB içerisinde yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde hangi yolların izlenebileceğine dair genel yaklaşıma ilişkin de yeni bir çerçeve sunmuştur. Bu karar, AB hukukunun üstünlüğü ilkesi ve ABAD'ın münhasır yetkisi temelinde, AB içi yatırım tahkimi mekanizmalarının geçerliliğini büyük ölçüde ortadan kaldırmıştır. Bu kararın ardından, AB üye devletlerinin AB hukukuna aykırı yatırım tahkimi sistemini sona erdirmeye çabaları, AB'nin iç pazarının bütünlüğünü koruma amacına yönelik bir adım olarak değerlendirilmekle birlikte, söz konusu uyuşmazlık çözüm mekanizmasının AB içindeki geleceğini ciddi biçimde etkilemiş ve "(Çok Taraflı) Yatırım Mahkemesi" önerisinin ardında yatan düşünceleri de pekiştirmiştir.

Sonuç olarak, yatırım tahkiminin iyileştirilmesi yönünde uluslararası ve AB düzeyinde gerçekleştirilen çalışmalar, mevcut sistemin eksikliklerini gidermek ve daha adil, şeffaf bir çözüm mekanizması sağlamak adına önemli bir adım teşkil etmektedir. UNCTAD, UNCITRAL, OECD ve ICSID gibi kuruluşların yürüttüğü reform çalışmaları, yatırım uyuşmazlıklarının daha verimli bir şekilde çözümlenmesini hedeflemektedir. Özellikle 2015 yılında AB Komisyonu'nun önerdiği, özellikle TTIP müzakereleri çerçevesinde ortaya çıkan ancak müzakerelerin sona ermesinin ardından AB ile Kanada, Singapur, Vietnam ve Meksika arasında akdedilen anlaşmalara dahil edilen "(Çok Taraflı) Yatırım Mahkemesi" sistemi, yabancı yatırımcı ve ev sahibi devletler arasındaki uyuşmazlıkların daha düzenli ve denetlenebilir bir şekilde çözülmesini sağlayacak önemli bir yenilik sunmaktadır. Bu sistem, hem uluslararası düzeydeki yatırım anlaşmalarının geleceğini şekillendirecek hem yatırımcıların haklarını koruyacak hem de devletlerin düzenleyici yetkilerini güvence altına alacaktır. AB'nin ve diğer ülkelerin bu reformlara yönelik adımlar atması, küresel

yatırım hukukunun evrimine katkı sağlarken, uluslararası hukukta önemli bir değişim yaratacak ve yatırımcılar ile devletler arasındaki ilişkilerde yeni bir dönem başlatarak daha dengeli bir uluslararası ticaret ortamı yaratılmasına zemin hazırlayacaktır.



3. BÖLÜM

“YATIRIM MAHKEMESİ SİSTEMİ”NİN YER ALDIĞI ANLAŞMALAR VE SİSTEMİN YATIRIM TAHKİMİNE GETİRİLEN ELEŞTİRİLERE ÇÖZÜM OLUP OLAMAYACAĞI HUSUSU

3.1. “YATIRIM MAHKEMESİ SİSTEMİ”NİN BULUNDUĞU ANLAŞMALAR

3.1.1. Genel Bakış

Tezin bir önceki bölümünde değinildiği üzere, AB Komisyonu; TTIP müzakereleri akabinde, 16.09.2015 tarihinde yayınladığı basın bülteninde²⁴² ticaret ve yatırım müzakereleri için “Yatırım Mahkemesi Sistemi” önerdiğini açıklamıştır.

AB, o zamandan beri, dört devlet (Kanada, Singapur, Vietnam, Meksika) ile akdetmiş olduğu²⁴³ anlaşmalarda “Yatırım Mahkemesi Sistemi”ni benimsemiştir. Aşağıda bu anlaşmaların müzakere süreçleri, bazı spesifik özellikleri ve özellikle yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin belli başlı hükümleri ayrıntılı olarak incelenmiştir.

²⁴² “Press release - Sep 16, 2015 Brussels: Commission proposes new Investment Court System for TTIP and other EU trade and investment negotiations” https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_15_5651 > Erişim: 05.11.2024.

²⁴³ KIM, Jin Woo, WINNINGTON-INGRAM Lucy M., “Investment Court System Under EU Trade and Investment Agreements: Addressing Criticisms of ISDS and Creating New Challenges”, Global Trade and Customs Journal, Cilt:16, Sayı:5, S:181-192, s:181.

3.1.2. AB-ABD Transatlantik Ticaret ve Yatırım Ortaklığı (“EU-USA Transatlantic Trade and Investment Partnership” – TTIP) Anlaşması²⁴⁴

TTIP ile ilgili olarak öncelikle belirtmek gerekir ki; TTIP müzakereleri 2013 yılında başlatılmış ve 2016 yılı sonunda, üzerinde anlaşmaya varılmaksızın sonuçsuz kalmıştır²⁴⁵. 15.09.2019 tarihli Konsey Kararı²⁴⁶ ile ise, TTIP müzakerelerinin güncelliğini yitirdiği ve artık geçerli olmadığı belirtilmiştir. Ancak aşağıda bahsedilecek olan uluslararası önemi bir yana; gerek “Yatırım Mahkemesi Sistemi” ilk olarak TTIP müzakereleri sırasında gündeme gelmiş olduğu için, gerekse TTIP’nin öngörmüş olduğu prosedür, mevcut yatırım tahkimi ile benzerlik gösterdiği ve “Yatırım Mahkemesi Sistemi” içerdiği için, işbu tez kapsamında TTIP’ye yer verme lüzumu hasıl olmuştur.

TTIP, “AB ve ABD arasında ticaretin ve yatırımların serbestleştirilmesi yoluyla büyüme ve istihdamı artırmaya yönelik bir adım” olarak tanımlanabilir²⁴⁷. 13.02.2013 tarihinde AB ile ABD, yaptıkları ortak açıklama vasıtasıyla, dünya ekonomisi açısından serbest ticaret bölgesi oluşturulması konusunda atılmış en önemli adım olarak değerlendirilen²⁴⁸ TTIP müzakerelerinin başlayacağını duyurmuşlardır²⁴⁹. Bu girişim, ABD ve AB’nin daha önce ülkeler arası ticaretle ilgili

²⁴⁴ “EU-US Transatlantic Trade and Investment Partnership” (Bu Anlaşma (taslağı)’nın orijinal metni, Avrupa Komisyonu’nun resmi web sitesinden kaldırılmış olup; yazar tarafından link uzantısı eklenememiştir.)

²⁴⁵ An official website of the European Union - Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) – Documents < https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/united-states/eu-negotiating-texts-ttip_en > Erişim: 05.04.2025.

²⁴⁶ Council Decision of the European Union “authorising the opening of negotiations with the United States of America for an agreement on the elimination of tariffs for industrial goods”, 15.09.2019 < <https://www.consilium.europa.eu/media/39180/st06052-en19.pdf> > Erişim: 05.04.2025.

²⁴⁷ AKMAN, M. Sait, “AB-ABD Transatlantik Ticaret ve Yatırım Ortaklığı: Türkiye Açısından Bir Değerlendirme”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt:13, Sayı:1, S:1-29, s:27.

²⁴⁸ YILMAZ, Aslı, “AB-ABD Serbest Ticaret Anlaşması ve Türkiye’ye Etkileri”, Akademik Bakış Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı:54, S:336-352, s:336.

²⁴⁹ Bkz. Avrupa Komisyonu MEMO 13/94, (13 Şubat 2013), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/memo_13_94 > Erişim: 27.11.2024.

hiç ele almadıkları konularda kapsamlı düzenlemeler yapmalarını sağlamayı amaçlamaktadır²⁵⁰.

Daha önce bu kadar geniş çaplı bir serbest ticaret anlaşması akdedilmemiş olması sebebi ile TTIP'nin etkisini yalnızca taraflar yani AB ve ABD üzerinde doğurmayacağı; diğer ve özellikle gelişmekte olan ülkelerin de, TTIP etkisini elbette hissedeceği düşünülmüştür. Küresel çapta meydana getireceği olası etkiler sebebi ile TTIP müzakereleri oldukça dikkat çekmiştir.

TTIP Anlaşması'nda, yatırım uyuşmazlıklarının mümkün merteye danışma süreci öncesi müzakere veya arabuluculuk dostane çözüm yöntemleri ile çözülmesi öngörülmüştür²⁵¹. Yatırımcı, ev sahibi devlet tarafından yatırımına yönelik bir ihlal gerçekleşmesi durumunda, müzakere talebinde bulunmalı²⁵² ve müzakereler 18 ay içinde başlatılmalıdır²⁵³. Bu süre, hak düşürücü niteliktedir.

TTIP, ilk derece mahkemesi ve temyiz mahkemesinden oluşan iki aşamalı bir yargılama sistemi öngörmektedir. Temyiz mahkemesinin oluşturulmasında, DTÖ'nün temyiz mekanizmasından esinlenilmiştir²⁵⁴.

Mahkeme üyeleri, Anlaşma uyarınca kurulacak ve 6 aylık dönemler için atanacak 15 hakimden oluşan Komite tarafından atanır²⁵⁵. TTIP kapsamında kurulacak ilk derece mahkemesi, beşi AB ülkelerinin, beşi ABD'nin, beşi üçüncü ülkelerin uyrukluğunu taşıyan on beş kişiden oluşur; toplam sayının üçün katları olacak şekilde artırılma ya da azaltılma imkânı vardır²⁵⁶. Üyeler, 6 yıl süreyle atanır ve

²⁵⁰ SANDALCILAR, Ali Rıza, PALYOŞ, Eda, "Transatlantik Ticaret ve Yatırım Ortaklığı (TTIP) Üzerine Bir Değerlendirme", Uluslararası Ekonomi, İşletme ve Politika Dergisi, Cilt: 1, Sayı:1, S:35-46, s:38.

²⁵¹ TTIP m. 4, TTIP m. 2.

²⁵² TTIP m. 4 (5).

²⁵³ TTIP m. 5 (6).

²⁵⁴ LAM, Joanna, ÜNÜVAR, Güneş, "Transparency and Participatory Aspects of Investor-State Dispute Settlement in the EU 'New Wave' Trade Agreements", Leiden Journal of International Law, Cilt: 32, Sayı:4, S:781-800, s:786.

²⁵⁵ TTIP Bölüm 4, m. 17-18.

²⁵⁶ TTIP m. 9.

bu süre yalnızca bir kez yenilenebilir²⁵⁷. Temyiz Mahkemesi ise ikisi AB ülkelerinin, ikisi ABD'nin, ikisi üçüncü ülkelerin uyrukluğunu taşıyan altı kişiden oluşur; buradaki üyeler de 6 yıl süreyle atanır ve bu süre yalnızca bir kez yenilenebilir²⁵⁸.

Temyiz organı, onama, kısmen kabul veya bozma yetkilerine sahiptir²⁵⁹.

Ancak;

1. Mahkemenin, hukuku yanlış yorumlaması veya uygulaması,
2. Somut olayın vasıflandırılmasında açık hataya düşülmüş olması,
3. ICSID Sözleşmesi m. 52 (1) (a)-(e)'de dayılan sebeplerin (heyetin usule uygun şekilde oluşturulmaması, yetki sınırlarının aşılması, üyelerden birinin rüşvet alması, yargılama sürecine ilişkin temel kuralların ciddi biçimde ihlal edilmesi, kararın dayandığı gerekçelerin açıkça belirtmemesi) var olması

halinde temyize başvurulabilir²⁶⁰.

TTIP ile, paralel yargılamalara engel olacak bir mekanizma da devreye sokulmuş²⁶¹ olup; mahkemede şeffaflığın sağlanmasına yönelik olarak UNCITRAL şeffaflık kurallarına paralel düzenlemeler öngörülmüştür²⁶².

Anlaşma ayrıca; milli muamele standardını, en çok gözetilen ulus kaydını, adil ve hakkaniyete uygun muamele standardını da güvence altına almıştır²⁶³.

²⁵⁷ TTIP m. 9.

²⁵⁸ TTIP m. 10.

²⁵⁹ İLHAN, s:144

²⁶⁰ TTIP m. 14 (3).

²⁶¹ TTIP m. 29.

²⁶² TTIP Bölüm 4, m. 18.

²⁶³ TTIP Bölüm 3, m. 8, TTIP Bölüm 2, m. 2-3, TTIP m. 2-4.

3.1.3. AB-Kanada Kapsamlı Ekonomik Ticaret Anlaşması (“EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement” – CETA’’) ²⁶⁴

CETA 30.10.2016 tarihinde imzalanmış olup; anlaşmanın onaylanması ise Avrupa Parlamentosu tarafında 15.02.2017, Kanada tarafında 16.05.2017 tarihini bulmuştur.

Diğer özelliklerinden ziyade, CETA’nın en önemli özelliği ve yeniliği; 8. Kısım F Bölümü’nde öngörmüş olduğu ISDS süreci ve usulüdür. Bu kapsamda CETA, uyuşmazlıkların çözümünde öncelikle bir müzakere süreci yürütülmesi, müzakere ile çözüme ulaşılamaması durumunda ise -arabulucuk yolu her zaman açık kalmak kaydıyla- uyuşmazlığın kurulacak yatırım mahkemesi aracılığıyla çözülmesi yolunu öngörmektedir ²⁶⁵.

CETA’da, yatırım uyuşmazlıklarının mümkün mertebe dostane çözüm yöntemleri ile çözülmesi öngörülmüştür ²⁶⁶. Yatırımcı, ev sahibi devlet tarafından yatırımına yönelik bir ihlal gerçekleşmesi durumunda, her halde 3 yıl içerisinde müzakere talebinde bulunmalı ve müzakereler 18 ay içinde tamamlanmalıdır ²⁶⁷.

CETA, YKTK’lardan farklı olarak yatırımı tanımlamış ²⁶⁸, yatırımcı tanımını ise genişletmiştir.

CETA kapsamında kurulacak mahkeme, on beş kişiden oluşacak; bunlardan beşi AB ülkelerinin, beşi Kanada’nın, beşi ise üçüncü ülkelerin uyrukluğunu

²⁶⁴ “COMPREHENSIVE ECONOMIC AND TRADE AGREEMENT (CETA) between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part” <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A22017A0114%2801%29> > Erişim: 05.11.2024, 15.02.2017 Tarihinde Avrupa Parlamentosu’nca kabul edilen özgün metin için bkz. < <http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1476916&t=e&l=en> > Erişim: 05.11.2024.

²⁶⁵ ZENGİNKUZUCU, Dikran M., “Kanada – Avrupa Birliği Ekonomik ve Ticari Anlaşması CETA: Uluslararası Yatırım Hukuku Bakımından İlerici Bir Adım Mı?”, Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi, Cilt:15, Sayı:1, S:94-117, s:113.

²⁶⁶ CETA m. 8.19.

²⁶⁷ CETA m. 8.19.

²⁶⁸ CETA m. 8.2.

taşıyacaktır²⁶⁹. Mahkemeye atanacak kişilerin yargı görevine atanmak için kendi ülkelerinde gerekli yeterliliklere sahip olan veya tanınmış bir uzmanlık düzeyine ulaşmış olmaları, özellikle uluslararası ticaret hukuku, uluslararası yatırım hukuku ve uluslararası yatırım veya ticaret anlaşmalarından doğan ihtilafların çözümü konusunda uzmanlığa sahip olmaları gerekir²⁷⁰. Kişiler 5 yıl süreyle atanır ve bu süre yalnızca bir kez yenilenebilir²⁷¹.

Mahkeme üyeleri bağımsızdır, hiçbir hükümete bağlı değildir; hiçbir kuruluştan veya hükümetten talimat almaz, doğrudan veya dolaylı olarak çıkar çatışmasına yol açabilecek herhangi bir uyuşmazlığın incelenmesinde yer almazlar. Ayrıca, atanmalarının ardından, bu veya başka bir uluslararası anlaşma kapsamındaki herhangi bir yatırım anlaşmazlığında avukat, tarafça atanan uzman veya tanık olarak hareket etmezler²⁷².

Mahkemede şeffaflığın sağlanmasına yönelik olarak UNCITRAL şeffaflık kuralları uygulanır ve duruşmalar alenidir²⁷³.

Mahkeme, yatırımın en çok gözetilen ulus kaydına, milli muamele standartlarına, adil ve hakkaniyete uygun muamele standardına uygunluğunu denetler²⁷⁴.

CETA ayrıca, bir temyiz mekanizması öngörmüştür²⁷⁵. Yatırım mahkemesinin kararını vermesini takip eden itibaren 90 gün içerisinde temyiz yoluna başvurmak mümkündür. Temyiz organı, onama, değiştirme ve bozma yetkilerine sahiptir²⁷⁶. Fakat sadece;

²⁶⁹ CETA m. 8.27.

²⁷⁰ CETA m. 8.27.

²⁷¹ CETA m. 8.27.

²⁷² CETA m. 8.30.

²⁷³ CETA m. 8.36.

²⁷⁴ CETA m. 8.6, CETA m. 8.7.

²⁷⁵ CETA m. 8.28.

²⁷⁶ CETA m. 8.28.2.

1. Mahkemenin, hukuku yanlış yorumlaması veya uygulaması,
2. Somut olayın vasıflandırılmasında açık hayata düşülmüş olması,
3. ICSID Sözleşmesi m. 52 (1) (a)-(e)'de dayılan sebeplerin (heyetin usule uygun şekilde oluşturulmaması, yetki sınırlarının aşılması, üyelerden birinin rüşvet alması, yargılama sürecine ilişkin temel kuralların ciddi biçimde ihlal edilmesi, kararın dayandığı gerekçelerin açıkça belirtmemesi) var olması

halinde temyize başvurulabilir²⁷⁷.

Temyiz Mahkemesi'nin değiştirdiği, bozduğu veya onadığı kararlar, 90 gün içerisinde temyize konu edilmeyen kararlar, temyiz istemi reddedilmiş kararlar nihai ve bağlayıcıdır²⁷⁸.

Mahkemenin verdiği karar, New York Konvansiyonu²⁷⁹ kapsamında bir ticari ilişkiden/işlemden kaynaklanan taleplere ilişkin olarak verilmiş bir kararmışçasına işlem görecektir²⁸⁰.

3.1.4. AB-Vietnam Serbest Ticaret Anlaşması (EUVFTA)²⁸¹ ve AB Vietnam Yatırımın Korunması Anlaşması (EUVIPA)²⁸²

10 yıla yakın bir süre devam eden müzakereler sonucunda AB ve Vietnam, 30.06.2019'da birbirinin tamamlayıcısı niteliğinde olan iki anlaşma akdetmiştir. Avrupa Parlamentosu 12.02.2020'de her iki Anlaşmaya da onay vermiş ve

²⁷⁷ CETA m. 8.28.2.

²⁷⁸ ZENGİNKUZUCU, s:113.

²⁷⁹ Yabancı Hakem Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1958 New York Konvansiyonu < <https://www.newyorkconvention.org/english> > Erişim: 27.11.2024.

²⁸⁰ CETA m. 8.41.

²⁸¹ "Free Trade Agreement Between the European Union and the Socialist Republic of Vietnam" < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2020:186:FULL&from=EN#page=19> > Erişim: 05.11.2024.

²⁸² "Investment Protection Agreement Between the European Union and Its Member States, of the One Part, and the Socialist Republic of Viet Nam, of the Other Part" < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5868/download> > Erişim: 05.11.2024.

EUVFTA AB Konseyi tarafından 30.03.2020’de 2020/753 sayılı karar ile kabul edilmiştir. EUVFTA 01.08.2020’de yürürlüğe girmiş, EUVIPA da tüm üye devletler tarafından imzalanınca yürürlüğe girecektir²⁸³.

AB’nin bugüne kadar gelişmekte olan bir ülke ile akdetmiş olduğu en modern ve en kapsamlı anlaşma olan²⁸⁴ EUVFTA, birçok gümrük bariyerini ortadan kaldırarak AB ile Vietnam arasında serbest dolaşımı teşvik ederken; EUVIPA da, daimi bir yatırım mahkemesi ve temyiz mekanizması kurmayı hedeflemektedir²⁸⁵.

EUVIPA, mahkemenin kuruluşuna ilişkin hükümlerde EUVFTA’ya atıf yapmıştır; EUVFTA uyarınca bir ticaret komitesi kurulacak, kurulan bu ticaret komitesi 9 kişiden oluşacak olan ilk derece mahkemesi üyelerini belirleyecektir²⁸⁶. Kurulacak mahkemedeki üyelerden üçü AB ülkelerinin, üçü Vietnam’ın, üçü üçüncü ülkelerin uyrukluğunu taşıyacaktır²⁸⁷. Üyeler 4 yıl süreyle atanacak ve bu süre yalnızca bir kez yenilenebilecektir²⁸⁸.

İlk derece mahkemesi ve temyiz mahkemesinden oluşan iki aşamalı bir sistem öngören EUVIPA’ya uyarınca, ortaya çıkan bir uyuşmazlık mümkün mertebe dostane yöntemlerle çözülecektir²⁸⁹.

Taraflar arzu ederlerse ICSID Konvansiyonuna, UNCITRAL tahkim kurallarına başvurabileceklerdir²⁹⁰.

²⁸³ Haziran 2024 itibarıyla, 18 üye devleti tarafından imzalanmıştır.

²⁸⁴ T.C. Hanoi Büyükelçiliği Ticaret Müşavirliği – “Vietnam-Avrupa Birliği Serbest Ticaret Anlaşması” < [https://ticaret.gov.tr/data/5fe331c413b876b6dcc06520/Vietnam-Avrupa%20Birli%C4%9Fi%20Serbest%20Ticaret%20Anla%C5%9Fmas%C4%B1%20\(EVFTA\)/EVFTA%20Bilgi%20Notu.pdf](https://ticaret.gov.tr/data/5fe331c413b876b6dcc06520/Vietnam-Avrupa%20Birli%C4%9Fi%20Serbest%20Ticaret%20Anla%C5%9Fmas%C4%B1%20(EVFTA)/EVFTA%20Bilgi%20Notu.pdf) > Erişim: 27.11.2024.

²⁸⁵ İLHAN, s:126-127.

²⁸⁶ EUVIPA, IV. Bölüm, m. 3.38 (2).

²⁸⁷ EUVIPA, IV. Bölüm, m. 3.38 (2).

²⁸⁸ EUVIPA, IV. Bölüm, m. 3.38 (5).

²⁸⁹ EUVIPA, II. Bölüm, m. 3.29.

²⁹⁰ EUVIPA, III. Bölüm, m. 3.33 (2).

Taraflar, ilk derece mahkemesince verilmiş olan karara karşı 90 gün içerisinde temyize başvurabilecektir²⁹¹. Fakat sadece;

1. Mahkemenin, hukuku yanlış yorumlaması veya uygulaması,
2. Somut olayın vasıflandırılmasında açık hayata düşülmüş olması,
3. ICSID Sözleşmesi m. 52 (1) (a)-(e)'de dayılan sebeplerin (heyetin usule uygun şekilde oluşturulmaması, yetki sınırlarının aşılması, üyelerden birinin rüşvet alması, yargılama sürecine ilişkin temel kuralların ciddi biçimde ihlal edilmesi, kararın dayandığı gerekçelerin açıkça belirtmemesi) var olması

halinde temyize başvurulabilir²⁹².

Temyiz mahkemesi 4 yıl için seçilmiş 6 üyeden oluşacak; bunlardan ikisi AB ülkelerinin, ikisi Vietnam'ın, ikisi üçüncü ülkelerin uyrukluğunu taşıyacaktır²⁹³. Temyiz mahkemesi üyeleri, uluslararası kamu hukuku konusunda uzmanlıklarını kanıtlamış ve kendi ülkelerindeki en üst düzey yargı organlarına atanabilmek için gereken yeterliliklere sahip olacaktır; üyelerin uluslararası ticaret hukuku, uluslararası yatırım hukuku, uluslararası yatırım veya ticaret anlaşmalarından doğan ihtilafların çözümü konusunda uzmanlığa sahip olmaları tercih sebebidir²⁹⁴.

Gerek ilk derece mahkemesi gerekse temyiz mahkemesi bağımsızlıkları şüphe götürmeyen kişiler arasından seçilecek ve hiçbir hükümete bağlı olmayacaklar, önlere gelen uyuşmazlıkla ilgili konularda hiçbir hükümet veya kuruluştan talimat almayacaklar, doğrudan veya dolaylı olarak çıkar çatışmasına yol açabilecek herhangi bir uyuşmazlığın incelenmesinde yer almayacaklardır²⁹⁵.

²⁹¹ EUVIPA m. 27.7, EUVIPA m. 3.54 (1).

²⁹² EUVIPA m. 3.54 (1).

²⁹³ EUVIPA m. 3.39.

²⁹⁴ EUVIPA m. 3.39 (7).

²⁹⁵ EUVIPA m. 3.40 (1).

Verilen nihai kararlar; taraflar arasında ve mevcut uyuşmazlık bakımından bağlayıcı olacak²⁹⁶; taraflar, yatırım mahkemesinin vermiş olduğu kararların nihai ve bağlayıcı olduğunu kabul edecektir²⁹⁷.

Uyuşmazlıklarda, UNCITRAL Şeffaflık Kuralları uygulanacaktır²⁹⁸.

3.1.5. “AB-Singapur Serbest Ticaret Anlaşması” (EUSFTA) ve “AB-Singapur Yatırımın Korunması Anlaşması” (EUSIPA)²⁹⁹

EUSFTA için müzakereler, 2010 yılında başlatılmış ve yatırımın korumasına ilişkin görüşmelerin sonuçlanmasının ardından Ekim 2014'te tamamlanmıştır. Müzakereler, AB'nin yatırım korumasına ilişkin -yukarıda bahsi geçen- güncel yaklaşımdan önce sona ermiş olduğundan, AB Komisyonu, Singapur ile birlikte taslak anlaşmadaki yatırımın korunmasına ilişkin hükümlerin bahse konu yaklaşıma nasıl uyarlanacağını araştırmaya başlamıştır.

Daha sonraki zamanlarda, AB Komisyonu ve Singapur arasındaki müzakereler, EUSFTA'nın bölünmesine yol açmıştır. AB Komisyonu, 18.04.2018'de AB Konseyi'ne EUSFTA ve EUSIPA'yı imzalanmasını ve sonuçlandırılmasını önermiştir. AB Konseyi, anlaşmaları imzalamayı 15.10.2018'de kabul etmiş; anlaşmalar 19.10.2018'de Brüksel'de düzenlenen “Asya-Avrupa Zirvesi” (“*Asia-Europe Meeting (ASEM) Summit*”)³⁰⁰ sırasında imzalanmıştır. UESFTA,

²⁹⁶ EUVIPA m. 3.57 (1).

²⁹⁷ EUVIPA m. 3.57 (2).

²⁹⁸ EUVIPA m. 3.46 (1).

²⁹⁹ “INVESTMENT PROTECTION AGREEMENT BETWEEN THE EUROPEAN UNION AND ITS MEMBER STATES, OF THE ONE PART, AND THE REPUBLIC OF SINGAPORE, OF THE OTHER PART” < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5714/download> > Erişim: 11.12.2024

³⁰⁰ ASEM hakkında detaylı bilgi için bkz. < <https://aseminfoboard.org/> > Erişim: 11.12.2024

21.11.2019'da yürürlüğe girmiş olup; EUSIPA, tüm AB üye devletleri tarafından kendi ulusal prosedürlerine göre onaylandıktan sonra yürürlüğe girecektir³⁰¹.

EUSIPA, Singapur ile AB üye devletleri arasındaki mevcut 12 tane iki taraflı yatırım anlaşmasının yerini alacak; ayrıca, bu anlaşmalarda yer almayan AB'nin yeni yatırım hukuku yaklaşımını da benimseyecektir. Öyle ki, bu anlaşma “Yatırım Mahkemesi Sistemi” içermektedir.

EUSIPA uyarınca, ortaya çıkan bir uyuşmazlık mümkün merteye müzakereler yolu ile dostane şekilde çözüme ulaştırılacaktır³⁰². Uyuşmazlığın bu şekilde çözülememesi halinde, yatırımın korunmasına ilişkin hükümlerin ihlal edildiğini iddia eden taraf, diğerine müzakere talebinde bulunabilecektir³⁰³. Müzakereler on sekiz ay içerisinde başlatılmalıdır³⁰⁴.

EUSIPA kapsamında kurulacak ilk derece mahkemesi ve temyiz organı; ikisi AB ülkelerinin, ikisi Singapur'un, ikisi üçüncü ülkelerin uyrukluğunu taşıyan altı kişiden oluşur³⁰⁵. Mahkemeye atanacak kişilerin; yargı görevine atanmak için kendi ülkelerinde gerekli yeterliliklere sahip olan veya tanınmış bir uzmanlık düzeyine ulaşmış olmaları, özellikle uluslararası ticaret hukuku, uluslararası yatırım hukuku ve uluslararası yatırım veya ticaret anlaşmalarından doğan ihtilafların çözümü konusunda uzmanlığa sahip olmaları arzu edilir³⁰⁶. Üyeler sekiz yıllık bir süre için atanırlar; ancak, bu Anlaşmanın yürürlüğe girmesinden hemen sonra atanan altı kişiden üçünün görev süreleri, kura ile belirlenecek

³⁰¹ HAHN, Svenja, A Stronger Europe in the World | “EU-SINGAPORE INVESTMENT PROTECTION AGREEMENT (IPA)”, 20.11.2024 < <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/carriage/eu-singapore-ipa/report?sid=8601> > Erişim: 11.12.2024

³⁰² EUSIPA m. 3.2.

³⁰³ EUSIPA m. 3.3.1.

³⁰⁴ EUSIPA m. 3.3.4.

³⁰⁵ EUSIPA m. 3.9.2.

³⁰⁶ EUSIPA m. 3.9.4.

şekilde on iki yıla kadar uzatılabilir³⁰⁷. Üyelere, aylık bir ücret ödenir³⁰⁸; bu ücrete taraflar eşit olarak katlanır³⁰⁹.

EUSIPA kapsamında kurulacak ilk derece mahkemesi ve temyiz organı üyeleri, bağımsızlıkları konusunda şüphe olmayan kişiler arasından seçilecektir. Üyeler; hiçbir hükümete bağlı olmayacak, uyuşmazlıkla ilgili konularda hiçbir hükümet veya kuruluştan talimat almayacak, doğrudan veya dolaylı olarak çıkar çatışmasına yol açabilecek herhangi bir uyuşmazlığın incelenmesinde yer almayacaktır. Ayrıca, atanmalarının ardından, bu veya başka bir uluslararası anlaşma kapsamındaki herhangi bir yatırım anlaşmazlığında avukat, tarafça atanan uzman veya tanık olarak hareket etmeyeceklerdir³¹⁰.

Taraflar, ilk derece mahkemesince verilmiş olan karara karşı, 90 gün içerisinde temyize başvurabilecektir³¹¹. Fakat sadece;

1. Mahkemenin, hukuku yanlış yorumlaması veya uygulaması,
2. Somut olayın vasıflandırılmasında açık hayata düşülmüş olması,
3. ICSID Sözleşmesi m. 52 (1) (a)-(e)'de dayılan sebeplerin (heyetin usule uygun şekilde oluşturulmaması, yetki sınırlarının aşılması, üyelere birinin rüşvet alması, yargılama sürecine ilişkin temel kuralların ciddi biçimde ihlal edilmesi, kararın dayandığı gerekçelerin açıkça belirtmemesi) var olması

halinde temyize başvurulabilir³¹².

Temyiz incelemesi kural olarak 180 gün içerisinde tamamlanacak; temyiz organı bu süre içerisinde hükmünü açıklayamayacağını düşünürse, taraflara gecikmenin

³⁰⁷ EUSIPA m. 3.9.5.

³⁰⁸ EUSIPA m. 3.9.12.

³⁰⁹ EUSIPA m. 3.9.13.

³¹⁰ EUSIPA m. 3.11.1.

³¹¹ EUSIPA m. 3.19.1.

³¹² EUVSIPA m. 3.19 (1).

nedenlerini ve kararını vereceği tahmini süreyi yazılı olarak bildirecektir. Temyiz incelemesi hiçbir durumda 270 günü aşmayacaktır³¹³.

Verilen karar, temyiz incelemesi neticesinde kesinleşene kadar uygulanabilir olmayacak; kesin kararlar, taraflar için bağlayıcı olacaktır³¹⁴.

3.1.6. AB-Meksika Küresel Anlaşması (“EU-Mexico Global Agreement” – GA)³¹⁵

1997'de AB ve Meksika, “Küresel Anlaşma” olarak da bilinen bir Ekonomik Ortaklık, Siyasi Koordinasyon ve İşbirliği Anlaşması (*“Economic Partnership, Political Coordination and Cooperation Agreement”*) imzalamış ve bu ticaret anlaşması, 2000 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu anlaşma, özellikle AB şirketlerine büyük fayda sağlamış olsa da; bugün geçerli olan bazı yeni ve önemli ticaret ve yatırım konularını ele almamaktadır.

Bu sebeple AB ve Meksika; 25.5.2016'da, Küresel Anlaşma'nın kapsamını genişletmek ve modernize etmek amacıyla, yeni bir ticaret anlaşması konusunda müzakerelere başlamış ve 21.4.2018'de daha geniş kapsamlı, Küresel Anlaşma'nın bir parçası olacak, yeni bir ticaret anlaşması üzerinde prensipte anlaşmaya varmıştır. Anlaşma, onaylanmasının ardından 2000 yılında yürürlüğe girmiş olan mevcut AB-Meksika Küresel Anlaşması'nın yerine geçecektir³¹⁶.

GA uyarınca, ortaya çıkan bir uyuşmazlık mümkün mertebe dostane şekilde çözüme ulaştırılacaktır³¹⁷. Uyuşmazlığın bu şekilde çözülememesi halinde,

³¹³ EUSIPA m. 3.19 (4).

³¹⁴ EUSIPA m. 3.22 (1).

³¹⁵ “EU-Mexico agreement: The agreement in principle” < https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/mexico/eu-mexico-agreement/agreement-principle_en > Erişim: 11.12.2024 < <https://circabc.europa.eu/ui/group/09242a36-a438-40fd-a7af-fe32e36cbd0e/library/9f9e6630-7c43-49df-8a5f-653a23839b94/details> > Erişim: 11.12.2024

³¹⁶ Department of Enterprise, Trade and Employment, “Modernisation of the EU-Mexico Global Agreement” < <https://enterprise.gov.ie/en/what-we-do/trade-investment/free-trade-agreements/modernisation-eu-mexico-global-agreement.html> > Erişim: 11.12.2024

³¹⁷ GA Section X, m. 3.1.

yatırımın korunmasına ilişkin hükümlerin ihlal edildiğini iddia eden taraf, diğerine istişare teklifi götürebilecek³¹⁸; müzakereler, istişare talebinde bulunulmasından itibaren 60 gün içinde yapılacaktır³¹⁹.

GA kapsamında kurulacak mahkeme; üçü AB ülkelerinin, üçü Meksika'nın, üçü üçüncü ülkelerin uyrukluğunu taşıyan dokuz kişiden oluşur³²⁰. Mahkemeye atanacak kişiler; uluslararası kamu hukuku konusundaki uzmanlıkları kanıtlanmış, "Uluslararası Adalet Divanı"na (*"International Court of Justice" – ICJ*) hakim olarak atanmak için kendi ülkelerinde gerekli yeterliliklere sahip olan veya tanınmış bir uzmanlık düzeyine ulaşmış olmaları, özellikle uluslararası ticaret hukuku, uluslararası yatırım hukuku ve uluslararası yatırım veya ticaret anlaşmalarından doğan ihtilafların çözümü konusunda uzmanlığa sahip olmalıdır³²¹. Üyeler beş yıllık bir süre için atanırlar; ancak, bu Anlaşmanın yürürlüğe girmesinden hemen sonra atanan dokuz kişiden beşinin görev süreleri, kura ile belirlenecek şekilde yedi yıla kadar uzatılabilir³²².

GA kapsamında kurulacak temyiz mekanizması ise; ikisi AB ülkelerinin, ikisi Meksika'nın, ikisi üçüncü ülkelerin uyrukluğunu taşıyan altı kişiden oluşur³²³. Üyeler beş yıllık bir süre için atanırlar; ancak, bu Anlaşmanın yürürlüğe girmesinden hemen sonra atanan altı kişiden üçünün görev süreleri, kura ile belirlenecek şekilde yedi yıla kadar uzatılabilir³²⁴.

GA kapsamında kurulacak ilk derece mahkemesi ve temyiz organı üyeleri, bağımsızlıkları konusunda şüphe olmayan kişiler arasından seçilecektir. Üyeler; hiçbir hükümete bağlı olmayacak, uyuşmazlıkla ilgili konularda hiçbir hükümet veya kuruluştan talimat almayacak, doğrudan veya dolaylı olarak çıkar

³¹⁸ GA Section X, m. 3.4.

³¹⁹ GA Section X, m. 3.1.

³²⁰ GA Section X, m. 11.2.

³²¹ GA Section X, m. 11.4.

³²² GA Section X, m. 11.5.

³²³ GA Section X, m. 12.2.

³²⁴ GA Section X, m. 12.5.

çatışmasına yol açabilecek herhangi bir uyuşmazlığın incelenmesinde yer almayacaktır. Ayrıca, atanmalarının ardından, bu veya başka bir uluslararası anlaşma kapsamındaki herhangi bir yatırım anlaşmazlığında avukat, tarafça atanan uzman veya tanık olarak hareket etmeyeceklerdir³²⁵.

Temyize, kararın verilmesinden itibaren 90 gün içerisinde sadece;

1. Mahkemenin, hukuku yanlış yorumlaması veya uygulaması,
2. Somut olayın vasıflandırılmasında açık hayata düşülmüş olması,
3. ICSID Sözleşmesi m. 52 (1) (a)-(e)'de dayılan sebeplerin (heyetin usule uygun şekilde oluşturulmaması, yetki sınırlarının aşılması, üyelerden birinin rüşvet alması, yargılama sürecine ilişkin temel kuralların ciddi biçimde ihlal edilmesi, kararın dayandığı gerekçelerin açıkça belirtmemesi) var olması

hallerinde başvurulabilir³²⁶.

Anlaşmaya göre, şeffaflık da son derece önemlidir. Mahkeme, taraflarca sunulan tüm yazılı belgeleri ve alınan kararları³²⁷, duruşma zabıtlarını³²⁸ kamuoyuyla paylaşacak; duruşmalar aleni olarak görülecektir³²⁹.

Mahkeme, iddianın önüne getirildiği ilk tarihten itibaren 30 ay içinde nihai kararını verecek; şayet ek süreye ihtiyaç duyarsa taraflara gecikmenin nedenlerini taraflara bildirecektir³³⁰. Bu karar, 90 gün geçmesi ve tarafların temyize

³²⁵ GA Section X, m. 13.1.

³²⁶ GA Section X, m. 30.1.

³²⁷ GA Section X, m. 19.1.

³²⁸ GA Section X, m. 19.4.

³²⁹ GA Section X, m. 19.2.

³³⁰ GA Section X, m. 29.7.

başvurmaması halinde kesinleşecektir³³¹. Yani taraflar, ilk derece mahkemesince verilmiş olan karara karşı, 90 günlük süre içerisinde temyize başvurabilecektir³³².

Temyiz incelemesi kural olarak 180 gün içerisinde tamamlanacak; temyiz organı bu süre içerisinde hükmünü açıklayamayacağını düşünürse, taraflara gecikmenin nedenlerini ve kararını vereceği tahmini süreyi yazılı olarak bildirecektir. Temyiz incelemesi hiçbir durumda 270 günü aşmayacaktır³³³.

3.1.7. Değerlendirme

Aşağıda verilen Tablo 1.1’de görüleceği üzere AB’nin farklı devletlerle akdetmiş olduğu ve “Yatırım Mahkemesi Sistemi” öngören tüm anlaşmalar, hemen hemen aynı konularda düzenlemeler getirmiş olup; birkaç küçük fark haricinde oldukça benzer hükümleri içermektedir.

³³¹ GA Section X, m. 29.8.

³³² GA Section X, m. 30.1.

³³³ GA Section X, m. 30.3.

Tablo 1.1 “Yatırım Mahkemesi Sistemi” Öngören Anlaşmaların Hükümlerinin Karşılaştırılması

	TTIP	CETA	GA	EUVIPA	EUSIPA
Öncelikle Müzakere Süreci/Dostane Yöntemler	+	+	+	+	+
İlk Derece Mahkemesi	+	+	+	+	+
Üye Sayısı	15	15	9	9	6
Üyelerin Görev Süresi	6	5	5	4	8
Yenilenme	1 kez	1 kez	-	1 kez	+
Üyelerde Üstün Nitelikler	?	+	+	+	+
Temyiz Mahkemesi	+	+	+	+	+
Üye Sayısı	6	CETA Ortak Komitesi belirler.	6	6	6
Üyelerin Görev Süresi	6		5	4	8
Yenilenme	1 kez		-	1 kez	+
Üyelerde Üstün Nitelikler	+	+	+	+	+
Temyiz Sebepleri	3 tane	3 tane	3 tane	3 tane	3 tane
Temyiz Süresi	?	90 gün	90 gün	90 gün	90 gün
Şeffaflığa İlişkin Hükümler	+	+	+	+	+
Etüğe İlişkin Hükümler	+	+	+	+	+

TTIP de CETA da GA da EUVIPA da EUSIPA da;

- Uyuşmazlık çözümünde öncelikle müzakere süreci ya da dostane çözümlere başvuru şartı getirmiş,
- Yargılama süreci, ilk derece mahkemesi ve temyiz mahkemesinden oluşan iki kademeli bir yapıya göre düzenlenmiş,
- İlk derece mahkemesi ve temyiz mahkemesinde görev alan üyelerle ilgili olarak; üye sayısına, üyelerin görev süresine, üyelerin yeniden görevlendirilip görevlendirilemeyeceğine, üyelerin niteliklerine ve seçilme kriterlerine ilişkin ayrıntılara yer vermiş,
- Temyiz yoluna başvuru sebeplerinin münhasıran neler olduğunu belirtmiş,
- Etik ve şeffaflığa ilişkin hükümler öngörmüştür.

Bunun yanında, hükümler dikkatle incelendiğinde fark edilecektir ki; anlaşmalar kaleme alınırken tezin ilk bölümünde yer verilen eleştiriler göz önünde bulundurulmuş ve mevcut yatırımcı-devlet tahkimine getirilen eleştiriler, birtakım hükümler vasıtası ile bertaraf edilmeye çalışılmıştır. Tezin ikinci bölümünde değinilen sorunlara ilişkin olarak ise, ilgili anlaşmalar/anlaşma hükümleri ve AB mevzuatı arasındaki uyum konusunda aşağıdaki yorumlarda bulunmak doğru olacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Avrupa Parlamentosu'nun 2010/2203 sayılı Kararı³³⁴ uyarınca, yatırımların teşviki ve korunmasına ilişkin düzenlemelerin şeffaf ve açık olması; yatırım uyuşmazlıklarının tarafları arasında bir denge sağlanmış olması gerekmektedir³³⁵. Anlaşmalar bu yönden AB hukukuna uygun görünmektedir. Zira anlaşmalarda, yatırımlara ilişkin düzenlemelerin açık ve

³³⁴ "European Parliament resolution of 6 April 2011 on the future European international investment policy, 2010/2203 (INI)" < https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2011-0141_EN.html > Erişim: 05.04.2025.

³³⁵ ÜNÜVAR, Güneş, "Is CETA the Promised Breakthrough? Interpretation and Evolution of Fair and Equitable Treatment and (Indirect) Expropriation Provisions", EU External Action in International Economic Law, 2022, s:14 < https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-94-6265-391-7_9 > Erişim: 05.04.2025.

şeffaf olmasına; yatırımcı ile ev sahibi devletin çıkarları arasında bir dengeyin kurulmasına dikkat edilmiştir.

Peki bahse konu anlaşmaların yatırımcı-devlet uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin olarak öngörmüş olduğu “yatırım mahkemesi sistemi” AB hukukuna uygun mudur? Belçika’nın Eylül 2017’de ABİA m. 218/11³³⁶ hükmüne referansla ABAD’a CETA’nın ilgili hükümlerinin AB hukukuna uygunluğu konusunu sorması ile, bu soru, en azından CETA açısından cevap bulmuştur. Zira ABAD, 1/17 sayılı görüşü³³⁷ ile; CETA ile öngörülen ISDS mekanizmasının AB hukuku kapsamında mümkün olup olmadığına ve AB hukuku ile bir arada bulunup bulunamayacağına ilişkin bir karar vermiştir³³⁸.

ABAD, CETA ile oluşturulan ISDS mekanizmasının ve ilk derece mahkemesi ile temyiz mahkemesinden oluşan iki dereceli yargılama sisteminin AB hukukunun özerkliği ile uyumlu olup olmadığı ana kaynaklarıyla uyumlu olup olmadığı konusunu değerlendirmiş ve;

- CETA’da öngörülen mahkemeye “AB hukukunu yorumlama ve uygulama” yetkisi verilmediği, mahkemenin yorum yetkisinin CETA hükümleri, taraflarca öngörülen diğer kurallar ve uluslararası hukuk kuralları ile sınırlı olduğu³³⁹,
- *Achmea* kararında ise, CETA’da öngörülen yatırım mahkemesinin yetkisinin kapsamından farklı olarak, hakem heyetine AB hukukunu yorumlama ve uygulama yetkisi verilmiş olduğu³⁴⁰ ve bunun ABAD’ın münhasır yetkisine hâlel getirdiği,

³³⁶ “Bir üye devlet, Avrupa Parlamentosu, Konsey veya Komisyon, öngörülen anlaşmanın, Antlaşmalar’ın hükümlerine uygun olup olmadığı konusunda Adalet Divanı’nın görüşünü alabilir. Adalet Divanı’nın görüşünün olumsuz olması halinde, öngörülen anlaşma, söz konusu anlaşmada veya Antlaşmalar’da değişiklik yapılmadıkça yürürlüğe giremez.”.

³³⁷ “Opinion 1/17 of the Court (Full Court), 30 April 2019” < <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=213502&doclang=EN> > Erişim: 05.04.2025.

³³⁸ KARACAN, Pınar, “Avrupa Birliğinde ‘Achmea’ Kararı ve ‘1/17 Sayılı Görüş’ Işığında ‘Yatırımcı-Devlet’ Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasının Geleceği”, Public and Private International Law Bulletin, Cilt:40, Sayı:2, S:1507-1534, s:1518 (1/17 Sayılı Görüş).

³³⁹ 1/17 sayılı Görüş para. 119, 1/17 sayılı Görüş para. 122.

³⁴⁰ 1/17 sayılı Görüş para. 126.

- Dolayısıyla “Yatırım Mahkemesi Sistemi”nin ABAD’ın münhasır yetkisini etkilemediği³⁴¹

kanaatine varmıştır. Sonuç olarak ABAD, CETA’nın yatırımcı-devlet tahkimi uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümlerinin AB hukukunun özerkliğine hâlel getirmediğine ve AB hukuku ile uyumlu olduğuna karar vermiştir³⁴².

Kanaatimizce ABAD’ın CETA’ya ilişkin kararının, bahse konu diğer anlaşmalar açısından da geçerli olmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

3.2. “YATIRIM MAHKEMESİ SİSTEMİ”NİN ZORLUKLARI VE SİSTEMİN, YATIRIMCI-DEVLET TAHKİMİNE GETİRİLEN ELEŞTİRİLERE ÇÖZÜM OLUP OLAMAYACAĞI HUSUSU

Daha önce değinildiği üzere, yatırımcı-devlet tahkiminde hakemler taraf iradeleri ile atanmaktadır; yatırım mahkemesi sistemi önerisi (“öneri”) ise, yukarıda incelenen anlaşmalar ile de görüleceği üzere, mevcut sistemi temel olarak değiştirerek, hakimlerin anlaşmanın taraflarınca yani anlaşmaların tarafı olan devletler tarafından, belli kriterler uyarınca atanmasını öngörmektedir.

Daha önce belirtildiği gibi, yatırım tahkimi hakemlerin bağımsız ve tarafsız olmaması sebebi ile eleştirilmiştir. Öneriye ilişkin olarak ise, anlaşmanın tarafları olan devletler tarafından atanan hakimlerin de, devletler lehine karar verebileceği yani yine bağımsızlığın ve tarafsızlığın korunamayacağı haklı soru işaretleri doğmuştur. Bu soru işaretlerini giderebilmek için öneride; hakimlerde aranacak özelliklere, hakimlerin nasıl atanacaklarına ve ne kadar maaş alacaklarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. “Etik” maddesinde, hakimlerin şüpheye yer vermeyecek şekilde bağımsız olması, hükümet ile herhangi bir bağı olmaması şartları aranmış; hakimler için anlaşmaya ek bir “Davranış Kodu”³⁴³ getirilmiştir.

³⁴¹ KARACAN, 1/17 Sayılı Görüş, s:1522.

³⁴² 1/17 sayılı Görüş para. 245.

³⁴³ “Annex II – Code of Conduct for Members of the Tribunal, the Appeal Tribunal and and Mediators”.

Ayrıca taraflara, “hakimin reddi” müessesesine benzer bir itiraz hakkı da tanınmıştır. Buna ek olarak, devletlerin de bu şekilde bir algının oluşmasını engelleyici atamalar yapma sorumlulukları bulunmaktadır, aksi takdirde yatırımcılar sistemi kullanmayacaklardır³⁴⁴.

Yine daha önce değinildiği üzere, yatırımcı-devlet tahkiminde bir temyiz mekanizması yoktur, kararlar kural olarak nihai ve kesindir; bu durum ise, benzer konularda çelişkili ve tutarsız kararlar verilmesine sebebiyet vermektedir. Öneri ise mevcut sistemi temel olarak değiştirerek, bir temyiz mekanizması öngörmektedir. Bu temyiz mekanizması, süreci uzatması, suni iddialar ile usulün suistimal edilmesi ihtimali doğurması, taraflara ekstra maliyet yüklemesi ve özellikle küçük şirketler tarafından sürecin kullanılamaz duruma gelmesi³⁴⁵ sebebi ile eleştiriliyor olsa da; kurulacak temyiz mekanizmasının tutarsızlık konusunda olumlu etkisi olabileceği düşünülmektedir³⁴⁶.

Ayrıca, yine daha önce değinildiği üzere, yatırımcı-devlet tahkimi gerek şeffaflık eksikliği gerek üçüncü kişilere kapalılık gerekse tutarsızlık ve öngörülemezlik yönünden eleştirilmektedir. Öneride ise; sistemin şeffaf olmadığı şeklindeki eleştiriye yönelik olarak, UNCITRAL Şeffaflık Kuralları’nın uygulanacağı³⁴⁷; sivil toplum örgütleri ile yerel toplumun sürece dahil olmadığı şeklindeki eleştiriye yönelik olarak, yukarıda “third party involvement” ya da “amicus curiae” olarak değindiğimiz müessesenin kabul edileceği³⁴⁸ belirtilmiştir. İlaveten, öneride tanımlar, özellikle ilkelere ilişkin düzenlemeler (örneğin “dolaylı kamulaştırma”, “devletin düzenleme hakkı”, “adil ve hakkaniyete uygun muamele”), anlaşmaların kaleme alınış şekli, yani anlaşmalarda net olmayan, muğlak, birden fazla anlama

³⁴⁴ ALVAREZ, Gloria Maria, BLASIKIEWICZ, Blazej, vd., “A Response to the Criticism against ISDS by EFILA”, Journal of International Arbitration, Cilt:33, Sayı:1, S:1-36, s:35-36 <https://core.ac.uk/download/pdf/83952088.pdf> > Erişim: 27.11.2024.

³⁴⁵ ALVAREZ, BLASIKIEWICZ, vd., s:36.

³⁴⁶ COLE, Tony, ORTOLANI, Pietro, “The Public Perception of Investment Arbitration”, University of Leicester School of Law Research Paper No. 16-1, s:14, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2733046 > Erişim: 27.11.2024.

³⁴⁷ Örneğin TTIP m. 18.

³⁴⁸ Örneğin TTIP m. 23, TTIP m.18.

gelen ifadelerin kullanılması nedeniyle hükümlerin hakem heyetlerince yorumlanması noktasında sorunlar yaşanması³⁴⁹; bunun ise tutarsızlık ve öngörülemezliğe neden olduğu” şeklindeki eleştiriler doğrultusunda daha açık yapılmıştır.

Ancak sistemin uygulanabilirliğine dair bazı endişeler de yok değildir. Öncelikle sistemin başarısı, devletler tarafından yaygın olarak benimsenmesine ve alınan kararlara uyulmasına bağlı olduğu için mahkemenin çok sayıda devletin geniş katılımını ve taahhüdünü sağlaması gerekmektedir; ancak farklı çıkarlara, farklı yasal geleneklere ve değişik politika önceliklerine sahip devletler arasında bu konuda bir uzlaşma sağlamak oldukça karmaşık ve zordur³⁵⁰. UNCITRAL Çalışma Grubu, bu konudaki iyi bir uygulama örneği olarak; devletlere, belirli uyuşmazlık çözüm araçlarından dilediklerini seçmeleri noktasında özgürlük tanıyan Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi³⁵¹ m. 287/1’i göstermiştir³⁵².

Bunun yanında, sistemin uygulanabilirliğine ilişkin zorluklar, icra edilebilirlik mekanizmalarını da kapsamaktadır; yargılamanın ve yargılama sonucunda verilen mahkeme kararlarının New York Konvansiyonu veya ICSID gibi mevcut uygulama mekanizmaları ile uyumlu olmasının sağlanması önemlidir³⁵³.

3.3. DEĞERLENDİRME

Yukarıdaki açıklamaların ortaya koyduğu üzere; AB’nin “Yatırım Mahkemesi Sistemi” önerisi, yatırımcı-devlet tahkimine yönelik olarak uzun süredir dile getirilen yapısal ve işlevsel eleştirilerin giderilmesi adına önemli bir reform

³⁴⁹ COLE, ORTOLANI, s:9.

³⁵⁰ AYKANAT, s:31.

³⁵¹ “United Nations Convention on the Law of the Sea” (Türkçe Metin için bkz. <https://www.turkishgreek.org/index.php/kuetuephane/item/153-unclos-turkish> > Erişim: 27.11.2024).

³⁵² “United Nations Commission on International Trade Law Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) Thirty-ninth session New York, 30 March–3 April 2020”, “Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Multilateral instrument on ISDS reform” Note by the Secretariat <https://documents.un.org/doc/undoc/ld/v20/003/15/pdf/v2000315.pdf> > Erişim: 27.11.2024.

³⁵³ AYKANAT, s:32.

girişimidir. Mevcut yatırımcı-devlet tahkimine yöneltile en temel eleştiriler arasında; hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin güvencelerin yetersiz oluşu, yargılamaların şeffaflıktan uzak şekilde yürütülmesi, kararların tutarlılık ve öngörülebilirlikten yoksun olması ve temyiz mekanizmasının bulunmaması yer almakta olup; AB'nin bu eleştiriler ışığında geliştirmiş olduğu “Yatırım Mahkemesi Sistemi” önerisi özellikle bu alanlarda kalıcı çözümler üretme iddiası taşıyarak geleneksel tahkimden sistemsel bir kopuşu simgelemektedir.

“Yatırım Mahkemesi Sistemi” içeren anlaşmaların yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin hükümleri, yabancı yatırımcılar ve ev sahibi devletler arasındaki ihtilafların daha adil ve şeffaf bir şekilde çözülmesi hedefi doğrultusunda kaleme alınmıştır.

ABAD'ın -yalnızca CETA özelinde de olsa- önerilen “Yatırım Mahkemesi Sistemi”nin AB hukukunun özerkliğiyle uyumlu olduğuna dair verdiği karar, bu sistemin gerek uluslararası hukukla gerekse AB hukuku ile uyumlu bir şekilde işleyeceğini de göstermektedir. Zira 1/17 sayılı görüş, sadece CETA özelinde değil, benzer yapıda kurulmuş diğer yatırım anlaşmaları için de önemli bir emsal teşkil etmekte olup; AB hukukunun üstünlüğünü ve özerkliğini koruyarak yatırımcı-devlet uyuşmazlıklarının çözümüne yönelik yeni sistemin işleyebilirliğine dair bir güvence sunmaktadır. Zira ABAD'ın bu görüşü, AB'nin temel ilke ve normlarını zedelemeyen uluslararası yatırım hukukuna katkı sunabilecek yeni bir mekanizmanın mümkün olduğunu göstermekte; hem AB hukuk düzeninin bütünlüğünü hem de uluslararası yatırımcıların haklarını eşzamanlı olarak koruma yönünde bir denge arayışının işaretini vermektedir.

Ancak bu sistemin uygulanabilirliğine dair çeşitli hukuki, politik ve kurumsal zorluklar ve endişeler de göz ardı edilmemelidir. Nitekim her ne kadar yeni sistem birçok sorunu çözme potansiyeline sahip olsa da, sistemin; devletlerin farklı çıkarları, hukuk gelenekleri ve politika öncelikleri nedeniyle geniş bir kabul görmesi ve etkin bir şekilde uygulanması zor olabilir. Bu sebeple, devletlerin sistemi benimsemesi ve alınan kararları uygulama konusunda ortak bir duruş

sergilemesi oldukça önemlidir. Ayrıca, sistemin başarıya ulaşabilmesi, güçlü icra edilebilirlik mekanizmalarının oluşturulmasına da bağlıdır. Zira uluslararası hukukta başarılı bir reformun yalnızca teknik olarak güçlü bir yapıya sahip olması yeterli değildir; aynı zamanda bu yapının geniş bir siyasi kabul görmesi, hukuki bağlayıcılık ile birlikte fiili işleyebilirliğe de sahip olması gerekir. Bu bağlamda, mahkeme kararlarının mevcut uygulama mekanizmalarıyla uyumlu olması ve devletlerin kararları uygulamakta kararlı olmaları kritik bir öneme sahiptir.

Sonuç olarak, yatırımcı-devlet tahkimi sisteminde yapılan reformların, yatırımcı-devlet tahkimindeki mevcut sorunları hafifletme ve daha dengeli bir çözüm mekanizması sunma açısından önemli bir adım olduğu söylenebilir. Ancak, bu reformların sürdürülebilirliği ve etkinliği, uluslararası toplumun geniş katılımına bağlıdır. Bu tür bir sistemin başarılı olabilmesi için, yalnızca hukuki zeminin değil, aynı zamanda politik ve ekonomik işbirliklerinin de güçlendirilmesi gerekmektedir. Yine de, bu yeni sistemin yatırımcılar ile devletler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde daha adil, şeffaf ve öngörülebilir bir yöntem sağlayarak, küresel yatırım ortamını iyileştirme potansiyeli taşımaktadır.

SONUÇ

Yabancı yatırımlar özellikle iktisadi sonuçları nedeniyle oldukça uzun bir süre cazip görülmüş; bu sebeple devletler yabancı yatırımcılarla, yatırımcıların haklarını koruyan, uluslararası yatırım hukukunun gelişmesine katkı sağlayan ve yatırımcıya ev sahibi devlet mahkemelerine başvurmaksızın uluslararası arenada hak arama imkanı sunarak yatırım tahkimine başvurma hakkı tanıyan anlaşmalar yapma yoluna gitmişlerdir. Yatırım tahkimi de, küreselleşen ekonomik sistem içerisinde devlet ile yabancı yatırımcı arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde uzun yıllar boyunca etkin bir mekanizma olarak değerlendirilmiş; özellikle uluslararası sermayenin korunması ve teşviki bakımından önemli bir rol üstlenmiştir.

Ancak geline nokta, mevcut yatırım hukuku sisteminin yapısal, işlevsel ve normatif pek çok sorunu ve sebebiyet verdiği problemler (meşruiyet ve şeffaflık eksikliği, hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmaması, hakem kararlarının çelişkili ve tutarsız olması, hakem kararlarını değiştirmenin ya da düzeltmenin oldukça zor olması, tahkim yargılaması masraflarının hak arama özgürlüğünü zedeleyecek seviyede artması, hakem kararlarında taraflar aleyhine çok yüksek tazminatlara hükmedilmesi ve yargılama giderlerinin son derece yüksek olması, paralel yargılamalar yapılması, tahkim yargılama usulünün suistimal edilmesi; AB hukukunun özerkliğine ve bazı özelliklerine hallet getiriyor olması, ABAD'ın münhasır yetkisini zedelemesi vb.), hem genel olarak uluslararası toplum hem de spesifik olarak Avrupa Birliği için görmezden gelinemeyecek derecede artmış ve yatırım tahkimi alanında kapsamlı bir reform ihtiyacı açıkça kendini göstermiştir. Bu kapsamda; gerek devletler gerek uluslararası örgütler gerekse sivil toplum kuruluşları açısından, öncelikle birtakım çözüm önerileri sunmak ve akabinde reform çalışmaları yapmak zorunlu hale gelmiştir.

Yatırım tahkimine yönelik eleştiriler ışığında, zaman içerisinde ortaya çeşitli kurum ve kuruluşlar nezdinde iyileştirmeye ilişkin birçok alternatif çözüm çıkmış ve akabinde çeşitli reform hareketleri başlamıştır. Ancak AB hukukunun yapısal

ve normatif özellikleri (AB'nin hukuki yapısı, özellikle uluslararası karakteri ve AB hukukunun üye devlet hukukuna üstünlüğü ilkesi) yatırım tahkimi ile AB hukuk düzeni arasında yapısal bir çatışmaya yol açmakta ve yatırım tahkiminde karmaşık bir dinamik yaratmakta olduğu için olsa gerek, AB bu konunun çözümü için ekstra çaba sarf etmiştir. AB Komisyonu tarafından önerilen reformist bir yaklaşım olan “(Çok Taraflı) Yatırım Mahkemesi Sistemi” çözümünün sundukları, yatırımcı-devlet tahkimine yönelik daha önce dile getirilen eleştirilerin giderilmesine yönelik sistemsel bir kopuş temsil etmiş, bunun için önemli adımlar atılmasını sağlamış ve bu sebeple uluslararası kamuoyunun da oldukça ilgisini çekmiştir. AB de, AB Komisyonu tarafından önerilen sistemin arkasında kararlılıkla durmuş; öncelikle üye devletlere AB-içi YKTK'larını feshetme çağrısında bulunduğunu, konudaki ilerlemeyi takip edeceğini ve gerekirse çeşitli yaptırımlar uygulayabileceğini açıklamıştır. Yirmi üç AB üye Devleti'nin bu açıklama sonrasında akdettiği Fesih Anlaşması ile, AB-içi YKTK'ların uyuşmazlık çözümüne ilişkin maddelerinde yer alan tahkim klotlarının hukuki dayanağı ortadan kaldırılmıştır. 2015 sonrasında ise, beş devlet (Amerika, Kanada, Singapur, Vietnam, Meksika) ile AB arasında akdedilmiş/müzakere edilmiş anlaşmalarda “Yatırım Mahkemesi Sistemi” benimsemiştir.

AB'nin farklı devletlerle akdetmiş olduğu “Yatırım Mahkemesi Sistemi” öngören tüm anlaşmalar incelendiğinde; bu anlaşmaların hemen hemen aynı konularda düzenlemeler getirmiş olduğu, birkaç küçük fark haricinde oldukça benzer hükümler içeriyor olduğu rahatlıkla görülmektedir. Hükümler bazında yapılan ayrıntılı inceleme neticesinde ise, şunlar söylenebilir: Anlaşmalar, bazı sebeplerle (*“hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmaması”* konusuna ilişkin olarak hakimlerin; anlaşmaların tarafı olan devletler tarafından belli kriterler uyarınca atanmasına, anlaşmalarda öngörülen etik maddesine ve “davranış kodu”na uymasına; *“hakem kararlarının çelişkili ve tutarsız olması”* konusuna ilişkin olarak, uyuşmazlık çözümü için bir temyiz mekanizması kurulmasına; *“meşruiyet ve şeffaflık”* konusuna ilişkin olarak UNCITRAL Şeffaflık Kuralları'nın uygulanacağına, *“third party involvement”* ya da *“amicus curiae”* olarak değindiğimiz müessesenin kabul edileceğine, özellikle ilkelere ilişkin düzenlemelerin daha açık ve net, muğlak

olmayan şekilde yapılacağına ilişkin hükümler içermesi) “Yatırım Mahkemesi Sistemi”nin, mevcut yatırım tahkimi sisteminin sorunlarına karşı uygulanabilecek güzel bir çözüm olabileceğini düşündürmektedir.

Ancak öngörülen bu çözümün/sistemin uygulanabilirliğine dair bazı endişeler de mevcuttur. İlk olarak sistemin başarısı, yaygın kabul ve uygulamaya bağlıdır; bu sebeple çok sayıda devletin geniş katılımı ve uygulamaya ilişkin taahhüdü gerekmektedir. Farklı çıkarlara ve geleneklere, değişik politika önceliklerine sahip devletler arasında ise, bu uzlaşmayı sağlamak oldukça karmaşık ve zordur. İlaveten, verilen kararların icra edilebilirliğine ilişkin bazı soru işaretleri de bulunmaktadır. Bu bağlamda, mahkeme kararlarının mevcut uygulama mekanizmalarıyla uyumlu olması ve devletlerin kararları uygulamakta kararlı olmaları kritik bir öneme sahiptir.

Sonuç olarak, yatırımcı-devlet tahkimi sisteminde yapılan reformların, yatırımcı-devlet tahkimindeki mevcut sorunları hafifletme ve daha dengeli bir çözüm mekanizması sunma açısından önemli bir adım olduğu söylenebilir. Ancak, bu reformların sürdürülebilirliği ve etkinliği, uluslararası toplumun geniş katılımına bağlıdır. Bu tür bir sistemin başarılı olabilmesi, yatırım tahkiminde köklü bir dönüşümün sağlanabilmesi için yalnızca hukuki zeminin değil, aynı zamanda politik ve ekonomik işbirliklerinin de güçlendirilmesi gerekmektedir. Yine de, bu yeni sistemin yatırımcılar ile devletler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde daha adil, şeffaf ve öngörülebilir bir yöntem sağlayarak, küresel yatırım ortamını iyileştirme potansiyeli taşımaktadır.

Sonuç olarak “(Çok Taraflı) Yatırım Mahkemesi Sistemi” çözümünün, tezin ilk kısmında yer verilen sorunları ve mevcut sisteme getirilen eleştirileri büyük ölçüde bertaraf edebileceği; neticeten sistemin başarıya ulaşacağı düşünülmektedir. Ancak sistemin başarılı ya da başarısız olmasına sebep olabilecek pek çok sebep bulunmakta olup; tüm bu faktörler hassasiyetle göz önünde bulundurulmalıdır. Sistem, uluslararası toplumun geniş katılımı ve kabulü ile geliştirilmeli ve kararlılıkla uygulanmalıdır.

Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğu ve sistem uygulanıp ihtiyaçlar doğrultusunda revize edildiği takdirde, kanaatimizce yatırım tahkiminin geleceği de oldukça parlak olacaktır. Özellikle karar alma süreçlerinde bağımsızlığın sağlanması, mahkemelerin kurumsallaştırılması ve hukuki belirsizliklerin azaltılması açısından “(Çok Taraflı) Yatırım Mahkemesi Sistemi”, yatırım tahkimi alanında önemli bir paradigma değişiminin öncüsü olabilme potansiyeline sahip gibi görünmektedir.

Ancak halihazırda yalnızca AB’nin iki taraflı anlaşmalarında yer alan bu sistemin küresel bir standart halini alması zaman alacaktır. Ayrıca, gelişmekte olan ülkelerin bu sisteme yaklaşımı, ülkeler arasındaki hukuki ve ekonomik kapasite farklılıkları, hakimlerin bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesi çerçevesinde seçimi sürecindeki oluşacak dengesiz sorunlar ve sistemin mali sürdürülebilirliği gibi unsurlar dikkate alındığında rahatlıkla söylenebilir ki; “(Çok Taraflı) Yatırım Mahkemesi Sistemi” modelinin hayata geçirilmesi oldukça uzun vadeli ve topyekün bir çaba gerektirmektedir.

KAYNAKÇA

- AKAN**, Taner: *Yatırım Hukuku Çerçevesinde Üye Devletlerin Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması İhdas Yetkisi*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Enstitüsü, 2023.
- AKINCI**, Ziya: *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.
- AKKAŞOĞLU**, Şeyma: “*Uluslararası Tahkimde Şeffaflık*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:152, 2021, S:367-413.
- AKMAN**, M. Sait: “*AB-ABD Transatlantik Ticaret ve Yatırım Ortaklığı: Türkiye Açısından Bir Değerlendirme*”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt:13, Sayı:1, S:1-29.
- ALVAREZ**, Gloria Maria, **BLASIKIEWICZ**, Blazej, vd.: “*A Response to the Criticism against ISDS by EFILA*”, Journal of International Arbitration, Cilt:33, Sayı:1, S:1-36. < <https://core.ac.uk/download/pdf/83952088.pdf> > Erişim: 27.11.2024.
- ANTEPOĞLU**, Deniz: *Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Uluslararası Tahkim Yoluyla Çözümü*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.
- ARAS**, İlhan: “*Avrupa Birliği Hukukunun Önceliği İlkesi*”, Sayıştay Dergisi, Sayı:99, 2015, S:5-28.
- ARATO**, Julian, **BROWN**, Chester, **ORTINO**, Federico: “*Parsing and Managing Inconsistency in Investor-State Dispute Settlement*”, University of Michigan Law School Scholarship Repository - Academic Forum on ISDS Concept Paper 2020/1, 21 January 2020 < <https://repository.law.umich.edu/other/214/> > Erişim: 27.11.2024.
- ARSLAN**, Semih Serkant, **ÇELİK**, Uğur: “*Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Birliği İş Hukukunun Kaynakları ve Temel Özellikleri*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4 Sayı: 1, S:155-182.

ATAMAN FİGANMEŞE, İnci: *“Milletlerarası Ticari Tahkim ve Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar”*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt:31, Sayı:1, 2012, S:91-152.

AYKANAT, Mustafa: *“Çok Taraflı Yatırım Mahkemesi Sistemi Kurulması: Nedenler, Zorluklar, AB ve UNCITRAL Çabaları”*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:18, Sayı:208, 2023, S:23-35.

BAKLACI, Pınar, **AKINTÜRK**, Esen: *“Enerji Şartı Anlaşması”*, Dokuz Eylül Üniversitesi İşletme Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:2, 2006, S:97-113.

BALKAR BOZKURT, Süheyla: *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

BAYKAL, Sanem, **GÖÇMEN**, İlke: *Hakim ve Savcılar İçin Avrupa Birliği Hukuku El Kitabı*, Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara, 2021. <
https://diabgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/12102021114312AB%20HUKUKU__S.pdf > Erişim: 27.11.2024.

BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm: *“ICSID Hakem Kararlarında “Yol Ayrımı” (“Fork in the Road”) Kayıtları”*, Public and Private International Law Bulletin, Cilt:40, Sayı:1, S:497-518.

BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm: *“Kanunlar İhtilâfı Hukukunda Olumlu Vatandaşlık İhtilâflarının Çözümü ve MÖHUK m. 4(1)(b) ve (c) Hükümlerinin Değerlendirilmesi”*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14, Sayı:1, S:111-150.

BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm: *Milletlerarası Usul Hukukunda Paralel Davalar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

BERNARDINI, Piero: *“ICSID Versus Non-ICSID Investment Treaty Arbitration”* <
https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/media012970223709030bernardini_icsid-vs-non-icsid-investent.pdf > Erişim: 27.11.2024.

BERTRAND, Edouard: *“The Brave New World of Arbitration: Third Party Funding”*, ASA Bulletin, Cilt:29, Sayı:3, S:607-615.

BRANSON, John David: *"The Abuse of Process Doctrine Extended: A Tool for Right Thinking People in International Arbitration"*, Journal of International Arbitration, Cilt: 38, Sayı:2, S:187-214.

BRAUCH, Martin Dietrich: *"Yukos v. Russia: Issues and legal reasoning behind US\$50 billion awards"*, International Institute for Sustainable Development - Investment Treaty News, September 2014 < https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2014/09/iisd_itn_yukos_sept_2014_1.pdf > Erişim: 27.11.2024.

BORCHARDT, Klaus-Dieter: Topluluk Hukukunun ABC'si, Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği, Ankara, 1995.

BROWER, Charles N., **BROWER** Charles H. II, **SHARPE**, Jeremy K.: *"The Coming Crisis in the Global Adjudication System"*, Arbitration International, Cilt:19, Sayı:4, S:415-440.

CALAMITA, Jansen N.: *"Dispute Settlement Transparency in Europe's Evolving Investment Treaty Policy"*, Journal of World Investment and Trade, Cilt:15, Sayı:3-4, S: 645-678.

COLE, Tony, **ORTOLANI**, Pietro: *"The Public Perception of Investment Arbitration"*, University of Leicester School of Law Research Paper No. 16-1 < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2733046 > Erişim: 27.11.2024.

ÇALIŞKAN, Yusuf: *"Uluslararası Yatırım Tahkiminin Üçüncü Kişiler Tarafından Finansmanı"*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi – Cevdet Yavuz'a Armağan, Cilt:22, Sayı:3, S:645-658.

DE BRABANDERE, Eric: *"'Good Faith', 'Abuse of Process' and the Initiation of Investment Treaty Claims"*, Journal of International Dispute Settlement, Cilt:3, Sayı:3, S:1-28.

DEMİREL, Demokaan: *"Lizbon Antlaşması'nın AB'nin Kurumsal Yapısına Etkileri"*, Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi (IBAD), Cilt:3, Sayı:1, S:91-103.

- DEDEOĞLU**, Beril: “Avrupa Birliği’nin Bütünleşme Süreci I: Tarihsel Birikimler”, Dünden Bugüne Avrupa Birliği, İstanbul, 2003.
- DOĞAN**, Adnan Tarık: “*Uluslararası Yatırım Tahkiminde Üçüncü Kişi Finansmanı*”, Public and Private International Law Bulletin, Cilt:42, Sayı:2, S:713-755.
- DOLZER**, Rudolf, **MYERS**, Terry: “*After Tecmed: Most Favored-Nation Clauses in Investment Protection Agreements*”, ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, Cilt:9, Sayı:1, 2004, S:49-60.
- DOLZER**, Rudolf, **SCHREUER**, Christoph: Principles of International Investment Law, Oxford University Press, Second Edition, 2012.
- DOLZER**, Rudolf: “*Fair and Equitable Treatment: Today’s Contours*”, Santa Clara Journal of International Law, Cilt: 12, Sayı:1, 2014, S:6-33.
- DOUGLAS**, Michael: “*The Importance of Transparency for Legitimising Investor-State Dispute Settlement: an Australian Perspective*”, New Zealand Association of Comparative Law, Hors Serie, Cilt: 19, Yıl: 2015, S:111-122.
- EGEMEN DEMİR**, Işıl: *Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Halli Merkezi (ICSID) Tahkiminde Kişi Bakımından Yetki -Jurisdictio Ratione Personae-*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.
- EGEMEN**, Işıl: *Uluslararası Tahkim Hukukunda Şemsiye Klozlar*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.
- EKŞİ**, Nuray: “*Milletlerarası Tahkimde Paralel Yargılamalar (Parallel Litigation)*”, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Cilt:2, Sayı:2, S:15-51.
- EKŞİ**, Nuray: Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000.
- ENGLESON**, Oscar, **NILSSON**, Anders: “*Inconsistent Awards in Investment Treaty Arbitration: Is an Appeals Court Needed?*”, Journal of International Arbitration, Cilt:30, Sayı:5, S:561-579.
- ERKAN**, Mustafa: Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları, Yetkin Yayınları, Ankara 2013

ERTÜRK, Begüm Hande: *“Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler: Tahkim Yargılaması Süreci ve Masraflarının Azaltılması”*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, Sayı:2, S:1595-1619.

FRANCK, Susan D.: *“The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions”*, Fordham Law Review, Cilt:73, S:1521-1625 < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=812964 > Erişim: 27.11.2024.

FRANCK, Susan: *“Integrating Investment Treaty Conflict and Dispute Systems Design”*, Minnesota Law Review, Cilt:92, Sayı:1, S:161-230.

GAILLARD, Emmanuel: *“Abuse of Process in International Arbitration”*, ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, Cilt:32, Sayı:1, S:17-37.

GARAY, Juan: *“Abuse of Process Through Corporate Restructuring of Assets: The Legal Standart for the Multinational Investor”*, Boston University International Law Journal 2017, S:397-423.

GİRAY, Faruk Kerem: *“Milletlerarası Tahkimde Gizlilik”*, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Cilt:4, Sayı:2, S:63-121.

GÖNENÇ, Levent: *“Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi”*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:50, Sayı:1, 2001, S:131-152.

GÖÇMEN, İlke: Avrupa Birliği, Bölüm 4: Avrupa Birliği Hukuku, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir, 2019.

GÖÇMEN, İlke: *“Avrupa Birliği'nde Yargısal Koruma – 3. Ders: İhlal Davası ve Ön Karar Prosedürü”* PDF ders notu < <https://litreur.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/sites/935/2020/10/Ihlal-Davasi-ve-On-Karar-Proseduru-28-10-2020.pdf> > Erişim: 05.04.2025.

GÜLAN, Aydın: *“Kamu Hizmetinin Dönüştürücü Etkisi Karşısında Tahkimin Geleceği”*, Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Yeni Anayasa Değişikliği Sonrasında Tahkim ve Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usulleri, Ankara 2000, S:140-154.

GÜNARSLAN, Banu Fatma: “*Enforceability of Umbrella Clauses by Investment Arbitration Tribunals*”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:19, Sayı:1, S:85-107.

GÜNUĞUR, Haluk: “*Avrupa Birliği Hukukunun Uluslarüstü (Supranasyonal) Niteliği*”, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi 30. Yıl Armağanı, 2018, S:105-128.

HAHN, Svenja: A Stronger Europe in the World | EU-Singapore Investment Protection Agreement (IPA), 20.11.2024 < <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/carriage/eu-singapore-ipa/report?sid=8601> > Erişim: 11.12.2024

HAMAMOTO, Shotaro: “*Parties to the Obligations in the Obligations Observance (Umbrella) Clause*”, ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, Cilt:30, Sayı:2, 2015, S:449-464.

İŞİK, Olcay: “*Uluslararası Hukukta Yatırım Kavramı: Antlaşmalar Temelinde Bir Değerlendirme*”, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt:7, Sayı:28, 2011, S:125-145.

İLHAN, Ekin Deniz: *Yatırım Uyuşmazlıklarında Temel Sorunların Çözümü: Uluslararası Yatırım Mahkemesi ve Diğer Seçenekler*, Doktora Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022.

KARACA, Hüseyin Akif: “*Milletlerarası Tahkimde Hakemin Reddi Sebebi Olarak Hakemin Tarafsızlığını ve Bağımsızlığını Ortadan Kaldıran Haller*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:21, Sayı:1, 2015, S:205-238.

KARACAN, Pınar: “*Adalet Divanı’nın 2/15 Sayılı Görüşü’nün Avrupa Birliği’nin Yeni Yatırım Anlaşmalarını Nasıl Şekillendireceğine İlişkin Bir Değerlendirme*”, İşletme Fakültesi Dergisi, Cilt:18, Sayı:2, S:187-204.

KARACAN, Pınar: “*Avrupa Birliği Hukukunun Yapısından Kaynaklanan Uluslararası Yatırım Hukukuna İlişkin Sorunlar*”, Public and Private International Law Bulletin, Cilt:37, Sayı:2, S:547-575.

KARACAN, Pınar: “*Lizbon Andlaşması Sonrası Avrupa Birliği Yatırım Anlaşmaları*”, Legal Hukuk Dergisi, Rona Aybay’a Armağan-Özel Sayı, 2014, S:1421-1456.

KARACAN, Pınar: “*Yatırım Mahkemesi Sistemi: Uluslararası Yatırım Tahkimi Sona mı Eriyor?*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı:2, 2016, S:61-84.

KARACAN, Pınar: “*Avrupa Birliğinde ‘Achmea’ Kararı ve ‘1/17 Sayılı Görüş’ Işığında ‘Yatırımcı-Devlet’ Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasının Geleceği*”, Public and Private International Law Bulletin, Cilt:40, Sayı:2, S:1507-1534

KARAYİĞİT, Mustafa Tayyar: “*AB İçi ve Dışı Yatırım Anlaşmalarında Düzenlenen Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmalarının AB Hukuk Düzeninin Özerkliğine Uygunluğu*”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt:22, Sayı:1, S:61-95.

KARAYİĞİT, Mustafa Tayyar: “*Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın 2/13 Sayılı Mütalaası’nın Çağrıştırdıkları*”, Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt:23, Sayı:1, S:1-24.

KAUFMAN-KOHLER: Gabrielle: “*Arbitral Precedent: Dream, Necessity of Excuse? The 2006 Freshfield Lecture*”, Arbitration International, 2007, Cilt:23, Sayı:3, S: 357-378.

KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle, **POTESTÀ**, Michele: “*Can the Mauritius Convention serve as a model for the reform of investor-State arbitration in connection with the introduction of a permanent investment tribunal or an appeal mechanism? Analysis and roadmap*”, 3.6.2016, Geneva Center for International Dispute Settlement Research Paper < https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids_research_paper_mauritius.pdf > Erişim: 27.11.2024.

KAUFMANN-KOHLER: Gabrielle, “*Is Consistency a Myth?*”, Precedent in International Arbitration, S:137-148 < <http://www.pge.gob.ec/images/documentos/2016/Biblioteca/NOTA%20141/NOTA%20141%20INGLES.pdf> > Erişim: 27.11.2024

- KAYA**, Abdülkadir, **GÜNGÖR**, Bener, **ÖZÇOMAK**, M. Suphi: *“Politik Risk Yatırımcının Dikkate Alması Gereken Bir Risk Midir? Borsa İstanbul Örneği”*, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Sayı:1, S:74-87.
- KAYA**, Talat: *“Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Konusunda Yeni Nesil Küresel Kurallar Oluşturma Arayışları”*, IV. Mülkiye Uluslararası İlişkiler Kongresi, 2021, S:63-70.
- KAYALI**, Didem: *“Etkili Vatandaşlık İkesi ile Yatırım Yoluyla Vatandaşlık Programları Üzerine Bazı Düşünceler”*, Public and Private International Law Bulletin, Cilt:43, Sayı:1, S:105–137.
- KAYALI**, Didem: *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.
- KOVAR**, Robert: *“The Relationship Between Community Law and National Law”*, European Perspectives: Thirty Years of Community Law, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 1983.
- LAM**, Joanna, **ÜNÜVAR**, Güneş: *“Transparency and Participatory Aspects of Investor-State Dispute Settlement in the EU ‘New Wave’ Trade Agreements”*, Leiden Journal of International Law, Cilt: 32, Sayı:4, S:781-800.
- KIM**, Jin Woo, **WINNINGTON-INGRAM** Lucy M.: *“Investment Court System Under EU Trade and Investment Agreements: Addressing Criticisms of ISDS and Creating New Challenges”*, Global Trade and Customs Journal, Cilt:16, Sayı:5, S:181-192.
- KUĞUOĞLU**, Dilşad, **DEMİRKOL**, Elit Meviza: *“ICSID Tahkiminde Onay (Rıza)”*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı:34, S:515-536.
- MARTINS**, Alexandre Marques da Silva: *“Challenges to Transparency and Ethics in Alternatives to Arbitration in the Realm of International Investments”*, Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário Rdiet, Cilt:11, Sayı:1, S:321-376.

NOMER, Engin: Milletlerarası Usul Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009

PARRA, R. Antonio: *“Provisions on the Settlement of Investment Disputes in Modern Investment Laws, Bilateral Investment Treaties and Multilateral Instruments on Investment”*, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, Cilt:12, Sayı:2, S:287-364.

PARTALCI, Rumeysa: *“Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Antlaşmalarında Düzenlenen Adil ve Eşit Davranma Yükümlülüğü”*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt:36, Sayı:2, S:131-162.

PAZARCI, Hüseyin: Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, 15. Baskı, Ankara 2016.

POHL, Joachim, **MASHIGO**, Kekeletso, **NOHEN**, Alexis: *“Dispute settlement provisions in international investment agreements: A large sample survey”*, OECD Working Papers On International Investment, No. 2012/2 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2187254 > Erişim: 27.11.2024.

REİSOĞLU, Seza: Ortak Pazar Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973.

RENNERT, Guido: *“Is Elimination of Forum Shopping By Means of An Impossible Mass on, Mac Is Elimination of Forum Shopping By Means of International Uniform Law an ‘Impossible Mission’?”*, Macquarie Journal of Business. Law, Cilt: 2, 2005, S:119-133.

ROBERTS, Anthea: *“Divergence Between Investment and Commercial Arbitration”*, Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law), Cilt:106, S:297-300.

ROE, Thomas, **HAPPOLD**, Matthew: Settlement of Investment Disputes Under the Energy Charter Treaty, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

SALACUSE, Jeswald W.: The Law of Investment Treaties, Oxford University Press, Oxford Scholarly Authorities on International Law <

<https://academic.oup.com/book/57204?searchresult=1> > Erişim: 27.11.2024.

SANDALCILAR, Ali Rıza, **PALYOŞ**, Eda: “*Transatlantik Ticaret ve Yatırım Ortaklığı (TTIP) Üzerine Bir Değerlendirme*”, Uluslararası Ekonomi, İşletme ve Politika Dergisi, Cilt: 1, Sayı:1, S:35-46.

SCHILL, Stephan W., **TANZI**, Andrea vd.: General Principles of Law and International Investment Arbitration < https://doi.org/10.1163/9789004214538_007 > Erişim: 05.11.2024

SCHILL, Stephan W.: “*Enabling Private Ordering: Function, Scope and Effect of Umbrella Clauses in International Investment Treaties*”, Minnesota Journal of International Law, Cilt:18, S:1-97.

SCHILL, Stephan W.: “*Allocating Adjudicatory Authority: Most-Favoured-Nation Clauses as a Basis of Jurisdiction: A Reply to Zachary Douglas*”, Journal of International Dispute Settlement, Cilt:2, Sayı:2, S:353-371.

SEVGİ, Samet: “*En Çok Gözetilen Ulus Kaydının İkili Yatırım Anlaşmalarının Usule İlişkin Hükümleri Üzerindeki Etkisi: Maffezini Davası*”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8, Sayı:1-2, S:89-123.

SOYKAN ADAOĞLU, Hacer: Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2006. < <https://ataum.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/sites/209/2018/07/Avrupa-Toplulugu-Hukukunun-Uye-Ulkelerde-Uygulanmasi.pdf> > Erişim: 01.04.2025.

ŞANLI, Cemal: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Beta Yayınları, İstanbul 2016.

ŞİT KÖŞGEROĞLU, Banu: “*Model İkili Yatırım Anlaşmaları ve Türkiye’nin Model İkili Yatırım Anlaşması Taslağı*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:107, 2013, S:143-172.

ŞİT KÖŞGEROĞLU, Banu: Enerji Yatırım Sözleşmeleri ve Bunların Uluslararası Yatırım Anlaşmaları ile Korunması, Vedat Kitapçılık, 2012.

TAPAN, Mehmet Nuri: “Avrupa Birliği (AB) Hukukunun Kaynakları ve Ulusal Hukuka Etkileri Avrupa Adalet Divanı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:3, 1998, S:971-1020.

TAŞDELEN, Okan: “Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı:7, 2016, S: 987-1024.

TERCAN, Mithat: *Devletin Yatırım Dışı Yükümlülükleri Bağlamında ICSID Tahkiminde Üçüncü Kişilerin Tahkim Yargılamasına Müdahalesinin İncelenmesi*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2012.

TİRYAKIOĞLU, Bilgin, **BAYATA CANYAŞ**, Aslı: “Challenges to Arbitral Awards”, Arbitration in Turkey < <https://repository.bilkent.edu.tr/server/api/core/bitstreams/484b94b8-dcbc-402b-82af-c61d7c9806a4/content> > Erişim: 27.11.2024.

TİRYAKIOĞLU, Bilgin: “Extension of the Most Favoured Nation Clause to Dispute Settlement Provisions in Bilateral Investment Treaties Which Turkey is a Party of”, Public and Private International Law Bulletin, Cilt:43, Sayı:1, S:1-36.

UZUN, Elif: “Milletlerarası Hukuk Açısından En çok Gözetilen Ulus Kaydı”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt:24, Sayı:1-2, S:741-766.

ÜNEL, Nehir: “Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law –UNCITRAL / Commission des Nations Unies Pour le Droit Commercial International-CNUDCI)”, Dışişleri Bakanlığı Yayınları Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi, Sayı:32, S:51-64, s:51.Dışişleri Bakanlığı Yayınları Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi, Sayı:32, S:51-64.

ÜNSAL, Hande: *Enerji Yatırım Uyuşmazlıklarında Yetki Sorunu ve Esasa Uygulanacak Hukuk*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.

ÜNÜVAR, Güneş: *“Is CETA the Promised Breakthrough? Interpretation and Evolution of Fair and Equitable Treatment and (Indirect) Expropriation Provisions”*, EU External Action in International Economic Law, 2022 < https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-94-6265-391-7_9 > Erişim: 05.04.2025.

WATTS, Arthur: The International Law Commission 1949-1998 Volume III, Oxford University Press, New York, 1999.

WESTPHALEN, Friedrich Graf von: *“Hakemlere İtirazlar: Tarafsızlık ve Bağımsızlık Koşulları”*, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 14 Şubat 2009, S:379-393.

WONG, Jarrod: *“Umbrella Clauses in Bilateral Investment Treaties: Of Breaches of Contract, Treaty Violations, and the Divide between Developing and Developed Countries in Foreign Investment Disputes”*, George Mason Law Review, Cilt:14, S:137-179.

WATTS, Arthur: The International Law Commission 1949-1998 Volume III, Oxford University Press, New York, 1999.

YAŞLI, Ömer: *MTK Kapsamında Tahkimde Paralel Yargılamalara Çözüm Olarak Derdestlik*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023.

YILMAZ, Aslı: *“AB-ABD Serbest Ticaret Anlaşması Ve Türkiye’ye Etkileri”*, Akademik Bakış Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı:54, S:336-352.

ZENGİNKUZUCU, Dikran M.: *“Kanada – Avrupa Birliği Ekonomik Ve Ticari Anlaşması CETA: Uluslararası Yatırım Hukuku Bakımından İlerici Bir Adım Mı?”*, Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi, Cilt:15, Sayı:1, S:94-117.

DİĞER KAYNAKLAR

Aceris Law LLC, "How to Reduce the Overall Cost of Investment Treaty Arbitration", 13.10.2019, < <https://www.acerislaw.com/how-to-reduce-the-overall-cost-of-investment-treaty-arbitration-to-less-than-usd-1-million/> > Erişim: 27.11.2024.

Agreement Between the Government of The Republic of Korea and the Government of The People's Republic of Bangladesh for the Promotion and Protection of Investments < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/270/download> > Erişim: 27.11.2024.

Agreement Between The Republic of Turkey and the Kyrgyz Republic Concerning the Reciprocal Promotion and Protection of Investments < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6096/download> > Erişim: 27.11.2024.

Agreement for the termination of Bilateral Investment Treaties between the Member States of the European Union, Official Journal of the European Union dated 29.5.2020 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A22020A0529%2801%29> > Erişim: 27.11.2024.

Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Arab Republic of Egypt and the Kingdom of the Netherland < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1094/download> > Erişim: 27.11.2024.

Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/treaty-on-the-functioning-of-the-european-union.html> > Erişim: 05.11.2024.

Avrupa Komisyonu MEMO 13/94, (13 Şubat 2013), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/memo_13_94 > Erişim: 27.11.2024.

British Institute of International and Comparative Law 2021 Empirical Study: Costs, Damages and Duration in Investor-State Arbitration < https://www.biicl.org/documents/136_isds-costs-damages-duration_june_2021.pdf > Erişim: 27.11.2024

Commission Staff Working Document - Report - Online public consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP) (bkz. < <https://circabc.europa.eu/ui/group/7fc51410-46a1-4871-8979-20cce8df0896/library/ea21eb75-3d87-4a16-b16f-e80c9a3a0bbc/details> > Erişim: 27.11.2024)

Commission Staff Working Document Impact Assessment - Multilateral reform of investment dispute resolution (Accompanying the document Recommendation for a Council Decision: authorising the opening of negotiations for a Convention establishing a multilateral court for the settlement of investment disputes) < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0302&from=LV> > Erişim: 05.11.2024.

Communication from the Commission to the European Parliament and the Council "Protection of intra-EU investment", 19.7.2018, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52018DC0547> > Erişim: 27.11.2024.

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "Trade for All Towards a more responsible trade and investment policy" (bkz. < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=celex:52015DC0497> > Erişim: 27.11.2024

Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part" <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A22017A0114%2801%29> > Erişim: 05.11.2024;

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1476916&t=e&l=en> > Erişim: 05.11.2024 (15.02.2017 tarihinde Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen özgün metin).

Concept Paper Investment in TTIP and beyond – the path for reform: Enhancing the right to regulate and moving from current ad hoc arbitration towards an Investment Court”
<https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=2015D17383> >
 Erişim: 05.11.2024.

Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States< <https://icsid.worldbank.org/rules-regulations/convention/icsid-convention/preamble> > Erişim: 05.11.2024.

Çok Taraflı Yatırım Mahkemesi Projesi <
https://policy.trade.ec.europa.eu/enforcement-and-protection/multilateral-investment-court-project_en > Erişim: 05.11.2024.

Declaration of the Member States, of 15 January 2019 on the Legal Consequences of the Judgement of the Court of Justice in Achmea and on Investment Protection in the European Union <
https://finance.ec.europa.eu/publications/declaration-member-states-15-january-2019-legal-consequences-achmea-judgment-and-investment_en >
 Erişim: 05.11.2024.

Department of Enterprise, Trade and Employment, Modernisation of the EU-Mexico Global Agreement < <https://enterprise.gov.ie/en/what-we-do/trade-investment/free-trade-agreements/modernisation-eu-mexico-global-agreement.html> > Erişim: 11.12.2024

(EFILA) TASK FORCE PAPER regarding the proposed International Court System (ICS) < https://efila.org/wp-content/uploads/2016/02/EFILA_TASK_FORCE_on_ICS_proposal_1-2-2016.pdf > Erişim: 05.11.2024.

EU-Mexico agreement: The agreement in principle <
<https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and->

region/countries-and-regions/mexico/eu-mexico-agreement/agreement-principle_en > Erişim: 11.12.2024 <
<https://circabc.europa.eu/ui/group/09242a36-a438-40fd-a7af-fe32e36cbd0e/library/9f9e6630-7c43-49df-8a5f-653a23839b94/details> >
 Erişim: 11.12.2024

Factory at Chorzów (Jurisdiction) Judgment of 26 July 1927 https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_09/28_Usine_de_Chorzow_Competence_Arret.pdf >
 Erişim: 27.11.2024.

Free Trade Agreement Between the EU and the Socialist Republic of Vietnam <
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2020:186:FULL&from=EN#page=19> >
 Erişim: 05.11.2024.

Future of Investment Treaties, Expected work program for Track 1 in 2022 Note by the Secretariat, 10.01.2022 <
[https://one.oecd.org/document/DAF/INV/TR1/WD\(2022\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/INV/TR1/WD(2022)1/en/pdf) > Erişim: 11.12.2024

ICSID Arbitration Rules <
https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Arbitration_Rules.pdf > Erişim: 05.11.2024.

ICSID Convention, Regulations and Rules <
<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf> > Erişim: 05.11.2024.

IIA Issues Note: Reform of Investor-State Dispute Settlement: in Search of a Roadmap < <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/62/iaa-issues-note-reform-of-investor-state-dispute-settlement-in-search-of-a-roadmap> >
 Erişim: 27.11.2024.

International Bar Association (IBA), A report by the IBA Arbitration Subcommittee on Investment Treaty Arbitration (Consistency, efficiency and transparency in investment treaty arbitration), November 2018 <

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/investment_treaty_report_2018_full.pdf > Erişim: 27.11.2024.

International Bar Association Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration” < <https://www.ibanet.org/document?id=Guidelines-on-Conflicts-of-Interest-in-International-Arbitration-2024> >

International Chamber of Commerce Arbitration Rules of 2021 < <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/> > Erişim: 05.11.2024.

International Investment Agreements Navigator < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements> > Erişim: 05.11.2024.

Investment Protection Agreement Between the EU and Its Member States, of the One Part, and the Socialist Republic of Vietnam, of the Other Part < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5868/download> > Erişim: 05.11.2024.

Investment Protection Agreement Between the EU and Its Member States, of the One Part, and the Republic of Singapore, of the Other Part < <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5714/download> > Erişim: 11.12.2024

Investment Chapter (Chapter Ten) of CAFTA < https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/cafta/asset_upload_file328_4718.pdf > Erişim: 27.11.2024.

London Court of International Arbitration Rules of 2020 < https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx > Erişim: 05.11.2024.

Milletlerarası Tahkimde Menfaat Çatışmasına İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri < <https://www.ibanet.org/document?id=Guidelines-Conflict-Interest-Turkish-2024> > Erişim: 05.11.2024

Multilateral Investment Court project - Relevant documents < https://policy.trade.ec.europa.eu/enforcement-and-protection/multilateral-investment-court-project/relevant-documents_en > Erişim: 05.11.2024.

OECD 9th Investment Treaty Conference < <https://www.oecd-events.org/investment-treaty-conference-2024> > Erişim: 11.12.2024.

Press release - Sep 16, 2015 Brussels: Commission proposes new Investment Court System for TTIP and other EU trade and investment negotiations” https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_15_5651 > Erişim: 05.11.2024.

Recommendation for a COUNCIL DECISION authorising the opening of negotiations for a Convention establishing a multilateral court for the settlement of investment disputes, 13.9.2017, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2017%3A493%3AFIN&qid=1505306108510> > Erişim: 27.11.2024.

Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its seventy-ninth session (New York, 12–16 February 2024) < <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/v24/012/41/pdf/v2401241.pdf> > Erişim: 27.11.2024

Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its seventy-eighth session (Vienna, 18–22 September 2023) < <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/v23/074/89/pdf/v2307489.pdf> > Erişim: 27.11.2024

Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its seventy-sixth session (Vienna, 10–14 October 2022) < <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/222/337/5e/pdf/2223375e.pdf> > Erişim: 27.11.2024.

Statute of the International Court of Justice < <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/statute-of-the-international-court-of-justice> > Erişim: 05.11.2024.

- Stockholm Chamber of Commerce Arbitration Rules of 2023 <
https://sccarbitrationinstitute.se/en/resource-library/scc-rules?gad_source=1&gclid=Cj0KCQjwyL24BhCtARIsALo0fSCvYjxH_DXC SWPWwhEkDMvK58t0ZPoSMCrru_b38dGLDUChER8tO30aAkBHEALw_wcB > Erişim: 05.11.2024.
- T.C. Dışışleri Bakanlığı Avrupa Birliği Başkanlığı, BİR BAKIşTA AB / Avrupa Birliğinin Kurumları / “Avrupa Birliği Adalet Divanı, https://www.ab.gov.tr/avrupa-birligi-adalet-divani_45632.html > Erişim: 27.11.2024.
- T.C. Dışışleri Bakanlığı, ERSOY, Murat, Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (International Centre for Settlement of Investment Disputes-ICSID) < https://www.mfa.gov.tr/uluslararasi-yatirim-anlasmazliklarinin-cozum-merkezi-_international-centre-for-settlement-of-investment-disputes-icsid_.tr.mfa > Erişim: 27.11.2024.
- T.C. Hanoi Büyükelçiliği Ticaret Müşavirliği – Vietnam-Avrupa Birliği Serbest Ticaret Anlaşması <
[https://ticaret.gov.tr/data/5fe331c413b876b6dcc06520/Vietnam-Avrupa%20Birli%C4%9Fi%20Serbest%20Ticaret%20Anla%C5%9Fmas%C4%B1%20\(EVFTA\)/EVFTA%20Bilgi%20Notu.pdf](https://ticaret.gov.tr/data/5fe331c413b876b6dcc06520/Vietnam-Avrupa%20Birli%C4%9Fi%20Serbest%20Ticaret%20Anla%C5%9Fmas%C4%B1%20(EVFTA)/EVFTA%20Bilgi%20Notu.pdf) > Erişim: 27.11.2024.
- The future of investment treaties - possible directions, 28.06.2021 <
https://www.oecd.org/en/publications/the-future-of-investment-treaties-possible-directions_946c3970-en.html > Erişim: 11.12.2024,
- UNCITRAL Arbitration Rules <
<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf> > Erişim: 05.11.2024.
- UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration <
<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf> > Erişim: 05.11.2024.

UNCTAD Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments In 2014 < <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/132/latest-developments-in-investor-state-dispute-settlement> > Erişim: 05.11.2024,

UNCTAD Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments In 2015 < <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/144/investor-state-dispute-settlement-review-of-developments-in-2015> > Erişim: 05.11.2024.

UNCTAD Reform of Investor-State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap, Updated for the launching of the World Investment Report (WIR), 26 June 2013 < <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/62/iaa-issues-note-reform-of-investor-state-dispute-settlement-in-search-of-a-roadmap> > Erişim: 05.11.2024.

UNCTAD Review of 2021 Investor–State Arbitration Decisions: Insights for IIA Reform < <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1284/review-of-2021-investor-state-arbitration-decisions-insights-for-iaa-reform> > Erişim: 05.11.2024.

United Nations Commission on International Trade Law Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) Thirty-sixth session Vienna, 29 October–2 November 2018, “Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS): Consistency and related matters” Note by the Secretariat < <https://documents.un.org/doc/undoc/ltd/v18/056/80/pdf/v1805680.pdf> > Erişim: 05.11.2024.

United Nations Commission on International Trade Law Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) Thirty-ninth session New York, 30 March–3 April 2020, “Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Multilateral instrument on ISDS reform” Note by the Secretariat < <https://documents.un.org/doc/undoc/ltd/v20/003/15/pdf/v2000315.pdf> > Erişim: 27.11.2024.

United Nations Commission on International Trade Law Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) Thirty-eighth session - Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Appellate and multilateral

court mechanisms <
<https://documents.un.org/doc/undoc/ltd/v19/113/57/pdf/v1911357.pdf?OpenElement> > Erişim: 05.11.2024.

United Nations Convention on the Law of the Sea <
<https://www.turkishgreek.org/index.php/kuetuephane/item/153-unclos-turkish> > Erişim: 27.11.2024 (türkçe metin).

United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration” < <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/transparency-convention-e.pdf> > Erişim: 05.11.2024.

Working Group II: Dispute Settlement Working Documents <
https://uncitral.un.org/en/working_groups/2/arbitration > Erişim: 05.11.2024.

Yabancı Hakem Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1958 New York Konvansiyonu < <https://www.newyorkconvention.org/english> > Erişim: 27.11.2024.

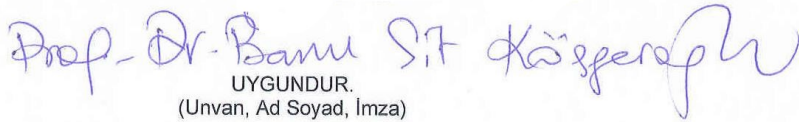
EK 1. ORJİNALLİK RAPORU

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-15
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.12.2023
	FRM-YL-15 Yüksek Lisans Tezi Orijinallik Raporu <i>Master's Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev. Date	25.01.2024

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA
Tarih: 13.06.2025
Tez Başlığı: AB HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN YENİ NESİL SERBEST TİCARET VE YATIRIM ANLAŞMALARİ İLE GETİRİLEN YATIRIM MAHKEMESİ SİSTEMİ Yukarıda başlığı verilen tezin a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 103 sayfalık kısmına ilişkin, 13.06.2025 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezin benzerlik oranı % 35 'dir. Uygulanan filtrelemeler*: 1. ☒ Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç 2. ☒ Kaynakça hariç 3. ☐ Alıntılar hariç 4. ☒ Alıntılar dâhil 5. ☒ 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tezin herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumlarda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim. Gereğini saygılarımla arz ederim. AYBÜKE SUDE SAYMAZ

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	AYBÜKE SUDE SAYMAZ
	Öğrenci No	N21239133
	Enstitü Anabilim Dalı	ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
	Programı	-

DANIŞMAN ONAYI


 UYGUNDUR.
 (Unvan, Ad Soyad, İmza)

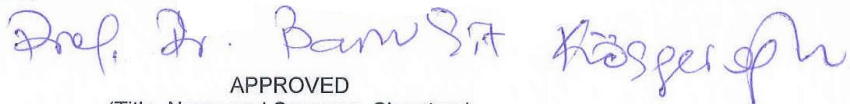
*Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları İkinci bölüm madde (4)/3'te de belirtildiği üzere: Kaynakça hariç, Alıntılar hariç/dahil, 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç (Limit match size to 5 words) filtreleme yapılmalıdır.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-15
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.12.2023
	FRM-YL-15 Yüksek Lisans Tezi Orijinallik Raporu <i>Master's Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

TO HACETTEPE UNIVERSITY GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES DEPARTMENT OF PRIVATE LAW Date: 13.10.2025 Thesis Title (In English): INVESTMENT COURT SYSTEM IN NEW GENERATION FREE-TRADE AND INVESTMENT TREATIES FROM PERSPECTIVE OF EU LAW According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 13.10.2025 for the total of 103 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled above, the similarity index of my thesis is 30 %. Filtering options applied*: ☒ Approval and Declaration sections excluded ☒ References cited excluded ☐ Quotes excluded ☒ Quotes included ☒ Match size up to 5 words excluded I hereby declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge. Kindly submitted for the necessary actions. AYBÜKE SUDE SAYMAZ

Student Information	Name-Surname	AYBÜKE SUDE SAYMAZ
	Student Number	N21239133
	Department	DEPARTMENT OF PRIVATE LAW
	Programme	-

SUPERVISOR'S APPROVAL


 APPROVED
 (Title, Name and Surname, Signature)

*As mentioned in the second part [article (4)/3]of the Thesis Dissertation Originality Report's Codes of Practice of Hacettepe University Graduate School of Social Sciences, filtering should be done as following: excluding reference, quotation excluded/included, Match size up to 5 words excluded.

EK 2. ETİK KURUL MUAFİYET FORMU

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-09
	FRM-YL-09 Yüksek Lisans Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for Master's Thesis</i>	Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
		Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA
Tarih: 17/04/2025
Tez Başlığı (Türkçe): AB HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN YENİ NESİL SERBEST TİCARET VE YATIRIM ANLAŞMALARINI İLE GETİRİLEN YATIRIM MAHKEMESİ SİSTEMİ
Yukarıda başlığı verilen tez çalışmam: 1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır. 2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir. 3. Beden bütünlüğüne veya ruh sağlığına müdahale içermemektedir. 4. Anket, ölçek (test), mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme gibi teknikler kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütülen araştırma niteliğinde değildir. 5. Diğer kişi ve kurumlardan temin edilen veri kullanımını (kitap, belge vs.) gerektirmektedir. Ancak bu kullanım, diğer kişi ve kurumların izin verdiği ölçüde Kişisel Bilgilerin Korunması Kanuna riayet edilerek gerçekleştirilecektir.
Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kuruldan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.
Gereğini saygılarımla arz ederim.
AYBÜKE SUDE SAYMAZ

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	AYBÜKE SUDE SAYMAZ
	Öğrenci No	N21239133
	Enstitü Anabilim Dalı	ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
	Programı	-

DANIŞMAN ONAYI



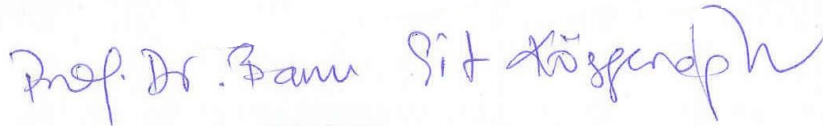
UYGUNDUR.
 (Unvan, Ad Soyad, İmza)

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-09
		Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
	FRM-YL-09 Yüksek Lisans Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for Master's Thesis</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev. Date	25.01.2024

HACETTEPE UNIVERSITY GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES DEPARTMENT OF PRIVATE LAW Date: 17/04/2025 Thesis Title (In English): INVESTMENT COURT SYSTEM IN NEW GENERATION FREE-TRADE AND INVESTMENT TREATIES FROM PERSPECTIVE OF EU LAW My thesis work with the title given above: - Does not perform experimentation on people or animals. - Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.). - Does not involve any interference of the body's integrity. - Is not a research conducted with qualitative or quantitative approaches that require data collection from the participants by using techniques such as survey, scale (test), interview, focus group work, observation, experiment, interview. - Requires the use of data (books, documents, etc.) obtained from other people and institutions. However, this use will be carried out in accordance with the Personal Information Protection Law to the extent permitted by other persons and institutions. I hereby declare that I reviewed the Directives of Ethics Boards of Hacettepe University and in regard to these directives it is not necessary to obtain permission from any Ethics Board in order to carry out my thesis study; I accept all legal responsibilities that may arise in any infringement of the directives and that the information I have given above is correct. I respectfully submit this for approval. AYBÜKE SUDE SAYMAZ

Student Information	Name-Surname	AYBÜKE SUDE SAYMAZ
	Student Number	N21239133
	Department	DEPATMENT OF PRIVATE LAW
	Programme	-

SUPERVISOR'S APPROVAL



APPROVED
 (Title, Name Surname, Signature)