

En Çok Gözetilen Ulus Kaydının İkili Yatırım Anlaşmalarının Usule İlişkin Hükümleri Üzerindeki Etkisi: *Maffezini* Davası^(*)

The Impact of the Most-Favored Nation Clause on the Procedural Provisions of Bilateral Investment Treaties: The Maffezini Case

Arş. Gör. **Samet SEVGİ**^(**)

Öz

Uluslararası yatırım hukuku, büyük ölçüde iki taraflı ve bölgesel yatırım anlaşmaları üzerine kurulmuş bir hukuk alanıdır. Belirtilen yatırım anlaşmalarının en önemli bölümlerinden biri ise yatırımlara uygulanacak muamele standartlarıdır. Bu standartlardan en çok kullanım alanına sahip olan ve bu çalışmanın konusunu teşkil eden en çok gözetilen ulus muamelesi, ev sahibi devlet topraklarında yatırım yapan yabancı yatırımcılar arasındaki ayrımcılığın önlenmesi amacıyla hizmet etmektedir ve hemen hemen tüm ikili yatırım anlaşmalarında bu muamele standardına yer verilmiştir. Bu muamelenin ne şekilde uygulanacağı ve kapsamı gibi konular ise ikili yatırım anlaşmalarına eklenen en çok gözetilen ulus kayıtları vasıtasıyla düzenlenmektedir. Her ne kadar teorik olarak ifade edilmesi kolay da olsa, uygulamada özellikle bu kayıtların kapsamının ne şekilde yorumlanması gerektiği noktasında pek çok tartışmalar ve çelişkili yargı kararları ortaya çıkmıştır. Bu çalışmada, anlaşmalarda yatırımlara sağlanacak muamele standardı olarak yer alan en çok gözetilen ulus kayıtlarının usule ilişkin konulara teşmil edilip edilemeyeceği meselesi *Maffezini* kararı bağlamında ele alınmıştır. *Maffezini* kararı, uluslararası yatırım hukuku alanına geniş etkileri olan bir karar olarak dikkat çekmektedir. Amacımız, yatırım tahkiminde bir dönüm noktası olarak bilinen *Maffezini* kararının kendisinden sonra verilen yargı kararları, ikili yatırım anlaşmaları ve doktrin üzerindeki etkilerini ortaya koyarak en çok gözetilen ulus kayıtlarının usuli hükümlere teşmil edilip edilmeyeceği tartışmasının güncel durumunu ortaya koymaktır.

Anahtar Kelimeler

En Çok Gözetilen Ulus Muamelesi, En Çok Gözetilen Ulus Kaydı, Uluslararası Yatırım Hukuku, ICSID Tahkimi, İki Taraflı Yatırım Anlaşmaları.

(*) [Makale geliş tarihi](#): 24.02.2021 - [Makale kabul tarihi](#): 14.04.2021.

(**) Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı.
[E-posta](mailto:sametsevgi@sakarya.edu.tr): sametsevgi@sakarya.edu.tr.
[Orcid No](https://orcid.org/0000-0002-1499-3758): https://orcid.org/0000-0002-1499-3758.

Abstract

International investment law is an area of law that is largely based on bilateral and regional investment treaties. One of the most important parts of the mentioned investment agreements is the treatment standards to be applied to the investments. The most-favored nation treatment, which has the most use of these standards and constitutes the subject of this study, serves to the purpose of preventing discrimination between foreign investors investing in the territory of the host state, and this treatment standard is included in almost all bilateral investment treaties. Matters such as how this treatment will be applied and its scope are regulated through the most-favored nation clauses attached to bilateral investment treaties. Although it is easy to express theoretically, many debates and contradictory judicial decisions have emerged in practice, especially about how the scope of these clauses should be interpreted. In this study, the issue of whether or not the most-favored nation clauses, which is included in treaties as the standard of treatment to be provided to investments, can be extended to procedural issues is discussed in the context of the Maffezini decision. The Maffezini decision draws attention as a decision that has broad effects on international investment law. Our aim is to reveal the current state of the debate whether the most-favored nation clauses will be extended to procedural provisions by analysing the effects of the Maffezini decision, which is known as a turning point in investment arbitration; on the judicial decisions, bilateral investment treaties and the doctrine.

Keywords

Most-Favored Nation Treatment, Most-Favored Nation Clause, International Investment Law, ICSID Arbitration, Bilateral Investment Treaties.

Giriş

Dünya genelinde gerçekleştirilen ticari ve ekonomik faaliyetlerin büyük bir kısmını oluşturan yabancı sermaye yatırımlarının teşviki amacıyla, özellikle bu sermayenin yerli sermaye gibi muamele görmesini temin edecek nitelikte, pek çok tedbirler alınmaktadır¹. Günümüzde yatırımların ev sahibi devlete girişinden itibaren korunmasını tüm boyutlarıyla düzenleyen çok taraflı uluslararası bir yatırım anlaşması bulunmadığı için uluslararası yatırım hukukunun en önemli kaynakları; iki taraflı yatırım anlaşmaları (*Bilateral Investment Treaty-BIT*), Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (*North America Free Trading Agreement-NAFTA*) gibi bölgesel anlaşmalar ve Enerji Şartı Anlaşması (*Energy Charter Treaty-ECT*) gibi belirli bir sektörde yapılan yatırımları düzenleyen anlaşmalar olarak sıralanabilecektir. Belirtilen bu enstrümanlardan en etkin olarak kullanılanı ise hiç şüphesiz iki taraflı yatırım anlaşmaları olup² 2021 yılı itibarıyla 3000'e yakın iki taraflı yatırım anlaşması bulunmaktadır³. Çok taraflı bir yatırım anlaş-

¹ ŞANLI, Cemal; Uluslararası Ticari Aktillerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul, Beta, 2019, s. 573.

² Bkz., United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), 'Recent Developments in International Investment Agreements (2008-June 2009)', IIA Monitor No. 3 (2009), s. 2. <www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20098_en.pdf> (son erişim: 17 Temmuz 2018).

³ Güncel yatırım anlaşması sayısı için bkz: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements> (son erişim: 1 Şubat 2021)

ması yapma konusundaki uluslararası girişimlerin başarısız olması sonucunda da, farklı iki taraflı ve bölgesel yatırım anlaşmaları altındaki yatırımcıların eşit bir düzeyde bir araya getirilebilmesini hedefleyen en çok gözetilen ulus kayıtları (*Most favored nation clause-MFN clause*), var olan yatırım anlaşmalarının yeniden dizayn edilmesi noktasında önemli bir role sahip olmuştur⁴.

Aslen uluslararası ticaret anlaşmalarında uzun yıllardır kullanılmakta olan bu kayıtlar pek çok tartışmayı da beraberinde getirmiştir. Özellikle, usuli nitelikte olan uyuşmazlık çözümüne ilişkin konuların, en çok gözetilen ulus kaydının kapsamında olup olmadığı hususu önemli tartışmaların yapıldığı bir konu olarak dikkat çekmektedir. Bu kayıtların yatırım anlaşmalarına aktararak yaygın şekilde kullanılmaya başlanması, kayıtların kapsamı konusundaki tartışmaların uluslararası yatırım hukuku alanına sıçramasına sebep olmuştur. İşte Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi (*International Centre for Settlement of Investment Disputes-ICSID*)⁵ hakem heyeti önünde görülen *Maffezini v. İspanya*⁶ davası sonucunda verilen karar, taraflar açıkça aksini kararlaştırmadığı sürece uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümlerin de kaydın kapsamında olduğu sonucuna varılması nedeniyle bir dönüm noktası olarak kendisinden sonraki süreci önemli ölçüde etkilemiştir.

Çalışmada ilk olarak, *Maffezini* kararının ve sonrasında gerçekleşen tartışmaların daha iyi anlaşılabilmesi için, genel olarak en çok gözetilen ulus muamelesi ve kayıtları üzerinde durulmuştur. Çalışmanın ikinci alt başlığı, *Maffezini* kararının ayrıntılı bir şekilde ele alınarak sonrasında kararın kısaca değerlendirilmesine ayrılmıştır. Çalışmanın devamında ise *Maffezini* kararı sonrasında yaşanan gelişmeler ele alınmakta olup üçüncü başlıkta; doktrinde *Maffezini* kararı sonrası ortaya çıkan tartışmalar, dördüncü başlıkta ise *Maffezini* kararının yatırım anlaşmaları ve yargı kararları üzerindeki etkileri üzerinde durulmuştur. Çalışmamız, *Maffezini* kararı sonrası ortaya çıkan tartışmaların günümüzde yatırım hukuku üzerindeki etkileri konusunda genel bir değerlendirme ile tamamlanmaktadır.

I. En Çok Gözetilen Ulus Muamelesi ve Kaydı

Uluslararası hukukun ve uluslararası ticaret hukukunun alt dallarından biri olarak kabul edilen uluslararası yatırım hukuku alanında, devletlerin ülkelerinde

⁴ MAUPIN, Julie; MFN-based Jurisdiction in Investor-state Arbitration: Is There Any Hope for a Consistent Approach?, *Journal of International Economic Law*, V. 2, N. 2, 2011, s. 2-3.

⁵ Bu anlaşma İkinci Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan, yabancı sermaye yatırımlarının akışına engel olabilecek nitelikteki sorunların aşılabilmesi amacıyla Dünya Bankası tarafından hazırlanarak yabancı yatırımlarla ilgili uyuşmazlıkların çözümü için özel bir kurumsal tahkim mekanizması getirmekte olup Türkiye de bu konvansiyonu 24 Haziran 1987 tarihinde imzalamıştır (RG: 6.12.1988-20011). Konvansiyona ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. ŞANLI, s. 574 vd.

⁶ *Maffezini v. İspanya*, ICSID Case No. ARB/97/7.

bulunan yabancı yatırımcılara ve bu yatırımcılarca gerçekleştirilen yatırımlara uygulayacağı muameleler, büyük ölçüde, iki taraflı ve çok taraflı anlaşmalar ve hukukun genel ilkeleri vasıtasıyla düzenlenmektedir⁷. Uluslararası yatırım hukuku, bu anlamda uluslararası ticaretteki gelişmeleri takip ettiği için, bu alandaki bazı temel ilkelerin üzerine kurulduğu söylenebilir. Tarihsel süreç içinde ise ticaret ve deniz taşımacılığına ilişkin uluslararası anlaşmalar bakımından yedi temel ilke ortaya çıkmıştır. Bu ilkeler; en çok gözetilen ulus muamelesi kuralı, ulusal muamele kuralı, benzer muamele kuralı, açık kapı kuralı, hakkaniyete uygun muamele kuralı, tercihli muamele kuralı ve devletler hukukunun asgari esaslarıdır⁸.

Belirtilen bu temel kuralların bazıları günümüzde de benzer şekilde, iki taraflı ve çok taraflı yatırım anlaşmaları içerisinde muamele standartları olarak, uluslararası yatırım hukuku açısından da varlığını sürdürmektedir. Enerji Şartı Anlaşmasının Yatırımların Teşviki ve Korunması başlıklı III. bölümünde bu temel ilkeler; uluslararası asgari standartlar, adil ve hakkaniyete uygun muamele, kamulaştırmaya karşı koruma ve tazminat, keyfi ve ayrımcı önlemler, tam koruma ve güvenlik esası, ulusal muamele ve en çok gözetilen ulus muamelesi olarak zikredilmiştir⁹. Görüldüğü üzere, en çok gözetilen ulus muamelesi hem uluslararası ticaret hem de uluslararası yatırım uygulaması bakımından olmazsa olmaz nitelikte olarak varlığını sürdüren en önemli kurallardan birisi olarak dikkat çekmektedir.

A. Tanım ve Genel Kavram

Uluslararası ticaretin temel kurallarından biri olarak kabul edilen en çok gözetilen ulus muamelesi, bir anlaşmada tarafların belirli bir konuda üçüncü devletlere ya da vatandaşlarına tanıdıkları veya tanyacakları daha elverişli muameleleri birbirlerine ya da vatandaşlarına karşı da uygulamayı kabul ettiklerini belirten bir hükümdür¹⁰. 1996 yılında hazırlanan UNCTAD Raporunda bu muamelenin Uluslararası yatırımlar bakımından tanımına yer verilmiştir. Raporda en çok gözetilen ulus muamelesi, ev sahibi devletin bir yabancı devlet yatırımcılarına uyguladığı muamelenin diğer yabancı devlet yatırımcılarını da kapsayacak şekilde uygulan-

⁷ BAKLACI, Pınar; Uluslararası Yatırım Hukukunda En Çok Gözetilen Ulus Muamelesi, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Ekim 2009, s. 14-15.

⁸ TELLİ, Serap; Devletler Hukuku Açısından Uluslararası Ticaret ve Kurumsallaşması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1991, s. 41.

⁹ Türkiye de bu anlaşmayı 17 Aralık 1994 tarihinde imzalayarak 6 Şubat 2000 tarihinde 4519 sayılı Kanunla (RG., 06.02.2000, S. 23956; 2000/786 sayılı Avrupa Enerji Şartı Konferansı Nihai Senedi, Enerji Şartı Anlaşması ve Ekini Teşkil Eden Kararlar ile Enerji Verimliliğine ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolünün Onaylanması Hakkındaki Karar) onaylamıştır. Bu çalışmada yararlanılan Enerji Şartı Anlaşmasının Yatırımların Teşviki ve Korunması başlıklı III. Bölümünün İngilizce metni için bkz., International Energy Charter: Consolidated Energy Charter Treaty with Related Documents, son güncelleme 15 Ocak 2016, s. 53 vd. <https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECTC-en.pdf> (son erişim: 1 Şubat 2021).

¹⁰ PAZARCI, Hüseyin; Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, 15. Baskı, Ankara, 2016, s. 88.

ması olarak görülerek her türlü yatırım faaliyetinin bu kapsamda olabileceği belirtilmiştir¹¹. Bu muamele, bir görüşe göre devletlerin eşitliği ilkesiyle bağlantılı olarak düşünülse de, baskın görüş ancak bir sözleşme içerisine konan en çok gözetilen ulus kaydı ile yükümlülük haline geleceğini söylemektedir¹². Bu noktada, en çok gözetilen ulus kayıtlarının, devletlerin ekonomik ilişkileri bakımından gerçekleştirebilecekleri ayrımcılık oluşturabilecek muamelelerin engellenmesi ilkesine sözleşmesel bir yükümlülük olarak işlerlik kazandırdığı söylenebilecektir¹³.

En çok gözetilen ulus kayıtları ilk etapta Dostluk, Denizcilik ve Ticaret anlaşmalarında yer almakta iken daha sonraki süreçte iki taraflı yatırım anlaşmalarında da yer almaya başlamış olup 1950'li yıllardan sonra yapılmaya başlanan yatırım anlaşmaları ile kayıtlar önemli bir gelişme göstermiştir¹⁴. Uluslararası ticaret ve yatırımın ayrılmaz bir parçası niteliğinde olan en çok gözetilen ulus kayıtları uzun bir süredir kullanılarak, devletler arasında oluşabilecek ayrımcılıklar engellenmeye çalışılmaktadır. Bu kayıtların uluslararası ticaret açısından öneminin kabul edilmesinin etkisiyle de 1964 yılında Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu (*International Law Commission-ILC*) tarafından, en çok gözetilen ulus kayıtlarına dair taslak maddeleri¹⁵ hazırlanmıştır. Bu taslak maddeler ile, en çok gözetilen ulus kayıtlarına dair genel bir değerlendirme yapılmakla beraber, en çok gözetilen ulus kayıtlarının özellikle yorumlanması noktasında önem arz eden *ejusdem generis*¹⁶ ilkesine ilişkin de bir bakış açısı sergilenmiştir¹⁷. Uluslararası hukuk komisyonunun hazırladığı taslak maddeler, bir anlaşma haline gelmediği için bağlayıcı nitelikte değildir, ancak yine de en çok gözetilen ulus kaydının tanımı ve uygulaması bakımından geçerli olan kuralları düzenlemesi açısından önem taşıdığı ifade edilmektedir¹⁸.

¹¹ UNCTAD, Most Favored Nation Treatment, 1999, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements, UNCTAD/HT/10 (Vol. III), s. 13.

¹² OECD Working Paper on International Investment 2004/2, Most Favored Nation Treatment in International Law, September 2004, s. 2.

¹³ NIKIEMA, Suzy; The Most-Favoured-Nation Clause in Investment Treaties, IISD Best Practices Series, 2017, s. 2; UNCTAD, s. 22.

¹⁴ BAKLACI (2009), s. 36-37.

¹⁵ Draft Articles on most-favoured-nation clauses with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 1978, vol. II, Part Two, erişim için bkz.: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_3_1978.pdf (son erişim: 1 Şubat 2021)

¹⁶ *Ejusdem Generis* ilkesi latince bir ifade olup "aynı türden" (*same kind*) anlamına gelmektedir. Bu ifade, hukuki metinlerde sınıflar, kişiler ve diğer şeyler bakımından bir sayım yapılması durumunda ilgili metnin konusu ile aynı türden olan şeylerin kapsandığını ifade etmektedir. *Ejusdem Generis* ilkesinin anlamı için bkz.: https://www.law.cornell.edu/wex/ejusdem_generis (son erişim tarihi: 1 Şubat 2021)

¹⁷ OECD, s. 8 vd.

¹⁸ RADI, Yannick; The Application of the Most-Favored-Nation Clause to the Dispute Settlement Provisions of Bilateral Investment Treaties: Domesticating the "Trojan Horse", The European Journal of International Law, V. 18, N. 4, 2007, s. 758.

B. En Çok Gözetilen Ulus Kayıtlarının İşlevi ve Önemi

İki ve çok taraflı anlaşmalar ile ortaya konan muamele standartları, koşullu-bağımlı (*contingent*) ve koşullu-bağımlı olmayan (*non-contingent*) nitelikte olmak üzere iki tür olarak görülmektedir¹⁹. Adil ve hakkaniyete uygun muamele ile tam koruma ve güvenlik ilkeleri diğer kişilere yapılan muamelelerden bağımsız olarak mutlak bir koruma sağlarken; ulusal muamele, en çok gözetilen ulus muamelesi ve ayırım yapmama ilkesi, muamelenin kendisinden ziyade, daha dış kaynaklı bir şekilde diğer kişilere uygulanan muamelelere bağlı olarak belirlenmektedir²⁰. İşte en çok gözetilen ulus muamelesi bu bağımlı niteliği nedeniyle, özellikle iki taraflı yatırım anlaşmaları üzerine kurulması dolayısıyla ikili ilişkilerin esas olduğu uluslararası yatırım hukuku bakımından önemli bir işleve sahiptir. Bu kayıtlar ile hâlihazırda uygulanmakta olan bir temel anlaşma için anlaşmanın normal metninde bulunmayan yeni sözleşmesel yükümlülüklerin eklenmesi söz konusu olup, anlaşma taraflarından birinin, üçüncü bir taraf ile bu tarafın vatandaşlarının daha iyi şartlara tabi tutulduğu bir anlaşma yapması halinde ilk anlaşmanın tarafı olan devlet üçüncü taraf ile yapılan anlaşmadaki ek imkânlardan yararlanmayı talep edebilecektir²¹. İşte en çok gözetilen ulus kayıtlarının, bu işlevi nedeniyle yatırım anlaşmalarının birbirlerine bağlanmasını sağlayarak uluslararası yatırım alanında, daha seçici şekilde ülke bazlı olarak verilecek tavizlerin de önüne geçilmesiyle, genel bir ekonomik liberalleşmenin sağlanmasının da önemli bir aracı haline geldiği ifade edilmektedir²².

En çok gözetilen ulus kayıtlarının en önemli amacı ise, farklı devlet vatandaşları arasında gerçekleştirilebilecek uyrukluk temelli ayrımcılıkların önüne geçilmesiyle, rekabetçi açıdan daha adil bir ortamın oluşturulması olarak kendini göstermektedir²³. Ekonomik açıdan bakıldığında da, bu tarz ayrımcılıkların neden olabileceği piyasa aksaklıklarının önüne geçilmesi ve devletlerin birbirlerine verecekleri tavizler noktasında güvence sağlanması gibi faydaların yanında koruma standardının belirlenmesi noktasında karmaşık ve dolayısıyla masraflı kurallardan uzaklaşarak uluslararası yatırım ilişkileri açısından daha şeffaf bir sistem kurulması sağlanabilecektir²⁴. Uluslararası ilişkiler bağlamında da devletler arasında eşit muamele öngörülmesinin

¹⁹ Bu ayırımın kullanıldığı bazı kaynaklar için bkz: CAMPBELL, McLachlan; *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Oxford University Press, 2010, s. 207 vd.; GATTINI, Andrea / TANZI, Attila / FONTANELLI, Filippo, Brill Nijhoff; *Under the Hood of Investment Arbitration: General Principles of Law*, içinde: *General Principles of Law and International Investment Arbitration*, Ed. GATTINI, Andrea / TANZI, Attila / FONTANELLI, Filippo, Brill Nijhoff, 2018, s. 15.

²⁰ CAMPBELL, s. 207.

²¹ DOLZER, Rudolf / MYERS, Terry; *After Tecmed: Most Favored-Nation Clauses in Investment Protection Agreements*, *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 2004, s. 49-50.

²² OECD, s. 2.

²³ UNCTAD, s. 13-14.

²⁴ SCHILL, W. Stephen; *Multilateralization Investment Treaties Through Most Favored Nation Clauses*, *Berkley Journal of International Law*, V. 27, 2009, s. 508.

önemli etkileri bulunmakta olup bu kayıtların yardımıyla, devletlerin birbirleriyle üçüncü devletleri dışlayacak ekonomik ittifaklar kurmaları engellenerek ileride doğabilecek devletlerarası siyasi gerilimlerin de önüne geçilecektir²⁵.

C. En Çok Gözetilen Ulus Kayıtlarının Tarafları ve Kapsamı

En çok gözetilen ulus kaydının uygulaması bakımından bu kaydı içeren bir temel anlaşma (*basic treaty*) bulunması gerekmekte olup bu anlaşma ile muameleyi tanıyan devlet (*granting state*), yararlanan devlet (*beneficiary state*) karşısında üçüncü devletlere sağlanan muameleden daha az elverişli olmayan bir muameleyi sağlayacağı taahhüdü altına girer²⁶. En çok gözetilen ulus kaydının kapsamı denildiğinde hem konu bakımından hem de maddi içerik bakımından kapsamı anlaşılabilir. Bu anlamda en çok gözetilen ulus kayıtlarının kapsamı genel olarak kaydın metninde belirtilmekte olup, bu kayıtlardan yararlanacak kişilerin kimler olduğu, hangi aşamalardaki yatırımların koruma altına alınacağı veya kayda getirilen istisnaların neler olduğu gibi hususlar önem taşımaktadır²⁷.

Belirtildiği üzere en çok gözetilen ulus kayıtları aslen ticaret anlaşmalarında bulunan kayıtlar iken daha sonraki süreçte yatırım anlaşmaları bakımından kullanılmaya başlansa da, yatırım anlaşmalarının kendine has niteliği gereği bu kayıtların kapsamı ticaret anlaşmalarında olduğundan daha farklı anlaşılmıştır. Ticari faaliyetler bakımından ayrımcı muameleler genel olarak devletin sınırlarında gerçekleşen vergilendirme işlemlerine bağlı olarak ortaya çıkarken, yatırım faaliyetlerinde ayrımcı muameleler ev sahibi devlet sınırlarına yatırımlar girdikten sonra da söz konusu olabileceği için bu kayıtların kapsamının yatırım anlaşmaları açısından ticaret anlaşmalarına nazaran çok daha geniş olduğu ifade edilmektedir²⁸. Hatta öyle ki, klâsik iki taraflı yatırım anlaşmaları, yatırımcıları ve yatırımları ilgili faaliyet kurulduktan sonra korurken, bazı tür iki taraflı yatırım anlaşmaları ya da ekonomik işbirliği anlaşmaları, yatırım akışının liberalleşmesi amacıyla daha kuru- lum öncesi aşamadayken dahi yatırımları koruma kapsamına almaktadır²⁹.

En çok gözetilen ulus kayıtları, ilgili ülkeler arasında hiçbir ayırım olmadan eşitlik sağlamayı ve bu eşitliğin sürdürülmesini amaçladığı için, koşullar arasında benzerlik gibi bazı şartların yerine getirilmesi halinde, sözleşme dengesi bozularak yararlanan devlete, temel anlaşmanın içinde yer almayan yeni haklar verilir³⁰.

²⁵ SCHILL (2009), s. 508.

²⁶ BAKLACI (2009), s. 37-38.

²⁷ UNCTAD, s. 18.

²⁸ KURTZ, Jürgen; The MFN Standard and Foreign Investment: An Uneasy Fit?, The Journal of World Investment & Trade, 2004, s. 867-868.

²⁹ UNCTAD, s. 2.

³⁰ STOPPIONI, Edoardo; Jurisdictional Impact of Most-Favored-Nation Clauses, Max Planck Institute Luxembourg, Department of International Law and Dispute Resolution, January 2017, s. 2.

Bu kayıtların kapsamına ilişkin temel prensipler ise Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonunun, en çok gözetilen ulus kayıtları için hazırladığı taslak maddelerden 9. ve 10. maddelerde ortaya konmuştur. Bu maddelerde, yararlanan devletin ancak kaydın çizdiği sınırlar içerisinde ve konu aldığı meselelere ilişkin olarak getirdiği imkânlardan faydalanabileceği belirtilir. Yine, en çok gözetilen ulus kaydı gereği bir üçüncü taraf anlaşmasında bulunan lehe olan hakları edinebilmek için, belirtilen temel ilişkideki kişi veya şeylerin üçüncü tarafla bulunulan ilişkideki kişi veya şeylerle aynı kategoriye ait olması gerektiği açıkça belirtilmektedir. Kaleme alınan bu iki madde, *ejusdem generis* ilkesinin kabul edildiğini göstermekte olup, bu kayıtların, hem kendisinin hem de söz konusu hakların aynı kategoride bulunan meseleler bakımından uygulama bulabileceği sonucunu doğurmaktadır³¹.

Ejusdem generis prensibi gereği en çok gözetilen ulus kayıtları, ancak üçüncü tarafla olan anlaşmadaki daha lehe olan kuralların ilişkin olduğu konunun temel anlaşmada da düzenleme bulması halinde uygulama bulabilecek olup, bu halde en çok gözetilen ulus kaydı gereği bu düzenlemeler temel anlaşmaya da uygulanacak şekilde genişlemektedir³². Ancak prensip olarak bu şekilde ifade edilse de, kayıtların genel kapsamı konusunda pek çok tartışmalar ortaya çıkmaktadır. Üçüncü tarafla olan anlaşmanın tamamen mi temel anlaşma ile aynı konuya ilişkin olması gerektiği yoksa kısmen dahi aynı konuya ilişkin olma halinin kayıtların uygulanması bakımından yeterli mi olacağı gibi konularda ortaya çıkan tartışmalarda, özellikle en çok gözetilen ulus kayıtlarının farklı anlaşmalarda farklı şekillerde kaleme alınması nedeniyle, kesin bir sonuca ulaşamadığı belirtilmektedir³³.

Uluslararası yatırım hukuku açısından ise en çok gözetilen ulus kayıtlarının kapsamına ilişkin tartışmalar özellikle üçüncü taraflarla olan anlaşmaların korumaya standartları ya da uyumsuzluk çözümü mekanizmalarına ilişkin daha lehte olduğu ileri sürülen hükümlerinin temel anlaşma bakımından uygulanabilmesi üzerinde yoğunlaşmaktadır³⁴. Aslında en çok gözetilen ulus muamelesi ile öncelikle devletlerin organları vasıtasıyla yabancı yatırımcılara karşı aldıkları çeşitli tedbirler kastedilmekte olup, yatırım hukuku bakımından bu tedbirler, belirli bir ekonomik faaliyet veya sektöre girmenin şartlarının ya da sınırlarının değiştirilmesi, şirketlere katılma veya mülk edinme gibi konulardaki gerekliliklerde değişiklikler yapılması gibi hususlardan oluşmaktadır³⁵. Ancak yabancı yatırımcılar,

³¹ Draft Articles on most-favoured-nation clauses with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 1978, vol. II, Part Two, s. 30-31.

³² DOLZER, s. 50.

³³ DOLZER, s. 50.

³⁴ UNCTAD, s. 5.

³⁵ UNCTAD, s. 15-16.

en çok gözetilen ulus kayıtları vasıtasıyla, genellikle daha elverişli olduğunu düşündükleri uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümler ya da bir üçüncü taraf anlaşmasında belirtilen maddi hukuka ilişkin hükümlerden faydalanmak istemektedir³⁶. Uluslararası Hukuk Komisyonunun 2007 yılında yayınladığı raporda ise, bu kayıtlara dair temel meselenin ne şekilde yorumlanacakları sorusu olduğu ifade edilerek, bu sorunun, şeklen dar kapsamlı görünmesine rağmen, aslında hem anlaşmaların yorumlanması hem de bu kayıtlar vasıtasıyla devletlerin üstlendikleri yükümlülüklerin niteliği ve kapsamıyla alakalı olduğu için oldukça geniş boyutlu olduğu belirtilmektedir³⁷.

Görüldüğü üzere, en çok gözetilen ulus kayıtları bakımından en tartışmalı konular bu kayıtların kapsamı noktasında ortaya çıkmaktadır. *Maffezini* davasına gelene kadarki süreçte bu kayıtların uyuşmazlık çözümüne ilişkin konularda uygulanabilmesi kabul görmemekte iken *Maffezini* davası bu konuda bir dönüm noktası oluşturmaktadır.

II. *Maffezini* Kararının İncelenmesi

En çok gözetilen ulus kayıtları genel anlamda açıklandıktan ve tartışmalara sebep olan konular belirtildikten sonra, bu çalışmanın asıl konusunu teşkil eden *Maffezini* kararı³⁸ üzerinde durulacaktır. Bu açıdan *Maffezini* ve İspanya Krallığı arasında gerçekleşen tahkim yargılamasında hakem heyetinin en çok gözetilen ulus kaydının kapsamı konusunda yaptığı değerlendirmelerden önce bu uyuşmazlığın ortaya çıkmasına neden olan olayların ve davanın konusunun genel hatlarıyla ortaya konulması yararlı olacaktır.

A. Olayların Özeti ve Tartışma Konusu

Dâva, Arjantin vatandaşı olan *Emilio Agustin Maffezini*'nin 18 Temmuz 1997 tarihinde İspanya Krallığı'na karşı tahkim talebinde bulunmasıyla, "ARB/97/7" numarasıyla Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözülmesi Hakkında Konvansiyon (*Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States - ICSID Convention*)³⁹ uyarınca ICSID nezdinde görülmüştür. Dâvanın temelinde

³⁶ UNCTAD, s. 18.

³⁷ Report of the Working Group on the 'Most-Favoured-Nation Clause', UN Doc. A/CN.4/L.719, 20 July 2007, para 34.

³⁸ *Maffezini v. Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Award (A)(2000).

³⁹ Türkiye bu konvansiyonu 24 Haziran 1987 tarihinde imzalamış olup 27 Mayıs 1988 tarihinde 3460 no.lu kanunla (R.G., 2.6.1988, s. 19830, Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözülmesi Hakkında Sözleşmenin Onaylanması Uygun Bulduğuna Dair Kanun) onaylamıştır. Çalışmada ise ICSID konvansiyonunun İngilizce metninden yararlanılmış olup metin için bkz: <https://icsid.worldbank.org/en/documents/icsiddocs/icsid%20convention%20english.pdf> (son erişim: 1 Şubat 2021)

Maffezini'nin İspanya'daki yatırımlarının ihlâl edildiği iddiası olmakla beraber, özellikle en çok gözetilen ulus kaydının uyuşmazlık çözümü gibi usuli konulara da uygulanıp uygulanmayacağı noktasındaki tartışmalar bu kararın ayırt edici noktası olmuştur.

Emilio A. Maffezini, 1989 yılında İspanya'nın Galicia bölgesinde, çeşitli kimyasal ürünlerin üretimini gerçekleştirmek üzere *Emilio A. Maffezini S.A.* (EAMSA) isimli şirketi kurmuştur. Kuruluş esnasında *Maffezini*, sermayenin %70'ine denk gelen 35 milyon İspanyol Pesetası taahhüt edip, bu miktarın %66.36'sını öderken, sermayenin kalan %30'luk kısmı olan 15 milyon peseta ise *Sociedad para el Desarrollo Industrial de Galicia* (SODIGA) tarafından taahhüt edilmiştir. Ayrıca, SODIGA, yeni kurulan EAMSA'ya 40 milyon peseta kredi vermiştir⁴⁰.

EAMSA, İspanyol hükümetinin çeşitli kurumlarından, yatırımlarıyla ilgili olarak olası pazarlar hakkında bilgi istemiştir. EAMSA, ayrıca, özel bir danışma firması olan CODECSO ile anlaşarak alınabilecek arazi, muhtemel inşaat masrafları ve şirketin üretime başlayabilmesi için gerekebilecek diğer hususlar hakkında rapor da istemiştir. EAMSA, söz konusu rapora göre bir arazi satın alarak çeşitli firma ve tedarikçilerle sözleşmeler yapmıştır⁴¹.

1991 yılının Haziran ayında, İspanya tarafından Çevresel Etki Değerlendirmesi (Environmental Impact Assessment-EIA) başlatılarak EAMSA'dan çeşitli bilgiler talep edilmiştir. 1992 yılının Ocak ayında EIA raporu tamamlandığında, inşaat çoktan başlamıştır. Hatta EAMSA şirketinin yaşadığı maddî sıkıntılar nedeniyle sermaye artırımı kararı alınmış, yeni krediler istenmiş ve son olarak da *Maffezini*'nin şahsi hesabından EAMSA'ya 30 milyon peseta transfer edilmiştir⁴².

1992 yılının Mart ayında *Maffezini*, inşaatın durmasına ve EAMSA çalışanlarının işten çıkarılmalarına karar vererek, avukatını SODIGA'ya gönderilmiş, EAMSA ve *Maffezini*'nin bütün borçlarını EAMSA'nın mallarına karşılık olarak silmelerini teklif etmiştir. SODIGA ise, *Maffezini*'nin bu teklifini ancak ilave olarak 2 milyon peseta ödeme yapması halinde kabul edebileceklerini belirterek reddetmiştir. *Maffezini*'nin Arjantin Büyük Elçiliğine giderek girişimde bulunması sonrasında SODIGA, 1996 yılında *Maffezini*'nin ilk teklifini kabul ettiklerini bildirmiştir. Ancak, bu kez de, *Maffezini* kendisine yapılan teklifi reddederek, ICSID tahkim sürecini başlatmıştır⁴³.

Tahkim talebinde *Maffezini*'nin ileri sürdüğü ilk husus, SODIGA'nın bir kamu kurumu niteliğinde olması nedeniyle, yapacağı işlemlerin İspanya Krallığı'na yüklenebilmesi gerekliliğidir. *Maffezini*'ye göre, projenin başarısız

⁴⁰ *Maffezini* (A), para. 39.

⁴¹ *Maffezini* (A), para. 40.

⁴² *Maffezini* (A), para. 41.

⁴³ *Maffezini* (A), para. 43.

olmasının sebebi SODIGA'nın muhtemel masraflara dair verdiği yanlış tavsiyeler olup doğan zararlar İspanya Krallığı tarafından tazmin edilmelidir. SODIGA, ayrıca, EIA süreci sonucu oluşan ekstra masraflardan da sorumlu tutulmalıdır. Son olarak da, *Maffezini*, EAMSA'ya 30 milyon pesetalık bir kredi vermeyi kabul etmediğini, gerçekleşen bu transferin usulüne uygun olmadığını ileri sürmüştür⁴⁴.

İspanya Krallığı ise, SODIGA'nın bir özel kuruluş olduğunu, işlemlerinin devlete izafe edilmesinin mümkün olmadığını ve her halde kamu kurumlarına karşı olan istemlerin 1 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde yapılması gerektiğini iddia etmektedir. Davalı İspanya Krallığı, fizibilite çalışmasından *Maffezini*'nin sorumlu olduğunu, SODIGA'nın tespitlerinin yalnızca kendisinin yatırımlara ne ölçüde katılacağına karar vermek için olduğunu ileri sürmüştür. Davalı, *Maffezini*'nin EIA gerekliliklerinden haberdar olmasına ve çalışan ve danışmanlarının kendisine yaptığı uyarılara rağmen, yatırıma başlama kararı aldığını iddia etmiştir. Davalıya göre, para transferi tamamen yasal bir şekilde SODIGA'nın EAMSA'daki temsilcisinin *Maffezini* tarafından yetkilendirilmesi sonucu gerçekleştirilmiştir. Son olarak, İspanya Krallığı, *Maffezini* tarafından 1994 yılında yapılan teklifin bir sözleşmeye davet olduğunu ve sonrasında geri çekilmediği için 1996 yılındaki SODIGA kabulünün geçerli olarak sözleşmeyi kuracağını iddia etmiştir⁴⁵.

B. ICSID'in Yargılama Yetkisine İlişkin İnceleme⁴⁶

İspanya Krallığı, söz konusu uyuşmazlığın görülmesi noktasında ICSID'in yetkisinin bulunmadığını ileri sürmüş, yetki itirazı hakem heyeti tarafından, ICSID Konvansiyonunun 41. ve ICSID Tahkim Kurallarının 43. maddeleri gereğince, esasa ilişkin incelemenin ertelenmesine neden olacak bir ön sorun olarak ele alınmıştır. Aşağıda, İspanya Krallığı'nın yetkiye ilişkin itirazları, *Maffezini*'nin İspanya Krallığının iddialarına verdiği cevap ve son olarak da hakem heyetinin bu itirazların her biri ile ilgili verdiği kararlar ele alınacaktır.

1. Yerel Çarelerin Tüketilmediği İtirazı

İspanya Krallığı'nın bu itirazı, Arjantin-İspanya arasındaki iki taraflı yatırım anlaşmasının 10. maddesinde belirtilen şartların⁴⁷ öncelikli olarak tüketilme-

⁴⁴ *Maffezini* (A), para. 44.

⁴⁵ *Maffezini* (A), para. 45.

⁴⁶ *Maffezini v. Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision on Jurisdiction (J)(2000).

⁴⁷ Arjantin-İspanya iki taraflı yatırım anlaşmasının Uyuşmazlık Çözümü başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"2. Where a dispute within the meaning of paragraph 1 cannot be settled within six months from the date on which one of the parties to the dispute instigated it, it shall, at the request of either party, be submitted to the competent tribunals of the Party in whose territory the investment was made.

3. The dispute may be submitted to an international arbitral tribunal in any of the following circumstances:

si gereken yerel çareler içerdiği ve bu şartların yerine getirilmemesi nedeniyle de ICSID'in yetkisiz olduğu yönündedir. Hakem heyeti, bu itirazı 10. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları açısından ele almıştır.

a. Arjantin-İspanya Arasındaki İki Taraflı Yatırım Anlaşmasının 10. Maddesinin Üçüncü Fıkrası Bakımından İnceleme

İspanya Krallığı'nın bu fıkra bakımından iddiası, uluslararası tahkime ancak yerel mahkemenin 18 ay içinde esasa ilişkin bir karar vermemesi halinde gidilebileceği yönündedir. Yani esasa ilişkin bir karar verildiyse, artık uyuşmazlık sonuçlanmış olacağı için tahkim yoluna gidilemeyecektir. Somut uyuşmazlıkta ise, *Maffezini* yerel mahkemeye çözüm imkânı vererek belirtilen 18 aylık süreyi geçirmedeği için hakem heyetinin yargılama yetkisi bulunmayacaktır⁴⁸.

Maffezini ise, söz konusu madde hükmünün devamında, esasa ilişkin bir karar verilse dahi taraflar arasında uyuşmazlığın devam etmesi halinde uluslararası tahkime gidilebileceğinin düzenlendiğini belirterek, uluslararası tahkime gidilebilmek için yerel mahkeme önünde 18 aylık bir süre geçirilmesinin şart olmadığını iddia etmiştir⁴⁹.

ICSID hakem heyeti, yerel çarelerin tüketilmesi konusunda ilk olarak ICSID Konvansiyonunun 26. maddesine⁵⁰ bakılmasının gerekli olduğunu ortaya koymuş, söz konusu maddeye göre, tahkim yoluna başvurulmasında tarafların rızası bakımından yerel çarelerin tüketilmiş olmasının gerekli olmadığına karar vermiştir. Heyete göre, yine de istisnaen, ev sahibi devlet öncelikli olarak idari ya da yargısal bazı yerel çarelerin tüketilmesini şart koşabilir. Ancak somut olay bakımından yerel çarelerin tüketilmesini teminen İspanya Krallığı, ICSID Konvansiyona herhangi bir kayıt koymamıştır. Bu nedenle, İki taraflı yatırım anlaşmasının 10. maddesinin Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin (*Vienna Convention on the Law of Treaties-VCLT*)⁵¹ 31. maddesi doğrultusunda yorumlanmasına ihtiyacı bulunmaktadır⁵².

(a) At the request of either party to the dispute, when no decision has been reached on the substance 18 months after the judicial proceeding provided for in paragraph 2 of this article began or When such a decision has been reached, but the dispute between the parties persists;

(b) When both parties to the dispute have so agreed."

Anlaşmanın İngilizce tam metni için bkz: [https://www.investorstatelawguide.com/documents/documents/BIT-0008%20-%20Argentina-Spain%20\(1991\)%20\[english%20translation\]%20UNTS.pdf](https://www.investorstatelawguide.com/documents/documents/BIT-0008%20-%20Argentina-Spain%20(1991)%20[english%20translation]%20UNTS.pdf) (son erişim tarihi: 1 Şubat 2021)

⁴⁸ *Maffezini* (J), para. 25.

⁴⁹ *Maffezini* (J), para. 26.

⁵⁰ ICSID Konvansiyonunun 26. maddesi şu şekildedir: "Consent of the parties to arbitration under this Convention shall, unless otherwise stated, be deemed consent to such arbitration to the exclusion of any other remedy. A Contracting State may require the exhaustion of local administrative or judicial remedies as a condition of its consent to arbitration under this Convention."

⁵¹ Viyana Sözleşmesinin Türkçe metni için bkz: <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/altipar/Okuma/Viyana%20Andlasmalar%20Hukuku%2069.pdf> (son erişim: 1 Şubat 2021)

⁵² *Maffezini* (J), para. 27.

Hakem heyeti kararında, ilgili fıkra bakımından uluslararası hukukta kastedilen anlamda bir çarenin bulunmadığını, sadece esasa ilişkin bir karardan bahsedildiğini, bu kararın nihai karar bile olmasının gerekli olmadığını, madde lafzından, esasa dair karar verildiyse tahkime gidilemeyeceği gibi bir anlamın çıkarılamayacağını ifade etmiştir⁵³. Heyete göre, söz konusu maddede vurgulanmak istenen husus, esasa dair karar verilse dahi uyuşmazlığın devam etmesi halinde tahkime gidilebilmesinin mümkün olduğudur. Hakem heyeti, söz konusu maddede, uyuşmazlığın ne zaman sonlanacağına dair objektif bir kriter bulunmadığı için tarafların bu hususta özgürce karar vermesinin mümkün olduğu görüşündedir⁵⁴. Heyete göre; İspanya'nın iddiası sadece yerel mahkemenin dâvaya bakmaktan kaçınması halinde uluslararası tahkime gidilebileceği olsa da, bu tarz bir kabul, karşı tarafın yerel mahkeme kararına itiraz hakkının elinden alınması sonucunu doğuracağı için ilgili iki taraflı yatırım anlaşmasının uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin düzenlemesinin lafzına ve yatırımcıların uyuşmazlıklarını uluslararası tahkime götürebilme imkânı sağlama amacına aykırı niteliktedir⁵⁵. Nitekim ilgili Anlaşmanın 10. maddesinin üçüncü fıkrasının iki temel fonksiyonu olduğu ifade edilmiştir. Heyete göre, bunlar; tarafların yerel mahkemeye gitmesine izin vermek ve yerel mahkeme sonucu ne olursa olsun bu sonucun uluslararası tahkim yoluna gidilebilmesine engel olmayacağını göstermektedir⁵⁶. Bu bakımdan ilgili maddenin belirtilen kısmına aykırılık yerel çarelerin tüketilmesi zorunluluğunun ihlali anlamına gelmemektedir.

b. Arjantin-İspanya Arasındaki İki Taraflı Yatırım Anlaşmasının 10. Maddesinin İkinci Fıkrası Bakımından İnceleme

İspanya Krallığı, 10. maddenin ikinci fıkrası bakımından, madde lafzından da anlaşıldığı üzere, uyuşmazlığın öncelikle yerel mahkemelere götürülmesi gerektiğini iddia etmiştir. *Maffezini* ise, madde devamında sonuç ne olursa olsun taraflara uluslararası tahkime gitme imkânı verildiği için, aslında amaçlanan anlamın yerel mahkemeye öncelikli gidilmesi olmadığını iddia etmektedir.

Bu noktada, hakem heyeti, söz konusu maddenin ikinci fıkrasında yer alan bazı kelimelerin İspanyolca ve İngilizce dillerindeki karşılıklarının “zorunluluk” ifade edip etmediği hususu üzerinde durarak, hükmün lafzının bu zorunluluğu içerdiğini kabul etmiştir⁵⁷. Böylelikle, iki taraflı yatırım anlaşması ile yatırımcıya sağlanan hakları yerel mahkemenin de garanti altına alması sağlanmış olacak, ancak yatırımcı yerel mahkeme kararından tatmin olmaz ise uluslararası tahkim

⁵³ *Maffezini* (J), para. 28.

⁵⁴ *Maffezini* (J), para. 32.

⁵⁵ *Maffezini* (J), para. 31.

⁵⁶ *Maffezini* (J), para. 33.

⁵⁷ *Maffezini* (J), para. 34-35.

yoluna gidebilecektir⁵⁸. Sonuç olarak, *Maffezini*'nin yorumunun, 10. maddenin ikinci fıkrasındaki hükmün amacına aykırı nitelikte olduğu sonucuna varılarak *Maffezini*'nin bu fıkra ile ilgili savunması yetersiz bulunmuş ve *Maffezini*'nin ileri sürdüğü tek dayanak bu olsaydı yerel mahkemeye gidilmediği hususu göz önüne alınarak rıza eksikliği nedeniyle yetkisizlik kararı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵⁹.

Ancak bu noktada *Maffezini*'nin alternatif olarak ileri sürdüğü, en çok gözetilen ulus kaydı gereği yerel mahkemeye gidilmesinin şart olmadığına ilişkin savunması da söz konusu olduğu için, Hakem Heyeti bu konuda da incelemesini yaparak, çalışmamızın temel konusunu oluşturan değerlendirmesini gerçekleştirmiştir.

2. En Çok Gözetilen Ulus Kaydı Gereği Yetki Bulunduğu Savunması ve Hakem Heyetinin Kararı

Maffezini'nin diğer bir dayanağı en çok gözetilen ulus kaydıdır. Arjantin-İspanya iki taraflı yatırım anlaşması, tahkime gitmeden önce yerel mahkemeye gitmeyi ve 18 ay süre geçmesini öngörürken, Şili-İspanya iki taraflı yatırım anlaşması böyle bir şart içermemekte, 6 aylık müzakere sonucunda yatırımcıya tahkime gitme imkânı vermektedir. Bu açıdan bakıldığında, İspanya Krallığı, ev sahibi devlet olarak Şili'li yatırımcılara daha iyi bir muamele sağlamaktadır. *Maffezini*'ye göre de, Arjantin-İspanya iki taraflı yatırım anlaşmasının 4. maddesinin ikinci fıkrası⁶⁰ gereği, İspanya'da bulunan Arjantinli yatırımcılara da aynı imkânların sağlanması gerekmektedir⁶¹.

İspanya Krallığı en çok gözetilen ulus kaydının sadece esasa ilişkin, maddî konular bakımından kullanılabileceğini iddia etmiştir. Yani usule ilişkin ya da yargısal konular *ejusdem generis* ilkesine göre aynı türden sayılamayacakları için bu kaydın kapsamı dışındadır. Zaten en çok gözetilen ulus kayıtların hedeflediği ayrımcılığın önlenmesi amacı da, ancak maddî olarak gerçekleşen ekonomik muameleler bakımından gerçekleşebilir. Diğer bir deyişle, İspanya Krallığına göre, yerel mahkemeye gitme zorunluluğu somut olay bakımından objektif olarak bir dezavantaj oluşturmadığı sürece ayrımdan söz edilemeyecektir⁶².

⁵⁸ *Maffezini* (J), para. 36.

⁵⁹ *Maffezini* (J), para. 37.

⁶⁰ Arjantin-İspanya iki taraflı yatırım anlaşmasının Muamele başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"1. Each Party shall guarantee in its territory fair and equitable treatment of investments made by investors of the other Party.

2. In all matters governed by this Agreement, such treatment shall be no less favourable than that accorded by each Party to investments made in its territory by investors of a third country."

⁶¹ *Maffezini* (J), para. 40.

⁶² *Maffezini* (J), para. 41-42.

İspanya Krallığı'nın tezi pek çok farklı dâvada da dile getirilmiş olup⁶³, Hakem Heyeti bu konuda karar verilebilmek için temel olarak iki meselenin üzerinde durmuştur. İlk olarak ilgili kayıttan yararlanacak yatırımcının hakları bakımından hangi temel anlaşmaya bakılacağına karar verilmelidir. Buna göre, bakılması gereken anlaşma ilgili kaydı içeren anlaşma olup, bağımsız bir üçüncü taraf anlaşmasının içinde bulunan en çok gözetilen ulus kayıtlarının bir etkisi olamayacaktır. Dolayısıyla hangi konularda bu kaydın etkin olacağı, temel anlaşma olarak Arjantin-İspanya arasındaki iki taraflı yatırım anlaşmasına göre belirlenecek olup, eğer başka bir ülke ile olan anlaşmada daha avantajlı hükümler bulunmaktaysa bunlar temel anlaşmanın yararlananını da kapsayacaktır⁶⁴. İkinci mesele olarak, üçüncü ülkeye verilen uyuşmazlık çözümüne ilişkin hakların, *ejusdem genesis* ilkesi gereği mantıksal olarak, en çok gözetilen ulus kayıtlarının ticaret anlaşmaları bakımından uygulama gösterdiği adil ve hakkaniyete uygun muamele kavramıyla aynı türden sayılıp sayılamayacağı üzerinde durulmuştur. Bu konuda geçmişte de pek çok tartışmalar yaşanmış ve farklı kararlar ortaya çıkmıştır. Hakem heyetinin, muhakemesini üzerine bina ettiği *Ambatielos*⁶⁵ dâvasında, bu konuda geniş bir yorum yapılmıştır. Buna göre, adalet mekanizmasının işletilmesinin, ticaret ile doğrudan ilgisi olmadığı düşünülse de, konuya tacirlerin haklarının korunması bağlamında yaklaşıldığı takdirde bu iki konu arasında bağlantı kurulabileceği kabul edilmiştir.⁶⁶ Bu açıdan bakıldığında, hükmün lafzen yorumlanması sonucunda aksi belirtilmemişse ya da her türlü konunun ilgili kayıt kapsamında olduğu ifade ediliyorsa uyuşmazlık çözümüne ilişkin hususların da bu kaydın kapsamında sayılması gerekecektir.

Hakem heyeti incelemesinde ilk olarak, bazı iki taraflı yatırım anlaşmalarında, şüpheye yer bırakmamak amacıyla, uyuşmazlık çözümüne dair maddelerin de en çok gözetilen ulus kaydının kapsamında olduğu açıkça belirtilirken bazı anlaşmalarda açıkça bir ifadeden ziyade “bağlantılı tüm haklar”, “bütün meseleler” gibi ifadelerin tercih edildiği tespitinde bulunmuştur⁶⁷. Sonuç olarak da, ana sözleşmenin açıkça yönlendirmede bulunmadığı durumlarda, uyuşmazlık çözümü düzenlemelerinin tacirlerin haklarının korunmasıyla ayrılmaz şekilde bağlı olduğunun göz önüne alınması gerektiğini ifade ederek, üçüncü taraf ile olan anlaşma ile temel anlaşma aynı konuyla alakalı ise, bu düzenlemelerin de en çok gözetilen ulus kaydı kapsamında olduğu kabul edilmiştir⁶⁸.

⁶³ Örnek olarak Avrupa Adalet Divanı'nda görülen *Anglo Iranian Oil Co. Kararı*, *Fas'daki Amerika Birleşik Devletleri Vatandaşları Hakları ile İlgili Karar* ve *Ambatielos Kararı* verilebilir.

⁶⁴ *Maffezini* (J), para. 44.

⁶⁵ *Ambatielos Davası* (*Greece v. United Kingdom*), International Court of Justice, Karar: 19 Mayıs 1953.

⁶⁶ United Nations, Reports of International Arbitral Awards, *The Ambatielos Claim* (Greece, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland), 6 Mart 1956, S. XII, s. 107.

⁶⁷ *Maffezini* (J), para. 52-53.

⁶⁸ *Maffezini* (J), para. 54.

Hakem heyeti, en çok gözetilen ulus kaydının hangi konular ile sınırlandırıldığı konusuna da kamu düzeni mülahazalarını ele alarak değinmiştir. Bu bağlamda, hakem heyeti, sırasıyla; ICSID Konvansiyonu uyarınca rıza bakımından konulmuş bir yerel çarelerin tüketilmesi şartı bulunması, uyuşmazlık çözümü konusunda birden çok seçenek bulunması halinde yatırımcı sunulan seçeneklerden birini tercih etmiş ise diğerlerine gidemeyeceği anlamına gelen “*fork in the road*” durumunun söz konusu olması ve ilgili yatırım anlaşması ile özellikle belirli bir mahkeme ya da mekanizmanın yatırımcıya sunulması hallerini sayarak bu hallerde en çok gözetilen ulus kaydı sebebiyle yetki tesis edilemeyeceğini ifade etmiştir⁶⁹. Sonuç olarak, hakem heyeti, ev sahibi devletin rızasıyla ilgili olarak bu sınırlamalardan herhangi birisinin mevcut olmadığını belirterek, en çok gözetilen ulus kaydı gereği yerel mahkemeye gitmeden tahkime gidilebilmesinin mümkün olduğuna karar vermiştir⁷⁰.

C. Maffezini Kararının Değerlendirilmesi

Daha önce de belirtildiği üzere *Maffezini* kararı, uluslararası yatırım hukukunda en çok gözetilen ulus kayıtlarının usule ilişkin konular bakımından da uygulanabileceğini kabul eden ilk hakem kararı olması açısından büyük bir öneme sahiptir. Söz konusu kayıt içerisinde geçen “bu anlaşmaya ilişkin bütün meseleler” ifadesi bakımından kaydın kapsamının ne şekilde anlaşılması gerektiği konusunda hakem heyeti iki hususun incelenmesi yoluna gitmiştir. İlk olarak, bazen uygulamada en çok gözetilen ulus kaydından yararlanan devletin hakkının kaynağının, hakkı tanıyan ev sahibi devlet ile üçüncü taraf arasında daha avantajlı muameleyi içeren anlaşma olduğu düşünülse de, *Maffezini* kararında doğru bir şekilde temel anlaşmanın esas alınması gerektiği kabul edilerek hem ILC taslak maddelerinden 8. maddeye, hem hukukun genel kabul gören bir kuralı olarak sözleşmelerin nisbî etkisi prensibine uygun bir sonuca varıldığı görülmektedir⁷¹.

Hakem Heyeti tarafından ikinci incelenen husus, uyuşmazlık çözümüne ilişkin meselelerin ayrılmaz bir şekilde yatırımcıların korunmasıyla ilgili olup olmadığı, dolayısıyla bunların *ejusdem generis* ilkesi bakımından farklı nitelikte olup olmadığı meselesidir. Bu noktada, söz konusu koruma yollarının farklı nitelikte sayılması Hakem Heyeti tarafından kabul edilmemiştir. Gerçekten de yatırımcılar açısından, kendilerine iki taraflı yatırım anlaşmaları ile tanınan maddi hakların ev sahibi devlet tarafından ihlal edilmesi riski bulunduğu için bu hakların kullanılabilmesini temin etmek için getirilen uyuşmazlık çözümü mekanizmalarının yatırımcıların korunması konusuyla arasındaki çok yakın ilişkisi gözetildiğinde aynı

⁶⁹ *Maffezini* (J), para. 63.

⁷⁰ *Maffezini* (J), para. 63

⁷¹ CALAMITA, N. Jansen / ZELAZNA, Ewa; Most-Favoured Nation Clauses and the Centrality and Limits of General Principles, içinde: General Principles of Law and International Investment Arbitration, Ed. GATTINI, Andrea / TANZI, Attila / FONTANELLI, Filippo, Brill Nijhoff, 2018, s. 398-399; RADİ, s. 759.

türden olduğu söylenebilecektir⁷². Sonuç olarak, en çok gözetilen ulus kayıtlarının bu şekilde geniş yorumlanmasıyla ev sahibi devletler karşısında yatırımcıları koruyan bir yaklaşımın kabul edildiği görülmektedir.

Hakem Heyetinin önem verdiği diğer bir husus, uyumsuzluk çözümüne ilişkin konuların en çok gözetilen ulus kaydı kapsamında olması konusunda tarafların iradesinin olup olmadığını ortaya koymaktır. Bu kayıtların kapsamı açısından sayılan sınırlamalara bakıldığında, ileri sürülen sınırlamaların tümünün tarafların açıkça ortaya koymuş oldukları iradelerine dayandığı görülmektedir. Diğer bir deyişle, tarafların açıkça ifade edilmemiş niyetlerinin, ifade edilen niyetlerine üstün tutularak, en çok gözetilen ulus kaydı vasıtasıyla esas alınmasına izin verilmemektedir. Hakem heyeti, İspanya Krallığı ve Arjantin'in geçmiş anlaşma pratiğine de bakarak, İspanya Krallığı'nın akdettiği anlaşmaların çoğunun tahkim yoluna başvurmadan önce bekleme süresine yer vermemesi nedeniyle, tarafların bu konuda kesin bir niyetinin bulunmadığı sonucuna varmıştır. Hakem heyeti, nihayetinde, somut olay açısından, öngörülen bu tarz bekleme sürelerinin, belirtilen ev sahibi devletin kamu düzenini ihlal edecek nitelikte olan sınırlamaları arasında olmadığı sonucuna varmıştır. Bu noktada haklı olarak ileri sürülen bir eleştiri ise, kaydın kapsamının sınırlandığı bu istisnaî hallerin objektif kriterlere dayanan bir şekilde açıkça belirtilmemiş olmasıdır⁷³. Gerçekten de, daha sonra verilen hakem kararlarına bakıldığında bu belirsizliğin eleştirildiği, bu çalışmada da ele alınan *Tecmed* kararı gibi değişik hakem kararları göz önüne alındığında, hakemlerin bu istisnaların sayısını artırma ya da azaltma yönünde farklı eğilimler içinde bulunabileceği görülmektedir.

Sonuç olarak *Maffezini* kararında, tarafsız bir dille kaleme alınan en çok gözetilen ulus kayıtlarının uyumsuzluk çözümüne ilişkin anlaşma maddelerini de kapsadığı ve bu kayıtların yatırımların korunmasıyla bağlantılı olduğu ortaya konmuştur. Bunun aksinin kabul edilmesini gerektiren bir teamülün bulunmaması da, *Maffezini* kararında kabul edilen bu anlayışın uluslararası yatırım hukuku uyumsuzluklarında geniş etkiler yaratmasını kolaylaştırmıştır. *Maffezini* kararı sonrasında, doktrinde olumlu ve olumsuz pek çok görüş ortaya konmuştur. Ayrıca, bu kararın, uluslararası tahkim uygulamasında daha sonra verilen yatırım uyumsuzluklarının karara bağlandığı hakem kararları üzerinde etkili olduğu gibi, ikili yatırım anlaşmalarının en çok gözetilen ulus kaydı ve uyumsuzlukların çözümüne ilişkin hükümlerinin kaleme alınışında da etkili olduğu ifade edilmektedir⁷⁴.

⁷² VESEL, Scott; Clearing a Path Through a Tangled Jurisprudence; Most Favored-Nation Clauses and Dispute Settlement Provisions in Bilateral Investment Treaties, Yale Journal of International Law, V. 32, 2007, s. 158.

⁷³ DOLZER, s. 54.

⁷⁴ BAKLACI (2009), s. 66; FİGANMEŞE, İnci Ataman; The Impact of the *Maffezini* Decision on the Interpretation of MFN Clauses in Investment Treaties, Ankara Law Review, V. 8, N. 2, 2011, s. 229; VESEL, s. 184-185.

III. En Çok Gözetilen Ulus Kayıtlarının Yargısal Etkisi Konusundaki Tartışmalar

A. En Çok Gözetilen Ulus Kayıtlarının Yorumlanması

Uluslararası yatırım anlaşmalarında yer alan en çok gözetilen ulus kayıtları, belirsiz ve sınırları net olarak çizilmemiş olduğu takdirde bu kayıtların amacından hareketle yapılacak olan yorum büyük önem taşır. Bu kayıtların temel amaçları ise; ev sahibi devletin üçüncü bir devlet yatırımcılarına verdiği daha avantajlı muamelelerden faydalanılması, ev sahibi devletin üçüncü taraf olan bir devlet ile arasında yaptığı ayrı bir anlaşma nedeniyle bu devlet yatırımcısına tanınan daha avantajlı olan maddi hukuka ilişkin korumalardan faydalanılması ve üçüncü taraf anlaşmasındaki daha avantajlı nitelikte olan uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümlerin temel anlaşmaya aktarılması şeklinde de özetlenmektedir⁷⁵. İşte bu son halde, hakem heyetinin yetkisi temel anlaşmadaki hükümlerden değil de bir üçüncü taraf anlaşmasındaki uyuşmazlık çözümünü hükümlerine dayanacağı için bu durum en çok gözetilen ulus kaydına dayanan yetki (*MFN-based jurisdiction*) olarak da adlandırılmaktadır⁷⁶.

İki taraflı yatırım anlaşmalarında bulunan en çok gözetilen ulus kayıtlarının uyuşmazlık çözümüne dair hususları da kapsayıp kapsamadığı bakımından farklı şekillerde kaleme alındığı ifade edilmektedir. Bu kayıtlar; uyuşmazlık çözümüne ilişkin hususların da söz konusu kaydın kapsamında olduğunu veya olmadığını açıkça ifade eden, hangi hususların kapsamında olduğunu tek tek sayarak belirten ve son olarak uyuşmazlık çözümüne ilişkin hususların kendi kapsamında olduğuna ya da dışlandığına dair açık bir ifadeye yer vermeden çok genel bir ifade tarzı ile yazılan kayıtlar olarak kendini göstermektedir⁷⁷. Kaydın kapsamı konusunda olumlu ya da olumsuz açık düzenlemeler bulunan ya da tek tek sayım yapılan durumlarda herhangi bir tartışma yaşanmamakla beraber, uygulama alanının açıkça belirtilmediği ve genel ifadelerle kaleme alınan kayıtlar en çok gözetilen ulus kayıtlarının yargısal etkisi bakımından tartışmalara yol açmaktadır.

Kapsamı bakımından tartışmaya neden olan son kategoride yer alan en çok gözetilen ulus kayıtları çok soyut ve genel kayıtlar olduğu için, bunlar vasıtasıyla uyuşmazlık çözümüne ilişkin konuların temel anlaşmaya eklenip eklenmediğinin anlaşılabilmesi için bunları sadece lafzen yorumlamak yeterli değildir. Bu sebeple, tıpkı diğer anlaşma hükümlerinin yorumlanmasında olduğu gibi, VCLT'nin 31. ve 32. maddeleri uyarınca metnin lafzı ve anlamı esas alınarak yorumlanması gerekir⁷⁸. Burada hareket noktası, usule ilişkin konuların yatırımların korunma-

⁷⁵ MAUPIN, s. 3.

⁷⁶ MAUPIN, s. 3.

⁷⁷ FİGANMEŞE, s. 226.

⁷⁸ RADI, s. 760; DOUGLAS, Zachary; The MFN Clause in Investment Arbitration: Treaty Interpretation off the Rails, *Journal of International Dispute Settlement*, V. 2, N. 1, 2011, s. 101; THULASIDHASS PR; Most-Favored-Nation Treatment in International Investment Law: Ascertainning the Limits through Interpretation, *Amsterdam Law Forum*, V. 7, 2015, s. 14.

sı kapsamında olup olmadığına karar verilmesi ya da esasa ilişkin hükümlerin temel anlaşmadaki korumanın seviyesini arttırıp arttırmayacağı değil, tarafların iradesinin ortaya konulabilmesi için akılcı ve doğru bir yorum yapılabilmesidir⁷⁹. O halde, en çok gözetilen ulus kayıtlarının kapsamını tespit edebilmek için öncelikle, kaydın ne şekilde kaleme alındığına bakılması gerekmektedir. Gerçekten de, bu kayıtların ne şekilde uygulanacağı konusunda, henüz bir yerleşik içtihat oluşmadığı için, doktrinde de, her bir anlaşmada yer alan kaydın, lafzen ne şekilde formüle edildiği gözetilerek ele alınması ve durumun özelliklerine göre karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır⁸⁰. ILC'nin en çok gözetilen ulus kayıtlarıyla ilgili olarak kurduğu çalışma grubu da, 2015 yılında hazırladığı son raporunda benzer bir sonuca vararak, bu kayıtların yargısal etkisinin öncelikle anlaşmayı müzakere eden tarafların iradesine bağlı olduğunu ve sorunun çözümü için kaydın bulunduğu anlaşmanın ilgili maddelerinin lafzı bakımından her bir olay için ayrı ayrı analiz edilerek yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir⁸¹.

Uygulamada da genel olarak bu yöntem kabul görmektedir; bununla birlikte doktrinde her bir somut olay bakımından her bir kaydın ayrı ayrı ele alınarak yorumlanmasının pek çok olumsuz sonuçlara yol açacağı da belirtilmektedir. Bu kayıtların farklı şekilde kaleme alınması hususunu da göz önüne aldığımızda her kaydın ayrı ayrı yorumlanması sonucunda benzer konularda tutarsız ve uyumsuz kararların ortaya çıkması ve dolayısıyla da uluslararası yatırım hukuku bakımından istikrarsız bir gelişim sergilenmesi riski ortaya çıkabileceği için de kayıtların yorumlanmasında uluslararası hukukun genel ilkelerinden ayrılmamanın en uygun çözüm yolu olacağı savunulmaktadır⁸². Öte yandan, her bir kaydın sadece olağan kelime anlamları dikkate alınarak yorumlanması, yargı kararlarının yerleşik içtihat oluşturma işlevinin ortadan kalkmasına da yol açabileceği gibi, genel sorunlara karşı genel çözümler üretilebilme şansı da azalacak; dolayısıyla konuya ilişkin kararlar arasında yeknesaklık olmayacaktır ve verilecek kararlar üzerinde hakemlerinin kim olduğunun etkisi daha da artacaktır⁸³. Sonuç olarak, özellikle bu yorum farklılıklarının ve dolayısıyla da ortaya çıkabilecek farklı yargı kararlarının önüne geçebilmek için en basit yöntemin bu kayıtların tarafların gerçek iradesinin ortaya çıkarılabilmesine imkân verebilmek için olabildiğince açık şekilde

⁷⁹ RODRIGUEZ FAYA, Alejandro; The Most-Favored-Nation Clause in International Investment Agreements: A Tool for Treaty Shopping?, *Journal of International Arbitration*, V. 25, N. 1, 2008, s. 98; THULASIA DHASS PR, s. 15-16.

⁸⁰ STOPPIONI, s. 4.

⁸¹ Study Group on the Most-Favoured-Nation Clause, Final Report, Annex to the Report of the ILC, UN doc. A/70/10, 14 Ağustos 2015, para. 162-163.

⁸² SCHILL, W. Stephen; Allocating Adjudicatory Authority: Most-Favoured-Nation Clauses as a Basis of Jurisdiction: A Reply to Zachary Douglas, *Journal of International Dispute Settlement*, V. 2, N. 2, 2011, s. 355-357; THULASIA DHASS PR, s. 23.

⁸³ DOUGLAS, s. 101.

kaleme alınması ve mümkünse çeşitli şerhler gibi iradeyi daha belirli hale getiren belgelerle desteklenmesi gerektiği söylenebilecektir⁸⁴.

B. En Çok Gözetilen Ulus Kaydına Dayanan Yargılama Yetkisini Destekleyen Yaklaşım

Doktrinde, en çok gözetilen ulus kayıtlarına dayanan yetkiyi destekleyen anlayış söz konusu olduğundan bu kayıtların olabildiğince geniş yorumlanmasıyla temel anlaşmada belirtilen yetkinin genişletilebilmesi gerektiğini düşüncesi ortaya çıkmaktadır. Buna bakımdan, yatırım anlaşmalarındaki en çok gözetilen ulus kayıtları, uluslararası yatırım uyuşmazlıklarında hakemlerin yetkisine kaynak teşkil edebilir ve yargılama yetkisinin ihdası etkisini doğurabilir. ILC taslak maddelerinde de, en çok gözetilen ulus kayıtlarının yargı yetkisini farklı uyuşmazlık çözümü mekanizmaları arasında paylaşırma işlevine sahip olduğu ileri sürülmektedir⁸⁵. Bu görüş bakımından, daha avantajlı olan muamelenin temel anlaşmaya eklenmesinin kendiliğinden gerçekleşeceği; böylelikle, ev sahibi devlet tarafından verilen daha lehe olan rızanın da *ipso iure* olarak temel anlaşmaya teşmil edilebileceği ileri sürülmektedir⁸⁶.

Bu bağlamda anlaşmalardaki kayıtların yorumlanmasında, uyuşmazlık çözümüne ait hükümlerin kaydın kapsamında olmadığı açıkça ifade edilmediği sürece, bu kayıtların sıradan anlamları göz önünde bulundurularak yapılacak yorumlarda bu hükümlerin de kaydın kapsamında olduğu kabul edilmelidir⁸⁷. Yine amaçsal olarak bir yorum yapılması halinde, bu kayıtların kelime yapıları farklı olsa da genel anlamda eşdeğer olarak aynı amaca sahip olmaları (yani bu kayıtların temel amacının ayrımcılığı önleyerek yatırımcıların korunması olması) nedeniyle tarafların aksi yöndeki iradesine dair çok açık ifadeler bulunmadığı sürece uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümlerinin dışlanması uygun olmayacaktır⁸⁸.

En çok gözetilen ulus kayıtlarının usul kuralları üzerindeki etkisi, çok taraflılık-iki taraflılık çekişmesinden hareketle de desteklenmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere, yatırım hukuku alanını düzenleyen çok taraflı bir anlaşma bulunmaması nedeniyle bu alan temel olarak iki taraflı anlaşmalar üzerine bina edilmekteydi. Ancak bu iki taraflı yapı sonucunda özellikle her devletin hassasiyetlerine göre farklılaşma ihtimali yüksek olan koruma standartları bakımından çok karmaşık ve düzensiz bir hukuk sistemi ortaya çıkmaktadır. İşte bu noktada,

⁸⁴ AYDOĞMUŞ, Yasemin; İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarındaki En Ziyade Müsaadeye Mazhar Millet Kaydına İstinaden ICSID'e Başvuru İmkânı, Public and Private International Law Bulletin, V. 29, N. 1-2, 2009, s. 76.

⁸⁵ SCHILL (2011), s. 353-356.

⁸⁶ SCHILL (2011), s. 370.

⁸⁷ RADI, s. 768.

⁸⁸ RADI, s. 769; RODRIGUEZ FAYA, s. 92.

iki taraflı yatırım anlaşmaları içerisindeki en çok gözetilen ulus kayıtlarının, iki taraflı anlaşmaları birbirine bağlayarak bir anlamda çok taraflı bir hale gelmelerini ve yabancı yatırımcıların korunmasına dair standartları daha uyumlu hale getirerek ortak bazı prensiplerin ortaya çıkmasını sağladığı ve maddi anlamda birçok taraflılığın oluşmasına yardım ettiği ileri sürülmektedir⁸⁹. Uluslararası yatırım hukuku bakımından bu şekilde çok taraflı kuralların kabul edilmesi ise devletlerin uyruklu temeline dayanan ayrımcılık yapması ve kendilerini dünyanın kalanından soyutlayarak bloklar oluşturmasının da önüne geçilmesine yardım edeceği için hem küresel ekonominin istikrarını sağlayacak hem de uluslararası çatışma ve gerilimleri azaltacaktır⁹⁰.

Belirtilen bütün bu sebeplerle de en çok gözetilen ulus kayıtlarının kapsamının olabildiğince geniş tutulmasıyla bu kayıtlara dayanan yargılama yetkisinin kabul edilmesi gerektiği ileri sürülebilmektedir. Ancak belirtilmesi gerekir ki, uygulamaya bakıldığında çok yaygın olarak kullanılan en çok gözetilen ulus kayıtlarının varlığına rağmen parçalanmış yapının devam ettiği görülmektedir. Gerçekten de uygulamada ne devletlerin koruma standartlarına dair düzenlemeleri, ne de yargı mercilerinin yatırım uyumsuzluklarının yorumlanması noktasında verdikleri kararlar uyumlu niteliktedir⁹¹.

C. En Çok Gözetilen Ulus Kaydına Dayanan Yetkiyi Eleştiren Yaklaşım

En çok gözetilen ulus kayıtlarının yorumlanmasında genel anlayışın, *Maffezini* kararının da etkisiyle, yatırımcıların korunması düşüncesiyle, koruma düzeyinin artırılması için kaydın kapsamının olabildiğince geniş tutulması olduğunu söylenebilecektir. Ancak kaydın kapsamının bu şekilde genişletilmesinin yatırımcılara sağlanan hukuki korumayı arttıracığı kabul edilse dahi, bu kayıtların asıl amacının farklı olduğunu ileri sürenler de vardır. Bu anlayışa göre, amaç, her anlaşmanın istenilen hükümlerinin seçilmesi imkânıyla yatırımcıların esasa ve usule ilişkin haklarının harmonize edilmesinden ziyade, özellikle gerçek anlamda bir zarara yol açma ihtimali daha fazla olan rekabet şartları bakımından yatırımcılar arasındaki eşitliğin sağlanmasıdır⁹². Hukuki standartlara ilişkin hükümler söz konusu olduğunda ise ifade edilen muamelenin daha avantajlı olması hususu belirsizlik arz etmekte, genellikle taraflara yönelik haklar ve yükümlülükler içeren maddi meselelerin ve daha çok bu hak ve yükümlülüklerin icra edilmesine yönelik olarak mahkemeleri ilgilendiren usule ilişkin meselelerin birbirine karıştırılmaması gerektiği ifade edilmektedir⁹³. Bu bakış açısı, en çok gözetilen

⁸⁹ SCHILL (2009), s. 499-505.

⁹⁰ SCHILL (2009), s. 500 -501.

⁹¹ THULASIADHASS PR, s. 3-4.

⁹² RODRIGUEZ FAYA, s. 100.

⁹³ THULASIADHASS PR, s. 19; DOUGLAS, s. 104.

ulus kayıtlarının uygulama amacının daha çok tarafların hak ve yükümlülüklerine ilişkin maddi konular ile ilgili olduğunu, yargılama yetkisi gibi usuli konuların bu kayıtlar kapsamında ele alınmasının hatalı olacağını ileri sürmektedir. Yine, maddi ve usuli konulara dair ayırımın daha net bir şekilde ortaya konması *ejusdem generis* ilkesi bakımından da kaydın kapsamının daha dar ele alınmasını gerektireceği için önemli bir farklılığa yol açmaktadır.

En çok gözetilen ulus kayıtlarının geniş yorumlanmasına karşı diğer bir eleştiri ise, bu kayıtlar vasıtasıyla üçüncü taraf anlaşması hükümlerinin kendiliğinden temel anlaşmaya eklenmediği anlayışına ilişkindir. Bu kayıtlar vasıtasıyla bir anlamda, temel anlaşmanın tarafı olan devletler dışında kalan yatırımcı tarafından anlaşmanın yeniden yazılması ve hatta bu durumun anlaşmanın tarafı olan devletlerin dahi onayı olmadan kendiliğinden gerçekleşmesi gibi bir durum ortaya çıktığı için, bu durumun kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir⁹⁴. Diğer bir ifadeyle, en çok gözetilen ulus kayıtlarının tarafların öngörüsüzlükleri nedeniyle beceriksizce akdedilmiş uluslararası anlaşmalar bakımından bir güvence olarak görülmemesi gerektiği vurgulanmaktadır⁹⁵. İfade edilen diğer bir sorun ise davacının en çok gözetilen ulus kaydına dayanarak daha avantajlı bir muamele talep edebilmesi için öncelikle temel anlaşmadaki değiştirilmek istenen hükümlere göre talepte bulunarak bir yargılama süreci başlatmasının gerekmesinin kendi içinde de bir tutarsızlık oluşturacağıdır⁹⁶.

Her ne kadar yatırımcıların korunması amacı önem arz etse de, bu kayıtlar vasıtasıyla, tarafların farklı şartlar ve ilişkiler nedeniyle ortaya koydukları iradelerinin suiistimal edilmesiyle, öngörülemeyen durumlarla karşılaşma riskleri de oluşabileceğinden, bu imkâna istisnai olarak yer verilmesi gerektiği de savunulabilecektir⁹⁷. Sonuç olarak, bu tarz eleştiriler göz önüne alındığında, en çok gözetilen ulus kayıtlarının sadece maddi konularda uygulama bulmasını savunan klasik anlayışın da doktrinde savunulduğu görülmektedir.

IV. Maffezini Davasının Müteakip Anlaşmalar ve Yargı Kararları Üzerindeki Etkisi

A. Maffezini Davasının Yatırım Anlaşmalarına Etkileri

Maffezini davasıyla, geniş ifade biçimine sahip en çok gözetilen ulus kayıtlarının uyuşmazlık çözümüne ilişkin hususları da kapsayacağını kabul edilmesi sonucunda pek çok devlet, çıkması muhtemel uyuşmazlıklarda ön-görmedikleri yargı süreçlerinin başlatılabilmesi riskiyle karşı karşıya kalmıştır.

⁹⁴ DOUGLAS, s. 105.

⁹⁵ SCHWARZENBERGER, Georg; 'The Most-Favoured-Nation Standard in British State Practice' (1945) 22 BYBIL 96, s. 99'dan aktaran: DOUGLAS, s. 106.

⁹⁶ DOUGLAS, s. 108.

⁹⁷ AYDOĞMUŞ, s. 81-82.

Bu sebeple, yatırım anlaşmalarının tarafı olan devletler, mevcut anlaşmalarının yeniden dizayn edilmesi ve gelecekte yapacakları anlaşmalar bakımından *Maffezini* kararını dikkate almaya başlamış ve söz konusu anlaşmalarda yer alan en çok gözetilen ulus kayıtlarının kapsamını olabildiğince belirli bir hale getirmeye yönelmiştir⁹⁸. Örnek olarak Orta Amerika Serbest Ticaret Anlaşmasında⁹⁹ (*Central America Free Trade Agreement-CAFTA*) kaydın kapsamında hangi konuların olduğu açıkça sayılmak suretiyle uyuşmazlık çözümüne ilişkin konular dışlanmıştır. Kaydın en çok gözetilen ulus kaydı başlıklı düzenlemesine göre:

“1. Her bir taraf diğer tarafın yatırımcısına yatırımların kuruluşuna, devralınmasına, genişlemesine, idaresine, yürütülmesine, satışına ve tasfiyesine taraf olan ya da olmayan diğer ülkenin yatırımcısına benzer durumda uygulanan muameleden daha az elverişli muamele uygulamayacaktır.

2. Her bir taraf diğer tarafın yatırımlarının kuruluşuna devralınmasına, genişlemesine, idaresine, yürütülmesine, satışına ve tasfiyesine taraf olan ya da olmayan diğer ülkenin yatırımcısının yatırımlarına benzer durumda uygulanan muameleden daha az elverişli muamele uygulanmayacaktır.”¹⁰⁰

Amerikalararası Serbest Ticaret Anlaşmasında¹⁰¹ (*Free Trade Area of Americas-FTAA*) da en çok gözetilen ulus kaydının kapsamı ile ilgili olarak benzer bir düzenlemeye yer verilmesinin yanında ayrıca delegelerden biri tarafından metnin kesinleşmesi halinde silinecek olmak üzere, taslak metnine bir dipnot eklenerek *Maffezini* davasının da etkisiyle en çok gözetilen ulus kaydının neden olabileceği riskler aşılmaya çalışılmıştır. Böylece ilgili anlaşma bakımından en çok gözetilen ulus kaydının kapsamının, *Maffezini* kararında ifade edilenin aksine, sadece ilgili maddede sayılan konular yani yatırımların kuruluşu, devralınması, genişlemesi, idaresi, yürütülmesi, satışı ve tasfiyesi ile sınırlı olduğu ve uyuşmazlık çözümüne ilişkin düzenlemeleri kapsamadığı açıkça belirtilmiştir¹⁰².

⁹⁸ FİGANMEŞE, s. 221.

⁹⁹ http://www.sice.oas.org/Trade/CAFTA/CAFTADR_e/CAFTADRin_e.asp (son erişim: 1 Şubat 2021)

¹⁰⁰ Türkçe maddelerin alındığı kaynak: BAKLACI, Pınar; En Çok Gözetilen Ulus Kaydı ve Uyuşmazlık Çözüm Yollarına İlişkin Kurallar, Uluslararası Hukuk ve Politika, C. 5, S. 20, Aralık 2009, s. 67-68.

¹⁰¹ http://www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/Index_e.asp (erişim: 1 Şubat 2021)

¹⁰² BAKLACI (2009), s. 68; Madde 5, dipnot 13 için bkz: http://www.ftaaalca.org/FTAADraft03/ChapterXVII_e.asp (son erişim: 1 Şubat 2021)

B. Maffezini Davasında Verilen Kararın Sonrasındaki Hakem Kararlarına Etkisi

1. En Çok Gözetilen Ulus Kayıtlarının Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Hükümlere Uygulanmasını Kabul Eden Kararlar

a. Siemens v. Arjantin Davası¹⁰³

Siemens kararı, pek çok açıdan *Maffezini* kararının tekrarı niteliğinde olup, karara konu olan anlaşmada daha dar kapsamlı olarak formüle edilmiş bir en çok gözetilen ulus kaydı bulunmasına rağmen, aynı gerekçeler ileri sürülerek *Maffezini* yaklaşımının kabul edilmiş olması bakımından önem arz eder¹⁰⁴. Bu dava bakımından da, tıpkı *Maffezini* davasında olduğu gibi, ilgili yatırım anlaşmasında tahkim yoluna gidilebilmesi için öncesinde yerel mahkemede belirli bir süre geçirilmesi koşulu bulunmakta olup, en çok gözetilen ulus kaydı vasıtasıyla bu tarz bir koşula sahip olmayan bir üçüncü taraf anlaşması hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmiştir.

Siemens kararı bakımından önem arz eden bir diğer husus ise hakem heyetinin değerlendirmesinde, en çok gözetilen ulus kaydı vasıtasıyla daha lehe olan üçüncü taraf anlaşmasının sadece lehe olan hükümlerinin temel anlaşma bakımından uygulama bulacağını kabul etmesidir¹⁰⁵. Ancak, *cherry-picking* olarak da ifade edilen bu şekilde üçüncü taraf anlaşmasının sadece daha avantajlı olan hükümlerinin kendi metninden soyutlanarak temel anlaşmaya eklenmesi pek çok açıdan eleştirilmiştir. Bu eleştirileri ileri sürenler, temel anlaşma hükümlerinden daha lehe olan üçüncü taraf anlaşmasının sağladığı imkânların uygulanmasının değil, ilgili devletlerin hiç kimseye karşı uygulamaya rıza göstermediği yeni bir anlaşmadan kaynaklanan daha lehe muamelenin uygulanmasının söz konusu olduğunu iddia etmektedir¹⁰⁶. Örnek olarak, temel anlaşmanın uyuşmazlık çözümüne ilişkin düzenlemelerinin uluslararası tahkim yoluna gitmeden önce yerel mahkemeler önünde belirli bir süre geçirilmesini öngörmesi hali ele alınabilir. Bu halde, bir üçüncü taraf anlaşmasının uyuşmazlık çözümüne ilişkin düzenlemelerinin bekleme süresi olmaksızın doğrudan tahkime gitmeye izin vermesi ancak bunun yanında tahkim yargılaması sonrasında tekrardan yerel mahkemelere gitmeye izin verilmemesi yani bir *fork in the road* halinin bulunması söz konusu olabilir. Eğer hakem heyeti bu tarz bir durumda yapacağı değerlendirmesiyle, bu anlaşma hükmüne dayanarak bekleme süresini kaldırırsa ancak *fork in the road* kuralını işletmezse, yararlanılan anlaşmanın sadece avantajlı kısımları alındığı için çok daha avantajlı yepyeni bir anlaşma ortaya koymuş olacaktır. İşte eleştiri-

¹⁰³ Siemens A.G. v. Argentina, ICSID Case No. ARB/02/8, Decision on Jurisdiction (2004).

¹⁰⁴ *Siemens*, para. 103.

¹⁰⁵ *Siemens*, para. 108-109.

¹⁰⁶ VESEL, s. 168-169.

rilen bu durumda aslında, bekleme sürelerinin bulunmaması nedeniyle tarafları caydırıcı başka mekanizmalar öngörülmüş olabileceği için, daha lehe muamele edildiği iddia edilen üçüncü taraf anlaşması bile sadece avantajlı hükümlerin eklenmesiyle ortaya çıkarılan yeni anlaşmanın sahip olduğu tarzda bir imkâna sahip olmamış olacaktır.

b. Gas Natural v. Arjantin Davası¹⁰⁷

Gas Natural davası, bu kez İspanya vatandaşı bir yatırımcının Arjantin ve İspanya arasındaki iki taraflı yatırım anlaşmasından daha lehe olduğunu iddia ettiği bir üçüncü taraf anlaşmasının hükümlerinin uygulanmasını talep etmesi bakımından *Maffezini* davasının yansıması gibidir. Bu dava bakımından, taraflar yer değiştirmiş de olsa, hakem kararı aynı yönde şekillenerek, tahkime erişimin yabancı doğrudan yatırımların korunması rejimi açısından önemli bir unsur olduğu vurgulanarak bu doğrultuda bir karar verilmiştir¹⁰⁸.

Hakem kararında, yerel mahkemelerde getirilen bekleme sürelerinin uluslararası hukukta kabul edilen tarzda bir yerel çarelerin tüketilmesi şartı sayılamayacağı belirtilerek, söz konusu sürelerin en çok gözetilen ulus kayıtları vasıtasıyla daha lehe olarak bu tarz bir zorunluluk içermeyen başka bir anlaşmanın hükümlerinin uygulanmasıyla geçersiz kılınabileceği sonucuna varılmış ve en çok gözetilen ulus kayıtlarının uyuşmazlık çözümüne ilişkin hususlarda da uygulanacağı kabul edilmiş olmaktadır¹⁰⁹.

c. Suez v. Arjantin Davası¹¹⁰

Suez kararında, uyuşmazlık çözümüne ilişkin hususların da en çok gözetilen ulus kayıtları kapsamında olduğu sonucuna varılırken farklı bir gerekçeye dayanılmıştır. Hakem heyeti, tartışma konusu mesele bakımından genel bir prensip ya da varsayıma ulaşmanın hatalı olduğunu belirterek, bunun yerine her olayın somut özellikleri dikkate alınarak, uluslararası hukukun anlaşmaların yorumlanmasına ilişkin genel kurallarının uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır¹¹¹. Bu bağlamda, uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümlerin diğer anlaşma hükümlerinden farklı bir muameleye tâbi tutulmaması gerektiğini ileri süren¹¹² hakem heyeti, en çok gözetilen ulus kayıtlarının kapsamının dar şekilde yorumlanmasına karşı çıkmıştır¹¹³.

¹⁰⁷ Gas Natural SDG v. Argentina, ICSID Case No. ARB/03/1 0, Decision of the Tribunal on Preliminary Questions on Jurisdiction (2005).

¹⁰⁸ Gas Natural, para. 29.

¹⁰⁹ Gas Natural, para. 49.

¹¹⁰ Suez et al. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/19, Decision on Jurisdiction (2006).

¹¹¹ Suez, para. 65-66.

¹¹² Suez, para. 57.

¹¹³ Suez, para. 59.

Görüldüğü üzere, *Suez* kararında, hakem heyeti, vardığı sonuç itibarıyla en çok gözetilen ulus kayıtlarının yargısal etkisini kabul etmiş olsa da, uyuşmazlık çözümüne ilişkin hususların kaydın kapsamında olup olmadığı hususunda lehte veya aleyhte genel bir sonuca varılmaması, dolayısıyla, meseleye anlaşmaların yorumlanması açısından yaklaşılarak ilgili hükümlerin anlamının, metnin amacı ışığında yorumlanarak ortaya çıkarılması gerektiğini vurgulamıştır.

d. *RosInvest v. Rusya Davası*¹¹⁴

RosInvest davası da, yetki konusu incelenirken en çok gözetilen ulus kaydının tartışıldığı davalardan biri olarak dikkat çekmektedir. Bu dava, incelenen diğer davalardan farklı olarak, ICSID değil Stokholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü (SCC) çatısı altında karara bağlanmış olup en çok gözetilen ulus kaydına dayanan yetkinin en geniş şekilde kabul edildiği dava olması nedeniyle önem arz etmektedir¹¹⁵. *RosInvest* kararında, *Maffezini* kararını destekleyen diğer kararlardan farklı olarak, sadece basit prosedürleri aşmak için değil, tarafların tahkime rızasının ikame edilmesi amacıyla da en çok gözetilen ulus kaydından yararlanılabileceği kabul edilmiştir¹¹⁶.

RosInvest davasında, Birleşik Krallık vatandaşı olan bir yatırımcı, Rusya Federasyonu karşısında iki ülke arasındaki iki taraflı yatırım anlaşmasına dayanarak bir tahkim süreci başlatmıştır. Ancak ilgili yatırım anlaşması, sadece kamulaştırma sonrası ödenecek tazminat miktarı konusundaki ihtilaflarla sınırlı olarak tahkim yoluna gitmeye izin vermekte olup, kamulaştırmanın varlığı ya da geçerliliği gibi konuları kapsamı dışında bırakmaktadır¹¹⁷. İşte bu noktada, en çok gözetilen ulus kaydı vasıtasıyla, daha lehe olan hükümler içermekte olan Sovyetler Birliği ve Danimarka arasındaki iki taraflı yatırım anlaşmasındaki tahkim yoluna ilişkin maddeden yararlanılması konusu gündeme gelmiştir. Hakem heyeti ise, en çok gözetilen ulus kayıtlarından uyuşmazlık çözümüne ilişkin konular gibi usule ilişkin konularda da koruma sağlamak amacıyla yararlanılabileceğini ileri sürerek, yargılama yetkisinin bu kayıtlar vasıtasıyla temel anlaşmaya eklenen üçüncü taraf anlaşması hükümlerine dayanabileceğini kabul etmiştir¹¹⁸.

¹¹⁴ RosInvest Co. (U.K. v. Russia), Arb. V07/2005, Award on Jurisdiction (SCC 2007).

¹¹⁵ United Nations Conference on Trade and Development, Latest Developments in Investor-State Dispute Settlement, IIA Monitor No. 1 (2008) International Investment Agreements, UNCTAD/WEB(ITE/IIA/2008/3), s. 6, bkz. https://unctad.org/system/files/official-document/iteia20083_en.pdf (son erişim tarihi: 1 Şubat 2021)

¹¹⁶ RosInvest, para. 130-135.

¹¹⁷ İlgili iki taraflı yatırım anlaşmasının orijinal metni ve "Kamulaştırma" başlıklı 5. Maddesi için bkz: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2235/download> (son erişim tarihi: 1 Şubat 2021)

¹¹⁸ RosInvest, para. 137-139.

2. En Çok Gözetilen Ulus Kayıtlarının Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Konularda Uygulanmasını Reddeden Kararlar

a. *Plama v. Bulgaristan Davası*¹¹⁹

Plama davasına konu olan uyuşmazlık, Bulgaristan kamu otoritelerinin Güney Kıbrıs Kesimi uyrukluğunu taşıyan bir şirkete ait petrol rafinerilerine ilişkin gerçekleştirdiği muameleler sonucunda ortaya çıkmıştır¹²⁰. Davacı taraf, uyuşmazlığı, ev sahibi devletin yerel mahkemeleri yerine uluslararası tahkim yoluna giderek çözmek istemiştir. Ancak, Bulgaristan yatırım anlaşmaları, genel olarak sadece yerel yargı mercilerince yapılan yargılama sonucunda kamulaştırma yapıldığının tespit edilmesi halinde tazminatın miktarı konusunda ortaya çıkan ihtilafların giderilmesi amacıyla uluslararası “Ad-Hoc” tahkim yoluna gidilebilmesine izin vermektedir¹²¹. Yine de ilgili yatırım anlaşmasındaki kurallara rağmen, davacı taraf, en çok gözetilen ulus kaydına dayanarak uyuşmazlığı ICSID tahkimine götürmek istemiştir.

Plama davası bakımından, söz konusu en çok gözetilen ulus kaydı, pek çok diğer davada olduğu gibi, devletin sınırları içinde yatırımda bulunan diğer yabancı yatırımcılara gösterilenden daha az elverişli bir muamele gösterilmemesi gerektiğini belirtmektedir. Ancak, her ne kadar kayıt diğer davadaki gibi de olsa, hakem heyeti bu kaydın yorumlanması noktasında farklı bir tutum izleyerek, kaydın kapsamını oldukça dar bir şekilde ele almıştır. Hakem heyeti kararına göre, taraflarca hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıkça kabul edilmediği sürece, başka anlaşmaların uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümlerinin en çok gözetilen ulus kaydının kapsamında olduğu kabul edilemeyecektir¹²².

Hakem heyeti, somut olay bakımından gerçekleştirdiği değerlendirmelerinde ise ilgili kaydı VCLT'nin 31. maddesine göre yorumlayarak, “muamele” kavramının sıradan anlamının, uyuşmazlık çözümüne ilişkin hususların da en çok gözetilen ulus kaydının kapsamında olup olmadığı konusunda net bir sonuca varmak için yeterli olmadığını belirtmiştir¹²³. Dava konusu iki taraflı yatırım anlaşmasının amacı bakımından, somut olayda âkit tarafların uyuşmazlık çözümüne ilişkin hususları da kaydın kapsamına dâhil etme niyetleri olmadığı için, *Maffezini* davasında ileri sürülen şekilde uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümlerin yatırımcıların korunması ile ayrılmaz şekilde bağlantılı olduğu yönündeki bir genellenmenin bu davada yapılamayacağı sonucuna varılmıştır¹²⁴.

¹¹⁹ *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction (2005).

¹²⁰ *Plama*, para. 21.

¹²¹ *Plama*, para. 26.

¹²² *Plama*, para. 223.

¹²³ *Plama*, para. 189.

¹²⁴ *Plama*, para. 193.

Plama kararında hakem heyetinin eleştirisi yönelttiği bir konuda en çok gözetilen ulus kayıtları ile dayanılmak istenen hükümlerin daha elverişli olması var sayımının çoğu zaman belirsizlik içermesidir¹²⁵. Ancak bu noktada belirtilmelidir ki, özellikle uyuşmazlık çözümüne ilişkin mekanizmalar arasında tercih yapılması bakımından çoğu zaman haklı bazı sebepler bulunabilir. Örnek olarak, ICSID hakem kararlarının, daha kolay icra edilebilme imkanına sahip olması nedeniyle, diğer tahkim mekanizmalarının çoğuna nazaran ICSID'in daha elverişli bir mekanizma olduğu söylenebilecektir¹²⁶.

En çok gözetilen ulus kayıtlarının kapsamının geniş şekilde yorumlanması, iki taraflı yatırım anlaşmaları arasındaki uyumluluğu arttıracığı yönündeki yaklaşımlara karşı ise, özellikle farklı yatırım anlaşmalarından lehe olan hükümlerin seçilerek tarafların hiçbir devlete karşı üstlenmeye rıza göstermedikleri yeni anlaşmalar oluşturulması ihtimaline dikkat çekilerek, bu durumun anlaşmaların uyumlulaştırılmasından ziyade kaotik bir duruma sebep olacağı ileri sürülmüştür¹²⁷. Gerçekten de *Maffezini* davası sonrasında aynı yönde verilen kararlardan biri olarak ele alınan *Siemens* kararında belirtilen şekilde lehe olan farklı anlaşma hükümlerinin birleştirilerek karma bir şekilde uygulanması mümkün görülmemektedir.

Son bir husus olarak, *Maffezini* davasında ileri sürülen kamu düzenine ilişkin sınırlamaların objektif bir kritere dayanmıyor oluşu da hakem heyetince eleştirilmiştir¹²⁸. Bu tespit bakımından da, daha sonra ele alınacak olan *Tecmed* davasında, en çok gözetilen ulus kaydının kapsamına ilişkin yeni bir sınırlama ortaya konması tahkim mahkemesinin eleştirisindeki haklılık payını göstermektedir. Gerçekten de bu kayıtların suiistimal edilmesiyle, tarafların iradelerinin hilafına olabilecek durumların ortaya çıkmasının önüne geçilebilmesi için bu kayıtların sınırlarının olabildiğince net şekilde çizilmesi gerektiğini söylemek daha doğru olacaktır.

b. Salini v. Ürdün Davası¹²⁹

Salini kararında, en çok gözetilen ulus kayıtlarının uyuşmazlık çözümüne ilişkin meseleler bakımından da uygulama bulabilmesi için tarafların bu yöndeki niyetlerinin açıkça gösterilmesinin gerektiği kabul edilmiştir¹³⁰. Dolayısıyla, en çok gözetilen ulus kayıtlarının çoğunda tarafların niyetlerine dair daha açık ifadelere yer verilmeyip, sadece “muamele” ifadesine yollama yapıldığı için en çok

¹²⁵ *Plama*, para, 208.

¹²⁶ VESEL, s. 178.

¹²⁷ *Plama*, para. 219.

¹²⁸ *Plama*, para. 221.

¹²⁹ *Salini Costruttori S.p.A. v. Jordan*, ICSID Case No. ARB/02/13, Decision on Jurisdiction (2004).

¹³⁰ *Salini*, para. 103.

gözetilen ulus kayıtlarının yargısal etkisi oldukça sınırlanmaktadır¹³¹. Sonuçta, bu davadan çok kısa bir süre önce verilen *Siemens* kararının¹³² aksine, “muamele” ifadesinin başlı başına yargı yetkisine kaynak olamayacağı kabul edilmektedir¹³³.

Salini davasında varılan sonuç bakımından, en çok gözetilen ulus kayıtlarının uyuşmazlık çözümüne ilişkin hususlarda uygulama bulabilmesi tartışmasından ziyade, uluslararası hukukun temel kurallarından birisi olarak uluslararası mahkemelerin yargılama yetkisinin tarafların rızasına dayanması prensibi esas alınarak bir değerlendirme yapıldığı söylenmektedir¹³⁴. Bu noktada ise *Maffezini* davasında kabul edilen yaklaşımın desteklenmesinin, gelecek uyuşmazlıklar açısından belirsizlikleri ve “anlaşma alışverişi” (*treaty shopping*) riskini arttıracığına dikkat çekilmektedir¹³⁵.

c. *Telenor Mobile v. Macaristan Davası*¹³⁶

Telenor davasında da hakem heyeti, *Plama* kararıyla aynı sonuca varmıştır. Bu davada yatırımcı taraf, sadece kamulaştırmadan kaynaklı iddiaların tahkime götürülebileceğini öngören temel anlaşmanın kapsamını en çok gözetilen ulus kaydı vasıtasıyla genişletmek istemiştir. Ancak hakem heyeti, en çok gözetilen ulus kaydına dayanarak daha lehe olan bir yatırım muamelesinin uygulanmasının istenmesi ile tarafların bu konuda herhangi bir açık niyetleri olmadığı halde kayıt vasıtasıyla kaydın bulunduğu anlaşmadaki sınırlamaların kaldırılmasının istenmesinin farklı şeyler olduğunu¹³⁷, burada esasen ilgili iki taraflı yatırım anlaşmasının uluslararası hukukun genel yorum ilkelerine göre yorumlamasının gerekli olduğunu belirtmiştir. Hakem heyeti, yatırımcıların korunması amacını taşıyan hükümlerin taraflarca müzakere edilmemiş mekanizmalarla değiştirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır¹³⁸.

d. *Tecmed v. Meksika Davası*¹³⁹

Tecmed davası bakımından en çok gözetilen ulus kaydına dair tartışmalar merkezî bir öneme sahip olmayıp sadece sözlü savunmaların ileri sürülmesi aşamasında dile getirilmiştir. Buna rağmen, *Tecmed* kararı, özel olarak müzakere edilmesi gereken anlaşma hükümlerinin en çok gözetilen ulus kayıtları vasıtasıyla değiştirilemeyeceğini kabul etmesi bakımından önem arz etmektedir.

¹³¹ VESEL, s. 171.

¹³² Siemens, para. 106.

¹³³ Salini, para. 117.

¹³⁴ VESEL, s. 172.

¹³⁵ Salini, para. 115.

¹³⁶ Telenor v. Hungary, ICSID Case No. ARB/04/15, Award (2006).

¹³⁷ Telenor, para. 92.

¹³⁸ Telenor, para. 95.

¹³⁹ Tecmed v. Mexico, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 43 I.L.M. 133 (2003).

Tecmed davasında davacı taraf, *Maffezini* davasını da referans göstererek, Avusturya-Meksika arasındaki yatırım anlaşmasında bulunan, anlaşmanın geriye etkili şekilde uygulanacağına dair hükmün daha lehe olduğundan bahisle uygulama bulması gerektiğini ileri sürmüştür¹⁴⁰. Hakem Heyeti ise, anlaşmanın zaman bakımından geriye etkili olarak uygulanmasının, koruma rejiminin esasına ilişkin bir mesele olması nedeniyle tarafların ilgili anlaşmayı imzalaması noktasında belirlenmesi ve taraflarca özel olarak müzakere edilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁴¹. Diğer bir ifadeyle, anlaşmanın kabulü bakımından esaslı nitelikte olduğu için taraflarca özel olarak müzakere edilmesi gereken bu tarz hususların en çok gözetilen ulus kayıtları vasıtasıyla değiştirilmesi mümkün görülmemiştir.

Ancak belirtilmesi gerekir ki, *Siemens* davasında bu yaklaşım reddedilerek, en çok gözetilen ulus kayıtları ile amaçlanan şeyin zaten bu şekilde özel olarak müzakere edilen hükümlerin önüne geçilmesiyle farklı devlet yatırımcıları arasında eşit muamelenin sağlanması olduğu ileri sürülmüştür¹⁴². Diğer taraftan, meselenin özüne ilişkin konuların ne olduğu noktasında objektif bir kriter belirtilmediği için *Maffezini* davasında belirtilen sınırların net olmadığına ilişkin sorunun *Tecmed* davası bakımından da devam ettiği ifade edilmektedir¹⁴³. Yine de, *Tecmed* kararında benimsenen, tarafların iradesini esas tutan anlayışın, bu kayıtların kötüye kullanılmasının ve anlaşmaları imzalayan tarafların öngöremeyecekleri durumlarla karşılaşmaları riskinin önüne geçilebilmesi adına önem arz ettiği söylenebilecektir.

3. En Çok Gözetilen Ulus Kaydının Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Konulara Uygulanmasına Dair Verilen Kararların Değerlendirilmesi

Çalışmada ele alınan kararlar bakımından davaların içerdiği farklılıklara rağmen çok genel bir çerçeveden bakıldığında, *Maffezini* ve *Siemens* davalarında, *Plama* ve *Salini* davalarından farklı olarak, ev sahibi devletin ICSID tahkimi yoluna gitmek noktasında rızası bulunmakta iken sorun sadece yerel mahkeme önünde geçirilmesi gereken 18 aylık bekleme süresinin *by-pass* edilmesi noktasında kendini göstermektedir. Karşı bloğu oluşturan davalardan *Salini* davasında yalnızca anlaşmaya ilişkin iddialar bakımından ICSID tahkimine gidilmesine rıza gösterilmekte iken, *Plama* davasında ilgili yatırım anlaşmasında ICSID tahkimine hiçbir şekilde rıza gösterilmemektedir¹⁴⁴. Bu bakımdan, tarafların uluslararası tahkim yoluna gitme noktasında açık rızalarının bulunması halinde, geniş bir şekilde kaleme alınan en çok gözetilen ulus kayıtları vasıtasıyla basit usuli engel-

¹⁴⁰ *Tecmed*, para. 69.

¹⁴¹ *Tecmed*, para. 69.

¹⁴² *Siemens davası*, para. 50.

¹⁴³ DOLZER, s. 58.

¹⁴⁴ VESEL, s. 177.

lerin kaldırılmasının mümkün olabileceği söylenebilir. Diğer taraftan, tarafların açık bir rızası bulunmuyorken bu rıza eksikliğinin en çok gözetilen ulus kayıtları vasıtasıyla ikame edilmesi büyük oranda kabul görmeyecektir. Gelineen noktada, *RosInvest* kararı ile geniş şekilde kaleme alınmış en çok gözetilen ulus kaydı vasıtasıyla tarafların rızasının yokluğunun dahi ikame edilebileceğinin kabul edilmesi ile konuya ilişkin genelleyici bir açıklama getirme çabaları sarsılmaktadır. *RosInvest* kararının, tartışmanın seyrine nasıl bir etkide bulunacağı henüz belirsizliğini korumakla beraber, bu kararın en çok gözetilen ulus kayıtlarına dayanan yetkinin kabul edildiği yeni bir dönemin habercisi olduğunu iddia edenler de bulunmaktadır¹⁴⁵.

Ancak iki farklı anlayışı temsil eden bütün bu kararlara rağmen, her bir davanın somut özellikleri doğrultusunda konu ele alındığında, en çok gözetilen ulus kayıtlarının uygulanmasının ne zaman nasıl olacağı ve hangi hallerin istisna teşkil edeceği noktasında henüz tutarlı bir sonuca varılmadığı ifade edilmektedir¹⁴⁶. Gerçekten de, en çok gözetilen ulus kaydına dayanan yetki konusunda verilen kararların gerekçelendirilmesinde en çok başvuru olan yöntem, VCLT'nin 31. ve 32. maddelerinde metnin amacının dikkate alınmasını öngören yorum yöntemi olsa da, kararlarda varılan sonuçların yine de pek çok açıdan farklılık göstermesi dikkat çekmektedir.

Maffezini kararı sonrası verilen kararların değerlendirilmesi bakımından ifade edilebilecek farklı bir yaklaşım, en çok gözetilen ulus kaydına dayanan yetki konusunda verilen kararlarda varılan sonuçların temel olarak mahkemenin kaydı yorumlarken kabul ettiği yorum metoduyla alakalı olduğunu iddia etmektedir¹⁴⁷. Bu yaklaşım, kararlarda görülen “söz ve amaç” ya da “dar ve geniş” yorum metotları arasındaki tercihlerin, uluslararası hukuk ilkelerince objektif bir değerlendirmeden ziyade somut yorum faaliyetini gerçekleştiren mahkeme eğilimleriyle ilgili olduğunu ileri sürerek, devletlerin bu kayıtlarla oluşturulacak yetkiyle bağlı olma niyeti hakkında hakem mahkemesini ikna etmesini temel mesele olarak görmektedir¹⁴⁸. Örnek olarak *Maffezini* kararında hakem heyeti, ilgili anlaşmanın hükümlerinin yorumlanması sonucunda bu yetkinin kabul edildiğinin makul bir şekilde anlaşılmasını yeterli görülürken; *Plama* kararında devletin bu yolla yetki tesis edilmesi konusundaki niyetinin daha kesin bir şekilde bulunması gerektiği kabul edilmiştir. Sonuç olarak da; *Maffezini* davasında kamu düzenine aykırılık bulunmaması nedeniyle somut duruma bağlı (*provisional*) bir yaklaşım sergilenirken, *Plama* davasında kesinlikçi (*definitive*) bir yaklaşımla niyetin açıkça

¹⁴⁵ FİGANMEŞE, s. 235.

¹⁴⁶ DOLZER, s. 59.

¹⁴⁷ MAUPIN, s. 17.

¹⁴⁸ MAUPIN, s. 20.

ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde anlaşılması gerektiği kabul edilerek, ikna eşiğinin (*burden of persuasion*) ilgili mahkeme tarafından hangi ölçüde kabul edildiğine göre farklı kararlar verilmiştir¹⁴⁹. Bu değerlendirmeler sonucunda yazarın kendi görüşüne yer vermesi faydalı olabilir. En çok gözetilen ulus kayıtları Maffezini kararında olduğu gibi geniş bir şekilde mi yorumlanmalı yoksa dar mı yorumlanmalı? Geniş veya dar yorumlanmasının gerekçeleri nelerdir?

Sonuç

Uluslararası yatırım hukukunda, gerçekleşebilecek ayrımcılıkların önlenmesi amacıyla önemli bir role sahip olan en çok gözetilen ulus muamelesi ilkesi, yatırım anlaşmalarına konan en çok gözetilen ulus kayıtlarıyla uygulama bulmaktadır. Yatırımların gerçekleştirilmesi sırasında ortaya çıkan maddi konular bu kayıtların esas kapsamını oluşturmakla beraber, yatırım anlaşmalarında bulunan uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümler gibi usule ilişkin konularda bulunan farklılıkların bu kayıtların kapsamına girebilecek bir ayrımcılık oluşturması hususu ise pek çok tartışmaya neden olmaktadır. *Maffezini* kararı ise bu konuda bir dönüm noktası olarak, usule ilişkin kayıtların en çok gözetilen ulus kayıtlarının kapsamında görülmemesi anlayışının yavaş yavaş değişmesine neden olduğu için önem arz etmektedir.

En çok gözetilen ulus kayıtlarının usuli konulardaki etkisi bakımından tartışmalar, bu kayıtlara dayanılarak mahkemelerin yetkilendirilebilmesi noktasında yoğunlaşarak, kayıtların ne şekilde yorumlanması gerektiği noktasında nihayete ermektedir. *Maffezini* davasında da vurgulanan, uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümlerin yatırımcının korunmasıyla bağlantılı olarak ele alınması düşüncesinin, taraf iradesinin ötesinde yatırımların korunması düşüncesiyle ortaya konan kararlara yol açtığı söylenebilecektir. *Maffezini* kararından *RosInvest* kararına doğru ise bu anlayışın etkisini giderek arttırdığı ve en çok gözetilen ulus kayıtlarının bekleme süreleri gibi bir takım basit usuli engelleri aşmanın ötesine geçerek mahkemelerin yetkilendirilmesi noktasında tarafların rızalarını dahi ikâme edebilecek bir araç haline geldiği görülmektedir. Sonuç olarak, gelinen noktada bu tartışma henüz bağlayıcı bir sonuca kavuşamamış olsa da, ibrenin uluslararası ticaretin ve yatırımların korunması yönüne kaydığını söylemek yanlış olmayacaktır.

¹⁴⁹ MAUPIN, s. 21-22.

Kaynakça

I. Kitaplar ve Makaleler

- AYDOĞMUŞ, Yasemin; İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarındaki En Ziyade Müsaadeye Mazhar Millet Kaydına İstinaden ICSID'e Başvuru İmkânı, *Public and Private International Law Bulletin*, V. 29, N. 1-2, 2009, s. 21-84.
- BAKLACI, Pınar; En Çok Gözetilen Ulus Kaydı ve Uyuşmazlık Çözüm Yollarına İlişkin Kurallar, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, C. 5, S. 20, Aralık 2009.
- BAKLACI, Pınar; *Uluslararası Yatırım Hukukunda En Çok Gözetilen Ulus Muamelesi*, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Ekim 2009.
- CALAMITA, N. Jansen / ZELAZNA, Ewa; Most-Favoured Nation Clauses and the Centrality and Limits of General Principles, içinde: *General Principles of Law and International Investment Arbitration*, Ed. GATTINI, Andrea / TANZI, Attila / FONTANELLI, Filippo, Brill Nijhoff, 2018.
- CAMPBELL, McLachlan; *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Oxford University Press, 2010.
- DOLZER, Rudolf / MYERS, Terry; After Tecmed: Most Favored-Nation Clauses in Investment Protection Agreements, *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 2004, s. 49-60.
- DOUGLAS, Zachary; The MFN Clause in Investment Arbitration: Treaty Interpretation off the Rails, *Journal of International Dispute Settlement*, V. 2, N. 1, 2011, s. 97-113.
- FİĞANMEŞE, İnci Ataman; The Impact of the *Maffezini* Decision on the Interpretation of MFN Clauses in Investment Treaties, *Ankara Law Review*, V. 8, N. 2, 2011, s. 221-237.
- GATTINI, Andrea / TANZI, Attila / FONTANELLI, Filippo, Brill Nijhoff; *Under the Hood of Investment Arbitration: General Principles of Law*, içinde: *General Principles of Law and International Investment Arbitration*, Ed. GATTINI, Andrea / TANZI, Attila / FONTANELLI, Filippo, Brill Nijhoff, 2018.
- KURTZ, Jürgen; The MFN Standard and Foreign Investment: An Uneasy Fit?, *The Journal of World Investment & Trade*, 2004, s. 861-886.
- MAUPIN, Julie; MFN-based Jurisdiction in Investor-state Arbitration: Is There Any Hope for a Consistent Approach?, *Journal of International Economic Law*, V. 2, N. 2, 2011, s. 357-392.
- NIKIERNNA, Suzy; *The Most-Favoured-Nation Clause in Investment Treaties*, IISD Best Practices Series, 2017.
- PAZARCI, Hüseyin; *Uluslararası Hukuk*, Turhan Kitabevi, 15. Baskı, Ankara, 2016.
- RADI, Yannick; The Application of the Most-Favored-Nation Clause to the Dispute Settlement Provisions of Bilateral Investment Treaties: Domesticating the "Trojan Horse", *The European Journal of International Law*, V. 18, N. 4, 2007, s. 757-774.
- RODRIGUEZ FAYA, Alejandro; The Most-Favored-Nation Clause in International Investment Agreements: A Tool for Treaty Shopping?, *Journal of International Arbitration*, V. 25, N. 1, 2008, s. 89-102.

- SCHILL, W. Stephen; Allocating Adjudicatory Authority: Most-Favoured-Nation Clauses as a Basis of Jurisdiction: A Reply to Zachary DOUGLAS, *Journal of International Dispute Settlement*, V. 2, N. 2, 2011, s. 353-371.
- SCHILL, W. Stephen; Multilateralization Investment Treaties Through Most Favored Nation Clauses, *Berkley Journal of International Law*, V. 27, 2009, s. 496-569.
- STOPPIONI, Edoardo; Jurisdictional Impact of Most-Favored-Nation Clauses, Max Planck Institute Luxembourg, Department of International Law and Dispute Resolution, January 2017.
- ŞANLI, Cemal; Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul, Beta, 2019.
- TELLİ, Serap; Devletler Hukuku Açısından Uluslararası Ticaret ve Kurumsallaşması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1991.
- THULASIADHASS PR; Most-Favored-Nation Treatment in International Investment Law: Ascertaining the Limits through Interpretation, *Amsterdam Law Forum*, V. 7, 2015.
- VESEL, Scott; Clearing a Path Through a Tangled Jurisprudence; Most Favored-Nation Clauses and Dispute Settlement Provisions in Bilateral Investment Treaties, *Yale Journal of International Law*, V. 32, 2007, s. 125-189.

II. Diğer Kaynaklar

- Draft Articles on most-favoured-nation clauses with commentaries, *Yearbook of the International Law Commission*, 1978, vol. II, Part Two, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_3_1978.pdf (son erişim: 1 Şubat 2021)
- OECD Working Paper on International Investment 2004/2, *Most Favored Nation Treatment in International Law*, September 2004, https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2004_2.pdf (son erişim: 1 Şubat 2021).
- Report of the Working Group on the 'Most-Favoured-Nation Clause', UN Doc. A/CN.4/L.719, 20 Temmuz 2007, <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/L.719> (son erişim: 1 Şubat 2021)
- Study Group on the Most-Favoured-Nation Clause, Final Report, Annex to the Report of the ILC, UN doc. A/70/10, 14 Ağustos 2015, http://legal.un.org/ilc/sessions/67/a_70_10_advance_unedited.pdf (son erişim: 1 Şubat 2021)
- UNCTAD, Most Favored Nation Treatment, 1999, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements, UNCTAD/HT/10 (Vol. III), http://unctad.org/en/Docs/diaeia20101_en.pdf (son erişim: 1 Şubat 2021)
- United Nations, Reports of International Arbitral Awards, The Ambatielos Claim (Greece, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland), 6 Mart 1956, S. XII http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XII/83-153_Ambatielos.pdf (son erişim tarihi: 1 Şubat 2021)
- United Nations Conference on Trade and Development, Latest Developments in Investor-State Dispute Settlement, IIA Monitor No. 1 (2008) International Investment Agreements, UNCTAD/WEB(ITE/IIA/2008/3) https://unctad.org/system/files/official-document/iteia20083_en.pdf (son erişim tarihi: 1 Şubat 2021)

III. Hakem ve Mahkeme Kararları

- Ambatielos Davası (Greece v. United Kingdom)*, International Court of Justice, Karar: 19 Mayıs 1953, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/15/015-19520701-JUD-01-00-EN.pdf> (son erişim tarihi: 1 Şubat 2021)
- Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction (2005), <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0669.pdf> (son erişim tarihi: 1 Şubat 2021)
- Maffezini v. Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Award (2000), <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0481.pdf> (son erişim tarihi: 1 Şubat 2021)
- Maffezini v. Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision on Jurisdiction (2000), <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0479.pdf> (son erişim tarihi: 1 Şubat 2021)
- Tecmed v. Mexico*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 43 I.L.M. 133 (2003), <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf> (son erişim tarihi: 1 Şubat 2021)
- RosInvest Co. (U.K. v. Russia)*, Arb. V07/2005, Award on Jurisdiction (SCC 2007), <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0719.pdf> (son erişim tarihi: 1 Şubat 2021)
- Salini Costruttori S.p.A. v. Jordan*, ICSID Case No. ARB/02/13, Decision on Jurisdiction (2004), <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0735.pdf> (son erişim tarihi: 1 Şubat 2021)
- Gas Natural SDG v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/10, Decision of the Tribunal on Preliminary Questions on Jurisdiction (2005), <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0354.pdf> (son erişim tarihi: 1 Şubat 2021)
- Suez et al. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17, Decision on Jurisdiction (2006), <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0819.pdf> (son erişim tarihi: 1 Şubat 2021)
- Telenor v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/04/15, Award (2006), <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0858.pdf> (son erişim tarihi: 1 Şubat 2021)
- Siemens A.G. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/8, Decision on Jurisdiction (2004), <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0788.pdf> (son erişim tarihi: 1 Şubat 2021)