

ENERJİ ŞARTI ANLAŞMASININ MUVAKKATEN UYGULANMASI VE ANLAŞMADAN ÇEKİLME HAKKINDA BİR DEĞERLENDİRME*

Bağdagül KAYA CANER**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

**LL.M. Bu çalışma yalnızca yazarın görüşlerini içermekte olup, çalıştığı kurumu bağlamamaktadır.

Ö Z

Enerji Şartı Anlaşması'nın (EŞA) imzalanmasından bu yana geçen yirmi yıllık süreci değerlendirdiğimizde, EŞA'yı muvakkaten uygulayan Rusya'nın bu uygulamaya son vermesi ve EŞA'yı onaylamayacağını açıklamasından sonra EŞA'nın önemli derecede kan kaybettiğini söylemek mümkündür. Bu durum, EŞA'nın muvakkaten uygulanması ve EŞA'dan çekilmeye yönelik hükümlerin ve bu hükümlerin yorumlandığı hakem kararlarının tartışılmasına neden olmuştur. Ayrıca, EŞA tarafı AB üyesi ev sahibi devletler ile yine EŞA tarafı AB üyesi devletlerin yatırımcıları arasındaki uyuşmazlıklar çerçevesinde başlatılan yatırım tahkimi süreçleri neredeyse, EŞA'ya dayanılarak açılan tahkim davalarının yarısına ulaşmıştır. Bu durum, AB'nin de EŞA'daki konumunu yeniden değerlendirilebileceği ihtimalini gündeme getirmektedir.

Anahtar Kelimeler: Enerji Şartı Anlaşması, muvakkaten uygulama, Enerji Şartı Anlaşmasından çekilme, Yukos davası, yatırım tahkimi.



AN ANALYSIS ON THE PROVISIONAL APPLICATION OF AND WITHDRAWAL FROM THE ENERGY CHARTER TREATY

ABSTRACT

When we analyse the period since the signature of the Energy Charter Treaty (ECT) two decades ago, it is possible to say that the ECT has weakened since Russia terminated the provisional application of the ECT and declared that she will no longer have the desire to approve the ECT. This situation, has led to discussions over the treaty provisions and arbitral awards concerning provisional application and withdrawal from the ECT. Additionally, the arbitration processes initiated between the European Union (EU) member states' energy investors and home states which are also EU members has reached nearly half of the total investor-state disputes under the ECT. This situation leads to the possibility of the EU to reconsider its stance under the ECT.

Keywords: The Energy Charter Treaty, provisional application, withdrawal from the Energy Charter Treaty, Yukos case, investment arbitration.

1. TARİHSEL PERSPEKTİFTE ENERJİ ŞARTI ANLAŞMASI

Soğuk savaşın bitmesi ve Doğu Bloğunun çökmesi sonucu eski Sovyet Bloku ülkelerinde ortaya çıkan ekonomik ve siyasi belirsizliğin, enerji ihtiyacının önemli bir bölümünü bu ülkelerden karşılayan Avrupa açısından büyük bir tehdit algısı yarattığını söylemek mümkündür. Diğer taraftan, komünizmin sona ermesi sonucu liberal dünya düzenine adım atan bu ülkelerin ekonomilerini ayakta tutmak açısından yabancı yatırıma olan ihtiyaç belirgin hale gelmiştir. Ayrıca, Orta Doğu ülkelerine bağımlılığını azaltmak isteyen Avrupa ülkeleri için eski Sovyet Bloğunun enerji zengini ülkelerindeki enerji kaynaklarına ulaşmanın öteden beri önemli olduğunu da belirtmek gereklidir.^[1]

Bu siyasi konjunktürde, arz güvenliğini sağlamak amacıyla kaynak çeşitlendirmesi gereği duyan ve artan enerji ihtiyaçlarını karşılamak için Avrasya ve Hazar Bölgesine bağımlı olan Avrupa, bölge ülkeleri ile işbirliği geliştirme arayışlarına girmiştir.^[2] Bu arayış sonucunda ise Enerji Şartı süreci ortaya çıkmıştır^[3] Enerji Şartı fikrinin Hollanda Hükümeti tarafından, Haziran 1991’de yapılan AB Bakanlar Konseyi’nde Avrupa Kömür Çelik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu yanında Avrupa Enerji Topluluğu’nun kurulması hedefi ile ortaya çıktığı da ifade edilmektedir.^[4]

Avrupa Enerji Şartı bir siyasi deklarasyon olarak 17 Aralık 1991’de Lahey’de imzalanmıştır. Avrupa Enerji Şartı, enerji ticaret, yatırım ve transitinde işbirliği sağlanması hedefini ortaya koymuş ve hukuki açıdan bağlayıcı bir anlaşmanın imzalanması sürecinin başlatılmasını öngörmüştür.^[5]

Enerji arz güvenliğini artırmak ve enerji yatırımlarını korumak, enerji üretimi, taşınması, dağıtımı ve kullanımının verimliliğini en üst düzeye çıkarmak ve çevre sorunlarını en aza indirmek hedefleri üzerinde şekillenen, Enerji Şartı Antlaşması (EŞA) ve Eki’ni Teşkil Eden Kararlar ile Enerji Verimliliğine ve

-
- [1] KONOPLYANIK, Andrei, WÄLDE, Thomas, “*Energy Charter Treaty and Its Role in International Energy*”, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Sayı 24-4, 2006, 523-558, 524.
- [2] 25 Haziran 1990 tarihinde Hollanda Başbakanı Luud Ruubers tarafından, Dublin’de yapılan AB Konseyinde Avrupa Enerji Topluluğu oluşturulması önerisi ortaya konulmuştur.
- [3] COOP, Graham, “The Energy Charter Treaty: More than a MIT”, *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty*, Jurisnet, 2006, 4-9.
- [4] KLEINHEISTERKAMP, Jan, “*The Next 10 Year ECT Investment Arbitration: A Vision for the Future – From a European law perspective*”, Report for the SCC / ECT/ICSID Conference on 10 Years of Energy Charter Treaty Arbitration, 2011, s.1.
- [5] Avrupa Enerji Şartı’nın ABD ve Kanada dahil halihazırda 61 imzacısı bulunmaktadır. Süreç Avrupa ve eski Doğu Bloku ülkeleri arasında enerji alanında işbirliği hedefi ile başlamakla birlikte coğrafi kapsamı bu bölgelerle sınırlı kalmamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.encharter.org/index.php?id=29>, erişim 10.02.2013.

İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Protokol, 17 Aralık 1994 tarihinde Lizbon'da imzalanmış ve 16 Nisan 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.^[6]

2014 itibariyle, EŞA imzacısı ülkelerin sayısı elliye geçmiştir. Bu ülkeler arasında; eski Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği ülkeleri, Yugoslavya'nın parçalanması ile oluşan yeni devletler, Türkiye^[7], Japonya ve Avrupa Birliği üyesi ülkeler bulunmaktadır. Bunlara ilaveten Avrupa Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu da EŞA'nın imzacıları arasındadır. Bazı devletler ise EŞA'yı imzalamış olmakla birlikte, ulusal hukukları uyarınca onaylayarak yürürlüğe koymamışlardır.^[8] Bu devletler arasında, Rusya Federasyonu^[9], Beyaz Rusya Avusturya ve İzlanda yer almaktadır.

EŞA metni müzakereleri başladığı süreçte, ortaya atılan ilk taslak EŞA metninin Birleşik Krallık'ın KYKT Anlaşması taslağı üzerinden geliştirildiği ve müzakere sürecinde ortaya konulan birçok görüşün yine Birleşik Krallık'a ait olduğu öne sürülmektedir.^[10] Her ne kadar, nihai metni imzalamamış olsa da, benzer bir yaklaşımın Kyoto Protokolü metni ve müzakerelerini yönlendirme konusunda Amerika Birleşik Devletleri açısından geçerli olduğu benzetmesini yapmak mümkündür. EŞA'nın kapsadığı konuların genişliği ve önemine rağmen üç yıl gibi görece kısa bir süre içerisinde müzakereleri tamamlanmıştır.^[11]

EŞA'nın 1998 yılında yürürlüğe girmesinden sonra yaşanan gelişmeler, EŞA'nın önemi ve rolünde büyük değişiklikler yaratmıştır. Bu gelişmeler arasında, Rusya Federasyonunun EŞA'yı muvakkatten uygulamayı bırakması neticesinde, bu ülkede yapılacak enerji yatırımlarının EŞA bünyesindeki korumadan çıkması önem arz etmektedir. Diğer taraftan, EŞA imzalanması ve yürürlüğe girmesinden sonraki süreçte, eski Doğu Bloku üyesi kimi ülkelerin AB üyesi olması sonucunda EŞA'nın yeni bir perspektif kazandığını söylemek yerinde olacaktır.

[6] Energy Charter Treaty, Lisbon, 17 Aralık 1994, 2080 UNTS 95.

[7] Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti adına 17 Aralık 1994 tarihinde Lizbon'da imzalanan Avrupa Enerji Şartı Konferansı Nihai Senedi, Enerji Şartı Antlaşması ve Eki'ni Teşkil Eden Kararlar ile Enerji Verimliliğine ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Protokolünün onaylanması TBMM tarafından 1.2.2010 tarih ve 4559 sayılı Kanun ile uygun bulunmuş, 06.02.2010 tarih ve 23956 sayılı Resmi Gazete, 2000-786 sayılı Karar ile onaylanarak 12.07.2000 tarihli ve 24107 Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

[8] MCLAHLAN, Campbell / SHORE, Laurance, / WEINIGER, Matthew, International Investment Arbitration-Substantive Principles, Oxford University Press, 2010, s.39.

[9] Rusya Federasyonu EŞA imzacısı olmakla beraber, anlaşmayı ulusal hukuku kapsamında onaylamış ancak anlaşmayı EŞA madde 45 kapsamında muvakkaten uygulama yolunu seçmiştir. 19 Ekim 2009 tarihinde ise, muvakkaten uygulamayı sonlandırmış ve EŞA'yı onaylamayacağını deklare etmiştir.

[10] ÇAL, Sedat, Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Kamu Hukuku İlişkisi, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.99.

[11] MISTELIS, Loukas / BALTAG, Crina Mihaela, "Denial of Benefits and Article 17 of the Energy Charter Treaty", Penn State University Law Review, 113, 2009, 1301-1321, 1301.

2. ENERJİ ŞARTI ANLAŞMASI'NIN KAPSAMI

EŞA en genel anlamda enerji yatırımlarının, enerji ticaretinin ve enerji transistinin korunması ve teşvikine yönelik düzenlemeler manzumesidir. EŞA enerji yatırımının niteliğine ve türüne göre bir ayırım gütmemekte ve yatırım çeşitleri açısından tahdidi gibi sınırlama yöntemi izlememektedir. Bu kapsamda, enerji sektöründeki elektrik, doğal gaz, petrol, nükleer enerji, yenilenebilir enerjiye ilişkin üretim, iletim, dağıtım, depolama gibi birçok enerji yatırımı bu anlaşmanın kapsamındaki korumalara konu olabilmektedir. Dibacesinde de vurgulandığı üzere, EŞA'nın yatırım koruma hükümlerinin temel amacı akit taraflardan gelen yabancı yatırımcıların ev sahibi devletteki yatırımlarının ticari olmayan risklere karşı korunmasının sağlanmasıdır.^[12]

EŞA Sekreteryaşının ifadesi ile; '*tekerleği tekrar icat etmemek*' niyetiyle, EŞA yatırımların korunmasına ilişkin olarak Karşılıklı Yatırımların Korunması ve Teşviki (KYKT) Anlaşmaları modeli üzerine inşa edilen bir kurguya sahiptir.^[13] Cameron'a göre EŞA hükümleri genel anlamda AB üyesi devletlerin akdetmiş olduğu KYKT Anlaşması hükümleriyle büyük oranda benzerlik göstermektedir. Walde ise EŞA'nın imzalanana gelmiş olan KYKT Anlaşmaları ile karşılaştırıldığında uluslararası hukuktan kaynaklanan muamele standartlarını kapsamına dahil etmek açısından daha etkin olduğunu öne sürmüştür.^[14]

EŞA, uluslararası enerji yatırımları ve ticaretinde hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir sistem yaratma hedefine sahiptir.^[15] EŞA'yı oluşturan bileşenleri en genel anlatımla şu hususlardan oluşmaktadır:^[16]

- [12] Energy Charter Secretariat, 'The Energy Charter Treaty and Related Documents' (2004): <<http://www.encharter.org/index.php?id=18>>, erişim 09.02.2013.
- [13] Energy Charter Secretariat, THE ENERGY CHARTER TREATY A READER'S GUIDE, s.52, <http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Publications/ECT_Guide_ENG.pdf> erişim 06.06.2013.
- [14] CAMERON, Peter, International Energy Investment Law-Pursuit of Stability, Oxford University Press, 2010, s.156.
- [15] Shearman & Sterling LLP, Yukos: Landmark Decision on the Energy Charter Treaty, International Arbitration Group | January 5, 2010, s.1, <<http://www.shearman.com/files/Publication/341dc8c1-ac04-4f88-a8b8-96b1f9070462/Presentation/PublicationAttachment/5b50bce3-c9d8-4d9d-8ccc-a14d2878eea4/IA-010510-Yukos-Landmark-Decision-on-Energy-Charter-Treaty.pdf>>, erişim 17.05.2013.
- [16] Energy Charter Secretariat, THE ENERGY CHARTER TREATY A READER'S GUIDE, s.59, <http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Publications/ECT_Guide_ENG.pdf> erişim 06.06.2013.

1. Ayrımcı olmayan muamele, ulusal muamele ve en çok gözetilen ulus kaydı, şemsiye hükümler ve sermayenin serbestçe transferi ilkeleri çerçevesinde akit devletlerarasında *enerji yatırımlarının korunması*,
2. Enerji, enerji ürünleri ve enerji ile ilgili malzemelerin ticaretinin DTÖ prensipleri çerçevesinde gerçekleştirilmesi,
3. Transit serbestisi,
4. Yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında ve devletler arasındaki uyuşmazlıkların seçimlik hakların kullanılması suretiyle International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), Stockholm Chamber of Commerce'e (SCC) başvurulması suretiyle veya UNCITRAL Tahkim Kuralları çerçevesinde çözümü,
5. Hukuki şeffaflığın artırılmasıdır. Bu temel bileşenlerin yanı sıra EŞA, rekabet kurallarının geliştirilmesi, teknoloji transferi, finansal piyasaların açılması yönünde de taahhütler içermektedir.

Sınır ötesi enerji yatırımı, ticareti ve transidine ilişkin ayrıntılı kurallar içeren EŞA, bu düzenlemeleriyle aslen kapsamına aldığı ekonomik aktivitelere ilişkin sağladığı güvencelerin etkisiyle hukuki istikrarı sağlayarak politik riskleri minimize etmeyi hedeflemektedir. Diğer taraftan, EŞA Madde 18, devletlerin doğal kaynaklar üzerindeki egemenliği prensibini teyit etmektedir. Bununla beraber, bu hakların uluslararası hukuk kurallarına bağlı ve uygun bir şekilde kullanılmasını taahhüt edilmektedir. Yine Anlaşmanın 24 üncü maddesi Anlaşma kapsamındaki yükümlülöklere istisna teşkil edecek durum ve halleri saymaktadır. Bu istisnalar arasında; kamu güvenliği, akit tarafların kontrol dışında gelişen arz kısıtları, insan, hayvan ve bitkilerin yaşamı ve sağlığına ilişkin önlemler yer almaktadır.

Doktrinde EŞA, sektör spesifik karakteri ve enerji yatırımlarının korunması yanında enerji ticareti, transiti, rekabet ve çevre konusunda hükümler içermesi sebepleriyle, uluslararası hukukta eşine rastlanmayan *sui generis* nitelikli kabul edilebilecek, çok taraflı bir yatırım anlaşması olarak değerlendirilmektedir.^[17] Coop, EŞA'yı "*çok taraflı bir yatırım anlaşmasında daha fazlası*"^[18] olarak nitelendirmiştir. Bu nitelendirme, Wälde tarafından da desteklenmiştir. Wälde, EŞA'nın üç temel yaklaşım üzerinde şekillendiği öne sürmüştür. Bu kapsamda:^[19]

[17] MCLAHLAN, Campbell / SHORE, Laurance, / WEINIGER, Matthew, International Investment Arbitration-Substantive Principles, Oxford University Press, 2010,s.39.

[18] COOP, Graham, "The Energy Charter Treaty: More than a MIT", Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty, Jurisnet, 2006, 4-9.

[19] KONOPLYANIK, Andrei, WÄLDE, Thomas, "Energy Charter Treaty and Its Role in International Energy", Journal of Energy & Natural Resources Law, Sayı 24-4, 2006,

- EŞA'nın enerji yatırımlarının korunmasına yönelik hükümlerinin, EŞA'nın ortaya çıktığı süreçte sayısı beş yüz olan ikili yatırımı teşvik anlaşmaları, 1998 yılında sona eren Çok Taraflı Yatırım Anlaşması (*Multilateral Investment Treaty-MAI*), Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması'nın (*North American Free Trade Agreement-NAFTA*) yatırım hükümlerinin temel ilkelerini yansıttığını söylemek mümkündür.
- EŞA'nın enerji ticaretine ve transitine ilişkin hükümlerinin aslen Tarifeler ve Ticaret Genel Anlaşması'nın (*General Agreement on Tariffs and Trade -GATT*) ticaret ve transite ilişkin hükümlerinin bir yansıması olduğu ifade edilebilir.
- Enerji kaynaklarına erişim ve kullanıma ilişkin hükümlerin ise, 1990'lı yıllarda Avrupa Birliği mevzuatı çerçevesinde ortaya konan enerji piyasalarının serbestleştirilmesi ve rekabet kuralları çerçevesinde üçüncü tarafların sisteme erişimine ilişkin yaklaşımla özdeşleştirmek mümkündür.

Kanımızca, EŞA'nın yürürlüğe girişinden bu yana 15 yılı aşkın bir sürenin geçmiş olması nedeniyle anlaşmanın başarısına ilişkin bir etki değerlendirmesi yapılması yerinde olacaktır. Bu kapsamda, *Cameron*'ın işaret ettiği üzere EŞA'nın ortaya çıkışındaki siyasi hedefler ile EŞA'nın enerji yatırımlarının korunmasına yönelik geliştirdiği hukuki yapının birbirinden ayrı olarak değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir.^[20] Bu yaklaşım içerisinde yapılacak değerlendirmede, gerek 2006 ve 2009 yıllarında ortaya çıkan Ukrayna-Rusya arasındaki doğal gaz transiti uyumsuzluklarındaki etkisizliği, gerekse Rusya'nın EŞA'dan çekilmesine ilişkin gelişmeler değerlendirildiğinde EŞA'ya temel teşkil eden siyasi hedeflerin başarıya ulaşmadığını söylemek mümkündür. Diğer taraftan, 2001 yılında EŞA çerçevesinde ilk yatırımcı-ev sahibi devlet arasındaki uyumsuzluğun başlatılmasından günümüze kadar gelen süreçte EŞA'nın 26 ıncı maddesi kapsamında başılan ve 2014 yılı itibarıyla sayısı elliyi aşan yatırımcı-ev sahibi devletarası uluslararası tahkim süreçleri EŞA'nın enerji yatırımlarından kaynaklanan uyumsuzlukların uluslararası tahkiminde etkili bir enstrüman olduğu, aşağıdaki bölümlerde de açıklanacağı üzere bu sayının artan bir trende sahip olacağını söylemek mümkündür.

Enerji yatırımlarına ilişkin hükümlerin, EŞA'nın kalbini teşkil ettiği ve taraflarca anlaşmanın fiiliyatta en sık başvurulan düzenlemeleri olduğunu söylemek mümkündür. Söz konusu hükümler temelinde akit ülkelerdeki enerji yatırımlarının teşviki ve korunması yoluyla enerji yatırımlarına ilişkin politik

523-558, 523-558, 527.

[20] CAMERON, Peter, *International Energy Investment Law-Pursuit of Stability*, Oxford University Press, 2010, s.14.

risklerin azaltılması amacına hizmet etmektedir. EŞA'nın enerji yatırımlarının korunması ve teşvikini sağlamaya yönelik hükümleri, enerji yatırımları özelinde, YKTK'lara hakim olan *muamele standartları* üstüne bina edilmiştir.^[21]

EŞA'nın enerji ticaretine ilişkin hükümleri, EŞA müzakerelerinin yürütüldüğü 1991-1994 arası dönemde GATT sistemine dahil olmayan bir çok EŞA tarafı ülke olması sebebiyle önemli bir sorun teşkil etmiştir. Bu nedenle, tüm taraflar arasında eşit hak ve yükümlülüklerin sağlanması amacıyla '*atıf yoluyla GATT 1947 hükümlerinin*'^[22] tüm EŞA akit taraflarına uygulanması ilkesi benimsenmiştir. Bu hüküm halihazırda GATT tarafı olan ülkeler açısından bir yenilik getirmemekte, birbirleri ile olan ticaretlerinde GATT kurallarına istisna teşkil etmemektedir.^[23] İzleyen süreçte, EŞA'nın enerji ticaretine ilişkin hükümleri 24.05.1998 tarihli Ticaret Değişikliği (Trade Amendment) ile Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Anlaşması kuralları ile paralel hale getirilmiştir.^[24] Diğer taraftan Ticaret Değişikliği, EŞA'nın ticarete ilişkin hususlarda kapsamını genişleterek enerji maddeleri ve ürünleri (kömür petrol, doğal gaz elektrik vb.) yanında, enerji ile ilgili malzemeleri (boru hatları, rüzgar tribünleri vb.) de içerisine almıştır. Diğer taraftan, enerji yatırımları açısından da doğrudan sonuçları olan ticaretle ilgili yatırım tedbirleri hususunda EŞA kapsamında düzenlemeler bulunmaktadır. EŞA Madde 5 hükmü ile *Annex TRM* hükümleri büyük ölçüde *DTÖ TRIMs* Anlaşması hükümlerini yansıtmaktadır. Bu çerçevede, EŞA ulusal muamele kaydı ve miktar kısıtlamalarının kaldırılmasına yönelik olan sırasıyla DTÖ madde III ve XI hükümlerine aykırı olan ulusal düzenlemeleri yasaklamaktadır. Bununla beraber, EŞA söz konusu hükümlere istisna getirerek, ticarete ilişkin yatırım tedbirlerinin ihracatı teşvik, dış yardım, kamu alımları ve tercihli gümrük sistemleri ya da kota programları kapsamında öngörülmesine imkan tanımaktadır.

[21] Energy Charter Secretariat, THE ENERGY CHARTER TREATY A READER'S GUIDE, s.20. , <http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Publications/ECT_Guide_ENG.pdf> erişim 06.06.2013.

[22] Energy Charter Secretariat, THE ENERGY CHARTER TREATY A READER'S GUIDE, s.12. , <http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Publications/ECT_Guide_ENG.pdf> erişim 06.06.2013.

[23] Bazı GATT hükümlerinin EŞA kapsamına alınması çeşitli nedenlere mümkün olmadığından bu hükümlere ilişkin bazı istisnalar mevcuttur, bu hükümlere EŞA Madde 29(2-b), ve Annex G kapsamında düzenlenmiştir. Diğer taraftan EŞA Madde 29(4) ve (5) hükümleri uyarınca, ithalata ilişkin gümrük vergilerinin arttırılmamasına yönelik olarak ise çaba gösterilmesi ve tariflerde değişiklik durumunun bildirilmesi ilkesi benimsenmiştir.

[24] EŞA Ek W (A); EŞA kapsamında uygulanmayacak olan DTÖ hükümlerini, EŞA Annex W (B) EŞA değiştirilerek ya da özel statüye kavuşturulacak DTÖ hükümleri saymıştır. Bu kapsamda, diğer hükümlerin yanı sıra, EŞA'nın kendi kurumsal organları olması sebebiyle DTÖ'nün kurumsal yapısına ilişkin hükümler, EŞA'nın kendi bünyesinde uyumsuzlukların çözümüne ilişkin mekanizmalar olması sebebiyle uyumsuzlukların çözümünü düzenleyen hükümler bulunmamaktadır.

EŞA'nın enerji transitine ilişkin hükümlerinin transite ilişkin ayrımcılık yapılmaması anlayışı üzerinde şekillenmekle beraber, bu yaklaşımın DTÖ Anlaşması 5 inci maddesindeki “*Transit Serbestisi*” anlayışı ölçüsünde kuvvetli olmadığını söylemek mümkündür. Bu nedenle, 2000 yılında EŞA kapsamında Transit Protokolü çalışmaları başlatılmıştır. Diğer taraftan EŞA Konferansı 1998 yılında enerji transitinden doğan uyuşmazlıklarda uzlaşma prosedürüne ilişkin kurallar kabul etmiştir. Ayrıca, boru hatları ile petrol ve doğal gaz nakli ile sınır ötesi elektrik ticaretine ilişkin Model Anlaşmalar geliştirilmiştir.

Hali hazırda EŞA'nın enerji yatırımcılarına sağladığı hukuki koruma yatırım aşaması ve sonrasını kapsamakta olup, yatırım öncesi aşamayı (*pre-investment stage*) kapsamamaktadır. Yatırım öncesi aşamanın da koruma kapsamına dahil edilmesi fikri paralelinde ortaya atılan Ek Protokol (*Supplementary Protocol*) müzakereleri EŞA tarafı devletler arasında devam etmektedir.^[25]

EŞA'nın enerji yatırımları, ticareti, transiti ve rekabetin korunmasına ilişkin hükümleri olduğu gibi, 1994 yılında EŞA ile hem zamanlı olarak imzalanan Enerji Verimliliği ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Protokol çerçevesinde, devletlerin enerji verimliliğine ve enerji tedarik zincirinde oluşan etkilerin giderilmesi konusunda açık politikalar geliştirilmesini öngörmektedir.

Bugüne gelindiğinde ise, Transit Protokol, yatırım öncesi hukuki korumaya ilişkin Ek Protokol gibi EŞA'nın uygulamasını güçlendirecek hukuki metinlerin ortaya çıkmaması, Rusya'nın EŞA sürecinden çekilmesi gibi olumsuz gelişmelerin ardından EŞA'nın gücünün sorgulanır hale geldiğini, bu nedenlerden ötürü EŞA'nın uygulama alanını genişletmek ve Enerji Şartı'nın modernizasyonu temin etmek sürecinin önem kazandığını söylemek mümkündür.^[26]

3. AVRUPA BİRLİĞİ VE ENERJİ ŞARTI ANLAŞMASI

EŞA çerçevesinde, günümüze kadar başlatılmış olan 53 yatırım tahkimi davasından, yargılama süreci devam eden 22 tanesi AB üyesi olan ülkeler aleyhine çoğunlukla yine AB üyesi ülkelerin yatırımcıları tarafından başlatılan tahkim süreçleridir.^[27]

Bu kapsamda, geçtiğimiz iki yıl içerisinde, EŞA hükümleri uyarınca enerji yatırımlarından doğan uyuşmazlıklara ilişkin olarak farklı tahkim merkezlerinde başlatılan tahkim süreçleri irdelendiğinde, bazı belirlemeler yapmak

[25] Energy Charter Secretariat, ‘The Energy Charter Treaty and Related Documents’ (2004): <<http://www.encharter.org/index.php?id=18>>, erişim 24.05.2013.

[26] Energy Charter Secretariat, Road Map for the Modernisation of the Energy Charter Process, 24.11.2010.

[27] EŞA çerçevesinde yatırımcı ile ev sahibi devletler arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.encharter.org/index.php?id=213&L=0#Eiser>, erişim 14.06.2014.

mümkündür. Bunlardan ilki; EŞA'nın neredeyse, Avrupa Birliğine üye devletlerin enerji yatırımcılarının da birbirini uluslararası tahkime taşıdığı bir mecra halini almasıdır. Bu durumun nedenleri arasında artık AB üyesi olan Merkezi ve Doğu Avrupa Ülkelerinin, AB üyesi olmadan önceki enerji sektörüne ilişkin (uzun dönemli alım tahhütleri gibi) uygulamalarının AB mevzuatı ile uyuşmaması nedeniyle sonlandırılması durumunun yine AB üyesi ülkelerin yatırımcıları tarafından tahkime taşınması da yer almaktadır. Bu özellikle, Macaristan'ın enerji sektöründeki yatırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar açısından söz konusu olmuştur. Diğer dikkat çekici konu ise geçtiğimiz yıllarda Avrupa Birliğinin yenilenebilir enerji hedeflerine ulaşmak amacıyla Almanya ve İspanya gibi bazı üye devletlerin özellikle yenilenebilir enerji projelerine verdikleri tarife desteklerini azaltması sonucu ortaya çıkan konjonktürdür. Bu kapsamda, İspanya'nın özellikle güneş enerjisi desteklerini azaltması sonucunu doğuran yenilebilir enerji projelerine ilişkin yaptığı mevzuat değişiklikleri sonucunda son iki yıl içerisinde Enerji Şartı Anlaşması hükümlerine dayanarak İspanya aleyhine 8 adet tahkim süreci başlatılmıştır. Diğer taraftan, benzer bir dava yağmuru Çek Cumhuriyeti açısından söz konusu olmuştur. Çek Cumhuriyetindeki güneş enerjisinden elektrik elde edilmesine yönelik projelere verilen destek mevzuatındaki değişiklikler 7 ayrı yatırımcı tarafından tahkim davalarına konu edilmiştir.^[28]

AB'nin derinleşme perspektifi içerisinde, Lizbon Anlaşmasının yürürlüğe girmesi sonrasında AB üye devletlerinin AB tarafından yetkilendirilmedikleri sürece yeni yatırımı teşvik anlaşmaları akdedemeyecekleri yahut mevcut yatırım anlaşmalarında tadile gidemeyecekleri konusunda neredeyse bir fikir birliği olduğunu söylemek mümkündür.^[29] Tartışmaların odağı olan husus ise AB üye devletleri tarafından akdedilmiş olan mevcut ikili yatırım anlaşmalarının yerini alacak AB düzeyinde bir anlaşma oluşturuluncaya kadar geçecek süreçteki durum ve AB üyesi devletlerin birbiri ile akdetmiş oldukları AB-İçi ikili yatırım anlaşmalarının akıbetinin ne olacağıdır. Bunun yanı sıra, AB'nin ve üye devletlerinin de taraf olduğu EŞA'nın statüsünün de bu bağlamda yeniden gözden geçirilmesi gerekecektir.^[30]

[28] EŞA çerçevesinde yatırımcı ile ev sahibi devletler arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.encharter.org/index.php?id=213&L=0#Eiser>, erişim 14.06.2014.

[29] EILMANSBERGER, Thomas, 'Bilateral Investment Treaties and EU Law', (2009) 46 Common Market Law Review 383, 389-396.

[30] KLEINHEISTERKAMP, Jan, The Next 10 Year ECT Investment Arbitration: A Vision for the Future – From a European law perspective Report for the SCC / ECT/ICSID Conference on "10 Years of Energy Charter Treaty Arbitration" 9-10 June 2011, s.1-2.

4. ENERJİ ŞARTI ANLAŞMASININ MUVAKKATEN UYGULANMASI

EŞA'nın muvakkaten uygulanmasına yönelik hükümler Polkinghorne ve Gouiffes tarafından "*Bir muammanın içerisine sarılmış gizemin içindeki bilmece*"^[31] olarak ifade edilmiştir. Kanımızca da yerinde olan bu betimleme, hem EŞA'nın muvakkaten uygulanmasına yönelik hükümlerini hem de hakem heyetlerinin söz konusu hükümleri yorumu ile ortaya çıkan karmaşayı ortaya koymaktadır.

1969 tarihli Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 25 inci maddesinin ilk fıkrası; "*Bir andlaşma veya bir andlaşmanın bir bölümü*

a- andlaşmanın kendisi öngörürse veya

b- görüşmeci Devletler başka bir tarzda böyle mutabık kalırlarsa, andlaşma yürürlüğe

girinceye kadar geçici olarak uygulanır." hükmünü haizdir.

Muvakkaten uygulama hususundaki EŞA Madde 45'in ilk fıkrası ise "*Anlaşmayı imzalayan Taraflar, Madde 44 uyarınca Anlaşmayı yürürlüğe koyma işlemini askıya almış olan bir Anlaşma Tarafının, bu Anlaşmayı geçici olarak uygulamaya koyabilmesi için, geçici uygulamaların kendi anayasası, kanunları ve düzenlemeleri ile tutarlı olması gerektiği konusunda fikir birliğine varırlar*", aynı maddenin ikinci fıkrasının (a) bendi ise "*Paragraf (1)'de yer alan hükümlere rağmen imzalayan taraflar, Anlaşmanın imza aşamasında Depozitöre gönderecekleri bir deklarasyonla geçici uygulamaları kabul etmeyeceklerini beyan edebilirler. Paragraf (1)'de sözü edilen yükümlülük bu tür bir deklarasyon yayımlayan Tarafa uygulanmayacaktır.*" hükümlerini içermektedir.

Yukarıdaki iki fıkra beraber değerlendirildiğinde, EŞA'ya imza koymuş olan bir devlet, geçici uygulamayı kabul etmediğini belirtilen usul çerçevesinde beyan etmediği takdirde, anılan anlaşmayı iç hukuku çerçevesinde onaylayarak anlaşmanın iç hukuku açısından yürürlük kazanmasından önce dahi söz konusu anlaşma hükümleri ile bağlı olduğu yorumunu yapmak mümkündür.

EŞA hükümlerine dayanılarak başlatılan tahkim davaları, muvakkaten uygulamaya yönelik hususların ilgili devletin ulusal hukukuna uygunluk gerektirmesi ve muvakkaten uygulamadan kaçınılması arasındaki ilişkinin ortaya konması gerektiği tartışmalarını da beraberinde getirmiştir.^[32] Bu çerçevede, EŞA'nın 45 inci maddesinin ilk fıkrasının ulusal hukukun üstünlüğünü hüküm altına

[31] POLKINGHORNE Michael/ GOUIFFÈS, Laurent, Provisional Application of the Energy Charter Treaty: the Conundrum, Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty, Brüksel, 22-23 Ekim 2009, <http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Conferences/2009_October/S3P3Polkinghorne_Gouiffes.pdf>, erişim 11.03.2014.

[32] DÖRR, Oliver/ SCHAMALENBACH, Kristen, Vienna Convention on Law of the Treaties: A Commentary, Springer –Verlag Berlin Heidelberg, New York, 2012, s.419.

aldığı düşünülür ise, 45 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca EŞA'nın imza aşamasında muvakkaten uygulamayı reddetmeye yönelik olarak bir deklarasyonda bulunmayan bir devlet, aleyhine açılmış bir tahkim davasında muvakkaten uygulamanın ulusal hukukuna aykırı olduğunu iddia edebilir mi sorusu gündeme gelmektedir.^[33]

5. ENERJİ ŞARTI ANLAŞMASINDAN ÇEKİLME

EŞA, 1969 tarihli Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi çerçevesinde, akit devletler açısından bağlayıcı, hak ve yükümlükler doğuran bir uluslararası anlaşmadır.^[34] Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 54 üncü maddesi uyarınca “*Bir anlaşmanın sona erdirilmesi veya bir tarafın çekilmesi aşağıdaki gibi olabilir:*

a- anlaşma hükümlerine göre;

b- herhangi bir zamanda diğer akit Devletlerle istişare ettikten sonra bütün tarafların rızası ile.”

EŞA'nın 47 nci maddesinin ilk fıkrası uyarınca bir akit devlet açısından EŞA'nın yürürlüğe girmesinden sonra beş yıl içerisinde, ilgili akit devlet EŞA'dan çekilmek istediği hususunda, depozitör devlete, yazılı bildirimde bulunabilir. Söz konusu hüküm ile, akit devletlerin EŞA'nın kendileri açısından bağlayıcılık kazanması sonrasındaki ilk beş yıl içerisinde bu anlaşmadan çekilemeyeceklerini kabul ettiklerini ifade etmek mümkündür.^[35]

Aynı maddenin ikinci fıkrası ise akit devlet tarafından yapılacak çekilme bildiriminin ne zaman geçerlilik kazanacağını düzenlemiştir. Bu çerçevede, EŞA'dan çekilme, çekilme bildiriminin depozitör devlete ulaşmasından itibaren bir yılın dolmasından sonra yahut çekilme bildiriminde yer alan daha geç bir tarihten itibaren geçerlilik kazanacaktır.

EŞA'dan çekilmeye ilişkin olarak bu çalışma çerçevesinde önem arz eden husus ise, bir akit devletin EŞA'da çekilmesi durumunun, EŞA'nın diğer bir akit tarafının yatırımcısını nasıl etkileyeceği hususudur. Başka bir ifade ile, anlaşmadan çekilen ev sahibi devlette, EŞA çerçevesinde korunan bir yatırımı bulunan diğer bir akit devlet yatırımcısına EŞA'nın tanıdığı koruma kalkanı kalkacak mıdır? Söz konusu yatırımcı EŞA'dan çekilme bildiriminde bulunmuş olduğu ev sahibi devlette yapmış olduğu yatırımdan dolayı EŞA kapsamında korunan

[33] İbid.

[34] Energy Charter Secretariat, THE ENERGY CHARTER TREATY A READER'S GUIDE, s.12. , <http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Publications/ECT_Guide_ENG.pdf> erişim 06.06.2013.

[35] WÄLDE, Thomas, The Energy Charter Treaty: An East-west Gateway for Investment and Trade, Kluwer Law International, 1996, s.31.

haklarının ihlal edildiği iddiası ile uluslararası yatırım tahkimine başvurabilecek midir? Anılan yatırımcının böyle bir uyuşmazlık başlatması durumunda, hakem heyeti yetkiye ilişkin olarak nasıl bir karar verecektir?

EŞA'dan bir akit devletin çekilmesi durumunun, diğer akit tarafın çekilen devletteki yatırımcılarına etkisi mühasır olarak düzenlenmiştir. Bu çerçevede, EŞA'nın 47 nci maddesinin üçüncü fıkrası “*Bu Anlaşmanın hükümleri, bir Anlaşma Tarafının Alanı içinde diğer Anlaşma Taraflarının Yatırımcıları veya sözü geçen Anlaşma Tarafının Anlaşmadan çekildiği tarihten itibaren yirmi yıl boyunca diğer Anlaşma Taraflarının Alanı içinde sözü geçen Anlaşma Tarafı Yatırımcıları tarafından yapılmış olan Yatırımlara uygulanmaya devam edecektir*” hükmünü haizdir.

Bu çerçevede, bir akit tarafın EŞA'dan çekilmesine ilişkin bildirim geçerlilik kazansa dahi, çekilen devletin ev sahibi olduğu diğer EŞA tarafın ülkelerin yatırımcılarının EŞA kapsamında kabul edilen enerji yatırımları, EŞA hükümlerince öngörülen korumadan yirmi yıl boyunca faydalanabilecektir. Bu çerçevede, söz konusu üçüncü devlet yatırımcısının, çekilme talebinde bulunan akit devletin bu bildiriminden önce ilgili devlette yatırımının mevcut olması gerekecektir. Başka bir deyişle, çekilme bildiriminden sonra yapılan veya yapılacak yeni yatırımlar bahse konu uzayan yatırım koruması kapsamında değerlendirilmeyecektir.

Çeşitli iki taraflı yahut çok taraflı yatırım anlaşmalarında, anlaşmanın sona ermesinden sonra anlaşma kapsamında kabul edilen yatırımlara sağlanan korumanın belirli bir zaman dilimi için devam edeceğine yönelik hükümler bulunabilmektedir.^[36] Ancak burada dikkati çeken husus, EŞA'nın yalnızca enerji yatırımlarına ilişkin düzenlemeler içermeyip enerji ticareti ve enerji transitine ilişkin hukuki koruma standartları öngörmesine rağmen, anlaşmadan çekilme durumunda devam edecek korumanın yalnızca yatırımlara özgülenmiş olmasıdır.

Şüphesiz ki, her somut yatırım uyuşmazlığında, muvakkaten uygulama ve EŞA'dan çekilme durumunun yatırımlara etkisi uyuşmazlığı ele alan hakem heyeti tarafından değerlendirilecektir. Günümüze kadar, EŞA çerçevesinde bu iki hususun hakem heyetleri tarafından değerlendirildiği iki önemli karardan söz etmek mümkündür.

[36] DÖRR, Oliver/ SCHAMALENBACH, Kristen, Vienna Convention on Law of the Treaties: A Commentary, Springer –Verlag Berlin Heidelberg, New York, 2012, s.1199.

6. KARDASSOPOULOS DAVASI

EŞA'nın muvakkaten uygulanması hususu, hem EŞA hem de Yunanistan ile Gürcistan Arasındaki İkili Yatırımın Korunması ve Teşviki Anlaşması hükümlerine dayanılarak, ICSID'e taşınan *Kardassopoulos v. The Republic of Georgia*^[37] uyuşmazlığı çerçevesinde hakem heyetinin ele aldığı hususlardan birisidir.

Anılan uyuşmazlık, Gürcistan'da yatırım yapan bir Yunan vatandaşı olan Ioannis Kardassopoulos (Kardassopoulos) tarafından çıkartılmıştır. Kardassopoulos, Gürcistan'da sahip olduğu petrol ve doğal gaz boru hattı inşasında ilişkin imtiyazlarına 1995 ve 1997 yılları arasında, Gürcistan tarafından el konulduğunu (*expropriate*) buna karşılık zararlarının tazmin edilmediği gerekçesi ile tahkim yoluna başvurmuştur. Söz konusu uyuşmazlığın önemi ise bahse konu tarihler arasında hem Yunanistan hem de Gürcistan'ın EŞA'yı muvakkaten uyguluyor olmasıdır. Hakem heyeti konuya ilişkin olarak, bir devletin EŞA'yı imzalaması aşamasında, muvakkaten uygulamayı reddetmeye yönelik bir irade beyanında bulunmasa dahi, daha sonraki bir zaman diliminde muvakkaten uygulamanın iç hukukuna aykırı olduğunu beyan etme hakkı olduğu belirlemede bulunmuştur.

Hakem heyetinin söz konusu yorumu; EŞA'nın amaç ve kapsamına, EŞA'nın Sınırlamalar hususundaki 46 ncı maddesine ve uluslararası örf adet hukukuna aykırı olduğu gerekçeleri ile eleştirilere maruz kalmıştır.^[38] Zira, EŞA'nın 46 inci maddesi "*Bu Anlaşmaya sınırlama konulmaz*" hükmünü haizdir. Söz konusu hüküm uyarınca, EŞA'nın kendi içerisinde yer alan hükümlerin öngörmediği imkanlar dışında, taraf devletlerce getirilecek çekinceler kapsamında EŞA çerçevesindeki yükümlülüklerin daraltılmayacağı yorumunu yapmak mümkündür. Diğer taraftan, hakem heyetinin *Kardassopoulos v. The Republic of Georgia* kararında öngörülen yaklaşımın itibar görmesi durumunda EŞA'nın amaçları içerisinde yer alan öngörülebilir ve istikrarlı bir yatırım ortamından söz etmek güç olacaktır.

[37] Ioannis Kardassopoulos v. The Republic of Georgia, ICSID Case No. ARB/05/18.

[38] DÖRR, Oliver/ SCHAMALENBACH, Kristen, Vienna Convention on Law of the Treaties: A Commentary, Springer –Verlag Berlin Heidelberg, New York, 2012, s.419.

7. YUKOS DAVASI

EŞA'nın muvakkaten uygulanmasına yönelik hususların tartışıldığı en dikkat çeken uyuşmazlık ise *Yukos Universal Ltd. v. Russian Federation*^[39] olarak anılan tahkim davasıdır. Anılan uyuşmazlık, *Yukos Oil Corporation*'ın hissedarları olan, Güney Kıbrıs Rum Kesimi kanunları çerçevesinde kurulmuş olan *Hulley Enterprises Limited*^[40], Isle of Man, UK (Birleşik Krallık) kanunlarına göre kuruluş olan *Yukos Universal Limited*^[41] ile yine Güney Kıbrıs Rum Kesimi kanunları çerçevesinde *Veteran Petroleum Limited* tarafından^[42], EŞA hükümlerine dayanılarak, UNCITRAL Tahkim Kuralları (1976) çerçevesinde Rusya Federasyonu aleyhine, 3 Şubat 2005 tarihinde, Daimi Tahkim Divanı'nda (*Permanent Court of Arbitration*) üç ayrı tahkim davası açılması suretiyle başlatılmıştır. Daimi Tahkim Divanı, üç ayrı talebi ayrı ayrı ele almakla beraber uyuşmazlığa ilişkin tek bir yetki kararı çıkartmıştır.^[43]

Davacılar, EŞA'nın 26 ıncı maddesinin ilk fıkrası çerçevesinde, Rusya Federasyonu nezdinde başlatıkları, üç ay süren, dostane çözüm girişimlerinin sonuçsuz kalmasını müteakiben, yabancı yatırımcı ve ev sahibi devlet arasındaki uyumsuzların haline ilişkin EŞA'nın 26 ncı maddesinin ilk fıkrası çerçevesinde uluslararası tahkim cihetine gitmiştir.

Rusya Federasyonu EŞA'yı 17 Aralık 1994 tarihinde imzalamış, EŞA Ağustos 1996 tarihinde ise onaylanmak üzere parlamentoya sunulmuş ancak söz konusu tarihten başlayarak yapılan görüşmeler sonuçsuz kalmış ve EŞA onaylanmamıştır. Bu nedenlerle, Rusya Federasyonu EŞA'nın ulusal hukuku çerçevesinde onaylanmamış olduğu gerekçesi ile EŞA'nın söz konusu devlet açısından yürürlüğe girmediğini iddia etmiştir. Davacılar ise EŞA madde 45 hükümleri uyarınca Rusya'nın EŞA'yı imzladığı tarihten başlayarak Rusya'nın EŞA'yı muvakkaten uygulamakta olduğu iddia etmiştir. İzleyen süreçte Rusya Federasyonu, 20 Ağustos 2009 tarihinde ise, EŞA'nın depozitörü olan Portekiz Cumhuriyeti'ne gönderdiği deklarasyon ile EŞA'yı onaylamayacağını ifade etmiştir. Davacı ise bu durumun, görülmekte olan uyuşmazlığı etkilemeyeceği hatta söz konusu deklarasyonun Rusya'nın EŞA'yı muvakketten uyguladığının bir kanıtı olduğunu ileri sürmüştür.

[39] *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, PCA Case No. AA 227.

[40] PCA Case No. AA 226

[41] PCA Case No. AA 227

[42] PCA Case No. AA 228

[43] *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, Yetkiye İlişkin Ara Karar, 30 Kasım 2009, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0910.pdf>, erişim 13.02.2013.

Bununla beraber, *Yukos Universal Ltd. v. Russian Federation* tahkimi çerçevesinde Daimi Tahkim Divanı'nın yetkiye ilişkin karar kapsamında, Rusya'nın EŞA'yı muvakkaten uyguladığı dönemde, EŞA madde 45(1) uyarınca Rusya'da EŞA uyarınca yatırımcı olarak kabul edilen taraflara karşı yatırımcı ve ev sahibi devlet arası yatırım uyumsuzluklarına ilişkin yükümlülükleri olduğu, dolayısıyla EŞA'nın muvakkaten uygulanmasının Rusya Federasyonu tarafından tek taraflı sonlandırılmasının yatırımcının sağlamış olduğu korumaya hanel getirmeyeceğini hüküm altına alınmıştır. Rusya Federasyonu'nun muvakkatten uygulamayı sonlandırmasının bu irade beyanından sonraki süreç için hüküm ve sonuç doğuracağını, muvakkaten uygulanma sürecindeki yatırımların EŞA madde 45(3) kapsamında, irade beyanın geçerlilik tarihinden itibaren yirmi yıl süre ile, 19.10.2029'a kadar EŞA'nın korumasına tabi olacağını ifade etmiştir.^[44]

[44] Yetki kararının tam metni için bkz: <http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/Yukos_interim_award.pdf>erişim 17.05.2013.

SONUÇ

EŞA'nın imzalanmasından bu yana geçen yirmi yıllık süreç değerlendirildiğinde, EŞA'yı muvakkaten uygulayan Rusya'nın bu uygulamaya son vermesi ve EŞA'yı imzalamayacağını açıklamasından sonra EŞA'nın önemli derecede kan kaybettiğini söylemek mümkündür. Bununla beraber EŞA'nın, enerji yatırımcıları ve ev sahibi devletler arasındaki yatırım uyumsuzluklarının çözümünde, artan sıklıkla başvurulmuş önemli bir enstrüman halini aldığını söylemek mümkündür. EŞA tarafı olan AB üyesi ev sahibi devletler ile yine EŞA tarafı AB üyesi devletlerin yatırımcıları arasındaki uyumsuzluklar çerçevesinde başlatılan yatırım tahkimi süreçleri neredeyse, EŞA'ya dayanılarak açılan tahkim davalarının yarısına ulaşmıştır.

EŞA'nın enerji yatırımlarına sağladığı hukuki güvencenin en büyük başarısı olduğunu ifade etmek yerinde olacaktır. Mevcut konjunktürde, Enerji Şartı'nın modernizasyonuna yönelik çalışmalar olduğu bilinmekle beraber, AB'nin kendi üye devletleri arasındaki yatırım tahkimi süreçlerinin çok büyük sayılara ulaşması nedeniyle, uzak bir ihtimal olarak görülse de, AB üyesi ülkelerin EŞA'daki konumlarını tekrar gözden geçirilebileceği ihtimalini akıllara getirmektedir. Böyle bir ihtimal gerçekleşse dahi, EŞA'nın muvakkaten uygulandığı yahut akit devletlerin EŞA'dan çekildiği halde dahi belirli koşullar altında geçerliliğini koruyacağına yönelik EŞA hükümleri ve hakem kararları ışığında, EŞA ve taraf devletlerin akıbeti ne olursa olsun yatırımların belirli koşullar altında korunmaya devam edeceğini göstermektedir.

KAYNAKÇA

- CAMERON, Peter, *International Energy Investment Law-Pursuit of Stability*, Oxford University Press, 2010.
- COOP, Graham, *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty*, Jurisnet, 2006.
- ÇAL, Sedat, *Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Kamu Hukuku İlişkisi*, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.99.
- DÖRR, Oliver/ SCHAMALENBACH, Kristen, *Vienna Convention on Law of the Treaties: A Commentary*, Springer –Verlag Berlin Heidelberg, New York, 2012.
- EILMANSBERGER, Thomas, 'Bilateral Investment Treaties and EU Law', (2009) 46 *Common Market Law Review* 383, 389-396.
- Energy Charter Secretariat, *The Energy Charter Treaty- A Reader's Guide*, <http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Publications/ECT_Guide_ENG.pdf> .
- Energy Charter Treaty, Lisbon, 17 Aralık 1994, 2080 UNTS 95.
- Energy Charter Secretariat, 'The Energy Charter Treaty and Related Documents' (2004): < <http://www.encharter.org/index.php?id=18>>.
- Energy Charter Secretariat, *Road Map for the Modernisation of the Energy Charter Process*, 24.11.2010
- Ioannis Kardassopoulos v. The Republic of Georgia, ICSID Case No. ARB/05/18.
- KLEINHEISTERKAMP, Jan, "The Next 10 Year ECT Investment Arbitration: A Vision for the Future – From a European law perspective", Report for the SCC / ECT/ICSID Conference on 10 Years of Energy Charter Treaty Arbitration, 2011, s.1.
- KONOPLYANIK, Andrei, WÄLDE, Thomas, "Energy Charter Treaty and Its Role in International Energy", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Sayı 24-4, 2006, 523-558,
- MCLAHLAN, Campbell / SHORE, Laurance, / WEINIGER, Matthew, *International Investment Arbitration-Substantive Principles*, Oxford University Press, 2010.
- MISTELIS, Loukas / BALTAG, Crina Mihaela, "Denial of Benefits and Article 17 of the Energy Charter Treaty", *Penn State University Law Review*, 113, 2009, 1301-1321.
- Michael Polkinghorne, Laurent Gouiffès, *Provisional Application of the Energy Charter Treaty: the Conundrum, Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty*, Brüksel, 22-23 Ekim 2009, <http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Conferences/2009_October/S3P3Polkinghorne_Gouiffes.pdf>.
- POLKINGHORNE Michael/ GOUIFFÈS, Laurent, *Provisional Application of the Energy Charter Treaty: the Conundrum, Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty*, Brüksel, 22-23 Ekim 2009, <http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Conferences/2009_October/S3P3Polkinghorne_Gouiffes.pdf>
- Shearman&Sterling LLP, Yukos: Landmark Decision on the Energy Charter Treaty, International Arbitration Group | January 5, 2010, s.1, <http://www.shearman.com/files/Publication/341dc8c1-ac04-4f88-a8b8-96b1f9070462/Presentation/PublicationAttachment/5b50bce3-c9d8-4d9d-8ccc-a14d2878eea4/IA-010510-Yukos-Landmark-Decision-on-Energy-Charter-Treaty.pdf>.

WÄLDE, Thomas, *The Energy Charter Treaty: An East-west Gateway for Investment and Trade*, Kluwer Law International, 1996, s.31.

Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 227.

Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, Yetkiye İlişkin Ara Karar, 30 Kasım 2009, <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0910.pdf>>, erişim 13.02.2013.