

## *Achmea Kararı Sonrasında Avrupa Birliği Hukukunda İkili Yatırım Anlaşmalarının Değerlendirilmesi*

Hilal şAHİN DURU<sup>1</sup>

### **ÖZ**

İkili yatırım anlaşmaları (*Bilateral Investment Treaties, BITs*), uluslararası yatırım hukukunda oldukça önemli bir yere sahiptir. İkili yatırım anlaşmaları; iki devlet arasında, bir akit devletin yatırımcıları tarafından diğer akit devletin topraklarında yapılan yatırımların tabi olacağı hüküm ve şartları belirlemektedir. Avrupa Birliği (AB) içi ikili yatırım anlaşmaları (*intra-EU BITs*), AB üyesi devlet ile sözleşmenin akdedilmesinden sonraki bir tarihte AB'ye katılan üye devlet arasındaki anlaşmalardır. AB hukuku ihtilafları, Avrupa Komisyonu ve Avrupa Adalet Divanı da dahil olmak üzere 'ulus üstü' kurumların yargı yetkisine tabidir. Bu makalede, AB içi ikili yatırım anlaşmalarının AB hukuku ile uyumlu olup olmadığı incelenecektir. Zira, AB içi ikili yatırım anlaşmaları, akit devletler arasında geçerli (*inter-se*) yatırımcı-devlet tahkim hükümleri barındırmaktadır. Yatırımcı-Devlet tahkimine ilişkin bu hüküm, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma (ABİDA)'nın 344. Maddesi ile çatışmaktadır. Bu nedenle yatırımcı-tahkim uyuşmazlık çözüm yöntemini içeren AB içi ikili yatırım anlaşmalarının, AB hukukunun üstünlüğü ve özerk yapısıyla uyumu sorgulanır hale gelmiştir. ABAD (Avrupa Birliği Adalet Divanı)'ın *Achmea* kararı, AB içi ikili anlaşmaların sorgulandığı ilk davadır. *Achmea*'nın önemli bir diğer sonucu ise, bazı AB üye devletleri arasında imzalanan Fesih Anlaşması'dır. Bu Anlaşma, AB içi ikili yatırım anlaşmalarda yer alan yatırımcı-devlet tahkimine yönelik hükümlerin ve sona erme hükümlerinin (*sunset clause*) kaldırılmasını içermektedir. Bu makalede *Achmea*'dan başlayan süreç ile AB hukukunda yaşanan önemli gelişmeler ortaya konulacaktır. Nitekim, AB içi ikili yatırım anlaşmaları ile öngörülen yatırımcı-tahkim mahkemesi, AB hukukunun yorumlanmasına ilişkin meselelerin AB hukukunun dışında çözülmesi sonucunu doğurabilmektedir. Bu senaryo, AB Hukuku'nun, AB üyesi devletler üzerindeki yargılamaya ilişkin hakimiyetinin dışına çıkıldığını göstermekte ve AB hukukunun özerk niteliğine karşı bir çatışmayı gözler önüne sermektedir. AB Hukuku ile AB içi yatırımcı-devlet tahkim hükümleri arasındaki bu çatışmadan ibaret sorunsal, uluslararası hukukta uygulanabilir kurallar ile ilişkilendirilerek cevaplandırılmaya çalışılacaktır.

**Anahtar kelimeler:** *Avrupa Birliği Hukuku, AB Hukukunun Yorumlanması, AB içi ikili yatırım anlaşmaları, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma, AB Fesih Anlaşması, Achmea Kararı, yatırım tahkimi*

<sup>1</sup> Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Özel Hukuk, Avukat (İstanbul Barosu), ORCID ID: 0009-0000-0560-4549, e-posta: [avhilalsahinduru@gmail.com](mailto:avhilalsahinduru@gmail.com)

Makale Geliş Tarihi: 12.07.2024, Makale Kabul Tarihi: 10.02.2025

ARAşTIRMA MAKALESİ (Research Article) \*Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. (This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees).

DOI: 10.51524/uhusbad.1515294

# ***A Review of Bilateral Investment Treaties in European Union Law Aftermath of the Achmea Decision***

## **Abstract**

Bilateral Investment Treaties (BITs) have a very important position in international investment law. Bilateral investment treaties set out the terms and conditions of investments made between two states by investors of one contracting state in the territory of the other. Intra-European Union (EU) bilateral investment treaties (Intra-EU BITs) are agreements between an EU member state and a member state that joins the EU after the contract date. EU law disputes are governed by the jurisdiction of 'supranational' institutions, including the European Commission and the European Court of Justice. This article focuses on whether intra-EU bilateral investment treaties are compatible with EU law. However, intra-EU bilateral investment treaties contain (inter-se) investor-state arbitration provisions applicable between the signatory states. The provision on investor-State arbitration is in conflict with Article 344 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). Therefore, the compatibility of intra-EU bilateral investment treaties involving investor-arbitration dispute settlement with the supremacy of EU law and its autonomous structure is questioned. The 'Achmea' case of the CJEU (Court of Justice of the European Union) is the first case to question intra-EU bilateral agreements. After Achmea, another important outcome is the Termination Agreement between several EU Member States. This Agreement includes the termination of investor-state arbitration provisions and sunset clauses in intra-EU bilateral investment treaties. In this article, it aims to reveal the important developments in EU law, which start with the Achmea process. Thus, the investor-arbitral tribunal provided for by intra-EU bilateral investment treaties may result in issues of interpretation of EU law being resolved outside EU law. This scenario shows a departure from the jurisdictional dominance of EU law over EU Member States and reveals a conflict against the autonomous character of EU law. This conflict between EU law and intra-EU investor-state arbitration provisions will be tried to be answered in relation to the applicable rules in international law.

**Key words:** *European Union Law, interpretation of EU Law, intra-EU bilateral investment treaties, Treaty on the Functioning of the European Union, EU Termination Agreement, Achmea Decision, investment arbitration*

## Giriş

Doğrudan yabancı yatırım (*foreign direct investment*), uluslararası açık<sup>2</sup> (Oxford Reference,2017) ve etkili ekonomik sistemin ayrılmaz bir parçası ve kalkınma için önemli bir katalizördür. (oecd.org/en/topics/investment,2022) Yabancı yatırımlar, çoğunlukla sermaye ihraç eden ülkelere sermaye ithal eden ülkelerde gerçekleştirilmektedir. (İlarslan, 2021:81,89) Sermaye ithal eden gelişmekte olan ülkeler, ekonomik kalkınma ve küresel pazardaki rekabetçi konumlarını iyileştirmek için sermaye akışlarını ve yeni teknolojileri kendilerine çekmeye çalışmaktadır. (Anderer, 2010) Ancak yabancı yatırımcı (*foreign investor*), yatırımını gerçekleştirdiği ev sahibi ülkede (*host state*) politik, ekonomik, yasal bazı risklere<sup>3</sup> karşı yatırımını güvence altına almak istemektedir. Ev sahibi devlet (*home state*) ile yabancı yatırımcı arasında akdedilen ikili yatırım anlaşmaları, yabancı yatırımcıyı koruyan yatırımın kamulaştırılması yasağı, adil ve hakkaniyetli muamele, tahkime başvurma imkânı gibi koruma tedbirleri sağlamaktadır. Bu makalenin kapsamını, Lizbon Anlaşması'ndan itibaren yalnızca AB içi ikili yatırım anlaşmaları<sup>4</sup> oluşturmaktadır. Bununla beraber AB içi ikili yatırım anlaşmaları kapsamındaki tartışmalar, yatırımcı-devlet tahkim mahkemesi kuran hükümler ve sona erme hükümleri ile sınırlandırılmıştır. Bu makalede, diğer tartışmalardan ziyade ilgili hükümlerin AB hukukunun üstünlüğü ilkesi<sup>5</sup> ve özerk yapısına<sup>6</sup> aykırılık teşkil edip etmediği, AB hukukuna etkisi üzerine yoğunlaşılacaktır. Bu makalede, AB hukukun yapısı ve ilkelerinin, yatırımcı-devlet tahkim mahkemesi ve gün batımı hükümlerinin belirlenmesi amacı ile doktrinel yöntem kullanılmıştır. *Achmea*' dan itibaren farklı mahkeme görüşlerine değinilerek AB içi ikili yatırım anlaşmalarının hukuki statüsünün ve AB hukukuna etkilerinin netliğe kavuşturulması açısından mukayeseli hukuk ve eleştirel yöntemle başvurulmuştur. Son olarak elde edilen sonuçların, analitik yöntem çerçevesinde toplu olarak değerlendirilerek sunulması amaçlanmıştır.

## 1. Avrupa Birliği Hukukunun Üstünlüğü ve Özerkliği İlkesi

Avrupa Birliği'nin birçok ulus-devlet gibi tek ve kapsamlı bir anayasası yoktur. Bunun yerine, AB' nin yasal çerçevesi, AB Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma (ABİDA) dahil olmak üzere bir dizi antlaşma ve anlaşmaya dayanmaktadır. AB hukuku, uluslar üstü özellik ve nitelikler gösteren yeni bir hukuk sistemi doğmuştur. '*Antlaşmaların anayasa karakterine sahip olması, tüm AB mevzuatının da Anlaşmaya uygun olmasını zorunlu kılmaktadır*'. (Avrupa Birliği Müzakere Sürecinde Yargı ve Temel Haklar Faslı, 2013) Bu anlaşma ve antlaşmalar, AB'nin işleyişini destekleyen temel ilkeleri içermektedir. Bu ilkeler AB hukukunun üstünlüğü, doğrudan etki, ayrımcılık yapmama, temel hakların korunması, hukukun üstünlüğü, iş birliği olarak sayılabilir. (<https://uollb.com/blogs/uol/fundamental-principles-of-eu-law?>,2013) AB hukukunun üstünlüğü ilkesi, AB hukukunun AB üye devletlerinin ulusal hukuklarına göre öncelikli olduğunu savunur. AB'nin yasal düzeninin temel taşıdır ve tüm üye ülkelerde AB kurallarının uygulanmasında yeknesaklık ve tutarlılık sağlar. AB kurallarının yeknesak bir şekilde uygulanması, ABİDA' nın dördüncü maddesinde mevcut iş birliği ilkesinden kaynaklanmaktadır. Buna göre, '*Birlik ve üye devletler, dürüst iş birliği ilkesi*

<sup>2</sup> Açık ekonomi, mal ve hizmetlerinin önemli bir kısmının uluslararası ticarete konu olduğu ekonomidir. Bir ekonominin açıklık derecesi genellikle ülkenin dahil olduğu deniz aşırı ticaret miktarına veya hükümetinin siyasi politikalarına bağlıdır.

<sup>3</sup> Yabancı yatırımcı, yatırımını gerçekleştirdiği ev sahibi devlette çeşitli risklerle karşılaşabilmektedir. Bu risklere örnek olarak; iç savaş, darbe, hükümet değişikliği(politik), lisansın iptali (hukuki risk), devalüasyon, enflasyon (ekonomik riskler) gösterilebilir.

<sup>4</sup> AB içi ikili yatırım anlaşmaları, AB üyesi bir devlet ile sözleşmenin akdedildiği tarihte AB üyesi olmayan, fakat AB'ye katılım sonrası AB üyesi olan devlet arasında gerçekleştirilen ikili yatırım anlaşmalarıdır.

<sup>5</sup> AB hukukunun üstünlüğü ilkesi; AB hukukunun, üye devletlerin ulusal hukuklarına nazaran üstün ve öncelikli olarak uygulanması gerektiğini ifade eder. ABİDA' nın dördüncü maddesi kapsamında tüm üye devletler, AB hukukunu uygulanması hususunda her türlü tedbiri almakla yükümlüdürler.

<sup>6</sup> AB hukukunun özerkliği ilkesi, AB hukukunu oluşturan bir dizi Antlaşmanın kendi kendine yeterli ve tutarlı bir normlar sistemi oluşturduğu ifade etmektedir.

*gereğince, Antlaşmalar' dan kaynaklanan görevlerin yerine getirilmesinde birbirlerine saygı gösterirler ve yardımcı olurlar.*'' İş birliği ilkesince üye devletlerin ulusal yargı organları, ortaya çıkan AB hukuku ihtilaflarını AB hukukuna uygun olarak karara bağlamak konusunda yetkili ve sorumludur. (Avrupa Birliği Müzakere Sürecinde Yargı ve Temel Haklar Faslı, 2013:15) AB hukukundan kaynaklanan gerek Devletler ve bireyler arasında gerekse bir Üye Devlet ile bireyler arasındaki tüm ihtilaflar yerel adli organlar aracılığıyla çözüme kavuşturulacaktır. (Stone Sweet ve Brunell, 1998: 65)

Özerklik ilkesi, ABİHA' nın 344. maddesinden kaynaklanmaktadır. Buna göre AB üyesi devletler, Antlaşmaların yorumlanması veya uygulanmasına ilişkin bir uyuşmazlığı, Antlaşmalarda öngörülenler dışında herhangi bir çözüm yöntemine sunmamayı taahhüt etmektedirler<sup>7</sup>. Üye devletlerin AB hukuku tarafından oluşturulan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin usullere başvurma yükümlülüğü ve ABAD' ın yargı yetkisine saygı gösterme yükümlülüğü, ABİDA' nın dördüncü maddesinin üçüncü bendinden kaynaklanan sadakat yükümlülüğünün özel bir ifadesidir. (2/13 Sayılı Mütalaa, 2014, para. 203)

ABİDA madde 19/3-d ile ABAD' ın ön karar prosedürü gereğince Üye Devlet mahkemeleri, Avrupa Birliği hukukunun yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin olarak yöneltilen sorulara ön karar yoluyla yorum yapma yetkisine haizdir. Dolayısıyla ulusal mahkemeler tarafından Antlaşmaların yorumlanmasını ilgilendiren herhangi bir ön veya müteakip dış denetim engellenmektedir.

## 2. AB İçi İkili Yatırım Anlaşmalarının Gelişimi

AB üyesi devletler arasında yatırımcı-devlet çatışmalarının çözüm mekanizmaları ulusal mahkeme yolu, yatırımcı-devlet iş birliği mekanizmaları, hükümetler arası anlaşmalar şeklinde görülebilmektedir. Yatırımın karşılıklı korunması ve teşvikine yönelik hükümetler arası anlaşmalar ise İki Yatırım Anlaşmaları (*BITs*), uluslararası yatırım anlaşmaları (*IIA*) ve serbest ticaret anlaşmaları (*FDA*) şeklindedir. Ancak bu makale, ikili yatırım anlaşmaları üzerinde yoğunlaşacaktır.

İkili yatırım anlaşmaları, Avrupa Ekonomik Topluluğu üyesi devletlerinden halen Sovyet egemenliği altında olan ve piyasalarını serbestleştirmeye başlayan Orta Avrupa ülkelerine doğru sermaye akışı için esneklik ve koruma sağlayan ilk uluslararası yasal araçlardır. (Peixoto, 2024:90) AB içi ikili yatırım anlaşmaları ise *''Üye Devletle sonradan katılan Üye Devlet arasında AB'ye katılım öncesi akdedilen, önceleri AB dışı olmasına rağmen katılım sonrası bu niteliğe bürünen yatırım anlaşmalarıdır.*'' (Karayiğit, 2023:71) AB içi ikili yatırım anlaşmalarının çoğu 1990'lı yıllarda mevcut üye devletler ile 2004, 2007 ve 2013 yıllarındaki AB genişlemeleri sırasında AB' ye katılacak ülkeler arasında kabul edilmiştir. Bu anlaşmalar o tarihlerde üye aday ülkeler yatırım yapmak isteyen ancak çekimser kalan yatırımcılar için güvenceler vermeyi amaçlamaktadır. Kamulaştırma için tazminat ve yatırım anlaşmazlıklarının çözümü için tahkim prosedürü bu kolaylıklardan birkaç tanesidir. (ec.europa.eu/newsroom/fisma/items/24581/en,2015) İkili yatırım anlaşmalarının çoğu ve Enerji Şartı Anlaşması dahil bazı çok taraflı anlaşmalar ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı arasında bir anlaşmazlık çıkması halinde tahkime izin veren hükümler içermektedir. Bazen de ev sahibi devletin yerel mahkemelerinde dava açılması gibi alternatif mekanizmalar veya uyuşmazlığın her iki tarafının da rıza gösterdiği herhangi başka bir herhangi bir usulü de içerebilmektedirler. (europarl.europa.eu/thinktank/en/document/,2015)

<sup>7</sup> Bu yönde bkz: C: 1991:490, paragraf 35, ve 1/00, EU:C:2002:231, para. 11 ve 12; Commission v Ireland, C-459/03, EU:C:2006:345, para. 123 ve 136, ve Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission, EU:C:2008:461, para. 282.

### 3. Avrupa Birliği Hukuku'ndaki Son Gelişmeler

#### 3.1. Lizbon Antlaşması ile Başlayan SÜreç

Avrupa Birliği'nde, uluslararası yatırım hukuku politikasındaki gelişmelerin başlangıcı, 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Anlaşması<sup>8</sup> olarak gösterilebilir. Lizbon Antlaşması, Avrupa Birliğinin gelişimi için itici gücü sağlamaktadır. Bunun için Birliği, siyasi yönelimlerini ve önceliklerini belirlemek ile sorumlu bir kurum olarak resmen tanımaktadır. (Pavy,2023) Antlaşmayla beraber Avrupa Birliği Antlaşması değişikliğe uğrularak Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (*Treaty on the Functioning of the European Union* ya da *TFEU*) olarak değiştirilmiştir. 'Community' (topluluk) teriminin yerini 'union'(birlik) terimi almıştır. Lizbon Antlaşması, uluslararası yatırım rejimi için önemli bir dönüm noktası olmuştur. Avrupa Birliği'ne ilk kez doğrudan yabancı yatırımlar üzerinde ortak ticaret politikasının bir parçası olarak münhasır yetki verilmiştir. ABİDA'nın 207. maddesine göre "Ortak ticaret politikası, doğrudan yabancı yatırıma dayanır" (ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf) . Üye devletlerin muhalefetine rağmen doğrudan yabancı yatırımları düzenleme yetkisi, Üye Devletlerden Avrupa Birliği'ne devredilmiştir.

ABİDA yürürlüğe girdiğinde, AB Üyesi Devletler tarafından akdedilen çok sayıda yatırım antlaşması, sermaye ihraç eden bir ÷lke ile sermaye ithal eden bir ÷lke arasında ikili müzakereler yoluyla geliştirilmiş durumdaydı. AB, o tarihten bu yana uluslararası yatırım politikası izleme ve uluslararası yatırım anlaşmaları akdetme konusunda büyük ölçüde yetkili hale gelmiştir. (Basedow,2020:59) Nitekim Birlik, artık AB hukuku ile uyumlu olanlarla sınırlı olmak üzere uluslararası anlaşmalar imzalayabilecek ya da uluslararası bir örgüte katılabilecektir. (Diamandouros,2010)

AB iç hukukunda önemli tartışmalara yol açağan diğer bir önemli gelişme 1998'de yürürlüğe giren The Energy Charter Treaty (Enerji şartı Antlaşması ya da EşA)'dır. Antlaşma tarafları, enerji iş birliği için sürdürülebilir kalkınma ve enerji güvenliğini teşvik etmek üzere tasarlanmıştır. (Eckes, Ankersmit, 2022:8-9) Güncel olarak Avrupa Parlamentosu üyeleri 560'a 43 oyla, Avrupa Komisyonu'nun anlaşmadan çekilme önerisi lehinde oy kullanmıştır. AB üyesi devletlerin koordineli bir şekilde anlaşmadan çekilmeleri planlanmıştır. (Fisher,2020)

EşA, AB-üye devletleri için kaçınılmaz riskler barındırmaktadır. Bu risklerden birisi de EşA, Madde 47'nin üçüncü bendinde yer alan sona erme hükmünce anlaşmanın feshinden sonra dahi fesih tarihinden itibaren 20 yıl boyunca EşA'dan kaynaklı yatırımların korunması ve yatırımlardan kaynaklanan taleplerin ileri sürülebilmesine izin vermesidir. (Whitmore,2022) EşA'nın barındırdığı bir diğer risk, uyuşmazlık çözümlüne ilişkin (madde 26-28) hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Bu maddeler, Antlaşmaya taraf devletler arasındaki ve yatırımcı-devlet arasındaki uyuşmazlıkların çözümünü içermektedir. ABAD'a göre EşA, AB dışı karma antlaşma niteliğindedir, AB hukuk düzeninde üye devletler, hukukun üstünlüğu ve etkili başvuru hakkı da dahil olmak üzere bir dizi değer ve hakka riayet etmektedir. Üye devlet yatırımcıları da AB hukuk düzeninde yeterli korumaya sahip olduklarından Üye Devletlerin yargı sistemleri dışında bir sisteme başvurulmasına gerek yoktur. (C-741/19 Komstroy Kararı, para. 65-66)

---

<sup>8</sup> Lizbon Antlaşması 2001 yılı sonunda bir anayasa projesi olarak başlamış (*Avrupa Birliği'nin geleceğine ilişkin Avrupa Konseyi deklarasyonu*) ve 2002 ve 2003 yıllarında Avrupa için bir Anayasa oluşturan Antlaşmayı (Anayasal Antlaşma) hazırlayan Avrupa Konvansiyonu tarafından takip edilmiştir. Lizbon Antlaşması'na giden sÜreç, Mayıs ve Haziran 2005 "te Anayasal Antlaşma üzerine yapılan iki referandumun olumsuz sonuçlanmasının ardından Avrupa Konseyi'nin iki yıllık bir 'dÜşünme dönemi' kararı almasının bir sonucudur. Son olarak, Antlaşma 13 Aralık 2007 tarihinde Lizbon'da Avrupa Konseyi tarafından imzalanmış ve tüm Üye Devletler tarafından onaylanmıştır.

### 3.2. Avrupa Birliği Üyesi Devletler ile Üçüncü Ülkeler Arasındaki İkili Yatırım Anlaşmalarına İlişkin Geçiş Düzenlemelerini Tesis Eden 12 Aralık 2012 tarihli ve 1219/2012 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü

Avrupa Birliği'nin ortak dış ticaret politikasındaki yetkisinin doğrudan dış yatırımları da kapsar hale gelmesiyle Üye Devletlerin yeni anlaşma akdetme yetkisi kalkmıştır. Üye devletler ile üçüncü devletler arasındaki iki taraflı yatırım anlaşmalarına ilişkin geçiş döneminin yönetilmesi amacıyla 1219/2012 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü (OJ L 351/40, 2012) kabul edilmiştir. (Karayığıt, 2023: 90) Anlaşmanın yürürlüğe girmesiyle bu tarih itibariyle 9 Ocak 2013'e kadarki süreçte mevcut iki taraflı yatırım anlaşmalar, geçici süreyle uygulanacaktır. Üye devletler, Birliğe bildirmek ve onay almak şartı ile üçüncü ülkelerle yeni anlaşmalar akdedebilecektir. (Karayığıt, 2023:90)

Bununla birlikte 2/15 Sayılı Görüşte belirtildiği üzere gerek doğrudan yatırımlar açısından gerek portföy yatırımları gibi dolaylı dış yatırımlar ve yatırımcının şikayetini ulusal mahkemeler yerine tahkime götürme konularında, Üye Devlet'in onayı olmaksızın kullanılamaz. Dolayısıyla böyle bir düzenleme, AB'nin özerk yetkisi yanında tali bir nitelik taşıdığı için Anlaşmalarda yer alan uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının karma nitelikte devam ettiği kabul edilmektedir. (2/15 Sayılı Görüş, EU:C: 2017:376, para. 227, 238, 291-292, 305)

Avrupa Komisyonu'na göre AB içi ikili yatırım anlaşmalarının Avrupa sistemine dahil edilmesi iki farklı durumu ortaya çıkarmıştır. İlki, iki taraflı yatırımcı koruma sistemi geliştirmesidir. Bu korumalar, Kurucu Antlaşmalar tarafından sağlanan ve hem Orta Avrupa hem de Doğu Avrupa devletleri tarafından taşınan korumadır. İkinci durum, AB içi ikili yatırım anlaşmalarınca AB genel politikalarına müdahale edildiğidir. Birliğe sonradan katılan ülkelerin AB' ye katılımından sonra bu devletleri AB içi ikili yatırım anlaşmalarını feshe teşvik etmesidir. (Peixoto, 90-91) Avrupa Komisyonu'nun görüşleri, yabancı yatırımcılar ve yatırımları için istikrarsızlık yaratmıştır. 2018 yılında *Achmea* kararı (C-284/16, Slovak Republic v. Achmea, 2018) ile AB' nin bu anlaşmaları feshederek AB içinde uygulanmasını reddetmesi ile sonuçlanmıştır.

## 4. AB İçi İkili Yatırım Anlaşmaları ile Kurulan Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması

### 4.1. Achmea Kararı

ABAD' ın AB içi ikili yatırım anlaşmasını geçerli bir anlaşma olarak sorguladığı ilk dava 'Slovak Cumhuriyeti v. Achmea BV' davasıdır. AB hukuku ve uluslararası yatırım hukukunun geleceği açısından önem arz eden *Achmea* kararı dönüm noktası niteliğindedir. (Karacan,2020:2) *Achmea*, sağlık sigortası piyasası özelleştirildiğinde Slovak Cumhuriyeti' nde yatırım yapmış olan Hollandalı bir sağlık sigortası şirkettir. Slovak Cumhuriyeti tarafından *Achmea*' nın fiilen kamulaştırılmasına yol açılması üzerine *Achmea*, Hollanda ile Slovak Cumhuriyeti ikili yatırım anlaşmasının tahkim prosedürünü öngören sekizinci maddesine dayanarak uluslararası bir tahkim prosedürü başlatmıştır. Slovak Cumhuriyeti, AB hukuku ile uyumlu olmadığını iddia ederek mahkemenin yargı yetkisine itiraz etmişse de mahkeme bu talebi reddetmiştir. Bu kararın iptali için Alman mahkemesinde açılan dava ile Alman mahkemesi, yargılamanın durdurularak ABAD' dan ABİDA' nın 18, 267 ve 344. maddelerinin yorumlanmasına ilişkin olarak ön karar prosedürüne başvurmuştur.

ABAD, ön karar başvurusu sonucunda ABİDA' nın 267. ve 344. maddelerince<sup>9</sup>, uluslararası tahkim yoluna başvurulmasının önünü açan hükümlerin uluslararası bir anlaşmadaki hükümleri bertaraf ettiğine

<sup>9</sup> Bu maddeler uyarınca; Avrupa Birliği Adalet Divanı, Antlaşmaların geçerliliği ve yorumu hakkında ön karar verme yetkisine sahiptir. Aynı zamanda 344. Madde uyarınca Üye devletler, Antlaşmaların yorumu veya uygulanması ile ilgili bir uyuşmazlık konusunda, Antlaşmalar 'da öngörülenler dışında bir çözüm yöntemine başvurmamayı taahhüt etmişlerdir.

karar vermiştir. Slovak Cumhuriyeti ve Hollanda ikili yatırım anlaşmasının sekizinci maddesi<sup>10</sup> de paralel olarak AB hukukun üstünlüğüne aykırı olarak ABİDA hükümlerini bertaraf etmektedir.

ABAD, ABİDA' nın 267. maddesinin, üye devletlerin ulusal mahkemelerinden ABAD' a karşı ön karar ve başvuru prosedürü oluşturarak AB hukukunun tutarlı bir şekilde yorumlanmasını güvence altına aldığını belirtmiştir. (C-284/16, Slovak Republic v. Achmea, 2018) ABİDA' nın 267. maddesi uyarınca ön başvuru prosedürüne yalnızca *sorunun bir üye devlet mahkemesinde ortaya konması halinde* (ABİDA, madde 267) başvurulabilecektir. ABAD, tahkim başvurusunu karara bağlayan hakem heyetinin her halükârda bir Üye Devletin mahkemesi/heyeti olarak sınıflandırılmayacağından bahisle ön karar için ABAD' a başvuru a hakkına sahip olmadığını belirtmiştir. (C-284/16, Slovak Republic v. Achmea, para. 46) Tarafların uluslararası uyuşmazlıkları çözmek için seçtikleri yöntem, uyuşmazlığa konu hususlarda zorunlu AB hukukun uygulanmasının önüne geçebilecektir.

Sonuç olarak ABAD, Hollanda-Slovak Cumhuriyeti AB içi ikili yatırım anlaşmasının sekizinci maddesinin AB üyeleri arasındaki *karşılıklı güven* ilkesine, AB yasalarının *özerkliğine* ve dolayısıyla üye devletler arası *iş birliği* ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir. (Fouchard, Krestin, 2018:76)

## 4.2. Achmea Kararı Sonrası AB Uygulamasındaki Değişim

*Achmea* Kararı, AB içi iki taraflı anlaşmalara uygulanabilecektir. (Karayiğit, 2023:76) AB üyesi devletlerin, aralarında ikili yatırım anlaşmaları yapmak suretiyle AB yargı düzeni yetkisinin haricinde yatırımcı-devlet tahkim mahkemesi kurma yetkisi bulunmamaktadır. Zira ABİDA' nın 19. maddesi uyarınca ABAD, Antlaşmaların yorumlanması ve uygulanmasında AB hukukuna riayet edilerek Birlik hukukunun kapsadığı alanlarda etkili hukuki koruma için yeterli hukuk yollarını temin eder. Aksine, AB içi ikili yatırım anlaşmaları ile başlangıçta AB üyesi olmayan bir devlet de sonradan AB'ye katılarak ABİDA ile bağlı olacaktır. Üye Devletlerin, Birlik hukukunun kapsadığı alanlarda etkili hukuki koruma sağlamak için temin edeceği hukuk yolu, tahkim usulünü göstermesi AB' nin yargı yetkisi dışında değerlendirilmektedir. (Case C-638/19 P Micula EU:C: 2022:50, para. 139, 145.) Öte yandan yatırımcı-devlet tahkim mahkemelerinin, *Achmea* Kararı' nı uygulamayı reddederek AB hukuk düzeni içerisinde *kompetenz-kompetenz*<sup>11</sup> (Gaillard vd.,1999, para. 651) ilkesi gereğince Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (Vienna Convention on the Law of Treaties), 30. maddesinin üçüncü bendi<sup>12</sup> çerçevesinde kendi yargı yetkilerini kabul ettikleri görülmektedir. *Magyar* davasında

*Davacıların, BIT ve AB Antlaşmalarının aynı konuyu düzenlemediği ve bu nedenle Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 30/3 uyarınca birinin diğerine üstünlük sağlayamayacağı yönündeki iddiası geçerli değildir. Akademisyenler, konu kavramının geniş bir şekilde anlaşılması gerektiğini, çünkü katı bir yorumun 'reductio ad absurdum' (absürde indirgeme) yol açacağını ileri sürmektedirler. (Magyar Farming Company Ltd, Kintyre Kft and Inicia Zrt v. Hungary, ICSID Case No. ARB/17/27, para. 174)*

<sup>10</sup> Hollanda Krallığı ile Çek ve Slovak Federatif Cumhuriyeti arasında 1991 yılında imzalanan ve Hollanda Krallığı ile Slovak Cumhuriyeti arasında halen geçerli olan ikili yatırım anlaşması, 8. Madde:

*Bir Akit Taraf ile diğer Akit Tarafın bir yatırımcısı arasında, diğer Akit Tarafın bir yatırımına ilişkin olarak ortaya çıkan tüm uyuşmazlıklar, mümkün olduğu takdirde, dostane bir şekilde çözüme kavuşturulacaktır. Akit Taraflardan her biri, işbu Maddenin 1. paragrafında atıfta bulunulan bir uyuşmazlığı, uyuşmazlığın taraflarından birinin dostane çözüm talebinde bulunduğu tarihten itibaren altı aylık bir süre içinde dostane çözüme kavuşturulmadığı takdirde, bir hakem heyetine sunmayı kabul eder.*

<sup>11</sup> Alman hukuk terminolojisine göre, 'kompetenz-kompetenz', hakemlerin yargı yetkileri konusunda nihai bir karar verme yetkisine sahip oldukları ve kararın herhangi bir mahkeme tarafından daha sonra incelenemeyeceği anlamına gelir."

<sup>12</sup> Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 30 /3:

*Önceki antlaşmanın tüm taraflarının sonraki antlaşmaya da taraf olması ancak önceki antlaşmanın 59. madde uyarınca feshedilmemesi veya yürürlüğünün askıya alınmaması halinde, önceki antlaşma yalnızca hükümlerinin sonraki antlaşmanın hükümleriyle uyumlu olduğu ölçüde uygulanır.*

*Achmea* sonrasında ortaya çıkan diğer bir sonuç, üye devletlerin mevcut AB içi ikili yatırım anlaşmalarını feshetme taahhüdüne ilişkin beyanda bulunmasıdır. Bu beyan sonradan üye devletlerin, AB içi ikili yatırım anlaşmalarının feshedilmesine yönelik daha sonra imzalanan anlaşmanın (Fesih Anlaşması)<sup>13</sup> temelini oluşturmuştur. (Sándor,2022:177-179)

Yatırım Mahkemesi Sistemini tartışan 1/17 Sayılı Görüş (1/17 sayılı Görüş,2019) ise, yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözümü mekanizmalarının AB hukuk düzeninin dinamik özerk yapısı üzerindeki etkisi hakkında tartışmalar başlamıştır. Görüş, AB hukuk düzeninin özerk yapısının risk altında olduğunu vurgulamaktadır. Bu durum, ABAD' ın gelecekte uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümüne yönelik yapıları da kapsayacak yeni yollar bulması ihtiyacını artırmaktadır. AB hukuk düzeninin özerkliğini korumanın iki gerekliliği; Birliğin özerk bir 'kendi kendine bağımsız' hukuk sistemi ihtiyacı ve uluslararası yatırım tahkimi alanında uzlaşma ihtiyacıdır. (Metaxas, 2021:6)

### 4.3. Vattenfall AB et. Al v. Federal Republic of Germany

*Achmea*' dan sonra diğer AB ulusal mahkemeleri *Achmea* kararını yorumlamaya başlamışlardır. Bazı ulusal mahkemeler, *Achmea* kararını desteklerken bazıları *Vattenfall v. Germany* (Vattenfall AB et. Al v. Federal Republic of Germany (II), ICSID No. ARB/12/12, 2018) davasında olduğu gibi *Achmea* karardan uzaklaşmıştır. Bu karar, Almanya'nın *Achmea* kararına dayanarak Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Konvansiyon (ICSID)' in yargı yetkisine itirazdan kaynaklanmaktadır. (Vattenfall AB, ARB/12/12, para 1) Mahkeme, *Achmea*' nın geçerliliğini reddetmek için 'Üç Adımda Kaçış' da denilen bir inceleme prosedürü izlemiştir: Uygulanacak hukuk, ilgili anlaşmanın yorumu ve kanunlar ihtilafı kuralları (Sándor, 93). 2012 yılında Vattenfall Birliği ve diğer yatırımcılar, Almanya' nın nükleer enerji kullanımını aşamalı olarak durdurma kararının EŞA kapsamındaki yükümlülüklerinin ihlali anlamına geldiğini iddia ederek Almanya aleyhine tahkim davası açmıştır. Mahkeme, AB hukukunun ve dolayısıyla *Achmea*' nın yargı yetkisi üzerinde herhangi bir etkiye sahip olabilmesi için, öncelikle AB hukukunu dikkate alma ve uygulama yetkisine sahip olup olmadığını incelemiştir. AB hukuku, yargı yetkisini belirlemek amacıyla tartışmalı bir şekilde uygulanabilmektedir.

Mahkeme heyeti, ABAD' ın *Achmea* kararındaki gerekçesinin EŞA gibi AB dışı karma bir anlaşma kapsamında uygulanabilir olmadığını ileri sürmektedir. Hakem heyeti, ABAD' ın bu konuda sessiz kaldığından bahisle *Achmea*' nın karar metninden ayrılmıştır. ABAD' ın gerekçesini karma bir anlaşma kapsamında ortaya çıkan AB içi uyuşmazlıkları da kapsayacak şekilde esnetecek bir yorumuna girişmeyi reddetmiştir. ICSID, *Achmea* kararının uygulanmasını reddederek, mahkemelerin AB içi BIT döneminin sona erdiğini kabul etmekte direndiğini göstermiştir. ICSID, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31. maddesi kapsamında yorumlanan EŞA' nın 26. maddesinin<sup>14</sup> ayırım yapılmaksızın hem AB üyelerini hem de AB üyesi olmayanları kapsadığına karar vermiştir. Bu durum, Sözleşmeye taraflarının AB üyesi olma ihtimalini barındırdığı gibi olmaması ihtimalini de barındırmaktadır. Mahkeme, EŞA' nın 16. maddesinin<sup>15</sup>(Baklacı, Akıntürk, 2006) özel kanun (lex specialis) nitelikte bir kural olduğunu, AB hukukunun EŞA' dan üstün olduğu argümanına karşı aşılamayacak bir engel olduğunu ileri sürmüştür. (Georgaki,2024)

<sup>13</sup> Bu Anlaşma, *Achmea* kararına dayanarak bazı AB Üye Devletleri arasında yapılmış ve AB içi BIT' lerin tahkim hükümlerinin AB hukuku ile uyumsuzluk nedeniyle uygulanamaz olduğunu belirtmiştir.

<sup>14</sup> Enerji Şartı Antlaşması madde 26/3-a'ya göre, her bir sözleşmeci taraf uyuşmazlığın uluslararası tahkime sunulmasına şartsız olarak onay verir.

<sup>15</sup> Enerji Şartı Antlaşması madde 16'ya göre:

*İki veya daha fazla Anlaşma Tarafının daha önceden veya sonradan, bu Anlaşmanın üçüncü ve beşinci Bölümlerini ilgilendiren bir uluslararası anlaşmaya dahil olmaları durumunda; 1. Bu Anlaşmanın üçüncü veya beşinci Bölümlerinde yer alan hiçbir hüküm, diğer anlaşma şartlarından veya söz konusu anlaşma kapsamında yer alan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin herhangi bir haktan daha eksik biçimde yorumlanmayacaktır. İkinci Diğer Anlaşma şartları kapsamında yer alan hiçbir hüküm, bu Anlaşmanın üçüncü veya beşinci Bölümlerinde yer alan şartlardan veya bu Anlaşma kapsamındaki uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin herhangi bir haktan daha eksik biçimde yorumlanmayacaktır. Hangi hüküm Yatırımcı veya Yatırım açısından daha avantajlı ise o hüküm uygulanacaktır.*



#### 4.4. Republiken Polen v. PL Holdings Sàrl

ABAD, 2021 yılından itibaren AB içi ikili yatırım anlaşmaları kapsamında verilen kararların AB' de tenfizine karşı tutumunu pekiştirmiştir. Lüksemburg yasalarına göre kurulmuş PL Holdings<sup>16</sup>, bir bankanın çoğunluk hisselerini satın almıştır. Polonya'daki yatırımcının oy haklarının Polonya tarafından iptal edilmesi üzerine yatırımcı Stockholm Ticaret Odası'nda tahkim davası açmıştır. Mahkeme, ABAD' dan ABİDA' nın 267. ve 344. maddelerine yönelik ön karar talebinde bulunmuştur. ABAD; Belçika, Lüksemburg ve Polonya arasındaki ikili yatırım anlaşmasındaki tahkim şartının AB hukukuna aykırı olduğuna karar vermiştir. ABAD, ön kararında taraflar arasındaki tahkim yargılamasının geçersiz kılınmasına gerekçe olarak Fesih Anlaşması'nın dördüncü ve yedinci maddelerini ileri sürmüştür. İlgili maddeler, Fesih Anlaşması taraflarının, ikili yatırım anlaşmalarındaki tahkim ve sona erme hükümlerinin AB Antlaşmalarına aykırılık teşkil ettiğinden uygulanamaz olduğunu öngörmektedir. Buna göre, yatırımcı-devlet tahkim hükümleri ile AB Antlaşmaları arasındaki uyumsuzluk mevcuttur. Bu uyumsuzluğun sonucu, ikili yatırım anlaşmasının taraflarından, tarih itibari ile en son hangi taraf AB üyesi olmuş ise, o devletin AB Üyesi olduğu tarih itibariyle ikili yatırım anlaşmasındaki tahkim prosedürünün yürütülmesi yasal dayanaktan yoksun kalacaktır.

ABAD, ABİDA' nın 267. ve 344. maddelerinin; yatırımcının AB üyesi bir devlete karşı dava açmak için AB içi ikili yatırım anlaşmasındaki tahkim şartını kullanmasını ve “*Üye Devletin başka bir Üye Devletten bir yatırımcıyla tahkim şartına dayanarak başlattığı tahkim yargılamalarını sürdürmeyi mümkün kılan davaya özgü (ad hoc) tahkim anlaşması imzalamasına izin veren bir ulusal mevzuatı*” (PL Holdings, C-109/20, para 44,56) engellediğine karar vermiştir. Ayrıca ABAD, böyle bir tahkim şartının AB'nin yargı yetkisine meydan okuduğu için AB hukukuna aykırı olduğu sonucuna varmıştır. (PL Holdings, C-109/20, para 45)

#### 5. AB İçi İkili Yatırım Anlaşmalarının Sona Erdirilmesine İlişkin Antlaşma

*Achmea* kararının ardından AB üyeleri, AB içi ikili yatırım anlaşmalarını feshetme konusundaki kararlılıklarını göstermek için 2019 yılında ortak bir deklarasyon imzaladılar. Davalı devletler, bazı durumlarda VCLT' nin uluslararası anlaşmaların yorumlanmasına ilişkin 31. maddesi uyarınca, deklarasyonun AB içi ikili yatırım anlaşmalarını AB üye devletleri arasında uygulanamaz hale getiren müteakip bir anlaşma olduğunu ileri sürerek deklarasyonundan hukuki sonuçlar çıkarmaya çalışmışlardır. (Maria, 2024) Deklarasyonun ardından, çok taraflı fesih anlaşmasının nihai metni Mayıs 2020'de Avusturya, İrlanda, Finlandiya ve İsveç dışındaki tüm AB Üye Devletleri tarafından imzalanmıştır. Ağustos 2020 yılında yürürlüğe giren ve 23 imzacı ülkeye sahip Fesih Anlaşması, ikili yatırım anlaşmalarındaki tahkim prosedürüne ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını ortaya koymaktadır. Fesih Anlaşmasının, EŞA' nın 26. maddesi<sup>17</sup>(Baklacı, Akıntürk, 2006) kapsamında AB içi uyuşmazlıkları kapsam dışında bırakması dikkat çekicidir. Ayrıca, AB içi ikili yatırım anlaşmalarında yer alan sona erme hükümlerinin feshini öngörmektedir. (AB İçi BIT Sonlandırma Anlaşması,2020, madde 2(2) ve 3) Fesih Anlaşması'na göre *Achmea* kararından sonra başlatılan tahkim yargılamaları, yeni tahkim yargılamaları olarak kabul edilir. Anlaşmaya göre hakem heyetleri bu yargılamalar için yargı yetkisinden yoksundur. (AB İçi BIT Sonlandırma Anlaşması, madde 5) Fesih Anlaşması'nın altıncı maddesi uyarınca Anlaşma, sonuçlanan tahkim süreçlerini veya 6 Mart 2018 tarihinden önce başlatılan tahkim süreçlerine konu olan bir uyuşmazlığın dostane çözümüne yönelik herhangi bir anlaşmayı etkilemeyecektir. (AB İçi BIT Sonlandırma Anlaşması, madde 6)

<sup>16</sup> PL Holdings, C-109/20.

<sup>17</sup> “26'ncı madde, Antlaşmanın yatırım hükümlerinin ihlal edildiğinin iddia edilmesi halinde yatırımcıların ev sahibi devleti uluslararası tahkime götürme imkanını sağlamaktadır. Enerji Şartı Antlaşması madde 26/3-a'ya göre, her bir sözleşmeci taraf uyuşmazlığın uluslararası tahkime sunulmasına “şartsız olarak” onay verir.”

Avrupa Komisyonu'na göre tüm üye devletler sınır-ötesi yatırımlar konusunda yerleşme ve sermaye serbestisi gibi aynı kurallara tabidir. AB içi ikili yatırım anlaşmaları, güncelliğini yitirerek miadını doldurmuştur. Ayrıca AB içi ikili yatırım anlaşmaları, doğaları gereği bazı AB ülkelerinin yatırımcılarına haklar tanırken diğerlerine tanımamaları nedeniyle Avrupa tek pazarını (*single market*)<sup>18</sup> parçalama riski taşımaktadırlar.

AB üyesi devletler ve AB üyesi devletlerde yatırım yapan yatırımcıların ikili anlaşmalar ile sağlanan bu tür ek güvencelere ihtiyaçları yoktur. Ek olarak eşitlik, hukukun üstünlüğü gibi AB ilkeleri sayesinde tüm yabancı yatırımcılar aynı korumadan yararlanmaktadır. AB Komisyonu'nun Finansal Hizmetler, Finansal İstikrar ve Sermaye Piyasaları Birliği'nden sorumlu Üyesi Jonathan Hill, AB içi ikili yatırım anlaşmalarının güncelliğini yitirerek miadını doldurduğunu ve 28 Üye<sup>19</sup> (Demirci, 2021) Devletten oluşan tek bir pazarda artık gerekli olmadığını aktarmıştır.([ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP](http://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP), 2015) İrlanda ve İtalya'nın ardından 2017'de Polonya ve Romanya'nın da AB içi ikili yatırım anlaşmalarını sona erdirmeleri bu durumu kanıtlar niteliktedir.( [ec.europa.eu/newsroom/fisma/items/24581/en](http://ec.europa.eu/newsroom/fisma/items/24581/en),2015)

## 6. Sona Erme Hükümleri (Sunset Clause): AB İçi İkili Yatırım Anlaşmalarının Geleceği

### 6.1. Sona Erme Hükümleri Nedir?

Avrupa Birliği içerisinde bir grup, yatırımcı-devlet tahkim mahkemesinin derhal sona erdirilerek ulusal mahkemelere dönülmesini veya yeni bir kalıcı çok taraflı uluslararası mahkemenin kurulmasını önermiştir. Aksine diğerleri ise mevcut tahkim sisteminin iyileştirilmesini ve daha belirgin denetim ve kontrol mekanizmaları oluşturulmasından yanadır. (Mistelis ve Lavranos,2024:9) Yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm sisteminin karşıtları, ülkelerin taahhütlerini yerine getireceklerine güvenilemeyeceğinden ikili yatırım anlaşmalarının müzakereye değer olmadığını ileri sürmektedir. Ancak bu görüş, ikna edici bir argüman olarak görülmemiştir. Zira, ilk etapta ikili yatırım anlaşması dahilinde yatırımcıya tanınan bu haklardan yoksun olmaktansa, uluslararası haklara sahip olmak ve bunların icra edilebilmesi için baskı kurulması daha iyi bir seçenek olarak görülmektedir. (Hicks, Miller, 2015)

Yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm sisteminin derhal sona erdirilmesini destekleyenler ise sona erme hükümlerine sebep olmuştur. Örneğin, Hollanda-Polonya ikili yatırım anlaşmasının 13. maddesi sona erme hükmü içermektedir: *“Bu Anlaşmanın feshedildiği tarihten önce yapılan yatırımlarla ilgili olarak, yukarıdaki Maddeler bu tarihten itibaren 15 yıllık bir süre daha geçerli olmaya devam edecektir.”* (Hollanda-Polonya Arasındaki İki Taraflı Yatırım Antlaşması: [investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty](http://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty)) Sona erme hükümleri, yatırımlarını ilgili ikili yatırım anlaşmalarının varlığına dayanarak yapan yatırımcıların yasal beklentilerini korumayı amaçlamaktadır. İkili yatırım anlaşmasının feshedildiği tarihten önce yapılan yatırımların korunması, genellikle 10, 15, 20 yıl süreyle uzatılmaktadır.

Bu bağlamda, Fesih Anlaşması' nın yedinci maddesi, AB içi ikili yatırım anlaşmalarında yer alan sona erme hükümlerinin hukuki sonuç doğurmayacağını belirtmektedir. Fesih Anlaşması, 130 kadar AB içi ikili yatırım anlaşmasını sona erme hükümleriyle birlikte feshetmeyi amaçlamakta ve bunların tahkim yargılamaları için yasal dayanak teşkil edemeyeceğini beyan etmektedir. (AB İçi BIT Sonlandırma

<sup>18</sup> Avrupa Tek Pazarı, AB vatandaşlarının herhangi bir AB ülkesinde eğitim görmelerini, yaşamalarını, alışveriş yapmalarını, çalışmalarını ve emekli olmalarını ve Avrupa'nın her yerinden gelen ürünlerden yararlanmalarını sağlamayı amaçlamaktadır. Tek bir AB iç pazarında malların, hizmetlerin, sermayenin ve kişilerin serbest dolaşımını sağlar. Ayrıca teknik, yasal ve bürokratik engelleri kaldırarak vatandaşların serbestçe ticaret ve iş yapabilmelerine olanak sağlamaktadır. ([european-union.europa.eu/priorities-and-actions/actions-topic/single-market\\_en](http://european-union.europa.eu/priorities-and-actions/actions-topic/single-market_en))

<sup>19</sup> Haziran 2016' da yapılan AB referandumunda yüzde 48'e karşı yüzde 52 ile Birlik' ten ayrılma kararı alan İngiltere, AB'den resmen 31 Ocak 2020'de ayrıldı. İngiltere'nin Birlik' ten ayrılması ile bu sayı 27 olmuştur.

Anlaşması, madde 2) Ayrıca, halihazırda feshedilmiş olan ikili yatırım anlaşmalarının sona erme hükmü ile ilgili hükümlerinin de feshedilmesini öngörmektedir. (AB İçi BIT Sonlandırma Anlaşması, madde 3) Aksi takdirde ikili yatırım anlaşmasının yürürlükten kalkmadan önce yapılan yatırımlarla ilgili olarak etkilerinin devam etmesine yol açacaktır. (Binder, 2016)

Tipik olarak özellikle petrol, gaz ve altyapı sektörlerindeki yabancı yatırımlar, genellikle bir ikili yatırım anlaşmasının geçerlilik süresinin 10 veya 15 yıl ötesine uzanan uzun vadeli bir bakış açısıyla yapılır. Bu gibi durumlarda, bir ikili yatırım anlaşmasının feshedilmesi her zaman halinde sona erme hükmü olmadan mevcut yatırımlar tamamen korumasız kalacaktır. (Andrew ve Nikos, 2024) Bu durumda yatırımcılar açısından adalete erişim hakkının tehlikeli bir noktaya taşınması bir yana, bir kısım da Fesih Anlaşması'nın hukukun üstünlüğünün muhafazasına yönelik bir tehdit (Bray, Kapoor,2020) olduğunu düşünmektedir. Bununla birlikte Fesih Anlaşması'nın Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi madde 54'e<sup>20</sup> aykırı olduğu da ileri sürülmüştür.

İkili yatırım anlaşmasının tarafları, sona erme hükmünü kaldırmayı kabul etmedikleri sürece bu anlaşmadan doğan taleplerini ileri sürebileceklerdir. Örneğin, Endonezya ve Arjantin, aralarındaki ikili yatırım anlaşmasının feshedilmesi üzerine anlaşmaya varmadan önce sona erme hükmünü etkisiz hale getirdikleri konusunda mutabakata varmışlardır. Bu durum, fesih sonrasında ikili yatırım anlaşmasındaki sona erme hükmünün mevcut yatırımlar için geçerliliğini yitirdiği anlamına gelmektedir. (Andrew ve Nikos,2024)

## Sonuç

Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte AB içi ikili yatırım anlaşmaları, AB hukukunda yaşanan son gelişmeler ışığında, büyük değişime uğramıştır. Özellikle AB içi ikili yatırım anlaşmaları ile yatırımcı-tahkim mahkemesi kurulması meselesinde AB üyesi devletler arasındaki genel eğilim, *Achmea* kararı ile uyumlu olmuştur. ABAD' a göre de AB içi ikili yatırım anlaşmaları, AB hukukunun yorumlanmasına ilişkin meselelerin AB hukuku dışında çözülmesine neden olmaktadır. Bu noktada çözüm yolu arayışına girildiğinde farklı görüşlerin ortaya atıldığı görülmektedir. AB içerisinde bir grup, mevcut yatırımcı-tahkim mahkemesi sisteminin iyileştirilerek daha tutarlı bir mekanizma oluşturulmasını savunmaktadır. Öte yandan diğer grup, yatırımcı-devlet tahkim mahkemesi sisteminin sona erdirilerek ulusal mahkeme çözüm yoluna dönülmesi gerektiğini veya yeni bir kalıcı çok taraflı mahkeme kurulması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu eğilim, daha sonra sona erme hükümlerine yol açmıştır. Özellikle daha çok gelişmekte olan, sermaye ithal eden ülkeler açısından inşaat, enerji, ulaşım gibi farklı sektörlerde gerçekleştirilecek istikrarlı yabancı yatırımlar, ekonomik ve sürdürülebilir kalkınma açısından oldukça önemlidir. Bu noktada, ikili yatırım anlaşmasına dahil edilecek sona erme hükümleri; mevcut yatırımların korunması açısından bir güvence sağlamakla birlikte, özellikle ev sahibi devlet tarafında, hak kayıplarına yol açma riskini de barındırmaktadır. AB içi ikili yatırım anlaşmalarında yer alan yatırımcı-devlet tahkim mahkemesine ilişkin hükümler hususunda güncel eğilim ise, bu hükümler nedeniyle verilen kararların AB hukukuna aykırı olduğu yönündedir. *Achmea* kararından sonra 'yeni tahkimler' için hakem heyetleri, uyuşmazlığı kendi yargı yetkileri (*kompentenz-kompentenz*) kapsamında çözüme kavuşturulacaklardır. Dahası, AB içi ikili yatırım anlaşmalarının sona erme hükümleriyle birlikte Fesih Anlaşması kapsamında toplu olarak feshedilmesiyle AB üyelerinin çoğunluğu, uygulamasını *Achmea* kararıyla uyumlu hale getirmektedir. Bu, aynı zamanda AB genelinde yatırım hukuku rejiminin modernize edilmesinin de önünü açmaktadır. Bununla birlikte modernizasyon süreci, pek çok Avrupa ülkesi için hedef olarak belirlenen uluslararası yatırım tahkimi için çok taraflı bir kurumun geliştirilmesini içermektedir. Bu noktada, *Achmea* kararı sonrasındaki dönemde "yeni tahkimler" için hakem heyetlerinin, kendi yargı yetkileri kapsamında hareket ederek uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaya çalışacak olmaları yerinde görülmektedir. Lâkin, yatırım anlaşmasındaki hakem yetki sınırları açıkça belirlenerek, yetki aşımı ve aşırı yetki kullanımı gibi durumların önüne

<sup>20</sup> Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, Madde 54'e göre bir anlaşmanın sona erdirilmesi veya bir tarafın çekilmesi, anlaşma hükümlerine göre veya herhangi bir zamanda diğer akit Devletlerle istişare ettikten sonra bütün tarafların rızası ile gerçekleşebilir.

geçilmelidir. İkinci olarak, yatırımcı-devlet tahkim mahkemesi sistemi sona erdirilerek ulusal mahkeme çözüm yoluna dönülmesi yolu yerine yeni bir kalıcı çok taraflı mahkeme kurulması daha isabetli olacaktır. Zira, tahkimde tahkim iradesi ön plandadır. Uyuşmazlığın tarafları arasındaki tahkim anlaşması, tahkim usulünün ve hakem heyetinin yetkilendirilmesinin temelini oluşturmaktadır. Bu durumda tamamen taraf iradelerini merkeze alan yeni bir kalıcı çok taraflı mahkeme kurulması yerine, uyuşmazlığın çözümü sürecinde usul ve esasa ilişkin birçok soru işaretini barındıran ulusal mahkeme çözüm yoluna dönülmesi yersiz olacaktır. Kaldı ki ulusal mahkemelerde uygulanacak hukuk kuralları; hakimlerin tarafsız ve bağımsızlığı, yargılama sürecinin gizliliği, tazmin sistemi, yabancı mahkeme kararlarından doğan birçok soru(n) gündeme gelmesi kaçınılmazdır. Bunun yerine AB üye ülkelerini de kapsayacak yeni ve kalıcı çok taraflı bir mahkeme kurulması ile “yeni tahkimler” için potansiyel endişeler, büyük ölçüde geride kalacaktır. Öyle ki taraflar, kurulacak uluslararası bağımsız ve tarafsız bir mahkeme etrafında, esasa ve usule uygulanacak olan kanunları ve hukuk kurallarını belirli bir serbesti içerisinde çözüme kavuşturabileceklerdir. Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (*UNCITRAL*) Uluslararası Ticari Tahkimde Model Kanun’unda ve yine ICSID Konvansiyonu’nda da tahkim iradesine önem verilmekte olduğu görülmekte olup bu yöntemin isabetli olacaktır. Ancak tahkim anlaşması kapsamında taraf iradelerinin sınırlarının nasıl çizileceği ve yeni tahkim mahkemesinden alınacak kararların uygulama çevresi ve AB hukukuna etkileri de ayrı bir tartışma konusu olacaktır.

## BEYANLAR

- Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.
- Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.
- Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.
- Katkı Payı: Tek yazar.

## Kaynakça

### Kitap

Philippe, F. ve B. Goldman, *Fouchard Goldman On International Commercial Arbitration*. Cambridge: Kluwer Law International, 1999

### Makale

Baklacı, P. ve E. Akıntürk. (2006). “Enerji Şartı Antlaşması”, *İşletme Fakültesi Dergisi*, 7/2, 97-113

Basedow, R. (2020). “The Eu’s International Investment Policy: The Policy-Making Implications of Unintended Competence Transfers”. *Jcms: Journal Of Common Market Studies*. 3, (2020) 643–660

Binder, C. (2016) “A Treaty Law Perspective On Intra-Eu Bits”, *The Journal Of World Investment & Trade*, 17/6, 964-983

Dülger, A.(2023). “Milletlerarası Tahkimde Hakem Kararlarının Konu Bakımından Yetki Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8/1, 267-290

Eckes, C. ve L. Ankersmit. (2022). “The Compatibility Of The Energy Charter Treaty With Eu Law”, *Amsterdam Centre For European Law And Governance* , 1-60

Fisher,T.(2024). “European Parliament Approves Exit From Ect”, *Global Arbitration Review*, <https://globalarbitrationreview.com/article/european-parliament-approves-exit-ect> (31.01.2025)

M. Scott ve G. Hicks (2015). “Investor-State Dispute Settlement: A Reality Check”, *Center For Strategic&International Studies (CSIS)*, 1-42.

- İlarslan, K., (2021). “Gelişmekte Olan Ülkelerde Yenilenebilir Enerji Yatırımlarının Finansal Belirleyicileri Üzerine Ekonometrik Bir Analiz”, *Ekonomi, Politika & Finans Araştırmaları Dergisi*, 6 (IERFM Özel Sayısı), 79-96
- Karacan, P.(2020). “Avrupa Birliğinde “Achmea” Kararı ve “1/17 Sayılı Görüş” Işığında ‘Yatırımcı-Devlet’ Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasının Geleceği”. *Public And Private International Law Bulletin*, 40/2, 1507-1534
- Karayiğit, M.(2023). “AB İçi ve Dışı Yatırım Anlaşmalarında Düzenlenen Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmalarının AB Hukuk Düzeninin Özerkliğine Uygunluğu”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi* 22/1, 61-95
- Sweet, A. ve T. Brunell. (1998). “Constructing a Supranational Constitution: Dispute Resolution and Governance in the European Community.” *American Political Science Review* 92/1, 63-81
- Vlahna, K., D. Krasniqi, B. Krasniqi ve D. Vlahna. (2020). “Arbitration and the Importance of the Arbitration Agreement” *European Journal Of Educational And Social Sciences*, 5 (2), 160 – 169
- Whitmore, J.(2022). “Energy Charter Treaty: Statements: Dáil Éireann Debate”, *Tithe Oireachtas Houses of the Oireachtas*, 1045/3, /www.oireachtas.ie/ga/debates/debate/dail/2023-11-09/34/ (31.01.2025)

### Dergi & Blog Yazısı

- Anderer, C. (2010) "Bilateral Investment Treaties and the EU Legal Order: Implications of the Lisbon Treaty", 35/3, *Brooklyn Journal of International Law*, 850-882
- Bray, D. ve S. Kapoor. (2020) "Agreement on the Termination of Intra-EU BITs: Sunset in Stone? ", *Kluwer Arbitration Blog*, arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/11/04/agreement-on-the-termination-of-intra-eu-bits-sunset-in-stone/ (31.01.2025)
- Diamandouros, N. (2010) “The European Union after Lisbon: where next for European citizens?”, *European Ombudsman*, <https://www.ombudsman.europa.eu/en/speech/en/5470> (31.01.2025)
- Eckes, C. ve L. Ankersmit. (2022)“The compatibility of the Energy Charter Treaty with EU law”, *Amsterdam Centre for European Law and Governance*, 1-61
- Fouchard, C. ve M. Krestin.(2018) “The Judgment of the CJEU in Slovak Republic v. Achmea – A Loud Clap of Thunder on the Intra-EU BIT Sky!”, *Kluwer Arbitration Blog*
- UOLLB First Class Law Notes. (2023) "Fundamental Principles of EU Law", uollb.com/blogs/uol/fundamental-principles-of-eu-law (31.01.2025)
- Georgaki, K. (2024)“The Decision on the Achmea Issue in Vattenfall v Germany or: How to Escape the Application of the CJEU’s Decision in Achmea in Three Steps”, *Oxford Business Law Blog*, blogs.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2018/11/decision-achmea-issue-vattenfall-v-germany-or-how-escape-application (31.01.2025)
- Investor-State Dispute Settlement (ISDS) State of play and prospects for reform, *European Parliament*, 2 Mayıs 2024, europarl.europa.eu/regdata/etudes/brie/2015/545736/eprs\_bri%282015%29545736 (31.01.2025)
- Mistelis, L. ve N. Lavranos. (2024) "The Contents of the European Investment Law and Arbitration Review", *Kluwer Arbitration Blog* 1/9, arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2024/04/21/the-contents-of-the-european-investment-law-and-arbitration-review-volume-9-issue-1-april-2024 (31.01.2025)
- Maria, F. (2024) “Intra-EU Claims as an Objection to Jurisdiction”, *Jus Mundi*, jusmundi.com/en/document/publication/en-intra-eu-claims-as-an-objection-to-jurisdiction, (31.01.2025)
- Metaxas, A.(2021) “Opinion 1/17: Between European and International Perspectives”. (Ed. M. Andenas, C. Contartese, L. Pantaleo ve T. Bekkeda), *European Papers* 6/1,631-644
- Mistelis, L. ve N. Lavranos.(2024) “The Contents of the European Investment Law and Arbitration Review”, *Kluwer Arbitration Blog*, 9/1, arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2024/04/21/the-contents (31.01.2025)
- Pavy, E. (2023) “The Treaty of Lisbon”, *European Parliament*, europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/5/the-treaty-of-lisbon (31.01.2025)
- Peixoto, D. (2024) “The Intra-EU BIT Dilemma and the Enforcement of Awards Outside the EU: A Solution for Investors After the CJEU Shut the Door to Their Cases?”, *15, Arbitration Law Review*, 88-103
- Sándor, L.(2022) "The Constitutional Dilemmas of Terminating Intra-EU BITs", *Central European Journal of Comparative Law*, 3/1, 177-193
- Demirci,Z. (2021), *İngiltere AB'den Fiilen Ayrılabir Yıl Oldu* ,aa.com.tr/tr/dunya/ingiltere-abden-fiilen-ayrilali-bir-yil-oldu/2462188 (31.01.2025)
- Willcocks A. ve N. Lavranos. (2024) “Sunset Clause”, *Jus Mundi*, jusmundi.com/en/document/publication/en-sunset-clause (31.01.2025)

### Uluslararası Antlaşmalar&Düzenlemeler

AB içi İkili Yatırım Anlaşmalarının Feshedilmesine Yönelik Anlaşma, finance.ec.europa.eu/publications/eu-member-states-sign-agreement-termination-intra-eu-bilateral-investment-treaties\_en

Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma, T.C. Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, Ankara, 2011, [ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf](http://ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf)  
Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma, [ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf](http://ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf)  
Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, EUR-Lex, Article 344, [eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tfeu\\_2008/art\\_344/oj](http://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2008/art_344/oj)  
Hollanda-Polonya Arasındaki İki Taraflı Yatırım Antlaşması, [investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2074/download](http://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2074/download)  
Regulation (EU) No 1219/2012 of the European Parliament and of the Council establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries, OJ L 351/40, (20 Aralık 2012)  
Vienna Convention on the Law of Treaties, [legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1\\_1\\_1969.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf)

### **Mahkeme Kararı**

1/17 sayılı Görüş, 30 Nisan 2019, [curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=213502&doclang=EN](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=213502&doclang=EN)  
2/15 Sayılı Görüş, [curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=190727&doclang=en](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=190727&doclang=en)  
ABAD, Slovak Republic v. Achmea B.V. (Case C-284/16), [eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62016CJ0284](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62016CJ0284)  
C-459/03 Commission v Ireland, [curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=c-459/03](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=c-459/03)  
Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania (I), ICSID Case No. ARB/05/2011  
Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission, EU:C:2008:461  
Magyar Farming Company Ltd, Kintyre Kft and Inicia Zrt v. Hungary, ICSID Case No. ARB/17/27  
Moldova v Komstroy LLC (C-741/19) EU:C: 2021:655  
Slovak Republic v. Achmea BV, C-284/16, Slovak Republic v. Achmea, (6 Mart 2018)  
Vattenfall AB et. Al v. Federal Republic of Germany (II), ICSID No. ARB/12/12 (2018)

### **İnternet Sitesi**

[ab.gov.tr/files/yargivetemelhaklar/yargi\\_ve\\_temel\\_haklar\\_kitap.pdf](http://ab.gov.tr/files/yargivetemelhaklar/yargi_ve_temel_haklar_kitap.pdf) (31.01.2025)  
[ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_15\\_5198](http://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_15_5198) (31.01.2025)  
[ec.europa.eu/newsroom/fisma/items/24581/en](http://ec.europa.eu/newsroom/fisma/items/24581/en) (31.01.2025)  
[european-union.europa.eu/priorities-and-actions/actions-topic/single-market\\_en](http://european-union.europa.eu/priorities-and-actions/actions-topic/single-market_en) (31.01.2025)  
[oecd.org/en/topics/investment.html](http://oecd.org/en/topics/investment.html) (31.01.2025)  
[oxfordreference.com/display/10.1093/oi/authority.20110803100251806](http://oxfordreference.com/display/10.1093/oi/authority.20110803100251806) (31.01.2025)