

ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNDA KEYFİ VEYA AYRIMCI TEDBİRLERE KARŞI KORUMA

Protection Against Arbitrary or Discriminatory Measures in International Investment Law

Selcen Nur KIŞLA*

Öz

Keyfi veya ayrımcı tedbirlere karşı koruma, uluslararası yatırım anlaşmalarında kendisine yer verilen yabancı yatırımların korunmasına yönelik bir kayıttır. Kayıt, yatırımın yapıldığı devlete, yabancı yatırımlara karşı keyfi veya ayrımcı tedbirlerle zarar vermeme yükümlülüğü getirir. Uluslararası yatırım tahkiminde bazen diğer yatırımların korunması standartlarının gölgesinde kalsa da aslında yatırım anlaşmalarında sıkça düzenlenen, bağımsız bir standarttır. Bu makalede öncelikle keyfi veya ayrımcı tedbirlere karşı koruma kaydının uluslararası yatırım anlaşmalarında kaleme alınışı, unsurları ve tarihi gelişimi ele alınmıştır. Sonrasında ise iki unsuru olan “keyfilik” ile “ayrımcılık” kavramlarının anlam ve kapsamı incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Yatırım Hukuku, Uluslararası Yatırım Anlaşmaları, Keyfilik, Ayrımcılık, Keyfi veya Ayrımcı Tedbirlere Karşı Koruma

* Dr. Öğretim Üyesi, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, selcenkisla@kku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5659-0789.

Makale Gönderim Tarihi/Received: 29.07.2024.

Makale Kabul Tarihi/Accepted: 25.10.2024.

Atıf/Citation: Kışla, Selcen Nur. “Uluslararası Yatırım Hukukunda Keyfi Veya Ayrımcı Tedbirlere Karşı Koruma.” *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, no. 2 (2024): 1846-1889.

“Bu eser, Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License ile lisanslanmıştır. / This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.” 

Abstract

Protection against arbitrary or discriminatory measures is a clause for the protection of foreign investments that is included in international investment agreements. The clause imposes an obligation on the state where the investment is made not to harm foreign investments by arbitrary or discriminatory measures. Although it is sometimes overshadowed by other investment protection standards in international investment arbitration, it is actually an independent standard that is frequently regulated in investment agreements. In this article, firstly, the drafting of the protection against arbitrary or discriminatory measures in international investment agreements, its elements and its historical development are discussed. After that, the meaning and scope of the concepts of "arbitrariness" and "discrimination", which are two elements, were examined.

Keywords: International Investment Law, International Investment Treaties, Arbitrariness, Discrimination, Protection Against Arbitrary or Discriminatory Measures

GİRİŞ

Keyfi veya ayrımcı tedbirlere karşı koruma kaydı, uluslararası yatırım anlaşmalarında sıkça yer almakla beraber diğer yabancı yatırımların korunmasına ilişkin standartlara kıyasla akademik çalışmalarda kendine yeterli yeri edinememiştir. Aynı zamanda, uluslararası yatırım tahkiminde, kaydın kapsamının belirlenmesine yönelik ayrıntılı değerlendirmeler içeren yargı kararları da sınırlı sayıdadır.

En kısa haliyle ayrımcılık yasağı ilkesi veya zarar vermeme kaydı olarak da anılabilen standart; yatırım anlaşmalarında bağımsız bir hüküm olarak yer aldığı gibi adil ve hakkaniyetli muamele ilkesi, tam koruma ve güvenlik ilkesi, ulusal muamele ilkesi, en çok gözetilen ulus kaydı gibi diğer yatırımların korunmasına ilişkin standartlarla beraber aynı madde veya fıkra içerisinde de düzenlenebilmektedir. Kaydın diğer standartlarla beraber düzenlenmesi veya bazı açılardan ortak unsurlar taşıması nedeniyle bazen yatırım tahkiminde diğer standartların bir unsuru olarak ele alınmakta ve gölgede kalabilmektedir. Ancak, keyfi veya ayrımcı tedbirlere karşı koruma kaydı, yatırım anlaşmalarında sıkça düzenlenen; kapsamı ve uygulanma şartları itibariyle bağımsız bir standarttır.

Kayıt, genel bir ayrımcılık yasağı getirmesi itibariyle vatandaşlık temelli ayırım gözetmeme ilkelerinden olan ulusal muamele ilkesi ile en çok gözetilen ulus kaydından farklı olduğu gibi hukuki niteliği itibariyle uluslararası asgari muamele ilkesi, tam koruma ve güvenlik ilkesi ya da adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinden de farklıdır.

Kaydın uluslararası yatırım anlaşmalarında düzenleniş tarzında birtakım farklılıklara rastlanmakla birlikte en sıkça karşılaşılan hali “yatırımlara keyfi veya ayrımcı tedbirlerle zarar verilmemesi” şeklindedir. Çalışmada, keyfi veya ayrımcı tedbirlere karşı koruma kaydı; uluslararası yatırım anlaşmalarında düzenleniş, tarihi gelişimi, hukuki niteliği, unsurlarıyla kaydın iki kanadını teşkil eden “keyfilik” ile “ayrımcılık” kavramlarının anlamları ve kapsamı çerçevesinde incelenmiştir. Kaydın kapsamının aydınlatılması hususunda uluslararası yatırım tahkimi kararlarından istifade edilmiştir. Çünkü, kaydın uluslararası yatırım anlaşmalarında ekseriyetle tanımlanmadan kaleme alınmış olması ve belirsiz olması, kapsamının tayini noktasında uluslararası yatırım tahkimi kararlarını incelemeyi zaruri kılmaktadır.

I. KAYDIN ULUSLARARASI YATIRIM ANDLAŞMALARINDA DÜZENLENİŞİ VE KAYDA GENEL BAKIŞ

Keyfi veya ayrımcı tedbirlere karşı koruma kaydı, büyük çoğunluğunu iki taraflı yatırım anlaşmalarının oluşturduğu uluslararası yatırım anlaşmalarının hemen hemen hepsinde kendisine yer verilen; yatırımın yapıldığı ev sahibi devlete karşı yabancı yatırımcıları korumaya yönelik bir koruma standardıdır. Fakat, anlaşmalarda tekdüze bir şekilde kaleme alınmamaktır. Hatta kaydı oluşturan iki temel kavram olan “keyfi” ve “ayrımcı” kelimeleri dahi anlaşmadan anlaşmaya farklılaşabilmektedir. Yine de en sık ifade ediliş tarzı “yatırımlara keyfi veya ayrımcı tedbirlerle zarar vermeme” şeklindedir.¹ “Keyfi” ile “ayrımcı”

¹ Bkz. 1991 tarihli Arjantin-Amerika Birleşik Devletleri Arasındaki İki Taraflı Yatırım Anlaşması (Argentina-United States of America BIT (1991)), erişim tarihi, Temmuz 4, 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>, m. II/2(b).

kavramları birbirinden “veya” bağlacı ile ayrılmaktadır. Çok sınırlı sayıda yatırım andlaşmasında “ve” bağlacının tercih edildiği görülür.²

Kayıtta geçen “veya” bağlacı, ev sahibi devletin yabancı yatırımcıya karşı keyfi ya da ayrımcı tedbirlerden herhangi birinde bulunması halinde sorumluluğunun doğması için yeterli olup tedbirin hem keyfi hem de ayrımcı olması şartlarının beraber gerçekleşmesinin gerekmediğine işaret eder. Doktrinde ilgili konuda ekseriyetle aynı anlayış savunulmaktadır.³ Yatırımcının, uluslararası yatırım andlaşması ile tanınmış haklarının ihlaline karşı ev sahibi devlete karşı dava açması imkanını veren uluslararası yatırım tahkimi sistemine baktığımızda, tahkim kararlarının genelindeki yaklaşım da davacının herhangi birini ispatlamasını yeterli görür şeklindedir. Örneğin *Azurix* davasında mahkeme, tedbir kavramının keyfi veya ayrımcı kavramları ile nitelenmesinden, bir tedbirin sadece keyfi olmasını dava konusu yatırım andlaşmasının ihlali için yeterli görmüştür.⁴

² Örn. bkz. 1990 tarihli Tunus-Amerika Birleşik Devletleri Arasındaki İki Taraflı Yatırım Andlaşması (Tunisia-United States of America BIT (1990)), erişim tarihi, Temmuz 2, 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>, m. II/3; 1991 tarihli Çek Cumhuriyeti-Amerika Birleşik Devletleri Arasındaki İki Taraflı Yatırım Andlaşması (Czech Republic - United States of America BIT (1991)), erişim tarihi, Temmuz 2, 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>, m. II/2(b).

³ Örn. bkz. Andrew Newcombe ve Lluís Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties Standards of Treatment* (Kluwer Law International, 2009), 300; Veijo Heiskanen, “Arbitrary and Unreasonable Measures,” iç. *Standards of Investment Protection*, ed. August Reinisch (Oxford: Oxford University Press, 2008), 87.

⁴ *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award (14 July 2006), erişim tarihi, Temmuz 6, 2024. <https://www.italaw.com/cases/118>, para. 391. Ayrıca bkz. *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/15, Award (1 January 2009), erişim tarihi, Temmuz 13, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1022>, para. 459; *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/06/18, Decision on Jurisdiction and Liability (14 January 2010), erişim tarihi, Temmuz 9, 2024. <https://www.italaw.com/cases/614>, para. 260; *Dan Cake S.A. v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/12/9, Decision on Jurisdiction and Liability (24 August 2015), erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1937>, para. 156. Fakat, uyuşmazlık konusu BIT’te “veya” bağlacı kullanılmasına rağmen “ve” bağlacı kullanıldığından bahisle iki şartın varlığını birlikte arayan bir örnek için bkz. *Ronald S. Lauder v. Czech Republic (Lauder)*, UNCITRAL Final Award (3 September 2001), erişim tarihi, Haziran

Yatırım andlaşmalarında⁵ kaydın ekseriyetle düzenlendiği şekli ile yani; “keyfi veya ayrımcı tedbirlerle zarar vermeme” şeklindeki genel tercihin dışında bazı andlaşmalar, “keyfi” kelimesi yerine benzer anlamları taşıyan kavramları kullanır. Mesela, 1992 tarihli Hollanda-Arjantin Arasındaki İki Taraflı Yatırım Andlaşmasında⁶ (BIT)⁷ ve Enerji Şartı’nda⁸ olduğu gibi “*makul olmayan*” veya ¹⁹⁶⁵ tarihli BLEU-Fas BIT’teki⁹ gibi “*gerekçesiz*” kavramı kullanılabilir. Kısacası, kayıtlarda “ayrımcı” kısmı ekseriyetle aynı kalmakla birlikte “keyfi (*arbitrary*)” kavramı yerine zaman zaman “*gerekçesiz (unjustifiable)*” zaman zaman da “*makul olmayan (unreasonable)*” kavramları tercih edilebilmektedir. Bazı yazarlarca kayıt kısaca, ayrımcılık yasağı ilkesi¹⁰ olarak da anılabilmektedir.

Yatırım andlaşmalarında kavramın çeşitli tercihlere konu olmasının, kasti bir tercihi yansıtmadığı; kavramların birbirleri yerine geçecek şekilde kullanıldığı

21, 2024. <https://www.italaw.com/610>, para. 219. Lauder davasına konu olan ilgili yatırım andlaşması için bkz. 1991 tarihli Çek Cumhuriyeti-Amerika Birleşik Devletleri Arasındaki İki Taraflı Yatırım Andlaşması, m. II/b.

⁵ 2003 tarihli Almanya-Çin Arasındaki İki Taraflı Yatırım Andlaşması (Agreement between the People's Republic of China and the Federal Republic of Germany on the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments, 2003), erişim tarihi, Temmuz 11, 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>, m.2/3.

⁶ 1992 tarihli Hollanda-Arjantin Arasındaki İki Taraflı Yatırım Andlaşması (Argentina - Netherlands BIT (1992)), erişim tarihi, Temmuz 13, 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>, m. 3/1.

⁷ Bundan sonra “*iki taraflı yatırım andlaşması*” ifadesi uluslararası yatırım hukukundaki yaygın kısaltma şekli olan “*BIT*” ifadesi ile anılacaktır.

⁸ Enerji Şartı Antlaşması, 1994 (*The Energy Charter Treaty*, 1994), m. 10/1. Şartın Türkçe metni için bkz. erişim tarihi, Temmuz 9, 2024. [chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2000/07/20000712M1-6.pdf](https://efaidnbnmnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2000/07/20000712M1-6.pdf).

⁹ 1965 tarihli BLEU-Fas Arasındaki İki Taraflı Yatırım Andlaşması (BLEU (Belgium-Luxembourg Economic Union) Morocco BIT (1965)), erişim tarihi, Temmuz 13, 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>, m. 1.

¹⁰ Örn. bkz. Rudolf Dolzer ve Margrete Stevens, *Bilateral Investments Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers, 1995), 62.

değerlendirmelerine konu olmaktadır.¹¹ Aynı anlayış tahkim kararlarına da yansımıştır. Mesela, *National Grid* kararında “makul olmayan” ve “keyfi” terimlerinin olağan anlamlarının, özünde bazı şeylerin mantıksız bir şekilde sebepsiz olarak yapılması bağlamında aynı olduğu vurgulanmıştır.¹² Aynı yaklaşıma *Plama ve AES* kararlarında rastlanmaktadır.¹³ *Teinver* kararında da “gerekçesiz” ve “keyfi” kavramlarının olağan anlamlarının çok benzer olduğuna değinilmiştir.¹⁴

Kaydın düzenlenişinde sıkça karşılaşılan diğer bir husus, 1981 tarihli İngiltere-Malezya BIT’te olduğu gibi yatırımlara ilişkin süreçleri detaylandırarak şekilde taraf devletlere; yatırımların yönetilmesine, sürdürülmesine, kullanımına, faydalanılmasına, veya tasfiyesinde vb. şeklinde, yatırımların çeşitli aşamalarına ilişkin yükümlülük yüklenmesidir.¹⁵ İlgili aşamalara dair tercihler andlaşmadan andlaşmaya değişiklik gösterebilmektedir.¹⁶ Bazı andlaşmalarda ise kayıt, çeşitli nitelemelere tabi tutulmaktadır. Mesela 1996 tarihli Ürdün-İtalya Arasındaki

¹¹ Örn. bkz. Christoph H. Schreuer, “Protection Against Arbitrary Or Discriminatory Measures,” iç. *The Future of Investment Arbitration*, ed. Catherine A. Rogers ve Roger P. Alford (Oxford: Oxford University Press, 2009), 183.

¹² *National Grid PLC v Argentine Republic*, UNCITRAL, Award (3 November 2008), erişim tarihi, Temmuz 4, 2024. <https://www.italaw.com/cases/732>, para. 197.

¹³ Bkz. *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Award (27 August 2008), erişim tarihi, Mayıs 8, 2024. <https://www.italaw.com/cases/857>, para. 184; *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erömu Kft v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/22, Award (23 September 2010), erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/193>, para. 10.3.37.

¹⁴ *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/09/1, Award (21 July 2017), erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1648>, para. 923.

¹⁵ 1981 tarihli İngiltere-Malezya Arasındaki İki Taraflı Yatırım Andlaşması (UK-Malaysia BIT (1981)), erişim tarihi, Temmuz 13, 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>, m.2/2.

¹⁶ Örneğin bkz. 1997 tarihli İtalya-Pakistan Arasındaki İki taraflı Yatırım Andlaşması (Italy-Pakistan BIT (1997)), erişim tarihi, Temmuz 8, 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>, m. 2/2; 2008 tarihli Avusturya Model İki taraflı Yatırım Andlaşması (Model Austrian Model BIT (2008)), m. 3/2.

BIT'te yatırımların "hiçbir surette" gerekçesiz veya ayrımcı tedbirlere konu edilmeyeceği düzenlenmiştir.¹⁷

Kaydın yararlanıcısı hem yatırım hem de yatırımcı olabilir.¹⁸ Kayıttan yararlanmak için yatırımcıdan, öncelikle yerel başvuru yollarını tüketmesi aranmamaktadır.¹⁹ Standart, keyfilik yasağı bağlamında "mutlak"; ayrımcılık yasağı bağlamında ise tam tersine, ulusal muamele ilkesi ve en çok gözetilen ulus kaydı gibi benzer durumdaki yerli veya yabancı yatırımcıya yapılan muamelenin seviyesine bağlı olması noktasında "göreceli" olarak nitelendirilmektedir.²⁰ Mutlak bir standartla göreceli bir standardın birleşmesi nedeniyle, karma standart olarak adlandırılabilir.²¹ Ayrımcılık yasağı yükümlülüğü, benzer yatırım ya da yatırımcıya karşı devlet tarafından yapılmış ilk muameleden farklı bir muamelenin yapılmasını kapsadığı için mahkemeler önünde ispatlanması daha zordur. Ayrımcılık yasağı, vatandaşlık temelli veya diğer unsurlar bağlamındaki ayrımcılıkların tümünü kapsar. Yani yatırımcı, benzer yerli ve yabancı yatırımcılara göre ev sahibi devletin kendisine ayrımcı tedbirde bulunduğunu iddia edebilecektir.²²

II. KAYDIN UNSURLARI

Mevcut uluslararası yatırım andlaşmalarının hükümlerinin uygulanması ve analiz edilmesi neticesinde, kaydın üç unsurunun bulunduğu tespit edilmiştir. Bunlar: İlk olarak bir tedbirin varlığı; ikincisi tedbirin korunan bir yatırımı

¹⁷ 1996 tarihli İtalya-Ürdün Arasındaki İki taraflı Yatırım Andlaşması (Italy - Jordan BIT (1996)), erişim tarihi, Temmuz 13, 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>, m. 2/3.

¹⁸ Kenneth J. Vandeveld U.S. *International Investment Agreements* (Oxford: Oxford University Press, 2009), 387.

¹⁹ Newcombe ve Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties*, 301.

²⁰ Bkz. August Reinisch ve Christoph Schreuer, *International Protection of Investments: The Substantive Standards* (Cambridge: Cambridge University Press, 2020), 817.

²¹ Alexandra Diehl, *The Core Standard of International Investment Protection: Fair and Equitable Treatment* (Wolters Kluwer, 2012), 449.

²² Vaughan Lowe, *The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment*. (Oxford: Oxford University Press, 2008), 186.

olumsuz bir şekilde etkilemesi veya zarar vermesi; sonuncusu ise tedbirin keyfi, ayrımcı veya makul olmamasıdır.²³ Burada, kaydın diğer koruma standartlarından farklarından biri “tedbir” kavramı noktasında cereyan eder. Doktrinde ve yatırım anlaşmalarında, diğerleri hakkında “muamele (*treatment*)” kavramı sıkça tercih edilirken kayıt hakkında sıkça “tedbir (*measure*)” kavramı kullanılır. Gerek muamele kavramı gerekse tedbir kavramı, uluslararası yatırım anlaşmalarında diğer yatırım hukukuna dair kavramlar gibi ekseriyetle tanımlanmamaktadır. Ancak istisnai örneklere de rastlanabilmektedir. Mesela 2012 tarihli Amerika Birleşik Devletleri model BIT’te tedbirin; kanunlar, düzenlemeler, prosedür, gereklilik ve uygulamaları içereceği ifade edilmiştir.²⁴

Uluslararası Adalet Divanı, *Fisheries Jurisdiction* kararında tedbir kavramı hakkında şu tanımlamada bulunmuştur: “*Kavram, olağan anlamıyla her türlü fiil, adım veya süreci kapsayacak kadar geniştir ve maddi içerik veya bu vasıta ile izlenen amaç üzerine belirli bir sınırlama getirmez.*” Bu manada, mahkemeye göre tedbirin düzenleyici bir nitelik taşıması şart değildir.²⁵ Tedbir kavramı esasen devlet organları tarafından icra edilen fiillere işaret eder. Buna devlet organlarının yapmaması gereken fiilleri de dahildir. Üçüncü şahıslar tarafından yapılan fiiller ancak bu tür kişilerden gelebilecek eylemlere karşı yatırımların devlet tarafından korunmaması halinde “tedbir” kavramının kapsamına dahil olur.²⁶

²³ Bkz. Jeswald Salacuse, *The Law of Investment Treaties* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 273. Ayrıca bkz. Ursula Kriebaum, “Arbitrary/Unreasonable or Discriminatory Measures,” iç. *International Investment Law*, ed. Marc Bungenberg, Jörn Griebel, Stephan Hobe, August Reinisch (Nomos/Hart Publishing, 2015), 791.

²⁴ Amerika Birleşik Devletleri Model İki tarafı Yatırım Anlaşması, 2012 (2012 US model BIT), erişim tarihi, Temmuz 13, 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>, m. 1.

²⁵ Bkz. *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, Judgment of 4 December 1998, erişim tarihi, Mayıs 8, 2024. <https://www.icj-cij.org/case/96#:~:text=In%20its%20Judgment%20of%204,and%20that%2C%20consequently%2C%20it%20was,para.66>.

²⁶ Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, 273.

Kayıtta geçen “zarar vermeme” ifadesinden ve *Saluka* kararında kayıttan zarar vermeme yükümlülüğü olarak bahsedilmesinden²⁷ yola çıkarak bazı yazarlar, kayda “zarar vermeme standardı (*non-impairment standard*)” adını vermektedir.²⁸ *Saluka* kararında zarar, Andlaşmalar Hukukuna İlişkin Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesinde geçen yorum kurallarındaki olağan anlamıyla, tedbirlerle neden olunan her türlü olumsuz etki anlamına gelir.²⁹ Yatırımın olumsuz bir şekilde etkilenmesi, çoğunlukla yatırımın finansal değerinde azalma suretinde vuku bulmaktadır.³⁰ Örneğin *Siag* kararında, makul olmayan veya ayrımcı tedbirler bağlamında yatırımın olumsuz etkilenmesi hususuna temas edilmiştir.³¹ Fakat yatırımcıya zarar vermekle birlikte meşru bir amaca hizmet eden tedbirler keyfilik oluşturmaz. Örneğin *Lauder* kararında iddia konusu tedbir, akla ya da olguya dayanmadığı ve yasaya aykırı olduğu ve ulusal tercihi yansıtması itibari ile keyfi bulunmuştur.³²

III. KAYDIN TARİHİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Keyfi veya ayrımcı tedbirlerle zarar verme yasağının geçmişi, yabancılara nasıl muamele edileceği ve korunacağı hakkında teamül hukuku kuralı olarak kabul edilen uluslararası asgari muamele ilkesine kadar dayandırılmaktadır. Sonraki süreçte yavaş yavaş uluslararası andlaşmalarda kendine yer edinmeye başlamıştır. 1948 tarihli *Havana Şartının*, ekonomik kalkınmayı ve yeniden yapılanmayı teşvik etmenin araçları başlıklı 11. maddesinde, üye devletlerin kendi ülkelerinde diğer üye devletlerin vatandaşlarına karşı gereksiz ve makul

²⁷ *Saluka Investments BV v. Czech Republic PCA, UNCITRAL, Partial Award* (17 March 2006), erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/961>, para. 457.

²⁸ Örn. bkz. Heiskanen, *Arbitrary and Unreasonable Measures*, 89. Ayrıca bkz. Diehl, *The Core Standard*, 449.

²⁹ *Saluka, Partial Award*, para. 458.

³⁰ Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, 273.

³¹ *Waguih Elie George Siag, Award*, para. 458.

³² *Lauder, Award*, para. 232.

olmayan fiillerinin yasaklandığı görülür. Maddede kaydın diğer kanadı olan ayrımcılık yasağı ise düzenlenmemiştir.³³

1948 tarihli *Bogota Ekonomi Anlaşmasında* kayda bütünüyle yer verilmiştir. Buna göre madde 22'de hem gerekçesiz, makul olmayan hem de ayrımcı tedbirler yasaklanmıştır.³⁴ Sonrasında ise iki taraflı yatırım anlaşmalarının ortaya çıkmasından önceki süreçte, yatırıma ilişkin hükümler getiren iki taraflı dostluk, ticaret ve denizcilik anlaşmalarında rastlanmaya başlanmıştır. Örneğin 1962 tarihinde Amerika ve Lüksemburg arasında imzalanan bu nitelikteki anlaşmada, makul olmayan veya ayrımcı tedbirlerle zarar vermemeye dair bir yükümlülük düzenlenmiştir.³⁵ Onun dışında, 1959 tarihli *Yurtdışı Yatırımlara İlişkin Abs-Shawcross Taslak Sözleşmesi*³⁶ ve Ekonomik Kalkınma ve İş Birliği Örgütü (OECD) nezdinde hazırlanmış olan *OECD Yabancı Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Taslak Sözleşmesi*³⁷ ile *OECD Çok Taraflı Yatırım Anlaşması Taslak Metninde*³⁸ makul

³³ Havana Şartı, 1948 (Havana Charter for an International Trade Organization, 1948), m. 11/1. Şartın İngilizce metni için bkz. erişim tarihi, Haziran 26, 2024. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=X-1-b&chapter=10&clang=en.

³⁴ Bogota Ekonomi Anlaşması, 1948 (*Economic Agreement of Bogotá, 1948*), m. 22/3. Anlaşmanın İngilizce metni için bkz. erişim tarihi, Haziran 19, 2024. <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-43.html>.

³⁵ Amerika ve Lüksemburg arasında imzalanan Dostluk, Ticaret ve Denizcilik Anlaşması, 1962 (*United States of America and Luxembourg Treaty of Friendship, Establishment and Navigation, 1962*), m. IV/2. Anlaşmanın İngilizce metni için bkz. erişim tarihi, Haziran 7, 2024. https://tcc.export.gov/trade_agreements/all_trade_agreements/exp_005857.asp.

³⁶ Abs-Shawcross Taslak Sözleşmesi, 1959 (Abs-Shawcross Draft Convention (Draft Convention on Investments Abroad, 1959)), m. 1. Taslak sözleşmenin İngilizce metni için bkz. UNCTAD, *International Investment Instruments: A Compendium, Volume V, United Nations 2000*, UNCTAD/DITE/2(Vol.V) erişim tarihi, Haziran 18, 2024. <https://unctad.org/publication/international-investment-instruments-compendium-volume-v>.

³⁷ OECD Yabancı Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Taslak Sözleşmesi, 1967 (*OECD Draft Convention on the Protection of Foreign Property 1967*), m.1. Anlaşma taslağının İngilizce metni için bkz. erişim tarihi, Temmuz 9, 2024. <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0084#mainText>.

³⁸ OECD Çok taraflı Yatırım Anlaşması Taslağı, 1998 (Multilateral Agreement on Investment Draft Consolidated Text), m. IV/1(2). Anlaşma taslağının İngilizce metni için bkz. erişim tarihi,

olmayan veya ayrımcı tedbirlerle zarar vermeme şeklinde düzenlemeler öngörülmüştür. 1994 tarihli *Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşmasında (NAFTA)* kaydın düzenlenmediği görülmektedir.³⁹ *Enerji Şartında* ise makul olmayan ve ayrımcı tedbirlerle zarar vermeme ifadesi ile düzenleme yer almıştır.⁴⁰

Keyfi veya ayrımcı tedbirlerle zarar vermeme kaydının sadece geçmiş bağlamında değil hukuki nitelik itibarıyla de teamüli uluslararası asgari muamele ilkesinin kapsamına girdiğine dair doktrinde görüşler vardır. Fakat, modern yatırım anlaşmalarının çoğu halihazırda keyfi veya ayrımcı tedbirlere karşı ayrı bir garanti öngörür.⁴¹ Bilhassa, keyfilik kavramının kökleri, yatırım anlaşmalarından önceki zamanlara kadar uzanan uluslararası teamül hukukunda bulunsa bile; bu vakıa, anlaşma teriminin kapsamının mutlaka uluslararası teamül hukukundaki geleneksel anlamıyla sınırlı olduğu anlamına gelmez. Mevcut deliller, BIT'lerde ve diğer anlaşmalarda yer verilen kaydın, yatırım tahkimi uygulamasında dinamik bir evrim geçirdiğini göstermektedir.⁴²

Zarar vermeme kaydı hakkında bir diğer anlayış ise bazı tahkim mahkemeleri tarafından adil ve hakkaniyetli (eşit) muamele ilkesinin veya tam koruma ve güvenlik ilkesinin bir parçası olarak görülmesi yönündedir. Bu yorumun nedenlerinden birini bazen ilgili koruma standartlarının, zarar vermeme kaydı ile beraber aynı hükümde veya aynı hükmün aynı fıkrasında düzenlenmesinde aramak gerekir. Mesela 2008 tarihli Türkiye-Romanya Arasındaki BIT m. 2/2'de buna örnek olabilecek bir hüküm yer almaktadır: "...her bir akit tarafın yatırımcılarının yatırımları her zaman adil ve eşit muameleye tabi olacak ve diğer akit

Temmuz

14,

2024.

<https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/multilateralagreementoninvestment.htm/>.

³⁹ Amerika Serbest Ticaret Anlaşması, 1992 (*North American Free Trade Agreement (NAFTA)*, 1992). Anlaşmanın İngilizce metni için bkz. erişim tarihi, Haziran 13, 2024. <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6187%2814%29.pdf>.

⁴⁰ Enerji Şartı Antlaşması, m. 10/1.

⁴¹ Kriebaum, "Arbitrary/Unreasonable or Discriminatory," 791.

⁴² Schreuer, *Protection Against Arbitrary*, 189; Reinisch ve Schreuer, *International Protection of Investments*, 844.

tarafın ülkesinde tam korumadan yararlanacaktır. Hiçbir akit taraf makul olmayan ya da ayrımcı tedbirlerle bu gibi yatırımların yönetimine, devamına, kullanımına, tasarrufuna, büyütülmesine veya elden çıkarılmasına hiçbir şekilde kısıtlama getiremez.”⁴³ Birden fazla koruma standardının aynı madde veya aynı fıkrada düzenlenmesi, bazı tahkim mahkemelerinin standartlar arasında ayırım yapmadan, bunları beraber ya da birbiri yerine geçecek şekilde değerlendirmesine neden olmaktadır. Örneğin, bu nitelikteki bir maddeyi barındıran yani; hem adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin hem de zarar vermeme kaydının aynı fıkrada düzenlendiği 1997 tarihli İtalya-Pakistan Arasındaki BIT’in ihlali iddiasına konu olan *Impregilo* kararında mahkeme, aralarında herhangi bir ayırım yapmadan iki kaydı beraber ele almıştır.⁴⁴

Zarar vermeme kaydının diğer standartların bir unsuru olarak görülmesinin nedenlerinden bir diğeri de *Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşmasında* (NAFTA) kaydın hiç düzenlenmemiş olmasıdır.⁴⁵ O nedenle NAFTA mahkemeleri keyfi veya ayrımcı tedbirleri sıklıkla adil ve hakkaniyetli muamele ilkesi bağlamında değerlendirmiştir. Mesela *Mondev* tahkiminde mahkeme, öncelikle Uluslararası Adalet Divanı’nın *ELSI* kararında tanımladığı keyfi muamele kavramına atıf yapmış; nihayetindeyse ev sahibi devletin fiilinin keyfililiğini, adil ve hakkaniyetli muamele ilkesine aykırılık kapsamında değerlendirmiştir.⁴⁶

⁴³ 2008 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Romanya Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma, m. 2/2. Anlaşmanın Türkçe metnine ulaşmak için bkz. erişim tarihi, Haziran 13, 2024. [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://ticaret.gov.tr/data/5b8c002a13b87619c43c4314/Romanya.pdf](https://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://ticaret.gov.tr/data/5b8c002a13b87619c43c4314/Romanya.pdf).

⁴⁴ 1997 tarihli İtalya-Pakistan arasındaki İki Taraflı Yatırım Anlaşması’nı konu alan *Impregilo* kararı için bkz. *Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/3, Decision on Jurisdiction, (22 April 2005), erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/556>, para. 264-270.

⁴⁵ Bkz. Reinisch ve Schreuer, *International Protection of Investments*, 846.

⁴⁶ *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award, (11 October 2002), erişim tarihi, Temmuz 3, 2024. <https://www.italaw.com/cases/715>, para. 127. Ayrıca bkz. *Waste Management Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/3, Award (30 April 2004), erişim tarihi, Temmuz 3, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1158>, para.

Adil ve hakkaniyetli muamele ilkesi, yatırım andlaşmalarının ekseriyetinde yer alır ve ev sahibi devlet tarafından yabancı yatırımcılara adil ve hakkaniyetli muamele sağlanacağına dair bir teminat içerir. Fakat ilkenin açık manası hakkında uluslararası yatırım hukukunda tam bir uzlaşma yoktur. O nedenle uluslararası yatırım tahkiminde ilkenin içeriğine pek çok unsur dahil edilebilmektedir. Bunlar: Yatırımcının meşru beklentisi, şeffaflık ve istikrar, iyi niyet, keyfi ve/veya ayrımcı muamelede bulunmama, usule uygunluk, adaletten imtina vb. şeklindedir.⁴⁷

Benzer sorun yatırım andlaşmalarında yer verilen tam koruma ve güvenlik ilkesinin kapsamının belirlenmesi hususunda da yaşanmaktadır. İlkenin en temelinde kısaca, yabancı yatırımcıları ve yatırımlarını üçüncü kişilerden ve ev sahibi devletten gelebilecek fiziksel zararlara karşı koruma güvencesi yatar. Yani fiziki güvenliğin sağlanmasını amaçlar.⁴⁸ Tahkim kararları geleneksel olarak, tam koruma ve güvenlik ilkesini "koruma" ve "güvenlik" kelimelerinin olağan anlamına uygun olarak yatırıma yönelik fiziksel zararlara karşı uygulanacak şekilde yorumlamıştır.⁴⁹ Fakat ilerleyen süreçte bazı tahkim kararlarında, ilkenin öngördüğü korumanın kapsamına hukuki ve ticari koruma da dahil edilmeye başlanmıştır.⁵⁰

98; Eli Lilly and Company v. Canada, ICSID Case No. UNCT/14/2, Award (16 March 2017), erişim tarihi, Temmuz 5, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1625>, para. 418.

⁴⁷ Adil ve hakkaniyetli muamele ilkesi hakkında OECD tarafından hazırlanmış ayrıntılı bir çalışma için bkz. OECD, *Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law: OECD Working Papers on International Investment, 2004/03* (OECD Publishing, 2024).

⁴⁸ Örn. bkz. Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/05/16, Award (29 July 2008), erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/942>, para. 668.

⁴⁹ Junngam, Nartnirun. "The Full Protection and Security Standard in International Investment Law: What and Who Is Investment Fully [?] Protected and Secured From?," *American University Business Law Review* 7, No. 1, (2018): 61.

⁵⁰ Tam koruma ve güvenlik ilkesi hakkında Uluslararası Sürdürülebilir Kalkınma Enstitüsü nezdinde hazırlanmış ayrıntılı bir çalışma hakkında bkz. Mahnaz Malik, *The Full Protection and Security Standard Comes of Age: Yet another challenge for states in investment treaty arbitration?*. The International Institute for Sustainable Development, 2011. erişim tarihi, Haziran 7, 2024. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.iisd.org/system/files/publications/full_protection.pdf.

Hukuki korumadan maksat, yatırımcıya istikrarlı hukuki bir çevre sağlanmasıdır. Diğer bir anlatımla, ev sahibi devletin yapacağı belirli büyüklükteki tek taraflı düzenleyici değişikliklerden yatırımcıların korkmasına gerek kalmayacak şekilde istikrarlı hukuki bir ortam temin etmektir.⁵¹ Fakat, hukuki istikrarın tam koruma ve güvenlik ilkesi kapsamında görülmesi, hukuki istikrarı sarsabilecek keyfi veya ayrımcı tedbirler noktasında standardın zarar vermeme kaydı ile ortak unsurlar taşınmasına yol açabilir. Hatta, adil ve hakkaniyetli muamele ilkesi kapsamında ele alınarak, tam koruma ve güvenlik ilkesinin de gölgede kalması kapısını aralayabilir.⁵² Nitekim buna dair örnekler rastlanmaktadır. Mesela *Noble Ventures* kararında mahkeme, hem keyfi ve ayrımcı tedbirlerin yasaklanmasını hem de tam koruma ve güvenlik sağlanmasını adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin özel uygulaması olarak nitelendirmiştir.⁵³

Uluslararası yatırım tahkiminde keyfi veya ayrımcı tedbirlere karşı koruma kaydının bazen diğer standartların gölgesinde kalacak şekilde yorumlanması veya hukuki niteliğinin başka ilkeler bağlamında değerlendirilmesine yönelik kimi eğilimlerin varlığına rağmen, bu tür yaklaşımlar doğru bir yöntem olarak görülemez. Çünkü, tahkim kararlarının büyük bir kısmında kayıt, ayrı bir standart

⁵¹ Ralph A. Lorz, "Protection and Security (Including the NAFTA Approach)," iç. *International Investment Law*, ed. Marc Bungenberg, Jörn Griebel, Stephan Hobe, August Reinisch (Nomos/Hart Publishing, 2015), 783. Tam koruma ve güvenlik ilkesinin kapsamına hukuki korumayı da dahil eden bazı yatırım tahkimi kararları için bkz. *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award (13 September 2001), erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/281>, para. 613; *Frontier Petroleum Services Ltd. v. The Czech Republic*, Final Award (12 November 2010), erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/517>, para. 273; *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Award (29 December 2004), erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/238>, para. 170.

⁵² Örn. *Occidental* kararına göre adil ve hakkaniyete uygun olmayan bir muamele, otomatik olarak yatırımın tam koruma ve güvenliğinin bulunmamasını da beraberinde getirir. Bkz. *Occidental Exploration and Production Company v Republic of Ecuador*, London Court of International Arbitration, Case No. UN 3467, Award (1 July 2004), erişim tarihi, Temmuz 16, 2024. <https://www.italaw.com/cases/767>, para. 187.

⁵³ *Noble Ventures, Inc. v Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Award (12 October 2005), erişim tarihi, Haziran 7, 2024. <https://www.italaw.com/cases/747>, para. 182.

olarak incelenmektedir.⁵⁴ Mesela *LG&E* kararında mahkeme iki standardı hem ayrı ayrı analize tabi tutmuş hem de ikisi arasındaki bağlantıyı dikkate almıştır. Mahkeme bir tedbirin ayrımcı olmamasının adil ve hakkaniyetli olarak varsayılacağı anlamına gelmediğini ifade etmiştir.⁵⁵ Aynı şekilde, yatırım andlaşmalarını kaleme alanların farklı ifadeler taşıyan ve fakat aynı anlama gelen birden fazla koruma standardını bir andlaşmada düzenlendiğini düşünmek yerinde olmayacaktır.⁵⁶

Diğer yandan, koruma standartlarının birbirinden ayrı ve bağımsız olarak yorumlanmaları, andlaşmaların yorumlanmasına dair ilkelerden biri olan “etkili yorum ilkesine” de uygun düşecektir. *Eureko* tahkiminin, başka bir hususun yorumlanması bağlamındaki beyanı, zarar vermeme standardının yorumlanması hakkında da iyi bir kılavuz olarak görülebilir. Çünkü mahkemenin ifadesiyle: “...*Bir andlaşmanın her bir maddesinin anlamsız değil, anlamlı olarak yorumlanması, andlaşmaların yorumlanmasının temel kuralıdır. Uluslararası hukuk içtihatlarında, özellikle de Uluslararası Daimi Adalet Divanı ve Uluslararası Adalet Divanının içtihatlarında, anlaşmaların ve dolayısıyla hükümlerinin, onları etkisiz kılmak yerine etkili kılacak şekilde yorumlanması gerektiği aynı derecede iyi bilinmektedir.*”⁵⁷

IV. KEYFİLİK KAVRAMI

Uluslararası hukukta egemen otoritenin keyfi uygulamalarda bulunmaması, iyi niyet ilkesinin bir yansıması olarak görülmektedir. Uluslararası hukukun genel

⁵⁴ Örn. bkz. Alex Genin, *Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/99/2, Award (25 June 2001), erişim tarihi, Haziran 7, 2024. <https://www.italaw.com/cases/484>, para. 368-371; Noble Ventures, Award, para. 175-180; *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability (3 October 2006), erişim tarihi, Haziran 7, 2024. <https://www.italaw.com/cases/621>, para. 162; Lemire, Decision on Jurisdiction and Liability, para. 259; *Occidental*, Award, para. 159-166.

⁵⁵ *LG&E*, Decision on Liability, para. 162, 163.

⁵⁶ Benzer görüş için bkz. Schreuer, *Protection Against Arbitrary*, 192; Kriebaum, “Arbitrary/Unreasonable or Discriminatory,” 797.

⁵⁷ *Eureko B.V. v. Republic of Poland*, Partial Award (19 August 2005), erişim tarihi, Temmuz 12, 2024. <https://www.italaw.com/cases/412>, para. 248.

bir ilkesi olan iyi niyet ilkesi, keyfi olarak veya açıkça uygunsuz bir amaç için kullanılan egemenlik yetkisinin devletin sorumluluğunu doğurduğu önermesine temel oluşturmaktadır. İlke, Andlaşmalar Hukukuna İlişkin Viyana Sözleşmesinin 31. maddesinde belirtilen yorumlama sürecinin bir parçası olması bağlamında yatırım andlaşmalarının yorumlanmasında her zaman esas alınması gereken bir unsurdur. Fakat bunun da ötesinde, maddi uluslararası yatırım hukuku yükümlülüklerinin oluşturulması ve değerlendirilmesi için de temel oluşturur.⁵⁸

“Keyfi” kavramının Türk Dil Kurumu’na göre sözlük anlamı: İsteğe bağlı olan; gerçeğe, akla, yol ve yönetime uymayan demektir.⁵⁹ Diğer bir tanıma göre ise: Sıklıkla adaletsiz bir şekilde herhangi bir gerekçe, plana dayanmadan karar vermek veya düzenlemek demektir.⁶⁰ Yatırım andlaşmaları bağlamında keyfilik kavramının ekseriyetle tanımlanmadığı açıkça görülür. Bu husus, yatırım tahkimi kararlarında çeşitli şekillerde geçmektedir.⁶¹ Örneğin *Noble Ventures* kararında, “keyfi” ve “ayrımcı” kavramlarının 1992 tarihli Romanya-Amerika Birleşik Devletleri Arasındaki BIT’te tanımlanmadığından bahisle Uluslararası Adalet Divanı’nın *ELSI* kararında geçen keyfilik tanımına atıf yapılmıştır.⁶² *ELSI* kararında keyfiliğin, bir hukuk kuralına aykırılıktan ibaret olmadığı ve *rule of law* karşıtı şey olarak tanımlandığı görülür. Ayrıca kararda bunun, hukuka uygun sürecin/uygun hukuki usulün (*due process of law*) kasıtlı olarak göz ardı edilmesi; hukuka uygunluk duygusunu şoka uğratan veya en azından şaşırtan bir eylem olduğu da ifade edilmiştir.⁶³ Bu tanıma, tahkim kararlarının bir kısmında atıf

⁵⁸ Todd Weiler, *Interpretation of International Investment Law: Equality, Discrimination and Minimum Standards of Treatment in Historical Context* (Martinus Nijhoff Publishers, 2013), 306, 307. Örn. bkz. *Azurix, Award*, para. 392; *Occidental, Award*, para. 163.

⁵⁹ *Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük*, erişim tarihi, Haziran 13, 2024. <https://sozluk.gov.tr/>.

⁶⁰ Michael Mayor, *Dictionary of Contemporary English* (Longman, 2010), 73.

⁶¹ Örn. bkz. *BG Group Plc. v. The Republic of Argentina, UNCITRAL, Final Award* (24 December 2007), erişim tarihi, Temmuz 12, 2024. <https://www.italaw.com/cases/143>, para. 340, 341.

⁶² *Noble Ventures, Award*, para. 176.

⁶³ *Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), Judgment*, I.C.J. Reports 1989, p. 15, erişim tarihi, Mayıs 23, 2024. <https://www.icj-cij.org/case/76>, para. 128.

yapılmaktadır.⁶⁴ Uluslararası Adalet Divanı'nın yaklaşımı hakkında *Siemens* tahkimi, *ELSI*'deki tanım hakkındaki kanaatini, uluslararası hukukun en yetkili yorumu olduğu ve terimin, hukukun kasıtlı olarak göz ardı edilmesini vurgulayan olağan anlamına yakın olduğu şeklinde açıklamıştır. Kararda, *Genin* tahkimi tarafından eklenen kötü niyet unsurunun ne sıradan keyfilik kavramında ne de Uluslararası Adalet Divanı'nın *ELSI*'deki tanımında destek bulmuyor gibi görüldüğü fikri de eklenmiştir.⁶⁵

Kaydın tanımı ve kapsamının belirlenmesi için tahkim kararlarının incelenmesine devam edersek; yatırım tahkiminde hem keyfilik hem de ayrımcılık kavramlarının tanımlanmasında çeşitli yöntemler izlendiği görülür. Yöntemlerden biri, bahsedildiği üzere, *ELSI* kararına atfken; sıklıkla başvuru olan diğer bir yöntem, kavramın lafzından yola çıkılarak sözlük anlamlarına bakılması suretiyle tanımlanmasıdır.⁶⁶ Yatırım tahkiminde keyfilik kavramının tanımlanmasında sıklıkla başvuru olan ve atıf yapılan *Black's Law* sözlüğüne göre kavram; akıl dışı, değişken, bireysel takdire dayalı, bir olgu veya gerekçeden ziyade tercih veya peşin hükümle temellendirilmiş olarak tanımlanmaktadır.⁶⁷

Tahkim mahkemeleri, keyfilik kavramının lafzi anlamının araştırılması dışında birtakım unsurların varlığını gözetebilmektedir. Bazı kararlarda iç hukuka uygunluk, keyfilik kavramının değerlendirilmesinde kıstas alınmıştır. Örneğin *Duke Energy* kararında ilgili anlayışın bir tezahürü olarak, işlemin iç hukuka uygunluğu nedeniyle keyfi olmadığı⁶⁸; *MCI* kararında, hukuka aykırılığın keyfi muamele

⁶⁴ Örn. bkz. *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/04/19, Award (18 August 2008), erişim tarihi, Temmuz 14, 2024. <https://www.italaw.com/cases/356>, para. 369; *Azurix*, Award, para. 392; *BG Group*, Final Award, para. 341.

⁶⁵ *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Award (6 February 2007), erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1026>, para. 318.

⁶⁶ *Black's Law* sözlüğüne atıf yapan karar örnekleri için bkz. *Lauder*, Award para. 221; *Occidental*, Award, para. 162. Hem sözlüğe hem de *ELSI* kararındaki tanıma atıf yapan örnek bir karar için bkz. *Azurix*, Award, para. 392.

⁶⁷ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary* (West Group, 2009), 119.

⁶⁸ *Duke Energy*, Award, para. 382.

olduğu⁶⁹; yine *Duke Energy* kararında tedbirin hukuka uygunluk duygusunu sarsıp sarsmadığı⁷⁰ esas alınmıştır. Fakat bazen iç hukuka uygun bir tedbir dahi keyfi veya ayrımcı olabilir. Örneğin, *CME* davasına konu olayda; düzenleyici otorite, yabancı yatırımcının yerel ortağının, yatırımın dayandığı sözleşmeyi feshetmesine imkan veren hukuki bir tedbir almıştır. Kararda, yabancı yatırımcıyı lisansın münhasır kullanımından mahrum bırakmaya dair açık niyet keyfi bulunmuş; yabancı yatırımcıya yönelik eylemin ayrıca ayrımcılık koktuğu da ifade edilmiştir.⁷¹ Dolayısıyla; tedbirin hukuka dayanması bahanesiyle yatırımcıyı yatırımından mahrum etme niyeti, davada bu kaydın uygulanmasında belirleyici kriter olmuştur.⁷² Aynı zamanda *CME* kararı, bazı durumlarda keyfi davranış ile ayrımcı davranışın örtüşebildiğini de göstermesi açısından da iyi bir örnektir.

Bazı kararlarda ise iç hukuka uygunluk ile yakın alakalı olan hukuka uygun sürece (*due process of law*) vurgu yapıldığı görülür. Örneğin, *Ol European* kararında keyfiliğin ne olduğunu tanımlamanın kolay olmadığı; keyfiliğin temel düşüncesinin, devlet yönetiminde yasallığın, yasal sürecin, yargısal başvuru hakkının, nesnelliğin ve şeffaflığın yerini imtiyaz, tercih, önyargı, engelleme ve gizlemenin alması olduğu beyan edilmiştir.⁷³ Kararda ayrıca, Schreuer'in *EDF* davasında bilirkişi olarak verdiği ve *EDF* tahkimince kabul edilen görüşüne atıf yapılmıştır. Aslında keyfiliği tanımlayan ilgili görüş, mahkemelerin bazılarınca keyfiliğin belirlenmesinde kullanılan kıstaslardan bir diğeridir.⁷⁴ Buna göre, bir tedbir şu hallerde keyfidir:

⁶⁹ M.C.I. Power Group L.C. and New Turbine, Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/03/6, Award (31 July 2007), erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/662>, para. 369.

⁷⁰ *Duke Energy*, Award, para. 381.

⁷¹ *CME*, Partial Award, para. 612.

⁷² Schreuer, *Protection Against Arbitrary*, 186.

⁷³ *Ol European Group B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/11/25, Award (10 March 2015), erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/2979>, para. 494. Ayrıca bkz. *Spyridon Roussalis v. Romania*, ICSID Case No. ARB/06/1, Award (7 December 2011), erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/927>, para. 582.

⁷⁴ Örn. bkz. *Lemire*, *Decision on Jurisdiction and Liability*, para. 262; *SAUR International SA v. Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/04/4, *Decision on Jurisdiction and Liability* (6 June

- a. Görünürde herhangi bir meşru amaca hizmet etmeden, yatırımcıya zarar veren bir tedbir;
- b. Yasal standartlara değil, takdir yetkisine, önyargıya veya kişisel tercihe dayanan bir tedbir;
- c. Karar vericinin ileri sürdüğü nedenlerden farklı nedenlerle alınan tedbir;
- d. Hukuki süreç ve uygun prosedür kasıtlı olarak göz ardı edilerek alınan tedbir⁷⁵

Mahkemeler tarafından tedbirin keyfi olup olmadığının tespiti hakkında aranılan bir diğer ölçüt de devlet tarafından alınan tedbirlerin kamu yararı amacı taşıyıp taşımadığıdır. Mesela, *Noble Ventures* kararında kamu yararının varlığı sorgulanmıştır.⁷⁶ Bu ölçütün başka pek çok mahkeme tarafından da benimsendiği görülmektedir.⁷⁷ Kararların bir kısmı ise kaydın ihlali iddialarını değerlendirirken, tedbirin makul bir karar alma sürecinin neticesi olup olmadığına bakar.

Makul/rasyonel politika, gerçek bir kamu yararının varlığı ile devlet tarafından takip edilen amaç ve alınan tedbirin faydası arasında makul bir bağın değerlendirilmesini içerir. Aynı zamanda, alınan tedbir ile bu tedbirin yatırımcıya verdiği zarar arasındaki ölçülülüğün değerlendirilmesini de içerir.⁷⁸ Bu bağlamda *LG&E* kararı, rasyonel bir karar alma sürecine bağlı olmadan alınan tedbirleri, taraf devletlerin açıkça yasaklamak istediğinin görüldüğünü beyan etmesi itibariyle önemli bir örnektir. Karar ayrıca, böyle bir sürecin, bir tedbirin yabancı

2012), erişim tarihi, Temmuz 9, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1456>, para. 488; *Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. The Republic of Lebanon*, ICSID Case No. ARB/07/12, Award (7 June 2012), erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1108>, para. 157.

⁷⁵ *EDF (Services) Limited v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/13, Award (8 October 2009), erişim tarihi, Temmuz 9, 2024. <https://www.italaw.com/cases/375>, para. 303.

⁷⁶ *Noble Ventures*, Award, para. 177, 178.

⁷⁷ Örn. bkz. *AES*, Award, para. 10.3.26; *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award (24 July 2008), erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/157>, para. 709; *LG&E*, Decision on Liability, para. 162; *National Grid*, Award, para. 198.

⁷⁸ *Reinisch ve Schreuer*, International Protection of Investments, 828.

yatırımlar üzerindeki etkisinin değerlendirilmesini ve devletin çıkarları ile bu tür yatırımlara getirilen herhangi bir yükün dengesini içereceğini bildirmiştir.⁷⁹

Benzer şekilde *AES* kararında, makullüğü değerlendirirken rasyonel bir politikanın varlığını yeterli bulmamış; devletin kamu politikası hedefi ile bu hedefe ulaşmak için alınan tedbir arasında uygun bir ölçülülük/orantı da aramıştır.⁸⁰ Diğer bir kısım kararda ise yatırımcının veya taraf devletlerin beklentileri de değerlendirmeye dahil edilmiştir. Mesela *Antaris* kararında, kaydın ihlali iddiaları bağlamında ev sahibi devletin politik tercihlerinin makullüğü incelenmiş; yatırımcının, devletin açıkça tutarsız veya mantıksız bir şekilde hareket etmemesini umma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.⁸¹ *BG Group* kararında ise, 1990 tarihli İngiltere-Arjantin Arasındaki BIT'te⁸² yer alan, makul olmayan veya ayrımcı tedbirlerde bulunma yasağındaki "makullüğün/makul olmanın" devletin hedeflerine ulaşmak için seçtiği araçların bir fonksiyonu olarak değil, BIT'e taraf olanların beklentilerine göre ölçüleceği belirtilmiştir.⁸³ *Greentech Energy* kararındaysa bir tedbirin makul olup olmadığının belirlenmesinde yatırımcıların çıkarlarının dikkate alınması gerektiği beyan edilmiştir.⁸⁴

Bir kısım tahkim kararları ise *ELSI* kararındaki keyfiliğin tanımlanmasında geçen; hukuka uygun sürecin/uygun hukuki usulün kasıtlı olarak göz ardı edilmesi, hukuka uygunluk duygusunu şoka uğratan veya en azından şaşırtan bir eylem⁸⁵ ifadeleri bağlamındaki subjektif unsurlar olan şaşırtmak ve şoka uğrattmak kavramlarını, keyfiliğin belirlenmesinde ölçüt olarak kullanmaktadır. Mesela

⁷⁹ LG&E, Decision on Liability , para. 158.

⁸⁰ Örn. bkz. *AES*, Award, para. 10.3.9.

⁸¹ *Antaris Solar GmbH and Dr. Michael Göde v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-01, Award (2 May 2018), erişim tarihi, Haziran 9, 2024. <https://www.italaw.com/cases/2080>, para. 360.

⁸² 1990 tarihli İngiltere-Arjantin Arasındaki İki Taraflı Yatırım Andlaşması (Argentina - United Kingdom BIT (1990)), erişim tarihi, Temmuz 7, 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>, m. 2/2.

⁸³ *BG Group*, Final Award, para. 342.

⁸⁴ *Greentech Energy Systems A/S, et al v. Italian Republic*, SCC Case No. V 2015/095, Final Award (23 December 2018), erişim tarihi, Haziran 14, 2024. <https://www.italaw.com/cases/7138>, para. 462.

⁸⁵ *Elettronica Sicula*, Judgment, para. 128.

Noble Ventures kararında tedbir değerlendirilirken; Uluslararası Adalet Divanı'nın *ELSI*'de anladığı anlamda ne şok edici ne de şaşırtıcı olduğu, tam tersine makul olduğu sonucuna varmıştır.⁸⁶ Yine *Duke Energy* kararında devletin ödeme garantisıyla ilgili olarak mahkeme, Ekvator'un davranışının, geç de olsa ödeme yapması nedeniyle "hukuki uygunluk duygusunu şok ettiği" kanaatinde olmadığını bildirmiştir.⁸⁷

Son olarak, keyfiliğin tespit edilebilmesi için tahkim kararlarında başvuru olan diğer bir ölçüt, ev sahibi devletin tedbir alırken kötü niyet taşıyıp taşımadığının araştırılmasıdır. Bu bağlamda verilebilecek en iyi örneklerden biri, yabancı yatırımcıyı yatırımından mahrum bırakmaya dair açık niyeti keyfi bulan *CME* kararıdır.⁸⁸ Diğer bir örnek ise *Genin* kararıdır. *Genin* tahkiminin, herhangi bir usule aykırılığın dava konusu olan BIT'i ihlal etmiş sayılması için aradığı kıstaslardan biri, kötü niyet taşıması olmuştur.⁸⁹ Fakat, yatırım andlaşmalarının ihlal edilmesi için kötü niyetin varlığını şart koşan kararlara az rastlanmaktadır. Kararların çoğunda, tedbirin keyfi olup olmasının tespitinde kötü niyetin varlığı aranmaz veya reddedilir.

Mesela *Azurix* tahkimi, *Genin* kararını açıkça eleştirmiş ve keyfiliğin kapsamının belirlenmesinde olağan anlam yöntemini tercih etmiştir.⁹⁰ *Occidental* kararında da açıkça, mevcut uyuşmazlık bağlamında, kararların akıl veya olgudan ziyade önyargı veya tercihe dayandığının görülmediğini belirterek; amaçlanmamış olsa bile, bir tür keyfiliğe yol açan şeyin düzenlemelerde karışıklık ve açıklık olmayışından vuku bulduğu ifade edilmiştir.⁹¹ Kısacası kötü niyet olmadığı halde, keyfilik neticesinin ortaya çıktığına hükmetmiştir.

Özetle belirtmek gerekirse, keyfilik yasağı her ne kadar iyi niyet ilkesinin yansıması olarak görülse de devletin takdir yetkisini kullanırken iyi niyetle

⁸⁶ *Noble Ventures*, Award, para. 176, 177.

⁸⁷ *Duke Energy*, Award, para. 381.

⁸⁸ *CME*, Partial Award, para. 612.

⁸⁹ *Genin*, Award, para. 371.

⁹⁰ *Azurix*, Award, para. 392.

⁹¹ *Occidental*, Award, para. 163.

hareket etmediğini ispatlamak için kötü niyetin varlığını kanıtlamak zorunluluğu aranmamaktadır.⁹²

V. AYRIMCILIK KAVRAMI

Ayrımcılık yasağı, hem anayasa hukuku gibi ulusal hukukun hem de insan hakları hukuku, ekonomi hukuku gibi uluslararası hukukun çeşitli alanlarında kendine sıkça yer bulan bir ilkedir. Uluslararası ekonomi hukuku bağlamında, uluslararası ticaret, fikri mülkiyet ve yatırım hukuku alanlarında önemli bir yere sahiptir. Ayrımcılık kısaca: Bir birey veya gruba herhangi bir gerekçeye dayanmadan dezavantajlı davranmak olarak tanımlanabilir. Ayrımcılık yapmama, eşit muamelenin bir gereğidir.⁹³ Ayrımcı fiiller, eşit veya eşit durumdaki iki özneye eşit olmayan muameleyi gerektirir.⁹⁴

Ulusal ve uluslararası hukukta, eşitlik ve ayrımcılık yasağı hükümlerinde eşitliğe ilişkin iki geniş kavramsal yaklaşım bulunmaktadır. Bunların ilki biçimsel yani hukuki eşitlik, diğeri ise maddi eşitliktir. Biçimsel veya hukuki eşitlik, benzer durumlardaki bireylere aynı şekilde davranılmasını anlatır. Maddi eşitlikse, farklı durumlardaki bireylere farklı davranılması gerektiği fikrini ifade eder.⁹⁵ Ayrımcılık yasağının kapsamına ırk, dil, din, cinsiyet, yaş, vatandaşlık, engellilik, kültür vb. pek çok unsur girebilmektedir. Ayrımcılık doğrudan ve dolaylı ayrımcılık olarak ikiye ayrılır. Doğrudan ayrımcılık, benzer durumda olan birey ya da bir grup bireye farklı davranmaktır. Dolaylı ayrımcılık ise hukukun veya devlet organlarının fiillerinin bir grup birey üzerinde gerekçesiz ve orantılı

⁹² Weiler, *Interpretation of International Investment Law*, 309.

⁹³ Krista N. Schefer, *International Investment Law: Text, Cases and Materials* (Edward Elgar Publishing, 2016), 334.

⁹⁴ Nicolas F. Diebold, *Non-Discrimination in International Trade in Services: 'Likeness' in WTO/GATS* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), 15.

⁹⁵ Kevin Kitching, *Non-discrimination in International Law: A Handbook for Practitioners* (Interrights, 2005), 19. erişim tarihi, Haziran 22, 2024. [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://documentation.lastradainternational.org/Isidocs/Handbook%20on%20nondiscrimination.pdf](https://documentation.lastradainternational.org/Isidocs/Handbook%20on%20nondiscrimination.pdf).

olmayan etki doğurması halinde söz konusu olur.⁹⁶ Diğer bir ifade ile dolaylı ayrımcılık: Etkisi doğrudan ayrımcılığa benzer olan, görünüşte tarafsız kriterlerin, prosedürlerin veya uygulamaların kullanılmasından kaynaklanan ayrımcılıktır.⁹⁷

Ayrımcılık yasağı ilkesi, uluslararası andlaşmalarda yer almakla birlikte; bazen uluslararası hukukun genel ilkesi⁹⁸ ya da hukukun genel ilkesi⁹⁹ bağlamında; bazen de uluslararası teamül hukuku bağlamında değerlendirilebilmektedir. Fakat hem ayrımcılık kavramı çok geniş kapsamlıdır. Hem de yabancıların, vatandaşlarla eşit haklardan yararlanması hakkında bir teamüli uluslararası asgari muamele standardının varlığı sorgulandığında konuya şüpheli yaklaşmak gerekir. Çünkü devletler kendi vatandaşlarına, kendi ülkesinde yaşayan yabancılara nazaran daha lehe muamelede bulunmakta özgürdürler. Devletlerin bu ayrıcalıkları ancak, ayrımcılık yasağı, ulusal muamele ilkesi gibi andlaşma hükümleri konulmak suretiyle sınırlandırılabilir.¹⁰⁰ Aynı şekilde uluslararası teamül hukukunda bir devletin diğer devletlere uyguladığı muamelede ayırım yapmaması konusunda açıkça belirlenmiş genel bir yükümlülük yoktur.¹⁰¹ Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 1978 yılında en çok gözetilen ulus kaydına ilişkin kabul ettiği taslak maddelerin 7. maddesinin şerhinde açıkça; hiçbir devletin, başka bir devlet bu tür bir muameleyi kabul etme

⁹⁶ Curtis F. J. Doebbler, *The Principle of Non-Discrimination in International Law* (CD Publishing, 2007), 5, 6.

⁹⁷ Olivier De Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), 625.

⁹⁸ Örn. bkz. Schefer, *International Investment Law*, 207, 208.

⁹⁹ Örn. bkz. Elif Uzun, "Milletlerarası Hukuk Açısından En Çok Gözetilen Ulus Kaydı," *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 24 no 1-2, (2004): 742.

¹⁰⁰ Stephan Hobe, "The Law Relating to Aliens, the International Minimum Standard and State Responsibility," iç. *International Investment Law*, ed. Marc Bungenberg, Jörn Griebel, Stephan Hobe, August Reinisch (Nomos/Hart Publishing, 2015), 15.

¹⁰¹ Michail Risvas, "Non-Discrimination in International Law and Sovereign Equality of States: An Historical Perspective," *Houston Journal of International Law* 39, no 1 (January 15, 2017): 108.

yönünde uluslararası bir yükümlülük üstlenmediği sürece, en çok gözetilen ulus muamelesine tabi tutulma hakkına sahip olmadığı beyan edilmiştir.¹⁰²

Benzer bir anlayışla *Methanex* tahkimi: Bir uluslararası teamül hukuku kuralının, bir anlaşma yükümlülüğünün bulunmadığı durumlarda; bir devletin vatandaşlarına ve yabancılara yönelik muamelesinde ayırım yapmasının yasaklanıp yasaklanmadığı sorusu hakkında, uluslararası hukukun açık olduğunu beyan etmiştir. Buna göre, ister sözleşme isterse teamül kökenli olsun, taraf devletler için bağlayıcı olan aksi bir uluslararası hukuk kuralının bulunmaması durumunda bir devlet, vatandaşlarına ve yabancılara yönelik muamelesinde farklı davranabilir.¹⁰³ *Genin* tahkimine göre ise genel olarak uluslararası hukuk, bir devletin yabancılara ve yabancı mallarına karşı ayrımcı muameleden kaçınmasını gerektirir. Ancak uluslararası teamül hukuku, bir devletin tüm yabancılara eşit davranmasını veya yabancılara kendi vatandaşları kadar lehte davranmasını gerektirmez. Aslında, haksız farklı davranış dahi dava konusu olmayabilir. Ancak *Genin* davasına konu olan BIT'te ayrımcılık yasağının düzenlenmesi nedeniyle andlaşmanın öngördüğü çerçevede ayrımcılık yasağının zaten mevcut olduğuna da değinilmiştir.¹⁰⁴

Yatırım hukuku bağlamında en çok karşılaşılan ayrımcılık formu “vatandaşlık” temellidir. O nedenle vatandaşlık temelli ayrımcılığa karşı yatırım andlaşmalarında, iki spesifik standart olan “ulusal muamele ilkesine” ve “en çok gözetilen ulus kaydına” ayrıca yer verilmektedir.¹⁰⁵ Ulusal muamele ilkesi ev

¹⁰² International Law Commission, “Draft Articles on most-favoured-nation clauses with commentaries 1978,” in *Yearbook of the International Law Commission 1978*, vol. II, Part Two, (1978), 24, m.7.

¹⁰³ *Methanex Corporation v United States of America*, UNCITRAL (NAFTA), Final Award (3 August 2005), erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/683>, Part IV- Chapter C, para. 25.

¹⁰⁴ *Genin*, Award, para. 368.

¹⁰⁵ Rudolf Dolzer ve Christoph Schreuer. *Principles of International Investment Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008), 176; Federico Ortino, “Non-Discriminatory Treatment in Investment Disputes,” iç. *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, ed. Pierre-Marie Dupuy, Ernst-Ulrich Petersmann, Francesco Francioni (Oxford: Oxford University Press, 2009), 344.

sahibi devlete, yabancı yatırımcıya kendi vatandaşı olan yatırımcıya davrandığından daha az lehe muamelede bulunmaması yükümlülüğünü iktiza eder. En çok gözetilen ulus kaydıysa ev sahibi devlete, bir yabancı yatırımcıya diğer yabancı uyruklu yatırımcıya davrandığından daha az lehe muamelede bulunmaması yükümlülüğü yükler.¹⁰⁶

Ancak, ayrımcılık sadece vatandaşlıkla sınırlı bir kavram değildir. O nedenle, yatırım andlaşmalarına keyfi veya ayrımcı tedbirlere karşı koruma kaydının eklenmesi yatırımcı ve yatırımlarına karşı önemli bir teminat sağlar. Çünkü, zarar vermeme kaydı ayrımcılığın vatandaşlık gibi sadece belli bir unsur ya da formuna odaklanmaz. Bütün ayrımcılık türlerini kapsamına alır.¹⁰⁷ Örneğin; ev sahibi devletin, davacıların derilerinin rengine göre çiftlik kamulaştırmaları hakkında farklı tedbirler aldığı iddiasının konu olduğu *Pezold* davasında mahkeme; delillerin, davacıların deri rengi nedeniyle hedef alındıkları ve dolayısıyla bu alımın andlaşmayı ihlal edecek şekilde ayrımcı olduğu sonucunu desteklediğini beyan etmiştir.¹⁰⁸ Yine, *Ulyseas* davasında davalı, *OECD Yabancı Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Taslak Sözleşmesi*'ne ve belirli sayıda davaya dayanarak; ayrımcı muameleye ilişkin tek bir standardın olduğunu, onun da vatandaşlığa dayalı ayrımcılık olduğunu ileri sürmüştür.¹⁰⁹ Fakat bu iddiası, mahkeme tarafından bir tedbirin ayrımcı olması için nesnel olarak iki benzer durumun farklı şekilde ele alınmasının yeterli olduğu gerekçesi ile kabul edilmemiştir.¹¹⁰

Ulusal muamele ilkesi ve en çok gözetilen ulus kaydı, ayrımcılığın özel bir unsurunu ele alan vatandaşlık temelli ayrımcılığa ilişkin oldukları için zarar vermeme kaydı ile bu açıdan ortak özellik taşırlar. Fakat, zarar vermeme kaydı hem diğer iki kaydı kapsayan hem de ikisinin de ötesine geçen daha kapsamlı bir standarttır. Standartlar arasındaki ortak unsurlar nedeniyle *BG Group* kararında

¹⁰⁶ Schefer, *International Investment Law*, 334.

¹⁰⁷ Kriebaum, "Arbitrary/Unreasonable or Discriminatory," 798.

¹⁰⁸ Bernhard von *Pezold and Others v. Republic of Zimbabwe*, ICSID Case No. ARB/10/15, Award (28 July 2015), erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1472>, para. 501.

¹⁰⁹ *Ulyseas, Inc. v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, Award (12 June 2012), erişim tarihi, Temmuz 22, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1132>, para. 290.

¹¹⁰ *Ulyseas*, award, para. 293.

mahkeme, ulusal muamele veya en çok gözetilen ulus kaydını ihlal eden bir tedbirin, aynı zamanda makul olmayan ve ayrımcı tedbirlerle zarar vermeme kaydı anlamında da kaçınılmaz olarak "ayrımcı" olacağını kabul etmiştir.¹¹¹ *National Grid* tahkimi, dava konusu andlaşmanın 2. maddesinde düzenlenen makul olmayan veya ayrımcı tedbirlerle zarar vermeme kaydının, ayrımcılığı uyuğu dayalı ayrımcılıkla sınırlamadığını ve başka temellere dayalı tedbirleri kapsayabileceğini belirtmiştir. Öte yandan, madde 3'te yer alan ulusal muamele ilkesi ve en çok gözetilen ulus kaydı hükümlerinin, her iki akit tarafın yatırımcılarının uyuukları nedeniyle diğer yabancı yatırımcılara göre daha az avantajlı muamele görmemesini sağlamak için ayrı bir özel dil sunduğunu da vurgulamıştır.¹¹²

Bu doğrultuda; ulusal muamele ilkesi ve en çok gözetilen ulus kaydının düzenlendiği yatırım andlaşmalarında, vatandaşlık temelli ayrımcılık ihlalleri ilgili standartlar kapsamında değerlendirilmelidir. Bunun dışındaki ayrımcılığa ilişkin ihlaller ise zarar vermeme kaydı bağlamında ele alınmalıdır. Fakat andlaşmada vatandaşlık temelli ayrımcılığı yasaklayan standartlar düzenlenmemişse o takdirde vatandaşlık temelli ayrımcılıklar da zarar vermeme kaydının tüm ayrımcılık hallerini kuşatıcı olması itibariyle ilgili kapsamda değerlendirilmelidir.¹¹³

Yatırım andlaşmalarına baktığımızda ayrımcılık kavramının ekseriyetle tanımlanmadığı görülür. O nedenle, keyfilik kavramında olduğu gibi; tanımlanması ve kapsamının belirlenmesi noktasında tahkim kararlarında kavramın nasıl anlaşıldığına bakmak gerekir. Bu konuda tahkim mahkemeleri farklı tanımlar yapmakta veya farklı yöntemler izleyebilmektedir. Mesela *Goetz* tahkimine göre ayrımcılık, benzer durumlardaki kişilere uygulanan farklı muameleyi içerir.¹¹⁴ *Plama* kararına göre ayrımcılık, eşit muamele ilkesinin olumsuz formülasyonuna tekabül etmektedir. Bu, makul veya haklı gerekçeler

¹¹¹ BG Group, Final Award, para. 355.

¹¹² National Grid, Award, para. 198.

¹¹³ Benzer görüş için bkz. Newcombe ve Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties*, 306.

¹¹⁴ Antoine Goetz et consorts v. République du Burundi, Award, ICSID Case No.ARB/95/3 (February 1999), erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/508>, para. 121.

olmaksızın, benzer koşullardaki benzer kişilere farklı muamele edilmesini gerektirir.¹¹⁵ *Saluka* kararında ise bir devletin işleminin ayrımcı olması için üç koşulun varlığı aranmıştır. Bunlar: Makul bir gerekçe olmaksızın (1), benzer durumlarda (2), farklı davranmaktır (3).¹¹⁶ Bazı içtihatlarla atıf yapan *Lemire* kararına göre ise ayrımcılık, farklı muameleden daha fazlasını gerektirir. Bir durumun/olayın ayrımcılık sayılabilmesi için gerekçesiz olarak, benzerlerinden farklı şekilde ele alınması gerekir. Tedbirin “ayrımcı olması ve davacıyı bölgesel veya ırksal önyargıya maruz bırakması” gerekir veya bir tedbirin, davacının yatırımlarını özellikle hedef alması gerekir”.¹¹⁷

Bir tedbirin ayrımcı sayılması için ulusal hukukun ihlal edilmesi aranan bir şart değildir. Tedbirin varlığının tespiti, bundan bağımsız olarak yapılır. Çünkü, ulusal hukukun kendisi bizatihi, bir uluslararası standart olan kaydın ihlali sonucunu doğurabilir.¹¹⁸ Zira, *Lauder* kararında belirtildiği üzere ulusal hukukta yabancı yatırımlara yönelik ayrımcı düzenlemelerin yer alması ya da yabancı yatırımlara yönelik ayrımcılığı yasaklayan bir düzenlemenin bulunmaması mümkündür.¹¹⁹

Yabancı yatırım veya yatırımcıya yönelik ayrımcı tedbirler, özetle şunları içerebilir:

- 1) Uluslararası insan hakları hukukuna aykırı ayrımcılık (ırk, renk, cinsiyet temelli vb.);
- 2) Benzer şeyler arasında yapılan keyfi ya da gerekçesiz düzenleyici ayrımlar ile benzer olmayan şeylere aynı şekilde davranılması;

¹¹⁵ Plama, Award, para. 184.

¹¹⁶ *Saluka*, Partial Award, para. 313. Bu karara atıfla *Lemire*, Decision on Jurisdiction and Liability, para. 261.

¹¹⁷ *Lemire*, Decision on Jurisdiction and Liability, para. 261. *Lemire* kararının atıf yaptığı kararlar için bkz. *Saluka*, Partial Award, para. 313; *Waste Management*, Award, para. 98; *LG&E*, Decision on Liability, para. 147.

¹¹⁸ Reinisch ve Schreuer, *International Protection of Investments*, 836.

¹¹⁹ *Lauder*, Award, para. 220.

3) Zarar vermek niyeti veya kötü niyet taşıyan ve belli kişi ve şeyleri hedefleyen eylemler;

4) Ulusal hukukun uygulanmasında ayrımcılık;

5) Vatandaşlık temelli ayrımcılık. İlk dört ayrımcılık türü, keyfi tedbirle de örtüşebilir. Beşinci tür ayrımcılığın ise ulusal muamele ilkesi ve en çok gözetilen ulus kaydı ile örtüşmesi mümkün olabilir.¹²⁰

A. Ayrımcılığın Tespiti İçin Kıyaslanacak Unsurların Belirlenmesi

Uluslararası yatırım tahkiminde, ayrımcılık yasağının ihlali iddiasına konu olan tedbirin ayrımcılık içerip içermediğinin tespiti için önemli hususlardan biri hangi yatırıma, yatırımcıya, işletmeye vb. uygulanmış olan tedbir ile kıyaslanacağıdır. Başka bir tabirle, kıyaslanacak unsurun ne olacağı konusudur. Öncelikle, yatırım tahkiminde ayrımcı davranışın tespit edilmesi için kıyaslanacak unsurların “benzer” özellikte olması aranmaktadır.¹²¹ *Metalpar* tahkiminde konu şu şekilde ele alınmıştır: “*Farklı kategorilerdeki özneler farklı şekilde davranmak, eşit olmayan bir muamele değildir. Eşitlik ilkesi yalnızca eşit özneler arasında geçerlidir, eşit olmayan özneler arasında geçerli değildir.*” Ayrıca *Metalpar* tahkimi, CMS davasındaki CMS Gaz İletim Şirketi'nin Arjantin Cumhuriyeti'ne karşı açtığı davada; Mahkeme'nin, davalının yalnızca benzer konumdaki gruplarda veya insan kategorilerinde mevcut olan ayrımcılığa ilişkin iddiasını “doğru” olarak nitelendirmiştir.¹²² *Electrabel* tahkiminin görüşüne göre, yalnızca farklı muamelenin gösterilmesi, hukuk dışı ayrımcılığın tespit edilmesi için yeterli

¹²⁰ Newcombe ve Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties*, 304.

¹²¹ Örn. bkz. Goetz, Award, para. 121.

¹²² *Metalpar S.A. and Buen Aire S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/5, Award on the Merits, (12 June 2008), erişim tarihi, Haziran 17, 2024. <https://www.italaw.com/cases/680>, para. 162. CMS kararı için bkz. *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/01/8), Award (12 May 2005), erişim tarihi, Haziran 17, 2024. <https://www.italaw.com/cases/288>, para. 293.

değildir. Ayrımcı muamele için mukayese edilenlerin maddi olarak benzer olması ve bu durumda farklı muamele için makul bir gerekçe olmaması gerekir.¹²³

Ancak, benzerliğin nasıl tespit edileceği yani “benzer” kavramının iinin nasıl doldurulacağı meselesi önemli olduğu kadar da zordur. Hatta, takip edilen yonteme göre de varılacak neticenin değişmesi mümkündür. Yatırım tahkimi mahkemelerinin yontem hususunda istikrarlı ve yeknesak bir tavır sergilediğini söylemekse mümkün değildir. Bu konuda mahkemelerin temel olarak iki yontem izlediği görülür. Bunların ilki, dar bir anlayışla aynı faaliyet alanında yani aynı sektörde faaliyet gösterenlerin mukayesesini benimseyen; ikincisi ise geniş bir yaklaşımı temel alarak, farklı sektörlerin mukayesesini benimseyen yaklaşımdır.¹²⁴

İlk yontem bağlamında, *Nykomb* kararı örnek gösterilebilir. *Nykomb* tahkiminde yatırımcı ve kıyas edilen şirketler, elektrik üretim şirketleri olmuştur. Mahkeme, yatırım andlaşması anlamında ayrımcılık olup olmadığının değerlendirilmesinde yalnızca “benzerin benzerle karşılaştırılması” gerektiğini kabul ederek; elindeki tüm bilgilerin,  şirketin karşılaştırılabilir olduğunu ve aynı yasa ve düzenlemelere tabi olduğunu gösterdiğini beyan etmiştir.¹²⁵ *Saluka* davasında da yatırımcı, benzer  banka ile kıyaslanmış; diğer  bankaya geniş devlet yardımı verilirken yatırımcının bundan mahrum bırakıldığı tespit edilmiştir. Kararda; bir devletin tedbirinin ayrımcı olması için benzer durumların söz konusu olması, yatırım veya yatırımcıya diğerlerinden farklı davranılması ve farklı davranışın makul bir gerekçeye sahip olmaması olmak üzere  şart aranmıř¹²⁶ ve somut olayda bu unsurlara bakılmıştır.¹²⁷ Nihayetinde *Saluka*

¹²³ *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/19, Award (25 November 2015), erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/380>, para. 175.

¹²⁴ Kriebaum, “Arbitrary/Unreasonable or Discriminatory,” 803, 804.

¹²⁵ *Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. The Republic of Latvia, SCC, Arbitral Award* (16 December 2003), erişim tarihi, Temmuz 6, 2024. <https://www.italaw.com/cases/759>, para. 4.3.2 (a).

¹²⁶ *Saluka, Partial Award*, para. 313.

¹²⁷ *Saluka, Partial Award*, para. 313-347.

tahkimi, ayrımcı bir tedbirin mevcut olduğu kanaatine varmıştır.¹²⁸ Öngörülen üç şart daha sonra başka mahkemeler tarafından da benimsenmiştir.¹²⁹

Mukayesede geniş yöntem izleyen en iyi tahkim kararı örneklerinden biri *Occidental* kararıdır. Davada yağ üretimi yapan yatırımcı firma, başka sektörlerdeki firmaları örnek göstererek kendisine ayrımcı muamelede bulunduğunu iddia etmiştir. Mahkeme davacıyı haklı ve iddialarını ikna edici bulmuştur. Mahkeme konu hakkında, “benzer durumlarda” ifadesinin Ekvator tarafından geliştirilen dar yoruma tabi tutulamayacağını ve kaydın, yerel yatırımcıya kıyasen yabancı yatırımcının korunmasını amaçladığını belirtmiştir. Mahkeme, mukayesenin yalnızca söz konusu faaliyetin yer aldığı sektörü ele alarak yapılamayacağını beyan ederek; farklı sektörleri karşılaştırmak suretiyle benzer durumları yorumlamış ve andlaşmanın ihlaline karar vermiştir.¹³⁰ *Enron* kararında da mahkeme farklı sektör ve işletmeleri kıyaslayarak ayrımcı bir tedbirin varlığını incelemiş ve sonuçta, Arjantin’in tedbirlerinin bu bağlamda hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir.¹³¹

Tahkim kararlarına hakim olan dar ve geniş kıyas yaklaşımları karşısında, doktrindeki bir görüşe göre ayrımcı tedbirin belirlenmesi için mukayese edilecek unsurun tespitinde öncelikle dar yaklaşıma başvurulmalıdır. Dar yaklaşım uygulandığı, yani aynı sektör içinde bir araştırma yapıldığı halde bir kıyas unsuru bulunmadığı zaman ise araştırma burada nihayete erdirilmek zorunda değildir. O takdirde çember, mukayese için uygulanabilir bir temel bulunana kadar, çeşitli ekonomik aktörler içeren daha geniş bir faaliyet sektörüne kadar genişletilebilir.¹³²

¹²⁸ Saluka, Partial Award, 466.

¹²⁹ Örn. bkz. Lemire, Decision on Jurisdiction and Liability, para. 261.

¹³⁰ Occidental, Award, para. 173.

¹³¹ Enron and Ponderosa v Argentina, ICSID Case No ARB/01/3, Award (22 May 2007), erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/401>, para. 282. Benzer yaklaşıma *Sempra* ve *BG Group* tahkim kararlarında da rastlanmaktadır. İlgili kararlar için bkz. *Sempra Energy International v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award (28 September 2007), erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1002>, para. 319; *BG Group*, Final Award, para. 354-360.

¹³² Reinisch ve Schreuer, International Protection of Investments, 839.

Son olarak belirtmek gerekirse, yasaklanan bazı ayrımcılık hallerinde dahi devletin fiili, hukuki bir gerekçeye dayanıyorsa hukuka uygun sayılabilir.¹³³ Yani diğer benzer durumdaki yatırımcılarla karşılaştırıldığında, yabancı yatırımcının ayrımcı tedbire maruz kaldığı tespit edildiği zaman; ev sahibi devlet, tedbirin makul bir gerekçeye dayandığını ispat ettiği takdirde, ilgili yatırım andlaşmasını ihlal etmiş sayılmayacaktır. *Nykomb* tahkiminin ifadesi ile böyle bir durumda ve yerleşik uluslararası hukuka uygun olarak, hiçbir ayrımcılığın yapılmadığını kanıtlama yükümlülüğü davalıya yani ev sahibi devlete ait olacaktır.¹³⁴

B. Ayrımcı/Kötü Niyetle Hareket Edilmesi

Ayrımcılık yasağı hakkındaki önemli bir husus; ilkenin ihlal edilmiş sayılması için devletin tedbir alırken ayrımcı bir niyetle yani kötü niyetle hareket etmesinin gerekip gerekmediğidir. Bu konuda tahkim kararlarındaki genel yaklaşım, objektif bir temele dayanarak, niyetten ziyade tedbirin netice ve etkisini esas almaktadır. Kararların ekseriyetinde, devlet organlarının ayrımcılık niyeti ile hareket etmeleri aranmamakta; niyet araştırması ve ispatı ancak tali bir araç olarak kullanılmaktadır. Örneğin *Siemens* kararında mahkeme açıkça, ayrımcılığın tespiti için niyetin belirleyici veya gerekli olmadığı ve tedbirin yatırım üzerindeki etkisinin, bunun ayrımcı olmayan bir muameleyle sonuçlanıp sonuçlanmadığını tespit etmede belirleyici faktör olacağı konusunda hemfikir bulunduğunu beyan etmiştir.¹³⁵ *Un glaube* tahkimine göre de ayrımcı niyete dair kanıtlar konuyla ilgili olabilir ve bu tür bir bulguyu güçlendirebilir. Ancak önemli olan eşitsiz muamele gerçeğidir ki bu anahtardır.¹³⁶ *Occidental* kararında ise mahkeme özetle, şirkete karşı ayrımcı niyet güdümediği noktasında ikna olmuş fakat; tedbirin sonucunun daha az lehe muameleye yol açtığı sonucuna varmıştır.¹³⁷ Diğer bir örnek olarak *Eastern Sugar* kararında, tedbirin bir cezalandırma niyeti taşımamasına rağmen

¹³³ Doebbler, *The Principle of Non-Discrimination*, 8.

¹³⁴ *Nykomb*, *Arbitral Award*, para. 4.3.2 (a).

¹³⁵ *Siemens*, *Award*, para. 321.

¹³⁶ *Marion Un glaube v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/08/1, *Award* (16 May 2012), erişim tarihi, Temmuz 22, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1134>, para. 263.

¹³⁷ *Occidental*, *Award*, para. 177.

sonuç olarak, ilgili BIT'i ihlal ettiğine; makul olmayan veya ayrımcı tedbirin varlığına hükmedilmiştir.¹³⁸

Sadece bazı tahkim kararlarında ayrımcı niyetin varlığı tespit edilmiş ya da ayrımcı/kötü niyete dayalı tedbirin varlığı, ayrımcılık ilkesinin ihlali için aranmıştır. Örneğin, *Urbaser* kararına göre yabancı yatırımcıyı etkileyen tedbirler, aynı veya benzer koşullar altındaki diğer yatırımcılara tanınanlardan açıkça daha az avantajlı ise, yabancı yatırımcıya zarar verme, fiili zarara yol açma niyetindeyse ve yeterli gerekçelerle haklı gösterilmiyorsa, ayrımcı sayılır.¹³⁹ *Lemire* kararında ise ihale sürecinde, bir rakibin politik motivasyonla tercih edilmesi, aynı ihale süreçlerinde başvuruda bulunan davacıya karşı ayrımcılığı temsil ettiği şeklinde değerlendirilmiştir.¹⁴⁰ *LG&E* kararındaysa doktrine atıfla, yatırım andlaşmaları ve bu kapsamdaki yabancı yatırımcılara karşı ayrımcılık yapmama yükümlülüğü bağlamında; tedbirin amacı ayrımcılık yapmaksa veya tedbir ayrımcı bir etkiye sahipse, tedbirin ayrımcı olarak kabul edileceğini belirtilmiştir.¹⁴¹ Kararda, tedbirlerin yabancı yatırımlara zarar verme amacıyla alındığı kanıtlanamasa da ayrımcılık yapıldığına karar verilmiştir. Yani bu kararda dahi tedbirin etkisi ayrımcılık için yeterli bulunmuştur.¹⁴² Dolayısıyla yatırım tahkiminde yatırımcıya, ayrımcı tedbire maruz kaldığına dair bir kanıt yükümlülüğü getirilmemektedir. Devlet organlarının fiillerinin veya devletin hukuki düzenlemelerinin ayrımcı etkiler taşıması kaydın ihlali için yeterli görülmektedir.¹⁴³

¹³⁸ Örn. bkz. *Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic*, Partial Award (27 March 2007), erişim tarihi, Temmuz 15, 2024. <https://www.italaw.com/cases/368>, para 338.

¹³⁹ *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/26, Award (8 december 2016), erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1144>, para. 1088.

¹⁴⁰ *Lemire*, Decision on Jurisdiction and Liability, para. 356.

¹⁴¹ *LG&E*, Decision on Liability, para. 146. Ulusal muamele ilkesi bağlamında da kötü niyetin aranmadığı hakkında bir tahkim kararı örneği için bkz. *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1 (also known as *Marvin Feldman v. Mexico*), Award (16 december 2002), erişim tarihi, Mayıs 17, 2024. <https://www.italaw.com/cases/435>, para. 184.

¹⁴² *LG&E*, Decision on Liability, para. 148.

¹⁴³ Kriebaum, "Arbitrary/Unreasonable or Discriminatory," 803.

SONUÇ

Keyfi veya ayrımcı tedbirlere karşı koruma kaydı, yabancı yatırımcıları bir yanıyla keyfi tedbirlere bir yanıyla da ayrımcı tedbirlere karşı güvence altına alan, iki cepheli bir standarttır. Fakat kaydın ihlali için, yatırımın bulunduğu ev sahibi devlet tarafından alınmış olan tedbirin hem keyfi hem de ayrımcı nitelikte olması gerekmez. Ev sahibi devletin tedbirinin sadece keyfi ya da sadece ayrımcı nitelikte olması dahi kaydın ihlal edilmiş sayılması ve sorumluluğun doğması için yeterlidir. Standart, keyfilik yasağı bağlamında mutlak; ayrımcılık yasağı bağlamında ise diğer yatırımcılara yapılan muamelenin seviyesine bağlı olması noktasında görecelidir. Diğer bir anlatımla, ayrımcılık yasağının ihlali iddiasına konu olan tedbirin ayrımcı olup olmadığına karar vermek için benzer nitelikteki başka bir yatırım veya yatırımcıya uygulanmış olan tedbir ile kıyaslanması gerekir. Kaydın bir diğer hususiyeti, münhasıran bir ayrımcılık türüne değil tüm ayrımcılık türlerine karşı koruma öngörmesidir. O nedenle de vatandaşlık temelli ayırım gözetmeme ilkelerinden olan ulusal muamele ilkesi ile en çok gözetilen ulus kaydına nazaran yatırımcıya çok daha geniş bir koruma sağlar.

Keyfi veya ayrımcı tedbirlere karşı koruma kaydı, özellikle de diğer yatırımların korunmasına ilişkin standartlarla beraber aynı maddede düzenlenmesi veya bazı açılardan benzerlik taşıması nedeniyle; yatırım tahkiminde, zaman zaman diğer standartlarla beraber ele alınmakta ya da onların bir parçası olarak görülebilmektedir. Fakat, keyfi veya ayrımcı tedbirlere karşı koruma kaydının kökleri hem geçmişe dayanmakta hem de yatırım anlaşmalarının hemen hemen hepsinde müstakil bir standart olarak yer almaktadır. Kaydın bağımsız bir standart olarak kabul edilmesi gerekliliği, özellikle de iki açıdan desteklenebilir. İlk olarak, yatırım anlaşmalarını kaleme alan tarafların, aynı anlama gelen birden fazla koruma standardını aynı maddede veya aynı maddenin aynı fıkrasında düzenlediklerini düşünmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. İkinci olarak da kaydın diğer koruma standartları ile aynı anlama gelecek şekilde yorumlanması, etkili yorum ilkesine uygun düşmeyecektir. *Eureka* tahkiminin etkili yorum ilkesi hakkındaki bir beyanında belirttiği üzere; anlaşmanın her bir maddesinin anlamlı olarak yorumlanması, anlaşmaların yorumlanmasının temel kuralıdır. Uluslararası hukuk

içtihatlarında, andlaşma hükümlerinin, onları etkisiz kılmak yerine etkili kılacak şekilde yorumlanması gerektiği aynı derecede iyi bilinmektedir.¹⁴⁴

Hakem Değerlendirmesi: Çift kör hakem.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını belirtmiştir.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması olmadığını belirtmiştir.

Etik Kurul Onayı: Yazar etik kurul onayının gerekip gerekmediğini belirtmemiştir.

Peer Review: Double peer-reviewed.

Financial Support: The author states that no financial support was received for this study

Conflict of Interest: The author declares that there is no conflict of interest

Ethics Committee Approval: The author has not specified whether ethics committee approval was required.

¹⁴⁴ Eureko tahkiminin ilgili görüşü için bkz. Eureko B.V. v. Republic of Poland, Partial Award (19 August 2005), erişim tarihi, Temmuz 12, 2024. <https://www.italaw.com/cases/412>, para. 248.

KAYNAKLAR

- De Schutter, Olivier. *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Diebold, Nicolas F. *Non-Discrimination in International Trade in Services: 'Likeness' in WTO/GATS*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Diehl, Alexandra. *The Core Standard of International Investment Protection: Fair and Equitable Treatment*. Wolters Kluwer, 2012.
- Doebbler, Curtis F. J. *The Principle of Non-Discrimination in International Law*. CD Publishing, 2007.
- Dolzer, Rudolf ve Christoph Schreuer. *Principles of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Dolzer, Rudolf ve Margrete Stevens. *Bilateral Investments Treaties*. Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
- Garner, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. West Group, 2009.
- Heiskanen, Veijo. "Arbitrary and Unreasonable Measures." iç. *Standards of Investment Protection*, editör August Reinisch, 87-110. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Hobe, Stephan. "The Law Relating to Aliens, the International Minimum Standard and State Responsibility." iç. *International Investment Law*, editör Marc Bungenberg, Jörn Griebel, Stephan Hobe , August Reinisch. 6-22. Nomos/Hart Publishing, 2015.
- International Law Commission. "Draft Articles on most-favoured-nation clauses with commentaries 1978." in *Yearbook of the International Law Commission 1978*, vol. II, Part Two, 1978.
- Junngam, Nartnirun. "The Full Protection and Security Standard in International Investment Law: What and Who Is Investment Fully [?] Protected and Secured From?" *American University Business Law Review*, 7, No. 1, (2018): 1-100.
- Kitching, Kevin. *Non-discrimination in International Law: A Handbook for Practitioners*, Interrights, 2005. erişim tarihi, Haziran 22, 2024. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://documentation.lastradainternational.org/lisidocs/Handbook%20on%20nondiscrimination.pdf

- Kriebaum, Ursula. "Arbitrary/Unreasonable or Discriminatory Measures." iç. *International Investment Law*, editör Marc Bungenberg, Jörn Griebel, Stephan Hobe, August Reinisch. 790-805. Nomos/Hart Publishing, 2015.
- Lorz, Ralph A. "Protection and Security (Including the NAFTA Approach)." iç. *International Investment Law*, editör Marc Bungenberg, Jörn Griebel, Stephan Hobe, August Reinisch. 764-789. Nomos/Hart Publishing, 2015.
- Lowe, Vaughan. *The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Malik, Mahnaz. *The Full Protection and Security Standard Comes of Age: Yet another challenge for states in investment treaty arbitration?* The International Institute for Sustainable Development, 2011. erişim tarihi, Haziran 7, 2024. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://www.iisd.org/system/files/publications/full_protection.pdf.
- Mayor, Michael. *Dictionary of Contemporary English*. Longman, 2010.
- Newcombe, Andrew ve Lluís Paradell. *Law and Practice of Investment Treaties Standards of Treatment*. Kluwer Law International, 2009.
- OECD, *Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law: OECD Working Papers on International Investment, 2004/03*, OECD Publishing, 2024.
- Ortino, Federico. "Non-Discriminatory Treatment in Investment Disputes." iç. *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, editör Pierre-Marie Dupuy, Ernst-Ulrich Petersmann, Francesco Francioni, 344-366. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Reinisch, August ve Christoph Schreuer. *International Protection of Investments: The Substantive Standards*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.
- Risvas, Michail. "Non-Discrimination in International Law and Sovereign Equality of States: An Historical Perspective." *Houston Journal of International Law* 39, no 1 (January 15, 2017): 79-111.
- Salacuse, Jeswald. *The Law of Investment Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Schefer, Krista N. *International Investment Law: Text, Cases and Materials*. Second Edition, Edward Elgar Publishing, 2016.

Schreuer, Christoph H. "Protection Against Arbitrary Or Discriminatory Measures." iç. *The Future Of Investment Arbitration*, editör Catherine A Rogers ve Roger P Alford. 183-198. Oxford: Oxford University Press, 2009.

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük. erişim tarihi, Haziran 13, 2024. <https://sozluk.gov.tr/>.

Uzun, Elif. "Milletlerarası Hukuk Açısından En Çok Gözetilen Ulus Kaydı." *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 24, no. 1-2, (2004): 741-766.

Weiler, Todd. *Interpretation of International Investment Law: Equality, Discrimination and Minimum Standards of Treatment in Historical Context*. Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

Vandavelde, Kenneth J. *U.S. International Investment Agreements*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

ULUSLARARASI MAHKEME KARARLARI

AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erözü Kft v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/22, Award (23 September 2010). erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/193>.

Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/99/2, Award (25 June 2001). erişim tarihi, Haziran 7, 2024. <https://www.italaw.com/cases/484>.

Antaris Solar GmbH and Dr. Michael Göde v. Czech Republic, PCA Case No. 2014-01, Award (2 May 2018). erişim tarihi, Haziran 9, 2024. <https://www.italaw.com/cases/2080>.

Antoine Goetz et consorts v. République du Burundi, Award, ICSID Case No. ARB/95/3 (February 1999) . erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/508>.

Azurix Corp. v Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12, Award (14 July 2006). erişim tarihi, Temmuz 6, 2024. <https://www.italaw.com/cases/118>.

Bernhard von Pezold and Others v. Republic of Zimbabwe, ICSID Case No. ARB/10/15, Award (28 July 2015). erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1472>.

- BG Group Plc. v. The Republic of Argentina, UNCITRAL, Final Award (24 December 2007). erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/143>.
- Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Award (24 July 2008). erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/157>.
- Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic, ICSID Case No. ARB/97/4, Award (29 December 2004). erişim tarihi, Temmuz 12, 2024. <https://www.italaw.com/cases/238>.
- CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award (13 September 2001). erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/281>.
- CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/8) Award (12 May 2005). erişim tarihi, Haziran 17, 2024. <https://www.italaw.com/cases/288>.
- Dan Cake S.A. v. Hungary, ICSID Case No. ARB/12/9, Decision on Jurisdiction and Liability (24 August 2015). erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1937>.
- Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/04/19, Award (18 August 2008). erişim tarihi, Temmuz 14, 2024. <https://www.italaw.com/cases/356>.
- Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic, Partial Award (27 March 2007). erişim tarihi, Temmuz 15, 2024. <https://www.italaw.com/cases/368>.
- EDF (Services) Limited v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/13, Award (8 October 2009). erişim tarihi, Temmuz 9, 2024. <https://www.italaw.com/cases/375>.
- Electrabel S.A. v. Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/19, Award (25 November 2015). erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/380>.
- Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989, p. 15, erişim tarihi, Mayıs 23, 2024. <https://www.icj-cij.org/case/76>.
- Eli Lilly and Company v. Canada, ICSID Case No. UNCT/14/2, Award (16 March 2017). erişim tarihi, Temmuz 5, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1625>.

- Enron and Ponderosa v Argentina, ICSID Case No ARB/01/3, Award (22 May 2007). erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/401>.
- Eureko B.V. v. Republic of Poland, Partial Award (19 August 2005). erişim tarihi, Temmuz 12, 2024. <https://www.italaw.com/cases/412>.
- Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Judgment of 4 December 1998. erişim tarihi, Mayıs 8, 2024. <https://www.icj-cij.org/case/96#:~:text=In%20its%20Judgment%20of%204,and%20that%2C%20consequently%2C%20it%20was>.
- Frontier Petroleum Services Ltd. v. The Czech Republic, Final Award (12 November 2010). erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/517>.
- Greentech Energy Systems A/S, et al v. Italian Republic, SCC Case No. V 2015/095, Final Award (23 December 2018). erişim tarihi, Haziran 14, 2024. <https://www.italaw.com/cases/7138>.
- Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/3, Decision on Jurisdiction (22 April 2005). erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/556>.
- Joseph Charles Lemire v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/06/18, Decision on Jurisdiction and Liability (14 January 2010). erişim tarihi, Temmuz 9, 2024. <https://www.italaw.com/cases/614>.
- LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability (3 October 2006). erişim tarihi, Haziran 7, 2024. <https://www.italaw.com/cases/621>.
- Marion Unglaube v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. ARB/08/1, Award (16 May 2012). erişim tarihi, Temmuz 22, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1134>.
- Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1 (also known as Marvin Feldman v. Mexico), Award (16 December 2002). erişim tarihi, Mayıs 17, 2024. <https://www.italaw.com/cases/435>.

- M.C.I. Power Group L.C. and New Turbine, Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/03/6, Award (31 July 2007). erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/662>.
- Metalpar S.A. and Buen Aire S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/5, Award on the Merits (12 June 2008). erişim tarihi, Haziran 17, 2024. <https://www.italaw.com/cases/680>.
- Methanex Corporation v United States of America, UNCITRAL (NAFTA), Final Award (3 August 2005). erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/683>.
- Mondev International Ltd. v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award, (11 October 2002), erişim tarihi, Temmuz 3, 2024. <https://www.italaw.com/cases/715>.
- National Grid PLC v Argentine Republic, UNCITRAL, Award (3 November 2008). erişim tarihi, Temmuz 4, 2024. <https://www.italaw.com/cases/732>.
- Noble Ventures, Inc. v Romania, ICSID Case No. ARB/01/11, Award (12 October 2005). erişim tarihi, Haziran 7, 2024. <https://www.italaw.com/cases/747>.
- Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. The Republic of Latvia, SCC, Arbitral Award (16 December 2003). erişim tarihi, Temmuz 6, 2024. <https://www.italaw.com/cases/759>.
- Occidental Exploration and Production Company v Republic of Ecuador, London Court of International Arbitration, Case No. UN 3467, Award (1 July 2004). erişim tarihi, Temmuz 16, 2024. <https://www.italaw.com/cases/767>.
- OI European Group B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/11/25, Award (10 March 2015). erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/2979>.
- Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24, Award (27 August 2008). erişim tarihi, Mayıs 8, 2024. <https://www.italaw.com/cases/857>.
- Ronald S. Lauder v. Czech Republic (Lauder), UNCITRAL, Final Award (3 September 2001). erişim tarihi, Haziran 21, 2024. <https://www.italaw.com/cases/610>.

- Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/05/16, Award (29 July 2008). erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/942>.
- Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award (17 March 2006). erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/961>.
- SAUR International SA v. Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/04/4, Decision on Jurisdiction and Liability (6 June 2012). erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1456>.
- Sempre Energy International v Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/16, Award (28 September 2007), erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1002>.
- Siemens A.G. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8, Award (6 February 2007). erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1026>.
- Spyridon Roussalis v. Romania, ICSID Case No. ARB/06/1, Award (7 December 2011). erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/927>.
- Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/09/1, Award (21 July 2017). erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1648>.
- Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. The Republic of Lebanon, ICSID Case No. ARB/07/12, Award (7 June 2012). erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1108>.
- Ulysseas, Inc. v. The Republic of Ecuador, UNCITRAL, Award (12 June 2012). erişim tarihi, Temmuz 22, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1132>.
- Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/26, Award (8 December 2016). erişim tarihi, Temmuz 1, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1144>.
- Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/05/15, Award (1 January 2009). erişim tarihi, Temmuz 13, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1022>.

Waste Management Inc. v. United Mexican States, ICSID Case No.ARB (AF)/00/3, Award (30 April 2004), erişim tarihi, Temmuz 3, 2024. <https://www.italaw.com/cases/1158>.

ULUSLARARASI ANDLAŞMALAR

1965 tarihli BLEU-Fas Arasındaki İki Taraflı Yatırım Andlaşması (BLEU (Belgium-Luxembourg Economic Union) - Morocco BIT (1965)). erişim tarihi, Temmuz 13, 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>.

1981 tarihli İngiltere-Malezya Arasındaki İki Taraflı Yatırım Andlaşması (UK-Malaysia BIT (1981)). erişim tarihi, Temmuz 13, 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>.

1990 tarihli İngiltere-Arjantin Arasındaki İki Taraflı Yatırım Andlaşması (Argentina - United Kingdom BIT (1990)). erişim tarihi, Temmuz 7, 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>.

1990 tarihli Tunus-Amerika Birleşik Devletleri Arasındaki İki Taraflı Yatırım Andlaşması (Tunisia - United States of America BIT (1990)). erişim tarihi, Temmuz 2, 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>.

1991 tarihli Arjantin-Amerika Birleşik Devletleri Arasındaki İki taraflı Yatırım Andlaşması (Argentina - United States of America BIT (1991)). erişim tarihi, Temmuz 4, 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>.

1991 tarihli Çek Cumhuriyeti-Amerika Birleşik Devletleri Arasındaki İki taraflı Yatırım andlaşması (Czech Republic - United States of America BIT (1991)). erişim tarihi, Temmuz 2, 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>.

1992 tarihli Hollanda-Arjantin Arasındaki İki Taraflı Yatırım Andlaşması (Argentina- Netherlands BIT (1992)). erişim tarihi, Temmuz 13, 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>.

1996 tarihli İtalya-Ürdün Arasındaki İki Taraflı Yatırım Andlaşması (Italy -Jordan BIT (1996)). erişim tarihi, Temmuz 13, 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>.

- 1997 tarihli İtalya-Pakistan Arasındaki İki Taraflı Yatırım Andlaşması (Italy-Pakistan BIT (1997)). erişim tarihi, Temmuz 8, 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>.
- 2003 tarihli Almanya-Çin Arasındaki İki Taraflı Yatırım Andlaşması. (*Agreement between the People's Republic of China and the Federal Republic of Germany on the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments*) erişim tarihi, Temmuz 11, 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>.
- 2008 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Romanya Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma. Anlaşmanın Türkçe metnine ulaşmak için bkz. erişim tarihi, Haziran 13, 2024. <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://ticaret.gov.tr/data/5b8c002a13b87619c43c4314/Romanya.pdf>.
- Abs-Shawcross Taslak Sözleşmesi, 1959 (Abs-Shawcross Draft Convention (Draft Convention on Investments Abroad)). Taslak sözleşmenin İngilizce metni için bkz. UNCTAD, *International Investment Instruments: A Compendium, Volume V, United Nations 2000, UNCTAD/DITE/2(Vol.V)* erişim tarihi, Haziran 18, 2024. <https://unctad.org/publication/international-investment-instruments-compendium-volume-v>.
- Amerika Birleşik Devletleri Model İki taraflı Yatırım Andlaşması, 2012 (2012 US model BIT) erişim tarihi, Temmuz 13, 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>.
- Amerika Serbest Ticaret Anlaşması, 1992 (*North American Free Trade Agreement (NAFTA)*). Anlaşmanın İngilizce metni için bkz. erişim tarihi, Haziran 13, 2024. <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6187%2814%29.pdf>.
- Amerika ve Lüksemburg Arasında İmzalanan Dostluk, Ticaret ve Denizcilik Andlaşması, 1962 (*United States of America and Luxembourg Treaty of Friendship, Establishment and Navigation*). Anlaşmanın İngilizce metni için bkz. erişim tarihi, Haziran 7, 2024. https://tcc.export.gov/trade_agreements/all_trade_agreements/exp_005857.asp.

- Avusturya Model İki Taraflı Yatırım Andlaşması, 2008 (Model Austrian Model BIT (2008)) erişim tarihi, Temmuz 13, 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>.
- Bogota Ekonomi Anlaşması, 1948 (*Economic Agreement of Bogotá, 1948*). Anlaşmanın İngilizce metni için bkz. erişim tarihi, Haziran 19, 2024. <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-43.html>.
- Enerji Şartı Antlaşması, 1994 (*The Energy Charter Treaty*). Şartın Türkçe metni için bkz. erişim tarihi, Temmuz 9, 2024. <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2000/07/20000712M1-6.pdf>.
- Havana Şartı, 1948 (*Havana Charter for an International Trade Organization, 1948*). Şartın İngilizce metni için bkz. erişim tarihi, Haziran 26, 2024. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=X-1-b&chapter=10&clang=_en.
- OECD Çok taraflı Yatırım Andlaşması Taslağı, 1998 (*Multilateral Agreement on Investment Draft Consolidated Text*). Andlaşma taslağının İngilizce metni için bkz. erişim tarihi, Temmuz 14, 2024. <https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/multilateralagreementoninvestment.htm/>.
- OECD Draft Convention on the Protection of Foreign Property 1967. Andlaşma taslağının İngilizce metni için bkz. erişim tarihi, Temmuz 9, 2024. <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0084#mainText>.