

**T.C.**  
**GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNDA MEŞRU BEKLENTİLER**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Özgür OCAKHAN**

**Tez Danışmanı: Doç. Dr. Berk DEMİRKOL**

**HAZİRAN 2021**

## ÖNSÖZ

Tezin yazım süreci boyunca desteklerini esirgemeyen, düzeltme ve önerileriyle tezime yön veren değerli danışman hocam Doç. Dr. Berk Demirkol'a ne kadar teşekkür etsem azdır. Bugüne kadar maddi ve manevi tüm destekleriyle hep yanımda olan babam Feyzi Ocakhan'a çok teşekkür ederim.



## İÇİNDEKİLER

|                                                                            |      |
|----------------------------------------------------------------------------|------|
| ÖNSÖZ.....                                                                 | İ    |
| İÇİNDEKİLER.....                                                           | İ    |
| KISALTMALAR.....                                                           | İV   |
| RÉSUMÉ.....                                                                | V    |
| ABSTRACT.....                                                              | Xİ   |
| ÖZET.....                                                                  | XVII |
| GİRİŞ.....                                                                 | 1    |
| BİRİNCİ BÖLÜM: MEŞRU BEKLENTİ.....                                         | 4    |
| A. GENEL OLARAK MEŞRU BEKLENTİ.....                                        | 4    |
| B. MEŞRU BEKLENTİLERİ TEMELLENDİRME GİRİŞİMLERİ .....                      | 10   |
| 1. <i>Kamu Hukuku Temelli Yaklaşım</i> .....                               | 11   |
| a. Meşru Beklentiler Hukukun Genel İlkesi Midir? .....                     | 12   |
| b. Kamu Hukuku Kavramlarının Kıyas Yoluyla Aktarımı.....                   | 15   |
| i. Hukukun Üstünlüğü.....                                                  | 19   |
| ii. Hukuki Belirlilik .....                                                | 21   |
| iii. Adalet, Gücün Kötüye Kullanılması Yasağı, İyi İdare.....              | 24   |
| 2. <i>Uluslararası Hukuk Temelli Yaklaşım</i> .....                        | 25   |
| a. Yatırım Antlaşmalarında ve Uluslararası Teamülde Meşru Beklentiler..... | 25   |
| b. İyi Niyet ve Meşru Beklentiler .....                                    | 26   |
| c. Estoppel ve Meşru Beklentiler.....                                      | 28   |
| d. Tek Taraflı İşlemler ve Meşru Beklentiler .....                         | 29   |
| 3. <i>Emsal Kararlar Temelli Yaklaşım</i> .....                            | 33   |
| 4. <i>Güven Teorisi Temelli Yaklaşım</i> .....                             | 35   |
| 5. <i>Sonuç</i> .....                                                      | 39   |
| İKİNCİ BÖLÜM: MEŞRU BEKLENTİ YARATAN EYLEMLER.....                         | 40   |
| A. MEŞRU BEKLENTİ TÜRLERİ .....                                            | 40   |
| 1. <i>Sözleşmeye Dayalı Beklentiler</i> .....                              | 40   |
| a. Sözleşme İhlali ile Antlaşma İhlali Farkı .....                         | 42   |

|                                                                    |           |
|--------------------------------------------------------------------|-----------|
| b. Sözleşme İhlalinin Antlaşma İhlali Anlamına Gelebileceği        |           |
| Durumlar                                                           | 45        |
| c. Sonuç .....                                                     | 46        |
| 2. Resmi ve Gâyriresmi Beyanlara Dayalı Beklentiler.....           | 47        |
| a. Beklentilerin Yasal Bir Hakka Dayanması Gerekli Midir? .....    | 47        |
| b. Meşru Beklenti Yaratan Beyanlar.....                            | 49        |
| c. Sonuç .....                                                     | 56        |
| 3. Yasal ve Düzenleyici Çerçeveye İlişkin Beklentiler.....         | 56        |
| a. Yasal İstikrar Beklentisinin Temellendirilmesi .....            | 58        |
| b. Spesifik Hüküm, İstikrar Maddesi veya Taahhüt Gerekliliği ..... | 59        |
| c. İhlal İçin Farklı Kistaslar Belirleyen Değerlendirmeler .....   | 62        |
| d. Sonuç .....                                                     | 64        |
| B. MAKUL YATIRIMCI.....                                            | 65        |
| 1. Makul Yatırımcının Özellikleri .....                            | 65        |
| a. Özen Gösterme Yükümlülüğü .....                                 | 68        |
| b. Müterafik Kusur.....                                            | 69        |
| 2. Devletin Düzenleyici Gücüne Saygı.....                          | 71        |
| 3. Ekonomik Kriz Durumları .....                                   | 72        |
| 4. Sonuç.....                                                      | 74        |
| <b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: MEŞRU BEKLENTİLERDE DENGİ .....</b>               | <b>77</b> |
| A. MEŞRU BEKLENTİLER İLE İLGİLİ ELEŞTİRİLER.....                   | 77        |
| B. YENİLENEBİLİR ENERJİ SEKTÖRÜNE İLİŞKİN DAVALAR.....             | 81        |
| C. EV SAHİBİ DEVLET VATANDAŞLARI İLE YATIRIMCININ KARŞI KARŞIYA    |           |
| GELMESİ                                                            | 86        |
| 1. Topluluk İhtilafı Davaları (Community Conflict Cases) .....     | 87        |
| a. Tecmed v. Birleşik Meksika Devleti .....                        | 87        |
| b. Bear Creek Mining v. Peru .....                                 | 89        |
| c. Glamis Gold v. Amerika.....                                     | 92        |
| 2. Doktrinde Önerilen Kılavuz İlkeler .....                        | 93        |
| D. EV SAHİBİ DEVLETLERİN MEŞRU BEKLENTİLERİ.....                   | 95        |
| 1. Neden Sadece Yatırımcının Meşru Beklentileri Korunur? .....     | 96        |
| 2. Ev Sahibi Devletlerin Beklentilerinin Korunur mu?.....          | 97        |
| 3. Sonuç.....                                                      | 101       |

**SONUÇ...** .....102

**KAYNAKÇA.....**107



**KISALTMALAR**

|                 |                                                                        |
|-----------------|------------------------------------------------------------------------|
| <b>ABD</b>      | Amerika Birleşik Devletleri                                            |
| <b>a.g.e.</b>   | adı geçen eser                                                         |
| <b>ARB</b>      | Arbitration                                                            |
| <b>ARSIWA</b>   | Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts |
| <b>Ch.</b>      | Law Reports, Chancery Division                                         |
| <b>BIT</b>      | Bilateral Investment Treaty                                            |
| <b>bkz.</b>     | bakınız                                                                |
| <b>BM</b>       | Birleşmiş Milletler                                                    |
| <b>C.</b>       | Cilt                                                                   |
| <b>ECT</b>      | Energy Charter Treaty                                                  |
| <b>ed.</b>      | editör                                                                 |
| <b>ICSID</b>    | International Centre for Settlement of Investment Disputes             |
| <b>ILO</b>      | International Labour Organization                                      |
| <b>LCIA</b>     | The London Court of International Arbitration                          |
| <b>m.</b>       | Madde                                                                  |
| <b>NAFTA</b>    | The North American Free Trade Agreement                                |
| <b>No.</b>      | Number                                                                 |
| <b>OECD</b>     | Organization for Economic Co-operation and Development                 |
| <b>PCA</b>      | Permanent Court of Arbitration                                         |
| <b>s.</b>       | sayfa                                                                  |
| <b>S.</b>       | Sayı                                                                   |
| <b>SADC</b>     | Southern African Development Community                                 |
| <b>SCC</b>      | The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce         |
| <b>ss.</b>      | sayfalar                                                               |
| <b>UN</b>       | United Nations                                                         |
| <b>UNCITRAL</b> | United Nations Commission on International Trade Law                   |
| <b>v.</b>       | versus                                                                 |

## RÉSUMÉ

Dans cette thèse, nous examinons le concept d'attentes légitimes en droit international des investissements. Cette thèse se compose de trois chapitres principaux. Dans le premier chapitre intitulé “Espérance légitime”, nous avons analysé comment le concept d'attente légitime est ancré dans le droit international des investissements et comment il peut être ancré, après une brève évaluation de la signification du concept d'attente légitime. Dans le deuxième chapitre intitulé “Actions qui suscitent des attentes légitimes”, nous avons discuté des circonstances auxquelles l'investisseur doit tenir dûment compte lorsqu'il forme ses attentes, après avoir pesé les actions et les instances qui constituent les attentes de l'investisseur à la lumière des décisions d'arbitrage en matière d'investissement. Dans le dernier chapitre intitulé “Équilibre dans l'attente légitime”, nous avons abordé les débats concernant les attentes légitimes, puis nous avons discuté si l'État d'accueil peut également avoir une attente légitime.

Dans le premier chapitre de la thèse, nous avons mis l'accent sur le sens des attentes légitimes et nous avons en outre souligné qu'il n'y a pas de définition claire convenue. L'inexistence d'une définition universellement acceptée des attentes légitimes tant dans les juridictions nationales que dans le droit international des investissements conduit à une incapacité à déterminer pleinement le sens de ce concept. Cette conclusion conduit à s'interroger sur la légitimité du concept d'attente légitime en droit international des investissements.

Le concept d'attente légitime a été introduit dans la littérature juridique par une décision de justice anglaise, alors qu'il a été introduit dans le droit international des investissements avec une décision d'arbitrage international en matière d'investissement. En particulier, les affaires portées devant le International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), établi en vertu de la Convention pour le règlement des différends entre États et ressortissants d'autres États (ICSID Convention), et la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sont d'une grande importance pour le droit international des investissements.

Dans cette thèse, la première décision examinée est *Tecmed c. Mexique* qui est la première décision relative à l'attente légitime. Dans cette décision, la notion d'attente légitime a été définie de manière excessivement large et cette définition a été critiquée dans la doctrine. Une autre décision analysée est *Thunderbird c. Mexique*, qui souligne que l'investisseur doit se fier à l'État hôte pour la formation d'attentes légitimes.

L'un des principaux problèmes liés à l'attente légitime est que, bien que ce concept soit inclus dans très peu de traités d'investissement, il est couvert dans presque tous les cas d'arbitrage d'investissement par les tribunaux arbitraux. Il a été discuté dans les décisions d'arbitrage d'investissement, si les attentes légitimes constituent une composante du principe de traitement juste et équitable. Il y a des objections à l'utilisation du concept d'attentes légitimes dans le droit international des investissements. La raison sous-jacente de ces objections est que si la confiance légitime n'est pas clairement énoncée dans les textes des traités d'investissement, elle est devenue une composante, même la plus importante, du principe de traitement juste et équitable. En fin de compte, l'opinion qui prévaut dans la doctrine et la jurisprudence en matière d'arbitrage en matière d'investissement est que les attentes légitimes devraient être reconnues comme une composante du principe de traitement juste et équitable.

Après avoir discuté des aspects généraux de l'attente légitime, nous avons examiné la manière dont le concept est ancré dans le droit international des investissements dans le contexte des décisions et de la doctrine d'arbitrage international en matière d'investissement. Nous avons examiné les effets de diverses perspectives sur les caractéristiques et l'autorité de l'arbitrage international d'investissement basé sur le concept d'attentes légitimes. Au départ, nous avons discuté de la question de savoir si la confiance légitime est un principe général du droit. Après avoir constaté que cette notion n'a pas été reconnue à ce jour comme principe général du droit; nous avons examiné si certaines notions de droit public, à savoir l'état de droit, la sécurité juridique, l'abus de pouvoir, la bonne gouvernance et la justice, fondaient une confiance légitime. Par la suite, nous avons précisé si certains concepts du droit international, à savoir la bonne volonté, l'estoppel et les transactions unilatérales, peuvent être invoqués pour justifier des attentes légitimes.

Suite à la discussion sur la question de savoir si les attentes légitimes peuvent être justifiées en vertu de divers principes de droit public et international, nous avons fait référence aux décisions d'arbitrage en matière d'investissement comme une autre tentative de justification. Bien que les précédents ne soient pas contraignants dans les systèmes ICSID et UNCITRAL, nous avons observé que les décisions d'arbitrage en matière d'investissement citent souvent des décisions antérieures. Nous avons examiné, dans ce contexte, si une approche fondée sur des précédents suffit à elle seule à justifier des attentes légitimes.

Nous avons évalué les justifications basées sur la confiance et la théorie de la confiance, en tant que considération finale concernant les tentatives de justification des attentes légitimes. Nous avons évalué les critiques envers la tentative de justification basée sur la confiance. Dans ce sens, nous avons discuté si l'attente fondée sur la confiance de l'investisseur dans l'État d'accueil est suffisante pour créer une attente légitime et, sinon, dans quelles conditions elle peut être suffisante.

Dans la deuxième partie de la thèse, nous nous sommes concentrés sur les actions et les circonstances qui ont été déterminées pour créer des attentes légitimes dans l'arbitrage international des investissements; nous avons ensuite sondé, à cet égard, les attentes contractuelles, les attentes vis-à-vis des déclarations formelles et informelles, et les attentes vis-à-vis du cadre légal et réglementaire. Dans la section sur les attentes contractuelles, nous nous sommes concentrés sur la question de savoir si le fait que les accords signés entre l'État hôte et l'investisseur soient violés par l'État hôte constitue une violation du traité d'investissement. Une fois que nous avons vérifié que ces seules violations de contrat ne sont pas suffisantes pour une violation de traité d'investissement et qu'une violation de contrat ne peut signifier une violation de traité d'investissement que sous certaines conditions, nous avons porté notre attention sur ce que ces conditions pourraient être. Dans la deuxième partie, qui examine les attentes fondées sur des déclarations formelles et informelles, nous avons d'abord examiné si les attentes devraient être fondées sur un droit légal pour être considérées comme une attente légitime. Constatant que l'attente ne doit pas nécessairement être fondée sur un droit légal, nous avons estimé que toutes les déclarations ne susciteraient pas des attentes légitimes et que les déclarations susceptibles de susciter des attentes légitimes doivent être soumises à certaines conditions, et nous avons défini quelles pourraient

être ces conditions. Dans la section sur les attentes concernant le cadre réglementaire général, nous avons examiné les attentes fondées sur le système juridique de l'État d'accueil. Dans ce contexte, nous avons discuté de la manière dont l'attente d'un investisseur de stabilité dans le cadre juridique de l'État d'accueil pourrait être justifiée, et après cette justification, d'autres conditions requises pour que l'attente du cadre juridique soit considérée comme une attente légitime.

Après avoir examiné les actions et les situations qui créent des attentes, nous avons discuté de la définition et des caractéristiques du concept d'investisseur raisonnable, qui est une autre condition nécessaire à l'attente légitime. Dans la section intitulée “investisseur raisonnable” du deuxième chapitre, nous avons évalué le fait que la formation d'attentes légitimes ne concerne pas seulement l'État d'accueil mais aussi l'existence et le contenu de certaines obligations qui incombent à l'investisseur. Par conséquent, nous avons conclu qu'un investisseur raisonnable devrait faire preuve de diligence raisonnable et respecter l'utilisation de l'autorité réglementaire par l'État hôte dans certaines circonstances.

Dans le troisième chapitre de la thèse, nous avons traité de la question de l'équilibre des attentes légitimes. Dans cette section, nous avons d'abord examiné les cas soulevant des objections à l'utilisation du concept d'attente légitime après avoir abordé certains des débats de légitimité dans le droit international des investissements. En particulier, nous avons discuté du point de vue selon lequel le concept d'attentes légitimes manque d'un cadre conceptuel et normatif communément accepté, et que le concept laisse le sens et la portée aux évaluations subjectives des arbitres.

Dans la deuxième section du troisième chapitre, nous avons examiné les cas de conflits communautaires. Il s'agit d'affaires soumises à l'arbitrage international d'investissement dans lesquelles des projets d'investissement sont annulés par l'État hôte en raison de l'opposition des citoyens de l'État hôte. Nous avons analysé les effets de la réaction du public sur les attentes des investisseurs dans ces cas; puis nous avons revu la manière dont le concept a été utilisé dans les précédents et discuté des suggestions doctrinales quant à son utilisation dans des affaires futures.

Dans la dernière partie du troisième chapitre, nous avons abordé les débats de doctrine et les précédents concernant la question de savoir si les États d'accueil peuvent avoir des attentes légitimes, et nous avons examiné le point de vue selon lequel les États d'accueil devraient également avoir des attentes légitimes, qui est de plus en plus exprimée dans la doctrine ces dernières années. Dans ce contexte, nous avons d'abord souligné les raisons pour lesquelles seules les attentes légitimes des investisseurs sont acceptées dans le régime actuel du droit international de l'investissement, puis nous avons examiné les cas où les attentes légitimes de l'État hôte sont acceptées et discuté de la manière dont cela peut être fondé sur l'investissement international. décisions d'arbitrage.

Dans l'étude, les décisions d'arbitrage international en matière d'investissement sont de la plus haute importance et constituent la base de l'étude. Bien qu'il n'y ait aucune obligation de se conformer au précédent dans le système d'arbitrage international d'investissement, il n'y a presque aucune décision d'arbitrage d'investissement qui ne se réfère pas à la jurisprudence internationale d'investissement. À cet égard, la ressource la plus critique à utiliser pour identifier le sens et les limites du concept d'attentes légitimes serait les décisions d'arbitrage en matière d'investissement.

La principale préoccupation à atténuer est qu'elle est nécessaire pour bien fonder l'utilisation de la notion d'attente légitime, bien qu'elle ne soit pas incluse dans le texte du traité d'investissement. Ce n'est pas une approche précise pour les tribunaux arbitraux de se fonder uniquement sur des décisions arbitrales passées quant à la base de leur évaluation des attentes légitimes.

Le défi central dans l'identification des attentes légitimes dans les décisions d'arbitrage international en matière d'investissement est que les conditions liées aux attentes de l'investisseur et de l'État hôte ne sont pas évaluées de manière approfondie. Les seuils et les normes nécessaires pour définir l'attente comme une attente légitime serviront à rendre des décisions plus précises en tenant compte des circonstances de l'affaire et des parties. Affirmer des attentes uniquement sur les circonstances et les actions de l'État d'accueil et ne pas considérer l'effet de l'investisseur sur les attentes conduirait à une conclusion incomplète.

En considérant les attentes légitimes, une approche qui ignore les obligations de l'État d'accueil envers ses citoyens sera inévitablement confrontée à des critiques et des objections. L'État d'accueil devrait se voir accorder une plus grande latitude dans les questions liées aux investissements qui affectent directement les besoins fondamentaux des citoyens de l'État d'accueil, notamment pour des raisons d'intérêt public. Les changements de politique sur des questions telles que les droits environnementaux, les droits de l'homme, le patrimoine culturel et la vie des peuples autochtones doivent être respectés.

L'utilisation opportuniste du concept d'attentes légitimes pour protéger les investisseurs aggraverait les problèmes de légitimité en droit international des investissements. En premier lieu, n'utiliser le concept que comme un instrument fonctionnel dans l'intérêt des investisseurs soulèverait de nombreuses objections. Afin d'éviter que le principe de la confiance légitime n'affecte négativement les problèmes de légitimité en droit international des investissements, il serait très intéressant de tenter de clarifier le cadre conceptuel et normatif du principe. Une définition appropriée de la création d'attentes légitimes, de son contenu, de sa portée et de son impact sur le droit de l'État d'accueil d'introduire des modifications au cadre réglementaire éliminerait les principales objections à l'utilisation du concept.

Enfin, la notion d'attente légitime; l'étendre pour qu'il soit reconnu aux États d'accueil contribuerait à stabiliser la relation État d'accueil-investisseur. En particulier, un ensemble de dispositions dans les traités d'investissement conclus ces dernières années peut créer des attentes dans les États d'accueil. Pourtant, la manière la plus simple de garantir que les États d'accueil peuvent avoir des attentes légitimes est d'indiquer dans les traités d'investissement que les attentes légitimes sont mutuellement reconnues à la fois pour l'investisseur et l'État d'accueil.

## ABSTRACT

In this thesis, we examine the concept of legitimate expectations in international investment law. This thesis consists of three main chapters. In the first chapter titled “Legitimate Expectation”, we analyzed how the concept of legitimate expectation is grounded in international investment law and how it may be grounded, following a brief assessment of the meaning of the concept of legitimate expectation. In the second chapter titled “Actions Raising Legitimate Expectation”, we discussed the circumstances to which the investor should have due regard when forming expectation, after weighing the actions and instances that constitute the investor’s expectation in light of investment arbitration decisions. In the last chapter titled “Balance in Legitimate Expectation”, we addressed the debates regarding legitimate expectations, we then discussed whether the host state may also have a legitimate expectation.

In the first chapter of the thesis, we laid emphasis on the meaning of legitimate expectations and we further stressed that there is no clear definition agreed upon. The inexistence of a universally accepted definition of legitimate expectations in both national jurisdictions and international investment law leads to an inability to fully determine the meaning of this concept. This conclusion leads to questions regarding the legitimacy of the concept of legitimate expectation in international investment law.

The concept of legitimate expectation has been brought into legal literature by an English Court decision, whereas it has been introduced in international investment law with an international investment arbitration decision. In particular, cases before the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), established under the Convention on the Settlement of Disputes between States and Nationals of Other States (ICSID Convention), and United Nations Commission on International Trade Law are of great importance for international investment law.

In this thesis, the first probed decision is *Tecmed v. Mexico* which is the first decision relating the legitimate expectation. In this decision, the concept of legitimate expectation was defined in an excessively broad manner and this definition was criticized in the doctrine. Another analyzed decision is *Thunderbird v. Mexico*, which

emphasizes that the investor must have reliance on the host state for the formation of legitimate expectations.

One of the key issues with legitimate expectation is that, although this concept is included in very few investment treaties, it is covered in almost all investment arbitration cases by arbitral tribunals. It has been discussed in investment arbitration decisions, whether legitimate expectations constitute a component of the principle of fair and equitable treatment. There are objections to the use of the concept of legitimate expectations in international investment law. The underlying reason for these objections is that although legitimate expectations are not clearly laid out in the texts of investment treaties, it has become a component, even the foremost one, of the principle of fair and equitable treatment. Ultimately, the prevailing opinion in investment arbitration doctrine and jurisprudence is that legitimate expectations should be recognized as a component of the principle of fair and equitable treatment.

Having discussed the general aspects of legitimate expectation, we probed the way in which the concept is grounded in international investment law in the context of international investment arbitration decisions and doctrine. We reviewed the effects of various perspectives on the characteristics and authority of international investment arbitration based on the concept of legitimate expectations. At the outset, we discussed the question of whether legitimate expectations are a general principle of law. After noting that this concept has not been recognized as general principle of law to date; we examined whether certain concepts of public law, namely rule of law, legal certainty, abuse of power, good governance and justice, provides basis for legitimate expectations. Subsequently, we elaborated whether certain international law concepts, namely goodwill, estoppel and unilateral transactions, can be relied upon to justify legitimate expectations.

Further to the discussion of whether legitimate expectations can be justified under various principles of public and international law, we referred to the investment arbitration decisions as another attempt at justification. While precedent are not binding in the ICSID and UNCITRAL systems, we observed that investment arbitration decisions often cite previous decisions. We considered, in this context,

whether a precedent-based approach alone is sufficient to justify legitimate expectations.

We evaluated the justifications based on trust and trust theory, as a final consideration regarding attempts to justify legitimate expectations. We assessed the criticisms towards the trust-based justification attempt. Along these lines, we discussed whether the expectation based on the investor's trust in the host state is sufficient to create a legitimate expectation and, if not, under what conditions it may be sufficient.

In the second part of the thesis, we concentrated on the actions and circumstances that have been determined to create legitimate expectations in international investment arbitration; we then probed, in this regard, contractual expectations, expectations to formal and informal statements, and expectations to the legal and regulatory framework. In the section on contractual expectations, we focused on the question of whether the fact that executed agreements between the host state and the investor are breached by the host state constitutes an investment treaty violation. Once we have ascertained that merely these breaches of contract are not sufficient for an investment treaty violation and that a breach of contract can only signify an investment treaty violation under certain conditions, we turned our attention to what those conditions might be. In the second part, which examines expectations based on formal and informal statements, we first considered whether expectations would have to be based on a legal right to be regarded as a legitimate expectation. Finding that the expectation need not be based on a legal right, we held that not all statements would raise legitimate expectations and that statements possibly raising legitimate expectations must be subject to certain conditions, and we set out what those conditions might be. In the section on expectations regarding the general regulatory framework, we reviewed expectations based on the host state's legal system. In this context, we discussed how an investor's expectation of stability in the host state's legal framework might be justified, and after that justification, other conditions required for the expectation of the legal framework to be considered a legitimate expectation.

Having examined the actions and situations that create expectations, we discussed the definition and characteristics of the concept of a reasonable investor,

which is another necessary condition for legitimate expectation. In the section headed “reasonable investor” of the second chapter, we assessed the fact that the formation of legitimate expectations is not only for the host state but also the existence and content of certain obligations that are incumbent on the investor. Accordingly, we have concluded that a reasonable investor should exercise due diligence and respect the use of regulatory authority by the host state in certain circumstances.

In the third chapter of the thesis, we dealt with the issue of balancing legitimate expectations. In this section, we have first reviewed instances raising objections to the use of the legitimate expectation concept following to address some of the legitimacy debates in international investment law. In particular, we discussed the view that the concept of legitimate expectations lacks a commonly accepted conceptual and normative framework, and that the concept leaves the meaning and scope to the subjective assessments of the arbitrators.

In the second section of the third chapter, we examined the community conflict cases. These are cases submitted to international investment arbitration in which investment projects canceled by the host state due to the host state citizens’ opposition. We analyzed the effects of public reaction on investor expectations in these cases; then we reviewed the way the concept has been used in precedents and discussed the suggestions in doctrine as to its use in future cases.

In the concluding part of the third chapter, we touched on the debates in the doctrine and the precedents regarding whether host states may have legitimate expectations, and we looked at the view that host states should also have legitimate expectations, which has been increasingly voiced in the doctrine in recent years. In this context, first, we outlined the reasons why only legitimate investor expectations are accepted in the actual international investment law regime, and then, we probed the cases where legitimate host state expectations are accepted and discuss how this may be based on international investment arbitration decisions.

In the study, international investment arbitration decisions are of utmost prominence and form the basis of the study. Although there is no obligation to comply with precedent in the international investment arbitration system, there is almost no

investment arbitration decision that does not refer to international investment jurisprudence. In this regard, the most critical resource to use in identifying the meaning and limits of the concept of legitimate expectations would be investment arbitration decisions.

The primary concern to be alleviated is that it is required to well-found the use of the concept of legitimate expectation, despite it is not included in the text of the investment treaty. It is not an accurate approach for arbitral tribunals to rely solely on past arbitral decisions as to the basis for their assessment of legitimate expectations.

The central challenge with identifying legitimate expectations in international investment arbitration decisions is that the conditions related to expectations for investor and host state are not thoroughly assessed. The thresholds and standards needed to define expectation as a legitimate expectation will serve to render more accurate decisions by addressing the circumstances of the case and the parties. Asserting expectations solely on the circumstances and actions of the host state and not considering the effect of the investor on the expectations would lead to an incomplete conclusion.

In considering legitimate expectations, an approach that ignores the host state's obligations to its citizens will inevitably be faced with criticism and objections. The host state should be granted greater discretion in matters related to investments that directly affect the basic needs of the host state's citizens, especially for reasons of public interest. Policy changes on issues such as environmental rights, human rights, cultural heritage, and the lives of indigenous peoples must be respected.

The opportunistic use of the concept of legitimate expectations to protect investors would intensify the problems of legitimacy in international investment law. In the first place, using the concept only as a functional instrument in the interest of investors would raise many objections. In order to prevent the principle of legitimate expectations from negatively affecting legitimacy problems in international investment law, it would be very worthwhile to attempt to clarify the conceptual and normative framework of the principle. A proper definition of the creation of legitimate expectations, its content, its scope, and its impact on the right of the host state to

introduce amendments to the regulatory framework would eliminate the main objections to the use of the concept.

Finally, the notion of legitimate expectation; extending it to be recognized for host states would help stabilize the host state-investor relationship. Especially a set of provisions in investment treaties concluded in recent years may create expectations in host states. Yet, the most straightforward manner to ensure that host states may have legitimate expectations is to state in investment treaties that legitimate expectations are mutually recognized for both the investor and the host state.



## ÖZET

Bu çalışmada, uluslararası yatırım hukukunda meşru beklentiler kavramı incelenmiştir. Çalışma üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölüm olan “Meşru Beklenti” kısmında, meşru beklentiler kavramının neyi ifade ettiği kısaca değerlendirildikten sonra, bu kavramın uluslararası yatırım hukukunda nasıl temellendirildiği ve nasıl temellendirilebileceği incelenmiştir. İkinci bölüm olan “Meşru Beklenti Yaratıcı Eylemler” kısmında, yatırım tahkimi kararları ışığında yatırımcının beklentilerini oluşturan eylem ve durumlar değerlendirildikten sonra, yatırımcının beklentilerini oluştururken dikkat etmesi gereken durumlar incelenmiştir. Son bölüm olan “Meşru Beklentilerde Denge” kısmında, meşru beklentiler ile ilgili tartışmalara değinildikten sonra, ev sahibi devletlerin de meşru beklentilerinin olup olamayacağı tartışılmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde, meşru beklentilerin ne anlama geldiği üzerinde durulmuş ve net bir tanımı olmadığı vurgulanmıştır. Meşru beklentiler kavramının hem ulusal hukuklarda hem de uluslararası yatırım hukukunda herkes tarafından kabul edilmiş bir tanımı olmaması, bu kavramın anlamının tam olarak belirlenememesi sonucunu doğurmaktadır. Bu sonuç, uluslararası yatırım hukukunda, meşru beklentiler kavramının meşruiyeti ile ilgili tartışmalara yol açmaktadır.

Meşru beklentilerin hukuk literatürüne girişi, bir İngiliz Mahkemesi kararı ile; uluslararası yatırım hukuku literatürüne girişi ise bir uluslararası yatırım tahkimi kararı ile olmuştur. Özellikle, Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümü Hakkında Sözleşme (ICSID Konvansiyonu) sonucu kurulan, Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü için Uluslararası Merkez (ICSID) önünde görülen davalar ile Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu önünde görülen davalar, uluslararası yatırım hukuku için büyük önem taşımaktadır.

Bu çalışmada, uluslararası yatırım tahkimine ilişkin incelenmiş olan ilk karar, meşru beklentiler ile ilgili verilmiş ilk karar olma özelliğini taşıyan *Tecmed v. Meksika* kararı olmuştur. Bu kararda, meşru beklentiler kavramı çok geniş kapsamlı şekilde tanımlanmış ve bu durum doktrinde eleştirilmiştir. İncelenen bir diğer önemli karar ise

meşru beklentilerin oluşumu için yatırımcının ev sahibi devlete güven duyması gerektiğini vurgulaması sebebiyle önem arz eden *Thunderbird v. Meksika* kararıdır.

Meşru beklentilerle ilgili önemli meselelerden biri, bu kavramın çok az yatırım antlaşması metninde geçmesine rağmen neredeyse her yatırım tahkimi davasında, tahkim heyetleri tarafından değerlendiriliyor olmasıdır. Yatırım tahkimi kararlarında, meşru beklentilerin adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin bir parçası olup olmadığı incelenmiştir. Uluslararası yatırım hukukunda meşru beklentiler kavramının kullanımı ile ilgili itirazlar mevcuttur. Bu itirazların temelinde, meşru beklentilerin yatırım antlaşması metinlerinde açıkça ifade edilmemesine rağmen adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin bir parçası, hatta en önemli parçası, haline gelmesi yatmaktadır. En nihayetinde, doktrin ve yatırım tahkimi içtihatlarında, meşru beklentilerin adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin bir parçası olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü hakimdir.

Meşru beklentilerin genel özelliklerine değinildikten sonra, uluslararası yatırım hukukunda kavramın nasıl temellendirildiği, uluslararası yatırım tahkimi kararları ve doktrin çerçevesinde incelenmiştir. Uluslararası yatırım tahkiminin özellik ve yetkilerine farklı bakış açılarının, meşru beklentiler kavramının temellendirilmesindeki etkileri incelenmiştir. Öncelikle meşru beklentilerin bir hukuk genel ilkesi olup olmadığı meselesi ele alınmıştır. Bugün itibarıyla hukukun genel ilkesi olarak kabul edilecek düzeye ulaşılmadığı belirtildikten sonra, birtakım kamu hukuku kavramlarının; bu kavramlar hukukun üstünlüğü, hukuki belirlilik, gücün kötüye kullanılması, iyi yönetim ve adalet kavramlarıdır, meşru beklentiler için bir temel sağlayıp sağlamadığı incelenmiştir. Ardından birtakım uluslararası hukuk kavramlarının; bu kavramlar iyi niyet, estoppel ve tek taraflı işlemlerdir, meşru beklentilerin temellendirmesinde kullanılıp kullanılmayacağı incelenmiştir.

Çeşitli kamu hukuku ve uluslararası hukuk ilkeleri çerçevesinde meşru beklentilerin temellendirilmesinin mümkün olup olmadığı incelendikten sonra ise bir diğer temellendirme girişimi olan, yatırım tahkimi kararlarına değinilmiştir. Her ne kadar ICSID ve UNCITRAL sistemlerinde emsal kararlar bağlayıcı olmasa da yatırım tahkimi kararlarının sıkça eski kararlara atıf yapmakta olduğu görülmüştür. Bu

kapsamda yalnızca emsal karar temelli bir yaklaşımın, meşru beklentileri temellendirmek için yeterli olup olmadığı incelenmiştir.

Meşru beklentilerin temellendirilmesi girişimleri ile ilgili son olarak güven kavramı ve güven teorisi esas alınarak yapılan temellendirmeler incelenmiştir. Güven esaslı temellendirme girişimine yöneltlen eleştiriler değerlendirilmiştir. Bu kapsamda yalnızca yatırımcının ev sahibi devlete güvenmesine dayalı beklentinin meşru beklenti oluşturmak için yeterli olup olmadığı, yeterli değilse hangi koşulların sağlanması durumunda yeterli olabileceği incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, ilk olarak, uluslararası yatırım tahkiminde meşru beklenti yarattığı tespit edilen eylem ve durumların neler olduğu üzerinde durulmuş; sözleşmeye dayalı beklentiler, resmi ve gayri resmi beyanlara beklentiler ile yasal ve düzenleyici çerçeveye ilişkin beklentiler bu kapsamda incelenmiştir. Sözleşmeye dayalı beklentiler kısmında, ev sahibi devlet ile yatırımcı arasında imzalanan sözleşmelerin ev sahibi devlet tarafından ihlal edilmesi halinde bu ihlallerinin bir yatırım antlaşması ihlali anlamına gelip gelmeyeceği incelenmiştir. Yalnızca bu sözleşme ihlallerinin yatırım antlaşması ihlali için yeterli olmadığı, bir sözleşme ihlallerinin ancak birtakım şartlara bağlı olarak yatırım antlaşması ihlali anlamına gelebileceği tespit edildikten sonra bu şartların neler olabileceği üzerinde durulmuştur. Resmi ve gayri resmi beyanlara dayanan beklentilerin incelendiği ikinci kısımda ise ilk olarak, beklentilerin bir meşru beklenti olarak kabul edilmesi için yasal bir hakka dayanması gerekip gerekmediği tartışılmıştır. Beklentinin yasal bir hakka dayanması gerekmediği sonucuna ulaşıldıktan sonra ise her beyanın meşru beklentiler yaratmayacağı ve meşru beklenti yaratabilecek beyanların birtakım şartlara sahip olması gerektiği belirtilip bu şartların neler olabileceği incelenmiştir. Genel düzenleyici çerçeveye ilişkin beklentiler kısmında, ev sahibi devletin hukuki düzenine dayanan beklentiler incelenmiştir. Bu kapsamda, bir yatırımcının, ev sahibi devletin yasal çerçevesine ilişkin istikrar beklentisinin nasıl temellendirilebileceği, ile bu temellendirme yapıldıktan sonra, yasal çerçeveye ilişkin beklentinin meşru beklenti olarak değerlendirilmesi için gereken diğer şartlar incelenmiştir.

Beklenti yaratan eylem ve durumlar incelendikten sonra, meşru beklenti için gerekli olan bir diğer şart olan, makul yatırımcı kavramının tanımı ve özellikleri

incelenmiştir. İkinci bölümün; makul yatırımcı başlıklı kısmında, meşru beklentilerin oluşumunun yalnızca ev sahibi devlet özelinde değerlendirilen bir durum olmadığı, aynı zamanda yatırımcıya düşen birtakım görevlerin varlığı ve içerikleri incelenmiştir. Sonuç olarak makul bir yatırımcının, gerekli özeni göstermesi ve belli durumlarda ev sahibi devletin düzenleyici gücünü kullanmasına saygı göstermesi gerektiği tespit edilmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, meşru beklentilerde denge konusu incelenmiştir. Bu bölümde, ilk olarak, uluslararası yatırım hukukunda var olan birtakım meşruiyet tartışmalarına değinilmiş; bu bağlamda, meşru beklentiler kavramının kullanımı ile ilgili itirazlara sebep olan durumlar incelenmiştir. Özellikle meşru beklentiler kavramının herkes tarafından kabul edilen kavramsal ve normatif bir çerçevesi olmamasının, kavramın anlam ve kapsamını hakemlerin öznel değerlendirmelerine bıraktığı iddiası ele alınmıştır.

Üçüncü bölümün üçüncü başlığında ise uluslararası yatırım tahkiminde giderek örnekleri artan bir dava türü olan topluluk ihtilaf davaları (*community conflict cases*) incelenmiştir. Topluluk ihtilaf davaları olarak adlandırılan davalar; ev sahibi devletin vatandaşlarının yatırım projesine karşı çıkması sebebiyle, ev sahibi devlet tarafından iptal edilen yatırım projelerinin uluslararası yatırım tahkimine taşındığı davalardır. Bu davalarda kamuoyu tepkisinin, yatırımcıların beklentilerine olan etkileri incelenmiş; meşru beklentiler kavramının, topluluk ihtilaf davalarıyla ilgili geçmiş kararlarda nasıl kullanıldığı ve gelecek davalarda nasıl kullanılması gerektiğine yönelik doktrindeki öneriler ele alınmıştır.

Üçüncü bölümün son kısmında, ev sahibi devletlerin meşru beklentileri olup olamayacağı yönündeki doktrin ve yargı kararlarındaki tartışmalara değinilmiş, özellikle son yıllarda doktrinde daha çok dile getirilmeye başlanan ev sahibi devletlerin de meşru beklentilerinin olması gerektiği görüşü incelenmiştir. Bu kapsamda öncelikle, mevcut uluslararası yatırım hukuku düzeninde yalnızca yatırımcının meşru beklentilerinin kabul edilmesinin nedenleri üzerinde durulmuş, ardından, ev sahibi devletlerin meşru beklentilerinin kabul edildiği durumlarda, bunun uluslararası yatırım tahkimi kararlarında nasıl temellendirilebileceği incelenmiştir.

Çalışmada, uluslararası yatırım tahkimi kararları büyük önem taşımakta ve çalışmanın temeli konumundadır. Uluslararası yatırım tahkimi sisteminde, emsal kararlara uyma zorunluluğu bulunmamasına rağmen önceki yatırım tahkimi kararlarına atıfta bulunmayan yatırım tahkimi kararı neredeyse bulunmamaktadır. Bu doğrultuda meşru beklentiler kavramının, anlam ve sınırlarını belirlemek için kullanılacak en önemli kaynaklar bu konuyla ilgili verilmiş yatırım tahkimi kararları olacaktır.

Öncelikle uluslararası yatırım tahkim heyetleri kararlarında, meşru beklentiler kavramının yatırım antlaşması metninde geçmiyor olmasına rağmen değerlendirmelerde bu kavramın kullanılıyor oluşunun temellendirilmesi gerekmektedir. Tahkim heyetlerinin meşru beklentileri değerlendirmesinin temeli olarak yalnızca geçmiş tahkim kararlarına dayanması kabul edilebilir bir temellendirme değildir.

Uluslararası yatırım tahkimi kararlarında meşru beklentilerin değerlendirilmesi konusundaki temel sorun, ev sahibi devlet ve yatırımcı özelinde beklentiler ile ilgili bütün koşulların tam olarak değerlendirilmemesidir. Beklentinin, bir meşru beklenti olarak tanımlanması için gereken eşik ve standartların her olay özelinde, olayın ve tarafların durum ile koşulları incelenerek, bir sonuca ulaşılması daha kabul edilebilir kararlar çıkmasına hizmet edecektir. Beklentilerin yalnızca ev sahibi devletin durum ve eylemleri üzerinden değerlendirilip yatırımcının beklentilere etkisinin incelenmemesi eksik bir değerlendirme yapılmasına neden olacaktır.

Meşru beklentiler değerlendirilirken, ev sahibi devletin vatandaşlarına karşı yerine getirmesi gereken yükümlülükleri yok sayarak yapılacak bir değerlendirme, doğal olarak eleştiriler ve itirazlarla karşı karşıya kalacaktır. Özellikle kamu yararı sebebiyle, doğrudan ev sahibi devlet vatandaşlarının temel ihtiyaçlarını ilgilendiren yatırımlarla ilgili konularda, ev sahibi devlete daha geniş bir hareket alanı verilmelidir. Ev sahibi devletin; çevre hakkı, insan hakları, kültürel miras ve yerli halkların yaşamı gibi konulardaki politika değişikliklerine saygı gösterilmelidir.

Meşru beklentiler kavramının, yatırımcıyı korumak amacıyla fırsatçı bir şekilde kullanılması uluslararası yatırım hukukundaki meşruiyet sorunlarını arttıracaktır. Her

şeyden önce kavramın yalnızca yatırımcıların çıkarları doğrultusunda işlevsel bir araç olarak kullanılması birçok itirazı beraberinde getirecektir. Meşru beklentiler ilkesinin uluslararası yatırım hukukundaki meşruiyet sorunlarına olumsuz yönde etki etmesini engellemek için, ilkenin kavramsal ve normatif çerçevesinin netleştirilmeye çalışılması büyük fayda sağlayacaktır. Meşru beklentilerin yaratılması, içeriği, kapsamı ve ev sahibi devletin düzenleyici çerçevede değişiklik yapma hakkına olan etkilerinin iyi bir şekilde tanımlanması, kavramın kullanımına yönelik temel itirazları ortadan kaldıracaktır.

Son olarak meşru beklentiler kavramının; ev sahibi devletler içinde kabul edilecek şekilde genişletilmesi, ev sahibi devlet ile yatırımcı arasındaki ilişkinin dengelenmesine yardım edecektir. Özellikle son yıllarda imzalanan yatırım antlaşmalarında geçen birçok ifade, ev sahibi devletlerde beklentileri oluşturabilecek niteliktedir. Ancak, ev sahibi devletlerin meşru beklentilerinin olabileceğini sağlamanın en temel yolu, yatırım antlaşmalarında meşru beklentilerin hem yatırımcı hem de ev sahibi devlet için kabul edildiğinin ifade edilmesidir.

## GİRİŞ

İnsanlar, toplumlar, şirketler gelecekteki eylemlerini ve alacağı pozisyonları şekillendirirken beklentilerini esas almaktadır. Beklentiler, her insanın eylemlerini oluştururken dikkate aldığı ve geleceği öngörebilmek için pratik bir fayda sağlayan varsayımlardır. Bu varsayımların gücü, beklentiyi oluşturan durum ve eylemlerin ağırlığına göre çok daha önemli bir hale gelebilmektedir.

Meşru beklentiler kavramının hukuk literatürüne girişi ile beklenti kavramı üzerinde daha çok durulması gereken bir kavram haline gelmiştir. Bununla birlikte meşru beklentiler kavramının net bir tanımının olmaması birçok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Bir kavramın tanımının yapılmadan kullanılıyor olması kadar sorunlu çok az durum vardır. Tanımı olmayan bir kavramın kaç farklı anlamı olduğu sorusunun cevabı, o kavramı kullanan kişi sayısı ile denktir. En nihayetinde, her şey anlamına gelebilen bir terim hiçbir şey ifade etmeyecektir.

Uluslararası yatırım hukukunda meşru beklentiler kavramı, tıpkı ulusal hukukta olduğu gibi birçok tartışmayı beraberinde getirmektedir. Bunun en önemli sebebi, meşru beklentiler kavramının net bir kavramsal çerçevesinin olmamasıdır. Yukarda da bahsedildiği gibi, tanımlanamayan bir kavramın kullanımı birçok itirazla karşılaşacaktır. Yatırım tahkimi tahkim heyetlerinin, meşru beklentiler kavramını kendi öznel değerlendirmelerine göre oluşturmaları, kavramın öngörülebilirliğini ortadan kaldıracaktır.

Doktrinde ve yatırım tahkimi kararlarında meşru beklentiler kavramı sıkça değerlendirilmiş olsa da, kavramla ilgili herkes tarafından kabul edilen net bir kavramsal çerçevenin olmadığı aşikardır. Bu çalışmada, meşru beklentiler ile ilgili doktrin ve yatırım tahkimi kararlarındaki tanımlamalar ve eleştiriler göz önünde bulundurularak, yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki dengeye hizmet eden bir meşru beklentiler kavramının tanımının ve özelliklerinin neler olabileceği tartışılacaktır.

Bu çalışmanın yapılmasının amacı, uluslararası yatırım hukukunda meşru beklentiler kavramı ile ilgili belirsizliklerin kaynaklarını tespit etmek ve bu

belirsizliklerin giderilmesine yönelik adımların neler olabileceğini tespit etmeye çalışmaktır. Uluslararası yatırım hukukunda meşru beklentiler kavramını, bir bütün olarak kapsamlı bir şekilde değerlendiren Türkçe bir kaynak olmadığı, yalnızca birkaç eserde meşru beklentiler kavramına değinildiği görülmektedir. Türkçe olarak, yalnızca uluslararası yatırım hukukunda meşru beklentiler kavramını inceleyen eser olmadığı gibi diğer dillerdeki eserlerde de yalnızca meşru beklentilerin incelendiği eser sayısı çok azdır. Az sayıdaki bu eserlerde ise meşru beklentiler kavramı, adil ve hakkaniyetli muamele ilkesini incelenirken, bir alt başlık olarak incelenmektedir.

Bu tez kapsamında birçok soruya cevap aranacak olup, bu sorulardan bazıları şunlardır: Meşru beklentilerin temellendirilmesi neye dayanmaktadır, meşru beklentiler hukukun genel ilkesi midir, meşru beklenti yaratan durum ve eylemler nelerdir, meşru beklenti yaratan eylem ve durumların ne zaman mevcut olması gerekmektedir, meşru beklentiler yasal bir hakka dayanmalı mıdır, meşru beklenti yaratılması için yatırımcıya ne gibi sorumluluklar düşmektedir, meşru beklenti için güven gerekli midir, meşru beklentiler kavramının uluslararası yatırım hukukunda yarattığı sorunların üzerinden nasıl gelinebilir, meşru beklentilerin göz ardı edilebileceği durumlar nedir ve son olarak ev sahibi devletin meşru beklentileri kabul edilebilir mi?

Meşru beklentiler kavramının kullanımı belirsiz doğası sebebiyle uluslararası yatırım hukukunun meşruiyetine zarar vermektedir. Meşru beklentilerin kavramının anlamının ve kapsamının netleştirilmeden kullanımı, zaten sorunlu olan ev sahibi devlet ile yatırımcı arasındaki dengeyi olumsuz yönde etkilemektedir. Meşru beklentilerin yalnızca yatırımcıları korumak için işlevsel bir ilke olarak kullanılması, doğal olarak ev sahibi devletlerin itirazlarına sebep olmaktadır.

Çalışmada yararlanılan en temel kaynak yatırım tahkimi kararlarıdır. Birçok yatırım tahkimi kararı yatırımcıların meşru beklentilerine değinmektedir, hatta son yıllarda verilen kararların neredeyse hepsinde meşru beklentiler bir şekilde incelenmektedir. Buna rağmen meşru beklentileri tanımlamaya çalışan yatırım tahkimi kararları görece az sayıda olup, verilen kararların büyük çoğunluğunda eski yatırım tahkimi kararlarına atıf yapılarak meşru beklentiler kavramı kullanılmaktadır. Her ne

kadar yatırım tahkimi kararları sonraki yargılamaları bağlamıyor olsa da, önceki yatırım tahkimi kararlarına atıf yapmayan yatırım tahkimi kararı neredeyse yoktur.

Çalışma üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, kısaca meşru beklentiler kavramına değinildikten sonra yatırım tahkiminde bu kavramın nasıl temellendirilebileceği sorusuna cevap aranacak, bu kapsamda meşru beklentiler kavramının benzer işlevlere sahip diğer kavramlardan farkları ortaya konacaktır. İkinci bölümde, yatırım tahkimi kararları ışığında, meşru beklenti yaratan durum ve eylemlerin neler olabileceğine değinilerek, bunların oluşabilmesi için yatırımcıya düşen görevler üzerinde durulacaktır. Son bölümde; meşru beklentiler kavramının, yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki ilişkideki dengeye fayda sağlayabilmesi için neler yapılabileceği incelenecektir.

## BİRİNCİ BÖLÜM: MEŞRU BEKLENTİ

“Meşru Beklenti” başlıklı bu bölümde, meşru beklentilerin ortaya çıkışı ve temeli incelenecektir. Bu bölüm iki başlıktan oluşmaktadır. “Genel Olarak Meşru Beklenti” başlıklı ilk bölümde, öncelikle meşru beklenti kavramının hukuk literatüründe ortaya çıkışına değinilecek, ardından bu kavramın yatırım tahkimi kararlarında neden ve nasıl kullanılmaya başlandığı incelenecektir. “Meşru Beklentileri Temellendirme Girişimleri” başlıklı ikinci bölümde, yatırım tahkimi kararlarında meşru beklentilerin nasıl temellendirildiği ve temellendirilebileceği incelenecektir. Çoğu yatırım antlaşması metninde meşru beklentiler kavramı geçmiyor olmasına rağmen neredeyse bütün yatırım tahkimi kararlarında meşru beklentilerle ilgili bir değerlendirme yapılmasının sebebi incelenecektir.

### A. Genel Olarak Meşru Beklenti

Meşru beklenti<sup>1</sup> (*legitimate expectation*) kavramının hukuk literatürüne girişi bir İngiliz mahkemesinin 1969 tarihli *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs*<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Türk hukuk literatüründe “*legitimate expectation*” kavramını haklı beklentiler olarak ifade eden birçok eser (Selçuk Gişi, **Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi**, İstanbul, 1.Basım, On iki Levha Yayıncılık, Mart 2017; Yücel Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Ankara, 1.Basım, Seçkin Yayıncılık, 2003) ve karar (Anayasa Mahkemesi, Tarih: 07.04.2021, Başvuru No: 2018/20720) bulunmakla beraber, kavramı meşru beklentiler olarak ifade eden de birçok eser (Elvin Evrim Dalkılıç, **Avrupa ve Türk İdare Hukukunda Hukuki Güvenlik ve Meşru Beklentilerin Korunması**, Ankara, 1.Basım, Turhan Kitapevi, Kasım 2016) ve karar (Anayasa Mahkemesi, Tarih: 26.06.2014, Başvuru No: 2012/931) bulunmaktadır. “*legitimate expectation*” kavramının Türk hukuk literatüründe “*legitimate expectation*” kavramının Türkçe karşılığı konusunda bir fikir birliği olduğu söylenemez. Ancak, bu çalışmada, “*legitimate expectation*” kavramı meşru beklentiler olarak ifade edilecektir. “Meşru beklenti-haklı beklenti” ayrımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Selam Saçit Boz, **İdare Hukukunda Haklı Beklentilerin Korunması**, Ankara, 1.Basım, Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2017, ss.92-97; Haydar Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, 2.Basım, Beta Yayıncılık, Nisan 2017, ss.582-588.

<sup>2</sup> [1969] 2 Ch. 149.

kararı ile olmuştur.<sup>3</sup> Yatırım hukukunda ise meşru beklentiler *Tecmed v. Meksika*<sup>4</sup> kararında “temel beklentiler” ifadesinin geçmesiyle beraber, hakemlerin adil ve hakkaniyetli muameleyi değerlendirirken esas aldığı kriterlerden biri olmuştur.

Yatırım tahkimi kararlarında “makul beklenti”, “yatırıma dayalı beklenti”, “haklı beklenti” veya “temel beklenti” olarak da geçen “meşru beklentiler” kavramı, kararlarda sık sık kullanılmasına rağmen, bu kavramın, herkes tarafından kabul edilen teorik ve kavramsal bir çerçevesinin olmaması birçok tartışmayı beraberinde getirmektedir. Meşru beklentiler kavramının; içeriği, hukuki niteliği ve uygulanmasının koşulları hem ulusal idare hukuklarında hem de yatırım tahkiminde tartışmalıdır. Meşru beklentiler ile ne kastedildiği ve meşru beklentilerin neden korunması gerektiği sorularıyla çok az ilgilenilmesinin sonucunda, meşru beklentiler kavramının farklı anlamlara gelecek şekilde kullanılması belirsizliğe ve öngörülemezliğe yol açmış ve bu sebeple eleştirilmiştir.<sup>5</sup> Meşru beklenti yaratan durum nedir, beklenti yasal bir hakka dayanmak zorunda mıdır, meşru beklenti için ev sahibi devletin yükümlülük altına girme niyeti şart mıdır gibi birçok soru tahkim heyetleri tarafından farklı şekillerde cevaplandırılmıştır.

Meşru beklentiler ile ilgili kuralların kaynağı açık değildir.<sup>6</sup> Ancak meşru beklentiler kavramının devletin yasal ve ticari çerçevesinin istikrarı, öngörülebilirliği ve tutarlılığı ile ilgili olduğu fikri ağır basmaktadır.<sup>7</sup> Yatırım tahkiminde meşru beklentiler kavramı kamulaştırma, adil ve hakkaniyetli muamele (*fair and equitable*

<sup>3</sup> Olay iki yabancı öğrencinin İngiltere’de yaşama izni başvuruların reddedilmesine ilişkindir. İngiltere İçişleri Bakanlığı’nın, kendisi tarafından tanınan okullarda okuyan öğrencilere yaşama izni verileceğine dair izlediği bir politika mevcuttu. Davaya konu olan olayda iki öğrenci, önceden tanınan statüsünde bulunan ancak artık tanınan statüsünde bulunmayan bir okulda öğrenci olmaları sebebiyle yaptıkları yaşama izni başvurusu reddedilmiştir. Davacılar, başvuru reddi kararı verilmeden önce kendilerinin dinlenilmemesi sebebiyle doğal adalet ilkesinin ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. Lord Denning’e göre, kişinin duruşma yapılmasından mahrum edilmesi halinde; bazı hakları, menfaatleri ya da meşru beklentileri etkilenmeyecekse, duruşma yapılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Somut olayda, davacının böyle bir hakkı, menfaati veya beklentisi bulunmamaktadır. Lord Denning tarafından kullanılan meşru beklentiler kavramı, bir kimseye usul adaletinin sağlanması açısından dinlenilmesi gerekliliğine vurgu yapmaktaydı. Lord Denning, somut olay özelinde bir meşru beklenti ihlali bulmamış olmamasına rağmen meşru beklentiler kavramını hukuk literatürüne girmesini sağlamıştır.

<sup>4</sup> *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. Meksika*, ICSID Ek Mekanizma Dava No. ARB (AF)/00/02, Karar, 29 Mayıs 2003, §154.

<sup>5</sup> Teerawat Wongkaew, **Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration: A Theory of Detrimental Reliance**, Cambridge: Cambridge University Press, 2019, s. 5.

<sup>6</sup> Martins Paparinskis, **The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment**, Oxford University Press, 2013, s. 251.

<sup>7</sup> Jola Gjuzi, **Stabilization Clauses in International Investment Law: A Sustainable Development Approach**, Springer International Publishing, 2018, s. 332.

*treatment*) ve asgari muamele standardı (*minimum standard of treatment*) ile ilgili iddialar değerlendirilirken karşımıza çıkmaktadır.<sup>8</sup> Meşru beklentiler ilkesi *Tecmed v. Meksika* kararındaki başlangıcından bu yana yatırımcıların adil ve hakkaniyetli muameleye tabi olup olmadıklarının değerlendirilmesinde ev sahibi devletin beyanları veya davranışları tarafından yaratılan beklentilere yasal bir koruma sağlamak için bir araç olarak yaygın şekilde kullanılmaktadır.<sup>9</sup> Ancak, genel olarak yatırım tahkimi kararlarında meşru beklentilerin, neden adil ve hakkaniyetli muamele kapsamında ele alınması gerektiği ile ilgili çok az gerekçe sunulmuştur.<sup>10</sup> Öte yandan, meşru beklentilerin, içeriği ve anlamı tartışmalı olduğu gibi, adil ve hakkaniyetli muamele standardının da içeriği ve anlamı tartışmalıdır.<sup>11</sup>

Yatırım tahkimi kararları incelendiğinde, meşru beklentilerin korunması hızla adil ve hakkaniyetli muamele standardının baskın unsuru<sup>12</sup> veya temel bileşenlerinden biri<sup>13</sup> olarak görülmeye başlanmıştır. *Electrabel v. Macaristan* kararında, adil ve hakkaniyetli muamelenin en önemli işlevinin meşru beklentilerin korunması olduğu belirtilmiştir.<sup>14</sup> Meşru beklentiler kavramının, adil ve hakkaniyetli muamele standardı içine önemli bir yeri olduğu gözükmemektedir. Ancak bazı tahkim kararları, meşru beklentileri adil ve hakkaniyetli muamelenin bir unsuru olarak kabul etmesinin nedenini belirtmemişlerdir; böyle bir kabulün temelini ne antlaşma yorumlama araçlarına ne de uluslararası hukuk kaynaklarına dayandırmışlardır.<sup>15</sup>

Meşru beklentilerin adil ve hakkaniyetli muamele standardı kapsamında korunmasına karşı çıkan görüşler de mevcuttur. *Suez v. Arjantin* davasında görev

<sup>8</sup> George K. Foster, “Investor-Community Conflicts in Investor-State Dispute Settlement: Rethinking ‘Reasonable Expectations’ and Expecting More from Investors”, **American University Law Review**, C. 69, S. 1, 2019, ss. 113, 114.

<sup>9</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, s. 3.

<sup>10</sup> Michele Potestà, “Legitimate expectations in investment treaty law: Understanding the roots and the limits of a controversial concept”, **ICSID Review**, C. 28, S. 1, 2013, s. 88.

<sup>11</sup> Emmanuel T. Laryea, “Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: Concept and Scope of Application”, **Handbook of International Investment Law and Policy**, 2020, ss. 1-24.

<sup>12</sup> *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. Çek Cumhuriyeti*, UNCITRAL Kuralları, Kısmi Karar, 17 Mart 2006, §302.

<sup>13</sup> *EDF (Services) Ltd v. Romanya*, ICSID Dava No. ARB/05/13, Karar, 2 Ekim 2009, §216.

<sup>14</sup> *Electrabel S.A. v. Macaristan Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/07/19, Karar, 25 Kasım 2015, §7.75.

<sup>15</sup> *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Şili Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/01/7, Karar, 25 Mayıs 2004, §180; *Azurix Corp. v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/01/12, Karar, 14 Temmuz 2006, §372; *CMS Gas Transmission Company v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/01/8, Karar, 12 Mayıs 2005, §279; *Occidental Petroleum and Production Co. v. Ekvador Cumhuriyeti*, LCIA Dava No. UN 3467, Son Karar, 1 Temmuz 2004, §185.

yapan hakemlerden biri olan Pedro Nikken, karşı görüşünde, meşru beklentiler doktrininin, uluslararası yatırım hukukunda güçlü ve ikna edici bir yasal temele sahip olmadığını belirtmiş ve “*adil ve hakkaniyetli muamelenin, yatırımcının yatırım yapma anında sahip olduğu meşru beklentilerini karşılama veya hayal kırıklığına uğratmama yükümlülüğünü içerdiği iddiası, hiçbir dilde “adil ve hakkaniyetli” terimlerine verilecek olağan anlamla bağdaşmamaktadır*”<sup>16</sup> tespitini yapmıştır. Meşru beklentilerin adil ve hakkaniyetli muamele kapsamında korunmaması gerektiğini fikrine destek olabilecek bir örnek de meşru beklentilerin korunması için adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin şart olmadığını gösteren kararlardır.<sup>17</sup> Birtakım münferit örnekler haricinde, bir bütün olarak incelendiğinde meşru beklentilerin adil ve hakkaniyetli muamelenin bir parçası olduğu görüşü ağır basmaktadır.<sup>18</sup>

Adil ve hakkaniyetli muamele standardının meşru beklentilerinin korunmasını kapsadığını açıkça ifade eden ilk yatırım tahkimi kararı *Tecmed v. Meksika* kararıdır. Ancak, bu karardan önce verilen birkaç kararda<sup>19</sup> meşru beklentiler kavramını çağrıştıran değerlendirmeler yapılmıştır. Nitekim bu kararlarda adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin meşru beklentileri kapsayıp kapsamadığı konusunda net bir tespit yapılmamıştır. *Tecmed v. Meksika* kararında yatırımcının ev sahibi devletin şeffaf ve tutarlı hareket etmesini ve yasal çerçevenin istikrarını sağlamasını bekleyebileceğini belirtmekle beraber, iyi niyet ilkesi temelinde ev sahibi devletin yabancı yatırımcı tarafından yatırımı yapmak için dikkate aldığı temel beklentileri etkilemeyen bir muamele sağlaması gerektiğine değinilmiştir.<sup>20</sup> Yatırım tahkimi kararları, *Tecmed v.*

<sup>16</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/03/17, Sorumluluk Hakkında Karar, 30 Temmuz 2010, Hakem Pedro Nikken Karşı Görüşü, §2,3.

<sup>17</sup> *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd v. Mısır Arap Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/84/3, Karar, 20 Mayıs 1992.

<sup>18</sup> *El Paso Energy International Company v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/03/15, Karar, 31 Ekim 2011, §348.

<sup>19</sup> *Metalclad v. Meksika*, ICSID Dava No. ARB (AF)/97/1, Karar, 30 Ağustos 2000, §103; *CME v. Çek Cumhuriyeti*, UNCITRAL Davası, Kısmi Karar, 13 Eylül 2001, §356; *ADF Group Inc. v. Amerika Birleşik Devletleri*, ICSID Dava No. ARB (AF)/00/1, Karar, 9 Ocak 2013, §189.

<sup>20</sup> *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. Meksika*, Karar, §154. “*Tahkim mahkemesi, sözleşmenin bu hükmünce, uluslararası hukuk tarafından kabul gören iyi niyet ilkesi ışığında, yatırımı gerçekleştirecek yabancı yatırımcı tarafından dikkate alınan temel beklentileri etkilemeyen uluslararası yatırım işlemleri gerçekleştirmiş sözleşme tarafları olması gerektiğini düşünmektedir. Yabancı yatırımcı, ev sahibi devletin yabancı yatırımcı ile ilişkilerinde tutarlı, belirsizlikten uzak ve tamamen şeffaf hareket etmesini bekler, böylece yatırımlarını yönetecek her türlü kural ve düzenlemeyi önceden bileceği için ilgili politikaların, idari uygulamaların ya da direktiflerin amaçları doğrultusunda yatırımlarını planlar ve düzenlemelere uyum sağlar. Bu tür kriterlere uyan herhangi veya tüm devlet eylemleri yalnızca yayınlanan kılavuzlar, direktifler veya gereklilikler veya bunlar uyarınca onaylanan kararlarla değil, aynı zamanda bu tür yönetmeliklerin altında yatan hedeflerle de ilgili olmalıdır. Yabancı yatırımcı, aynı zamanda, ev sahibi devletin, yatırımcının taahhütlerini üstlenmesinin yanı sıra*

*Meksika* kararındaki çok geniş kapsamlı meşru beklenti tanımını eleştirmiştir.<sup>21</sup> Hatta doktrinde *Tecmed v. Meksika* kararında tanımlanan adil ve hakkaniyetli muamele standardının bir standart olmaktan öte tüm devletlerin ulaşmayı istemesi gereken ancak çok az devletin ulaşabileceği “*mükemmel bir dünyada mükemmel bir kamu düzeni tanımı*”<sup>22</sup> olduğu belirtilmiştir.

Bir diğer önemli karar olan *Thunderbird v. Meksika* kararında, hakem heyeti, meşru beklentilerin adil ve hakkaniyetli muamele standardının bir alt kategorisi yani bir parçası olduğunu belirtmiştir.<sup>23</sup> Hakem heyeti meşru beklentileri temellendirmek için yatırım tahkimi kararlarını ve uluslararası teamül hukukunun iyi niyet ilkesini göz önünde bulundurmıştır.<sup>24</sup> *Thunderbird v. Meksika* kararında meşru beklenti kavramının kapsamında ev sahibi devlete güven duyma gerekliliğini vurgulaması açısından önemli bir karardır. Bu kararda meşru beklentilerin oluşumu için yalnızca yatırımcının ev sahibi devlete güven duyması unsuru yeterli görülmemiş, yatırımcının ev sahibi devlete duyduğu güven doğrultusunda hareket etmesi gerektiği de belirtilmiştir.<sup>25</sup>

*Thunderbird v. Meksika* kararının, meşru beklentiler kısmıyla ilgili değerlendirmeler noktasında, hakem Thomas Walde karşı görüş bildirmiştir. Hakem Thomas Walde, karşı görüşünde “*son yıllarda meşru beklenti ilkesinin yardımcı belirli bir yorumlayıcı yaklaşımı pekiştirmek için bir yan yorumlayıcı ilke olan önceki*

---

*ticari ve iş faaliyetlerini planlaması ve başlatması için güvendiği devlet tarafından verilen önceden var olan kararları veya izinleri keyfi olarak iptal etmeden tutarlı bir şekilde hareket etmesini bekler. Yatırımcı ayrıca devletin, yatırımcının eylemlerini veya yatırımı yöneten yasal araçları, genellikle bu tür araçlara verilen işleve uygun olarak kullanmasını ve gerekli tazminat olmaksızın yatırımcıyı yatırımından mahrum etmemesini bekler. Aslında, ev sahibi devletin yabancı yatırımcıya veya yatırımlarına ilişkin bu tür bir davranış biçimine uymaması, yatırımcının ev sahibi devlet tarafından ortaya konan işlemleri ve korumayı ölçme ve ev sahibi devletin eylemlerinin adil ve hakkaniyetli muamele ilkesine göre uygun olup olmadığını belirleme kabiliyetini etkiler. Bu nedenle, ev sahibi devletin bu tür davranış modeline uyması, yukarıda bahsedilen ilkeyle, bu ilkeyi fiilen uygulama şansı ve devlet eyleminin keyfi olarak nitelendirilmesi olasılığını kapsam dışı bırakmak ile yakından ilgilidir; Örnek olarak “makul ve tarafsız herhangi bir kişi tarafından,” eksiklik olarak kabul edilecek veya belirli düzenlemeleri ihlal etmese de yasaya aykırı olarak görüleceği için: hukuka uygunluk duygusunu şok eder veya en azından şaşırtır.”*

<sup>21</sup> *Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A S v. Pakistan*, ICSID Dava No. ARB/03/29, Karar, 24 Ağustos 2009, §179.

<sup>22</sup> Zachary Douglas, “Nothing if Not Critical for Investment Treaty Arbitration: Occidental, Eureko and Methanex”, *Arbitration International*, C. 22, S. 1, 2006, ss. 27, 28.

<sup>23</sup> *International Thunderbird Gaming Corporation v. Meksika*, UNCITRAL Davası, Tahkim Kararı, Hakem Thomas Walde Karşı Görüşü, 26 Ocak 2006, §1.

<sup>24</sup> *International Thunderbird Gaming Corporation v. Meksika*, UNCITRAL Davası, Tahkim Kararı, 26 Ocak 2006, §147.

<sup>25</sup> *International Thunderbird Gaming Corporation v. Meksika*, Tahkim Kararı, §147.

*işlevinden, adil ve hakkaniyetli muamele standardının bağımsız bir alt kategorisi olduğu mevcut rolüne doğru önemli bir gelişme geçirmiştir*”<sup>26</sup> Bu durumun sebebi olarak ise meşru beklentiler kavramının işlevselliğine vurgu yaparak, meşru beklentilerin çözüm bulma konusunda düzenleyici kamulaştırma kavramına göre daha rahat sonuç alınabilen bir yol olmasını göstermektedir.<sup>27</sup> Görüldüğü üzere, meşru beklentiler kavramı, rolünün ve doğal olarak öneminin artması sebebiyle itirazları beraberinde getirmiştir.

Son 20 yıl içindeki yatırım tahkimi kararları incelendiğinde, meşru beklentiler için yeni şartlar ve sınırlamalar getirildiği gözükmemektedir. *Tecmed v. Meksika* kararından bu yana, meşru beklentilerin içeriği ve sınırı ile ilgili birçok değişiklik meydana gelmiştir. En başta şunu belirtmek gerekir ki yatırımcının her beklentisinin hayal kırıklığına uğratılması, adil ve hakkaniyetli muamele yükümlülüğü ihlali anlamına gelmeyecektir; bir ihlal kararı verilebilmesi için uluslararası hukukta tanınan ve korunan bir beklenti olması gerekmektedir.<sup>28</sup> Beklentilerin salt varlığı, korunması için yeterli değildir; beklentilerin korunabilmesi için koşullar belirleyici bir rol oynamakta ve belirleyici rol oynayan bu koşullar, beklentilerin meşruiyet ve makullük şartlarını karşılamasını gerekmektedir.<sup>29</sup> Dikkat edilmesi gereken bir kavram da değişimdir. Yatırımcıların yatırımın yapıldığı anda geçerli olan koşulların mutlak bir biçimde değişmeden kalacağını beklemesi kabul edilebilir bir beklenti değildir.<sup>30</sup> Meşru beklentiler ilkesi, ev sahibi devletlerin yasal çerçevede değişiklik yapma hakkını sınırlayabilir, ancak bu hakkı tamamen ortadan kaldırması söz konusu olamaz. Meşru beklentilerin korunması, ekonomik hayatın doğası gereği değişime açık olan yapısına ters düşecek bir şekilde yasal çerçevenin devamlı sabit kalması anlamına gelmemektedir. Daha net ifade etmek gerekirse; meşru beklentilerin, hukuki düzende meydana gelebilecek herhangi bir değişiklik riskine karşı “*bir tür sigorta poliçesi*”<sup>31</sup> görevi görmesi beklenemez.

<sup>26</sup> *International Thunderbird Gaming Corporation v. Meksika*, Tahkim Kararı, Hakem Thomas Walde Karşı Görüşü, §37.

<sup>27</sup> *International Thunderbird Gaming Corporation v. Meksika*, Tahkim Kararı, Hakem Thomas Walde Karşı Görüşü, §37.

<sup>28</sup> *Franck Charles Arif v. Moldova Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/11/23, Karar, 8 Nisan 2013, §536.

<sup>29</sup> *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. Çek Cumhuriyeti*, Kısmi Karar, §304.

<sup>30</sup> *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. Çek Cumhuriyeti*, Kısmi Karar, §305.

<sup>31</sup> *EDF (Services) Ltd v. Romanya*, Karar, §217.

Yatırım tahkimi kararları incelendiğinde, her beklentinin meşru beklenti olmayacağı açıktır. Beklentiler umutlara ve varsayımlardan öte kanıtlanabilir gerçeklere ve makullüğe<sup>32</sup> dayandığı ölçüde kabul edilebilir. Beklentinin korunabilmesi için, her koşulda meşru ve makul sıfatını haiz olması gerekir.

Sonuç olarak, meşru beklentilerin ikili yatırım antlaşmalarında net bir tanıma sahip olmaması onun elverişliliğini arttırdığı kadar meşruiyeti konusunda da sorunlar oluşturmaktadır. Tanım eksikliği, ilkenin tutarsız bir şekilde uygulanması sonucunu doğurur ve bu durum, yatırım antlaşması rejiminin ve doğal olarak yatırım tahkiminin meşruiyetine zarar verir. Meşru beklentiler ilkesinin açık bir hukuki temeli veya ilkeli bir gerekçelendirmesi olmadan kullanılmaya devam edilmesi ve birbirini takip eden tahkim heyetleri tarafından bir emsal süreci oluşturulması, yatırım tahkiminin meşruiyetinin sorgulanmasına yol açmaktadır.<sup>33</sup> Bir sonraki başlıkta, meşru beklentilerin yatırım tahkimi kararlarında nasıl temellendirildiği ve nasıl temellendirilebileceği tartışılacaktır.

## B. Meşru Beklentileri Temellendirme Girişimleri

Meşru beklentiler kavramı, doktrinde ve yatırım tahkiminde birçok farklı anlayış ve kavramla temellendirilmeye çalışılmıştır. Bu anlayışlar, meşru beklentiler kavramının tanımını belirlemek, kavramın kullanım alanını sınırlandırmak ve bu sınırlandırmanın gerekçelerini açıklamak konusunda farklı yaklaşımlar sergilemişlerdir.

İlk anlayış, kamu hukuku temelli yaklaşımdır. Bu doğrultuda ilk olarak, meşru beklentilerin hukukun genel ilkesi olup olmadığı incelenecektir. Meşru beklentilerin yatırım tahkiminde kullanılmasının temellendirilmesi için Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m. 38(1)(c)<sup>34</sup> bendindeki hukukun genel ilkeleri teriminin kriterlerini sağlayıp

<sup>32</sup> Yenkong Ngangjoh-Hodu, Collins C. Ajibo, “Legitimate Expectation in Investor-State Arbitration: Re-Contextualising a Controversial Concept from a Developing Country Perspective”, **Manchester Journal of International Economic Law**, C. 15, S. 1, 2018, s. 55.

<sup>33</sup> M. Sornarajah, **Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment**, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 299.

<sup>34</sup> Uluslararası Adalet Divanı Statüsü madde 38. “1.Kendisine sunulan uyuşmazlıkları uluslararası hukuka uygun olarak çözmekle görevli olan Divan: a. Uyuşmazlık durumundaki devletlerce açıkça kabul edilmiş kurallar koyan, gerek genel gerekse özel uluslararası antlaşmaları; b. Hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıt olarak uluslararası yapılageliş (teamül) kurallarını; c. Uygur uluslarca kabul edilen hukukun genel ilkelerini; d. 59.Madde hükmü saklı kalmak üzere, hukuk

sağlamadığı incelenecektir. İkinci olarak, karşılaştırmalı kamu hukuku doğrultusunda birtakım kamu hukuku kavramlarının meşru beklentiler için bir temel sağlayıp sağlayamayacağı incelenecektir.

İkinci anlayış, meşru beklentileri korumaya yönelik hukuki temeli uluslararası hukuk kaynakları çerçevesinde tespit etmeye çalışmaktadır. Bu kaynaklar; antlaşmalar, teamül, hukukun genel ilkeleri veya estoppel, tek taraflı işlemler ve iyi niyet gibi uluslararası hukukun genel ilkeleridir.<sup>35</sup> Yatırım tahkimi davlarında, bu kavramlara, kimi zaman tahkim heyetleri kararlarını oluştururken kimi zaman da yatırımcı ve ev sahibi devlet, iddialarını gerekçelendirmek için atıf yapmaktadır.

Üçüncü anlayış, yatırım tahkiminde emsal kararlarının bağlayıcılığı olmamasına rağmen tahkim kararlarına dayanmaktadır. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m. 38(1)(d)'ye göre yargı kararları yardımcı araç olarak kullanılmaktadır. Hiçbir başka temellendirme girişiminde bulunmadan, yalnızca önceki tahkim kararlarına atıfta bulunarak meşru beklentileri temellendirmek görece en kolay yoldur ve tahkim heyetleri bu yola sıklıkla başvurmaktadır.<sup>36</sup>

Dördüncü anlayış, güven (*reliance*) teorisi temelli anlayıştır. Yatırımcı ile devlet arasındaki güvene atıfta bulunarak bir temellendirme yapılır. Bu anlayış, diğer temellendirme girişimlerine göre felsefi yönü ağır basan bir temellendirme girişimidir. MacCormick'in vaatlerin ve sözleşmelerin ahlaki açıdan bağlayıcılığına vurgu yaparak oluşturduğu güven teorisi<sup>37</sup> ışığında yapılan temellendirmenin, yatırım hukukunda uygulanabilirliği tartışılacaktır.

## 1. Kamu Hukuku Temelli Yaklaşım

---

*kurallarının belirlen de yardımcı araç olarak yargı kararlarını ve çeşitli ulusların en yetkin yazarlarının öğretilerini uygular. 2. Bu hüküm, tarafların görüş birliğine varmaları halinde, Divan'ın hakça ve eşitçe karar verme yetkisini zedelemesiz.*

<sup>35</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, s. 17.

<sup>36</sup> Potestà, "Legitimate expectations in investment treaty law", s. 91.

<sup>37</sup> Neil MacCormick, Joseph Raz, "Voluntary Obligations and Normative Powers", **Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes**, C. 46, 1972, ss. 59-102.

Bazı tahkim heyetleri, meşru beklentiler kavramını temellendirmek için karşılaştırmalı kamu hukuku analizi yolunu tercih etmişlerdir.<sup>38</sup> Kamu hukuku yaklaşımı doğrultusunda, meşru beklentiler kavramının temeli ulusal hukuktan kaynaklanmakta ve kavram yatırım tahkimine aktarılmaktadır. Bu başlıkta ilk tartışılacak konu, İngiliz hukukunda kabul edilmesinden sonra birçok farklı hukuk sisteminde de hızla kabul edilen meşru beklentiler kavramının, hukukun genel ilkesi olarak değerlendirilebilecek aşamaya gelip gelmediğidir. Ardından birtakım kamu hukuku ilkelerinin (hukukun üstünlüğü, hukuki belirlilik, adalet, iyi yönetim, gücün kötüye kullanılması yasağı) meşru beklentiler için bir temel oluşturup oluşturamayacağı incelenecektir.

#### a. Meşru Beklentiler Hukukun Genel İlkesi Midir?

Hukukun genel ilkeleri, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü 38(1)(c)'de ifade edildiği gibi bir uluslararası hukuk kaynağıdır. Yatırım hukukunda hukukun genel ilkeleri, yatırım antlaşması hükümleri ile teamül kurallarının eksik bıraktığı noktalarda boşlukların doldurulması için başvurulmuş ilkelere atıfta bulunulmaktadır.<sup>39</sup>

Meşru beklentilerin m. 38(1)(c) kapsamında medeni (uygar) uluslarca kabul edilen bir hukukun genel ilkesi olduğu görüşünü savunan yazarlar olduğu kadar bu görüşe karşı çıkanlar da mevcuttur. Evrensellik ve tekdüzelik açısından değerlendirecek olursak, meşru beklentiler birçok hukuk sisteminde kabul ediliyor olsa da, meşru beklentileri kabul etmeyen hukuk sistemi sayısı da azımsanmayacak düzeydedir. Bu sebeple, meşru beklentilerin evrensellik koşulunu sağlayıp sağlamadığı tartışmalıdır. Aynı zamanda birçok hukuk sisteminde kabul ediliyor olmasına rağmen, bu ilkenin tekdüzelik koşuluna sahip olduğu da söylenemez. Meşru beklentiler ilkesini kabul eden bazı hukuk sistemlerinde meşru beklentiler yalnızca usuli bir koruma sağlarken bazılarında ise hem usuli hem de maddi bir koruma sağlar.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> *International Thunderbird Gaming Corporation v. Meksika, Karar*, Hakem Thomas Walde Karşı Görüşü, §27-30; *Total S.A. v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/04/1, Sorumluluk Hakkında Karar, 27 Aralık 2010, §129; *Gold Reserve Inc v Venezuela*, ICSID Dava No. ARB(AF)/09/1, Karar, 22 Eylül 2014, §576.

<sup>39</sup> Elizabeth Snodgrass, "Protecting Investors' Legitimate Expectations - Recognizing and Delimiting a General Principle", *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, C. 21, S. 1, 2006, s. 11, 12, 15. doi:10.1093/icsidreview/21.1.1.

<sup>40</sup> İdare hukuku bağlamında usuli meşru beklenti ve maddi meşru beklenti; Boz, **İdare Hukukunda Haklı Beklentilerin Korunması**, ss.21-22. "i. Şekli (usuli-prosedürel) haklı beklenti: Muhatabının hukuksal statüsünde olumsuz etki bırakan veya statüsünü değiştiren işlemlerin tesisinden

Meşru beklentiye ilişkin korumanın hukuk sisteminden hukuk sistemine değişebilmesi, bu kavramın evrensellik veya tekdüzelik şartını gerçekleştirmemesine neden olan bir başka unsurdur.

Meşru beklentilere ilişkin farklı ülkelerde farklı yaklaşımlar mevcuttur. Almanya'da ilke “*Vertrauensschutz*” olarak bilinen güvenin korunması ilkesi olarak anayasal düzeyde kabul edilir ve yalnızca kamu yetkilileri tarafından alınan kararlar ve yapılan beyanlar için değil, aynı zamanda yasal tedbirler için de koruma sağlamaktadır.<sup>41</sup> Meşru beklentilerin korunması Avrupa Birliği hukukunda da kabul edilmektedir. Hindistan, Güney Afrika, bazı Karayip ülkeleri ile birlikte birçok Avrupa devleti ve Avrupa Birliği hukuku maddi meşru beklentileri kabul etmektedir.<sup>42</sup>

Bazı ülkelerde ise meşru beklentilerin korunma kapsamı daha sınırlıdır. Örneğin İngiliz hukukunda meşru beklentiler kavramı, ilk ortaya çıktığı zamanlarda yalnızca usuli bir koruma sağlamaktaydı. Bu yaklaşım altında bireyler, kamu kurumlarının karar alma sürecine katılma hakkına sahipti ve meşru beklentilerin korunması yalnızca idarenin alacağı karardan etkilenenlerin dinlenilmesi gerekliliği kapsıyordu.<sup>43</sup> Ancak meşru beklentiler, bireyi mevzuat değişikliklerinden korumamaktaydı. İngiliz hukukunda meşru beklentilere ilişkin bakış zamanla meşru beklentilerin maddi haklar da yaratabileceği şeklinde genişlemiş ve eşiği yüksek de olsa mevzuat değişikliklerine karşı koruma mümkün hale gelmiştir. Yine de İngiliz hukukunda yalnızca gücün kötüye kullanılması gibi istisnai durumlarda meşru beklentilerin maddi bir koruma sağlayacağı belirtilmektedir.<sup>44</sup>

*evvel, işlemde etkilenen bireyin dinlenilmesini, bireye söz ve savunma hakkının tanınmasını, bireye kendisinin beyan ve gösterdiği delillerinin uygun bir zeminde tartışılma imkanının sağlanmasını zorunlu kılan müzakere durumuna "haklı beklentinin şekli açıdan korunması" denir.*

ii. *Maddi (esas-asli) haklı beklenti: Bazı durumlarda idareye atfedilebilir bir tasarrufa (idari teamül, irade beyanı, taahhüt, teminat, güvence, söz, emsal tutum ve davranış, takip edilen politika vs.) dayanılarak bazı durumlarda mevcut bir düzenlemeye güvenerek (düzenleyici işlem, uluslararası sözleşme vs.) idarenin belirli bir yönde karar alacağını düşünen ve buna inanarak belirli davranışta bulunan bireyin belirli şartlar dahilinde kendi lehine bir tasarrufta bulunulmayı talep etme imkanının bulunduğu duruma "haklı beklentinin maddi açıdan korunması" denir.*

<sup>41</sup> Fulvio Maria Palombino, **Fair and Equitable Treatment and the Fabric of General Principles**, T.M.C. Asser Press, 2018, s. 87.

<sup>42</sup> Caroline Henckels, “Legitimate Expectations and the Rule of Law in International Investment Law”, SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY: Social Science Research Network, 24.08.2020, s. 3, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3409086](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3409086) (erşim tarihi 01.06.2021)

<sup>43</sup> Aniruddha Rajput, Sarthak Malhotra, “Legitimate Expectations in Investment Arbitration: A Comparative Perspective”, **The Indian Yearbook of Comparative Law 2018**, ed. Mahendra Pal Singh, Niraj Kumar, The Indian Yearbook of Comparative Law, Singapore: Springer, 2019, ss. 306-7.

<sup>44</sup> a.g.e., s. 307.

Bazı ülkeler ise meşru beklentiler için ayrı bir koruma sağlamaz. Fransa, hukuki belirlilik gibi benzer bir işleve sahip diğer ilkelerin varlığından dolayı, meşru beklentiler için bağımsız bir koruma sağlamamaktadır.<sup>45</sup>

Beklentilerin maddi bir koruma sağlanması durumuna, devletin kamu menfaati doğrultusunda karar vermesi yönündeki takdir yetkisini sınırlayabilme ihtimali sebebiyle temkinli yaklaşılmaktadır.<sup>46</sup> Doktrinde, meşru beklentilerin yalnızca usuli bir koruma sağladığı durumun hukukun genel ilkesi olarak kabul edilebileceği, maddi bir koruma sağlaması durumunun ise bir hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmeyeceği dile getirilmektedir.<sup>47</sup> Hukukun genel ilkelerinin bir parçası olarak, beklentilere maddi bir koruma sağlamanın henüz erken olduğu belirtilmektedir.<sup>48</sup>

Meşru beklentilerin hem evrensellik hem de tekdüzelik eksikliğine sahip olduğu görülmektedir. Ancak, bu eksikliklerin, meşru beklentilerin bir hukukun genel ilkesi olmasını engelleyip engellemediği meselesi tartışmalıdır. Öncelikle, evrensellik ve tekdüzelik kavramlarını açığa kavuşturmak gerekir. Evrensellik, en nihayetinde iki yüzü aşkın devlette de aynı ilkenin olması anlamına gelmemektedir.<sup>49</sup> Tekdüzelik, aynı kuralların her yerde aynı şekilde uygulanması anlamına gelmez. Tekdüzelik için, kuralın her devlet özelinde aynı anlama gelmesi değil, aynı amaca hizmet etmesi gerekmektedir.<sup>50</sup> Meşru beklentilerin farklı ülkelerde uygulanma biçiminin tutarlı olmamasının, ilkenin UAD Statüsü m. 38(1)(c) uyarınca bir hukukun genel ilkesi olarak görülmesini engellemeyeceğini belirten görüşler mevcuttur.<sup>51</sup>

Sonuç olarak, doktrinde meşru beklentilerin hukukun genel ilkesi olduğu kabul eden yazarlar<sup>52</sup> olduğu kadar kabul etmeyen yazarlar da mevcuttur. Mevcut yatırım

<sup>45</sup> Palombino, *Fair and Equitable Treatment and the Fabric of General Principles*, s. 87.

<sup>46</sup> Christopher Forsyth, "Legitimate Expectations Revisited", **Judicial Review**, C. 16, S. 4, 2011, s. 439.

<sup>47</sup> M. Sornarajah, **The International Law on Foreign Investment**, 3. bs, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, ss. 354-55.

<sup>48</sup> Trevor Zeyl, "Charting the Wrong Course: The Doctrine of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law", **Alberta Law Review**, 2011, s. 203.

<sup>49</sup> Snodgrass, "Protecting Investors' Legitimate Expectations - Recognizing and Delimiting a General Principle", s. 21.

<sup>50</sup> a.g.e., s. 22.

<sup>51</sup> C. Brown, "The Protection of Legitimate Expectations As A 'General Principle of Law': Some Preliminary Thoughts", **Transnational Dispute Management (TDM)**, C. 6, S. 1, 2009, s. 6.

<sup>52</sup> Snodgrass, "Protecting Investors' Legitimate Expectations - Recognizing and Delimiting a General Principle", s. 2.

tahkimi kararlarına incelendiğinde, meşru beklentilerin hukukun genel ilkesi olarak değerlendirildiğine dair bir sonuç çıkarılamaz. Meşru beklentilerin korunması hiçbir zaman açık bir şekilde hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmemiştir.<sup>53</sup> Ancak, karşılaştırmalı kamu hukukunun önemli bir referans noktası<sup>54</sup>, ölçüt (*benchmark*)<sup>55</sup> veya ilgili<sup>56</sup> olarak kullanılabileceğini kabul eden kararlar mevcuttur. Diğer bir deyişle, meşru beklentilerin yasal dayanağının karşılaştırmalı kamu hukuku analizinde bulunabileceği belirten kararlar bulunmaktadır. Ancak, meşru beklentilerin hukukun genel ilkesi olduğu tespiti yapan bir karar bulunmamaktadır.<sup>57</sup> Doktrindeki görüşleri<sup>58</sup> ve yatırım tahkimi kararlarını incelediğimizde, şu an için meşru beklentilerin hukukun genel ilkesi olarak kabul edildiği söylenemez.

#### b. Kamu Hukuku Kavramlarının Kıyas Yoluyla Aktarımı

Uluslararası yatırım hukukunun, kamu hukuku temelli bir hukuk düzeni olduğunu belirten görüşler mevcuttur.<sup>59</sup> Bu anlayışa göre, kamu hukuku ve uluslararası yatırım hukukunda, devletin düzenleyici yetkilerini kötüye kullanmasına karşı benzer endişeler bulunmaktadır ve yargılama işlevleri benzerdir.<sup>60</sup> Ancak, kamu hukuku anlayışının savunucuları, kamu hukuku kurallarının yatırım tahkimine aktarılmasını meşrulaştırmak için yatırım hukuku kamusal karakterinin teorik temellerini yeterince açıklamamaları sebebiyle eleştirilmektedir. Bu temellendirmeyi yapma girişiminde bulunan ve doktrinde birçok tartışmayı beraberinde getiren<sup>61</sup> Anthea Roberts, kamu

<sup>53</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, s. 19.

<sup>54</sup> *International Thunderbird Gaming Corporation v. Meksika*, Tahkim Kararı, Hakem Thomas Walde Karşı Görüşü, §28.

<sup>55</sup> *Toto Construzioni Generali SpA v. Lübnan Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/07/12, Karar, 7 Haziran 2012, §166.

<sup>56</sup> *Total S.A. v. Arjantin*, ICSID Dava No. ARB/04/1, Sorumluluk Hakkında Karar, 21 Aralık 2010, §111.

<sup>57</sup> *Gold Reserve Inc. v. Bolivarcı Venezuela Cumhuriyeti*, ICSID Ek Mekanizma Dava No. ARB(AF)/09/1, Son Karar, 22 Eylül 2014, §576.

<sup>58</sup> Palombino, *Fair and Equitable Treatment and the Fabric of General Principles*, s. 89 (Palombino, meşru beklentilerin, izlenecek bir yönü belirleyen ve bunun yanı sıra yargıca belirli bir dava için geçerli olan kuralları ilkedan çıkarma yetkisi veren ve izlenecek doğrultuyu belirleyen uluslararası hukukun genel bir ilkesi olarak kabul edilebileceği tespitinde bulunmuştur); Potestà, *“Legitimate expectations in investment treaty law”*, s. 98 (Potestà, meşru beklentilerin, hukukun genel ilkesi olup olmadığını konusundaki belirsizliklere rağmen, meşru beklentileri koruma prensibinin, en azından gelişmekte olan bir genel prensip olarak tesis etmenin gerçekçi bir çaba olacağı sonucuna varmıştır).

<sup>59</sup> Anthea Roberts, “Clash of Paradigms: Actors and Analogies Shaping the Investment Treaty System”, *American Journal of International Law*, C. 107, S. 1, 2013, s. 49.

<sup>60</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, s. 17.

<sup>61</sup> José E. Alvarez, “Is Investor-State Arbitration ‘Public’?”, *Journal of International Dispute Settlement*, C. 7, S. 3, 2016, ss. 534-76.

hukuku anlayışının, yatırımcı ve ev sahibi devlet arasındaki uyuşmazlıklarda neden kullanılması gerektiği ile ilgili iki teori önermiştir: İlki, bir devleti ilgilendiren ihtilafların devletin kamusal yetkisi dahilinde imzaladığı bir antlaşma kapsamında ortaya çıkması halinde kamuya açık olduğunu öne süren kamusal eylem teorisi<sup>62</sup>; ikincisi, kamuoyunu ilgilendiren önemli konularda kamunun dahil olduğunu öne süren kamu yararı teorisi<sup>63</sup>.

Yatırım hukukunda kavramsal bir çerçeve sağlamak için uluslararası yatırım hukuku ile karşılaştırmalı kamu hukuku arasında bağlantı kurma çabaları mevcuttur.<sup>64</sup> Bu anlayış doğrultusunda yatırım tahkimi etkilerinin sadece yargılamanın tarafları açısından sınırlı olan bir uyuşmazlık çözüm mekanizması olmaktan daha geniş bir işlevi vardır.<sup>65</sup> Bu görüş, yatırımcı devlet uyuşmazlıkları çözülürken münferit bir ticari uyuşmazlık çözmekten öte<sup>66</sup> devletlerin fiillerini yönlendiren bir küresel yönetim standardı veya bir başka deyişle küresel idare hukuku oluşturmaya hizmet etmesi gerektiği görüşüyle paraleldir.

Meşru beklentiler ilkesini aydınlatmada, yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde karşılaştırmalı kamu hukuku kavramlarının kullanılması gerektiğini savunan görüşler birtakım sebepler öne sürmektedirler.<sup>67</sup> Kamu hukuku yaklaşımı hakemlere geniş bir

<sup>62</sup> Roberts, "Clash of Paradigms", s. 64.

<sup>63</sup> a.g.e., s. 65.

<sup>64</sup> Stephan W. Schill, **International Investment Law and Comparative Public Law**, Oxford University Press, 2010, ss. 3,4. "Bu yaklaşım, sadece yabancı yatırımcılar ve ev sahibi devletler arasındaki özel düzenlemeleri desteklemekle ilgilenmek yerine, yabancı yatırımcıların işlemlerini hukukun üstünlüğü ilkesini kabul eden uluslararası hukuk kapsamında yatırımı koruma ilkelerini tesis ederek, yatırım ilişkilerinin yer aldığı bir uluslararası kamu ekonomik düzeni için yasal bir çerçeve sağlamada uluslararası yatırım hukukunun daha geniş bir işleve sahip olduğu öncülüne dayanmaktadır. Dolayısıyla, yatırım anlaşması tahkimi, sadece bireysel yatırımcı-devlet ihtilaflarını çözmek için değil, aynı zamanda devlet idaresinin hukuka uygunluğunu incelerken uluslararası yatırım hukukunun bu ilkelerini uygulamak için bir mekanizma olarak görülür. Bu nedenle, yatırım anlaşması tahkimi, ticari tahkimden ziyade idari veya anayasal yargı incelemesine benzer ancak yatırım hukuku uyuşmazlıklarını çözmek için tahkim sürecini kullanır."

<sup>65</sup> Stephan W. Schill, "Crafting the International Economic Order: The Public Function of Investment Treaty Arbitration and Its Significance for the Role of the Arbitrator", **Leiden Journal of International Law**, C. 23, S. 2, 2010, s. 401.

<sup>66</sup> Alvarez, "Is Investor-State Arbitration 'Public'?", s. 538.

<sup>67</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, ss. 22, 23. Teerawat sebepleri şöyle sıralar: Kamu hukuku daha gelişmiştir, bundan dolayı uluslararası yatırım hukukunun standartlarını somutlaştırmak ve meşrulaştırmak için bir yöntem sağlar. Bir başka deyişle, karşılaştırmalı hukuk hakemlere geniş ve açık uçlu hükümleri yorumlama ve uygulama konusunda kritik bir araç olarak hizmet ederek yatırım hukukunun gelişmesine yardımcı olur. Yatırım antlaşmalarının yorumlanmasında ve uygulanmasında tutarlılık sağlar. Çünkü yorumlama yöntemi, tüm yatırım antlaşmaları için tek tiptir. Yatırım anlaşması tahkiminde benimsenen çözümlerin, ulusal ve uluslararası mahkemeler ve diğer uluslararası çözüm yolları tarafından benimsenen çözümlere benzer

hareket alanı sağlamaktadır. Kamu hukuku yaklaşımını savunanlar, yatırım tahkimi hakemleri ile ulusal mahkeme hakimlerinin benzer işlevleri olduğunu belirtmektedirler. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Ulusal hukukta hakimlerin, uyuşmazlığın çözümü dışında gelecekteki uyuşmazlıklarda taraflara rehberlik etme, kamu yararını koruma ve hukukun gelişimine katkıda bulunma gibi geniş işlevleri ve yetkileri vardır. Bunun aksine, yatırım tahkiminde hakemlerin temel görevi önlerindeki uyuşmazlığı basitçe çözmektir. Hakemlerin, ulusal hukuktaki hakimler gibi geniş bir hareket alanı bulunmamaktadır.<sup>68</sup> Öte yandan, kamu hukuku anlayışı bir emsal süreci takibini gerektirmektedir.<sup>69</sup> Buna karşın, tahkim heyetleri değerlendirmelerini yaparken, önceki tahkim kararlarına bağlı değildir.

Kamu hukuku anlayışına dayalı yatırım tahkimi temellendirme girişimleri çeşitli sebeplerle eleştirilmektedir. Doktrinde, yatırım tahkimi ile kamu hukuku sistemlerinin işlevsel veya ideolojik olarak benzer olmadığı vurgulanmaktadır.<sup>70</sup> Ulusal hukukta bir ilkenin kabulü veya keşfedilmesi ile yatırım tahkiminde bir ilkenin kabulü ile keşfedilmesi farklıdır. Çünkü, ulusal hukuktaki bir hakim ile yatırım tahkimindeki bir hakemin yorumlama ve hukuk yaratma yetkileri ile meşruiyetleri farklıdır.<sup>71</sup> Yorumlama açısından, yatırım tahkiminde özellikle içeriği ve anlamı belirsiz terimlerin açıklığa kavuşturulması için hakemlere takdir yetkisi verildiği görülmektedir.<sup>72</sup> Ancak, hakemlere verilen bu yetki, ulusal hukuklarda hakimlere verilen takdir yetkileri ile denk değildir.

Meşru beklentilerin temellendirilmesi için kamu hukuku temelli anlayışı kabul etmeyen görüşler, bu durumu tahkimin temeli olan rıza ile açıklamaktadır. Rıza, tahkim yargılaması için yetki ve meşruiyeti sağlamaktadır. Bundan dolayı, tarafların rızasına dayanan tahkim yargılamasının, tarafların rızasına dayanmayan bir hukuku uygulaması kabul görmeyecektir.<sup>73</sup> Yatırım tahkiminde tahkim heyetlerinin yetkisi,

---

olduğunu göstererek mevcut tahkim içtihadını meşrulaştırır. Uluslararası yatırım hukukunun insan hakları ve çevre hukuku gibi diğer uluslararası rejimlere karşı ortak yönlerini vurgulayarak, rejimler arası tutarlılığı sağlar ve uluslararası hukukun parçalanmasının olumsuz etkilerini hafifletir. Kamu sağlığının, kültürel mirasın, çalışma standartlarının veya çevrenin korunması gibi yatırım dışı endişeler ile yatırımı koruma hedefi dengelenmeye çalışır.

<sup>68</sup> a.g.e., s. 26.

<sup>69</sup> Alvarez, "Is Investor-State Arbitration 'Public'?", s. 539.

<sup>70</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, s. 23.

<sup>71</sup> a.g.e., ss. 26-28.

<sup>72</sup> Alvarez, "Is Investor-State Arbitration 'Public'?", s. 547.

<sup>73</sup> Sornarajah, *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*, s. 291.

davaya taraf olanların rızasına dayanmaktadır. Hakemlerin temelde yatırım antlaşması metnine bağlı bir yargı yetkisi olması sebebiyle, sınırlı bir hareket alanı bulunmaktadır. Hakemler belirli bir dava için atanır ve görevleri taraflar arasındaki yatırım antlaşmasının kurallarını uygulamaktır. Bundan dolayı, yatırım tahkiminin gelecekteki anlaşmazlıklara rehberlik etme, kamu yararını savunma, içtihat oluşturma veya uluslararası yatırım hukukunun gelişimini teşvik etme gibi yükümlülükleri yoktur.<sup>74</sup> Hakem heyetinin yetkileri yatırım antlaşmasına bağlıdır ve yorumlama yetkileri sınırlıdır.<sup>75</sup>

Ulusal hukukta, hukuk yaratmak için daha geniş bir hareket alanı vardır. İngiliz hukukunda meşru beklentiler kavramının ortaya çıkışının temeli, hakim Lord Denning'in “yaratıcı zihnidir”.<sup>76</sup> *Tecmed v. Meksika* kararında da hakem heyeti ‘yaratıcı zihinlerini’ kullanmıştır ve meşru beklentiler kavramını ortaya çıkarmıştır. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, hakem heyetinin yaratıcılığın kabul edilebilirlik düzeyi ile Lord Denning’in yaratıcılığının kabul edilebilirlik düzeyi aynı değildir.<sup>77</sup>

Ulusal hukukta yargısal aktivizm ve hukuk yaratma yeniliklere yol açabilmektedir.<sup>78</sup> Ulusal hukukta temyiz sistemi olması, yargısal aktivizm veya hukuk yaratmayı daha kabul edilebilir kılmaktadır. Ulusal hukukta, yargılamalarda ortaya çıkan bariz bir yanlışlığa veya yetkisiz bir eyleme dayanan kararlara birçok aşamada müdahale edilebilir. Yatırım tahkiminde ise ulusal hukuktakine benzer güvenceler mevcut değildir. ICSID sisteminde karar iptal sebepleri arasında esasa ilişkin bir iptal sebebi yoktur.<sup>79</sup>

Yatırım tahkiminde hakemler karşılaştırma kamu hukuku kavramlarını kullanırken, ilgili anlaşmazlık üzerinde yetkileri dahilinde kullanabilecekleri kuralları esas alarak mevcut hukuku uygulayıp, yetkisini aşan bir şekilde hukuk yaratmaya çalışırsa meşruiyetlerine gölge düşürebilirler. Doktrinde, yatırım tahkiminde meşru beklentiler kavramının, küçük bir hakem grubunun İngiliz İdare hukukundaki kavramı

<sup>74</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, s. 26.

<sup>75</sup> Sornarajah, *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*, s. 291.

<sup>76</sup> C. F. Forsyth, “The Provenance and Protection of Legitimate Expectations”, **The Cambridge Law Journal**, C. 47, S. 2, 1988, s. 241.

<sup>77</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, s. 27.

<sup>78</sup> Sornarajah, *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*, s. 292.

<sup>79</sup> a.g.e., s. 291.

yanlış anlaması sonucu oluştuğunu belirten görüşler mevcuttur. Nitekim bu görüşler doğrultusunda, meşru beklentiler için; “*hakemlerin uydurduğu farazi bir kavram*”<sup>80</sup> ifadesini kullanılmıştır. Görüldüğü üzere, yatırım tahkimi hakemlerinin ulusal hukuktaki hakimler gibi hareket edip hukuk yaratması ve yeni bir ilke ortaya çıkarması birçok tartışmayı beraberinde getirecektir.

Kamu hukuku yaklaşımının eleştirileceği bir diğer nokta, devlet ve vatandaş arasındaki ilişki ile ev sahibi devlet ve yatırımcı arasındaki ilişkiye benzer anlamlar yüklemesidir. Devlet ve vatandaş arasındaki ilişki ile ev sahibi devlet ve yatırımcı arasındaki ilişki yer yer benzer özellikler gösterse de birbirlerine karşı yükümlülükleri farklıdır.<sup>81</sup>

Bütün bu eleştirilere rağmen, meşru beklentilerin temellendirilmesi için kamu hukuku temelli yorumlayıcı paradigmayı kabul eden görüşler mevcuttur. Özellikle hukukun üstünlüğü kavramı meşru beklentilerin temellendirilmesi için atıfta bulunulan bir kavramdır.

#### i. Hukukun Üstünlüğü

Yatırım tahkiminin amaçlarına ilişkin farklı yaklaşımlar mevcuttur. Yatırım antlaşmalarının temel amacının, yatırımı korumak ve teşvik etmek olduğu konusunda pek bir tartışma yoktur.<sup>82</sup> Yatırım tahkiminin amaçlarına ilişkin farklı bakış açıları, tahkim heyetlerinin meşru beklentiler kavramını nasıl temellendirdiğine de yansımaktadır. Bir bakış açısına göre, yatırım tahkiminin işlevi sadece bir yatırımcı ile bir devlet arasındaki uyuşmazlığı çözmek değil, aynı zamanda iyi yönetim<sup>83</sup> ve hukukun üstünlüğünü teşvik etmektir. Bu anlayışa göre, yatırım tahkiminin

<sup>80</sup> a.g.e. ‘*Legitimate expectations are a conjured notion of arbitrators.*’

<sup>81</sup> Ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı arasındaki ilişki temelde bir yatırım antlaşmasına dayanmaktadır. Ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı arasındaki ilişkide yabancı yatırımcılara muamele, ilgili antlaşmalar, uluslararası teamül hukuku ve uluslararası hukukun ilgili ilkelerinde belirlenen normlara tabiidir. Devlet ile vatandaş arasındaki ilişki ise yasalarında dışında, altta yatan bir sosyal sözleşmeye tabiidir ve doğal olarak daha derin bir güven ilişkisi mevcuttur. Sonuç olarak, yatırımcı ve ev sahibi devlet ilişkisinin temelleri ile vatandaş ve devlet arasındaki ilişkisinin temelleri farklı siyasi ve felsefi teorilere dayanmaktadır. Ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı arasındaki ilişki, devlet ile vatandaş arasında ilişkiden doğası gereği farklıdır.

<sup>82</sup> Jeswald W. Salacuse, “The Emerging Global Regime for Investment”, **Harvard International Law Journal**, C. 51, S. 2, 2010, ss. 427-28.

<sup>83</sup> Rudolf Dolzer, “The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law”, **37 NYU Journal of International Law and Politics**, 2005, ss. 953-54.

demokratik olmayan devletlere hukukun üstünlüğünü aşlamak ve uluslararası hukukun üstünlüğünü güçlendirmek görevleri bulunmaktadır.<sup>84</sup>

Hukukun üstünlüğü kavramının suiistimal edildiğine yönelik eleştiriler bulunmaktadır. Kavramın değişken ve belirsiz doğası,<sup>85</sup> egemen devletlerin kendi ideolojilerine göre bu kavramı şekillendirmesi sonucunu doğurmaktadır.<sup>86</sup> Bu görüş doğrultusunda, hukukun üstünlüğe dayalı anlayış, batı dünyasının siyasi ve ekonomi felsefelerini yatırım tahkimi sistemi aracılığıyla dayatma girişimine hizmet etmektedir.<sup>87</sup> Sornarajah hukukun üstünlüğü kavramının “*neoliberal amaca hizmet etmek için manipüle edilebilen bir soyutlama olduğu*”nu<sup>88</sup> belirtmiştir.

Yatırım tahkimi kararlarında hukukun üstünlüğü kavramı sık sık geçmektedir. *ADC v. Macaristan* davasındaki hakem heyeti, devletlerin egemenlikleri gereği iç işlerini düzenleme hakkına sahip olduğu ancak bu hakkın sınırsız olmayıp belli sınırlara tabi olduğu ve bu sınırların antlaşma yükümlülüklerini içeren hukukun üstünlüğü kavramı aracılığıyla sağlandığı belirtmiştir.<sup>89</sup>

Hukukun üstünlüğü ilkesi, yatırım tahkiminde ve ulusal hukukta farklı amaçlara hizmet etmektedir. Bu ilke, yatırım tahkiminde yatırımın korunması ve teşvik edilmesi hedefine ulaşılması için kullanılan araçlardan biri iken, ulusal yargısal süreçlerde<sup>90</sup> ise doğal ve temel bir değer oluşturmaktadır.<sup>91</sup> Hukukun üstünlüğü; ulusal hukukta devletlerin yetkilerini kullanırken uyması gereken temel bir standart iken, yatırım hukukunda bu ilkenin aynı şekilde kullanılması ev sahibi devletlerin yetkilerini fazlasıyla kısıtlaması sebebiyle doğrudan aktarılamaz.

<sup>84</sup> Thomas Schultz, Cédric Dupont, “Investment Arbitration: Promoting the Rule of Law or Over-empowering Investors? A Quantitative Empirical Study”, **European Journal of International Law**, C. 25, S. 4, 2014, s. 1149.

<sup>85</sup> Jeremy Waldron, “Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (In Florida)?”, **Law and Philosophy**, C. 21, S. 2, 2002, s. 140.

<sup>86</sup> Henckels, “Legitimate Expectations and the Rule of Law in International Investment Law”, s. 2.

<sup>87</sup> Sornarajah, *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*, s. 294.

<sup>88</sup> a.g.e., s. 295.

<sup>89</sup> *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Macaristan Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/03/16, Karar, 2 Ekim 2006, §423.

<sup>90</sup> Mark Elliott, “Judicial Review’s Scope, Foundations and Purposes: Joining the Dots”, 2011, s. 3.

<sup>91</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, s. 25.

Hukukun üstünlüğü ilkesinin bir diğer sonucunun meşru beklentilerin korunması olduğunu belirten görüşler mevcuttur.<sup>92</sup> Yatırım tahkiminde hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkelerine aykırı eylemler adil ve hakkaniyetli muamele standardının ihlalin anlamına gelebilmektedir. Meşru beklentilerin, geçmişe etkili bir yasa yapılarak veya keyfi bir müdahale ile hayal kırıklığına uğratılması durumu hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı bir eylem sonucu adil ve hakkaniyetli muamele standardının ihlali anlamına gelmektedir.

Hukukun üstünlüğü bağlamında; hukuki belirlilik, adalet, gücün kötüye kullanılması yasağı ve iyi yönetim ilkelerinin, meşru beklentilerin temellendirilmesi için kullanılabileceği yönünde görüşler mevcuttur.

## ii. Hukuki Belirlilik

Hukuki belirlilik mantığının temelindeki hedef, tutarsız ve öngörülemez devlet eylemlerinin engellenmesidir. Yatırımcı gelecek ile ilgili hesaplamalarını, ev sahibi devletin yatırım anındaki mevcut yasal çerçevesi ışığında yapar ve yatırım yapma kararını buna göre verir. Doğal olarak, yatırımcının yatırımının geri dönüşü hakkındaki varsayımları bu yasaların istikrarına ve öngörülebilirliğine bağlıdır. Hukuki düzen farklı olursa yatırımcının yatırım yapma kararı farklı olabilir.<sup>93</sup>

Doktrinde meşru beklentileri korumak için hukuki belirlilik gerekçesinin en ikna edici mantık olduğunu belirten görüşler mevcuttur.<sup>94</sup> Bu anlayışı savunanlar için, hukuki belirlilik gerekçesinin temeli, meşru beklentilerin korunmasının öngörülebilirlik ve kesinlik kavramını içeren hukukun üstünlüğünün önemli bir yönü olmasıdır.<sup>95</sup> Meşru beklentiler ilkesinin temelini hukuki belirliliğe dayandığı savunanlar Joseph Raz’a atıf yapmaktadır; “*Bireylerin özerkliğine ve saygınlığına dayanmalı, insanlara geleceklerini planlayıp tasarlayacak kişiler olarak*

<sup>92</sup> Marc Jacob, Stephan W. Schill, “Fair and Equitable Treatment: Content, Practice, Method”, SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY: Social Science Research Network, 2015, s. 23, <https://papers.ssrn.com/abstract=2933425>; Henckels, “Legitimate Expectations and the Rule of Law in International Investment Law”, ss. 16-17.

<sup>93</sup> Rudolf Dolzer, “Fair and Equitable Treatment: Today’s Contours”, **Santa Clara Journal of International Law**, C. 12, S. 1, 2014, s. 17.

<sup>94</sup> Henckels, “Legitimate Expectations and the Rule of Law in International Investment Law”, s. 8.

<sup>95</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, s. 29.

*davranılmalıdır*”.<sup>96</sup> Raz beklentilerin hüsrana ve hayal kırıklığına uğradığı durumlarda hukukun üstünlüğünün ihlal edildiğini belirtmektedir: “*İnsanları mevcut yasaya dayanarak güvenmeye ve planlamaya teşvik eden istikrar ve kesinlik görünümü geçmişe etkili yasa yaparak sarsıldığında*”.<sup>97</sup>

Avrupa Birliği hukukunda meşru beklentiler ilkesinin temelini hukuki belirlilik ilkesi oluşturmaktadır.<sup>98</sup> Her ne kadar hukuki belirliliği meşru beklentilerin temeli olarak kabul eden görüşler mevcut olsa da, başta Alman hukuku olmak üzere bu görüşe karşı çıkan anlayışlar mevcuttur. Alman hukuku bakımından, hukuki belirlilik ve meşru beklentiler farklı temellendirmelere sahiptir. Hukuki belirlilik, hukukun içeriğinin kesinliğini ve kuralların geriye dönük olarak uygulanmamasını gerektiren “*Rechtssicherheit*” kavramına dayanmaktadır. Meşru beklentiler ilkesi ise, kamu yönetimine duyulan güven ve itimadın artırılmasıyla ilgili olan “*Vertrauensschutz*” kavramına dayanmaktadır.<sup>99</sup>

Yatırım tahkimi kararlarında, meşru beklentilerin korunmasını hukuki belirlilik ile ilişkilendiren kararlar mevcuttur. Yatırımcının, yasal çerçevenin değişmesi sebebiyle meşru beklentilerinin hayal kırıklığına uğratıldığını iddiası yatırım tahkiminde sıkça değerlendirilmektedir. *Suez v. Arjantin* davasındaki hakem heyeti, meşru beklentilerin teorik temeli için Max Weber'in çalışmasına atıf yapmıştır.<sup>100</sup> Kararda, meşru beklentiler ilkesinin, ev sahibi devletin öngörülemez davranış ve tutumlarını engellemeye veya en azından azaltmaya hizmet ettiği belirtilmiştir. Bunun sonucu olarak, yatırımcılar gelecekleri hakkında plan yapabilmekte ve karar verebilmektedir. Kararda, bir yatırımcının ev sahibi ülkenin kanunları tarafından yaratılan beklentilerinin, aslında yatırımcının gelecekle ilgili hesaplamaları olduğu

<sup>96</sup> Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality, The Authority of Law*, Oxford University Press, 1979, s. 221.

<sup>97</sup> a.g.e., s. 222. ‘*when the appearance of stability and certainty which encourages people to rely and plan on the basis of the existing law is shattered by retroactive law-making.*’

<sup>98</sup> Öte yandan, Avrupa Birliği üyesi olup meşru beklentileri tanımayan hukuk sistemleri mevcuttur. Örneğin Fransız mahkemeleri, meşru beklenti ilkesini, principe de securite juridique ile tutarsız olduğu için reddetmiştir.

<sup>99</sup> Paul Reynolds, “Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials”, SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY: Social Science Research Network, 08.10.2010, ss. 16-17, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1689518](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1689518) (erişim tarihi 01.06.2021).

<sup>100</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A v. Arjantin*, Sorumluluk Hakkında Karar, §222. Max Weber, hukukun en önemli katkılarından birinin, ekonomik hayatı daha hesaplanabilir hale getirmek olduğu fikrini ileri sürmektedir. Bu doğrultuda, Avrupa hukukunun yüksek derecede hesaplanabilirlik göstermesi sebebiyle, kapitalizmin Avrupa’da ortaya çıktığını savunmaktadır.

tespiti yapılmıştır. Bu bakış açısı, Max Weber'in kapitalist girişimin hukuki güvenlik olmadan yapılmayacağını öne süren sosyal ve ekonomik organizasyon teorisi<sup>101</sup> ile paraleldir.

Hukuki belirlilik mantığının, meşru beklentilerin korunması için temel oluşturabileceği konusunda zıt görüşler mevcuttur. Hukuki belirlilik anlayışının meşru beklentileri temellendirmek için kullanılması durumunda birtakım sorunlar ortaya çıkacaktır. Hukuki belirliliğe dayalı meşru beklentiler anlayışı, yasal ve düzenleyici çerçeveye ilişkin beklentiler açısından “zarar verici güven” (*detrimental reliance*)<sup>102</sup> gibi ek şartlar gerekmeden kullanılabilmesi sebebiyle işlevsel olsa da, diğer beklenti türlerini (sözleşmeye dayalı, resmi veya gayri resmi beyanlara dayalı beklentiler) nasıl kapsayabileceği konusunda eksikliklere sahiptir. Örneğin meşru beklentiler ilkesinin temeli olarak hukuki belirlilik mantığını alacak olursak, bu anlayışın herhangi bir yasal hakka dayanmayan beklentiler söz konusu olduğunda nasıl bir koruma sağlayacağı şüphelidir. Öte yandan, hukuki belirlilik mantığının ev sahibi devletteki kuralların tutarsız veya düzensiz şekilde uygulandığı her durumu kapsayacak şekilde formüle edilmesi halinde, geniş kurallara yol açabilme tehlikesi doğar<sup>103</sup> ve bu durum ev sahibi devletin egemenlik yetkilerini sınırlayan bir sonuçtur.

Hukuki belirlilik ve meşru beklentiler, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik konusunda benzer endişelere sahip olsa da farklı ilkelerdir.<sup>104</sup> Robert Thomas, hukuki belirlilik ilkesi ile meşru beklentiler ilkesinin farklı niteliklerine dikkat çekmektedir; “*Hukuki belirlilik, topluluk eylemlerine önemli sınırlar getiren nesnel bir değer iken meşru beklentiler ise idari davranışın bir sonucu olarak ortaya çıkar ve yalnızca bir birey veya belirli bir insan sınıfı ile idare arasındaki belirli bir ilişki bağlamında işler*”<sup>105</sup>. Sonuç olarak, bu iki ilkenin gerekçeleri ve anlamları birbirinden farklıdır.<sup>106</sup>

<sup>101</sup> Max Weber, *Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology*, University of California Press, 1978, s. 883.

<sup>102</sup> Yatırımcının, ev sahibi devletin yarattığı güven doğrultusunda hareket ettikten sonra, ev sahibi devlet tarafından bu güvenin boşa çıkarılması veya hayal kırıklığına uğratılması sebebiyle zarara uğraması durumudur.

<sup>103</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, s. 31.

<sup>104</sup> R. Thomas, *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, Hart Publishing, 2000, s. 45.

<sup>105</sup> a.g.e., s. 45-46.

<sup>106</sup> Paul Craig, *EU Administrative Law*, EU Administrative Law, Oxford University Press, 2006, s. 549.

iii. Adalet, Gücün Kötüye Kullanılması Yasağı, İyi İdare

İngiliz kamu hukukunda, meşru beklentilerin gerekçelendirilmesinde adalet, gücün kötüye kullanılması ve iyi yönetim ilkeleri kullanılmaktadır. Yatırım tahkiminde, meşru beklentilerin korunması için bu kavramlarının kullanılması ile yapılacak temellendirme, bahsi geçen ilkelerin fazlasıyla soyut ve belirsiz olması sebebiyle kabul görmeyecektir. Bu ilkelerin fazlasıyla soyut olmaları onları pratik faydadan yoksun hale getirip, hangi beklentinin, bir meşru beklenti olduğu konusunda yol gösterici olmalarını engelleyecektir.<sup>107</sup> Bu ilkeler meşru beklentiler için kısmi bir gerekçe sağlayabilir. Ancak, yalnızca bu ilkeler kullanılarak yapılacak bir temellendirme, bu ilkelerin sınırlarının belirsiz<sup>108</sup> olması sebebiyle kabul görmeyecektir.

Adalet ilkesi, meşru beklentiler ilkesiyle bağlantılıdır. Ancak adalet ilkesi, tek başına meşru beklentiler ilkesini açıklamayacaktır ve meşru beklentiler ilkesinin kullanımına rehberlik etmeyecektir.<sup>109</sup> Adalet ilkesi çok geniştir ve fazlasıyla kapsayıcıdır.<sup>110</sup> Bu sebeple, meşru beklentilerin temellendirmesi için adalet ilkesini kullanmak birtakım sorunları beraberinde getirecektir. *Suez v. Arjantin* davasındaki hakem heyeti, benzer bir görüş dile getirmiştir ve adalet ilkesinin her hakem heyetinin yanıtlaması gereken temel ve pratik bir soruyu yanıtlamadığını belirtmiştir: “*Bir tahkim kurulu, hangi kritere, standarda ya da teste göre belirli bir bağlamda belirli bir yabancı yatırımcının yatırımlarına gösterilen özel muamelenin “adil ve hakkaniyetli” olduğuna karar verebilir?*”<sup>111</sup>. Sonuç olarak adalet ilkesi meşru beklentiler için yol gösterici bir nitelik taşımayacaktır.

Meşru beklentileri temellendirmede, kamu hukuku ilkelerinin yardımcı bir rolde kullanılması daha doğru olacaktır. Meşru beklentilerin adalet, gücün kötüye kullanılması, iyi yönetim gibi ilkelerle temellendirme girişimleri ile ilgili olarak; “*bu gerekçelendirmedeki asıl sorun, ilkelerin yanlış olmaları değil faydasız*

<sup>107</sup> Reynolds, “Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials”, s. 5.

<sup>108</sup> Henckels, “Legitimate Expectations and the Rule of Law in International Investment Law”, s. 7.

<sup>109</sup> Reynolds, “Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials”, s. 4.

<sup>110</sup> Farrah Ahmed, Adam Perry, “The Coherence of The Doctrine of Legitimate Expectations”, **The Cambridge Law Journal**, C. 73, S. 1, 2014, s. 69.

<sup>111</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A v. Arjantin*, Sorumluluk Hakkında Karar, §221.

*olmalarıdır*”<sup>112</sup>. Meşru beklentilerle ilgili kuralları belirlemek açısından adalet kavramını kullanmak, neyin hukuki olup olmadığı konusunda yol göstermeyecektir.<sup>113</sup> Gücün kötüye kullanılması yasağı, hukukun üstünlüğünün bir gereğidir. Ancak bu ilke, meşru beklentiler özelinde, neyin hukuki olup olmadığı konusunda yardımcı olmayacaktır.<sup>114</sup>

## 2. Uluslararası Hukuk Temelli Yaklaşım

Bu başlıkta, ilk olarak meşru beklentilerin yatırım antlaşmalarında ve uluslararası teamülde nasıl bir yere konumlandığı sorusuna cevap aranacaktır. Ardından, yatırım tahkimi kararlarında meşru beklentileri iyi niyet ilkesiyle temellendiren yaklaşım incelenecek ve estoppel ile tek taraflı işlemler doktrininin meşru beklentiler için bir temel sağlayıp sağlayamayacağı değerlendirilecektir.

### a. Yatırım Antlaşmalarında ve Uluslararası Teamülde Meşru Beklentiler

Yatırım tahkimi kararlarının birçoğu, meşru beklentileri adil ve hakkaniyetli muamelenin alt kategorilerinden biri olarak kabul etmektedir. Adil ve hakkaniyetli muamele terimi neredeyse her yatırım antlaşması metninde bulunmaktadır. Ancak adil ve hakkaniyetli muamele standardının net olarak tanımlanmadığı yatırım antlaşması metinlerinde, adil ve hakkaniyetli muamelenin kapsamı tartışmalıdır.

Birçok yatırım antlaşmasında adil ve hakkaniyetli muamele standardının, hangi ilkeleri ve durumları kapsadığı açıkça belirtilmemektedir. Ancak, yatırım tahkimi kararlarında meşru beklentilerin adil ve hakkaniyetli muamelenin bir parçası olarak kabul edildiği görüşü hakimdir.<sup>115</sup> Meşru beklentilerin, adil ve hakkaniyetli muamelenin temel unsuru, en baskın unsuru olduğunu belirten kararlar mevcuttur. Bütün bunlara rağmen meşru beklentiler kavramı çok az sayıda yatırım antlaşması metninde yer almaktadır.

<sup>112</sup> Forsyth, “Legitimate Expectations Revisited”, s. 431.

<sup>113</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, s. 33.

<sup>114</sup> *Abdi v Secretary of State for the Home Department* [2005] EWCA Civ 1363 at [67].

<sup>115</sup> *Plama Consortium Limited v Bulgaristan*, ICSID Dava No. ARB/03/24, Karar, 27 Ağustos 2008, §175; *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Şili*, ICSID Dava No. ARB/01/07, İptal Başvurusu Hakkında Karar, 21 Mart 2007, §69; *Frontier Petroleum Services Ltd v. Çek Cumhuriyeti*, UNCITRAL Davası, Son Karar, 12 Kasım 2010, §279-282.

Yatırım antlaşması metninde meşru beklentiler ilkesi yer almamasına rağmen, hakem heyetinin davayı incelerken meşru beklentileri değerlendirmesi birçok tartışmayı beraberinde getirmektedir. Bu durumlarda eleştirilen nokta, tahkim heyetlerinin, meşru beklentiler ilkesini nasıl yatırım antlaşmasının bir parçası haline geldiğini açıklamamasıdır.<sup>116</sup> Yatırım antlaşması metinleri yorumlanırken, tarafların niyetlerine bakılması gerekmektedir. Bunun sonucunda, antlaşmada yer almayan terimlerin tahkim heyetleri tarafından değerlendirilebileceği durumlar ortaya çıkabilmektedir. Ancak yine de bu değerlendirme, antlaşma metninin lafzından tamamen vazgeçilmesi veya antlaşmanın yeniden yazılması anlamına gelmemektedir.<sup>117</sup> Meşru beklentiler ilkesinin, yatırım antlaşması metninde geçmediği durumlarda dahi kullanılmasının sebebi, meşru beklentilerin korunmasının adil ve hakkaniyetli muamele standardı kapsamında olması şeklinde açıklanamaktadır.

Yatırım tahkimi kararlarında, antlaşma metninde yer almamasına rağmen meşru beklentiler ilkesinin kullanılıyor olması, meşru beklentilerin bir uluslararası teamül olduğu anlamına gelmemektedir. Doktrinde hakim olan görüş, meşru beklentiler ilkesinin teamül olmadığı yönündedir.<sup>118</sup>

#### b. İyi Niyet ve Meşru Beklentiler

Yatırım tahkiminde iyi niyet kavramı, adil ve hakkaniyetli muameleye ilişkin değerlendirmede önemli bir rol oynamaktadır. İyi niyetle hareket etme yükümlülüğü, adil ve hakkaniyetli muamele standardı kapsamında bir temel yükümlülük olarak kabul edilmektedir.<sup>119</sup> Meşru beklentilerle ilgili ilk karar olan *Tecmed v. Meksika* kararında meşru beklentilerin temellendirilmesinde iyi niyet ilkesi kullanılmıştır. Birçok yatırım tahkimi kararında meşru beklentilerin korunması için temel gerekçe olarak iyi niyet ilkesi gösterilmektedir.<sup>120</sup> Ancak bu kararlarda, tahkim heyetleri, iyi

<sup>116</sup> Sornarajah, *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*, s. 262.

<sup>117</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A v. Arjantin*, Hakem Pedro Nikken Karşı Görüşü, §21.

<sup>118</sup> Paparinskis, *The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment*, s. 254. Hem ev sahibi devlet hem de yatırımcının anavatanı olan devlet meşru beklentiler ilkesinin kabul ediyorsa, bu durumda meşru beklentilerin özel bir teamül olarak değerlendirilebileceğini belirten görüşler mevcuttur.

<sup>119</sup> *Waste Management, Inc. v. Birleşik Meksika Devletleri*, ICSID Dava No. Karar, §138.

<sup>120</sup> *Waguhi Elie George Siag & Clorinda Vecchi v. Mısır Arap Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/05/15, Karar, 1 Haziran 2009, §450; *Sempra Energy International v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID

niyet ilkesinin meşru beklentilerin korunmasını neden ve nasıl kapsaması gerektiğine dair yeterli bir açıklama yapmamışlardır.

İyi niyet ilkesi antlaşmaların yorumlanması<sup>121</sup>, yasal yükümlülüklerin oluşturulması ve yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesini düzenleyen temel ilkelerden biri olarak kabul edilmektedir.<sup>122</sup> Yatırım antlaşmalarının yorumlanmasında iyi niyet ilkesinin varlığı kabul edilmektedir. Ancak, ilkenin işlevi ve antlaşmaların yorumlanmasında kullanılan diğer ilkelerle ilişkisi tartışma konusudur.

İyi niyet ilkesinin tek başına bir yükümlülük yaratamayacağı, UAD *Sınır ve Sınır Ötesi Silahlı Eylemler* (Nikaragua v. Honduras) kararında belirtilmiştir.<sup>123</sup> Bu karar, meşru beklentilerin yalnızca iyi niyet temelli bir ilke olduğu fikrine ters düşen bir durumdur. Çünkü iyi niyetin tek başına bir yükümlülük yaratamayacağı açıktır. Uluslararası mahkemelerin iyi niyet ilkesini bağımsız bir ilke olarak kullanması rastlanılan bir durum değildir, bunun yerine iyi niyet genellikle diğer ilkelerle birlikte kullanılmaktadır.

İyi niyet, hukuk sistemlerinde kolaylıkla kabul edilen bir ilke olmakla beraber anlamı muğlaktır.<sup>124</sup> İyi niyet ilkesi soyut bir karaktere sahiptir bundan dolayı meşru beklentileri temellendirmek yeterli bir gerekçe sağlamamaktadır. Aynı zamanda soyut yapısından dolayı iyi niyet ilkesi, hangi beklentilerin bir meşru beklenti olacağı konusunda pratik bir fayda sağlamayacaktır. İyi niyet ilkesi hem belirsiz tanıımı hem de tek başına bir yükümlülük yaratamayacak olması sebebiyle, meşru beklentileri gerekçelendirmek için yalnız başına yeterli olmayacaktır.<sup>125</sup> Tarafların antlaşma

---

Dava No. ARB/02/16, Karar, 28 Eylül 2007, §298; *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited and Telcom Devas Mauritius Limited v. Hindistan Cumhuriyeti*, PCA Dava No. 2013-09, Yargı Yetkisi ve Esas Hakkında Karar, 25 Temmuz 2016, §458; *Técnicas Medioambientales TECMED, S.A. v. The Birleşik Meksika Devletleri*, Karar, §154; *International Thunderbird Gaming Corporation v. Meksika*, Tahkim Kararı, Hakem Thomas Walde Karşı Görüşü, §25; *Total S.A. v. Arjantin Cumhuriyeti*, Sorumluluk Hakkında Karar, §128, 130; *El Paso Energy International Company v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §348; *Gold Reserve Inc. v. Bolivarçı Venezuela Cumhuriyeti*, Karar, §576.

<sup>121</sup> 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 31.maddesinde iyi niyet şu şekilde geçmektedir: “Bir antlaşma, hükümlerine antlaşmanın bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelde manaya uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır”.

<sup>122</sup> *Nükleer Testler (Avustralya v Fransa)*, ICJ Kararı, 1974, ICJ Reports, s. 268, §46.

<sup>123</sup> *Sınır ve Sınır Ötesi Silahlı Eylemler (Nicaragua v. Honduras)*, ICJ Kararı, 1988, ICJ Reports, s. 105, §94.

<sup>124</sup> a.g.e., s. 1.

<sup>125</sup> Henckels, “Legitimate Expectations and the Rule of Law in International Investment Law”, s. 6; Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, s. 37.

yükümlülüklerini iyi niyetle yerine getirmesi uluslararası hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmektedir, ancak iyi niyet tek başına meşru beklentiler için temel oluşturmayacaktır.

### c. Estoppel ve Meşru Beklentiler

Estoppel ilkesinin altında yatan mantık, Latince “*allegans contraria non audiendus est*” şeklinde ifade edilir ve kişi kendi tutarsızlığından yararlanmamalıdır anlamına gelmektedir. Uluslararası hukukta estoppel ilkesi, bir devlet başka bir devlete net ve açık bir beyanda bulunduğu ve diğer devlet kendi zararına olacak şekilde böyle bir beyana güvendiğinde ortaya çıkmaktadır. UAD *Kamerun ve Nijerya Arasındaki Kara ve Deniz Sınırı* kararında, estoppel ilkesi için, yükümlülük altına girecek olan tarafın eylem ile beyanlarının tutarlı ve net olup karşı tarafın da bu eylem ile beyanlara güvenerek konumunu kendi aleyhine olacak şekilde değiştirmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>126</sup> Bu şartlar sağlandığında, yerine getirilmeyen beyanlardan, beyanı yapan devlet sorumlu olacaktır.

Yatırım tahkimi kararlarında ev sahibi devletin davranışlarına hukuki bir anlam yüklemek için estoppel ilkesine atıf yapılan kararlar mevcuttur.<sup>127</sup> Ancak, hiçbir kararda meşru beklentileri temellendirmek için açıkça estoppel ilkesi kullanılmamıştır. Bunun nedenlerinden biri olarak, yatırımcı ile devlet arasındaki ilişkinin iki devlet arasındaki ilişkiden farklı olduğu belirtilmektedir.<sup>128</sup> Aynı zamanda, estoppel ilkesiyle temellendirilecek meşru beklentiler ilkesi yatırım tahkiminde yargı yetkisi sorunu ortaya çıkarabilir. Çünkü estoppel ilkesi adil ve hakkaniyetli muamele standardı kapsamında değerlendirilebilecek bir ilke değildir.<sup>129</sup> Eğer yatırım tahkiminin bu konuda karar verme yetkisi varsa ve estoppel ilkesi ihlali kararı verirse, bu durumda meşru beklentiler ilkesi ihlali olduğunu belirtmenin bir faydası olmayacaktır, çünkü

<sup>126</sup> *Kamerun ve Nijerya Arasındaki Kara ve Deniz Sınırı (Kamerun v. Nijerya: Müdahil Ekvador Ginesi)*, ICJ Kararı, 1998, ICJ Reports, s 303, §57.

<sup>127</sup> *Duke Energy International Peru Investments No. 1, Ltd v. Peru*, ICSID Dava No. ARB/03/28, Karar, 18 Ağustos 2008, §241-251; *Duke Energy International Peru Investments No. 1, Ltd v. Peru*, ICSID Dava No. ARB/03/28, Ad Hoc Komite Kararı, 28 Şubat 2011, §249; *Marvin Feldman v Meksika*, ICSID Ek Mekanizma Dava No. ARB(AF)/991/1, Karar, 16 Aralık 2002, §63-65; *Limited v. Kırgız Cumhuriyeti*, SCC Dava No.126/2003, Karar, 29 Mart 2005, §363-369; *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. Ekvador*, UNCITRAL Davası, Ara Karar, 1 Aralık 2008, §136-149; *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. Mısır*, ICSID Dava No. ARB/05/15, Karar, 1 Haziran 2009, §348-354.

<sup>128</sup> Paparinskis, *The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment*, s. 253.

<sup>129</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, s. 39.

uluslararası hukukun genel bir ilkesi olan estoppel ilkesi ihlali tek başına sorumluluk doğuracaktır. Bir başka neden, estoppel ilkesinin kriterler açısından çok kısıtlayıcı olmasıdır. Estoppel ilkesine göre, beyanların açık ve net, davranışların tutarlı ve kesin olması gerekmektedir. Aynı zamanda beyanlar, devleti bağlamaya yetkili kişi ve organlar tarafından müzakere sırasında yapılmalı ve herhangi bir koşula bağlanmamalıdır. Yatırım tahkimi kararlarında meşru beklentiler için bu kadar sert kıstaslar belirlenmemiştir. Estoppel ilkesi meşru beklentiyi korumak için yeterince kapsayıcı değildir, birçok durumu koruma kapsamı dışında bırakabilmektedir. Estoppel ilkesinin belirsiz bir içeriği sahip olduğu ve ilkenin tutarlı olmadığı da unutulmamalıdır.<sup>130</sup> Beklentiler, ciddi engellere yol açma potansiyeli olan estoppel ilkesi ile korunmamalıdır. Meşru beklentiler ilkesi, estoppel ilkesinden bağımsız bir ilke olarak değerlendirilmelidir.

#### d. Tek Taraflı İşlemler ve Meşru Beklentiler

Uluslararası hukukta devletler tek taraflı işlemleri ile bağlı hale gelebilmektedir.<sup>131</sup> Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun tek taraflı işlemler ile ilgili yaptığı çalışma sonucu ortaya koyduğu 2006 tarihli “*Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations*” (Devletlerin Yasal Yükümlülükler Yaratabilen Tek Taraflı Beyanlarına Uygulanabilecek Rehber İlkeler) metnin 1.maddesinde,<sup>132</sup> açık bir şekilde yapılan ve bağlanma iradesini ortaya koyan beyanların hukuki yükümlülük yaratma etkisine sahip olabileceği belirtilmiş ve koşullar sağlandığında bu tür beyanların bağlayıcı niteliğinin iyi niyete dayandığı ifade edilmiştir. Sonuç olarak, ilgili devletler bu işlemleri dikkate alabilir ve bunlara güvenebilir. Beyanın muhatabı olan devlet, beyanda bulunan devletin bağlı olduğu yükümlülüklerle saygı göstermesini isteme hakkına sahiptir. Tek taraflı işlemler doktrini, temelde devletler arasındaki ilişkide yükümlülük oluşturmak

<sup>130</sup> Christopher Brown, “A Comparative and Critical Assessment of Estoppel in International Law”, *University of Miami Law Review*, C. 50, S. 2, 1996, s. 410.

<sup>131</sup> *Nükleer Testler (Yeni Zelanda v. Fransa)*, ICJ Kararı, 1974, ICJ Reports, s. 472, §46; *Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinin Uygulanması (Bosna Hersek v. Sırbistan)*, ICJ Kararı, 2007, ICJ Reports, s. 199, §378.

<sup>132</sup> ILC, “Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations” in Report of the International Law Commission on the Work of Its 61st Session, UN Doc A/61/10 madde 1. ‘*Declarations publicly made and manifesting the will to be bound may have the effect of creating legal obligations. When the conditions for this are met, the binding character of such declarations is based on good faith; States concerned may then take them into consideration and rely on them; such States are entitled to require that such obligations be respected.*’

için düzenlenmiş olmasına rağmen, devletlerin tek taraflı işlemleri ile devlet dışı aktörlere karşı da yükümlülük altına girebilmektedir.<sup>133</sup>

Devletlerin tek taraflı beyanlarının bağlayıcılık kazanması için birtakım şartlar öngörülmüştür. Öncelikle niyet, açık ve spesifik terimlerle aktarılmalıdır.<sup>134</sup> Burada önemli olan nokta, devletin niyetinin anlaşılması gerekliliğidir. Karşı taraf, yükümlülük doğuran bir niyetin olup olmadığını ilgili koşullar ışığında değerlendirmelidir. Tek taraflı beyanlar, sözlü veya yazılı olarak alenen veya ikili bir görüşme esnasında yapılabilir. Tek taraflı işlemler doktrini altında, devleti yükümlülük altına sokan beyanları yapabilecek kişiler sınırlıdır.<sup>135</sup> Devletin yetkili bir organı veya yetkili bir kişisi tarafından yapılan ve devlete atfedilebilecek beyanların hukuki etkilerini belirlemek için; içeriklerini, yapıldıkları andaki tüm fiili durumları ve karşı tarafta doğurdukları tepkileri hesaba katmak gerekmektedir.<sup>136</sup>

Uluslararası Adalet Divanı, *Nükleer Testler* davalarında, tek taraflı işlemler ile ilgili şu tespiti yapmıştır: “*Hukuki yükümlülüklerin ortaya çıkması ve işleyişindeki temel ilkelerden biri – bu yükümlülüklerin kaynağı her ne olursa olsun – iyi niyet ilkesidir. Güven ve itimat uluslararası işbirliğine- özellikle de birçok alanda bu işbirliğinin giderek çok daha önem kazandığı bir zamanda- içkindir. Tıpkı antlaşmalar hukukundaki pacta sunt servanda kuralının iyi niyet esasına dayanması gibi, tek taraflı olarak üstlenilmiş bir uluslararası yükümlülüğün bağlayıcı niteliği de iyi niyete dayanır*”<sup>137</sup>. Buradaki güven ve itimat vurgusu önemlidir. Uluslararası iş birliğinin

<sup>133</sup> ILC, ‘Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts’ in Yearbook of the International Law Commission, 2001, Volume II, UN Doc A/CN.4/SER.A/2001/Add.1. (Part Two), madde 33(2); ARSIWA, BM Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından, devletlerin uluslararası sorumluluğuna ilişkin hazırlanmış maddelerdir. Bu metnin, doğrudan bağlayıcılığı olmamasına rağmen, başta Uluslararası Adalet Divanı olmak üzere, birçok mahkeme tarafından metne doğrudan atıf yapılmaktadır.

<sup>134</sup> a.g.e., madde 7. “*A unilateral declaration entails obligations for the formulating State only if it is stated in clear and specific terms. In the case of doubt as to the scope of the obligations resulting from such a declaration, such obligations must be interpreted in a restrictive manner. In interpreting the content of such obligations, weight shall be given first and foremost to the text of the declaration, together with the context and the circumstances in which it was formulated*”.

<sup>135</sup> a.g.e., madde 4. “*A unilateral declaration binds the State internationally only if it is made by an authority vested with the power to do so. By virtue of their functions, heads of State, heads of Government and ministers for foreign affairs are competent to formulate such declarations. Other persons representing the State in specified areas may be authorized to bind it, through their declarations, in areas falling within their competence*”.

<sup>136</sup> a.g.e., madde 3. “*To determine the legal effects of such declarations, it is necessary to take account of their content, of all the factual circumstances in which they were made, and of the reactions to which they gave rise*”.

<sup>137</sup> *Nükleer Testler (Avustralya v Fransa)*, ICJ Kararı, 1974, ICJ Reports, s. 268, §46; *Nükleer Testler (Yeni Zelanda v. Fransa)*, ICJ Kararı, 1974, ICJ Reports, s.473, §49; Kararın Türkçe çevirisi

sağlanması için gerekli olan güven ve itimadın korunması gerekliliği, yatırımcı ile devlet arasındaki ilişkide de önemlidir.<sup>138</sup>

Tek taraflı işlemler doktrini, birtakım yatırım tahkimi kararında meşru beklentiler değerlendirilirken ele alınmıştır. *El Paso v. Arjantin* davasındaki hakem heyeti, yatırımcının, yatırımı teşvik eden ev sahibi devlet beyanlarının tek taraflı işlemler doktrini sebebiyle güçlü bir yasal değere sahip olduğu iddiasını reddetmiştir. Hakem heyeti, olaydaki siyasi ve ticari teşvikleri Uluslararası Adalet Divanı önünde kabul edilen tek taraflı işlemler anlayışı bağlamında değerlendirmemiştir.<sup>139</sup> Yatırımcının iddialarını değerlendirirken hakem heyeti, beyanlar için “*Biri dünyanın en yüksek yargı organı (UAD) önünde, diğeri ise ticari toplantılarda yapılan, birbirinden tamamen farklı iki tür tek taraflı beyan*”<sup>140</sup> tespitini yapmıştır. Bu sebeple, hakem heyeti, tek taraflı işlemler doktrinin meşru beklentiler için bir temel sağlamayacağını belirtmiştir.

*Total v. Arjantin* davasındaki hakem heyeti, ev sahibi devlet tarafından yapılan beyanın niteliğinin belirlenmesinde tek taraflı işlemler doktrininin yardımıdan faydalanmıştır.<sup>141</sup> Hakem heyeti “*Uluslararası hukuka göre, devletlerin tek taraflı işlemleri, beyanları ve davranışları, hedeflenen yararlanıcıların, muhatapların veya muhtemelen uluslararası toplumun herhangi bir üyesinin başvurabileceği yasal yükümlülüklerin kaynağı olabilir. Bu bağlayıcı durumun hukuki temeli kısmen meşru beklentiler kavramıyla ilişkili görünmekte olup daha çok “estoppel” ilkesine benzemektedir. Her iki kavram da aynı sonuca, yani tek taraflı bir beyannamenin, içeriğini düzenleyen devlet için bağlayıcı hale gelmesine yol açabilir. Uluslararası Adalet Divanı'na göre, yalnızca koşulsuz, kesin ve “çok spesifik” olan tek taraflı işlemler, iyi niyet ilkesinden kaynaklanan bağlayıcı bir güce sahiptir. Bu temel ilke, bir devletin bu türden tek taraflı işlemlerine uymasını ve bu şekilde yaratılan yasal yükümlülüklerle uyumlu bir davranış çizgisi izlemesini gerektirir*”<sup>142</sup> tespitini

Malcolm N. Shaw, **Uluslararası Hukuk**, Editör İbrahim Kaya, 8.Baskı, Tüba Bilimler Akademisi, 2018, s.74.

<sup>138</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, s. 46.

<sup>139</sup> *El Paso Energy International Company v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §392.

<sup>140</sup> *El Paso Energy International Company v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §392.

<sup>141</sup> *Total S.A. v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/04/1, Sorumluluk Hakkında Karar, 27 Aralık 2010, §132.

<sup>142</sup> *Total S.A. v. Arjantin Cumhuriyeti*, Sorumluluk Hakkında Karar, §131.

yapmıştır. Görüldüğü üzere yatırım tahkimi kararlarında tek taraflı işlemler doktrini ile meşru beklentiler ilkesi arasında ayırım yapılmıştır.

Tek taraflı beyanların bağlayıcı niteliği, iyi niyet ilkesinin yanı sıra beyanı yapan devletin beyana bağlı olma niyetine dayanmaktadır. Bundan dolayı, tek taraflı işlemler doktrini ile meşru beklentileri temellendiren anlayışta, meşru beklentileri ileri sürmek için devletin niyetinin kanıtlanması gerekmektedir. Ancak, bu zor bir koşuldur. Tek taraflı işlemler doktrininde, bağlayıcı bir beyanı yapabilecek kişi kategorisi, meşru beklentiler ilkesine göre daha sınırlıdır. Tek taraflı işlemler doktrininin, sözleşmeye dayalı meşru beklenti durumlarında uygulanabilirliği tartışmalıdır, çünkü böyle bir durumda ortada bir sözleşme olması sebebiyle bu eylem tek taraflı bir işlem olarak değerlendirilmeyecektir. Tek taraflı işlemler doktrini kapsamında özel taahhüt, erga omnes taahhüt olarak kabul görmektedir, bundan dolayı işlemin tarafı olmayan kişiler tarafından da ileri sürülebilmektedir.<sup>143</sup> Tek taraflı işlemler doktrini kapsamında talepte bulunma hakkına sahip kişilerin fazla olması, doktrinin çok kapsayıcı olması sonucunu doğurmaktadır. Tek taraflı işlemler doktrini kapsamında muhatap, uluslararası topluluk, bir veya birkaç devlet veya başka birimler olabilmektedir.<sup>144</sup> Bu noktada tek taraflı işlemler doktrini, belirli bir muhatap gerektiren meşru beklentiler ilkesinden ayrılmaktadır.

Öte yandan, tek taraflı işlemler doktrini, kendi başına yükümlülük oluşturabilme özelliğine sahipken meşru beklentilerin gündeme gelmesi gereksiz olacaktır.<sup>145</sup> Beklentiyi yarattığı iddia edilen eylem, tek taraflı işlemler doktrini ile gerekçelendirilmesi durumunda, yatırım antlaşmasında ifade edilen kurallardan bağımsız işleyen uluslararası bir yükümlülük devreye girecektir. Tek taraflı işlemler doktrini, yatırım antlaşması ve adil ve hakkaniyetli muamele standardı kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bundan dolayı hakem heyetinin, tek taraflı işlem ile ilgili karar verecek yetkisi olmayacaktır. Bu durumun istisnası ise yargı yetkisi konusunda

<sup>143</sup> *Nükleer Testler (Avustralya v Fransa)*, ICJ Kararı, 1974, ICJ Reports, s. 269, §51; *Nükleer Testler (Yeni Zelanda v. Fransa)*, ICJ Kararı, 1974, ICJ Reports, s.474, §52.

<sup>144</sup> 'Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations' madde 6. 'Unilateral declarations may be addressed to the international community as a whole, to one or several States or to other entities.'

<sup>145</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, s. 43.

geniş bir rıza verilmesi veya adil ve hakkaniyetli muamelenin çok geniş tanımlanması durumunda ortaya çıkabilir.<sup>146</sup>

Bütün bu sayılan sebeplerin sonucunda, tek taraflı işlemler doktrini ile yapılan temellendirme, meşru beklentilerin korunması için tatmin edici bir sonuç oluşturmayacaktır. Sonuç olarak, tek taraflı işlemler doktrinini meşru beklentiler temellendirilmesi için işlevsel değildir.

### 3. Emsal Kararlar Temelli Yaklaşım

Emsal kararlar temelli yaklaşımı savunan görüşlerin ilk argümanı, yatırım tahkimi kararlarının, UAD Statüsü m. 38(1)(d) uyarınca, hukuk kurallarının belirlenmesi için yardımcı bir araç olmasıdır. Yatırım tahkimi kararlarında, önceki yatırım tahkimi kararlarına atıf yapılması çok sık görülmektedir, hatta önceki yatırım tahkimi kararlarına atıf yapmayan bir karar neredeyse bulunmamaktadır. Meşru beklentiler ilkesinin gerekçelendirilmesinde, sık sık önceki kararlara atıfta bulunmaktadır. Ayrıca meşru beklentiler için yalnızca önceki kararlara atıf yaparak, başka bir temellendirme girişimde bulunmayan birçok yatırım tahkimi kararı mevcuttur.

Doktrinde, emsal kararlara önem verilmesi gerektiği sık sık dile getirilmektedir. Stephan Schill, bu yazarlardan biridir: “*Adil ve hakkaniyete uygun muamele de dahil olmak üzere tahkim kararları, tahkim emsali resmi olarak bağlayıcı olmasa bile, uluslararası yatırım hukukunun standart ilkelerinin gelecekte uygulanmasına ilişkin yatırımcıların ve devletlerin geliştireceği beklentilerin kaynağıdır*”.<sup>147</sup> Önceki kararlara büyük önem atfeden yazarlar, kararların tutarlı olmasının önemini vurgulamaktadırlar. Emsalin karar vermede verimliliği arttırdığını, aynı zamanda hukuki kesinliğe yardım ettiğini öne sürmektedirler.<sup>148</sup> Bu görüşe göre, emsali devam ettirmek adaletin gereğidir. Çünkü adalet kavramı benzer davaların aynı şekilde ele alınmasını da içermektedir.<sup>149</sup>

<sup>146</sup> Paparinskis, *The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment*, s. 252.

<sup>147</sup> Schill, *International Investment Law and Comparative Public Law*, ss. 156-57.

<sup>148</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, s. 47.

<sup>149</sup> Zachary Douglas, “Can a Doctrine of Precedent Be Justified in Investment Treaty Arbitration?”, *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, C. 25, S. 1, 2010, s. 109.

Meşru beklentiler özelinde, önceki yatırım tahkimi kararlarını takip etmek, kötü bir kuralın sürekli tekrarlanması anlamına gelebilir. Yatırım hukukunda meşru beklentilerin korunmasının temellerinden biri *Tecmed v. Meksika* kararıdır. Ancak, bu karar, doktrinde ve tahkim kararlarında birçok açıdan eleştirilmektedir. İlk olarak, bu karardaki meşru beklentiler anlayışı, karşılanması çok güç bir iyi yönetim standardı koymaktadır.<sup>150</sup> Karara yönelik bir diğer eleştiri, kararda meşru beklentiler için yeterli bir gerekçelendirme yapılmamış olmasıdır.<sup>151</sup> Bu kararı veya bu karar gibi meşru beklentiler için yeterince tanımlama ve temellendirme yapmamış olan kararları takip etmek, tartışmaları beraberinde getirmektedir.

*Tecmed v. Meksika* kararındaki meşru beklentiler anlayışını takip etmeyip, meşru beklentiler ile ilgili tanımlamayı, önceki kararlardan ayırmaya çalışan tahkim heyetleri de vardır.<sup>152</sup> Aynı zamanda, bu karara yapılan atıfların birçoğu karardaki anlayışı devam ettirmek için yapılmamıştır. Bazı yatırım tahkimi kararları, meşru beklentileri tanımlamanın kötü bir örneğini göstermek için bu karara atıf yapmıştır.<sup>153</sup>

Tutarlılık ve öngörülebilirlik adına düzenli bir şekilde uygulanan kötü bir kural, tutarsız ve öngörülemeyen bir şekilde uygulanan aynı kuraldan daha fazla zarar verebilmektedir.<sup>154</sup> Kötü bir kuralı ya da anlayışı, hukukun üstünlüğü fikrine dayanarak, tutarlılık ve öngörülebilirlik adına uygulamaya devam ettirmek, kuralın veya anlayışın kötülüğünü ortadan kaldırmayacaktır. Öte yandan, mahkemelerin yanlış karar verebildiği gibi tahkim heyetleri de yanlış kararlar verebileceği göz ardı edilmemelidir.<sup>155</sup> Sornajarah, meşru beklentiler ile ilgili emsal sürecini, “*yetkisiz bir*

<sup>150</sup> *El Paso Energy International Company v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §342.

<sup>151</sup> *White Industries Australia Limited v. Hindistan*, UNCITRAL Davası, Son Karar, 30 Kasım 2011, §10.3.5; *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Şili*, ICSID Dava No. ARB/01/07, İptal Başvurusu Hakkında Karar, 21 Mart 2007, §66; *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. Çek Cumhuriyeti*, Kısmi Karar, §304.

<sup>152</sup> *Metalpar v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/03/5, Karar, 6 Haziran 2008; *El Paso Energy International Company v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar.

<sup>153</sup> *Occidental Exploration and Production Company v. Ekvador Cumhuriyeti*, LCIA Dava No. UN 3467, Son Karar, 1 Temmuz 2004, §185; *LG&E Energy Corp, LG&E Capital Corp and LG&E International Inc v Arjantin Cumhuriyeti*, Sorumluluk Hakkında Karar, §127; *MTD Equity Sdn Bhd and MTD Chile SA v Şili Cumhuriyeti*, Karar, §114; *CMS Gas Transmission Company v Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §279; *Sempra Energy International v Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §298.

<sup>154</sup> Thomas Schultz, “Against Consistency in Investment Arbitration”, SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY: Social Science Research Network, 30.08.2013, s. 316, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2318358](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2318358) (erişim tarihi 08.06.2021).

<sup>155</sup> Douglas, “Nothing if Not Critical for Investment Treaty Arbitration”, s. 28.

varsayımı, sağlam temellere dayanan bir kuralmış gibi sunmaya çalışmanın örneklerini gösteren ve birbirini takip etmeye istekli bir avuç hakem tarafından, yetkisiz şekilde oluşturulan bir süreç’’<sup>156</sup> olarak tanımlamaktadır.

Yatırım tahkiminde belli bir anlayışın veya kuralın yarardan çok zarar vermesi muhtemel veya açık olduğunda, tutarlılık adına bu anlayışı veya kuralı devam ettirmek, yatırımın korunması amacına hizmet etmeyecektir. Öte yandan, sağlam bir temellendirme olmadan, hakemlerinin tutarlılık arayışında olmamaları gerekmektedir.<sup>157</sup> Tutarlılık, ancak yeterli bir gerekçelendirme yapıldıktan sonra mantıklı hale gelmektedir. Önceki kararları esas alarak, meşru beklentilerin temeli olarak emsalleri göstermek, tahkim heyetlerinin meşru beklentilerin korunması için temelde yatan mantığı tespit etme ihtimalini de ortadan kaldırmaktadır.<sup>158</sup> Samuel Johnson’ın da belirttiği gibi “*ne kadar çok emsal varsa, hukuk için o kadar az fırsat vardır, yani ilkeleri araştırmak için o kadar az fırsat vardır*”.<sup>159</sup> Meşru beklentiler ilkesini yalnızca geçmiş tahkim kararlarını takip etmek için kabul ediyor olmak,<sup>160</sup> ikna edici bir temellendirme değildir.

#### 4. Güven Teorisi Temelli Yaklaşım

Doktrinde bazı yazarlar ve sayısı azımsanmayacak yatırım tahkimi kararı,<sup>161</sup> yatırımcının ev sahibi devletin davranış veya beyanına güvenmesinin meşru

<sup>156</sup> Sornarajah, *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*, s. 299. Sornarajah’ın meşru beklentilerin korunması ile ilgili temel itirazı, yatırım antlaşması metinlerinde meşru beklentiler kavramının geçmediği durumlarda, tahkim heyetlerinin meşru beklentiler ile ilgili değerlendirme yapmasıdır.

<sup>157</sup> Schultz, “Against Consistency in Investment Arbitration”, s. 316.

<sup>158</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, s. 48.

<sup>159</sup> “The more precedents there are, the less occasion is there for law; that is to say, the less occasion is there for investigating principles.” Samuel Johnson

<sup>160</sup> Claude Lévi-Strauss, *The Savage Mind*, University of Chicago Press, 1966. Claude Lévi-Strauss’ın mühendislik ve bricolage arasında ayrımını hatırlamak bu aşamada faydalı olabilir. Mühendisin aklında bir proje vardır ve çalışmak için hangi malzemelerin mevcut olduğunu bilir. Daha sonra bu malzemeleri proje için kullanmak üzere bir araya getirir veya tasarlar. ‘*Bricoleur*’ ise elde olan araç ve gereçlerle işlerini halleder. Bu araç ve gereçlerin mevcut projeye ya da belirli bir projeye bir ilgisi olup olmadığıyla ilgilenmez, yaptığı eylem sadece stoğu yenilemek ya da zenginleştirmek için olan mevcut tüm durumların koşullu sonucudur. Bu tanımlamadaki mühendis ve bricoleur kavramlarını yatırım tahkimi bağlamında değerlendirecek olursak; tahkim heyetleri, önündeki soruna uygulanacak hukuku belirlerken yalnızca emsal kararlara güvenmeyip, mantıklı bir analiz ve temellendirme yapmaya çalışarak sonuca ulaşmalılardır.

<sup>161</sup> *Parkerings Compagniet AS v. Litvanya*, ICSID Dava No. ARB/05/8, Karar, 11 Eylül 2007, §331; *BG Group PLC. v. Arjantin Cumhuriyeti*, UNCITRAL, Son Karar, 24 Aralık 2007, §308; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/03/19, Sorumluluk Hakkında Karar, 30 Temmuz 2010, §207; *PSEG Global Inc.*,

beklentilerin korunması için temel oluşturduğunu belirtmektedir veya meşru beklentileri tanımlarken güvene atıfta bulunmaktadır.<sup>162</sup> Güven teorisi kapsamında ev sahibi devlet, beyan veya davranışları aracılığıyla yatırımcıda bir güven oluşturmaktadır. Yatırımcı, yaratılan bu güven doğrultusunda harekete geçmektedir. Bu neden sonuç ilişkisi sağlandıktan sonra, ev sahibi devlet beyanından veya davranışından yatırımcının aleyhine bir şekilde geri dönüp yatırımcının meşru beklentilerini hayal kırıklığına uğratması sonucunda bir ihlal meydana gelmektedir. Yalnızca beklenti yeterli değildir, yatırımcının bu beklenti doğrultusunda “ekonomik konumunu”<sup>163</sup> değiştirmesi gerekmektedir. Bu anlayışa göre, meşru beklentilerin korunması için zarar verici güven olmalıdır. Bir başka deyişle, yatırımcının ev sahibi devlete güvenmesi sonucu oluşan beklentilerinin hayal kırıklığına uğratılması sebebiyle bir zarara uğraması gerekmektedir.

Güven teorisinin temellendirilmesine Maccornick’in nitelendirmesinden başlayabiliriz: “*Bir kişi, başkasının gelecekteki davranışlarına güvenerek potansiyel olarak zararlı bir şekilde hareket ederse ve güvenilen kişi bilerek ve isteyerek ilk kişiyi kendisine güvenmek konusunda teşvik etmişse, güvenilen kişinin önceki kişinin güvenini zedelemeyecek şekilde hareket etme yükümlülüğü vardır. Bu ilkede kullanılan “yükümlülük” ifadesi, ilkenin sahip olduğu düşünsel güç ve işlevi simgeler*”<sup>164</sup>. Bu değerlendirmede, iki nokta dikkat çekicidir. İlki, bir kişinin, karşı tarafın ona güvenmesini amaçladığı veya karşı tarafın ona güveneceğini bildiği ya da düşündüğü

---

*The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Uretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Türkiye*, ICSID Dava No. ARB/02/5, Karar, 19 Ocak 2007, §241-243; *GAMI Investments, Inc. v. Meksika*, UNCITRAL (NAFTA), Son Karar, 15 Kasım 2004, §76; *Jan de Nul NV v. Mısır Arap Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/04/13, Karar, 6 Kasım 2008, §263; *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Antin Energia Termosolar B.V. v. İspanya Krallığı*, ICSID Dava No. ARB/13/31, Karar, 15 Haziran 2018, §532; *Bear Creek Mining Corporation v. Peru Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/14/21, Karar, 30 Kasım 2017, §522; *Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarcı Venezuela Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB(AF)/12/5, Karar, 22 Ağustos 2016, §444; *Peter A. Allard v. The Government of Barbados*, PCA Dava No. 2012-06, Karar, 27 Haziran 2016, §217-218; *International Thunderbird Gaming Corporation v. Birleşik Meksika Devletleri*, Tahkim Kararı, §147; *Waste Management, Inc. v. Birleşik Meksika Devletleri*, Karar, §98; *Enron Creditors Recovery Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Arjantin Cumhuriyeti*, Yargı Yetkisi Hakkında Karar, §262,264; *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Arjantin*, Cumhuriyeti, Sorumluluk Hakkında Karar, §130; *Duke Energy Electroquil Partners and Electroquil S.A. v. Ekvador Cumhuriyeti*, Karar, §340, 365; *Metalclad Corporation v. Birleşik Meksika Devletleri*, Karar, §85, 87, 89.

<sup>162</sup> Henckels, “Legitimate Expectations and the Rule of Law in International Investment Law”, s. 7.

<sup>163</sup> *AWG Group v. Arjantin*, UNCITRAL Davası, Sorumluluk Hakkında Karar, 30 Temmuz 2010, §226.

<sup>164</sup> MacCormick, Raz, “Voluntary Obligations and Normative Powers”, s. 68.

gerçeği. İkincisi, karşı tarafın, güven oluşturan kişinin gelecekte birtakım adımlar atacağı inancıyla, kendi aleyhine eylemde bulunması gerekliliği.

Schönberg, Maccornick'in teorisini kamu hukuku bağlamından şöyle formüle etmektedir: “*Kamu otoritesinin, kamu menfaati için tedbir alma özgürlüğü, bu özgürlüğün belirli kişilere zarar vermediği ölçüde mümkündür. Bir kamu otoritesi, bir kişiyi onun temsiline veya davranışları üzerine güvenmeye teşvik etmişse ve bu güvenin büyük bir olasılık olduğu kendisi tarafından fark edilebilir durumdaysa, bu güvenin temsil edilene zarar vermeyeceği şekilde hareket etmekle yükümlüdür. Bu otorite, temsilinden doğan beklentileri onurlandırmalı ya da en azından güven kaybından etkilenen kişilerin zararlarını tazmin etmelidir*”<sup>165</sup>. Bu tanımlamada, güvenmeye teşvik etme kısmı genişletilmiştir. Bu değerlendirmeye rağmen Schönberg, güven teorisıyla temellendirilecek olan meşru beklentiler ilkesini, koruma kapsamının çok dar olması ve esnek olmaması sebebiyle reddetmiştir.<sup>166</sup> Schönberg, ulusal idare hukuku sistemlerinde meşru beklentilerin korunmasını değerlendirirken, birey ile devlet arasındaki güvenin, hukuki belirliliğe dayalı gerekçeyi güçlendirdiği ölçüde geçerli olacağını belirtmiştir.<sup>167</sup>

Güven teorisini eleştirilerine gelecek olursak, doktrinde bir meşru beklentinin oluşması için güvenin zorunlu bir koşul olmadığını ancak özellikle zarar verici güven söz konusu ise beklentinin korunabilme ihtimalinin daha olası olduğunu belirten görüşler mevcuttur.<sup>168</sup> Benzer şekilde, meşru beklentileri temellendirmek için güvenin yardımcı olacağı, ancak hiçbir şekilde zorunlu olmadığı belirtilmektedir.<sup>169</sup> Güven teorisine bir diğer eleştiri ise, meşru beklentilerin korunması için güven gerekliliğinin, benzer durumlar arasında haksız ayrımlara yol açabilme ihtimalidir. Çünkü bir kişinin beyana güvenip güvenmemesi tamamen rastlantısal olabilmektedir.<sup>170</sup> Bütün bunlara rağmen, güven teorisinin, meşru beklentileri temellendirmek için yeterli olduğunu belirten görüşler mevcuttur.<sup>171</sup>

<sup>165</sup> Soren Schönberg, **Legitimate Expectations in Administrative Law, Legitimate Expectations in Administrative Law**, Oxford University Press, 2000, s. 10.

<sup>166</sup> a.g.e.

<sup>167</sup> a.g.e.

<sup>168</sup> Ahmed, Perry, “The Coherence of The Doctrine of Legitimate Expectations”, s. 78.

<sup>169</sup> Reynolds, “Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials”, s. 24.

<sup>170</sup> Schönberg, *Legitimate Expectations in Administrative Law*, s. 10.

<sup>171</sup> Forsyth, “Legitimate Expectations Revisited”, ss. 438, 439. Forsyth, bir bireyin, bir karar verici tarafından açıkça veya zımni olarak verilen bir söze güvendiğinde ve sonuç olarak meşru bir şekilde sözün yerine getirilmesini beklediği durumlarda, güvenin hukuk tarafından korunması

Meşru beklentilerin güven teorisi kapsamında korunması açısından uluslararası yatırım hukuku sistemi ile ulusal hukuk sistemleri arasında birtakım farklar mevcuttur. Yatırım tahkiminde güvenin gerçekleşmediği veya güvenle ilgili bir tespit yapılmadığı durumlarda dahi meşru beklentilerin ihlal edildiğine dair verilen kararlar mevcuttur. Öte yandan, uluslararası yatırım hukukunda zararların karşılanması için güvenin olması gerekliliği ile güvenin kendisinin meşru beklentilerin korunması için bir gerekçe olup olmadığı sorusu, birbirinden ayrı meselelerdir.<sup>172</sup>

Hem ulusal hukuklarda hem de uluslararası yatırım hukukunda güven teorisinin meşru beklentilerin temellendirilmesi için kullanılması konusunda karşıt görüşler mevcuttur. Güvenin, yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki ilişkide önemli bir yerde olduğu kuşkusuzdur; bir yatırımcının güvenmediği bir devletin hukuk sistemine girip yüklü miktarlarda sermaye aktarımı yapması mantıklı değildir. Ancak, güven teorisinin meşru beklentilerin temellendirilmesinde kullanılması fikrine temkinli yaklaşılmasının makul nedenleri vardır. İlk olarak, güven kavramının ispatı zordur. Aynı zamanda güven teorisi yalnızca güvenmek üzerine kurulu değildir; yatırımcının güvenip ardından bu güveni doğrultusunda eyleme geçip zarara uğraması gerekmektedir. Doğal olarak, güven teorisi esas alınarak temellendirilecek meşru beklentiler kavramı, yatırımcının, ev sahibi devletin eylemine veya davranışına kendi zararına olacak şekilde güvendiğini kanıtlamasına bağlıdır. Bir diğer sorun, zarar verici güven gereksiniminin benzer davalar arasında haksız ayrımlara yol açabilmesidir. Çünkü bir kişinin, beyana veya davranışa güvenip güvenmediği tamamen tesadüfi olabilir. Öte yandan, beyana veya davranışa güvenerek hareket etmemiş veya henüz etmemiş olanlar kişiler de bu durumdan etkilenebilmektedir.<sup>173</sup>

---

gerektiğini savunur. Bu yaklaşımın, adalet, gücün kötüye kullanılması veya iyi yönetim gibi kapsayıcı ve kesin olmayan gerekçelerden çok daha kesin bir rehberlik sunma özelliğine sahip olduğunu belirterek, güven teorisinin uygulanmasını gerektiğini belirtir. Meşru beklentilerin oluşması için bireyin verilen sözü bilmesi gerekir ve bu tespit edilebilir bir durumdur. Sonuç olarak bir bireyin farkında olmadığı bir sözün yerine getirilmesini meşru olarak bekleyebileceğini iddia eden kararlarda yanlış bir sonuca varılır ve bu yanlışın sebebinin meşru beklentilerin gerçek doğasının yanlış anlaşılmasına dayandığı tespitinde bulunmuştur. Bir karar vericinin benimsediği belirli bir politikayı bilmeyen bir kişinin, bu politikanın kendi olayında uygulanacağına dair bir meşru beklentisi olmadığı sonucuna varılmalıdır. Bu durumun tutarlılık ile ilişkilendirilebileceğinin ancak meşru beklentiler ile bir ilgisi olmadığını belirtir.

<sup>172</sup> Henckels, “Legitimate Expectations and the Rule of Law in International Investment Law”, s. 7.

<sup>173</sup> Schönberg, *Legitimate Expectations in Administrative Law*, s. 10.

Snodgrass “*idari beyanlara zarar verici güvenin, beklentinin meşruiyetini güçlendirebileceğini ancak meşru beklentinin ön koşulu olmaması*” gerektiğini belirtmektedir.<sup>174</sup> Benzer şekilde, doktrinde güvenin yardımcı olabileceğini ancak şart olmadığını belirtilmektedir.<sup>175</sup> Nitekim, güven teorisinin tek başına yeterince kapsayıcı olmadığı da iddia edilebilir. Bütün bu görüşler doğrultusunda, güven teorisinin bu haliyle, her durumda meşru beklentilerin korunması için kuralları belirleyen bir temel sağlama yeteneğine sahip olmadığı sonucu çıkarılmaktadır.<sup>176</sup> Yatırımcıya birtakım görevler yükleyerek, yatırım yaptığı ülkedeki koşulları bilen ve gelecekle ilgili değerlendirmeleri yapan biri olarak konumlandırıp, güven teorisini bu özellikler üzerine inşa etmek daha kabul edilebilir sonuçlar ortaya çıkaracaktır.

## 5. Sonuç

Bütün bu temellendirme girişimleri incelendiğinde, meşru beklentiler için mutlak olarak kabul edilen bir normatif çerçevenin olmadığı aşıkardır. Tahkim heyetlerinin birçoğu, meşru beklentileri açıklamaya veya temellendirmeye çalışmayıp, yalnızca önceki kararlara atıf yaparak bu kavramı kullanmışlardır. Açıklamaya ve temellendirmeye çalışan tahkim heyetlerinin açıklamaları arasında birçok fark bulunması, doğası gereği karmaşık olan meşru beklentiler kavramının anlam ve kapsamını daha da belirsizleştirmektedir. Bugün itibariyle, meşru beklentilerin tanımı, oluşumu ve kabul edilebilirliği için kabul edilen tek bir yol olmaması, kavramı tahkim heyetlerinin öznel değerlendirmelerine bırakabilmektedir.

Meşru beklentilerin korunmasını temellendirmek için en ikna edici mantık bu kavramın hukukun üstünlüğünün bir parçası olmasıdır. Ev sahibi devletin, yatırımcıda yarattığı güveni, geçmişe etkili bir yasa yaparak veya keyfi bir müdahalede bulunarak hayal kırıklığına uğratması durumunda hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı bir eylemde bulunmuş olup adil ve hakkaniyetli muamele standardını ihlal etmiş olacaktır.

<sup>174</sup> Snodgrass, “Protecting Investors’ Legitimate Expectations - Recognizing and Delimiting a General Principle”, s. 57.

<sup>175</sup> Reynolds, “Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials”, s. 24.

<sup>176</sup> Henckels, “Legitimate Expectations and the Rule of Law in International Investment Law”, s. 8.

## İKİNCİ BÖLÜM: MEŞRU BEKLENTİ YARATAN EYLEMLER

‘Meşru Beklenti Yaratan Eylemler’ başlıklı bu bölüm, iki başlıktan oluşmaktadır. ‘Meşru Beklenti Türleri’ başlıklı ilk bölümde, genel kabul görmüş meşru beklenti türleri incelenecektir. Birçok durum ve eylem, koşullar sağlandığında, meşru beklenti yaratma potansiyeline sahiptir. ‘Makul Yatırımcı’ başlıklı ikinci bölümde, yatırım tahkimi kararlarında meşru beklentiler değerlendirilirken sık sık dile getirilen bir kıstas olan makul yatırımcı kavramının ne anlama geldiği ve makul yatırımcının hangi özelliklere sahip olduğu incelenecektir. Meşru beklentilerin oluşabilmesi için hem ev sahibi devlet hem de yatırımcı özelinde, birçok şartın aynı anda mevcut olması gerekmektedir.

### A. Meşru Beklenti Türleri

Meşru beklentiler oluşturma özelliğine sahip birçok eylem ve durum vardır: yatırımcı ile ev sahibi devlet veya devletin ilgili birimi arasında imzalanan sözleşmeler, ev sahibi devletin yasal ve düzenleyici çerçevesi, ev sahibi devlet yetkilileri tarafından yapılan siyasi beyanlar, verilen taahhütler, sözler ayrıca ev sahibi devletin genel politikaları. Ancak, her duruma ilişkin beklenti, meşru beklenti olarak kabul edilmemektedir. Örneğin belirli bir yargı sonucuna veya hukuki yoruma dayalı beklentilerin, genellikle adil ve hakkaniyetli muamele kapsamında korunmayacağı belirtilmektedir.<sup>177</sup>

#### 1. Sözleşmeye Dayalı Beklentiler

Sözleşmeler tüm hukuk sistemlerinde hukuki istikrarın ve öngörülebilirliğin yaratılmasına yönelik temel araçlardan biridir ve bu sebeple sözleşmeye dayalı

<sup>177</sup> Berk Demirkol, **Judicial Acts and Investment Treaty Arbitration**, Cambridge: Cambridge University Press, 2018, s. 37.

beklentiler yüksek düzeyde<sup>178</sup> korunmayı hak etmektedir.<sup>179</sup> Sözleşmelere dayanan beklentilerin hayal kırıklığına uğratılması sebebiyle adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin ihlal edilmesi sonucu ortaya çıkabilmektedir.<sup>180</sup> Bir dizi davada tahkim heyetleri, ev sahibi devletin yabancı yatırımcılara karşı sözleşmeye dayalı belirli taahhütlere girmiş olması sebebiyle, yatırımcıların meşru beklentilerinin adil ve hakkaniyetli muamele altında korunması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>181</sup> Ev sahibi devletin, mevzuat yoluyla sözleşme şartlarını tek taraflı olarak değiştirmesi, diğer bir deyişle, oyunun kurallarını tek taraflı olarak değiştirmesi<sup>182</sup> halinde veya sözleşmenin uygulanması için gerekli olan izinleri reddetmesi gibi durumlarda meşru beklentilerin ihlali sonucu doğabilmektedir.

Yatırım tahkimi kararları incelendiğinde, yatırımcıların beklentilerinin sözleşmeler tarafından yönlendirildiği birçok kararda belirtilmiştir.<sup>183</sup> Adil ve hakkaniyetli muamele standardı bağlamında, sözleşmelerden kaynaklanan beklentiler göz önüne alındığında dikkat edilmesi gereken husus, yatırımcının sözleşmenin yerine getirileceğine dair bir beklentisi olsa bile bu beklentinin hayal kırıklığına uğratıldığı her durumun bir yatırım antlaşması ihlali anlamına gelmeyeceğidir.<sup>184</sup> En nihayetinde

<sup>178</sup> Continental Casualty v. Arjantin, Karar, §261. Kararda, hakem heyeti, yatırımcının beklentilerini dayandırmaya çalıştığı farklı durumları kategorize ederken, sözleşmeye dayalı beklentileri yüksek bir koruma düzeyine yerleştirmiştir. Kararda, adil ve hakkaniyetli muamele standardının kapsamını değerlendirildiğinde; ‘Hükümetler tarafından sözleşme taahhütlerinin tek taraflı olarak değiştirilmesi, özellikle yasama çerçevesine uygun olarak düzenlendiğinde ve yatırımcılardan finansal kaynak elde etmeyi amaçladığında, bağlam, nedenler, etkiler ışığında açıkça daha fazla incelemeyi hak eder, çünkü bunlar kural olarak yasal haklar ve dolayısıyla uyum beklentileri oluştururlar’ tespiti yapılmıştır.

<sup>179</sup> Rudolf Dolzer, Christoph Schreuer, **Principles of International Investment Law**, Second Edition Oxford, New York: Oxford University Press, 2012, s. 140.

<sup>180</sup> Gjuzi, *Stabilization Clauses in International Investment Law*, s. 335.

<sup>181</sup> Total S.A. v. Arjantin, Sorumluluk Hakkında Karar, §117.

<sup>182</sup> *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/97/3, Karar, 20 Ağustos 2007, §7.4.31; *Alpha Projektholding GmbH v. Ukrayna*, ICSID Dava No. ARB/07/16, Karar, 20 Ekim 2010, §420

<sup>183</sup> *EDF Int’l S.A. v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/03/23, Karar, 11 Haziran 2012, §999, 1005; *Enron v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §43; *National Grid v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, 177-178; *LG&E Energy Corp. v. Arjantin Cumhuriyeti*, Sorumluluk Hakkında Karar, §50; *BG Group v. Arjantin*, Final, Karar, §21, 22, 23

<sup>184</sup> *Joy Mining Machinery Limited v. Mısır*, ICSID Dava No. ARB/03/11, Yargı Yetkisi Hakkında Karar, 6 Ağustos 2004, §72; *Impregilo S.p.A. v. Pakistan İslam Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/03/3 Yargı Yetkisi Hakkında Karar, 22 Nisan 2005, §260; *Noble Ventures, Inc. v. Romanya*, ICSID Dava No. ARB/01/11, Karar, 12 Ekim 2005, §53; *Azurix v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §315; *Waste Management, Inc. v. Birleşik Meksika Devletleri*, Son Karar, §160.

sözleşmeye ilişkin meşru beklentiler, bir şemsiye kloz (*umbrella clause*)<sup>185</sup> görevi görmemektedir.<sup>186</sup>

#### a. Sözleşme İhlali ile Antlaşma İhlali Farkı

Yatırım tahkimi kararlarının birçoğu,<sup>187</sup> yatırım antlaşması kapsamında korunan meşru beklentiler ile tamamen sözleşmeye dayalı beklentiler arasında ayırım yapmaktadır. Sözleşmeye dayalı beklentiler ile yatırım antlaşmasına dayalı beklentilerin her zaman aynı anlama gelmediği öne sürülmektedir. Çünkü, sözleşmeye dayalı taahhütler devlet ile yatırımcı arasındaki ticari ilişkiler bağlamında yapılmaktadır. Bundan dolayı, devletin ticari sıfatla yaptığı eylemler ile devlet egemenliğini kullanarak yaptığı eylemler arasındaki farka dikkat çekilmektedir.

Yatırım antlaşmalarının amacı ev sahibi devletin eylemlerine karşı koruma sağlamaktır. Bu nedenle, sözleşme bağlamında yapılan ve idari veya devlet işlevlerini kapsamayan, devletin yalnızca ticari ilişkinin bir tarafı olarak hareket edip taahhütte bulunduğu durumların, yatırım antlaşması kapsamında korunmaması gerektiği belirtilmektedir.<sup>188</sup> Buradaki öne sürülen görüş, sözleşmelerde bulunan yükümlülük ve taahhütlerin, sözleşme içerisinde belirtilen mekanizmalar yoluyla korunması gerektiğidir. Bu görüş doğrultusunda, yatırım antlaşması, yalnızca ev sahibi devletin idari veya devlet işlevlerini kapsayan taahhütlerinin ihlallerine karşı koruma sağlamaktadır. Sıradan ticari uyuşmazlıklarla ilgili olarak, sözleşmelerde bir şemsiye kloz bulunmadığı sürece yatırım antlaşması kurallarına tabi olmadığı kabul edilmektedir.<sup>189</sup> Bu anlayış gereği, sözleşme ihlallerinin devlet işlevlerini kapsamadığı durumlarda, yatırım antlaşmaları kapsamında sorumluluk doğurmaması

<sup>185</sup> Ali Osman Karaoğlu, **Yabancı Yatırımların Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ağustos 2019, s.126. ‘Şemsiye klozlar yoluyla da esasen iç hukukun koruması altında olan devlet ile yatırımcı arasında akdedilmiş ‘yatırım sözleşmesi’ uluslararası andlaşmanın koruması altına alınmaktadır.’

<sup>186</sup> Potestà, “Legitimate expectations in investment treaty law”, s. 101.

<sup>187</sup> İstisnalardan biri olarak *Walter Bau v. Tayland*, UNCITRAL Davası, Karar, (1 Temmuz 2009) §12.3. Dava, Tayland'da havalimanına giden ücretli bir yol inşa etmek için devlet kurumu ile yatırımcı arasındaki imtiyaz sözleşmesinin ihlal edildiği iddiasından kaynaklanmaktaydı. Hakem heyeti, devlet tarafından verilen açık bir getiri oranı garantisi olmamasına rağmen tüm koşullarda makul bir getiri oranının yatırımcının meşru beklentilerinin bir parçası olduğunu ve bu makul beklentinin yerine getirilmemesinin, ev sahibi devletin adil ve hakkaniyetli muamele yükümlülüğünü ihlal etmesi olduğunu belirtmiştir. Karar, meşru beklentilerin, bir ihlal sonucu çıkarmak amacıyla fırsatçı bir şekilde kullanılması sebebiyle eleştirilmektedir.

<sup>188</sup> Sornarajah, *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*, s. 283.

<sup>189</sup> Dolzer, “Fair and Equitable Treatment”, s. 25.

gerekmektedir ve devlet eylemleri ile ticari eylemler arasındaki özellikle egemenlik noktasında ayırım olduğu belirtilmektedir.<sup>190</sup> Bunun sonucu olarak, ev sahibi devlet tarafından bir sözleşmenin ihlal edilmesi herhangi bir yatırımın altında yatan ekonomik riskin bir parçası olarak kabul edilmektedir.

Genel yaklaşım yatırımcı ile devlet arasında imzalanan sözleşmelerin içerisinde bir istikrar kaydı (*stabilization clause*)<sup>191</sup> bulunmadığı sürece sözleşme ihlallerinin otomatik olarak uluslararası hukukun ihlali anlamına gelmeyeceğidir. Bunun sebebi ise, yatırımcı ile devlet arasında imzalanan sözleşmelerin tek başına uluslararası hukuk kaynağı olmamasıdır.<sup>192</sup> Sözleşmede bulunan bir istikrar kaydı, yatırımcının projesine ilişkin yasal rejimin istikrarına dair beklentiyi güçlendirmektedir.<sup>193</sup>

*Parkerings v. Litvanya* davasında, Vilnius belediyesi, şehrin tarihi kentindeki trafiği kontrol etmek için bir park sisteminin inşasına ilişkin yatırımcı ile bir sözleşme imzalamıştır. Hakem heyeti, sözleşmelere ilişkin beklentileri değerlendirdiğinde; ‘‘Uluslararası hukukta her umudun bir beklenti olmadığı açıktır. Taraflardan birinin, yükümlülüğün diğer tarafça düzenli olarak yerine getirilmesi beklentisi, uluslararası hukuk tarafından korunan bir beklenti olmak zorunda değildir. Diğer bir deyişle, sözleşmeler, uluslararası hukukta anlaşıldığı gibi beklentilere karşılık gelmeyebilir. Sonuç olarak, sözleşmeden doğan beklentileri boşa çıkan taraf, belirli koşullar altında, bir ulusal mahkeme önünde tazminat istemelidir’’<sup>194</sup> sonucuna varmıştır. Bu anlayış birçok yatırım tahkimi kararında tekrar edilmiştir. *Duke Energy v. Ekvador* davasındaki hakem heyeti, Electroquil’in elektrik satın alma sözleşmesi kapsamındaki beklentilerinin, yatırım antlaşması kapsamında korunmayan, yalnızca sözleşme beklentileri olarak görülmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>195</sup> *Hamester v. Gana* davasındaki hakem heyeti, meşru beklentilerin ve sözleşmeye dayalı hakların iki ayrı konu olduğunu vurgulayıp iddia edilen sözleşme ihlallerinin meşru beklentiler ilkesinin yani

<sup>190</sup> Sornarajah, *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*, s. 284.

<sup>191</sup> Karaoğlu, **Yabancı Yatırımların Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü**, s. 163. ‘İstikrar kaydı adı verilen düzenlemelere göre devlet, yatırımcı arasında yaptığı sözleşmede (investor-state agreement) belirli değişikliklerin yapılmaması yönünde bir garanti verebilir. İstikrar kaydı yatırımın yapıldığı andaki hukuki düzenin ilgili yatırım için dondurulması şeklinde görülebileceği gibi vergisel düzenlemelerde değişiklik yapılmaması veya yapılacaksa da ilgili yatırımı etkilememesi şeklinde de olabilir’.

<sup>192</sup> Robert Kolb, **Good faith in international law**, Oxford London Portland, OR: Hart Publishing, an imprint of Bloomsbury Publishing Plc ; Hart Publishing, 2017, s. 246.

<sup>193</sup> Gjuzi, *Stabilization Clauses in International Investment Law*, s. 335.

<sup>194</sup> *Parkerings Compagniet AS v. Litvanya*, Karar, §344

<sup>195</sup> *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Ekvador*, Karar, §358

adil ve hakkaniyetli muamele standardının ihlali anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir.<sup>196</sup> *Impregilo v. Arjantin* davasındaki hakem heyeti, meşru beklentilerin ve sözleşmeye dayalı hakların varlığının iki ayrı konu olduğunu belirtip aynı zamanda ulusal hukuk kapsamındaki sözleşme yükümlülükleri ile uluslararası hukuk kapsamındaki meşru beklentiler arasında net bir ayrım yapmıştır.<sup>197</sup> *Vivendi v. Arjantin* iptal başvurusu hakkındaki kararda, hakem heyeti, bir eylemin ulusal hukuktaki nitelendirmesi ile uluslararası hukukta nitelendirmesinin farklı olabileceğine değinip sözleşme ihlali ile yatırım antlaşması ihlalinin farklı kavramlar olduğunu belirtmiştir.<sup>198</sup>

Yukardaki kararlardan alınan kısımlar, sözleşmeden doğan her beklentinin boşa çıkarılmasının, adil ve hakkaniyetli muamele standardı kapsamında korunması gerekmediğini onaylamaktadır. Bu yaklaşım, yatırımcı ile imzalanan sözleşmenin her ihlalinin, uluslararası hukukun ihlali olarak değerlendirilmediği uluslararası sorumluluk hukuku ile uyumludur. Bir sözleşme ihlalinin yalnız başına uluslararası sorumluluk doğurmayan bir eylem olduğu, uluslararası hukukta kabul görmüş bir durumdur.<sup>199</sup> Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan Devletlerin Uluslararası Hukuka Aykırı Fiillerinden Sorumluluğuna İlişkin Maddeler (*Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ARSIWA)*) metninde 4. madde şerhinin 6. paragrafında sözleşme ihlalinin otomatik olarak uluslararası hukuk ihlali olmayacağı, uluslararası hukuk ihlali için ek unsurlar gerektiği belirtilmiştir.<sup>200</sup> Bu nedenle, sözleşme ihlalinin, uluslararası hukuk kapsamında bir ihlale sebep vermesi için bazı ek unsurlara ihtiyaç duyulmaktadır. Yatırım hukukunda da bu durum aynıdır, salt sözleşme ihlali sebebiyle yatırım antlaşması ihlali kararı verilmemektedir, ek şartlar aranmaktadır.

<sup>196</sup> *Gustav F W Hamester GmbH & Co. KG v. Gana*, ICSID Dava No. ARB/07/24, Karar, 18 Haziran 2010, §335

<sup>197</sup> *Impregilo S.p.A. v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/07/17, Karar, 21 Haziran 2011, §292

<sup>198</sup> *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. Arjantin*, ICSID Dava No. ARB/97/3, İptal Başvurusu Hakkında Karar, 3 Temmuz 2002, §95, 96

<sup>199</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, ss. 83-84.

<sup>200</sup> ARSIWA m. 4 üzerine Uluslararası Hukuk Komisyon'un Şerhi, §6. "It is irrelevant for the purposes of attribution that the conduct of a State organ may be classified as "commercial" or as *acta iure gestionis*. Of course, the breach by a State of a contract does not as such entail a breach of international law. Something further is required before international law becomes relevant, such as a denial of justice by the courts of the State in proceedings brought by the other contracting party. But the entry into or breach of a contract by a State organ is nonetheless an act of the State for the purposes of article 4, and it might in certain circumstances amount to an internationally wrongful act."

## b. Sözleşme İhlalinin Antlaşma İhlali Anlamına Gelebileceği Durumlar

Yatırım tahkimi kararları incelendiğinde, bir sözleşme ihlalinin yatırım antlaşması ihlali olarak değerlendirilmesi için egemen iktidarı içeren bir ihlal (*puissance publique*)<sup>201</sup>, işlemin doğrudan ve gerekçesiz olarak reddedilmesi<sup>202</sup>, adaletin reddedilmesi ve ayrımcılık<sup>203</sup> ya da belirli sınırlı koşullar altında önemli bir ihlalin<sup>204</sup> gerekli olduğunu belirten kararlar mevcuttur. Aynı zamanda, bir istikrar kaydının ihlal edilmesi de egemen gücün kullanımına bir örnektir.<sup>205</sup>

*Duke Energy v. Ekvador* davasındaki hakem heyeti, şemsiye kloz dışındaki hükümler bağlamında, bir sözleşme ihlalinin bir antlaşma ihlali anlamına gelmediğinin artık yerleşik bir ilke olduğunu belirtmiştir. Bunun sebebi olarak, anlaşma ve sözleşme ihlalleri farklı şeyler olup farklı testlere yanıt verip ve farklı kurallara tabi olduğu gösterilmiştir.<sup>206</sup> Karar, antlaşma ihlali için “*puissance publique*” durumu

<sup>201</sup> *Impregilo SpA v. Pakistan İslam Cumhuriyeti*, Yargı Yetkisi Hakkında Karar, §260. Davadaki hakem heyeti, iddia edilen sözleşme ihlalinin, bir yatırım antlaşması ihlali teşkil edebilmesi için; ev sahibi devletin, normal bir sözleşme tarafının ötesine geçen bir davranışın sonucu olduğu belirtilmiştir. Hakem heyetine göre, sözleşmenin tarafı olmaktan ziyade yalnızca egemen yetkisini (*puissance publique*) kullanan devlet, yatırım antlaşması kapsamında üstlenilen yükümlülükleri ihlal edebilir. Yatırım antlaşmasının, iddia edilen zararların, ev sahibi devletin yatırım antlaşması kapsamında üstlendiği yükümlülükleri ihlal eden davranışının bir sonucu olduğu kanıtlanması durumunda devreye gireceği belirtilmiştir.

<sup>202</sup> *Waste Management v. Meksika*, Karar, §115. Kararda, mevcut amaçlar doğrultusunda, bir belediye tarafından borçların sürekli olarak ödenmemesinin bile, işlemin açık ve gerekçesiz bir şekilde reddedilmesi anlamına gelmeyeceği ve sorunu çözmek için bazı çözümlerin alacaklıya açık olması koşuluyla adil ve hakkaniyetli muamele ihlali olmayacağı belirtilmiştir. Karar, asgari muamele standardının (NAFTA 1105) ihlalini, işlemin açık ve gerekçesiz bir reddedilmesi koşuluna bağlayarak, sözleşme ihlali ile anlaşma ihlali arasındaki bir fark belirlemiştir.

<sup>203</sup> *Glamis Gold, Ltd v. Amerika Birleşik Devletleri*, NAFTA/UNCITRAL, Karar, (8 Haziran 2009) §620. Davadaki hakem heyeti, davalının bir sözleşmede ortaya çıkan beklentilerin asgari muamele standardının (NAFTA 1105) ihlali için bir temel sağlamak için yetersiz olduğu belirtmiş ve adaletin reddedilmesi veya ayrımcılık gibi başka bir sebep olmaksızın, sözleşmenin basit bir şekilde ihlal edilmesinin asgari muamele standardı ihlali için yeterli olmayacağına karar vermiştir. Kararda, sadece beklentileri karşılamamanın, asgari muamele standardının ihlali için yeterli olmayacağı belirtilmiştir.

<sup>204</sup> *Parkerings-Compagniet AS v. Litvanya*, Karar, §316. Davadaki hakem heyeti, belirli sınırlı koşullar altında bir sözleşmenin önemli bir ihlalinin bir antlaşmanın ihlali anlamına gelebileceği belirtmiştir. Kararda, belirli sınırlı koşulların ne olduğu açıklığa kavuşturulmamıştır. Karar, her sözleşme ihlalinin değil, önemli bir ihlalin olması gerektiğini belirtmekle beraber, önemli ihlal için gerekli koşullar veya örneklerin belirtmemesi sebebiyle eleştirilmektedir; *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S. v. Kazakistan Cumhuriyeti*, ICSID No ARB/05/16, Karar, (29 Temmuz 2008) §615; Davadaki hakem heyeti, yatırım sözleşmesinin askıya alınmadan direkt olarak feshedilmesinin bir yatırım antlaşması ihlali sonucuna sebep verdiğini belirtmiştir. Bu eylemin; keyfi, haksız, adaletsiz, usulüne uygun olmadığını, aynı zamanda yatırımcının meşru ve makul beklentilerine uymadığını belirtmiştir.

<sup>205</sup> Gjuzi, *Stabilization Clauses in International Investment Law*, s. 335.

<sup>206</sup> *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Ekvador*, Karar, §342

gerekliliğini onaylamıştır.<sup>207</sup> *Toto v. Lübnan* davasındaki hakem heyeti, bir sözleşme ihlalinin adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin ihlali olarak değerlendirilebilmesi için devlet davranışın gerekli olduğunu belirtmiştir.<sup>208</sup> Ancak, bu kararlarda geçen “*puissance publique*” kriteri belirsiz olması sebebiyle eleştirilmektedir. Çünkü, esasen ticari bir ilişkide bile bir devletin belirli eylemleri hala temelde devletin egemenlik yetkileri ile ilgili olabilir ve yalnızca ticari olmayabilir.<sup>209</sup>

Görüldüğü gibi, yatırım tahkimi kararlarında, bir sözleşme ihlalinin yatırım antlaşması ihlali anlamına gelebilmesi için gereken ek unsur veya unsurların ne olması gerektiği konusunda net bir sonuç yoktur. Davalarda, olayın koşullarına göre değerlendirmeler yapıp farklı kıstaslar belirlenmiştir.

### c. Sonuç

Sözleşmelere dayanan beklentiler, diğer beklenti türlerine kıyasla en yüksek koruma düzeyine yerleştirilmesi gereken beklentiler ortaya çıkarmaktadır. Çünkü sözleşmeler, karşı tarafla müzakere edilmiş dengeyi yansıtır ve tarafların beklentilerini netleştirir. Ayrıca, tarafların sözleşmeden meşru olarak ne bekleyebileceklerini anlamak için müzakere edilmiş sözleşme şartlarına da bakmak gerekmektedir.<sup>210</sup> Ancak, en nihayetinde meşru beklentiler ilkesi, tahkim heyetlerine, sözleşmeyi yeniden yazma yetkisi vermemektedir.

Meşru beklentiler ilkesinin, her sözleşme ihlalini bir yatırım antlaşması ihlaline dönüştürmesi ve yatırım antlaşması mekanizması yoluyla sözleşme yükümlülüklerinin yerine getirilmesini sağlaması istenmeyen bir durumdur.<sup>211</sup> Bir sözleşme ihlali, kendiliğinden yatırım antlaşması kapsamında korunan meşru beklentiler yaratmaz. Meşru beklentiler kavramı, tarafların sözleşme düzenlemelerine girdikleri zamanki varsayımlarını ölçmek için yararlı bir araç olabilmektedir. Ancak meşru beklentilerin hayal kırıklığına uğratılması sebebiyle adil ve hakkaniyetli muamele ilkesi ihlali için ev sahibi devlet tarafından sözleşmenin yerine getirilmemesi dışında ek faktörlere de

<sup>207</sup> Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Ekvador, Karar, §344

<sup>208</sup> Toto Construzioni Generali SpA v. Lübnan Cumhuriyeti, Karar, §161

<sup>209</sup> Roland Kläger, “**Fair and Equitable Treatment**” in **International Investment Law**, Cambridge: Cambridge University Press, 2011, s. 186.

<sup>210</sup> Potestà, “Legitimate expectations in investment treaty law”, s. 103.

<sup>211</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, s. 76.

ihtiyaç duyulmaktadır.<sup>212</sup> Bu faktörlerin ne olabileceği ise net olarak belli değildir, tahkim heyetleri farklı olaylar bağlamında farklı faktörler belirlemişlerdir.

## 2. Resmi ve Gâyriresmi Beyanlara Dayalı Beklentiler

Uluslararası hukukta, devlet tarafından verilen bir sözün, hangi durum ve koşullarda bağlayıcı olacağı sorusu önemli bir sorudur ve bu konuda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Pacta sunt servanda ilkesi ve tek taraflı işlemler doktrini bu konuya açıklık getirmeye çalışan kavramlardır. Yatırım tahkimi yargılamalarında zaman zaman hem ev sahibi devlet hem de yatırımcı tarafından bu kavramlara atıf yapıldığı görülür, ancak ilk bölümde de açıklandığı üzere tek taraflı işlemler doktrini, tek başına meşru beklentileri tanımlamak için yeterli kabul edilmez. Çünkü hem aktörler hem de şartlar farklıdır. Bu sebeple, meşru beklentilerin, tek taraflı işlemler doktrininden ayrı olarak korunması gerekmektedir.<sup>213</sup>

Söze bağlılığın önemi, yatırım tahkiminde sık sık gündeme gelmektedir. Yatırımcıların meşru beklentilerinin dayandığı bir diğer kategori idari beyanlardır. İlk bakışta, idari beyanlara dayanan beklentilerin haklılığının ispatı, yasal ve düzenleyici çerçeveye veya sözleşmelere dayanan beklentilere oranla daha zor gözükmektedir. Siyasi beyanlar, politikaya ilişkin beyanlar, kılavuzlar, idarenin tutarlı uygulamaları, toplantı kayıtları ve yazışmalar yatırımcıda meşru beklentiler yaratabilmektedir. Yatırımcılar yatırım yapma kararı verirken kendisine yapılan açıklamalardan, beyanlardan ve devlet yetkililerin kamuoyuna yaptığı açıklamalardan etkilenerek kararlarını şekillendirirler.

### a. Beklentilerin Yasal Bir Hakka Dayanması Gerekli Midir?

<sup>212</sup> a.g.e. s. 103.

<sup>213</sup> Bu anlayış *El Paso v. Arjantin* davasında da yenilenmiştir. İlgili paragrafta, yatırımcı, ev sahibi devletin tek taraflı beyanlarına güçlü bir hukuki değer verilmesi gerektiği ileri sürmüş ve *Nükleer Test* kararını örnek göstererek, Uluslararası Adalet Divanı'nın, Fransa'nın tek taraflı beyanlarının bağlayıcı yükümlülükler oluşturduğu sonucuna ulaştığı gibi, mevcut davada da Arjantin'in beyanlarının bağlayıcı yükümlülükler oluşturması gerektiğini iddia etmiştir. Ancak, hakem heyeti bu iddiayı değerlendirirken, karşılaştırılan bu beyanların benzer ağırlığa sahip olmadığını vurgulamış ve beyanların birisinin dünyanın en yüksek yargı organı önünde diğerinin ise bir ticari toplantıda yapıldığına değinmiştir. Bu sebeple *Nükleer Test* kararından bu davaya ilişkin bir sonuç çıkarılamayacağını belirtmiştir ve olaydaki siyasi ve ticari teşviklerin makul beklentiler yaratma kapasitesine sahip taahhütler anlamına gelmeyeceği sonucuna varmıştır.

İdari beyanlara dayanan meşru beklentiler konusunda cevaplanması gereken ilk soru, meşru beklentilerin bir yasal hakka dayanmasının gerekli olup olmadığı sorusudur. Devlet tarafından verilen bir söz, yapılan bir beyan yasal bir hak oluşturur mu? Bir başka deyişle, söze, beyana dair meşru beklentilerin korunması için beyanın yasal olarak bağlayıcılığı mı olması gerekir yoksa yasal bir bağlayıcılığı olmamasına rağmen yatırımcıların beklentilerinin bu beyana göre oluşturması kabul edilebilir mi? Meşru beklentiler önceki bir yasal hakka bağlı değildir, meşru beklentileri oluşturan eylemler devletin davranışı ve yatırımcının bu davranışa güvenip hareket etmesine bağlıdır.<sup>214</sup>

Bir diğer mesele, ev sahibi devletin yetkilileri tarafından, ev sahibi devletin hukukuna aykırı bir beyanda bulunulması veya ultra vires bir eylem gerçekleşmiş olması durumunda, bu beyanlara dayanan meşru beklentilerin korunup korunmayacağı meselesidir. Uluslararası sorumluluk hukukuna göre devletler kendi ulusal hukukundaki hukuka aykırılığı öne sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Aynı zamanda devletin bir organı veya hükümet otoritesinin unsurlarını kullanma yetkisine sahip bir kişi veya kuruluşun davranışı, yetkisini aşıyor veya talimatlara aykırı hareket ediyor olsa bile, eğer organ, kişi veya kuruluş devlet sıfatıyla hareket etmişse, uluslararası hukuka göre bu eylem bir devlet eylemi olarak kabul edilmeye devam edecektir.<sup>215</sup>

Beklentinin, yasal haktan kaynaklanması gerekip gerekmediğine ilişkin tartışmaya örnek olarak verilebilecek bir dava *SPP v. Mısır* davasıdır. Bu dava görüldüğü zaman, henüz meşru beklentiler kavramı yatırım tahkiminde kullanılmaya başlanmamıştı. Ancak, bu davada, beklentiler ile ilgili yapılan değerlendirmeler yol gösterici bir özelliğe sahiptir. Yatırımcı, iki Mısır yetkilisinin yaptığı beyanlara dayanarak beklentilerini oluşturmuştur. Davada, ev sahibi devlet, bazı Mısır yetkilileri tarafından yapılan eylemlerin hükümsüz olduğunu ve yasal olarak bir değeri olmadığı iddia etmektedir. Hakem heyeti ise, bu eylemlerin, hükümet otoritesi altında gizlenmesi ve yatırımcıların da bu beyanlara güvenerek hareket etmesi sebebiyle,<sup>216</sup> Mısır yasalarına göre yasal olsun veya olmasın, uluslararası hukuk tarafından korunan beklentiler yarattığını<sup>217</sup> belirtmiştir. Kararda önemli nokta, beyanların ev sahibi

<sup>214</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, s. 220.

<sup>215</sup> ARSIWA madde 7.

<sup>216</sup> *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd v. Mısır Arap Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/84/3, Karar, 20 Mayıs 1992, §82.

<sup>217</sup> *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd v. Mısır Arap Cumhuriyeti*, Karar, §83

devletin ulusal hukuku uyarınca yetkili olmayan kişiler tarafından yapılmış olmasına rağmen, beyanları yapanların, yatırımcıda yetkili olduklarına dair bir güven yaratması durumunda, bu güvenin korunması gerektiğini kabul etmesidir.

Ulusal hukuk kapsamında, yasal hakka dayalı olan sözleşmeye bağlı haklar, bir lisans veya izin kapsamındaki haklar ve resmi idari kararlar gibi durumların yarattığı beklentilerin korunması yönünde daha büyük bir eğilim olduğu gerçektir. Çünkü, buradaki temel mantık, meşru beklentiye koruma gerekliliği resmi bir karara dayandığı ölçüde güçlü olduğu düşüncesidir.<sup>218</sup> Yatırım tahkimi kararlarında, bir kamu makamı tarafından yapılan, yasal haklar yaratmayan veya resmi bir karar statüsünde olmayan beyan ve taahhütlere ilişkin meşru beklentilerin korunması için ise daha yüksek eşikli bir standart önerilmektedir.<sup>219</sup> Buradaki eşikler beyanlar ile taahhütlerin spesifik olması ve bu beyan ile taahhütleri yapan kişi veya kişilerin konumudur<sup>220</sup>. Bir cumhurbaşkanının spesifik beyanı, meşru beklentiler yaratma potansiyeli açısından güçlü bir temele sahiptir. Sonuç olarak, meşru beklentilerin yasal bir hakka dayanması gerekmemektedir. Ancak, yasal hakka dayanan meşru beklentilerin ispatı ve kabul edilebilirliği daha kolaydır.

#### b. Meşru Beklenti Yaratan Beyanlar

Ev sahibi devlet tarafından yapılan beyanlarının meşru beklentiler oluşturabileceği kabul edilmektedir.<sup>221</sup> Birçok yatırım tahkimi kararında, idari beyanlara dayanan meşru beklentilerin karşılanmaması sebebiyle adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Ev sahibi devlet tarafından yapılan ve yatırımcının da makul bir şekilde güvendiği<sup>222</sup> beyanlara, ev sahibi devletin

<sup>218</sup> Craig, *EU Administrative Law*, s. 561.

<sup>219</sup> a.g.e., s. 568.

<sup>220</sup> Henckels, "Legitimate Expectations and the Rule of Law in International Investment Law", s. 10.

<sup>221</sup> *Parkerings-Compagniet AS v. Litvanya*, Karar, §331. Kararda, yatırımcının, ev sahibi devletten açık bir vaat(promise) veya teminat(guaranty) alması veya dolaylı olarak ev sahibi devletin, yatırımcının yatırımı yaparken hesaba kattığı bir güvence(assurances) veya beyan(representation) vermesi durumunda, buna dayanan beklentinin meşru olacağı tespiti yapılmıştır; *Sempra Energy International v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §298; Kararda, yatırımcının yatırım yapmaya karar verirken güvenceler ve beyanlardan etkilenmesi durumunun meşru beklentileri değerlendirirken önemli olduğunu belirtilmiştir. Beyanların, güvencelerin, sözlerin, vaatlerin yatırımı teşvik etme özelliğine vurgu yapılmaktadır.

<sup>222</sup> *Waste Management v. Meksika*, Karar, §98. Kararda, ev sahibi devlet tarafından yapılan ve yatırımcının makul bir şekilde güvendiği beyanlara aykırı şekilde bir eylemin, NAFTA 1105 ihlali anlamına geleceği belirtilmiştir.

aykırı hareket etmesi, adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin ihlali anlamına gelebilmektedir.

Yatırım tahkimi davalarında, idari beyanların meşru beklentiler yaratması için gerekli olan eşik, çeşitlilik göstermektedir. Kararlarda beyanın spesifik olması<sup>223</sup>, ilgili yatırımcıya özel olarak hitap etmesi, içerik ve şekil açısından net olması ve beyanı yapan kişinin özgüllüğü gibi birtakım şartlar aranmaktadır.

*El Paso v. Arjantin* davasında, yatırımcının, ev sahibi devletin Cumhurbaşkanı ve Ekonomi Bakanı'nın, elektrik sektörünün hukuki düzeni ile ilgili olarak kongrede verdiği mesajdaki beyanlara dayanan bir meşru beklentisi olduğu iddiası vardır.<sup>224</sup> Hakem heyeti, spesifik bir taahhüdü tanımlamanın zorluğuna değinerek, koşulların belirleyici bir rolü olduğunu belirtmiştir.<sup>225</sup> Hakem heyeti, beklenti yaratabilecek taahhütleri tanımlarken bunların doğrudan yatırımcıya verilen spesifik taahhütler olabileceği gibi,<sup>226</sup> farklı türdeki genel beyanların aynı türden bir taahhüdü yinelemesi durumunda da beklenti yaratılabileceğini aktarmıştır.<sup>227</sup> Beklenti yarattığı iddia edilen beyanla ilgili hakem heyeti, Cumhurbaşkanı tarafından yapılan bir beyanın herkes tarafından açıkça siyasi bir beyan olarak görüldüğünü kabul etmiştir, ancak bu tür siyasi açıklamalara sınırlı bir güven duyulabileceğini belirtmiştir. Hakem heyeti, bu beyanların, potansiyel yatırımcıları ilgili sektörlerle yatırım yapmaya teşvik etmesine katkıda bulunmuş olabileceğini, ancak bunun yasal güvenceler talep etmek anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir.<sup>228</sup> Hakem heyeti, yatırımcının tek taraflı işlemler doktrinine atıf yaparak ev sahibi devletin beyanlarının yasal bir yükümlülük oluşturduğu iddiasını reddetmiştir.<sup>229</sup>

*Metalclad v. Meksika* davasına konu olan olayda, yetkili belediye, yatırımcının tehlikeli atık depolama sahası inşa etme iznini reddetmiştir. Ev sahibi devlet yetkilileri, yatırımcıya bu inşa için özel bir yetkilendirmenin gerekli olmadığı ve yetkili

<sup>223</sup> *Marvin Roy Feldman Karpa v. Birleşik Meksika Devletleri*, Karar, §149. Kararda, yatırımcının dayandığını iddia ettiği güvenceler hem belirsiz hem de gayri resmi olması sebebiyle kabul edilmemiştir.

<sup>224</sup> *El Paso Energy International Company v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §393.

<sup>225</sup> *El Paso Energy International Company v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §375.

<sup>226</sup> *El Paso Energy International Company v. Arjantin Cumhuriyeti* Karar, §376.

<sup>227</sup> *El Paso Energy International Company v. Arjantin Cumhuriyeti* Karar, §377.

<sup>228</sup> *El Paso Energy International Company v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §395.

<sup>229</sup> *El Paso Energy International Company v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §392.

belediyenin talebi reddetmek için hukuken geçerli hiçbir nedeninin olmayacağı yönünde beyanlarda bulunmuştur. Bundan dolayı, hakem heyeti, yatırımcının ev sahibi devlet yetkililerin beyanlarına güvenme ve depolama sahasının inşasına devam etme hakkının varlığına inanma hakkı olduğuna, aynı zamanda bunun sonucu olarak, belediyeye yaptığı izin başvurusunun olumlu sonuçlanacağına dair tam beklentiye sahip olduğu sonucuna varmıştır.<sup>230</sup>

*Crystallex v. Venezuela* davasında yatırımcı, Venezuela'daki Guayana bölgesindeki Imataca Ulusal Orman alanında bulunan Las Cristinas altın madeninde bulunan altın yataklarını kullanma haklarını satın almıştır. Yatırımcı, Çevre Bakanlığı'ndan, şirket bir tahvil ihracı yaptığında madenle ilgili iznin verileceğini garanti eden bir mektup almıştır.<sup>231</sup> Yatırımcı tahvili gerektiği gibi yapmıştır, ancak Çevre Bakanlığı, projenin çevre ve Imataca Ulusal Orman Koruma Alanı'ndaki yerli halklar üzerindeki etkisine ilişkin endişelere dayanarak çevre iznini iptal etmiştir.<sup>232</sup> Hakem heyeti, yatırımcının idari beyanlara ilişkin beklentilerinin bazılarını beyanların çok genel ve belirsiz olması sebebiyle reddetmiştir.<sup>233</sup> Kararda, mevcut olayda belediye başkanı ve Ulusal Meclis Maden Komisyonu Başkanının beyanlarının bir meşru beklenti yaratmayacağı belirtilmiştir.<sup>234</sup> Çevre Bakanlığı izin dairesinin yatırımcıya yazdığı 16 Mayıs 2007 tarihli mektubun ise olayda incelenen diğer beyanlara göre meşru beklentiler yaratma açısından farklı olduğu belirtilmiştir.<sup>235</sup> Bu karardan da anlaşılabileceği üzere her idari beyan meşru beklenti yaratmayacaktır. Kararda meşru beklenti yaratacak olan beyanın spesifik olması gerektiği belirtilmiştir. Sonuç olarak, devlet idaresinin bir yatırımcıya maddi bir menfaat sağlayan bir beyanda bulunması durumunda meşru beklentilerin ortaya çıkabileceği, ancak yapılan bu beyanın yeterince spesifik olması gerektiği ve bu spesifik olmanın anlamının ise, içeriği bakımından kesin, biçimi bakımından net olması olduğu belirtilmiştir.<sup>236</sup>

*Frontier Petroleum v. Çek Cumhuriyeti* davasında anlaşmazlık, Çek Cumhuriyeti Sanayi ve Ticaret Bakan Yardımcısı'nın, yatırımcıya müzakereleri

<sup>230</sup> *Metalclad v. Meksika*, Karar, §89.

<sup>231</sup> *Crystallex International Corporation v. Bolivarcı Venezuela Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB(AF)/11/2, Karar, (4 Nisan 2016), §561.

<sup>232</sup> *Crystallex International Corporation v. Bolivarcı Venezuela Cumhuriyeti*, Karar, §44.

<sup>233</sup> *Crystallex International Corporation v. Bolivarcı Venezuela Cumhuriyeti*, Karar, §553.

<sup>234</sup> *Crystallex International Corporation v. Bolivarcı Venezuela Cumhuriyeti*, Karar, §554.

<sup>235</sup> *Crystallex International Corporation v. Bolivarcı Venezuela Cumhuriyeti*, Karar, §556.

<sup>236</sup> *Crystallex International Corporation v. Bolivarcı Venezuela Cumhuriyeti*, Karar, §547.

başlatma fırsatını beyan ettiği iki mektupla ilgiliydi. Hakem heyeti, mektupların içeriğinin olası bir uyuşmazlık durumunda yetkililerin yatırımcıya yardım edeceğine dair ifadelerden oluşup, mektuplarda bu beyanların meşru beklentiler yaratabilmek için yeterince spesifik olmadığı sonucuna varmıştır.<sup>237</sup> Sonuç olarak, yeterli spesifikliğe sahip olmayan beyanlar içeren resmi mektupların meşru beklentilere yol açamayacağı belirtmiştir. Ayrıca hakem heyeti, mektupların veriliş tarihine de odaklanmıştır. Hakem heyeti, meşru beklentilerin yaratılması<sup>238</sup> için, ilgili mektupların yatırımcının yatırım yapma kararı vermesinden önce olması gerektiğini belirterek, mevcut olayda mektupların yatırımcıya yatırım yapıldıktan sonra verilmesi sebebiyle bu mektupların meşru beklentiler yaratamayacağı tespitinde bulunmuştur.<sup>239</sup>

*Bilcon v. Kanada* davasına konu olan olayda, yatırımcı Kanada'nın Nova Scotia eyaletindeki Digby Neck'teki Whites Point'te bir taş ocağı ve bir deniz terminali projesine yatırım yapmak istemektedir.<sup>240</sup> Yatırımcı özellikle çevre ile ilgili tepkiler gelme olasılığı sebebiyle birtakım endişelere sahiptir. Yatırımcı yatırım yapma kararı verirken ev sahibi devlet yetkililerin tekrarlanan beyanlarına ve Doğal Kaynaklar Bakanı'nın olası bir çevre hukuku ile ilgili sorunda yatırımcıya çevresel etkiyi hafifletme veya önleme fırsatı verileceğini ve bu meselelerin adil bir süreçle ele alınacağına dair beyanına güvenerek hareket etmiştir. Uzun süren çevresel etki değerlendirmeleri sonucunda, yatırımcı ile yetkili makamlar anlaşmaya varamamış ve proje çevresel riskler nedeniyle olumsuz olarak değerlendirilmiştir. Yatırımcı yatırımı yaparken, Nova Scotia eyaletindeki madencilik yatırımı destekleyen devlet politikasını, Doğal Kaynaklar Bakanlığı'nın yetkilileri ile yapılan toplantıları ve Doğal Kaynaklar Bakan'ının beyanları da dahil olmak üzere birçok idari beyanı esas aldığını belirtmiştir.<sup>241</sup> Yatırımcı, ocağı işletmek konusundaki meşru beklentisinin boşa çıktığını iddia edip, bu beklentilerin Nova Scotia yetkililerinin kapsamlı teşviklerinden kaynaklandığını öne sürmüştür.<sup>242</sup> Ev sahibi devlet ise, meşru beklentilerin NAFTA m. 1105 kapsamında tek başına bir yükümlülük oluşturmadığını, sadece bir faktör

<sup>237</sup> *Frontier Petroleum Services Ltd v. Çek Cumhuriyeti*, Son Karar, §468.

<sup>238</sup> *Frontier Petroleum Services Ltd v. Çek Cumhuriyeti*, Son Karar, §287, 288.

<sup>239</sup> *Frontier Petroleum Services Ltd v. Çek Cumhuriyeti*, Son Karar, §468.

<sup>240</sup> *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware Inc. v. Kanada*, UNCITRAL, PCA Dava No. 2009–04, Yargı Yetkisi ve Sorumluluk Hakkında Karar, 17 Mart 2015, §5, 9.

<sup>241</sup> *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware Inc. v. Kanada*, Yargı Yetkisi ve Sorumluluk Hakkında Karar, §10.

<sup>242</sup> *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware Inc. v. Kanada*, Yargı Yetkisi ve Sorumluluk Hakkında Karar, §11.

olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>243</sup> Hakem heyeti, Nova Scotia'nın genel olarak yatırıma destek eylemlerini ile politika açıklamalarının yatırımcının projeyi sürdürmek için teşvik edildiğini sonucuna varmıştır.<sup>244</sup> Hakem heyeti, asgari muamele standardı ile ilgili yaptığı değerlendirmesinde, *Waste Manangement v. Meksika* kararını takip edip meşru beklentiler ile ilgili olarak bir yatırımcının ev sahibi devlet tarafından yapılan spesifik beyana kendi zararına olacak şekilde güvendiği durumlarda, bunun hayal kırıklığına uğratılmasının bir ihlal sonucunu meydana getirdiğini belirtmiştir.<sup>245</sup> Sonuç olarak, hakem heyeti, spesifik teşviklerin boşa çıkarılması sebebiyle m. NAFTA 1105'in ihlal edildiği tespit etmiştir.<sup>246</sup>

*Thunderbird v. Meksika* davasında, yatırımcı oyun makinaları yapan bir şirkettir. Meksika'da kumar yasak olması sebebiyle yatırıma ihtiyatlı bir şekilde yaklaşan yatırımcı, oyun makinalarının yasallığı konusunda Meksikalı yetkililerin görüşlerini içeren Oficio belgesine güvenerek hareket ettiğini iddia etmiştir.<sup>247</sup> Ev sahibi devlet, Thunderbird makinalarının bir beceriden çok, önemli oranda şansla ilgili olması sebebiyle kumar yasağını ihlal ettiğini belirterek tesisleri kapatmıştır. Ev sahibi devlet, Oficio belgesinin meşru beklenti yaratmayacağını, bu belgenin bir izin veya onay anlamına gelen bir belge olmayıp sadece tavsiye niteliğinde bir görüş olduğunu belirtmiştir.<sup>248</sup> Hakem heyeti, meşru beklentiler için hangi eşik kullanılırsa kullanılsın, Oficio belgesinin yatırımcıda, ev sahibi devlette makinelerini kullanmak için makul ölçüde güvenebileceği bir meşru beklenti oluşturamayacağı sonucuna varmıştır.<sup>249</sup> Kararda, özellikle yatırımcının oyun makinaları hakkında verdiği bilgilerin ve yarattığı izlenimin<sup>250</sup> gerçekte birebir örtüşmediği tespit edilmiştir.<sup>251</sup> Hakem heyeti, temelde meşru beklentilerin korunması gerekliliğini kabul etmekte,<sup>252</sup> ancak ilgili belgenin korunmaya değer bir meşru beklenti oluşturmadığı sonucuna varmıştır ve

<sup>243</sup> *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware Inc. v. Kanada*, Yargı Yetkisi ve Sorumluluk Hakkında Karar, §424.

<sup>244</sup> *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware Inc. v. Kanada*, Yargı Yetkisi ve Sorumluluk Hakkında Karar, §455, 456.

<sup>245</sup> *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware Inc. v. Kanada*, Yargı Yetkisi ve Sorumluluk Hakkında Karar, §588, 589.

<sup>246</sup> *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware Inc. v. Kanada*, Yargı Yetkisi ve Sorumluluk Hakkında Karar, §604.

<sup>247</sup> *International Thunderbird Gaming Corporation v. Meksika*, Son Karar, §146.

<sup>248</sup> *International Thunderbird Gaming Corporation v. Meksika*, Son Karar, §141.

<sup>249</sup> *International Thunderbird Gaming Corporation v. Meksika*, Son Karar, §148.

<sup>250</sup> *International Thunderbird Gaming Corporation v. Meksika*, Son Karar, §152-153.

<sup>251</sup> *International Thunderbird Gaming Corporation v. Meksika*, Son Karar, §155.

<sup>252</sup> *International Thunderbird Gaming Corporation v. Meksika*, Son Karar, §147.

değerlendirmesinde yatırımcının eksik ve yanlış bilgiler vermesinin beklentilere olumsuz etkisine değinmiştir.

*Saluka Investment BV v. Çek Cumhuriyeti* davasının konusu, Çek bankacılık sisteminin komünist dönemdeki merkezi bankacılık sisteminden çıkıp yeni bir bankacılık sistemine geçmesi sebebiyle yapılan düzenlemeler ve özelleştirmeler sonucu ortaya çıkan değişikliklerdir. IPB olarak bilinen Çek bankalarından birini Nomura grup almıştır. Nomura grup bankayı kendi iştiraki olan Hollanda yasalarına göre kurulmuş Saluka Investment BV'ye devretmiştir.<sup>253</sup> Nomura kötü kredi sorunu ile ilgili devletten beklentisinin, dönemin Maliye Bakanının verdiği güvenceye dayandığını ve bu beklentinin Çek Hükümet'inin Avrupa Komisyonu ile imzaladığı katılım öncesi anlaşmasındaki (Avrupa Antlaşması) devlet yardımı konusunda Avrupa Birliği normlarına uymak için üstlendiği yükümlülüklerle de tutarlı olduğunu belirtmiştir.<sup>254</sup> Hakem heyeti, Maliye Bakanı'nın verdiği güvence ne olursa olsun, gelecekteki hükümetleri bağlayamayacağını yatırımcının da bildiğini belirtmiştir. Aynı zamanda, Nomura'nın, hükümetin bankacılık sektörünün kötü kredi sorununa yönelik politikasında veya Avrupa Anlaşması'ndaki katılım öncesi dönemde devlet yardımı kurallarına bağlı kalma isteğine ilişkin gelecekte bir değişiklik olmayacağını beklemek için hiçbir dayanağı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>255</sup> Buradaki değerlendirmede önemli nokta, hükümetlerin değişmesi durumunda yeni hükümetin, önceki hükümet tarafından yatırımcıya verilen güvencelere bağlı olmamasıdır. Yatırımcı, beklentilerini oluştururken olası hükümet değişikliklerini de hesaba katmalıdır.

*PSEG v. Türkiye* davasında, ev sahibi devlet, gelişmekte olan bir ülke olması sebebiyle artan enerji ihtiyacını karşılamak için ülkeye yabancı yatırımcı çekmek istemektedir. Kararda, yatırımcının, meşru beklentilerine uyulması gerektiğini iddia edebilmesi için dayandığı bir idari vaat olması gerektiği belirtilmiştir.<sup>256</sup> Ev sahibi devlet, yabancı yatırımcıların teşvik edileceği ve memnuniyetle karşılanacağına dair bir devlet politikası izlemekteydi ve bu yönde genel politika beyanlarında bulunmaktaydı. Ancak, hakem heyeti, mevcut olay özelinde, ilgili yatırımcının

<sup>253</sup> *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. Çek Cumhuriyeti*, Kısmi Karar, §1.

<sup>254</sup> *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. Çek Cumhuriyeti*, Kısmi Karar, §349, 351.

<sup>255</sup> *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. Çek Cumhuriyeti*, Kısmi Karar, §351.

<sup>256</sup> *PSEG Global Inc. and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Türkiye*, Karar, §241.

projelerine ilişkin özel bir beyan olmaması sebebiyle meşru beklenti yaratılmadığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>257</sup> Mevcut olayda, beyanlar, genel politika açıklaması olup yatırımcıya özel olarak hitap etmemeleri sebebiyle meşru beklenti yaratamamışlardır.

*Continental v. Arjantin* davasında yatırımcının yasal ve düzenleyici çerçeveye, sözleşmeye ve idari beyanlara dayanan meşru beklentilerinin ihlal edildiği iddiası bulunmaktadır. Yatırımcı, idari beyanlara ilişkin meşru beklentiler iddiası konvertibilite rejimini terk etmemeyi taahhüt eden Bakan Cavallo'nun basın açıklamalarına dayanmaktadır.<sup>258</sup> Hakem heyeti, meşru beklentilerin değerlendirilmesinde, siyasi beyanların genellikle spesifik olma şartını karşılamadığını ve diğer meşru beklentiler yaratma potansiyeli olan eylem ve durumlara nazaran görece en az hukuki değere sahip olduğunu belirtmiştir.<sup>259</sup> Hakem heyeti, mevcut olaydaki beyanın yatırımcıda meşru beklenti yaratamayacağını tespit etmiştir.<sup>260</sup>

*Gold Reserve v. Venezuela* davasında, madencilik faaliyetinde bulunan yatırımcı, imtiyazının iptal edilmesi sebebiyle meşru beklentilerinin ihlal edildiğini belirtmiştir. Hakem heyeti, yatırımcıda güven oluşturan tutarlı davranışın meşru beklentiler yaratabileceğini belirtmiştir. Kararda, tekrarlanan ve tutarlı uygulamalarının yatırımcıda bir güven oluşturduğu ve bu sebeple, yatırımcının ciddi meblağlarda para yatırarak proje üzerine çalışmaya devam ettiği belirtilmiştir.<sup>261</sup> Hakem heyeti, yatırımcının meşru beklentilerini makul bulup, beklentilerinin hayal kırıklığına uğratıldığı sonucuna varmıştır. Yatırımcı yükümlülüklerine uygun hareket ettiği düşünmekteydi, çünkü uygunluk konusunda ev sahibi devletten tutarlı ve tekrarlanan onaylar almıştı. Aynı zamanda ev sahibi devlet, yatırımcının yükümlülüklerine aykırı bir şekilde hareket ettiğine dair herhangi bir uyarı veya resmi bildirimde de bulunmamıştı.<sup>262</sup> Kararda, imtiyazın feshinin asıl sebebinin yönetimin siyasi önceliklerinin değişmesi olduğu belirtilmiştir.<sup>263</sup>

<sup>257</sup> *PSEG Global Inc. and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Türkiye*, Karar, §243.

<sup>258</sup> *Continental Casualty v. Arjantin*, Karar, §252.

<sup>259</sup> *Continental Casualty v. Arjantin*, Karar, §261.

<sup>260</sup> *Continental Casualty v. Arjantin*, Karar, §262.

<sup>261</sup> *Gold Reserve Inc. v. Bolivarcı Venezuela Cumhuriyeti*, Son Karar, §605.

<sup>262</sup> *Gold Reserve Inc. v. Bolivarcı Venezuela Cumhuriyeti*, Son Karar, §578, 579.

<sup>263</sup> *Gold Reserve Inc. v. Bolivarcı Venezuela Cumhuriyeti*, Son Karar, §580.

*Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. Gürcistan* davasında, 1993 yılında ev sahibi devlet, devletin ana petrol hattı üzerinde yatırımcıların ortak olduğu bir girişime 30 yıllık bir imtiyaz vermiştir. Ancak, ev sahibi devlet 1996 yılında bu imtiyazı feshetmiştir. 1996 yılında kurulan bir hükümet komisyonu yatırımcıların zararlarını tazmin etmeyi düşünmüştür. Ancak, 2004 yılında kurulan yeni bir hükümet komisyonu yatırımcıların herhangi bir tazminat alma hakkına sahip olmadığı sonucuna varmıştır. Hakem heyeti, yatırımcının, verilen güvenceler sebebiyle tazminat alacağına dair meşru beklentileri olduğu iddiasını değerlendirmiştir.<sup>264</sup> Hakem heyeti, ev sahibi devletin yatırımcılara karşı makul, şeffaf ve keyfi olmayan bir şekilde hareket etme yükümlülüğünü yerine getirmediğini tespit etmiştir.<sup>265</sup> Kararda, ev sahibi devletin yetkililerinin, yatırımcıların zararlarından devletin sorumlu olduğunun ve yatırımcıya tazminat ödenmesi gerektiğinin farkında oldukları belirtilmiştir.<sup>266</sup> Sonuç olarak, hükümetin en üst düzey yetkilileri tarafından yatırımcıya verilen spesifik güvenceler olması sebebiyle, yatırımcının kendisine tazminat ödeneceğine dair bir meşru beklentisinin olduğu tespit edilmiştir.

### c. Sonuç

Sonuç olarak, ev sahibi devletin resmi veya gayriresmi beyanları meşru beklentiler yaratabilmektedir. Ancak bu beyanların birtakım özellikleri sahip olması gerekmektedir. Bu özellikler beyanların spesifikliği, beyanı yapan kişinin özgüllüğü, yatırımcının bu beyan doğrultusunda harekete geçip kendini konumlandırması olarak sayılmaktadır. Yatırımcı, ev sahibi devletin beyanlarının yatırım yapma kararına olan etkilerini göstermelidir.

### 3. Yasal ve Düzenleyici Çerçeveye İlişkin Beklentiler

Yatırımcının yatırım yapma kararı verirken esas aldığı önemli kriterlerden biri de ev sahibi devletin hukuki düzeni ve bu hukuki düzenin orta ve uzun vadede öngörülebilirliğidir. Yatırımların uzun vadeli<sup>267</sup> projelere dayanıyor olduğu ve zaman

<sup>264</sup> *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. The Republic of Gürcistan*, ICSID Dava No. ARB/07/15, Karar, 3 Mart 2010, §441.

<sup>265</sup> *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. The Republic of Gürcistan*, Karar, §446.

<sup>266</sup> *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. The Republic of Gürcistan*, Karar, §449.

<sup>267</sup> Dolzer, Schreuer, *Principles of International Investment Law*, s. 3.

zaman süresi 20 yılı aşan girişimler olduğu bir gerçektir.<sup>268</sup> Bu uzun süreçler içerisinde dünyada ve ev sahibi devlette meydana gelen değişiklikler ve yenilikler sebebiyle, ev sahibi devletin hukuki düzeninde değişimler olabilme ihtimali bulunmaktadır. Unutulmamalıdır ki ‘*hükümetler değişir, politikalar değişir ve kurallar değişir*’<sup>269</sup>.

Devletlerin yasal ve düzenleyici çerçevede değişiklik yapma hakkına sahip olduğu bir gerçektir. Egemenliğin bir gereği olarak, devletlerin yasama yetkisini kullanması üzerinde tartışma olmayan bir hakkı ve ayrıcalığıdır.<sup>270</sup> Devletler özellikle kamu yararı sebebiyle mevzuatlarında değişiklikler yapmaktadırlar. Devletler kamu refahının çıkarlarını korumak için belirli haklara sahiptirler.<sup>271</sup> Ancak, egemen bir devletin yasal çerçevede değişiklik yapma hakkı olması, bu hakkın sınırsız olduğu anlamına gelmemektedir.<sup>272</sup> Yatırımcıda yasal ve düzenleyici çerçevenin değiştirilmeyeceği ile ilgili bir beklenti yaratılmışsa, ev sahibi devletin bu beklentiye göre hareket etmesi gerekmektedir. Ancak buradaki önemli nokta, beklentinin nasıl yaratılabileceğidir.

Yasal çerçevedeki değişiklikler sebebiyle meşru beklentilerinin ihlal edildiğini belirten yatırımcılar sık sık bu iddiayı yatırım tahkimine taşımaktadır.<sup>273</sup> Meşru beklentileri belirlemek için en uygun başlangıç noktası, yatırımcının yatırım yaptığı anda mevcut olan ev sahibi devletteki hukuki düzendir. Birçok hakem heyeti, yatırımcının yatırım yapma kararı verirken yasal ve düzenleyici çerçeveyi dikkate aldığını belirtmiştir.

<sup>268</sup> Dolzer, “Fair and Equitable Treatment”, s. 23.

<sup>269</sup> *Mobil Investments Canada Inc. and Murphy Oil Corporation v. Kanada*, ICSID Dava No. ARB(AF)/07/4, Sorumluluk Hakkında Karar, and Principles of Quantum, 22 Mayıs 2012, §153.

<sup>270</sup> *Parkerings Compagniet AS v. Litvanya*, Karar, §332.

<sup>271</sup> Roberts, “Clash of Paradigms”, s. 66.

<sup>272</sup> *ADC Affiliate Limited, ADC & ADMC Management Limited v. Macaristan*, ICSID Dava No. ARB/03/16, Karar, 2 Ekim 2006, §423.

<sup>273</sup> *Joseph C Lemire v. Ukrayna*, ICSID Dava No. ARB/06/18, Yargı Yetkisi ve Sorumluluk Hakkında Karar, 14 Ocak 2010, §264; *Ron Fuchs and Ioannis Kardassopoulos v. Gürcistan*, ICSID Dava No. ARB/07/15, ICSID Dava No. ARB/05/18, Karar, 3 Mart 2010, §439, 441; *AES Summit Generation Ltd. v. Macaristan Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/07/22, Karar, 23 Eylül 2010, §9.3.8-9.3.18; *Mondev Int’l Ltd. v. Birleşik Devletler*, ICSID Dava No. ARB(AF)/99/2, Karar, 11 Ekim 2002, §156; *Feldman v. Birleşik Meksika Devletleri*, Karar, §128; *LG&E v. Arjantin*, Sorumluluk Hakkında Karar, §130; *Enron Corp. v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §262; *BG Group Plc. v. Arjantin Cumhuriyeti*, Son Karar, §297,298; *Duke Energy Electroquil v. Ekvador Cumhuriyeti*, Karar, §340, 365; *Jan de Nul N.V. v. Mısır Arap Cumhuriyeti*, Karar, §265; *Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.S. v. Pakistan İslam Cumhuriyeti*, Karar, §190-191; *EDF (Services) Ltd. v. Romanya*, Karar, §219; *Frontier Petroleum Services Ltd. v. Çek Cumhuriyeti*, Son Karar, §87, 468; *Continental Casualty v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §259; *PSEG v. Türkiye*, Karar, §255; *Saluka v. Çek Cumhuriyeti*, Kısmi Karar, §301.

a. Yasal İstikrar Beklentisinin Temellendirilmesi

Yatırımcının beklentilerinin yasal ve düzenleyici çerçeveye dayalı olabileceği iddiasının kabul edildiği davalarda, bunun temellendirilmesi devletin istikrarlı bir yasal çerçeve sürdürme yükümlülüğünün adil ve hakkaniyetli muamele kapsamında olduğu şeklinde yapılmaktadır.<sup>274</sup> *LG & E v. Arjantin* davasındaki hakem heyeti, istikrar gerekliliğini adil ve hakkaniyetli muamele standardına dayandırmaktadır.<sup>275</sup> *Enron v. Arjantin* davasındaki hakem heyeti, adil ve hakkaniyetli muamelenin temel unsurlarından birinin, birçok kararda da belirtildiği gibi, yatırım için istikrarlı bir yasal çerçeve sağlamak olduğunu belirtmektedir.<sup>276</sup>

Hukuki istikrar, adil ve hakkaniyetli muamele standardı kapsamında özellikle meşru beklentiler kavramı ile ilişkilendirilmektedir. Yatırım tahkimi kararlarının, hukuki düzene ilişkin meşru beklentilerin korunması gerekliliğinin temellendirilmesine baktığımızda, özellikle yatırım antlaşmalarının önsözlerinde yer alan istikrar terimine atıfta bulunmaktadır. *Charles Lemire v. Ukrayna* davasındaki hakem heyeti, meşru beklentilerin temelini, yatırım antlaşmasının hedeflerinden biri olarak istikrarı gösteren antlaşma önsözüne atıfta bulunularak destekleyip bu sebeple adil ve hakkaniyetli muamele kapsamında korunması gerektiğini belirtmiştir.<sup>277</sup> *Occidental v. Ekvador* kararında, yatırım antlaşmasının önsözünde yer alan yatırımcı için istikrarlı bir çerçevenin sağlanması gerekliliği, adil ve hakkaniyetli muamele kapsamında değerlendirilmiştir.<sup>278</sup> *CMS v. Arjantin Cumhuriyeti* davasındaki hakem heyeti, “istikrarlı bir hukuki düzenin ve iş ortamının adil ve hakkaniyetli muamelenin temel bir unsuru olduğu”<sup>279</sup> sonucuna varmak için, yatırım antlaşmasının önsözünden yararlanmıştır.

Yatırım tahkimi kararları incelendiğinde, adil ve hakkaniyetli muamele standardının tek başına yasal ve düzenleyici çerçevede istikrar hakkı vermeyeceğini

<sup>274</sup> Potestà, “Legitimate expectations in investment treaty law”, s. 111.

<sup>275</sup> *LG & E Energy Corp. v. Arjantin Cumhuriyeti*, Sorumluluk Hakkında Karar, §125.

<sup>276</sup> *Enron Corporation & Ponderosa Assets, L.P. v. Arjantin*, Karar, §260.

<sup>277</sup> *Joseph Charles Lemire v. Ukrayna*, ICSID Dava No. ARB/06/18, Yargı Yetkisi ve Sorumluluk Hakkında Karar, 14 Ocak 2010, §264.

<sup>278</sup> *Occidental Petroleum Corp., Occidental Exploration and Production Co v. Ekvador Cumhuriyeti*, Karar, §183.

<sup>279</sup> *CMS Gas Transmission Company v. Arjantin*, Son Karar, §274.

belirten kararlar mevcuttur.<sup>280</sup> Bu kararlarda, yasal ve düzenleyici çerçeveye ilişkin istikrar beklentisinin, ilgili koşulların sağlanması durumunda, adil ve hakkaniyetli muamele altında meşru beklentiler ilkesi gereği korunabileceği belirtilmektedir. Bu noktada önemli olan ve yatırım tahkimi kararlarında da değişiklik gösteren kısım, meşru beklentinin yaratılması sorunudur<sup>281</sup>; hangi beyan, davranış veya taahhüdün yasal çerçevenin değiştirilmeyeceğine dair meşru beklenti yaratacağı tartışmalıdır. Tahkim kararları farklı eşikler ve şartlar sunmaktadır. Birçok tahkim kararında, yasanın yatırımcı açısından spesifik olması veya devletlerin sözleşmeye dayalı hükümler yoluyla, yani istikrar maddeleri ile kanunu değiştirmeme konusunda spesifik bir taahhütte bulunması durumunda yasal ve düzenleyici çerçevenin değiştirilmemesi gerektiğine dair meşru beklentilerin olabileceği belirtilmiştir. Kimi kararlarda ise özel olarak yatırımcıya hitap eden bir yasa, herhangi istikrar hükmü veya belirli bir taahhüt olmadan da, yasal ve düzenleyici çerçeveye ilişkin istikrar beklentisinin adil ve hakkaniyetli muamele kapsamında korunabileceği belirtilmiştir.

#### b. Spesifik Hüküm, İstikrar Maddesi veya Taahhüt Gerekliliği

Yasal ve düzenleyici çerçevenin istikrarına ilişkin beklentilerin, yatırım antlaşması kapsamında korunan meşru beklentiler yaratması durumuna temkinli bir yaklaşım sergileyen tahkim kararları, beklentilerin ev sahibi devletin yatırımcıya spesifik bir tür taahhüt<sup>282</sup> verdiği durumlarda kabul edilebilir olacağını belirtmişlerdir. Bu görüşün temelinde, devletin düzenleyici güç kullanımından vazgeçmesinin kesin

<sup>280</sup> *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romanya*, Son Karar, §666; *Jan Oostergetel and Theodora Laurentius v. Slovakya Cumhuriyeti*, UNCITRAL, Son Karar, 23 Nisan 2012, §224. Davadaki hakem heyeti, yasal çerçevenin ve iş ortamının istikrarının, yasal çerçevenin değişmezliği anlamına gelmediğini ve meşru beklentilerin belirli koşullar dikkate alınarak bir dengeleme testi yapılarak sonuca ulaşılması gerektiğini belirtmiştir.; *EDF (Services) Ltd v. Romanya*, Karar, §217. Davadaki hakem heyeti, adil ve hakkaniyetli muamelenin çok geniş şekilde formüle edilmesinin, hatta hukuki düzenin sanal olarak dondurulması mahiyetinde sahip bir ilke olarak değerlendirilmesinin doğru olmayacağını belirtmiştir. Kararda, devlet tarafından yatırımcıya belirli vaatler veya beyanlar verilmediği sürece, yatırımcının yatırım antlaşmasını ev sahibi devletin yasal ve ekonomik çerçevesindeki herhangi bir değişiklik riskine karşı bir tür sigorta poliçesi olarak kullanılamayacağı belirtilmiştir.

<sup>281</sup> Alan Franklin, “**Legitimate Expectations - Lessons from Recent Energy Arbitration Cases on Renewable Energy Relationship of Fair and Equitable Treatment Standard to Indirect Expropriation.**”, SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY: Social Science Research Network, 22.04.2018, s. 3, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3167034](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3167034) (erişim tarihi 01.06.2021).

<sup>282</sup> *El Paso Energy International Company v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §368, 404. Kararda, adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin tek başına istikrar kaydı anlamına gelmeyeceğini böyle bir rolü üstlenemeyeceği belirtilmiştir. Aynı zamanda hakem heyetine göre, meşru beklentileri talep etmek için devlet ile yatırımcı arasında spesifik bir taahhüt ve belirli bir ilişki olmalıdır.

bir taahhülle ortaya çıkan, olağanüstü bir eylem olması gerektiği anlayışı yatmaktadır.<sup>283</sup>

Bir istikrar maddesi içeren sözleşmeyi imzalamak veya belirli bir yatırımcıya hitap eden spesifik yasalar<sup>284</sup> aracılığıyla bir taahhütte bulunmak, devletin egemenlik hakkını kullanmasının bir örneğidir. Bundan dolayı, bu taahhütlere dayanan meşru beklentiler, devlet egemenliğine karşı bir çelişki olarak değil, devletin egemenlik hakkını kullanma çeşitlerinden biri olarak değerlendirilmektedir.<sup>285</sup> Taahhüt, devlet ile yatırımcı arasındaki sözleşmeye eklenen bir istikrar maddesi şeklinde olabilir<sup>286</sup>. Aynı

<sup>283</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. Arjantin Cumhuriyeti*, Hakem Pedro Nikken Karşı Görüşü, §31.

<sup>284</sup> *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Uruguay Doğu Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/10/7, Karar, (8 Temmuz 2016) §426, 429, 434. Kararda, yatırımcının hukuki istikrar beklentisini göz önünde bulundururken bir yasama hükmünün özgüllüğüne yani özel olarak ilgili yatırımcıya hitap edip etmediğine dikkat çekilmektedir. Hakem heyeti, yatırımcının ev sahibi ülkenin hukuki istikrarına ilişkin meşru beklentilerinin, çok sayıda kişiye uygulanabilen genel mevzuat hükümlerine dayanamayacağını belirterek özel bir taahhütün yokluğuna değinmiştir ve ihlal olmadığı sonucuna varmıştır.

<sup>285</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, s. 99.

<sup>286</sup> *Parkerings Compagniet AS v. Litvanya*, ICSID Dava No. ARB/05/8, Karar, §332. Davadaki hakem heyeti, devletlerin egemen yasama yetkisinin inkar edilmezliğini vurgu yaptıktan sonra bunun istisnası olarak, istikrar maddesi veya başka bir antlaşma olması durumuna değinmiştir.; *Mobil Investments Canada Inc. and Murphy Oil Corporation v. Kanada*, Sorumluluk Hakkında Karar, and *Principles of Quantum*, §153. Davadaki hakem heyeti, belirli bir yatırımcı grubuna yönelik yasal çerçeveye ilişkin meşru beklentiler için, istikrar maddesi şeklinde sözleşmeye dayalı taahhüt veya diğer belirli güvence biçimlerinin gerekli olduğu belirtmiştir.; *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company, CJSC Vostokneftegaz Company v. Moğolistan*, UNCITRAL, Yargı Yetkisi ve Sorumluluk Hakkında Karar, 28 Nisan 2011, §302. Davadaki hakem heyeti, yatırımcının ekonomik ve kurumsal kalkınmanın başlangıcında olan bir ülkede yatırım yapması sebebiyle, yasal çerçevede değişiklikler olabilme riskinin farkında olduğunu belirtip, mevcut olayda vergi düzenlemeleri ile ilgili bir istikrar anlaşması yapmaması sebebiyle yatırımcının vergi ile ilgili yasal çerçevede değişikliklerin olmayacağına dair meşru beklentinin olamayacağını belirtmiştir.; *Perenco Ecuador Ltd v. Ekvador*, ICSID Dava No. ARB/08/6, Kalan Yargı Yetkisi Sorunları ve Sorumluluk Hakkında Karar, 12 Eylül 2014, §569. Karar, bir düzenleyici çerçeve değişikliğine karşı meşru beklenti koruması sağlamak için, bir istikrar maddesi olması gerektiğini tekrarlayan kararlardan biridir. Hakem heyeti, gelecekteki yasama veya diğer değişikliklere karşı bir istikrar maddesinin bulunmaması nedeniyle hukuki istikrarla ilgili meşru beklentilerin korunmasını reddetmiştir. Hakem heyeti, sözleşmelerde bir istikrar maddesi olmadığı durumlarda yatırımcının, sözleşmelerin gelecekteki yasal veya diğer önlemlerden tamamen aşılmasını makul bir şekilde bekleyemeyeceği belirtmiştir.; *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/09/1, Karar, 21 Temmuz 2017, §672. Davadaki hakem heyeti, ev sahibi devletin yasal çerçevede bir değişiklik olmayacağına dair herhangi bir beyanı veya taahhüdü olmaması sebebiyle, yatırımcının beklentisinin olamayacağını belirtmiştir.; *Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. İspanya Krallığı*, ICSID Dava No. ARB/13/36, Karar, (4 Mayıs 2017) §362. Kararda, yatırımcılara doğrudan verilen ve hukuki düzenin değiştirilmeyeceğini garanti eden açık taahhütler bulunmadığında, yatırım antlaşmalarının tek başına devletlerin değişen koşulları ve kamu ihtiyaçlarını karşılamak için düzenleyici çerçeveyi değiştirme hakkını ortadan kaldırmayacağı belirtilmiştir.; *Charanne and Construction Investments v. İspanya*, SCC Dava No. V 062/2012, Karar, 21 Ocak 2016, §538. Davadaki hakem heyeti, belirli bir taahhüdün olmamasına dikkat çekerek, bu belirli taahhüdü; bir istikrar hükmü veya ev sahibi devlet tarafından yatırımcıya hukuki düzenin değişmeyeceğine dair bir beyan olarak tanımlamıştır.; *Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. İtalya Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/14/3, Son Karar, 27 Aralık 2016, §367, §372, §373. Karar, yasaları vaatler olarak kutsallaştırmayı reddetmiştir. İstikrara yönelik bir taahhüt olmaması durumunda, devletin, yasaları

zamanda bu anlayış doğrultusunda, bir istikrar maddesi mevcut olduğunda koruma daha yüksektir çünkü yatırımcı bu taahhüdü devletle müzakere ederek kararlaştırmıştır.<sup>287</sup>

Yatırımcının beklenti yarattığını iddia ettiği yasal ve düzenleyici çerçevenin, yatırım yaptığı anda mevcut olması gerekmektedir. *Continental v. Arjantin* davasındaki hakem heyeti, yatırımcının beklenti yarattığını iddia ettiği yasama işlemlerinin yatırım yaptığı anda mevcut olmaması sebebiyle, yatırımcının yatırımını bunlara güvenerek yapmış olamayacağını belirtmiş ve meşru beklentiler iddiasını reddetmiştir.<sup>288</sup>

Değinilmesi gereken önemli bir nokta, devletlerin düzenleyici çerçevede değişiklik yapma hakkından vazgeçmesinin bir sınırı olup olmayacağı meselesidir. *Perenco v. Ekvador* davasındaki hakem heyeti, “*mevzuat değişikliğini ya da herhangi bir değişikliğin yapılmayacağına dair tamamen stabil hale getirilmiş bir sözleşmenin tek taraflı olarak değiştirilemeyeceği konusunda çok az güçlük çekecektir*” diyerek bir sınır görmemektedir.<sup>289</sup> *Perenco v. Ekvador* davasındaki bu görüş, *Continental v. Arjantin* davasında ifade edilen normatif güç kullanımının “ölçülülük” sınırıyla çelişmektedir. *Continental v. Arjantin* davasındaki hakem heyeti, bir devletin mevzuatını zaman ve ihtiyaç sebebiyle değiştirmemeye söz vermesinin hatta herhangi bir tür veya kökenden krizin ortaya çıkması durumunda bile kendilerini böyle bir şartla bağlamasının ölçüsüz olacağını belirtmiştir.<sup>290</sup>

kamu yararı ihtiyaçları için değiştirebileceğini belirtmiştir. Belirli bir taahhüdün yokluğunda, ev sahibi devletin, yasal çerçeveyi değiştirmeden sürdürme yükümlülüğünün olmadığını belirtilmiştir. Koşulların değişmesi ve belirli taahhütlerin olmaması durumunda, değişim riskini yatırımcının alması gerektiği kabul etmiştir.; *Total S.A. v. Arjantin*, Sorumluluk Hakkında Karar, §117, §122. Davadaki hakem heyeti, devletin açık bir şekilde bir istikrar maddesi gibi yasal bir yükümlülük üstlenmediği sürece, yatırımın yapıldığı tarihte yürürlükte olan yasal çerçevenin tek başına bir istikrar garantisine tabi olmadığını belirtmiştir.; *Jürgen Wirtgen, Stefan Wirtgen, Gisela Wirtgen and JSW Solar (zwei) GmbH & Co. KG v. Çek Cumhuriyeti*, PCA Dava No. 2014-03, Son Karar, (11 Ekim 2017) §436, §437. Davadaki hakem heyeti, meşru beklentiler, ancak yatırımcının yatırımı sırasında devlet tarafından yapılan beyanlara güvenmesi durumunda ortaya çıkabileceğini, hukuki düzenin değiştirilmeyeceğine dair bir taahhütte bulunulmaması durumunda davacıların yatırımı sırasında yürürlükte olan yasaların değişebileceğini beklemesi gerektiğini belirtmiştir.

<sup>287</sup> Potestà, “Legitimate expectations in investment treaty law”, s. 114.

<sup>288</sup> *Continental Casualty v. Arjantin*, Karar, §259.

<sup>289</sup> *Perenco Ecuador Ltd v. Ekvador*, Kalan Yargı Yetkisi Sorunları ve Sorumluluk Hakkında Karar, §593. ‘*In addition, the Tribunal would have little difficulty holding that a fully stabilised contract that did not admit of any future legislative or other change cannot be changed unilaterally, but this is not the case here.*’.

<sup>290</sup> *Continental Casualty v. Arjantin*, Karar, §258. ‘*On the other hand, it would be unconscionable for a country to promise not to change its legislation as time and needs change, or even more to tie its hands by such a kind of stipulation in case a crisis of any type or origin arose.*’.

Sonuç olarak, hukuki istikrar ve öngörülebilirlik amacıyla bir ev sahibi devlet yatırım anında mevcut olan mevzuatını değiştirmeme sözü verebilir. Ancak, değişen şartlar mevzuatta değişimi kaçınılmaz kılabilir. Böyle durumlarda, ev sahibi devletler sözünü yerine getirmeyip yasal çerçevesini değiştirmesinden dolayı sorumlu olduğu iddia edilse dahi, bir mevzuatın, kuralın asla değiştirilmeyeceğini<sup>291</sup> beklemek mantıklı değildir. Çünkü sorumluluk ve yükümlülüklerinin farkında olan bir devletin, yasalarını ve politikalarını değişen koşullara uyarlaması gerekmektedir.<sup>292</sup> En nihayetinde, devletlerin yasal çerçevede değişiklik yapma hakkından vazgeçmesinin sınırsız olduğunu belirtmek, mantıksız ve ölçüsüzdür. Bu sebeple, yatırımcının durum ve koşullardan bağımsız olarak ev sahibi devletin yasal çerçevesini değiştiremeyeceğini beklemesi, bir meşru beklenti olarak değerlendirilmeyecektir.

#### c. İhlal İçin Farklı Kistaslar Belirleyen Değerlendirmeler

Bir önceki alt başlıkta incelenen kararların ilgili bölümlerinde, yasal çerçevedeki istikrara ilişkin beklentilerin, antlaşmaya eklenen bir istikrar hükmü veya doğrudan yatırımcıya hitap eden bir yasa hükmü olması durumunda, bir meşru beklenti olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Ancak, bir istikrar maddesi veya kişiselleştirilmiş bir yasa hükmü yokluğunda bile, yatırımcının meşru beklentileri hayal kırıklığına uğratılması sebebiyle adil ve hakkaniyetli muamele standardı ihlali oluşturabilecek durumlar ortaya çıkabilmektedir.

Kararlar incelendiğinde, belirli bir taahhüdün veya istikrar maddesinin olmaması durumunda, yasal ve düzenleyici çerçevedeki bir değişikliğin hangi durumda adil ve hakkaniyetli muamele standardının ihlal edilmesine yol açabileceğine ilişkin net olarak tanımlanmış bir durum olmadığı görülmektedir. Tahkim heyetleri, birçok farklı durumun ve eylemin, ihlale yol açabilecek bir sonuç doğurabileceğini belirtmektedir. Tahkim heyetleri, ev sahibi devletin bir ihlal yapıp yapmadığını değerlendirirken,

<sup>291</sup> *El Paso Energy International Company v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §352. Davadaki hakem heyeti, adil ve hakkaniyetli muamelenin yasal ve ticari çerçevenin istikrarını ima ettiğini düşünen davalar dizisini izleyemeyeceğini, bunun sebebinin ise; ekonomik ve yasal yaşamın doğası gereği evrimsel karakteri olduğunu belirtmiştir. *Total S.A. v. Arjantin*, Sorumluluk Hakkında Karar, §115. Davadaki hakem heyeti, yatırım antlaşması imzalayan devletin düzenleme yetkilerinden feragat etmediğini ve bu durumun, toplumun ortaya çıkan ihtiyaç ve taleplerine uyum sağlamak için mevzuatlarını değiştirme sorumluluklarını ve görevleri sınırlamadığını belirtmiştir.

<sup>292</sup> Ngangjoh-Hodu, Ajibo, “Legitimate Expectation in Investor-State Arbitration”, s. 51, 52.

değişimin kapsamı ve şeklinin yanı sıra egemenlik hakkını nasıl kullanıldığına da değerlendirmektedir. En nihayetinde, yasal çerçevede meydana gelen bir değişiklik, keyfi veya ayrımcı olmamalıdır<sup>293</sup> ve hukuki usulüne uygun olarak gerçekleştirilmelidir.

*CMS v. Arjantin* davasındaki hakem heyeti, yasal çerçevenin tamamen ortadan kaldırılması eyleminin şekline odaklanmıştır.<sup>294</sup> *El Paso v. Arjantin* davasındaki hakem heyeti, yasal çerçevenin tamamen değiştirilmesinin adil ve hakkaniyetli muamele ihlaline yol açabileceğini belirtmiştir.<sup>295</sup> *Novergia v. İspanya* davasındaki hakem heyeti, mevzuatın kökten değiştirilip değiştirilmediğine odaklanmıştır.<sup>296</sup> *Toto v. Lübnan* davasındaki hakem heyeti, esaslı veya ayrımcı bir değişiklik olması durumunda adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin ihlal edileceği tespitinde bulunmuştur.<sup>297</sup> *PSEG v. Türkiye* davasındaki hakem heyeti, sayısız yasal değişikliklerin hız treni etkisini vurgulamıştır.<sup>298</sup> *Impregilo v. Arjantin* davasındaki hakem heyeti, yasal çerçevede makul olmayan değişikliklerden bahsetmiştir.<sup>299</sup> *Total v. Arjantin* davasındaki hakem heyeti, yapılan değişikliklerin makullük ve orantılılık

<sup>293</sup> *Parkerings-Compagniet AS v. Litvanya*, Karar, §332. Davadaki hakem heyeti, ev sahibi devletin belirli bir sözünün olmaması durumunda çerçevenin istikrarına yönelik bir iddianın haklı gösterilemeyeceğine değindikten sonra ihlal durumunu değerlendirirken devletin yasama yetkisini kullanırken adaletsiz, mantıksız veya eşit olmayan bir şekilde hareket etmemesi gerektiğini belirtmiştir.

<sup>294</sup> *CMS Gas Transmission Company v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §277.

<sup>295</sup> *El Paso Energy International Company v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §374, §517. Davadaki hakem heyeti, yasal ve düzenleyici çerçevede değişikliğin yatırımcıya çok özel taahhütler verilmedikçe, yatırımcının yasal ve düzenleyici çerçevenin değişebileceğini hesaplaması gerektiğini söyledikten sonra, yasal çerçevenin bir bütün olarak değişmesi durumunda beklentinin ihlal edildiği iddiasının haklı olabileceği sonucuna varmıştır. Hakem heyeti, olay özelinde yasal çerçeveyi değiştiren söz konusu birkaç önlemin tek tek ele alındıklarında bir yatırım antlaşması ihlali oluşturmadığını, ancak kümülatif etkisinin, yasal çerçeveyi tamamen değiştirdiğini belirtmiştir.

<sup>296</sup> *Novenergia II - Energy & Environment (SCA) (Grand Duchy of Luxembourg), SICAR v. İspanya Krallığı*, SCC Dava No. 2015/063, Son Karar, 15 Şubat 2018, §656. Davadaki hakem heyeti, benzer olaylara dayanan *Eiser v. İspanya*, *Isolux v. İspanya*, *Charanne v. İspanya* kararlarına değindiği kararında, mevzuat değişimine dair beklentilerin meşruluğunu ve makullüğünü değerlendirirken mevzuatın adil ve hakkaniyetli muamele ilkesini ihlal edecek şekilde kökten bir şekilde değiştirilip değiştirilmediğine odaklanmıştır.

<sup>297</sup> *Toto Construzioni Generali SpA v. Lübnan Cumhuriyeti*, Karar, §244. Davadaki hakem heyeti, bir istikrar hükmü veya benzer bir taahhüdün yokluğunda, yalnızca esaslı veya ayrımcı bir değişiklik olması durumunda, adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin ihlal edileceği tespitinde bulunmuştur. Mevcut olayda, böyle bir durumun olmadığını belirterek, mantıksız veya ayrımcı eylemler olmadığına dikkat çekmiştir.

<sup>298</sup> *PSEG Global Inc. and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Türkiye*, Karar, §250, §254. Davadaki hakem heyeti, ev sahibi devletteki yasal değişikliklerin sürekli devam etmesi ve projenin hem özel hukuk statüsü hem de idari imtiyazların değişkenliği sebebiyle, değişiklikleri ‘roller coaster’ yani hız trenine benzetererek, bu değişikliklerin etkisinin adil ve hakkaniyetli muamele ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Hakem heyeti, kanunların sürekli değişmesi durumunda bunların yorumlanması ve uygulanması konusunda bir istikrar olamayacağı belirtmiştir.

<sup>299</sup> *Impregilo S.p.A. v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §291.

ilkelerine uygunluğunu şart koşmuştur.<sup>300</sup> *Suez v. Arjantin* davasındaki hakem heyeti, ani bir değişiklik olması durumunu, ihlale sebep verebilecek bir durum olarak nitelendirmiştir.<sup>301</sup>

#### d. Sonuç

Adil ve hakkaniyetli muamele standardı ile ilgili tartışmaların odak noktalarından biri, istikrara ilişkin meşru beklentiler iddiası ile ev sahibi devletin düzenleyici çerçeveyi değiştirme hakkı arasındaki dengedir.<sup>302</sup> İlk kararlarda bulunan, yasal ve düzenleyici çerçevedeki istikrara ilişkin geniş kapsamlı koruma anlayışı, yeni kararlarda yerini daha çok şart ve eşik gerektiren bir anlayışa bırakmıştır. Herhangi bir istikrar maddesi veya yatırımcıya özel olarak düzenlenmiş bir yasa ve yönetmelik olmadığı durumlarda, adil ve hakkaniyetli muamelenin yalnız başına yasal ve düzenleyici çerçevede istikrarı gerektirdiğini iddia etmek, ev sahibi devletlere ağır ve kabul edilebilirliği zor yükümlülükler getirmektedir.

Sonuç olarak, yatırımcının yasal çerçevenin değiştirilmemesi beklemesi için, doğrudan yatırımcıya hitap eden bir yasa hükmü, açık bir sözleşme taahhüdü -genelde istikrar maddesi şeklinde- veya devletin değişiklik yapmayacağına dair spesifik bir beyanı gibi ek garantilere ihtiyaç duyulduğu yaklaşımı ağır basmaktadır. Sadece yatırım antlaşmasının önsözündeki istikrar terimine dayanarak, yasal çerçevenin değişmemesi beklemek, ev sahibi devletlere gereğinden fazla yükümlülük getirecektir. Ancak özel hüküm, spesifik bir taahhüt veya beyanın olmaması rağmen, yasal

<sup>300</sup> *Total S.A. v. Arjantin*, Sorumluluk Hakkında Karar, §333. Davadaki hakem heyeti, yasal ve düzenleyici çerçevenin yürürlükteki yasa uyarınca müteakip değişikliklerden korunmadığını belirttiikten sonra, devlet tarafından kamu yararı sebebiyle düzenleyici çerçevede yapılan değişikliklerin makullük ve orantılılık ilkelerine uygun olması gerektiğini belirtmiştir. Olayda, ev sahibi devletin, bu ilkelere göre hareket edilmediğini belirterek, adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>300</sup> Karar, yasal çerçevede değişiklikler için makullük ve orantılılık ilkelerini şart koyması açısından önemli bir karardır.

<sup>301</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A v. Arjantin*, Sorumluluk Hakkında Karar, §226, §227. Davadaki hakem heyeti, meşru beklentilerin ne ölçüde hayal kırıklığına uğradığını tespit ederken, yatırımcının ev sahibi devlette düzenleyici çerçeveden yola çıkarak ekonomik konumlarını değiştirme durumunun dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Ev sahibi devletlerin yasaları bir beklenti yaratacak, ardından yatırımcı ekonomik konumunu bura göre şekillendirecek ve bunlardan sonra düzenleyici çerçevede ani bir değişiklik olacak. İşte bu durumda, adil ve hakkaniyetli muamelesi ilkesinin ihlalinin söz konusu olacağı belirtilmiştir. Hakem heyeti, yatırımlara ilişkin beklentilerin, süreç içindeki birçok ayrıntıya göre oluşturulduğuna değinmiştir.

<sup>302</sup> Potestà, “Legitimate expectations in investment treaty law”, s. 113.

çerçevede yapılan değişikliklerin şekli ve genişliği yatırım antlaşması ihlali sonucunu doğurabilmektedir.

## B. Makul Yatırımcı

Tahkim heyetleri, beklentilerin adil ve hakkaniyetli muamele standardı kapsamında koruması için makul olması gerektiğini vurgulamaktadır. Buradaki makul<sup>303</sup> terimi hem beklenti hem de yatırımcı özelinde değerlendirilmektedir.<sup>304</sup> Yatırım antlaşması metinlerinde makul yatırımcı veya beklentinin makul olmasıyla ilgili açık bir hüküm veya atıf bulunmasa bile, tahkim heyetleri, beklentilerin doğasında makul olma şartı olduğunu belirtmektedir. Kararlarda makul terimi, meşru terimi ile eş anlamlı olarak veya meşru beklentilerin karşılaması gereken bir özelliği olarak kullanılmaktadır.<sup>305</sup> En basit haliyle tanımlamak gerekirse, makul yatırımcı, beklentilerini oluştururken, aldığı risklerin sonuçlarını öngörebilen ve hem kendisinin hem de ev sahibi devletin, ev sahibi devletin vatandaşlarına karşı sorumlulukları olduğunu hesaba katan yatırımcıdır.

### 1. Makul Yatırımcının Özellikleri

Makul bir yatırımcının ilk özelliği, beklentilerini oluştururken tüm koşulları dikkate almasıdır. Ekonomik gelişmişlik düzeyi, yabancı yatırımcıları bakış, kültürel ve siyasal iklimler ile yasama, yürütme ve yargı sistemleri ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir. Yatırımcının beklentisinin, meşru beklenti olarak değerlendirilebilmesi için, ev sahibi devletin kalkınma düzeyi de dahil olmak üzere tüm koşulları dikkate alması gerekmektedir. Yatırımcı bütün koşulları

<sup>303</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Arjantin Cumhuriyeti*, Sorumluluk Hakkında Karar, §228.

<sup>304</sup> *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Ekvador*, Karar, §340. Davadaki hakem heyeti, yasal ve ticari ortamın istikrarına ilişkin beklentilerin her zaman korunmayacağını, beklentilerin yatırım yapıldığı anda meşru ve makul olması gerektiğini belirtmiştir. Kararda, makulluk ve meşruiyet ile ilgili değerlendirmede sadece yatırımcıya odaklanılmaması gerektiği, aynı zamanda ev sahibi devlette hüküm süren siyasi, sosyoekonomik, kültürel ve tarihi koşullar da dahil olmak üzere tüm koşulların dikkate alınması gerektiğini belirtilmiştir.

<sup>305</sup> *Grand River Enterprises Six Nations Ltd et al. v. ABD*, NAFTA/UNCITRAL, Karar, 12 Ocak 2011; *Jan de Nul NV ve Dredging International NV v. Mısır*, Karar, §186; *International Thunderbird v. Meksika*, Karar, §147; *Continental Casualty v Arjantin*, Karar, §260; *Total v Arjantin*, Sorumluluk Hakkında Karar, §333.

değerlendirmelidir ve yatırım yapma veya yatırımına devam etme kararı verirken bu koşulların değişkenliğini de hesaba katarak hareket etmelidir.

Yatırımcının kar elde etme hedefi, yatırım yapacağı sektörü veya ülkeyi belirleyen en önemli etkenlerdendir.<sup>306</sup> Yatırım yapma kararı verirken, çabuk kar elde etme umudu ve rakiplerin olmayışı<sup>307</sup> göz önünde bulundurulmaktadır ve bu avantajlar genellikle kırılgan ekonomilerde veya gelişmekte olan ülke ekonomilerinde mevcuttur. Ancak bu ülkelerde, yatırımcılar öngörülebilirlik açısından daha büyük risklerle karşı karşıyadır. En nihayetinde, yatırımcılar yatırım yapmaya karar verirken bir risk-fayda analizi yürütüp kararlarını bu doğrultuda vermektedirler. Dolayısıyla, yatırımcı bu ülkelerde yatırım yaparak bir risk almaktadır. Sornarajah yatırımcı için, *‘istikrarsızlığından kar elde etmeyi beklediği bir ülkenin sorunlu sularında avlanırken aynı zamanda istikrar beklentisine de güvenemez... sorunlu sularda balık avlamak isteyen bir yatırımcının çok yüksek beklentileri sahip olmaması gerekir’*<sup>308</sup> tespitini yaparak beklentilerin yaratılmasının, ev sahibi devletin koşullarından bağımsız olmadığını belirtmiştir. En nihayetinde, makul bir yatırımcı beklentilerini oluştururken, aldığı risklerin farkında olmalıdır.

Yatırım tahkiminde, birçok kararda, ev sahibi devletin özel koşullarının, yatırımcıların beklentilerine etki edeceği belirtilmiştir. *LG&E v. Arjantin* davasındaki hakem heyeti, iş riski ve sektörün düzenli kalıplarının beklentilerin değerlendirilmesinde dikkate almıştır.<sup>309</sup> *Bayındır v. Pakistan* davasındaki hakem heyeti, siyasi dalgalanmaların göz ardı edilemeyeceği belirtmiştir.<sup>310</sup> *Duke Energy v. Ekvador* davasındaki hakem heyeti, yatırımcının beklentilerinin, ev sahibi devlette hüküm süren enerji krizi ile ulusal kıtlığın siyasi ve ekonomik sonuçlarının göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir.<sup>311</sup> *Parkerings v. Litvanya* davasındaki hakem heyeti, Litvanya’nın Sovyetler Birliği’nin bir parçası olmaktan çıkıp Avrupa Birliği’ne aday olma sürecine girmiş olan bir geçiş dönemi ülkesi olması

<sup>306</sup> *Generation Ukraine v. Ukrayna*, ICSID Dava No. ARB/00/9, Karar, 16 Eylül 2003, §20.37. Kararda yatırımcının gelişmiş ekonomilerdeki yatırım fırsatları yerine daha yüksek bir kar elde etme ihtimali olan Ukrayna’yı tercih ettiğini belirtmiştir ve yatırımın birçok aşamasında birçok kolaylık elde ettiği belirtilmiştir.

<sup>307</sup> Sornarajah, *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*, s. 279.

<sup>308</sup> a.g.e., ss. 280-282.

<sup>309</sup> *LG & E Energy Corp. v. Arjantin Cumhuriyeti*, Sorumluluk Hakkında Karar, §130.

<sup>310</sup> *Bayındır İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.Ş. v. Pakistan*, Karar, §194.

<sup>311</sup> *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Ekvador*, Karar, §347.

sebebiyle, ülkede birtakım yasal değişikliklerin olabileceğinin öngörülebilir olduğunu belirtmiştir.<sup>312</sup> *Alex Genin v. Estonya* davasındaki hakem heyeti, Estonya’da süren siyasi ve ekonomik geçiş sürecinin bankacılık sektörüne birtakım değişimler getirmesinin doğal olduğunu belirtmiştir.<sup>313</sup> *Sergei Paushok v. Moğolistan* davasındaki hakem heyeti, yatırımcıların henüz ekonomik ve kurumsal altyapının tam olarak oturmadığı bir devlete yatırım yaparken hukuki düzende değişiklik olabilme ihtimalin farkında olması gerektiğini belirtmiştir.<sup>314</sup> Bu aktarılan kararlarda da görüldüğü gibi, beklentilerin oluşumu ilgili olay özelindeki koşullardan bağımsız değildir.

Yatırımcı, yatırım yaptığı ülkedeki olası değişiklikleri hesaba katması gerekmektedir. *Nordzucker v. Polonya* davasındaki hakem heyeti, yatırımcının, siyasi konjonktür ve muhalefetin özelleştirme ile ilgili düşüncelerinin, gelecekte yatırımını etkileyebileceğinin farkında olması gerektiğini belirtmiştir.<sup>315</sup> *Bayındır v. Pakistan* davasındaki hakem heyeti, yatırımcının hükümette bir değişim olması durumunda, kendi yatırımıyla ilgili olan politikaların da değişebileceğini öngörebilmesi gerektiğini belirtmiştir. Hakem heyeti, projenin geleceğinin Pakistan siyasetinin ve Başbakanının konumunu etkileyen değişimlerle bağlantılı olduğunu belirtmiştir ve yatırımcının da bu durumları bildiğini kabul ederek, yatırımcının kapsamlı bir istikrar ve öngörülebilirlik beklentisine sahip olamayacağı belirtmiştir.<sup>316</sup> Karar, hükümetlerin değişmesi durumunda ev sahibi devlette hüküm süren politikaların da değişmesinin doğal bir sonuç olduğunu teyit edip beklentilerin buna göre şekillenmesi gerektiğini belirtmektedir.

Beklentilerinin makullüğü değerlendirilirken, yatırımcının yatırım yaptığı ülkedeki veya sektördeki tecrübesi de dikkate alınmaktadır. *Metalpar v. Arjantin* kararında bu duruma değinilmiştir. Hakem heyeti, yatırımcının Arjantin ve Şili’deki iş deneyimine vurgu yaparak yatırımcının Arjantin’deki iniş çıkışları ve krizin yasal çerçevede değişiklikler getirebileceğini bildiğini belirtmiştir. Bunun bir sonucu olarak,

<sup>312</sup> *Parkerings-Compagniet AS v. Litvanya*, Karar, §335.

<sup>313</sup> *Alex Genin and Others v. Estonya Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/99/2, Karar, 25 Haziran 2001, §370.

<sup>314</sup> *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company, CJSC Vostokneftegaz Company v Moğolistan*, Yargı Yetkisi ve Sorumluluk Hakkında Karar, §302.

<sup>315</sup> *Nordzucker v. Polonya*, UNCITRAL, İkinci Kısmi Karar, 28 Ocak 2009, §88.

<sup>316</sup> *Bayındır İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi A Ş v. Pakistan*, Karar, §194.

kararda, yasal çerçevede değişiklikler olmamasına dair beklentinin, meşru beklenti olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.<sup>317</sup> *Metalpar v. Arjantin* davasındaki hakem heyeti, yatırımcının ev sahibi devletteki deneyimi olduğu gerçeğini göz önünde bulundurarak, keyfi bir hükümet davranışı veya sözleşmeye dayalı bir durum da olmaması sebebiyle, yasal çerçevenin değiştirilmeyeceğine dair beklentinin, meşru beklenti olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.<sup>318</sup> Yatırımcının tecrübeleri, olası durumları öngörebilmesini gerektirmektedir.

#### a. Özen Gösterme Yükümlülüğü

Yatırım tahkimi kararlarında, yatırımcının gerekli özeni gösterme yükümlülüğü olduğu sık sık dile getirilmektedir. Yatırımcı beklentisinin bir sözleşme taahhüdüne, tek taraflı bir beyana veya yasal ve düzenleyici çerçeveye dayandığından bağımsız olarak, özen göstermesi gerekmektedir.<sup>319</sup> Yatırımcıların, yatırım yapacakları ülkelerin ekonomisini, siyasi yapısını, yasama yürütme ve yargı erklerinin özelliklerini iyi biliyor olup, o ülkedeki hukuka hakim olması gerekmektedir. İhtiyatlı yatırımcı, yatırım yapmadan önce, ev sahibi devletin kurallarını dikkatli bir şekilde incelemelidir.<sup>320</sup>

Yatırımcıların, şikayetçi oldukları durum ve sonuçlara nasıl bir etkisi olduğu önemlidir. *ECE Projektmanagement v. Çek Cumhuriyeti* davası, bir alışveriş merkezi için yatırımcıya verilen iznin iptal edilmesinden kaynaklanmaktadır.<sup>321</sup> Kararda, meşru beklentilerin makullüğü incelenirken, belirli bir duruma ilişkin fiili koşulların iyi bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.<sup>322</sup> Hakem heyeti, yatırımcının, gecikmelere ne ölçüde etkisi olduğunu değerlendirmesi gerektiğini belirterek yatırımcıya bir görev yüklemiştir. Yatırımcının, kendi etkisinden dolayı, karar verme süreçlerinde gecikmeler olabileceğini farkında olması gerektiği belirtilmiştir.<sup>323</sup> Kararda, yatırımcının şikayet ettiği sonucun sebeplerinden birisinin yatırımcının

<sup>317</sup> *Metalpar v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §187.

<sup>318</sup> *Metalpar v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §187.

<sup>319</sup> Potestà, “Legitimate expectations in investment treaty law”, ss. 119-20.

<sup>320</sup> Dolzer, Schreuer, *Principles of International Investment Law*, s. 134.

<sup>321</sup> *ECE Projektmanagement v. Çek Cumhuriyeti*, UNCITRAL, PCA Dava No. 2010–15, Karar, 19 Eylül 2013, §4.26.

<sup>322</sup> *ECE Projektmanagement v. Çek Cumhuriyeti*, Karar, §4.765.

<sup>323</sup> *ECE Projektmanagement v. Çek Cumhuriyeti*, Karar, §4.766.

kendisi olduğu belirtilmiştir ve meşru beklentilerin değerlendirilmesinde bu durum dikkate alınmıştır.

Beyan, vaat veya güvence hile yoluyla sağlanmışsa veya yatırımcı ilgili gerçekleri yeterli düzeyde açıklamamışsa, bu durumlarda beklentilerin korunmayacağı açıktır.<sup>324</sup> *Thunderbird v. Meksika* davasında, yatırımcının yatırımıyla alakalı yeterli bilgi vermemiş olması,<sup>325</sup> *Chemtura v. Kanada* davasında, sözleşmenin içeriğine ilişkin olarak alınan samimiyetsiz tutum,<sup>326</sup> yatırımcıların beklentilerinin, makullük kıstasını karşılamamalarına neden olmuştur. Yatırımcı, beklentisinin kaynağının ev sahibi devletin hukukuna aykırı olduğu biliyorsa veya gerekli hukuki yardımı aldığı anda biliyor olacaksa, beklentisi bir meşru beklenti olamayacaktır.<sup>327</sup>

Sonuç olarak, yatırımcıların, beklentilerinin meşru ve makul olup sağlam bir temele dayanabilmesi için gerekli özeni gösterme, sorumluluklarını yerine getirme ve ev sahibi devletin koşullarını dikkate alma görevleri bulunmaktadır.

#### b. Müterafik Kusur

Uluslararası hukukta, kusurun sorumluluğa etkisine ilişkin farklı görüşler mevcut olsa da,<sup>328</sup> ARSIWA metninde zarar görenin kusurunun, zarar verenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, ancak çare bulma noktasında kusurun dikkate alınıp zarara katkıda bulunan kusur mevcut ise bunun değerlendirileceği<sup>329</sup> belirtilmektedir. ARSIWA metninin 33. maddesinde, haksız fiillerden dolayı sorumluluğa ilişkin yaptırımların devletler arasında olup devletlerin kişilere karşı olan sorumluluğuna ilişkin yaptırımları kapsamadığı belirtilmiştir. Bu sebeple, uluslararası yatırım tahkiminde, ARSIWA'nın zarara katkıda bulunan kusur (müterafik kusur) ile

<sup>324</sup> Potestà, "Legitimate expectations in investment treaty law", s. 120.

<sup>325</sup> *International Thunderbird Gaming Corporation v. Meksika*, Son Karar, §151.

<sup>326</sup> *Chemtura Corporation v. Kanada*, UNCITRAL, Karar, 2 Ağustos 2010, §179.

<sup>327</sup> *ADF Group Inc. v. Amerika Birleşik Devletleri*, ICSID Dava No. ARB (AF)/00/1, Karar, 9 Ocak 2003, §187.

<sup>328</sup> Berk Demirkol, "Yatırım Tahkiminde Yatırımcının Hukuka Aykırı Davranışı ve Yukos v. Rusya Davasındaki Müterafik Kusur Uygulaması", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 31, S. 3, 2015, s. 82.

<sup>329</sup> ARSIWA madde 39.

ilgili kuralları doğrudan uygulanmayacak olup, bu kurallar yol gösterici bir nitelik taşıyacaktır.<sup>330</sup>

Yatırımcıların meşru beklentileri özelinde kusur zarar ilişkisine gelince, yatırımcılar vaatlere temkinli yaklaşmalıdır ve gerekli değerlendirmeleri kendisi yapmalıdır. Bazı durumlarda, ev sahibi devlet yetkililerinin davranışları beklenti yaratabilir ancak yatırımcı her türlü durumu göz önünde bulundurarak gerekli özeni göstermelidir. Örneğin, yatırımcı, bazı varsayımlar üzerine oluşturduğu beklentiler neticesinde yüklü ödemeler yapmanın tehlikeli olabileceğinin farkında olmalıdır. Aynı zamanda, yatırımcının kendisine verilen taahhütlerin hukuka uygunluğunu araştırma sorumluluğu vardır. *MTD v. Şili* davasında, bunun bir örneği yaşanmıştır ve yatırımcının yatırımı yapmadan önce makul bir şekilde gerekli özeni göstermemesi sebebiyle, zarara katkıda bulunduğu belirtilerek, tazminat miktarı azaltılmıştır. Olayda, yürürlükteki kanunlar, yatırımcının aldığı araziye ticari amaçla geliştirmesine izin vermemekteydi. Hakem heyeti, yatırımcının iş risklerini arttırdığını ve bunların sorumluluğunu üstlenmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>331</sup> Hakem heyeti, ev sahibi devletin, yatırımcı ile ilişkilerinde net olmaması sebebiyle meşru beklentilerinin ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Ancak, hakem heyeti, yatırımcının uğradığı zararların bir kısmını -bu kısım, %50 orana sahip büyük bir kısma tekabül etmektedir- üstlenmesi gerektiğini,<sup>332</sup> bunun sebebinin de yatırımcının gerekli özeni göstermemesi olduğunu belirtmiştir.

<sup>330</sup> *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Şili*, ICSID Dava No. ARB/01/07, İptal Başvurusu Hakkında Karar, (21 Mart 2007) §99; ARSIWA m. 33(2) üzerine Uluslararası Hukuk Komisyon'un Şerhi, §4. "Such possibilities underlie the need for paragraph 2 of article 33. Part Two deals with the secondary obligations of States in relation to cessation and reparation, and those obligations may be owed, inter alia, to one or several States or to the international community as a whole. In cases where the primary obligation is owed to a non-State entity, it may be that some procedure is available whereby that entity can invoke the responsibility on its own account and without the intermediation of any State. This is true, for example, under human rights treaties which provide a right of petition to a court or some other body for individuals affected. It is also true in the case of rights under bilateral or regional investment protection agreements. Part Three is concerned with the invocation of responsibility by other States, whether they are to be considered "injured States" under article 42, or other interested States under article 48, or whether they may be exercising specific rights to invoke responsibility under some special rule (art. 55). The articles do not deal with the possibility of the invocation of responsibility by persons or entities other than States, and paragraph 2 makes this clear. It will be a matter for the particular primary rule to determine whether and to what extent persons or entities other than States are entitled to invoke responsibility on their own account. Paragraph 2 merely recognizes the possibility: hence the phrase "which may accrue directly to any person or entity other than a State"."

<sup>331</sup> *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Şili Cumhuriyeti*, Karar, §242.

<sup>332</sup> *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Şili Cumhuriyeti*, Karar, §243.

## 2. Devletin Düzenleyici Gücüne Saygı

Makul yatırımcı terimi, yatırımcıya görevler yükleyen bir terimdir. Bu görevlerden biri de kamu yararının ağır bastığı durumlarda devletin düzenleyici gücüne saygı göstermesi gerektiğidir.<sup>333</sup> Özellikle su, elektrik, enerji<sup>334</sup> sektörlerindeki yatırımlar ile çevreye büyük tahribat veren veya verme potansiyeli olan yatırımlarla ilgili olarak devletin düzenleyici gücünü kullanması büyük önem taşımaktadır. Bu durumlarda, kamu yararı ağır basabilmektedir.

*El Paso v. Arjantin* davasındaki hakem heyeti, ev sahibi devletin tutarlılık, şeffaflık, tarafsızlık, ayrımcılık yapmama gibi gerekli ilkelere uyarak, kamu yararı sebebiyle iç meselelerini düzenleme hakkı olduğunu belirtmiştir.<sup>335</sup> Hakem heyeti, petrol ve gaz piyasasına girmiş olan yatırımcının, bunlarla ilgili yasal çerçevede, devletin hakları doğrultusunda değişiklikler yapabilme olasılığını göz ardı edilmemesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>336</sup> Kararda belirtilen, değişikliğin kamu sebebiyle yapılması gerekliliği önemli bir ayrıntıdır.

*Spyridon v. Romanya* davasındaki hakem heyeti, devletin kamu çıkarları doğrultusunda yaptığı eylemlerde, eğer yatırımcıya özel bir vaatte veya beyanda bulunulmamışsa, yatırımcının beklentilerinin meşru ve makul bir beklenti olarak kabul edilmeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Hakem heyeti, yatırımcının, ev sahibi devletin vergi makamlarının çok sayıda denetim gerçekleştirmesi sebebiyle meşru beklentilerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak, vergi makamlarının yetkilerini kanunlar çerçevesinde yerine getirdiğini ve bunu yapmamasına dair bir beklentinin

<sup>333</sup> Roberts, "Clash of Paradigms", s. 65.; Anthea Roberts'in kamu yararı teorisinde, yatırımcı ile devlet arasındaki uyuşmazlığın tarafları aşan ve kamuyu ilgilendiren önemli bir mesele olma ihtimali üzerinde durmaktadır. Buna örnek vermek gerekirse; çevre, insan hakları veya ekonomi gibi sebeplerle devletin düzenleyici eylemlere başvurusu, su veya elektrik temini gibi önemli kamu hizmetlerinin özelleştirme veya ihale yoluyla yatırımcının elinde olması veya tazminat talebinin kamuyu zora sokacak düzeyde yüksek olması durumları, kamuyu özellikle ilgilendiren meselelerden sayılabilir.

<sup>334</sup> *Ulysseas, Inc. v. Ekvador Cumhuriyeti*, UNCITRAL, Son Karar, 12 Haziran 2012, §253. Devletin düzenleyici gücüne saygı gösterilmesi gerekliliği, özellikle gelişmekte olan devletlerde sık sık gündeme gelmektedir. Örneğin enerji sektörü gelişmekte olan devletler için çok önemli bir sektördür ve gelişmekte olan devletler yeterli bilgi ile donanımına sahip olmaması sebebiyle bu konuda yatırımcı çekmek isterler. *Ulysseas v. Ekvador* davası, enerji sektöründeki bir yatırım ile ilgiliydi. Kararda, ülkede elektrikle ilgili hukuki düzenlemelerin bir gelişim süreci içinde olduğu ve yatırımcının yasal çerçevede değişiklik riskinin farkında olması gerektiği belirtilerek, yatırımcının meşru beklentilerinin korunmasını reddedilmiştir.

<sup>335</sup> *El Paso Energy International Company v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §358.

<sup>336</sup> *El Paso Energy International Company v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §400.

meşru olmayacağını belirtmiştir.<sup>337</sup> Hakem heyeti, yatırımcının gıda güvenliği ilgili önlemlerin gerekçesiz, orantısız ve ayrımcı olması sebebiyle haklarından ve meşru beklentilerinden mahrum bırakıldığına iddiasını ise, devletin kamu güvenliği amacıyla halk sağlığına önem vermesinin doğal bir sonucu olarak yaptığı eylemler olarak değerlendirmiştir ve ev sahibi devletin, yatırımcının şirketinin faaliyetleri engelleme gibi bir niyetin olmadığını belirtmiştir.<sup>338</sup> En nihayetinde, hakem heyeti, yatırımcının, ev sahibi devletin kamu yararına düzenlemeler yapmaktan kaçınmasını veya yetkililerin bu düzenlemeleri yatırımcı özelinde uygulamaktan kaçınmasını beklemenin, kabul edilebilir bir beklenti olmadığını belirtmiştir.<sup>339</sup> Yatırımcının, devletin yapması gereken işlemleri yapmamasını beklemesi, bir meşru beklenti olmayacaktır.

Bütün dünya için önemi yadsınamaz hale gelen çevre sorunları ve iklim değişikliği sebebiyle, doğaya ve çevreye verilen zararların en aza indirilmesi gerekliliği, devletlerin hukuki düzenlerine de yansımaktadır. *Glamis Gold v. ABD* davasındaki hakem heyeti, yatırımcının meşru beklentilerinin hayal kırıklığına uğradığı iddiasını; yatırımcının, açık ocak madenciliğinin çevresel etkilerine karşı giderek daha duyarlı hale gelen bir ortamda faaliyet göstermesinden dolayı kabul etmemiştir.<sup>340</sup> Bir başka örnekte, *Methanex v. ABD* davasıdır. Hakem heyeti, yatırımcının; çevre ve sağlık koruma kurumlarının, medyanın, ilgili şirketlerin, sivil toplum kuruluşlarının ve siyasi olarak aktif kişilerin tetikte olduğu bir alanda faaliyet göstermesinden dolayı değişimlerin olabileceğini öngörmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>341</sup> *Methanex v. ABD* kararı, siyasi katılımın meşru beklentilere etkisine verdiği değer açısından önemli bir karardır.<sup>342</sup>

### 3. Ekonomik Kriz Durumları

<sup>337</sup> *Spyridon Roussalis v. Romanya*, ICSID Dava No. ARB/06/1, Karar, (7 Aralık 2011) §504.

<sup>338</sup> *Spyridon Roussalis v. Romanya*, Karar, §686.

<sup>339</sup> *Spyridon Roussalis v. Romanya*, Karar, §691.

<sup>340</sup> *Glamis Gold, Ltd v. Amerika Birleşik Devletleri*, Karar, §767.

<sup>341</sup> *Methanex Corporation v. Amerika Birleşik Devletleri*, Yargı Yetkisi ve Esas Hakkında Son Karar, Part IV – Ch D, §9.

<sup>342</sup> Tim Wood, “Political Risk or Political Right? Reconciling the International Legal Norms of Investment Protection and Political Participation”, *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, C. 30, S. 3, 2015, s. 683.

Gelişmekte olan devletlere yatırım yapmak çoğu zaman daha caziptir, hem bu devletlerin yabancı yatırımcı çekmek konusunda istekli olmaları<sup>343</sup> hem de yatırımcıların kar marjının yüksek ve rekabetin düşük olduğu bir ekonomik ortama girmek istemeleri sebebiyle, ilk bakışta iki tarafın da memnuniyetle başladığı bir ticari ilişki oluşmaktadır. Ancak, bazen her şey planlandığı gibi gitmemektedir ve özellikle kırılgan ekonomilere sahip olan devletlerde zaman zaman büyük ekonomik krizler yaşanmaktadır.

Yatırımcı, ekonomik kriz olma potansiyeli yüksek olan bir ülkede yatırım yaptığı zaman, beklentilerini de buna göre şekillendirmelidir. *CMS v. Arjantin* davasındaki hakem heyeti, krizin yatırımcının işine olan etkilerinden bahsederken, yatırımcının Arjantin'e yatırım yaparken bu riski aldığını kabul edilmektedir ve yatırım antlaşmasının, yatırımcının aldığı iş riskine karşı bir sigorta poliçesi görevi görmeyeceğini belirtmektedir.<sup>344</sup> *Toto v. Lübnan* davasındaki hakem heyeti, yatırımcının, iç savaş sonrasında ekonomik krizle ve yeniden yapılanmayla uğraşan bir devlette, yasal ve düzenleyici çerçevenin değişmemesine dair beklentinin, bir meşru beklenti olamayacağını belirtmiştir.<sup>345</sup> *Metalpar v. Arjantin* davasındaki hakem heyeti, krizin yasal çerçevede değişiklikler getirebileceğini belirtmiştir ve yasal çerçevede değişiklikler olmamasına dair beklentinin, bir meşru beklenti olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır.<sup>346</sup>

Makul bir yatırımcının, devletlerin kriz zamanlarında kamu çıkarlarını korumak amacıyla sert önlemler alabileceğini hesaba katması gerekmektedir. Yatırımcının yatırım yapma kararı verirken, yasal çerçevede istikrar beklentisine sahip olması doğaldır. Ancak, bir ekonomik kriz çıkması durumunda bile yasal çerçevenin değişmemesini beklemek ölçsüz<sup>347</sup> olacaktır. Böyle durumlarda, devletin düzenleme hakkının yatırımcı tarafından kabul edilmesi gerektiği gibi, ev sahibi devletlerin de

<sup>343</sup> Enron Corporation & Ponderosa Assets, L.P. v. Arjantin, Karar, §264, §265. Özellikle kırılgan ekonomilere sahip devletler yatırımcı çekmek için ev sahibi devlet düzenleyici çerçevesini yatırımcıya göre şekillendirebilir bunun bir örneği Enron'un Arjantin'e yatırım yapmasıdır ve kararda bu noktaya değinilmiştir. Enron v. Arjantin davasında, 1990'ların başında Arjantin'in tarihsel olarak istikrarsız ve değişken bir yapısı olması sebebiyle yabancı sermayeyi ülkesine çekmek amacıyla gaz sektörü için belirli garantiler içeren düzenleyici bir çerçeve inşa etmiştir ve yatırımcı da bu fırsatı değerlendirerek yatırım yapmıştır. Ancak, ekonomik krizin etkisiyle alınan tedbirler, yasal çerçeveyi önemli ölçüde değiştirmiştir.

<sup>344</sup> *CMS Gas Transmission Company v. Arjantin*, Son Karar, §248.

<sup>345</sup> *Toto Construzioni Generali SpA v. Lübnan Cumhuriyeti*, Karar, §245.

<sup>346</sup> *Metalpar v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §187.

<sup>347</sup> *Continental Casualty v. Arjantin*, Karar, §258.

düzenleme hakkını kullanırken bu hakkın sınırlarına uygun hareket etmesi gerekmektedir.

Ev sahibi devletlerin bir ekonomik krizin içinde olduğu durumlarda değişiklikler yapması doğaldır. Ancak bu değişikliklerin sınırları vardır ve o sınırlar aşıldığında yatırım antlaşması ihlal edilebilmektedir. Ekonomik krizin var olması, yasal çerçevede her türlü değişikliğin yapılabileceği anlamına gelmemektedir. *Impregilo v. Arjantin* davasındaki hakem heyeti, yatırımcının, ev sahibi devletin özellikle de kriz zamanlarında asla yasal çerçeveyi değiştirmeyeceğine dair beklentisinin, bir meşru beklenti olamayacağını belirtmiştir. Ancak, kararda, yatırımcının yasal çerçevedeki mantıksız değişikliklere karşı korunması gerektiği de belirtilmiştir.<sup>348</sup> *Suez v. Arjantin* davasındaki hakem heyeti, kriz döneminde olan ev sahibi devletin, imtiyaz sözleşmesine ilişkin tasarruflarda ve uygulanan tarifelerin değişiklikleri ile ilgili eylemlerde bulunurken, krizin artık azalan bir seyre girmesi ve her iki tarafında çıkarlarını koruyacak şekilde hareket etmemesi<sup>349</sup> sebebiyle adil ve hakkaniyetli muamele standardını ihlal ettiğini belirtmiştir. Hakem heyeti, ev sahibi devletin, düzenleyici tedbir yetkisini kötüye kullandığını belirtmiştir.<sup>350</sup>

#### 4. Sonuç

Ev sahibi devlet, adil ve hakkaniyetli muamele kapsamında, yatırımcının hukuki düzene ilişkin meşru beklentilerini dikkate alarak, yatırımcının yatırım yaptığı anda mevcut olan hukuki düzenin istikrarını sağlamalarıdır. Ancak, istikrara yönelik bu beklenti, her koşulda meşru veya makul olarak değerlendirilemez. Yatırım tahkimi kararlarında, devletin düzenleme hakkının yatırım antlaşması nedeniyle kısıtlanamayacağı ve yatırım antlaşmasının, yasal ve düzenleyici çerçevenin hiçbir değişikliğe uğramayacağı anlamına gelmediği belirtilmektedir.<sup>351</sup>

<sup>348</sup> *Impregilo S.p.A. v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §291.

<sup>349</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Arjantin Cumhuriyeti*, Sorumluluk Hakkında Karar, §215.

<sup>350</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Arjantin Cumhuriyeti*, Sorumluluk Hakkında Karar, §237.

<sup>351</sup> *Parkerings-Compagniet AS v. Litvanya*, Karar, §333. Davadaki hakem heyeti, prensip olarak bir yatırımcının hukuki düzende belirli bir istikrar ve öngörülebilirlik hakkına sahip olduğunu, gerekli özeni göstermesi ve meşru beklentilerinin makul olması durumunda, meşru beklentilerinin korunması gerektiğini belirtmiştir. Ancak, kararda, yatırımcının koşulların değişebileceğini öngörebilmesi ve dolayısıyla yatırımını, hukuki düzenin potansiyel değişikliklerine uyarlaması gerektiği belirtilmiştir.; *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. Çek Cumhuriyeti*, Kısmi Karar, §305. Davadaki hakem heyeti, hiçbir yatırımcının makul olarak, yatırımın yapıldığı sırada geçerli olan koşulların tamamen

Yasal ve düzenleyici çerçevedeki bir değişikliğin, çizgiyi ne zaman aştığını ve bir yatırım antlaşması ihlali anlamına geldiğini belirlemek zordur. Her durumun ve olayın kendine özgü nedenleri olması sebebiyle, yasal ve düzenleyici çerçevede bir değişikliğin, meşru beklenti ihlali anlamına gelebilmesi için gereken eşiğin ne olduğu tartışmalıdır.<sup>352</sup> En nihayetinde, ev sahibi devletler, kamu refahı adına düzenleme yapma konusunda temel bir hakka sahiptir ve bu hak, düzenleme hakkının iyi niyetle ve meşru bir amaçla uygulandığı sürece, yatırımcıların çıkarlarından üstün tutulmalıdır.<sup>353</sup> Hukuki düzende yapılan bu değişikliklerin, bir yatırım antlaşması ihlaline sebep vermemesi için, doktrinde birtakım öneriler mevcuttur.<sup>354</sup>

Hukuki düzendeki istikrarsızlık, iş riskinin bir parçası olarak değerlendirilir ve beklentilerinin makul olup olmadığına dair değerlendirmede dikkate alınır.<sup>355</sup> En nihayetinde, ev sahibi devletin düzenleyici gücüne saygı gösterilmelidir. Ancak, ev sahibi devlet, bu düzenleyici gücü kabul edilebilir bir şekilde kullanılmalıdır ve bu kabul edilebilirlik kıstası; her dava özelinde, olayın bütün özellikleri esas alınarak

değişmeden kalmasını bekleyemeyeceğini belirtip, ev sahibi devletin, kamu yararı amacıyla iç meseleleri düzenlemesi gerektiğine vurgu yapmıştır.; *Continental Casualty v. Arjantin*, Karar, §258. Davadaki hakem heyeti, bir ülkenin, zaman ve ihtiyaçlar değişikçe mevzuatını değiştirmeyeceğine söz vermesinin, hatta herhangi bir türden veya sebepten bir kriz çıkması durumunda bile böyle bir hükmün esas alınacağını kabul etmenin ölçüsüz olacağını belirtmiştir. Kararda, yatırım antlaşmasının önsözündeki istikrar kelimesinden böyle bir anlamın çıkarmanın, antlaşmanın etkili bir yorumuna aykırı olacağı ve aynı zamanda yatırımcının böyle bir sonuca güvenmesinin de yanlış bir değerlendirme olup, temelde mantıksız bir çıkarım olduğu belirtilmektedir.

<sup>352</sup> Potestà, “Legitimate expectations in investment treaty law”, s. 117.

<sup>353</sup> Roberts, “Clash of Paradigms”, s. 85.

<sup>354</sup> Palombino, *Fair and Equitable Treatment and the Fabric of General Principles*, s. 118, 119. Palombino, adil ve hakkaniyetli muamelenin, yatırımcının değişikliklere karşı tamamen izole olacağı ve ev sahibi devleti kamu çıkarlarına uygun olarak karşılaştığı öngörülemez durumlarla başa çıkma çabaları gereği atacağı adımlardan yoksun bırakacak bir standart olmayacağını belirtmiştir. Ancak, belirli yatırımları veya yatırımları teşvik etmek için özel olarak yürürlüğe konulan önceki bir mevzuatın değiştirilmesinin gerektiği durumlarda, adil ve hakkaniyetli muamele standardının devletin düzenleyici gücünü en azından birkaç açıdan sınırlayabileceğini belirtmiştir. İlk olarak, bu düzenleyici güç yalnızca normatif değişiklikler talep eden kamu menfaatinin büyük önem taşıdığı durumlarda kullanılabilir. Örneğin, çok büyük sayıda insanın sağlığına yönelik bir salgın tehdidinin durumu gibi. İkinci olarak, yatırımcının yatırımının akıbetiyle ilgili temel beklentileri, ev sahibi devlet tarafından öngörülemeyen koşullara tepki verirken bile karşılanır. Üçüncü olarak, yetkililer, koşullar izin verdiği anda, yatırımcının veya yatırımın yeniden etkin bir şekilde korunmasını sağlamalıdır; Potestà, “Legitimate expectations in investment treaty law”, s. 117. Potestà, düzenleyici çerçevede önemli bir değişikliğin yabancı yatırımcılar üzerindeki etkisinden dolayı; ev sahibi devletin, düzenleyici çerçevede yapacağı değişikliği çok ani şekilde yapmaması, değişiklikten etkilenenlere önceden uyarması ve mümkünse geçiş önlemleri alması gibi güvenceler öngörülebileceğini belirtmiştir. Potestà, tahkim heyetlerinin, bu tür güvencelerin varlığı halinde, adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirirken bu güvenceleri dikkate alabileceğine değinmiştir.

<sup>355</sup> *Emilio Agustín Maffezini v. İspanya Krallığı*, ICSID Dava No. ARB/97/7, Karar, 13 Kasım 2000, §64; *LG&E v. Arjantin*, Sorumluluk Hakkında Karar, §130; *Waste Management v. Birleşik Meksika Devletleri*, Karar, §114; *MTD v. Şili*, Karar, §178; *EDF v. Romanya*, Karar, §217; *Total v. Arjantin Cumhuriyeti*, Sorumluluk Hakkında Karar, §124.

belirlenmektedir. Devletin düzenleme hakkı ile yatırımcının beklentileri dengelenmelidir. Bu denge değerlendirilirken, hukuki düzenin değişim derecesi dikkate alınmaktadır.<sup>356</sup>

Yatırımcının beklentilerini oluştururken, ev sahibi devletin özelliklerini göz ardı etmesi durumunda beklentileri, meşru beklenti olarak değerlendirilmemektedir. Çünkü makul bir yatırımcının bu değerlendirmeyi yapması gerekmektedir. Tahkim heyetleri, makul bir yatırımcının beklentilerini ev sahibi devletin özellikleri, yatırım yapılan sektör, yatırımcının ilgili sektördeki veya ev sahibi devletteki iş deneyimi de dahil olmak üzere tüm koşullar açısından değerlendirmektedir. Beklentiler, koşullardan bağımsız bir şekilde değerlendirilmeyecektir ve ev sahibi devletteki sosyal, politik ve ekonomik koşullar incelenecektir.<sup>357</sup>

Sonuç olarak, meşru beklenti yaratan eylem ve durumları yalnızca ev sahibi devlet özelinde değerlendirip, yatırımcı özelinde bir değerlendirme yapmamak doğru olmayacaktır. Yatırımcının, meşru beklentiler iddiasını haklı çıkarması için, yerine getirmesi gereken birtakım şartlar mevcuttur. Devletin davranışı meşru beklentiler için yeterli değildir, yatırımcının bu davranışa güvenip bu doğrultuda hareket edip zarara uğraması gerekir. Yatırımcı, ev sahibi devlete duyduğu güveni gerekçelendirebilmelidir. Yatırımcı, beklentisini oluştururken; ev sahibi devletin davranışının veya beyanının niteliğini değerlendirmeli, ev sahibi devletin olağanüstü dönemlerde egemenlik yetkisi gereği eylemlerde bulunacağı hesaba katmalı ve ev sahibi devletin tüm koşullarını göz önünde bulundurmalıdır.<sup>358</sup> Beklentinin, bir meşru beklenti olarak kabul edilmesi için, hem beklentiye yaratan durum ve eylem hem de yatırımcının bunlar karşısında aldığı veya alması gereken pozisyon bir bütün olarak değerlendirilmektedir. En nihayetinde, bir meşru beklenti için birçok koşulun bir araya gerekmektedir.

<sup>356</sup> Florian Dupuy, Pierre-Marie Dupuy, "What to expect from legitimate expectations?", **Graduate Institute of International and Development Studies**, 2015, s. 290.

<sup>357</sup> Robert Ginsburg, "Country Risk Analysis and Investor-State Dispute Settlement: A New Approach", SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY: Social Science Research Network, 30.07.2020, s. 432, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3664163](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3664163) (erişim tarihi 01.06.2021).

<sup>358</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, s. 183.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: MEŞRU BEKLENTİLERDE DENGİ

“Meşru Beklentiler Denge Arayışı” başlıklı bu bölümde meşru beklentilerle ilgili güncel tartışmalara değinilecektir. Bu bölüm üç başlıktan oluşmaktadır. “Meşru Beklenti ile İlgili Eleştiriler” başlıklı ilk bölümde, meşru beklentiler kavramının, özellikle geniş yorumlandığı durumlarda, ev sahibi devletin egemenlik hakkını ihlal edecek ölçüde ileriye gittiğine yönelik eleştiriler incelenecektir. “Yenilenebilir Enerji Sektörüne İlişkin Davalar” başlıklı ikinci bölümde, son yıllarda sayısı giderek artan bir dava türü olan yenilenebilir enerji sektörüne ilişkin davalarda meşru beklenti kavramı incelenecektir. “Ev Sahibi Devlet Vatandaşları ile Yatırımcının Karşı Karşıya Gelmesi” başlıklı üçüncü bölümde, ev sahibi devletin vatandaşlarının, yatırım projesine karşı çıkmaları neticesinde, yatırım projesinin ev sahibi devlet tarafından iptal edilmesinin meşru beklentiler özelindeki sonuçları incelenecektir. “Ev Sahibi Devletin Meşru Beklentileri” başlıklı son bölümde, ev sahibi devletin meşru beklentilerinin olabileceğinin kabul edilip edilmediği ve eğer kabul edilmiyorsa, edilmesi gerekip gerekmediği incelenecektir.

### A. Meşru Beklentiler ile İlgili Eleştiriler

Meşru beklentiler kavramının, yatırım tahkimi tarafından, yatırımcıyı korumak için işlevsel bir araç olarak kullanıldığına dair eleştiriler bulunmaktadır. Özellikle koruma sağlayabilecek ilkelerin tanımlarındaki eşiklerin yüksek olması sebebiyle, görece daha az eşik gerektiren, çare bulma konusunda daha esnek olan ve öznel bir değerlendirme barındıran meşru beklentiler kavramının kullanıldığına dikkat çekilmektedir.<sup>359</sup> Bu görüş doğrultusunda, meşru beklentiler kavramı, ihlal için spesifik bir durum olmadığında başvurulacak kapsayıcı bir ilke olarak kullanılmaktadır.<sup>360</sup>

Meşru beklentiler kavramının kapsam ve içeriğinin değişkenliği, belirsizliği ve tutarsız bir şekilde uygulanması, ev sahibi devletler için bu kavramı ele almayı zorlaştırmaktadır.<sup>361</sup> Bir hakem heyeti, ev sahibi devletin belirli bir eyleminin

<sup>359</sup> *International Thunderbird Gaming Corporation v. Meksika*, Son Karar, Hakem Thomas Walde Karşı Görüşü, §37.

<sup>360</sup> Laryea, “Legitimate Expectations in Investment Treaty Law”, s. 11.

<sup>361</sup> a.g.e.

yatırımcıların meşru beklentilerini hayal kırıklığına uğratarak adil ve hakkaniyetli muamele ilkesini ihlal ettiğine karar verebilirken, başka bir hakem heyeti, benzer bir ev sahibi devlet eyleminin adil ve hakkaniyetli muamele ilkesi ihlali oluşturmadığına karar verebilmektedir. Bu tarif edilememe durumu neticesinde, ev sahibi devletler kendini yatırım antlaşması ihlalinin dolaylı sorumlu bulabilmektedir.

Uluslararası yatırım hukukunda son yıllarda, özellikle gelişmekte olan devletlerin giderek artan itirazları, hatta yatırım antlaşmalarından çekilmelerine varacak kadar tepkileri meydana gelmiştir. En büyük şikayetlerden biri, yatırım tahkimi yargılamalarında, yatırımcıların lehine hareket edildiği ve ev sahibi devletin kamu yararı amacıyla kendi vatandaşlarına karşı yerine getirmesi gereken sorumlulukların dahi görmezden gelindiğidir. Özellikle, tanımı ve içeriği belirsiz ilkelerin, ki bu ilkelerden birisi de meşru beklentilerdir, ev sahibi devletlerin hareket alanlarını aşırı bir şekilde sınırlamak için kullanıldığı belirtilmektedir.

Yatırım tahkiminde birtakım meşruiyet tartışmaları mevcuttur ve bunların bir kısmı meşru beklentiler ilkesinden kaynaklanmaktadır. Özellikle bazı gelişmekte olan ev sahibi devletler, yatırım tahkimi sisteminin, yatırımcılar lehine önyargılı olduğuna dair bir algıya sahiptirler. Bu algının nedeni olarak ise, yatırım tahkiminin yatırımcıların karlarını ve çıkarlarını, devletlerin düzenleyici özerkliğinden daha üstün tutmasını göstermektedirler.<sup>362</sup> Yatırım tahkimi kararlarının, zaman zaman ev sahibi devletlerin kamu politikası tercihlerine herhangi bir saygı göstermediği eleştirisi de bu kapsamdadır. Eleştirilerin kararların bir kısmı, kriz zamanlarından geçen devletler ile yatırımcıların karşı karşıya geldiği uyuşmazlıklarda çıkan kararlardır.<sup>363</sup> Ancak, eleştirilen kararlar yalnızca ekonomik kriz döneminde geçen ev sahibi devletlerin taraf olduğu davalar değildir.

Tahkim kararlarına gelen temel eleştiri, kararların, ev sahibi devletleri, kamu yararının ağır bastığı durumlarda dahi yatırımcıya veya yatırıma müdahale

<sup>362</sup> Mojtaba Dani, Afshin Akhtar-Khavari, "Rethinking the use of deference in investment arbitration: New solutions against the perception of bias", *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, C. 22, S. 1, 2018, ss. 39-40.

<sup>363</sup> *Enron Creditors Recovery Corp. and Ponderosa Assets, LP v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar; *CMS Gas Transmission Co. v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar; *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E Int'l Inc. v. Arjantin Cumhuriyeti*, Sorumluluk Hakkında Karar; *El Paso Energy Int'l Co. v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar; *Occidental Petrol. Corp. and Occidental Expl. and Prod. Co. v. Ekvador Cumhuriyeti*, Karar.

edemeyecek şekilde konumlandırmasıdır. Özellikle gelişmekte olan devletlerin iş hukuku, çevre hukuku, insan hakları ve kültürel miras hakkındaki politika değiştirme ihtiyacı, yatırımcının meşru beklentiler iddiası sebebiyle engellenmemelidir.<sup>364</sup> İşte bu durumların olduğu kararlarda, meşru beklentiler ilkesinin kullanım şekli ve kapsamı eleştirilmektedir. Kararlarda eleştiren temel noktalardan biri, yatırımcının beklentileri değerlendirilirken yatırımcı ve ev sahibi devlet ile ilgili faktörlere yeterince odaklanılmamasıdır.<sup>365</sup>

Doktrinde, yatırım antlaşmalarından, adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin çıkarılarak veya vergi rejimleri ile vergi imtiyazlarındaki değişikliklerin, sağlık ve çevre düzenlemelerinin, imtiyaz, ruhsat verme, yenileme veya iptal etme gibi devlet eylemlerini adil ve hakkaniyetli muamele kapsamından muaf edilerek, bu durumlarda meşru beklentiler kavramının ev sahibi devletler aleyhine kullanılmasının engellenebileceğini belirtilmektedir.<sup>366</sup> Ev sahibi devletler, meşru beklentilerin aleyhine sonuç doğurmaması için güvence vermekten kaçınması da çözüm yollarından biridir. Ancak, bu iki örneğin de, ev sahibi devlete yatırımcı çekme konusunda olumsuz etkileri olabileceği unutulmamalıdır.<sup>367</sup>

Meşru beklentiler ilkesinin normatif bir çerçeve içine alınmayıp yaratılması, kullanılması ve sınırları hakkında netleştirme yapılmadığı sürece, bu eleştirilere sebep verebilecek durumlar meydana gelmeye devam edecektir. Meşru beklentiler ilkesinin, yatırım antlaşması ihlali kararı verebilmek için, fırsatçı (*opportunist*) bir şekilde kullanılmaması gerekmektedir.<sup>368</sup> Daha önce de belirtildiği gibi hem yatırımcı hem de ev sahibi devlet özelinde, beklentiler ile ilgili bütün koşullar göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Bir başka eleştiri, beklentiler oluşturulurken koşulların esas alınması gerekliliğinin sonuçlarına yöneliktir. Tartışılan mesele, adil ve hakkaniyetli muamele

<sup>364</sup> Ursula Kriebaum, “The Relevance of Economic and Political Conditions for Protection under Investment Treaties”, *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, C. 10, S. 3, 2011, s. 404.

<sup>365</sup> Foster, “Investor-Community Conflicts in Investor-State Dispute Settlement”, s. 112.

<sup>366</sup> Laryea, “Legitimate Expectations in Investment Treaty Law”, ss. 11-12.

<sup>367</sup> a.g.e., s. 12.

<sup>368</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, s. 196.

standartının<sup>369</sup> her ev sahibi devlet özelinde farklı eşiklere tabi olup olmadığı sorusudur.<sup>370</sup> Bu konuda zıt görüşler mevcuttur.

Dolzer, yatırım tahkimi kararlarında yatırımcının siyasi, sosyoekonomik, kültürel ve tarihi koşullara dikkat etmesi gerektiğinin belirtilmesine rağmen, bu koşullara neden ve ne ölçüde dikkat edilmesi gerektiğinin belirtilmediğine dikkat çekmektedir.<sup>371</sup> Dolzer, yatırımcının beklentilerini değerlendirirken, ev sahibi devletin siyasi istikrarsızlık veya yabancı yatırıma yönelik düşmanca geçmişinin, ev sahibi devlete bir avantaj sağlamaması gerektiği vurgulamaktadır. Çünkü bu tarz bir yorum, yatırım antlaşmasının amaç ve hedefine uygun bir yorum değildir. Dolzer, yatırım antlaşmasının amaçlarından birinin, zaten bu tür geleneklerin, alışkanlıkların üstesinden gelmek olduğunu ve yatırım antlaşmasıyla ilgili olarak kabul edilecek yorumlama ilkelerinin, yatırım antlaşmasının amaç ve hedefiyle çelişmemesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>372</sup> Teerawat ise bu görüşe katılmayıp, yatırım antlaşmalarının amaç ve hedefinin özen gösterme yükümlülüğünün değerlendirilmesinde referans noktası olamayacağını belirtmektedir.<sup>373</sup> Sornajarah, bazı devletlerde, o devletteki ilgili koşullar gereği verimsizlikler olabileceğini, tüm devletlerin aynı verimlilik standardına sahip olmasının beklenemeyeceğini<sup>374</sup> belirtmiş ve özellikle geçiş ekonomisine sahip olan devletler ile yeterli idari imkânlarla sahip olmayan gelişmekte olan devletlerde, diğer devletlere oranla verimsizliğin daha olağan olduğuna dikkat çekmiştir.<sup>375</sup>

Sonuç olarak, doktrindeki değerlendirmeler ve yatırım tahkimi kararlarının geldiği son nokta göz önüne alındığında, yatırımcıların meşru beklentilerini

<sup>369</sup> Rumana Islam, *The Fair and Equitable Treatment (FET) Standard in International Investment Arbitration: Developing Countries in Context*, Springer Singapore, 2018, s. 23. Meşru beklentiler adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin bir parçasıdır.

<sup>370</sup> *Eastern Sugar B.V. v. Çek Cumhuriyeti*, SCC Dava No. 88/2004, Kısmi Karar, 27 Mart 2007; *Noble Ventures Inc. v. Romanya*, ICSID, Dava No. ARB/01/11, 17 Kasım 2005; *International Thunderbird Gaming Corporation v. Meksika*, Son Karar, Hakem Thomas Walde Karşı Görüşü.

<sup>371</sup> Dolzer, "Fair and Equitable Treatment", s. 27.

<sup>372</sup> a.g.e. Dolzer yatırım antlaşmalarının amacı ve hedefi yabancı yatırımın teşvik edilmesi ile korunması olduğunu ve meşru beklentilerin belirlenmesi için değerlendirilecek ilgili şartların bu amaç ve hedef ile çelişmeyen bir nitelikte olması gerektiğini belirtmektedir.

<sup>373</sup> Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, s. 168.

<sup>374</sup> Sornajarah, *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*, s. 279. Sornajarah, meşru beklentiler değerlendirilirken, standartlardaki bu çeşitliliğin ve her ülke özelinde ayrı ayrı değerlendirme yapılmasının bir diğer sonucuna değinmiştir. Bu durumun, meşru beklentileri hukukun üstünlüğü kavramıyla açıklama veya tek tip bir yönetim standardı oluşturma girişimlerini bertaraf ettiğini belirtmiştir.

<sup>375</sup> a.g.e., s. 281.

oluştururken ev sahibi devletteki bütün koşulları dikkate alması ve aynı zamanda ev sahibi devletin de kendi koşullarını sorumluluktan kaçmak için bir arka kapı olarak kullanmaması gerekmektedir. Koşulların dikkate alınması gerekliliği, standardın çeşitliliği anlamına gelmemektedir. Bu durum, yatırımcının özen gösterme yükümlülüğünün bir gereğidir.

## B. Yenilenebilir Enerji Sektörüne İlişkin Davalar

Son yıllarda ev sahibi devletlerin yatırım çekmek istediği alanlardan biri de yenilenebilir enerji sektörüdür. Özellikle dünyada giderek artan çevresel kaygılar ve enerji ihtiyacı, devletleri yenilenebilir enerji projelerine yönlendirmiştir. Ev sahibi devletler yenilenebilir enerji sektörüne yatırım çekmek için yasal ve düzenleyici çerçevesinde birtakım teşvikler ve avantajlar sunarak yatırımcıları iştahlandırmaktadır. Avrupa ülkelerinde de hükümetler yenilenebilir enerji projeleri için yatırımcılara kazancı yüksek teşvik programları sunmuştur. Ancak, ilerleyen süreçte ev sahibi devletlerin koşullarında meydana gelen değişimler ve yatırımcıya sunulan tarife fiyatlarının karşılanamaz duruma gelmesi sebebiyle enerji sektörüyle ilgili düzenleyici çerçevede birtakım değişiklikler meydana gelmiştir. Devletler enerji sektöründeki enerji bedeli tarifelerini önemli ölçüde değiştirmiştir. Bu sebeplerle özellikle İtalya, İspanya ve Çek Cumhuriyeti'nin davalı olduğu birçok yatırım tahkimi davası açılmıştır. Bu davalarda, yatırımcıların, yatırım antlaşması ihlali olduğu iddiaların bir kısmı da meşru beklentilerinin hayal kırıklığına uğratıldığı iddiasından kaynaklanmaktadır.

Bir devletin yasal teşvikleri zaman içinde kaldırması olası bir durumdur. En nihayetinde makul yatırımcı, kendisine özel olarak bu taahhüt edilmediği sürece, 20 yıl boyunca teşviklerin aynı düzeyde devam edeceğini beklememelidir.<sup>376</sup> Özellikle ekonomik kriz durumlarında enerji sektörü diğer sektörlerle oranla daha fazla etkilenme potansiyeline sahiptir. Gelişmekte olan devletlerin, üretime ve tüketime dayalı olarak sürekli artan enerji ihtiyaçları, ekonomik kriz yaşanan durumlarda doğal olarak sekteye uğramaktadır.

<sup>376</sup> Yulia Levashova, "Fair and Equitable Treatment and Investor's Due Diligence Under International Investment Law", *Netherlands International Law Review*, C. 67, S. 2, 2020, s. 249, doi:10.1007/s40802-020-00170-7.

Yenilenebilir enerji projelerinden kaynaklı davalarda, yatırımcıların beklentileri ile ev sahibi devletin düzenleyici gücünü kullanma yetkisi dengelenmelidir.<sup>377</sup> Hakem heyetlerinin yalnızca yatırımcılara koruma sağlamak için meşru beklentileri kullanması itirazları beraberinde getirecektir. Yenilenebilir enerji davalarında, hakem heyetlerinin düzenleyici çerçevede istikrarın korunması konusundaki değerlendirmesinde, yapılan değişikliklerin orantılı olup olmadığı büyük önem taşımaktadır.<sup>378</sup> Bir devletin düzenleyici çerçevede yaptığı değişikliğin, mevcut düzenleyici çerçevenin temel özelliklerini ani ve öngörülemez bir şekilde ortadan kaldırması durumunda bunun orantısız olacağı belirtilmektedir.<sup>379</sup>

*Charanne and Construction Investments v. İspanya* kararı, yenilenebilir enerji sektöründeki destek ve teşviklerin değiştirilmesinden kaynaklı olarak açılan davalarda çıkan ilk karardır. Davadaki uyuşmazlık, ev sahibi devlet tarafından fotovoltaik güneş enerjisi santralleri için sunulan desteklerin azaltılmasıyla ilgilidir. Ev sahibi devlet tarafından sunulan desteğin, elektrik enerjisi piyasa fiyatının çok üzerinde olması ve aynı zamanda ülkede meydana gelen kriz ile devlet bütçesi için dayanılmaz bir hale gelmesi sebebiyle 2010 yılında çıkan bir kararname ile devlet garantili tarifelerin süresi ve desteğin oranı düşürülmüştür. Yatırımcılar, Enerji Şartı Antlaşması'nın (ECT) m. 10.1 ihlal edildiği iddiasıyla konuyu yatırım tahkimine taşımıştır. Hakem heyeti, mevcut yasal çerçevenin uluslararası hukuk tarafından korunan beklentiler yaratıp yaratmadığını incelemiştir.<sup>380</sup> Hakem heyeti, 2010 yılında yapılan değişikliklerin meşru beklenti ihlali sonucu doğurmadığını belirtmiştir. Düzenleyici çerçevenin değişmemesine ilişkin bir beklenti için, ev sahibi devletin bir istikrar maddesi imzalaması veya düzenleyici çerçeveyi değiştirmeme taahhüdünde bulunması gerektiğini vurgulanmıştır.<sup>381</sup> Hakem heyetinin değindiği bir diğer önemli nokta, yatırımcıların gerekli özeni gösterip düzenleyici çerçevede değişimler olabileceğinin öngörülebilir olup olmadığını değerlendirmesi gerektiğidir. Hakem heyeti, yatırımcın

<sup>377</sup> Fernando Dias Simões, "Charanne and Construction Investments v. Spain: Legitimate Expectations and Investments in Renewable Energy", **Review of European, Comparative & International Environmental Law**, C. 26, S. 2, 2017, s. 174.

<sup>378</sup> Yulia Levashova, "Fair and Equitable Treatment and Investor's Due Diligence Under International Investment Law", **Netherlands International Law Review**, C. 67, S. 2, 2020, s. 250.

<sup>379</sup> *Charanne and Construction Investments v. İspanya*, SCC Dava No. V 062/2012, Karar, 21 Ocak 2016, §517

<sup>380</sup> *Charanne and Construction Investments v. İspanya*, SCC Dava No. V 062/2012, Karar, 21 Ocak 2016, §498

<sup>381</sup> *Charanne and Construction Investments v. İspanya*, Karar, §503

2010 yılında gelen değişiklikleri öngörebilmesi gerektiğini<sup>382</sup>, özellikle 2007 ve 2008 yılında kabul edilen düzenlemelerin değişiklik olabilme ihtimalini iyice arttırdığını belirtmiştir.<sup>383</sup> Hakem heyeti, 2010 yılında değişikliklerin ECT’yi ihlal etmediğini belirtmiştir. Hakem heyetine göre, yapılan değişiklikler, yatırım anında mevcut olayın düzenleyici çerçevenin temel özelliklerini ortadan kaldırmadan sınırlı değişiklikler getirmiştir. Hakem heyeti, yatırımcıların, 2010 yılında gelen değişikliklerin mantıksız, keyfi, orantısız, haksız, tutarsız, kamu yararına aykırı veya İspanyol yasama ve düzenleme usulüne aykırı olarak değerlendirilebilecek bir durum olduğunu ispatlayamadıklarını belirtmektedir.<sup>384</sup>

Hakem Tawil meşru beklentilerin yaratılması konusunda diğer hakemlere katılmamıştır. Tawil, meşru beklentiler spesifik bir taahhüdün şart olmadığını, yatırım yapılma anındaki mevcut yasal çerçevenin de yalnız başına meşru beklentiler yaratabileceğini belirtmiştir.<sup>385</sup> Tawil, ev sahibi devlet tarafından sunulan yasal çerçevenin beklenti yarattığını ve bundan dolayı 2010 değişikliklerinin ECT’yi ihlal ettiğini belirtmiştir.<sup>386</sup>

*Charanne and Construction Investments v. İspanya* davasında yatırımcının ihlale sebep olarak öne sürdüğü 2010 değişiklikleri kabul görmemiştir. Ancak, ilerleyen yıllarda karara bağlanan davalarda İspanya’daki 2013 ve 2014 değişikliklerin antlaşma ihlaline sebep verdiği yatırım tahkimi kararları bulunmaktadır.<sup>387</sup>

*Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. İspanya Krallığı* davasındaki hakem heyeti, yatırımcılara doğrudan verilen ve hukuki düzenin değiştirilmeyeceğini garanti eden açık taahhütler bulunmadığında, yatırım antlaşmalarının tek başına devletlerin değişen koşulları ve kamu ihtiyaçlarını karşılamak için düzenleyici çerçeveyi değiştirme hakkını ortadan kaldırmayacağını

<sup>382</sup> *Charanne and Construction Investments v. İspanya*, Karar, §505

<sup>383</sup> *Charanne and Construction Investments v. İspanya*, Karar, §507

<sup>384</sup> *Charanne and Construction Investments v. İspanya*, Karar, §539

<sup>385</sup> *Charanne and Construction Investments v. İspanya*, Prof. Dr. Guido Santiago Tawil’in Karşı Görüşü, §5

<sup>386</sup> *Charanne and Construction Investments v. İspanya*, Prof. Dr. Guido Santiago Tawil’in Karşı Görüşü, §12

<sup>387</sup> Fernando Dias Simões, “Charanne and Construction Investments v. Spain: Legitimate Expectations and Investments in Renewable Energy”, **Review of European, Comparative & International Environmental Law**, C. 26, S. 2, 2017, s. 179.

belirtmiştir.<sup>388</sup> Kararda, ECT’nin yatırımcıyı düzenleyici çerçevede yapılacak köklü bir değişiklikten koruduğu belirtilmiştir.<sup>389</sup> Hakem heyeti 2013 ve 2014 değişikliklerinin etkisine vurgu yaparak, bu değişikliklerin yatırımın finansal temellerini alt üst ettiğini belirtmiştir.<sup>390</sup> Hakem heyeti bu sebeple yatırım antlaşmasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

*Novenergia II - Energy & Environment (SCA) (Grand Duchy of Luxembourg), SICAR v. İspanya Krallığı* davasındaki hakem heyeti, adil ve hakkaniyetli muamele standardının ihlal edilip edilmediğine ilişkin değerlendirmede, devletin düzenleyici çıkarları ile yatırımcıların meşru beklentileri ve güvenini arasındaki dengeye bakılması gerektiğini belirtmiştir.<sup>391</sup>

Giderek artan bir dava türü olan yenilenebilir enerji sektöründen kaynaklı uyuşmazlıkların yatırım tahkimini ilerleyen yıllarda fazlasıyla meşgul edeceği aşıkardır. Bu davalarda yatırımcı, ev sahibi devletin adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin ihlal ettiği iddiasını sık sık öne sürmektedirler.<sup>392</sup> Hakem heyetleri davayla ilgili değerlendirme yaparken meşru beklentiler iddialarına geniş yer ayırmaktadırlar. Bu davalarda ile ilgili olarak, aynı ülkede aynı değişimlere maruz kalan farklı yatırımcıların iddiaları değerlendirilirken farklı kıstaslar belirlenerek farklı sonuçlara ulaşılması yatırım tahkiminin meşruiyeti ile ilgili itirazları arttırmaktadır.

Hakem heyetlerinin meşru beklentiler ile ilgili iddiaları değerlendirirken farklı sonuçlara ulaşmasının en temel nedenlerin biri meşru beklenti yaratan eylem ve

<sup>388</sup> *Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. İspanya Krallığı*, ICSID Dava No. ARB/13/36, Karar, 4 Mayıs 2017, §362.

<sup>389</sup> *Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. İspanya Krallığı*, Karar, §363.

<sup>390</sup> *Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. İspanya Krallığı*, Karar, §389.

<sup>391</sup> *Novenergia II - Energy & Environment (SCA) (Grand Duchy of Luxembourg), SICAR v. İspanya Krallığı*, Son Karar, §694.

<sup>392</sup> ECT m. 10.1 “Each Contracting Party shall, in accordance with the provisions of this Treaty, encourage and create stable, equitable, favourable and transparent conditions for Investors of other Contracting Parties to make Investments in its Area. Such conditions shall include a commitment to accord at all times to Investments of Investors of other Contracting Parties fair and equitable treatment. Such Investments shall also enjoy the most constant protection and security and no Contracting Party shall in any way impair by unreasonable or discriminatory measures their management, maintenance, use, enjoyment or disposal. In no case shall such Investments be accorded treatment less favourable than that required by international law, including treaty obligations. Each Contracting Party shall observe any obligations it has entered into with an Investor or an Investment of an Investor of any other Contracting Party” <https://www.energychartertreaty.org/provisions/part-iii-investment-promotion-and-protection/article-10-promotion-protection-and-treatment-of-investments/101/> (07.06.2021)

durumları farklı tanımlamalarıdır. Bir hakem heyeti, yatırımcının, başka hiçbir şarta gerek duymadan yatırım yapıldığı anda mevcut olan yasal ve düzenleyici çerçevenin değiştirilmeyeceği yönünde bir meşru beklentisi olabileceğini belirtirken,<sup>393</sup> diğer bir hakem heyeti ise yasal ve düzenleyici çerçevenin değiştirilmeyeceğine dair meşru beklenti için spesifik bir taahhüt gerektiğini belirtmektedir<sup>394</sup>.

Benzer veya aynı olaylara farklı kararlar çıkmasının bir diğer nedeni ise yatırımcının beklentisinin meşru ve makul olması için gerekli özeni göstermesi gerekliliğinin farklı eşiklere tabi tutulmasıdır. Yatırımcının beklentilerini oluştururken gerekli özeni göstermesi gerektiği sık sık dile getirilse de bazı yatırım tahkimi kararları yatırımcının gerekli özeni gösterip durum tespiti yapması gerekliliğine aynı önemi vermemiştir.<sup>395</sup> Gerekli özeni gösterip durum tespiti yapmanın zorunlu bir koşul olmadığı belirtilmiştir. Yatırım antlaşması metninde böyle bir zorunluluk yer almıyor olsa da mevcut yatırım tahkimi içtihadı, meşru beklentiler için yatırımcının özen gösterme yükümlülüğü olduğu yönündedir.

Benzer veya aynı olaylara farklı kararlar çıkmasının sebeplerinden biri de adil ve hakkaniyetli muamele kapsamında istikrar beklentisinin nasıl yorumlandığıdır. İstikrar beklentisini geniş yorumlayan kararlar ihlal için ekstra şartlar aramayıp yasal ve düzenleyici çerçevedeki değişikliklerin ihlal oluşturup oluşturmadığı değerlendirirken, değişikliğin meydana geldiği ev sahibi devletteki koşullardan çok bu değişikliklerin yatırımcılara olan etkileri üzerinde durulmaktadır.<sup>396</sup> İstikrar beklentisini dar yorumlayan kararlar ise spesifik taahhütlerin ve yatırımcının gerekli özeni gösterip durum tespiti yapması gerektiğine vurgu yaparak meşru beklentilerin kapsamını sınırlandırmaktadır.<sup>397</sup>

<sup>393</sup> *Novenergia II - Energy & Environment (SCA) (Grand Duchy of Luxembourg), SICAR v. İspanya Krallığı*, SCC Dava No. 2015/063, Son Karar, 15 Şubat 2018, §688

<sup>394</sup> *Charanne and Construction Investments v. İspanya*, Karar, §490

<sup>395</sup> *Novenergia II - Energy & Environment (SCA) (Grand Duchy of Luxembourg), SICAR v. İspanya Krallığı*, SCC Dava No. 2015/063, Son Karar; *Cube Infrastructure Fund SICAV and others v. İspanya Krallığı*, ICSID Dava No. ARB/15/20, Karar, 26 Haziran 2019; *SolEs Badajoz GmbH v. İspanya Krallığı*, ICSID Dava No. ARB/15/38, Karar, 31 Temmuz 2019.

<sup>396</sup> *Eiser Infrastructure Ltd. and Energia Solar Luxembourg v. İspanya*, ICSID dava No. ARB/13/36, Karar, 4 Mayıs 2017, para. 382; *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Antin Energia Termosolar B.V. v. İspanya Krallığı*, ICSID Dava No. ARB/13/31, Karar, 15 Haziran 2018, para. 532.

<sup>397</sup> *Stadtwerke München v. İspanya*, ICSID Dava No. ARB/15/1, Karar, 2 Aralık 2019; *Isolux Netherlands, BV v. İspanya Krallığı*, SCC Dava V2013/153, Karar, 17 July 2016.

Yatırımcının beklentisinin bir meşru beklenti olarak değerlendirilebilmesi birtakım özelliklere sahip olması gerekmektedir. Son yıllardaki yatırım tahkimi davalarında beklentinin meşruluğu ve makullüğü değerlendirilirken, yatırımcının gerekli özeni göstermesi gerektiği sık sık dile getirilmektedir. Yatırımcının, ev sahibi devlette yatırım anında mevcut olan ve gelecekteki ortaya çıkabilecek koşulların yatırımına olan etkileri hakkında belli bir öngörü ile hareket etmesi gerekmektedir. Yatırımcı düzenleme yapılma riskini yüksek olduğu iş sektörlerine girdiğinde olası değişikliklere karşı kendini konumlandırmalı veya en azından bir değişiklik olabilme ihtimalinin her zaman olası olduğunu hesaba katmalıdır. Koşulların değişmesi olağandır ve eğer spesifik taahhütler yoksa bu riskin yatırımcının alması gerekmektedir.<sup>398</sup>

Sonuç olarak, her ne kadar aynı olaylardan kaynaklansa da, yatırımcıların meşru beklentileri değerlendirilirken davaya bakan hakem heyetinin meşru beklentilerin oluşumunu, kapsamını, sınırlarını nasıl tanımladığı vereceği kararda büyük önem taşıyacaktır. Beklentiyi oluşturan durum ve eylemler ile beklentilerin meşru ve makul sıfatını alması için gerekli olan şartları farklı tanımlamak, davaya konu olan olaylar aynı olsa bile farklı sonuçların çıkmasını sağlayacaktır.

#### C. Ev Sahibi Devlet Vatandaşları ile Yatırımcının Karşı Karşıya Gelmesi

Kamuoyunda, özellikle çevreye ve doğaya zarar veren veya verme potansiyeli olan yatırımlara yönelik ciddi tepkiler doğabilmektedir. Yerli halkların yaşam alanlarına ve kültürel mirasa doğrudan veya dolaylı olarak müdahale eden yatırımların, sert tepkilerle karşılaştığı örnekler mevcuttur. İşte bu örneklerde, halk ile yatırımcı karşı karşıya geldiğinde, yatırımcının ev sahibi devletten, ev sahibi devletin yatırımcıdan, ev sahibi devletteki vatandaşların da devletlerinden beklentilerinin birbiriyle çeliştiği durumlar ortaya çıkabilmektedir.

Bu başlıkta, öncelikle yatırımcıların yaptığı yatırımların özellikle doğaya, çevreye, yatırımın yapıldığı bölgede yaşayan halklara, bu halkların kültürel miraslarına ve temel geçim kaynaklarına etkilerinin değerlendirildiği birkaç yatırım

<sup>398</sup> Blusun S.A., J.-P. Lecorcier and M. Stein v. İtalya, ICSID Dava No. ARB/14/3, Karar, 27 Aralık 2016, §373

tahkimi kararı incelenecektir. Ardından, doktrindeki öneriler ışığında, bu etkilerin en aza indirilmesi için neler yapılabileceği değerlendirilecektir.

### 1. Topluluk İhtilafı Davaları (*Community Conflict Cases*)

Ev sahibi devletin vatandaşları ile yatırımcının karşı karşıya gelmesi sebebiyle iptal edilen yatırım projelerinden dolayı yatırım tahkiminde açılan davaların çoğalmasıyla, doktrinde topluluk ihtilaf davaları<sup>399</sup> olarak adlandırılan, tartışmalı bir dava türü ortaya çıkmıştır. Topluluk ihtilaf davaları ev sahibi devletin yatırım projesini, projenin yatırım yapılan bölgede yaşayan insanların çevresini kirleteceği, su kaynaklarını ve kutsal alanlarını yok edeceği, nesli tükenmekte olan bitkileri ve vahşi yaşamı tehdit edeceği veya başka ciddi zararlar verme ihtimali olduğu endişesi nedeniyle, kamuoyunun itirazlarının neticesinde, yatırım projesini iptal etmesinden kaynaklı olarak, yatırımcı ile ev sahibi devletin karşı karşıya geldiği yatırım tahkimi davalarıdır.<sup>400</sup>

Bazı topluluk ihtilaf davalarında tahkim heyetleri, ev sahibi devletleri, çevresel etki değerlendirmeleri ve paydaş istişareleri sonucu ortaya çıkan endişelere dayanarak projeleri reddetmeleri veya bir iznin geri alınmasını temeli olarak ulusal hukuku göstermeleri sebebiyle kusurlu bulmuştur.

#### a. Tecmed v. Birleşik Meksika Devleti

<sup>399</sup> Foster, "Investor-Community Conflicts in Investor-State Dispute Settlement", ss. 105-74.

<sup>400</sup> *Abengoa, S.A. v. Birleşik Meksika Devletleri*, ICSID Dava No. ARB(AF)/09/2, Karar, 18 Nisan 2013; *Aven v. Kosta Rika Cumhuriyeti*, Dava No. UNCT/15/3, Karar, 18 Eylül 2018; *Bear Creek Mining Corp. v. Peru Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/14/21, Karar, 30 Kasım 2017; *Commerce Group Corp. v. Salvador Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/09/17, Karar, 14 Mart 2011; *Copper Mesa Mining Corp. v. Ekvador Cumhuriyeti*, Dava No. 2012-2, Karar, 15 Mart 2016; *Cosigo Res., Ltd. v. Kolombiya Cumhuriyeti*, UNCITRAL, Tahkim Bildirimi ve İddia Beyanı, 19 Şubat 2016; *Gabriel Res. Ltd. (Jersey) v. Romanya*, ICSID Dava No. ARB/15/31, Tahkim Bildirimi, 21 Temmuz 2015; *Infinito Gold Ltd. v. Kosta Rika Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/14/5, Tahkim Talebi, 6 Şubat 2014; *Lone Pine Res. Inc. v. Kanada*, ICSID Dava No. UNCT/15/2, Tahkim Bildirimi, 6 Eylül 2013; *Pac Rim Cayman LLC v. Salvador Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/09/12, Yargı Yetkisi Hakkında Karar, 1 Haziran 2012; *S. Am. Silver Ltd. (Berm.) v. Boliviya*, PCA Dava No. 2013-15, Karar, 22 Kasım 2018; *TransCanada Corp. v. Birleşik Devletler*, ICSID Dava No. ARB/16/21, Tahkim Talebi, 24 Haziran 2016; *Windstream Energy LLC v. Kanada*, Dava No. 2013-22, Karar, 27 Eylül 2016; *Glamis Gold, Ltd. v. Birleşik Devletler*, Karar; *Metalclad Corp. v. Birleşik Meksika Devletleri*, Karar; *Tecnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. Birleşik Meksika Devletleri*, Karar; *Clayton v. Kanada*, Yargı Yetkisi ve Sorumluluk Hakkında Karar; *Crystallex International Corporation v. Bolivarcı Venezuela Cumhuriyeti*, Karar.

Yatırımcı Tecmed, tehlikeli atık depolama sahası işletme hakkı almış bir şirkettir. Yatırımcının, topladığı atıkları şehrin içinden geçirerek depolama sahasına götürmesi nedeniyle kamuoyunun tepkisini çekmiştir. Bu tepkilere rağmen yatırımcının ilgili şehirdeki insanlarla herhangi bir iletişim kurma çabası veya kamuoyunun projeye olan bakışıyla ilgili herhangi bir çalışması olmamıştır. Tecmed'in yan kuruluşu olan Cytrar'ın, yeni atık türlerini de kabul etmesi ve tehlikeli atıkları şehir içinde geçerken açık torbalarda taşınması, kamuoyunun tepkisini iyice artmasına neden olmuştur.<sup>401</sup> Cytrar'a ilk başta sadece ceza kesilmiştir, ancak tepkiler artınca daha geniş çaplı incelemeler yapılmış ve bunun sonucunda birçok kuralı ihlal ettiği tespit edilerek izni iptal edilmiştir.

Yatırımcı, konuyu yatırım tahkimine taşımıştır. Hakem heyeti, Cytrar'ın çevre düzenlemelerini ihlal etmesinin, çöp sahasının kapatılmasını haklı çıkarmadığını ve kapatmanın gerçek sebebinin topluluk baskısı olduğunu belirtmiştir.<sup>402</sup> Hakem heyeti, federal yetkililerin daha önce Cytrar'ı çevre düzenlemelerini ihlal ettiğini tespit ettiklerinde sadece para cezası verdiklerine dikkat çekip, ayrıca federal yetkililerin çöp sahasının ciddi bir tehdit oluşturmadığını belirten önceki beyanlarına vurgu yapmıştır.<sup>403</sup> Hakem heyeti, federal yetkililerin gerekli izinleri vererek, Cytrar'ın, çöp sahasını süresiz olarak işletebileceğine dair bir meşru beklentisi olduğunu belirtmiştir.<sup>404</sup> En nihayetinde, ev sahibi devlet haksız bulunmuş ve ev sahibi devletin adil ve hakkaniyetli muamele ilkesini ihlal ettiği belirtilmiştir. Ev sahibi devletin, ilgili tesisin kamu güvenliğine ve çevreye yönelik tehdidi olmadığı yönünde bildirmiş olduğu önceki görüşü, haksız çıkmalarına neden olan sebeplerden biri olmuştur.<sup>405</sup>

*Tecmed v. Meksika* kararında, yatırımcının, katkıda bulunan kusuru meselesi incelenmemiştir. Bu karardaki bir diğer sorun ise, daha önceki bölümlerde de dile getirildiği gibi meşru beklentiler kavramının çok geniş kapsamlı şekilde tanımlanmasıdır. Öte yandan, siyasi katılımın, yani konu özelinde topluluk baskısının,

<sup>401</sup> *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The Birleşik Meksika Devletleri*, Karar, §107, 108.

<sup>402</sup> *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The Birleşik Meksika Devletleri*, Karar, §123-128, 141, 163.

<sup>403</sup> *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The Birleşik Meksika Devletleri*, Karar, §124.

<sup>404</sup> *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The Birleşik Meksika Devletleri*, Karar, §154.

<sup>405</sup> *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The Birleşik Meksika Devletleri*, Karar, §123, 124.

hakem heyeti tarafından önemsememesi de eleştirilen noktalardan biridir.<sup>406</sup> Ev sahibi devletin kamuoyu baskısı sonucu bir eylemde bulunmuş olması eylemi haksız olarak nitelendirmek için yeterli değildir. Tam aksine, hakem heyetinin, kamuoyunun tepkisi olan durumlarda ihlal kararı verme noktasında daha temkinli olması gerekmektedir.

b. Bear Creek Mining v. Peru

Bear Creek Mining, Peru'nun Bolivya sınırına yakın Puno bölgesinde bir gümüş madeni projesi yürüten bir yatırımcıdır.<sup>407</sup> Yatırımcının gümüşü keşfettiği yer, ev sahibi devletin biyoçeşitliliği ve kültürel mirası korumak amacıyla madencilik yasak olduğunu ilan ettiği Aymara-Lupaca Koruma Alanı içinde bulunmaktadır.<sup>408</sup> Bu bölge, ender görülen bir flora ve faunaya sahiptir. Aynı zamanda, geçimleri tarım ve hayvancılığa dayanan, geleneksel bir yaşam tarzıyla yaşayan birçok Aymara yerli topluluğu da bu bölgede yaşamaktadır. Bu sebepler, yatırım projesi ile ilgili sorunlar oluşturmaktadır.<sup>409</sup>

Bir diğer sorun ise, Peru yasalarındaki, “kamusal gereklilik” beyanı olmadan yabancı bir şirketin ülke sınırları yakınındaki bölgelerde madencilik haklarını elde edemeyeceği hükmüdür.<sup>410</sup> Bu durum ve olaylar neticesinde, yatırımcı rezerv alanını yeniden boyutlandırmıştı ve yeni yayınlanan haritada ilgili bölgeler yetkililer tarafından korunan alan statüsünden çıkarılmıştı.<sup>411</sup> Peru Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Konseyi tarafından sunulan deklarasyon ile projenin kamusal gereklilik şartını taşıdığı belirtilmişti.<sup>412</sup> Bu eylemler neticesinde, sorunların bir kısmı çözülmüş gözükmekteydi. Bu gelişmelerin ardından, yatırımcı, projesi için keşif çalışmalarını hızlandırmıştır. Ancak, maden üretimi izni için alması gereken izinlerin tamamı henüz alınmamıştı.

<sup>406</sup> Wood, “Political Risk or Political Right?”, s. 683.

<sup>407</sup> *Bear Creek Mining Corporation v. Peru Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/14/21, Karar, 30 Kasım 2017, § 1, 2.

<sup>408</sup> *Brief for Non-Disputing Party Written Submission of DHUMA & Dr. Carlos Lopez at 3-4, Bear Creek Mining Corp. v. Peru Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/14/21, 9 Mayıs 2016.

<sup>409</sup> *Expert Report of Antonio Alfonso Peña Jampa 9–14, Bear Creek Mining Corp. v. Peru Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/14/21, 6 Ekim 2015.

<sup>410</sup> *Bear Creek Mining Corporation v. Peru Cumhuriyeti*, Karar, §124.

<sup>411</sup> *Bear Creek Mining Corporation v. Peru Cumhuriyeti*, Karar, §132.

<sup>412</sup> *Bear Creek Mining Corporation v. Peru Cumhuriyeti*, Karar, §149.

Ev sahibi devlet, yasalarındaki hükümler ve imzaladığı uluslararası antlaşmalardan doğan yükümlülükleri sebebiyle, yatırımcının projenin gerçekleşeceği araziye sahip olan veya araziye işgal eden topluluklar ve ailelerle arazi kullanım anlaşmaları yapmak zorunda olduğunu belirtmiştir.<sup>413</sup> Buradaki anlaşmazlık çıkan nokta, ev sahibi devletin imzaladığı 169 No. ILO Sözleşmenin getirdiği yükümlülüklerin, yatırımcı tarafından farklı yorumlanmasıdır. Yatırımcı, ILO Sözleşmesinin yalnızca devletlere doğrudan yükümlülük getirdiğini ve kendisinin bununla doğrudan yükümlü olmayacağını belirtmiştir. Yatırımcı, topluluk ile görüşmelerinde ILO Sözleşmesinde geçen ilkelerin esas alınacağını kabul etmiş, ancak topluluğa bir veto hakkı verilmeyeceğini belirtmiştir.<sup>414</sup> Yatırımcı, yalnızca görüşmelerde iyi niyetle hareket edilip edilmediğine, projenin projeden etkilenen topluluğun koşullarına göre ayarlanıp ayarlanmadığına ve görüşmelerin anlaşmaya varma amacıyla yürütülüp yürütülmediğine bakılabileceğini belirtmiştir.<sup>415</sup> Ev sahibi devlet ise, bu proje için, yatırımcının ILO Sözleşmesindeki şartlara uymasının zorunlu olduğunu belirtmiştir.<sup>416</sup>

Yatırımcı bir süre yerel topluluklarla görüşmüş, sunumlar yapmış, hatta bazılarını ikna etmiştir. Ancak, ilerleyen süreçte tepkiler giderek artmış ve barışçıl gösteriler yerini barikatlara ve şiddetli çatışmalara bırakmıştır.<sup>417</sup> Yatırımcı, protestolar sürerken ev sahibi devlet yetkilileri ile yaptığı görüşmelerde yetkililerin, şirketin madencilik haklarına saygı duyulacağı ve yasal olarak verilen imtiyazları iptal etmek için hiçbir hukuki gerekçenin olmadığı konusunda güvence verdiklerini belirtmiştir.<sup>418</sup>

Bütün bu yaşananların ardından, ev sahibi devlet yetkilileri krizi bitirmenin tek yolunun protestocuların taleplerini karşılamak olduğuna karar vermiştir ve bu doğrultuda kamusal gereklilik beyanının ve yatırımcının ilgili madencilik haklarının iptalini içeren bir belge yayınlamıştır.<sup>419</sup>

<sup>413</sup> *Bear Creek Mining Corporation v. Peru Cumhuriyeti*, Karar, §259.

<sup>414</sup> *Bear Creek Mining Corporation v. Peru Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/14/21, Karar, 30 Kasım 2017, §241.

<sup>415</sup> *Bear Creek Mining Corporation v. Peru Cumhuriyeti*, Karar, §241.

<sup>416</sup> *Bear Creek Mining Corporation v. Peru Cumhuriyeti*, Karar, §258.

<sup>417</sup> *Bear Creek Mining Corp. v. Peru Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/14/21, César Zegarra'nın Tanık İfadesi, 14 (6 Ekim 2015).

<sup>418</sup> *Bear Creek Mining Corporation v. Peru Cumhuriyeti*, Karar, §178,185.

<sup>419</sup> *Bear Creek Mining Corp v. Peru Cumhuriyeti*, Witness Statement of César Zegarra §13, 22, 25.

Yatırımcı, olayı kamulaştırma ve asgari muamele standardı (MST) ihlali iddiasıyla yatırım tahkimine taşımıştır. Hakem heyeti, kamulaştırma olduğunu tespit etmiştir. Hakem heyeti, meşru beklentiler ile ilgili yaptığı değerlendirmesinde, ev sahibi devletin kamusal gereklilik ile ilgili yayınladığı metnin ve yatırımcının ilk keşif faaliyetlerine izin verilmesinin, makul beklentiler yarattığına karar vermiştir.<sup>420</sup>

Ev sahibi devlet, yatırımcının haksız olduğunu belirtip sebep olarak ise 169 No. ILO Sözleşmesi'nin maden için topluluk onayı gerektirmesini ve yatırımcının sosyal yardım çabalarının yetersiz olduğunu belirtmiştir.<sup>421</sup> Hakem heyetindeki çoğunluk, ILO Sözleşmesi ile ilgili bu iddiayı, ILO Sözleşmesi'nin yalnızca devletlere doğrudan yükümlülük yüklediğini belirterek, reddetmiştir.<sup>422</sup>

Hakem Philippe Sands, kararın belli kısımlarına karşı çıkmıştır. Sands, yatırımcının maden haklarının iptalinin bir kamulaştırma teşkil ettiği konusunda geri kalan hakemlerle aynı görüştedir. Sands, ILO sözleşmesinin yatırımcıyı bağlamadığı görüşüne katılmamaktadır. Sands, yatırımcının ilgili insan hakları belgelerine doğrudan bağlı olmasa bile, yatırım yaptığı yerdeki toplulukların insan haklarına dikkat etmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>423</sup> Ayrıca, yatırımcının, 169 No. ILO Sözleşmesinde tasarlanan şekliyle topluluklara danışmak ve projenin faydalarını onlarla paylaşmak için yeterince çaba sarf etmediğine dikkat çekmiştir.<sup>424</sup> Bu nedenle, yatırımcının uyuşmazlıkta kısmi sorumluluk taşıdığını ve tespit edilen zararlarının yarı yarıya azaltılması gerektiğini belirtmiştir.<sup>425</sup>

Bu davada özellikle hakem Philippe Sands'in yatırımcının insan hakları konusundaki sorumluluğuna vurgu yapması ve katkıda bulunan kusur sebebiyle tazminatta indirimde gidilmesi gerektiğini belirtmesi, yatırım antlaşmalarının ve yatırım tahkimi kararlarının geleceğine ilişkin önemli işaretler sunmaktadır.

<sup>420</sup> *Bear Creek Mining Corporation v. Peru Cumhuriyeti*, Karar, §376.

<sup>421</sup> *Bear Creek Mining Corporation v. Peru Cumhuriyeti*, Karar, §560, 561, 562, 564.

<sup>422</sup> *Bear Creek Mining Corporation v. Peru Cumhuriyeti*, Karar, §664.

<sup>423</sup> *Bear Creek Mining Corp. v. Peru Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/14/21, Philippe Sands QC'nin Kısmi Muhalif Görüşü, §10, 11, 12.

<sup>424</sup> *Bear Creek Mining Corp. v. Peru Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/14/21, Philippe Sands QC'nin Kısmi Muhalif Görüşü, §19,20, 21, 22.

<sup>425</sup> *Bear Creek Mining Corp. v. Peru Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/14/21, Philippe Sands QC'nin Kısmi Muhalif Görüşü, §38-39.

c. Glamis Gold v. Amerika

Glamis Gold, Kaliforniya’da bir altın madeni kurma planı olan bir yatırımcıdır.<sup>426</sup> Yatırımcı bu planı doğrultusunda keşif çalışmaları ve çevre izinleri için milyonlarca dolar harcamıştır.<sup>427</sup> Yetkili makamlar tarafından yapılan projenin çevresel etki değerlendirmesinde, ilgili bölgede bir kabile için kutsal olan birtakım kültürel ve tarihi kaynaklar bulununca, kabile projeye sert bir şekilde karşı çıkmaya başlamıştır.<sup>428</sup> Kabile ile yatırımcı arasında toplantılar yapılmıştır, ancak bir sonuç çıkmamıştır.

Maden aramak için kazılan yerlerin geri doldurulmasıyla ilgili gelen yeni düzenleme ve yatırımcının hareket alanını etkileyen diğer kısıtlayıcı tedbirler sebebiyle, yatırımcı projenin finansal açıdan devam ettirilemez hale geldiğini belirterek projeden çekilmiştir.<sup>429</sup> Yatırımcı, kamulaştırma ve asgari muamele standardının ihlal edildiği iddiasıyla yatırım tahkiminde dava açmıştır. Ancak, hakem heyeti, iki iddiayı da reddetmiştir.

Yatırımcı, yasal çerçevenin, kendisine izin verileceğine dair bir meşru beklenti yarattığını belirtmiştir.<sup>430</sup> Ancak, hakem heyeti, yatırımcının madencilik sektöründe düzenleme yapılmasına yönelik bir eğilim olduğu gerçeğini<sup>431</sup> ve yerel bir Kızılderili kabilesinin muhalefeti de dahil olmak üzere, projeyle ilişkili riskleri yeterince dikkate almadığını belirtmiştir.<sup>432</sup> Hakem heyeti, meşru beklentiler ile ilgili değerlendirmesinde, yatırımcıya belli güvenceler veya taahhütler verilmemesi durumunda, meşru beklentiler iddiasının kabul edilmeyeceğini belirtmiştir.<sup>433</sup>

Olayla ilgili önemli ayrıntılardan biri, yatırımcının madencilik sektörüne ilişkin hukuki düzende olası değişiklik riskini gözden kaçırmış olmasıdır. Olayda topluluk tepkisinin, meşru beklentilere etkisi değerlendirilmiştir. Meşru beklentiler için özel

<sup>426</sup> *Glamis Gold, Ltd v. Amerika Birleşik Devletleri*, Karar, §10.

<sup>427</sup> *Glamis Gold, Ltd v. Amerika Birleşik Devletleri*, Karar, §98.

<sup>428</sup> *Glamis Gold, Ltd v. Amerika Birleşik Devletleri*, Karar, §110.

<sup>429</sup> *Glamis Gold, Ltd v. Amerika Birleşik Devletleri*, Karar, §175.

<sup>430</sup> *Glamis Gold, Ltd v. Amerika Birleşik Devletleri*, Karar, §633.

<sup>431</sup> *Glamis Gold, Ltd v. Amerika Birleşik Devletleri*, Karar, §639.

<sup>432</sup> *Glamis Gold, Ltd v. Amerika Birleşik Devletleri*, Karar, §676.

<sup>433</sup> *Glamis Gold, Ltd v. Amerika Birleşik Devletleri*, Karar, §767.

güvenceler ve taahhütler aranması koşulu, meşru beklentiler ilkesine kısıtlayıcı bir bakış açısı olsa da, özellikle NAFTA kuralları geçerli olan davalarda bu değerlendirme sık sık yapılmaktadır.

## 2. Doktrinde Önerilen Kılavuz İlkeler

Doktrinde, uluslararası yatırım hukukundaki son gelişmeler ışığında, yatırımcı ile ev sahibi devletin vatandaşlarının karşı karşıya kaldığı bu durumlarda, sağlıklı bir denge sağlamak için, iki tarafında beklentilerini karşılayabilecek bir sistem kurulması için neler yapılabileceğine dair tavsiyelerde bulunulup, birtakım kılavuz ilkeler önerilmiştir. Meşru beklentilerin belirsiz tanımı sebebiyle, her durumu kapsayacak şekilde kullanılıp; ev sahibi devletin, vatandaşlarına karşı yerine getirmesi gereken temel yükümlülükleri yok sayması kabul edilebilir bir yaklaşım değildir.

Yatırımcıların çevreye, doğaya, insan haklarına saygı göstermemesine dair artan endişeler sebebiyle, yatırım antlaşmalarında ve yatırım tahkimi kararlarında, bu kavramlara daha fazla atıf yapıldığı görülmektedir. Sadece yatırım antlaşmaları değil, devletlerin veya çokuluslu şirketlerin bağlı olduğu uluslararası antlaşmalarda da bu kavramlar sıklıkla geçmektedir. Burada karşımıza çıkan bir diğer sorun, tahkim heyetlerinin kararları verirken, yatırım antlaşmasında bulunmayan kavramları nasıl değerlendirebileceğidir.

Demirkol, yatırım antlaşmasını imzalayan taraf devletlerin, yatırım uyuşmazlıkları çözümü için yatırım tahkimine geniş rıza göstermesi durumunda, yatırım antlaşması dışındaki bir uluslararası antlaşma normunun ihlalinin de yatırım tahkiminde ileri sürülebileceğini belirtmektedir.<sup>434</sup> Demirkol, bu geniş rıza şartının tek başına yeterli olmadığı ve iki şartın daha yerine getirilmesi gerektiğini belirtmektedir. İlki, ihlal edildiği iddia edilen normla ilgili bir sözleşme varsa ve bu sözleşme, sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıklar için belirli bir yargı mekanizması lehine münhasır bir yargı yetkisi sağlıyorsa, yatırım tahkiminin, yatırım antlaşmasına dayanmayan bu iddiayı değerlendiremeyeceğidir.<sup>435</sup> İkinci şart, ilgili antlaşmadaki normun bireysel bir hak veya menfaat sağlaması gerektiğidir. Norm yalnızca devletler

<sup>434</sup> Berk Demirkol, "Non-treaty Claims in Investment Treaty Arbitration", *Leiden Journal of International Law*, C. 31, S. 1, 2018, s. 90.

<sup>435</sup> a.g.e.

arası bir yükümlülük oluşturuyorsa, yatırım tahkiminde bu antlaşmanın normlarına başvurulamayacaktır.<sup>436</sup>

Foster, özellikle topluluk ihtilafı davalarında, tahkim heyetlerinin değerlendirme yaparken kullanılabileceği 5 kılavuz ilke önermiştir;

1- Tahkim heyetleri, ulusal hukukun yatırımcı beklentilerini sınırlayabilecek yönlerini iyi belirlemeli ve değerlendirmelerinde bunlara dikkat etmelidir.<sup>437</sup>

2- Tahkim heyetleri, ev sahibi devletlerin yatırıma veya yatırımcıya verilen herhangi bir onaya ilişkin koşulların yerine getirilip getirilmediği veya bir onayı iptal etmek için gerekçelerin mevcut olup olmadığı ile ilgili karar verirken ev sahibi devlete nasıl saygı gösteriyorsa, ev sahibi devletin kendi kanunlarını yorumlama ve uygulama şekline de saygı göstermelidir. Özellikle yatırımcının kasıtlı olarak kamuya veya çevreye yönelik potansiyel tehditler konusunda bilgileri gizlemesi veya olası etkileri daha az göstermesi durumunda, ev sahibi devletin yatırıma müdahalelerine karşı saygı gösterilmelidir.<sup>438</sup>

3- Tahkim heyetleri, yatırımcının, ev sahibi devlette, zararına yol açan ulusal kanunların uygulanması hususunun ileri sürülebileceği hukuki yolların mevcut olup olmadığını göz önünde bulundurmalıdır. Böyle yollar mevcutsa ve yatırımcı bu yolları izlememişse, yatırımcının iddiası esastan reddedilmelidir.<sup>439</sup>

4- Tahkim heyetleri, yatırımcının sözde beklentilerinin ev sahibi devletin uluslararası çevre hukuku ve insan hakları kapsamındaki bağlayıcı yükümlülükleri de dahil olmak üzere, uluslararası hukukla uyumlu olup olmadığını tespit etmelidir. Ev sahibi devlet yatırımcıya taahhüt verirken uluslararası yükümlülüklerini ihlal ettiyse ve yatırımcı bu ihlali biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, makul bir yatırımcı olarak bu taahhütlerin yerine getirilmesini beklememelidir.<sup>440</sup>

5- Tahkim heyetleri, çevreye ve ilgili bölgedeki yaşayan insanlara fazla etkisi olan faaliyetlerde bulunan yatırımcıların, topluluk ile çatışması riskine karşı dikkatli olmaları gerektiğini kabul etmeli ve yatırımcının bu tür çatışmalardan kaçınmak için, kanunen gerekli olsun ya da olmasın, birtakım adımlar atmaları gerekebileceğini hesaba katmalıdır.<sup>441</sup>

<sup>436</sup> a.g.e., s. 91.

<sup>437</sup> Foster, "Investor-Community Conflicts in Investor-State Dispute Settlement", ss. 136-46.

<sup>438</sup> a.g.e., ss. 146-51.

<sup>439</sup> a.g.e., ss. 151-53.

<sup>440</sup> a.g.e., ss. 153-61.

<sup>441</sup> a.g.e., ss. 161-67.

Foster'in 5 madde şeklinde sıraladığı öneriler, yatırımcı ve ev sahibi devletin eylem özgürlüğü ile yükümlülüklerinin dengelenmesi açısından rehber nitelik taşıyabilecek bir değerlendirilmedir. Yatırım tahkiminin, tek görevinin yatırımcıyı korumak olduğu gibi bir ön kabulde davayı inceleyip sonuca ulaşılması, ev sahibi devletin egemenliğine ve vatandaşlarına karşı yerine getirmesi gereken yükümlülüklerle aykırı bir anlayışa hizmet eden kararlar ortaya çıkaracaktır. Yatırımcı, makul bir yatırımcı olarak beklentileri oluştururken mevcut durumları ve şartları göz önünde bulundurmalıdır.

Sonuç olarak, meşru beklentilerin, yatırımcının da birtakım uluslararası yükümlülüklerle sahip olduğu anlayışı doğrultusunda değerlendirilmesi daha dengeli sonuçların ortaya çıkmasını sağlayacaktır. Aynı zamanda, özellikle kamuoyunun tepki göstermesi sonucu iptal edilen yatırım projelerinde, olayın özelliklerinin meşru beklentilere olan etkisi kapsamlı bir şekilde değerlendirilmelidir. Yatırımcının ev sahibi devlet vatandaşları ile yaptığı görüşmeler büyük önem taşımaktadır. Yatırımcı, yatırım projesinin etki ile faydalarını, ev sahibi devlet ve devletin vatandaşlarına doğru bir şekilde aktarmalı ve olası risklerin farkında olmalıdır. Bir diğer önemli nokta, hakem heyetinin, ev sahibi devletin; çevre hukuku, iş hukuku, insan hakları, kültürel miraslar ile ilgili attığı adımlar neticesinde hukuki düzeninde yaptığı değişikliklere saygı göstermesi gerekmektedir.

#### D. Ev Sahibi Devletlerin Meşru Beklentileri

Uluslararası yatırım hukukunda mevcut düzen beraberinde birçok tartışma getirmektedir. Yatırım hukukunun gelişimi incelendiğinde, ilk amacının yatırımcıları, devletlerin keyfi müdahalelerinden korumak olduğu ortaya çıkmaktadır. Yatırım hukukunun geliştiği ilk dönemlerde, yatırımcı ile devlet karşı karşıya geldiğinde, yatırımcının görece güçsüz taraf olması sebebiyle korunması gerekliliği şart olmuştur. Yatırım antlaşmaları imzalanırken, yatırımcıya karşı olumsuz müdahale ve tutumların engellenmesi olabildiğince garanti altına alınmaya çalışılmaktadır. Ancak, günümüze kadar gelen süreç incelendiğinde, birçok örnekte de gördüğümüz gibi, bazı durumlarda yatırımcının değil, ev sahibi devletlerin korunması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Yatırımcının sadece karlılığını hesaba katıp, orta ve uzun vadede yatırımının, yatırım

yaptığı bölgeye olan kötü etkilerini göz ardı etmesi ve o bölgede yaşayan halkın, sürdürülebilir bir çevrede yaşamına devam etmesine saygı göstermemesi gibi sorunlar ortaya çıkabilmektedir.

İlk olarak, mevcut yatırım hukuku düzeninde, meşru beklentilerinin yalnızca yatırımcıları korumak için tasarlanan bir ilke olmasının nedenleri incelenecektir. Ardından, son yıllardaki gelişmeler ışığında, ev sahibi devletlerin de meşru beklentilerinin olup olamayacağı tartışılacaktır.

### 1. Neden Sadece Yatırımcının Meşru Beklentileri Korunur?

Mevcut yatırım hukuku düzeninde, neden yalnızca yatırımcının meşru beklentilerinin korunduğu sorusunun cevabı, yatırım hukukunun doğuşu ve gelişimindeki kodlarda gizlidir. Yatırım hukuku, temelde güçsüz taraf olan yatırımcıyı korumak için ortaya çıkmıştır. Özellikle 2. Dünya Savaşı'ndan sonra artan uluslararası ticari ilişkiler, iş birliği ve teknolojik gelişmeler sebebiyle, dünyadaki her yer daha ulaşılabilir olmuştur.<sup>442</sup> Özellikle sermaye ihraç eden ülkelerdeki şirketler, karlılık ve belli diğer avantajlar sebebiyle, dünyaya yayılıp birçok yerde yatırım yapmaya başlamıştır. Ancak, işler her zaman istenildiği gibi gitmemiş ve birçok yerde ev sahibi devletler, yatırımcıları mağdur etmişlerdir. Bunların doğal bir sonucu olarak, kendileri ve sermayeleri belli bir oranda garantiye almak isteyen yatırımcılar için, yeni bir düzenin kurulması şart olmuştur.

Uluslararası yatırım hukukunda Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Hakkında Konvansiyon'un (ICSID) imzalanması ve bunun bir sonucu olarak ICSID'in kurulması ile yatırımcılar için daha güvenli bir zemin oluşmuştur. Yatırımcı çekmek veya sermaye ihraç etmek isteyen devletler, ikili yatırım antlaşmaları veya çok taraflı yatırım antlaşmaları (NAFTA, ECT) ile daha kurallı bir sistemin parçası olmuşlardır.

Yatırım antlaşmalarında yer alan ilkeler ve kurallar, yatırım tahkiminin öncelikli kaynaklarıdır. Gelineen noktada, birçok ikili veya çok taraflı yatırım antlaşmasının içeriğinde yer alan adil ve hakkaniyetli muamele standardı kapsamında korunan meşru

<sup>442</sup> Dolzer, Schreuer, *Principles of International Investment Law*, s. 1.

beklentiler ilkesi, neredeyse her yatırım tahkimi kararında değerlendirilmektedir. Mevcut durumda, yatırımcının meşru beklentileri kabul edilmektedir, ancak ev sahibi devletlerde özelinde böyle bir beklenti yaratılma durumu şu an için kabul edilmemektedir, yani devletlerin meşru beklentileri olmamaktadır.<sup>443</sup>

Ev sahibi devletler, egemenlikleri gereği, kendisinin yetki alanı dahilindeki yatırımlarla ilgili yasa ve düzenlemeleri çıkarmak için yasama yetkisine sahiptir. Bu yetki, uluslararası hukukta kabul edilen standartlara aykırı bir şekilde, yatırımcı aleyhine kullanılabilir. Yatırım antlaşmalarının bu riske karşı önlem alması gerekmektedir. Bu sebeple, meşru beklentiler, ev sahibi devletin düzenleyici yetkilerini kötüye kullanması riskine karşı bir koruma sağlama görevini yerine getiren kavramlardan biridir.

Yatırımcı, ev sahibi devlet ile arasındaki güç dengesinde, görece zayıf bir konumdadır. Ev sahibi devletin elinde, yatırımcının eylemlerine karşı kullanabileceği birçok araç vardır. Ev sahibi devlet kendisini yasama ve yargı faaliyetleri ile yatırımcının suiistimallerine ve ihlallerine karşı koruyabilmektedir. Bundan dolayı, zaten elinde sayısız seçenek olan ve yatırımcı ile olan ilişkisinde güçlü taraf olarak görülen ev sahibi devletin, ekstra olarak yatırım antlaşmaları hükümleri korumasına ihtiyacı olmadığı görüşü ağır basmaktadır.<sup>444</sup> Ancak, bu durum ve anlayış değişmektedir.

## 2. Ev Sahibi Devletlerin Beklentilerinin Korunur mu?

Son yıllardaki olaylar göz önünde bulundurulduğunda, bazı yatırımcıların uluslararası hukuktaki sorumluluk eksikliğinden dolayı, özellikle de siyasi, yasal ve yönetim sistemleri zayıf olan gelişmekte olan ev sahibi devletlerde, devletlere ve devletin vatandaşlarına zarar verme konusunda duyarsız bir şekilde hareket ettiği görülmektedir.<sup>445</sup> Aslında, uluslararası yatırım hukuku rejimi, özellikle gelişmiş ülkelerdeki yatırımcıların, gelişmekte olan ülkelerdeki zayıf hukuki ve yönetim sistemlerine ilişkin endişeleri nedeniyle ortaya çıkmıştır. Ancak bugün, gelişmiş

<sup>443</sup> Laryea, "Legitimate Expectations in Investment Treaty Law", s. 12.

<sup>444</sup> a.g.e., s. 13.

<sup>445</sup> a.g.e.

ülkelerden gelen yatırımcılar, görece zayıf sistemlerin siyasi, yasal ve yönetim noksanlıklarından yararlanmaya çalışmaktadırlar.<sup>446</sup>

Yatırımcılar, kendi devletlerinde veya yerleşmiş bir hukuk düzeni ve güçlü kurumların bulunduğu devletlerde uygulanamayacak olan çalışma sistemlerini kullanabilmek için, görece daha rahat manipüle edebilecekleri devletlerde yatırım yaparak, kendisine geniş bir hareket alanı yaratabilmektedir.<sup>447</sup> Yatırımcı, uluslararası hukuktaki sorumluluk eksikliğinden dolayı<sup>448</sup>, yapılmaması gereken birçok eylemde bulunabilmekte veya bu eylemlere ortak olabilmektedir; çevreye zarar verme, yerel toplulukların geçim kaynaklarını yok etme ve insan hakları ihlalleri bu eylemlere örnektir.

Yatırımı, tek amacı ekonomik bir başarı elde etmek olan bir eylem olarak değerlendirmek faydalı sonuçlar üretmeyecektir. Yatırımcıya birtakım sorumluluklar yüklemek gerekmektedir. Ev sahibi devletlerin, yatırımcının insan hakları bağlamında uyması gereken uluslararası standartlara aykırı hareket etmesi durumunda, bir uluslararası sorumluluğu ihlal ettiğini yatırım tahkiminde öne sürebilmesi ve hakemlerin bu durumu karar verirken değerlendirmesi gerektiği tartışılmaktadır.<sup>449</sup>

Doktrinde, meşru beklentilerin sadece yatırımcıları korumak için kullanılan bir terim olarak görülmemesi gerektiği dile getirilmektedir.<sup>450</sup> Bu görüş doğrultusunda, meşru beklentilerin geçmiş yıllardaki yorumlanış biçimine rağmen; ev sahibi devletlerin, yatırımcıların devletin kalkınmasına katkıda bulunacak şekilde hareket etmelerini meşru bir şekilde bekleyebileceği belirtilmektedir.<sup>451</sup> Bir başka deyişle, ev sahibi devletler, yatırımcıların kendilerine fayda sağlayacak ve kalkınması yolunda katkıda bulunacak şekilde hareket etmelerini bekleyebilirler.<sup>452</sup> Bu bağlamda, meşru

<sup>446</sup> a.g.e.

<sup>447</sup> Emmanuel Laryea, "Making Investment Arbitration Work for All: Addressing the Deficits in Access to Remedy for Wronged Host State Citizens Through Investment Arbitration", **Boston College Law Review**, C. 59, S. 8, 2018, s. 2852.

<sup>448</sup> Megan Chapman, "Seeking Justice in Lago Agrio and Beyond: An Argument for Joint Responsibility of Host States and Foreign Investors before the Regional Human Rights Systems", **Human Rights Brief**, C. 18, S. 1, 2010, s. 6.

<sup>449</sup> Fabio Giuseppe Santacroce, "The Applicability of Human Rights Law in International Investment Disputes", **ICSID Review - Foreign Investment Law Journal**, C. 34, S. 1, 2019, s. 138.

<sup>450</sup> Ngangjoh-Hodu, Ajibo, "Legitimate Expectation in Investor-State Arbitration", s. 59.

<sup>451</sup> Karl P. Sauvant, Güneş Ünüvar, "Can Host Countries Have Legitimate Expectations?", SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY: Social Science Research Network, 26.09.2016, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2844432](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2844432) (erişim tarihi 01.06.2021).

<sup>452</sup> Ngangjoh-Hodu, Ajibo, "Legitimate Expectation in Investor-State Arbitration", s. 59.

beklenti ilkesinin, yalnızca ev sahibi devletin yükümlülüğünün tespit edildiği bir ilke olarak değerlendirilmemesi gerektiği dile getirilmektedir.<sup>453</sup>

Karl P. Sauvant ve Güneş Ünüvar, ev sahibi devletin beklentilerini dayanabileceği 3 kategoriye şöyle sıralamıştır;<sup>454</sup>

*‘1-Yatırımcıların ev sahibi ülke hükümetlerine yönelik yazılı taahhütleri, örneğin su ve sağlık gibi hizmetlerin kalitesiyle ilgili sözleşmeye dayalı altyapı taahhütleri’<sup>455</sup>*

*2- Yatırımcıların beyanları, örneğin, şirket yöneticilerinin yatırımlarının ev sahibi ülkeye yapacağı katkılara ilişkin beyanları*

*3- Yatırımcıların tek taraflı beyanları<sup>456</sup> ‘*

Bir diğer mesele, mevcut yatırım hukuku düzeninde ev sahibi devletlerin meşru beklentilerinin korunabilmesi için nasıl bir temellendirme yapabileceğidir. Yatırım antlaşmalarında geçen ekonomik kalkınma kavramı, ev sahibi devletlerin meşru beklentilerini temellendirebileceği kavramlardan biri olma potansiyeline sahiptir. Ancak, birçok yatırım antlaşmasının önsözünde<sup>457</sup> ekonomik kalkınmaya atıfta bulunulmasına rağmen, tahkim heyetleri kararlarını verirken bu öğeyi yeterince dikkate almamışlardır.<sup>458</sup> Uluslararası hukukta birçok belgede kalkınma hakkının yer almasına rağmen durum böyledir.<sup>459</sup>

Yatırım antlaşmalarında ev sahibi devletin meşru beklentilerinin olabileceği açıkça tanınmıyor olmasına rağmen, bazı kavramların ev sahibi devletin meşru beklentileri için temel sağlayabilme potansiyeli olduğu iddia edilmektedir. İmzalanan

<sup>453</sup> Laryea, “Legitimate Expectations in Investment Treaty Law”, s. 15; Ngangjoh-Hodu, Ajibo, “Legitimate Expectation in Investor-State Arbitration”, s. 60.

<sup>454</sup> Sauvant, Ünüvar, “Can Host Countries Have Legitimate Expectations?”, s. 2.

<sup>455</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. Tanzania*, ICSID Dava No. ARB/05/22, Karar, 24 Temmuz 2008, §381, 382.

<sup>456</sup> BM İş Hayatı ve İnsan Hakları Kılavuz İlkeleri, BM Küresel İlkeler Sözleşmesi veya OECD Çokuluslu Şirketler Rehberi

<sup>457</sup> 2012 Southern Africa Development Community (SADC) Model Bilateral Investment Treaty, <https://www.iisd.org/itn/en/2012/10/30/the-sadc-model-bit-template-investment-for-sustainable-development/> (erişim tarihi: 01.06.2021); 2014 Canada-Senegal BIT, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/3541/canada---senegal-bit-2014-> (erişim tarihi: 01.06.2021).

<sup>458</sup> Laryea, “Legitimate Expectations in Investment Treaty Law”, s. 14.

<sup>459</sup> Aralık 1986 UN Declarations on the Right to Development at UN Doc. A/RES/41/128, 4 Aralık 1986; International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, General Assembly Resolution 2200A (XXI), 993 U.N.T.S. 3, [www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx](http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx) (erişim tarihi: 01.06.2021).

son yatırım antlaşmalarında, yatırımcılara yeni ve kapsamlı birçok sorumluluk yüklenmektedir. Yatırımcıların eylem ve planlarını, antlaşmalarda yer alan sorumluluklarını yerine getirerek şekillendirmesi gerekmektedir. Özellikle son yıllarda yapılan yatırım antlaşmalarında geçen; sürdürülebilir kalkınma,<sup>460</sup> kurumsal sosyal sorumluluk (*corporate social responsibility*)<sup>461</sup> ve sorumlu iş davranışı gibi ifadeler, ev sahibi devletlerin meşru beklentilerini temellendirmesi için dayanabileceği kavramlar olabilme potansiyeline sahiptir. Bazı yatırım antlaşmaları ve benzer birtakım araçlar, yatırımcılara bu tarz yükümlülükler getirmeye başlamıştır. Örneğin, 2016 Fas-Nijerya yatırım antlaşması<sup>462</sup> bunlardan biridir. En nihayetinde, asıl atılması gereken adım ise, ev sahibi devletin meşru beklentilerinin olabileceğinin yatırım antlaşmalarında yer almasıdır. Böylelikle, meşru beklentiler ilkesinin yalnızca yatırımcıya koruma sağlaması durumu değişmiş olacaktır.

Ev sahibi devletin meşru beklentileri ile ilgili bir diğer sorun, mevcut uluslararası yatırım hukuku düzeninde ev sahibi devletlerin yatırımcılara karşı yatırım antlaşması temelinde bir tahkim yargılaması başlatamamaları sebebiyle kendi meşru beklentilerine ilişkin iddialarını yalnızca yatırımcıların iddialarına verdiği cevaplarda<sup>463</sup> öne sürebilmesidir.<sup>464</sup> Ancak yatırım antlaşmalarının sadece ev sahibi devletlere yükümlülük yükleyip, yalnızca yatırımcıya tahkimde dava açma hakkı vermesi, yatırımcının hukuka aykırı davranışlarının göz ardı edilmesi gerektiği

<sup>460</sup> “Investment Treaty Law, Sustainable Development and Responsible Business Conduct: A Fact Finding Survey”, OECD Working Papers on International Investment, OECD Working Papers on International Investment, 23.07.2014, C. 2014/01, ss. 10-11.

<sup>461</sup> The Brazil–Mozambique CIFA m. 10 “*Corporate Social Responsibility. Foreign investors and investments have a best-efforts obligation “to carry out the highest level possible of contributions to the sustainable development of the host State and the local community,” by means of adopting “a high degree of socially responsible practices.” The voluntary principles and standards indicated in Annex II cover environmental protection, sustainable development, human rights, and local capacity building, among other areas*”, <https://www.iisd.org/itn/en/2015/05/21/the-brazil-mozambique-and-brazil-angola-cooperation-and-investment-facilitation-agreements-cifas-a-descriptive-overview/> (erişim tarihi: 01.06.2021); Trans-Pacific Partnership (2016), m. 9.17 “*The Parties reaffirm the importance of each Party encouraging enterprises operating within its territory or subject to its jurisdiction to voluntarily incorporate into their internal policies those internationally recognised standards, guidelines and principles of corporate social responsibility that have been endorsed or are supported by that Party*”, <http://mappinginvestmenttreaties.com/specials/tpp/> (erişim tarihi: 01.06.2021).

<sup>462</sup> Reciprocal Investment Promotion and Protection Agreement Between The Government of Kingdom of Morocco and The Government of Federal Republic Of Nigeria, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5409/download> (erişim tarihi: 01.06.2021).

<sup>463</sup> *Sempra Energy International v. Arjantin Cumhuriyeti*, Karar, §298. Ev sahibi devlet, kendisinin yatırımla ilgili olarak karşılanmayan veya başka bir şekilde hayal kırıklığına uğramış birçok beklentisi olduğunu iddia etmiştir.

<sup>464</sup> Sauvart, Ünüvar, “Can Host Countries Have Legitimate Expectations?”, s. 2.

anlamına gelmediği<sup>465</sup> gibi, ev sahibi devletlerin beklentilerini de göz ardı edilmesi anlamına gelmemelidir.

### 3. Sonuç

Doktrin ve tahkim kararlarının geldiği nokta incelendiğinde, ev sahibi devletlerin de meşru beklentilerin korunması gerektiği fikrinin giderek ağır bastığı görülmektedir. Yatırımcının beklentileri olduğu gibi, ev sahibi devletin de beklentilerinin olabileceğini düşünmek adildir.<sup>466</sup> Gelecekteki yatırım antlaşmaları, ev sahibi devletlerin meşru beklentilerinin olabileceğini açıkça içerebilir ve böylelikle ev sahibi devletler, meşru beklentilerinin ihlal edildiği iddiasını öne sürülebilmesi yatırım antlaşması aracılığıyla temellendirilmiş olur. En nihayetinde böyle bir düzenleme, yatırım antlaşmalarının tüm tarafların çıkarlarını daha da ileriye taşıyacak ve daha dengeli bir uluslararası yatırım hukuku rejimine katkıda bulunarak, rejimin meşruiyetini güçlendirecektir.<sup>467</sup>

<sup>465</sup> Demirkol, “Yatırım Tahkiminde Yatırımcının Hukuka Aykırı Davranışı ve Yukos v. Rusya Davasındaki Müterafik Kusur Uygulaması”, s. 79.

<sup>466</sup> Ioana Tudor, **The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment**, Oxford University Press, 2008, s. 129.

<sup>467</sup> Sauvart, Ünüvar, “Can Host Countries Have Legitimate Expectations?”, s. 2.

## SONUÇ

Bu çalışmanın amacı; uluslararası yatırım hukukunda meşru beklentiler kavramının nasıl ele alındığının, yatırım tahkimi kararları ışığında değerlendirilmesi ve meşru beklentiler kavramının içeriği ile sınırlarının belirlenmesidir. Bu kapsamda; öncelikle belirsiz bir doğası bulunan meşru beklentiler kavramının ne anlama geldiği, ardından ise yatırım tahkiminde bu kavramın nasıl temellendirildiği incelenmiştir. Daha sonra meşru beklenti yaratan durum ve eylemlerin neler olabileceği tartışılmış ve birçok yatırım tahkimi kararı incelenerek bu durum ve eylemler netleştirilmeye çalışılmıştır. Meşru beklenti yaratan durum ve eylemlerin yalnızca ev sahibi devlet özelinde değerlendirilmeyip; yatırımcının, beklentilerinin meşru beklenti olarak değerlendirilebilmesi için yerine getirmesi gereken birtakım sorumlulukları olduğu belirtilmiştir. Ardından meşru beklentiler kavramının uluslararası yatırım hukukunun meşruiyetine zarar verdiği iddia edilen yönleri incelenerek bu iddiaların boşa çıkarılması için atılması gereken adımlara değinilmiştir. Son olarak ev sahibi devletlerin de meşru beklentilerinin olup olamayacağı incelenmiş, bu incelemeler yapılırken uluslararası yatırım tahkiminin özelliklerinin, meşru beklentiler kavramının kullanımı ve sınırlarına olan etkileri değerlendirilmiştir. Yöntem olarak, yatırım tahkimi kararları ve bu kararlar değerlendirilerek yapılan çıkarımların yer aldığı akademik eserler incelenmiştir.

Bu çalışma kapsamında çıkarılan ilk sonuç, meşru beklentiler kavramının hukukun genel ilkelerinden biri olmadığıdır. Gerek evrensellik gerekse de tekdüzelik eksikliği, meşru beklentiler kavramının bir hukukun genel ilkesi olduğu yönündeki görüşleri çürütmektedir. Bugün itibariyle hiçbir yatırım tahkimi kararında meşru beklentiler kavramının hukukun genel ilkesi olduğu tespiti yapılmamıştır.

Meşru beklentilerle ilgili temel tartışmalardan biri, meşru beklentiler kavramının lafzi olarak yatırım antlaşmalarında geçmemesine rağmen, tahkim heyetlerinin davayla ilgili değerlendirmelerini yaparken meşru beklentiler kavramını incelemesidir. Bu kapsamda meşru beklentiler kavramının yatırım antlaşması metninde geçmiyor olmasına rağmen nasıl yargılamanın bir parçası olduğu sorusu önemlidir. Bu konuda çoğunluk tarafından kabul edilen görüş: meşru beklentilerin yatırım antlaşması metninde geçmese de adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin bir

parçası olarak tahkim yargılamalarında yer bulduğudur. Bu görüşe paralel olarak bu çalışmada da meşru beklentiler, adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin bir parçası olarak kabul edilerek değerlendirmeler bu kabule dayanarak yapılmıştır. Aynı zamanda, meşru beklentiler kavramının benzer işlev ve anlamlara sahip olduğu iddia edilen estoppel ilkesi ve tek taraflı işlemler doktrininden farklı bir kavram olduğu tespit edilmiştir.

Bu çalışma kapsamında çıkarılan bir diğer sonuç, meşru beklenti yaratan durum ve eylemlerin hem ev sahibi devlet hem de yatırımcı nezdinde bütün koşulların esas alınarak bir değerlendirme yapılması gereğidir. Beklentiyi oluşturan durum ve eylemler kapsamlı bir şekilde incelenerek sonuca ulaşılmalıdır. Bu durum, net bir kural koymayı zorlaştırıyor olsa da koşullardan bağımsız olarak tanımlanacak bir meşru beklenti kavramı amaca hizmet etmeyecektir. Yatırımcının beklentisini oluştururken gerekli özeni göstermesi gerekmektedir. Aynı zamanda yatırımcı, ev sahibi devletin ekonomik kriz geçirdiği durumlarda değişikliklerin olası olduğunu öngörebilmelidir. Ev sahibi devletin; çevre hukuku, iş hukuku, insan hakları hukuku, kültürel miras gibi konularda politika değişiklikleri yapması için düzenleyici gücünü kullanması durumunda, yatırımcının bu eylemlere saygı göstermesi gerekecek; yatırımcının bu durumları göz ardı ederek oluşturacağı beklentileri, meşru beklenti olarak tanımlanmayacaktır. Son yıllarda, özellikle bu konularda, yatırım antlaşmaları metinlerinde yatırımcıya daha fazla sorumluluk yükleyen kavramlara daha sık yer verildiği gözlemlenmektedir. En nihayetinde, yatırımcının beklentileri değerlendirilirken yatırımcının sorumluluklarını göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılmalıdır.

Yatırım tahkimi kararları incelendiğinde ortaya önemli sonuçlardan biri ise meşru beklentilerin yasal bir hakka dayanması gerekmediğidir. Beklentiyi yaratan olay, yasal bir hak değil güvendir. Bunun yanında yatırım tahkimi kararlarında yatırımcının beklentisinin ne zaman mevcut olması gerektiği değerlendirilmektedir. Yatırımcı beklentisinin dayandığını iddia ettiği durum veya eylemin yatırım yapılacağı veya yatırım ile ilgili karar verileceği anda mevcut olması gerekmektedir. Yatırım yapma kararından veya yatırımı ile ilgili verilen bir karardan sonra oluşan bir eylem veya duruma dayanarak bir beklenti oluşturmak mantıklı ve kabul edilebilir değildir.

Mevcut uluslararası yatırım hukukunda birtakım meşruiyet tartışmaları sürmekte, bu tartışmalardan biri de yatırım tahkiminin ev sahibi devlet aleyhine karar verme konusunda eğilimli olduğu iddiasından kaynaklanmaktadır. Mevcut yatırım hukuku düzeninin dengelenmesi ve son yıllarda giderek artan yatırım tahkiminin yatırımcı lehine önyargılı olduğu algısını boşa çıkarılması için birtakım adımlar atılmalı, bu adımlardan biri de meşru beklentiler ile alakalı olmalıdır. Meşru beklentiler ilkesinin kavramsal ve normatif çerçevesini daha belirgin hale getirilmesi, meşru beklentiler ilkesini fırsatçı bir şekilde, yatırım antlaşması ihlali kararı verilmesi için kullanılmasını engelleyecektir.

Meşru beklenti kavramı için kavramsal çerçeve oluşturulurken, beklenti yaratan durum ve eylemin temelinde yatırımcının ev sahibi devlete duyduğu güvenin olduğu üzerinden bir değerlendirme yapılabilir. Bu görüş doğrultusunda, yatırımcının ev sahibi devletin eylem ve durumlarına karşı bir beklenti içine girebilmesi bu eylem ve durumlara güvenerek doğrultuda hareket etmesi gerekmektedir. Güvenin ispatı zor bir durumdur. Bu ispat zorluğunun üzerinden gelmek için zarar verici güven kavramı esas alınabilir. Zarar verici güven, yatırımcının ev sahibi devletin eylem ve durumlarına güvendiğini ispatlaması için yatırımcının bu eylem ve durumlara güvenip bu doğrultuda hareket ettikten sonra zarara uğramasıdır. Böylelikle zararın ispatı diğer bir yandan güvenin de ispatı olabilecektir. Güvenin oluşumu için yatırımcıya birtakım görevler düşmektedir. Yatırımcı gerekli özeni göstermediği halde duyduğu bir güven sonucu beklentisini yarattığını iddia ederse, bu kabul görmeyecektir. Yatırımcı beklentisini oluştururken güven duymasının sebeplerini hem kendi özelinde hem de ev sahibi devlet nezdinde kapsamlı bir şekilde detaylandırmalı; makul bir yatırımcı olarak, kamu yararının ağır bastığı durumlarda beklentilerinin boşa çıkarılabileceğini de öngörmelidir. Meşru beklentilerin koşullarının hem ev sahibi devlet hem de yatırımcı özelinde bir bütün olarak değerlendirilmesi faydalı sonuçlar sunacak; böylelikle bir kavramsal çerçeve sağlanabilecektir.

Bir diğer mesele, sağlıklı bir denge kurulmaksızın meşru beklentiler kavramının kullanılmasıdır. Bu durumda meşru beklentiler kavramı yarardan çok zarar getirecektir. Yatırım antlaşmasının amaç ve hedefinin ev sahibi devletleri kalkınması yolunda destekleyip aynı zamanda yatırımcıyı korumak olduğu gerçeği ile ev sahibi devletin ulusal hukuk uyarınca kamu menfaatlerini korumak için eylem özgürlüğü

olduğu gerçeği beraber değerlendirilmelidir. Yatırımcıların beklentileri nasıl yatırım tahkiminin ayrılmaz bir parçası ise kamusal politika alanının esnekliği ve kullanılabilirliğinin de devletlerinin egemenliğinin bir gereği olarak görülmesi gerekmektedir. En nihayetinde, ev sahibi devletlerin ve yabancı yatırımcıların çıkarlarını dengelemekten öte, yalnızca yatırımcıların menfaatine hizmet edecek şekilde kullanılan bir meşru beklentiler kavramı kabul edilebilir ve sürdürülebilir değildir.

Bu çalışmada ulaşılan bir diğer sonuç ise ev sahibi devletin meşru beklentilerine yöneliktir. Mevcut uluslararası yatırım hukuku düzeninde ev sahibi devletlerin meşru beklentileri kabul edilmemektedir. Meşru beklenti ilkesinin yalnızca ev sahibi devletin yükümlülüğünün tespit edildiği bir standart olmaması ev sahibi devletin de meşru beklentilerinin olabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Bugünkü mevcut yatırım hukukunda yatırım antlaşmalarında böyle bir hüküm olmaması sebebiyle bu durumun temellendirilmesi yatırım antlaşması metinlerinde geçen birtakım farklı terimlerle (kalkınma hakkı, kurumsal sosyal sorumluluk, sürdürülebilir kalkınma, sorumlu iş davranışı) sağlanabilmektedir. Ancak daha kabul edilebilir olacak temellendirme, ev sahibi devletin meşru beklentilerinin olabileceğinin yatırım antlaşması metinlerine eklenmesidir. Bu durum yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki ilişkide dengeye fayda sağlar.

Sonuç olarak; meşru beklentilerle ilgili meşruiyet sorunların üstesinden gelenebilmesi için atılacak ilk adımlardan biri, yatırım antlaşması metinlerinde meşru beklentiler kavramının anlam ve sınırlarını açıkça belirlenmesidir. Böylelikle yatırım tahkimi hakemlerinin, kavramı kendi öznel değerlendirmelerine hizmet etmesi için kullanması engellenmiş olur. Uluslararası yatırım tahkiminde meşru beklentiler kavramının ilk kullanıldığı dava olan *Tecmed v. Meksika* kararından bu yana meşru beklentiler için birçok yeni kıstas ve eşik getirildiği bir gerçektir. Meşru beklentiler yatırım antlaşması ihlali kararı verilebilmesi için fırsatçı bir şekilde kullanılmamalı; tahkim heyetleri, meşru beklentiler kavramının neden ve nasıl kullandığını, kavramın anlam ve sınırlarını belirginleştirerek ortaya koymalıdır. Böylelikle, meşru beklentiler ile ilgili tartışmaların azalmasına hizmet edilmiş olur.

Bir bütün olarak baktığımızda, meşru beklentiler, uluslararası yatırım hukukunda ve doğal olarak uluslararası yatırım tahkiminde çok büyük bir önem taşımaktadır. Son 20 yıl içinde verilmiş olan neredeyse bütün yatırım tahkimi kararlarında meşru beklentiler ile ilgili bir değerlendirme yapılmıştır. Doktrindeki öneriler ve yatırım tahkimi içtihadındaki meşru beklentiler kavramının anlamına yönelik geçirilen evrimsel süreç dikkate alınarak; meşru beklentiler ile ilgili kavramsal ve normatif bir çerçeve sağlamak, öngörülebilirlik açısından hem yatırımcılar hem de ev sahibi devletlere büyük avantaj sağlayacaktır. Bugün için böyle bir kavramsal ve normatif çerçeve bulunmamakta ise de bu yakın zamanda olamayacağı anlamına gelmemektedir.



## KAYNAKÇA

### Doktrin

AHMED Farrah, Adam PERRY, “The Coherence of The Doctrine of Legitimate Expectations”, **The Cambridge Law Journal**, C. 73, S. 1, 2014, ss. 61-85.

ALVAREZ José E., “Is Investor-State Arbitration ‘Public’?”, **Journal of International Dispute Settlement**, C. 7, S. 3, 2016, ss. 534-76.

BOZ Selam Saçit, **İdare Hukukunda Haklı Beklentilerin Korunması**, Ankara, 1.Basım, Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2017.

BROWN Christopher, “The Protection of Legitimate Expectations As A ‘General Principle of Law’: Some Preliminary Thoughts”, **Transnational Dispute Management (TDM)**, C. 6, S. 1, 2009.

BROWN Christopher, “A Comparative and Critical Assessment of Estoppel in International Law”, **University of Miami Law Review**, C. 50, S. 2, 1996, ss. 369-412.

CHAPMAN Megan, “Seeking Justice in Lago Agrio and Beyond: An Argument for Joint Responsibility of Host States and Foreign Investors before the Regional Human Rights Systems”, **Human Rights Brief**, C. 18, S. 1, 2010.

CRAIG Paul, **EU Administrative Law**, Oxford University Press, 2006.

DALKILIÇ Elvin Evrim, **Avrupa ve Türk İdare Hukukunda Hukuki Güvenlik ve Meşru Beklentilerin Korunması**, Ankara, 1.Basım, Turhan Kitapevi, Kasım 2016.

DANİ Mojtaba, Afshin AKHTAR-KHAVARİ, “Rethinking the use of deference in investment arbitration: New solutions against the perception of bias”, **UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs**, C. 22, S. 1, 2018, ss. 37-69.

DEMİRKOL Berk, **Judicial Acts and Investment Treaty Arbitration**,

Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

DEMİRKOL Berk “Non-treaty Claims in Investment Treaty Arbitration”, **Leiden Journal of International Law**, C. 31, S. 1, 2018, ss. 59-91.

DEMİRKOL Berk, “Yatırım Tahkiminde Yatırımcının Hukuka Aykırı Davranışı ve Yukos v. Rusya Davasındaki Müterafik Kusur Uygulaması”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 31, S. 3, 2015, ss. 77-108.

DOLZER Rudolf, “Fair and Equitable Treatment: Today’s Contours”, **Santa Clara Journal of International Law**, C. 12, S. 1, 2014, s. 7.

DOLZER Rudolf, “The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law”, **37 NYU Journal of International Law and Politics**, 2005, ss. 953-72.

DOLZER Rudolf, Christoph SCHREUER, **Principles of International Investment Law**, Second Edition., Oxford, New York: Oxford University Press, 2012.

DOUGLAS Zachary, “Can a Doctrine of Precedent Be Justified in Investment Treaty Arbitration?”, **ICSID Review - Foreign Investment Law Journal**, C. 25, S. 1, 2010, ss. 104-10.

DOUGLAS Zachary, “Nothing if Not Critical for Investment Treaty Arbitration: Occidental, Eureko and Methanex”, **Arbitration International**, C. 22, S. 1, 2006, ss. 27-52.

DUMBERRY Patrick, ““The Protection of Investors’ Legitimate Expectations and the Fair and Equitable Treatment Standard under NAFTA Article 1105”, *Journal of International Arbitration* (2014), 31(1); 47-74.”, **Journal of International Arbitration**, C. 2014, 2018.

DUPUY Florian, Pierre-Marie DUPUY, “What to expect from legitimate

expectations?”, **Graduate Institute of International and Development Studies**, 2015.

ELLIOTT Mark, “Judicial Review’s Scope, Foundations and Purposes: Joining the Dots”, 2011.

FORSYTH C. F., “The Provenance and Protection of Legitimate Expectations”, **The Cambridge Law Journal**, C. 47, S. 2, 1988, ss. 238-60.

FORSYTH Christopher, “Legitimate Expectations Revisited”, **Judicial Review**, C. 16, S. 4, 2011, ss. 429-39.

FOSTER George K., “Investor-Community Conflicts in Investor-State Dispute Settlement: Rethinking ‘Reasonable Expectations’ and Expecting More from Investors”, **American University Law Review**, C. 69, S. 1, 2019, ss. 105-74.

FRANKLIN Alan, “Legitimate Expectations - Lessons from Recent Energy Arbitration Cases on Renewable Energy Relationship of Fair and Equitable Treatment Standard to Indirect Expropriation.”, SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY: Social Science Research Network, 22.04.2018, (erişim tarihi 01.06.2021).

GEMALMAZ Haydar Burak, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, 2.Basım, Beta Yayıncılık, Nisan 2017.

GINSBURG Robert, “Country Risk Analysis and Investor-State Dispute Settlement: A New Approach”, SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY: Social Science Research Network, 30.07.2020, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3664163](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3664163) (erişim tarihi 01.06.2021).

GİŞİ Selçuk, **Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi**, İstanbul, 1.Basım, On iki Levha Yayıncılık, Mart 2017.

GJUZI Jola, **Stabilization Clauses in International Investment Law: A**

**Sustainable Development Approach**, Springer International Publishing, 2018.

HENCKELS Caroline, “Legitimate Expectations and the Rule of Law in International Investment Law”, SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY: Social Science Research Network, 24.08.2020, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3409086](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3409086) (erişim tarihi 01.06.2021).

“Investment Treaty Law, Sustainable Development and Responsible Business Conduct: A Fact Finding Survey”, OECD Working Papers on International Investment, OECD Working Papers on International Investment, 23.07.2014.

ISLAM Rumana, **The Fair and Equitable Treatment (FET) Standard in International Investment Arbitration: Developing Countries in Context**, Springer Singapore, 2018.

JACOB Marc, Stephan W. SCHILL, “Fair and Equitable Treatment: Content, Practice, Method”, SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY: Social Science Research Network, 2015, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2933425](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2933425) (erişim tarihi 01.06.2021).

KARAOĞLU Ali Osman, **Yabancı Yatırımların Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ağustos 2019.

KLÄGER Roland, **“Fair and Equitable Treatment” in International Investment Law**, Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

KOLB Robert, **Good faith in international law**, Oxford; London : Portland, OR: Hart Publishing, an imprint of Bloomsbury Publishing Plc ; Hart Publishing, 2017.

KRIEBAUM Ursula, “The Relevance of Economic and Political Conditions for Protection under Investment Treaties”, **The Law & Practice of International Courts and Tribunals**, C. 10, S. 3, 2011, ss. 383-404.

LARYEA Emmanuel, “Making Investment Arbitration Work for All: Addressing the Deficits in Access to Remedy for Wronged Host State Citizens Through Investment Arbitration”, **Boston College Law Review**, C. 59, S. 8, 2018, s. 2845.

LARYEA Emmanuel T., “Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: Concept and Scope of Application”, **Handbook of International Investment Law and Policy**, 2020, 1-24.

LÉVI-STRAUSS Claude, **The Savage Mind**, 1966.

MACCORMICK Neil, Joseph RAZ, “Voluntary Obligations and Normative Powers”, **Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes**, C. 46, 1972, ss. 59-102.

NGANGJOH-HODU Yencong, Collins C. AJIBO, “Legitimate Expectation in Investor-State Arbitration: Re-Contextualising a Controversial Concept from a Developing Country Perspective”, **Manchester Journal of International Economic Law**, C. 15, S. 1, 2018, ss. 45-61.

OĞURLU Yücel, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Ankara, 1.Basım, Seçkin Yayıncılık, 2003.

PALOMBINO Fulvio Maria, **Fair and Equitable Treatment and the Fabric of General Principles**, T.M.C. Asser Press, 2018.

PAPARINSKIS Martins, **The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment**, Oxford University Press, 2013.

POTESTÀ Michele, “Legitimate expectations in investment treaty law: Understanding the roots and the limits of a controversial concept”, **ICSID review**, C. 28, S. 1, 2013, ss. 88-122.

RAJPUT Aniruddha, Sarthak MALHOTRA, “Legitimate Expectations in Investment Arbitration: A Comparative Perspective”, **The Indian Yearbook of Comparative Law 2018**, ed. Mahendra Pal Singh, Niraj Kumar, The Indian Yearbook of Comparative Law, Singapore: Springer, 2019, ss. 297-317.

RAZ Joseph, **The Authority of Law: Essays on Law and Morality**, Oxford University Press, 1979.

REYNOLDS Paul, “Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials”, SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY: Social Science Research Network, 08.10.2010, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1689518](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1689518) (erişim tarihi 01.06.2021).

ROBERTS Anthea, “Clash of Paradigms: Actors and Analogies Shaping the Investment Treaty System”, **American Journal of International Law**, C. 107, S. 1, 2013, ss. 45-94.

SALACUSE Jeswald W., “The Emerging Global Regime for Investment”, **Harvard International Law Journal**, C. 51, S. 2, 2010, ss. 427-74.

SANTACROCE Fabio Giuseppe, “The Applicability of Human Rights Law in International Investment Disputes”, **ICSID Review - Foreign Investment Law Journal**, C. 34, S. 1, 2019, ss. 136-55.

SAUVANT Karl P., Güneş ÜNÜVAR, “Can Host Countries Have Legitimate Expectations?”, SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY: Social Science Research Network, 26.09.2016, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2844432](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2844432) (erişim tarihi 01.06.2021).

SCHILL Stephan W., “Crafting the International Economic Order: The Public Function of Investment Treaty Arbitration and Its Significance for the Role of the Arbitrator”, **Leiden Journal of International Law**, C. 23, S. 2, 2010, ss. 401-30.

SCHILL Stephan W., **International Investment Law and Comparative**

**Public Law**, Oxford University Press, 2010.

SCHØNBERG Søren, **Legitimate Expectations in Administrative Law**, Oxford University Press, 2000.

SCHULTZ Thomas, Cédric DUPONT, “Investment Arbitration: Promoting the Rule of Law or Over-empowering Investors? A Quantitative Empirical Study”, **European Journal of International Law**, C. 25, S. 4, 2014, ss. 1147-68.

SCHULTZ Thomas, “Against Consistency in Investment Arbitration”, SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY: Social Science Research Network, 30.08.2013, ss. 297-316, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2318358](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2318358) (erişim tarihi 08.06.2021).

SHAW Malcolm N., “International Law”, **Higher Education from Cambridge University Press**, Cambridge University Press, 14.09.2017.

SHAW Malcolm N., Uluslararası Hukuk, Editör İbrahim Kaya, 8.Baskı, Tüba Bilimler Akademisi, 2018.

SNODGRASS Elizabeth, “Protecting Investors’ Legitimate Expectations - Recognizing and Delimiting a General Principle”, **ICSID Review - Foreign Investment Law Journal**, C. 21, S. 1, 2006.

SORNARAJAH M., **Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment**, Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

SORNARAJAH M., **The International Law on Foreign Investment**, 3. bs, Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

THOMAS R., **Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law**, Hart Publishing, 2000.

TUDOR Ioana, **The Fair and Equitable Treatment Standard in the**

**International Law of Foreign Investment**, Oxford University Press, 2008.

WALDRON Jeremy, “Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (In Florida)?”, **Law and Philosophy**, C. 21, S. 2, 2002, ss. 137-64.

WEBER Max, **Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology**, University of California Press, 1978.

WONGKAEW Teerawat, **Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration: A Theory of Detrimental Reliance**, Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

WOOD Tim, “Political Risk or Political Right? Reconciling the International Legal Norms of Investment Protection and Political Participation”, **ICSID Review - Foreign Investment Law Journal**, C. 30, S. 3, 2015, ss. 665-88.

ZEYL Trevor, “Charting the Wrong Course: The Doctrine of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law”, **Alberta Law Review**, 2011, 203-235.

### **İçtihat**

*Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. Meksika*, ICSID Ek Mekanizma Dava No. ARB (AF)/00/02, Karar, 29 Mayıs 2003.

*Enron Creditors Recovery Corp. and Ponderosa Assets, LP v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/01/3, Karar, 22 Mayıs 2007.

*CMS Gas Transmission Co. v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/01/08, Karar, 12 Mayıs 2005.

*LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E Int’l Inc. v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/02/1, Sorumluluk Hakkında Karar, 3 Ekim 2006.

*El Paso Energy Int'l Co. v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/03/15, Karar, 31 Ekim 2011.

*Occidental Petrol. Corp. and Occidental Expl. and Prod. Co. v. Ekvador Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/06/11, Karar, 5 Ekim 2012.

*Occidental Exploration and Production Company v Ekvador Cumhuriyeti*, LCIA Dava No. UN 3467, Son Karar, 1 Temmuz 2004.

*Saluka Investments BV (The Netherlands) v. Çek Cumhuriyeti*, UNCITRAL Kuralları, Kısmi Karar, 17 Mart 2006.

*EDF (Services) Ltd v. Romanya*, ICSID Dava No. ARB/05/13, Karar, 2 Ekim 2009.

*Electrabel S.A. v. Macaristan Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/07/19, Karar, 25 Kasım 2015.

*MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Şili Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/01/7, Karar, 25 Mayıs 2004.

*MTD Equity Sdn. Bhv. and MTD Chile S.A. v. Şili*, ICSID Dava No. ARB/01/07, İptal Başvurusu Hakkında Karar, 21 Mart 2007.

*Azurix Corp. v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/01/12, Karar, 14 Temmuz 2006.

*Metalclad v. Meksika*, ICSID Dava No. ARB (AF)/97/1, Karar, 30 Ağustos 2000.

*CME v. Çek Cumhuriyeti*, UNCITRAL Davası, Kısmi Karar, 13 Eylül 2001.

*ADF Group Inc. v. Amerika Birleşik Devletleri*, ICSID Dava No. ARB (AF)/00/1, Karar, 9 Ocak 2013.

*Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A S v. Pakistan*, ICSID Dava No. ARB/03/29, Karar, 24 Ağustos 2009.

*International Thunderbird Gaming Corporation v. Meksika*, UNCITRAL Davası, Tahkim Kararı, 26 Ocak 2006.

*International Thunderbird Gaming Corporation v. Meksika*, UNCITRAL Davası, Tahkim Kararı, Hakem Thomas Walde Karşı Görüşü, 26 Ocak 2006.

*Franck Charles Arif v. Moldova Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/11/23, Karar, 8 Nisan 2013.

*Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/03/17, Sorumluluk Hakkında Karar, 30 Temmuz 2010.

*Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/03/17, Sorumluluk Hakkında Karar, Hakem Pedro Nikken Karşı Görüşü, 30 Temmuz 2010.

*Total S.A. v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/04/1, Sorumluluk Hakkında Karar, 27 Aralık 2010.

*Gold Reserve Inc v Venezuela*, ICSID Dava No. ARB(AF)/09/1, Karar, 22 Eylül 2014.

*Toto Construzioni Generali SpA v. Lübnan Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/07/12, Karar, 7 Haziran 2012.

*AWG Group v. Arjantin*, UNCITRAL Davası, Sorumluluk Hakkında Karar, 30 Temmuz 2010.

*Plama Consortium Limited v Bulgaristan*, ICSID Dava No. ARB/03/24, Karar, 27 Ağustos 2008.

*MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Şili*, ICSID Dava No. ARB/01/07, İptal Başvurusu Hakkında Karar, 21 Mart 2007.

*Frontier Petroleum Services Ltd v. Çek Cumhuriyeti*, UNCITRAL Davası, Son Karar, 12 Kasım 2010.

*Waste Manangement., Inc. v. Birleşik Meksika Devletleri*, ICSID Dava No. ARB(AF)/00/3, Karar, 30 Nisan 2004.

*Sempra Energy International v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/02/16, Karar, 28 Eylül 2007.

*Waguih Elie George Siag & Clorinda Vecchi v. Mısır Arap Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/05/15, Karar, 1 Haziran 2009.

*CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited and Telcom Devas Mauritius Limited v. Hindistan Cumhuriyeti*, PCA Dava No. 2013-09, Yargı Yetkisi ve Esas Hakkında Karar, 25 Temmuz 2016.

*Duke Energy International Peru Investments No. 1, Ltd v Peru*, ICSID Dava No. ARB/03/28, Karar, 18 Ağustos 2008.

*Duke Energy International Peru Investments No. 1, Ltd v Peru*, ICSID Dava No. ARB/03/28, Ad Hoc Komite Kararı, 28 Şubat 2011.

*Marvin Feldman v Meksika*, ICSID Ek Mekanizma Dava No. ARB(AF)/99/1, Karar, 16 Aralık 2002.

*Limited v Kırgız Cumhuriyeti*, SCC Dava No.126/2003, Karar, 29 Mart 2005.

*Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v Ekvador*, UNCITRAL Davası, Ara Karar, 1 Aralık 2008.

*Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v Mısır*, ICSID Dava No. ARB/05/15, Karar, 1 Haziran 2009.

*White Industries Australia Limited v. Hindistan*, UNCITRAL Davası, Son Karar, 30 Kasım 2011.

*Metalpar v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/03/5, Karar, 6 Haziran 2008.

*BG Group PLC. v. Arjantin Cumhuriyeti*, UNCITRAL, Son Karar, 24 Aralık 2007.

*PSEG Global Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Uretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Türkiye*, ICSID Dava No. ARB/02/5, Karar, 19 Ocak 2007.

*GAMI Investments, Inc. v. Meksika*, UNCITRAL (NAFTA), Son Karar, 15 Kasım 2004.

*Jan de Nul NV v. Mısır Arap Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/04/13, Karar, 6 Kasım 2008.

*Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Antin Energia Termosolar B.V. v. İspanya Krallığı*, ICSID Dava No. ARB/13/31, Karar, 15 Haziran 2018.

*Bear Creek Mining Corporation v. Peru Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/14/21, Karar, 30 Kasım 2017.

*Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarcı Venezuela Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB(AF)/12/5, Karar, 22 Ağustos 2016.

*Peter A. Allard v. The Government of Barbados*, PCA Dava No. 2012-06, Karar, 27 Haziran 2016.

*Parkerings Compagniet AS v. Litvanya*, ICSID Dava No. ARB/05/8, Karar, 11 Eylül 2007.

*Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/97/3, Karar, 20 Ağustos 2007.

*Alpha Projektholding GmbH v. Ukrayna*, ICSID Dava No. ARB/07/16, Karar, 20 Ekim 2010.

*EDF Int'l S.A. v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/03/23, Karar, 11 Haziran 2012.

*Joy Mining Machinery Limited v. Mısır*, ICSID Dava No. ARB/03/11, Yargı Yetkisi Hakkında Karar, 6 Ağustos 2004.

*Impregilo S.p.A. v. Pakistan İslam Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/03/3, Yargı Yetkisi Hakkında Karar, 22 Nisan 2005.

*Noble Ventures, Inc. v. Romanya*, ICSID Dava No. ARB/01/11, Karar, 12 Ekim 2005.

*Continental Casualty v. Arjantin*, ICSID Dava No. ARB/03/9, Karar, 5 Eylül 2008.

*Walter Bau v. Tayland*, UNCITRAL Davası, Karar, 1 Temmuz 2009.

*Gustav F W Hamester GmbH & Co. KG v. Gana*, ICSID Dava No. ARB/07/24, Karar, 18 Haziran 2010.

*Impregilo S.p.A. v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/07/17, Karar, 21 Haziran 2011.

*Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. Arjantin*, ICSID Dava No. ARB/97/3, İptal Başvurusu Hakkında Karar, 3 Temmuz 2002.

*Glamis Gold, Ltd v. Amerika Birleşik Devletleri*, NAFTA/UNCITRAL, Karar, 8 Haziran 2009.

*Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S. v. Kazakistan Cumhuriyeti*, ICSID No ARB/05/16, Karar, 29 Temmuz 2008.

*Mobil Investments Canada Inc. and Murphy Oil Corporation v. Kanada*, ICSID Dava No. ARB(AF)/07/4, Sorumluluk Hakkında Karar, and Principles of Quantum 22 Mayıs 2012.

*ADC Affiliate Limited, ADC & ADMC Management Limited v. Macaristan*, ICSID Dava No. ARB/03/16, Karar, 2 Ekim 2006.

*Joseph C Lemire v Ukrayna*, ICSID Dava No. ARB/06/18, Yargı Yetkisi ve Sorumluluk Hakkında Karar, 14 Ocak 2010.

*AES Summit Generation Ltd. v. Macaristan Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/07/22, Karar, 23 Eylül 2010.

*Mondev Int'l Ltd. v. Birleşik Devletler*, ICSID Dava No. ARB(AF)/99/2, Karar, 11 Ekim 2002.

*Ron Fuchs and Ioannis Kardassopoulos v Gürcistan*, ICSID Dava No. ARB/07/15, ICSID Dava No. ARB/05/18, Karar, 3 Mart 2010.

*Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romanya*, ICSID Dava No. ARB/05/20, Son Karar, 11 Aralık 2013.

*Joseph Charles Lemire v. Ukrayna*, ICSID Dava No. ARB/06/18, Yargı Yetkisi ve Sorumluluk Hakkında Karar, 14 Ocak 2010.

*Sergei Paushok, CJSC Golden East Company, CJSC Vostokneftegaz Company v. Moğolistan*, UNCITRAL, Yargı Yetkisi ve Sorumluluk Hakkında Karar, 28 Nisan 2011.

*Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Uruguay Doğu Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/10/7, Karar, 8 Temmuz 2016.

*Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. Arjantin Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/09/1, Karar, 21 Temmuz 2017.

*Perenco Ecuador Ltd v. Ekvador*, ICSID Dava No. ARB/08/6, Kalan Yargı Yetkisi Sorunları ve Sorumluluk Hakkında Karar, 12 Eylül 2014.

*Charanne and Construction Investments v. İspanya*, SCC Dava No. V 062/2012, Karar, 21 Ocak 2016.

*Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. İtalya Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/14/3, Son Karar, 27 Aralık 2016.

*Jürgen Wirtgen, Stefan Wirtgen, Gisela Wirtgen and JSW Solar (zwei) GmbH & Co. KG v. Çek Cumhuriyeti*, PCA Dava No. 2014-03, Son Karar, 11 Ekim 2017.

*Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. İspanya Krallığı*, ICSID Dava No. ARB/13/36, Karar, 4 Mayıs 2017.

*Jan Oostergetel and Theodora Laurentius v. Slovakya Cumhuriyeti*, UNCITRAL, Son Karar, 23 Nisan 2012.

*Isolux Infrastructure Netherlands, B.V. v. İspanya Krallığı*, SCC V2013/153, Karar, 12 Temmuz 2016.

*Novenergia II - Energy & Environment (SCA) (Grand Duchy of Luxembourg), SICAR v. İspanya Krallığı*, SCC Dava No. 2015/063, Son Karar, 15 Şubat 2018.

*Emilio Agustín Maffezini v İspanya Krallığı*, ICSID Dava No. ARB/97/7, Karar, 13 Kasım 2000.

*Grand River Enterprises Six Nations Ltd et al. v. ABD*, NAFTA/UNCITRAL, Karar, 12 Ocak 2011.

*Ulysseas, Inc. v. Ekvador Cumhuriyeti*, UNCITRAL, Son Karar, 12 Haziran 2012.

*Generation Ukraine v. Ukrayna*, ICSID Dava No. ARB/00/9, Karar, 16 Eylül 2003.

*Methanex Corporation v Amerika Birleşik Devletleri*, NAFTA/UNCITRAL, Yargı Yetkisi ve Esas Hakkında Son Karar, 3 Ağustos 2005.

*Crystallex International Corporation v. Bolivarcı Venezuela Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB(AF)/11/2, Karar, 4 Nisan 2016.

*William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware Inc. v. Kanada*, UNCITRAL, PCA Dava No. 2009–04, Yargı Yetkisi ve Sorumluluk Hakkında Karar, 17 Mart 2015.

*Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd v. Mısır Arap Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/84/3, Karar, 20 Mayıs 1992.

*Alex Genin and Others v. Estonya Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/99/2, Karar, 25 Haziran 2001.

*Eastern Sugar B.V. v. Çek Cumhuriyeti*, SCC Dava No. 88/2004, Kısmi Karar, 27 Mart 2007.

*Nordzucker v. Polonya*, UNCITRAL, İkinci Kısmi Karar, 28 Ocak 2009.

*ECE Projektmanagement v. Çek Cumhuriyeti*, UNCITRAL, PCA Dava No. 2010–15, Karar, 19 Eylül 2013.

*Spyridon Roussalis v. Romanya*, ICSID Dava No. ARB/06/1, Karar, 7 Aralık 2011.

*Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. Tanzanya*, ICSID Dava No. ARB/05/22, Karar, 24 Temmuz 2008.

*Abengoa, S.A. v. Birleşik Meksika Devletleri*, ICSID Dava No. ARB(AF)/09/2, Karar, 18 Nisan 2013.

*Aven v. Kosta Rika Cumhuriyeti*, Dava No. UNCT/15/3, Karar, 18 Eylül 2018.

*Bear Creek Mining Corp. v. Peru Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/14/21, Karar, 30 Kasım 2017.

*Expert Report of Antonio Alfonso Peña Juma 9–14, Bear Creek Mining Corp. v. Peru Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/14/21, 6 Ekim 2015.

*Bear Creek Mining Corp. v. Peru Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/14/21, César Zegarra'nın Tanık İfadesi, 14, 6 Ekim 2015.

*Bear Creek Mining Corp. v. Peru Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/14/21, Philippe Sands QC'nin Kısmi Muhalif Görüşü, 2, 30 Kasım 2017.

*Brief for Non-Disputing Party Written Submission of DHUMA & Dr. Carlos Lopez at 3-4, Bear Creek Mining Corp. v. Peru Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/14/21, 9 Mayıs 2016.

*Commerce Group Corp. v. Salvador Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/09/17, Karar, 14 Mart 2011.

*Copper Mesa Mining Corp. v. Ekvador Cumhuriyeti*, Dava No. 2012-2, Karar, 15 Mart 2016.

*Cosigo Res., Ltd. v. Kolombiya Cumhuriyeti*, UNCITRAL, Tahkim Bildirimi ve İddia Beyanı, 19 Şubat 2016.

*Gabriel Res. Ltd. (Jersey) v. Romanya*, ICSID Dava No. ARB/15/31, Tahkim Bildirimi, 21 Temmuz 2015.

*Infinito Gold Ltd. v. Kosta Rika Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/14/5, Tahkim Talebi, 6 Şubat 2014.

*Lone Pine Res. Inc. v. Kanada*, ICSID Dava No. UNCT/15/2, Tahkim Bildirimi, 6 Eylül 2013.

*Pac Rim Cayman LLC v. Salvador Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/09/12, Yargı Yetkisi Hakkında Karar, 1 Haziran 2012.

*S. Am. Silver Ltd. (Berm.) v. Bolivya*, PCA Dava No. 2013-15, Karar, 22 Kasım 2018.

*TransCanada Corp. v. Birleşik Devletler*, ICSID Dava No. ARB/16/21, Tahkim Talebi, 24 Haziran 2016.

*Windstream Energy LLC v. Kanada*, Dava No. 2013-22, Karar, 27 Eylül 2016.

*Chemtura Corporation v. Kanada*, UNCITRAL, Karar, 2 Ağustos 2010.

*Cube Infrastructure Fund SICAV and others v. İspanya Krallığı*, ICSID Dava No. ARB/15/20, Karar, 26 Haziran 2019.

*SolEs Badajoz GmbH v. İspanya Krallığı*, ICSID Dava No. ARB/15/38, Karar, 31 Temmuz 2019.

*Stadtwerke München v. İspanya*, ICSID Dava No. ARB/15/1, Karar, 2 Aralık 2019.

*Nükleer Testler (Avustralya v Fransa)*, ICJ Kararı, 1974, ICJ Reports.

*Nükleer Testler (Yeni Zelanda v. Fransa)*, ICJ Kararı, 1974, ICJ Reports.

*Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinin Uygulanması (Bosna Hersek v. Sırbistan)*, ICJ Kararı, 2007, ICJ Reports.

*Sınır ve Sınır Ötesi Silahlı Eylemler (Nicaragua v. Honduras)*, ICJ Kararı, 1988, ICJ Reports.

*Kamerun ve Nijerya Arasındaki Kara ve Deniz Sınırı (Kamerun v. Nijerya: Müdahil Ekvador Ginesi)*, ICJ Kararı, 1998, ICJ Reports.

Anayasa Mahkemesi, Tarih: 26.06.2014, Başvuru No: 2012/931

Anayasa Mahkemesi, Tarih: 07.04.2021, Başvuru No: 2018/20720

### **Uluslararası Belgeler**

Reciprocal Investment Promotion and Protection Agreement Between The Government of Kingdom of Morocco and The Government of Federal Republic Of Nigeria, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5409/download> (erişim tarihi: 01.06.2021).

2012 Southern Africa Development Community (SADC) Model Bilateral Investment Treaty, <https://www.iisd.org/itn/en/2012/10/30/the-sadc-model-bit-template-investment-for-sustainable-development/> (erişim tarihi: 01.06.2021)

2014 Canada-Senegal BIT, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/3541/canada---senegal-bit-2014-> (erişim tarihi: 01.06.2021).

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, General Assembly Resolution 2200A (XXI), 993 U.N.T.S. 3, [www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx](http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx) (erişim tarihi: 01.06.2021).

The Brazil–Mozambique CIFA, <https://www.iisd.org/itn/en/2015/05/21/the-brazil-mozambique-and-brazil-angola-cooperation-and-investment-facilitation-agreements-cifas-a-descriptive-overview/> (erişim tarihi: 01.06.2021).

Trans-Pacific Partnership (2016), <http://mappinginvestmenttreaties.com/specials/tpp/> (erişim tarihi: 01.06.2021).

**TEZ ONAY SAYFASI**

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
Hazırlayanın Adı Soyadı: Özgür OCAKHAN  
Tez Başlığı : Uluslararası Yatırım Hukukunda Meşru Beklentiler  
Savunma Tarihi : 18 / 6 / 2021  
Danışmanı : Doç. Dr. Berk DEMİRKOL

**JÜRİ ÜYELERİ**

Unvanı, Adı Soyadı

İmza

Prof. Dr. Akif Emre ÖKTEM

Doç. Dr. Berk DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi. Candan Yasan TEPETAŞ

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

Enstitü Müdürü