

Dr. H. Zeynep NALÇACIOĞLU ERDEN

**MİLLETLERARASI
YATIRIM HUKUKUNDA
DOLAYLI KAMULAŞTIRMA**



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
İÇİNDEKİLER	XI
KISALTMALAR LİSTESİ	XIX
GİRİŞ	1

Birinci Bölüm

Dolaylı Kamulaştırma Kavramı

I. MİLLETLERARASI YATIRIM HUKUKUNDA KAMULAŞTIRMA KAVRAMI	11
A. Genel Olarak.....	11
B. Doğrudan Kamulaştırma	14
C. Ev Sahibi Devletin Yabancı Yatırıma El Koyma Niteliğindeki Tasarruflarını Belirtmek Üzere Kullanılan Kavramlar.....	18
D. Milletlerarası Yatırım Hukukunda Kamulaştırma Teriminin Diğer Tüm El Koyma Tasarruflarını Kapsayacak Şekilde Üst Kavram Olarak Kullanılması	23
II. MİLLETLERARASI YATIRIM HUKUKUNDA KAMULAŞTIRMA KAVRAMININ GELİŞİMİ.....	28
A. Kamulaştırma Sonucunda Verilecek Tazminata Dair Yaklaşımların Değişimi	31

B. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Kararlarının Kamulaştırma Kavramına Etkisi.....	37
C. Kamulaştırma Kavramı ile Milletlerarası Yatırım Anlaşmaları Arasındaki İlişki	44
III. DOLAYLI KAMULAŞTIRMA.....	50
A. Genel Olarak.....	50
B. Dolaylı Kamulaştırma Türleri.....	56
1. Kamulaştırmaya Eş Sonuçlar Yaratın Tasarruflar (İşlemler).....	56
2. Sinsi (Sürünge) Kamulaştırma	62
3. Düzenleyici Kamulaştırma	75
4. De facto Kamulaştırma	78
C. Dolaylı Kamulaştırmaya Konu Olabilecek Malvarlığı Değerleri	83
1. Genel Olarak.....	83
2. Yatırım Sözleşmesinden Doğan Haklar	87
3. İctihat Hukukunda Dolaylı Kamulaştırmaya Konu Edilmiş Malvarlığı Değerleri	93
4. Ev Sahibi Devletin İç Hukuk Düzenlemelerine Göre Kamulaştırma Konusu Olamayacak Malvarlığı Değerleri	98
5. Milletlerarası Yatırım Anlaşmalarında Dolaylı Olarak Kamulaştırılabilecek Malvarlığı Değerlerine İlişkin Düzenlemeler	102
D. Kısmi Kamulaştırma	104
IV. DOLAYLI KAMULAŞTIRMADAN KAYNAKLANAN TALEPLER İLE MİLLETLERARASI YATIRIM ANLAŞMASINDAN KAYNAKLANAN DİĞER TALEPLERİN YARIŞMASI	113
V. DOLAYLI KAMULAŞTIRMA KAVRAMI İLE TÜRK HUKUKUNDAKİ BENZER KAVRAMLARIN KARŞILAŞTIRILMASI.....	125
1. Kamulaştırma.....	125
2. Millileştirme.....	129
3. Kamulaştırmaz El Atma	130

4. Değerlendirme	148
------------------------	-----

İkinci Bölüm

Dolaylı Kamulaştırmanın Hukuksal Dayanakları

I. GENEL OLARAK.....	151
II. MİLLETLERARASI YATIRIM ANLAŞMALARINDAKİ TİPİK DOLAYLI KAMULAŞTIRMA MADDELERİ	172
III. MİLLETLERARASI YATIRIM ANLAŞMALARINDA DOLAYLI KAMULAŞTIRMANIN DÜZENLENDİĞİ DİĞER MADDELER.....	175
IV. GÜNCEL TARİHLİ YATIRIM ANLAŞMALARINDA YER ALAN DOLAYLI KAMULAŞTIRMAYA İLİŞKİN YENİ DÜZENLEMELER	179
A. Anlaşmaların Başlangıç Kısımındaki Düzenlemeler.....	180
B. Anlaşma Eklerinde Düzenlenen Dolaylı Kamulaştırmaya İlişkin Maddeler	182
C. Devletin Düzenleyici Yetkisinin Tanındığı Maddeler	189
D. Dolaylı Kamulaştırmanın Tespitinde Farklı Kıstaslar Öngören Düzenlemeler.....	199
V. TÜRKİYE'NİN TARAF OLDUĞU MİLLETLERARASI YATIRIM ANLAŞMALARINDA DOLAYLI KAMULAŞTIRMA.....	201
A. İkili ve Çok Taraflı Yatırım Anlaşmaları.....	201
B. 2011 Tarihli Model Yatırım Anlaşması.....	209
VI. MİLLETLERARASI YATIRIM ANLAŞMALARINDA DOLAYLI KAMULAŞTIRMAYI DÜZENLEYEN MADDELERE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME.....	212

Üçüncü Bölüm
Dolaylı Kamulaştırma Teşkil Edebilecek
Tasarruflar

I.	ORANTISIZ VERGİ ARTIŞLARI.....	221
II.	LİSANS VEYA İZİNLERİN REDDEDİLMESİ, YENİLENMEMESİ, İPTAL EDİLMESİ	228
III.	YABANCI YATIRIMIN İDARESİNE MÜDAHALE EDİLMESİ.....	232
IV.	EV SAHİBİ DEVLETİN PASİF KALMAK SURETİYLE YABANCI YATIRIMI KORUYAMAMASI.....	240
V.	YATIRIM SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLARA MÜDAHALE EDİLMESİ.....	244

Dördüncü Bölüm
Dolaylı Kamulaştırmanın Tespitinde Esas Alınan
Ölçütler

I.	GENEL OLARAK.....	257
II.	EV SAHİBİ DEVLET TASARRUFUNUN YABANCI YATIRIM ÜZERİNDE OLUŞTURDUĞU ETKİNİN ESAS ALINMASI (TASARRUFUN ETKİSİ İLKESİ)	258
A.	Genel Olarak.....	258
B.	Ev Sahibi Devlete Ait Tasarrufun Yatırım Üzerindeki Etkisinin Belirlenmesinde Esas Alınan Ölçütler	261
1.	Yabancı Yatırıma Yapılan Müdahalenin Yoğunluğu	261
2.	Kontrolün Kaybı	277
3.	Tasarrufun Ekonomik Etkisi	290
4.	Tasarrufun Uygulanma Süresi	303
5.	Ev Sahibi Devlete veya Üçüncü Kişilere Kazanç Sağlama ..	306
C.	Tasarrufun Yatırımcı Üzerindeki Etkisi: Yatırımcının Haklı Beklentisi.....	309

D. Tasarrufun Etkisi İlkesinin Sağlanma Koşulları	319
III. EV SAHİBİ DEVLETİN YABANCI YATIRIMA MÜDAHALE EDEN TASARRUFU UYGULAMA AMACININ ESAS ALINMASI (TASARRUFUN AMACI İLKESİ)	321
A. Genel Olarak.....	321
B. İçtihat Hukukunda Tasarrufun Amacı İlkesi	323
C. Tasarrufun Amacı İlkesinin Temel Dayanağı: Devletin Düzenleyici Yetkisi	330
1. Genel Olarak.....	330
2. Devletin Düzenleyici Yetkisi Dolayısıyla Tazmin Yükümlülüğünü Ortadan Kaldıran Amaçlar.....	337
a. Kamu Düzeni ve Refahının Sağlanması ve Korunması	340
b. Çevrenin ve Kamu Sağlığının Korunması	341
3. Devletin Düzenleyici Yetkisine İstinaden Uyguladığı Düzenleyici İşlemleri ile Dolaylı Kamulaştırma Arasındaki Fark.....	355
IV. EV SAHİBİ DEVLET TASARRUFUNUN UYGULANMA AMACI İLE YABANCI YATIRIMA YAPILAN MÜDAHALE ARASINDA ÖLÇÜLÜ BİR İLİŞKİ OLUP OLMADIĞININ ESAS ALINMASI (ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ)	366
A. Genel Olarak.....	366
B. Milletlerarası Yatırım Hukukunda Ölçülülük İlkesi.....	370
C. Ölçülülük İlkesinin Dolaylı Kamulaştırma ile İlişkisi.....	371
1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Dolaylı Kamulaştırmanın Belirlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü.....	374
a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Mülkiyet Hakkının Korunması ve Kapsamı.....	374
b. Mülkiyet Hakkının Üç Kural İlkesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi.....	376
aa. Kamulaştırma Sonucunu Doğuran Müdahalelere Uygulanacak Kural: İkinci Kural.....	379

bb. Devletin Düzenleyici Yetkisine Dayanarak Yaptığı Tasarruflara Uygulanacak Kural: Üçüncü Kural	385
cc. Genel Kural: Birinci Kural	386
c. AİHM İctihadında Üç Kuralın Tatbiki.....	387
aa. AİHM'nin Dolaylı Kamulaştırmaya Dair Yaklaşımı	387
bb. AİHM'nin Devletin Düzenleyici Yetkisi Kapsamında Mülkiyet Hakkına Yaptığı Müdahalelere Dair Yaklaşımı	391
2. Milletlerarası Yatırım Hukukunda Tasarrufun Etkisi ile Tasarrufun Amacı İlkelerini Dengeleyen İlke Olarak Ölçülülük İlkesine Yer Verilmesi	397
3. Ölçülülük İlkesinin Milletlerarası Yatırım Hukukunda Örtülü Olarak Uygulanması.....	405
4. Ölçülülük İlkesinin Ev Sahibi Devleti Dolaylı Kamulaştırma Teşkil Eden Tasarrufların Sorumluluğundan Kurtarması (Zaruret Hali).....	410
V. MİLLETLERARASI YATIRIM HUKUKUNDA DOLAYLI KAMULAŞTIRMANIN TESPİTİNDE YARARLANILAN İLKELERİN KARŞILAŞTIRILMASI	424
A. Tasarrufun Etkisi ile Tasarrufun Amacı İlkelerinin Karşılaştırılması	424
B. Tasarrufun Etkisi, Tasarrufun Amacı ve Ölçülülük İlkelerinin Bir Arada Karşılaştırılması.....	441

Beşinci Bölüm

Dolaylı Kamulaştırmayı Hukuka Uygun Hale Getiren Sebepler

I. GENEL OLARAK	451
II. KAMU YARARI	457
III. AYRIM YAPMAMA.....	463
IV. USUL KURALLARINA UYGUN OLMA.....	468

V. TAZMİNAT	473
A. Tazminatın Ödenme Zamanı.....	476
B. Ödenecek Tazminatın Miktarı	478
C. Tazminatın Etkili Olması.....	480
SONUÇ	483
BİBLİYOGRAFYA.....	489