

Dr. Özgür OCAKHAN

**ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNDA
ADİL VE HAKKANİYETLİ MUAMELE**

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	V
KISALTMALAR.....	XV
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YATIRIM ANTLAŞMALARINDA ADİL ve HAKKANİYETLİ MUAMELE MADDESİ

I. Adil ve Hakkaniyetli Muamele Standardı Tarihi	5
A. Adil ve Hakkaniyet Terimlerine İlk Atıflar	6
B. Uluslararası Antlaşmalarda Adil ve Hakkaniyetli Muamele	10
II. Adil ve Hakkaniyetli Muamele Maddesi Örnekleri	17
A. Adil ve Hakkaniyetli Muamele Standardına Atıfta Bulunmayan Antlaşmalar	23
B. Adil ve Hakkaniyetli Muamele Standardının Antlaşma Maddelerinde Olmayıp Sadece Önsözde Bulunması.....	30
C. Özerk, Niteliksiz Adil ve Hakkaniyetli Muamele	36
D. Uluslararası Hukukla Bağlantılı Adil ve Hakkaniyetli Muamele ..	42
E. Uluslararası Teamül Kapsamında Asgari Standart ile Bağlantılı Adil ve Hakkaniyetli Muamele.....	46
F. Ek Maddi İçeriğe Sahip Adil ve Hakkaniyetli Muamele	56
1. Uluslararası Asgari standart ile ek Adil ve Hakkaniyetli Muamele	57
2. Kapalı Liste.....	61
3. Diğer Standartlarla ile Bağlantılı	73
III. Bazı Çok Taraflı Antlaşmalar	75

A. ECT	75
B. NAFTA	85
C. CETA.....	89
D. Türkiye'nin Taraf Olduğu Yatırım Antlaşmalarındaki AHM Hükümleri	100
IV. Daha Geniş Koruma Sağlayan Adil ve Hakkaniyetli Muamele Hükmü Tartışması	101
A. Geniş Koruma Sağlayan Adil ve Hakkaniyet Muamele Hükmünün, En Çok Gözetilen Ulus Kaydı Aracılığıyla Uygulanması	103
B. En Çok Gözetilen Ulus Kaydı Hükmünün Uygulanmasına İlişkin Sorunlar	109

İKİNCİ BÖLÜM

ADİL VE HAKKANİYETLİ MUAMELE STANDARDININ ÖZELLİKLERİ

I. Mutlaklık	118
II. Kümülatif Etki	120
III. Muğlaklık.....	122
IV. Esneklik.....	128
A. Hakemlerin Takdir Yetkisi.....	131
1. Adil ve Hakkaniyetli Muamele Standardına İlişkin Önemli Yatırım Tahkimi Kararları.....	137
i. Tecmed v. Meksika	138
ii. Waste Management II v. Meksika	141
iii. Saluka Investments BV v. Çek Cumhuriyeti.....	143
iv. Glamis Gold v. ABD	145
v. Infinito Gold v. Kosta Rika	147
2. Hakemlerin Takdir Yetkisi Sınırlandırma Girişimi Olarak Ortak Yorumlayıcı İlkeler	151
B. Kararların Etkisi	157

V.	Adil ve Hakkaniyetli Muamele Standardının Teamül Niteliği.....	166
A.	Antlaşma Kuralının Teamüle Dönüşmesi	168
1.	Temsil edici, Genel-Yaygın ve Yeknesak-Tutarlı.....	171
2.	Opinio juris	177
B.	Yatırım Tahkimi Kararlarında AHM Standardının Teamül Niteliği.....	183
1.	Adil ve Hakkaniyetli Muamele Standardının Teamül Niteliğini Kabul Eden Kararlar.....	184
2.	Adil ve Hakkaniyetli Muamele Standardının Teamül Niteliğini Kabul Etmeyen Kararlar	187
C.	Sonuç.....	188

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADİL VE HAKKANİYETLİ MUAMELE STANDARDININ TEMELLENDİRİLMESİ

I.	Adil ve Hakkaniyetli Muamele Standardı ve Karşılaştırmalı Hukuk	191
II.	Adil ve Hakkaniyetli Muamele Standardı ve Hukukun Üstünlüğü .	201
A.	Yatırım Tahkimi İçtihadı.....	214
B.	Uluslararası Hukukun Üstünlüğü ve Ulusal Hukukun Üstünlüğü.....	219
C.	Eleştiriler.....	226
D.	Sonuç.....	231

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ADİL ve HAKKANİYETLİ MUAMELE STANDARDI ve DİĞER YATIRIM KORUMA İLKELERİ

I.	Adil ve Hakkaniyetli Muamele Standardı ve Asgari Standart.....	237
----	--	-----

A.	Adil ve Hakkaniyetli Muamele Standardı ile Asgari Standardın Birbirine Denk Olduğuna Dair Yaklaşım	244
B.	Adil ve Hakkaniyetli Muamele Standardı ile Asgari Standardın Birbirinden Farklı Olduğuna Dair Yaklaşım	250
C.	Yakınsama Teorisi	257
D.	Sonuç	262
II.	Adil ve Hakkaniyetli Muamele Standardı ve Tam Koruma ve Güvenlik	266
A.	Adil ve Hakkaniyetli Muamele Standardı ve Tam Koruma ve Güvenlik Tek Standart Altında İncelenir Yaklaşımı	269
B.	Adil ve Hakkaniyetli Muamele Standardı ve Tam Koruma ve Güvenlik Ayrı Standartlar Olduğunu Savunan Yaklaşım	273
C.	Sonuç	278
III.	Adil ve Hakkaniyetli Muamele Standardı ve Kamulaştırma	281
IV.	Adil ve Hakkaniyetli Muamele Standardı ve Ayrımcılık	288

BEŞİNCİ BÖLÜM
ADİL ve HAKKANİYETLİ MUAMELE
STANDARDININ UNSURLARI
KAPSAMINA GİREBİLECEK DURUMLAR

I.	Adaletin Reddi	294
A.	Adil Yargılanma	299
1.	İç hukuk Yolları Tüketilmesi	304
i.	Elverişlilik Kriteri	307
ii.	İç Hukuk Yollarının Tüketiminin Şart Olmadığı Yaklaşımı	310
2.	Adil Yargılanma Yükümlülüğünün Kapsamı	313
B.	Adil Yargılanma Yükümlülüğünün İçeriği	321
1.	Mahkemeye Erişim	325
2.	Geçerli Olmayan Gecikme	326

3. Usuli Adalet.....	329
4. Dinlenilme Hakkı	331
5. Bağımsızlık ve Tarafsızlık.....	334
6. Açıkça Adaletsiz Sonuç.....	337
II. Taciz ve Güç İstismarı Yasağı.....	339
III. Ayrımcılık ve Keyfilik Yasağı	342
A. Ayrımcı Tedbirler.....	346
B. Keyfi Önlemler.....	348
IV. Makuliyet.....	351
V. Orantılılık.....	355
A. Erken Dönem İçtihadı	359
B. Eklenen Kriterler.....	362
C. ECT Davaları Kapsamında Orantılılık	368
D. Orantılılığın İhlal için Gerekli Olan Eşikleri Düşürme Riski.....	371
E. Sonuç.....	372
VI. İyi Niyet	376
VII. Şeffaflık	379
VIII. İstikrar ve Öngörülebilirlik	388
A. Adil ve Hakkaniyetli Muamele Standardın Bir Parçası Olarak İstikrar ve Öngörülebilirlik.....	390
B. Meşru Beklentilerin Bir Parçası Olarak İstikrar ve Öngörülebilirlik	395
C. İstikrarın Sınırı.....	396
D. Ev Sahibi Devletin Düzenleyici Çerçeve de Değişiklik Yapma Hakkı.....	403
IX. Kanunilik ve Tutarlılık.....	406
A. Tutarlılık	408
B. İç Hukukun Ev Sahibi Devletler Tarafından Her İhlali AHM Standardını İhlal Etmez	412

C. Adil ve Hakkaniyetli Muamele Standardı İhlallerinin Bir Göstergesi Olarak Yasal veya Yasadışı Ev Sahibi Devlet Davranışı.....	414
X. Meşru Beklentiler	418
A. Meşru beklentilerin Temellendirilmesi.....	421
1. Güven Temelli Meşru Beklentiler	425
2. İyi Niyetin Bir İfadesi Olarak Meşru Beklentiler	426
3. Keyfi davranışların kontrolü, Gücün kötüye kullanılması veya Adaletsizlik.....	429
4. Hukuki Belirlilik.....	429
B. Adil ve Hakkaniyetli Muamele Standardının Tartışmalı Bir Yönü Olarak Meşru Beklentiler	431
C. Meşru Beklenti için Gerekli Şartlar.....	436
1. Yatırımcının Durum Tespitinin Rolü.....	443
2. ECT Davaları Kapsamında Durum Tespitinin Rolü	456
i. Meşru Beklentiler için Durum Tespiti Katı Bir Zorunluluk Değil Yaklaşımı (Geniş Yaklaşım).....	459
ii. Meşru Beklentiler için Durum Tespiti Şarttır Yaklaşımı (Katı Yaklaşım).....	463
D. Sonuç.....	466
E. Meşru Beklentilerin Zamanlaması	468
F. Meşru Beklentiler Yaratın Eylemler ve Kaynaklar	472
1. Sözleşmeden, Lisanstan veya İzinden Doğan Haklar	473
2. Tek Taraflı Vaatler (Taahhütler)	478
3. Tek Taraflı Beyanlar.....	487
4. Düzenleyici Çerçeve ve Mevzuata Dayanan Beklentiler.....	492
G. Ev Sahibi Devletin Düzenleme Hakkı	506
1. Yatırım Tahkimi İçtihadı.....	509
2. ECT Kapsamında Düzenleme Hakkı	517
3. Yatırım Antlaşması Metninde Düzenleme Hakkı.....	523
4. Sonuç.....	526

ALTINCI BÖLÜM
ADİL ve HAKKANİYETLİ
MUAMELE STANDARDININ
DEĞERLENDİRİLMESİNDE DİKKATE
ALINABİLECEK ÖZEL DURUMLAR

I.	Ev Sahibi Devletlerin Özel Koşulları	531
A.	Başarısız Devlet (Failed state) ve Çökmekte Olan Devlet (Failing State)	536
B.	Gelişmekte Olan Devletler	540
C.	Ekonomik Kriz Halindeki Devletler	559
II.	SDT (Special and Differential Treatment)	577
III.	İnsan Hakları.....	579
A.	Tahkim İçtihamı	584
B.	Güncel Yatırım Antlaşmaları Pratiği.....	589
IV.	Sonuç.....	593
	SONUÇ	601
	KAYNAKÇA.....	623