

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

ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNDA
YATIRIMCININ MEŞRU BEKLENTİLERİNİN KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Said SÖYLEMEZ

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Bleda Rıza KURTDARCAN

AĞUSTOS 2021

ÖNSÖZ

Tez danışmanlığımı kabul etme nezaketini gösteren değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Bleda Rıza Kurtarcan'a; tez çalışmamın her aşamasındaki desteğinden ötürü kıymetli hocam Dr. Mehmet Karlı'ya ve lisansüstü eğitimimin finansmanında katkısı bulunan Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'na teşekkürlerimi sunarım.



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	v
RÉSUMÉ	vi
ABSTRACT.....	xii
ÖZET.....	xvii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: MEŞRU BEKLENTİLERİN TEMELİ ve ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNDA MEŞRU BEKLENTİLER.....	2
1. Meşru Beklentilerin Korunmasının Temelindeki İlke ve Düşünceler	2
1.1. Güven Teorisi	4
1.2. Hukukun Üstünlüğü Teorisi.....	6
1.3. İyi niyet İlkesi	8
1.4. Ara Sonuç	10
2. Meşru Beklentiler ve Ev Sahibi Devletin Düzenleme Yapma Konusundaki Egemen Yetkisi	11
3. Uluslararası Yatırım Hukukunda Meşru Beklentilerin Ortaya Çıkışı	12
3.1. Tahkim Uygulamasının Yaratımı Olarak Meşru Beklentiler	13
3.2. Meşru Beklenti Doktrininin Erken Dönem İçtihat Hukukunda Kullanımı.....	15
4. Meşru Beklenti Doktrinindeki Gri Alanlar	18
İKİNCİ BÖLÜM: HUKUKUN GENEL İLKESİ OLARAK MEŞRU BEKLENTİLER	21
2.1. Uluslararası Yatırım Hukukunda Hukukun Genel İlkeleri	21
2.2. Meşru Beklentilerin Hukukun Genel İlkesi Olarak Açıklanması.....	25
2.3. Meşru Beklentilerin Hukukun Genel İlkesi Niteliğinin Desteklenmesi	27
2.3.1. Gold Reserve v. Venezuela	27
2.3.1.1. Davacının İddiaları	28
2.3.1.2. Davalının Savunmaları	29
2.3.1.3. Hakem Heyetinin Görüşleri	30
2.4. Uluslararası Adalet Divanının Meşru Beklentilere Bakışı	32
2.4.1. Bolivya v. Şili.....	33
2.4.1.1. Davacının İddiaları	34
2.4.1.2. Davalının Savunmaları.....	39

2.4.1.3. Uluslararası Adalet Divanı'nın Görüşleri	41
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNDA MEŞRU BEKLENTİLERİN KAYNAĞI.....	44
3.1. Sözleşmesel Taahhütlere Dayalı Beklentiler	46
3.2. Resmi Nitelikli Olmayan Beyanlara Dayalı Beklentiler	53
3.2.1.Beyanın Özgüllüğü.....	56
3.2.2. Genel İfadeler ve Muğlak Beyanlar	58
3.3. Genel Düzenleyici Çerçeveye Dayalı Beklentiler.....	59
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: BEKLENTİNİN MAKULLUĞUNU DEĞERLENDİRMEDE YATIRIMCININ DAVRANIŞLARININ ROLÜ	66
4.1. Ölçsüz Davranışlardan Kaçınma Yasağı.....	67
4.2. Yeterli Risk Bilgisi ile Yatırım Yapma Görevi	68
4.3. İş Makul Bir Şekilde Yürütme Görevi.....	69
BEŞİNCİ BÖLÜM: YATIRIMCININ MEŞRU BEKLENTİLERİNİN KORUNMASINDA EKONOMİK VE SİYASİ KOŞULLARIN GEÇERLİLİĞİ ...	72
5.1.Hakem Heyetlerinin Uygulaması.....	73
5.1.1.Geçiş Dönemindeki Ev Sahibi Devletler	74
5.1.2.Ekonomik Krizdeki Ev Sahibi Devletler	75
5.1.3.Ev Sahibi Devletlerde Devam Eden Siyasi Karışıklıklar.....	76
ALTINCI BÖLÜM: MEŞRU BEKLENTİLER NE ZAMAN VAR OLMALIDIR?	78
6.1. Meşru Beklentilerin Zamanı	78
SONUÇ	82
KAYNAKÇA.....	85

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerikan Birleşik Devletleri
ADÖ	Amerikan Devletleri Örgütü
ARB	Arbitration
A.g.e.	Adı Geçen Eser
Art.	Article
Bkz.	Bakınız
COMESA	Common Market for Eastern and Southern Africa
EŞA	Enerji Şartı Antlaşması
ICC	International Chamber of Commerce
ICJ	International Court of Justice
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
İTYA	İki Taraflı Yatırım Antlaşması
No.	Numara
s.	Sayfa
SCC	Stockholm Chamber of Commerce
UAD	Uluslararası Adalet Divanı
UNCITRAL	United Nations Comission on International Trade Law
v.	Versus
Vol.	Volume

RÉSUMÉ

Le sujet de l'étude est la protection des attentes légitimes de l'investisseur en droit international des investissements. La notion d'attente légitime, qui est une doctrine de droit public et protégée dans de nombreux systèmes juridiques, a été transférée au droit international des investissements par les commissions d'arbitrage. La doctrine de l'attente légitime a longtemps été utilisée par les tribunaux arbitraux sans référence à ses sources en droit international public et en droit comparé. Le concept a été fortement impliqué dans les réclamations des investisseurs selon lesquelles les normes de protection en vertu du traité bilatéral d'investissement ont été violées et a été reconnu par les tribunaux arbitraux comme l'un des éléments clés de la norme de traitement juste et équitable. Pour cette raison, dans l'étude, la protection des attentes légitimes des investisseurs est abordée dans le cadre de la norme de traitement juste et équitable.

Dans la première partie de la première partie de l'étude, les principes et réflexions sur la base de la doctrine de la confiance légitime ont été examinés. Comprendre pourquoi les attentes légitimes sont protégées permettra d'éviter les problèmes qui peuvent survenir lors de la mise en œuvre du concept. Pour cette raison, la question de savoir pourquoi les attentes pourraient être protégées à la lumière des notions de confiance, de sécurité juridique et de bonne volonté, qui sont susceptibles d'être à la base de la notion d'attente légitime, a été évaluée. Les notions susmentionnées, qui sont examinées sous des rubriques distinctes, ont été utilisées par les tribunaux arbitraux pour justifier la protection de la confiance légitime.

Une autre question examinée dans la première partie de l'étude est l'autorité souveraine de l'État d'accueil, qui s'oppose à la protection des attentes légitimes de l'investisseur, en ce qui concerne le droit de réglementer. Se concentrer uniquement sur la protection des investisseurs produira une vision déformée. Parce que le véritable objectif des accords internationaux d'investissement est de promouvoir le développement en offrant des conditions raisonnables pour les investissements étrangers. D'un autre côté, les États devraient pouvoir s'écarter de la ligne de conduite précédente lorsque les circonstances le justifient. Pour déterminer si la déception suscitée par les attentes des investisseurs étrangers est légitime et raisonnable, le droit

légitime de l'État hôte de réglementer les questions nationales d'intérêt public doit également être pris en compte.

Dans la première partie de l'étude, les étapes d'émergence de la doctrine de l'attente légitime en droit international des investissements sont également abordées. Pour comprendre comment la portée de la doctrine des attentes légitimes s'est élargie pour permettre différentes interprétations, il faut retracer l'évolution de la doctrine depuis sa formulation initiale jusqu'à la façon dont elle est comprise et pratiquée aujourd'hui. La délégation Tecmed a d'abord clairement indiqué que la norme de traitement juste et équitable couvre la protection des attentes légitimes. Selon la délégation Tecmed ; Conformément à la norme de traitement juste et équitable, les parties doivent traiter les investissements internationaux d'une manière qui n'affecte pas les attentes fondamentales prises en compte par l'investisseur étranger. La protection de la confiance légitime, ainsi que la jurisprudence ultérieure ; elle a commencé à être considérée comme « l'élément dominant », « l'une des composantes principales » ou « la fonction la plus importante » de la norme de traitement juste et équitable. Face à l'ambiguïté de la norme de traitement juste et équitable, le consensus sur la définition de la confiance légitime comme « élément dominant » et « fonction la plus importante » de la norme ne doit pas occulter le fait que l'application et le contenu précis de la concept est semé de désaccords.

Dans la dernière partie de la première partie de l'étude, les zones d'ombre entourant la doctrine de l'attente légitime sont examinées. Arif c. Le tribunal arbitral moldave a observé que si la norme de traitement juste et équitable était une caractéristique établie, les attentes légitimes étaient problématiques à bien des égards. Selon le tribunal arbitral; Pour pouvoir formuler avec précision la portée d'une réclamation fondée sur la confiance légitime, elle doit procéder d'une identification précise de la source de la prétendue confiance. Avec ça; La partie incontestable de la doctrine de l'attente légitime est que si un gouvernement fait une promesse à un investisseur et que l'investisseur fait principalement confiance à cette promesse lorsqu'il investit; le fait que l'État ne respecte pas cette promesse constitue une violation de la norme de traitement juste et équitable. Mais la doctrine est entourée de quelques zones d'ombre. La raison des incertitudes; Cela est dû à l'absence de jurisprudence fixe et au manque de rigueur dans l'analyse de l'émergence des attentes légitimes.

Dans la deuxième partie de l'étude, il y a une discussion sur la question de savoir si les attentes légitimes peuvent être acceptées comme l'un des principes généraux du droit. Qualifier la doctrine de l'attente légitime de principe général de droit offrirait clairement un niveau de protection plus élevé à l'investisseur. Les tribunaux d'arbitrage se réfèrent souvent aux principes généraux du droit dans le contexte du droit international des investissements. Au regard de la doctrine de la confiance légitime, la détermination de la nature du principe général requiert une référence au droit comparé. Selon le tribunal arbitral de Toto ; La norme de traitement juste et équitable du droit international ne dépend pas de la perception de l'investisseur déçu, mais devrait utiliser le droit international public et le droit public national comparé comme référence. En raison des vues du tribunal arbitral sur le principe général de la nature juridique des attentes légitimes dans cette section, *Gold Reserve c. La décision vénézuélienne* a été examinée. Dans cette partie de l'étude, une décision récente de la CIJ sur les attentes légitimes est également examinée. Le droit des investissements faisant partie du droit international, les décisions de la Cour internationale de justice sont prises en compte par les comités d'arbitrage des investissements. Dans le différend entre la Bolivie et le Chili sur l'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique, la Bolivie a invoqué la doctrine de l'attente légitime. La Bolivie a déposé une plainte contre la Bolivie au sujet de l'obligation du Chili de négocier avec la Bolivie de bonne foi et de parvenir effectivement à un accord pour le plein accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. La Bolivie, dans sa requête, a déclaré que le fondement du différend était l'existence de l'obligation susmentionnée; Il a déclaré que c'était la détermination que le Chili ne s'acquittait pas de cette obligation et que le Chili avait le devoir de se conformer à ladite obligation. Le 1er octobre 2018, la Cour internationale de justice a statué que le Chili n'avait aucune obligation légale pour l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. De plus, la CIJ a conclu qu'il n'y avait aucun principe en droit international général qui pourrait donner lieu à une responsabilité sur la base de ce qui pourrait être considéré comme une attente légitime. Par conséquent, dans cette partie de l'étude, la décision susmentionnée de la CIJ a été examinée.

Dans la troisième partie de l'étude, les comportements de l'État hôte qui créent des attentes légitimes sont discutés. Toutes les attentes de l'investisseur concernant les décisions prises concernant son investissement ne sont pas protégées par le droit international des investissements. Lorsqu'un État d'accueil à la recherche d'investissements étrangers agit délibérément pour créer des attentes d'un certain

traitement chez les investisseurs, il doit respecter ses engagements envers l'État d'accueil et l'investisseur a le droit de s'y fier en cas de décision. Cependant, il est inévitable que les États d'accueil se trouvent incapables de répondre à ces attentes pour diverses raisons. Cependant, lorsqu'il s'agit d'attentes légitimes, un contrôle judiciaire équilibré et approfondi du comportement de l'État d'accueil est requis, en gardant à l'esprit que la nature incertaine des obligations des traités d'investissement peut être interprétée par les investisseurs comme créant des attentes illimitées. Le comportement de l'État hôte par rapport aux attentes légitimes a été classé par les tribunaux arbitraux. Les attentes légitimes sont évidentes dans trois situations principales. Le premier concerne les attentes découlant des engagements contractuels pris par les gouvernements envers un investisseur particulier. Un deuxième exemple de la doctrine de l'attente légitime concerne les déclarations informelles. Un troisième exemple de doctrine émerge des attentes suscitées par le cadre réglementaire.

Dans la quatrième partie de l'étude, le comportement de l'investisseur est examiné en raison de son rôle dans la détermination du caractère raisonnable des attentes. Le caractère raisonnable inhérent des attentes est également influencé par le comportement de l'investisseur par rapport au rôle de l'investisseur dans l'opération d'investissement. Dans certains cas, les tribunaux arbitraux ont estimé que la diligence raisonnable de l'investisseur est une condition préalable à la protection des attentes légitimes d'un investisseur en vertu de la norme de traitement juste et équitable. Cela signifie que le comportement de l'investisseur doit être examiné concrètement afin de déterminer si l'investisseur a agi avec la diligence requise et a ainsi répondu aux attentes dans les circonstances pertinentes. Le comportement attentif de l'investisseur ; Elle entre en jeu quelle que soit la source qui a suscité l'attente, c'est-à-dire que l'attente repose sur un engagement contractuel, une déclaration unilatérale ou un cadre réglementaire. Dans la jurisprudence et la doctrine; Un certain nombre de devoirs de l'investisseur sont reconnus, tels que le devoir d'éviter toute conduite déraisonnable, une évaluation raisonnable du risque d'investissement dans le pays d'accueil et le devoir de gérer l'investissement de manière raisonnable. Du fait de ces devoirs, la volonté des investisseurs d'éviter les dommages causés par leur mauvaise gestion en accusant la mauvaise réglementation du pays d'accueil ne peut faire partie de leurs attentes légitimes.

Dans la cinquième partie de notre étude, certaines caractéristiques du climat d'investissement dans l'État d'accueil, qui est un autre facteur pris en compte pour déterminer les attentes légitimes, sont examinées. Lorsqu'il investit, l'investisseur doit prendre en compte non seulement les faits entourant l'investissement, mais également toutes les conditions, y compris les conditions politiques, socio-économiques, culturelles et historiques actuelles dans l'État d'accueil. Il est clair que ce qu'un investisseur peut légitimement attendre ne peut pas être le même dans un pays en développement que dans un pays très développé. Selon le comité arbitral Génération ; Pour déterminer les attentes légitimes de l'investisseur, la prise en compte des aléas de l'économie de l'État d'accueil est associée à la prise en compte des attentes légitimes de l'investisseur, une préoccupation majeure des normes de traitement incluses dans les traités bilatéraux d'investissement. Tribunal arbitral d'El Paso ; génération v. Se référant à la décision ukrainienne, il a déclaré qu'il est admis que les attentes légitimes peuvent différer entre une économie en transition telle que l'Ukraine et une économie plus développée.

Dans la dernière partie de l'étude, le problème de savoir quand les attentes doivent être évaluées pour être jugées dignes de protection. Les dispositions pertinentes des traités dans les ALE ne donnent pas d'indication sur le moment où les attentes devraient être pour être jugées dignes de protection. Cependant, un certain nombre de tribunaux arbitraux ont déclaré que les attentes protégées devraient être fondées sur les conditions présentes au moment de l'investissement. Le tribunal arbitral de Tecmed a déclaré que pour la violation de la norme de traitement juste et équitable, l'investisseur doit se fier à ses attentes lors de l'investissement, et donc les attentes de l'investisseur doivent être présentes au moment de l'investissement. Frontière c. Selon le tribunal arbitral de la République tchèque; les tribunaux arbitraux ont souligné qu'un investisseur étranger devrait prendre ses décisions commerciales et façonner ses attentes conformément à la loi au moment où l'investissement a été réalisé et à la situation réelle dans le pays. Tribunal arbitral GAMI; Il précise que son devoir est d'évaluer comment le régime juridique en vigueur au moment de l'investissement est appliqué à l'investisseur. Selon le tribunal arbitral; Les tribunaux arbitraux de l'ALENA n'ont pas le pouvoir d'évaluer les lois et règlements qui précèdent la décision d'un étranger d'investir. La tâche des délégations de l'ALENA est plutôt d'évaluer si et comment les lois et règlements préexistants s'appliquent aux investisseurs étrangers. Enron c. Le tribunal arbitral argentin a noté que pour la protection des attentes

légitimes, elle doit exister au moment de l'investissement et faire partie des considérations d'investissement de l'investisseur: « La protection des attentes que l'investisseur étranger prend en compte pour effectuer l'investissement est également déterminé dans le cadre de la norme. ... Mais ce qui semble essentiel, c'est que ces attentes découlent des conditions offertes à l'investisseur par l'État au moment de l'investissement et que l'investisseur s'appuie sur ces conditions pour décider de l'investissement. BG c. Selon le tribunal arbitral argentin ; Les devoirs de l'État d'accueil doivent être examinés à la lumière du cadre juridique et commercial présenté à l'investisseur au moment où il décide d'investir. Faire un investissement étranger est fondamentalement différent de faire une transaction commerciale; Alors qu'un accord commercial consiste généralement en un échange ponctuel de biens et d'argent, la décision d'investir dans un pays étranger initie une relation à long terme entre l'investisseur et le pays d'accueil. Puisqu'un investissement est réalisé avec un processus complexe, le problème du timing des attentes qui doivent être protégées se pose. Dans le processus d'établissement d'un investissement et tout au long de la vie d'un projet d'investissement, un certain nombre de décisions commerciales doivent être prises par les investisseurs. Pendant cette période, l'État d'accueil peut prendre des mesures auprès de l'investisseur étranger qui créent des attentes légitimes et ont un impact sur les décisions d'investissement ultérieures.

ABSTRACT

The subject of this study is the protection of legitimate expectations of investor in international investment law. The concept of legitimate expectation, which is a public law doctrine and protected in many legal systems, has been transferred to international investment law by arbitral tribunals. The doctrine of legitimate expectation has long been used by arbitral tribunals without reference to its sources in public international law and comparative law. The concept has been heavily involved in investors' claims that the protection standards under the Bilateral Investment Treaty have been violated, and has been recognized by arbitral tribunals as one of the key elements of the fair and equitable treatment standard. The concept has been included in the claims of investors regarding the violation of the protection standards under the Bilateral Investment Treaty and has been accepted by the arbitral tribunals as one of the essential elements of the fair and equitable treatment standard. For this reason, in the study, the protection of the legitimate expectations of the investors is discussed within the scope of the fair and equitable treatment standard.

In the first part of the study, the principles and thoughts on the basis of the doctrine of legitimate expectation were examined. Understanding why legitimate expectations are protected will prevent problems that may arise during the implementation of the concept. The aforementioned concepts, which are examined under separate headings, have been used by the arbitral tribunals to justify the protection of legitimate expectations.

Another issue examined in the first part of the study is the sovereign authority of the host state, which is opposed to the protection of the investor's legitimate expectations. Focusing solely on investor protection will produce a distorted view. Because the real purpose of international investment agreements is to promote development by providing reasonable conditions for foreign investments. On the other hand, states should be able to deviate from the previous course of action when circumstances warrant. In determining whether the disappointment in foreign investor expectations is legitimate and reasonable, the legitimate right of the host state to regulate domestic matters of public interest should also be taken into account.

In the first part of the study, the emergence of the doctrine of legitimate expectation in international investment law is also examined. Understanding how the

scope of the doctrine of legitimate expectation has expanded to allow for different interpretations requires examining the development of the doctrine. Tecmed clearly stated that the fair and equitable treatment standard covers the protection of legitimate expectations. According to the Tecmed decision, in accordance with the fair and equitable treatment standard, the parties should treat international investments in a way that does not affect the basic expectations taken into account by the foreign investor. Protection of legitimate expectations, along with subsequent case-law; it has begun to be seen as the “dominant element” or “the most important function” of the fair and equitable treatment standard. In the face of the uncertainty of the fair and equitable treatment standard, the consensus on the definition of legitimate expectations as the “dominant element” and “most important function” of the standard should not hide the fact that the application and precise content of the concept is fraught with disagreements.

In the first part of the study, the gray areas surrounding the doctrine of legitimate expectation are also examined. Arif arbitral tribunal observed that while the standard of fair and equitable treatment was an established feature, legitimate expectations were problematic in many respects. The indisputable part of the legitimate expectation doctrine is that if a government makes a promise to an investor and the investor mainly trusts that promise when investing; failure of the state to fulfill this promise is a violation of the fair and equitable treatment standard. But the doctrine is surrounded by a few gray areas. The uncertainties stem from the lack of fixed jurisprudence and the lack of rigor in analyzing the emergence of legitimate expectations.

In the second part of the study, the debate on whether legitimate expectations can be accepted as one of the general principles of law is discussed. Characterizing the doctrine of legitimate expectation as a general principle of law would clearly provide a higher level of protection to the investor. Arbitral tribunals often refer to general principles of law in the context of international investment law. In terms of the doctrine of legitimate expectation, the determination of the nature of the general principle requires reference to comparative law. According to the *Toto*, the standard of fair and equitable treatment in international law does not depend on the disappointed investor's perception, but should use public international law and comparative public law as a benchmark. Due to the arbitral tribunal's views on the general principle of law nature of legitimate expectations in this section, *Gold Reserve v. The Venezuelan* decision

has been examined. In this part of the study, a recent decision of the ICJ on legitimate expectations is also examined. Since investment law is a part of international law, decisions of the International Court of Justice are taken into account by arbitral tribunals. In the dispute between Bolivia and Chile over Bolivia's access to the Pacific Ocean, Bolivia invoked the doctrine of legitimate expectation. Bolivia filed suit against Chile about Chile's obligation to negotiate with Bolivia in good faith and effectively to reach an agreement for Bolivia's full sovereign access to the Pacific Ocean. In its application, Bolivia stated that the basis of the dispute was the existence of the above-mentioned obligation, the determination that Chile did not fulfill this obligation and that Chile had a duty to comply with the said obligation. On October 1, 2018, the International Court of Justice ruled that Chile had no legal obligation for Bolivia's sovereign access to the Pacific Ocean. Moreover, the ICJ concluded that there was no principle in general international law that could give rise to liability on the basis of what could be considered a legitimate expectation. Therefore, in this part of the study, the aforementioned decision of the ICJ has been examined.

In the third part of the study, host state behaviors that create legitimate expectations are discussed. Not all investor expectations are protected by international investment law. Where a host state seeking foreign investment deliberately acts to create expectations for investors, the host state must adhere to its commitments and the investor has the right to rely on them. However, it is an inevitable fact of life that host states find themselves unable to meet these expectations for various reasons. However, when it comes to legitimate expectations, a balanced and thorough judicial review of the host state's behavior is required, bearing in mind that the uncertain nature of investment treaty obligations can be interpreted by investors to create unlimited expectations. Host state behavior in relation to legitimate expectations has been categorized by arbitral tribunals. Legitimate expectations are evident in three main situations. The first involves expectations arising from contractual commitments made by governments to a particular investor. A second example of the legitimate expectation doctrine arises with regard to unofficial statements. A third example of the doctrine emerges from the expectations raised by the regulatory framework.

In the fourth part of the study, the behavior of the investor is examined due to its role in determining the reasonableness of expectations. The requirement that expectations be reasonable is also influenced by investor behavior, which relates to the

investor's role in the investment operation. In some cases, arbitral tribunals have held that due diligence by the investor is a prerequisite for the protection of an investor's legitimate expectations under the standard of fair and equitable treatment. It means that the behavior of the investor must be examined concretely to determine whether the investor has acted with due diligence and thus met the expectations in the relevant circumstances. The behavior of the investor comes into play regardless of the source that arouses the expectation. Some investor duties are accepted in jurisprudence and doctrine. As a result of these duties, investors' desire to avoid harm caused by their mismanagement by blaming the host state's regulations cannot be part of their legitimate expectations.

In the fifth part of our study, certain characteristics of the investment climate in the host state, which is another factor that is taken into account in determining the legitimate expectations, are examined. When investing, the investor should consider all conditions, including not only the facts surrounding the investment, but also the current political, socioeconomic, cultural and historical conditions in the host state. It is clear that what an investor can legitimately expect cannot be the same in a developing country as in a highly developed country. According to the Generation tribunal; In determining the legitimate expectations of the investor, taking into account the ups and downs of the economy of the host state is associated with taking into account the legitimate expectations of the investor, a major concern of the standards of treatment included in bilateral investment treaties. The El Paso tribunal noted that it recognized that legitimate expectations may differ between a transition economy such as Ukraine and a more developed one.

In the last part of the study, the problem of when the expectations for its preservation are evaluated. The relevant treaty provisions in BITs do not give an indication of when prospects for its protection should exist. However, a number of arbitral tribunals have stated that the expectations protected should be based on the conditions present at the time of investment. Tecmed arbitral tribunal stated that for the violation of the fair and equitable treatment standard, the investor should rely on their expectations while making the investment, and therefore the investor's expectations should be present at the time of investment. According to the Frontier arbitral tribunal; arbitral tribunals pointed out that a foreign investor should make its commercial decisions and shape its expectations according to the law at the time the

investment was made and the actual situation in the country. The GAMI arbitral tribunal stated that its task is to evaluate how the legal regime in force at the time of investment is applied to the investor. According to the arbitral tribunal, NAFTA arbitral tribunals have no power to evaluate laws and regulations that precede a foreigner's decision to invest. Rather, the task of NAFTA tribunals is to assess whether and how pre-existing laws and regulations apply to foreign investors. Enron arbitral tribunal noted that for the protection of legitimate expectations, it must exist at the time of investment and be a part of the investor's investment considerations: "The protection of the expectations that the foreign investor takes into account to make the investment is also determined as part of the standard. ... But what seems essential is that these expectations stem from the conditions offered to the investor by the state at the time of investment and that these conditions are relied upon by the investor when deciding on the investment." According to the BG arbitral tribunal, the duties of the host state should be examined in the light of the legal and commercial framework presented to the investor at the time he decides to invest. Making a foreign investment is inherently different from making a business transaction. While a trade agreement typically consists of a one-off exchange of goods and money, the decision to invest in a foreign country initiates a long-term relationship between the investor and the host country. Since an investment is realized with a complex process, the problem of timing of expectations that need to be protected arises. In the process of establishing an investment and throughout the life of an investment project, a number of business decisions need to be made by investors. During this period, the host state may take steps with the foreign investor that create legitimate expectations and have an impact on subsequent investment decisions.

ÖZET

Çalışmanın konusunu uluslararası yatırım hukukunda yatırımcının meşru beklentilerinin korunması oluşturmaktadır. Birçok hukuk sisteminde korunan ve bir kamu hukuku doktrini olan meşru beklenti kavramı, hakem heyetleri tarafından uluslararası yatırım hukukuna aktarılmıştır. Meşru beklenti doktrini, uluslararası kamu hukuku ve karşılaştırmalı hukuktaki kaynaklarına atıfta bulunulmadan hakem heyetleri tarafından uzun bir süre kullanılmıştır. Kavram, yatırımcıların İki Taraflı Yatırım Antlaşması kapsamındaki koruma standartlarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarında yoğun bir şekilde yer bulmuştur ve hakem heyetleri tarafından adil ve hakkaniyetli muamele standardının temel unsurlarından biri olarak kabul edilmiştir. Çalışmada bu nedenle yatırımcıların meşru beklentilerinin korunması, adil ve hakkaniyetli muamele standardı kapsamında ele alınmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünün ilk kısmında meşru beklenti doktrininin temelinde bulunan ilke ve düşünceler incelenmiştir. Meşru beklentilerin neden korunduğunun anlaşılması, kavramın uygulanması sırasında oluşabilecek sorunların önüne geçecektir. Bu nedenle, meşru beklenti kavramının temelinde bulunması olası olan güven, hukuki kesinlik ve iyi niyet kavramları ışığında beklentilerin neden korunuyor olabileceği hususu değerlendirilmiştir. Ayrı başlıklar altında incelenen sözü geçen kavramlar, hakem heyetleri tarafından meşru beklentilerin korunmasının gerekçelendirilmesinde kullanılmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde incelenen diğer bir husus, yatırımcının meşru beklentilerinin korunmasının karşısında bulunan ev sahibi devletin düzenleme yapma hakkına ilişkin egemen yetkisidir. Yalnızca yatırımcının korunmasına odaklanmak, çarpık bir bakış açısı üretecektir. Çünkü uluslararası yatırım anlaşmalarının gerçek amacı, yabancı yatırımlar için makul koşullar sağlayarak kalkınmayı teşvik etmektir. Öte yandan devletlerin koşulların gerektirdiği durumlarda önceki davranış tarzından sapabilmeleri gerekir. Yabancı yatırımcının beklentilerindeki hayal kırıklığının meşru ve makul olup olmadığını belirlerken ev sahibi devletin kamu yararını ilgilendiren iç meselelerini düzenleme konusundaki meşru hakkı da dikkate alınmalıdır.

Çalışmanın birinci bölümünde uluslararası yatırım hukukunda meşru beklenti doktrininin ortaya çıkış aşamalarına da yer verilmiştir. Meşru beklentiler doktrininin kapsamının farklı yorumlara izin verecek şekilde nasıl genişlediğini anlamak,

doktrinin gelişiminin erken eklemlenmesinden bugün anlaşıldığı ve uygulandığı şekline kadar izlenmesini gerektirir. Adil ve hakkaniyetli muamele standardının meşru beklentilerin korunmasını kapsadığı açıkça ilk olarak Tecmed heyeti tarafından belirtilmiştir. Tecmed heyetine göre; adil ve hakkaniyetli muamele standardı gereğince taraf devletlerin uluslararası yatırımlara yabancı yatırımcı tarafından dikkate alınan temel beklentileri etkilemeyecek şekilde muamelede bulunması gerekir. Sonraki içtihatlar ile birlikte meşru beklentilerin korunması; adil ve hakkaniyetli muamele standardının “baskın unsuru”, “ana bileşenlerinden biri” veya “en önemli işlevi” olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Ancak adil ve hakkaniyetli muamele standardının belirsizliğinin karşısında meşru beklentilerin standardın “baskın unsuru” veya “en önemli işlevi” olarak tanımlanması ile ilgili fikir birliği kavramın uygulanmasının ve kesin içeriğinin anlaşmazlıklar ile dolu olduğu gerçeğini gizlememelidir.

Çalışmanın birinci bölümünün son kısmında meşru beklenti doktrini çevreleyen gri alanlar incelenmiştir. Arif v. Moldova hakem heyeti, adil ve hakkaniyetli muamele standardının yerleşik bir özelliği olmasına rağmen meşru beklentilerin birçok açıdan sorunlu olduğunu gözlemlemiştir. Meşru beklenti doktrininin tartışmasız kısmı şudur: Bir devlet yatırımcıya bir söz verirse ve yatırımcının yatırım yaparken esas olarak bu söze güvenmesi durumunda; devletin bu sözü yerine getirmemesi, adil ve hakkaniyetli muamele standardının ihlalidir. Ancak doktrin birkaç gri alanla çevrilidir. Bunun nedeni; sabit bir içtihat olmayışı ve meşru beklentilerin ortaya çıkışını analiz etmede titizlik gösterilmemesidir.

Çalışmanın ikinci bölümünde meşru beklentilerin hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin tartışmaya yer verilmiştir. Meşru beklenti doktrininin hukukun genel ilkesi olarak nitelendirilmesi, yatırımcıya açıkça daha yüksek seviyede bir koruma sağlayacaktır. Hakem heyetleri, uluslararası yatırım hukuku bağlamında hukukun genel ilkelerine sıklıkla atıfta bulunmaktadır. Meşru beklenti doktrini açısından genel ilke niteliğinin tespiti karşılaştırmalı hukuka başvurmayı gerektirir. Toto hakem heyetine göre; uluslararası hukukun adil ve hakkaniyetli muamele standardı, hayal kırıklığına uğramış yatırımcının algısına bağlı değildir; ancak uluslararası kamu hukuku ve karşılaştırmalı yerel kamu hukuku bir ölçüt olarak kullanılmalıdır. Bu kısımda meşru beklentilerin hukukun genel ilkesi niteliğine ilişkin hakem heyetinin görüşleri nedeniyle Gold Reserve v. Venezuela kararı incelenmiştir. Çalışmanın bu kısmında UAD’nin meşru beklentilere ilişkin

görüşleri de incelenmiştir. Yatırım hukukunun uluslararası hukukun bir parçası olmasından ötürü Uluslararası Adalet Divanı kararları, yatırım tahkimi heyetleri tarafından dikkate alınmaktadır. Bolivya ve Şili arasındaki Bolivya'nın Pasifik Okyanusu'na erişimine ilişkin uyuşmazlıkta Bolivya tarafından meşru beklenti doktrinine başvurulmuştur. Bolivya, Şili'nin iyiniyet ile ve etkin bir biçimde Bolivya'nın Pasifik Okyanusu'na tam bir egemen erişimi için bir anlaşmaya varmak amacıyla Bolivya ile müzakerede bulunma yükümlülüğü hakkında Bolivya'ya karşı dava açmıştır. Bolivya, başvurusunda uyuşmazlığın temelini yukarıda belirtilen yükümlülüğün varlığının; Şili'nin bu yükümlülüğü yerine getirmediğinin ve Şili'nin söz konusu yükümlülüğe uyma görevinin bulunduğu tespitinin oluşturduğunu belirtmiştir. 1 Ekim 2018'de Uluslararası Adalet Divanı, Şili'nin Bolivya'nın Pasifik Okyanusu'na egemen erişimi için hukuki bir yükümlülüğünün bulunmadığına karar vermiştir. Ayrıca, UAD, uluslararası genel hukukta meşru bir beklenti olarak kabul edilebilecekler temelinde yükümlülük doğurabilecek bir ilke bulunmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle, çalışmanın bu kısmında UAD'nin sözü geçen kararı incelenmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde meşru beklentileri doğuran ev sahibi devlet davranışları ele alınmıştır. Yatırımcının yatırımı ile ilgili aldığı kararlara ilişkin bütün beklentileri, uluslararası yatırım hukuku tarafından korunmamaktadır. Yabancı yatırım arayan bir ev sahibi devletin yatırımcılarda belirli bir muamele ile ilgili beklentiler yaratmak için kasıtlı olarak hareket etmesi durumunda, ev sahibi devlet taahhütlerine bağlı kalmalıdır ve yatırımcı karar durumunda bunlara güvenme hakkına sahiptir. Ancak ev sahibi devletlerin çeşitli nedenlerle kendilerini söz konusu beklentileri karşılayamayacak durumda bulmaları, kaçınılmaz bir yaşam gerçeğidir. Bununla birlikte, meşru beklentiler söz konusu olduğunda, yatırım antlaşması yükümlülüklerinin belirsiz doğasının yatırımcılar tarafından sınırsız beklentiler yaratacak şekilde yorumlanabileceği göz önünde tutularak ev sahibi devletin davranışlarının yargısal denetiminin dengeli ve eksiksiz bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekir. Meşru beklentiler ile ilgili ev sahibi devlet davranışları, hakem heyetleri tarafından kategorize edilmiştir. Meşru beklentiler, üç ana durumda belirlenir. İlki, hükümetler tarafından belirli bir yatırımcıya verilen sözleşmeye bağlı taahhütlerden doğan beklentiler içerir. Meşru beklenti doktrininin ikinci bir örneği, resmi nitelikte olmayan beyanları kapsar. Doktrinin üçüncü örneği, düzenleyici çerçevenin ortaya çıkardığı beklentilerdir.

Çalışmanın dördüncü bölümünde beklentilerin makullüğünün belirlenmesindeki rolü nedeniyle yatırımcının davranışları incelenmiştir. Beklentilerin doğasında bulunan makul olma şartı, yatırımcının yatırım operasyonunda oynadığı rol ile ilgili olan yatırımcı davranışlarından da etkilenir. Bazı davalarda, hakem heyetleri, bir yatırımcının meşru beklentilerinin adil ve hakkaniyetli muamele standardı kapsamında korunması için yatırımcı tarafından gerekli özenin gösterilmesinin bir ön koşul olduğuna karar vermiştir. Yatırımcının gerekli özeni göstererek hareket edip etmediğini ve dolayısıyla ilgili koşullarda beklenenleri karşılayıp karşılamadığını belirlemek için yatırımcının davranışlarının somut olarak incelenmesi gerektiği anlamına gelmektedir. Yatırımcının özenli davranışı; beklentiyi uyandıran kaynağa, yani beklentinin bir sözleşme taahhüdüne, tek taraflı bir beyana veya düzenleyici çerçeveye dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın devreye girer. İctihatta ve doktrinde; makul olmayan davranışlardan kaçınma, ev sahibi ülkedeki yatırım riskinin makul bir şekilde değerlendirilmesi ve yatırımı makul bir şekilde yönetme görevi gibi birtakım yatırımcı görevleri kabul edilmektedir. Bu görevlerin sonucu olarak yatırımcıların ev sahibi ülkenin zayıf düzenlemelerini suçlayarak kötü yönetimlerinin neden olduğu zararlardan kaçınabilme istekleri meşru beklentilerinin bir parçası olamaz.

Çalışmamızın beşinci bölümünde meşru beklentilerin belirlenmesinde hesaba katılan diğer bir unsur olan ev sahibi devletteki yatırım ortamının belirli özellikleri incelenmiştir. Yatırımcı yatırım yaparken yalnızca yatırımı çevreleyen gerçekleri değil, aynı zamanda ev sahibi devletteki mevcut siyasi, sosyoekonomik, kültürel ve tarihi koşullar da dahil olmak üzere tüm koşulları dikkate almalıdır. Bir yatırımcının meşru olarak bekleyebileceklerinin gelişmekte olan bir ekonomiye sahip ülke ile çok gelişmiş bir ülkede aynı olamayacağı açıktır. Generation hakem heyetine göre; yatırımcının meşru beklentilerinin belirlenmesinde yatırıma ev sahipliği yapan devletin ekonomisinin iniş çıkışlarını göz önünde bulundurmamak, ikili yatırım antlaşmalarında yer alan muamele standartlarının büyük bir endişesi olan yatırımcının meşru beklentilerinin dikkate alınmasıyla ilişkilidir. El Paso hakem heyeti; Generation v. Ukrayna kararına atıf yaparak Ukrayna gibi bir geçiş ekonomisi ile daha gelişmiş bir ekonomi arasında meşru beklentilerin farklılık gösterebileceğinin kabul edildiğini belirtmiştir.

Çalışmanın son bölümünde korunmaya değer bulunması için beklentilerin ne zaman mevcut olması sorunu değerlendirilmiştir. İTYA'lardaki ilgili antlaşma

hükümleri, korunmaya değer bulunması için beklentilerin ne zaman olması gerektiğine dair bir işaret vermemektedir. Ancak bir dizi hakem heyeti, korunan beklentilerin yatırım sırasında mevcut olan koşullara dayanması gerektiğini belirtmiştir. Tecmed hakem heyeti, adil ve hakkaniyetli muamele standardının ihlali için yatırımcının yatırımı yaparken beklentilerine dayanması gerektiğini ve dolayısıyla yatırımcının yatırım anında beklentilerinin mevcut olması gerektiğini belirtmiştir. Frontier v. Çek Cumhuriyeti hakem heyetine göre; hakem heyetleri, yabancı bir yatırımcının ticari kararlarını ve beklentilerini yatırımın yapıldığı andaki hukuka ve ülkedeki mevcut fiili duruma göre şekillendirmesi gerektiğine dikkat çekmişlerdir. GAMI hakem heyeti; görevinin yatırım anında yürürlükte olan yasal rejimin yatırımcıya nasıl uygulandığını değerlendirmek olduğunu belirtmiştir. Hakem heyetine göre; NAFTA hakem heyetlerinin bir yabancının yatırım yapma kararından önce gelen yasa ve yönetmelikleri değerlendirme yetkisi yoktur. NAFTA heyetlerinin görevi daha ziyade önceden var olan kanun ve yönetmeliklerin yabancı yatırımcıya uygulanıp uygulanmadığını ve nasıl uygulandığını değerlendirmektir. Enron v. Arjantin hakem heyeti, meşru beklentilerin korunması için yatırım anında var olmasının ve yatırımcının yatırım yapma düşüncelerinin bir parçası olması gerektiğini kaydetmiştir: “Yabancı yatırımcının yatırımı yapmak için dikkate aldığı beklentilerin korunması da aynı şekilde standardın bir parçası olarak belirlenmiştir. ... Ancak esas olarak görünen şey, bu beklentilerin yatırım anında devlet tarafından yatırımcıya teklif edilen koşullardan kaynaklanması ve yatırımcı tarafından yatırıma karar verirken bu koşullara güvenilmesidir.” BG v. Arjantin hakem heyetine göre; ev sahibi devletin görevleri, yatırım yapmaya karar verdiği anda yatırımcıya sunulan yasal ve ticari çerçeve ışığında incelenmelidir. Yabancı bir yatırım yapmak, doğası gereği ticari bir işlem yapmaktan farklıdır; bir ticaret anlaşması tipik olarak bir defa mahsus mal ve para alışverişinden oluşurken yabancı bir ülkeye yatırım yapma kararı, yatırımcı ile ev sahibi ülke arasında uzun soluklu bir ilişki başlatır. Bir yatırım karmaşık bir süreç ile gerçekleştiğinden korunması gereken beklentilerin zamanı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bir yatırım oluşturma sürecinde ve bir yatırım projesinin ömrü boyunca, yatırımcılar tarafından bir dizi ticari kararın alınması gerekir. Ev sahibi devlet, bu dönemde, yabancı yatırımcı ile meşru beklentiler yaratan ve sonraki yatırım kararlarında etkisi olan adımlar atabilir.

GİRİŞ

Meşru beklenti doktrini, uluslararası yatırım hukukunda en sık başvurulan standart olan adil ve hakkaniyetli muamele standardının baskın unsurunu oluşturmaktadır. Çoğu zaman adil ve hakkaniyetli muamele standardı otomatik olarak meşru beklentilerle ilişkilendirilmektedir. Geline aşamada, meşru beklenti kavramı adil ve hakkaniyetli muamele standardı kapsamında ileri sürülen bağımsız bir alt kategori halini almıştır. Ancak doktrin belirsizliğini korumasına rağmen bu durum kavramın sürekli kullanımını engellememiştir. Bu kullanımın amacına ulaşması için kavramın gerekçesi ve görevi hakkında temel soruların sorulması gerekir.¹

Yakın dönemdeki yatırım antlaşması tahkimi kararlarında yoğun olarak kullanılan “meşru beklenti”² kavramı ile ilgili birçok soru sorulabilir. Hakem heyetleri, genellikle bir kişinin içsel ruh halini tanımlamak için kullanılan bir terim olan “beklenti” gibi öznel bir terminolojiye neden atıfta bulunur? Meşru beklenti kavramı, hak kavramından ayrı mıdır? Hangi koşullar subjektif bir umudu meşru ve hukuki olarak korunan bir beklentiye dönüştürür? Meşru beklentiler, ne şekilde korunacaktır? Korunması için meşru beklentiler ne zaman mevcut olmalıdır? Uluslararası yatırım hukukunda meşru beklenti kavramına gerçekten ihtiyaç var mıdır? Çalışmamızda, bu temel sorunlar göz önünde bulundurularak meşru beklenti kavramının yatırım tahkimi uygulamasında belirsiz kabul edilen içeriğinin ve sınırlarının ana hatları ile belirlenmesine odaklanılacaktır.

¹ Christopher Forsyth, “Legitimate Expectations Revisited”, **Judicial Review**, Volume 16 Issue 4, 2011, s. 430

² Beklenti kavramı ile ilgili terminoloji, tek tip değildir. Bazı hakem heyetleri, makul veya haklı beklentilerden söz etmektedir. Doktrinde katıldığımız bir görüşe göre; meşru bir beklentiye, yasal olarak korunan beklenti denmesi daha iyi olabilir. Bir kişinin meşru bir beklentisi varsa, bir şey beklemesi sadece meşru değildir; hukuk, yargısal denetim ile bu beklentiye bir çeşit koruma sağlayacaktır. Bkz. Timothy Endicott, **Administrative Law**, Oxford University Press, 2011, s. 283; Ancak içtihat hukuku ve doktrinde, yerleşik olarak beklenti kavramı nitelendirilirken meşru kavramının kullanılması nedeniyle çalışmamızda “meşru beklentiler” kavramı kullanılacaktır. Meşru kavramının bağlamsal bir tartışma için daha uygun olduğu görüşü için bkz., Rudolf Dolzer, “Fair and Equitable Treatment: Today's Contours”, **Santa Clara Journal of International Law**, Vol. 12, 2014, s. 23

BİRİNCİ BÖLÜM: MEŞRU BEKLENTİLERİN TEMELİ ve ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNDA MEŞRU BEKLENTİLER

1. Meşru Beklentilerin Korunmasının Temelindeki İlke ve Düşünceler

Meşru beklenti doktrininin amacı açısından bir beklentinin korunmaya değer bulunması için “meşru” olması gerekmektedir.³ Bu durumda bir beklentiye meşru kılının ne olduğu sorusu cevaplanmalıdır. Meşruluk kavramı incelenirken haklar ve yükümlülükler hakkındaki yargıları destekleyen argümanlardaki ve yükümlülüklerin belirlenmesi sırasında sonuca ulaşmadaki rolü nedeniyle kural, ilke ve standart ayırımının ele alınması gerekir.⁴ Beklentiler açısından meşruluk kavramının içeriğini kurallardan ziyade ilke ve standartlardan aldığı kanaatindeyiz. Gri alanlar ile çevrili meşru beklenti doktrininden beklenenin anlaşılması adına söz konusu önermemizin incelenmesi gerekir.⁵ Kurallar ve standartlar ile ilgili argümanlar, genellikle, yasaya önceden veya sonradan içerik verilmesi arasındaki ayrımı vurgular.⁶ Bir kural, otoyollarda saatte 55 milden fazla sürüşü yasaklayabilir. Bu durumda, kural, hangi davranışa izin verileceğini önceden belirlemiştir. Standart, otoyollarda aşırı hızda sürüşü yasaklayabilir. Bu standart, hangi davranışın izin verilebilir olduğunu gösterir ve bir içerik vermeyi kapsar. Sonuç olarak, kurallar ve standartlar arasındaki en belirgin ayırım, yasaya içerik verme çabalarının bireysel eylemden önce veya sonra gerçekleştirilme derecesidir.⁷ Yasalara tabi olan sayısız bireysel eylem

³ Rudolf R. Dolzer, Christoph Schreuer, **Principles of International Investment Law**, Oxford University Press, 2008, s. 133-140

⁴ Ronald M. Dworkin, “The Model of Rules”, Faculty Scholarship Series Paper 3609, s. 29 http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3609

⁵ Florian Dupuy, Pierre Marie Dupuy, “What to Expect from Legitimate Expectations? A Critical Appraisal and Look Into the Future of the “Legitimate Expectations” Doctrine in International Investment Law”, in Nassib G. Ziade, Festschrift Ahmed Sadek El-Kosheri, Kluwer Law International, 2015, s. 273-298 s. 279

⁶ Louis Kaplow, “Rules Versus Standards: An Economic Analysis”, **Duke Law Journal**, Vol. 42, 1992, s. 559.

⁷ **A.g.e.**

düşünüldüğünde; bir standart yerine bir kuralın mevcut olması daha iyi görünmektedir. Çünkü bir kuralı öğrenmek daha düşük maliyetlidir ve yasanın içeriği daha kolay tespit edilebilir; ancak bireyin ve icra makamının bir standardı uygulamasının daha zor ve maliyetli olması nedeniyle böyle bir başvuru sadece kendine özgü koşullar gerçekten ortaya çıktığında yapılmalıdır.⁸ Bu noktada, içeriğindeki zor ve maliyetli standartlara rağmen meşru beklenti doktrininin yatırım hukukunda uygulanmasının nedenlerinden birinin yabancı yatırımcı ve devlet ilişkisinin kendine özgü koşulları olduğu kanaatindeyiz.

Kullanılacak standartların niteliği açısından ise meşruluk kavramının anlamını hukuki standartlardan daha çok sosyal standartlardan aldığı ileri sürülmektedir.⁹ Çünkü beklentiler, belirli bir sosyal çevrede genellikle kabul edilenlere uygunsa meşrudur ve tek taraflı bir vaadin yerine getirilmesi gerekliliği, yaygın olarak kabul edilen bir ahlaki standarttır.¹⁰ Bununla birlikte, hukukun ve ahlakın farklı ama ilişkili sosyal olgular olduğuna yönelik düşünciyi destekleyecek şekilde beklentilerin meşruluğunun belirlenmesinin hukuku ve ahlakı ilişkili hale getiren durumlardan biri olduğu kanaatindeyiz.¹¹

Meşru beklenti kavramının olağan anlamının mevcut hukuk sistemlerindeki birçok durumu kapsadığı ileri sürülebilir.¹² Geçen yüzyılın ünlü bir uluslararası hukukçusu, her türden hukukun beklentilerin yerine getirilmesine dayandığını belirtmiştir.¹³ Şöyle ki, bir sözleşmenin tarafları karşılıklı olarak yükümlülüklerin yerine getirilmesini bekler ve bir yatırımcı da kamulaştırma durumunda zararının tazminini bekler. Doktrindeki bu görüş, bir hukuk sisteminin nasıl işleyeceğine ilişkin ilkelere atıfta bulunmayı gerektirir. Şüphesiz, bir bireyin beklentisinin meşru olup olmadığı sorusu, objektif bir şekilde ve bir davanın tam hukuki ve olgusal bağlamı dikkate alınarak cevaplanan bir hukuk meselesidir.¹⁴ Bununla birlikte, beklentilerin

⁸ A.g.e., s. 560

⁹ Dupuy, a.g.e., s. 275

¹⁰ A.g.e.

¹¹ H.L.A. Hart, **The Concept of Law**, Oxford University Press, 1994, s. 17

¹² Dupuy, a.g.e., s. 274

¹³ Georg Schwarzenberger, **The Fundamental Principles of International Law**, Academy of International Law, 1955, s. 290

¹⁴ Peter Leyland, Gordon Anthony, **Textbook on Administrative Law**, Oxford University Press, 2009, s. 355

korunmaya değer bulunmasının altında yatan kamu hukukuna dayalı ilke ve düşünceler, meşru beklentilerin temelini açıklamak için yol gösterici olacaktır.¹⁵

1.1.Güven Teorisi

Bir dizi hakem heyeti¹⁶ ve yazar¹⁷, bir yatırımcının ev sahibi devletin davranışına güvenmesinin meşru beklentilerin korunması için temel oluşturduğunu düşünür ve ilgili yasal testi belirlerken güvene atıfta bulunur. Güven teorisi, esas olarak, meşru bir beklentinin karar mekanizmalarınca boşa çıkarılmasının beklentisinin yerine

¹⁵ Sözleşmeler hukuku bakımından beklentilerin neden korunduğuna ilişkin analizlerden biri Fuller tarafından yapılmıştır. Fuller'e göre; hukuk sistemlerinin neden beklentileri koruduğu sorusunun belki de en bariz yanıtı, psikolojik olarak nitelendirilebilecek şu yanıtıdır: Bir sözün ihlali, söz verilen kimsede bir yaralanma hissi uyandırır. Bu duygu, söz verilen kimsenin verilen söze güvendiği durumlarla sınırlı değildir. Verilen söz nedeniyle pozisyonunu gerçekten değiştirmiş olsun ya da olmasın, oluşan beklentiden ötürü, sözün ihlali, söz verilen kimsenin kendisine ait olan bir şeyden mahrum kaldığını hissetmesine neden olur. Ancak yasalar, bir vaadin ihlal edilmesinin doğurduğu zarar duygusunun ötesine geçmektedir. Hiçbir hukuk sistemi vaatlerin tümüne hukuki yaptırımla yatırım yapmaya kalkışmaz. Bu nedenle, hayal kırıklığını hafifletme dürtüsünün yasayı yapanlar ve yasaya tabi olanlar tarafından paylaşılan bir dürtü olduğu varsayılrsa da, bu dürtü, yasanın beklenti menfaatine sağladığı korumanın tüm sorununu çözen anahtar olarak kabul edilemez. Daha umut verici çözüm, ekonomik veya kurumsal bir yaklaşımda yatmaktadır. Kredi ekonomisinin özü, mevcut ve gelecekteki (vaat edilen) mallar arasındaki ayrımı ortadan kaldırma eğiliminde olması gerçeğinde yatmaktadır. Gelecekteki değerlere ilişkin beklentiler, ticaret açısından bugünkü değerlere dönüşür. Kredinin önemli ve yaygın bir kurum haline geldiği bir toplumda, uygulanabilir bir vaadin yarattığı beklentinin bir tür mülkiyet; vaadin ihlalinin ise o mülke zarar olarak görülmesi kaçınılmazdır. Bkz. L. L. Fuller, William Perdue, "The Reliance Interest in Contract Damages: 1", **The Yale Law Journal**, Volume 46 Issue 1, 1936, s. 57-59

¹⁶ International Thunderbird Gaming Corporation v. United Mexican States, UNCITRAL, Tahkim Kararı, 26 Ocak 2006, para. 147; Waste Management, Inc. v. United Mexican States, ICSID Karar No. ARB(AF)/00/3, Karar, 30 Nisan 2004, para. 98; Enron Creditors Recovery Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Karar No. ARB/01/3, Yargı Yetkisi Hakkında Karar, para. 262, 264; LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1, Sorumluluk Hakkında Karar, 3 Ekim 2006, para 130; Duke Energy Electroquil Partners and Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador, ICSID Karar No. ARB/04/19, Karar, 18 Ağustos 2008, para. 365, 340; Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. v. Argentine Republic, ICSID Karar No. ARB/03/17, Sorumluluk Hakkında Karar, 30 Temmuz 2010, para 207; GAMI Investments, Inc. v. Mexico, UNCITRAL (NAFTA), Nihai Karar, 15 Kasım 2004, para 76; Jan de Nul NV v. Arab Republic of Egypt, ICSID Karar No. ARB/04/13, Karar, 6 Kasım 2008, para 263; Metalclad Corporation v. United Mexican States, ICSID Karar No. ARB(AF)/97/1, Karar, 30 Ağustos 2000, para. 85, 87, 89; Antin Infrastructure Services Luxembourg S.a.r.l. and Antin Energia Termosolar B.V. v. Kingdom of Spain, ICSID Karar No. ARB/13/31, Karar, 15 Haziran 2018, para. 532; Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru, ICSID Karar No. ARB/14/21, Karar, 30 Kasım 2017, para. 522; Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Karar No. ARB(AF)/12/5, Karar, 22 Ağustos 2016, para. 444; Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8, Karar, 11 Eylül 2007, para 331; PSEG Global Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ilgın Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Turkey, ICSID Karar No. ARB/02/5, Karar, 19 Ocak 2007, paras 241-243

¹⁷ Todd Grierson-Weiler, Ian Laird, "Standards of Treatment", Peter Muchlinski, Federico Ortino and Christopher Schreuer, **The Oxford Handbook on International Investment Law**, Oxford University Press, 2008, s. 275.

getirileceğine güvenen bir bireye zarar verebileceği düşüncesine dayanır.¹⁸ Kuşkusuz, güven ve beklentiler arasında nedensel bir bağlantı vardır: Güven, beklentilere yol açar.¹⁹ Uluslararası yatırım hukuku bağlamında; yabancı yatırımcının kendi topraklarına yabancı yatırımın girişine izin veren ev sahibi devletin bu kararına karşı duyduğu meşru güvene uygun muamelede bulunması beklenir.²⁰ Bir devlet, sınırlarını yabancı yatırıma açmaya karar verirse, buna bağlı olarak yabancı yatırımcıda bu şekilde uyandırdığı güvenden kaynaklanan yükümlülükleri üstlenir.²¹

Allard v. Barbados hakem heyetine göre; yatırımcının ev sahibi devletin beyanlarına güvenmesi, meşru beklentiler doktrinine dayalı adil ve hakkaniyetli muamele standardının ihlali iddiasının temel bir unsurudur.²² Güven kriteri, yatırımcının yatırım kararlarının hem ilk yatırım kararı hem de devam eden bir projeye ek sermaye getirme kararı gibi diğer yatırım kararları dahil olmak üzere devlet tarafından kendisine yapılan beyanlara güvenilerek alınmasını gerektirir.²³ Ev sahibi devlet daha sonra beyanlarına aykırı bir eylemde bulunursa adil ve hakkaniyetli muamele standardının ihlali söz konusu olur.²⁴ Ancak, yatırımcı, yatırımının yalnızca devletin beyanlarından sonraki ve bu beyanlara güvenilerek yapılan kısmı için tazminat talebinde bulunabilecektir.²⁵

Bununla birlikte; ekonomik faaliyetler, arka plandaki belirsizliklere karşı sürdürüldüğünden oyunun ortasında kuralların değişmeyeceğine yönelik güveni koruduğundan meşru beklentiler doktrini çekicidir.²⁶ Ancak beklentiye koruyan kuralın güvenin neden olduğu zararı telafi etmenin etkili yollarından biri olduğu düşüncesi kabul edilse de güven teorisine yönelik eleştiriler mevcuttur.²⁷ Yapılan

¹⁸Søren Schønberg, **Legitimate Expectations in Administrative Law**, Oxford University Press, 2000, s. 9-11

¹⁹ Daphne Barak Erez, "The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction Between the Reliance and Expectation Interests", **European Public Law**, Volume 11 Issue 4, 2005, s. 586

²⁰ Rudolf Dolzer, "New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property", **The American Journal of International Law**, Vol. 75, No. 3, 1981, s. 579

²¹ **A.g.e.**, s. 580

²² Peter A. Allard v. The Government of Barbados, PCA Karar No. 2012-06, Karar, 27 Haziran 2016, para. 217.

²³ **Ag.e.**, para. 218

²⁴ **A.g.e.**

²⁵ **A.g.e.**

²⁶ Eleanor Sharpston, "European Community Law and the Doctrine of Legitimate Expectations: How Legitimate, and for Whom", **Northwestern Journal of International Law & Business**, Volume 11 Issue 1, 1990, s. 90

²⁷ Fuller, **a.g.e.**, s. 60

eleştirilerden biri, güven ile beklenti arasındaki ayrımın belirsizliğidir.²⁸ Çünkü beklentilerin korunması genellikle güven menfaatinin korunmasını da içerir.²⁹ Bu nedenle, sınırların belirlenmesi adına meşru beklentilerin korunmasının bir gerekçesi olarak güven teorisi tek başına yeterli değildir. Güven, aşağıda ele alacağımız üzere, hukuki kesinliğe dayalı temellendirme ile birlikte etkili olabilir.

1.2.Hukukun Üstünlüğü Teorisi

Uluslararası hukukun normları yaratma, revize etme veya uygulama alanını belirleme yetkisine sahip merkezi bir yasama organı veya hiyerarşik mahkeme sistemi bulunmadığından onarılamaz bir belirsizlikten muzdarip olduğu söylenir.³⁰ Genellikle, bu açıdan olumsuz bir şekilde ulusal hukuk ile karşılaştırılır.³¹ Aynı şekilde, uluslararası yatırım rejimi, yatırım mevzuatını ve politikasını oluşturmak, yönetmek ve uygulamaktan sorumlu güçlü ve gelişmiş kurumlardan yoksundur.³² Bu nedenle, söz konusu belirsizliği karşılayacak kavram, bütün yasaların belirli bir eylemin sonuçlarını makul olan bir dereceye kadar öngörülmesine izin verecek kadar kesin olmasını gerektiren hukuki kesinlik ilkesidir.³³

Hukuki kesinlik ilkesi, daha öznel bir yaklaşım temelinde, vaatler hakkında makul bir güvence öngören meşru beklentiler kavramı ile hem farklı hem de yakından ilişkilidir.³⁴ Yakından ilişkili kavramlar olmalarının nedeni; her iki kavramın açıklık, istikrar ve öngörülebilirlik gerekliliklerini karşılayan bir hukuk düzenini garanti

²⁸ Uluslararası yatırım hukukunda güven ve beklentiler hakem heyetleri tarafından birlikte tartışılır ve ele alınır. Muhtemelen, bu durum, sözü geçen ayrımın yadsınamaz belirsizliğinin bir sonucudur. Bkz. Fulvio Maria Palombino, **Fair and Equitable Treatment and the Fabric of General Principles**, Springer, 2018, s. 86

²⁹ Barak-Erez, **a.g.e.**, s. 586

³⁰ Jack Goldsmith, Daryl Levinson, "Law for States: International Law, Constitutional Law, Public Law", Volume 122 Issue 7, **Harvard Law Review**, 2009, s. 1792.

³¹ Kenneth James Keith, "The International Rule of Law", **Leiden Journal of International Law**, Volume 28, 2015, s. 409.

³² Maria Laura Marceddu, "The EU Dispute Settlement: Towards Legal Certainty in an Uneven International Investment System?", **European Investment Law and Arbitration Review**, Volume 1 Issue 1, 2016, s. 35

³³ James R. Maxeiner, "Some Realism About Legal Certainty in the Globalization of the Rule of Law", **Houston Journal of International Law**, Volume 31, 2008, s. 32.

³⁴ Bernard Stirn, **Towards a European Public Law**, Oxford University Press, 2017, s. 119; Peter Leyland, Gordon Anthony, **Textbook on Administrative Law**, Oxford University Press, 2009, s. 44-45; Paul Craig, "Substantive Legitimate Expectations in Domestic and Community Law", **Cambridge Law Journal**, Volume 55, 1996, s. 304

etmeleridir.³⁵ Bu nedenle, meşru beklenti doktrininin hukuki kesinlik ilkesinin bir tezahürü ve “doğal bir sonucu”³⁶ olduğu kabul edilir.³⁷ Venedik Komisyonu’na göre, meşru beklenti ilkesi, AB hukukundaki hukuki kesinliğe ilişkin genel ilkenin bir parçasıdır.³⁸ AB hukukunda meşru beklenti doktrininin hukuki kesinlik ilkesi temelinde geliştirildiği de ileri sürülmüştür.³⁹

Hukukun üstünlüğü teorisi, insanlara geleceklerini planlayabilen kişiler olarak davranılması gerektiği düşüncesini esas alır.⁴⁰ Yasa, yalnızca ileriye dönük işlemeli, açık olmalı, nispeten istikrarlı ve kesin olmalıdır; bireyler, hayatlarını buna göre planlayıp düzenleyebilmeleri için yasayı ayırt edebilmeli ve yasa keyfi bir şekilde yayınlanmamalı veya uygulanmamalıdır.⁴¹ Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği bir kişi belirli bir yasal duruma dayandığında ve bu yasal duruma dayalı planlar, müteakip hükümet davranışları yüzünden hayal kırıklığına uğradığında ortaya çıkacak zararın karşılanması gerekir. Beklentiler, insanların hayatlarını nasıl planlayıp sürdürdüklerinde önemli bir rol oynar ve insanların beklentileri karşılanmadığında bu durum insanların planlarını gerçekleştirmelerini imkansız veya zor ve maliyetli hale getirerek onlara zarar verir.⁴² Bu nedenlerle, hukuki kesinlik ilkesi ile bağlantılı olarak meşru beklentilerin normatif bir güce sahip olduğunun kabul edilmesi gerekir.⁴³ Gerçekten, bazı beklentiler, insanların uzun vadeli projeleri planlama ve takip etme becerileriyle yakından iç içe geçmiştir ve hiçbir beklentinin onurlandırılmaması gerektiğini söylemek, neredeyse tüm önemli uzun vadeli planlama ve proje yürütme türlerini zayıflatacaktır.⁴⁴ Öte yandan, yasaların kaçınılmaz belirsizliği ve

³⁵ Joseph Raz, **The Authority of Law: Essays on Law and Morality**, Clarendon Press, 1979, s. 213-214, 219-220.

³⁶ Plantanol GmbH & Co. KG v Hauptzollamt Darmstadt, Case-201/08, Karar, 10 Eylül 2009, E.C.R. I-8343 para. 46

³⁷ Anthony Bradley, Keith Ewing, Christopher Knight, **Constitutional and Administrative Law**, Pearson, 2015, s. 650; Forsyth, **a.g.e.**, s. 431; Aniruddha Rajput, Sarthak Malhotra, “Legitimate Expectations in Investment Arbitration: A Comparative Perspective”, Mahendra Pal Singh, Niraj Kumar, **The Indian Yearbook of Comparative Law 2018**, Springer, 2019, s. 300

³⁸ Venice Commission of the Council of Europe, Rule of Law Checklist, 106. Genel Kurul, 11-12 Mart 2016, s. 25, para. 61

³⁹ Leyland, **a.g.e.**, s. 44-45

⁴⁰ Raz, **a.g.e.**, s. 221; Craig, **a.g.e.**, 304

⁴¹ Raz, **a.g.e.**, s. 213-214, 219-220.

⁴² Beklentilere dayalı uzun vadeli planların başarılı bir şekilde takip edilmesinin engellenmesinin neden olduğu zararların telafi edilmesi gerekliliği nedeniyle beklentilerin ayrı bir normatif fenomen olarak araştırılmasını hak ettiğine yönelik görüş için bkz. Lukas Meyer, Pranay Sanklecha, “How Legitimate Expectations Matter in Climate Justice”, **Politics, Philosophy & Economics**, Vol. 13, No. 4, 2014, s. 370;

⁴³ Meyer, **a.g.e.**, s. 371

⁴⁴ Bentham’a göre; beklentiler, şimdiki varlığımızı gelecekteki varlığımıza bağlar. Bkz. Jeremy Bentham, **Theory of Legislation**, Weeks Jordan, 1840, s. 136; Meyer, **a.g.e.**, s. 372

yorumlanması için izin verilen geniş kapsam, keyfiliği teşvik etmektedir; ancak şekli adalet, hukukun üstünlüğü ve meşru beklentiler yerine getirildiğinde maddi adaletin de mevcut olacağının muhtemel olduğu ileri sürülmektedir.⁴⁵

Meşru beklenti doktrini bağlamında hukuki kesinlik ilkesi, Suez v. Arjantin davasında uygulanma alanı bulmuştur. Hakem heyetine göre; “Makul ve meşru beklentiler, ilk yatırım kararlarını ve ardından yatırımın yönetilme şeklini etkileyen önemli faktörlerdir. Bu yaklaşımın teorik temeli, şüphesiz, hukukun herhangi bir sosyal sisteme temel katkılarından birinin ekonomik hayatı daha hesaplanabilir hale getirmek olduğu fikrini ileri süren ve ayrıca Avrupa hukukunun yüksek derecede hesaplanabilirlik göstermesi nedeniyle kapitalizmin Avrupa’da ortaya çıktığını ileri süren ünlü bilim adamı Max Weber’in çalışmasında bulunur. Bir yatırımcının ev sahibi devletin hukuk sistemi tarafından yaratılan beklentileri, aslında geleceğe yönelik hesaplamalardır.”⁴⁶ Saipem v. Bangladeş hakem heyetine göre; “Hakem heyeti, önceki kararlarla bağlı olmadığını düşünmektedir. Aynı zamanda, uluslararası mahkemelerin daha önceki kararlarına gereken önemi vermesi gerektiği görüşündedir. Zorlayıcı gerekçelere bağlı olarak, bir dizi tutarlı davada oluşturulan çözümleri benimseme görevi olduğuna inanmaktadır. Ayrıca, belirli bir antlaşmanın özelliklerine ve mevcut davanın koşullarına bağlı olarak yatırım hukukunun uyumlu bir şekilde gelişmesine katkıda bulunmaya çalışmak ve böylece devletler topluluğunun ve yatırımcıların hukukun üstünlüğünün kesinliğine yönelik meşru beklentilerini karşılamak görevi vardır.”⁴⁷ Total v. Arjantin hakem heyetine göre; “Hukuki kesinlik ilkesinin (veya hukukun üstünlüğünün) önemini yansıtan meşru beklenti doktrini, çoğunlukla idari eylemler açısından uygulanabilir görünmektedir ve bir kişiyi, idari takdir yetkisinin tutarsız bir şekilde kullanılmasından, idari yetkilerin aşırılığından veya kötüye kullanılmasından korumaktadır.”⁴⁸

1.3.İyi niyet İlkesi

⁴⁵ John Rawls, **A Theory of Justice**, Harvard University Press, Cambridge, 1999, s. 52

⁴⁶ Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A.and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic, ICSID Karar No. ARB/03/19, Karar, 9 Nisan 2015, para. 203

⁴⁷ Saipem SpA v People’s Republic of Bangladesh, ICSID Karar No ARB/05/07, Yargı Yetkisi ve Geçici Tedbirler Hakkında Karar, 21 Mart 2007, para. 67.

⁴⁸ Total S.A. v. Argentina, ICSID Karar No. ARB/04/01, Sorumluluk Hakkında Karar, 27 Aralık 2010, para. 129

İyi niyet ilkesi, genel olarak uluslararası hukukun ve özel olarak yabancı yatırım hukukunun temellerinden birini oluşturan geniş bir ilkedir.⁴⁹ İlke, asli yükümlülüklerle rehberlik etmektedir ve ilkeye yükümlülüklerin anlaşılmasını ve yorumlanmasını yönlendirecek yol gösterici işaret olarak dayanılmaktadır.⁵⁰ *Malicorp v. Mısır* hakem heyetine göre; iyi niyetin korunmasının uluslararası hukukun ve yatırım hukukunun temel ilkelerinden biri olduğu tartışmasızdır ve hakem heyeti, bunu doğrulamaktan başka bir şey yapamayacağını belirtmiştir.⁵¹

Doktrinde; adil ve hakkaniyetli muamele, iyi niyet ve yatırımcının meşru beklentilerinin korunması arasında doğal bir hukuki yakınlık olduğu ve iyi niyet ilkesinin meşru beklentilerin korunmasını gerektirdiği kabul edilmektedir.⁵² Bu düşünce, hakem heyetleri tarafından tahkim kararlarına yansıtılmıştır.⁵³ *El Paso v. Arjantin* hakem heyeti, meşru ve makul beklentilerin iyiniyet yükümlülüğünden kaynaklandığını belirtmiştir.⁵⁴ *Gold Reserve v. Venezuela* hakem heyeti, meşru beklentilerin iyi niyete ve hukuki güvenliğe ilişkin mülahazalara dayandığını ifade etmiştir.⁵⁵ *Siag v. Mısır* hakem heyetine göre; uluslararası yatırım tahkiminde, ev sahibi devletin yatırımcının meşru beklentilerine saygı gösterme görevi, ev sahibi devletin yabancılara karşı iyi niyetle hareket etmeye ilişkin genel görevinden kaynaklanır.⁵⁶ Sözü geçen hakem heyetlerinin görüşleri ile meşru beklenti doktrininin ev sahibi devletlerin iyi niyet yükümlülüklerinin normatif ve daha tanımlanmış ifadesi haline geldiği söylenebilir.⁵⁷ İyi niyet ilkesi hakkındaki bu vurgular, uluslararası

⁴⁹ Dolzer, **Principles of International...**, s. 144

⁵⁰ Rudolf Dolzer, "Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties", **The International Lawyer**, Vol. 39, 2005, s. 87, 90

⁵¹ *Malicorp Limited v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID Karar No. ARB/08/18, Karar, 7 Şubat 2011, para. 116

⁵² Dolzer, **Fair and Equitable...**, s. 17; Robert Kolb, "Principles as Sources of International Law (With Special Reference to Good Faith)", **Netherlands International Law Review**, Vol. 53 No. 1, 2006, s. 17

⁵³ *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Karar No. ARB (AF)/00/2, Karar, 29 Mayıs 2003, para. 154; *International Thunderbird Gaming Corporation v. Mexico*, UNCITRAL, Karar, 26 Ocak 2006, Thomas Wälde'nin Muhalefet Şerhi, para. 25; *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, ICSID Karar No. ARB/02/16, Karar, 28 Eylül 2007, para. 298; *Total*, para. 128, 130; *CC Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited and Telcom Devas Mauritius Limited v. Republic of India*, PCA Karar No. 2013-09, Yargı Yetkisi ve Esas Hakkında Karar, 25 Temmuz 2016, para. 458

⁵⁴ *El Paso Energy International Company v. Argentine Republic*, ICSID Karar No. ARB/03/15, Karar, 31 Eylül 2011, para. 348

⁵⁵ *Gold Reserve Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Karar No. ARB(AF)/09/1, Karar, 22 Eylül 2014, para. 576

⁵⁶ *Waguih Elie George Siag & Clorinda Vecchi v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Karar No. ARB/05/15, Karar, 1 Haziran 2009, para. 450

⁵⁷ Sanja Djajic, "Mapping the Good Faith Principle in International Investment Arbitration: Assessment of Its Substantive and Procedural Value", **Collection of Works of the Novi Sad Faculty of Law**, No. 3/2012, 2012, s. 214

hukuktaki bütün yükümlülüklerin anlaşılması bakımından kavramın temel önemini yansıtmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre; yatırımcının projenin başlangıcında ev sahibi devletin yasal düzeni içinde istikrarlı bir ilişki ile adil bir getiri elde etmeyi umarak gerekli kaynakların çoğunu sağladığı uzun vadeli ilişki göz önüne alındığında, bu durum, hakem heyetlerini bu ilkeyi uygulamaya yönlendirmektedir; çünkü yatırımcının uzun vadeli finansal riski, hukuki sonucunu iyi niyetin korunmasında bulur ve bu gerçekleşmezse yatırım akışı engellenir.⁵⁸

Ancak iyi niyet, bir kararı rasyonalize etme gerçeğinden sonra devreye girme riski taşıyan ve farklı amaçlara hizmet etmek için manipüle edilebilen oldukça belirsiz bir kavramdır.⁵⁹ Uluslararası Adalet Divanı'nın iyi niyet ilkesinin kendi başına hukuki bir yükümlülük oluşturamayacağı konusundaki görüşünün de göz ardı edilmemesi gerekir.⁶⁰ Bu nedenlerle, meşru beklentilerin korunması için yalnızca iyi niyet ilkesini esas almak yeterli olmayacaktır.

1.4.Ara Sonuç

Görüldüğü üzere; içtihat hukuku ve doktrinde, meşru beklentilerin temeli ile ilgili birçok farklı görüş mevcuttur. Ancak hiçbir teori, uluslararası yatırım hukukunda veya başka alanlarda meşru beklentilerin korunması için kendi başına tam bir gerekçe sağlamamaktadır. Doktrinde de, bu görüşü destekleyecek şekilde sözü geçen temel ilkeler birlikte kullanılmıştır. Meşru beklentilerin korunmasını güven veya hukuki kesinliğe dayandırmak, bir hukuk sisteminin nasıl işlemesi gerektiğine ilişkin temel anlayışlara atıfta bulundukları için hukukun üstünlüğü ile uyumludur.⁶¹ Raz, hem güvenilen önceki hükümet eylemleriyle tutarsız davranışları hem de hukukun

⁵⁸ Dolzer, **Principles of International...**, s. 5

⁵⁹ Muthucumaraswamy Sornarajah, "Introduction", Andrew D Mitchell, M Sornarajah and Tania Voon, **Good Faith and International Economic Law**, Oxford University Press, 2015, s.1

⁶⁰ Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, 1998, para. 39. "The Court furthermore notes that although the principle of good faith is 'one of the basic principles governing the creation and performance of legal obligations . . . it is not in itself a source of obligation where none would otherwise exist'; Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I. C. J. Reports 1988, p. 105, para. 94 "Mahkeme ayrıca, iyi niyet ilkesinin yasal yükümlülüklerin oluşturulması ve yerine getirilmesini düzenleyen temel ilkelerden biri olmasına rağmen, başka türlü hiçbir şeyin var olamayacağı bir yükümlülük kaynağı olmadığına dikkat çeker."

⁶¹ Caroline Henckels, "Legitimate Expectations and the Rule of Law in International Investment Law", (August 24, 2020). August Reinisch and Stephan Schill (eds), *Investment Protection Standards and the Rule of Law* (Oxford University Press, forthcoming), Monash University Faculty of Law Legal Studies Research Paper No. 3409086, <https://ssrn.com/abstract=3409086>

kesinliğini zayıflatan davranışları, hukuk kuralı ihlalleri olarak sınıflandırır.⁶² Dolzer'e göre, meşru güven ve iyiniyet kavramlarının yukarıda sözünü ettiğimiz işleyişi, sürekli ve artan bir uluslararası sermaye akışının gerekliliklerinin karşılanmasıdır; bu, genel olarak uluslararası ekonominin, özelde de gelişmekte olan ülkelerin ekonomisinin gelişmesi ve istikrarı için çok önemlidir.⁶³

Yukarıda belirttiğimiz düşünceler göz önünde bulundurulduğunda, uluslararası yatırım hukuku bağlamında meşru beklentilerin korunmasının nedeninin açık olduğu kanaatindeyiz. Yatırımcı, hesaplamalarını ve kararlarını, ev sahibi devlet tarafından kendisine sunulduğu şekliyle ev sahibi devletin hukuk sistemi ışığında yapar ve yatırımcının yatırımının getirisine ilişkin varsayımları, yürürlükteki hukuk sisteminin istikrarına ve öngörülebilirliğine bağlı olacaktır.⁶⁴ Şöyle ki; hukuk düzeni farklı olsaydı, yatırımcının aldığı yatırım kararı farklı olabilirdi. Yatırımcının karşısında bulunan ev sahibi devletin bakış açısından ise yatırımcının yatırımı sırasında ev sahibi devletin kendisi için benimsediği hukuk düzeninin esas alınmasını kabul etmek makul görünmektedir.⁶⁵

2. Meşru Beklentiler ve Ev Sahibi Devletin Düzenleme Yapma Konusundaki Egemen Yetkisi

Dikkate alınması gereken bir başka husus, yatırımcının meşru beklentilerinin karşısında ev sahibi devletin düzenleme yapmaya ilişkin egemen yetkisidir. Yalnızca yatırımcının korunmasına odaklanmak, çarpık bir bakış açısı üretecektir; çünkü uluslararası yatırım anlaşmalarının gerçek amacı, yabancı yatırımlar için makul koşullar sağlayarak kalkınmayı teşvik etmektir.⁶⁶ Bir yandan, bir bireyin beklentilerinin neden belirli durumlarda kabul edilmesi gerektiğine dair çeşitli normatif nedenler vardır. Öte yandan, hükümetlerin yasal takdir yetkilerini korumaları ve koşulların gerektirdiği durumlarda önceki davranış tarzından sapabilmeleri gerekir.⁶⁷ Yabancı yatırımcının beklentilerindeki hayal kırıklığının meşru ve makul

⁶² Raz, **a.g.e.**, s. 222.

⁶³ Dolzer, **a.g.e.**, s. 580

⁶⁴ Dolzer, **Fair and Equitable Treatment...**, s. 17

⁶⁵ **A.g.e.**

⁶⁶ Christopher Campbell, "House of Cards: The Relevance of Legitimate Expectations under Fair and Equitable Treatment Provisions in Investment Treaty Law", **Journal of International Arbitration**, Volume 30 Issue 4, 2013, s. 377

⁶⁷ Craig, **a.g.e.**, s. 289, 307, 310.

olup olmadığını belirlerken ev sahibi devletin kamu yararını ilgilendiren iç meselelerini düzenleme konusundaki meşru hakkı da dikkate alınmalıdır.⁶⁸ Parkerings v. Litvanya hakem heyetine göre; “Kendi egemen yasama gücünü kullanmak her devletin inkar edilemez hakkı ve ayrıcalığıdır. Bir devlet, kendi takdirine bağlı olarak bir kanunu yürürlüğe koyma, değiştirme veya iptal etme hakkına sahiptir. ... Yasaklanan ise bir devletin yasama yetkisini kullanırken haksız, makul olmayan veya adaletsiz bir şekilde hareket etmesidir.”⁶⁹

Bu durum, bir yandan davacının meşru ve makul beklentilerinin; diğer yandan davalının meşru düzenleyici çıkarlarının tartılmasını gerektirir.⁷⁰ Meşru beklentilerin korunması, bu nedenle, iki tarafın çıkarları arasında uygun bir denge kurmaya çalışan bir hukuk sisteminin doğasında bulunan bir endişedir.⁷¹ Bir bireyin beklentilerinin yasal korumayı hak edip etmediğinin belirlenmesi, bireyin beklentilerinin korunmasının kamu otoritesinin kullanımını gereksiz yere sınırlamamasını sağlamak için ilgili kamu ve özel çıkarları arasında bir tür dengeleme içerecektir⁷². Bu nedenlerle, meşru beklenti doktrini, bir kişiyi kamu gücünün kötüye kullanılmasına karşı koruyan istisnai nitelikte bir dengeleme ilkesidir.⁷³

3. Uluslararası Yatırım Hukukunda Meşru Beklentilerin Ortaya Çıkışı

Meşru beklenti doktrini, esasen, tahkimsel bir yeniliktir.⁷⁴ Doktrin, son zamanlarda kullanılmaya başlandığı şekliyle uluslararası yatırım hukuku tarafından bilinmemekteydi.⁷⁵ Ancak şu anki haliyle yatırımcının genellikle “meşru” veya “makul” olarak nitelendirilen beklentileri⁷⁶, adil ve hakkaniyetli muamele standardının

⁶⁸ Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, Kısmi Karar. 17 Mart 2006, para. 305

⁶⁹ Parkerings, para. 332

⁷⁰ Saluka, para. 306

⁷¹ Dupuy, **a.g.e.**, s. 278

⁷² Caroline Henckels, “Legitimate Expectations and the Rule of Law in International Investment Law”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3409086 s. 4

⁷³ Meşru beklentilerin tam olarak korunmasının zaman zaman bireysel bir menfaatin korunması yoluyla daha geniş bir menfaate hizmet edebileceği unutulmamalıdır. Bu tür bireysel bir beklentinin yarattığı hayal kırıklığının hukuka, hükümete ve idareye güveni sarsacak nitelikte olduğu düşünülür. Bu nokta önemlidir; çünkü meşru beklentilerin faaliyet gösterdikleri hukuk sistemlerinde görünenden daha geniş bir rol oynadığını görmemizi sağlar. Bkz., Schonberg, **a.g.e.**, s. 25.

⁷⁴ Campbell, **a.g.e.**, s. 362

⁷⁵ Muthucumaraswamy Sornarajah, **Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment**, Cambridge University Press, 2015, s. 257

⁷⁶ Meşru beklenti kavramı kullanılırken, totolojik bir şekilde, bir yatırımcının adil ve hakkaniyetli muamele görmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu veya devletin tutarlı bir şekilde hareket edeceğine dair meşru bir beklentisi olduğunu belirtmekten kaçınılmalıdır. Meşru beklenti doktrini,

yorumlanmasında ve uygulanmasında oldukça önemli bir rol oynar.⁷⁷ Bir yatırımcının meşru beklentileri, adil ve eşit muamele standardının içeriğini tanımlamada o kadar merkezi hale geldi ki, ikincisine artık birincisine atıfta bulunulmaksızın nadiren başvurulmaktadır.⁷⁸ Ancak adil ve hakkaniyetli muamele standardının ihlalinin değerlendirilmesinde meşru beklentilerin kullanılması, sorunsuz değildir ve önemli eleştirilere maruz kalmıştır.⁷⁹ Bu bölümde, meşru beklentilerin ev sahibi devletlerin asli yükümlülüklerinden biri olan adil ve hakkaniyetli muamelenin bir unsuru olarak nitelendirildiği muhakeme süreci genel olarak ele alınacaktır.⁸⁰

3.1.Tahkim Uygulamasının Yaratımı Olarak Meşru Beklentiler

Meşru beklenti kavramının uluslararası yatırım hukukundaki yeri açısından ikili yatırım anlaşmaları göz önünde bulundurulduğunda, genel olarak, İki Taraflı Yatırım Antlaşmaları, bir yatırımcının meşru beklentisinin korunmasına ilişkin açık bir hüküm öngörmemektedir.⁸¹ Ancak hakem heyetleri, meşru beklentileri hem kamulaştırma yasağı⁸² hem de adil ve hakkaniyetli muamele standardı temelinde dava edilebilir bir hak olarak kabul etme konusunda disiplinli bir isteklilik göstermektedir.⁸³ Bu nedenle, meşru beklenti doktrininin İngiliz hukukundaki büyüyen önemine karşılık olarak

yatırımcının belirli koşullar altında ev sahibi devletten somut olarak ne beklemeye hakkı olduğu ile ilgilidir; devletin mevcut antlaşmanın şartlarından doğan genel yükümlülüklerini tekrarlamak ile ilgili değildir. Bkz. Dupuy, **a.g.e.**, s. 273

⁷⁷ Martin Paparinskis, “Good Faith and Fair and Equitable Treatment in International Law”, Andrew Mitchell, M Sornarajah, Tania Voon, **Good Faith and International Economic Law**, Oxford University Press, 2015, s. 168

⁷⁸ Nitish Monebhurrin, “Enshrining Legitimate Expectations as a General Principle of International Law?”, **Journal of International Arbitration**, Vol. 32, 2015, s. 551

⁷⁹ Arif v. Moldova hakem heyetine göre; bir devletin bir yatırımı adil ve hakkaniyetli muameleye tabi tutmakta başarısız olup olmadığının analizi için temel olarak meşru beklentiler, yatırım tahkiminin yerleşik bir özelliği olmakla birlikte hala sorunlu bir kavramdır. Bkz., Mr. Franck Charles Arif v. Republic of Moldova, ICSID Karar No. ARB/11/23, Karar, 8 Nisan 2013, para. 533; Doktrindeki bir görüşe göre; meşru beklentiler doktrininin yatırım hukukuna aktarılması, kamu hukuku ile karşılaştırıldığında, devletler ve yatırımcılar arasındaki farklı ilişkilere zayıf bir şekilde uyarlanmıştır. Bkz. Srinath Reddy Kethireddy, “Still the Law of Nations: Legitimate Expectations and the Sovereignist Turn in International Investment Law”, **The Yale Journal Of International Law**, Vol. 44, 2019, s. 323

⁸⁰ Paparinskis, **a.g.e.**

⁸¹ Djajic, **a.g.e.**, s. 213; Aksi için bkz., AB - Kanada Kapsamlı Ekonomi ve Ticaret Anlaşması’nın 8.10.4. maddesi

⁸² Uluslararası yatırım hukukunda meşru beklentilerin dolaylı kamulaştırma bağlamında da ihlal edildiği ileri sürülebilse de adil ve eşit muamele standardı kapsamında ileri sürülmesi daha çok tercih edilmektedir. El Paso v. Arjantin hakem heyetine göre; meşru beklentilerin ihlali ile dolaylı kamulaştırma arasında her zaman için açık bir ayrım bulunmamaktadır. Meşru bir beklentinin ihlali daha çok adil ve hakkaniyetli muamele standardı ile korunmalıdır. Bkz. El Paso para. 227.

⁸³ Djajic, **a.g.e.**

kullanılan “bugünlerde oldukça revaçta”⁸⁴ ifadesi, kavramın yatırım tahkimi bağlamındaki önemini belirtmek için de kullanılabilir.⁸⁵ Bununla birlikte, meşru beklentilerin yoğun kullanımına rağmen hakem heyetleri tarafından bu tür beklentilerin yatırım antlaşması tahkiminde dikkate alınması için sistematik ve belirli sınırlara sahip bir çerçeve sağlamak için çok az girişimde bulunulmuştur ve hakem heyetleri, genellikle, meşru beklenti kavramının uygulanmasını haklı çıkaran temelleri ve hukuki dayanakları araştırmaktan kaçınmışlardır.⁸⁶ Şüphesiz, taraf devletler, hakem heyetlerine uyuşmazlık çözüm yetkisi vererek aynı zamanda antlaşma hükümlerini yorumlama (ve dolayısıyla yargılama sürecinin doğasında mevcut olan bir miktar yaratma) yetkisi de vermişlerdir.⁸⁷ Ancak meşru beklentiler kavramının kapsamlı ve bazen tutarsız kullanımı, cevaplardan çok sorulara yol açmış ve kavramın anlamına ve kapsamına ışık tutamamıştır.⁸⁸ Bu alandaki yatırım mahkemesi kararları, genellikle, seyrek olarak gerekçelendirilir ve meşru beklentilerin adil ve hakkaniyetli muamelenin unsuru olduğunu kabul etme nedenlerini açıklamak için ne antlaşmaların yorumlanmasında kullanılan araçlara ne de uluslararası hukukun kaynaklarına dayanır.⁸⁹ Bazı hakem heyetleri⁹⁰, karşılaştırmalı bir kamu hukuku araştırması ile meşru beklenti kavramını temellendirmeye çalışırken çoğu erken dönem hakem heyeti, doktrinin kapsamını tespit etmek için ilgili gerekçeleri ve sınırları belirtmeden daha önceki kararlara basitçe atıfta bulunulmuştur.⁹¹ Takip eden davalarda, hakem heyetleri, bu görüşleri olduğu gibi alıntılama başladı ve birdenbire meşru beklentilere ilişkin yerleşik bir içtihat ile karşı karşıya kalındı.⁹² Hakem heyetleri,

⁸⁴ EB Kosovo (FC) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department, UKHL 41, 2009, s. 31

⁸⁵ Michele Potesta, “Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: Understanding the Roots and the Limits of a Controversial Concept”, *ICSID Review*, Vol. 28 No. 1, 2013, s. 88

⁸⁶ Potesta, *a.g.e.*, s. 89.

⁸⁷ Anthea Roberts, “The Power and Persuasion in International Investment Arbitration: The Dual Role of States”, *American Journal of International Law*, Vol. 104, No. 2, 2010, s. 189.

⁸⁸ Dupuy, *a.g.e.*, s. 289

⁸⁹ Bkz., MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Karar No. ARB/01/7, Karar, 25 Mayıs 2004, para. 180; Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Karar No. ARB/01/12, Karar, 14 Temmuz 2006, para. 372; CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, Karar, 12 Mayıs 2005, para. 279; Occidental Petroleum and Production Co. v The Republic of Ecuador, LCIA Case No. UN 3467, Nihai Karar, 1 Temmuz 2004, para. 185.

⁹⁰ International Thunderbird Gaming Corporation v. Mexico, UNCITRAL, Karar, 26 January 2006, Thomas Walde’nin Muhalefet Şerhi, para. 27-30; Total, para. 129; Gold Reserve, para. 576.

⁹¹ Potesta, *a.g.e.*, s. 91

⁹² Josef Ostransky, “An Exercise in Equivocation: A Critique of Legitimate Expectations as a General Principle of Law under the Fair and Equitable Treatment Standard”, Andrea Gattini, Attila Tanzi, Filippo Fontanelli, *General Principles of Law and International Investment Arbitration*, s. 348; Statü’nün 38. maddesinde tasarlandığı üzere, uluslararası mahkemelerin ve hakem heyetlerinin kararlarının uluslararası hukukun bir yardımcı kaynağı rolü olmakla birlikte; modern hukukta bu tür kararların veya belirli alanlardaki belirli kararların bir yardımcı kaynak olmaktan çok birincil bir kaynak

yatırım antlaşmalarının yorumlanması için yargı kararlarını düzenli olarak inceler.⁹³ Ancak hakem heyetlerinin görüşlerini bir hukuk kaynağı olarak açıkça kabul etmeye istekli olunmadığı sürece⁹⁴, bu durum meşru beklentilerin kökenini açıklayamaz.⁹⁵

3.2.Meşru Beklenti Doktrininin Erken Dönem İçtihat Hukukunda Kullanımı

Meşru beklentiler doktrininin kapsamının belirsizliği nedeniyle çoğu hakem heyeti⁹⁶, yalnızca hükümetin zarar verici güvene neden olan belirli taahhütlere dayanan beklentileri meşru olarak kabul ederken bir kısım hakem heyeti⁹⁷ genel mevzuatı ve yatırımcılara yönelik olarak yapılan açıklamaları beklenti oluşturan taahhütler olarak yorumlamaktadır. Meşru beklentiler doktrininin kapsamının bu

haline geldiği görüşü için bkz. Hugh Thirlway, **The Sources of International Law**, Oxford University Press, 2019, s. 214

⁹³ AWG v. Arjantin hakem heyetine göre; “hakem heyeti, önceki kararlar ile bağlı olmasa da bunlar uluslararası hukuk kurallarının belirlenmesi için ikincil bir araç teşkil ederler. Ayrıca, adalete ilişkin mülhazalar, mevcut davayı önceki davalardan ayırt etmek için güçlü bir neden olmadıkça, mahkemelerin “benzer davaların aynı şekilde karara bağlanması” şeklindeki temel yargı ilkesi tarafından yönlendirilmesine yol açacaktır. Buna ek olarak, uluslararası yatırım hukukunun tanınan bir hedefi, yatırımlar için öngörülebilir, istikrarlı bir yasal çerçeve oluşturmaktır; bu, mahkemelerin benzer konularda önceki kararlara gereken saygıyı göstermesini haklı kılan bir faktördür. Bu nedenle, aksine zorlayıcı nedenler bulunmadığında, bir mahkeme her zaman bir dizi davada oluşturulan tutarlı çözümleri dikkate almalıdır.” AWG Group Ltd v The Argentine Republic, UNCITRAL, Sorumluluk Hakkında Karar, 30 Temmuz 2010, para 189 ; Yatırım hukukunda emsal karar kavramı için bkz. Tai-Heng Cheng, “Precedent and Control in Investment Treaty Arbitration”, **Fordham International Law Journal**, Vol. 30, Issue 4, 2006, s. 1014-1049; Gabriele Kaufmann-Kohler, Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse? **Arbitration International**, Volume 23, Issue 3, 2007, s. 357-378; Christoph Schreuer & Matthew Weiniger, A Doctrine of Precedent?, Peter Muchlinski, Federico Ortino, Christoph Schreuer, **The Oxford Handbook of International Investment Law**, Oxford University Press, 2008, s. 1189-1211

⁹⁴ Uluslararası tahkimi, özerk bir hukuk düzeni olarak benimseyen bazı yazarlar, hakemlerin bu hukuk düzeninde kanun yapıcı olarak görev yaptığını iddia etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz., Dolores Bentolila, **Arbitrators As Lawmakers**, Wolters Kluwer, 2017; Brian King, Rahim Moloo, “International Arbitrators As A Lawmakers”, **New York University Journal of International Law and Politics**, Vol. 46, No. 3, 2014, s. 875-909. Aksi bir görüşe göre; meşru beklentilerin önemi, hakem heyetlerine serbestçe müzakere edilen yatırım antlaşmalarının şartlarını yeniden yazma yetkisi vermez. Bkz. James Crawford, “Treaty and Contract in Investment Arbitration”, **Arbitration International**, Vol. 24, No. 3, 2008, s. 373

⁹⁵ Doktrindeki bir görüşe göre; tahkim yargılaması sırasında gerekçelerine dayanak oluşturmanın bir yolu olarak önceki kararların uygulanmasını belirgin bir şekilde talep edenler, davacıların kendileridir. Hakem heyetinin kendine özgü bir uyumsuzluk hakkındaki kararını önceki davalara yapılan atıflar ile gerekçelendirmeye zorlayan, önceki davalara ilişkin alıntılar ve karşı cevaplardır. Bkz. Michael Reisman, “Negotiating Investment Treaties: Mechanisms for Anticipating and Controlling Textual Drift”, **Journal of International and Comparative Law**, Vol. 6 Issue 1, 2019, s. 77

⁹⁶ Total, para. 117; Lemire v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/06/18, Yargı Yetkisi ve Sorumluluk Hakkında Karar, 24 Ocak 2010, para. 284; Duke, para. 340; PSEG, para. 241- 42; CME Czech Republic B.V. (The Netherlands) v. Czech Republic, UNCITRAL, Kısmi Karar, 13 Eylül 2001, para. 611

⁹⁷ Electrabel S.A. v. Republic of Hungary, ICSID Karar No. ARB/07/19, Yargı Yetkisi, Uygulanacak Hukuk ve Sorumluluk Hakkında Karar, 30 Kasım 2012, para. 7.78; Enron Corp. v. Argentine Republic, ICSID Karar No. ARB/01/3, Karar, 22 Mayıs 2007, para. 264; Semptra, para. 303

yorumlara izin verecek şekilde nasıl genişlediğini anlamak, doktrinin gelişiminin erken eklemlenmesinden bugün anlaşıldığı ve uygulandığı şekline kadar izlenmesini gerektirir.⁹⁸

Adil ve hakkaniyetli muamele standardının meşru beklentilerin korunmasını kapsadığı açıkça ilk olarak Tecmed heyeti tarafından belirtilmiştir. Tecmed heyetine göre; İspanya ve Meksika arasında yapılmış İTYA'daki adil ve hakkaniyetli muamele standardı gereği “ tarafların uluslararası yatırımlara, yatırımı yapmak için yabancı yatırımcı tarafından dikkate alınan temel beklentileri etkilemeyecek şekilde muamelede bulunması gerekir.”⁹⁹. Ancak, Tecmed kararında belirtilen standarda ilişkin eleştiriler mevcuttur. Doktrindeki bir görüşe göre; Tecmed standardı, aslında bir standart değil; daha ziyade, bütün devletlerin arzu etmesi gereken ancak çok azının ulaşabileceği mükemmel bir dünyada mükemmel bir kamu düzenlemesinin bir tanımıdır.¹⁰⁰ Ancak hakem heyetinin kararında doğru bir şekilde sorumluluğu belirtmesinin ardından bu karardan alıntılanan ve herhangi bir otorite tarafından desteklenmeyen hüküm, artık hakem heyetleri tarafından adil ve eşit muamele gereklilikleri için tek ve kesin otorite olarak gösterilmektedir.¹⁰¹ MTD hakem heyetine göre, “Tecmed hakem heyetinin ev sahibi Devletin yükümlülüklerinin kaynağı olarak yabancı yatırımcının beklentilerine açıkça güvenmesi sorgulanabilir.”¹⁰². MTD hakem heyetine göre; “Ev sahibi Devletin yabancı yatırımcılara karşı yükümlülükleri, yatırımcıların sahip olabileceği veya sahip olmayı iddia edebileceği herhangi bir beklenti dizisinden değil, yürürlükteki yatırım anlaşmasının şartlarından kaynaklanmaktadır. Bu tür beklentilerden, İYA'da yer alan veya icra edilebilir olanlardan farklı bir dizi haklar üretmeye çalışan bir hakem heyeti, yetkilerini fazlasıyla aşabilir.”¹⁰³ CMS hakem heyetine göre, “Yatırımcı ile ev sahibi Devlet arasındaki bir süreç nedeniyle meşru beklentiler ortaya çıkabilse de, bunlar, bu haliyle hukuki yükümlülükler değildir; bunlar ancak İTYA'da yer alan adil ve eşit muamele maddesinin uygulanmasıyla ilgili olabilir.”¹⁰⁴.

⁹⁸ Kethireddy, **a.g.e.**, s. 325

⁹⁹ Tecnicas Medioambientales Tecmed S. A. v. The United Mexican States, Award, 29 May 2003, para. 154.

¹⁰⁰ Zachary Douglas, “Nothing if Not Critical for Investment Treaty Arbitration: Occidental, Eureko and Methanex”, **Arbitration International**, Vol. 22, No. 1, 2006, s. 28

¹⁰¹ **A.g.e.**

¹⁰² MTD Equity Sdn Bhd and MTD Chile SA v. Republic of Chile, ICSID Karar No. ARB/01/7, İptal Başvurusuna Hakkında Karar, 21 Mart 2007, para. 67

¹⁰³ MTD, para. 67

¹⁰⁴ CMS, İptal Başvurusu Hakkında Karar, para. 89

Tecmed hakem heyetinden önce, birkaç hakem heyeti, meşru beklenti kavramından söz etmiştir; ancak adil ve hakkaniyetli muamelenin meşru beklentilerin korunmasını kapsayıp kapsamadığına ilişkin açık bir tutumları bulunmamaktaydı. Metalclad hakem heyeti, kamulaştırmayla ilgili genel nitelikte bir açıklama ile beklentilere atıfta bulunmuştur.¹⁰⁵ Adil ve hakkaniyetli muamele standardını tartışırken ise beklentilere sadece değinmiştir.¹⁰⁶ ADF hakem heyeti, davacının ABD içtihadının yatırımcıda meşru beklentiler yarattığı yönündeki iddiasını kısaca tartışmıştır ve meşru beklenti iddialarını reddetmiştir; çünkü bu tür beklentilerin “ABD Federal Hükümeti'nin yetkilileri tarafından yapılan yanıltıcı beyanlar” ile yaratılmadığını tespit etmiştir.¹⁰⁷ CME hakem heyeti, davalının iddialarını belirtirken meşru beklentilerden söz etmiştir ancak gerekçesinde açıkça yer vermemiştir.¹⁰⁸

Tecmed'den birkaç yıl sonra Thunderbird hakem heyeti, uluslararası hukuktaki iyi niyet ilkesine ve yakın dönemlerdeki kararlara atıf yaparak meşru beklenti kavramı ile ilgili şu tanımlamayı yapmıştır: “‘Meşru beklenti’ kavramı, NAFTA bağlamında, bir Sözleşmecî Tarafın davranışının bir yatırımcı (veya yatırım) açısından söz konusu davranışa güvenerek hareket etmek için makul ve gerekçelendirilebilir beklentiler yarattığı bir durum ile ilgilidir. NAFTA Tarafının bu beklentileri karşılayamaması, yatırımcının (veya yatırımın) zarar görmesine neden olabilir.”¹⁰⁹

Sonraki içtihatlar ile birlikte meşru beklentilerin korunması; adil ve hakkaniyetli muamele standardının “baskın unsuru”¹¹⁰, “ana bileşenlerinden biri”¹¹¹ veya “en önemli işlevi”¹¹² olarak görülmeye başlanmıştır. Adil ve hakkaniyetli muamele standardının meşru beklentileri kapsadığını kararlı bir şekilde reddeden kayda geçmiş bir hakem heyeti yoktur.¹¹³ Bununla birlikte, mahkemeler kademeli olarak bu tür bir tanıma için sınırlar ve nitelikler ortaya koymuştur. Özellikle, farklı türden Devlet

¹⁰⁵ Metalclad, para 103.

¹⁰⁶ Metalclad, para 89

¹⁰⁷ Hakem heyetine göre; yatırımcının atıfta bulunduğu içtihat hukukunun geçerliliği veya uygulanabilirliği ile ilgili beklentileri, ABD Federal Hükümeti'nin yetkilileri tarafından yapılan yanıltıcı beyanlar tarafından yaratılmamıştır; bunun yerine yatırımcı tarafından özel sektörden alınan hukuki tavsiye ile yaratıldığı daha olası görünmektedir. ADF Group v United States of America, ICSID Karar No. ARB(AF)/00/1, Karar, 9 Ocak 2003, para. 189

¹⁰⁸ CME Czech Republic BV v The Czech Republic, UNCITRAL, Kısmi Karar, 13 Eylül 2001, para. 356

¹⁰⁹ Thunderbird, Karar, para. 147

¹¹⁰ Saluka, para 302.

¹¹¹ EDF (Services) Limited v Romania, ICSID Karar No ARB/05/13, Karar, 8 Ekim 2009, para 216.

¹¹² Electrabel S.A. v. Hungary, ICSID Case No. ARB/07/19, Yargı Yetkisi, Uygulanacak Hukuk ve Sorumluluk Hakkında Karar, 30 Kasım 2012, para. 7.75

¹¹³ Potesta, **a.g.e.**, s. 100

davranışlarının meşru beklentileri ortaya çıkardığı görülmüştür. Bu farklı davranış türleri arasında bir ayırım yapılması önemlidir; çünkü bunların her biri farklı derecelerde hukuki korumayı haklı çıkarır ve farklı sorunların ele alınmasını gerektirir.¹¹⁴ Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında bu davranış kategorilerine yer verilecektir.

4. Meşru Beklenti Doktrindeki Gri Alanlar

Yatırım antlaşmaları, geniş kapsamlı ve anlaşılması zor hükümler bulundurmaktadır.¹¹⁵ Bu hükümlerden biri, hemen hemen her yatırım anlaşmasında bulunan adil ve hakkaniyetli muamele standardıdır.¹¹⁶ Adil ve hakkaniyetli muamele standardı, normatif içeriği yeni unsurları kapsayacak şekilde genişletilen esnek bir standart olması nedeniyle yabancı yatırımcılar tarafından en sık başvurulmuş antlaşma standardıdır.¹¹⁷ Bu nedenlerle, yatırım anlaşması sisteminde “grundnorm” olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁸ Öte yandan, artan sayıdaki hakem heyeti bu her yerde bulunan maddeyi farklı şekilde yorumladığından standardı çevreleyen bulanıklık yoğunlaşmıştır.¹¹⁹ Adil ve hakkaniyetli muamele standardının belirsizliğinin karşısında meşru beklentilerin standardın “baskın unsuru”¹²⁰ ve “en önemli işlevi”¹²¹ olarak tanımlanması hakkındaki fikir birliği kavramının uygulanmasının ve kesin içeriğinin anlaşmazlıklar ile dolu olduğu gerçeğini gizlememelidir.¹²²

¹¹⁴ A.g.e.

¹¹⁵ Dolzer, *Principles of International...*, s. 133

¹¹⁶ Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, 12 December 1996 I.C.J. Separate opinion of Judge Higgins, para. 39

¹¹⁷ Katia Yannaca-Small, “Fair and Equitable Treatment: Have Its Contours Fully Evolved?”, *Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide To The Key Issues*, Katia Yannaca-Small, 2. Baskı, Oxford University Press, 2018, s. 501

¹¹⁸ Jeswald Salacuse, *The Law Of Investment Treaties*, Oxford University Press, 2010, s. 219, Aktaran: Kethireddy, *a.g.e.*, s. 322

¹¹⁹ Campbell, *a.g.e.*, s. 364

¹²⁰ Saluka, para. 302

¹²¹ Electabel S.A. v. Hungary, ICSID Karar No. ARB/07/19, Karar, 25 Kasım 2015, para 7.75

¹²² Simon Maynard, “Legitimate Expectations and the Interpretation of the ‘Legal Stability Obligation’”, *European Investment Law and Arbitration Review*, Vol. 1, No.1, 2016, s. 99-114, s. 102; Meşru beklenti doktrininin uygulanmasındaki farklılıkların nedenlerinden birinin hakem heyetleri tarafından meşru beklenti doktrini uygulandığı sırada heyet üyelerinin kendi özel hukuki geçmişlerinden gelen kavram anlayışlarından yola çıkması olduğu görüşü için bkz. Emmanuel T. Laryea, “Legitimate expectations in investment treaty law: concept and scope of application”, *Handbook of International Investment Law and Policy*, Julien Chaisse, Leila Choukroune, Sufian Jusoh, Springer, 2020, s. 11; “Hakem için doğal bir eğilim, hakemin en çok maruz kaldığı hukuk sisteminden gelen kararları kullanmak olacaktır. Bu yetersizdir. Meşru beklentilerin içeriklerinin karşılaştırmalı bir analizi önemli ve gereklidir.” Rajput, *a.g.e.*, s. 316

Yatırım hukuku alanındaki derin yerleşikliği göz önüne alındığında, meşru beklentilerin korunmasının önemini veya değerini sorgulamak ilk bakışta sakıncalı görünmektedir.¹²³ Ancak doktrinin uygulaması eleştirisiz olmadı. Örneğin, Arif v. Moldova davasında hakem heyeti, adil ve hakkaniyetli muamele standardının “yerleşik bir özelliği” olmasına rağmen meşru beklentilerin birçok açıdan sorunlu olduğunu gözlemlemiştir.¹²⁴ Hakem heyetine göre; meşru beklenti kavramı tartışmanın belirli bir kolay döngüsellğine karşı hassastır; yatırımcıların normalde büyük ve küçük çok çeşitli beklenmedik durumlara ilişkin beklentileri vardır ve bir yatırımcının şikayet ettiği davranışı kınamak için bir beklenti varsayması genellikle nispeten kolaydır.¹²⁵ Mevcut davada da davacı, iddia ettiği meşru beklentilerin tam olarak ne olduğunu ve nasıl ortaya çıktıklarını ifade etmeden meşru beklentilerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.¹²⁶ Meşru beklentilere dayalı bir iddianın kapsamının kesin olarak formüle edilebilmesi için iddia edilen beklentinin kaynağının tam olarak tanımlanmasından yola çıkmalıdır.¹²⁷

Meşru beklenti doktrininin tartışmasız kısmı şu şekilde özetlenebilir: Bir devlet yatırımcıya bir söz verirse ve yatırımcının yatırım yaparken esas olarak bu söze güvenmesi durumunda; devletin bu sözü yerine getirmemesi, adil ve hakkaniyetli muamele standardının ihlalidir.¹²⁸ Bu özet, yalnızca meşru beklentiler doktrininin özüne ilişkindir; ancak doktrin birkaç gri alanla çevrilidir.¹²⁹ Belirsizlikler, sabit bir içtihat olmayışından; Hangi tür meşru beklentilerin ortaya çıktığını analiz etmede titizlik olmamasından ve hakemler arasındaki güçlü anlaşmazlıklardan kaynaklanmaktadır.¹³⁰

Uygulamadaki en önemli belirsizliklerden bazıları şunlardır:

- Meşru beklentilerin korunması, hukukun genel ilkesi olarak nitelendirilebilir mi?
- Bir devlet, açık vaatler söz konusu olmaksızın meşru bir beklenti yaratabilir mi?

¹²³ Dolzer, **Principles of International...**, s. 134

¹²⁴ Arif, para. 533

¹²⁵ Arif, para. 533

¹²⁶ Arif, para. 533

¹²⁷ Arif, para. 535

¹²⁸ “Hayal kırıklığına uğramış beklentilerin, belirli durumlarda uluslararası yatırım anlaşmaları kapsamındaki bir hak talebiyle ilgili olabileceği artık iyi bilinmektedir.” Bkz. Crawford, **a.g.e.**, s. 371

¹²⁹ Dupuy, **a.g.e.**, 279

¹³⁰ Forsyth, **a.g.e.**, s. 429; Bradley, **a.g.e.**, s. 667

- Genel ifadeler, meşru beklentiler yaratabilir mi?
- Düzenleyici çerçevenin istikrarı, hangi koşullarda meşru beklentilere neden olabilir?
- Yatırımcının davranışları, meşru beklentilerin oluşmasında ne ölçüde etkilidir?
- Ev sahibi devlette geçerli olan ekonomik ve siyasi koşullar, doktrinin değerlendirilmesinde hesaba katılmalı mıdır?
- Korunması için meşru beklentiler ne zaman var olmalıdır?



İKİNCİ BÖLÜM: HUKUKUN GENEL İLKESİ OLARAK MEŞRU BEKLENTİLER

Mevcut durumda, uluslararası yatırım hukukunun öncelikle veya yalnızca yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki özel sözleşme ilişkisiyle ilgili olmadığı; daha çok antlaşma hukukundan türetilen temel ilkelere ve daha az bir ölçüde genel hukuk ilkelerine dayandığı kabul edilmektedir.¹³¹ Bu bölümde, uluslararası yatırım hukukunda hukukun genel ilkelerinin önemine ve esas olarak meşru beklenti kavramının genel bir hukuk ilkesi olarak nitelendirilmesine ilişkin tartışmalara yer verilecektir.

2.1. Uluslararası Yatırım Hukukunda Hukukun Genel İlkeleri

Kuralların uygulanışı, ya hep ya hiç tarzında gerçekleşmektedir.¹³² Bir kuralın temel özelliği, davranışı yönlendirmesi ve değerlendirme veya eleştiri için temel oluşturmastır.¹³³ Ancak bir ilkeyle ya da genel bir ilkeyle, bir kuralın hatta genel bir kuralın aksine, kendisi bir kural olmayan ancak bir kuralın altını çizen ve bunun nedenini açıklayan veya sağlayan bir şey kastedilmektedir.¹³⁴ Kural ve ilke arasındaki ayırım¹³⁵, gelişmeye devam eden bir hukuk alanı olması nedeniyle yatırım hukuku alanında kendini göstermektedir.¹³⁶ Şöyle ki, antlaşmalar ve yapılageliş kuralları, devletlerin etkileşimleri ile oluşmaktadır; ancak yatırımcılar gibi devlet dışı aktörleri

¹³¹ Eric De Brabandere, **Investment Treaty Arbitration as Public International Law: Procedural Aspects and Implications**, Cambridge University Press, 2014, s. 17

¹³² Ronald Dworkin, **Taking Rights Seriously**, Harvard University Press, 1978, s. 24.

¹³³ Scott Shapiro, **Legality**, Harvard University Press, 2011, s. 41

¹³⁴ Gerald Fitzmaurice, *The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1957, s. 7

¹³⁵ Kural ve ilke arasındaki fark ve hiyerarşik ilişki konusunda oldukça fazla tartışma olmasına rağmen bunların hiçbirinin iki terimi eş anlamlı olarak ele alma eğiliminde olan UAD'nin ifadelerinde herhangi bir yansıma bulmadığı görüşü için bkz. Maurice Mendelson, "The International Court of Justice and the Sources of International Law", Vaughan Lowe, Malgosia Fitzmaurice, **Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings**, Cambridge University Press, 1996, s. 80

¹³⁶ Thirlway, **a.g.e.**, s. 215

içeren bir hukuk alanı olması nedeniyle genel ilkeleri bu alanda ön plana çıkarmaktadır.¹³⁷ Yatırımcı ve devlet ilişkilerinin devletlerarası ilişkilere uygulanan kurallara bağlı olmamasından ötürü uluslararası kamu hukukuna sıkı sıkıya tabi olmadığı ve bu ilişkinin özel kurallardan daha çok genel hukuk ilkeleri ile daha etkin bir şekilde düzenlenebileceği ileri sürülmüştür.¹³⁸ Enron hakem heyeti, hukukun genel ilkelerinin ev sahibi devletin davranışlarının yatırım antlaşması standartları kapsamındaki değerlendirilmesine rehberlik edebileceğinden söz etmiştir.¹³⁹ Bu doğrultuda, hakem heyetlerinin kapsamı tek başına yatırım hukukunun çok ötesine geçen genel ilkeleri sıklıkla uyguladığı belirtilmelidir.¹⁴⁰ Bu husus, örneğin, iyi niyet¹⁴¹, res judicata¹⁴², kompetenz-kompetenz¹⁴³, ispat yükü¹⁴⁴, kimsenin kendi kusuruna dayanarak hak iddia edemeyeceği¹⁴⁵ ve sebepsiz zenginleşme¹⁴⁶ gibi ilkeler ile ilgili olarak söz konusu olmuştur.¹⁴⁷ Bu nedenlerle, uluslararası hukukun tam olarak temelinde bulunan ve vazgeçilmez nitelikte olan hukukun genel ilkelerinin yabancı yatırımın korunması alanındaki kuralların şekillenmesinde önemli bir rolünün olduğu tartışmasızdır.¹⁴⁸

¹³⁷ Christopher Schreuer, "International and Domestic Law in Investment Disputes - The Case of ICSID", **Austrian Review of International and European Law**, Vol. 1, 1996, s. 107

¹³⁸ Arnold McNair, "The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations", **British Yearbook of International Law**, 1957, s. 15, Aktaran: Tarcisio Gazzini, "General Principles of Law in the Field of Foreign Investment", **The Journal of World Investment and Trade**, Vol. 10 No. 1, 2009, s. 112

¹³⁹ Enron, Karar, para 257;

¹⁴⁰ Alain Pellet, "The Case Law of the ICJ in Investment Arbitration", **ICSID Review**, Vol. 28 No. 2, 2013, s. 225; AAPL v Sri Lanka hakem heyeti, yatırım hukukunun kendi kendine yeten kapalı bir hukuk sistemi olmadığını belirtmiştir. Bkz. Asian Agricultural Products Ltd v Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, ICSID Karar No ARB/87/3, Karar, 27 Haziran 1990, para 21

¹⁴¹ Terniras Medioambientales Tecmed, S.A. v. Mexiro, ICSID ARB (AF)/00/2, Karar, 29 Mayıs 2003, para. 153; Canfor Corporation v. United States, Terminal Forest Products Ltd. v. United States, UNCITRAL, Preliminary Question, 6 Haziran 2006, para 182; Semptra, para 297.

¹⁴² Waste Management v. Mexico, ICSID ARB(AF)/00/3, Yargı Yetkisi, 26 Haziran 2002, para. 39, 43; Industria Nacional de Alimentos, S.A. and Indalsa Peni S.A. v. Peru, ICSID Karar No. ARB/03/4, İptal Kararı, 5 Eylül 2007, para 86.

¹⁴³ Sociedad Anonima Eduardo Vieira v. Chile, ICSID Karar No. ARB/04/7, Karar, 21 Ağustos 2007, para 203.

¹⁴⁴ Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. The Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Karar No. ARB/02/13, Karar, 31 January 2006, para. 70; Asian Agricultural Products Limited v. Sri Lanka, ICSID Karar No. ARB/87/3, Karar, 27 Haziran 1990, para 56

¹⁴⁵ Semptra, para 353

¹⁴⁶ Saluka, para 449

¹⁴⁷ Sornarajah'a göre, hakem heyetleri genel ilkeleri seçerken, genellikle, yatırımların korunmasının geliştirilmesini destekleyen ve ev sahibi devletin çıkarlarına zarar veren kurallar seçmişlerdir ve bu sonuç, yalnızca mevcut tahkim sisteminin gelişmekte olan devletlerin lehine olabilecek normların kabul edilmesinden ziyade yatırım korumasına yönelmiş olması temelinde açıklanabilir. Sornarajah, **a.g.e.**, s. 86

¹⁴⁸ Bin Cheng, **General Principles of Law as Applied by International Tribunals and Courts**, Stevens, 1953, s. 390; M. Sornarajah, **The International Law of Foreign Investment**, 2. Baskı, Cambridge University Press, 2004, s. 94.

Öte yandan, genel hukuk ilkeleri, görünüşte antlaşma ve yapılageliş kuralları ile eşdeğer olsa da daha çok bu kaynakların bıraktığı boşlukları doldurmak için kullanılırlar.¹⁴⁹ Yatırım hukuku bağlamında hukukun genel ilkelerine atıf, antlaşmada atıfta bulunulmayan veya anlaşmada yer verilmesine gerek duyulmayan ancak hakem heyeti tarafından bir bütün olarak yatırım antlaşması sisteminin düzgün çalışması için gerekli görülebilecek ara kuralları sağlamak ve açık dokulu bir antlaşma hükmünün içeriğini doldurmak için gereklidir.¹⁵⁰ Bu durum, özellikle, adil ve hakkaniyetli muamele standardı gibi geniş bir geniş standartlar söz konusu olduğunda belirgindir.¹⁵¹ Hemen hemen bütün İTYA'larda bulunan tipik ve belirsiz adil ve hakkaniyetli muamele standardının içeriğinin kısmen genel ilkelere atıfta bulunularak türetilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.¹⁵²

Ancak hukukun genel ilkelerine atıfta bulunulması durumunda birtakım sorular karşımıza çıkmaktadır. Genel hukuk ilkesi olarak kabul edilecek ve dünyanın önde gelen hukuk sistemlerinde yeterince geniş ve kesin olarak tanınacak ilkeler nasıl belirlenecektir?¹⁵³ Bu ilkelerin temelleri, ulusal bir Volksgeist'e mi dayanmaktadır; yoksa ulusal sınırları aşmakta mıdır?¹⁵⁴

Doktrinadaki ve uygulamadaki baskın görüşe göre; genel hukuk ilkeleri, yerel hukuk sistemlerindeki ortak özelliklerin tespit edildiği bir karşılaştırmalı hukuk süreci yoluyla bulunur.¹⁵⁵ Bu noktada, dünyanın belli başlı hukuk sistemlerinden mevcut dava ile ilgili ilkeler üzerinde azami bir mutabakat ölçüsü belirlemeye yönelik bir girişim söz konusu olur ve karşılaştırmalı hukuk bir rehber olarak kullanılır.¹⁵⁶ Bu nedenle, genel ilkelere ilişkin metodolojinin temelinde uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki ilişki yer almaktadır.¹⁵⁷ Uluslararası hukuk ile iç hukukun temas noktası olsa da, genel ilkeler tek karşılaşma noktasını veya bunların en önemlisini temsil

¹⁴⁹ Schreuer, **a.g.e.**, s. 107; Sornarajah'a göre, hukukun genel ilkelerine dayanan normlar, zayıf normlar olarak kabul edilir. Devletler arasındaki uzlaşmaya tabi süreçlere dayanan kaynaklardan gelen normlara direnemezler. Bkz., Sornarajah, **a.g.e.**, s. 87

¹⁵⁰ Campbell McLachlan, "Investment Treaties and General International Law", **International and Comparative Law Quarterly**, Volume 57 Issue 02, April 2008, s. 396; Gazzini, **a.g.e.**, s. 118

¹⁵¹ Rudolf B. Schlesinger, "Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations", **American Journal of International Law**, Vol. 51 No. 4, 1957, s. 735

¹⁵² McLachlan, **a.g.e.**, s. 395

¹⁵³ Wolfgang Friedmann, "The Uses of 'General Principles' in the Development of International Law", **American Journal of International Law**, Vol. 57 No. 2, 1963, s. 287

¹⁵⁴ Schlesinger, **a.g.e.**, s. 742-743

¹⁵⁵ Schreuer, **a.g.e.**, s. 107

¹⁵⁶ Friedmann, **a.g.e.**, s. 284; Ana hukuk sistemlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Rene David ve John Brierley, **Major Legal Systems in the World Today**, 2. Baskı, Free Press, 1978

¹⁵⁷ Gazzini, **a.g.e.**, s. 105

etmez; ancak yine de uluslararası hukuk mimarisindeki belirgin yeri göz önüne alındığında bu özellikle görünür bir noktadır.¹⁵⁸ Hakem heyetleri, yatırım tahkiminde muamele standartlarının yorumlanmasında iç hukukun rolünü vurgulamıştır.¹⁵⁹ Bununla birlikte; Lauterpacht'ın belirttiği üzere, uluslararası hukuk, tarihi boyunca büyük ölçüde iç hukuka çekilmiştir.¹⁶⁰ Bugün, uluslararası hukuk, daha önce devletlerin münhasır yerel yargı yetkisine ait olduğu düşünülen yeni alanlara doğru genişlerken iç hukuk uluslararası hukuk için daha da önemli bir mihenk taşı haline gelmektedir.¹⁶¹ Bu bağlamda, Belçika ile İspanya arasındaki Barcelona Traction¹⁶² davasını göz önüne almak gerekir. UAD, davanın tarafların iç hukuklarından türetilen unsurları içerdiği gerçeğinden yola çıkılmasından söz etmiştir.¹⁶³ Davada, UAD, büyük oranda iç hukuktaki sınırlı sorumlu ortaklık kavramına dayanmış ve iç hukuktaki ilgili kuruluşların göz ardı edilerek karar verilmesi durumunda ciddi hukuki zorluklarla karşılaşacağı vurgulanmıştır.¹⁶⁴ UAD, dava ile ilgili olarak başvurabileceği uluslararası hukukta buna karşılık gelen bir kurum olmadığı için bu durumda gerçeklik ile bağlantının kaybedileceğini belirtmiştir.¹⁶⁵ Bu nedenle, UAD, iç hukuku yalnızca dikkate almakla kalmaz, aynı zamanda ona başvurmak zorundadır.¹⁶⁶ Bununla bağlantılı olarak, doktrinde, uluslararası yatırım hukukunda ortaya çıkan sorunlarının çoğunun benzer bir şekilde iç hukukta da ortaya çıktığı ve hakemlerin iç hukukta geliştirilen çözümlerden esinlenmekten çekinmemeleri gerektiği belirtilmiştir.¹⁶⁷ Ancak bu mekanik bir şekilde değil; bir soyutlama ve genelleme sürecini ve ayrıca yatırım hukukunun ihtiyaçlarına bir miktar uyarlamayı gerektiren bir şekilde yapılmalıdır.¹⁶⁸

Son olarak, yatırım hukukunda genel ilkeleri uygulamadan önce, ilkelerin varoluşları hakkında varsayım yapılmamalı; bu ilkeleri kanıtlar ile oluşturmak için özen gösterilmeli ve bütün hukuk sistemleri olmasa da en azından ana sistemler

¹⁵⁸ Jaye Ellis, "General Principles and Comparative Law", **The European Journal of International Law**, Vol. 22 No. 4, 2011, s. 965-966

¹⁵⁹ Saluka, 271-275; Middle East Cement Shipping and Handling Co SA v Egypt, ICSID Karar No ARB/99/6, Karar, para. 139; Duke, para. 378-382

¹⁶⁰ Hersch Lauterpacht, **Private Law Sources and Analogies of International Law**, Longmans, Green and Co. Ltd., 1927, s. 38, Aktaran: Jaye Ellis, **a.g.e.**, s. 950

¹⁶¹ Jaye Ellis, 950

¹⁶² ICJ, Case Concerning Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Karar, 5 Şubat 1970

¹⁶³ Barcelona Traction, s. 37

¹⁶⁴ Barcelona Traction, s. 37

¹⁶⁵ Barcelona Traction, s. 37

¹⁶⁶ Barcelona Traction, s. 37

¹⁶⁷ Dupuy, **a.g.e.**, s. 278

¹⁶⁸ Gazzini, **a.g.e.**, s. 107

üzerinde titiz bir inceleme yapılmalıdır.¹⁶⁹ Örneğin, Klöckner v. Kamerun davasında iptale ilişkin kararda, hakem heyetinin yatırımcının ilgili bütün gerekli bilgileri yatırımdaki devlet ortağına açıklama yükümlülüğü altında olduğuna ilişkin ilkenin varlığını mevzuata, yargı kararlarına veya bilimsel görüşlere hiçbir şekilde atıfta bulunmadan tespit etmesi eleştirilmiştir.¹⁷⁰ Hakem heyeti, sadece böyle bir ilkenin varlığını belirterek ve diğer devletlerin uygulamalarını incelemeyen genel bir hukuk ilkesi olarak nitelendirilerek açıkça yetkilerini aşmıştır.¹⁷¹

2.2. Meşru Beklentilerin Hukukun Genel İlkesi Olarak Açıklanması

Birçok iç hukuk sisteminde mevcut olan meşru beklenti doktrininin uluslararası kamu hukuku ve karşılaştırmalı kamu hukukundaki kaynaklarına herhangi bir atıfta bulunmadan yıllarca kullanılmıştır. Ancak bazı hakem heyetleri doktrinin kökenini açıklamayı gerekli bulmaktadır.¹⁷² Ancak bu durum, kavramın sürekli kullanımını engellememiş; aksine, çoğu durumda, adil ve hakkaniyetli muamele standardı otomatik olarak meşru beklentilerle ilişkilendirilmiştir.¹⁷³ Son yıllarda, rolü ve kapsamında önemli bir büyüme gözlemlenen meşru beklenti ilkesi, daha önceki işlevi olan belirli bir yorumlayıcı yaklaşımı pekiştirmek için kullanılan yorumlamaya yardımcı bir ilke niteliğinden adil ve hakkaniyetli muamele standardı kapsamında ileri sürülen bir iddianın bağımsız bir temeli ve bağımsız bir alt kategorisi olarak mevcut rolüne bürünmüştür.¹⁷⁴ Bununla birlikte, meşru beklentilerin korunmasının iç hukuk sistemlerinde uygulandığı şekliyle genel bir hukuk ilkesi statüsüne ulaştığına yönelik görüşler dile getirilmiştir.¹⁷⁵ Bu görüşe göre, meşru beklentilerin korunması, UAD Statüsü'nün 38. maddesi kapsamında bir uluslararası hukuk ilkesidir. Yatırımcıların meşru beklentilerine yönelik korumanın medeni uluslar tarafından tanınan genel bir hukuk ilkesi olarak nitelendirilmesi, iç hukuk sistemlerinde olduğu gibi korumanın

¹⁶⁹ Schreuer, *a.g.e.*, s. 108-109

¹⁷⁰ Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais, ICSID Karar No. ARB/81/2, İptal Kararı, 3 Mayıs 1985, para. 71-72

¹⁷¹ Klöckner, para. 71-72

¹⁷² Crawford, *a.g.e.*, s. 371; Total, para. 128; Toto Construzioni SpA v. Lebanon, ICSID Karar No. ARB/07/12, Karar, 7 Haziran 2012, para. 166; Gold Reserve, para. 571

¹⁷³ Monebhurrin, *a.g.e.*, s. 554

¹⁷⁴ Bradley, *a.g.e.*, s. 667; Thunderbird, Thomas Walde'nin Muhalefet Şerhi, para. 37

¹⁷⁵ Gold Reserve, para. 575-576; Total, para. 128; and Toto, para. 166

daha yüksek bir düzeyde ifade edilmesine katkı sağlayacaktır.¹⁷⁶ Ayrıca, kavramın hukukun genel bir ilkesi olarak nitelendirilmesine ilişkin çaba, kavramın gelişimini disipline etmesi açısından ve kavramın analizi için uygun ve çekici bir entelektüel çerçeve sağlayarak kavramın anlaşılmasını ve uygulanmasını kolaylaştıracaktır.¹⁷⁷

Bu yaklaşım, bir ilkenin varlığını belirleyen eşik sorununu da gündeme getirir. Örneğin; South West Africa Cases davasında UAD'ye göre, doğrudan ilgi bulunmasa bile toplumun genelini ilgilendiren bir konuda dava açma hakkı, belirli iç hukuk sistemleri tarafından biliniyor olsa da, uluslararası hukuk tarafından bilinmemektedir.¹⁷⁸ Bu nedenle, UAD, bu hakkı 38. maddede atıfta bulunulan genel hukuk ilkelerinden biri olarak değerlendirmemiştir.¹⁷⁹ Genel ilkeler açısından beklentilerin yalnızca belirli hukuk sistemlerinde açıkça kullanıldığı ileri sürülmüştür.¹⁸⁰ Örneğin, meşru beklentilerin AB hukukunun genel bir ilkesi olduğu açıkça kabul edilir.¹⁸¹ Ancak meşru beklenti kavramı farklı hukuk sistemlerinde bulunabilse de kesin içeriği ve uygulama kapsamı, hukuk sistemine göre değişmektedir.¹⁸² Bununla birlikte, ilkenin iç hukuk sistemlerindeki uygulama şekline

¹⁷⁶ Elizabeth Snodgrass, "Protecting Investors' Legitimate Expectations - Recognizing and Delimiting a General Principle", *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Volume 21 Issue 1, 2006, s. 2

¹⁷⁷ Snodgrass, *a.g.e.*, s. 3; Rajput, *a.g.e.*, s. 299

¹⁷⁸ South West Africa Cases (Ethiopia v South Africa, Liberia v South Africa), ICJ Second phase, Judgment, 18 July 1966, para 88

¹⁷⁹ South West Africa Cases, para. 88

¹⁸⁰ Martins Paparinskis, *The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment*, Oxford University Press, 2013, s. 253

¹⁸¹ Paul Craig, UK, EU and Global Administrative Law: Foundations and Challenges, Cambridge University Press, 2015, s. 3; Peter Leyland, Gordon Anthony, Textbook on Administrative Law, Oxford University Press, 2009, s. 60; Bruno de Witte, "Direct Effect, Primacy, and the Nature of The Legal Order", *The Evolution of EU Law*, Paul Craig, Grainne De Burca, 2011, 2. Baskı, Oxford, University Press, s. 323-362, s. 338-339; Siegfried Magiera and Wolfgang Weiß, "Alternative Dispute Resolution Mechanisms in the European Union Law", Dacian C. Dragos, Bogdana Neamtu Editors, Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law, Springer, 2014, s. 489-536, s. 492; Eva Nieto-Garrido and Isaac Martín Delgado, European Administrative Law in the Constitutional Treaty, Hart, 2007, s. 114; Court of Justice of the European Union, Joined Cases C-189/02 P etc., Dansk Rørindustri and others v. Commission [2005] ECR I-5425, Judgment, 28 June 2005, para. 210; Fransız sisteminde hukuki kesinlik ve meşru beklentiler ilkelerinin uzun süredir tanınmadığını hatırlamakta fayda var. Özellikle meşru beklentiler ilkesi, genel menfaatlerin geliştirilmesine hizmet eden objektif idare hukuku anlayışına aykırı olarak görüldüğü için bu şekilde kabul edilmemektedir. Fransız hukukunda, bireysel beklentiler, ilke olarak, kamu yararı arayışında idarenin özgürlüğünü sınırlamaz. Ancak, AB hukukunun genel ilkesi olarak, ulusal mahkemeler tarafından AB hukukunu uygularken uygulanacaktır. Bkz. Emilie Chevalier, "Silence in the French Administrative System: A Failed Revolution?" *The Sound of Silence in European Administrative Law*, Dacian C. Dragosi Polonca Kovac, Hanna D. Tolsma Editors, Palgrave Macmillan, 2020, S. 107-145, s. 112-113

¹⁸² Kethireddy, *a.g.e.*, s. 326; Arwel Davies, "Investment Law Treaty Interpretation, Fair and Equitable Treatment and Legitimate Expectations", *Manchester Journal of International Economic Law*, Vol. 15 Issue 3, s. 333

ilişkin tutarsızlık, bazı yazarların bunu UAD Statüsü'nde kapsamında genel bir hukuk ilkesi olarak görmelerini engellemektedir.¹⁸³

2.3. Meşru Beklentilerin Hukukun Genel İlkesi Niteliğinin Desteklenmesi

Az sayıda hakem heyeti, meşru beklentileri uluslararası hukukun genel bir ilkesi olarak sınıflandırmıştır. Bu görüş, Gold Reserve v. Venezuela davasında takip edilmiştir. Bu bölümde, meşru beklenti kavramının uluslararası hukukun genel bir ilkesi olarak nitelendirilmesine ilişkin tartışma açısından Gold Reserve hakem heyetinin kararının incelenecektir.

2.3.1. Gold Reserve v. Venezuela

Uyuşmazlık, Brisas Concession ve Unicornio Concession olarak bilinen bir dizi maden imtiyazından ve davacının Venezuela'da dolaylı olarak elinde bulundurduğu maden işletme hakkından kaynaklanmaktadır.¹⁸⁴ Venezuela'da, madenler devlete ait olup devletin vermiş olduğu imtiyaz ile birtakım hak ve yükümlülükler veren imtiyazdaki ve maden mevzuatındaki koşullara uygun olarak özel hukuk kişileri madenleri işletebilmektedir.¹⁸⁵ ABD'li maden şirketi Gold Reserve Corp.'un Venezuelalı yan kuruluşu Gold Reserve de Venezuela, maden işletme imtiyazı bulunan Brisas Company'e (Compania Aurifera Brisas del Cuyuni, C.A.) Kasım 1992'de yatırım yapmıştır. 5 Ekim 1998'de Gold Reserve kurulmuştur ve kurumsal değişikliklerin ardından, 1999'un başlarında, Gold Reserve Inc., Gold Reserve Corp.'un ana şirketi olmuştur. Bu nedenle, Brisas Concession'ı elinde bulunduran Brisas Company'nin dolaylı sahibi olmuştur.¹⁸⁶ 1993 ve 1998 yılları arasında, davacı, gerekli çevresel izinleri Çevre Bakanlığı'ndan almıştır.¹⁸⁷ 28 Ekim 1999'da, Çevresel Etki Değerlendirmesi onaylanmış; fakat, davacıya işletme izni verilmemiştir. Bir dizi ÇED'in ardından, 2007'de, Yapı Ruhsatı verilmiştir. Yapı Ruhsatının etkisi şuydu:

¹⁸³ Chester Brown, "The Protection of Legitimate Expectations As a 'General Principle of Law': Some Preliminary Thoughts", s. 6, www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1303

¹⁸⁴ Gold Reserve, para. 3

¹⁸⁵ Gold Reserve, para. 8

¹⁸⁶ Gold Reserve, para. 11

¹⁸⁷ Gold Reserve, para. 15

Gold Reserve, birtakım koşullara uyacaktır ve bu koşullara uyulduğuna karar verildikten sonra inşaatı başlayabilecekti.¹⁸⁸ Fakat, 14 Nisan 2008’de, Çevre Bakanlığı, Yapı Ruhsatının kamu düzeni gerekçesiyle tamamen hükümsüz olduğunu açıklamıştır.¹⁸⁹ 25 Mayıs 2009’da, Maden Bakanlığı, Brisas Concession’ın sona ermesine karar vermiştir¹⁹⁰ ve Ekim 2009’da, Hükümet, davacının malvarlıklarına el koymuştur.¹⁹¹

2.3.1.1. Davacının İddiaları

Davacı, mevcut dava bağlamında, yatırımcının meşru beklentilerinin araştırılmasına odaklanılması gerektiğini ileri sürmüştür.¹⁹² Davacıya göre; çok sayıda hakem heyeti, adil ve eşit muamelede bulunma yükümlülüğünün analizinde, yatırımcının meşru beklentilerinin merkezi rolünün üzerinde durmuştur ve bu tür beklentilerin, devletin yatırımcının makul bir şekilde güvenilebileceği davranışlarından meydana geldiğini ifade etmişlerdir.¹⁹³ Davacı, mevcut uyuşmazlıktaki vakıaların Venezuela’nın davacının yatırımlarına adil ve eşit muamelede bulunmadığını gösterdiğini ileri sürmüştür. Davacıya göre; Brisas Projesi için gerekli izinlerin ve onayların alınmasına ilişkin olarak devletin desteklediği ve teşvik ettiği yıllardan sonra, Venezuela, Chavez yönetiminin gelişen siyasi gündemini ilerletmek için alınan bir dizi keyfi, şeffaf olmayan ve suistimal edici önlemlerle Brisas Projesi’ni önce boşa çıkararak ve ardından sonlandırarak sözü geçen beklentileri ortadan kaldırmıştır.¹⁹⁴ Davacı, devletin desteğini ve teşviğini ortaya koyan bir listeyi ve söz konusu tedbirlerin içeriğini sunmuştur. Davacı, söz konusu tedbirlerin birçoğunun Venezuela hukukunun temel ilkelerini ihlal ettiğini; ayrıca, bu durumun, tedbirlerin keyfi mahiyetlerini gösterdiğini ve davacının yatırım yaptığı ülkenin hukukuna uygun bir şekilde kendisine muamele edileceğine ilişkin meşru beklentisini boşa çıkardığını ileri sürmüştür.¹⁹⁵

¹⁸⁸ Gold Reserve, para. 22

¹⁸⁹ Gold Reserve, para. 24

¹⁹⁰ Gold Reserve, para. 26

¹⁹¹ Gold Reserve, para. 27

¹⁹² Gold Reserve, para. 539

¹⁹³ Thunderbird, para. 147; PSEG, para. 240; Saluka, para. 302; Duke, para. 339-340.

¹⁹⁴ Gold Reserve, para. 542

¹⁹⁵ Gold Reserve, para. 544

2.3.1.2. Davalının Savunmaları

Davalıya göre, davacının atıf yaptığı ICSID içtihadı, meşru beklentilerin mevcut olması için spesifik beyanların, sözlerin veya taahhütlerin bulunması gerektiğini öngörmektedir. Diğer bir deyişle, bu tür beklentiler, sadece yatırımcının subjektif beklentilerinden veya motivasyonlarından meydana gelemez.¹⁹⁶ Davalı, Venezuelalı yetkili makamların davacının Brisas Projesi için gerekli izinlerin tamamını alacağına ilişkin bir güvence vermediğini; bu makamların Brisas Projesi'nin ticari uygunabilirliği ve olası çevresel ve sosyal sonuçları hakkındaki endişelerini dile getirdiklerini ifade etmiştir.¹⁹⁷

Davalı, atıf yapılan yatırım uyuşmazlıklarındaki vakıaların aksine, davacının maden projesinin çevreye duyarlı bir şekilde sürdürülmesi amacıyla Çevre Bakanlığı tarafından önerilen işbirlikçi çözümleri tartışmak istemediğini ve Çevresel ve Sosyokültürel Etki Değerlendirmesi'nin ardından ilgili endişeler zamanında bildirildiği için şeffaf olmayan bir şekilde muamele edilmediğini ileri sürmüştür. Davalı, beklentilerin makullüğünün değerlendirilmesinde, ev sahibi devletin düzenleyici ortamı ve iş riski bakımından yatırımcının özen yükümlülüğünün mutlaka hesaba katılması gerektiğini ifade etmiştir. Davalı, Venezuela'nın düzenleyici takdir yetkisini doğru bir şekilde kullanmasının, İTYA'nın öngördüğü adil ve eşit muamelede bulunma yükümlülüğünün ihlali sayılamayacağını ileri sürmüştür.¹⁹⁸

Davalı, davacının Brisas Projesi'ne ilişkin beklentilerinin meşru ve makul olmadığı görüşündedir. Davalı, davacının beklentilerine neden olacak herhangi bir güvence vermediğini veya taahhütte bulunmadığını ve imtiyaz verilmesinin ya da fizibilite çalışmalarının onaylanmasının gerekli bütün izinlerin, özellikle farklı bir bakanlıktan alınacak izinlerin, verileceğine ilişkin bir vaat olmadığını ileri sürmüştür.¹⁹⁹

Davalı, Brisas Concession'ın 20 yıllık dönemi yarıldığında, davacının maden işletmesinin gelişim planını önemli ölçüde değiştirdiğini ve bu değişikliklerin farklı yetkiler gerektirdiğini ve işletme çerçevesini daha fazla geciktirdiğini ifade etmiştir.

¹⁹⁶ EDF, para. 304.

¹⁹⁷ Gold Reserve, para. 549

¹⁹⁸ Gold Reserve, para. 550

¹⁹⁹ Gold Reserve, para. 551

Bu nedenle, Venezuela'nın önceki davranışlarının izinlerin verileceğine ilişkin olarak, özellikle, projenin çevresel sonuçlarının azaltılması için çeşitli resmi makamların defalarca ifade ettikleri endişeler söz konusuyken davacının lehine meşru ve makul beklentilere yol açamayacağını belirtmiştir.²⁰⁰ Ayrıca, en önemli orman rezervlerinden birinde bulunan yeni projenin çevresel ve sosyal zorluklarının farkında olduğunu ifade etmiştir.²⁰¹ Mevcut koşullar, davayı Davacı tarafından dayanılan, devlet kurumlarının yetkilerini “kötüye kullandığı” veya yatırımcıları imtiyaz haklarından “vazgeçmeye” zorladığı diğer davalardan²⁰² ayırmaktadır.²⁰³

2.3.1.3. Hakem Heyetinin Görüşleri

Hakem heyeti, davalının davranışının İTYA'da öngörülen adil ve eşit muamele standardının ihlalini oluşturduğuna karar vermiştir.²⁰⁴ Hakem heyeti, diğer heyetlerin adil ve eşit muamelede bulunulup bulunulmadığını incelerken yatırımcının meşru beklentilerinin merkezi rolünün üzerinde durduğunu; bir devletin davranışının bir yatırımcının tutarlı olarak bu davranışa makul bir şekilde güvenilebileceği şekilde olması durumunda meşru beklentilerin ortaya çıkacağını belirtmiştir.

Hakem heyeti, hakem heyetlerinin uygulanacak hukuk belirlenirken uluslararası hukuk kurallarına başvurulmasına olanak tanıyan ICSID Sözleşmesi'ni incelemiştir. ICSID Ek Mekanizma Kuralları'nın 54. maddesi, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, ICSID mahkemelerini “uygulanabilecek uluslararası hukuk kurallarını” uygulamaya yönlendirir. Hakem heyetine göre; bu referansın Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. Maddesinde atıfta bulunulan “medeni uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkeleri”ni kapsadığı düşünülebilir.²⁰⁵ Adil ve eşit muamele ilkesine ilişkin standartlardan biri olan meşru beklentilerin korunmasının hukuki kaynakları, birçok yerel hukuk sisteminin karşılaştırmalı analizinde bulunmaktadır. Bu durum, kısa ve öz bir şekilde, yakın zamanlardaki ICSID heyetleri²⁰⁶ tarafından belirtilmiştir. Hakem

²⁰⁰ Gold Reserve, para. 552

²⁰¹ Gold Reserve, para. 553

²⁰² *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Award, 20 August 2007 and *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24 July 2008

²⁰³ Gold Reserve, para. 556

²⁰⁴ Gold Reserve, para. 564

²⁰⁵ Gold Reserve, para. 575

²⁰⁶ *Total*, para. 128; *Toto*, para. 166.

heyeti; iyi niyet ve hukuki güvenlik ile ilgili birleşen düşüncelere dayanılarak, bazı beklentilerin, meşru bir şekilde, özel bir kişi için hukuki ortağının (özellikle, bu ortak, bu özel kişinin bağlı olduğu kamu yönetimi olduğunda) tutarlı davranışı veya vaatleri ile yaratılabileceğini belirtmesinin ardından meşru beklenti kavramının farklı hukuk geleneklerinde bulunduğunu ifade etmiştir. Özellikle Alman hukukunda meşru beklentilerin korunması, Avrupa Birliği Hukuku'nun gelişimini derinden etkileyen ve idare tarafından verilen kesin ve spesifik güvencelere işaret eden *Vertrauensschutz* (güvenin korunması) ilkesiyle bağlantılıdır. Aynı kavram, Fransa gibi diğer Avrupa ülkelerinde de *confiance legitime* kavramında karşılık bulur. Meşru beklentilerin esas ilişkin korunması, son on yıla kadar tanınmasa da, şimdi İngiliz hukukunda da bulunmaktadır. Bu koruma, Total v Arjantin Cumhuriyeti davasında belirtildiği şekilde, Arjantin dahil olmak üzere Latin Amerika ülkelerinde de bulunmaktadır²⁰⁷ ve dava kapsamında başvuru uzman görüşünde belirtildiği gibi, Venezuela idare hukukunda da mevcuttur.²⁰⁸

Hakem heyeti; meşru beklentileri, dünyanın ana hukuk sistemlerinde ortak olan ve dolayısıyla uluslararası hukuka aktarılabilen genel bir hukuk ilkesi olarak görmüştür. Hakem heyeti, Alman, İngiliz Fransız, Arjantin ve Venezuela hukukuna atıf yapmıştır. AB hukukunda da bu ilkenin varlığı sabittir.²⁰⁹ Yukarıda belirtildiği üzere; hukukun genel ilkeleri karşılaştırmalı hukukun kullanılması ile belirlenebilir. Hakem heyeti, her ne kadar sınırlı bir inceleme yapmış olsa da, hakem heyetlerinin doktrinin kaynağına ilişkin araştırma yapmaktan çekinmesi göz önünde bulundurulduğunda bu girişim doktrinin çerçevesi için önemli bir adımdır. Gold Reserve kararında atıfta bulunan Total v. Arjantin davasında hakem heyeti şunları belirtmiştir: “Hakem heyeti, yerel yargı alanlarındaki meşru beklentilerin korunmasına ilişkin karşılaştırmalı bir analizin bu noktada haklı olduğuna inanmaktadır. İlkenin kapsamı ve yasal dayanağı değişmekle birlikte, son zamanlarda hem ortak hukukta hem de Kıta Avrupası hukuk sisteminde iyi tanımlanmış sınırlar içinde kabul edilmiştir.”²¹⁰ Bu gerekçeyi daha sonra Toto hakem heyeti izledi: “Uluslararası hukukun adil ve hakkaniyetli muamele standardı, hayal kırıklığına uğramış yatırımcının algısına bağlı değildir, ancak uluslararası kamu hukuku ve karşılaştırmalı yerel kamu hukukunu bir

²⁰⁷ Total, para. 128

²⁰⁸ Gold Reserve, para. 576

²⁰⁹ August Töpfer v. European Commission, Case 112/77, CJEU, Karar, 3 Mayıs 1978, para. 8

²¹⁰ Total, para. 128.

ölçüt olarak kullanmalıdır.”²¹¹ Sözü geçen kararlar ile meşru beklentilerin hukuki niteliğinin belirlenmesi açısından önemlidir. Ayrıca, meşru beklentileri bir uluslararası hukuk kaynağına bağlama ihtiyacı, adil ve hakkaniyetli muamele standardının ihlalini belirlemede meşru beklentilerin oynaması gereken temel role tanıklık etmektedir.²¹²

2.4. Uluslararası Adalet Divanının Meşru Beklentilere Bakışı

UAD'deki her dava, bir şekilde uluslararası hukukun kaynaklarını içerir, çünkü her dava, varlığı ve yasal etkisi, nihai olarak bu amaca uygun olarak kabul edilen araçlardan biri tarafından yaratılmıştır.²¹³ Hukukun genel ilkeleri, oldukça uzun bir süre önce resmi olarak uluslararası hukukun kaynaklarından biri olarak kabul edilmiş olsa da, bu kaynağın uluslararası mahkemelerin kararlarındaki kullanımı oldukça sınırlı kalmıştır.²¹⁴ Bunun iki nedeni vardır: Birincisi, esasen devletlerarasındaki diplomatik ilişkilerin resmi olarak düzenlenmesiyle ilgili olan geleneksel uluslararası hukuk, bu kaynağa pek ihtiyaç duymuyordu.²¹⁵ İkincisi, UAD gibi uluslararası yargı kurumlarının yargı yetkilerinin yanında kararlarının kabul edilebilirliği de devletlerin rızasına bağlıdır. Bu nedenle, uluslararası mevzuatın uygulanmasında yetkisini aştığına yönelik suçlamalar ile karşı karşıya kalmamak adına hukukun genel ilkelerinin uygulanmasında çok dikkatli olmak zorundadırlar.²¹⁶ UAD'nin medeni milletler tarafından tanınan genel hukuk ilkelerini uygulayacağı gösteren UAD Statüsü' nün 38(l)(c) maddesi, uygulamada, kaynaklar katalogunda belki de en az anlaşılabilir ve anlamı konusunda hatırı sayılır bir anlaşmazlık vardır.²¹⁷

Uluslararası yatırım hukuku, ilk başlarda yeni bir hibrit sistem²¹⁸ olarak kabul edilirken günümüzde uluslararası hukukun bir parçası olarak kabul edilmektedir.²¹⁹ Uluslararası hukukun bir parçası olması nedeniyle uluslararası kamu hukuku mahkemesi olan ve uluslararası hukukun mimarlarından biri olarak kabul edilen

²¹¹ Toto, para. 166

²¹² Monebhurrin, **a.g.e.**, s. 561

²¹³ Mendelson, **a.g.e.**, s. 63

²¹⁴ Friedmann, **a.g.e.**, s. 280

²¹⁵ **A.g.e.**

²¹⁶ **A.g.e.**

²¹⁷ McLachlan, **a.g.e.**, s. 396; Mendelson, **a.g.e.**, s. 79

²¹⁸ Zachary Douglas, **The International Law of Investment Claims**, Cambridge, 2009, s. 8

²¹⁹ Andrea Gattini, Attila Tanzi, Filippo Fontanelli, “Under the Hood of Investment Arbitration: General Principles of Law”, **General Principles of Law and International Investment Arbitration**, Andrea Gattini, Attila Tanzi, Filippo Fontanelli, Brill, 2018, s. 2.

UAD'nin kararları yatırım hukuku için kullanışlıdır.²²⁰ Yatırım tahkimi hakem heyetleri, kararlarının gerekçesinde uluslararası mahkemelerin içtihatlarına dayanmaktadır. Hakem heyetleri, tarafların argümanlarını ele almak, geçerli yasayı netleştirmek, kararların gerekçesini desteklemek ve hatta yasal bir çözüm için UAD kararlarını, tavsiye görüşlerini ve hatta muhalif görüşleri kullanmıştır.²²¹ Öte yandan, UAD, yatırım tahkimi kararlarına sıklıkla atıfta bulunmaz.²²² Bugün var olan başka uluslararası mahkemeler olsa da, UAD, kendisini uluslararası yüksek kamu hukuku mahkemesi olarak kabul eder ve bu nedenle, diğer organların içtihatlarına çok fazla bel bağladığını göstermek istemez.²²³ Ancak UAD'nin yatırım hukukundaki ve daha geniş anlamda uluslararası hukuktaki derin değişikliklere duyarlı olmaması halinde kendisini fildişi bir kulede kilitli bulabileceği ileri sürülmüştür.²²⁴

Bu bölümde, uluslararası yatırım hukuku içtihadında uygulandığı haliyle meşru beklenti doktrininin hukukun genel ilkesi olarak nitelendirilmesi tartışmasına ilişkin görüşleri nedeniyle UAD'nin *Bolivya v. Şili*²²⁵ kararı ele alınacaktır.²²⁶ Davanın kendisi özel olarak uluslararası yatırımla ilgili olmasa da Bolivya'nın meşru beklentinin uluslararası hukukun genel bir ilkesi olarak uygulanabilir olduğu yönündeki iddiasını yatırım hukuku ile ilişkilendirmesi nedeniyle önemlidir. Ancak UAD, meşru beklentilere yapılan atıfların yatırım tahkimi kararlarında bulunabileceğini belirterek bu tür referanslardan genel olarak uluslararası hukukta meşru beklentiler doktrininin bir ilke olduğu sonucunun çıkmadığına karar vermiştir.²²⁷

2.4.1. Bolivya v. Şili

24 Nisan 2013 tarihinde Bolivya, “Şili’nin iyiniyet ile ve etkin bir biçimde Bolivya’nın Pasifik Okyanusu’na tam bir egemen erişimi için bir anlaşmaya varmak

²²⁰ Jean d’Aspremont, “The International Court of Justice and the Irony of System-Design”, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 8, Issue 2, May 2017, s. 367

²²¹ Jure Zrilic, “Jurisprudential Interaction Between ICSID Tribunals and The International Court of Justice”, Andrea K. Bjorklund, **Yearbook on International Investment Law & Policy**, Oxford University Press, 2015, s. 306

²²² Pellet, **a.g.e.**, s. 225

²²³ Mendelson, **a.g.e.**, s. 83.

²²⁴ Pellet, **a.g.e.**, s. 226

²²⁵ ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, Karar, 1 Ekim 2018

²²⁶ UAD'nin kararlarında uluslararası yatırım hukukunun kavramlarını ne zaman ve nasıl kullandığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Pellet, **a.g.e.**

²²⁷ *Bolivya v. Şili*, Karar, para 162.

amacıyla Bolivya ile müzakereye bulunma yükümlülüğü” hakkındaki uyuşmazlık nedeniyle Bolivya’ya karşı dava açmıştır. Bolivya, başvurusunda uyuşmazlığın temelini yukarıda belirtilen yükümlülüğün varlığının; Şili’nin bu yükümlülüğü yerine getirmediğinin ve Şili’nin söz konusu yükümlülüğe uyma görevinin bulunduğu tespitinin oluşturduğunu belirtmiştir.

1 Ekim 2018’de Uluslararası Adalet Divanı, Şili’nin Bolivya’nın Pasifik Okyanusu’na egemen erişimi için hukuki bir yükümlülüğünün bulunmadığına karar vermiştir. UAD, Bolivya tarafından ileri sürülen iki taraflı enstrümanların Bolivya’nın Pasifik Okyanusu’na egemen erişimini müzakere etmek için Şili’ye bir yükümlülük yüklediği; Bolivya’nın atıf yapmış olduğu Şili’nin tek taraflı eylemlerinin hiçbirinin müzakere etme yükümlülüğüne dayanak olamayacağı; Şili’nin iddia edilen muvafakatinin müzakere yükümlülüğünün hukuki bir temelini oluşturamayacağı; estoppel kuralının müzakere yükümlülüğü için hukuki bir temel sağlamayacağı; uluslararası genel hukukta meşru bir beklenti olarak kabul edilebilecekler temelinde yükümlülük doğurabilecek bir ilke bulunmadığı ve Bolivya’nın meşru beklentilere dayalı argümanının kabul edilebilir olmadığı; Birleşmiş Milletler Şartı ve Amerikan Devletleri Örgütü Şartı hükümlerinin müzakere yükümlülüğünün hukuki temelini oluşturamayacağı; UAD’nin ADÖ kararlarının içeriğinden ve Şili’nin müzakere yükümlülüğünü kabul ettiği yönündeki tutumundan Şili’nin müzakere yükümlülüğünü kabul etmiş olduğu sonucuna ulaşamayacağı; ayrı ayrı ele alınan hukuki nedenlerin herhangi birinden Şili için bir yükümlülük doğmadığından çeşitli nedenlerin kümülatif bir değerlendirmesinin genel sonuca katkıda bulunamayacağı sonucuna varmıştır.

2.4.1.1. Davacının İddiaları

On yıllardan bu yana taraflar, Bolivya için Pasifik Okyanusu'na egemen erişimini ve koşullarını müzakere etmeye karar verdiler. Ancak müzakereler zaman zaman başlasa da hiçbir yere götürmedi. Bolivya, yüzyılı aşkın süredir Şili topraklarından Pasifik'e egemen bir erişim için müzakere etme yükümlülüğünü Şili'nin tekrar tekrar kabul ettiğini ileri sürmüştür. Mevcut davada, Bolivya, Şili'nin kapattığı ve yeniden açmayı reddettiği kapının yeniden açılmasını istiyor. UAD'den, Şili'nin Bolivya ile denize egemen bir erişim konusunda müzakere etmek zorunda olduğuna dair bir karar istemektedir. Bolivya'ya göre, kendisi, gerçekten de komşusuyla

müzakere masasına geri dönme ve bu uzun süren ve adaletsiz durum için mutabık kalınan bir çözüm bulma hakkına sahiptir.²²⁸

İzole edilmiş bir taahhüt, yükümlülüğü oluşturmak için yeterli olacaktır. Ancak mevcut durumda, Şili'nin yalnızca Bolivya'nın durumunu güçlendirmeye hizmet eden birbirini izleyen eylemlerinin birikimi vardır. Şili'nin birbirini izleyen bu eylemleri, uygun bağlamları içinde görülmelidir. Şili'nin yükümlülüğe bağlılığını yinelediler ve Şili'nin Bolivya için Pasifik Okyanusu'na egemen erişimini iyi niyetle müzakere edeceği yıllar boyunca Bolivya'nın meşru beklentisini canlı tuttular.²²⁹

Bolivya'ya göre; Şili'nin verdiği tek taraflı vaatlerin bağlayıcı bir doğası bulunmaktadır. Şili'nin Bolivya ile Pasifik Okyanusu'na egemen bir çıkış noktası üzerinden müzakere etme yükümlülüğü yalnızca resmi anlaşmalardan değil, aynı zamanda Şili'nin farklı eylemlerde ve uzun bir süre boyunca yapılan tek taraflı açıklamalardan da kaynaklanıyor. Bu vaatler, Şili'ye Bolivya ile Pasifik Okyanusu'na egemen bir erişim için müzakere etme konusunda yasal olarak bağlayıcı yükümlülükler oluşturmak için gerekli koşulları karşılıyor.²³⁰

Söz konusu eylemler ve beyanlar, esas olarak, şüphesiz, şüphesiz ülkeyi temsil eden Şili Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlarına ve Dışişleri Bakanlarına atfedilebilir.²³¹ Bu eylemlerin ve beyanların amacı ve yapıldıkları şartlar açık ve netti: Bolivya ile denize egemen bir erişim için müzakere etme vaadi.²³²

Şili'nin mevcut taahhütlerinin yasal olarak bağlayıcı olmayacak şekildeki herhangi bir inşası, Şili'nin bir yüzyılı aşkın süredir özgürce üstlenilen ve tekrarlanan bir taahhüdü yerine getirmemesiyle ilgili her türlü sorumluluktan kaçmasına izin verecektir. Bu, iyi niyet ilkesiyle bağdaşmaz. Şili'nin kendi tutarsızlığından yararlanmasına izin verir. Devletlerin uygulamada hiçbir şey riske atmadıklarını bilerek uluslararası ihtilafların çözümü için taahhütlerde bulunmalarına imkan verecektir. Bu durum, uluslararası diplomasinin temel ve en yaygın olarak kullanılan aracının değeri sorusunu gündeme getirmektedir: Bir devlet bir şey yapma sözü verdiğinde bunun herhangi bir değeri var mıdır?²³³

²²⁸ Memorial of Bolivia, para. 21

²²⁹ Memorial of Bolivia, para. 337

²³⁰ Memorial of Bolivia, para. 392

²³¹ Memorial of Bolivia, para. 393

²³² Memorial of Bolivia, para. 394

²³³ Memorial of Bolivia, para. 395

Şili'nin kendi vaatlerini sadece kendi hedeflerine uygun olduğunda ve istediği zaman kullanabileceği fırsatçı araçlar olarak ileri sürmesi kabul edilemez. Şili'nin açıklamaları, meşru ve makul beklentiler yarattı ve Bolivya için Şili'nin sözünü yerine getireceği algısı yarattı. Bolivya, taahhütlerini iyi niyetle yerine getirmesi için komşusuna güvenmiştir.²³⁴

Şili Başkanı Domingo Santa Maria, Ocak 1884'te şunu ifade etmiştir: “Bolivya da ticaretini sadece bizim gümrüklerimize devredemediği için olduğu gibi kalamaz. Hiç kimse bu koşullarda yaşayamaz ve gelişemez. Biz ... ona Pasifik'e tek başına erişim hakkı vermeliyiz, burada çözülmesi gereken bir sorun var ... Tekrar ediyorum, Bolivya'yı öldüremeyiz ve öldürmemeliyiz, bu bizim lehimize değil...”²³⁵

Bir kez yaratıldığında, bunu kabul eden devletin kaprisiyle bir yükümlülük ortadan kalkamaz. Şili vaatlerinden ve anlaşmalarından uzaklaşamaz. Ahde vefa gösterilir ve sözler tutulur (*Pacta sunt servanda and promissio est servanda*). Burada söz konusu olan yükümlülük anlaşmaların bölgesel şartlarında yer alanlardan daha az somut değildir. Bu nedenle, Bolivya, UAD'den Şili'nin Bolivya'ya karşı bir yükümlülüğünün olduğunu karara bağlamalı ve ilan etmelidir. Uluslararası toplumun istikrarı, Devletler tarafından kasıtlı ve ciddiyetle kabul edilen yükümlülüklerle saygıya ve üzerinde anlaşmaya varılan belirli sonuçları elde etmek için müzakere etme taahhütlerinin yerine getirilmesine bağlıdır.²³⁶

Denize egemen erişim müzakere etme yükümlülüğü, niyetini kanıtlayan Şili'ye atfedilebilen bir dizi anlaşma veya tek taraflı eylemden kaynaklanmaktadır. Ancak, bu taahhütler olmasa bile, Bolivya estoppel'i söz konusu yükümlülük için alternatif bir yasal temel olarak çağıracak bir konumda olacaktır. Şili'nin tekrarlanan bildirimleri Bolivya'nın meşru bir şekilde güvenilebileceği beyanlar niteliğindedir ve 2011'den bu yana Şili'nin yükümlülüğün varlığını ani ve beklenmedik bir şekilde reddetmesi Bolivya'nın bu beyanlardan kaynaklanan meşru beklentilerini hayal kırıklığına uğratmıştır.²³⁷

Estoppel ilkesi, Devletlerin karşılıklı ilişkilerinde iyi niyet ile hareket etmeleri yönündeki genel gereklilikten kaynaklanmaktadır ve bir Devletin beyanlarına

²³⁴ Memorial of Bolivia, para. 396

²³⁵ Memorial of Bolivia, para. 397

²³⁶ Memorial of Bolivia, para. 398

²³⁷ Reply of Bolivia, para. 319

dayanarak hareket eden diğer devletin meşru beklentilerini korumak üzere tasarlanmıştır.²³⁸

Şili, en yüksek makamlarına atfedilebilen bir asırdan fazla resmi açıklama, beyan ve anlaşma ile Bolivya'nın karayla çevrili statüsü ile ilgili müzakerelere ihtiyaç duyulduğunu belirtmesinin ardından aniden bu taahhütlerin varlığını reddetmiştir. Bu durum nedeniyle, Bolivya, dava dilekçesinde meşru beklenti kavramlarını ileri sürmüştür.²³⁹

Bolivya, meşru beklentilerin varlığının ve unsurlarının uluslararası hukukta sağlam temellerinin olduğunu ileri sürmüştür. Meşru beklentiler yaratmanın ve sonra onları boşa çıkarmanın uluslararası hukuk kapsamında hukuki yükümlülöklere yol açabileceğı bir dizi uluslararası mahkeme veya hakem heyeti tarafından kabul edilmiştir.²⁴⁰

Meşru beklentiler doktrini bir diğer devletin görüşlerine güvenen devletlerin konumuna ve diğer devlet tarafından verilen taahhütlere dayanma hakkına sahip olmasına odaklanır. Meşru beklentiler doktrini, yatırımın korunması bağlamında tahkim heyetleri tarafından geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Örneğın, Gold Reserve v. Venezuela²⁴¹ heyeti, ulusal hukukları incelendikten sonra bu doktrinin uluslararası hukukun bir parçası olduğı sonucuna varmıştır.²⁴²

Şili'nin 2011'de tutumunu değıştirmesinin öncesinde, uzun bir süre zarfında, şekli ve hukuki olarak bağlayıcı nitelikleri ile içerik ve yapıldıkları bağlam ne olursa olsun yaptığı çok sayıda açıklamalar; Bolivya açısından meşru beklentiler yaratan açık ve tutarlı beyanlar oluşturmaktadır.²⁴³ Şili'nin belirli bir hedefe, yani Bolivya'ya denize egemen bir erişim vermek için bir formöl bulmak için müzakerelerin yapılması gerektiğini kabul ettiğini gösteren çok sayıda beyan veya deklarasyon örneğı sunulabilir.²⁴⁴ Mevcut davada, 19. yüzyılın sonundan bu yana, hem Bolivya hem de Şili, kötü bir ünü olan denize egemen erişim konusuyla büyük ölçüde ilgileniyorlardı. Şili, meşru beklentiler açısından açıklamalarının ve vaatlerinin Bolivya için yaratacağı

²³⁸ Reply of Bolivia, para. 320

²³⁹ Reply of Bolivia, para. 321

²⁴⁰ Reply of Bolivia, para. 328

²⁴¹ ICSID Karar No. ARB(AF)/09/1, Karar, 22 Eylül 2014, para. 570-576

²⁴² Reply of Bolivia, para. 339

²⁴³ Reply of Bolivia, para. 340

²⁴⁴ Reply of Bolivia, para. 341

etkiden habersiz olamazdı.²⁴⁵ Chagos kararında, Birleşik Krallık'ın 40 yılın üzerinde bir süre tekrarladığı ve bu beyanların bu konuda konuşmaya tartışmasız bir şekilde yetkili Başbakan ve Dışişleri Bakanlığı tarafından yapıldığı için beyanları ile bağlı olduğu sonucuna varılmıştır.²⁴⁶ Aynı sonuç mevcut davada da evleviyetle uygulanmalıdır.²⁴⁷

Şili'nin tekrar eden beyanlarının, açıklamalarının ve vaatlerinin belirsizliğe mahal vermeyen niteliği göz önünde bulundurulduğunda; bu beyanların Bolivya'nın güvenmeye hakkının olduğu ve güvendiği beyanlar olduğuna kuşku bulunmamaktadır. Yüzyıldan fazla bir süredir Bolivya, Şili'nin kasıtlı teşviki ile, kara ile çevrili statüsüne bir çözüm için müzakere etme anlaşmasına bağlı kaldı. Ancak Şili pozisyonunu değiştirdi ve bir çözümü müzakere etme taahhüdünden geri çekildi; 2011'de ise bu taahhüdünü reddetti.²⁴⁸

Bu pozisyon, meşru beklentiler açısından eşit derecede iyi çerçevelenebilir. Şili, Bolivya'yı karayla çevrili statüsüne bir çözüm vaadini yıllar geçtikçe sürdürmeye devam etti. Bolivya, Şili'nin vaatlerine uygun davranacağına inanıyordu; ancak Şili şimdi böyle bir çözüm olamayacağını söylemektedir. Şili, Bolivya'nın meşru beklentilerinin yerine getirilmeyeceğini deklare etmiştir: egemen erişim konusunda müzakereler bile olmayacaktır.²⁴⁹

Şili, Bolivya ile denize egemen erişim için müzakere etmeyi reddetmesi, Şili'nin taahhüdünün açık bir ihlali ve Bolivya'nın meşru beklentilerinin açıkça boşa çıkarılmasıdır. Bolivya, uzun yıllardır Şili'nin vaatleri temelinde bu müzakereler için büyük çabalar göstermiş ve Şili ile olan dış politikasının temeline denize egemen erişimi koymuştur. Dahası, denize egemen erişimin yokluğu, Bolivya'nın karayla çevrili olması durumundan hala zarar görmesi anlamına gelmektedir. Bu durum Şili'nin Bolivya'nın denize egemen bir şekilde erişmesi gerektiğini ve Bolivya'nın karayla çevrili durumuna son vermek için müzakerelerin gerekli olduğu iddiasıyla belirgin bir tezat oluşturmaktadır. Şili, denize egemen erişim ile ilgili müzakerede bulunma vaadini ihlal etmiştir.²⁵⁰ Bolivya, bu nedenlerle, Şili'nin söz konusu

²⁴⁵ Reply of Bolivia, para. 344

²⁴⁶ Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom), Award, 18 March 2015 (162 ILR 1), para. 439.

²⁴⁷ Reply of Bolivia, para. 345

²⁴⁸ Reply of Bolivia, para. 346

²⁴⁹ Reply of Bolivia, para. 347

²⁵⁰ Reply of Bolivia, para. 348

müzakerede bulunma yükümlülüğü altında olduğunun UAD tarafından tespit edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.²⁵¹

2.4.1.2. Davalının Savunmaları

Şili'ye göre, Bolivya'nın iddiası, yalnızca müzakerede bulunmada isteklilik yönündeki ifadelerin ve müzakerelere katılmanın hukuki yükümlülükler doğuracağı düşüncesine dayanmaktadır. Müzakereler bağlamındaki politik veya diplomatik tartışmalar hukuki yükümlülükler ortaya çıkarmaz.²⁵² Bolivya dava dilekçesinde bir hukuki yükümlülük yaratma niyeti ile özel bir yol ile eylemde bulunma konusundaki politik açıklamalar arasındaki önemli ayrımı göz önünde bulundurmamıştır. Bolivya'nın açmış olduğu dava, istekliliğin politik ifadesine dayanmış olup hukuki olarak bağlı bulunma niyetini gösteren açıklamalar değildir.²⁵³

Bolivya, dava dilekçesinde meşru beklenti doktrinine bu doktrinin hukuki kaynağını, içeriğini ve mevcut davaya uygulanmasını temellendirmeden sadece atıf yapmıştır. Meşru beklentiler, Bolivya'nın argümanlarının öne çıkan bir parçası olmuştur; ancak tekrar meşru beklenti doktrininin devletlerarası ilişkilere uygulanan hukuki yükümlülüklerin bir kaynağı olarak uluslararası hukukta mevcut olduğuna ilişkin inandırıcı bir girişimde bulunamamıştır.²⁵⁴

Bolivya basitçe şunu söylemektedir: meşru beklenti doktrini nedeniyle Şili tarafından yapıldığı iddia edilen beyanlara dayanma hakkına sahiptir ve bu beklentilerin boşa çıkarılmasının kendisi Bolivya'ya zarar vericidir. “Meşru beklentilerin yaratılması ve boşa çıkarılmalarının uluslararası hukuk kapsamında hukuki yükümlülüklerle neden olması”²⁵⁵ tartışırken Bolivya, iddialarını hiçbirinin desteklemediği davalara atıf yapmıştır. Bu davalardan biri olan Gold Reserve v. Venezuela, meşru beklenti doktrininin devletler ve yabancı yatırımcılar arasındaki ilişkide geçerli olan genel bir hukuk ilkesi olduğu önerisinin temeli olarak sadece beş iç hukuk sistemini incelemiştir.²⁵⁶ Bu, genel uluslararası hukuk meselesi olarak

²⁵¹ Reply of Bolivia, para. 349

²⁵² Counter Memorial of Chile, para. 4.2.

²⁵³ Counter Memorial of Chile, para 4.3.

²⁵⁴ Rejoinder of Chile, para. 2.26

²⁵⁵ Bolivia's Reply, para 328.

²⁵⁶ Gold Reserve, para. 575-576

devletler arasında uygulanabilir bir kural oluşturmak için açıkça yetersizdir.²⁵⁷ Birincisi, bir yatırımcının meşru beklentileri, ev sahibi Devletin yasal yükümlülüğünün kaynağı değildir. Bunların yaratılması ve boşa çıkarılması, yatırımcılara ve yatırımlarına “adil ve eşit muamele” sağlamaya yönelik önceden var olan bir anlaşma yükümlülüğünün veya yabancılara yönelik uluslararası asgari muamele standardının ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi ile ilgilidir.²⁵⁸ İkinci olarak Bolivya, yabancı yatırım bağlamında bile meşru beklentiler kavramına bağlanan sınırlamaları görmezden geliyor.²⁵⁹ Üçüncüsü, kendi yargı yetkisine tabi olan gerçek ve tüzel kişilerle dikey ilişkilerinde Devletlere uygulanabilen bağımsız bir uluslararası hukuk kuralı olarak meşru beklentilere ilişkin bir “doktrin” var olsa bile, böyle bir ilkeyi Devletler arasında yatay olarak uygulanan genel uluslararası hukuka aktarmak tamamen temelsizdir.²⁶⁰

Devletin tek taraflı beyanda bulunma niyeti, kullanılan ve objektif olarak değerlendirilen terimler dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Mahkeme, yasal bir zorunluluk yaratabilecek tek taraflı bir beyannamenin yazarı tarafından amaçlanan anlam ve kapsam hakkında kendi görüşünü oluşturması gerektiğini ve bu açıdan başka bir Devlet tarafından ifade edilen görüş ile bağlı olamayacağını önceki kararları ile teyit etmiştir.²⁶¹ Hukuki bir yükümlülük oluşturmak için gereken objektif niyetin varlığı, Bolivya’nın da belirttiği gibi, başka bir Devletin beklentilerinden çıkarılamaz.²⁶²

Şiliye’ göre, uluslararası hukukta diğer bir devletin beklentilerini yerine getirmesine yönelik olarak bir devleti sorumlu tutacak bir kural mevcut değildir. Bolivya’nın, devletler arasında yasal yükümlülüklerin yaratılması için bağımsız bir temel olarak bir meşru beklentiler doktrini yerleştirme girişimi mantık ve otoriteden yoksundur.²⁶³

²⁵⁷ Rejoinder of Bolivia, para. 2.28

²⁵⁸ Rejoinder of Chile, para. 2.30; Şilinin atıf yaptığı kararlar için bkz., CMS, İptal Kararı, para 89; Blunsun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italian Republic, ICSID Karar No. ARB/14/3, Karar, 27 Aralık 2016, para 371

²⁵⁹ Rejoinder of Chile, para. 2.31.

²⁶⁰ Rejoinder of Chile, para. 2.32.

²⁶¹ Nuclear Tests (Australia v. France), Karar, 1974, p 269, para 48; Nuclear Tests (New Zealand v. France), Karar, 1974, p 474, para 50

²⁶² Counter Memorial of Chile, para. 4.18.

²⁶³ Rejoinder of Chile, para. 2.33.

2.4.1.3. Uluslararası Adalet Divanı'nın Görüşleri

UAD, Şili'nin beyanlarının ve Bolivya'nın dayandığı diğer tek taraflı eylemlerin yasal bir yükümlülük üstlenme yerine Bolivya'nın Pasifik Okyanusu'na egemen erişimi konusunda müzakerelere girme istekliliğini ifade ettiğini belirtmiştir. Örneğin Şili, “Bolivya'nın denize kendi erişimini elde etmesini istemeye”²⁶⁴ ve “karayla çevrili durumunu çözme için amaçlayan herhangi bir Bolivya önerisine kulak vermeye”²⁶⁵ istekli olduğunu açıkladı. Başka bir vesileyle Şili, “açık ve dostane bir müzakere çerçevesinde bu kardeş ülke ile birlikte, Bolivya'nın karayla çevrili durumu nedeniyle kalkınmasını sınırlayan engelleri incelemek konusundaki değişmez amacını”²⁶⁶ ifade etmiştir. UAD'ye göre; bu metinlerin üslubundan Şili'nin Bolivya'nın Pasifik Okyanusu'na egemen erişimini müzakere etmek için yasal bir yükümlülük üstlendiği anlamı çıkmamaktadır.²⁶⁷ UAD, meşru beklentilere atıfların bir yabancı yatırımcı ile adil ve eşit muamele sağlayan anlaşma hükümlerini uygulayan ev sahibi devlet arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin tahkim kararlarında bulunabileceğini belirtmiştir. UAD'ye göre; bu tür referanslardan, genel uluslararası hukukta, meşru bir beklenti olarak kabul edilebilecekler temelinde bir yükümlülük doğuracak bir ilkenin var olduğu sonucu çıkmaz ve bu nedenle, Bolivya'nın meşru beklentilere dayalı argümanı sürdürülemez.²⁶⁸

UAD, genel uluslararası hukukta meşru bir beklenti olarak kabul edilebilecekler temelinde yükümlülük doğuracak bir ilkenin varlığını açıkça reddetmiştir. Ancak UAD bunu yaparken hiçbir gerekçe öne sürmemiştir. Uluslararası yatırım hukuku içtihadının ayrıntılı bir incelemesini yapmak yerine yalnızca yatırım tahkimi kararlarında meşru beklentilere yapılan atıfları dikkate alarak kararını destekleyen nedenleri açıkça ortaya koyma görevini ihmal etmiştir.²⁶⁹

Öte yandan, Bolivya'nın ileri sürdüğü gibi genel uluslararası hukukta böyle bir ilke mevcut ise varlığını yatırım tahkimi heyetlerinin ikili yatırım antlaşmalarındaki

²⁶⁴ Şilili bir devlet yetkilisinin 9 Eylül 1919 tarihli açıklaması.

²⁶⁵ Şili Cumhurbaşkanı'nın 29 Mart 1951 tarihli açıklaması.

²⁶⁶ Şili Cumhurbaşkanı'nın 11 Eylül 1975 tarihli açıklaması.

²⁶⁷ Bolivya v. Şili, Karar, para. 147

²⁶⁸ Bolivya v. Şili, Karar, para. 162

²⁶⁹ Marco Dimetto, The Use (and Abuse) of Investment Case Law before the ICJ: the Legitimate Expectations Doctrine, *Rivista di diritto internazionale*, Vol. 102, No. 3, 2019, s. 786-806, s. 792; Laryea, **a.g.e.**, s. 13

adil ve hakkaniyetli muamele maddesini yorumlayan referanslarından çok daha fazlasına borçludur.²⁷⁰ Bolivya, konuyu yalnızca uluslararası yatırım hukuku temelinde tartışmakla sınırlamıştır ve yatırım içtihat hukukunun tek başına analizi iddiayı haklı çıkarmak için yeterli değildir.²⁷¹

Yatırımcıların meşru beklentilerini koruyan genel bir hukuk ilkesinin varlığını iddia eden görüşler, yalnızca devletin organları ile devletin yargı yetkisine tabi kişiler arasındaki ilişkiyi düzenleyen yerel idare hukuku sistemlerine odaklanmıştır. Bu görüşler kabul edilse dahi böyle bir ilkenin yalnızca kamu kurumları ile diğer devletlerin vatandaşları arasındaki ilişkileri kapsayabileceği ve egemen varlıklar arasındaki ilişkileri kapsamadığı anlamına gelir.²⁷² Devletler arasındaki ilişkilerde meşru beklentiler doktrinini uygulamak, kökleri çeşitli yerel hukuk sistemlerindeki eşit olmayan bir ilişkinin sonuçlarını hafifletme ihtiyacında olan bir hukuk ilkesinin çarpıtılmasını neden olacaktır.²⁷³

Hem devletlerarası tahkim hem de yatırımcı-devlet tahkimi, temelde devletler arasındaki uluslararası antlaşmaların yan ürünüdür.²⁷⁴ Yatırımcı-devlet uyuşmazlıklarına dahil olan taraflar ve meseleler, elbette, devletlerarası tahkimde yer alanlardan farklıdır. Ancak, her iki tahkim biçimi de uluslararası hukukun aynı kaynağından ortaya çıktığından UAD'nin bu iki tür antlaşmalara tutumu asimetriktir.²⁷⁵ Buna ek olarak, yatırım hukuku içtihadının UAD Statüsü'nde belirtilen ve hukuk kurallarının belirlenmesinde yardımcı araçlar olarak hizmet eden “yargı kararları” kapsamına girdiğinin kabul edilmesi, UAD'ye ve diğer uluslararası yargı organlarına, uluslararası hukuktaki değişiklikleri incelemek veya değişiklikliklerin yeni bağlamlara uygulanmasını değerlendirmek için yararlı bir araç sağlayacaktır.²⁷⁶

Sonuç olarak, taraflar uluslararası hukukun diğer alt sistemlerinden argümanlar ithal ettiklerinde, UAD, belirsiz veya yüzeysel olmamaya büyük özen göstermelidir. Mevcut dava kapsamında meşru beklentiler gibi yatırım hukukunun mevcut ana

²⁷⁰ Eirik Bjorge, “The Contribution of the European Court of Human Rights to General International Law”, s. 15, https://www.mpil.de/files/pdf5/2018_Rudolf_Bernhardt_Lecture2.pdf

²⁷¹ Dimetto, **a.g.e.**, s. 804

²⁷² Dimetto, **a.g.e.**, s. 805

²⁷³ Forsyth, **a.g.e.**, s. 238

²⁷⁴ Ephraim David Abreu, A Case for Investment Tribunal Jurisprudence Before Courts of Public International Law”, Georgetown Journal of International Law Online, s. 8 https://www.law.georgetown.edu/international-law-journal/wp-content/uploads/sites/21/2019/06/Ephraim-pdf_online.pdf

²⁷⁵ **A.g.e.**

²⁷⁶ **A.g.e.**

sorunlarından birinin yanlış anlaşılma riski, uluslararası hukukun bu alanı için genel uluslararası hukuk çerçevesinde açık ve güvenilir ilkeler geliştirmek için çabalayan uluslararası hukuk camiasına zarar vermiş olabilir.²⁷⁷



²⁷⁷ Dimetto, **a.g.e.**, s. 806

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNDA MEŞRU BEKLENTİLERİN KAYNAĞI

Yatırımcının yatırımı ile ilgili aldığı kararlara ilişkin bütün beklentileri, uluslararası yatırım hukuku tarafından korunmaz.²⁷⁸ En azından, ev sahibi devletin beklentilerin oluşmasına katkısının olması²⁷⁹ ve ayrıca belirli bir düzeyde özgüllük²⁸⁰ gereklidir. Yabancı yatırım arayan bir ev sahibi devletin, yatırımcılarda belirli bir muamele ile ilgili beklentiler yaratmak için kasıtlı olarak hareket etmesi durumunda, ev sahibi devlet taahhütlerine bağlı kalmalıdır ve yatırımcı karar durumunda bunlara güvenme hakkına sahiptir.²⁸¹ Ayrıca, meşru beklentileri korumanın amacı, yabancı yatırımcının ev sahibi devletler tarafından yapılan beyanlara dayanarak rasyonel ticari kararlar vermesini sağlamaktır.²⁸² Ancak ev sahibi devletlerin çeşitli nedenlerle kendilerini söz konusu beklentileri karşılayamayacak durumda bulmaları, kaçınılmaz bir yaşam gerçeğidir.²⁸³ Bununla birlikte, meşru beklentiler söz konusu olduğunda, yatırım antlaşması yükümlülüklerinin belirsiz doğasının yatırımcılar tarafından sınırsız beklentiler yaratacak şekilde yorumlanabileceği göz önünde tutularak ev sahibi devletin davranışlarının yargısal denetiminin dengeli ve eksiksiz bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekir.²⁸⁴

²⁷⁸ EDF, para. 165–166; Parkerings, para 344

²⁷⁹ Sempra, para. 799.

²⁸⁰ Parkerings, para. 331; Continental Casualty Company v. Argentine Republic, ICSID Karar No. ARB/03/9, Karar, 5 Eylül 2008, para. 261

²⁸¹ Michael Reisman, Mahnoush Arsanjani, “The Question of Unilateral Governmental Statements as Applicable Law in Investment Disputes”, *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Volume 19 Issue 2, 2004, s. 342

²⁸² Christoph Schreuer, Ursula Kriebaum, “At What Time Must Legitimate Expectations Exist?” Jacques Werner, Arif Hyder Ali, *A Liber Amicorum: Thomas Walde - Law Beyond Conventional Thoughts*, Cameron, 2009, s. 265

²⁸³ Alexander Brown, “A Theory of Legitimate Expectations”, *The Journal of Political Philosophy*, Volume 25 Number 4, 2017, s. 435

²⁸⁴ Felipe Mutis Tellez, Conditions and Criteria For The Protection of Legitimate Expectations Under International Investment Law, *ICSID Review*, Vol. 27 No. 2, 2012, s. 432

Meşru beklenti doktrini hala gelişmektedir; ancak doktrin ile ilgili birçok soru cevapsızdır.²⁸⁵ En önemli sorulardan biri şudur: meşru bir beklenti yaratan nedir? Standart cevap, kendi takdir yetkisini bir şekilde kullanmayı taahhüt eden veya bir politikaya sahip olan veya böyle bir uygulamada bulunan bir kamu kuruluşu tarafından meşru bir beklentinin üretilmesidir.²⁸⁶ Bu cevap yetersizdir çünkü meşru beklentiler oluşturacak vaatler, uygulamalar ve politikaların ne olduğu belirsizdir.²⁸⁷ Meşru beklentilere dayanan bir iddianın kapsamının hassas bir şekilde formüle edilebilmesi için iddia edilen beklentinin kaynağının tam olarak tanımlanması gerekir.²⁸⁸ Bu nedenle, yatırımcıların meşru beklentilerinin korunmasını talep edebilecekleri koşulların belirlenmesi gerekmektedir.

Micula hakem heyetine göre; “Devletin yatırımcıda meşru bir beklenti oluşturacak şekilde hareket etmesi ve yatırımcının yatırımını bu beklentiye dayandırması durumunda, devletin bu meşru beklentileri tersine çeviren veya yok eden bir eylemi, adil ve hakkaniyetli muamele standardını ihlal edecek ve dolayısıyla tazminata yol açacaktır.”²⁸⁹ Bununla birlikte, bir devletin bir eyleminin ne zaman bir yatırımcının meşru beklentisini ihlal edecek şekilde sınırı aştığı konusunda anlaşmazlık devam etmektedir. Hakem heyetleri, meşru beklentinin düzenleyici çerçeveyi dondurmak veya bir istikrar maddesi olarak hareket etmek anlamına gelmediği konusunda hemfikirdir.²⁹⁰ Saluka’da, hakem heyetine göre; “Hiçbir yatırımcı, yatırımın yapıldığı sırada geçerli olan koşulların tamamen değişmeyeceğini makul bir şekilde bekleyemez.”²⁹¹ Aynı şekilde, EDF hakem heyetine göre; “Devlet tarafından yatırımcıya belirli vaatler veya beyanlar verildiği durumlar dışında, yatırımcı, ev sahibi Devletin yasal ve ekonomik çerçevesindeki herhangi bir değişiklik riskine karşı bir tür sigorta poliçesi olarak ikili bir yatırım anlaşmasına dayanamaz. Böyle bir beklenti gerçekten de ne meşru ne de makul olacaktır.”²⁹²

²⁸⁵ Bradley, **a.g.e.**, s. 630; Jack Watson, “Clarity and Ambiguity: A New Approach to the Test of Legitimacy in the Law of Legitimate Expectations”, **Legal Studies**, Vol. 30 No. 4, 2010, s. 651

²⁸⁶ Adam Perry, Farrah Ahmed, “The Coherence of the Doctrine of Legitimate Expectations”, **Cambridge Law Journal**, Vol. 73 Issue 1 2014, s. 1

²⁸⁷ **A.g.e.**

²⁸⁸ Arif v. Moldova, para. 535

²⁸⁹ Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/20, Award, 11 December 2013, para 667.

²⁹⁰ Micula, para 669; AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erőmű Kft v. Republic of Hungary, ICSID Karar No. ARB/07/22, Karar, 23 Eylül 2010, para 9.3.73; Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.a.r.l. v. Kingdom of Spain, ICSID Karar No. ARB/13/36, Nihai Karar, 4 Mayıs 2017.

²⁹¹ Saluka, para. 305

²⁹² EDF, para 217

Meşru beklenti doktrininin çok yönlü ifadeleri ve somutlaştırmaları, hakem heyetleri tarafından kategorize edilmiştir.²⁹³ Meşru beklentilerin farklı ve benzersiz rolü, farklı durum türlerinde belirsizliğini korumaktadır.²⁹⁴ Ancak meşru beklentiler, üç ana durumda belirgindir. İlki, hükümetler tarafından belirli bir yatırımcıya verilen sözleşmeye bağlı taahhütlerden doğan beklentileri içerir. Şüphesiz, bir hükümet sözleşmeye dayalı bir taahhüdünü ihlal ederse yatırımcının beklentileri hayal kırıklığına uğrayabilir. Bu davranış kategorisi ile ihlal, ev sahibi devletin sözleşmeye bağlı taahhütlerini yerine getirirken davranış biçimini değiştirmesi durumunda ortaya çıkar. Meşru beklenti doktrininin ikinci bir örneği, resmi nitelikte olmayan beyanlar ile ilgili olarak ortaya çıkar. Bu durumda, ev sahibi devletin yatırımcıya yetkili makamları aracılığıyla birtakım vaatlerde bulunduğu ileri sürülür. Doktrinin üçüncü bir örneği, düzenleyici çerçevenin ortaya çıkardığı beklentilerden ortaya çıkar. Yatırımcıların, yatırım yaptıkları ülkenin yasal ve idari çerçevesi ile ilgili bir miktar süreklilik beklentisi olduğu açıktır. Bununla birlikte, hükümetlerin her zaman bir dereceye kadar bağımsız esnekliğe sahip olduklarına dair genel bir kabul var gibi görünüyor. Ayrıca, bir yatırımcı yasal olarak düzenleyici çerçevenin sonsuza kadar sabit kalmasını bekleyemez.²⁹⁵

3.1. Sözleşmesel Taahhütlere Dayalı Beklentiler

Yatırımcının meşru beklentilerinin korunması ile ilgili olarak önemli bir soru, bu korumanın sözleşmeye dayalı yükümlülüklerin yerine getirilmesini ne ölçüde kapsadığı sorusudur.²⁹⁶ Sözleşmeye dayalı taahhütler, istikrarın ve öngörülebilirliğin sağlanması için hukuk sistemlerinin tamamında olmasa da çoğunda klasik araçlardır.²⁹⁷ Bu nedenle, Continental hakem heyeti, davacının beklentilerini dayandırdığı farklı durum türlerini kategorize ederken sözleşmelerden kaynaklanan beklentileri, daha yüksek koruma statüsüne yerleştirmiştir: “Hükümetler tarafından sözleşmeye bağlı taahhütlerin tek taraflı olarak değiştirilmesi ... kural olarak yasal

²⁹³ Palombino, **a.g.e.**, s. 86

²⁹⁴ Teerawat Wongkaew, “The Transplantation of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration A Critique”, Shaheez Lalani, Rodrigo Polanco Lazo, **The Role of the State in Investor-State Arbitration**, Brill, 2015, s. 70

²⁹⁵ Potesta, **a.g.e.**, 112.

²⁹⁶ Adil ve hakkaniyetli muamele standardının bir unsuru olarak sözleşmeye dayalı yükümlülükler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Dolzer, **Principles of International...**, s. 140-142

²⁹⁷ Dolzer, **Principles of International...**, s. 140

haklar ve dolayısıyla uyum beklentileri oluşturduğundan; bağlam, nedenler ve etkiler ışığında (siyasi nitelikli beyanlar ve genel güvencelerle karşılaştırıldığında) açıkça daha fazla incelemeyi hak etmektedir.”²⁹⁸.

Doktrindeki bir görüşe göre; sözleşmeden doğan yükümlülüklerin varlığı, meşru beklentiler fikrini anlamsız kılacaktır; gerçekten de sözleşmeden doğan hak ve menfaatler, “uluslararası yatırım hukukunun meşru beklentiler ilkesine göre değil, sözleşme çerçevesinde korunmalıdır ve spesifik güvenceler sözleşme bağlamında değerlendirilmeli ve ihlalleri en iyi ihtimalle potansiyel bir sözleşme (veya iç hukuk) ihlali olarak görülmelidir.”²⁹⁹. Diğer yazarlar, şunları ileri sürerek farklı bir tutumu benimser: “Bir hükümet tarafından yapılan sözleşmeye dayalı taahhüt yabancı yatırımcıda meşru bir beklenti oluşturur. Yatırımcı bu taahhüde güvenerek sermayesini, teknolojisini ve yönetim becerilerini bir projeye yatırarak ticari riski üstlenir.”³⁰⁰

Bir yatırım sözleşmesinden kaynaklanan meşru beklentilere başarılı bir şekilde başvurulmasının bir örneği, MTD v. Şili davasında bulunur. Hakem heyeti, ev sahibi Devletin bir yandan yatırım sözleşmesine girerek ve diğer yandan ilgili izinleri reddederek yatırımcının meşru beklentilerini boşa çıkardığını ve bu nedenle hukuka aykırı davrandığını tespit etti.³⁰¹ Aynı sonuç, Perenco v. Ekvador davasından da çıkarılabilir: “Bir devletin düzenleyici hareket tarzını usulüne uygun olarak kullandığı durumlarda, bundan sonra alınan hükümet kararları, bu tür sözleşmeye dayalı düzenlemelerin ömrü boyunca bu hareket tarzı çerçevesine bağlılığı korumalıdır. Bu, düzenleyici çerçevenin dondurulduğu ve değiştirilemeyeceği anlamına gelmez. Ancak, sözleşmelerinde tam bir istikrar maddesi bulunmasa bile, düzenleyici çerçevedeki herhangi bir değişiklik devletin sözleşmeye bağlı taahhütleri dikkate alınarak yapılmalıdır. Özellikle hükümette değişiklikler meydana geldikten sonra, devletler tutarlı hareket etmeye çalışmalıdır. Yeni hükümetler, ilk etapta devletin bu tür ilişkilere neden girdiğini akılda tutmalıdır, çünkü önemli maliyetleri olan ve sermayenin yoğun olduğu yatırımlar, başarılı olabilmek için genellikle orta ila uzun

²⁹⁸ Continental, para. 261

²⁹⁹ Santiago Montt, **State Liability in Investment Treaty Arbitration: Global Constitutional and Administrative Law in the BIT Generation**, Hart, 2012, s. 363

³⁰⁰ ThomasWalde, Abba Kolo, “Environmental Regulation, Investment Protection and Regulatory Taking in International Law”, **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 50 Issue 4, s. 844

³⁰¹ MTD, para. 160-167

vadeli operasyonlar gerektirir. Bu tür yatırımlar, hükümet politikasındaki sözleşme çerçevelerini zayıflatabilecek sapmalara dayanabilmelidir.”³⁰²

İlk olarak, antlaşma yükümlülükleri kapsamında korunan meşru beklentiler ile tamamen sözleşmeye dayalı beklentiler arasında ayırım yapılması gerekir. Parkerings v. Litvanya davasında hakem heyeti bu ayrımı yapmıştır. Norveç yasaları ile kurulan Parkerings-Compagniet AS’nin ana faaliyet konusu, park ücretlerinin toplanması ve otopark düzenlemelerinin uygulanması dahil olmak üzere, kamu ve özel otopark tesislerinin geliştirilmesinden ve işletilmesinden oluşmaktadır ve Parkerings, yan kuruluşu olan Baltijos Parkingas ile Litvanya’da faaliyet yürütmektedir.³⁰³ Litvanya’nın 1991-1997 yılları arasında, Sovyet Cumhuriyeti’nden AB üyeliğine ve piyasa ekonomisine kademeli olarak geçişinin ardından Litvanya’ndaki Vilnius Belediyesi, trafiği kontrol etmek ve şehrin tarihi bölgesinin bütünlüğünü korumak amacıyla modern bir otopark sistemi kurulmasına karar vermiştir.³⁰⁴ 30 Aralık 1999’da, Vilnius Belediyesi ve davacının Litvanya’daki yan kuruluşunun dahil olduğu Egapris Konsorsiyumu arasında bir anlaşma imzalanmıştır.³⁰⁵ Anlaşma, Vilnius şehrinde halka açık otopark sisteminin oluşturulması, geliştirilmesi, bakımı ve yürütülmesi ile ilgilidir.³⁰⁶ Anlaşma’nın ilgili kısımlarında tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri belirtilmiş olmasına rağmen Anlaşma’nın uygulanması sırasında birtakım sorunlar ortaya çıkmıştır.³⁰⁷ İlk olarak, Hükümet, Konsorsiyumun park ücretlerini toplamasının ve elinde bulundurmasının ulusal hukuku ihlal ettiğini ileri sürmüştür³⁰⁸ ve belediyelerin otopark ihaleleri ile ilgili yetkilerini kısıtlayan bir kararname yayınlamıştır.³⁰⁹ Parlamento, belediyelerin özel teşebbüsler ile sözleşme yapmasını sınırlayan bir yasa çıkarmıştır.³¹⁰ Çeşitli devlet kurumları, kentin UNESCO tarafından Dünya Mirası olarak belirlenen tarihi bölgesinde çok katlı otopark yapılması yönündeki teklife itiraz etmişlerdir.³¹¹ Anlaşmayı önemli ölçüde etkileyen bu sorunlar üzerine, taraflar, Anlaşma’nın değişen koşullara uygun hale getirilmesi

³⁰² Perenco Ecuador Limited v. Ecuador, ICSID Karar No. ARB/08/6, Yargı Yetkisi ve Sorumluluk Hakkında Karar, 12 Eylül 2014, para. 562

³⁰³ Parkerings, para. 1-2

³⁰⁴ Parkerings, para. 51

³⁰⁵ Parkerings, para. 81

³⁰⁶ Parkerings, para. 82

³⁰⁷ Parkerings, para. 87-95

³⁰⁸ Parkerings, para. 122-126

³⁰⁹ Parkerings, para. 130-132

³¹⁰ Parkerings, para. 133-134

³¹¹ Parkerings, para. 385

için yeniden müzakerelere başladı.³¹² Bir yıldan fazla süren müzakereler sonucunda, 21 Ocak 2004'te, Vilnius Belediyesi, Anlaşma'nın sona erdirilmesine karar verdi.³¹³

Davacı, Litvanya Cumhuriyeti tarafından meşru beklentilerinin engellenmesi suretiyle adil ve eşit muamele standardının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Davacıya göre; adil ve eşit muamele standardı, ev sahibi Devletin yabancı yatırımcı tarafından yatırımını yaparken dikkate aldığı temel beklentileri etkilemeyecek şekilde uluslararası yatırımlara muamelede bulunmasını gerektirir. Parkerings, bu nedenle, Litvanya'nın istikrarlı ve öngörülebilir bir hukuki ve ekonomik çerçeve sağlamanın yanında belirsizlikten uzak tutarlı bir tutum ile şeffaf bir şekilde hareket etmesi gerektiğini belirtmiştir.³¹⁴ Ayrıca, Parkerings, Litvanya'nın anlaşmanın hukuki bütünlüğüne saygı duyup koruyacağına dair meşru beklentisinin boşa çıkarıldığını ileri sürmüştür. Parkerings'e göre; yasa değişiklikleri, Anlaşma'nın bazı belirleyici hükümlerini geçersiz kılma etkisine sahipti. Belediye, otopark sisteminin başarılı bir şekilde gelişmesini sağlamaya yönelik olarak en iyi şekilde çaba göstereceği konusunda sözleşmesel taahhütte bulunmuş olmasına rağmen yeni yasaya itiraz etmemiştir. Parkerings, yatırımına karşı Litvanya'nın yerel ve ulusal araçları kullanmayacağı konusunda meşru bir beklentisinin bulunduğunu ve Parkerings'in yatırımını teşvik etmek için yanıltıcı bir sözleşmesel koruma sağladıktan sonra bu korumayı kasıtlı bir şekilde ihlal ederek Parkerings'i yerel otoritelerin keyfiliğine maruz bıraktığını ileri sürmüştür.³¹⁵

Davalı, davacı açısından sorun yaratan her düzenleyici işlemin bir antlaşma ihlali anlamına gelmediğini iddia etmektedir. Davalı, Parkerings'in yatırım yapmaya teşvik edilmesi için Belediye'nin ya da Litvanya Hükümeti'nin sözleşmeye uygulanacak hukuki rejimin istikrarı ile ilgili beyanlarda bulunmadığını ileri sürmüştür.³¹⁶ Aksine, Parkerings, sözleşmede belirtilen düzenlemelerin daha önce uygulanmadığının ve hukuki sorunlara maruz kalabileceğinin farkındaydı.³¹⁷ Parkerings, potansiyel hukuk değişikliğini ve sözleşmedeki belirli hükümlerin hukuki engeller ile karşılaşacağını bilmeliydi.

³¹² Parkerings, para. 172-187

³¹³ Parkerings, para. 188

³¹⁴ Parkerings, para. 68-69

³¹⁵ Parkerings, para. 321

³¹⁶ Parkerings, Respondent Post-Hearing Brief, s. 18

³¹⁷ Parkerings, Respondent Counter-Memorial , s. 68

Hakem heyeti, sözleşmeden doğan beklentiler konusunda şu gözlemi yapmıştır: “Her umudun uluslararası hukuk ile korunan beklentileri oluşturmadığı görülmektedir. Bir anlaşmadaki taraflardan birinin, diğer tarafın yükümlülüklerini düzenli olarak yerine getirmesine ilişkin beklentisi, uluslararası hukuk tarafından korunması gereken bir beklenti değildir. Diğer bir deyişle, sözleşmeler, uluslararası hukukta anlaşılan beklentileri değil, tarafların esas beklentilerini içerir. Aslında, sözleşmesel beklentileri boşa çıkarılan taraf, belirli koşullar altında, ulusal mahkemelerde çözüm aramalıdır.”³¹⁸ Hakem heyeti, davacının beklentilerinin, esasında, sözleşmesel nitelikte olduğuna karar vermiştir. Vilnius Belediyesi'nin eylemleri ve ihmalleri, özellikle de olası mevzuat değişikliklerinin davacıya bildirilmemesi veya davacının bu konu ile ilgili uyarılmaması, sözleşmenin ihlali olabilir, ancak İTYA ile tutarsız olduğu anlamına gelmemektedir.³¹⁹ Belirli sınırlı koşullar altında, bir sözleşmenin önemli bir ihlali, İTYA'nın ihlali anlamına gelebilir.³²⁰ Sonuç olarak, hakem heyeti, davacının meşru beklentilerinden yoksun bırakılmadığına ve İTYA'nın ihlal edilmediğine karar vermiştir.³²¹

Benzer bir örnek, Duke Energy v. Ekvador davasında söz konusudur. Davacılar, Ekvador'un mevzuatına ve sözleşmesel yükümlülüklerine tamamen uygun hareket edeceğine ilişkin makul ve meşru beklentiler ile yatırım yaptığını ileri sürmüştür.³²² Ekvador, bu tür herhangi bir ihlalin söz konusu olmadığını; yatırımı çevreleyen yasal çerçeveyi değiştirecek herhangi bir düzenleyici tedbir almadığını ve sözleşmesel taahhütlerine uymayı sürdürdüğünü ileri sürmüştür.³²³ Hakem heyeti, Ekvador Hükümeti'ne bağlı yetkili organın Electroquil'e karşı normal bir sözleşme tarafından farklı bir şekilde davranmadığı sonucuna vararak Electroquil'in enerji satım sözleşmesi kapsamındaki beklentilerinin İTYA kapsamında korunmayan “sadece” sözleşme beklentileri olarak görülmesi gerektiğini belirtmiştir.³²⁴

Hamester v. Gana hakem heyeti, meşru beklentilerin ve sözleşmeye dayalı hakların varlığının iki ayrı konu olduğunu vurgulamıştır.³²⁵ Hakem heyeti, bu hususun ulusal hukuk kapsamındaki sözleşme yükümlülükleri ile uluslararası hukuk

³¹⁸ Parkerings, para. 344

³¹⁹ Parkerings, para. 345

³²⁰ Parkerings, para. 316

³²¹ Parkerings, para. 346

³²² Duke, para. 327

³²³ Duke, para. 329

³²⁴ Duke, para. 358.

³²⁵ Hamester, para 335

kapsamındaki meşru beklentiler arasında açık bir ayrım yapan Parkerings v. Litvanya hakem heyeti tarafından belirtildiğini ifade etmiştir. Ayrıca, Schreuer, sözleşmeden doğan hakların meşru beklentilerle eşleştirilmemesi gerektiğini belirtmektedir: “Mantıksal sonucuna götürülürse, bu argüman yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki bütün sözleşmeleri adil ve hakkaniyetli muamele standardının koruması altına alacaktır. Bu pozisyon kabul edilirse, adil ve hakkaniyetli muamele standardı genel olarak yorumlanan bir şemsiye klotundan başka bir şey olmayacaktır.”³²⁶. Hakem heyeti, bu görüşü onaylamış ve bir davacının adil ve hakkaniyetli muamele standardının ihlali iddiasını sürdürmek için ihlal edildiği iddia edilen sözleşmesel haklara başvurusunun yeterli olmadığı sonucuna varmıştır. Hakem heyetine göre; bu nedenle, Gana'ya atfedilse ve itiraz edilen eylemler doğası gereği egemen gücün kullanımı olsa bile, iddia edilen sözleşme ihlalleri, meşru beklenti teorisine dayanan adil ve hakkaniyetli muamele standardının ihlali anlamına gelemezdi.³²⁷

Waste Management davasında, bir imtiyaz sözleşmesi kapsamında ödeme yapılmaması, ev sahibi devletin inkar edilemez bir zorluk durumunda olması nedeniyle adil ve hakkaniyetli muamele standardının ihlali olarak kabul edilmemiştir: “Bir belediyenin sürekli olarak borçlarını ödememesi bile, işlemin doğrudan ve haksız bir şekilde reddedildiği anlamına gelmemeli ve alacaklı için bir çözüm bulunması koşuluyla, 1105. maddenin ihlali olarak kabul edilmemelidir. Mevcut durumda; ödeme başarısızlığı, mazeret olmasa da, mali krizle açıklanabilir. Sektörel veya yerel önyargılarla hareket edildiğine dair hiçbir kanıt yoktur.”³²⁸.

Impregilo v Arjantin hakem heyeti de Parkerings kararına atıf yaparak aynı önermeyi kabul etmiştir.³²⁹ Hakem heyetine göre, ev sahibi devletin eylemleri münhasıran sözleşmeye dayalı olduğu sürece, meşru beklentiler teorisine dayalı adil ve eşit muamele standardının ihlali anlamına gelemez.³³⁰

Yukarıdaki kararlar, sözleşmeden doğan beklentilerin boşa çıkarılmasının kendi başına adil ve hakkaniyetli muamele standardı kapsamında korunmaya açık olmadığını göstermektedir. Yatırım antlaşmaları kapsamındaki içtihat, Parkerings kararında

³²⁶ Christopher Schreuer, “Fair and Equitable Treatment: Interactions with other Standards,” <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1138> s. 18

³²⁷ Hamester v. Ghana, ICSID Karar No. ARB/07/24, Karar, 18 Haziran 2010, para 337

³²⁸ Waste, Karar, para 115.

³²⁹ Impregilo SpA v Argentine Republic, ICSID Karar No. ARB/07/17, Karar, 21 Haziran 2011, para. 292

³³⁰ Impregilo, para 294.

belirtilen sözleşmenin önemli bir ihlalinin İTYA'nın ihlali anlamına gelebileceği belirli durumların ne olması gerektiğini açıklamada tek tip değildir. *Impregilo v. Pakistan*³³¹ hakem heyetine göre; “Devlet veya onun bir oluşumu, yatırımcıya gerçekte veya hukuken farklı bir yaklaşım sergileyen sıradan bir sözleşme tarafı gibi davranmış olabilir. İddia edilen sözleşme ihlalinin İTYA'nın bir ihlali teşkil edebilmesi için bunun sıradan bir sözleşme tarafının gerçekleştirebileceğinin ötesine geçen bir davranış sonucu olması gerekir. Bir sözleşme tarafı olarak değil, yalnızca egemen yetkisini kullanan devlet, İTYA kapsamında üstlendiği yükümlülükleri ihlal edebilir. Diğer bir deyişle, İTYA, yalnızca yatırımcının iddia ettiği zararlarının ev sahibi devletin İTYA kapsamında üstlendiği yükümlülükleri ihlal eden davranışının bir sonucu olduğu kanıtlandığında bir çözüm sağlar.” Görüldüğü üzere hakem heyeti, sözleşme ihlalinin uluslararası hukukun ihlali anlamına gelmesi için egemen gücün kullanımını esas almıştır. Böyle bir sözleşmenin bir devlet tarafından olağan bir ticari ilişkide ihlal edilmesi, hakim görüşüne göre, uluslararası hukukun ihlali değildir; ancak bir devletin egemen yetkisinin, tarafların beklentilerine aykırı olarak, bir yabancı ile bir sözleşmeyi ihlal etmek veya feshetmek için kullanılması, uluslararası hukukun ihlalidir.³³²

Glamis Gold v. ABD davasında hakem heyeti, davalının bir sözleşmede ortaya çıkan beklentilerin minimum muamele standardının ihlali için bir temel oluşturmada yetersiz olduğu yönündeki iddiasına dikkat çekerek ihkak-ı haktan imtina veya ayrımcılık gibi başka bir şey olmaksızın salt sözleşme ihlalinin 1105. maddenin ihlali tespit etmek için yeterli olmayacağını kabul etmiştir.³³³ Sadece beklentileri karşılamamak, NAFTA'nın 1105. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmek için yeterli olamaz.³³⁴ Görüldüğü üzere, bu kararda da hakem heyeti, ihkak-ı haktan imtina veya ayrımcılık gibi ek unsurlar aramıştır.

Sonuç olarak, adil ve hakkaniyetli muamele standardının sözleşme taleplerine uygulanabilirliği sorunu, davanın koşullarına bağlıdır.³³⁵ Basit bir sözleşme ihlali, normal iş riskinin bir parçasıdır ve bir yatırımcı, bir anlaşma yoluna başvurmadan

³³¹ *Impregilo*, para. 260.

³³² Stephen M Schwebel, ‘On Whether the Breach by a State of a Contract with an Alien is a Breach of International Law’ Stephen M Schwebel, **Justice in International Law: Selected Writings**, Cambridge University Press, 1994, s. 425.

³³³ *Glamis Gold, Ltd v United States of America*, NAFTA/UNCITRAL, Karar, 8 Haziran 2009, para 620

³³⁴ *Glamis*, para. 620

³³⁵ Christopher Schreuer, “Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice”, **Journal of World Investment & Trade**, Vol. 6 No. 3, s. 380

böyle bir durumu tahmin etmek zorunda kalabilir.³³⁶ Ancak devletin sözleşmeden doğan yükümlülüklerine uymayı kasıtlı olarak reddetmesi, yatırımcılar ile yapılan anlaşmalardan kaçınmak için egemen yetkisini kötüye kullanması ve sözleşmenin ifası sırasında kötü niyetle hareket etmesi durumunda adil ve hakkaniyetli muamele ihlal edilmiştir.³³⁷

3.2. Resmi Nitelikli Olmayan Beyanlara Dayalı Beklentiler

Meşru beklenti oluşturan bir başka kategori, ev sahibi devletin, yatırımcının yatırımını yaptığı sırada dayandığı ve boşa çıkarılmasının yatırımcının zarar görmesine neden olan belirli vaatler veya beyanlarda bulunduğu durumlardır. Açık ve net bir sözün varlığı, kamu otoritesinin birey için ahlaki ve yasal yükümlülük üstlendiği nokta olduğu için ortaya çıkacak meşru bir beklentinin kapısıdır.³³⁸ Bu nedenle, beklentinin ev sahibi devletin açık ve resmi bir vaadiyle yaratıldığı yerde meşruluk koşulunun karşılandığı tartışmasızdır. Bazı hakem heyetleri³³⁹, bunun meşru beklentilerin korunduğu tek durum olduğuna karar verirken diğerleri³⁴⁰, devletin yetkili bir organına veya temsilcisine atfedilebilecek, açık veya zımni olabilen bir vaat, güvence veya beyan olması gerektiğine ilişkin daha ayrıntılı bir görüşü ifade etmişlerdir.

Meşru beklenti doktrininin amacı, yatırımcıları keyfi devlet davranışına karşı etkin bir şekilde korumaksa, devletin yatırımcıya açık vaatlerde bulunmasını istemek aşırı derecede biçimsel görünmektedir.³⁴¹ Bu durum, bir vaat ile eşdeğer kabul edilebilecek devlet davranışına özel önem verilmesi gerektiği anlamına gelir. Özellikle, belirli bir süre boyunca olumlu muamele sergileyen tutarlı devlet davranışı, davranıştaki değişikliğin öngörülebilir olmaması koşuluyla, bu tür bir muamelenin gelecekte de devam edeceğine dair bir vaat olarak kabul edilebilir.³⁴²

El Paso v. Arjantin Cumhuriyeti davasında, davacı, Arjantin Cumhurbaşkanı'nın, Bakan Cavallo ile birlikte elektrik düzenlemelerinin

³³⁶ A.g.e.

³³⁷ A.g.e.

³³⁸ Watson, a.g.e., s. 651

³³⁹ PSEG, para. 241; Waste, Karar, para. 98

³⁴⁰ Micula, para. 669; Gold Reserve, para. 571

³⁴¹ Dupuy, a.g.e., s. 293

³⁴² A.g.e.

çıkarılmasının sağlayacağı hukuki kesinlik konusunda Kongre'ye sunduğu genel bir mesaja güvenmiştir.³⁴³ Hakem heyeti şunu belirtmiştir: “Cumhurbaşkanı tarafından yapılan bir açıklama, herkes tarafından açıkça siyasi bir beyan olarak görülmelidir ve bu hakem heyeti, her birey gibi, dünyanın tüm ülkelerinde bu tür siyasi açıklamalara verilebilecek sınırlı güvenin farkındadır.”³⁴⁴ Hakem heyeti, bu tür açıklamaların yatırımcıları Arjantin'e yatırım yapmaya teşvik etmiş olabileceğini kabul etmesine rağmen, yabancı yatırımcılara, onları çekmek için tasarlanmış mevcut çerçeveyi değiştirmeme konusunda belirli bir taahhüt anlamına gelmediğini belirtmiştir.³⁴⁵ El Paso davasında davacı ayrıca şuna dayandığını ileri sürmüştür: “Elektrik sektöründeki yatırımları teşvik etmek ve düzenleyici çerçeveyi açıklamak için Hükümet, çerçevenin temel özelliklerini açıklamak ve yatırımcılara haklarının korunacağına dair güvence vermek için yol gösterileri, konferanslar ve seminerler düzenlemiştir.”³⁴⁶ Davacının görüşüne göre, bu tür bir davranış, Nükleer Test davasında UAD tarafından bağlayıcı kabul edilen tek taraflı beyanlar ile eşit olmalıdır. Hakem heyeti, yatırımı teşvik eden yol gösterilerine yasal ağırlık vermek için Nükleer Test davalarından hiçbir ders çıkarılamayacağını ve bu tür siyasi ve ticari teşviklerin, İTYA'nın uluslararası mekanizması tarafından korunan makul beklentiler yaratabilecek taahhütlerle eşitlenemeyeceğini belirterek ileri sürülen analogiyi izlemeyi reddetmiştir.³⁴⁷

Gold Reserve v. Venezuela davasında, mahkemenin, ev sahibi devletin adil ve eşit muamele yükümlülüklerini ihlal ettiği yönündeki kararının belirleyici unsurlarından biri, Venezuela makamlarının davranışydı. Davacının yürürlükteki madencilik yasası tarafından belirlenen süre sınırlarına uymamasına rağmen yetkililer davacının devam eden madencilik faaliyetlerine itiraz etmemişlerdir; aksine, gerekli çevresel etki çalışmalarını onayladılar ve yetkili bakanlık tarafından tutarlı bir şekilde verilen bir dizi uygunluk belgesinin geçerliliğini doğruladılar. Bu idari onay, devlet başkanı Başkan Hugo Chavez'in aniden Venezuela'nın madencilik politikasının yönünü değiştirmeye karar vermesine ve birkaç basın açıklamasında ifade edildiği gibi, ulusal maden kaynaklarını geri almaya karar verene kadar tamamen tutarlı kaldı. Bu başkanlık kararı, Gold Reserve'den madencilik imtiyazlarının geri çekilmesi ile sonuçlandı. Madencilik izinlerinin uzun süredir onaylanması ve aniden geri çekilmesi

³⁴³ El Paso, para. 393

³⁴⁴ Ibid para. 395

³⁴⁵ El Paso, para 395-396.

³⁴⁶ El Paso, para. 390

³⁴⁷ El Paso, para. 392

arasındaki karışıklık, yatırımcının meşru beklentilerinin hayal kırıklığına uğraması yoluyla, Venezuela tarafından adil ve eşit muamele standardının ciddi bir ihlali oluşturdu.³⁴⁸

Waste Management hakem heyetine göre; adil ve hakkaniyetli muamele standardını uygularken, muamelenin ev sahibi devlet tarafından yapılan ve davacı tarafından makul ölçüde güvenilen beyanlara aykırı olması önemlidir.³⁴⁹ EDF v. Romanya hakem heyeti, Waste Management kararına atıf yaparak aynı görüşü paylaştığını belirtmiştir.³⁵⁰

Sempra hakem heyeti, Tecmed standardına atıf yaptıktan sonra meşru beklentileri koruma gerekliliğinin, yatırım çekildiğinde ve güvenceler ve beyanlar yoluyla teşvik edildiğinde özellikle anlamlı hale geldiğini belirtmiştir.³⁵¹ Beyanların yatırımı teşvik etme amacına sahip olması hususu, Glamis Gold v. ABD hakem heyeti tarafından da vurgulanmıştır. Hakem heyeti, makul yatırımcı ilişkileri ile ilgili olarak, bir taraf devletin 1105. Madde kapsamındaki görevinin, yalnızca devletin bu beklentileri sözleşmeye dayalı bir şekilde teşvik etmesi durumunda ortaya çıktığını açıklamıştır. Bu şekilde bir Devlet, yatırımı teşvik etmek için yarattığı nesnel beklentilere bağlanabilir. Böylesi bir beklentinin altüst oluşu, bu nedenle salt hayal kırıklığından daha fazlasını gerektirir; bir eşik koşulu olarak, sözleşmeye dayalı bir beklentinin aktif olarak teşvik edilmesini gerektirir.³⁵²

Parkerings hakem heyeti, şunları gözlemlemiştir: “Beklenti, yatırımcı ev sahibi Devletten açık bir vaat veya garanti almışsa veya dolaylı olarak ev sahibi Devlet yatırımcının yatırımı yaparken hesaba kattığı bir güvence vermiş veya beyanda bulunmuşsa meşrudur. Son olarak, ev sahibi Devletin herhangi bir güvence vermediği veya beyanda bulunmadığı durumda, yatırımcının beklentisinin meşru olup olmadığını belirlemek için anlaşmayı çevreleyen koşullar belirleyicidir.”³⁵³

³⁴⁸ Gold Reserve, para. 571, 577-83.

³⁴⁹ Waste, para 98.

³⁵⁰ EDF, para. 216

³⁵¹ Sempra, para 298.

³⁵² Glamis Gold, para 799

³⁵³ Parkerings, para 331

3.2.1.Beyanın Özgüllüğü

Yatırım hukukunda, her beyan veya güvencenin meşru beklentileri uyandırmaya uygun olmadığı açıktır. Minnotte v. Polonya davasında, hakem heyeti, belirli beklentilerin özel olarak oluşturulması ve kanıtlanması gerektiğine karar vermiştir.³⁵⁴

Frontier Petroleum v Çek Cumhuriyeti davasında hakem heyeti, Çek Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından avacıya gönderilen ve Bakanlığın devletin yatırımcı ile müzakerelere girme imkanına sahip olacağını belirttiği iki mektubu incelemiştir.³⁵⁵ Hakem heyeti, bunun bir taahhüt olmadığını ve yalnızca davacıya devletin müzakere edebileceğine dair bir sinyal olduğunu tespit etti.³⁵⁶ İki mektup davacının bir tür beyan veya beklentiye güvenmesi için yeterli bir dayanak sağlamadı ve meşru beklentiler oluşturmak için gerekli özgüllük seviyesini sergilemediler.³⁵⁷

White Industries v. Hindistan davasında; davacı, Hintli yetkililerin davacının yöneticilerinden birine yatırımını gerçekleştirmek amacıyla Hindistan'a seyahat ederken ona beyanda bulunduğunu iddia etmiştir. İddiaya göre; bu tür beyanlar ile davacı, Hindistan'a yatırım yapmanın güvenli olduğu ve Hindistan hukuk sisteminin tüm niyet ve amaçlara göre Avustralya hukuk sistemi ile aynı olduğu sonucuna varmıştır.³⁵⁸ Hakem heyeti, bu beyanların belirsiz ve genel olduğunu; adil ve eşit muamele standardı altında korunmaya uygun meşru beklentileri uyandırmak amacıyla gerekli özgüllük düzeyini karşılamadığını tespit etmiştir.³⁵⁹

Metalclad v. Meksika davası, tehlikeli atık depolama sahasının inşasından kaynaklanan bir anlaşmazlık ile ilgiliydi. Yatırımcı, hem federal hem de Eyalet düzeyinde gerekli izinleri aldı. Belediye düzeyinde bir izin yoktu, ancak yatırımcı federal yetkililerden böyle bir izne ihtiyaç olmadığına ve belediyenin izni reddetmek için yasal dayanağa sahip olmayacağına dair defalarca güvence aldı. Hakem heyeti,

³⁵⁴ David Minnotte & Robert Lewis v. Republic of Poland, ICSID Karar No. ARB (AF)/10/1, Karar, 16 Mayıs 2014, para. 193

³⁵⁵ Frontier Petroleum Services Ltd v. The Czech Republic, UNCITRAL/PCA, Nihai Karar, 12 Kasım 2010, para. 76, 455.

³⁵⁶ Frontier, para 465.

³⁵⁷ Frontier, para 468

³⁵⁸ White Industries Australia Limited v The Republic of India, UNCITRAL, Final Award (30 November 2011) para 5.2.6.

³⁵⁹ ibid para 10.3.17 (holding that 'the alleged representations suffer from vagueness and generality, such that they are not capable of giving rise to reasonable legitimate expectations that are amenable to protection under the fair and equitable treatment standard').

diğerlerinin yanı sıra, belediyenin izni reddetmesinin uygunsuz olması ve Metalclad'ın Meksika Hükümeti'nin temsilcilerine güvenebilmesi nedeniyle adil ve hakkaniyetli muamele standardının ihlal edildiğini tespit etti. Hakem heyeti şunu belirtmiştir: “Metalclad, federal yetkililerin temsilcilerine güvenme ve depolama sahasının inşasına devam etme hakkına sahip olduğuna inanma hakkına sahipti. Bu yetkililerin tavsiyelerine uyarak ve belediye izin başvurusunu yaparken..., Metalclad yalnızca ihtiyatlı ve iznin verileceği beklentisiyle hareket ediyordu.”³⁶⁰

Feldman v. Meksika davasında hakem heyeti, davadaki söz konusu güvenceleri, Meksika yetkilileri tarafından Metalclad'da verilenlerle karşılaştırmış ve yatırımcıya verilenlerin en iyi ihtimalle belirsiz ve büyük ölçüde gayri resmi olduğuna karar vermiştir.³⁶¹

Farklı bağlamlarda politikacıların daha genel nitelikteki beyanları veya yatırımcılara yönelik genel yatırımı teşvik edici politikalara da meşru beklentilerin temeli olarak başvurulmuştur. Yatırım hakem heyetleri bu durumlarda farklı davranmıştır. BG Group v Arjantin Cumhuriyeti davasında, adil ve eşit muamele iddiası çoğunlukla düzenleyici çerçevede yer alan garantilerin ihlaline dayanıyordu. Ancak hakem heyeti, Arjantin başkanının ilgili İTYA'nın onaylanmasını talep ederken Kongre'ye gönderdiği mesajdan³⁶² ve Arjantin tarafından devlete ait bir gaz şirketinin özelleştirilmesini teşvik etmek için hazırlanan bir bilgi muhtırasından³⁶³ yatırımcının yatırım yaparken güvenebileceği ek unsurlar olarak değindi.³⁶⁴

MTD v. Şili kararı, Şili Cumhurbaşkanı'nın Malezya Cumhurbaşkanı (yatırımcının vatandaşı olduğu devlet) ile bir akşam yemeğinde söz konusu emlak projesini öven konuşmasının yanı sıra projenin açılışında okunan basın açıklamasından birçok yerde söz etmiştir.³⁶⁵ Hakem heyeti, yatırımcının beklentilerini değerlendirirken bu eylemleri dikkate aldığı anlaşılmaktadır.³⁶⁶

PSEG v. Türkiye davasında, ev sahibi devletin yatırımı teşvik etme ve karşılama politikası, meşru beklentiler iddiasını desteklememiştir. Tanımı gereği meşru

³⁶⁰ Metalclad, para 89.

³⁶¹ Marvin Roy Feldman Karpa v United Mexican States, ICSID Karar No ARB(AF)/99/1, Karar, 16 Aralık 2002, para 149

³⁶² BG Group Plc v The Republic of Argentina, UNCITRAL, Nihai Karar, 24 Aralık 2007, para 300

³⁶³ BG Group, para. 171–2, 305

³⁶⁴ BG Group, paras 306–10

³⁶⁵ MTD, Karar, para. 63, 125, 133, 156, 157

³⁶⁶ MTD, Karar, para. 158

beklentilerin, davacıların gözetilmesi gereken bir hakkı ileri sürmek için dayandıkları bir idarenin vaadini gerektirdiğini belirttikten sonra³⁶⁷ hakem heyeti, Türkiye'nin izlediği genel yatırım teşvik politikasının, özellikle Davacılar teklif edilen projelerinin başarısı hakkında verilen bir sözü gerektirmediğine karar vermiştir.³⁶⁸

Continental Casualty v. Arjantin Cumhuriyeti davasında; davacı, konvertibilite rejimini terk etmemeyi taahhüt eden Bakan Cavallo'nun bazı kamuoyuna açıklamalarına güveniyordu. Hakem heyeti, meşru beklentilerin bu tür ifadelerin reddedilmesiyle hayal kırıklığına uğradığını tespit etmeyi reddetmiştir. Hakem heyetine göre; adil ve hakkaniyetli muamele standardı kapsamında uygulanan meşru beklenti kavramının ilgi düzeyini ve bir ihlal olup olmadığını değerlendirilmesi, siyasi açıklamaların en az hukuki değere sahip olduğu düşünüldüğünde, burada çoğunlukla bulunmayan beyanın özgüllüğünü içerir.³⁶⁹

3.2.2. Genel İfadeler ve Muğlak Beyanlar

Açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer soru, yatırımcının bir devletin genel veya belirsiz beyanlarının yarattığı beklentilerinin korunmasına hakkı olup olmadığı sorusudur. Burada iki soru ortaya çıkmaktadır: Birincisi, bir yatırımcı belirsiz bir beyanı veya davranışı kendi lehine yorumlama hakkına sahip midir? İkincisi, beyan veya davranış özellikle yatırımcıya mı yöneltilmelidir; yoksa bir devlet, belirli bir yatırımcı ile ilişkisi bağlamında yapılmayan genel beyanlar ile bağlı olabilir mi?

Total hakem heyeti, sadece belirli bir yatırımcıya yönelik olduğunda yatırımcının beyanlara güveninin meşru olacağını belirtmiştir.³⁷⁰ Thunderbird davasında yatırımcı, oyun operasyonlarını Meksika'da yürütmesine izin verileceğine dair meşru bir beklentisi olduğunu iddia etmiştir. İddia edilen beklenti, herhangi bir sözleşmeye bağlı taahhüt veya idari işlemin yokluğunda, Meksika yetkilileri tarafından önerilen oyun operasyonlarının yasallığına ilişkin verdiği hukuki bir görüşe dayanmaktadır. Oyun tesisleri birkaç hafta işletildikten sonra ve hükümetteki bir değişikliğin ardından, Meksikalı yetkililer, oyunların önemli derecede şans içerdiği ve ilgili düzenlemeleri ihlal ettiği tespit edildiğinden onları kapatmaya karar verdi.

³⁶⁷ PSEG, para. 241

³⁶⁸ PSEG, para. 243

³⁶⁹ Continental, para. 261

³⁷⁰ Total, 119.

Hakem heyetinin çoğunluğu, hukuki görüş tarafından hiçbir meşru beklenti yaratılmadığını düşünüyordu. Thunderbird, hukuki görüş talep eden mektupta önerilen oyun operasyonları hakkında bazı bilgileri atlamıştı ve hukuki görüşte iletilen mesaj, önerilen oyunların belirli gereksinimleri karşılması halinde çalıştırılabileceklerine dair genel bir açıklamaydı. Bu gereksinimlerin karşılanmadığı göz önüne alındığında, yatırımcının hiçbir meşru beklenti oluşamazdı. Hakemlerden biri olan Thomas Walde, farklı bir görüşe sahipti: “Eğer resmi iletişimler, yabancı yatırımcı ile gözle görülür ve net bir şekilde kafa karışıklığına veya yanlış anlaşılmaya neden oluyorsa, o zaman hükümet, konumunu proaktif bir şekilde açıklamaktan sorumludur.”³⁷¹

İkinci soru ile ilgili olarak, devletin beyanı veya davranışı özellikle yatırımcıya mı yöneltilmelidir? Micula'da yatırımcı, bazı teşviklerin AB devlet yardımları yasasına aykırı olduğu gerekçesiyle yürürlükten kaldırılmasının ardından Romanya aleyhine dava açmıştır. Hakem heyeti, Romanya'nın teşvikleri kestiğinde iyi niyetle ve ulusal çıkarı gözeterek hareket ettiğini tespit etse de, davacıların yatırımlarını yaptıklarında yürürlükte olan yasal çerçevenin, bunun için gerekli olan sürekli yatırımcı sertifikalarıyla birlikte (talep sahipleri tarafından alınan ve 1 Nisan 2009 tarihine kadar geçerli olacağı belirtilen) teşviklerden yararlanılması, davacının 1 Nisan 2009 tarihine kadar teşviklerden yararlanacağı yönünde meşru bir beklenti oluşturmuştur. Hakem heyetine göre; “Bu vaat, güvence veya beyan genel veya özel olarak verilmiş olabilir, ancak yatırımcıda belirli ve makul bir beklenti yaratmış olmalıdır.”³⁷².

3.3. Genel Düzenleyici Çerçeveye Dayalı Beklentiler

Meşru beklenti oluşturan diğer bir kategoride yatırımcılar; beklentilerinin yatırımlarını yaptıkları sırada yürürlükte olan genel yasal ve düzenleyici çerçeveye dayandığını, ev sahibi devletin daha sonra bu çerçeveyi değiştirdiğini ve beklentileri boşa çıkararak ve adil ve hakkaniyetli muamele standardının ihlal edildiğini iddia etmektedirler.³⁷³ Yatırımcının beklentileri, spesifik olarak ilgili yatırımcıya hitap etmeyen normatif düzenlemelere dayanmaktadır.³⁷⁴ Ancak, yatırımcı, yatırımını

³⁷¹ Thunderbird, Thomas Walde'nin Muhalefet Şerhi, para. 4

³⁷² Micula, para. 671, 677.

³⁷³ Andrew Newcombe, Lluís Paradell, **Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment**, Kluwer, 2009, s. 279; Dolzer, **Fair and Equitable Treatment...**, s. 22

³⁷⁴ Total, para 122.

yaptıktan sonra mevzuatın değişmeyeceğini meşru olarak ne ölçüde bekleme hakkına sahiptir?

Bir dizi hakem heyeti, meşru beklentiler ile yatırım sırasında ev sahibi devletin yasal düzeni arasındaki bağlantıya dayanmıştır.³⁷⁵ Duke Energy v. Ekvador hakem heyetine göre; “Yasal ve iş ortamının istikrarı, yatırımcının haklı beklentileriyle doğrudan bağlantılıdır. Hakem heyeti, bu tür beklentilerin adil ve hakkaniyetli muamelenin önemli bir unsuru olduğunu kabul etmektedir”.³⁷⁶ CMS v. Arjantin hakem heyetine göre; istikrarlı bir yasal çerçevenin ve iş ortamının adil ve hakkaniyetli muamelenin temel bir unsuru olduğuna şüphe yoktur.³⁷⁷ Enron v. Arjantin hakem heyeti; adil ve hakkaniyetli muamelenin kilit bir unsurunun bir dizi kararla belirlenmiş olan “yatırım için istikrarlı bir çerçevenin” gerekliliği olduğu sonucuna varmıştır.³⁷⁸ Meşru beklentiler bağlamında ev sahibi devletin yasal düzenini reddetmek, ev sahibi devletin hukuk düzeninin istikrarının ve öngörülebilirliğinin bir yatırım anlaşmasının amacı ve adil ve hakkaniyetli muamele standardı ile hiçbir ilgisinin olmadığını varsayacaktır.³⁷⁹ Büyük yatırımların uzun vadeli bir perspektifle, genellikle yirmi yıldan fazla bir sürede sonuçlandığı iyi bilinmektedir. Yabancıların yatırım yapma istekliliği, ev sahibi bir devletteki istikrar derecesi ile bağlantılıdır ve istikrar, bir yatırımcının yatırımının yerini belirlemesinde bir faktördür; İTYA’ların tam da bu nedenlerle istikrara katkıda bulunması amaçlanmıştır.³⁸⁰ Meşru beklentilere odaklanan adil ve hakkaniyetli muamele standardı, yatırım akışı ile yasal istikrar arasındaki bağlantıyı uygun şekilde yansıtır.³⁸¹ Ancak devletin egemen yetkilerini sınırlama açısından geniş kapsamlı sonuçlar göz önüne alındığında, iddia edilen beklentinin yasal çerçevenin istikrarı ile ilgili olduğu durumlarda meşruiyet eşiği daha yüksek olmalıdır.³⁸² Devletin egemen yetkilerinin sınırları, uygulanacak kurallarda

³⁷⁵ Azinian v. United Mexican States, ICSID Karar No. ARB(AF)/97/2, Karar, 1 Kasım 1999, para. 95-97; Mondev International Ltd. v. USA, ICSID Karar No. ARB(AF)/99/2, Karar, 11 Ekm 2002, para. 156; Feldman, para.128; LG&E, para. 127, 130; Enron, Karar, para. 26; BG Group, para. 297-298; Duke, Karar, para. 340, 365; Jan de Nul, para. 265; Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pak., ICSID Karar No. ARB/03/29, Karar, 27 Ağustos 2009, para. 190-191; EDF, para. 219; Frontier, para. 287, 468

³⁷⁶ Duke, para. 340

³⁷⁷ CMS, Karar, para. 274

³⁷⁸ Enron, Karar, para. 260.

³⁷⁹ Dolzer, **Fair and Equitable Treatment...**, s. 23

³⁸⁰ **A.g.e.**

³⁸¹ **A.g.e.**

³⁸² Dupuy, **a.g.e.**, s. 291

tazminatsız bir kayba neden olan bir değişikliğin yatırımcıya gerçek bir ihanet olarak kabul edileceği durumlarda sınırlanmalıdır.³⁸³

Metalpar v. Arjantin hakem heyetine göre; “Davacıların yatırımlarının yapıldıkları ülkenin iniş çıkışlarına maruz kalmayacağını veya halihazırda öngörülebilir krizin bununla başa çıkmak için yasal tedbirler alınmasını gerekli kılmayacağını yasal olarak beklemeleri olası değildi.”³⁸⁴

Sempra v. Arjantin hakem heyetine göre: “Önemli olan, nihayetinde hukukun istikrarının ve yasal yükümlülüklerle riayetin güvence altına alınması ve böylece antlaşma ile aranan korumanın amacının ve amacının korunmasıdır.”³⁸⁵

Genellikle, bu davranış kategorisi, İTYA’nın antlaşmanın hedeflerinden biri olarak istikrara atıfta bulunabilecek önsözüne atıf yapılarak desteklenmiştir. Occidental v Ekvador hakem heyeti, yasal ve ticari çerçevenin istikrarının adil ve eşit muamelenin temel bir unsuru olduğu³⁸⁶ ve kesin olarak yatırım yapıldığı yasal ortamı ve iş ortamını değiştirmeme yükümlülüğünün mevcut olduğu³⁸⁷ sonucuna varmak için İTYA’nın önsözüne atıfta bulundu. CMS v. Arjantin Cumhuriyeti davasında hakem heyeti, istikrarlı bir yasal ve iş ortamının adil ve eşit muamelenin temel bir unsuru olduğuna karar vermek için geçerli İTYA’nın önsözünden yararlandı.³⁸⁸ Hakem heyetine göre; Arjantin, yatırımın yapıldığı yasal iş ortamını tamamen değiştirerek ve dönüştürerek, adil ve eşit muamele standardını ihlal etmiştir.³⁸⁹ Enron v. Arjantin hakem heyeti, adil ve hakkaniyetli muamelenin kilit unsurlarından birinin meşru beklentileri koruma gerekliliğiyle birlikte yatırım için istikrarlı bir çerçeve gerekliliği olduğunu belirtmiştir.³⁹⁰ Hakem heyeti, Enron’un yatırımına başladığı gaz sektörü için düzenleyici çerçevede Davalı tarafından belirlenen koşullara dayandığını ve Enron’un bu koşullara güvenmek için makul gerekçelere sahip olduğunu eklemiştir.³⁹¹ Düzenleyici çerçeveyi ortadan kaldırarak Arjantin, İTYA’nın gerektirdiği şekilde

³⁸³ Dupuy, **a.g.e.**, s. 292

³⁸⁴ Metalpar, para. 187

³⁸⁵ Sempra, para. 300

³⁸⁶ Occidental Exploration and Production Company v The Republic of Ecuador, LCIA Case No UN 3467, Final Award (1 July 2004) para 183

³⁸⁷ Ibid. para. 191

³⁸⁸ CMS, Karar, para 274

³⁸⁹ ibid paras 266–84

³⁹⁰ Enron, Karar, para 260, 262

³⁹¹ Enron, Karar, para 265

istikrarlı bir çerçeve sağlayamamış, bu nedenle, adil ve hakkaniyetli muamele standardını ihlal etmiştir.³⁹²

Diğer yandan; bazı hakem heyetleri, Devletin düzenleme hakkının yatırım anlaşmalarının varlığı nedeniyle dondurulmuş veya kısıtlanmış sayılamayacağını belirtmiştir. *Saluka v. Çek Cumhuriyeti* davasında, hiçbir yatırımcının, yatırımın yapıldığı sırada geçerli olan koşulların tamamen değişmeden kalmasını makul olarak bekleyemeyeceği yönünde tekrarlanan ifadeler mevcuttur.³⁹³ Ayrıca, *Parkerings v. Litvanya* davasında hakem heyeti, koşulların değişebileceğini tahmin etmesi ve dolayısıyla yatırımını yasal ortamın potansiyel değişikliklerine uyarlamak için yapılandırması gereken yatırımcıdan gerekli özeni göstermesini istemiştir.³⁹⁴

Continental hakem heyeti, şu açıklamada bulunmuştur: “Bir ülkenin, zaman ve ihtiyaçlar değiştikçe mevzuatını değiştirmeyeceğine söz vermesi, hatta herhangi bir türden kriz çıkması durumunda böyle bir hüküm ile el ele vermesi mantıksız olacaktır. İTYA’nın önsözündeki istikrara ilişkin böyle bir ima, antlaşmanın etkili bir yorumuna aykırı olacaktır. Yabancı bir yatırımcının böyle bir sonuca güvenmesi aslında mantıksız olur.”³⁹⁵

Parkerings v. Litvanya davasında hakem heyeti, yatırımcının istikrarlı bir çerçeve talep etme iddiasını, yatırımcının bir istikrar klotuna güvenilebileceği bir durumla karşılaştırmıştır: “Egemen yasama gücünü kullanmak her devletin inkar edilemez hakkı ve ayrıcalığıdır. Bir devlet, kendi takdirine bağlı olarak bir yasayı çıkarma, değiştirme veya iptal etme hakkına sahiptir. Bir istikrar klotu biçiminde veya başka bir şekilde bir anlaşmanın varlığı haricinde, yatırımcının yatırım yaptığı sırada mevcut olan düzenleyici çerçeveye getirilen değişikliklerle ilgili sakıncalı hiçbir şey yoktur.”³⁹⁶ Pedro Nikken’e göre; “Düzenleyici güç, Devletin hedeflerine ulaşması için esastır, dolayısıyla onu kullanmaktan vazgeçmek, kesin bir taahhütten doğması gereken olağanüstü bir eylemdir.”³⁹⁷ Böyle bir taahhüt, örneğin devlet ile yatırımcı arasındaki bir devlet sözleşmesine eklenen bir istikrar klotu şeklinde olabilir. Bir istikrar klotu mevcut olduğunda koruma daha yüksektir çünkü yatırımcı bu taahhüdü

³⁹² Enron, Karar, para 251-268

³⁹³ Saluka, para. 305, 351

³⁹⁴ Parkerings, para 333.

³⁹⁵ Continental, para 258.

³⁹⁶ Parkerings, para 332.

³⁹⁷ Suez, Sorumluluk Hakkında Karar, para. 31

bireysel olarak pazarlık edebilmiştir; bu nedenle, bu tür bir korumayı, böyle bir taahhüt için pazarlık yapmayı başaramamış yatırımcılara genişletmek mantıksız olacaktır.³⁹⁸

Enerji Şartı Antlaşması kapsamında karara bağlanan bir dava olan AES v. Macaristan davasında hakem heyetine göre; “EŞA’nın bahsettiği istikrarlı koşullar, yatırımın gerçekleştiği çerçeve ile ilgilidir. Bir istikrar klozu değildir. Bir yasal çerçeve, her geçen gün yeni koşullara uyum sağladığı için tanımı gereği değişebilir ve bir devletin yasama işlemlerini içeren yetkilerini kullanma egemenlik hakkı vardır.”³⁹⁹. Ayrıca, hakem heyeti, Macaristan’ın kendi egemenlik hakkını yasasını değiştirme hakkını sınırlayabilecek (istikrar maddesi gibi) veya yatırımcıyı mevzuatta hiçbir değişikliğin yapılmayacağına inandırabilecek hiçbir özel taahhütte bulunmadığını gözlemlemiştir.⁴⁰⁰

EŞA kapsamında karara bağlanan başka bir dava olan Micula v. Romanya davasında da aynı sonuca varılmıştır. Hakem heyeti, şeffaflık, istikrar ve yatırımcının meşru beklentilerinin korunması kavramlarının adil ve hakkaniyetli muamele standardının tanımlanmasında merkezi bir rol oynadığı görüşünü onayladı.⁴⁰¹ Ayrıca, hakem heyetine göre; “Ancak, adil ve hakkaniyetli muamele yükümlülüğü, düzenlemelerin asla değişmeyeceğinin mutlak bir garantisi değildir. Yatırımcılar, yasal bir istikrar beklentisine yol açan bir istikrar klozu veya diğer özel güvenceler söz konusu olmadığında mevzuatın zaman zaman değişeceğini beklemelidir. İTYA’nın yasal ve iş ortamının istikrarını koruması, bir istikrar klotuna eşdeğer olarak yorumlanamaz. Hakem heyetinin görüşüne göre, doğru pozisyon, devletin aşağıdakileri bilerek ve dolayısıyla aşağıdakileri dikkate alarak mevzuatını her zaman değiştirebileceğidir: (i) bir yatırımcının meşru beklentileri korunmalıdır; (ii) devletin davranışı esasa uygun olmalıdır (örneğin, keyfi veya ayrımcı olmamalıdır); ve (iii) devletin davranışı usule uygun olmalıdır (örneğin, yasal sürece ve adil yönetime uygunluk). Mevzuatta yapılacak bir değişiklik bu gereklilikleri karşılamazsa devletin uluslararası sorumluluğu doğabilir.”⁴⁰²

El Paso hakem heyetine göre; “Son derece şiddetli bir ekonomik kriz karşısında düzenleyici çerçevenin değişmeyeceğine dair hiç kimse için meşru bir beklenti

³⁹⁸ Snodgrass, **a.g.e.**, s.38; Maynard, **a.g.e.**, s. 105

³⁹⁹ AES, para. 9.3.29

⁴⁰⁰ AES, para. 9.4.31

⁴⁰¹ Micula, Final Award, para. 519.

⁴⁰² Micula, Final Award, para. 529

olamaz. Makul bir yatırımcı, kendisine yönelik çok özel taahhütler verilmedikçe veya düzenleyici çerçevede yapılan değişiklik köklü olmadıkça böyle bir beklentiye sahip olamaz.”⁴⁰³ Ancak hakem heyeti, düzenleyici çerçevede bir değişiklik yapılmasının köklü kabul edilmesi için ne gerektiğini açıklamamıştır. Hakem heyeti, şunları gözlemledi: “Mevcut durumda, tedbirlerin kümülatif etkisinin yabancı yatırımlar için bütün yasal yapının tamamen değişmesi olduğu ve az önce bahsedilen tüm farklı unsurların ve garantilerin Arjantin’in böylesine kapsamlı bir değişikliğin olmayacağına dair özel bir taahhüdü olarak kabul edilebileceği inkar edilemez.”⁴⁰⁴ Ayrıca, hakem heyeti, ekonomik ve yasal yaşamın doğası gereği evrimsel olduğunu belirtmiştir.⁴⁰⁵

Toto v. Lübnan davasında hakem heyeti, davalı açısından herhangi bir sorumluluk tespit etmemiştir. Buna göre: “Mevcut davada bir istikrar kloxunun veya benzer bir taahhüdün yokluğunda, düzenleyici çerçevedeki değişiklikler, yalnızca işlemin temel özelliklerinde ciddi veya ayrımcı bir değişiklik olması durumunda, tam koruma ve adil ve hakkaniyetli muamele sağlama görevinin ihlali olarak değerlendirilecektir.”⁴⁰⁶

Impregilo v. Arjantin davasında hakem heyeti, şunu öngörmüştür: “Yabancı yatırımcıların devletin özellikle kriz zamanlarında düzenleyici çerçeveyi hiçbir zaman değiştirmeyeceği yönünde meşru beklentileri olamaz; ancak yatırımcıların bu yasal çerçevedeki mantıksız değişikliklerden kesinlikle korunması gerekir.”⁴⁰⁷

PSEG v. Türkiye hakem heyeti, “yasanın yorumlanması ve uygulanması gibi sürekli ve sonsuz bir şekilde değişmeye devam ettiği bir durumda istikrarın olamayacağı”⁴⁰⁸ kanaatindeydi. Toto v. Lübnan davasında, mahkeme, bir istikrar maddesi bulunmadığında, “düzenleyici çerçevedeki değişiklikler, yalnızca işlemin temel özelliklerinde ciddi veya ayrımcı bir değişiklik olması durumunda, tam koruma ve adil ve hakkaniyetli muamele sağlama yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilecektir.”⁴⁰⁹. Benzer şekilde, Oostergetel v. Slovakya davasında hakem

⁴⁰³ El Paso, para 374

⁴⁰⁴ El Paso, para 517.

⁴⁰⁵ El Paso, para 352.

⁴⁰⁶ Toto, para 244.

⁴⁰⁷ Impregilo, para 291

⁴⁰⁸ PSEG, Award, para. 254.

⁴⁰⁹ Toto, para. 244.

heyeti, istikrarın düzenleyici çerçevenin değişmeyeceği anlamına gelmediğini kabul etmiştir.⁴¹⁰



⁴¹⁰ Oostergetel Final Award, supra note 11, ¶ 224.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: BEKLENTİNİN MAKULLUĞUNU DEĞERLENDİRMEDE YATIRIMCININ DAVRANIŞLARININ ROLÜ

Ev sahibi devletlerin adil ve hakkaniyetli muamele standardı kapsamında; muğlaklıktan arınmış, keyfi olmadan, şeffaf ve iyi niyet ilkesine uygun olarak eylemde bulunma yükümlülükleri ile özetlenen yönetim standartları içtihat ve doktrinde kabul görmüştür.⁴¹¹ Bununla birlikte; ev sahibi devletin yükümlülüklerinin karşısında yatırımcıdan beklenen faaliyetleriyle ilgili bilgileri elde etmek ve ev sahibi devlet ile ilişkisindeki belirsizlikleri açıklığa kavuşturmak için her türlü çabayı göstererek özenli bir şekilde davranmasıdır.⁴¹² Beklentilerin doğasında bulunan makul⁴¹³ olma şartı, yatırımcının yatırım operasyonunda oynadığı rolle ilgili olan yatırımcı davranışlarından da etkilenir.⁴¹⁴ Bazı davalarda, hakem heyetleri, bir yatırımcının meşru beklentilerinin adil ve hakkaniyetli muamele standardı kapsamında korunması için yatırımcı tarafından gerekli özenin gösterilmesinin bir ön koşul olduğuna karar vermiştir. Stadtwerke hakem heyetine göre; “bir beklentinin makul olması için yatırımcı tarafından yürütülen titiz bir özen yükümlülüğü sürecinin de mevcut olması gerekir.”⁴¹⁵ Yatırımcının gerekli özeni göstererek hareket edip etmediğini ve dolayısıyla ilgili koşullarda beklenenleri karşılayıp karşılamadığını belirlemek için yatırımcının davranışlarının somut olarak incelenmesi gerektiği anlamına gelmektedir.⁴¹⁶ Yatırımcının özenli davranışı; beklentiyi uyandıran kaynağa, yani beklentinin bir sözleşme taahhüdüne, tek taraflı bir beyana veya düzenleyici çerçeveye

⁴¹¹ Tecmed, para. 154-155

⁴¹² Dupuy, **a.g.e.**, s. 296

⁴¹³ Hakem heyetleri tarafından “makul” terimi, “meşru” ile eş anlamlı olarak veya “meşru” beklentilerin karşılaması gereken ek bir unsuru belirtmek için kullanılmıştır. Bkz. Thunderbird, para. 147 (meşru beklentiler, makul ve haklı beklentiler olarak tanımlanmıştır.); Jan de Nul, para. 186 (“makul ve meşru” beklentiler); Continental, para 260 (“makul ve meşru” beklentiler); Total, para 333 (“makul ve bu nedenle meşru” beklentiler); Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States of America, UNCITRAL, Karar, 12 Ocak 2011, para. 140 (“makul veya meşru beklentiler”)

⁴¹⁴ Potesta, **a.g.e.**, s. 119

⁴¹⁵ Stadtwerke München GmbH, RWE Innogy GmbH, and others v. Kingdom of Spain, ICSID Karar No. ARB/15/1, Karar, 2 Aralık 2019, para. 264

⁴¹⁶ Potesta, **a.g.e.**, s. 119

dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın devreye girer.⁴¹⁷ İçtihat ve doktrinde; makul olmayan davranışlardan kaçınma, ev sahibi ülkedeki yatırım riskinin makul bir şekilde değerlendirilmesi ve yatırımı makul bir şekilde yönetme görevi gibi birtakım yatırımcı görevleri kabul edilmektedir.⁴¹⁸ Bu görevlerin sonucu olarak yatırımcıların ev sahibi ülkenin zayıf düzenlemelerini suçlayarak kötü yönetimlerinin neden olduğu zararlardan kaçınabilme istekleri meşru beklentilerinin bir parçası olamaz.⁴¹⁹

MTD hakem heyeti, yatırımcının özenli olmamasından kaynaklanan zararın bir kısmını üstlenmesi gerektiği sonucuna varmıştır.⁴²⁰ Özellikle, yatırımcının planlarının bir kısmı, yatırım yaptığı arazinin sadece tarımsal kullanım için olduğunu fark ettiğinde hayal kırıklığına uğramıştı.⁴²¹ Hakem heyetine göre, bunun nedeni, anlaşma sonuçlanana kadar davacıların hiçbir kentsel gelişim uzmanıyla temas kurmamalarıdır ve bundan çıkan sonuç davacıların projeye başlamak için acele etmeleridir.⁴²² Bununla birlikte hakem heyeti, Hükümet'in davacı ile ilişkilerinde net olmadığı için yatırımcının beklentilerini adil ve eşit muamele standardı kapsamında korumanın haklı olduğuna karar verdi; ancak hakem heyeti, yatırımcının bağımsız bir değerlendirme yapması gerektiği gerçeğinden yola çıkarak hükmedilen tazminatı azaltmıştır.⁴²³

4.1. Ölçüsüz Davranışlardan Kaçınma Yasağı

Bu konudaki örnek bir dava, Azinian v. Meksika davasıdır. Davacılar, bir şehirdeki atık toplama ve depolama faaliyetlerini üstlenmek için imtiyaz sözleşmesi taraf olmuştur. Yatırımcılar imtiyazı, diğer hususların yanı sıra, Global Waste adlı bir ABD şirketi aracılığıyla çalışan atık yönetimi işindeki kapsamlı yeterliliğini ileri süren ve sermaye miktarlarına ilişkin iddialarda bulunan bir iş planı temelinde elde etmişlerdir.⁴²⁴ Ancak yatırımcılardan yalnızca birinin bu alanda bir deneyimi vardı ve Global Waste, bu işte 40 yılı aşkın deneyime sahip olduğu iddialarına rağmen Los

⁴¹⁷ Potesta, s. 119

⁴¹⁸ Potesta, s. 119-121; Dupuy, s. 286; Peter Muchlinsky, "Caveat Investor? The Relevance Of The Conduct Of The Investor Under The Fair And Equitable Treatment Standard", **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 55 No. 3, 2006, s. 530

⁴¹⁹ Muchlinsky, **A.g.e.**, s. 534-535

⁴²⁰ MTD, Karar, para. 240

⁴²¹ MTD, Karar, para. 42, 212

⁴²² MTD, Karar, para. 176

⁴²³ MTD, Karar, para. 168-178, 242-246

⁴²⁴ Azinian, para 106.

Angeles'ta yalnızca 14 aydır varlığını sürdürüyordu.⁴²⁵ İş planı, üçüncü şahısların taahhütlerine dayanıyordu; davacıların planı uygulamaya koymak için kullanabilecekleri kendilerine ait kaynakları bulunmamaktaydı ve büyük bir üçüncü tarafın projeden çekildiğini ilgili makamlara açıklamamışlardır.⁴²⁶ Hakem heyeti, bu davranışın ölçüsüz olduğuna karar vermiştir.⁴²⁷ Hakem heyeti, davacıların esas çabasının imtiyaz sözleşmesini imzalamaya odaklandığı ve ardından daha yetenekli ortaklara sözleşme haklarından parçalar sunmayı amaçladıkları sonucuna varmıştır.⁴²⁸ Hakem heyeti, imtiyaz sözleşmesini düzenlemekle görevli yerel makamın yatırımcıdan bu sözleşmedeki taahhütleri üçüncü taraflara yaptırmaktan daha fazlasını beklemeye hakkı olduğunu belirtmiştir.⁴²⁹ İç hukuka göre; bu koşullar altında, imtiyazın feshi haklıydı.⁴³⁰ Hakem heyeti, davacının iddialarının reddedilmesine karar vermiştir.⁴³¹

4.2. Yeterli Risk Bilgisi ile Yatırım Yapma Görevi

Hakem heyetleri, yatırımcının yatırım yaparken üstlendiği riskler ile ilgili olarak İTYA'ların bir tür sigorta poliçesi olarak görülmemesi gerektiğinden söz etmiştir. MTD hakem heyetine göre; "İTYA'lar, iş riskine karşı bir sigorta değildir ve hakem heyeti, davacıların deneyimli iş adamları olarak kendi eylemlerinin sonuçlarına katlanmaları gerektiğini düşünmektedir." Maffezini hakem heyetine göre; "Bu bağlamda, hakem heyeti, İTYA'ların kötü ticari yargılara karşı sigorta poliçeleri olmadığını vurgulamalıdır."⁴³² EDF hakem heyetine göre; "Devlet tarafından yatırımcıya belirli vaatler veya beyanlar verildiği durumlar dışında, yatırımcı, ev sahibi Devletin yasal ve ekonomik çerçevesindeki herhangi bir değişiklik riskine karşı bir tür sigorta poliçesi olarak ikili bir yatırım antlaşmasına dayanamaz. Böyle bir beklenti gerçekten de ne meşru ne de makul olacaktır."⁴³³ Bu kapsamda, yatırımcıya yeterli risk bilgisi ile yatırımını yapma ve yönetme görevinin yüklenmesi, sözü geçen

⁴²⁵ Azinian, para 29.

⁴²⁶ Azinian, para 33.

⁴²⁷ Azinian, para 110.

⁴²⁸ Azinian, para. 114

⁴²⁹ Azinian, para 115.

⁴³⁰ Azinian, para. 78

⁴³¹ Azinian, para. 128

⁴³² Maffezini v Spain, ICSID Karar No. ARB/97/7 Karar, 13 Kasım 2000, para 64.

⁴³³ EDF, para 217

kararlardaki İTYA'ların risklere karşı bir sigorta poliçesi olmadığı görüşünün desteklenmesine katkıda bulunmaktadır.⁴³⁴

Waste Management hakem heyeti, şunu belirtmiştir: “Hem hizmet verilen müşterilerin beklenenden daha düşük oranı hem de katlanılan ek maliyetler dikkate alındığında, anlaşmanın ticari olarak uygulanabilir olmadığı açıktır.”⁴³⁵ Hakem heyeti, haksız veya adaletsiz davranışa dair hiçbir kanıt bulamamıştır.⁴³⁶

Olguin v. Paraguay hakem heyeti, Paraguay hukuk sisteminde ve çeşitli devlet kurumlarının işleyişinde ciddi eksiklikler olduğunun açık olduğunu belirterek şu sonuca varmıştır: “Görünen o ki, uzun yıllara dayanan bir girişimcilik geçmişine ve çeşitli ülkelerde iş dünyasında edindiği deneyime sahip başarılı bir işadamı olan Bay Olguin, Paraguay'daki durumdan habersiz değildir. O ülkeye yatırım yapmak için kendi sebepleri vardı (hakem heyeti bunu yargılamak için hiçbir girişimde bulunmamıştır); ancak genetik veya en iyi ihtimal ile pek ihtiyatlı olmayan bir yatırım yaparken maruz kaldığı kayıplar için tazminat talep etmesi makul değildir.”⁴³⁷

CMS v. Arjantin hakem heyetine göre; “Krizin kendi içinde Davacı'nın işi üzerinde ciddi bir etkisi oldu, ancak bu etki bir dereceye kadar Davacı'nın Arjantin'de yatırım yaparken üstlendiği ticari riske atfedilmelidir, bu özellikle talepteki düşüşle ilgili olduğu için geçerlidir. Bu tür etkiler, sanki işler her zamanki gibi devam etmiş gibi göz ardı edilemez. Aksi takdirde, her iki taraf da krizin maliyetlerinin bir kısmını makul bir şekilde paylaşmayacak ve karar sonunda iş riskine karşı bir sigorta poliçesi oluşturabilecek ve davalının iddia ettiği gibi, haklı görülmeyecek bir sonuç olacaktır.”⁴³⁸

4.3. İş Makul Bir Şekilde Yürütme Görevi

Yatırımcının uğradığı zararın ev sahibi ülkenin herhangi bir düzenleyici işleminden ziyade yatırımı kötü yönetmesinden kaynaklandığının gösterilebildiği durumlarda, adil ve eşit muamele standardı kapsamındaki meşru beklentilerin ihlali

⁴³⁴ Muchlinski, **a.g.e.**, s. 542

⁴³⁵ Waste, Karar, para 57

⁴³⁶ Waste, Karar, para 140

⁴³⁷ Eudoro Armando Olguin v. Paraguay, ICSID Karar No. ARB/98/5, Karar, 26 Temmuz 2001, para. 65

⁴³⁸ CMS, para 248.

iddiası geçerli bir iddia olmayacaktır.⁴³⁹ Makul yönetim görevi kapsamında yatırımcıdan beklenen yatırımın bulunduğu ev sahibi devletin düzenleyici gerekliliklerine uymasındır. Maffezini hakem heyetine göre; projenin bir ÇED raporu gerektirdiğine ve hem Bay Maffezini hem de çalışanlarının bunun böyle olduğunun farkında olduklarına şüphe yoktur. Çevresel gereklilikler konusunda yazışmaların ve diğer iletişimlerin değış tokuşuna ilişkin kayıtlar oldukça açıktır. Kanunu bilmemenin bir savunma olmadığı genel ilkesinin yanı sıra, bu davada davacının bu gerekliliklerden haberdar edildiğine dair kanıtlar bulunmaktadır. Hakem heyetine göre; yatırımcı, sık sık olduğu gibi, ek maliyetlerden veya teknik zorluklardan kaçınmak için bu gereksinimi en aza indirmeye çalışmıştır. Ayrıca; davacı, İspanyol makamları tarafından ÇED'in ele alınmasına atfedilebilecek maliyet veya zararları da kanıtlamamıştır.⁴⁴⁰ İspanya Krallığı, bu bağlamda, söz konusu sektör için geçerli olan İspanyol yasalarına sıkı sıkıya uyulması konusunda ısrar etmekten başka bir şey yapmamıştır. Sonuç olarak; İspanya, ÇED ile ilgili olarak alınan kararlardan sorumlu tutulamaz. Ayrıca, İspanya Krallığı'nın eylemi, yatırımın ulusal mevzuata uygun olarak teşvik edilmesini gerektiren Arjantin - İspanya İkili Yatırım Antlaşması'nın 2. Maddesi ile tamamen uyumludur. Hakem heyeti, davacının İspanya'nın çevresel düzenlemelere uyulmaması nedeniyle projeyi durdurması nedeniyle sorumlu olduğuna ilişkin iddialarını reddetmiştir.⁴⁴¹

Hakem heyetlerine göre; düzenleyici çerçeveye uyma yükümlülüğü ile ilgili bir diğer husus, profesyonel tavsiye alma yükümlülüğüdür. Bu gereklilik, Feldman davasında açıkça belirtilmiştir. Hakem heyetine göre; vergi düzenlemelerinin karmaşık ve titiz doğası ile yetkililer tarafından yapılan açıklamaların ve yazışmaların belirsizliği göz önüne alındığında, makul bir kişi, uzman bir vergi danışmanına başvurmalıydı.⁴⁴²

Sonuç olarak; hakem heyetleri, yatırımcının kendi risk değerlendirmesinden veya yatırımcıların meşru beklentileriyle uyumlu olmayan ve özensiz yönetimden kaynaklanan yatırımcı iddialarına karşı savunmaları kabul etmektedir. Yatırımcının davranışları hesaba katıldığında, adil ve hakkaniyete uygun muamele esasen şudur: Ev sahibi devlet, yatırım yapıldığı sırada yatırımcı için yaratılan meşru beklentilere uygun

⁴³⁹ Muchlinski, **a.g.e.**, s. 547

⁴⁴⁰ Maffezini, para. 70

⁴⁴¹ Maffezini, para. 71

⁴⁴² Feldman, para. 132

hareket ederek yatırımcıya makul bir kazanç fırsatı tanıyor mu ve yatırımcı, yatırımın makul ölçüde beklenen ekonomik ve diğer faydaları için en iyi özen standardını uyguluyor mu?⁴⁴³



⁴⁴³ Muchlinski, **a.g.e.**, s. 556

BEŞİNCİ BÖLÜM: YATIRIMCININ MEŞRU BEKLENTİLERİNİN KORUNMASINDA EKONOMİK VE SİYASİ KOŞULLARIN GEÇERLİLİĞİ

Hakem heyetleri, yatırımcının meşru beklentilerinin ev sahibi devletteki yatırım ortamının belirli özellikleriyle ilgili olması gerektiğini gözlemlemiştir. Yatırımcı, yalnızca yatırımı çevreleyen gerçekler değil, aynı zamanda ev sahibi devletteki mevcut siyasi, sosyoekonomik, kültürel ve tarihi koşullar da dahil olmak üzere tüm koşulları dikkate almalıdır. Bir yatırımcının meşru olarak bekleyebileceklerinin gelişmekte olan bir ekonomiye sahip ülke ile çok gelişmiş bir ülkede aynı olamayacağı açıktır. Örneğin, Doğu ve Güney Afrika Ortak Pazarı Yatırım Anlaşması, üye ülkenin kalkınma düzeyinin adil ve hakkaniyetli muamele standardının yorumlanmasında göz önünde bulundurulması gerektiğini öngörmektedir.⁴⁴⁴

Generation hakem heyetine göre; “Son olarak, yatırımcının meşru beklentilerinin belirlenmesinde, yatırıma ev sahipliği yapan devletin ekonomisinin iniş çıkışlarını göz önünde bulundurmak, ikili yatırım antlaşmalarında yer alan muamele standartlarının büyük bir endişesi olan yatırımcının meşru beklentilerinin dikkate alınmasıyla ilişkilidir. Davacı, daha gelişmiş ekonomilerdeki diğer yatırım fırsatlarından önemli ölçüde fazla bir getiri oranı elde etme olasılığı nedeniyle Ukrayna’yı çekici buldu. Böylece davacı, hem beklentileri hem de olası tuzakları dikkate alarak Ukrayna’ya yatırım yaptı.”⁴⁴⁵

⁴⁴⁴ Investment Agreement for the COMESA Common Investment Area (2007), Art. 14(3): “Daha fazla kesinlik için Üye Devletler, farklı Üye Devletlerin farklı idari, yasama ve yargı sistemlerine sahip olduğunu ve farklı gelişme seviyelerindeki Üye Devletlerin aynı standartları aynı anda sunamayabileceğini kabul ederler. Bu maddenin 1. ve 2. paragrafları bu bağlamda tek bir uluslararası standart oluşturmaz.”

⁴⁴⁵ Generation Ukraine Inc v. Ukraine, ICSID Karar No. ARB/00/9, Karar, 16 Eylül 2003, para. 20.37

El Paso hakem heyeti; Generation v. Ukrayna kararına atıf yaparak Ukrayna gibi bir geçiş ekonomisi ile daha gelişmiş bir ekonomi arasında meşru beklentilerin farklılık gösterebileceğinin kabul edildiğini belirtmiştir.⁴⁴⁶

Glamis Gold v. ABD davasında; davacı, açık ocak madenciliğinin çevresel sonuçlarına karşı giderek daha hassas hale gelen bir iklimde faaliyet göstermesi nedeniyle meşru beklenti iddialarından olumlu sonuç alamamıştır.⁴⁴⁷

Duke hakem heyetine göre; “Makullük veya meşruiyetin değerlendirilmesinde, yalnızca yatırımı çevreleyen gerçekler değil, aynı zamanda ev sahibi Devlette hüküm süren siyasi, sosyoekonomik, kültürel ve tarihi koşullar da dahil olmak üzere tüm koşullar dikkate alınmalıdır.”⁴⁴⁸

Charanne hakem heyetine göre; “Bu bağlamda, hakem heyeti, davalının meşru beklenti hakkını kullanmak için Davacıların yatırım için yasal çerçevenin özenli bir analizini yapmış olması gerektiği” görüşünü paylaşmaktadır. Bu görüş, diğer hakem heyetleri tarafından kabul edilen pozisyon ile tutarlıdır. Örneğin, Frontier hakem heyetine göre; yabancı bir yatırımcının ticari kararlarını verirken beklentilerini yatırım anında ülkede geçerli olan hukuki ve fiili duruma göre şekillendirmesi gerekir. Gerçekten de, yatırımcının meşru beklentilerinin ihlal edilmesi için düzenleyici tedbirlerin yatırım anında öngörülebilir olmamalıdır. Hakem heyeti; davacıların 2010 değişiklikleri gibi düzenleyici çerçevedeki olası değişiklikleri, kolayca öngörebileceklerini düşünmektedir.”⁴⁴⁹

5.1.Hakem Heyetlerinin Uygulaması

Hakem heyetleri, koruma standartlarının ihlali konusundaki kararlarında kalkınma düzeyi veya siyasi istikrar gibi unsurları dikkate almıştır. Hakem heyetlerinin bu unsurları hesaba kattığı üç farklı durum söz konusudur. Bir grup karar, geçiş sürecindeki eski komünist ülkeler ile ilgilidir.⁴⁵⁰ Diğer bir grup, ekonomik

⁴⁴⁶ El Paso, para. 360

⁴⁴⁷ Glamis, para 767.

⁴⁴⁸ Duke, para. 340

⁴⁴⁹ Charanne B.V. and Construction Investments S.A.R.L. v. Spain, Arbitration Institute of the SCC, Karar, 21 Ocak 2016, para. 505

⁴⁵⁰ Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia, ICSID Karar No. ARB/99/2, Karar, 25 Haziran 2001; William Nagel v. The Czech Republic, SCC Karar No. 049/2002, Nihai Karar, 9 Eylül 2003; Generation Ukraine Inc. v. Ukraine

krizlerle karşı karşıya kalan ev sahibi devletlerle ilgilidir.⁴⁵¹ Üçüncü grup, siyasi karışıklıkların olduğu ev sahibi devletleri kapsamaktadır.⁴⁵²

5.1.1.Geçiş Dönemindeki Ev Sahibi Devletler

Bu grup davalarda; hakem heyetleri, yatırımcıların beklentilerinin meşruiyetini incelerken eski komünist ülkelerde piyasa ekonomisine geçişte hakim olan ekonomik, sosyal ve politik koşulları dikkate almıştır.

Genin v. Estonya hakem heyetine göre; “Hakem heyeti, uyuşmazlığın ortaya çıktığı özel bağlamını, yani modern finansal ve ticari uygulamalar ile bankacılık uygulamalarının gerçekliğini hızla kavramaya başlayan bağımsız bir devletin ve belki daha önce bilinmeyen faaliyet alanlarını düzenleme ve denetlemeden sorumlu devlet kurumlarının ortaya çıkışını hatırlamanın zorunlu olduğunu düşünmektedir.”⁴⁵³

Nagel v. Çek Cumhuriyeti hakem heyeti, iddiaları değerlendirirken uyuşmazlığın oldukça özel olgusal arka planını dikkate alacağını belirtmiştir.⁴⁵⁴ Hakem heyetine göre; “Hakem Heyeti, Bay Nagel'in, iyi niyetle, Çek Hükümeti içindeki nüfuzlu kişisel arkadaşlarından ve bağlantılarından aldığı gayri resmi sinyalleri yorumlamada fazla iyimser davranmış olabileceğini değerlendirmektedir. Ayrıca, hükümetin ve kamu yetkililerinin yeni doğan demokratik sistemi geliştirmek ve iyi işleyen bir piyasa ekonomisi yaratmak için uğraştığı ülkenin hala bir geçiş durumunda olduğunu yeterince dikkate almamış olabilir. Bu, telekomünikasyon dahil olmak üzere devlet kontrolündeki ekonominin çeşitli önemli sektörlerinin özelleştirilmesi sürecinde ülkenin izleyeceği rotanın uzun bir planlama sürecini içeriyordu.”⁴⁵⁵

Parkerings hakem heyetine göre; “Davacı iş ortamının ve özellikle sözleşmenin çeşitli hükümlerinin kesin olmadığının şüphesiz farkındaydı. Aslında, Litvanya'daki bir yabancı yatırımcının, o sırada Litvanya siyasi rejiminde ve ekonomisinde önemli değişiklikler yaşanırken istikrarlı bir yasal zeminin söz konusu olacağına inanması

⁴⁵¹ Duke; Olguin; LG&E

⁴⁵² Bayindir

⁴⁵³ Genin, para. 348.

⁴⁵⁴ Nagel, para. 286.

⁴⁵⁵ Nagel, para. 293.

hata olurdu. 1998'de, Anlaşma sırasında, Litvanya'daki siyasi ortam, geçmişte Sovyetler Birliği'nin bir parçası olmaktan Avrupa Birliği üyeliğine aday olan bir ülkeye geçişte olan bir ülkenin özelliği idi. Bu nedenle, öngörülemez olmaktan çok uzak olan yasal değişiklikler, aslında olası olarak kabul edilmelidir. Herhangi bir iş adamının yapacağı gibi, davacı, sözleşmenin imzalanmasından sonra muhtemelen mevzuat değişikliklerinin meydana gelme riskinin farkındaydı. Litvanya'ya yatırım yapma kararını çevreleyen koşullar, kesinlikle düzenleyici çerçevenin istikrarının bir göstergesi değildi. Dolayısıyla, böyle bir durumda yasaların değişmeyeceğine dair hiçbir beklenti meşru değildi.”⁴⁵⁶ Hakem heyetine göre; davacı, bu olası istikrarsızlığa rağmen yatırım yapmaya karar vererek muhtemel mevzuat değişiklikleriyle karşı karşıya kalma riskini almıştır. Davacı, yatırım anlaşmasına bir istikrar klozu veya kendisini beklenmedik ve istenmeyen değişikliklere karşı koruyan başka bir hüküm ekleyerek meşru beklentilerini korumaya çalışabilirdi.⁴⁵⁷

5.1.2.Ekonomik Krizdeki Ev Sahibi Devletler

LG&E v. Arjantin hakem heyeti, davacının meşru beklentilerini incelerken ülkede hakim olan ekonomik durumu dikkate almıştır. Hakem heyeti, bu biraz daha düşük standardın bile Arjantin tarafından karşılanmadığına karar vermiştir: “Hakem heyeti, yine de bu dönemde meydana gelen ekonomik zorlukları ve o dönemde Hükümetin büyüyen ekonomik zorluklara tepkisini etkilemiş olabilecek bazı siyasi ve sosyal gerçekleri kabul etmektedir. Şüphesiz LG&E, yabancı bir Devlete yatırım yapmanın doğasında bulunan risklerin farkındaydı. Ancak burada hakem heyeti, Arjantin'in yatırımcıları çekmek için inşa edilen çok yasal çerçeveyi tamamen ortadan kaldırarak çok ileri gittiğini düşünmektedir.”⁴⁵⁸

Duke Energy v. Ekvador hakem heyeti, adil ve eşit muamele standardının içeriğini analiz ederken, ev sahibi Devletteki yasal ve iş ortamı için istikrar şartını doğrudan yatırımcının meşru beklentilerine bağladı: “Yasal çerçevenin ve iş ortamının istikrarı doğrudan yatırımcının meşru beklentileriyle bağlantılıdır. Hakem heyeti, bu tür beklentilerin adil ve hakkaniyetli muamelenin önemli bir unsuru olduğunu kabul eder. Korunması için yatırımcının beklentilerinin yatırımcının yatırımı yaptığı anda

⁴⁵⁶ Parkerings, para. 306

⁴⁵⁷ Parkerings, para. 336.

⁴⁵⁸ LG&E, para. 139.

meşru ve makul olması gerekir. Makulluk veya meşruiyet değerlendirmesi, yalnızca yatırımı çevreleyen gerçekler değil, aynı zamanda ev sahibi Devlette hüküm süren siyasi, sosyoekonomik, kültürel ve tarihi koşullar da dahil olmak üzere tüm koşulları dikkate almalıdır. Ayrıca, bu tür beklentiler Devletin yatırımcıya sunduğu koşullardan kaynaklanmalı ve yatırımcı yatırım yapmaya karar verirken onlara güvenmiş olmalıdır.”⁴⁵⁹

National Grid v. Arjantin hakem heyetine göre; “Hakem heyetinin davalının Antlaşma’yı ihlal ettiği yönündeki kararı, tedbirlerin alındığı bağlamı göz ardı edemez. Hakem heyetinin kararı tüm koşulları dikkate almalı ve bunu yaparken Arjantin Cumhuriyeti’nin o dönemde yaşadığı krizi de hesaba katmalıdır. Adil ve hakkaniyetli olan, mutlak bir parametre değildir. Normal koşullarda hakkaniyetsiz olan, ekonomik ve sosyal bir kriz durumunda böyle olmayabilir. Yatırımcı, Arjantin Cumhuriyeti’nin Aralık 2001’de ve takip eden aylarda yaşadığı durumlardan tamamen yalıtılmış olmayabilir. Bu nedenlerden dolayı, hakem heyeti, tedbirlerin alındığı 6 Ocak 2002 tarihinde adil ve hakkaniyetli muamele standardının ihlalinin meydana gelmediğini; ancak 25 Haziran 2002’de davalının davacı gibi şirketlerin imtiyazı yeniden müzakere etmek için bir şart olarak başvurabilecekleri yasal çözümlerden vazgeçmelerini talep ettiğinde meydana geldiği sonucuna varmıştır.”⁴⁶⁰

5.1.3.Ev Sahibi Devletlerde Devam Eden Siyasi Karışıklıklar

Bayındır v. Pakistan hakem heyetine göre; diğer bir soru, davacının sözleşmenin yeniden canlandırılması sırasında beklentilerinin makullüğünü veya meşruiyetini analiz ederken hakem heyetinin dikkate alması gereken koşullarla ilgilidir; yalnızca yatırımı çevreleyen gerçeklerin değil, aynı zamanda ev sahibi devlette geçerli olan siyasi, sosyoekonomik, kültürel ve tarihi koşullar da dahil olmak üzere bütün koşulların göz önünde bulundurulması hususu önceki kararlarda da yer bulmuştur.⁴⁶¹ Bu nedenle; hakem heyeti, davacının sözleşmenin yeniden canlandırılmasını kabul ettiği sırada Pakistan’da hüküm süren siyasi koşulların değişkenliğini görmezden gelemeyeceği görüşündedir. Nitekim davacı, önceki yıllarda Pakistan’daki siyasi değişikliklerden

⁴⁵⁹ Duke, para. 340.

⁴⁶⁰ National Grid plc v. The Argentine Republic, UNCITRAL, Karar, 3 Kasım 2008, para. 179, 180.

⁴⁶¹ Bayindir, para. 192

ciddi şekilde zarar gördüğünü açıkça kabul etmiştir.⁴⁶² Hakem heyetine göre; önceki yıllardaki siyasi değişiklikler ışığında, başka bir siyasi değişikliğin olmayacağı beklenemezdi.⁴⁶³ Bu nedenlerle; hakem heyeti, davacının meşru beklentilerinin hayal kırıklığına uğratıldığına ilişkin iddiasının sürdürülemeyeceği görüşüne varmıştır.⁴⁶⁴

Toto v. Lübnan hakem heyetine göre; “Aynı şekilde, Lübnan'daki iç savaş sonrası durum, önemli ekonomik zorluklar ve muazzam yeniden yapılanma çabalarıyla birlikte, gümrük vergilerinin değişmeyeceğine dair yasal beklentileri haklı çıkarmadı.”⁴⁶⁵

⁴⁶² Bayindir, para. 193

⁴⁶³ Bayindir, para. 197

⁴⁶⁴ Bayindir, para. 199

⁴⁶⁵ Toto, para 245.

ALTINCI BÖLÜM: MEŞRU BEKLENTİLER NE ZAMAN VAR OLMALIDIR?

Meşru beklentiler ilkesini çevreleyen konulardan biri de zaman sorunudur: uluslararası yatırım hukukunun korumasını hak etmek için beklentilerin ne zaman var olması gerekir?

6.1. Meşru Beklentilerin Zamanı

İTYA’lardaki ilgili antlaşma hükümleri, korunmaya değer bulunması için beklentilerin ne zaman olması gerektiğine dair hiçbir ipucu vermemektedir. Ancak bir dizi hakem heyeti, korunan beklentilerin yatırım sırasında mevcut olan koşullara dayanması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁶⁶ Adil ve hakkaniyeli muamele ve yatırımcının meşru beklentileri konusunda önde gelen davalardan biri olan Tecmed’de, hakem heyeti, adil ve hakkaniyetli muamele standardının ihlali için yatırımcının yatırımı yaparken beklentilerine dayanması gerektiğini ve dolayısıyla yatırımcının yatırım anında beklentilerinin mevcut olması gerektiğini belirtmiştir. Yatırımcı beklentileriyle ilgili ünlü ve sık sık alıntılanan kararda hakem heyeti şunları ifade etmiştir: “Hakem heyeti, Sözleşme’nin bu hükmünün, uluslararası hukuk tarafından belirlenen iyi niyet ilkesi ışığında, Sözleşmeciler Tarafının, yabancı yatırımcı tarafından yatırım yaparken dikkate alınan temel beklentileri etkilemeyecek şekilde uluslararası yatırımlara muamele etmesini gerektirdiğini düşünmektedir.”⁴⁶⁷

Frontier v. Çek Cumhuriyeti hakem heyetine göre; “Hakem heyetleri, korunan beklentilerin yatırım anında mevcut olan koşullara dayanması gerektiğini tutarlı bir

⁴⁶⁶ Southern Pacific Properties (Middle East) Limited (SPP) v. Arab Republic of Egypt, ICSID Karar No. ARB/84/3, Karar, 20 Mayıs 1992, para. 82, 83; Saluka, para. 329; Azurix, para. 372; Siemens A.G. v. Argentine Republic, ICSID Karar No. ARB/02/8, Karar, 6 Şubat 2007, para. 299; Duke, para. 340, 347, 365, 366; Jan de Nul, para. 265

⁴⁶⁷ Tecmed, para. 154.

şekilde belirtmişlerdir. Yabancı bir yatırımcının ticari kararlarını vermesi ve beklentilerini, yatırımın yapıldığı andaki hukuka ve ülkedeki mevcut fiili duruma göre şekillendirmesi gerektiğine dikkat çektiler.”

GAMI hakem heyeti; görevinin yatırım anında yürürlükte olan yasal rejimin yatırımcıya nasıl uygulandığını değerlendirmek olduğunu belirtmiştir: “Tekrarlamak gerekirse: NAFTA hakem heyetlerinin bir yabancının yatırım yapma kararından önce gelen yasa ve yönetmelikleri değerlendirme yetkisi yoktur. NAFTA heyetlerinin görevi daha ziyade önceden var olan kanun ve yönetmeliklerin yabancı yatırımcıya uygulanıp uygulanmadığını ve nasıl uygulandığını değerlendirmektir.”⁴⁶⁸

LG&E v. Arjantin hakem heyeti, meşru beklentilerin zaman unsuru ile ilgili olarak şunları söyledi: “Yatırımcının adil beklentilerinin şu özelliklere sahip olduğu söylenebilir: bunlar, yatırım sırasında ev sahibi devlet tarafından sunulan koşullara dayanmaktadır.”⁴⁶⁹

Enron v. Arjantin hakem heyeti, meşru beklentilerin korunması için yatırım anında var olmasının ve yatırımcının yatırım yapma düşüncelerinin bir parçası olması gerektiğini kaydetmiştir: “Yabancı yatırımcının yatırımı yapmak için dikkate aldığı beklentilerin korunması da aynı şekilde standardın bir parçası olarak belirlenmiştir. ... Ancak esas olarak görünen şey, bu beklentilerin yatırım anında devlet tarafından yatırımcıya teklif edilen koşullardan kaynaklanması ve yatırımcı tarafından yatırıma karar verirken bu koşullara güvenilmesidir.”⁴⁷⁰

BG v. Arjantin hakem heyetine göre; “Ev sahibi devletin görevleri, yatırım yapmaya karar verdiği anda yatırımcıya sunulan yasal ve ticari çerçeve ışığında incelenmelidir.”⁴⁷¹.

National Grid v. Arjantin hakem heyeti, yatırım sırasında var olan ve yatırımcı tarafından güvenilen beklentilerin korunduğunu belirtmiştir: “Tarafların ileri sürdüğü içtihat incelemesi şunu göstermektedir ki, ... bu standardın yatırımcının yatırımı yaptığı andaki makul ve ilgili devlet tarafından sunulan beyanlara, taahhütlere veya özel koşullara dayalı olan beklentilerini korumaktadır. Dolayısıyla, devletin

⁴⁶⁸ GAMI, para. 93,94

⁴⁶⁹ LG&E, para. 130

⁴⁷⁰ Enron, Karar, para. 262

⁴⁷¹ BG, para. 298

muamelesi yabancı yatırımcının yatırımı yapmak için dikkate aldığı temel beklentileri etkilememelidir.”⁴⁷².

Yabancı bir yatırım yapmak, doğası gereği ticari bir işlem yapmaktan farklıdır; bir ticaret anlaşması tipik olarak bir defa mahsus mal ve para alışverişinden oluşurken yabancı bir ülkeye yatırım yapma kararı, yatırımcı ile ev sahibi ülke arasında uzun vadeli bir ilişki başlatır.⁴⁷³ CSOB v. Slovakya hakem heyetine göre; bir yatırım, genellikle birbiriyle ilişkili çeşitli işlemlerden oluşan oldukça karmaşık bir işlemdir.⁴⁷⁴ Bir yatırım kompleks bir süreç ile gerçekleştiğinde korunması gereken beklentilerin zamanı sorunu ortaya çıkmaktadır ve belirli yatırım kararlarıyla ilgili beklentileri belirlemek hakem heyetlerinin görevidir.⁴⁷⁵

Bir yatırım, genellikle, anlık bir eylemden ziyade bir süreci gerektirir.⁴⁷⁶ Bu, genellikle alınması gereken tek bir karar temelinde tek bir adım olmayacağı anlamına gelir. Aksine, bir yatırım oluşturma sürecinde ve bir yatırım projesinin ömrü boyunca, yatırımcılar tarafından bir dizi ticari kararın alınması gerekir. Bu durumlar, yatırımların belirli bir süre içinde aşamalı olarak gerçekleşebileceğini göstermektedir. Ev sahibi devlet, bu dönemde, yabancı yatırımcı ile meşru beklentiler yaratan ve sonraki yatırım kararlarında etkisi olan adımlar atabilir.

Ayrıca, hakem heyetleri, bir yatırımın varlığı için önemli olanın belirli varlıkların mülkiyeti yerine söz konusu ekonomik faaliyet için gerekli olan hakların birleşimi olduğunu vurguladılar. Enron v. Arjantin hakem heyetine göre; “Hakem heyeti, bu bağlamda, bir yatırımın sözleşmeler, lisanslar ve bu tür yatırımın gerçekleştirilmesine yol açan diğer anlaşmalar gibi çeşitli düzenlemeleri içeren karmaşık bir süreç olduğunu ve dolayısıyla Antlaşma tarafından yönetilen bir süreç olduğunu belirtir. Bu özel durum, bir ICSID hakem heyeti tarafından bir yatırım operasyonunun genel birliği olarak ve başka bir hakem heyeti tarafından çeşitli araçlara dayalı bir yatırımı bölünmez bir bütün olarak değerlendirerek açıklandı.”⁴⁷⁷ Duke Energy v. Peru hakem heyetine göre; “ICSID hakem heyetleri, yargı yetkilerini belirlerken bir yatırımın birbirini izleyen ve hukuki olarak farklı anlaşmalar ile ifade

⁴⁷² National Grid, para. 173

⁴⁷³ Dolzer, **Principles of International...**, s. 3

⁴⁷⁴ Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic, ICSID Karar No. ARB/97/4, Yargı Yetkisine İtiraz Hakkında Karar, 24 Mayıs 1999, para. 72

⁴⁷⁵ Schreuer, **At What Time...**, s. 5

⁴⁷⁶ Dolzer, **Principles of International...**, s. 60; CMS, Karar, para. 58 Sempra, para. 24-26.

⁴⁷⁷ Enron, Yargı Yetkisi Hakkında Karar, para. 70

edilen karmaşık düzenlemeleri içerdği durumlarda bile bir yatırımın birliğini kabul etmişlerdir.”⁴⁷⁸

Frontier v. Çek Cumhuriyeti hakem heyetine göre; “Yukarıdakilerden, adil ve hakkaniyetli muamele standardı tarafından korunmak için herhangi bir meşru beklentinin yatırımın yapıldığı zamanda mevcut olması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Bu tarihten sonra, özellikle, çözüm arama sürecinde yaratılan beklentiler, adil ve hakkaniyetli muamele standardı bağlamında geliştirilen meşru beklentiler kavramının kapsamına girmeyecektir.”⁴⁷⁹.

Duke Energy v. Ekvador hakem heyeti, meşru beklentilerin korunmasını yatırım sırasındaki mevcudiyetine ve yatırımcının yatırımı yaparken bunlara fiilen güvenmesine bağladı: “Hukuk ve iş ortamının istikrarı doğrudan yatırımcının haklı beklentileriyle bağlantılıdır. Hakem heyeti, bu tür beklentilerin adil ve eşit muamelenin önemli bir unsuru olduğunu kabul eder. Aynı zamanda, sınırlamalarına dikkat ediyor. Korunması için yatırımcının beklentilerinin, yatırımcının yatırımı yaptığı anda meşru ve makul olması gerekir. Makulluk veya meşruiyet değerlendirmesi, yalnızca yatırımı çevreleyen gerçekler değil, aynı zamanda ev sahibi Devlette hüküm süren siyasi, sosyoekonomik, kültürel ve tarihi koşullar da dahil olmak üzere tüm koşulları dikkate almalıdır. Ek olarak, bu tür beklentiler Devletin yatırımcıya sunduğu koşullardan kaynaklanmalı ve yatırımcı yatırım yapmaya karar verirken bunlara güvenmiş olmalıdır.”⁴⁸⁰ Hakem heyeti, yatırım yapıldıktan iki yıl sonra yapılan bir anlaşmadan kaynaklanabilecek beklentilerin korunmayacağını belirtmiştir: “... korunan meşru beklentiler, yabancı tarafın yatırım yapmaya karar verirken güvendiği beklentilerdir. Anlaşmalar iki yıldan fazla bir süre sonra imzalanmıştır ve bu nedenle hiçbir durumda adil ve eşit muamele standardı altında korunan beklentilere yol açamaz.”⁴⁸¹

Frontier v. Çek Cumhuriyeti hakem heyetine göre; “Unutulmamalıdır ki, yatırımların belirli bir süreye yayılan birkaç aşamadan oluştuğu durumlarda, yatırımın yaratılması, genişletilmesi, geliştirilmesi veya yeniden düzenlenmesi yönünde kararlı bir adımın atıldığı her aşama için meşru beklentiler incelenmelidir.”⁴⁸².

⁴⁷⁸ Duke, para. 92

⁴⁷⁹ Frontier, para. 287

⁴⁸⁰ Duke, para. 340

⁴⁸¹ Duke, para. 365

⁴⁸² Frontier, para. 287

SONUÇ

Bu çalışmanın konusunu iç hukuk sistemlerinden uluslararası yatırım hukukuna aktarılmış bir kavram olan meşru beklentilerin korunması oluşturmaktadır. Bir devlet yatırımcıya bir vaatte bulunursa ve yatırımcının yatırım yaparken esas olarak bu vaade güvenmesi durumunda; devletin bu vaadi yerine getirmemesi durumunda adil ve hakkaniyetli muamele standardı kapsamında meşru beklentilerin ihlalden söz edilir. Ancak hakem heyetlerinin belirttiği üzere meşru beklenti kavramı sorunlu bir kavram olmaya devam etmektedir. Çalışmanın amacı, sözü geçen sorunların anlaşılmasına katkıda bulunulması ve kavramın uygulanmasındaki belirsizliklerin giderilmesidir.

Meşru beklentilerin korunmasının temelinde güven, hukuki kesinlik ve iyi niyet gibi ilkeler bulunmaktadır. Yatırım hukuku bağlamında meşru beklentilerin korunmasının nedenini yatırımcının yapma kararını etkileyen ev sahibi devletin birtakım taahhütlerine karşı yatırımcının korunması gerekliliği oluşturur. Öte yandan, ev sahibi devletlerin iç meselelerine ilişkin hususlarda düzenleme yapma konusundaki egemen yetkisinin olduğu tartışmasızdır. Bu nedenle, meşru beklenti doktrini uygulanırken yatırımcıların ve ev sahibi devletlerin menfaati arasında bir denge kurulması gerekir.

Meşru beklenti kavramı, erken dönemlerde, hakem heyetleri tarafından kaynağı araştırılmadan ve sadece önceki kararlara atıfta bulunularak kullanılmaktaydı. Ancak görece yakın zamanlardaki kararlarda kavramın kaynağının araştırılması için çaba gösterilmeye başlanmıştır. Bu çaba, hakem heyetlerini ve yazarları, kavramın hukukun genel ilkesi niteliğinin tartışılmasına sürüklemiştir. Kavramı uluslararası hukukta UAD statüsünde gösterilen kaynaklardan birine bağlama ihtiyacı kavramın geleceğine ilişkin olarak işaretler vermektedir. Kavramın yatırım hukukundaki yoğun kullanımı nedeniyle uluslararası hukukun diğer alanlarında da kavrama başvurulmuştur. Bolivya ve Şili arasındaki uyuşmazlıkta, Bolivya, Şili'nin meşru beklentilerini ihlal ettiğine yönelik iddiasında yatırım tahkimi kararlarına atıf yapmıştır. Bu durum, kavramın uluslararası hukuktaki genişlemesini için bir örnek oluşturmaktadır. UAD, uluslararası hukukta meşru beklenti ilkesinin mevcut olmadığına karar vermiştir. Ancak UAD kararında hiçbir gerekçe göstermediğinden kavramın yanlış anlaşılma riski söz konusudur. UAD, yatırım tahkiminde hemen

hemen her yatırımcının ihlal edildiğini iddia ettiği meşru beklentilere ilişkin olduğu sonuç için gerekçesini belirtmeliydi. Bu nedenle, kavramın hukukun genel ilkesi niteliğine ilişkin tartışmalar devam ederek kavramın içeriğini zenginleştirecektir.

Yatırımcının yatırımı ile ilgili aldığı kararlara ilişkin bütün beklentileri, uluslararası yatırım hukuku tarafından korunmayacaktır. Bu nedenle, meşru beklentilerin ihlaline ilişkin bir iddianın haklı kabul edilebilmesi için beklentinin kaynağının açık bir şekilde ortaya konulması gerekir. Ancak ev sahibi devletin hangi davranışlarının meşru beklentilerin ihlaline ilişkin sınırı geçtiği belirlenmelidir. Bu durum, ev sahibi devletin meşru beklenti oluşturacak davranışlarının kategorize edilmesini gerektirir. Ancak davranış kategorilerine ilişkin ayırım uygulanırken davanın koşullarına göre değerlendirme yapılmalıdır.

Yatırımcının beklentilerinin makul ve meşru olmasına ilişkin yapılan incelemede, yatırımcının davranışları da hesaba katılmalıdır. Bir beklentinin makul olması için yatırımcı tarafından yürütülen titiz bir özen yükümlülüğü sürecinin de mevcut olması gerekir. Bu husus, yatırımcının davranışlarının somut olarak incelenmesi gerektiği anlamına gelmektedir. Yatırımcıların makul olmayan davranışlardan kaçınma, ev sahibi ülkedeki yatırım riskinin makul bir şekilde değerlendirilmesi ve yatırımı makul bir şekilde yönetme görevi gibi birtakım görevleri kabul edilmektedir. Yatırımcıların kötü yönetimlerinin neden olduğu zararlar meşru beklenti doktrini ile telafi edilemez.

Hakem heyetleri, yatırımcının meşru beklentilerinin ev sahibi devletteki yatırım ortamının belirli özellikleriyle ilgili olduğunu ifade etmiştir. Yatırımcı, yatırım yaparken yalnızca yatırımı çevreleyen gerçekleri değil; aynı zamanda ev sahibi devletteki mevcut siyasi, sosyoekonomik, kültürel ve tarihi koşullar da dahil olmak üzere tüm koşulları dikkate almalıdır. Bir yatırımcının meşru olarak bekleyebileceklerinin gelişmekte olan bir ekonomiye sahip ülke ile çok gelişmiş bir ülkede aynı olamayacağı açıktır. Bu nedenle, yatırımı çevreleyen bütün koşullar dikkate alınmalıdır.

Uluslararası yatırım hukukunun korumasını hak etmek için beklentilerin ne zaman var olması gerektiği sorunu da meşru beklenti doktrinine ilişkin gri alanlardan biridir. Bir yatırımın karmaşık bir süreç ile gerçekleşmesi yatırım kararının tek bir karar temelinde olmayacağı anlamına gelir. Ev sahibi devlet, yatırımın farklı

aşamalarında meşru beklentiler yaratan adımlar atabilir. Yatırımın zamana yayılan birkaç aşamadan oluştuğu durumlarda, yatırım için önemli kararların alındığı her aşama için meşru beklentiler incelenmelidir.



KAYNAKÇA

ABREU Ephraim David, “A Case for Investment Tribunal Jurisprudence Before Courts of Public International Law”, Georgetown Journal of International Law Online, https://www.law.georgetown.edu/international-law-journal/wp-content/uploads/sites/21/2019/06/Ephraim-pdf_online.pdf

Arnold McNair, “The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations” **British Yearbook of International Law**, s. 1-19, 1957

BARAK EREZ Daphne, “The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction Between the Reliance and Expectation Interests”, **European Public Law**, Volume 11, Issue 4, 2005, s. 583 – 601

BENTHAM Jeremy, **Theory of Legislation**, Weeks Jordan, Boston, 1840

BENTOLILA Dolores, **Arbitrators As Lawmakers**, Wolters Kluwer, 2017

BIN Cheng, **General Principles of Law as Applied by International Tribunals and Courts**, London, Stevens, 1953

BJORGE Eirik, “The Contribution of the European Court of Human Rights to General International Law”
https://www.mpil.de/files/pdf5/2018_Rudolf_Bernhardt_Lecture2.pdf

BRADLEY Anthony, KEITH Ewing, KNIGHT Christopher, **Constitutional and Administrative Law**, Pearson, 2015

BROWN Alexander, “A Theory of Legitimate Expectations”, **Journal of Political Philosophy**, Volume 25, No. 4, 2017, s. 435–460

BROWN Chester, “The Protection of Legitimate Expectations As a General Principle of Law: Some Preliminary Thoughts”, www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1303

CAMPBELL Christopher, “House of Cards: The Relevance of Legitimate Expectations under Fair and Equitable Treatment Provisions in Investment Treaty Law”, Vol. 30, No. 4, **Journal of International Arbitration**, 2013

CHENG Tai-Heng, Precedent and Control in Investment Treaty Arbitration, **Fordham International Law Journal**, Vol. 30, Issue 4, 2006, s. 1014-1049

CHEVALIER Emilie, “Silence in the French Administrative System: A Failed Revolution?” **The Sound of Silence in European Administrative Law**, Dacian Dragosi Polonca Kovac, Hanna Tolsma, Palgrave Macmillan, 2020, S. 107-145

CRAIG Paul, “Substantive Legitimate Expectations in Domestic and Community Law”, **Cambridge Law Journal**, Vol. 55, 1996, s. 289-312

CRAIG Paul, **UK, EU and Global Administrative Law: Foundations and Challenges**, Cambridge University Press, 2015

CRAWFORD James, “Treaty and Contract in Investment Arbitration”, **Arbitration International**, Vol. 24, No. 3, 2008, s. 351–374

D’ASPREMONT Jean, “The International Court of Justice and the Irony of System-Design”, **Journal of International Dispute Settlement**, Vol. 8, Issue 2, 2017, s. 366–387

DAVID Rene, BRIERLEY John, **Major Legal Systems in the World Today**, 2. Baskı, Londra, 1978

DAVIES Arwel, “Investment Law Treaty Interpretation, Fair and Equitable Treatment and Legitimate Expectations”, **Manchester Journal of International Economic Law**, Vol. 15, No. 3, s. 314-353

DE BRABANDERE Eric, **Investment Treaty Arbitration as Public International Law: Procedural Aspects and Implications**, Cambridge University Press, 2014

DE WITTE Bruno, “Direct Effect, Primacy, and the Nature of The Legal Order”, **The Evolution of EU Law**, Paul Craig, Grainne De Burca, 2011, 2. Baskı, Oxford, University Press, s. 323-362

DIMETTO Marco, “The Use (and Abuse) of Investment Case Law before the ICJ: the Legitimate Expectations Doctrine”, **Rivista di Diritto Internazionale**, Vol. 102, No. 3, 2019, s. 786-806

DJAJIC Sanja, "Mapping the Good Faith Principle in International Investment Arbitration: Assessment of Its Substantive and Procedural Value", **Collection of Works of the Novi Sad Faculty of Law**, No. 3/2012, 2012, s. 207-233

DOLZER Rudolf, "Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties", **The International Lawyer**, Vol. 39, 2005

DOLZER Rudolf, "Fair and Equitable Treatment: Today's Contours", **Santa Clara Journal of International Law**, Vol. 12, 2014

DOLZER Rudolf, "New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property", **The American Journal of International Law**, Vol. 75, No. 3, 1981, s. 553-589

DOUGLAS Zachary, "Nothing if Not Critical for Investment Treaty Arbitration: Occidental, Eureko and Methanex", **Arbitration International**, Vol. 22, No. 1, 2006, s. 27-52

DOUGLAS Zachary, **The International Law of Investment Claims**, Cambridge University Press, 2009

DUPUY Florian, DUPUY Pierre Marie, "What to Expect from Legitimate Expectations? A Critical Appraisal and Look Into the Future of the "Legitimate Expectations" Doctrine in International Investment Law", Nassib G. Ziade, Festschrift Ahmed Sadek El-Kosheri, Kluwer Law International, 2015, s. 273-298

DWORKIN Ronald, "The Model of Rules" (1967), Faculty Scholarship Series Paper 3609, s. 29 http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3609

DWORKIN Ronald, **Taking Rights Seriously**, Harvard University Press, 1978

ELLIS Jaye, "General Principles and Comparative Law", **The European Journal of International Law**, Vol. 22, No. 4, 2011, s. 949-971

ENDICOTT Timothy, **Administrative Law**, Oxford University Press, 2012

FITZMAURICE Gerald, **The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law**, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1957

FORSYTH Christopher, "Legitimate Expectations Revisited", **Judicial Review**, Vol. 16, No. 4, 2011, s. 429-439

FORSYTH Christopher, “The Provenance and Protection of Legitimate Expectations”, **Cambridge Law Journal**, Vol. 47, 1988, s. 238-260

FRIEDMANN Wolfgang, “The Uses of ‘General Principles’ in the Development of International Law”, **American Journal of International Law**, Vol. 57, No. 2, 1963, s. 279-299

FULLER Lon Luvois, PERDUE William, “The Reliance Interest in Contract Damages: 1”, **The Yale Law Journal**, Vol. 46, No. 1, 1936, s. 52-96

GATTINI Andrea, TANZI Attila, FONTANELLI Filippo, “Under the Hood of Investment Arbitration: General Principles of Law”, Andrea Gattini, Attila Tanzi, Filippo Fontanelli, **General Principles of Law and International Investment Arbitration**, Andrea Gattini, Attila Tanzi, Filippo Fontanelli, Leiden, Brill, 2018, s. 1-20

GAZZINI Tarcisio, “General Principles of Law in the Field of Foreign Investment”, **The Journal of World Investment and Trade**, Vol. 10, No. 1, 2009, S. 103-119

GOLDSMITH Jack, LEVINSON Daryl, “Law for States: International Law, Constitutional Law, Public Law”, **Harvard Law Review**, Vol. 122, No. 7, 2009, s. 1791-1868

GRIERSON-WEILER Todd, LAIRD Ian, “Standards of Treatment”, Peter Muchlinski, Federico Ortino, Christopher Schreuer, **The Oxford Handbook on International Investment Law**, Oxford University Press, 2008, s. 259-312

HART Herbert Lionel Adolphus, **The Concept of Law**, Oxford University Press, 1994

JAIN Neha “Judicial Lawmaking and General Principles of Law in International Criminal Law”, **Harvard International Law Journal**, Vol. 57, 2016, s. 111-150

KAPLOW Louis, “Rules Versus Standards: An Economic Analysis”, **Duke Law Journal**, Vol. 42, 1992

KAUFMANN-KOHLER Gabriele, Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse? **Arbitration International**, Volume 23, Issue 3, 2007, s. 357–378

KEITH Kenneth James, “The International Rule of Law”, **Leiden Journal of International Law**, 2015, Vol. 28, s. 403–417

KETHIREDDY Srinath Reddy, “Still the Law of Nations: Legitimate Expectations and the Sovereigntist Turn in International Investment Law”, **The Yale Journal Of International Law**, Vol. 44, 2019, s. 315-353

KING Brian, MOLOO Rahim, “International Arbitrators As A Lawmakers”, **New York University Journal of International Law and Politics**, Vol. 46, No. 3, 2014, s. 875-909

KOLB Robert, “Principles as Sources of International Law (With Special Reference to Good Faith)”, *Netherlands International Law Review*, Vol. 53 , No. 1 , 2006 , s. 1 – 36

LARYEA Emmanuel, “Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: Concept and Scope of Application”, **Handbook of International Investment Law and Policy**, Julien Chaisse, Leila Choukroune, Sufian Jusoh, Singapur, Springer, 2020, s. 1-24

LAUTERPACHT Hersch, **Private Law Sources and Analogies of International Law**, London: Longmans, Green and Co. Ltd., 1927

LEYLAND Peter, ANTHONY Gordon, **Textbook on Administrative Law**, Oxford University Press, 2009

MAGIERA Siegfried, WEIß Wolfgang, “Alternative Dispute Resolution Mechanisms in the European Union Law”, Dacian C. Dragos, Bogdana Neamtu, **Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law**, Springer, 2014, s. 489-536

MARCEDDU Maria Laura, “The EU Dispute Settlement: Towards Legal Certainty in an Uneven International Investment System?”, **European Investment Law and Arbitration Review**, Vol. 1, Issue 1, 2016, s. 33-75

MAXEINER James, “Some Realism about Legal Certainty in the Globalization of the Rule of Law”, **Houston Journal of International Law**, Vol. 31, 2008, s. 27-46

MAYNARD Simon, “Legitimate Expectations and the Interpretation of the ‘Legal Stability Obligation’”, **European Investment Law and Arbitration Review**, Vol. 1, No.1, 2016, s. 99-114

MCLAHLAN Campbell, “Investment Treaties and General International Law”, **International and Comparative Law Quarterly**, Volume 57, Issue 2, 2008, s. 361 – 401

MENDELSON Maurice, “The International Court of Justice and the Sources of International Law”, Vaughan Lowe, Malgosia Fitzmaurice, **Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings**, Cambridge University Press, 1996, s. 63-89

MEYER Lukas, SANKLECHA Pranay, “How Legitimate Expectations Matter in Climate Justice”, **Politics, Philosophy & Economics**, Vol. 13, No. 4, 2014, s. 369–393

MONEBHURRUN Nitish, “Enshrining Legitimate Expectations as a General Principle of International Law?”, **Journal of International Arbitration**, Vol. 32, 2015, s. 551-561

MONTT Santiago, **State Liability in Investment Treaty Arbitration: Global Constitutional and Administrative Law in the BIT Generation**, Hart, 2012

MUCHLINSKY Peter, “Caveat Investor? The Relevance Of The Conduct Of The Investor Under The Fair And Equitable Treatment Standard”, **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 55, No. 3, 2006, s. 527-558

NEWCOMBE Andrew, PARADELL Lluís, **Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment**, Kluwer, 2009, s. 279

NIETO-GARRIDO Eva, DELGADO Isaac Martin, **European Administrative Law in the Constitutional Treaty**, Hart, 2007

OSTRANSKY Josef, “An Exercise in Equivocation: A Critique of Legitimate Expectations as a General Principle of Law under the Fair and Equitable Treatment Standard”, Andrea Gattini, Attila Tanzi, Filippo Fontanelli, **General Principles of Law and International Investment Arbitration**, s. 344-377

PALOMBINO Fulvio Maria, **Fair and Equitable Treatment and the Fabric of General Principles**, The Hague, Springer, 2018

PAPARINSKIS Martin, “Good Faith and Fair and Equitable Treatment in International Law”, Andrew Mitchell, M Sornarajah, Tania Voon, **Good Faith and International Economic Law**, Oxford University Press, 2015, s. 143-172

PAPARINSKIS Martins, **The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment**, Oxford University Press, 2013

PELLET Alain, “The Case Law of the ICJ in Investment Arbitration”, **ICSID Review**, vol. 28, 2013, p. 223-240

PERRY Adam, AHMED Farrah, “The Coherence of the Doctrine of Legitimate Expectations”, **Cambridge Law Journal**, Vol. 73, Issue 1, 2014, s. 61-85

POTESTA Michele, “Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: Understanding the Roots and the Limits of a Controversial Concept”, **ICSID Review**, Vol. 28, No. 1, 2013

RAJPUT Aniruddha, MALHOTRA Sarthak, “Legitimate Expectations in Investment Arbitration: A Comparative Perspective”, Mahendra Pal Singh, Niraj Kumar, **The Indian Yearbook of Comparative Law 2018**, Springer, 2019

RAWLS John, **A Theory of Justice**, Harvard University Press, Cambridge, 1999

RAZ Joseph, **The Authority of Law: Essays on Law and Morality**, Clarendon Press, 1979

REISMAN Michael, “Negotiating Investment Treaties: Mechanisms for Anticipating and Controlling Textual Drift”, **Journal of International and Comparative Law**, Vol. 6, No. 1, 2019, s. 75-85

REISMAN Michael Reisman, ARSANJANI Mahnoush, “The Question of Unilateral Governmental Statements as Applicable Law in Investment Disputes”, **ICSID Review - Foreign Investment Law Journal**, Volume 19, Issue 2, 2004, s. 328–343,

ROBERTS Anthea, “The Power and Persuasion in International Investment Arbitration: The Dual Role of States”, **American Journal of International Law**, Vol. 104, No. 2, 2010, s. 179-225

SALACUSE Jeswald, **The Law Of Investment Treaties**, Oxford University Press, 2010

SCHLESINGER Rudolf, "Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations", **The American Journal of International Law**, Vol. 51, No. 4, 1957, s. 734-753

SCHONBERG Soren, **Legitimate Expectations in Administrative Law**, Oxford University Press, 2000

SCHREUER Christoph, KRIEBAUM Ursula, "At What Time Must Legitimate Expectations Exist?" Jacques Werner, Arif Hyder Ali, **A Liber Amicorum: Thomas Walde - Law Beyond Conventional Thoughts**, Cameron, 2009, s. 265-276

SCHREUER Christoph, WEINIGER Matthew, A Doctrine of Precedent? **The Oxford Handbook of International Investment Law**, Peter Muchlinski, Federico Ortino, Christoph Schreuer, 2008, s. 1189-1211

SCHREUER Christopher, "International and Domestic Law in Investment Disputes - The Case of ICSID", **Austrian Review of International and European Law**, Vol. 1, 1996, s. 89-120

SCHREUER Christopher, "Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice", **Journal of World Investment & Trade**, Vol. 6 No. 3, s. 357-386

SCHREUER Christopher, "Fair and Equitable Treatment: Interactions with Other Standards" <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1138>

SCHWARZENBERGER Georg, **The Fundamental Principles of International Law**, Academy of International Law, 1955

SCHWEBEL Stephen M, "On Whether the Breach by a State of a Contract with an Alien is a Breach of International Law", Stephen M Schwebel, **Justice in International Law: Selected Writings**, Cambridge University Press, 1994, s. 425-435

SHAPIRO Scott, **Legality**, Harvard University Press, 2011

SHARPSTON Eleanor, "European Community Law and the Doctrine of Legitimate Expectations: How Legitimate, and for Whom", **Northwestern Journal of International Law & Business**, Volume 11 Issue 1, 1990, s. 87-103

SNODGRASS Elizabeth, “Protecting Investor’s Legitimate Expectations; Recognizing and Delimiting a General Principle”, **ICSID Review Foreign Investment Law Journal**, Volume 21, Issue 1, 2006, s. 1–58

SORNARAJAH Muthucumaraswamy, “Introduction”, Andrew Mitchell, Muthucumaraswamy Sornarajah, Tania Voon, **Good Faith and International Economic Law**, Oxford University Press, 2015

SORNARAJAH Muthucumaraswamy, **Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment**, Cambridge University Press, 2015

SORNARAJAH Muthucumaraswamy, **The International Law of Foreign Investment**, 2. Baskı, Cambridge: Cambridge University Press, 2004

STIRN Bernard, **Towards a European Public Law**, Oxford University Press, 2017

TELLEZ Felipe Mutis, “Conditions and Criteria For The Protection of Legitimate Expectations Under International Investment Law”, **ICSID Review**, Vol. 27, No. 2, 2012, s. 432-442

THIRLWAY Hugh, **The Sources of International Law**, Oxford University Press, 2019

WALDE Thomas, KOLO Abba, “Environmental Regulation, Investment Protection and Regulatory Taking in International Law”, **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 50 Issue 4, s. 811–848

WATSON Jack, “Clarity and Ambiguity: A New Approach to the Test of Legitimacy in the Law of Legitimate Expectations”, **Legal Studies**, Vol. 30, No. 4, 2010, s. 633-652

WONGKAEW Teerawat, “The Transplantation of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration A Critique”, Shaheez Lalani, Rodrigo Polanco Lazo, **The Role of the State in Investor-State Arbitration**, Brill, 2015, s. 69-102

YANNACA-SMALL Katia, “Fair and Equitable Treatment: Have It Contours Fully Evolved?”, **Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide To The Key Issues**, Katia Yannaca-Small, Oxford University Press, 2018, s. 501-531

ZRILIC Jure, “Jurisprudential Interaction Between ICSID Tribunals and The International Court of Justice”, Andrea K. Bjorklund, **Yearbook on International Investment Law & Policy**, New York, Oxford University Press, 2015 s. 305-335



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Said SÖYLEMEZ
Tez Başlığı : Uluslararası Yatırım Hukukunda Yatırımcının Meşru Beklentilerinin Korunması
Savunma Tarihi : 15/09 / 2021
Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Bleda Rıza KURTDARCAN

JÜRİ ÜYELERİ

Unvanı, Adı Soyadı	İmza
Dr. Öğr. Üyesi Bleda Rıza KURTDARCAN	
Doç. Dr. Ceren Zeynep PİRİM KIZILCA	
Dr. Öğr. Üyesi Dolunay ÖZBEK	

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK
Enstitü Müdürü