

Dr. Öğr. Üyesi Ekin Deniz İLHAN

Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı

**YATIRIM UYUŞMAZLIKLARINDA
TEMEL SORUNLARIN ÇÖZÜMÜ:
ULUSLARARASI YATIRIM MAHKEMESİ
VE DİĞER SEÇENEKLER**

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	VII
ÖN SÖZ.....	IX
KISALTMALAR CETVELİ.....	XVII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM YATIRIM TAHKİMİNE YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER

I. MEŞRUIYET VE ŞEFFAFLIK EKSİKLİĞİ.....	6
A. Yatırım Tahkimi ve Meşruiyet-Şeffaflığa Duyulan İhtiyaç	6
B. NAFTA ve ICSID ile Başlayan Şeffaflık-Meşruiyet Yaklaşımı.....	7
C. Doktrinde ve Tahkim Yargılamasında Şeffaflık-Meşruiyet.....	8
D. İkili ve Çok Taraflı Yatırım Anlaşmalarında Şeffaflık-Meşruiyet..	11
E. Meşruiyet Eksikliğinin Giderilmesine Yönelik Girişimler ve Çözüm Önerileri.....	13
II. ÇELİŞKİLİ VE HATALI HAKEM KARARLARI	14
A. Uluslararası Yatırım Anlaşmalarının Hükümlerinin Farklı Yorumlanmasından Kaynaklanan Çelişki ve Hatalar.....	16
1. Kamulaştırma ile İlgili Hükümler	16
2. Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Hükümler	17
3. Muamele Standartlarına İlişkin Hükümler	18
B. Hatalı Hakem Kararlarının Düzeltilmesindeki Zorluk	19
1. Hakem Kararlarına Karşı Sadece İptal Yolunun Öngörülmesi Olması.....	19

2. Hatalı ve Çelişkili Hakem Kararlarının Önlemeye Yönelik Girişimler	21
C. Hakem Kararlarının Örnek Teşkil Etmemesi.....	22
1. Yapılageliş Kurallarının Sadece Ev Sahibi Devletleri Bağlaması.....	23
2. Hukukun Genel İlkelerinin Kullanılmasında Hakemlerin Takdir Yetkisi.....	25
3. Hakem Kararlarının Tutarsızlığını Önlemeye Yönelik Girişimler ve Çözüm Önerileri	26
III. TAHKİM YARGILAMA USULÜNÜN SUIİSTİMALİ	28
A. Yatırımcı Kavramına Bağlı Suiistimaller.....	28
B. Yatırım Kavramına Bağlı Suiistimaller	33
C. Rıza Koşulu ile İlgili Suiistimaller.....	35
1. Şemsiye Hüküm Bulunan Anlaşmalar Bakımından	36
2. En Çok Gözetilen Ulus Kaydının Rıza Şartını Sağlamak Üzere Kullanılması.....	40
3. Türkiye'ye Karşı Açılan Davalar Bakımından Örnekler	44
IV. PARALEL YARGILAMA SORUNLARI	48
V. TAHKİM YARGILAMASINDA GİDERLERE VE TAZMİNATA İLİŞKİN SORUNLAR.....	51
A. Yüksek Giderler	51
B. Tazminata ilişkin Sorunlar	53
1. Maddi Zararlar Bakımından	55
2. Manevi Zararlar Bakımından.....	58
VI. DOLAYLI KAMULAŞTIRMA KAPSAMINDA DEVLETİN DÜZENLEYİCİ YETKİSİ VE TEORİK TEMELLERİ NEDENİ İLE YAŞANAN SORUNLAR	60
A. Düzenleyici Yetki (Regulatory Power/ Police Power) Doktrini..	60
B. Sole Effect Doktrini.....	65
C. Moderate Police Power Doktrini	67
VII. HAKEMLERİN TARAFSIZLIĞI VE BAĞIMSIZLIĞINA İLİŞKİN SORUNLAR.....	68

VIII. İNSAN HAKLARINA, ÇEVREYE, KÜLTÜRE, İKLİM DEĞİŞİKLİKLERİNİN GÖZ ARDI EDİLMESİNDEN KAYNAKLANAN SORUNLAR.....	71
IX. İKİ TARAFLI YATIRIM ANLAŞMALARININ YETERSİZLİĞİ 79	
A. İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Hükümlerine Yönelen Eleştiriler.....	81
B. İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Muamele Standartlarına İlişkin Hükümleri.....	82
X. AVRUPA BİRLİĞİ'NDEKİ GELİŞMELERİN ETKİSİ.....	84
A. Avrupa Komisyonu'nun Bazı İkili Yatırım Anlaşmalarını Feshetmesi ve Dayandığı Gerekçeler	84
B. Achmea Kararının Etkisi	85
1. Hakem Kurulunun Kararı ve İptal İstemi	85
2. Achmea Kararına Yönelen Eleştiriler	88
3. İkili Yatırım Anlaşmalarının Feshi ve Avrupa Birliğindeki Gelişmeler	90
XI. DEĞERLENDİRME	91

İKİNCİ BÖLÜM

YENİ SİSTEM ÖNERİLERİ VE YATIRIM UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜ

I. ULUSLARARASI ÖRGÜTLERİN YATIRIM TAHKİMİNİN İYİLEŞTİRİLMESİNE İLİŞKİN ÇALIŞMALARI	97
II. YATIRIM MAHKEMESİ SİSTEMİ.....	100
A. Avrupa Birliği – Kanada Kapsamlı Ekonomi ve Serbest Ticaret Anlaşması (CETA)	101
1. Mahkemenin Yapısı ve Yargılamanın Yürütülmesi ile İlgili Hususlar.....	103
a. Mahkemenin Kuruluşu.....	103
b. Yargılamanın İşleyişi ve Usul	107

2. Mahkemenin Yetkisine Giren Hususlar.....	108
a. Konu Bakımından Yetki: Yatırımın Varlığı.....	108
b. Kişi Bakımından Yetki: Yatırımcının Varlığı	109
3. Temyiz Mekanizması.....	110
4. Yatırım Mahkemesinin Vermiş Olduğu Kararların Tanınması ve Tenfizi.....	112
5. CETA'nın Paralel Yargılamalara Yaklaşımı	114
6. CETA Kuralları ile Teminat Altına Alınan Muamele Standartları.....	114
a. Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele Standardı (Fair and Equitable Treatment Standard).....	114
b. Milli Muamele Standardı (National Treatment Standard)	116
c. En Çok Gözetilen Ulus Kaydı (Most Favored Nation Clause)	116
d. CETA Uyarınca Genel İstisnalar.....	117
7. CETA Kuralları ve Ortak Pazar Oluşturma Hedefi.....	118
8. CETA Kuralları ve Avrupa Birliği Mevzuatı ile Uyum	119
9. Değerlendirme.....	121
B. Avrupa Birliği – Vietnam Serbest Ticaret Anlaşması.....	122
1. Mahkemenin Yapısı ve Yargılamanın Yürütülmesi ile İlgili Hususlar.....	123
2. Mahkemenin Yetkisine Giren Hususlar.....	124
a. Konu Bakımından Yetki: Yatırımın Varlığı.....	125
b. Kişi Bakımından Yetki: Yatırımcının Varlığı	125
3. Temyiz Mekanizması.....	126
4. Yatırım Mahkemesinin Vermiş Olduğu Kararların Tanınması ve Tenfizi.....	127
5. Anlaşmanın Paralel Yargılamalara Yaklaşımı	128
6. Anlaşma ile Teminat Altına Alınan Muamele Standartları..	129
a. Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele Standardı (Fair and Equitable Treatment Standard).....	129

b. Milli Muamele Standardı (National Treatment Standard)	130
c. En Çok Gözetilen Ulus Kaydı (Most Favored Nation Clause)	130
7. Yatırım Anlaşması ve Ortak Pazar Oluşturma Hedefi	131
8. Şeffaflık Kuralları	131
9. Değerlendirme.....	132
C. Avrupa Birliği – Amerika Birleşik Devletler Transatlantik Ticaret ve Yatırım Ortaklığı Anlaşması.....	132
1. Mahkemenin Yapısı ve Yargılamanın Yürütülmesi ile İlgili Hususlar.....	134
2. Mahkemenin Yetkisine Giren Hususlar.....	135
a. Konu Bakımından Yetki: Yatırımın Varlığı.....	135
b. Kişi Bakımından Yetki: Yatırımcının Varlığı.....	137
3. Temyiz Mekanizması.....	137
4. Yatırım Mahkemesinin Vermiş Olduğu Kararların Tanınması ve Tenfizi.....	139
5. TTIP'in Paralel Yargılamalara Yaklaşımı	139
6. Anlaşma ile Teminat Altına Alınan Muamele Standartları..	139
a. Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele Standardı (Fair and Equitable Treatment Standard).....	139
b. Milli Muamele Standardı (National Treatment Standard)	140
c. En Çok Gözetilen Ulus Kaydı (Most Favored Nation Clause)	141
7. TTIP'in Avrupa Birliği Dinamikleri Açısından Değerlendirilmesi	141
8. Değerlendirme.....	143
D. İkili Anlaşmalarla Öngörülen Sistemin Avantajları ve Dezavantajları	143
III. YATIRIM TAHKİMİNE SEÇENEK OLARAK DİĞER ÖNERİLER.....	147

A. Uyuşmazlıklar Bakımından Devlet Mahkemelerinin Yetkili Olması	147
1. Genel Olarak.....	147
2. Avrupa Birliği Dinamikleri Açısından.....	150
B. ICSID Tahkiminin İyileştirilerek Temyiz Mekanizmasının Kurulması.....	154
C. Dünya Ticaret Örgütü Benzeri bir Temyiz Örgütü Kurulması .	157
D. Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Kararlara Karşı Dünya Çapında Temyiz Organı Kurulması	161
E. Mevcut Sisteminin Bütünüyle İyileştirilmesine Yönelik Uluslararası Örgütlerin Çabaları.....	164
1. UNCTAD Öncülüğünde Yapılan Çalışmalar.....	164
2. OECD'nin Yürüttüğü Çalışmalar	168
3. Uluslararası Hukuk Enstitüsünün Çalışmaları	170
F. ICSID Kurallarının Değiştirilmesine Yönelik Çalışmalar	171
1. 2022 Yılı Öncesi Değişiklikler.....	171
2. 2022 Yılı Güncel Değişiklikler	173
G. Çok Taraflı Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Bir Uluslararası Mahkeme Kurulması.....	178
1. Genel Olarak.....	178
2. Mahkemenin Yapısı ve Yargılamanın İşleyişi.....	180
3. İkili ve Çok Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Durumu.....	184
4. Değerlendirme.....	187
IV. ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....	189
SONUÇ	193
KAYNAKÇA.....	197