



ANKARA
HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLARIN TÜRKİYE'YE
GİRİŞİ**

Mustafa Alper ENER

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Vahit DOĞAN**

**DOKTORA TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

OCAK - 2020

DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLARIN TÜRKiYE'YE GİRİŞİ

Mustafa Alper ENER

DOKTORA TEZİ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

OCAK - 2020



Mustafa Alper ENER tarafından hazırlanan “Doğrudan Yabancı Yatırımların Türkiye’ye Girişi” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ /~~OY ÇOKLUĞU~~ ile Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalında Özel Hukuk Bilim Dalında DOKTORA TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman(Başkan): Prof. Dr. Vahit DOĞAN

Özel Hukuk, İstanbul Aydın Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~

Üye : Prof. Dr. Bilgin TIRYAKIOĞLU

Özel Hukuk, Bilkent Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~

Üye : Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR

Özel Hukuk, Çankaya Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~

Üye : Doç. Dr. İbrahim ERMENEK

Özel Hukuk, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~

Üye : Doç. Dr. Kürşat GÖKTÜRK

Özel Hukuk, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~

Tez Savunma Tarihi: 27/12/2019

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Doktora Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Prof. Dr. Figen ZAİF

Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.


Mustafa Alper ENER

Ocak 2020

Doğrudan Yabancı Yatırımların Türkiye'ye Girişi
Doktora Tezi
Mustafa Alper ENER
ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
Ocak 2020

ÖZET

Doğrudan yabancı yatırımın bir devletle ilk teması yatırımın ülkeye girişi/kabulü aşamasında gerçekleşmektedir. Yatırımın ülkeye girişine ilişkin hukuki düzenlemeler, ev sahibi devletin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve yatırım ortamı yabancı yatırımcının tercihlerini etkilemektedir. Yabancı yatırımın ülkeye kabulü yöntemleri, yabancı yatırımcının tâbi olacağı muamele standartları, yatırımcıya verilen güvenceler ve teşvikler, yatırımın denetimi, adalet sisteminin işleyişi, iş ortamı ve bürokrasi konuları doğrudan yabancı yatırımın ülkeye girişi için önem arz eden hususlardır. Yabancı yatırım konusunun düzenlenmesi devletlerin egemenlik haklarıyla doğrudan ilgilidir. Devletler yabancı yatırıma ilişkin politikalarını belirlerken ve hukuki düzenlemeleri yaparken tarihi, kültürel, siyasi ve ekonomik gerçekleri dikkate almaktadır. Devletler yabancı yatırım konusunu tamamen kendi inisiyatifleriyle düzenlemektedirler. Bu inisiyatif uluslararası anlaşmalarla, devletin yatırımcıyla yaptığı sözleşmelerle ve milli yasal düzenlemelerle şekil almaktadır. Dinamik bir yapıya sahip olan uluslararası yatırım hukuku dönemin ihtiyaçlarına göre değişikliğe uğramaktadır. Reagan ve Thatcher dönemi ile birlikte artan ve Sovyetlerin çöküşüyle daha da hızlanan, 2000'li yıllarla birlikte en üst seviyelerini yaşayan liberalleşme ve özelleştirme süreci, son yıllarda stratejik ve ekonomik milli güvenlik endişeleri nedeniyle devletlerin daha kontrollü hareket ettiği bir yöne evrilmektedir. Milli güvenlik ve ülkenin bekası için kritik öneme sahip varlıkların kötü niyetli yabancı yatırımcılar tarafından ele geçirilmesi ve bu yolla ülkenin teknolojik ve ekonomik gelişiminin yavaşlatılması veya bu varlıkların yurtdışına çıkarılması gibi düşüncelerle yabancı yatırım hukukuna ilişkin yatırım izleme sistemleri ihdas edilmektedir. Mevcut dünya düzeni, Türkiye'nin her yıl önemli miktarda doğrudan yabancı yatırım çekmesi ve yaşanan gelişmeler ışığında, Türk hukuk literatüründe daha önce çalışılmamış olan ülkeye giren yabancı yatırımların izlenmesi konusunun incelenmesi elzem gözükmektedir. Özellikle doğrudan yabancı yatırım konusunda Türkiye'nin, devletlerarası gruplaşmaların arttığı ve devletlerin ekonomilerine yönelik tehdit ve yabancı müdahalelerin hızlandığı bu dönemde daha emin adımlar atmak, devlete yönelik ekonomik tehditlerin bir kısmını bertaraf etmek için yatırım izleme sistemini getirmesinin gerekliliği hususu gerekçeleriyle birlikte incelenmektedir. Çalışmada Türkiye için yatırım izleme sistemi incelenmeden önce uluslararası yatırım hukukunda temel kavramları, yabancı yatırımın ülkeye girişi ve kuruluşu, uluslararası yatırım hukukunda yabancı yatırımcıya uygulanacak muamele standartları, yatırım ortamı, Türkiye'de geçmişten günümüze yabancı sermaye, Türk hukukunda doğrudan yabancı yatırımın Türkiye'ye girişinin tâbi olduğu esaslar, yabancı yatırımın Türkiye'ye girişine ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeler, Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa Birliği, Birleşik Krallık, Çin, Fransa ve İtalya'da yatırım izleme sistemlerinde yapılan son değişiklikler ele alınmıştır.

Bilim Kodu : 51301
Anahtar : Doğrudan Yabancı Yatırım, ICSID, Yatırım İzleme, Uluslararası
Kelimeler Yatırım Hukuku, Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlıkları, CFIUS
Sayfa Adedi : 350
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Vahit DOĞAN

Entry of Foreign Direct Investments to Turkey

Ph.D. Thesis

Mustafa Alper ENER

ANKARA HACI BAYRAM VELI UNIVERSITY

GRADUATE SCHOOL FOR ANKARA HACI BAYRAM VELI UNIVERSITY

January 2020

ABSTRACT

Foreign direct investment's first contact with a state occurs in the entry/admission stage of it. The legal framework of entry of foreign direct investment, international treaties which host state is a party to and investment climate affect foreign investors' preferences. Models of admission of foreign investment, standards of treatment, guarantees and incentives given to investors, control of investments, the effectiveness of judicial system, business environment and bureaucracy are issues that have importance for the entry of foreign direct investment. Regulating foreign investment is directly connected to sovereign right of a state. States take historical, cultural, political, and economic aspects into account while determining its foreign investment policies and crafting legislations to regulate foreign investments. States regulate foreign direct investments with their own initiative. This initiative takes form with international agreements which that state is a party to, its investment agreements with investors and its domestic legislation. International investment law is dynamic and takes shape along with the period's exigences. Privatization and liberalization rose with Reagan and Thatcher and got stronger after the collapse of Soviets and had its highest levels with 2000s. In the last decade, with the strategic and economic reasons, national security concerns over foreign investments evolving states' investment laws to a more observant direction. Investment screening mechanisms are adopted or expanded with the considerations of safeguarding critical assets, on the grounds of public order, national security and strategic interests for the continuation of the state. Developments in the field of international investment law and a substantial amount of foreign direct investment inflows to Turkey in recent years make it necessary to research legal framework of foreign investment screening mechanisms in leading countries attracting foreign direct investments, to pave the way for a Turkish investment screening mechanism. Notably, in a world with increasing polarization and escalation of threats to economies lead Turkey to adopt an investment screening mechanism to take firm steps forward and to eliminate risks. In this treatise, before proposing an investment screening legislation framework for Turkey; main concepts of international investment law, entry and establishment of foreign direct investment, standards of treatment, investment climate, history of foreign direct investments in Turkey, general principles foreign direct investment subjected to in Turkey, international treaties and domestic legislation on entry of foreign direct investment to Turkey, latest developments on investment screening mechanisms around the world, particularly in the US, EU, China, Germany, UK, France and Italy are examined.

Science Code : 51301

Key Words : Foreign Direct Investment, Investment Review, ICSID, International Investment Law, Investor-State Disputes, CFIUS

Page Number : 350

Supervisor : Prof. Dr. Vahit DOĞAN

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın hazırlanması sırasında ve hayatım boyunca her an yanımda olan aileme ve isimlerini tek tek sayamam da değerli arkadaşlarıma benden desteklerini esirgemedikleri için ne kadar teşekkür etsem haklarını ödeyemem. O destek ile bu çalışma ortaya çıkmıştır.

Akademik çalışmalarım süresince bana destek olan Sayın hocalarım; Prof. Dr. Vahit DOĞAN'a, Prof. Dr. Bilgin TİRYAKİOĞLU'na, Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR'e, Prof. Dr. İbrahim AYDINLI'ya, Prof. Dr. Rifat ERTEN'e, Doç. Dr. İbrahim ERMENEK'e, Doç. Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU'na, Doç. Dr. Kürşat GÖKTÜRK'e, Doç. Dr. Sedat SİRMEN'e, Doç. Dr. Alper Çağrı YILMAZ'a, Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Çelebi CAN'a şükranlarımı arz ederim. Bu teze görüşleri, önerileri ve düzenlemeleri ile katkı yapan çalışma arkadaşları Sayın Dr. Mehtap YÜCEL BODUR'a, Dr. Esra KAŞAK'a, Dr. Burak DOĞAN'a, Dr. Lale AYHAN İZMİRLİ'ye, Arş. Gör. Işınsu HAMŞİOĞLU'na, Arş. Gör. Ömür KARAAĞAÇ'a, Arş. Gör. Gökhan AKTEPE'ye ve Arş. Gör. Ozan KAHVECİ'ye çok teşekkür ederim.

Doktora sürecinde Roma La Sapienza Üniversitesi, Leiden Üniversitesi, Daimî Tahkim Mahkemesi (*Permanent Court of Arbitration*) ve Georgetown Üniversitesi'nde çalışmalarım için verdikleri izin ve burslarla beni destekleyen başta Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi yönetimi ve Hukuk Fakültemizin yöneticileri olmak üzere, Yükseköğretim Kurulu'na ve TÜBİTAK'a müteşekkirim. Yurtdışında gerçekleştirdiğim çalışmalarda bilgi, birikim ve desteklerini esirgemeyen, sorularımı cevaplandıran ve derslerine katılma imkânı bulduğum Columbia Üniversitesi'nden Sayın Prof. Dr. Mark BARENBERG'e, Prof. Dr. Edward MORRISON'a, Prof. Dr. Kendall THOMAS'a; Leiden Üniversitesi'nden Sayın Prof. Dr. Eric de BRABANDERE'ye; Daimî Tahkim Mahkemesi'nden Sayın Brooks W. DALY'e; Georgetown Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden Sayın Prof. Dr. James V. FEINERMAN'a, Adj. Prof. Can YEĞİNSU'ya, Adj. Prof. Patrick W. PEARSALL'a; Georgetown Üniversitesi SFS'ten Sayın Doç. Dr. Jonathan A.C. BROWN'a minnettarım.

İÇİNDEKİLER

| | |
|--------------------------|------------|
| ÖZET | IV |
| ABSTRACT | V |
| TEŞEKKÜR | VI |
| İÇİNDEKİLER | VII |
| KISALTMALAR | XII |
| GİRİŞ | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNDA KAVRAMLAR VE TEORİLER

| | |
|--|-----------|
| I. KAVRAMSAL BOYUT | 7 |
| A. YATIRIM KAVRAMI..... | 7 |
| B. YABANCI YATIRIM KAVRAMI..... | 12 |
| C. DOĞRUDAN YABANCI YATIRIM KAVRAMI..... | 14 |
| D. YABANCI YATIRIMCI KAVRAMI | 16 |
| 1. Çok Uluslu Şirketler | 18 |
| 2. Devlet Şirketleri..... | 19 |
| 3. Varlık Fonları | 20 |
| 4. Uluslararası Kuruluşlar | 22 |
| 5. Sivil Toplum Kuruluşları | 24 |
| II. YABANCI YATIRIM HUKUKUNUN KAYNAKLARI | 25 |
| III. ULUSLARARASI YABANCI YATIRIM HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ | 28 |
| A. BATI SÖMÜRGEÇİLİĞİ DÖNEMİ (17.-19. YÜZYIL)..... | 28 |
| B. LATİN AMERİKA DEVLETLERİNİN BAĞIMSIZLIK KAZANMASI VE CALVO DOKTRİNİ | 31 |
| C. II. DÜNYA SAVAŞI ÖNCESİ DÖNEM | 34 |
| D. II. DÜNYA SAVAŞI SONRASI DÖNEM | 35 |
| E. LIBERALLEŞME VE SOVYETLERİN ÇÖKÜŞÜ DÖNEMİ (1980-90'LAR) | 38 |
| F. 2000'Lİ YILLAR VE 2008 KÜRESEL FİNANSAL KRİZ SONRASI DÖNEM | 39 |
| IV. ULUSLARARASI TİCARET VE DOĞRUDAN YABANCI YATIRIM TEORİLERİ | 41 |
| A. KLASİK TİCARET TEORİSİ (MUTLAK ÜSTÜNLÜK TEORİSİ)..... | 41 |
| B. FAKTÖR ORANI TEORİSİ..... | 42 |
| C. TEKNOLOJİK FARK TEORİSİ..... | 42 |
| D. ÜRÜN DÖNGÜSÜ TEORİSİ..... | 42 |
| E. PAZAR KUSURLARI TEORİSİ | 43 |
| F. ULUSLARARASI ÜRETİM TEORİSİ..... | 43 |
| G. İÇSELLEŞTİRME TEORİSİ | 44 |
| V. YABANCI YATIRIMIN EKONOMİK ETKİLERİ HAKKINDA TEORİLER | 44 |
| A. KLASİK TEORİ | 44 |
| B. BAĞIMLILIK TEORİSİ..... | 45 |
| C. ORTA YOL ÇÖZÜMÜ | 46 |

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNDA DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMIN ÜLKEYE GİRİŞİ

| | |
|---|-----------|
| I. YABANCI YATIRIMIN ÜLKEYE GİRİŞİ | 49 |
| A. DEVLETLERİN YABANCI GİRİŞİMCİLERE VERDİĞİ ÜLKEYE KABUL HAKKI, İŞ KURMA HAKKI VE PAZARA ERİŞİM HAKKI KAVRAMLARI | 50 |
| B. YATIRIMIN ÜLKEYE GİRİŞİ VE KURULUŞUNUN DÜZENLENMESİ | 51 |
| C. EV SAHİBİ DEVLETİN YATIRIM MEVZUATINA UYGUNLUK | 54 |
| II. YABANCI YATIRIMCIYA UYGULANACAK MUAMELE STANDARTLARI VE YATIRIM ORTAMI | 55 |
| A. YABANCI YATIRIMCIYA UYGULANACAK MUAMELE STANDARTLARI | 55 |
| 1. Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele (<i>Fair and Equitable Treatment - FET</i>)..... | 56 |
| 2. En Çok Gözetilen Millet Muamelesi (<i>Most Favored Nation Treatment - MFN</i>) | 60 |
| 3. Milli Muamele (<i>National Treatment</i>) | 65 |
| 4. Asgari Muamele Standardı (<i>Minimum Standart</i>) | 68 |
| 5. Yabancı Yatırımın Keyfi veya Ayrımcı Tedbirlere Karşı Korunması..... | 72 |
| 6. Hukuki Usullere Uygun Muamele | 75 |
| B. YATIRIM ORTAMI | 77 |
| 1. Hukuki İstikrar Unsuru | 78 |
| 2. Ekonomik İstikrar Unsuru | 80 |
| 3. Siyasi İstikrar Unsuru..... | 84 |
| 4. Psikolojik Unsur | 87 |
| 5. Dünya Bankası İş Yapma Kolaylığı 2020 Raporu | 88 |
| a. İş Kurma | 89 |
| b. Yapı Ruhsatlarının Alınması | 89 |
| c. Elektriğe Erişim | 90 |
| d. Taşınmazların Kaydının Yapılması | 91 |
| e. Kredi Alınması..... | 91 |
| f. Azınlık Paylarının Korunması..... | 92 |
| g. Vergilerin Ödenmesi | 92 |
| h. Sınır-Aşan Ticaret Yapılması | 92 |
| i. Sözleşmelerin İcrası | 93 |
| j. Ödeme Aczinin Çözümlemesi | 94 |
| k. İşçi İstihdam Etme | 95 |
| III. EV SAHİBİ DEVLETLERİN YABANCI YATIRIMLARI TEŞVİKİ VE DENETİMİ..... | 96 |
| A. EV SAHİBİ DEVLETİN YABANCI YATIRIMLARA SAĞLADIĞI AVANTAJLAR..... | 99 |
| 1. Kamulaştırmaya Karşı Güvence | 99 |
| 2. Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü..... | 104 |
| a. Tahkim Kaydı (<i>Arbitration Clause</i>)..... | 109 |
| b. Hukuk Seçimi Kaydı (<i>Choice of Law Clause</i>) | 110 |
| c. İstikrar Kaydı (<i>Stabilisation Clause</i>)..... | 113 |
| 3. Vergi ve Vergi Dışı Verilen Teşvikler | 115 |
| B. EV SAHİBİ DEVLETİN YABANCI YATIRIMLARIN GİRİŞİNİ DENETİMİ | 116 |
| 1. Yabancı Yatırımın Girişinin Kontrolü | 117 |
| 2. Yerel Ortaklık (<i>Joint Venture</i>) Şartları | 118 |
| 3. Sermayeye İlişkin Şartlar | 119 |
| 4. Çevrenin Korunmasına İlişkin Şartlar..... | 121 |

| | |
|---|-----|
| 5. Ekonomiye Katkı Sağlanmasına İlişkin Şartlar | 122 |
| 6. İfa Şartları..... | 123 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMIN TÜRKİYE'YE GİRİŞİNİN TÂBİ OLDUĞU ESASLAR

| | |
|---|------------|
| I. TÜRKİYE'NİN YABANCI SERMAYE İLE TANIŞMASI VE TARİHSEL SÜREÇ | 125 |
| A. OSMANLI İMPARATORLUĞU DÖNEMİ..... | 125 |
| B. TÜRKİYE CUMHURİYETİ DÖNEMİ | 129 |
| II. YABANCI YATIRIMIN TÜRKİYE İÇİN ÖNEMİ | 138 |
| III. YABANCI YATIRIM HUKUKUNUN KAYNAKLARI..... | 140 |
| A. DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMIN TÜRKİYE'YE GİRİŞİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER | 141 |
| 1. Türkiye'de Yabancıların Hak ve Özgürlükleri..... | 141 |
| 2. Türk Hukukunda Yabancıların Hak ve Özgürlüklerinin Belirlenmesinde Kabul Edilen Standartlar..... | 143 |
| 3. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Mevzuatı Kapsamında Görevli ve Yetkili Kurum..... | 146 |
| B. TÜRK YABANCI YATIRIM HUKUKUNA KAYNAKLIK EDEN ULUSLARARASI ANLAŞMALAR | 147 |
| IV. YABANCI YATIRIMIN TÜRKİYE'YE GİRİŞİNE İLİŞKİN ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELER | 152 |
| A. YABANCI YATIRIMIN TÜRKİYE'YE GİRİŞİNE İLİŞKİN ULUSAL DÜZENLEMELER..... | 152 |
| 1. Yabancıların Türkiye'ye Girişi..... | 153 |
| 2. Yabancıların Türkiye'de İkameti..... | 157 |
| 3. Yabancıların Türkiye'de Çalışması | 161 |
| a. Uluslararası İşgücü Kanunu'nda Yabancı Personelin Çalışma İzni Düzenlemesi | 163 |
| b. Turkuaz Kart..... | 171 |
| c. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda Yabancı Personelin Çalışma İzni Düzenlemesi | 174 |
| d. Serbest Bölgeler Kanunu'nda Yabancı Personelin Çalışma İzni Düzenlemesi | 177 |
| e. Yatırım Anlaşmalarında Yabancı Personelin İstihdamına İlişkin Düzenlemeler | 179 |
| 4. Yabancıların Çalışmasının Belirli Koşula Bağlanması veya Yasak Olması..... | 182 |
| 5. Türkiye'nin Yabancı Yatırımları Teşvik İçin Yaptığı Diğer Çalışmalar | 183 |
| a. Yabancı Yatırıma Verilen Teşvikler | 183 |
| b. Türk Vatandaşlığının Kazanılmasında Yabancı Yatırım | 189 |
| c. Türkiye'de Kamu Özel İşbirliği Modelleri..... | 193 |
| B. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER: TÜRKİYE'NİN TARAF OLDUĞU İKİLİ YATIRIM ANLAŞMALARINI VE MODEL YATIRIM ANLAŞMASI ÇALIŞMALARINI | 198 |
| 1. Uluslararası Yatırım Anlaşmaları ve Unsurları | 198 |
| 2. İkili Yatırım Antlaşmalarının Amacı | 199 |
| 3. Giriş Bölümü | 203 |
| 4. Tanımlar ve Kapsam | 203 |
| 5. Muamele Standartları..... | 204 |
| 6. Devletin Yasal Düzenleme Yapma Yetkisine Dair İstisnalar | 206 |
| 7. İfa Şartları..... | 207 |
| 8. Kamulaştırma ve Tazminat | 208 |
| 9. Sermayenin Ülkeden Çıkarılması | 210 |
| 10. Halefiyet | 211 |

| | |
|--|------------|
| 11. Uyuşmazlık Çözümü | 212 |
| 12. Anlaşmanın Yürürlüğe Girmesi | 216 |
| 13. İYA'larda Yer Alan Diğer Başlıklar | 217 |
| V. DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLARIN TÜRKİYE'YE GİRİŞİ..... | 219 |
| A. DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLAR KANUNU'NDA YER ALAN YATIRIM GİRİŞ | |
| YÖNTEMLERİ | 221 |
| B. DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMCININ TÜRKİYE'DE ŞİRKET KURMASI..... | 222 |
| C. TÜRKİYE'DE KURULUŞU İZNE TÂBİ OLAN ŞİRKETLER | 230 |
| D. DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMCININ TÜRKİYE'DE ŞUBE AÇMASI..... | 231 |
| E. DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMCININ TÜRKİYE'DE İRTİBAT OFİSİ AÇMASI | 234 |
| F. DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMCININ TÜRKİYE'DE MEVCUT BİR ŞİRKETE ORTAK | |
| OLMASI | 236 |
| G. DOĞRUDAN YABANCI YATIRIM AMACIYLA TÜRKİYE'YE YABANCI SERMAYENİN GİRİŞİ . | |
| | 237 |
| H. TÜRKİYE'DE YABANCI YATIRIMA İLİŞKİN OLARAK SEKTÖRLERE GÖRE GETİRİLEN ÖZEL | |
| DÜZENLEMELER..... | 239 |
| 1. Madencilik, Petrol ve Doğalgaz Sektörü | 241 |
| 2. Tarım ve Ormancılık Sektörü..... | 242 |
| 3. İmalat Sektörü..... | 242 |
| 4. Telekomünikasyon Sektörü..... | 243 |
| 5. Elektrik Sektörü..... | 244 |
| 6. Bankacılık Sektörü..... | 245 |
| 7. Sigortacılık Sektörü | 246 |
| 8. Taşımacılık Sektörü | 247 |
| 9. Medya Sektörü..... | 250 |
| 10. İnşaat, Turizm ve Perakende Sektörleri | 251 |
| 11. Sağlık ve Atık Yönetimi Sektörleri..... | 253 |
| 12. Özel Güvenlik Sektörü..... | 254 |

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YABANCI YATIRIM ÇEKMEDE BAŞARILI OLAN BAZI ÜLKELERDEKİ **DÜZENLEMELER VE TÜRKİYE YATIRIM İZLEME SİSTEMİNİN** **OLUŞTURULMASI**

| | |
|---|------------|
| I. TÜRKİYE'NİN YABANCI YATIRIM KONUSUNDAKİ AVANTAJLARI VE DEZAVANTAJLARI | 255 |
| | |
| A. AVANTAJLARI | 255 |
| 1. Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu | 256 |
| 2. Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi | 258 |
| 3. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Günümüz | 258 |
| B. DEZAVANTAJLARI..... | 261 |
| 1. DYYK ve Yatırım İzleme Sistemi..... | 262 |
| 2. Dünya Bankası İş Yapma Kolaylığı 2020 Raporu | 263 |
| 3. Dünya Ekonomik Forumu Küresel Rekabet Edebilirlik 2019 Raporu | 264 |
| II. YATIRIM İZLEME SİSTEMİ..... | 266 |
| A. ABD YATIRIM İZLEME SİSTEMİ | 267 |
| 1. CFIUS'un Tarihçesi | 267 |
| 2. DPA'nın Yapısı | 269 |

| | |
|--|-------------------|
| 3. CFIUS'un Yapısı | 271 |
| 4. CFIUS'un İzleme Yetkisinde Olan İşlemler | 272 |
| 5. Milli Güvenlik Risk Değerlendirmesinde Dikkate Alınan Hususlar | 273 |
| 6. İşlem Taraflarının Gönüllü Bildirimi, İzleme Sürecinin Başlatılması ve Soruşturma Açılması..... | 275 |
| 7. Milli Güvenlik Riski Olması Durumunda Alınabilecek Kararlar..... | 277 |
| B. AVRUPA BİRLİĞİ YATIRIM İZLEME SİSTEMİ | 278 |
| 1. AB Doğrudan Yabancı Yatırımların İzlenmesi Tüzüğü | 282 |
| 2. Tanımlar ve Tüzüğün Kapsamı | 283 |
| 3. İzleme Sisteminin Yapısı | 284 |
| 4. Risk Değerlendirmesinde Dikkate Alınacak Hususlar | 285 |
| 5. Tüzüğe İlişkin Raporlamalar | 286 |
| 6. Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Üye Devletler Arasındaki İşbirliği Mekanizması | 286 |
| C. ÇİN YATIRIM İZLEME SİSTEMİ..... | 289 |
| 1. Çin Yabancı Yatırım Kanunu Genel Hükümleri | 292 |
| 2. Yatırım Yönetimi..... | 294 |
| 3. Yabancı Yatırımcının Hukuki Sorumlulukları | 295 |
| 4. Yabancı Yatırımın Teşvikine Dair Hükümler | 297 |
| 5. Yabancı Yatırımın Korunmasına Dair Hükümler..... | 298 |
| 6. Çin'e Yönelik Tedbirlere Karşı Atılacak Adımlar | 300 |
| D. YATIRIM İZLEME SİSTEMLERİNDE GÜNCEL GELİŞMELER | 301 |
| III. TÜRKİYE'DE YABANCI YATIRIMLARIN İZLENMESİ | 305 |
| A. TÜRKİYE'DE YABANCI YATIRIMLARIN DENETİMİ | 306 |
| B. TÜRKİYE YATIRIMLARI İZLEME SİSTEMİ..... | 308 |
| <u>SONUC</u> | <u>315</u> |
| <u>KAYNAKÇA.....</u> | <u>329</u> |
| <u>CEVRİMİÇİ KAYNAKLAR</u> | <u>341</u> |
| <u>DAVALAR</u> | <u>344</u> |
| <u>ULUSLARARASI ANLAŞMALAR VE BM METİNLERİ.....</u> | <u>347</u> |
| <u>YATIRIM ANLAŞMALARI.....</u> | <u>348</u> |
| <u>ÖZGEÇMİŞ</u> | <u>350</u> |

KISALTMALAR

| | |
|---------------------|---|
| 2009 MYA | Türkiye 2009 Model İkili Yatırım Anlaşması |
| AB/EU | Avrupa Birliği - <i>European Union</i> |
| ABD/USA/US | Amerika Birleşik Devletleri - <i>United States of America</i> |
| AÇSHB | Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı |
| AİIB | <i>Asian Infrastructure Investment Bank</i> - Asya Altyapı Yatırım Bankası |
| Anayasa/Any. | Türkiye Cumhuriyeti Anayasası |
| ASEAN | <i>The Association of South-East Asian Nations</i> - Güneydoğu Asya Uluslar Birliği |
| AvK | 1136 sayılı Avukatlık Kanunu |
| AWG | <i>Außenwirtschaftsgesetz - Foreign Trade and Payments Act</i> - Dış Ticaret ve Ödemeler Kanunu |
| BK | Birleşik Krallık |
| Bkz./bkz. | bakınız |
| BM/UN | Birleşmiş Milletler - <i>United Nations</i> |
| BMWi | <i>Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie</i> - Almanya Ekonomik İlişkiler ve Enerji Federal Bakanlığı |
| C. | Cilt |
| CEPA/EPA | <i>Comprehensive Economic Partnership Agreements</i> - Kapsamlı Ekonomik Ortaklık Anlaşmaları |
| CETA | <i>Comprehensive Economic and Trade Agreement</i> - Kapsamlı Ekonomik ve Ticaret Anlaşması |
| CFIUS/Komite | <i>The Committee on Foreign Investment in the United States</i> - ABD Yabancı Yatırımlar Komitesi |
| Çev. | Çeviren |
| ÇYYK | 15 Mart 2019 tarihli Çin Yabancı Yatırım Kanunu |
| DPA | <i>The Defense Production Act of 1950</i> |
| DTÖ/WTO | Dünya Ticaret Örgütü - <i>World Trade Organization</i> |
| DYK | 6461 sayılı Türkiye Demiryolu Ulaştırmasının Serbestleştirilmesi Hakkında Kanun |
| DYYK/Kanun | 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu |

| | |
|-----------------------|--|
| E-TUYS | Elektronik Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Bilgi Sistemi |
| E.T. | Erişim Tarihi |
| EC | <i>European Commission</i> - Avrupa Komisyonu |
| ECT | <i>The Energy Charter Treaty</i> - Enerji Şartı Anlaşması |
| Eds. | Editörler |
| EHK | 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu |
| EPDK | Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu |
| et al. | ve diğerleri |
| FCN | <i>Friendship, Commerce and Navigation Treaty</i> - Dostluk, Ticaret ve Seyrüsefer Anlaşması |
| FET | <i>Fair and Equitable Treatment</i> - Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele |
| FINSA | <i>The Foreign Investment & National Security Act of 2007</i> |
| FIRRMA | <i>Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018</i> |
| GATS | <i>The General Agreement on Trade in Services</i> - Hizmet Ticareti Genel Anlaşması |
| GATT | <i>General Agreement on Tariffs and Trade</i> - Gümrük Vergileri ve Ticaret Hakkında Genel Anlaşma |
| Genel Müdürlük | Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü |
| HMB | Hazine ve Maliye Bakanlığı |
| HSSK | 5201 sayılı Harp Araç ve Gereçleri ile Silah, Mühimmat ve Patlayıcı Madde Üreten Sanayi Kuruluşlarının Denetimi Hakkında Kanun |
| IBRD | <i>The International Bank for Reconstruction and Development</i> - Dünya Bankası |
| ICC | <i>International Chamber of Commerce</i> - Milletlerarası Ticaret Odası |
| ICJ | <i>International Court of Justice</i> - Uluslararası Adalet Divanı |
| ICSID | <i>International Centre for Settlement of Investment Disputes</i> - Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi için Uluslararası Merkez |

| | |
|---------------------------|---|
| ICSID Konvansiyonu | <i>Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States</i> - Devletler ve Diğer Devletlerin Tâbiyetinde Olan Kişiler Arasında Doğan Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Konvansiyon |
| IFC | <i>International Finance Corporation</i> - Uluslararası Finansman Kurumu |
| IMF | <i>International Monetary Fund</i> - Uluslararası Para Fonu |
| ISDS | <i>Investor-State Dispute Resolution</i> - Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlık Çözümü |
| İYA/BIT | İkili Yatırım Anlaşması - <i>Bilateral Investment Treaty</i> |
| K. | Kanun |
| KHK | Kanun Hükmünde Kararname |
| KÖİ/PPP | Kamu-Özel İşbirliği - <i>Private-Public Partnership</i> |
| LCIA | <i>London Court of International Arbitration</i> - Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi |
| m. | madde |
| MAI | <i>Multilateral Agreement on Investment</i> - Yatırım Hakkında Çok Taraflı Anlaşma |
| MERSİS | Merkezi Sicil Kayıt Sistemi |
| MFN | <i>Most Favored Nation Treatment</i> - En Çok Gözetilen Millet Muamelesi |
| MIGA | <i>Multilateral Investment Guarantee Agency</i> - Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu |
| MOFCOM | Çin Ticaret Bakanlığı |
| MYA | Model Yatırım Anlaşması |
| NAFTA | <i>North American Free Trade Agreement</i> - Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması |
| No. | Sayı |
| OECD | <i>The Organization for Economic Co-operation and Development</i> - Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü |
| para. | paragraf |
| PCA | <i>Permanent Court of Arbitration</i> - Daimi Tahkim Mahkemesi |
| PK | 5682 sayılı Pasaport Kanunu |

| | |
|-------------------|--|
| R.G. | Resmî Gazete |
| s. | sayfa |
| S. | Sayı |
| STA/FTA | Serbest Ticaret Anlaşması - <i>Free Trade Agreement</i> |
| STB | Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı |
| STK | Sivil Toplum Kuruluşu |
| Tababet K. | 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun |
| TBK | 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu |
| TBMM | Türkiye Büyük Millet Meclisi |
| TCMB | Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası |
| TMMOB | Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği |
| TRIMs | <i>The Agreement on Trade-Related Investment Measures</i> - Ticaretle Bağlantılı Yatırım Tedbirleri Anlaşması |
| TRIPs | <i>The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property</i> - Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Anlaşması |
| TSHK | 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu |
| TTK | 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu |
| TÜİK | Türkiye İstatistik Kurumu |
| TVK | 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu |
| UAB | Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı |
| UAD/ICJ | Uluslararası Adalet Divanı - <i>International Court of Justice</i> |
| ÜİK | 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu |
| UNCITRAL | <i>United Nations Commission on International Trade Law</i> - Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu |
| UNCTAD | <i>United Nations Conference on Trade and Development</i> - Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı |
| USD | ABD Doları |
| USMCA | <i>Agreement between the United States of America, the United Mexican States and Canada</i> - ABD, Meksika ve Kanada Anlaşması |
| v. | <i>versus</i> – karşı |
| vb. | ve benzeri |

| | |
|---------------------|---|
| vd. | ve devamı |
| Veteriner K. | 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun |
| Vol. | <i>Volume</i> - Cilt |
| WIF | <i>World Investment Forum</i> - Dünya Yatırım Forumu |
| YİD/BOT | Yap-İşlet-Devret - <i>Build-Operate-Transfer</i> |
| YİKK | Yatırımların İzlenmesi ve Koordinasyonu Kurulu |
| YOİKK | Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu |
| Yön. | Yönetmelik |
| YSTK | 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu |
| YSYTK | 5821 sayılı Yabancı Sermaye Yatırımlarını Teşvik Kanunu |
| YUKK | 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu |

GİRİŞ

Günümüzde bir ülke piyasasına girmek için farklı yöntemler kullanılabilir. Bu ihracat yapmak, yerli bir üretici ile sözleşme yaparak pazara girmek (lisans vermek, franchising vermek vb.), o ülkede yatırım yapmak şeklinde olabilmektedir. Her yöntemin kendine özgü avantaj ve dezavantajları bulunmaktadır. Başka bir ülkede yatırım yapmak için belirli varlıkların transferi gerekmektedir. Sermayenin uluslararası dolaşımı; finansal kredi sermayesi hareketi (*international mobility of credit capital*, genellikle elektronik olarak transfer edilmektedir), portföy yatırımları¹ ve doğrudan yabancı yatırım olarak üç şekilde olmaktadır. Devletlerin bunlar arasında tercihi doğrudan yabancı yatırımlar olmaktadır. Şöyle ki; doğrudan yabancı yatırımlar ev sahibi devlete pek çok fayda sağlamaktadır. Ev sahibi devlet kısıtlı kaynaklarıyla toplumun ihtiyaçlarını karşılamaktadır. Bu kaynakları yatırımlara harcaması halinde diğer ihtiyaçlara kaynak bulmak için borçlanma yoluna gitmek zorunda kalmaktadır. Doğrudan yabancı yatırımın girişi ile ev sahibi devletin yapacağı yatırımların bir kısmı bu sayede karşılanarak kamu kaynaklarının diğer ihtiyaçlara kullanılması imkânı doğmaktadır. Ayrıca doğrudan yabancı yatırımlar yeni iş imkânları sağlamakta ve iş gücünün idari ve mesleki tecrübe kazanmasına vesile olmaktadır. Bunun yanında çoğu zaman ülkeye teknoloji ve *know-how* transferi gerçekleştirmektedir. Yatırım sonucu elde ettiği gelirlerden devlet hazinesine vergi getirisi de sağlamaktadır. Yatırım için gerekli olan altyapı yatırımları ve çalışanları için sağladığı imkânlar ülke kalkınmasına önemli katkı vermektedir.

Doğrudan yabancı yatırımın bir devletle ilk teması yatırımın ülkeye girişi/kabulü aşamasında gerçekleşmektedir. Yatırımın ülkeye girişine ilişkin hukuki düzenlemeler, ev sahibi devletin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve yatırım ortamı yabancı yatırımcıların tercihlerini etkilemektedir.² Yabancı yatırımın ülkeye kabulü yöntemleri, yabancı yatırımcının tâbi olacağı muamele standartları, yatırımcıya verilen güvenceler ve teşvikler, yatırımın denetimi, adalet sisteminin işleyişi, yatırım ve iş ortamı, bürokrasi gibi konular doğrudan yabancı yatırımın ülkeye gelmesinde etken olan hususlardır. Devletler, serbest

¹ Portföy yatırımlar, kişilerin yönetime etki etmeyecek düzeydeki yatırımlardır. Doğrudan yabancı yatırım seviyesine gelmesi için bu yatırımın şirketin %10 oy hakkına sahip olmasını gerektirmektedir. Collins David, *An Introduction to International Investment Law*, Cambridge University Press, 2017, s. 3.

² Pollan Thomas, *Legal Framework for the Admission of FDI*, Eleven International Publishing, Utrecht, 2006, s. 3.

piyasa ekonomisi ilkelerini benimsedikleri ölçüde yatırımın giriş/kabulü aşaması yabancı yatırımcı için kolaylaştırılmış olmaktadır. Ancak devletler yabancı yatırım politikalarını belirlerken tarihi, kültürel, siyasi, ekonomik vb. unsurları da dikkate almaktadır. Yabancı yatırım konusunun tanzimi devletlerin egemenlik haklarıyla doğrudan ilgilidir. Bu nedenle devletler yabancı yatırım konusunu tamamen kendi inisiyatifleriyle düzenlemektedirler. Bu inisiyatif devletin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla, yatırımcılarla yaptığı sözleşmelerle ve çıkardığı yasal düzenlemelerle şekillenmektedir. Dinamik bir yapıya sahip olan uluslararası yatırım hukuku dönemin ihtiyaçlarına göre değişikliğe uğramaktadır. Reagan ve Thatcher ile birlikte artan ve Sovyetlerin çöküşüyle daha da hızlanan, 2000’li yıllarla birlikte en üst seviyelerini yaşayan liberalleşme ve özelleştirme süreci son yıllarda stratejik ve ekonomik milli güvenlik endişeleri nedeniyle devletlerin daha kontrollü hareket ettiği bir yöne evrilmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti kuruluş sürecinde milli düzenlemelere uymak kaydıyla yabancı sermayeye karşı değildir ve serbest girişimi benimsemiştir.³ Ancak stratejik önemi olan kritik yapılar, tehdit oluşturan yabancı şirketlerden satın alınmıştır.⁴ 1929 Küresel Ekonomik Kriz’in ardından devletin ekonomik alanda fiilen bulunması devletçilik ilkesi ile Anayasa’ya eklenmiştir.⁵ Sonrasında günümüze kadar yabancı sermayenin Türkiye’ye gelmesi için ekonomik liberalleşme yolunda adımlar atılmıştır. 2018 yılında Türkiye ekonomisinde yaşanan oynaklıklar neticesinde başta ekonomik ve hukuki altyapının sağlamlaştırılması ve yatırım ortamının iyileştirilmesine yönelik adımların önemi görülmüştür. Ekonomide yaşanan oynaklık sonucunda yabancı portföy yatırımlarının bir kısmı Türkiye’den çıkmıştır. Yurt dışında yerleşim yeri olanların borsa, tahvil ve bono piyasalarındaki oranlarında düşüş gözlenmiştir.⁶ Buna rağmen Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (*United*

³ Bu durum, I. İzmir İktisat Kongresi’nde kabul edilen ekonomik ilkeler m. 9’da “*Türk, dinine, milliyetine, toprağına, hayatına ve müessesatına düşman olmayan milletlere daima dosttur; Ecnebi sermayesine aleyhdar değildir. Ancak kendi yurdunda kendi lisanına ve kanununa uymayan müesseselerle münasebette bulunmaz...*” ve m. 10’da “*Türk açık alın ile serbestçe çalışmayı sever; işlerde inhisar istemez*” ifadeleriyle açıkça yer almaktadır. Afetinan Ayşe, İzmir İktisat Kongresi 17 Şubat – 4 Mart 1923, 2. Baskı, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1989, s. 19-20.

⁴ Afetinan, s. 14-15.

⁵ 20/4/1924 tarihli, 491 sayılı, Teşkilâtı Esasiye Kanunu’nda 5/2/1937 tarihli, 3115 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle eklenmiştir.

⁶ 2017 yılı sonunda yurt dışında yerleşim yeri bulunanların hisse senedi piyasasındaki payı %66 iken 2018 yılında %62’ye, tahvil ve bono piyasasındaki oranı %21’den 2018 yılında %15’e düşmüştür. Türkiye risk primi (CDS) Ağustos ayında 2008 küresel finansal krizinden sonra ilk defa 500 baz puan seviyesinin üzerine çıkmıştır. T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı, Yıllık Ekonomik Rapor 2018, Gelir Düzenlemeleri Genel Müdürlüğü, Ankara, 2018, s. 34-35,49-50.

Nations Conference on Trade and Development - UNCTAD) verilerine göre, Türkiye'ye 2018 yılında 13 Milyar ABD Doları (USD) doğrudan yabancı yatırım girişi olmuştur.⁷ Portföy yatırımlarında görülen çıkış, doğrudan yabancı yatırımlarda görülmemiş aksine ülkeye giriş meydana gelmiştir. Sermaye birikimi yeterli düzeyde olmayan Türkiye'nin uzun dönemli, genellikle üretime yönelik ve daha stabil olan doğrudan yabancı yatırımlar konusunda uluslararası alanda yaşanan gelişmeleri dikkate alarak adımlarına devam etmesi öngörülmektedir. Çalışmada doğrudan yabancı yatırımın girişine ilişkin incelenen hususların pek çoğu Türkiye Cumhuriyeti'nin yabancı yatırım konusunda hedeflediği amaçlara kaynak oluşturacak niteliktedir.⁸ Ayrıca çalışma, Türkiye'ye giren veya girmeyi düşünen doğrudan yabancı yatırımcıları Türkiye'deki hukuki çerçeve hakkında bilgilendirdiği gibi yurtdışında doğrudan yabancı yatırım yapan Türk girişimcilere de yol gösterecek uluslararası yatırım hukukuna ilişkin konuları da ele almaktadır.⁹

Doğrudan yabancı yatırım konusunda Türkiye'nin, devletlerarası gruplaşmaların arttığı ve devletlerin ekonomilerine yönelik tehdit ve yabancı müdahalelerin hızlandığı bu dönemde daha emin adımlar atmak, devlete yönelik ekonomik tehditlerin bir kısmını bertaraf etmek için yatırım izleme sistemini getirmesinin gerekliliği hususu gerekçelerle birlikte ele alınacaktır.

Bu kapsamda çalışmanın ilk bölümünde uluslararası yatırım hukukunda kullanılan temel kavramlar incelenecektir. Uluslararası yatırım hukukunun tarihi süreçte nasıl

⁷ 2018 yılında gerçekleşen doğrudan yabancı yatırımlara 6.3 Milyar USD ile Azeri SOCAR'ın yaptığı Star Rafinerisi ve 1.2 Milyar USD ile Danimarkalı DFDS'nin UN Ro-Ro İşletmelerinin %98.8'ini satın alması örnek olarak gösterilebilir. UNCTAD, World Investment Report 2019 Special Economic Zones, United Nations Publications, New York, 2019, s. 44.

⁸ Türkiye'nin on birinci kalkınma planında doğrudan yabancı yatırımların artırılması için hukuki altyapının geliştirilmesi, yabancılara gayrimenkul satışı ile ilgili tanıtım faaliyetlerinin artırılması ve süreçlerin etkinleştirilmesi, yabancı yatırımcıların Türkiye'deki yatırım süreci ve imkanları hakkında bilgilendirilmesi için çalışmalar yapılması, yabancı yatırımların çekilmesi için ikamet ve çalışma izinlerinin alınmasında öncelik ve kolaylıklar sağlanması öngörülmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı, On Birinci Kalkınma Planı (2019-2023), Strateji ve Bütçe Başkanlığı, Temmuz 2019, s. 38, 67-69

⁹ Son yıllarda Türk girişimcilerin yurtdışında gerçekleştirdikleri doğrudan yabancı yatırım miktarında da artış gözlemlenmektedir. 2018 yılında Türk girişimciler tarafından 3.6 Milyar USD doğrudan yabancı yatırım gerçekleştirilmiş ve yurtdışındaki Türk doğrudan yabancı yatırım stoku 50 Milyar USD seviyesine yaklaşmıştır. UNCTAD, World Investment Report 2019 Special Economic Zones, United Nations Publications, New York, 2019, s. 214, 218.

Afrika kıtasında Türk yatırımları 2018 yılında 6.5 Milyar USD seviyesine yükselmiştir. Tosyalı Holding Cezayir'de (6 Milyar USD), TAV Tunus'ta (620 Milyon USD), Öztürk Holding 16 ülkede (2 Milyar USD), Limak Holding Mozambik ve Fildişi'nde (120 Milyon USD), Aksa Enerji Gana Madagaskar ve Mali'de (260 Milyon USD), Yeşim Tekstil Mısır'da (150 Milyon USD), Yıldız Holding Mısır ve Nijerya'da (36 Milyon USD) doğrudan yabancı yatırım yapmayı planlayan veya mevcut yatırımı bulunan Türk girişimlerine örnek olarak gösterilebilir. Dumansızoğlu Nil, "Büyük Safari", Capital Dergisi, Yıl: 27, Sayı: Haziran 2019, s. 100-106.

geliştiğine, uluslararası ticaret ve doğrudan yabancı yatırım teorileri ile yabancı yatırımın ülkelerin ekonomisine etkileri hakkındaki teorilerin neler olduğuna bakılacaktır.

İkinci bölümde, yabancı yatırımın ülkeye girişi, uluslararası yatırım hukukunda yabancı yatırımcıya uygulanacak muamele standartları ve yatırım ortamı konuları ele alınacaktır. Sonrasında ev sahibi devletlerin yatırımları teşvik etmek için milletlerarası anlaşmalarda ve yatırımcılarla yaptıkları sözleşmelerde yer verdikleri güvenceler ve yatırımcılardan ülkelere giriş ve faaliyetleri sırasında uymaları gereken şartlar belirtilecektir. Genel anlamda yabancı yatırımların girişini kontrol mekanizmalarına da bu bölümde yer verilecektir. Bu konular mevcut düzenlemeler ve uluslararası yatırım hukukunda yaşanan gelişmeler ışığında, yeri geldikçe ikili yatırım anlaşmalarında önem kazanmaya başlayan milli güvenlik, ahlaki (ölçülü - *responsible*) yatırımlar, sağlık ve çevre gibi konuları da içerecek şekilde ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde, Türkiye’de geçmişten günümüze yabancı sermayenin nasıl bir seyir izlediği ve yabancı yatırımın Türkiye için önemi ele alınacaktır. Ardından yabancı yatırımın Türkiye’ye girişine ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeler ele alınacaktır. Doğrudan yabancı yatırımın Türkiye’ye girişinin tâbi olduğu esaslar kapsamında; yabancı yatırımlarda yatırımcı, yönetici ve çalışanları ilgilendiren; yabancıların Türkiye’ye girişi, ikameti, çalışmasına ilişkin hukuki düzenlemeler hakkında bilgiler verilecektir. Türkiye’nin taraf olduğu ikili yatırım anlaşmaları ile Türkiye 2009 Model İkili Yatırım Anlaşması’nı temel alarak ikili yatırım anlaşmalarında yer alan unsurlar değerlendirilecektir. Son olarak, doğrudan yabancı yatırımların Türkiye’ye giriş yöntemlerinin neler olduğunu ve sektörlere göre getirilen özel düzenlemeler incelenecektir.

Son bölümde ise doğrudan yabancı yatırımcının yatırımını etkileyen faktörler, Türkiye’nin yabancı sermayeyi çekmede avantajlı ve dezavantajlı olduğu konular, dünyadaki güncel gelişmeler ışığında Amerika Birleşik Devletleri (ABD), Avrupa Birliği (AB) ve Çin’de yatırım izleme sistemine ilişkin yer alan düzenlemeler ve son değişiklikler ele alınacaktır. Yabancı yatırım çekmede başarılı olan ülkelerin bu konuda ne yönde ilerlediklerini somut örnekler vererek ortaya konulacaktır. Bu incelemelerin ardından Türkiye’de yabancı yatırım hukuku alanında yatırımın izlenmesine ilişkin düzenlemelerin ve geliştirmelerin ne yönde olması ve önümüzdeki süreçte nasıl bir hukuki altyapı hazırlanması gerektiği ile kurumsal olarak yapılabilecek düzenlemelerle ilgili kanaatler sunulacaktır.

Çalışmanın sonuç kısmında ise, inceleme planı içinde bölümlerde ele aldığımız konular ile Türkiye'ye doğrudan yabancı yatırımların girişi ve yatırım izleme sistemi üzerine değerlendirmeler ortaya konulacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNDA KAVRAMLAR VE TEORİLER

I. Kavramsal Boyut

A. Yatırım Kavramı

Yatırım kelimesi sözlükte, yatırma işi; parayı, gelir getirici, taşınır veya taşınmaz bir mala yatırma, mevduat, plasman; milli ekonominin veya bir ticaret kuruluşunun üretim ve hizmet gücünü arttırıcı nitelikte olan aktif değerlerine yapılan eklemeler, envestisman; bir çıkar veya kazanç sağlamak için yapılan davranış olarak tanımlanmaktadır.¹⁰ Yatırım yapmak ise gelir amacıyla bir işe para yatırmak; ileride bir çıkar veya kazanç sağlamak için önceden ortam hazırlamak anlamında kullanılmaktadır.¹¹ Yatırım kelimesinin İngilizce karşılığı olarak “*investment*”, yatırım yapmak fiilinin karşılığı olarak “*to invest*” kullanılmaktadır. *Invest* kelimesinin kökenine bakıldığında Latince de kıyafet giyme, örtünme, kaplama (*vestire*), 14. yüzyılın son dönemlerinde ise “bir makamın resmi cübbesini (kıyafetini) giymek, bir makama getirilmek, bir hak verilmesi, bir şey bahşedilmesi” anlamına geldiğini görmekteyiz. Kelimeye para kullanarak kâr elde etme anlamının ilk yüklenmesi 1610’lu yıllarda Doğu Hindistan Şirketi (Baharat Adaları Şirketi - *The East India Company*) ticareti ile bağlantılı olarak İtalyancadaki *investire* kelimesinden “birinin sermayesine yeni bir biçim (form) vermek”, 1740’dan itibaren “paranın kâr elde etmek beklentisiyle mala çevrilmesi” anlamında kullanılmıştır.¹²

Yatırım kelimesinin kullanılışı bu olmakla birlikte uluslararası yatırım hukukunda yatırım kavramının ne olduğunun incelenmesi gerekmektedir. Yabancı yatırım kavramının uluslararası hukukta herkesin kabul ettiği bir tanımı bulunmamaktadır.¹³ Bunun sebebi gelişen koşullara ve ihtiyaçlara göre farklı tanımlar yapılması veya bu kavrama süreç içinde

¹⁰ Türk Dil Kurumu, Genel Türkçe Sözlük, “yatırım”, (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5be1066b4e6b16.13838336), (E.T. 28.10.2018).

¹¹ Türk Dil Kurumu, Genel Türkçe Sözlük, “yatırım yapmak”, (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=yatirim%20yapmak&cesit=1&guid=TDK.GTS.5be10670638651.80756235), (E.T. 28.10.2018).

¹² Online Etymology Dictionary, “*invest*” ve “*investment*”, (<https://www.etymonline.com/word/invest>), (<https://www.etymonline.com/word/investment>), (E.T. 28.10.2018).

¹³ Tiryakioğlu Bilgin, Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2003, s. 9.

gereken eklemelerin yapılabilmesidir. Uluslararası yatırım hukuku sosyal, ekonomik ve siyasal ihtiyaçların şekillendirmesiyle gelişmiştir. Bu gelişim sürecinde birbiriyle yarışan hukuk düzenleri ve yerel ticari ağlar bulunmaktaydı. Ancak yarışın sonunda Avrupa tarzı mülkiyet, bireysel servet, ekonomi ve hukuk anlayışı hâkim gelmiştir.¹⁴ Bu anlamda yatırım kavramı içerisine nelerin girdiğinin tespit edilmesi gerekmektedir.¹⁵ Bu tespiti yaparken kavramın tarihi süreç içerisinde nasıl değiştiğini inceleyerek gitmekte yarar olduğunu düşünmekteyiz. Tarihi süreçte, ilk dönemlerde yatırımın korunması sadece maddi varlıkların korunması anlaşılmaktaydı. Avrupa kıtasında ise ev sahibi devletin, ülkesinde maddi varlıklara sahip yabancı yatırımcıya karşı bazı temel standartları yerine getirmemesi durumunda sorumluluğu doğmaktaydı. Bu sorumluluk Avrupalı devletlerin karşılıklı anlaşmalarına dayanmaktaydı. Bu dönemde sorumluluk maddi zarar ve yabancının mülkiyet hakkının engellenmesi olarak görülmekteydi. Bu devletlerin karşılıklılığı sağlayacak yakın güçleri bulunmaktaydı. Sonraları bu kuralların uluslararası yatırım hukuku haline gelmesi sürecinde diğer devletlerin de yabancı yatırımcı açısından bu asgari standartları kabul etmesi sömürgeleştirme, ticari çıkarların korunması baskısı ve askeri müdahale ile gerçekleşmişti.¹⁶

Yatırımın korunmasının maddi varlıklarla sınırlı olmasının oluşturduğu sorunlar üzerine bu maddi varlıklar üzerinde kurulan ipotek, rehin, kefalet gibi haklar da bu kapsama dahil edilmiştir. *Barcelona Traction Davası'nda*¹⁷ Uluslararası Adalet Divanı'nın bir şirketin ortaklarının haklarının, şirket ortaklarının tâbiyetinde olduğu devletlerin diplomatik müdahalesiyle korunamayacağına karar vermesi ile ikili yatırım anlaşmalarında yer alan yatırım kavramına hisseler de dahil edilmeye başlamıştır.¹⁸

Söz konusu kavramda yapılan bir sonraki genişleme ise anlaşmalar vasıtasıyla fikrî mülkiyet haklarının eklenmesidir. Fikrî mülkiyet haklarının gelişmiş ülkelerden transferinin

¹⁴ Miles Kate, *The Origins of International Investment Law Empire, Environment and Safeguarding of Capital*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, s. 22.

¹⁵ Uluslararası yatırım hukukunda yatırım kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ayhan İzmirli Lale, "Uluslararası Yatırım Hukukunda Yatırım Kavramı", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı 2, 2018, ss. 89-131. Işık Olcay, "Uluslararası Hukukta Yatırım Kavramı: Anlaşmalar Temelinde Bir Değerlendirme", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, Cilt 7, Sayı 28, 2011, ss. 125-145.

¹⁶ Miles, s. 21.

¹⁷ *Barcelona Traction Şirketi (Belçika v. İspanya)* davası kararında mahkeme diplomatik korumanın sadece şirketin kurulmuş olduğu ülke tarafından istenebileceğini, şirket ortaklarının diplomatik korumadan yararlanmasına izin verilmesi teorisinin yarışan talepleri doğuracağı ve bunun uluslararası ekonomik ilişkiler bakımından karışıklık ve güvensizlik ortamı yaratacağını ileri sürmüştür. Bunu uluslararası çalışan şirketlerin hisselerinin sahiplerinin farklı yerlerde olması ve sıkça el değiştirmesine bağlamıştır. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1970*, para. 96.

¹⁸ Sornarajah Muthucumaraswamy, *The International Law on Foreign Investment*, 4th Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, s. 16.

bu koruma sayesinde daha fazla yapılacağı ve bu sayede ev sahibi devlete daha fazla katkı sağlanacağı düşüncesi bu korumaya gerekçe olarak gösterilmektedir.¹⁹

Diğer bir ekleme ise yabancı yatırımcının devlet veya devletin kurumlarıyla ilişkileri sebebiyle sözleşmeden doğan haklarıdır. Yabancı yatırımcı sözleşmeden doğan haklarının da korunmasını arzu etmektedir. Bu hakların ihlali özellikle devletin ticari bir işlem ile sözleşmeyi ihlali veya egemenlik haklarını kullanarak ihlal gerçekleştirmesi şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Anlaşmalarda yabancı yatırım kavramına sözleşmeden doğan hakların dahil edilmesi ile sözleşmenin ihlali halinde devletin uluslararası sorumluluğu doğmakta, yabancı yatırımcı buna dayanarak yasal yollara başvurabilme hakkı edinmektedir.²⁰

Son olarak, devletin vermiş olduğu idari izinler ve imtiyazların anlaşmalarda yatırım kavramına dahil edilmesi ile haksız gerekçelerle devletin tek taraflı olarak bu izinleri iptal etmesi veya süresini uzatmaması gibi sebeplerle, yatırımcının yatırımını işletmemesi nedeniyle doğabilecek zararlara karşı koruma sağlanmıştır.²¹ Bu gelişim sürecinden anlaşıldığı üzere yabancı yatırımcının hakları yatırım kavramına dahil edilen unsurlarla korunarak temel endişelerinin giderilmesi amaçlanmaktadır.²²

Mevcut durumda doğrudan yabancı yatırım tanımlamalarını incelediğimizde bu gelişim sürecinin yansımalarını görmekteyiz. Örnek olarak Türkiye'nin 2009 Model İkili Yatırım Anlaşması'nda, Enerji Şartı Anlaşması'nda²³ ve ABD, Meksika ve Kanada Anlaşması'nda (*Agreement between the United States of America, the United Mexican States and Canada - USMCA*) yer alan yatırım kavramlarını verebiliriz. Türkiye'nin 2009 Model İkili Yatırım Anlaşması'nda yatırım şu şekilde tanımlanmaktadır: “Yatırım” kavramı bir Âkit devletin ülkesinde onun kanun ve düzenlemelerine uygun olarak kalıcı ekonomik ilişkiler kurmak amacıyla edinilen, iş faaliyetleri ile ilgili olan, her türlü varlıktır. Bu kavramın kapsamına aşağıdakilerle sınırlı olmamak üzere;

¹⁹ Sornarajah, s. 17.

²⁰ Sornarajah, s. 18.

²¹ Sornarajah, s. 20.

²² Yatırım kavramı içerisine başka hakların da dahil edilmesi veya dahil olduğunu savunan görüşler karşımıza çıkmaktadır. Özellikle ICSID Konvansiyonu (Devletler ve Diğer Devletlerin Tâbiyetinde Olan Kişiler Arasında Doğan Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Konvansiyon) önsözünde yer alan ekonomik kalkınmayı teşvik eden her faaliyetin bu kapsamda olduğu şeklinde amaçsal yorum yapıldığı görülmektedir. Örneğin; *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, (ICSID Case No. ARB/00/2) davasında yatırıma hazırlık aşamasında yapılan masrafların yatırım kavramına dahil olduğu davacı tarafından ileri sürülmüştür.

²³ Enerji Şartı Anlaşması (*The Energy Charter Treaty*), R.G. Tarih: 12/7/2000, Sayı: 24107.

- (a) taşınır ve taşınmaz malların yanı sıra ipotek, rehin, kefalet gibi diğer haklar ve malların bulunduğu Âkit devlet'in kanun ve düzenlemelerine uygun olarak tanımlanmış benzer diğer haklar,
- (b) yeniden yatırılan gelirler, para alacakları veya bir yatırımla ilişkili ekonomik değere sahip diğer haklar,
- (c) hisseler, hisse senetleri veya şirketlere ortaklığın herhangi bir şekli,
- (d) patentler, endüstriyel tasarımlar, teknik süreçler gibi sınai ve fikrî mülkiyet hakları ve marka, ticari itibar, *know-how* ve diğer benzer haklar,
- (e) doğal kaynakları üzerindeki imtiyazlar dahil olmak üzere, kanun veya sözleşmeye dayalı iş imtiyazları girmektedir.

Bu gibi yatırımlar, bir şirketin %10'dan daha azına denk gelen veya temsil eden hissesinin veya oy hakkının borsa yoluyla edinimi olması halinde, bu Anlaşma kapsamına girmeyecektir. Türkiye'nin 2009 Model İkili Yatırım Anlaşma metninin de yatırım kavramının tarihsel gelişim sürecine uygun olarak hazırlandığı görülmektedir. Yatırım kavramının kapsamı sadece maddi varlıklar değil, fikrî mülkiyet hakları, sözleşmeden doğan haklar ve imtiyaz haklarını da içermektedir.

Türkiye'nin de taraf olduğu bazı çok taraflı uluslararası anlaşmalarda da yatırım kavramına yer verilmiştir. Örneğin, Enerji Şartı Anlaşması'nın 1(6) maddesinde "Yatırım" anlaşma metninde sayılanlarla sınırlı sayıda olmak üzere, bir yatırımcı tarafından doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunan ya da kontrol edilen her türlü varlığı ifade etmektedir ve aşağıdaki hususları kapsamaktadır:

- (a) maddi veya maddi olmayan, taşınır veya taşınmaz mal varlığı değerleri üzerindeki mülkiyet hakkı ve kira, alacak, ipotek, haciz ve teminatlar gibi sahip olduğu her türlü hak;
- (b) bir şirket veya teşebbüs ya da bir şirket veya teşebbüsteki hisse senetleri, tahviller veya diğer iştirak şekilleri ve bir şirket veya teşebbüsün tahvil ya da diğer borçlanma araçları;
- (c) bir ekonomik değere sahip olan ve bir Yatırıma ilişkin olarak yapılan sözleşmeyle ilgili olan para veya hizmet ifası talepleri;
- (d) fikrî mülkiyet hakları;
- (e) kazançlar;

(f) Kanun, yatırım sözleşmesi veya Enerji Sektöründe yürütülen herhangi bir ekonomik aktivite girişimine ilişkin kanunlara uygun olarak verilen ruhsat veya izin belgelerine binaen verilen haklardır.²⁴

Son yıllarda yapılan ve onaylandığında Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması'nın (*North American Free Trade Agreement - NAFTA*) yerine geçecek olan çok taraflı serbest ticaret anlaşması USMCA'da²⁵ da yatırım kavramı tanımlanmıştır.²⁶ Buna göre yatırım; "bir yatırımcının sahip olduğu, doğrudan veya dolaylı olarak kontrol ettiği; yatırımın, sermaye veya diğer kaynakların özgülenmesi (*commitment*), bir getiri veya kâr beklentisi veyahut risk alma, özelliklerine sahip olan bütün varlıklardır. Bu varlıklar yatırıma dahildir;

- a) girişim;
- b) hisseler, hisse senetleri veya bir girişime ortaklığa hakça katılımın diğer şekilleri;
- c) bono, teminatsız borç senedi, diğer borçlanma enstrümanları ve krediler;
- d) vadeli işlemler, opsiyon işlemleri ve diğer türev ürünler;
- e) anahtar teslim sözleşmeler, inşaat, yönetim, üretim, imtiyaz, gelir paylaşımı sözleşmeleri ve benzer sözleşmeler;
- f) fikrî mülkiyet hakları;
- g) lisanslar, izinler, ruhsatlar ve Tarafların hukuklarına dayanan benzer haklar;
- h) diğer maddi ve maddi olmayan mülkiyet, taşınır veya taşınmaz mallar ve kanuni ipotek hakkı, ipotek, rehin, oturma hakkı gibi ilgili aynı haklar,

Yatırım anlamına gelmeyen varlıklar:

- i) yargısal veya idari makamların verdiği karar veya hükümler;
- j) şunlardan kaynaklanan para alacakları:

²⁴ 1/2/2000 tarihli, 4519 sayılı Avrupa Enerji Şartı Konferansı Nihai Senedi, Enerji Şartı Antlaşması ve Ekini Teşkil Eden Kararlar ile Enerji Verimliliğine ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolünün Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 6/2/2000, Sayı: 23956. Yılmaz Alper Çağrı, Uluslararası Enerji Yatırımlarının Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 114-115.

²⁵ NAFTA'nın yeniden müzakeresi sonucunda USMCA taslak metni 30 Eylül 2018 günü tamamlanmış ve 30 Kasım 2018 günü taraf devletlerin liderleri tarafından imzalanmıştır. Mevcut durumda, yürürlüğe girmesi için yasama mercileri tarafından onaylanması beklenmektedir. Office of the United States Trade Representative, (<https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>), (E.T. 16.03.2019).

²⁶ USMCA 14. Bölüm - Yatırım (USMCA Chapter 14 - Investment), (https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/USMCA/Text/14_Investment.pdf), (E.T. 16.03.2019).

- (i) bir Tarafın ülkesindeki girişim veya gerçek kişi ile diğer Tarafın ülkesindeki girişim arasında yapılan ticari mal ve ya hizmet satımı sözleşmeleri, veya
- (ii) j ve i bendinde ismi geçen ticari sözleşmelerle bağlantılı kredi uzatımıdır.”

Görüldüğü üzere, devletler milli mevzuatlarında ve taraf oldukları yatırım anlaşmalarında yatırım kavramının çerçevesini çizmektedir.

Yatırım kavramı; iç yatırım - yabancı yatırım, doğrudan yatırım - dolaylı (portföy) yatırım, kamu yatırımı – özel yatırım, gibi özelliklerine göre sınıflandırılmaktadır.

B. Yabancı Yatırım Kavramı

Yatırım kavramının sınıflandırmalarından biri iç yatırım - yabancı yatırım ayrımıdır. İç yatırım, bir devlette ikamet edenler veya o devletin vatandaşları tarafından yapılan yatırımdır. Yabancı yatırım ise “*sermaye veya malların ev sahibi ülkedeki bir girişimin işletmesinde (sevk ve idaresinde) kullanılmak üzere, girişimin kazancına doğrudan veya dolaylı ortaklık karşılığında bir ülkeden (sermaye ihraç eden) diğer bir ülkeye (ev sahibi) transferidir*” şeklinde tanımlanabilmektedir.²⁷ Sermayenin bir girişimin işletmesinde (sevk ve idaresinde) kullanılması ifadesiyle yabancı yatırım, uluslararası ticaretten ayrılmaktadır. Başka bir tanımda ise yabancı yatırımın “*bir ülkeden başka bir ülkeye maddi veya maddi olmayan varlıkların transferi ile, o ülkede kullanımı sonucunda sahip olunan varlıkların tamamen veya kısmen kontrolüyle servet (wealth) oluşturma amacını*” içerdiğinden bahsedilmektedir.²⁸

Yapılan tanımlardan hareketle yabancı yatırımda bulunması gereken özellikleri, şu şekilde sıralayabiliriz: Maddi veya maddi olmayan varlığın bulunması, bu varlıkların başka bir ülkeye transferi, bu transfer ile kazanç amacı güdülmesi, transfer edilen varlıkların tamamen veya kısmi kontrolü. Bu özelliklere baktığımızda yabancı yatırım kavramının içerisine hem doğrudan yabancı yatırım hem yabancı portföy yatırımının dahil olduğunu söyleyebiliriz.

Devletlerin yabancı yatırım mevzuatlarında yabancı unsur belirlenirken iki kriter dikkate alınmaktadır. Bunlar, yatırım yapan kişinin vatandaşlığı veya yerleşim yeri kriteridir.

²⁷ Encyclopedia of Public International Law, Vol. 8, 1985, s. 246.

²⁸ Encyclopedia of Public International Law, Vol. 8, 1985, s. 246.

Devletler tarafından seçilen kritere göre yatırımın, yabancı yatırım olup olmadığı belirlenmektedir. Örnek vermek gerekirse, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda²⁹ (DYYK) bu iki kriter birlikte kullanılmıştır. Yabancı yatırım hem yabancı devletlerin vatandaşlığına sahip olan gerçek kişilerin hem yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarının³⁰ yapmış olduğu yatırımlar olarak kabul edilmiştir.

ICSID Konvansiyonu'nda yatırım kavramı tanımlanmamıştır. Bu nedenle ICSID Konvansiyonu'nun 25. maddesi uyarınca yargılama yetkisinin mevcudiyetini belirlemek amacıyla yatırımın tespiti gerekmektedir. Yatırımın tespiti konusunda ilk ayrıntılı inceleme *Fedax N.V. v. Venezuela Cumhuriyeti*³¹ davasında karşımıza çıkmaktadır. Bu davada yatırım için gerekli görülen unsurlar, *Salini ve diğerleri v. Fas*³² davasında ev sahibi ülke ekonomisine katkı unsurunun eklenmesi ile birlikte dört unsurlu bir test halini almıştır.³³ Böylece *Salini* testine göre yatırım, katkı unsuru (para veya diğer varlıklarla), süre unsuru (sözleşmenin ifası için belirli süre), risk unsuru (yapılan ticari iş nedeniyle riske ortak olma) ve ev sahibi devletin ekonomik gelişimine katkı sağlama unsurunu içermelidir.³⁴ Ancak farklı tahkim davalarında heyetlerin *Salini* testinde yer alan ev sahibi ülke ekonomisine katkı unsurunu yatırım kavramına dahil etmediği görülmektedir.³⁵ *Phoenix Action Ltd. v. Çek Cumhuriyeti*³⁶ tahkim heyeti *Salini* testinde yer alan unsurları yeterli görmeyip, yatırımın korunması için meşruiyeti (hukukiliği - ev sahibi devletin kanunlarına uygun olarak

²⁹ 5/6/2003 tarihli, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, R.G. Tarih: 17/6/2003, Sayı: 25141.

³⁰ Türk vatandaşı olup yurt dışında veya Türkiye'de ikamet eden ve sermayelerini yurt dışındaki yabancı bankalar aracılığı ile Türkiye'de borsaya yabancı yatırımcı adı altında getiren bu gibi kişiler için “*büyük yabancı*” tabiri kullanılmaktadır. Yıldırım Abdurrahman, “Büyük Yabancı Borsadaydı Teşvik Gelirse Arsada da Olur”, Gazete Habertürk, 20 Ekim 2015.

³¹ *Fedax N.V. v. Republic of Venezuela.*, ICSID Case No. ARB/96/3, Award; Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, International Legal Materials, Vol. 37, 1998, s. 1378, para. 18 vd.

³² *Salini Construttori S.P.A. et al. v. Kingdom of Morocco (Salini et al. v. Fas)*, Decision on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/00/4.

³³ *Salini et al. v. Fas* davasında tahkim heyeti ICSID Konvansiyonu'nun dibacesinde yer alan “*ekonomik kalkınma için uluslararası işbirliğine olan ihtiyaç ve bunda özel uluslararası yatırımın rolü dikkate alınarak...*” bölümünden hareketle ev sahibi devletin ekonomik gelişimine katkı unsurunu eklemiştir.

³⁴ *Salini* testi ve bu testin bazı tahkim davalarında nasıl uygulandığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Grabowski Alex, “The Definition of Investment under the ICSID Convention: A Defense of Salini”, Chicago Journal of International Law, Vol. 15, No: 1, 2014, ss. 287-309.

³⁵ Örneğin, *Saba Fakes v. Republic of Turkey* (ICSID Case No. ARB/07/20) davasında hakem heyeti *Salini* testini uygulamaya gerek görmemiştir. ICSID Konvansiyonu kapsamında ev sahibi devletin ekonomik gelişimine katkının yatırım tanımının bir unsuru olmadığına karar vermiştir. *Saba Fakes v. Republic of Turkey* davası kararının Türkçe çevirisi için bkz. Ener Mustafa Alper, “Saba Fakes v. Türkiye Cumhuriyeti Davası - ICSID Kararı”, Küresel Bakış Dergisi, Yıl: 8, Sayı: 24, Haziran 2018, s. 56.

³⁶ *Phoenix Action Ltd. v. Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0668.pdf>), (E.T. 04.11.2018).

yatırımın yapılması) yanında iyi niyet (*bona fide*) unsurunu da içermesini gerekli görmüştür.³⁷

C. Doğrudan Yabancı Yatırım Kavramı

Yatırım kavramında diğer bir sınıflandırma doğrudan yatırım ve dolaylı (portföy) yatırım ayrımıdır. Doğrudan yatırım ile portföy yatırımı ayırt etmek için yatırımın bazı özelliklerine dikkat edilmektedir.

Uluslararası Para Fonu (*International Monetary Fund* - IMF) ve Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü'nün (*The Organization for Economic Co-operation and Development* - OECD) tanımına göre doğrudan yatırım “*bir ekonomide yerleşik olan kişinin (doğrudan yatırımcı) başka bir ülkedeki girişimde uzun süreli ortaklık kurmak (menfaat sağlamak, long lasting interest) amacıyla yapılan uluslararası yatırımdır*”. Bu tanımda doğrudan yatırımın uzun süreli olmasına vurgu yapılmaktadır. Uzun süreli ortaklıktan kasıt, doğrudan yatırımcı ile girişim arasında uzun süreli bir ilişki olması ve doğrudan yatırımın yapıldığı girişimin yönetiminde yabancı yatırımcının önemli derecede söz sahibi olmasıdır.³⁸

IMF tanımlamasına göre doğrudan yabancı girişim kavramı, tüzel kişiliğe sahip bir girişimde yabancı yatırımcının %10 veya daha fazla hisseye veya oy hakkına sahip olduğu girişimdir.³⁹ Burada belirlenen %10 veya daha fazla hisse veya oy hakkı doğrudan yatırım ilişkisinin kurulmasını belirlemek için gerekli olan ölçüttür. Doğrudan yatırım girişimleri; yerleşik olmayan yatırımcının bir girişimin %50'sinden fazlasına sahip olduğu bağlı şirketler (*subsidiaries*), yerleşik olmayan yatırımcının %10 ilâ %50 arasında sahip olduğu ortaklıklar (*associates*), yerleşik olmayan yatırımcı tarafından tamamen veya müştereken sahip olduğu tüzel kişiliğe sahip olmayan şubeler (*branches*) ve doğrudan yatırımcı tarafından doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunan girişimlerdir. Bir girişimde bu %10'luk ölçüt sağlandığında, bu girişime bağlı diğer girişimler de doğrudan yabancı girişim olarak kabul edilmektedir.⁴⁰

³⁷ Yatırımın uluslararası korumaya tâbi olması için *Salini* testindeki dört unsurun yanı sıra bu iki unsuru da ekleyip, gerekli ve yeterli unsurları altı unsura çıkarmıştır. *Phoenix Action Ltd. v. Czech Republic*, Award, para. 114.

³⁸ IMF Glossary of Foreign Direct Investment Terms, s. 3. OECD, OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment, 4th Edition, OECD Publishing, Paris, 2008, s. 17.

³⁹ IMF Glossary of Foreign Direct Investment Terms, s. 3.

⁴⁰ IMF Glossary of Foreign Direct Investment Terms, s. 3. OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment, s. 17. UNCTAD, World Investment Report 2007 Transnational Corporations Extractive Industries and Development, United Nations Publications, New York and Geneva, 2007, s. 245.

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda ise doğrudan yabancı yatırım; yabancı yatırımcı tarafından yurt dışından getirilen; Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nca alım satımı yapılan konvertibl para şeklinde nakit sermaye, şirket menkul kıymetleri (devlet tahvilleri hariç), makine ve teçhizat, sınaî ve fikrî mülkiyet hakları ile yurt içinden sağlanan; yeniden yatırımda kullanılan kâr, hâsılat, para alacağı veya malî değeri olan yatırımla ilgili diğer haklar, doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin haklar gibi iktisadî kıymetler aracılığıyla; kurulacak yeni şirket veya açılacak şube, menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az %10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olmak olarak tanımlanmaktadır.

Doğrudan yabancı yatırım kavramına portföy yatırımlarının dahil olup olmadığı konusunda iki görüş bulunmaktadır. Portföy yatırımı; bonolar, öz kaynağa dayalı finansal araçlar gibi borçlanma enstrümanlarını ve oy hakkı belirli bir oranı geçmeyen menkul kıymet yatırımlarını içermektedir. Portföy yatırımı ve doğrudan yatırımdan ayıran en önemli unsur portföy yatırımının, kural olarak, varlıkların idaresini ve yönetimini içermemesidir. Ayrıca portföy yatırımlarında yatırımcı, yatırımı sonucunda uğramış olduğu zararı milletlerarası teamül hukukunu kullanarak isteyememektedir. Yatırımcı bütün riski kendi üzerine almıştır. Doğrudan yabancı yatırımda ise yabancı yatırımın mülkiyet hakkı ve diğer varlıkları diplomatik koruma ve devlet sorumluluğu ilkelerine dayanılarak korunabilmektedir.⁴¹ Portföy yatırımı ile doğrudan yabancı yatırımı arasında fark olmadığını savunan görüşe göre ikisinde de risk gönüllü olarak alınmaktadır ve alınan riskler bakımından bir fark bulunmamaktadır.⁴² Ancak genel olarak kabul edilen görüşe göre anlaşmalar vasıtasıyla portföy yatırımlarının doğrudan yatırım tanımına dahil edilmediği sürece bu korumaya başvurulamayacağı yönündedir.⁴³

⁴¹ Sornarajah, s. 11-12.

⁴² Bu görüşe yapılan itirazlarda doğrudan yabancı yatırımların ev sahibi devletin açık rızası ile giriş yaptığı ve ev sahibi devletin bundan bilgisi olduğu, portföy yatırımlarının ise hisse devri ile dünyanın herhangi bir yerinde yapılabilmesi gibi nedenlerle sadece doğrudan yabancı yatırımların milletlerarası teamül hukuku tarafından korunması gösterilmektedir. Sornarajah, s. 12 (Alıntı: Ian Brownlie, "Treatment of Aliens: Assumptions of Risk and International Law", W. Flume, H. J. Hain, G. Kegel ve K. R. Simmond, International Law and Economic Order: Essays in Honour of F. A. Mann, 1997, s. 309, 311).

⁴³ Sornarajah, s. 13. Örneğin, Türkiye - Kırgızistan (2018) İYA'sı m. 1'de yatırım terimi tanımlanırken borsa yoluyla yapılan veya edinilen portföy yatırımlarını kapsamayacağı açıkça düzenlenmiştir.

Doğrudan yabancı yatırım kavramı, hem sıfırdan kurulan girişimleri (*greenfield investment*) hem var olan girişimlerin satın alınmasını (*brownfield investment*) içermektedir.⁴⁴

Yabancı yatırımın kaynağına göre yapılan ayrıma göre ise kamu (devlet - hükümet) veya özel sektör kaynaklı olmasına göre ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrımda önemli olan kamu iktisadi teşebbüslerinin yaptığı yatırımların sınıflandırılması üzerinedir. Burada devlet kurumu olarak mı yoksa ticari olarak mı çalıştığı ayrımı yapılmaktadır. Eğer diğer ticari işletmeler gibi ve özel sektör girişimleri ile rekabet halinde işletilmekteyse ticari olarak çalıştığı kabul edilmektedir. Ancak milli düzenlemelerde bu ayrım farklı kapsamlarda olabilmektedir. Ticari olarak faaliyet gösteren kamu teşebbüsleri genellikle özel yatırım olarak kabul edilmektedir.⁴⁵

D. Yabancı Yatırımcı Kavramı

Yabancı yatırımların geçmişine bakıldığında genellikle kısa sürede hızlıca kâr sağlamak isteyen bireysel veya çok organize sayılamayacak girişimcileri görmekteyiz. Bu girişimler, yurtdışında kâr edip kısa sürede ülkeye geri dönen kısa süreli yatırımcılardır. Son yüzyılda ise bunun değiştiğini ve birden fazla ülkede iş yapan büyük ve organize yapılar (çok uluslu şirketler) tarafından uzun süreli girişimlerin yapıldığını görmekteyiz.⁴⁶ Günümüzde yabancı yatırımda önemli aktörler olarak çok uluslu şirketler, devlet şirketleri, uluslararası kurumlar, sivil toplum kuruluşlarını (STK - *non-governmental organisation* - NGO) ve varlık fonlarını sayabiliriz. Bu aktörlerin doğrudan yabancı yatırımcı olarak kabul edilebilmeleri uluslararası anlaşmalara veya devletlerin milli hukukuna göre tespit edilen şartları yerine getirmelerine bağlıdır. Doğrudan yabancı yatırımcının tespiti için farklı tanımlamalar mevcuttur. Bu tanımlamalar doğrudan yabancı yatırımcı kavramının kapsamını belirlemektedir.

IMF'ye göre doğrudan yatırımcı "*yatırım yapılan ekonomiden başka bir ekonomi veya ekonomilerde yerleşik bulunan, doğrudan yatırım girişimine sahip olan; bir kişi (tüzel*

⁴⁴ Bu farklılık özellikle yatırımlara teşviklerin verilmesinde ve yatırım izleme sistemlerinde yatırımın izleme kapsamına girmesinde önem arz etmektedir. Ancak son dönemde bazı yatırım izleme sistemlerinde yabancı yatırımın izleme kapsamında girmesinde bu ayrım ortadan kalkmaya başlamıştır. Hem sıfırdan kurulan girişimler hem mevcut şirketlerin satın alınması yatırım izleme kapsamına girmektedir.

⁴⁵ Daniel Kobina Egyir, Forneris Xavier, The World Bank, Investment Law Reform: A Handbook for Development Practitioners, The World Bank Group, Washington DC, 2010, s. 10.

⁴⁶ Sornarajah, s. 75-76.

*kişiliğe sahip veya sahip olmayan, kamu girişimi veya özel girişim), bir hükümet, bağlantılı kişi grupları veya tüzel kişiliğe sahip ve/veya sahip olmayan, kamu veya özel kaynaklı girişimler” olarak tanımlanmaktadır.*⁴⁷

OECD'nin doğrudan yabancı yatırımcı tanımı şu şekildedir: “*Doğrudan yabancı yatırımcı bir ekonomide yerleşik bulunan, doğrudan veya dolaylı olarak, tüzel kişiliğe sahip bir şirketin (girişimin) en az %10 veya tüzel kişiliğe sahip olmayan bir girişimde buna denk oy gücüne sahip olan başka bir ekonomide yerleşik bulunan kişidir. Doğrudan yatırımcı ekonominin herhangi bir sektöründe sınıflandırılabilir ve aşağıdakilerden biri olabilir:*

- i) Gerçek kişi,*
- ii) Birbiriyle bağlantılı gerçek kişi grupları,*
- iii) Tüzel kişiliği bulunan veya bulunmayan girişim,*
- iv) Kamu girişimi veya özel girişim,*
- v) Birbiriyle bağlantılı girişim grupları,*
- vi) Hükümet organı,*
- vii) Aile mülkü, trust veya diğer sosyal yapılar,*
- viii) Bunların herhangi bir birleşimi”.*⁴⁸

Türkiye'nin 2009 yılı Model İkili Yatırım Anlaşma metninin 1. maddesine göre yatırımcı kavramı: “*Yatırımcı terimi: Diğer Âkit devletin ülkesinde bir yatırım yapmış olan: (a) ilgili devletin kanunlarına uygun olarak, bir Âkit devletin vatandaşı olan gerçek kişileri; (b) bir Âkit devletin yürürlükteki mevzuatı çerçevesinde tüzel kişilik kazanmış veya kurulmuş olan ve kayıtlı işyerleri ile birlikte esaslı iş faaliyetleri bir Âkit devletin ülkesinde bulunan şirketleri, işletmeleri veya iş ortaklıklarını”* ifade etmektedir.⁴⁹

⁴⁷ IMF, Glossary of Foreign Direct Investment Terms, s. 4, (<https://www.imf.org/external/np/sta/di/glossary.pdf>), (E.T. 06.04.2019).

⁴⁸ İki girişim birbirinin %10 veya daha fazla oy kullanma gücüne sahip ise bir diğerinde doğrudan yatırımcıdır. OECD, Benchmark Definition of Foreign Direct Investment, 4th Edition, 2008, s. 49-50.

⁴⁹ *The term "investor" means:*
(a) natural persons deriving their status as nationals of a Contracting Party according to its laws,
(b) corporations, firms, business partnerships incorporated or constituted under the law in force of a Contracting Party and having their registered offices together with substantial business activities in the territory of that Contracting Party,
who have made an investment in the territory of the other Contracting Party.

Devletlerin yatırımcı olarak kabul ettikleri kişiler farklı kapsamda olabilmektedir. Bu başlıkta gerçek kişiler ve devletler dışında, uluslararası yatırım hukukunda öneme sahip olan yatırımcılar ve özneler incelenecektir.

1. Çok Uluslu Şirketler

Çok uluslu şirketler (*transnational enterprise, multinational enterprise* - MNE) denildiğinde kurulu olduğu ülke dışında en az bir ülkede şubesi veya şubeleri bulunan (şirket veya şirketleri) şirketler kastedilmektedir.⁵⁰ Başka bir tanımlamaya göre çok uluslu şirket, doğrudan yabancı yatırım yapan ve birden fazla ülkede katma değer sağlayan faaliyetleri bir şekilde kontrol eden (bundan anlaşılması gereken hisselerin en az %10'una sahip olmasıdır) veya bu faaliyetlere sahip olan girişimdir.⁵¹ Modern anlamda ise bu bağımsız işletmelerin küresel arz ve dağıtım zincirleriyle uzun süreli sözleşmelerle (uluslararası alt yüklenme, lisans verme ve üretim yaptırma) ekonomik bağımlılık üzerine dayanan yapılarla yürütülebilmektedir.⁵² Çok uluslu şirketlerin sahip olduğu özellikler üzerinden tanımlanması yoluna da gidilmektedir. Bu özellikler çok uluslu şirketin, birden fazla ülkede aynı anda yürütülen faaliyette bulunması, bu ülkelerde araştırma, arama ve üretim faaliyetleri yapması, yönetiminde çalışanların çok uluslu bir nitelik taşıması ve sermayesinin çok uluslu olmasıdır.⁵³

⁵⁰ Buckley Peter J., Casson Mark, *The Future of the Multinational Enterprise*, Second Ed., London, 1991, s. 1. Klasik anlamda yapılan bu tanım, ana şirketin hisse senedine sahip olarak veya başka mülkiyet yöntemleriyle kontrol ettiği şirket grubu olarak da tanımlanabilmektedir. Bu yapı Anglo-Amerikan Piramit Grubu şeklinde isimlendirilmektedir. Muchlinski Peter T., *Multinational Enterprises and the Law*, 2nd Edition, Oxford University Press, 2007, s. 56.

⁵¹ Dunning John H., Lundan Sarianna M., *Multinational Enterprises and the Global Economy*, Second Ed., Cornwall, 2008, s. 3-16.

⁵² Calliess Graf-Peter, "Transnational Corporations Revisited", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 18, Issue 2, Summer 2011, s. 604-605. Bu nedenle bazı tanımlamalarda sahiplik veya diğer yollarla bağlı olma kavramı kullanılmaktadır. Örnek vermek gerekirse Birleşmiş Milletler Çok Uluslu Şirketler Etik Kuralları Taslağı'nda çok uluslu şirket; "*an enterprise, comprising entities in two or more countries, regardless of the legal form and fields of activity of these entities, which operates under a system of decision-making, permitting coherent policies and a common strategy through one or more decision-making centres, in which the entities are so linked, by ownership or otherwise, that one or more of them may be able to exercise a significant influence over the activities of others, and, in particular, to share knowledge, resources and responsibilities with the others*". Alternatif olarak ise "*an enterprise whether of public, private or mixed ownership, comprising entities in two or more countries, regardless of the legal form and fields of activity of these entities, which operates under a system of decision-making, permitting coherent policies and a common strategy through one or more decision-making centres, in which the entities are so linked, by ownership or otherwise, that one or more of them [may be able to] exercise a significant influence over the activities of others, and, in particular, to share knowledge, resources and responsibilities with the others*" şeklinde tanımlanmıştır.

⁵³ Aybay Rona, Özbek Nimet, *Vatandaşlık Hukuku*, 4. Bası, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015, s. 312.

Günümüzde bir kısım ülkelerin milli gelirlerinden daha fazla gelir elde eden çok uluslu şirketler bulunmaktadır.⁵⁴ Sahip oldukları ekonomik güç ve kuruldukları ülkenin desteğiyle bu şirketler yatırım yaptıkları ülkelerin siyasetine, diğer bir ifadeyle içişlerine müdahil olabilmektedir. Yabancı yatırım hukukunda çok uluslu şirketlerin hem hakları hem yükümlülükleri bulunduğu kabul edilmektedir. Mevcut durumda çok uluslu şirketlerin sorumlulukları genel olarak iç hukuk tarafından belirlenmektedir. Son gelişmelerle birlikte çok uluslu şirketlerin tek bir tüzel kişi olarak tanınması ve bunun üzerinden uluslararası ilkelere (kurallara) aykırı davranmasına sorumluluk yüklenmesi yavaş yavaş ortaya çıkmaktadır. Bu amaçla Birleşmiş Milletler Çok Uluslu Şirketler Etik Kuralları Taslağı⁵⁵ hazırlanmıştır ancak hazırlık aşamasında kalmıştır. Çok uluslu şirketler, yabancı yatırım sözleşmelerinin uluslararası anlaşmalarla çok bağlantılı olduğunu ve bu nedenle uluslararası hukuk ilkelerine tâbi olması gerektiğini savunarak ev sahibi devletlerin iç hukukuna tâbi olmaktan kaçınmaya çalışmaktadırlar. Kural olarak, yabancı yatırımın sadece iyi amaçlarla geldiği varsayımı yapılmaktadır. Ancak bu durum genellikle gelişmekte olan devlet ile çok uluslu şirketin menfaatleri çatıştığı zaman farklı bir hal almaktadır. İnsan hakları, çevrenin korunması ve yolsuzluğun önlenmesi konularında çok uluslu şirketlerin istenmeyen hareketlerine de rastlamak mümkündür.⁵⁶

2. Devlet Şirketleri

Devlet şirketleri de yabancı yatırımın önemli aktörlerinden bir diğeridir. Komünist devletlerde şirketlerin tamamı devlet kontrolündedir. 1900'lü yıllarda ortaya çıkan devlet

⁵⁴ Çok uluslu şirketlerin ilk örneklerini Doğu Hindistan Şirketi, Hudson Bay Şirketi gibi yapılarda görmekteyiz. Fortune 500, 2018 listesine göre bazı şirketlerin 2017 gelirleri; Walmart 500,34 Milyar USD, State Grid (Çin Devlet Elektrik Şirketi) 348,90 Milyar USD, Sinopec Group 326,95 Milyar USD, Çin Ulusal Petrol 326,00 Milyar USD, Royal Dutch Shell 311,87 Milyar USD, Toyota 265,17 Milyar USD, Volkswagen 260,02 Milyar USD, BP 244,58 Milyar USD, Exxon Mobil 244,34 Milyar USD, Berkshire Hathaway 242,13 Milyar USD. Walmart 500 Milyar USD'lik geliriyle 2017 ülkeler gayrisafî milli hasıla sıralamasına Polonya'dan (524,50 Milyar USD) sonra 24. sıradan girebilecek durumdadır. En büyük on çok uluslu şirketin gelirleri toplamı ile dünya sıralamasına ABD, Çin, Japonya ve Almanya'dan sonra 5. sıradan girebildiği görülmektedir. Dünya Bankası 2017 GSYH verileri, (<https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?view=map>), (E.T. 30.11.2018).

⁵⁵ Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey'de (ECOSOC) 2 Ağustos 1974 tarihli 1908 (LVII) kararına dayanarak, 5 Aralık 1974 tarihli 1913 (LVII) karar ile BM Çok Uluslu Şirketler Merkezi (Temmuz 1993'te görevleri UNCTAD'a (BM Ticaret ve Kalkınma Konferansı'na) devredilince sona ermiştir) ve Çok Uluslu Şirketler Komisyonu kurulmuştur. Taslak bu komisyon tarafından hazırlanmıştır. Birleşmiş Milletler Çok Uluslu Şirketler Etik Kuralları Taslağı (*Draft United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations*) 1983 versiyonu için bkz. (<https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2891>), (E.T. 30.11.2018). Sauvart Karl P., "The Negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations", *The Journal of World Investment and Trade*, 16, 2015.

⁵⁶ Sornarajah, s. 78.

şirketleri günümüzde refah devletlerinde (sosyal devletlerde) mevcudiyetini devam ettirmektedir. Örnek vermek gerekirse; sağlık, eğitim, iletişim, altyapı... şirketleri olarak karşımıza çıkabilmektedir. Bu gibi sektörlerde devlet şirketi kurulmasının bazı nedenleri bulunmaktadır. Devletler özellikle bu sektörlerde kâr görüp bunun özel sektöre değil hazineye kaydırılmasıyla toplumun bütününe fayda sağlamasını isteyebilir, sektöre giriş için yüksek sermaye gerekmesi nedeniyle özel sektörün bu işi yapamayacağı kanaatiyle kurulabilir veya devletin stratejik ihtiyaçları ve milli menfaatler dolayısıyla kendi tekelinde tutmak isteyeceği sektörlerde kurulabilmektedir.⁵⁷ Devlet şirketleri buldukları sektörlerde genellikle tekel konumundadırlar. Özellikle çok uluslu şirketlerin girmek istedikleri maden, yer altı kaynakları, iletişim gibi sektörlerde bu şirketler genellikle hâkim konumdadır. Günümüzde pek çok devlet bu sektörlerde yabancı yatırımcı girişi için *joint venture* (ortak girişim) yolunu tercih etmekte ve yabancı ortaklıklara girişmektedir. Bunun arkasında çok uluslu şirketlerin hızlı şekilde kâr etme amacı güderken, devletlerin uzun dönemli gelişim ve kalkınmayı amaçlaması yatmaktadır.⁵⁸ Ancak bu ortaklıklar menfaat çatışmalarına ve uyuşmazlıklara yol açmaktadır.

Devlet şirketleri de süreç içerisinde değişiklik göstermiş ve başta Çin olmak üzere devlet kontrolü altında kapitalist yöntemleri uygulayarak kurulan şirketler günümüzde doğrudan yabancı yatırım konusunun önemli bir öznesi haline gelmiştir. 2014 yılında küresel doğrudan yabancı yatırımların %11'i devlet kontrolünde veya kısmen devlet kontrolünde olan şirketler tarafından yapılmıştır.⁵⁹ Bu şirketlerin yabancı ülkelerde yapmak istediği satın almalar yabancı yatırım hukukunun en önemli sorunlarından biri haline gelmiştir. Gelişmiş devletlerin dahi mevzuatına yatırım izleme prosedürleri koymasına neden olmuştur.⁶⁰

3. Varlık Fonları

Varlık fonları (*sovereign wealth funds*) da devletler tarafından kurulan şirketlerdendir. Devletler gelirlerini değerlendirmek amacıyla kurdukları varlık fonları ile uzun dönemli olarak iç piyasada veya yabancı ülkelerde ticari getiri sağlamak amacıyla yatırım yapmaktadırlar. Yeraltı kaynakları açısından zengin olan, ihracat fazlası olan ülkeler bu

⁵⁷ Sornarajah, s. 80-81.

⁵⁸ Sornarajah, s. 80-81

⁵⁹ Collins, s. 19.

⁶⁰ Bu konu yabancı yatırımın girişinin kontrol edilmesi başlığı altında ve son bölümde daha ayrıntılı olarak incelenecektir.

kaynaklardan elde ettikleri gelirleri istikrar fonları, vakıf fonları, emeklilik fonları ve yatırım fonları kurarak değerlendirmektedirler. Bu anlamda en iyi örnek olarak petrol gelirlerinin bir kısmı ve çalışanların emeklilik kesintileri ile kurulan Norveç'in Emeklilik Fonu verilebilir.⁶¹ Bunun dışında Çin⁶², Birleşik Arap Emirlikleri, Kuveyt, Hong Kong, Suudi Arabistan, Singapur, Katar ve Güney Kore devletlerinin 100 Milyar USD değeri üzerinde varlık fonları mevcuttur.⁶³ Son yıllarda varlık fonlarının aktiviteleri şüphe ile karşılanmaya başlanmıştır. Sahip oldukları büyüklükler nedeniyle ülkeleri sadece ekonomik olarak değil siyasi olarak da etkileme potansiyeline sahip oldukları düşünülmektedir.⁶⁴ Bu anlamda özellikle stratejik öneme sahip şirketlerin ve bilgilerin ele geçirilmesi devletlerin milli güvenlik endişeleriyle yatırım izleme mekanizmaları kurmalarına neden olmuştur.⁶⁵ Çin hasım devlet olarak görüldüğü için sahip olduğu varlık fonları batılı devletler tarafından dikkatle izlenmektedir. ABD hükümeti milli (ulusal) güvenlik sebebiyle bazı şirketlerin hisse satışına engel olmuştur.⁶⁶

Varlık fonlarının faaliyetlerinin düzenlenmesine ilişkin iki çözüm önerisi getirilmiştir. İlk öneri, devletlerin milli mevzuatında düzenleme yaparak stratejik öneme sahip sektörlerini korumaya almasıdır. Böylece varlık fonlarının zararlı etkilerinin ortadan kaldırılabileceği savunulmaktadır. Üç şekilde sınırlama öngörülmektedir. Devlet destekli fon ayırımının yapılıp bunların engellenmesi, belirli sektörlere yabancı girişinin yasaklanması ve yatırım izleme mekanizmalarının kurulup ticari amaçlar dışında hareket eden fonların engellenmesidir.⁶⁷ Örneğin, 2008 yılında Rusya'da çıkarılan "Rus Milli Savunması ve Devlet Güvenliği için Stratejik Öneme Sahip İşletmelere Yabancı Yatırım Usulleri" federal

⁶¹ Ağustos 2018'de Norveç Hükümet Emeklilik Fonu 1.035 Milyar USD büyüklüğe sahiptir. Türkiye yatırımları ise toplamda 2.9 Milyar USD tutarındadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. (<https://www.nbim.no/en/>), (E.T. 9.12.2018).

⁶² Çin Yatırım Şirketi (*China Investment Corporation - CIC*) Kasım 2018 itibarıyla 941.4 Milyar USD büyüklüğe sahiptir. (<http://www.china-inv.cn/en/>), (E.T. 16.04.2019).

⁶³ Ağustos 2018'de en büyük varlık fonları listesi için bkz. (<https://www.statista.com/statistics/276617/sovereign-wealth-funds-worldwide-based-on-assets-under-management/>), (E.T. 9.12.2018).

⁶⁴ Lyons Gerard, "State Capitalism: The Rise of Sovereign Wealth Funds", *Law and Business Review of the Americas*, Vol. 14, No. 1, Article 13, 2008.

⁶⁵ Kratsas Georges, Truby Jon, "Regulating Sovereign Wealth Funds to Avoid Investment Protectionism", *Journal of Financial Regulation*, Volume 1, Issue 1, 1 March 2015, ss. 95-134, s. 95-97.

⁶⁶ Sornarajah, s. 86.

⁶⁷ Burgstaller Markus, "Sovereign Wealth Funds and International Investment Law", *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*, Ed. Brown Chester, Miles Kate, Cambridge University Press, 2011, s. 169-170.

kanun ile önemli sektörlerin korunması amaçlanmaktadır.⁶⁸ Benzer şekilde 2008 krizinde önemli şirketlerin yabancı fonlara, özellikle devlet destekli olanlara, satışının önlenmesi ve Fransızlarda kalması amacıyla Fransa Stratejik Yatırım Fonu (*Fonds Stratégique d'Investissement* - FSI) kurulmuştur.⁶⁹ İkinci öneri ise bağlayıcı olmayan kurallarla varlık fonlarının ev sahibi devletlere zararlarının engellenmesidir.⁷⁰ Bu amaçla OECD⁷¹ ve IMF⁷² deklarasyonlar ve çeşitli çalışmalar yayımlamışlardır.

4. Uluslararası Kuruluşlar

Yabancı yatırımın aktörlerinden bir diğeri uluslararası kuruluşlardır. Bu kuruluşlar belirli amaçlar için kurulurlar ve genellikle yabancı yatırım ile ilgili kuralların oluşması, yabancı yatırımın teşviki veya uyumsuzlukların çözümü amacıyla hizmet için kurulmaktadır.

MIGA (*Multilateral Investment Guarantee Agency* - Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu) Dünya Bankası bünyesinde kurulan, üye ülkeler arasında özellikle de gelişmekte olan ülkelere üretici amaçlar için yapılan yatırımların akışını desteklemek, ticari olmayan risklere karşı yatırımlara güvence sağlamak, özel yabancı yatırımı desteklemek ve böylece Dünya Bankası'nın (*The International Bank for Reconstruction and Development* - IBRD), Uluslararası Finansman Kurumu'nun (*International Finance Corporation* - IFC) ve diğer uluslararası kalkınma finansmanı kuruluşlarının çalışmalarını desteklemek amacıyla kurulmuştur.⁷³

⁶⁸ 29 Nisan 2008, Federal Law No. 57-FZ "Procedures for Foreign Investments in the Business Entities of Strategic Importance for Russian National Defence and State Security". Resmi olmayan İngilizce tercümesi için bkz. (<http://en.fas.gov.ru/documents/documentdetails.html?id=13918>), (E.T. 16.04.2019).

⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. (http://archives.gouvernement.fr/fillon_version2/gouvernement/le-fonds-strategique-d-investissement.html), (E.T. 16.04.2019).

⁷⁰ Burgstaller, s. 171- 173.

⁷¹ OECD Sovereign Wealth Funds and Recipient Countries - Working Together to Maintain and Expand Freedom of Investment, 11 Ekim 2008, (<http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/41456730.pdf>), (E.T. 16.04.2019). OECD, Guidelines for Multinational Enterprises, OECD Publishing, 2008, (<http://www.oecd.org/investment/mne/1922428.pdf>), (E.T. 16.04.2019).

⁷² Al-Hassan Abdullah, Papaioannou Michael, Skancke Martin, Sung Cheng Chih, Sovereign Wealth Funds: Aspects of Governance Structures and Investment Management, IMF Working Paper, 2013, (<https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2013/wp13231.pdf>), (E.T. 16.04.2019).

⁷³ 12 Nisan 1988 günü Dünya Bankası Grubu'nun bir üyesi olarak uluslararası bir sözleşme ile finansal anlamda bağımsız ve ayrı bir tüzel kişilik olarak Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu (*Multilateral Investment Guarantee Agency* - MIGA) kurulmuştur. Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşunu Kuran Konvansiyon, ([https://www.miga.org/sites/default/files/archive/Documents/MIGA%20Convention%20\(April%202018\).pdf](https://www.miga.org/sites/default/files/archive/Documents/MIGA%20Convention%20(April%202018).pdf)), (E.T. 5.12.2018). Türkiye Cumhuriyeti bu Konvansiyonu 11 Ekim 1985 tarihinde imzalamıştır. 27 Mayıs 1988 tarihinde 3453 sayılı Kanun ile kabul etmiştir. R.G. Tarih: 2/6/1988, Sayı: 19830.

Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü için Uluslararası Merkez (*International Center for the Settlement of Investment Disputes* - ICSID) 1966 yılında Dünya Bankası'nın bünyesinde kurulmuştur.⁷⁴ ICSID'in kurulmasında ekonomik kalkınma için uluslararası işbirliğinin geliştirilme ihtiyacı ve bunda özel yabancı yatırımın rolü, Âkit devletler ile diğer Âkit devletlerin vatandaşları arasında zaman zaman uyuşmazlık çıkma ihtimali, bu gibi davaların genellikle milli yargıya konu olduğunu ancak uluslararası uyuşmazlık çözümü yollarının daha uygun olduğu ve uyuşmazlık durumunda milletlerarası uzlaşma veya tahkim olanaklarının mevcut olması etkin olmuştur.

Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Komisyonu (*The United Nations Commission on Trade and Development* - UNCTAD) BM Genel Kurulu'na 1964 yılında daimi hükümetlerarası bir organ olarak kurulmuştur. BM Sekreteryası'nın bir parçası olup BM Genel Kurulu'na ve BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi'ne rapor sunmaktadır. UNCTAD'ın yabancı yatırım ile ilgili amaçları arasında ülkelerin yatırım çekmesi ve yatırımın ülkelerin kalkınmasına katkı sağlaması, dünyada doğrudan yabancı yatırımın gelişmesi ve yapısı hakkında politika yapıcıları bilgilendirmek, malların sınırlar arasında dolaşımının hızlandırılması, uluslararası yatırım anlaşmalarıyla ilgili konularla ilgili kaynak noktası olarak çalışma, sürdürülebilir kalkınma için yatırım alanında araştırma ve analizlerin yapılmasını sayabiliriz.⁷⁵

Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ - *World Trade Organization* - WTO)⁷⁶ 15 Nisan 1994 tarihinde 124 ülkenin imzasıyla, 1 Ocak 1995 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Gümrük Vergileri ve Ticaret Hakkında Genel Anlaşma'nın (*General Agreement on Tariffs and Trade* - GATT)⁷⁷ yerine geçmiştir. Devletler arasında ticarete ilişkin sorunların çözülmesi için müzakere ortamı oluşturmak, bu müzakere ortamı sayesinde uluslararası ticarete ilişkin bazı DTÖ Anlaşmalarının yapılmasını sağlamak, uluslararası ticareti

⁷⁴ Türkiye Cumhuriyeti, Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözülmesi Hakkında Sözleşme'yi 24 Haziran 1987 tarihinde imzalamış, 2 Haziran 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. R.G. Tarih: 2/6/1988, Sayı: 19830.

Sözleşme'nin İngilizce metni için bkz.

(<https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID%20Convention%20English.pdf>), (E.T. 5.12.2018). ICSID'in yapısı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erten Rifat, "ICSID Tahkimi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 19, Sayı: 4, Aralık 1998, ss. 207-230.

⁷⁵ UNCTAD, UNCTAD at a Glance, September 2017,

(https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/osgiomisc2017_en.pdf?user=17), (E.T. 5.12.2018).

⁷⁶ DTÖ'yü kuran Marakeş Anlaşması, (https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto_e.htm), (E.T. 5.12.2018). DTÖ Anlaşmaları GATT'ı da kapsamaktadır.

⁷⁷ GATT 1947, (https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm), (E.T. 5.12.2018).

düzenlemek, ticari uyuşmazlıkların DTÖ Anlaşmalarına dayanarak çözümünü sağlamaya yardımcı olmak amaçları arasındadır.⁷⁸ 1996 yılında Singapur Bakanlar Konferansı'nda DTÖ üye ülkeler üç yeni çalışma grubunun kurulmasını kararlaştırmışlardır. Bu çalışma gruplarından birisi de “ticaret ve yatırım arasındaki ilişki hakkında çalışma grubu”dur.⁷⁹ Ayrıca GATT döneminde kabul edilen Ticarete İlişkin Yatırım Tedbirleri Anlaşması (*Agreement on Trade-Related Investment Measures - TRIMs*) mevcuttur. Bu anlaşma 1994 yılında kabul edilmiş ve 1995 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu anlaşmaya göre üye devletler GATT m. III (milli muamele) ve m. XI (nicel sınırlamalar) hükümlerine aykırı tedbirler uygulayamayacaktır.⁸⁰

5. Sivil Toplum Kuruluşları

Sivil Toplum Kuruluşları (STK) yabancı yatırım alanında önemli role sahip olmaya başlamışlardır. İnternet ile birlikte birbirleriyle bağlantı kuran ve organize olan STK'lar yatırım alanında da söz sahibi olmaya başlamışlardır. Özellikle OECD'nin Yatırım Hakkında Çok Taraflı Anlaşma'nın (*Multilateral Agreement on Investment - MAI*)⁸¹ kabul edilmesini önlemek için yapmış oldukları protestolarla gündeme gelmişlerdir. Altı yüzden fazla örgüt anlaşmanın insan hakları, demokrasi, ülkelerin bağımsızlıkları, çevre ve kalkınma için bir tehdit olduğunu savunmuşlardır.⁸² STK'lar gösteriler dışında gelişmekte olan ülkelerin yatırım politikalarının gelişmesi, çevrenin korunması ve sürdürülebilir kalkınma için çalışmalar yapmaktadır. Bunun örneklerinden biri, Sürdürülebilir Kalkınma için Uluslararası Enstitü'nün (*International Institute for Sustainable Development - IISD*) hazırladığı yatırım politikası en iyi uygulamalar serisidir.⁸³

⁷⁸ World Trade Organization, Understanding WTO, Fifth Edition, WTO Publications, Geneva, 2015, s. 9-10, (https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/understanding_e.pdf), (E.T. 5.12.2018).

⁷⁹ Singapur DTÖ Bakanlar Bildirisi WT/MIN(96)/DEC, para. 20, (https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min96_e/wtodec_e.htm), (E.T. 5.12.2018).

⁸⁰ Bazı yatırım tedbirleri ticareti engelleyici etkiye sahip olabilmektedir. Örneğin, yerli katkı şartı koymak, girişimlerin ne kadar ihracat yapıyorsa o oranda ithalat yapabilmesine izin vererek ticarete sınırlamalar getirmek ticareti engelleyici tedbirler arasında sayılmaktadır.

⁸¹ MAI taslak metni İngilizce versiyonu için bkz. (<https://www.italaw.com/documents/MAIDraftText.pdf>), (E.T. 9.12.2018).

⁸² Kobrin Stephen J., “The MAI and the Clash of Globalizations”, Foreign Policy, No. 112, Autumn, 1998, ss. 97-109, s. 98.

⁸³ IISD, Investment Policy Best Practices Advisory Bulletins, (<https://www.iisd.org/project/investment-policy-best-practices-advisory-bulletins>), (E.T. 9.12.2018).

STK'lar yatırım tahkiminde de seslerini duyurmaktadır. ICSID kararların yayımlanmasının tarafların onayına tâbi olması nedeniyle kamuoyundan gizlenmesinin şeffaflığa aykırı olduğunu savunmaktadırlar. Bu durum OECD raporlarına yansımıştır.⁸⁴

II. Yabancı Yatırım Hukukunun Kaynakları

Yabancı yatırım hukukunun kaynakları uluslararası hukuk, milli hukuklar ve yatırım sözleşmeleridir. Uluslararası hukukun kaynakları Uluslararası Adalet Divanı (UAD - *International Court of Justice* - ICJ) Statüsü'nün (Kuruluş Belgesi'nin) 38. maddesinde sayılmıştır. Buna göre; uluslararası anlaşmalar, uluslararası teamül hukuku, hukukun temel ilkeleri ve bu hukuk kurallarının belirlenmesinde destek olarak kullanılacak yargı kararları ve doktrindir.⁸⁵

Uluslararası anlaşmalar içerisine devletlerin ikili veya çok taraflı anlaşmaları⁸⁶ girmektedir. Konumuz kapsamındaki uluslararası anlaşmalar, doğrudan yabancı yatırıma ilişkin olan anlaşmalardır. Bunlar yatırımların karşılıklı korunması ve teşviki amacıyla yapılan ikili anlaşmalar (ikili yatırım anlaşmaları - İYA); yatırıma ilişkin hükümler içeren bölgesel birlik anlaşmaları, serbest ticaret anlaşmaları, kapsamlı ekonomik anlaşmalar ve diğer isimler adı altında oluşturulan anlaşmalardır. Devletler ve Diğer Devletlerin Tâbiyetinde Olan Kişiler Arasında Doğan Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Konvansiyon (Konvansiyon - ICSID Konvansiyonu - *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States* - ICSID Convention),

⁸⁴ OECD, Transparency and Third Party Participation in Investor-State Dispute Settlement Procedures, OECD Working Papers on International Investment, OECD Publishing, June 2005, (https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2005_1.pdf), (E.T. 13.12.2018). Ayrıca anlaşma kaynaklı yatırımcı-Devlet uyuşmazlık tahkimi davalarında kamu menfaati olması sebebiyle BM Mauritius Şeffaflık Konvansiyonu (*United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration* - the Mauritius Convention on Transparency) 2014 yılında imzaya açılmıştır. Şu anda dört ülke için yürürlüktedir. (http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Convention_status.html), (E.T. 13.12.2018).

Konvansiyon'un İngilizce metni için bkz. (<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/transparency-convention/Transparency-Convention-e.pdf>), (E.T. 13.12.2018).

⁸⁵ Uluslararası Adalet Divanı Statüsü, *Statute of the International Court of Justice*, (<https://www.icj-cij.org/en/statute>), (E.T. 09.04.2019).

⁸⁶ Çoklu anlaşmalara örnek olarak yabancı yatırıma ilişkin hükümler içeren Enerji Şartı Anlaşması (*The Energy Charter Treaty* - ECT), Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ - *World Trade Organization* - WTO) himayesinde yapılan Hizmet Ticareti Genel Anlaşması (*The General Agreement on Trade in Services* - GATS), Ticaretle Bağlantılı Yatırım Tedbirleri Anlaşması (*The Agreement on Trade-Related Investment Measures* - TRIMs) ve Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Anlaşması (*The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property* - TRIPs) verilebilir.

Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Konvansiyon (New York Konvansiyonu - *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 1958 - New York Convention) gibi yatırım uyuşmazlıklarını dolayısıyla yatırım hukukunu dolaylı veya doğrudan ilgilendiren, devletlerin katılabildiği uluslararası anlaşmalar ve bağlayıcı olmasalar dahi Birleşmiş Milletler'in (BM - UN) yabancı yatırıma ilişkin kabul ettiği kararlar⁸⁷ da kaynaklar arasındadır. Özellikle yabancı yatırımcılara/yatırımlara muamele standartlarının ve yatırım hukukuna ilişkin diğer ilkelerin gelişmesine kaynaklık etmesi bakımından uluslararası teamül hukuku da önem arz etmektedir.⁸⁸

Hukukun genel ilkeleri, yabancı yatırım hukukunda, uluslararası mahkemelerin verdikleri kararlarda karşımıza çıkmaktadır. Bu mahkemeler uluslararası anlaşmalar veya teamül hukukunda bulunan boşlukların doldurulmasında hukukun genel ilkelerinden yararlanabilmektedirler. Örneğin, yabancı mülkiyetin kamulaştırılması durumunda tam tazminatın ödenmesi, hukuki prosedürlere uyulması, adalete erişim, adil yargılanma, iyi niyet, makul beklentiler gibi ilkeler karşımıza çıkmaktadır.⁸⁹

Yargı kararları da özellikle uluslararası hukukun diğer kaynaklarının kullanımı ve tanınması için önem arz etmektedir.⁹⁰ Yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde kurumsal ve *ad hoc* tahkim kararları bağlayıcı olmasa da hakem heyetleri tarafından dikkate alınmakta ve bazı kararlarının gerekçelendirilmesinde kullanılmaktadır. Bu kararlar uluslararası yatırım hukukunun gelişmesine katkı sağlamaktadır. Yatırımcı-devlet uyuşmazlıkları sonucunda heyetler tarafından verilen kararlar, 1990'ların ikinci yarısından itibaren açılan

⁸⁷ United Nations (UN) Guiding Principles on Business and Human Rights, The Human Rights Council Resolution 17/4, 2011; Draft UN Code of Conduct on Transnational Corporations, 1983; UN General Assembly (GA) Resolution (Res) 3201 (S-VI), Declaration on the Establishment of a New International Economic Order, 1974; UN GA Res 3202 (S-VI), Programme of Action on the Establishment of a New International Economic Order, 1974; UN GA Res 3281 (XXIX), Charter of Economic Rights and Duties of States, 1974; UN GA Res 1803 (XVII), Permanent Sovereignty Over Natural Resources, 1962. Her ne kadar BM Genel Kurul Kararları Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinde sayılmasa da bu kararlar üye devletlerin davranış biçimlerini ve görüşlerini yansıtmaları sebebiyle nitelik olarak teamül hukuku bakımından tekrar değerlendirilmelidir görüşü ve BM kararlarının hukuki etkisi için bkz. Öktem Emre, *Uluslararası Teamül Hukuku*, Beta, İstanbul, 2013, s. 164-196.

⁸⁸ Treves Tullio, "Customary International Law", Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford University Press, 2015. Latin Amerika devletlerinde meydana gelen yabancı yatırımcılara borçların ödenmemesi üzerine doğan kriz üzerine doğan Calvo Doktrinini ile devletlerin alacaklarının tahsili veya kendi vatandaşlarının bu konudaki haklarının korunması için kuvvet kullanma yasağı ve uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesini bölgesel uluslararası teamül hukukuna örnek olarak gösterebiliriz. Öktem, s. 69,77-78.

⁸⁹ Collins, s. 29.

⁹⁰ Collins, s. 30.

davaların da artmasıyla birlikte önemini arttırmıştır.⁹¹ Bir kısım kararlar kamunun bilgilenmesi için açıklanmaktadır. Bu tür kararlar ilgili yerlerde ele alınacaktır.

Milli hukuklarda yer alan pozitif düzenlemeler de yatırım hukukunun ana kaynaklarındandır. Devletler ülkelerinde yatırım yapacak olan yabancıların sahip olacakları hakları ve hangi muamele standardına tâbi olacaklarını belirleme hakkına sahiptir. Yatırım standartlarına ilişkin düzenlemeler genellikle devletlerin anayasalarında bulunmaktadır. Anayasanın verdiği yetki çerçevesinde çıkartılan kanunlarda veya idari kararlarda da yatırıma ilişkin hükümleri bulmak mümkündür.⁹² Her ne kadar devlet yetkililerinin yabancı yatırım hukukuna ilişkin uygulamaları milli hukuka dayansa da, bu düzenlemelerin çerçevesi uluslararası kurumlar tarafından verilen kararlar ile belirlenmektedir.⁹³ Milli hukukların uluslararası yatırım uyuşmazlıklarında uygulanacağı da uluslararası anlaşmalarda yer almaktadır.⁹⁴

Yatırım hukukuna ilişkin son kaynak ise devletlerin yaptıkları yatırım sözleşmeleridir.⁹⁵ Devletler bu sözleşmelere koyacakları hükümlerle de ilgili yatırım için yabancı yatırımı düzenleyebilmektedir. Günümüzde yatırım sözleşmeleri denildiğinde özel kamu ortaklığı (*private-public partnership* - PPP), yap işlet devret (*build operate transfer* - BOT), ekonomik kalkınma ve *joint venture* sözleşmeleri, imtiyaz anlaşmaları ve lisanslar karşımıza çıkmaktadır.⁹⁶ Yatırım sözleşmeleri ikili yatırım anlaşması olmayan ülkelerde yatırım yapacak yatırımcılar ve doğal kaynaklarının çıkarılmasına ihtiyaç duyan gelişmekte

⁹¹ 2017 yılında yatırımcı-devlet uyuşmazlıklarına ilişkin 65 yeni dava açılmıştır. Böylece toplamda bilinen dava sayısı 855'e çıkmıştır. UNCTAD, World Investment Report 2018: Investment and New Industrial Policies, United Nations Publication, Geneva, 2018, s. 91-92. UNCTAD verilerine göre, 31 Temmuz 2019 tarihine kadar geçen süre içerisinde kamuya duyurulan ve yeni açılan davalarla birlikte bilinen dava sayısının toplamda 983'e ulaştığı ifade edilmektedir. (<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>), (E.T. 11.11.2019).

⁹² Arjantin, Avustralya, Çin, Güney Kore, Kanada, Rusya, Slovenya, Türkiye ve Yunanistan gibi devletlerde yabancı yatırıma ilişkin özel kanunlar bulunmaktadır. Shan Wenhua, The Legal Protection of Foreign Investment a Comparative Study, Hart Publishing, Oxford, 2012, s. 9-12.

⁹³ Dolzer Rudolf, "The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law", New York University Journal of International Law and Politics, Issue 4, 2005, s. 972.

⁹⁴ ICSID Konvansiyonu'nda heyetlerin uyuşmazlığın taraflarca seçilen hukuka göre çözüleceği düzenlenmiştir. Tarafların böyle bir seçim yapmaması durumunda, kanunlar ihtilafı kuralları da dahil olmak üzere ev sahibi devletin hukuku ve uluslararası hukuk kuralları uygulanacaktır (Konvansiyon m. 42). Grisel Florian, "The Sources of Foreign Investment Law", The Foundations of International Investment Law Bringing Theory into Practice, Ed. Douglas Zachary, Pauwelyn Joost, Viñuales Jorge E., Oxford University Press, New York, 2014, s. 215.

⁹⁵ Geniş anlamda yatırım sözleşmeleri, özel kişiler arasında yapılan yabancı yatırım içeren (*joint venture* sözleşmeleri gibi) sözleşmeler de dahildir. Ancak çalışmada dar anlamda, sadece taraflardan birinin ev sahibi devlet olduğu yatırım anlaşmaları konu alınacaktır.

⁹⁶ Shan, s. 35-37.

olan devletler tarafından tercih edilmektedir.⁹⁷ Yatırım sözleşmeleri genellikle istikrar kaydı, muamele standartları ve uluslararası hukukun sözleşmeye uygulanması kaydını içermektedir. Böylece yatırımcılar tarafından ev sahibi devlette yapacakları yatırım faaliyetleri için daha güvenli bir ortam oluşmaktadır.⁹⁸

III. Uluslararası Yabancı Yatırım Hukukunun Tarihsel Gelişim Süreci

Uluslararası yatırım hukukunun tarihçesini incelerken dönemlere göre değişen özelliklerin; sosyal, ekonomik, siyasal görüşler, menfaatler ve tartışmalarla, uluslararası ilişkilerin yönlendirmesiyle şekil aldığını görmekteyiz. Konumuzun sınırları içinde kalmak için tarihi süreçte yabancı yatırıma bakışın hukuka yansımalarına ağırlık verilecektir. Yatırım hukuku anlamında yabancıların hakları ve korunması hakkında hukuk ilkelerinin daha iyi anlaşılması, o ilkelerin doğmasına sebep olan olayların ve içinde bulunulan durumun açıklanması ile mümkün olmaktadır. Bu başlıkta yabancı yatırımların tarihi süreçte gelişimi ele alınacaktır.

A. Batı Sömürgeciliği Dönemi (17.-19. Yüzyıl)

Modern anlamda yabancı yatırımlar, yeni ticaret yolları aranırken yeni yerler keşfeden batılı ülkelerin, bu yeni toprakları kolonize etmesine (sömürgeleştirmesine) kadar geriye götürülebilir.⁹⁹ Batı sömürgeciliği devlet-özel ortak girişimi ile yapılmıştır.¹⁰⁰ Örnek vermek gerekirse İngiltere, Fransa ve Hollanda anonim şirketlere ticari tekeller vererek sömürgecilik yapmışlardır. Bu şirketlerin en tanınır olanı 1600 yılında Kraliçe 1. Elizabeth'ten alınan Kraliyet Fermanı'yla (*Royal Charter*)¹⁰¹ kurulan Doğu Hindistan Şirketi'dir¹⁰² (*The East*

⁹⁷ UNCTAD, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements, State Contracts, New York and Geneva, 2004, s. 1.

⁹⁸ Clasmeier Maximilian, *Arbitral Awards as Investments: Treaty Interpretation and the Dynamics of International Investment Law*, Kluwer Law International, 2016, s. 34-35.

⁹⁹ Bilinen en eski yabancı yatırım Fenikelilerin Yunanlılarla ticaret yapmak için Doğu Akdeniz'de kurdukları ticaret merkezleridir. Bu merkezler ürettikleri ürünleri sattıkları yerleşik ticari yapılardır. Collins, s. 6.

¹⁰⁰ Bu keşiflerin sponsorları devletler olmuştur. Örneğin, Kristof Kolomb seferlerini Kastilya Hanedanlığı'nın (İspanya Kral ve Kraliçesi'nin), Amerigo Vespucci Portekiz Hanedanlığı'nın desteği ile yapmıştır. Pletcher Kenneth, *The Age of Exploration: From Christopher Columbus to Ferdinand Magellan*, Britannica Educational Publishing, New York, 2014, s. 28, 66.

¹⁰¹ Bu fermanlarda verilen haklar çok geniştir. Kaynak devlet tarafından bu şirketlere anlaşma yapma, toprak ilhak etme, ticari imtiyaz sözleşmeleri akdetme yetkisi verilmiştir. Böylece bu şirketler ev sahibi devletlerde ticaret, yatırım ve yargılama yetkisi hakkını elde etmişlerdir. Miles, s. 30.

¹⁰² Hollanda Batı Hindistan Şirketi (the Dutch West India Company), Hollanda Doğu Hindistan Şirketi (the Dutch East India Company - Verenigde Oostindische Compagnie), Fransız Doğu Hindistan Şirketi (the French East India Company) gibi şirketler de bu dönemlerde kurulmuştur.

India Company - Governor and Company of Merchants of London trading with the East Indies).¹⁰³ Bu döneme yabancıların hakları ile ilgili iki temel görüş bulunmaktaydı. Birinci görüş, vatandaşlar ile yabancıların eşit muameleye tâbi olması gerektiğini, ticaret ve yatırımın doğuştan gelen haklardan olduğunu, yabancı tacirin vatandaş ile aynı haklara sahip olmasını savunmaktaydı.¹⁰⁴ Diğer görüş ise, vatandaşların sahip oldukları hakların az olabileceği bu nedenle yabancıların vatandaştan farklı, daha geniş haklara sahip olması gerektiğini savunmaktaydı. Genişlemeci (*expansionist* - yayılmacı) olarak kabul edebilecek olan bu dönemde, iki görüşün de devletlerin menfaatlerini göz önüne alarak serbest ticaretin ve yatırımın dolaşımının geliştirilmesi fikrini geliştirmeye yönelik olduğu görülmektedir. İkinci görüşün yayılmacı politika güden güçlü ülkelerin uluslararası hukuku da kullanarak yatırımlarının korunmasını sağlamak için yabancıların korunması için asgari standardı kabul ettirmeye çalıştığını söylemek mümkündür.¹⁰⁵

Tarihi süreçte uluslararası yatırım hukukunun gelişimine bakıldığında öncelikle ülkelerin ticari ilişkilerinin gelişmesini ve önemini dikkate alarak vatandaş yabancı ayrımı gözetmeksizin eşitlikçi görüşün savunulduğunu, daha sonra imparatorlukların güçlenmesiyle birlikte diplomatik, siyasi ve askeri gücün ön plana çıktığını ve bu doğrultuda uluslararası hukuka dayanarak gelişme kaydettiğini söyleyebiliriz. Devletler aralarında yapmış oldukları anlaşmalarda yabancıların mülklerinin korunmasını vatandaşların mülklerinin korunmasıyla aynı standartlara bağlamaktaydılar. Bu durum uyumsuzluk halinde milli düzenlemelere atıf yapılarak sorunun çözülmesi anlamına gelmekteydi. Devletler

¹⁰³ 1617 yılında Babür İmparatoru Cihangir tarafından verilen imtiyaz ile bazı şehirlerde fabrika (o zamanki anlamıyla malların gemilere yüklenmeden önce yerleşik acenteler tarafından depolandığı yer) kurma hakkını elde etmiştir. Ticaret faaliyeti yaparak başlayan bu şirket 1660'larda güvenlik kuvvetleri kurmaya başlamıştır. 1764 yılında yapılan savaş sonrasında 1765 anlaşmasıyla Babür İmparatorundan yıllık haraç ödeme karşılığında Bengal, Bihar ve Orissa'da gelir toplama hakkını ve imparatorun gelir bakanı pozisyonunu almışlardır. İmparatorluğun zayıflamasıyla ve yapılan pek çok savaşın ardından toprakları ele geçirmiştir. 2 Ağustos 1858 tarihinde İngiliz Meclisi'nden geçen Hindistan Hükümeti Kanunu (*Government of India Act*) ile şirketin bütün yetkileri İngiliz Kraliyeti'ne devredilmiştir. Metcalf Barbara D., Metcalf Thomas R., *A Concise History of Modern India*, 3. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, s. 44-47,103.

¹⁰⁴ 1776 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nin Fransa Krallığı'na önermeyi planladığı anlaşmada ilgili ülkenin yerleşikleriyle aynı gümrük vergilerine ve harçlara tâbi olması öngörülmüştür. 6 Şubat 1778 tarihinde ABD ile Fransa arasında imzalanan Dostluk ve Ticaret Anlaşması'nda aynı karşılıklı veya karşılıksız verilen ticari ve seyrüsefer hakları için en fazla gözetilen ulus kaydına yer verilmiştir. Öneri metni ve anlaşma metni için bkz. (http://avalon.law.yale.edu/18th_century/fr1788-1.asp), (E.T. 20.11.18).

18. yüzyılın ortalarında ise yapılan Dostluk, Ticaret ve Seyrüsefer Anlaşmalarında diğer ülke vatandaşlarının gemilerinin, kargolarının, mallarının ve eserlerinin adil (*equitable*) ve uygun (*sufficient*) tazminat ödenmeksizin el koyulmasını yasaklayan hükümler içermekteydi. Vandeveld Kenneth J., "The Bilateral Investment Treaty Program of the United States", *Cornell International Law Journal*, Vol 21, Issue 2, Summer 1988, s. 205.

¹⁰⁵ Sornarajah, s. 23-24.

bu anlaşmaları yaparken, bütün devletlerin özel mülkiyet haklarını kanunlarıyla koruyacağı varsayımına dayanmaktaydılar.¹⁰⁶

18. ve 19. yüzyılda ise sömürgeleştirilen ülkelerde kurulan fabrikalarla ve ulaşım ağlarıyla ekonomik kalkınmaya katkı vermeye başlamıştır. Erken dönemlerinde (Klasik Dönemde) yabancı yatırım genellikle yerel hükümetler tarafından verilen özel fermanlar ve bir girişim kurmak için yatırımcılara verilen imtiyazlar şeklinde yapılmıştır. İmtiyazlara verebilecek en iyi örnek 1854 yılında Mısır Valisi Said Paşa'nın vermiş olduğu Süveyş Kanalı imtiyazıdır. Bu imtiyaz neticesinde Süveyş Deniz Kanalı Uluslararası Şirketi¹⁰⁷ kurulmuş, kanalı yapma ve 99 yıllığına işletme hakkını almıştır.¹⁰⁸ Bu dönemde yabancı yatırıma uygulanacak kurallar hakkında iki yaklaşım mevcuttu. İlk yaklaşım, doğrudan yabancı yatırımların kolaylaştırılması ve teşviki için ev sahibi devletin lütfuyla yabancı yatırımcılara özel imtiyaz anlaşmalarıyla istisnai ve ayrıcalıklı muamelede bulunulması, diğer yaklaşım ise özel imtiyazlar ve ayrımcılık yapmadan milli muamele ile yabancı yatırıma açık kapı politikasının uygulanması şeklindedir.¹⁰⁹ Bu dönemde imparatorluklar, sömürgeleştirdikleri ülkelerin hukuk sistemlerinin kendi sistemlerine dahil etmeleri nedeniyle buralara yaptıkları yatırımları¹¹⁰ imparatorluk sistemi içerisinde koruma sağlamaktaydılar. İmparatorluk meclisleri ve mahkemeleri sayesinde sistem içerisinde sorunlar çözümlenmekte bu sayede uluslararası hukukun korumasına önceki dönemdeki gibi gerek kalmamaktaydı. İmparatorluk içinde kalmayan yerlerde yapılan yatırımlarda ise diplomasi ve güç kullanımı ile yatırımlar korunmaktaydı.¹¹¹

¹⁰⁶ Dolzer, s. 67.

¹⁰⁷ *Compagnie Universelle du Canal Maritime de Suez*.

¹⁰⁸ Bu imtiyazla verilen hakların Fransız sömürgeciliğine nasıl hizmet ettiği, şirketin yönetim şeklinin nasıl olduğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Piquet Caroline, "The Suez Company's Concession in Egypt, 1854-1956: Modern Infrastructure and Local Economic Development", *Enterprise & Society*, Vol. 5, No. 1, March 2004, s. 107-127. Cemal Abdul Nasır bu şirketi "devlet içinde devlet" tanımıyla 26 Temmuz İskenderiye konuşmasında eleştirmiş ve kanalın millileştirilmesi gerektiğini söylemiştir. Konuşmanın Fransızca metni için bkz.

(https://www.cvce.eu/obj/speech_by_gamal_abdel_nasser_on_the_nationalisation_of_the_suez_canal_compny_26_july_1956-en-d0ecf835-9f40-4c43-a2ed-94c186061d2a.html), (E.T. 02.11.2018).

¹⁰⁹ *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 8, 1985, s. 247.

¹¹⁰ Özellikle 19. yüzyılın ikinci yarısında batılı ülkeler kendilerinde olan pek çok teknolojik yeniliği (tren yolu, telgraf, posta hizmetleri, buharlı taşımacılık...) ticari ve askeri nedenlerle kolonileştirdikleri ülkelere götürmeye başlamışlardır. Örneğin, atlı araba ile 24 gün süren Mumbai - Kalküta yolculuğu tren ile 3 güne inmiştir. 1830'larda İngiltere Hindistan arasında mektuba cevap almak iki yıl sürerken Süveyş Kanalı'nın açılmasıyla birlikte Mumbai'ye mektubun gitme süresi bir aya inmiştir. Yine bu dönemde Hindistan'da 4500 mil (yaklaşık 7242 kilometre) telgraf kablosu çekilmiştir. Metcalf, s. 96-99.

¹¹¹ Sornarajah, s. 24-25.

Batılı devletler sadece sömürgeleştirdikleri devletlerle değil bağımsız devletlere karşı da güç kullanımı ile yatırımlarını güvenceye almaktaydı. Bu güç kullanımı denge gözetmeden yapılan anlaşmalarda kendini göstermekteydi. Özellikle Çin, Kore ve Japonya'ya¹¹² karşı tek taraflı imtiyazlar öngören anlaşmalar dayatılmıştır. Çin 1840 - 1860'larda yapılan bu anlaşmalara¹¹³ "Orantısız Anlaşmalar" (*Unequal Treaties*) adını vermiştir. Bu anlaşmalarla batılı devletler karşılıksız haklar elde etmişlerdir. Ev sahibi devletin ülkesinde yaşayan yabancı teba (vatandaşlar) ve mülkleri milli hukuka değil kaynak devletin hukukuna ve yetkisine tâbi kılmıştır. Konsoloslukları vasıtasıyla sınır aşan yetki kullanmışlardır.¹¹⁴

B. Latin Amerika Devletlerinin Bağımsızlık Kazanması ve Calvo Doktrini

Latin Amerika devletleri bağımsızlıklarını ilân ettikten sonra yabancı yatırımcı çekmek için döneme uygun olarak milli muamele standardını kabul etmişlerdi. Ancak ilerleyen zamanda çıkardıkları devlet tahvillerini ödeyemez hale geldiler ve yabancı şirketler de batmaya başladı. Yabancıların mülkiyetinin korunmasında yaşanan sıkıntılar nedeniyle yabancı yatırımcılar, kendi haklarını diplomatik yollarla korunması için ülkelerinden talepte bulunmaya başladılar. Bu da devletlerin ev sahibi devlete müdahale etmesine hatta işgal edip kukla rejimler kurmasına kadar ileri gidilmesine ortam hazırlamıştır.¹¹⁵ Bu durum Latin Amerika ülkelerinin bağımsızlıklarına gölge düşürmekteydi. Avrupalı ülkelerin müdahalelerine karşı Arjantinli hukukçu Carlos Calvo 1868 yılında çalışmasında milli muamele standardını farklı şekilde yorumlamıştır. Calvo, ev sahibi devletin vatandaşlarının mülkiyet haklarını azaltması durumunda yabancıların mülkiyet haklarını da azaltabileceği görüşünü savunmuştur. Calvo'nun bu görüşünün diğer yansıması ise diplomatik koruma hakkındadır. Çalışmasında yabancıların haklarını iç hukuk yollarını tüketerek aramaları gerektiğini; vatandaşları olduğu ülkenin, ev sahibi ülkenin bağımsızlığını ihlal ederek,

¹¹² Anglo-Japon Dostluk ve Ticaret Anlaşması (1858), (<http://worldjpn.grips.ac.jp/documents/texts/pw/18580729.T1E.html>), (E.T. 16.04.2019).

¹¹³ Britanya İmparatorluğu ile Nanking Anlaşması (1842) (http://www.fas.nus.edu.sg/hist/eia/documents_archive/nanking-treaty%20v2.php), (E.T. 16.04.2019), ABD ile Wang Hiya Anlaşması (1844), Fransa ile Whampoa Anlaşması (1844), Rusya ile Tientsin Anlaşması (1858), Alman Devletleri ile Tientsin Anlaşması (1861), Avusturya-Macaristan ile Pekin Anlaşması (1869).

¹¹⁴ Detter Ingrid, "The Problem of Unequal Treaties, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 15, No. 4, October 1966, s. 1069-1089. Miles, s. 26.

¹¹⁵ Fransa 3. Napolyon döneminde Meksika'yı işgal ederek kukla rejim kurmuştur. Dalrymple Christopher K., "Politics and Foreign Direct Investment: The Multilateral Investment Guarantee Agency and the Calvo Clause", Cornell International Law Journal, Vol. 29, Issue 1, 1996, s. 165.

diplomatik koruma ve güç kullanarak müdahale haklarının olmadığını ileri sürmüştür.¹¹⁶ Latin Amerika ülkeleri anayasalarına ve anlaşmalarına bu görüşe uygun olarak maddeler eklemiştir.¹¹⁷

Latin Amerika ülkelerinin yabancı ülkelerin müdahalesine uğraması ABD Başkanı James Monroe'nun ismiyle anılan doktrine de girmiştir. 1832 yılında Monroe Kongre'de yapmış olduğu konuşmasında batı yarımkürenin ileride yapılacak bütün sömürge faaliyetlerine kapalı olduğunu ve Avrupalı devletlerin batı yarımkürede bağımsızlığını kazanmış herhangi bir devlete baskı yapması veya kontrolü altına almasının ABD tarafından kendilerine yapılan düşmanca bir tutum olarak algılanacağını belirtmiştir.¹¹⁸ Görüldüğü üzere milletlerarası teamül hukuku yabancıların ve mülklerinin korunması için bazı standartlar geliştirmiştir. Ancak bu standartların uygulanmasında sorunlar çıktığında bu

¹¹⁶ Böylece aslında Calvo Doktrini'ne göre hazırlanmış anayasaya sahip olan bir ülkeye yatırım yapan veya sözleşmeye imza atan yatırımcı diplomatik korunma hakkından vazgeçmekteydi. Ancak bu durum, diplomatik koruma hakkı devletin olduğu için yatırımcı böyle bir haktan vazgeçebilir mi sorusunu karşımıza çıkarmaktadır. Bu sorunun cevabı diplomatik koruma hakkı devlete ait olduğu için yatırımcı bu haktan vazgeçemez şeklinde cevaplanmaktadır. Peki yatırımcıyla yapılan sözleşmede yatırımcının uyuşmazlığı milletlerarası tahkime götürme hakkından vazgeçmesi mümkün müdür? Burada ilk durumdan farklı olarak milletlerarası tahkime gitme hakkı yatırımcıda olduğu için sahip olduğu bu haktan vazgeçme hakkına sahip olduğunu ve tarafların önceden belirleyerek uyuşmazlık çözüm yolunu milletlerarası tahkimden başka bir yol olarak belirleyebileceklerini söyleyebiliriz. Sözleşmede veya lisansta yer alan bir madde ile milletlerarası tahkime başvurunun engellenip engellenemeyeceği konusu bazı tahkim davalarında söz konusu olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Lanco International Inc. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/6, 8 Aralık 1998, Preliminary Decision: Jurisdiction of the Arbitral Tribunal, (https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0450_0.pdf), (E.T. 29.11.2018). *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Decision on Jurisdiction, 8 Aralık 2003, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0060.pdf>), (E.T. 29.11.2018). *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0183.pdf>), (E.T. 29.11.2018). Juillard Patrick, "Calvo Doctrine/Calvo Clause", Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford University Press, 2015, (<http://opil.ouplaw.com>), (E.T. 22.11.2018). Dalrymple, s. 163.

¹¹⁷ Juillard Patrick, "Calvo Doctrine/Calvo Clause", Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford University Press, 2015. 1917 Meksika Anayasası m. 27'nin I bölümü şu şekildedir: "Sadece doğumla veya sonradan Meksika vatandaşı olanlar ve Meksikalı şirketler, toprak ve su mülkiyeti ve maden ve su çıkarma ve kullanma belgesi alma hakkına sahiptir. Devlet aynı hakkı yabancıların Dışişleri Bakanlığı önünde bu mülkiyet hakları uyarınca Meksikalı olarak gördüklerini ve adı geçen mülkiyetin korunması amacıyla ülkelerinin korumasına başvurmayacaklarını ve aksi halde ilgili mülkiyeti devlete ceza olarak bıraktıklarını kabul etmeleri koşuluyla, yabancılara da verebilir. Yabancılar uluslararası sınırların 100 kilometre ve sahil kesiminin 50 kilometre içerisinde mülkiyet edinemezler." Meksika Anayasası'nın İngilizce çevirisi için bkz. (https://www.constituteproject.org/constitution/Mexico_2015.pdf?lang=en), (E.T. 22.11.2018).

¹¹⁸ ABD Başkanı James Monroe'nun 2 Aralık 1823 tarihinde Kongre'deki konuşma metninin ilgili bölümü için bkz. (<https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=false&doc=23&page=transcript>), (E.T. 26.11.2018). ABD bu doktrine dayanarak Avrupalı alacaklı ülkelere karşı 1865'te Meksika'ya, 1904'te Santo Domingo'ya, 1911'de Nikaragua'ya, 1915'te Haiti'ye yardım etmiştir.

yatırımcının tebaası olduğu devletin devreye girmesine, diğer bir ifadeyle diplomatik müdahalesine yol açabilmekteydi.

İçeride yaşadığı sıkıntılar 1902 yılında Venezuela'nın borçlarını ödeyememesine neden olmuş, bu durum sonrasında alacaklılar, Birleşik Krallık, Almanya ve İtalya, Venezuela limanlarını gemileriyle kapayarak müdahalede bulunmuştu. ABD ise müdahaleci ülkelerin toprak alma niyeti olmadıkça müdahalede bulunmayacağını açıklamıştır. Bu güç kullanımı diğer Latin Amerika devletlerini harekete geçirmiş ve Venezuela'yı alacaklıların taleplerinin çoğunun tahkim yoluyla çözümlenmesini kabul etmek zorunda bırakmıştır. 29 Aralık 1902 tarihinde dönemin Arjantin Dışişleri Bakanı Luis M. Drago, Washington'daki Arjantinli Bakan Mérou'ya gönderdiği mektubunda¹¹⁹ "... Askeri yollarla alacakların tahsil edilmesi toprakların işgali anlamına gelmektedir ve bu işgal uygulanan devletin baskı veya tâbiyet altına alınması demektir. Bu durum Monroe Doktrini'ne aykırılık oluşturmaktadır... Arjantin "kamu borcunun askeri müdahale veya ülkenin fiili işgaline sebep vermemeli" ilkesinin kabul edildiğini görmek istemektedir" demiştir. Bu Venezuela'ya karşı yapılan muamelenin diğer borçlu ülkeleri de telaşlandırdığını göstermektedir. 7 Mayıs 1903 tarihinde Venezuela ile Almanya, İtalya ve Birleşik Krallık arasında Washington'da anlaşma imzalanmış ve bu devletlerin öncelikli veya ayrı muameleye tâbi olup olmadıklarına uyuşmazlığın Lahey'de tahkime götürülmesine karar verilmiştir.¹²⁰ Bir yıl sonra Daimî Tahkim Mahkemesi bu konuda karar vermiştir.¹²¹ Bu gelişmeler sonrasında 1907 yılında Lahey'de yapılan toplantıda Drago-Porter Anlaşması¹²² olarak adlandırılan borçların tahsilatı amacıyla devletlerin güç kullanmasını önlemek için anlaşma imzalanmıştır. Bu durum Calvo Doktrini'nin hukuki sebeplerinden biri olan ülkelerin güç kullanarak kendilerinin ve vatandaşlarının alacaklarını koruması gerekçesinin etkisini azaltmıştır.¹²³

¹¹⁹ Mektubun içeriği için bkz. Drago Luis M., Nettles H. Edward, "The Drago Doctrine in International Law and Politics", The Hispanic American Historical Review, Vol. 8, No. 2, May 1928, s. 208-210.

¹²⁰ Venezuela'ya yönelik taleplere ilişkin tarafların yapmış olduğu protokoller için bkz. (<https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000001-0351.pdf>), (E.T. 26.11.2018).

¹²¹ 22 Şubat 1904 tarihinde, Venezuela'dan alacakların ödenmesi için müdahalede bulunan Birleşik Krallık, Almanya ve İtalya'ya öncelik hakkı tanınmasına, La Guayra ve Puerto Caballo gümrüklerinin gelirinin %30'unun bütün alacaklı devletler için ayrılmasına karar verilmiştir. (<https://pcacases.com/web/sendAttach/505>), (E.T. 26.11.2018).

¹²² Sözleşmeden Doğan Borçların Tazmini Amacıyla Güç Kullanılmasını Sınırlayan Anlaşma (Limitation of Employment of Force for Recovery of Contract Debts), 18 Ekim 1907, Lahey'de imzalanmış, 26 Ocak 1910 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anlaşmanın İngilizce metni için bkz. (<https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000001-0607.pdf>), (E.T. 22.11.2018).

¹²³ Dolzer, s. 1.

C. II. Dünya Savaşı Öncesi Dönem

Birinci Dünya Savaşı'na kadar olan dönemde Alman ve Fransız yatırımları genellikle Avrupa ülkelerine özellikle Rusya'ya, İngiliz yatırımları denizaşırı ülkelere (bütün kıtalara), ABD'nin yatırımları ise Latin Amerika ülkelerine, Meksika ve Küba'ya olmuştur. Birinci Dünya Savaşı sonrasında ise Latin Amerika'ya yapılan yatırımlar Avrupa kaynaklı olmaktan çok ABD kaynaklı olmaya başlamıştır.¹²⁴ Yabancı ülkelerin, özellikle ABD'nin Latin Amerika ülkelerine yabancılara uluslararası standartlara uygun olarak muamele etmesi gerektiği hususunda baskı yapmaya başlaması üzerine, bu ülkeler milli muamelenin (eşit muamelenin) uluslararası standartları karşıladığını ve yeterli olduğunu savunmuşlardır.¹²⁵ Arjantinli hukukçu Carlos Calvo'nun kendi ismi ile anılan doktrine göre yabancıların vatandaşlarla eşit haklara sahip olduğu ancak vatandaşlardan daha fazla koruma isteyemeyeceği görüşü Latin Amerika'ya hakim olmuştur.¹²⁶ Ancak 1917 Rus Devrimi sırasında Sovyetler milli girişimleri tazminatsız olarak kamulaştırmıştır ve milli muamele standardını temel alarak yabancıların da mülklerini tazminatsız kamulaştırmıştır. Bu durum temel insan haklarından olan mülkiyet hakkının sadece o ülkenin vatandaşları için değil o ülkede mülkiyeti bulunan yabancılar içinde sona ermesi anlamına gelmekteydi. Yabancıların hakları için uluslararası asgari standart bu gelişmelerle birlikte ortaya çıkmış oldu.¹²⁷

Bu dönemde kamulaştırma furyası pek çok devlette görülmüştür. Bu doğrudan yabancı yatırım için son derece önemli olan kamulaştırma ardından ödenecek tazminat konusunda bazı gelişmelerin önünü açmıştır. Tazminat standardı, özet olarak, bir devletin tam tazminatını ödemediği yabancının mülkiyetine el koyması hatalıdır şeklinde ifade edilmekteydi.¹²⁸ Ancak 1927'den itibaren Meksika'da vatandaş ve yabancıların eşitliği ilkesine (Calvo doktrininin etkisiyle) dayanarak Amerikan vatandaşlarının tarım arazilerine el konulmaya başlamış ve bu tepkilere neden olmuştur. ABD'nin vatandaşları için tazminat talebine karşılık, Meksika Hükümeti 1933 yılında imzalanan Devletlerin Hakları ve Yükümlülükleri Konvansiyonu'nun 9. maddesi uyarınca "*vatandaşlar ve yabancılar, milli otoriteler ve hukuk önünde aynı korumaya sahiptir ve yabancıların vatandaşların sahip*

¹²⁴ Encyclopedia of Public International Law, Vol. 8, 1985, s. 246.

¹²⁵ Sornarajah, s. 25.

¹²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. 1. Bölüm III. B. Latin Amerika Devletlerinin Bağımsızlık Kazanması ve Calvo Doktrini.

¹²⁷ Dolzer, s. 3.

¹²⁸ Fachiri Alexander P., "International Law and Property of Aliens", 10 The British Year Book of International Law, 32, 1929, s. 55.

olduğu haklardan başka veya daha geniş hakları olduğunu iddia edemez” hükmüne dayanmıştır. Dönemin ABD Dışişleri Bakanı Cordell Hull, Meksika Hükümeti’ne cevabında eşitlik ilkesinin insan ve mülkiyet haklarının korunmasında değil de bireylerin haklarından mahrum bırakılması ve ellerinden alınmasında kullanmasını hayretle karşıladıklarını ifade etmiştir.¹²⁹ Ayrıca Meksika Hükümeti’ne gönderdiği nota’da “hiçbir hukuk kuralı veya hakkaniyet, ne amaçla olursa olsun bir hükümetin özel mülkiyeti gecikmeksizin, uygun ve peşin bir tazminat ödemeksizin el koymasına izin vermez” ifadesine yer vermiştir. Yabancı yatırımın kamulaştırılması durumunda tazminatın gecikmeksizin, uygun ve peşin olarak ödenmesi şeklinde belirlediği bu unsurlar “Hull Kuralı” olarak doktrinde yer almıştır.¹³⁰

Birinci Dünya Savaşı sonrasında, 1929 yılında Milletler Cemiyeti yabancılara muamele hakkında uluslararası konferans gerçekleştirmiştir ancak son taslak aşamasına geçilememiştir.¹³¹

D. II. Dünya Savaşı Sonrası Dönem

İkinci Dünya Savaşı sonrasında genel olarak gelişmekte olan ülkeler doğal kaynakları üzerinde yabancıların hak sahibi olmasının engellenmesi ve hak sahipliğinin sona erdirilmesi yoluna gitmiştir. Milliyetçilik akımları ve millileştirme hareketleri güçlenmiştir.¹³² Bu dönemde milli yatırım kanunları, imtiyaz anlaşmalarının genelleşmesi, imzalanan ikili yatırım anlaşmalarının artması, yatırım uyuşmazlıklarıyla ilgili kuruluşların oluşturulması dikkate değer gelişmelerdir. Ancak gelişmekte olan ülkeler genellikle yabancı yatırıma açık kapı politikası uygulamaktansa yabancı yatırımın girişine yön veren konumda olmayı, milli yatırım hukuklarını kendi ihtiyaçlarına göre oluşturmayı tercih etmiştir. Bu yönlendirme bazı sektörlerde yabancı yatırıma sınırlamalar getirilmesi, bazı sektörlerin millileştirilmesi, yeni yatırımların devlet denetimine tâbi olması, şirketin belirli bir oranına yerli yatırımcıların sahip olması, teknoloji transferi içeren yatırımların serbest olması, yüksek vergi oranları

¹²⁹ Yabancıların aşgari muamele standardının oluşmasında önemli bir yer tutmakta olan bu tarihi süreç hakkında daha ayrıntılı bilgi almak için bkz. Borchard Edwin, “The Minimum standard of the Treatment of Aliens”, Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1921-1969), Vol. 33, Cambridge University Press, 27-29 April 1939, s. 51.74. Tiryakioğlu, s. 217.

¹³⁰ Dawson Frank G., Weston Burns H., “Prompt, Adequate and Effective: A Universal Standart of Compensation?”, Fordham Law Review, Vol. 30, Issue 4, 1962, s. 733-734.

¹³¹ Yabancılara Muamele Hakkında Uluslararası Konferans hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kuhn Arthur K., “The International Conference on the Treatment of Foreigners”, The American Journal of International Law, Vol. 24, No. 3, July 1930, s. 570-573.

¹³² Tiryakioğlu, s. 192-193.

konulması veya sıfırdan kurulan yatırımlar için çeşitli teşvikler verilmesi şeklinde kendisini göstermiştir. Milli yatırım kanunları ile imtiyaz anlaşmaları genelleşmeye başlamıştır. Sadece belirli bir yatırıma verilen korumalar (mevzuat değişikliklerine karşı koruma, kamulaştırmaya ilişkin koruma...), “istikrar hükmü (*stabilization clause*)” ile anlaşmalara girmeye başlamıştır.¹³³

İkinci Dünya Savaşı sonrasında yabancı yatırım hukukunu etkileyen gelişmelerden en önemlilerinden bir diğeri, yabancı yatırıma uygulanan teamül hukukunun statüsü üzerinde oluşan çatışmalardır.¹³⁴ Bağımsızlığını kazanan ülkelerin artması ve bu ülkelerdeki sömürge karşıtı akımların ve ideolojik görüşlerin güçlü olması nedeniyle özellikle sömürge dönemlerinde ellerinden çıkan kaynaklarını geri alma girişimlerinde bulunmuşlardır. Bu da önceki dönemlerde yapılmış olan bazı sözleşmelerin ve yatırımların kamulaştırmasına sebep olmuştur. Bu akımların görüldüğü devletlerde hükümetler, yabancı yatırım ile ilgili düzenlemelerin kural olarak iç hukuk ile sağlandığını kabul etmekteydi ve ülkelerindeki bütün ekonomik faaliyetleri kontrol etme arzusu içindeydi.¹³⁵ BM İnsan Hakları Komisyonu’nun milletlerin doğal kaynak ve zenginlikleri üzerinde kalıcı egemenliği hakkının, kendi kaderini tayin etme hakkının bir unsuru olduğu görüşüne dayanarak ve sayıca üstünlüklerini de kullanan bu devletlerin desteği ile Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nda bazı kararlar kabul edilmiştir. Doğal kaynaklar üzerinde kalıcı egemenlik kararı¹³⁶ bu kararlardan birisidir. Bu kararda; millileştirmenin ve el koymanın kamu hizmeti, kamu güvenliği veya ulusal çıkarları gözetmek amaçlarına dayanılarak yapılabilmesi, bu durumda o ülkede yürürlükte olan kanunlar ve uluslararası hukuka uygun olarak sahibine uygun bir tazminat ödenmesi, uyuşmazlık halinde iç hukuk yollarının tüketilmesi, egemen devletlerin veya diğer tarafların anlaşmasıyla bu uyuşmazlığın milletlerarası tahkime götürülmesi gibi ifadeler yer almaktadır. Bu kararların devletler için bağlayıcı etkisi olmasa da dönemin özelliklerini yansıtması açısından önemli olduğunu düşünmekteyiz. Bu

¹³³ Encyclopedia of Public International Law, Vol. 8, 1985, s. 247.

¹³⁴ Dimopoulos Angelos, EU Foreign Investment Law, Oxford University Press, Croydon, 2011, s. 12-13.

¹³⁵ Collins, s. 10-12

¹³⁶ 14 Aralık 1962 tarihli BM Genel Kurulu 1803 (XVII) Kararı, UN General Assembly Resolution 1803, “Permanent Sovereignty Over Natural Resources”, (http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1803%28XVII%29), (E.T. 30.11.2018). 1 Mayıs 1974 tarihli BM Genel Kurulu 3201 Kararı, UN General Assembly Resolution 3201 (S-VI), “Declaration on the Establishment of a New International Economic Order”, (<http://www.un-documents.net/s6r3201.htm>), (E.T. 30.11.2018).

görüşlerin etkisi Sovyetler Birliği'nin çöküşüyle sona ermiş ve bu görüşü benimseyen gelişmekte olan ülkeler de 90'lı yıllarda ikili yatırım anlaşmaları imzalamaya başlamışlardır.

İkinci Dünya Savaşı sonrası diğer bir önemli gelişme, ülkelerin aralarında ikili yatırım anlaşmaları yapmaya başlamalarıdır. Bu anlaşmalardaki temel amaç ülkelerin yabancı yatırım üzerindeki egemenlik haklarını muhafaza ederken ülkelerinin gelişmesi için gerek duydukları yatırımın korunmasını sağlayarak onlara yatırım yapmaları için uygun ve çekici bir ortam sağlamaktır. Bu anlamda ilk ikili yatırım anlaşması (İYA)¹³⁷ 25 Kasım 1959 tarihinde Pakistan ile Almanya arasında imzalanmıştır.¹³⁸ Dünya Bankası tarafından 1961-65 yılları arasında tasarısı hazırlanan Devletler ve Diğer Devletlerin Tâbiyetinde Olan Kişiler Arasında Doğan Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Konvansiyon¹³⁹ ise ilk ikili yatırım anlaşmalarından sonra imzalanmış ve 14 Ekim 1966 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu sayede devlet ile yatırımcı arasında doğan uyuşmazlıklar, genellikle tarafsızlığından şüphe duyulan ev sahibi devletin mahkemelerinde görülmektense bu anlaşma sayesinde uluslararası bir mercide çözümlenebilme imkânı kazanmıştır. 1970'lerde Bağlantısızlar Hareketi'nin öncülük ettiği ve özellikle II. Dünya Savaşı sonrası kurulan liberal düzene karşı olan ülkelerin de desteklediği Yeni Uluslararası Ekonomik Düzenin Kurulması Hakkında Deklarasyon¹⁴⁰ (*Declaration on the Establishment of a New International Economic Order*) BM Genel Kurulu'nda kabul edilmiştir. Her ne kadar bu belgeyle gelişmekte olan ülkelerin çoğu amacı gerçekleşmese de günümüzde geçerli olan tercihli ticaret (*trade preferences*) ve mütekabiliyet dışılık (*non-reciprocity*), münhasır ekonomik bölgelerdeki kaynakların kullanımı ve doğal kaynaklar üzerinde daimî egemenlik gibi konularda katkısı olmuştur.¹⁴¹

¹³⁷ Çalışmamızda devletler arasında akdedilen yatırımın teşviki ve korunması için yapılan anlaşmaları, ikili yatırım anlaşması (İYA) olarak kullanılacaktır.

¹³⁸ Almanya - Pakistan arasında imzalanan yatırımların teşviki ve korunması anlaşmasının İngilizce ve Almanca metni için bkz. (<https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/1387>), (E.T. 2.11.2018).

¹³⁹ Bu Konvansiyon ile Dünya Bankası Grubu çatısı altında Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü için Uluslararası Merkez (International Centre for Settlement of Investment Disputes - ICSID) kurulmuştur.

¹⁴⁰ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, UN General Assembly, Resolution A/RES/S-6/3201, 1 May 1974, (<http://www.un-documents.net/s6r3201.htm>), (E.T. 27.12.2018).

¹⁴¹ Sacerdoti Giorgio, "New International Economic Order (NIEO)", Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford University Press, 2015.

E. Liberalleşme ve Sovyetlerin Çöküşü Dönemi (1980-90'lar)

1980'li yıllar ve devamında komünizmin gerilemeye başlaması, İngiltere'de Thatcher ve ABD'de Reagan'ın yönetime gelmesiyle birlikte ekonomide ve yatırımlarda liberalleşme yönünde bir ilerleme kaydedilmiştir. Özellikle Asya kıtasında yabancı yatırımlara kapılarını açan ülkelerin gerçekleştirmiş olduğu başarılar ve büyüme ile birlikte pek çok gelişmekte olan ülke de yatırımlara kapılarını açmıştır. Yabancı yatırımlarla birlikte sermaye birikimi düşük olan bu ülkeler zamanla kişi başına düşen gelirlerini arttırmaya başlamışlardır.¹⁴²

1990'larla birlikte uluslararası finans kuruluşları devletlerin iktisadi açıdan gelişmeleri için gerekli gördüğü Washington Uzlaşması¹⁴³ olarak bilinen ekonomik politika ilkelerini ortaya koymuştur. Doğrudan yabancı yatırımların artmasıyla gelişmekte olan ekonomiler başta olmak üzere dünya ekonomisinin gelişmesine destek olacağı vurgulanmıştır. Dünya Bankası ve IMF'nin öncülük ettiği politikalarla birlikte yabancı yatırımın girişinin serbestleşmesi, girişten sonra milli muamele ilkesinin uygulanması, garanti edilmiş muamele standartlarının ihlaline karşı koruma getirilmesi ve uyuşmazlık çözümünün güvence altına alınmasının kabul edilmesi pek çok ülke tarafından kabul edilmiştir. Bunda, verilecek ekonomik destekler karşılığında bu reformların yapılmasının talep edilmesi etkili olmuştur.¹⁴⁴ Sınırlı olan yabancı yatırımı çekmek isteyen ülkelerde daha cazip duruma gelmek amacıyla bu serbestleşmeyi desteklemişlerdir. Serbestleşen yatırım ortamı dolayısıyla yabancı yatırımı çekmek için yaşanan rekabet mevcut uluslararası korumanın daha da üzerinde koruma verilmesini sağlamıştır. İkili ve çoklu yatırım anlaşmalarında kamulaştırmaya karşı gecikmeksizin, uygun ve peşin (*prompt, equitable and effective*) tazminat ödenmesi (Hull Kuralı) olmazsa olmaz kurallardan biri haline gelmiştir. Gelişmekte olan, yatırım alan, ülkeler zenginleşmeleriyle birlikte kendileri de yatırım ihraç eden ülkeler

¹⁴² Her ne kadar bu rakamlarda Asya Krizi, 2008 Küresel Finansal Kriz gibi krizler sonrası düşüşler olsa da yukarı yönlü trend devam etmiştir. Kişi başına düşen gelirleri örnek vermek gerekirse Güney Kore 1960 yılında 158 Amerikan Doları (USD), 1990 yılında 6.516 USD, 2017 yılında ise 29.742 USD; Hong Kong 1960 yılında 429 USD, 1990 yılında 13.485 USD, 2017 yılında 46.193 USD; Singapur 1960 yılında 427 USD, 1990 yılında 11.864 USD, 2017 yılında 57.714 USD ulaşmıştır. (<https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.CD?end=2017&locations=KR-HK-SG-MY&start=1960&view=chart>), (E.T. 31.10.2018).

¹⁴³ Vaşington'da merkezleri bulunan IMF, Dünya Bankası ve ABD Hazinesi'nin devletlerin etkili gelişim stratejileri hakkındaki görüşleridir. Bunlar mali disiplin, kamu harcama önceliklerinin yeniden düzenlenmesi, vergi reformu, faiz oranların liberalleşmesi, rekabetçi kur, ticaretin serbestleşmesi, doğrudan yabancı yatırımın girişinin serbestleşmesi, özelleştirme, mevzuatların azaltılması (deregülasyon) ve mülkiyet haklarıdır. Williamson John, "A Short History of the Washington Consensus", The Washington Consensus Reconsidered Towards a New Global Governance, s. 14-30, Edited by Serra Narcis, Stiglitz Joseph E., Oxford University Press, 2008, s. 15-17.

¹⁴⁴ Sornarajah, s. 30.

konumuna gelmişlerdir. Gelişmiş ülkelerin kendi aralarında olan yatırım ihracı da artmıştır. Bu durumlar yatırım ithal eden-yatırım ihraç eden ülke ayrımını belirsiz hale getirmiştir. Hatta doğrudan yabancı yatırımın çoğunun gelişmiş ekonomilere yapıldığını söylemek mümkündür.¹⁴⁵ Bu değişim sebebiyle gelişmiş ülkeler de önceden gelişmekte olan ülkelerin yaşadığı sorunlarla karşılaşmaya başlamıştır. Yaşanılan sorunlardan biri yatırımlar dolayısıyla milli güvenliğin tehditle karşı karşıya kalmasıdır. Stratejik önemi haiz teknoloji, veri, sektör, yapı veya şirketlerin yabancı devletlerin kontrolündeki şirket veya kişilerin eline geçmesi ülkeler tarafından tehlikeli görülmektedir.

F. 2000’li Yıllar ve 2008 Küresel Finansal Kriz Sonrası Dönem

Uluslararası yatırım hukukunda son dönemde uygulamada yeni ikili yatırım anlaşmalarının müzakeresi, var olanların güncel ihtiyaçlar ışığında güncellenmesi üzerinde durulmaktadır. Ayrıca uluslararası yatırıma ilişkin hükümler içeren anlaşmaların nasıl anlaşılması ve yorumlanması gerektiği üzerine yoğunlaşmaktadır.¹⁴⁶ Özellikle yabancı yatırımı ilgilendiren en önemli meseleler yatırımcı-devlet uyumsuzluklarının çözümünde reform, insan hakları, çevrenin korunması, yoksulluğun sona erdirilmesi ve yolsuzluğun önlenmesi gibi konular olmaktadır. Gelişmekte olan ülkelere yapılan yatırımların bu konulara dikkat edilerek yapılması sadece yatırım yapan (zengin, gelişmiş) ülkelerin değil yatırım alan (gelişmekte olan) ülkelerin de korunması gerektiği savunulmaktadır. Yapılan yeni ikili ve çoklu yatırım anlaşmalarında bu başlıkların yer bulmaya başladığını görmekteyiz.

Diğer bir husus, yatırım uyumsuzluklarının çözümlenmesi konusundadır. Uyumsuzlukların çıkması durumunda bu anlaşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesine karşı birtakım sesler yükselmeye başlamıştır. Bolivya, Ekvador, Venezuela gibi ülkeler ICSID Konvansiyonu’ndan ayrılmıştır. Latin Amerika ülkeleri kendi tahkim sistemlerini kurmak için çalışmalara başlamıştır. Brezilya yatırım anlaşmalarını anayasal olarak geçersiz görmüştür ve uyumsuzluk çözümü sistemini değil uyumsuzluk önleme sistemini kabul

¹⁴⁵ 2017 yılında doğrudan yabancı yatırım girişi 1,429,807 milyon USD, gelişmiş ülkelere yapılan yatırım 712,383 milyon USD, gelişmekte olan ülkelere yapılan yatırım 670,658 milyon USD; 2016 yılında doğrudan yabancı yatırım 1,867,533 milyon USD, gelişmiş ülkelere yapılan yatırım 1,133,245 milyon USD, gelişmekte olan ülkelere yapılan yatırım 670,158 milyon USD olarak gerçekleşmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. UNCTAD, World Investment Report 2018: Investment and New Industrial Policies, s. 184, (https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2018_en.pdf), (E.T. 18.11.2018).

¹⁴⁶ Dolzer, I 1 c.

etmiştir.¹⁴⁷ Son yıllarda UNCTAD Dünya Yatırım Raporları'nda ihtiyaçların nasıl karşılanabileceği üzerine bölümler bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (*United Nations Commission on International Trade Law - UNCITRAL*) 3. Çalışma Grubu bu konu üzerine çalışmakta kısacası uluslararası yatırım hukukunda bir reform süreci yaşanmaktadır.¹⁴⁸

Bir başka husus ise doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin milli düzenlemelerde yapılan güncelleme çalışmalarıdır. Sermaye ihraç eden ve gelişmiş ülkelerdeki şirketleri satın almaya başlayan Çin, Hindistan, Brezilya gibi ülkelere karşı gelişmiş ülkeler de önceden zayıf devletler için önerildiğinde karşı çıktıkları bazı korumacı politikalara (örneğin; karşılıklılık, yatırım izleme sistemi)¹⁴⁹; kamu düzeni, stratejik hedefler, ulusal güvenlik¹⁵⁰, şeffaflık gibi nedenlerle kendi mevzuatlarında yer vermeye başlamışlardır.¹⁵¹ Ocak 2011 ile Eylül 2019 tarihleri arasında 13 devlet milli güvenlik nedeniyle yatırımların izlenmesi sistemi ihdas etmiştir.¹⁵²

¹⁴⁷ Brezilya yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözümünü (*Investor-State Dispute Resolution - ISDS*) içermeyen bir uluslararası yatırım anlaşması modeli ortaya koymuştur. Bu modelin ismi İşbirliği ve Yatırım Kolaylaştırma Anlaşması'dır (Cooperation and Investment Facilitation Agreement). Uyuşmazlık önleme mekanizmasında devletin yasama yetkisi kısıtlanmadan uyuşmazlıkların önlenmesini ve tahkimin devlet-devlet arasında olacak şekilde sınırlanmasını içermektedir. Diğer bir ifadeyle, uyuşmazlık önleme mekanizmasına hem devlet hem yatırımcı başvurabilmekteyken, tahkim aşamasına sadece devletler başvurabilmektedir. Brezilya bu model ile dokuz anlaşma imzalamıştır, toplamda şu an sadece bir tanesi yürürlüktedir. (<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/27#iialInnerMenu>), (E.T. 31.10.2018). Ayrıntılı bilgi için bkz. Vidigal Geraldo, Stevens Beatriz, "Brazil's New Model of Dispute Settlement for Investment: Return to the Past or Alternative for the Future?", *Journal of World Investment and Trade*, 19, 2018, s. 475-512.

¹⁴⁸ Yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözümü üzerine UNCITRAL'in yaptığı çalışmalar için bkz. (https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state), (E.T. 2.01.2020).

¹⁴⁹ Sornarajah, s. 5

¹⁵⁰ Çin merkezli teknoloji şirketi Huawei ve ZTE tarafından üretilen telekomünikasyon ürünlerinin ve hizmetlerinin ABD hükümeti tarafından satın alınması, sözleşmelere konu edinmesi, sözleşmelerin uzatılması Çin hükümetiyle olan bağlantıları (ulusal güvenlik) nedeniyle yasaklanmıştır. (<https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/5515/text>), (E.T. 31.10.2018). Benzer şekilde Almanya hükümeti Leifeld Madeni Dokuma Şirketi'nin Çinli yatırımcılar tarafından satın alınmasını, Kanada hükümeti inşaat firması Aecon Grup Şirketi'nin Çin Komünikasyon ve İnşaat Şirketi tarafından satın alınmasını engellemiştir. (<https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-08-01/germany-said-to-block-company-purchase-by-chinese-for-first-time>), (E.T. 31.10.2018).

¹⁵¹ Yatırımların izlenmesi konusundaki güncel gelişmeler hakkında detaylı bilgi için bkz. 4. Bölüm Yabancı Yatırım Çekmede Başarılı Olan Bazı Ülkelerdeki Düzenlemeler ve Türkiye Yatırım İzleme Sisteminin Oluşturulması.

¹⁵² Avusturya, Belçika, Çin, Güney Afrika, Güney Kore, İtalya, Letonya, Macaristan, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya ve Rusya yatırım izleme sistemi oluşturan devletlerdir. UNCTAD, *Investment Policy Monitor, Special Issue: National Security-Related Screening Mechanisms for Foreign Investment*, December 2019, s. 4.

30 Ekim 2019 tarihinde, İsrail Güvenlik Kabinesi finans, iletişim, altyapı, ulaştırma ve enerji sektörlerinde yabancı yatırımların milli güvenlik açısından değerlendirecek bir danışma komitesi oluşturmuştur. (<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-policy-monitor/measures/3426/israel->

IV. Uluslararası Ticaret ve Doğrudan Yabancı Yatırım Teorileri

İnsanların ekonomik faaliyetleri, bunların nasıl geliştirileceği, daha fazla katma değer nasıl elde edileceği, standartların nasıl yükseltileceği üzerine görüşler mevcuttur. Ekonomik faaliyetlerin, devletler arasında yapılması durumu da aynı şekilde açıklanmaya çalışılmıştır. Uluslararası iktisadın kapsamı, uluslararası ticaret ve uluslararası finans olarak ikiye ayrılmaktadır. Uluslararası ticaret içerisinde mal ve hizmetlerin dolaşımı ekonomik ilişkiler açısından önemli yer tutmaktadır.¹⁵³

İnsanların ürünlerini sınır aşan şekilde satmak için ticari merkezler kurulması Fenikeliler dönemine kadar geri gitmektedir. Devletler arasında mal ve hizmet alışverişinin nedenlerine ilişkin de bazı teoriler geliştirilmiştir. Ancak doğrudan yabancı yatırım teorilerinin açıklanmasında bu uluslararası ticaret teorileri eksik kalmaktadır. Konumuz olan doğrudan yabancı yatırım teorilerinin gelişimini daha iyi anlamak için önce uluslararası ticaret teorilerini incelemekte yarar olduğunu düşünmekteyiz. Ardından doğrudan yabancı yatırımlar konusundaki teorilere yer verilecektir.

A. Klasik Ticaret Teorisi (Mutlak Üstünlük Teorisi)

Klasik iktisat teorisinin kurucusu olan Adam Smith milletlerin zenginliğinin nedenlerini anlatırken uluslararası ticaretin önemine de değinmiştir. Klasik ticaret teorisinde, devletler kaynaklarını en verimli ürettikleri (mutlak avantaja sahip oldukları) mal ve hizmetlere yönlendirmeli ve ihtiyaçlarının fazlasını ihraç etmelidirler. Verimli olarak üretmedikleri mal ve hizmetleri ise ithal etmelidirler.¹⁵⁴ Ricardo ise göreceli üstünlüğe sahip olunan mal ve hizmetlerin üretilmesi gerektiğini savunmuştur. Verimli olarak bir malın veya hizmetin üretilmesi kaynaklar, iş gücü (emek), sermayeden başka teknoloji ve girişim gibi birçok nedene bağlıdır. Ancak bu teoride bütün bu unsurlar dikkate alınmamış ve bölgeler arasındaki göreceli avantajların neden kaynaklandığına cevap vermemiştir.¹⁵⁵

government-establishes-a-committee-to-evaluate-national-security-implications-of-foreign-investment), (E.T. 2.01.2020).

¹⁵³ Seyidoğlu Halil, Uluslararası İktisat Teori Politika ve Uygulama, 15. Baskı, İstanbul, 2003, s. 17-18.

¹⁵⁴ Seyidoğlu, s. 17-18.

¹⁵⁵ Seyidoğlu, s. 18-26. Ricardo David, Siyasal İktisadın ve Vergilendirmenin İlkeleri, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2018.

B. Faktör Oranı Teorisi

Üretilen mal ve hizmetin diğer üreticilere göre avantajlı hale gelmesinin açıklanmasında faktör oranı teorisi (*the factor proportion theory*) devletlerin sahip oldukları yüksek miktardaki üretim katsayısından yararlandıkları mal ve hizmetleri üretip ihraç etme eğilimde olduklarını savunmaktadır. O ülkede bulunan kaynaklar ve maliyete göre emek veya sermaye yoğun malların üretiminin hangisinin daha avantajlı (göreceli üstün) olduğuna karar verilmektedir. Fakat bu teoride de üretimde avantaj sağlayan bütün nedenler açıklanmamaktadır.¹⁵⁶

C. Teknolojik Fark Teorisi

20. yüzyılda özellikle üretim alanına teknolojik gelişmeler damga vurmuştur. Uluslararası ticarete teknolojik gelişimin etkisini açıklayan iki teori bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Posner'in (1961) teknolojik fark teorisidir (*technological gap theory*). Bu teoriye göre teknolojik gelişim sürekli ve gelişmiş ülkeler arasında aynı faktör oranları ve beğeniler olsa bile, buluşlar ve yenilikler ticarete üstünlük sağlamaktadır.¹⁵⁷

D. Ürün Döngüsü Teorisi

Teknolojik gelişimin etkisini açıklayan diğer dış ticaret teorisi ise ürün döngüsü teorisidir (*product cycle theory*). Bu teoriye göre ürünün ilk üretildiği ve ihraç edildiği ülke dönem sonunda aynı ürünün veya benzerinin ithalatçısı konumuna gelmektedir. Bu döngüde ürünü ilk üreten ana şirket önce iç pazara sunar sonra ihraç edecek duruma gelir, daha sonra bu şirketin yabancı ülkedeki yavru şirketi tarafından üretilir ve satılır, üretim teknolojisi standart hale gelip maliyetler en düşük düzeye geldiğinde ise yabancı üretim başlar, faktör fiyatları yeni üretime başlayan devletlere fiyat avantajı kazandırır ve yabancı üretim ihraç pazarlarında rakip hale gelir, ardından bu devletin iç pazarında ithal rekabeti oluşur. Teknoloji yeni ürünlerin üretiminde ve geliştirilmesinde kilit faktördür. Pazar büyüklüğü ve yapısı ise uluslararası ticaretin kapsamı ve tarzının belirlenmesinde etkilidir. Böylece bu teoride teknolojik yenilik ve pazar genişlemesinin uluslararası ticaretin şablonunu

¹⁵⁶ Seyidoğlu, s. 63-64.

¹⁵⁷ Posner Michael Vivian, "International Trade and Technical Change", Oxford Economic Papers, New Series, Vol. 13, No. 3, October 1961, s. 323-341.

açıklamada önemli nedenler olduğunu ileri sürmektedir.¹⁵⁸ Bunlar haricinde devlet müdahalesi ve hukuki düzenlemeler de uluslararası ticaret teorilerini açıklarken dikkate alınan hususlar arasındadır.

E. Pazar Kusurları Teorisi

İlk incelenecek doğrudan yabancı yatırım teorisi, pazar kusurları teorisidir. Hymer tarafından ortaya atılan bu teoriye göre şirketler sürekli pazardaki fırsatları araştırmaktadır. Bu teori şirketlerin yurtdışında yatırım yapmalarının nedeni olarak yatırım yapacakları ülkedeki rakip şirketlerin sahip olmadığı kabiliyetlerinden yararlanma stratejisi olarak görmektedir. Şirketin sahip olduğu bu kabiliyetler, ürünlerden ve üretim faktörlerinden kaynaklanan rekabet avantajlarıdır. Mükemmel rekabet teorisi şirketlerin benzer ürünler ürettiklerini ve aynı üretim faktörlerinden yararlandığını anlatmaktadır. Ancak hayatın olağan akışı içinde şirketlerin farklı rekabet üstünlüklerine, farklı derecelerde sahip olduğunu görmekteyiz. Şirketlerde sahip oldukları bu üstünlüklerini başka ülkelerde yatırım yaparak orada paraya çevirmeye çalışmaktadır.¹⁵⁹ Bu teoride şirketin sahip olduğu avantajlarını yurtdışında üretim yaparak kazanç elde etmesinin daha makul görülmesinin sebebi açıklanmamaktadır.

F. Uluslararası Üretim Teorisi

Doğrudan yabancı yatırımlar hakkında diğer bir teori ise uluslararası üretim teorisidir. Yurtdışında yatırım yapmaya şirketleri iten sebep şirketin kendi ülkesindeki avantajları ile yabancı ülkede üretim yapmanın ve o ülkedeki kaynakların getireceği avantajların mukayese edilmesi sonucunda oluşan farktır. Bu teoriye göre dikkate alınan üç konu ilgili ülkede konumlanmanın getireceği avantajlar, kaynaklara yakınlık ve yabancı hükümetlerin sağladığı giriş koşulları ve teşviklerdir.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Vernon, Raymond, "International investment and international trade in the product cycle", *Quarterly Journal of Economics*, May 1966, s. 190-207. Vernon Raymond, "The Production Cycle Hypothesis in a New International Environment", *Oxford Bulletin of Economics and Statistics*, Vol. 41, No. 4, 1979, s. 255-267.

¹⁵⁹ Hymer Stephen, "The Efficiency (Contradictions) of Multinational Corporations", *The American Economic Review*, Vol. 60, No. 2, May 1970, s. 441- 448.

¹⁶⁰ Dunning John H., "Toward an Eclectic Theory of International Production: Some Empirical Tests", *Journal of International Business Studies*, Vol. 11, No. 1, March 1980, ss. 9-31.

G. İçselleştirme Teorisi

İncelenecek son teori içselleştirme teorisidir. Buna göre şirketler ticari işlemlerini (alışverişlerini) şirket içerisinde daha ucuza mal etmeleri halinde kendi iç pazarlarını oluşturmak istemektedir. Şirketler aracıları kullanmaktansa şirket içerisinde, alt şirketler kurarak bu girişimlerle yollarına devam etmeyi tercih etmektedir. Böylece şirket maliyetlerini düşürmenin yanı sıra müşterileri ile arasında doğrudan bağlantı kurmaktadır. Ayrıca kendi sahip olduğu ve yönetimi altında olan dikey bir yapı oluşturmuş olmaktadır.¹⁶¹

V. Yabancı Yatırımın Ekonomik Etkileri Hakkında Teoriler

Yabancı yatırımlar ICSID Konvansiyonu'nda yer aldığı şekilde ekonomik gelişme için bir araç olarak görülmektedir. Konvansiyonda âkit devletlerin ekonomik gelişme için uluslararası işbirliği ihtiyacını ve yabancı yatırımların buradaki rolünü göz önüne alarak anlaşmayı imzaladıkları ifade edilmektedir. Devletler yapmış oldukları yatırım anlaşmalarında da ekonomik gelişmeyi gözetmekte ve bu gayenin gerçekleşeceği öngörüsündedir. Ancak yabancı yatırımın ekonomik kalkınmaya etkisi hakkında farklı görüşler bulunmaktadır.

Yabancı yatırımların düzenlenmesi, ülkeye girişi devletlerin ekonomik görüşleri ile doğrudan ilişkilidir. Mülkiyet hakkını kabul etmeyen Marksist görüş ile yönetilen bir ülkede yabancı yatırımdan ve yabancı yatırım hukukundan bahsedilemez. Genel olarak bakıldığında ise yabancı yatırımın ülkeye ekonomik etkisi üzerine iki temel görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilki yabancı yatırımların ülkenin ekonomik gelişimine tamamen yararlı olduğunu savunmakta olan klasik teori, diğeri ise bunun ülkelerin ekonomik kalkınmalarını kendilerinin gerçekleştirilmesi ve yabancı yatırımın bağımlılık yarattığını savunan bağımlılık teorisidir.¹⁶² Bunları tamamlayan üçüncü görüş ise bu iki görüşü dengeleyen orta yol görüşüdür.

A. Klasik Teori

Yabancı yatırımcıların diğer devletlerde yatırım yapmalarının nedenleri çeşitli teorilerle açıklanmaya çalışılmıştır. Fakat bunların ekonomik kalkınmaya etkileri konusunda

¹⁶¹ Buckley Peter J., Casson Mark, "The Internalization Theory of the Multinational Enterprise: Past, Present and Future", British Journal of Management, Vol. 00, 2019, s. 2.

¹⁶² Sornarajah, s. 60.

fikir ayrılığı bulunmaktadır. Uluslararası yatırımın ev sahibi devletin ekonomik gelişimine katkı sağladığını savunan görüş klasik teori olarak isimlendirilmektedir. Bu görüşte olanlar yabancı sermayenin ülkeye girişi ile var olan sermayenin kamu yararına başka yerlerde kullanılabilceğini, yabancı yatırımın teknoloji transferini sağladığı, yeni iş olanakları yarattığı, yeni mesleki tecrübeler kazandırdığı gibi pek çok fayda sağlandığını savunmaktadır.¹⁶³ Bu nedenle yabancı yatırımların dolaşımının kolaylaştırılması ve korunması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüş özellikle komünizmin çöküşünün ardından genel olarak kabul görmüştür. Dünya Bankası Grubu¹⁶⁴ ve Uluslararası Para Fonu (*International Monetary Fund* - IMF) da bu görüşü savunmaktadır.¹⁶⁵

Bu teoriyi eleştirenler ise şimdiye kadar geçen süreçte bazı ülkelerin yabancı yatırım girişine rağmen halen çok fakir durumda olmasını ve ekonomik gelişme kaydedememelerini açıklayamadığını ileri sürmektedir.¹⁶⁶ Bazı çalışmalar ise klasik teorinin savunma gerekçelerinin gerçeği yansıtmadığını, örneğin yabancı yatırımla ülkeye giren sermayeden daha çoğunun ülke dışına çıktığını göstermektedir.¹⁶⁷

B. Bağımlılık Teorisi

Bağımlılık teorisi ise klasik teorinin aksine yabancı yatırımın ekonomik kalkınmaya etkisi olmadığını savunmaktadır. Devletlerin gelişmemişliğinin sürekli bir süreç olduğunu ve nedeninin kapitalizmin buralara etki etmesi olduğu görüşünü savunmuşlardır. Bu görüş, çok uluslu şirketlerin merkezlerinin gelişmiş ülkelerde olduğunu, gelişmekte olan ülkelerdeki yavru şirketleri vasıtasıyla kaynak devletteki ana şirketin ve ortaklarının menfaatine çalıştığını ileri sürmektedir. Böylece ev sahibi devletin gelişmesi mümkün

¹⁶³ The World Bank, Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investments, International Legal Materials, Vol. 31, Issue 6, 1992, s. 1379.

¹⁶⁴ Dünya Bankası Grubu; *The International Bank for Reconstruction and Development* (IBRD), *International Development Association* (IDA), *International Finance Corporation* (IFC), *Multilateral Investment Guarantee Agency* (MIGA) ve *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID)'den oluşmaktadır.

¹⁶⁵ Bu kuruluşların hazırlamış olduğu anlaşmalar ve belgelerde bu görüşün izlerine rastlamak mümkündür. Örneğin, ICSID Konvansiyonu âkit devletlerin “*ekonomik kalkınma amacıyla uluslararası işbirliğine ve bunda özel uluslararası yatırımın önemi dikkate alarak ... anlaştıkları*” şeklinde giriş yapmaktadır. Buradan yola çıkarak, kural olarak yabancı yatırımların ekonomik kalkınmayı sağladığı görüşünde oldukları sonucuna varılabilmektedir. Dünya Bankası tarafından hazırlanan diğer bir metinde ise doğrudan yabancı yatırımın artmasının dünya ekonomisinin ve özellikle gelişmekte olan ülkelerin ekonomilerine yarar sağladığı belirtilmektedir. The World Bank, Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investments, International Legal Materials, Vol. 31, Issue 6, 1992.

¹⁶⁶ Sornarajah, s. 61-63.

¹⁶⁷ Sornarajah, s. 61-63.

olmamakta sadece kaynak devlette yer alan şirketin çevre ekonomisi haline gelmektedir. Ev sahibi devlet ise bu döngüden çıkmadıkça kalkınmasını gerçekleştiremeyecektir. Bu teoriyi savunanlar ekonomik kalkınmayı servetin adil dağıtılmasında ve insanların sömürü ve fakirlikten topluca kurtarılmasında görmektedir.¹⁶⁸ Bu görüş özellikle 1960'lı yılların sonlarına doğru devletleştirme politikalarına ilham vermiştir.¹⁶⁹

Yabancı yatırıma ilişkin ekonomi üzerinde yabancı denetimini arttırdığı, ekonomik bütünlüğü bozduğu, dış ticaret kısıtlamaları ile iç piyasanın korunmasının engellendiği yerli şirketlere karşı haksız rekabet oluşturduğu, kâr transferleri ile ülke dışına para çıkışına sebep olduğu, teknolojik bağımlılığa neden olduğu eleştirileri bu görüşü savunanlar tarafından kullanılmaktadır.¹⁷⁰

C. Orta Yol Çözümü

Orta yol çözümü ise her iki teorinin eksikliklerinin tarihi süreç içerisinde ortaya çıktığını ve yabancı yatırımların ekonomik kalkınmada önemini kabul ederek, ev sahibi devlet ve vatandaşlarının menfaatleri ve gelişimini dikkate alan bir denge kurulması anlamına gelmektedir.¹⁷¹

Komünizmin çöküşü serbest piyasa ekonomisinin dünya çapında zaferi olmuş ve özel mülkiyete karşı olan görüşlerin başarıya ulaşamayacağını göstergesi haline gelmiştir. Kalkınma için vatandaşlardan istenilen fedakarlıkların (mülkiyet, seyahat, ifade özgürlüğü gibi özgürlüklerinin azaltılmasının veya tamamen kaldırılmasının) sadece devletin ve bürokrasinin (elitlerin) büyümesine sebep olduğu, vatandaşların ise sefaletini arttırdığı görülmüştür.

Benzer şekilde, gelişmekte olan ülkelerin 90'lı yıllarda ve bütün dünyanın 2008'de yaşadığı krizler ise klasik teorinin eleştirilmesine, eksikliklerinin ortaya çıkarılmasına yol açmıştır. Yanlış ekonomik politikaların özellikle büyük şirketlerin (bankaların) siyasete müdahale etmesi; bu yolla serbest piyasa kurallarını bozmaları, kendilerini denetleyecek

¹⁶⁸ Sornarajah, s. 67-69. Bu görüşü savunan kişilerin genellikle sol görüşlü ve Marksist görüşlere sahip oldukları görülmektedir. Bazı Latin Amerika ülkeleri ekonomik kalkınmayı bu döngüden çıkarak kendi aralarında belirli sektörlerde işbirliğine giderek çözmek için bölgesel sanayi programı oluşturmuşlardır. Bölgesel sanayi programı için bkz. 2. Bölüm I. B. Yatırımın Ülkeye Girişi ve Kuruluşunun Düzenlenmesi.

¹⁶⁹ Bağımlılık teorisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Seid Sherif H., Global Regulation of Foreign Direct Investment, Ashgate Publishing, Cornwall, 2002, s. 17-23.

¹⁷⁰ Seyidoğlu, s. 730-731.

¹⁷¹ Sornarajah, s. 69-75.

mekanizmaların kendi kontrolleri altına girmesi veya manipüle edilmesi ile klasik teorinin bozulabileceği görülmüştür. Hiçbir düzenleme ile denetlenmeyen veya düzenleme olmasına rağmen olması gerektiği gibi denetlenemeyen yapıların da komünizmde olduğu gibi belirli kesimlerin gelişmesine katkı sağladığı ancak vatandaşların batmasına sebep olduğu görülmüştür.¹⁷²

Devletlerin doğrudan yabancı yatırım çekmesine bakıldığında ev sahibi devletin sınırlamaları tamamen kaldırmasının veya çok az sınırlama olmasının ekonomisine faydalı olduğunu söylemek her durumda mümkün değildir. Devletlerin kendi kalkınma planları ölçüsünde yabancı yatırımı en iyi şekilde hangi sektörlerde kullanması gerektiğine karar vermeleri gerekmektedir. Örneğin, Çin’de pek çok sektörde yabancılara tam sınırlama ve bazı sektörlerde şarta bağlı giriş izni olmasına rağmen en çok doğrudan yabancı yatırım çeken devletlerden birisidir. Çoğu Afrika devleti ise az sınırlamaya sahip olmasına rağmen istediği ölçüde yabancı yatırımcı çekememektedir.¹⁷³

Bunlardan alınan dersler ile iki uç görüşün değil, bunların hatalarını bertaraf edecek çalışmaların yapılmasını sağlamıştır. Bu anlamda temel düzenlemelerin yapılması ve yabancı yatırıma ülkelerin açık olması görüşü öne çıkmıştır. Gelişmekte olan devletlerin ekonomik kalkınmaları için gerekli olan sermaye ihtiyaçlarının borç ile karşılanması¹⁷⁴ mümkün olmadığı için yabancı yatırımların önemi kabul edilmektedir.¹⁷⁵ Bunu dikkate alarak yapılan ikili yatırım anlaşmalarında yabancı yatırımcı korunurken, ev sahibi devletin ve vatandaşlarının da yararı düşünülmekte ve çevrenin korunması, toplum sağlığı, işçi hakları gibi unsurlar yer almaktadır.¹⁷⁶

¹⁷² 2008 Küresel Finansal Kriz’inde ABD’de milyonlarca aile evlerini, işlerini veya birikimlerini kaybetmiştir. Ancak krizin doğmasına neden olan bankalarda görev alan hiçbir üst düzey yönetici hakkında cezai soruşturma açılmamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Encyclopaedia Britannica, Financial Crisis of 2007-08, (<https://www.britannica.com/event/financial-crisis-of-2007-2008>), (E.T. 2.01.2020).

¹⁷³ Seid, s. 29-30.

¹⁷⁴ Devletlerin borç yüklerinin gayri safi milli hasılaya (GSMH) oranı mevcut durumda bile çok yüksektir. OECD 2015 verilerine göre Japonya’nın borcunun GSMH’ye oranı %237, Yunanistan’ın %183’ü, ABD’nin %137, Almanya’nın %79’u, Meksika’nın %53’ü, Türkiye’nin %33’üdür. (<https://data.oecd.org/gga/general-government-debt.htm>), (E.T. 17.04.2019). Devletlerin bu borçluluklarına rağmen kalkınmayı nasıl sağlayacakları konusu, Dünya Bankası Grubu ve IMF 2019 Bahar Toplantılarında insanlara ve altyapıya yatırımın artırılması oturumunda gündeme gelmiştir. (<https://meetings.imf.org/en/2019/Spring/Videos?videoId=6026102573001>), (E.T. 17.04.2019).

¹⁷⁵ Sornarajah, s. 73.

¹⁷⁶ Bu unsurlar 3. Bölüm IV. B. Uluslararası Düzenlemeler: Türkiye’nin Taraf Olduğu İkili Yatırım Anlaşmaları ve Model Yatırım Anlaşması Çalışmaları başlığı altında ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

Güney Kore, Tayvan, Singapur gibi Asya ülkelerinin sanayileşme, ekonomik ve sosyal kalkınmada başarıları hem serbest piyasa ekonomisine bağlılıkları hem bu devletlerin yaptıkları hukuki düzenlemelere bağlanmaktadır. Bu yöntemin kabulü ile devletler, düzenlemelerinde daha esnek ve faydayı gözeten yapıları kullanmaya evrilmiş ve bu ülkelere yabancı yatırım girişi hızlanmıştır.¹⁷⁷



¹⁷⁷ Tiryakioğlu, s. 31.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNDA DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMIN ÜLKEYE GİRİŞİ

I. Yabancı Yatırımın Ülkeye Girişi

Uluslararası hukuk açısından yabancı yatırımın ülkeye girişi ve ülkede iş kurması, devletin egemenlik hakkına dayanarak düzenlediği bir konudur. Devletler, tarihi tecrübeleri, yapıları, siyasi ve ekonomik politikaları, temel güvenlik ihtiyaçları gibi hususları nazara alarak yabancı yatırıma izin verip vermeyeceğini, izin veriyor ise hangi koşullarda veya hangi şartlarda izin vereceğini düzenlemektedir.

Doğrudan yabancı yatırımlar, karakteri dolayısıyla hem fiziki varlıkların hem finansal varlıkların ülkeye transferini içerebilmektedir. Fiziki varlıkların, örneğin, yatırımda kullanılacak araç ve gereçlerin, nakit olarak getirilen sermayenin, ülkeye girişine ilişkin düzenlemeler devreye girmektedir. Bu kapsamda yabancı yatırımda çalışacak kişilerin ülkeye girişinden, çalışmasına, yatırımın yapılacağı gayrimenkullerin edinilmesinden, kullanımına, yatırımda kullanılacak makinaların gümrüklerden geçişi ve vergilendirilmesine kadar pek çok düzenleme doğrudan yabancı yatırımı ilgilendirmektedir. Aynı şekilde yabancı yatırımlarda finansal kaynakların ülkeye girişi, ödemelerin yapılması, yabancı paranın ülkeye girişi, uluslararası bankacılık sisteminin kullanılması gibi milli düzenlemelere konu olabilecek unsurlar da yabancı yatırım mevzuatı kapsamındadır. İşte ev sahibi devlet yabancı yatırımın kontrolü ve teşviki amacıyla bütün bu ve benzeri düzenlemeleri yapma yetkisine sahiptir.¹⁷⁸ Bu düzenlemelerin bütünü ev sahibi devletin yabancı yatırım mevzuatını oluşturmaktadır.¹⁷⁹ Bu düzenlemeler devletin takip ettiği politikalara göre şekillendirmektedir. Bu politika ev sahibi devletin ekonomik kalkınma hedefleri, milli güvenlik öncelikleri, toplumsal menfaatler ve ihtiyaçlar gibi unsurlar göz önüne alınması ve bunların devletin siyasi görüşüyle harmanlanmasıyla belirlenmektedir.¹⁸⁰ Milli yatırım hukuku mevzuatı genellikle, izin verilen yabancı yatırımın tanımı, arzu edilen

¹⁷⁸ Salacuse Jeswald W., *The Three Laws of International Investment: National, Contractual and International Frameworks for Foreign Capital*, Oxford University Press, 2013, s. 89-90 (The Three Laws).

¹⁷⁹ Ev sahibi devletin yatırıma ilişkin düzenlemeleri yatırımın girişi, ülkede bulunduğu süre içerisinde yatırıma ilişkin yapılacak bütün hukuki işlemleri ve yatırımın ülkeden çıkışını kapsamaktadır.

¹⁸⁰ Muchlinski Peter T., Gomez-Palacio Ignacio, *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Eds. Peter T Muchlinski, Federico Ortino, Christoph Schreuer, 2008, s. 228.

yabancı yatırıma yönelik teşvikler ve güvenceler, yabancı yatırıma uygulanan kontroller ve yabancı yatırım işlemlerinin idare sistemini düzenlemektedir.¹⁸¹

Yabancı yatırımın ülkeye girişine ilişkin düzenlemeler, ülkenin tamamen yabancı yatırımlara kapatılması ile bütün sektörlerde ev sahibi devletin yabancı yatırımın herhangi bir resmi izleme veya onay sürecine gerek kalmadan girişine izin vermesi (açık kabul sistemi - *open-admission system*) arasındaki yelpazede yerini bulmaktadır. Açık kabul sisteminde dahi devletler milli güvenlik ve ekonomik kalkınma hedeflerini gerekçe göstererek istisna koyabilmektedir.¹⁸² Yabancı yatırımın sınırlanması genel ve sektör bazlı olabilmektedir. Belirli sektörlerin¹⁸³ yabancı yatırıma kapatılması, yabancı yatırımın belirli oranla sınırlandırılması, stratejik sektörlerde ön izin şartı koyulması, genel olarak yabancı yatırımın izleme ve onaya tâbi tutulması, asgari yatırım şartı getirilmesi, yabancı yatırımın belirli ifa şartlarına tâbi tutulması gibi kısıtlamalar en çok karşılaşılan düzenlemelerdir.

Bu başlıkta öncelikle genel anlamda ülkeye giriş hakkı, iş kurma hakkı ve pazara erişim kavramları açıklanacaktır. Ardından bu kavramların yatırım hukukuna yansımaları ve yabancı yatırımın girişinin uluslararası yatırım anlaşmaları, yatırım sözleşmeleri ve milli mevzuat ile düzenlenmesi incelenecektir.

A. Devletlerin Yabancı Girişimcilere Verdiği Ülkeye Kabul Hakkı, İş Kurma Hakkı ve Pazara Erişim Hakkı Kavramları

Yatırımın ülkeye girişi kapsamında uluslararası yatırım hukukunda karşımıza çıkan ve birbiriyle çok yakın anlamda kullanılan bazı kavramlar arasındaki farklılıkların açıklanması gerekmektedir. Bu kavramlar ülkeye kabul hakkı (*right of admission*), iş kurma hakkı (*right of establishment*) ve pazara erişim hakkıdır (*market access rights*).

¹⁸¹ Salacuse, *The Three Laws*, s. 91-92.

¹⁸² The World Bank, *Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investments*, International Legal Materials, Vol. 31, Issue 6, 1992, s. 1380.

¹⁸³ OECD'nin yaptığı çalışmalarda en çok kısıtlanan sektörlerin elektrik, taşıma, medya, savunma, telekomünikasyon ve finans sektörleri olduğu görülmektedir. OECD ülkeleri dışında yabancı yatırıma en açık olan devletler Doğu Avrupa devletleri, Şili ve Arjantin; en sınırlayıcı devletler ise İzlanda, Çin ve Rusya'dır. Kalinova Blanka, Palerm Angel, Thomsen Stephen, *OECD's FDI Regulatory Restrictiveness Index: 2010 Update*, OECD Working Papers on International Investment, OECD Publishing, 2010. 2017 verilerine göre yatırımı en sınırlayıcı devletler sırasıyla Çin, Endonezya, Yeni Zelanda, Hindistan; yatırıma en açık ülkeler ise Lüksemburg, Portekiz, Slovenya, Çekya'dır. (<https://goingdigital.oecd.org/en/indicator/74/>), (E.T. 18.04.2019).

Ülkeye kabul hakkı denildiğinde, sadece yabancı girişimin ülkeye giriş hakkını elde etmesi için belirlenen kurallar anlaşılmalıdır. Ülkeye kabul hakkı geçici veya kalıcı süreli olarak verilebilmektedir.

Geçici kabul hakkı, yabancı girişimin belirli bir iş veya işlem süresince ülkeye girişine izni verilmesi anlamına gelmektedir. Diğer bir anlatımla, pazara kısa süreli erişim hakkı sağlamaktadır.

Kalıcı olarak kabul hakkında ise girişimin ev sahibi ülkede iş ilişkisi içerisine girmesidir. Bu durum pazara uzun süreli erişim ihtiyacını doğurmaktadır. Ev sahibi devlette kalıcı bir ticari varlık kurmadan (irtibat bürosu, acente, şube, yavru şirket gibi iş kurma hakkındaki ülkede bulunma şekillerinden birine sahip olmadan) iş yapmaya devam edebilmektedir. Örneğin, yabancı girişimin elektronik işlemler ile işini yürütmesi veya sınır aşan mal ve hizmet ticareti yapması, giriş hakkına sahip olması halinde yapabileceği faaliyetlerdendir.¹⁸⁴

Ülkede iş kurulması hakkı denildiğinde yatırım süresince yatırımcının yapabileceği faaliyetlerden, diğer bir ifadeyle hangi sektörlerde yer alabileceği ve hangi karakterli yatırımlara izin verildiği hususlarından, bahsedilmektedir.¹⁸⁵ Diğer bir deyişle, yatırımcının ülkeye giriş hakkı ve uzun süreli, yerleşik bir ticari girişimi kurma hakkına sahip olduğu anlamına gelmektedir. İş kurma hakkı irtibat bürosu kurma, acentelik bürosu veya şube açma veyahut bir yavru şirket kurma şeklinde tezahür edebilmektedir.¹⁸⁶

B. Yatırımın Ülkeye Girişi ve Kuruluşunun Düzenlenmesi

Yatırımın ülkeye girişi ve kuruluşunun düzenlenmesinde milli düzenlemeler ve uluslararası anlaşmalarda farklı yöntemler bulunmaktadır. Milli düzenlemelerde daha fazla sektör için serbestleşme adımları atılmaya devam edilmektedir. Aynı zamanda yatırımların izlenmesine yönelik tedbirlere ilişkin düzenlemelerde artış meydana gelmektedir.¹⁸⁷ Dünya Bankası, devletlerin yabancı yatırımlar için serbest girişi teşvik etmesini önermektedir.

¹⁸⁴ UNCTAD, Series on Issues in International Investment Agreements (IIA), United Nations Publication, 1999, s. 12.

¹⁸⁵ Muchlinski, s. 230.

¹⁸⁶ Salacuse Jeswald W., The Three Laws, s. 87. Muchlinski, s. 230-231. UNCTAD, IIA, s. 12.

¹⁸⁷ UNCTAD'ın raporuna göre 2018 yılında devletler, yatırım izleme düzenlemelerinde kısıtlayıcı tedbir alınmasına yönelik 11 değişiklik yapmıştır. UNCTAD, World Investment Report 2019: Special Economic Zones, s. 95. Devletlerin yatırım izleme sistemlerinde yaptığı değişiklikler ve yeni düzenlemeler için bakınız 4. Bölüm II. Yatırım İzleme Sistemi.

Bununla birlikte devletlerin milli güvenlik ihtiyaçlarını ve kanunlarıyla kendi vatandaşları için saklı tuttuğu sektörlerin milli menfaatler ve ekonomik kalkınma hedeflerini dikkate alarak bazı yatırımların girişini engellemesini ise istisnai olarak kabul etmektedir.¹⁸⁸

Uluslararası anlaşmalarda yabancı yatırımın ülkeye girişi için yatırımın kontrolü, seçici serbestlik, bölgesel sanayileşme programı, karşılıklı milli muamele, milli muamele ve en çok gözetilen ulus muamelesinin birlikte uygulanması yöntemi ve hibrit yöntemler kullanılmaktadır.¹⁸⁹

Yatırım kontrolü modelinde,¹⁹⁰ doğrudan yabancı yatırımın ülkeye girişine ilişkin ev sahibi devletin mevzuatında sınırlamalar veya kontroller bulunmaktadır. Böylece ev sahibi devlet ülkesine giren yatırımları olabildiğince teşvik etmekte ancak sınırlamaları kendi mevzuatı çerçevesinde tutarak egemenlik hakkını elinde tutmuş olmaktadır.¹⁹¹ Doğrudan yabancı yatırıma açık olan ancak yatırımın girişi ev sahibi devletin kurallarına bağlı olan bir yöntem olarak yatırım kontrolü modeli, İYA'larda en çok kullanılan yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁹²

Seçici serbestlik modelinde, doğrudan yabancı yatırımcıların hangi sektörlerde faaliyette bulunamayacağı (negatif liste) tespit edilmektedir. Ev sahibi devlet, yatırım anlaşmasında veya anlaşmanın eklerinde sektörlerde yapacağı kısıtlamaları belirterek istisnalar oluşturabilecektir. Örneğin, hangi sektörlerin yabancılara kapalı olduğu veya hangi sektörlerde yabancılara ne kadar paya sahip olabilecekleri belirlenebilecektir.¹⁹³

¹⁸⁸ Aynı şekilde kamu düzeni, kamu sağlığı ve çevrenin korunmasına ilişkin kendi vatandaşlarının yatırımlarına uygulanan kurallar yabancı yatırımlar için de uygulanmalıdır. The World Bank, Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investments, International Legal Materials, Vol. 31, Issue 6, 1992. s. 1381-1382.

¹⁸⁹ UNCTAD, Admission and Establishment, UNCTAD Series on Issues in International, Investment Agreement, New York and Geneva, 2002, s. 16-28.

¹⁹⁰ Yatırım kontrol modeline kabul modeli (*admission model*) de denilmektedir. Reinisch August, Standards of Investment Protection, Oxford University Press, 2008, s. 10.

¹⁹¹ Örneğin, "Taraf Devletler ülkelerinde yatırım yapacak olan diğer Taraf Devletin yatırımcıları için yatırımı teşvik edecektir ve bu yatırımları kendi mevzuatına göre ülkeye kabul edecektir" şeklinde düzenlenebilir. Türkiye - İtalya (1995) İYA m. 2.1. Türkiye 2009 Model İYA m. 2.1.

İsrail - Etiyopya (2003) İYA m. 2.1 olduğu gibi diğer bir kaleme alış şeklinde taraf devletler "kendi mevzuatından doğan yetkileri kullanma hakkına tâbi olacak şekilde ülkeye kabul edecektir" kaydını ekleyebilmektedir. Bu aksi anlaşmada belirtilmedikçe, yabancı yatırımın ülkeye girişinin zaman içerisinde değiştirilebileceği hakkını saklı tutmadır ve giriş koşullarında herhangi bir serbestleşme yapılması veya sınırlamanın kaldırılması sözünün verilmediğinin göstergesidir. Reinisch, s. 12.

¹⁹² Dünya Bankasının yapmış olduğu çalışmalarda, hazırlanan İYA'ların çoğunluğunun kontrol modeline göre yapıldığı belirtilmektedir. UNCTAD, Admission and Establishment, s. 17-20. Yapılan İYA'ların %90'ı özellikle Avrupa ülkeleri bu yöntemi kullanmaktadır. Reinisch, s. 10.

¹⁹³ UNCTAD, Admission and Establishment, s. 20-21.

Bölgesel sanayileşme programı modelinde, bölge devletleri bir araya gelerek bir yatırım programı başlatmaktadır. Bölge içinde yatırımların teşvikini sağlamak için bu yöntem kullanılmaktadır. Üye devletlerin sermaye katılımıyla bölgesel girişimler kurulabilmektedir. Bu modelde amaçlanan, devletlerin işbirliği içinde girişimler ve projeler vasıtasıyla karşılıklı olarak kalkınmalarına destek vermeleridir.¹⁹⁴

Karşılıklı milli muamele modelinde devletler, doğrudan yabancı yatırım yapacak olan yatırımcıların giriş ve kuruluş haklarını karşılıklı olarak kendi vatandaşlarıyla aynı şekilde tanımaktadır. Bu yöntem genellikle ekonomik işbirliği içerisinde olan devletler tarafından tercih edilmektedir. Böylelikle üye devletler arasında yabancı yatırımların girişi ve kuruluşu bakımından ortak sistem kurulmaktadır. Bu yöntemde bölge dışındaki devletlerle yapılacak anlaşmalarda en çok gözetilen millet standardının konulması pek uygun görülmemektedir. Örnek vermek gerekirse, Güneydoğu Asya Uluslar Birliği (*The Association of South-East Asian Nations - ASEAN*) Anlaşması'na göre taraf devletler karşılıklı olarak yatırımcılarına milli muamele standardını uygulamaktadır.¹⁹⁵ Bölgesel sanayileşme programından farklı olarak sadece belirli sektörlerde işbirliği değil, taraf devletlerin bütün yatırımcıları için giriş ve iş kurma hakkını içermektedir.

Milli muamele ve en çok gözetilen millet muamelesinin birlikte uygulandığı modelde bu iki muamele standardına aynı İYA'da yer verilerek hangi standardın uygulanması yatırımcı için daha avantajlı ise o uygulanmaktadır. Bu modelde taraf devlet istisna olarak korumak istediği sektörler var ise bunları anlaşmanın eklerinde belirtmelidir. Bu yöntemi ABD'nin İYA'larında görmekteyiz.¹⁹⁶ Hem milli muamele hem en çok gözetilen millet muamelesi ile ev sahibi devlet sadece yatırımın girişi aşamasında değil yatırım süresince kurulma, devralma, genişleme, kullanma, satma, işletme ve yatırımla ilgili diğer bütün tasarruflarda bu standartları sağlamaktadır.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Örneğin, Latin Amerika ülkeleri Bolivya, Ekvador, Kolombiya, Peru ve Venezuela 1969 yılında üye devletlerin ekonomileri arasında dışa bağımlılığı azaltıp aralarındaki işbirliğini arttırarak kalkınmayı sağlamak için Kartacena Anlaşması'nı (*Cartagena Agreement*) imzalamışlardır. UNCTAD, Admission and Establishment, s. 21-22.

¹⁹⁵ ASEAN Yatırım Alanını Çerçeve Anlaşması (*The Framework Agreement on the ASEAN Investment Area - 7 Ekim 1998*) m. 4/b'ye göre, Anlaşma'da belirlenen istisnalar haricinde, Âkit devletlerin diğer Âkit devlet yatırımcıları için 2010 yılına kadar, diğer bütün yatırımcılar için ise 2020 yılına kadar milli muamele standardına geçmesi öngörülmektedir. UNCTAD, Admission and Establishment, s. 22-26.

¹⁹⁶ UNCTAD, Admission and Establishment, s. 26-28. ABD 2012 Model İYA'sında muamele standartlarının nasıl düzenlendiğini uluslararası yatırım hukuku standartları başlığında (1.8.) incelenecektir.

¹⁹⁷ Reinisch, s. 13-16.

C. Ev Sahibi Devletin Yatırım Mevzuatına Uygunluk

Yabancı yatırımlar ev sahibi devletin mevzuatına tâbidir. Ev sahibi devlet mevzuatında yabancı yatırımı sınırlayıcı veya yasaklayıcı düzenlemeler yapabilir. Ancak üst başlıkta incelenen yöntemlerden kendi menfaatlerine uygun olan modeli seçip akdedecekleri uluslararası anlaşmalarla kendilerini sınırlayabilmektedir. Uluslararası anlaşmalar yabancı yatırımın tâbi olacağı ilkeleri belirlerken, milli düzenlemeler yabancı yatırımın tâbi olacağı kuralları belirlemektedir. Yabancı yatırımcıyı en çok gözeten yöntem seçildiğinde bile yabancı yatırımcının ev sahibi devletin düzenlemelerine uygun olarak hareket etme mecburiyeti bulunmaktadır. Daha önce de bahsedildiği gibi İYA’larda en sık kullanılan yöntem yatırımın kontrolü modelidir. Bu durum aslında devletlerin egemenlik haklarını olabildiğince kendi uhdelelerinde tutma isteklerini göstermektedir. Ev sahibi devletin hukukuna uygun olarak ülkeye giren yatırımlar giriş sonrasında da İYA kapsamında verilen haklardan ve güvencelerden faydalanma hakkını elde eder.

Ev sahibi devletin yabancı yatırımın girişine ilişkin koyacağı kurallar kendisi için yükümlülükler oluşturduğu gibi yabancı yatırımcı için de yükümlülükler oluşturmaktadır. Yabancı yatırımcı sadece yatırımın ülkeye girişi ve iş kurma ile ilgili düzenlemelere değil ev sahibi devletin hukuk düzenine bütünüyle uymak zorundadır. Bu kurallara aykırı hareket etmesi durumunda İYA’da verilen güvencelerden yararlanamayla karşı karşıya kalabilmektedir.¹⁹⁸ *Phoenix Action v. Çek Cumhuriyeti* davasında heyet, iyi niyetli yapılmayan yatırımların uluslararası hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu ve bu nedenle devletlerin bu yatırımların ICSID uyuşmazlık çözümü mekanizmalarını kullanmalarına izin vermelerine gerek olmadığına karar vermiştir.¹⁹⁹ *Hamester v. Gana* davasında ise heyet, bu davada olduğu gibi ev sahibi devletin hukukuna veya uluslararası hukukun genel ilkelerine ve İYA’nın lafzına aykırı olarak yapılan yatırımın korunmayacağını belirtmiştir.²⁰⁰ Görüldüğü üzere ev sahibi devletin hukukuna aykırı durumlar, yatırımcının İYA’nın sağladığı güvenceleri kullanmasını engellemektedir.

¹⁹⁸ Dolzer, s. 92-93.

¹⁹⁹ *Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award, para. 106 vd., (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0668.pdf>), (E.T. 09.04.2019).

²⁰⁰ *Gustav FW Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana*, ICSID Case No. ARB/07/24, Award, para. 123-124, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0396.pdf>), (E.T. 09.04.2019).

II. Yabancı Yatırımcıya Uygulanacak Muamele Standartları ve Yatırım Ortamı

Tarihi süreç içerisinde doğan ihtiyaçlardan ortaya çıkan ve gelişen yabancılara muamele standartları hukukun farklı alanlarında karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, uluslararası ticaret hukuku ve uluslararası yatırım hukukunda farklı yansımaları bulunmaktadır. Bu başlık altında bu standartların kural olarak uluslararası yatırım hukukuna yansımalarını incelenecektir. Ancak yeri geldikçe uluslararası ticaret hukukuna yansımalarına da bakılacaktır. Yabancı yatırıma uygulanacak muamele standartları, yabancı yatırımcı açısından yatırım ortamının çekiciliğini belirlemede önem arz etmektedir. Özellikle hukuki istikrarın sağlanması için yabancı yatırımcıya/yatırıma adil ve hakkaniyete uygun muamelede bulunulmasına dikkat edilmektedir. Bu başlıkta yabancı yatırımcıya uygulanacak muamele standartları incelendikten sonra unsurlarıyla birlikte yatırım ortamı ele alınacaktır.

A. Yabancı Yatırımcıya Uygulanacak Muamele Standartları

Uluslararası yatırım hukuku standartları yabancı yatırımcının ülkeye girişinde ve girdikten sonra iş kurma, işletme, yönetim, kontrol ve hakların kullanılması ve yatırımla alakalı diğer bütün işlemler kapsamında tâbi olacağı muamele standartlarıdır. Milletlerarası anlaşmalarda, yatırım sözleşmelerinde veya milli hukuk düzeni içerisinde yabancının tâbi olacağı bu standartlar belirlenmektedir. Yabancı yatırımcı, yatırım yapacağı ülkede tâbi olacağı rejimin yatırımlarını en fazla güvenceye alacak şekilde olmasını ister. Bu nedenle, yatırımların teşviki ve ekonomik kalkınmanın sağlanması için yapılan yatırım anlaşmalarında devletler, yatırımcıya karşı kendilerini sınırlayacak ve sorumluluklar yükleyecek bazı muamele standartlarına yer vermektedir. Uyuşmazlık çıktığında yatırımcılar bu standartların ihlal edildiğini ileri sürebilirler. Ancak bu standartların yorumu ve kapsamının belirlenmesi kural olarak hakem heyetlerinin veya mahkemelerin uhdesindedir.²⁰¹ Bu başlık altında yatırım anlaşmalarında yer verilen adil ve hakkaniyete uygun muamele, en çok gözetilen ulus muamelesi, milli muamele, asgari muamele gibi standartların ne anlama geldiği açıklanacaktır.

²⁰¹ Devletler bazen standartların kapsamını belirleyebilmektedir. Örneğin, AB ile Kanada arasında yapılan Kapsamlı Ekonomik Ticaret Anlaşması'nda adil ve hakkaniyete uygun muamelenin hangi durumlarda ihlal edilmiş sayılacağı sıralanmıştır.

1. Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele (*Fair and Equitable Treatment - FET*)

Adil ve hakkaniyete uygun muamele standardı yatırım anlaşmalarının vazgeçilmez ilkelerinden biridir. Milletlerarası belgelerde ilk kullanımı 1948 Milletlerarası Ticaret Örgütü Kurulması Hakkında Havana Sözleşmesi'dir.²⁰² 1959 yılında imzalanan Yurtdışında Yatırım Hakkında Abs-Shawcross Taslak Konvansiyonu'nda da yer almıştır.²⁰³ Adil ve hakkaniyete uygun muamele genellikle diğer standartlarla birlikte anlaşmalarda yer almaktadır. Anlaşmalarda yer alan bu şartın nasıl anlaşılması gerektiği hakkında iki görüş karşımıza çıkmaktadır. Modern görüşe göre otonom ve anlaşma temelli bir standart olarak ele alınacak buna göre yorumlanacak ve içeriği belirlenecektir.²⁰⁴ Klasik görüş ise adil ve hakkaniyete uygun muamele standardının uluslararası hukuka göre belirleneceğini savunmaktadır. Diğer bir deyişle, uluslararası teamül hukuku kurallarına uygun olarak standarda uyulup uyulmadığı irdelenecektir.²⁰⁵ Uygulamada bu standardın mahkeme tarafından olayın özellikleri dikkate alınarak, mahkemenin bakış açısına göre inceleneceği ve bu tarz soyut bir ayırımın fazla dikkate alınmayacağı savunulmaktadır.²⁰⁶ Ancak bu ayırımın farklı düzenlemelerde öneminin ortaya çıktığını görmekteyiz. İlk bakış açısı, anlaşma temelli ve bağımsız²⁰⁷ yorumlanmasını söylerken ikili yatırım anlaşmalarını ön plana almaktadır. Diğer görüş ise bunu uluslararası teamül hukukunun bir parçası haline geldiğini iddia etmekte ve anlaşmalarda yer verilmesi dahi bu kapsamda uygulanmasının

²⁰² Schreuer Christoph, "Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice", The Journal of World Investment & Trade, Vol. 6, No. 3, Geneva, June 2005, s. 357. (FET)

²⁰³ Bu taslak konvansiyonun 1. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: "Taraflar her zaman diğer Tarafların vatandaşlarının mülklerine adil ve hakkaniyete uygun muameleyi sağlayacaklardır. Bu mülkler o ülkede kabul edilmiş en daimî koruma ve güvenceye sahip olacaktır ve herhangi bir makul olmayan veya ayrımcı önlemlerle zarara uğratılmayacaktır". Abs Herman, Shawcross Hartley, "Draft Convention on Investments Abroad", "The Proposed Convention to Protect Private Foreign Investment: a Round Table", Emory Law Journal, Vol. 9, Issue 1, Spring 1960, Atlanta, s. 115-118.

²⁰⁴ Almanya, İsviçre, İsveç gibi ülkeler bu standartı anlaşmalarında bu şekilde kaleme almaktadır. Dolzer Rudolf, "The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law", s. 961. Schreuer Christoph, "Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice", s. 385-386. Bungenberg Marc, Griebel Jörn, Hobe Stephan, Reinisch August, International Investment Law, Nomos, Baden, 2015, s. 17.

²⁰⁵ Tudor Ioana, The Fair and Equitable Treatment Standart in the International Law of Foreign Investment, Oxford University Press, 2008, s. 56. Amerika Birleşik Devletleri, Kanada ve Birleşik Krallık standartı bu kapsamda belirlemektedir.

²⁰⁶ Dolzer, "The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law", s. 961.

²⁰⁷ *Pope & Talbot v. Kanada* davasında heyet adil ve hakkaniyete uygun muamelenin uluslararası teamül hukukundan ayrı ve daha geniş yorumlanması gerektiği sonucuna varmıştır. *Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada*, Award on the Merits of Phase 2, para. 105 vd., (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0678.pdf>), (E.T. 15.04.2019).

ileri sürülmesinin önünü açmaktadır. Bu görüş özellikle NAFTA'nın bakış açısını göstermektedir.

CMS v. Arjantin davasında heyet adil ve hakkaniyete uygun muamele standardının uluslararası teamül hukukundan ayrı ve daha geniş kapsamlı mı yoksa, uluslararası teamül hukukundaki asgari muamele standardıyla aynı mı olduğu konusunu tartışmıştır. Anlaşma standartı olan adil ve hakkaniyete uygun muamele standardının iş çevrelerince istikrarlı ve öngörülebilir olması gerektiği ve hukuki ve akdi bir taahhüte dayanması nedenleriyle uluslararası hukuktaki asgari standart ve onun teamül hukukundaki gelişimiyle aynı olduğu sonucuna varmıştır.²⁰⁸

Bu muamele standardı yatırımcıyı başta ayrımcı muameleye ve hukuki sürece uyulmamasına karşı korumaktadır.

Ayrımcı muameleye tâbi tutulmamanın nasıl belirleneceği önemlidir. Bu amaçla verilen mahkeme kararlarında adil ve hakkaniyete uygun muamelenin içeriğini belirlerken, idarenin eylem veya işlemlerinin kabul edilebilir veya kabul edilemez olduğu şeklinde sınıflama yöntemine gidilmektedir. Böylelikle benzer davalarda belirlenen genel ilkeler kullanılarak sonuca varılmaktadır. Heyetler idari işlemlerin istikrarlı olması, birbirine uygun olması, hukuki sürece uygun olması²⁰⁹, keyfi olması, ayrımcılığa neden olması, yatırımcının makul beklentilerine uyup uymaması ve şeffaf olup olmaması²¹⁰ (*stability, consistency*²¹¹,

²⁰⁸ *CMS Gas Transmission Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/8, Award, para. 282-284, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0184.pdf>), (E.T. 15.04.2019). NAFTA Serbest Ticaret Komisyonu, asgari muamele standardını düzenleyen 1105 maddesinin yorumunda adil ve hakkaniyete uygun muamelenin uluslararası teamül hukuku kapsamında olduğu değerlendirmesini yapmıştır. NAFTA Free Trade Commission, Interpretation of NAFTA Article 1105(1), July 21, 2001. NAFTA'da asgari muamele standardı, uluslararası hukuka uygun olarak adil ve hakkaniyete uygun muameleyi ve tam koruma ve güvenlik ilkesini içine alacak şekilde düzenlenmiştir. (NAFTA Art. 1105 *Minimum standart of Treatment, 1. Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security.*)

²⁰⁹ Schreuer Christoph, "Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice", s. 381-383. Örneğin, *Middle East Cement* davasında davacının Poseidon adlı gemisine el konulması ve açık arttırmaya çıkarılması sürecinde geminin sahibine hukuki sürece uygun bildirim yapılmaması Yunanistan - Mısır (1993) İYA'sının adil ve hakkaniyete uygun muamele ve tam koruma ve güvenlik ilkesinin düzenlendiği 2.2 maddesine aykırı bulunmuştur. *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID ARB/99/6, Award, 2002, para. 139-151. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0531.pdf>), (15.04.2019).

²¹⁰ Şeffaflık, açıklık ve istikrar ilkeleri yatırımcının makul beklentilerinin belirlenmesi ve somut olaya uygulanması sürecinde kullanılmaktadır. Reinisch, s. 122.

²¹¹ *MTD v. Şili* davasında heyet Hükümetin iki kolunun inşaat projesi izni hakkında farklı kararlar vermesini birbirine aykırı karar olarak nitelemiş ve Şili hükümetinin uyumlu hareket etme ve politikalarını uyumlu bir şekilde uygulama yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle Şili hükümetinin yatırımcıya adil ve hakkaniyete uygun muamelede bulunma yükümlülüğüne aykırı davrandığına karar vermiştir. *MTD Chile*

*due process*²¹², *arbitrary, discriminatory, legitimate expectations, transparency*²¹³) gibi hususlara bakmaktadır.²¹⁴

Bazı devletler yaptıkları anlaşmalarda adil ve hakkaniyete uygun muamele kapsamında hangi tedbirlerin ihlal anlamına geleceğini tahdidi olarak sayma yoluna gitmektedir. Örneğin, Kanada ile Avrupa Birliği arasında yapılan Kapsamlı Ekonomik ve Ticaret Anlaşması'nda tarafların anlaşma kapsamındaki yatırımlara adil ve hakkaniyete uygun şekilde muamele edeceği ve yan koruma ve güvenlik ilkelerine göre davranacağı belirlenmiştir.²¹⁵

Heyetlerin dikkat çektiği diğer bir husus ise iyi niyet ilkesidir. Adil ve hakkaniyete uygun muamele ilkesinin tarafların genel anlamda yükümlülüğü olan iyi niyetle hareket

S.A. v. *Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Award, para. 163-166, (https://www.italaw.com/documents/MTD-Award_000.pdf), (E.T. 04.04.2019).

²¹² Uluslararası Adalet Divanı'nın (ICJ) *Ambatielos* kararında komisyon hukuki usule uygunluğu şu şekilde açıklamıştır. "Yabancı davacı veya davalı olarak, haklarını korumak veya savunmak amacıyla, hukuk tarafından sağlanan veya izin verilen bütün işlemleri yapmak, savunma amacıyla itiraz sunmak, davasını genişletmek veya karşı dava açmak, avukat tutmak, sözlü yazılı veya diğer şekillerde delil sunmak, kefaletle serbest bırakılmak için başvurmak, temyizde bulunmak için mahkemeler önüne çıkma hakkına sahip olmalıdır; kısacası adaletin, o devletin vatandaşlarıyla eşit olacak şekilde, sağlanması için ev sahibi devletin hukukunun sağladığı bütün usuli yol ve güvencelerden tamamen yararlanması ve mahkemeleri kullanabilmelidir." *Ambatielos Case (Greece v. United Kingdom)*, Arbitral Commission, 6 March 1956, *The American Journal of International Law*, Vol. 50, No. 3 (July, 1956), s. 674-679.

²¹³ *TECMED v. Meksika* davasında heyet, Meksikalı devlet memurlarının birbirine aykırı kararlar vermeleri, bu kararların belirsizlik yaratması ve yatırıma uygulanacak kanunların ve yönetmeliklerin önceden bilinebilir olmaması (şeffaflığın sağlanmaması) nedeniyle Meksika'nın adil ve hakkaniyete uygun muamele standartına aykırı davrandığına karar vermiştir. *Tecnicas Medioambientales TECMED S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award, para. 154, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf>), (E.T. 04.04.2019).

²¹⁴ Dolzer, "The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law", s. 962. Yannaca-Small Katia, "Fair and Equitable Treatment Standart: Recent Developments", Ed. Reinisch August, *Standards of Investment Protection*, Oxford University Press, 2008, s. 129-130.

²¹⁵ Madde 8.10;

- Ceza mahkemelerine, adli veya idari mahkemelere erişimin engellenmesi (*denial of justice in criminal, civil or administrative proceedings*),

- Hukuki süreçte, adli ve idari muhakeme usullerinde şeffaflık ilkesinin, esaslı ihlali (*fundamental breach of due process, including a fundamental breach of transparency, in judicial and administrative proceedings*),

- Açıkça zorlama yapılması (*manifest arbitrariness*),

- Cinsiyet, ırk ve dini inanç gibi açıkça gayrimuşru nedenlerle ayrımcılık yapılması (*targeted discrimination on manifestly wrongful grounds, such as gender, race or religious belief*),

- Baskı, tehdit ve taciz gibi yatırımcıya yapılan kötü muamele uygulanması (*abusive treatment of investors, such as coercion, duress and harassment*),

- Bu Anlaşma ile kurulan Hizmetler ve Yatırım Komitesi'nin, CETA ortak komitesine vereceği tavsiyelere ve tarafların, diğer taraftan FET yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla yaptıkları istek üzerine anlaşmaya varılan FET yükümlülükleri gibi diğer yükümlülüklerle uymamasını, adil ve hakkaniyete uygun muamelenin ihlali olarak saymıştır.

Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada, of the one part, and the EU and its Member States, of the other part, *The Official Journal of the EU*, Legislation 11, 14.1.2017, s. 23-1079, ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:22017A0114\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:22017A0114(01))), (E.T. 04.04.2019).

etmelerini de kapsadığı değerlendirilmiştir.²¹⁶ Ancak adil ve hakkaniyete aykırı muameleye maruz kalındığına karar verilmesi için karşı tarafın kötü niyetli olmasına gerek yoktur.²¹⁷ Adil ve hakkaniyete uygun muamele ilkesinin uygulanmasında dikkate alınan hususlar sınırlı sayıda değildir ve hakem heyetlerinin uygulamaları ile gelişmeye açıktır.²¹⁸

Yatırımcıların adil ve hakkaniyete aykırı muameleye uğradıklarını iddia ettikleri bir diğer konu ise ev sahibi devletin yatırımcının makul beklentileri dışında hareket etmesidir. *TECMED v. Meksika* davasında ev sahibi devletin, yabancı yatırımcının yatırımını yaparken sahip olduğu temel beklentilere zarar vermeyecek şekilde muamele etmesi gerektiğini ve iyi niyet (*good faith*), şeffaflık (*transparency*), tutarlılık (*consistent*), anlaşılır olma (*free from ambiguity*) gibi ilkelere dikkat etmesi gerektiğini belirtmiştir.²¹⁹ *Saluka v. Çek Cumhuriyeti* davasında bir yatırımcının, yatırımın yapıldığı zaman mevcut olan koşulların hiç değişmeden kalacağı düşüncesinin mantıklı olmadığı ve yabancı yatırımcının beklentilerinin haklı ve mantıklı olup olmadığı belirlenirken, ev sahibi devletin kamu menfaatini gözeterek iç hukuku düzenleme hakkının dikkate alınması görüşündedir.²²⁰ *Rompetrol v. Romanya* davasında ise ev sahibi devletin yetkililerinin yatırıma olumsuz tesir edecek gereksiz işlemlerden kaçınması veya bu olumsuz sonuçların etkisini en aza indirmesi veya azaltmasını yatırımcının makul beklentilerinden görmüştür.²²¹

²¹⁶ *Genin v. Estonya* davasında heyet, İYA anlamında adil ve hakkaniyete uygun muameleye yer verildiği, bu standardın uluslararası hukukta ev sahibi devletin iç hukukundan ayrı olduğu ve temel ve genel bir muamele standardı sağladığından bahsetmiştir. Her ne kadar standardın kapsamı açık olmasa da, heyet bunun bir asgari standart olduğu kanaatindedir. Görevin kasten kötüye kullanılması, uluslararası standartların açıkça altında olan işlemin bekletilmesi ve subjektif kötü niyet bu asgari standardın ihlali anlamına gelmektedir. *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia*, ICSID ARB/99/2, Award, para. 367.

²¹⁷ *Mondev v. ABD* davasında heyetin kötü niyetin varlığı ile ilgili görüşü şu şekildedir: “modern bakış açısına göre adil ve hakkaniyete aykırı muamele acımasız veya çok kötü muamele ile eşit tutulmamaktadır. Kötü niyetli olmasa dahi bir devlet yabancı yatırıma adil ve hakkaniyete aykırı şekilde davranabilir”. *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID ARB(AF)/99/2, Award, 11 October 2002, para. 116. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1076.pdf>), (E.T. 05.04.2019). Schreuer, FET, s. 383-385.

²¹⁸ Schreuer, FET, s. 386.

²¹⁹ *Tecnicas Medioambientales TECMED S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, para. 154, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf>), (E.T. 04.04.2019).

²²⁰ *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. The Czech Republic*, Daimi Tahkim Mahkemesi (*Permanent Court of Arbitration - PCA*) (UNCITRAL), Partial Award, 17 Mart 2006, para. 305. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>), (E.T. 16.04.2019).

²²¹ Bu davada davacı, Romanya Yolsuzluğu Engelleme Ofisinin yapmış olduğu soruşturmanın zulmedici olduğunu ve bunun ikili yatırım anlaşmasındaki muamele standardının ihlali anlamına geldiğini ileri sürmüştür. İlgili paragrafta bahsedilen işlemlerden kasıt cezai soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde maruz kalınan işlemlerdir. *The Rompetrol Group N.V. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/06/3, Award, 6 May 2013, para. 278.

Waste Management v. Meksika davasında heyet adil ve hakkaniyete uygun muamele standardının ihlalinin nasıl olabileceğini daha önceki bazı tahkim kararlarını da dikkate alarak belirtmiştir. Heyete göre, davacıya zarar veren ve devlete atfedilebilen işlemlerin bulunması gerekmektedir. Bu işlemler iki şekilde olabilmektedir. İlk olarak, işlemin açıkça adaletsiz, haksız, sadece ona özgü olması halinde ayrımcı olması ve davacının bölgesel veya ırksal önyargıya maruz kalmasıdır. İkincisi ise, işlemin yargısal tutarlılığı bozacak bir sonuca yol açan hukuki sürece (usule) aykırılık içermesidir. Bu, hukuki süreçte açık bir ihmal yapılması olabileceği gibi idari süreçte tam bir şeffaflık ve açıklık olmaması şeklinde de karşımıza çıkabilmektedir.²²²

PSEG v. Türkiye davasında ise adil ve hakkaniyete uygun muamele standardının diğer muamele standartlarından farkına değinilmiştir. Kararda uluslararası teamül hukukundan kaynaklanan diğer standartların geleneksel ihlallerin yokluğu durumunda davaya uygulanmadığı, bu standardın ise olaydan olaya farklı şekillerde uygulanarak adaletin yerini bulmasını sağladığından bahsedilmiştir. Bu standart kendine özgü ve diğer standartlardan farklı olup, sayesinde yatırıma verilen güvencelerin tamamen korunması sağlanmaktadır.²²³ İncelenen diğer standartların eksik yanları davayı görmeye yetkili kişilerin adil ve hakkaniyete uygun muamele standardını kullanmalarıyla aşılabilmektedir.

2. En Çok Gözetilen Millet Muamelesi (*Most Favored Nation Treatment - MFN*)

Uluslararası yatırım anlaşmalarının atası olan Dostluk, Ticaret ve Seyrüsefer anlaşmalarında (*Friendship, Commerce and Navigation Treaties - FCN*) 18. yüzyıldan beri yer alan diğer bir standart ise en çok gözetilen ulus muamelesidir.²²⁴ Bu standardın üç özelliği bulunmaktadır. İlk olarak, bu standart anlaşmadan kaynaklanmaktadır, uluslararası teamül hukukundan kaynaklanmamaktadır. Diğer bir deyişle, anlaşmada yer alması halinde uygulanacak muamele standardıdır (*treaty based standart*). Yapılan uluslararası anlaşmaların pek çoğunda yer alması, uluslararası teamül hukuku kuralı haline gelmesi

²²² *Waste Management Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award, 30 April 2004, para. 98, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0900.pdf>), (E.T. 19.04.2019).

²²³ *PSEG Global Inc. and Konya Ilgın Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5, Award, 19 January 2007, para. 238-239, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0695.pdf>), (E.T. 18.04.2019). Bu kararda adil ve hakkaniyete uygun muamele hakkında modern görüşe yer verildiği görülmektedir.

²²⁴ Nikiema Suzy H., *The Most Favored Nation Clause in Investment Treaties*, IISD Best Practices Series, February 2017, s. 4. (MFN)

anlamı taşımamaktadır.²²⁵ İkinci özelliği, somut olayda standardın uygulanacağı yatırımın/yatırımcının bulunduğu ev sahibi devletin diğer devletlerin yatırımcılarına tanıdığı muamele standardına göre belirlenmesidir. Diğer İYA yükümlülükleri gibi önceden ve kesin olarak kapsamı belirlenebilir değildir (*relative standart*).²²⁶ Üçüncü özelliği ise, aynı kategori içerisindeki kişilere veya yatırımlara verilen hakların aynılarının standart kapsamındaki yatırımcılara/yatırımlara teşmil edilmesidir (*Ejusdem Generis principle*).²²⁷ MFN ve milli muamele standardı ayrımcılığın önlenmesi amacıyla anlaşmalara eklenmektedir. MFN ile yabancı yatırımcılar arasında ayrımcılığın, farklı standartlara tâbi olmalarının engellenmesi söz konusudur.²²⁸ Milli muamele standardında ise ev sahibi ülkenin yatırımcıları ile yabancı yatırımcılar arasında ayırım gözetilmemesi amaçlanmaktadır.

MFN standardı ile başka bir devletin yatırımcılarına sağlanan bir hak örneğin, vergi avantajı aynı koşullarda diğer devletin yatırımcılarına da sağlanacaktır. Böylece ev sahibi devlet, yabancı yatırımcılar arasında eşit rekabet koşullarını koruma altına alacaktır. Diğer önemli bir getirisi ise tâbiyete dayalı ayrımcılığın önüne geçilmesini temin etmesidir.

MFN standardının uluslararası yatırım hukukunda anlaşmalarda nasıl kullanıldığı ve kapsamı önem arz etmektedir. ABD 2012 Model İYA’ında en çok gözetilen ulus muamelesi şu şekilde tanımlanmıştır: “*Taraflar diğer tarafın yatırımcılarıyla bu anlaşmaya taraf olmayan devletlerin yatırımcılarının, benzer durumlarda, ülkesinde iş kurma, satın alma, genişleme, yönetim, idare, işletme ve satış veya yatırımın diğer unsurlarıyla ilgili konularda uyguladığı muameleden daha az elverişli olmayacak şekilde davranacaktır. Tarafların anlaşma kapsamında olan yatırımlara muamelesi, benzer durumlarda diğer tarafın bu anlaşmaya taraf olmayan devletlerinden kaynaklanan yatırımlara, bu yatırımların ülkesinde iş kurması, satın alma, genişleme, yönetim, idare, işletme ve satış veya yatırımın diğer unsurlarıyla ilgili konularda uyguladığı muameleden daha az elverişli olmayacak şekilde olacaktır.*”²²⁹ Görüldüğü üzere, diğer devletlerin yabancı yatırımcılarının ve yabancı

²²⁵ United Nations International Law Commission, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, Part 2, 1978, s. 25.

²²⁶ Nikiema, MFN, s. 2. UNCTAD, Most Favoured Nation Treatment, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, New York and Geneva, 2010, s. 23-24. (MFN)

²²⁷ Nikiema, MFN, s. 2-3. UNCTAD, MFN, s. 24-26.

²²⁸ UNCTAD, MFN, s. 27-28. Çelikel Aysel, Gelgel Günseli, Yabancılar Hukuku, 21. Baskı, Beta, İstanbul, 2015, s. 68.

²²⁹ *Most-Favored-Nation Treatment Article 4: 1. Each Party shall accord to investors of the other Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investors of any non-Party with*

yatırımlarının yatırım ile ilgili bütün faaliyetlerine nasıl muamele ediliyorsa en az o şekilde davranılması öngörülmektedir. Bu faaliyetler örnekleme şeklinde belirtilebilir ve tahdidi değildir. Böylece yatırım süreci boyunca gelişebilecek ihtiyaçlar standart kapsamına alınmış olmaktadır.²³⁰

Diğer önemli bir husus ise bir yatırımcıya özel olarak verilen imtiyazların veya teşviklerin MFN kapsamında bütün yatırımcılara teşmil edilip edilmeyeceğidir. Bu konuda ev sahibi devletin takdir yetkisi bulunmaktadır. Eğer bir yatırım sözleşmesiyle bu imtiyaz veya teşvik veriliyorsa ev sahibi devletin bunu her yatırımcıya uygulama yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak genel olarak yapılmış bir teşvik uygulaması varsa bu bütün yatırımcıları kapsayacaktır.²³¹ Karşılıklı milli muamele yöntemini kullanan bölgesel birlik anlaşmaları, çifte vergilendirmenin önlenmesi anlaşmaları ve gümrük birliği gibi mevcut veya gelecekte akdedilebilecek anlaşmalar²³² kapsamında MFN'in uygulanmasının bu anlaşmalarda üye olmayan devletlere genişletilme zorunluluğu bulunmamaktadır. Çünkü bu anlaşmaların amacı üye devletler arasında iç yatırımın hızlanması ve teşvik edilmesidir. Taraf devletler bu istisnayı getirerek uzun süre yürürlükte kalacak olan bu yatırım anlaşmalarının istenmeyen şekilde genişlemesinin önüne geçmektedir.²³³

Bu standardın uygulanmasına devletlerin milli güvenlik ve yatırım politikaları kapsamında sınır getirmesi de karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, ev sahibi devletler tarafından en çok gözetilen millet muamelesi standardının milletlerarası uyuşmazlık çözüm yöntemleri

respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments in its territory. 2. Each Party shall accord to covered investments treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments in its territory of investors of any non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments. NAFTA Anlaşması m. 1103 ve güncellenen haliyle ABD, Meksika ve Kanada Anlaşması (Agreement between the United States of America, the United Mexican States and Canada - USMCA) m. 14.5 hükümleri buna denk gelmektedir.

²³⁰ The World Bank, Investment Law Reform, s. 42.

²³¹ The World Bank, Investment Law Reform, s. 42.

²³² Örneğin, Fransa - Meksika (1998) İYA m. 4/2'de bu muamelenin Âkit devletlerden birinin üçüncü devletlerin yatırımcılarına serbest ticaret bölgesi, gümrük birliği, ortak pazar veya diğer bölgesel ekonomik organizasyonlara üyelik veya ortaklık kapsamında sağlanan imtiyazları kapsamamaktadır. Bu maddenin hükümleri (adil ve hakkaniyete uygun muamele, en çok gözetilen millet muamelesi, milli muamele) vergi konularında uygulanmaz. (*This treatment shall not include the privileges granted by one Contracting Party to investors of a third party State by virtue of its participation or association in a free trade zone, customs union, common market or any other form of regional economic organization. The provisions of this article do not apply to tax matters*). (<https://investmentpolicyhubold.unctad.org/Download/TreatyFile/1253>), (E.T. 16.04.2019).

²³³ The World Bank, Investment Law Reform, s. 43. Nikiema, MFN, s. 6.

veya mekanizmalarına genişletilmesine²³⁴, gayrimenkullerin edinilmesine²³⁵, bitki çeşitlerinin korunması, havacılık, balıkçılık ve denizcilik konularındaki anlaşmalar ve üyelikler, enerji, finans, taşımacılık gibi sektörler kapsamında tanınan imtiyazlı muameleye uygulanmasına sınır getirildiği görülmektedir. Bu sınırlamalar MFN'nin düzenlendiği maddede yer alabildiği gibi, anlaşmanın eklerinde de sıralanabilmektedir.²³⁶ Türkiye 2009 Model İYA'sında; vergi, gümrük birliği, ekonomik ve parasal birlik, ortak pazar, serbest ticaret bölgeleri anlaşmaları ve toprak ve gayrimenkul edinimi ve bunlar üzerindeki aynı haklara teşmil etmekle yükümlü olunmadığını belirten hükümler mevcuttur.²³⁷

MFN'in kuruluşun önceki²³⁸ ve kuruluşun sonraki²³⁹ aşamaları kapsamında olarak iki yaklaşım bulunmaktadır. İkili yatırım anlaşmalarının çoğunluğu yatırımın ülkeye girişinden sonraki aşamalarda bu standardı uygulamayı tercih etmektedir. Bunun sebebi, devletlerin ülkelerine girecek olan yatırım/yatırımcı için bazı giriş koşulları getirme yetkisini korumak istemesidir. Kuruluş öncesi sürecin kapsam içine alınması ise ev sahibi devletin yabancı yatırımın ülkeye girişinde ayrımcı koşulları kaldırdığı anlamına gelmektedir. Her iki yaklaşımda da yatırımın/yatırımcının ülkeye girişi gerçekleşikten sonra bunlar ayrımcılık gözetilen koşullara tâbi tutulmamaktadır.²⁴⁰ Yukarıda bahsedildiği gibi bu muamele kesin bir hak bahşetmediği için anlaşma kapsamında koşullar belirlenebilmektedir.

Bayındır v. Pakistan davasında,²⁴¹ Bayındır şirketi ikili yatırım anlaşmasında yer alan en çok gözetilen millet kaydına dayanarak taleplerde bulunmuştur. Adil ve hakkaniyete

²³⁴ Japonya - Arjantin (2018) İYA, m. 3/3.

(<https://investmentpolicyhubold.unctad.org/IIA/country/105/treaty/3871>), (16.04.2019).

²³⁵ Japonya - Kazakistan (2014) İYA, m. 4/2-a.

(<https://investmentpolicyhubold.unctad.org/Download/TreatyFile/3283>), (E.T. 16.04.2019)

²³⁶ Örneğin, Japonya - Güney Kore (2002) İYA'sında Ek 1 ve 2'de taraf devletlerin istisna tuttuğu sektörler ve konular yer almaktadır. Japonya balıkçılık, madencilik, patlayıcılar, nükleer enerji, havacılık, silah, uzay, yayıncılık, elektrik ve doğalgaz endüstrilerinde, güvenlik, finans, taşımacılık hizmetleri, devlet kurumlarının idamesi, kurulması ve elden çıkarılması (devredilmesi) (özelleştirilmesi dahil) gibi konulara; Kore ise savunma, yayıncılık, balıkçılık, tütün, elektrik, doğalgaz, yabancıların toprak edinmesi, nükleer enerji, film (gösterim sınırı koyulmuştur), gazetecilik sektörleri gibi alanlara sınırlama koymuştur. (<https://investmentpolicyhubold.unctad.org/Download/TreatyFile/1727>), (E.T. 16.04.2019).

²³⁷ Türkiye 2009 Model İYA m. 3/4.

²³⁸ ABD 2012 Model İYA'sı m. 4/1 ve NAFTA Anlaşması m. 1103'te yatırımın kuruluşu, satın alınması ve genişlemesi dahil edilerek yatırımın girişi süreci de bu standart kapsamına alınmıştır.

²³⁹ İYA'ların kaleme alınmasında çoğunlukla giriş ve sonraki süreç ayrı düzenlenmektedir. Örneğin, İspanya - Bosna (2002) İYA'sında m. 2/2'de yatırımın girişi devletlerin mevzuatına tâbi tutulmuş, m. 4/2'de girişten sonraki süreçte, yani yatırımın yönetimi, idamesi, kullanımı, faydalanması ve elden çıkarılması (devredilmesi) konularında en çok gözetilen millet muamelesi kaydına yer verilmiştir.

²⁴⁰ Nikiema, MFN, s. 9.

²⁴¹ *Bayındır İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.Ş. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, Decision on Jurisdiction, 2005, para. 201. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0074.pdf>), (E.T. 16.04.2019).

uygun muamele standardı her ne kadar Türkiye - Pakistan İYA'sında muğlak olsa da, heyet en çok gözetilen millet kaydına dayanarak Pakistan'ın diğer İYA'larında bu standartın açıkça yer alması nedeniyle FET standartının uygulanması talebini uygun görmüştür.²⁴²

Garanti Koza v. Türkmenistan davasında,²⁴³ heyet çoğunluk görüşü ile MFN kaydının daha avantajlı olan (*more favorable*), uyuşmazlığın yatırımcının seçimine bağlı olarak ICSID veya UNCITRAL tahkimine götürebilmesine olanak tanıyan İsviçre - Türkmenistan İYA m. 8/2'deki yatırımcı-devlet tahkimi maddesinin uygulanmasının mümkün olduğu kararına varmıştır.²⁴⁴ *Maffezini v. İspanya* davasında, üçüncü taraflarla akdedilen anlaşmanın uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümlerinin yatırımcının haklarının ve menfaatlerinin korunması için ilgili İYA'dan (esas anlaşmadan) daha avantajlı bir koruma sağlaması halinde bu hükümlerin MFN kaydı kapsamında yatırımcının lehine uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.²⁴⁵ *Siemens v. Arjantin* davasında da benzer şekilde bir karar verilerek uyuşmazlık çözümüne MFN kaydını uygulamıştır. Heyet MFN ile sağlanan imkânların, bu kaydın düzenlenmesi ve anlaşmadaki diğer hükümler dikkate alınarak verilmesi gerektiğini de vurgulamıştır.²⁴⁶ Bu kararların aksi yönünde *Salini v. Ürdün* davasında heyet, Ürdün - İtalya İYA'sındaki MFN kaydının anlaşma kapsamındaki bütün haklar ve konular için uygulanmayacağını, bunun uyuşmazlık çözümüne de uygulanamayacağını belirtmiştir. İYA m. 9/2'nin gayesinin yatırımcı ile bir devlet kurumu arasında sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda ICSID'in yetkisinin kabul edilmediği anlamına geldiği ve İYA'da yer alan uyuşmazlık çözümünün uygulanmasının gerektiğine karar vermiştir.²⁴⁷ *Plama v. Bulgaristan* davasında ise heyet tahkim anlaşmasının açık ve kesin bir şekilde yapılması gerektiğinden yola çıkarak, Bulgaristan - Güney Kıbrıs Rum Yönetimi İYA'sındaki MFN'nin, üzerinde anlaşılan uyuşmazlık çözüm mekanizmasını değiştirmeyeceğinden ve ICSID tahkimine gitmeye onay verilmesi şeklinde

²⁴² *Bayındır v. Pakistan*, para. 227-232.

²⁴³ *Garanti Koza LLP v. Türkmenistan*, ICSID Case No. ARB/11/20, Decision on the Objection to Jurisdiction for Lack of Consent, 2013, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1540.pdf>), (E.T. 16.04.2019).

²⁴⁴ *Garanti Koza v. Türkmenistan*, para. 57 vd.

²⁴⁵ *Emilio Agustin Maffezini v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 25 Ocak 2000, para. 56,64. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0479.pdf>), (E.T. 16.04.2016).

²⁴⁶ *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Decision on Jurisdiction, 3 August 2004, para. 81-109.

²⁴⁷ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/02/13, Decision on Jurisdiction, 9 November 2004, para. 117-119. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0735.pdf>), (E.T. 16.04.2016).

yorumlanamayacağından, davacının Bulgaristan'ın taraf olduğu diğer İYA'lara dayanamayacağına karar vermiştir.²⁴⁸ MFN standardının uyuşmazlık çözüm yollarının genişletilmesi için kullanılması bazı devletlerin bu konuda önlem olarak yaptıkları yatırım anlaşmalarına buna ilişkin hüküm eklemelerine neden olmuştur. Türkiye ile Singapur arasında akdedilen serbest ticaret anlaşmasınının 12.5. maddesi 3. fıkrasında, yatırım ve yatırımcı için sağlanan en çok gözetilen millet muamelesinin, yatırımcıya anlaşma kapsamında belirlenen yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözümü seçenekleri veya usullerinden farklı bir hak vermesi şeklinde yorumlanamayacağı açıkça belirtilmiştir.²⁴⁹

Bu standart uluslararası yatırım hukukunda kullanıldığı gibi uluslararası ticaret hukukunda da kullanılmaktadır. MFN standardının uluslararası ticarete yansımına bakıldığında GATT ve devamı olan WTO sistemi içerisinde 1947'den beri yer aldığını görmekteyiz. Bu standardın konulmasındaki amaç, ticaret anlaşması yapan pazarlık gücü daha az olan devletlerin diğer devletlerin sahip oldukları haklardan yararlanabilmelerini sağlamaktır. Bu nedenle üye ülkeler arasında eşitlik sağlanmış olmaktadır. Uluslararası yatırım hukuku bağlamında MFN ev sahibi devletin kanunları uyarınca giriş yapan yatırımcı ve/veya yatırıma uygulanırken, uluslararası ticaret hukuku bakımından mal ve hizmetlerin serbest dolaşımı ve piyasaya erişimine uygulanmaktadır.²⁵⁰

3. Milli Muamele (*National Treatment*)

Eskiden yabancı yatırımcı/yatırıma muamele standardı olarak milli muamelenin belirlenmesi sermaye ihraç eden devletler için olumsuz görülmekteydi. Özellikle yabancıların uğrayacağı zararlardan sorumluluk konusunda milli muamele standardının uygulanması, yabancıların mülkiyet hakkı gibi temel insan haklarının bile tam olarak sağlanmaması sonucunu doğurmaktaydı. Bu nedenle yabancıların hakları konusunda asgari

²⁴⁸ *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction, 8 February 2005, para. 198,207,227. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0669.pdf>), (E.T. 16.04.2019).

²⁴⁹ Türkiye Cumhuriyeti ile Singapur Cumhuriyeti arasında Serbest Ticaret Anlaşması, R.G. Tarih: 15/8/2017, Sayı: 30155. Benzer şekilde 26 Şubat 2015 tarihinde imzalanan ve 7/1/2016 tarihli ve 6659 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan Türkiye Cumhuriyeti ile Kore Cumhuriyeti Arasında Serbest Ticaret Alanı Tesis Eden Çerçeve Anlaşma Kapsamında Yatırım Anlaşması'nın MFN muamele standardını düzenleyen 1.5. maddesi de bunun yatırımcı - devlet uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına uygulanmayacağını düzenlemiştir.

²⁵⁰ UNCTAD, MFN, s. 29-30.

standartların olması gerektiği savunulmaktaydı.²⁵¹ Günümüzde ise uluslararası yatırım hukukunda milli muamele standardı, ev sahibi devletin vatandaşları ile yabancı yatırımcılar arasında eşit rekabet koşullarının sağlanmasına²⁵² ve ayrımcılığın önlenmesine yönelik olarak uygulanmaktadır. Böylece benzer durumlarda ev sahibi devlet yabancı yatırımcılara en azından kendi vatandaşına sağladığı asgari standardı sağlamaktadır. Günümüzde pek çok uluslararası anlaşmada bu standarda yer verildiği görülmektedir.²⁵³ Genellikle anlaşmalarda MFN standardı ile milli muamele standardı birlikte bulunmaktadır. Anlaşmalardaki düzenlemelere göre yabancı yatırımcıya veya yatırıma milli muamele standardının uygulanması yatırım öncesi veya yatırım sonrası²⁵⁴ dönemde başlayabilmektedir.²⁵⁵

Yatırım öncesinde yabancı yatırımcı/yatırım için milli muameleye tâbi tutulması kısıtlamalara, incelemelere ve izleme prosedürlerine maruz kalmaması için önem taşımaktadır. Yatırım sonrasında milli muamele standardının uygulanması ise, yabancı yatırımcıların yerli girişimcilere uygulanmayan şartlara tâbi olmamaları anlamına gelmektedir. Ev sahibi devletin yabancı yatırıma ihraç kotası, yerli girdi satın alma şartı koyması gibi ifa şartları getirmesi durumunda milli muameleye göre bunları yerine getirmekten kurtulabilmektedir.

Uygulamada anlaşmalarına milli muamele standardını koyan devletler genellikle bu standardın istisnalarını da eklemektedir. Bu istisnalar anlaşmanın içeriğinde veya anlaşmaya ek olarak belirtilebilmektedir. Özellikle, ekonomik konularda ulusal egemenliğin

²⁵¹ Doğan Vahit, *Yabancılar Hukuku*, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2017, s. 34-35. Bu endişeler nedeniyle diğer muamele standartlarıyla birlikte anlaşmalarda yer verilmektedir.

²⁵² “Milli muamele standardı yabancı ve yerli yatırımcılar arasında eşit oyun sahası sağlamaktadır.”, *Bayındır v. Pakistan*, para. 387.

²⁵³ NAFTA Anlaşması m. 1102, Enerji Şartı Anlaşması (*Energy Charter Treaty - ECT*), DTÖ'nün ve OECD'nin belgelerinde yer verilmektedir.

²⁵⁴ Bu yaklaşımlar için bkz. II. Bölüm II. A. 2. En Çok Gözetilen Millet Muamelesi.

²⁵⁵ ABD 2012 Model İYA'sı m. 3'te yatırımın kuruluşu, satın alınması ve genişlemesi dahil edilerek yatırımın girişi süreci de bu standart kapsamına alınmıştır. ABD 2012 Model İYA Milli Muamele, Madde 3: 1. Taraflar diğer tarafın yatırımcılarına, benzer durumlarda kendi yatırımcılarının iş kurma, satın alma, genişleme, yönetim, idare, işletme ve satış veya yatırımın diğer unsurlarıyla ilgili konularda uyguladığı muameleden daha az elverişli olmayacak şekilde davranacaktır. 2. Tarafların anlaşma kapsamında olan yatırımlara muamelesi benzer durumlarda diğer tarafın kendi yatırımcılarının yatırımlarına, iş kurma, satın alma, genişleme, yönetim, idare, işletme ve satış veya yatırımın diğer unsurlarıyla ilgili konularda uyguladığı muameleden daha az elverişli olmayacak şekilde davranacaktır. (*National Treatment Article 3: 1. Each Party shall accord to investors of the other Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments in its territory. 2. Each Party shall accord to covered investments treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments in its territory of its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments*). USMCA Anlaşmasında 14.4. maddeye denk gelmektedir.

korunması, milli menfaatler için stratejik önemi olan varlıkların kontrolü, yerli sanayinin gelişmesi, kamu sağlığı, kamu ahlakı ve milli güvenlik amacıyla bazı sektörlerin kısıtlandığı veya bazı şartlara tâbi tutulduğu görülmektedir.²⁵⁶

Standarda ilişkin önemli bir husus ise bu standardın kaleme alınmasında sıklıkla kullanılan “benzer durumlarda” (*in like circumstances - situations*) ifadesinin nasıl değerlendirilmesi gerektiğidir. Bazı tahkim davalarında bu konu ele alınmıştır. Heyetler üç aşamalı bir yöntem ortaya çıkarmıştır. Öncelikle heyetler iddia edilen ayrımcı davranışın dayanağı olan tedbiri mukayese etmek için, yerli yatırımcıya/yatırıma benzer durumlarda uygulanan muameleyi (karşılaştırıcıyı - *comparator*) tespit edecektir.²⁵⁷ Sonrasında yabancı yatırımcıya/yatırıma uygulanan muamelelerin yerli yatırımcıya/yatırıma uygulanan muameleden daha dezavantajlı olup olmadığına bakılacaktır. Son olarak bu muameleyi meşru hale getirecek bir neden olup olmadığına bakılacaktır.²⁵⁸

Saluka v. Çek Cumhuriyeti davasında, devlet işlemlerinin benzer koşullarda, makul bir nedene dayanmadan, farklı muamelesi ayrımcılık olarak nitelendirilmiştir.²⁵⁹ *Plama v. Bulgaristan* davasında ayrımcılık benzer kişilerin benzer durumlarda makul veya meşru dayanaklar olmadan farklı şekilde muamele edilmesi olarak tanımlanmıştır.²⁶⁰

Federal sisteme sahip devletlerde bu standardın uygulanmasında eyaletin diğer eyaletlerde yaşayanlara uyguladığı standartları mı yoksa kendi vatandaşlarına uyguladığı

²⁵⁶ Bkz. Japonya - Güney Kore (2002) İYA, Ek I ve II. NAFTA Anlaşması Ek I Mevcut Tedbirler ve Serbestleşme Taahhütlerine Getirilen İstisnalar, Ek II Gelecekte Alınacak Tedbirlere Getirilen İstisnalar, Ek III Sadece Devletin Yapabileceği İşler, Ek IV En Çok Gözetilen Millet Kaydına Getirilen İstisnalar. Ayrıca bkz. Singapur - Türkiye Serbest Ticaret Anlaşması, İstisnai Önlemler Ek 7-A Türkiye Listesi, Ek 7-A Singapur Listesi, Ek 7-B Türkiye Listesi, Ek 7-B Singapur Listesi, 30155 sayılı Resmi Gazete, 15 Ağustos 2017, (<https://www.ticaret.gov.tr/yurtdisi-teskilati/guney-dogu-asya/singapur/ikili-anlasmalar/serbest-ticaret-anlasmasi>), (E.T. 16.04.2019).

²⁵⁷ En çok gözetilen millet muamelesi için de NAFTA Anlaşması kapsamında yargılama yapan bazı tahkim heyetleri bu yöntemi karşılaştırıcı olarak yerli yatırım/yatırımcı yerine yabancı yatırım/yatırımcıyı koyarak yapmaktadır. *Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/1, Award, 2014, para 8.5. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3324.pdf>), (16.04.2019).

²⁵⁸ *Methanex Corporation v. United States of America*, NAFTA (UNCITRAL), Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits, 2005, Part IV Chapter B, para. 13 vd. (<https://www.italaw.com/cases/683>), (E.T. 16.04.2019). *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/04/05, Award, 2007, para. 193 vd. (https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0037_0.pdf), (E.T. 16.04.2019).

²⁵⁹ *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. The Czech Republic*, PCA (UNCITRAL), Partial Award, 2006, para. 313. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>), (E.T. 16.04.2019).

²⁶⁰ *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID, ARB/03/24, Award, 2008, para. 184. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0671.pdf>), (E.T. 16.04.2019). Maniruzzaman A. F. M., “Expropriation of Alien Property and the Principle of Non-Discrimination in International Law of Foreign Investment: An Overview”, *Journal of Transnational Law & Policy*, Vol. 8, No. 1, Fall 1998, s.57-78.

standartları mı uygulayacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda ABD’de eyaletler, diğer eyaletlerden gelen yatırımcılara nasıl muamele ediyorlarsa yabancı yatırımcıya da o şekilde muamele etmektedir.²⁶¹

İYA’larda yer alan milli muamelenin, Calvo doktrinindeki milli muameleden ayırt edilmesi gerekmektedir. İYA’lardaki milli muamele, yerli yatırımcılara ve yatırımlara uygulanan muamelenin yabancı yatırımcı ve yatırımlara uygulanması anlamına gelmektedir. Calvo doktrini ise, yabancılara vatandaşlara sağlanan haklardan daha fazlasının tanınmasının önlenmesi anlamına gelmektedir.²⁶²

4. Asgari Muamele Standardı (*Minimum Standart*)

Ev sahibi devletlerin vatandaşları için kabul ettiği (sağladığı) hakların uluslararası standartların altında kalabileceği ve bunun yabancılar için de aynı olmasının oluşturabileceği olumsuz sonuçların önlenmesi için kaynak devletler tarafından istenilen asgari koruma seviyesidir. Bu standart aslında Latin Amerika devletlerinde veya Komünist devletlerde yaşanan temel insan hakları sorunlarından daha öncesine dayanmaktadır. Yatırımcılar ticaret için gittikleri ülkelerde, mevcut olan hukuk düzenlerinin yerli halka sağladığı haklardan daha yüksek standartta muameleye haklarını olduğunu düşünerek kendi hukuk sistemlerini buralara taşımışlardır (bu hukuk düzenlerinin ilkel-yetersiz olduğunu düşünmeleri de etkili olmuştur).²⁶³ Ancak bu durum 20. yüzyılın başlarında tersine dönmüş ve bazı devletler vatandaşlarının mülkiyetini kamulaştırırken eşitlik ilkesine dayanarak yabancıların mülkiyetlerine de müdahalede bulunmuştur. Bunun üzerine uluslararası hukuk tarafından kabul edilen temel insan haklarının ne olursa olsun korunmasını sağlamak amacıyla asgari muamele standardı geliştirilmiştir.²⁶⁴ Kısacası batılı ülkelerin menfaatlerini korumak için başlayan üstün muamele olarak süreç içinde uluslararası asgari koruma standardı olarak günümüzde devletlerin bireyler üzerinde keyfi hareket etme gücünü kontrol etme ilkesine dönüşmüştür.²⁶⁵

²⁶¹ The World Bank, Investment Law Reform, s. 41.

²⁶² Reinisch August, “National Treatment”, Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID, Eds. Kinnear Meg, Fischer Geraldine R., Kluwer Law International, 2015, s. 390.

²⁶³ Collins, s. 9.

²⁶⁴ Borchard Edwin, “The Minimum Standard of the Treatment of Aliens”, 38, 4, Michigan Law Review, 1940, s. 51-63. Doğan, s. 36-37.

²⁶⁵ Collins, s. 9.

Asgari muamelenin, adil ve hakkaniyete uygun muamele standardıyla aynı olduğunu;²⁶⁶ adil ve hakkaniyete uygun muamelenin (FET) bağımsız ve asgari muamele standardından daha geniş olduğunu savunan görüşlerden bahsedilmiştir.²⁶⁷

Asgari muamele standardına ilişkin diğer önemli bir husus ise FET'in de uluslararası hukuktan kaynaklandığını ve asgari muamele standardının kapsamında olduğu görüşünde olan devletlerin, asgari standardın yatırımcının makul beklentilerini kapsamadığına ilişkin çıkarımlarıdır. FET uygulamasında yatırımcının makul beklentilerinin, zararlarının belirlenmesinde ve yatırımlarının korunmasında meşru bir dayanak noktası olduğundan bahsedilmiştir.²⁶⁸ USMCA Anlaşması'nda yatırımcının beklentileriyle uyumlu olmayan bir eylemin bir taraf devletçe yapılması veya yapılmamasının, anlaşma kapsamında korunan yatırım kayıp veya zarara uğramış olsa bile, bu madde kapsamında ihlal anlamına gelmeyeceği düzenlenmiştir.²⁶⁹ Yabancı yatırımcının makul beklentileri somut olaya göre farklılık göstereceğinden, standardın sabit olmaması ve değişkenlik arz etmesi sonucunu doğuracaktır. Bu da görüşün temelinde olan öncüllerle çelişeceğinden bu yöntem tercih edilmiştir.

Bu görüşte olanların uluslararası teamül hukukundan kaynaklandığı için asgari muamele standardının kapsamında gördükleri diğer ilke ise tam koruma ve güvenlik standardıdır.²⁷⁰ Bu ilke ev sahibi devletin yatırımcıyı/yatırımı zararlı etkilerden korumak için aktif (zararın meydana gelmesini beklemeden koruyucu) önlemler almasını gerektirmektedir. Bu zarar hem ev sahibi devlet tarafından hem özel kişilerden

²⁶⁶ USMCA 14. Başlık, Madde 14.6 Asgari Muamele Standardı: 1. Taraflar anlaşma kapsamında olan yatırımlara, adil ve hakkaniyete uygun muamele ve tam koruma ve güvenlik ilkesi dahil olmak üzere uluslararası teamül hukukuna uygun olarak davranacaktır. 2. Açıklık kazandırmak gerekirse, 1. paragraf yabancılara uluslararası teamül hukukunda asgari muamele standardının kapsam içindeki yatırımlar için de uygulanacağı anlamına gelmektedir. “Adil ve hakkaniyete uygun muamele” ve “tam koruma ve güvenlik” kavramları asgari muamele standardına ek veya ondan daha fazla bir muamele anlamına gelmemekte ve ek bir hak yaratmamaktadır. 1. paragraftaki yükümlülük şunların sağlanması içindir: (a) “adil ve hakkaniyete uygun muamele” dünyadaki başlıca hukuk sistemlerince kabul edilen cezai, hususi ve idari hukuk yollarında hak aramasına engel olmama yükümlülüğünü içerir; ve (b) “tam koruma ve güvenlik” taraf devletlerin uluslararası teamül hukuku standartlarına göre polis korumasının sağlanmasını içerir. ABD Model İYA 2012 Asgari Muamele Standardı Madde 5 aynı hükümleri içermektedir.

²⁶⁷ Bilgi için bkz. II. Bölüm II. A. 1. Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele.

²⁶⁸ Bu konu hakkında açıklamalar için bkz. II. Bölüm II. A. 1. Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele.

²⁶⁹ USMCA 14.6.4. *For greater certainty, the mere fact that a Party takes or fails to take an action that may be inconsistent with an investor's expectations does not constitute a breach of this Article, even if there is loss or damage to the covered investment as a result.*

²⁷⁰ Tam koruma ve güvenlik ilkesi USMCA m. 14.6'da ve NAFTA m. 1105'te asgari muamele standardı içerisinde “full protection and security”, Enerji Şartı Anlaşması m. 10/1'de ise “most constant protection and security” olarak yer almaktadır.

kaynaklanabilir.²⁷¹ Ev sahibi devlet bu ilke kapsamında yabancı yatırıma aktif koruma sağlamalıdır, ayrıca ev sahibi devlet doğrudan veya dolaylı olarak yabancı yatırıma zarar verecek tedbirlerin alınmasından da imtina etmelidir. Bu koruma, hükümet tarafından veya adli makamlar veyahut emniyet güçleri vasıtasıyla sağlanabilir.²⁷² Bu koruma kapsamında ev sahibi devletin sorumluluğu, hükümetin zamanında ve yeterli şekilde müdahale etmesi durumunda yatırımcının zararının önlenebilecek olması²⁷³ halinde ortaya çıkmaktadır. Bu koruma yatırımın/yatırımcının hem üçüncü kişilerin veya devletin fiillerinden fiziksel olarak korunmasını hem ticari ve hukuki açıdan korunmasını içermektedir.²⁷⁴

Tam koruma ve güvenlik standardının kapsamı yatırımcının ve yatırımın fiziksel olarak güvenliğinin sağlanmasını da gerektirmektedir. *Rumeli v. Kazakistan* davasında heyet bu standart uyarınca devletin yabancı yatırımın fiziksel olarak korunması amacıyla belirli bir seviyede koruma sağlanması gerektiğine hükmetmiştir.²⁷⁵ Benzer şekilde *Saluka v. Çek Cumhuriyeti* davasında heyet tam koruma ve güvenlik ilkesinin, ev sahibi devletin özellikle yabancıları veya belirli bir grup yabancıyı hedef alan tehdit veya saldırılardan, yabancıların varlıklarını ve mülklerini korumak için bütün makul önlemleri alması gerektiği sonucuna varmıştır. Önceki tahkim davalarında heyetler, bu ilkenin güç kullanımına karşı ev sahibi devletin yabancı yatırımcıların yatırımlarını ve fiziksel bütünlüklerini koruması anlamına geldiğini belirtmiş ve kesin kapsamını tanımlamayı gerekli görmemiştir.²⁷⁶

Ev sahibi devletin tam koruma ve güvenlik standardının ihlali sadece yatırımcının korunmasını yeterli olarak sağlamamasından kaynaklanmamakta aynı zamanda kendi fiileriyle de meydana gelebilmektedir. Devlet, kendi organları tarafından yapılan fiiller

²⁷¹ Schreuer Christoph, "Full Protection and Security", Journal of International Dispute Settlement, Oxford University Press, 2010, s. 1-17. (FPS)

²⁷² Sicard-Mirabal Josefa, Derains Yves, Introduction to Investor-State Arbitration, Kluwer Law International, 2018, s. 146.

²⁷³ *AMT v. Zaire* davasında heyet, ev sahibi devletin tam koruma ve güvenlik sorumluluğunun (yatırımın güvenliğini ve korunmasını sağlanması ve ülkesinde şiddet olaylarının önlenmesi için) gerekli özeni göstermesi ve önlemleri alması anlamına geldiğini belirtmiştir. *American Manufacturing & Trading Inc. v. Republic of Zaire*, ICSID Case No. ARB/93/1, Award, 21 February 1997, para. 6.05-6.06,6.12.-6.14. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0028.pdf>), (E.T. 16.04.2019).

²⁷⁴ *Biwater Gauff Ltd. (Tanzania) v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24 July 2008, para. 729. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0095.pdf>), (E.T. 16.04.2019).

²⁷⁵ *Rumeli Telekom A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.Ş. v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16, Award, 29 July 2008, para. 668. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0728.pdf>), (E.T.16.04.2019).

²⁷⁶ *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. The Czech Republic*, PCA (UNCITRAL), Partial Award, 2006, para. 483-484.

nedeniyle de sorumlu tutulabilmektedir. *Biwater v. Tanzania* davasında heyet, tam güvenlik standardının sadece üçüncü kişilerin fiillerinin önlenememesi değil, devletin kendi organlarının veya yetkililerinin de fiillerini kapsadığı görüşünde olduğunu belirtmiştir.²⁷⁷ Sri Lanka güvenlik güçlerinin ayaklanma bastırma sırasında yatırımı kullanılamaz hale getirmesi üzerine açılan davada (*AAPL v. Sri Lanka* davasında) heyet, tam koruma ve güvenlik standardının kusursuz sorumluluk anlamına gelmediği “tam” kelimesinin ev sahibi devlete asgari standardın üzerinde gerekli özeni gösterme (*due diligence*) sorumluluğu yüklediğine işaret etmiş ve ev sahibi devletin güç kullanımının ölçsüz ve yersiz olması nedeniyle sorumluluğuna hükmetmiştir.²⁷⁸

Bu standarda ilişkin ev sahibi devletin sorumluluğu üçüncü kişilerin (özel kişilerin) fiilleri nedeniyle de ortaya çıkabilmektedir. *Eastern Sugar v. Çek Cumhuriyeti* davasında heyet, Hollanda - Çek Cumhuriyeti İYA m. 3/2 de yer alan bu sorumluluğunun, ev sahibi devletin yatırımcıyı üçüncü kişilerin fiziksel şiddetinden korumasını ve bu gibi fiillerini önlemesi anlamına geldiğini belirtmiştir.²⁷⁹ *TECMED v. Meksika* davasında heyet, davacının ev sahibi devletin davaya konu olan çöp döküm alanını protesto eden göstericilere ve çıkardıkları olaylara yeterince müdahale etmediği iddiasına tam koruma ve güvenlik standardını uygulamıştır. Ancak davacının Meksika yetkililerinin bu gösterileri teşvik ettiği ve desteklediği iddiasını kanıtlayacak ve yetkililerin göstericilere karşı demokratik bir devletten beklenen (makul) şekilde davranmadığını gösteren yeterli delil olmaması nedeniyle ihlal olmadığına karar vermiştir. Bu standardın mutlak olmadığını ve bunu sağlayan devletin kusursuz sorumluluğu anlamına gelmediğini de belirtmiştir.²⁸⁰

Tahkim heyetleri, bu ilkenin FET standardının ve uluslararası teamül hukukunun bir parçası mı olduğu veya bağımsız ve ek bir standart mı olduğu konusunda farklı kararlar vermiştir. NAFTA Anlaşması'na göre karar veren heyetler FET ve tam koruma ve güvenlik

²⁷⁷ *Biwater Gauff Ltd. (Tanzania) v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24 July 2008, para. 730. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0095.pdf>), (E.T. 16.04.2019).

²⁷⁸ *Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/3, Final Award, 27 June 1990, para. 50,78-86. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1034.pdf>), (E.T. 16.04.2019).

²⁷⁹ *Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic*, SCC (UNCITRAL), No. 088/2004, Partial Award, 27 March 2007, para. 201-203. (https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259_0.pdf), (E.T. 16.04.2019).

²⁸⁰ *Tecnicas Medioambientales TECMED S.A. v. The United Mexican States*, ICSID, ARB Case No. (AF)/00/2, Award, 29 Mayıs 2003, para. 175-177, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf>), (E.T. 16.04.2019).

standartlarının uluslararası teamül hukukunun yabancılara asgari muamele standardına ek veya ötesinde bir muamele gerektirmediği yorumunu²⁸¹ benimsemişlerdir.²⁸² Diğer görüş ise tam koruma ve güvenlik standardının eğer anlaşmada ilk yorumun yapılmasını gerektiren bir hüküm bulunmuyorsa, diğer bir deyişle anlaşmada uluslararası hukuka ayrı bir atıf varsa, FET gibi²⁸³ ayrı ve bağımsız bir ilke olduğunu savunmaktadır.²⁸⁴

5. Yabancı Yatırımın Keyfi veya Ayrımcı Tedbirlere Karşı Korunması

Doğrudan yabancı yatırımcılar, ev sahibi devletin yatırımlarına yönelik keyfi veya ayrımcı tedbirler alarak, yatırım yaptıkları sırada beklemedikleri bir müdahaleyle karşı karşıya kalmaktan ve yatırımlarının bu nedenle zarar görmesinden kaçınmak istemektedir. Yabancı yatırımcının ev sahibi devletten beklentilerinin başında hukukun üstünlüğü ilkesine uyması gelmektedir. Bu ilke uyarınca ev sahibi devletler keyfi ve ayrımcı uygulamaları yasaklamaktadır. Bunun yatırım anlaşmaları kapsamında düzenlenmesi yatırımcı için bir güvence oluşturmakta ve kendisine yapılacak haksız muamelelere karşı hukuki yollara başvurmasının önü açılmaktadır. Keyfi ve ayrımcı tedbirlerden ne kastedildiğini verilen tahkim kararları üzerinden incelemekte fayda görüyoruz.

Uygulamada, keyfi (*arbitrary*) tedbirler terimi yerine geçecek şekilde “haksız tedbirler” (*unjustifiable measures*)²⁸⁵ veya “makul olmayan tedbirler” (*unreasonable measures*)²⁸⁶ kavramlarının da kullanıldığı görülmektedir.²⁸⁷ *Lauder v. Çek Cumhuriyeti* davasında heyet anlaşmanın lafzında “keyfi ve ayrımcı tedbirler” öbeğinin geçtiğini

²⁸¹ Kuzey Amerika Serbest Ticaret Komisyonu (*North American Free Trade Commission - NAFTA Commission*) 31 Temmuz 2001 tarihli Başlık 11 Yatırım Hükümleri'nin açıklanması için notu. (https://www.iisd.org/pdf/2001/trade_nafta_aug2001.pdf), (E.T. 16.04.2019).

²⁸² *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID, ARB(AF)/99/2, Award, 11 October 2002, para. 100 vd., (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1076.pdf>), (E.T. 05.04.2019). *The Loewen Group Inc and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Award, 26 June 2003, para. 124-128. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>), (E.T. 16.04.2019). *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States*, NAFTA(UNCITRAL), Arbitral Award, 26 January 2006, para. 192-193. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0431.pdf>), (E.T. 16.04.2016).

²⁸³ Cristoph Schreuer, “Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice”, *The Journal of World Investment & Trade*, Vol. 6, No. 3, Geneva, June 2005, s. 364.

²⁸⁴ Schreuer, FPS, s. 10-12.

²⁸⁵ Türkiye - Avustralya (2005) İYA, m. 3, 16/06/2005. R.G. Tarih: 19/06/2009, Sayı 27263, Karar Sayısı: 2009/15032.

²⁸⁶ Türkiye - Azerbaycan (2011) İYA, m. 2, 25/10/2011. R.G. Tarih: 2/05/2013, Sayı: 28635, Karar Sayısı: 2013/4424. Bu ilke Türkiye'nin Avustralya ve Azerbaycan'la yapmış olduğu İYA'ların Türkçe çevirilerinde keyfi ve ayrımcı tedbir olarak çevrilmiştir, İngilizce metinlerinde sırasıyla *unjustifiable* ve *unreasonable* kelimeleri kullanılmıştır.

²⁸⁷ Dolzer, s. 191.

“veya”nın değil de “ve”nin kullanılması nedeniyle iki şartı sağlayacak şekilde dikkate almıştır. Ayrımcı tedbirlerin anlaşmada, yabancı yatırıma yapılan muamelenin en azından yerli yatırımlara yapılan muameleye denk olmaması (milli muamele) şeklinde düzenlendiğini²⁸⁸ belirledikten sonra, keyfi tedbirlerin anlaşmada düzenlenmediğinden hareketle sözlük anlamına²⁸⁹ bakmıştır.²⁹⁰ *Duke Energy v. Ekvador* davasında heyet, sözleşmenin ihlalinin tek başına keyfi uygulama olmadığı görüşünü savunmuştur.²⁹¹ *EDF v. Romanya* davasında heyet değerlendirmesini yaparken keyfiliğin hangi durumlarda ortaya çıkacağını ifade eden uzman görüşüne dayanmıştır. Bu görüş uyarınca keyfi tedbirler;

- a. Açıkça meşru bir amaca hizmet etmeksizin yatırımcıyı zarara uğratan tedbirler,
- b. Hukuki standartlara değil de takdir hakkına (keyfiyete), önyargıya, kişisel tercihe dayanan tedbirler,
- c. Karar verici tarafından ileri sürülen nedenlerden farklı bir nedenle alınan tedbirler,
- d. Kasten hukuk kuralları ve usuller göz ardı edilerek alınan tedbirlerdir.²⁹²

NAFTA Anlaşması kapsamında oluşturulan tahkim heyetleri, FET başlığı altında açıklanan görüşlerinden dolayı, keyfi tedbirleri adil ve hakkaniyete uygun muamelenin ihlali

²⁸⁸ *ELSI* davasında keyfi uygulama (*arbitrary action*) *Asylum* davasından (*Asylum, Judgment, ICJ Raporu 1950, s. 284*) hareketle hukukun üstünlüğünün yerine geçen uygulama olarak tarif edilmiştir. Bir hukuk kuralına fazla aykırı olmayan, hukukun üstünlüğüne aykırı olan ... hukuk kurallarını kasten görmezden gelerek, hukuki etik algısını sarsan veya en azından hayrete düşüren bir uygulama olduğu belirtilmiştir. (... *not so much something opposed to a rule of law, as something opposed to the rule of law. It is a wilful disregard of due process of law, an act which shocks, or at least surprises, a sense of juridical propriety*). Ayrımcı tedbir ise benzer şekilde, yabancı yatırıma yapılan muamelenin yerli yatırıma yapılan muameleden daha az elverişli olması şeklinde ifade edilmiştir. *Case Concerning Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, (USA v. Italy), International Court of Justice, Judgment, 20 July 1989, para. 128. (<https://www.icj-cij.org/files/case-related/76/076-19890720-JUD-01-00-EN.pdf>), (E.T. 16.04.2019).

²⁸⁹ Black's Law Dictionary'de keyfi kelimesi “kişisel takdir yetkisine dayanan, mantık veya gerçeklere dayanmaktansa, önyargı veya ayrıcalık temel alınmış yargı kararı” olarak tanımlanmıştır. Black's Law Dictionary, 7th edition, West Group, St. Paul MN, 1999, s. 100.

²⁹⁰ *Roland S. Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Final Award, 3 September 2001, para. 219-221. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0451.pdf>), (E.T. 16.04.2019).

²⁹¹ *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/04/19, Award, 18 August 2008, para 381. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0256.pdf>), (E.T. 16.02.2019). Benzer şekilde bu ilkenin ihlaline karar vermek için önemli olanın, ev sahibi devletin ikili yatırım anlaşmasından doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmemesi olduğu, söz konusu kararların sözleşmeden doğan uyumsuzluklar nedeniyle verildiği, tek taraflı ve keyfi olmadığı objektif gerekçelere dayandığı belirtilmiştir. *Consortium RFCC v. Royaume du Maroc*, CIRDI (ICSID) Case No. ARB/00/6, *Sentence Arbitrale*, 22 December 2003, para. 104. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0226.pdf>), (E.T. 16.04.2019).

²⁹² *EDF Services Limited v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/13, Award, 8 October 2009, para. 302. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0267.pdf>), (E.T. 16.04.2019). Aynı görüşün kullanıldığı diğer bir karar için bkz. *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/06/18, Decision on Jurisdiction and Liability, 14 January 2010, para. 262. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0453.pdf>), (E.T. 16.04.2019).

olarak değerlendirmektedir.²⁹³ Diğer heyetlerin de bu görüş yönünde verdiği kararlara rastlanmaktadır.²⁹⁴ *Duke Energy v. Ekvador* davasında ise heyet, keyfi ve ayrımcı tedbirlerin FET kapsamında olmadığına, alınan tedbirlerin keyfiyetinin tespitinde farklı yöntem uygulayacağına hükmetmiştir.²⁹⁵

Ayrımcı tedbirler kavramından ev sahibi devletin yabancı yatırımcılara tâbiyeti sebebiyle farklı muamelede bulunması kastedilmektedir. Bunun ihlali genellikle aynı sektör içindeki şirketlere farklı şekilde muamele edilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu ihlal ev sahibi devletin, kastı olsun olmasın, fiillerinden veya hukuki düzenlemelerinden kaynaklanabilmektedir. nemli olan nokta, bu tedbirlerin doğurduğu sonuçtur.

Occidental v. Ekvador davasında heyet, benzer durumlar (*in like situations*) tabirinden dolayı ayrımcı tedbir olup olmadığını tespit için karşılaştırma yaparken geniş anlamda yorum yaparak davacının ihracatçı olması nedeniyle bütün sektörleri dikkate almıştır. Benzer rnler (*like products*) tabirinden ise dar anlamda yorum yaparak sadece rekabet halinde olan veya ikame ürünlerle karşılaştırmaya gitmiştir.²⁹⁶ *Enron v. Arjantin* davasında ise heyet ayrımcılığın olup olmadığını araştırmasında karşılaştırmayı yaparken farklı sektörleri göz önüne almıştır.²⁹⁷

²⁹³ rneğin, *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID ARB(AF)/99/2, Award, 11 October 2002, para. 127. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1076.pdf>), (E.T. 05.04.2019). *Waste Management Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award, 30 April 2004, para. 98, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0900.pdf>), (E.T. 19.04.2019). Dolzer, s. 194.

²⁹⁴ Heyet FET başlığında incelediği meseleleri tekrar keyfilik başlığında incelemeye gerek grmemiştir. *PSEG Global Inc. and Konya Ilgın Elektrik retim ve Ticaret Limited şirketi v. Republic of Turkey*, Award, 19 January 2007, para. 261, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0695.pdf>), (E.T. 18.04.2019). *Rumeli Telekom A.ř. ve Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.ř. v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16, Award, 29 Temmuz 2008, para. 679-680. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0728.pdf>), (E.T.16.04.2019). *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. The Czech Republic*, PCA (UNCITRAL), Partial Award, 17 Mart 2006, para. 460. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>), (E.T. 16.04.2019).

²⁹⁵ *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/04/19, Award, 18 August 2008, para. 367-383. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0256.pdf>), (E.T. 16.02.2019).

²⁹⁶ *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, London Court of International Arbitration (LCIA), Case No. UN 3467, Final Award, 1 July 2004. 167-176. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0571.pdf>), (E.T. 16.04.2019).

²⁹⁷ *Enron Corporation Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Award, 22 May 2007, para. 282. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf>), (E.T. 16.04.2019). Benzer şekilde diğer bir davada farklı sektörler dikkate alınmıştır. *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award, 28 September 2007, para. 319. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0770.pdf>), (E.T. 16.04.2019).

FET standardı çok geniş kapsamlı olması nedeniyle farklı mahkeme kararlarında farklı bakış açılarıyla değerlendirilmektedir. Bu FET'in soyut ve her amaç için kullanmaya müsait yapısını daha da güçlendirmektedir. Kanaatimizce, FET standardının alt başlıklara ayrılarak değerlendirilmesi ile içeriği belirsiz hükümlerin uygulanmasında heyetlerin keyfi hareket etme imkânının önüne geçilebilecektir. Uluslararası yatırım hukunundaki gelişmeler ışığında yabancı yatırımın keyfi ve ayrımcı tedbirlere karşı korunması, ev sahibi devletlerin hukuki usullere uygun olarak muamelede bulunması gibi standartların bağımsız muamele standartları olarak değerlendirilmeye açık olduğunu düşünmekteyiz. Bu sayede verilen kararlar arasında uyumun artması ve hukuki öngörülebilirlik daha iyi şekilde sağlanabilecektir. Bu nedenle çalışmada FET standardı başlığı altında olan bu standartların ayrı başlıklar altında ele alınması tercih edilmiştir.

6. Hukuki Usullere Uygun Muamele

Yabancı yatırımcının yatırım ortamına ilişkin baktığı ölçütlerden birisi o ülkedeki devlet kurumlarının ve adalet sisteminin işleyişidir. Devlet kurumlarının kapsayıcı olması²⁹⁸ ve adalet sisteminin düzgün işleyişi ekonomiyi doğrudan etkilemektedir. Adaletle güven duyan kişiler yaptıkları sözleşmelerin icrasında, arkasında devlet koruması olduğunu bilir ve sözleşmesinin ihlal edilmesi durumunda hak ve menfaatlerinin korunacağından emin olduğu için sözleşme ilişkisine girerken daha rahat davranır. Benzer şekilde ekonomik alana devlet kurumlarının müdahalesinin sınırlı ve hukuk kurallarına uygun olması, hukuk kurallarının ve devlet politikalarının, istikrarlı ve öngörülebilir olması yatırım ortamı açısından önem taşır.²⁹⁹

Ev sahibi devletin, adaletle erişimin engellenmemesi, davaların kanunlarda belirtilen esaslara göre yürütülmesi yükümlülüğüne yatırım anlaşmalarında yer verilmektedir. Bu ilkeler her ne kadar adil ve hakkaniyete uygun muamele standardının kapsamına girmektedeysede, anlaşmalarda açıkça düzenlenmesi yatırımcı için tercih edilen bir durumdur.³⁰⁰ *Azinian v. Meksika* davasında heyet adaletle erişimin engellenmesini; ilgili mahkemelerin dava

²⁹⁸ Acemoğlu Daron, Robinson James A., *Ulusların Düşüşü: Güç, Zenginlik ve Yoksulluğun Kökenleri*, 5. Baskı, Doğan Kitap, 2014, s. 71-94, 357.

²⁹⁹ The World Bank, *World Development Report 2005: A Better Investment Climate for Everyone*, The World Bank and Oxford University Press, New York, 2005, s. 10, 19-35. (Investment Climate)

³⁰⁰ ABD 2012 Model İYA'sı m. 5/2-a'da, adil ve hakkaniyete uygun muamele standardının cezai, hususi veya idari yargılama süreçlerinin, dünyadaki temel hukuk sistemlerinde yer alan kanuni usullere göre olması ilkesiyle uyumlu olarak adaletle erişimin engellenmemesi yükümlülüğünü içerdiği belirtilmektedir.

açılmasını engellemesi, dava sürecini gereksizce uzatması, adaletin dağıtılmasında (kararında) ciddi sorun bulunması ve hukukun açıkça ve kötü niyetle yanlış uygulanması olarak belirlemiştir.³⁰¹

Hukuki usullere uygunluğun tanımlandığı diğer bir dava ise *Ambatielos* davasıdır. *Ambatielos* kararında komisyon hukuki usule uygunluğu şu şekilde açıklamıştır; “*Yabancı davacı veya davalı olarak, haklarını korumak veya savunmak amacıyla, hukuk tarafından sağlanan veya izin verilen bütün işlemleri yapmak, savunma amacıyla itiraz sunmak, davasını genişletmek veya karşı dava açmak, avukat tutmak, sözlü yazılı veya diğer şekillerde delil sunmak, kefaletle serbest bırakılmak için başvurmak, temyizde bulunmak için mahkemeler önüne çıkma hakkına sahip olmalıdır; kısacası adaletin, o devletin vatandaşlarıyla eşit olacak şekilde, sağlanması için ev sahibi devletin hukukunun sağladığı bütün usuli yol ve güvencelerden yararlanabilmeli ve mahkemeleri kullanabilmelidir*”.³⁰²

Hukuki usullere uygunluğun tahkik edildiği tahkim kararlarında idari işlemlerin stabil, birbiriyle uyumlu, şeffaf ve açık olması gibi özelliklere sahip olması gerektiği vurgulanmıştır. *TECMED v. Meksika* davasında devlet yetkililerinin tehlikeli atık alanı lisansının yenilenmesi sürecinde birbiriyle uyumlu olmayan ve şeffaflıktan uzak olan işlemleri, adil ve hakkaniyete uygun muamele standardının ihlali olarak görülmüştür.³⁰³ *MTD v. Şili* davasında heyet Hükümetin iki kolunun inşaat projesi izni hakkında farklı kararlar vermesini, birbirine aykırı karar olarak nitelendirmiş ve Şili hükümetinin uyumlu hareket etme ve politikalarını uyumlu bir şekilde uygulama yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle Şili hükümetinin yatırımcıya adil ve hakkaniyete uygun muamelede bulunma yükümlülüğüne aykırı davrandığına karar vermiştir.³⁰⁴

³⁰¹ *Robert Azinian, Kenneth Davitian & Ellen Baca v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/2, Award, 1 November 1999, para. 102-103. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0057.pdf>), (E.T. 16.04.2019).

³⁰² *Ambatielos Case (Greece v. United Kingdom)*, ICJ, Arbitral Commission, 6 March 1956, The American Journal of International Law, Vol. 50, No. 3 (July, 1956), s. 674-679.

³⁰³ *Tecnicas Medioambientales TECMED S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award, para. 154, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf>), (E.T. 04.04.2019).

³⁰⁴ *MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Award, para. 163-166, (https://www.italaw.com/documents/MTD-Award_000.pdf), (E.T. 16.04.2019).

B. Yatırım Ortamı

Yabancı yatırıma ülkesine çekmek isteyen rekabet halindeki devletler yatırım ortamını (iklimini) en iyi şekilde oluşturarak avantajlı duruma geçmeye çalışmaktadır. Yabancı yatırımcı ise bu fırsatları değerlendirmek amacıyla yatırımlarını bu ülkeye yönlendirecektir. Yabancı yatırımcı bakımından son derece önemli olan yatırım ortamından maksat, şirketlerin/kişilerin verimli bir şekilde yatırım yapmaları, istihdam yaratmaları ve büyümeleri için fırsatlar oluşturan ve teşvik sağlayan bir yere özgü unsurlar bütünüdür.³⁰⁵

Yatırımcılar, yetenek ve stratejilerini nazara alarak öngördükleri fırsatları değerlendirmek ve yatırım yapmak istemektedirler. Yatırım kararını verirken dikkat ettikleri konuları; riskler (hukuki, ticari-ekonomik ve siyasi), maliyetler ve rekabet engelleri olarak gruplandırabiliriz. Maliyeti etkileyen unsurlar; yolsuzluk, vergiler, yasal yükümlülükler, bürokrasi, altyapı ve finansman maliyeti, iş gücünü ilgilendiren düzenlemeler, iş gücünün kalitesi, piyasa tarafından belirlenen girdi fiyatları, girdi ve çıktı piyasalarına uzaklığı (coğrafi konumu), ekonominin büyüklüğü ve yatırıma ilişkin teknolojik gelişmişliğidir. Yatırımcının dikkate alacağı riskler ise; ev sahibi devletin politikalarının öngörülebilirliği ve güvenilirliği, makroekonomik istikrarı, mülkiyet haklarına saygı duyulması ve hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanması bağlamında meydana gelebilecek olumsuzluklar, sözleşmelerin icrasının zorluk derecesi, keyfi tedbirler, kamulaştırma, tüketicilerden ve rakiplerden alacağı geri dönüşler, dışsal şoklar, doğal afetler ve tedarikçi güvenilirliğidir. Rekabeti engelleyen unsurlar ise; ülkeye giriş ve çıkış için konulan yasal engeller, rekabet hukuku ve politikası, finansal pazarların işleyişi, altyapı, pazar büyüklüğü ve girdi ve çıktı pazarlarına uzaklığı, ekonominin belirli alanlardaki büyüklüğü ve kapsamıdır.³⁰⁶

Yatırımcıların bir devlete yatırım kararını verirken dikkate aldığı unsurları; hukuki istikrar unsuru, ekonomik istikrar unsuru, siyasi istikrar unsuru ve psikolojik unsur olarak kategorilendirebiliriz.³⁰⁷ Yukarıda belirtilen konular bu unsurlardan birden fazlası ile ilgili olabilmektedir. Örneğin, sözleşmelerin icrasının zorluk derecesi hem hukuki istikrar hem de ekonomik istikrar unsurlarıyla yakından bağlantılıdır. Bu anlamda, yatırım ortamına ilişkin bazı kuruluşların hazırladığı raporlar ile yatırım uyumsuzlukları sonucunda verilen tahkim

³⁰⁵ The World Bank, Investment Climate, s. 20.

³⁰⁶ The World Bank, Investment Climate, s. 22.

³⁰⁷ Tiyakioğlu, s. 42.

kararlarında bu unsurların nasıl ele alındığı konuyu açıklama konusunda yardımcı olmaktadır.³⁰⁸

1. Hukuki İstikrar Unsuru

Devletler ülkelerindeki yatırımlara uygulanacak kuralları uluslararası anlaşmalar, milli düzenlemeler ve yatırım sözleşmeleri ile düzenlemektedir. Hukuki istikrardan başlıca anlaşılması gereken bu düzenlemelerin sıklıkla değişikliğe uğramaması,³⁰⁹ hükümet değişiklikleri nedeniyle esaslarda değişiklik olmaması, yeterli açıklığı ve şeffaflığı sağlaması, başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel insan haklarına saygı gösterilmesi, idarenin eylem ve işlemlerinin uyumlu ve hukuki sürece uygun olması, düzenlemelerin bürokrasi ve yargı uygulamalarında değişiklik göstermemesidir.³¹⁰

Yabancı yatırımcı yatırım yaptığı ülkede mevcut olan hukuki düzenlemeler, hangi muamele standardına tâbi olacağı, uyuşmazlık durumunda gidebileceği yargı yolu, yatırım yaptığı ülkenin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar, uluslararası tahkime gitme imkanı, tahkim kararının bu ülkede icra edilebilirliği gibi konulara dikkat etmektedir.³¹¹ Yatırım uyuşmazlıklarına ilişkin tahkim kararlarında hukuki istikrar unsuru, adil ve hakkaniyete uygun muamele standardının uygulandığı davalarda en belirgin şekilde karşımıza çıkmaktadır.³¹² Örneğin, hukuki düzenlemelerin şeffaf ve açık olması, idarenin eylem ve işlemlerinde istikrarlı olması, idarenin farklı kademelerinden verilen kararların birbiri ile uyumlu olması önem arz etmektedir.³¹³

³⁰⁸ Türkiye'nin yatırım ortamına ilişkin değerlendirmelerimiz için bkz. 4. Bölüm I. Türkiye'nin Yabancı Yatırım Konusundaki Avantajları ve Dezavantajları.

³⁰⁹ Girişimciler için uymaları gereken kuralların belirli olması ve tabiri caizse oyunun ortasında kuralların değişmemesi önemlidir. Kurallar ne kadar iyi olursa olsun sıklıkla değişen düzenlemeler yatırımcı güvenini sarsmakta ve yatırım yapma arzusunu etkilemektedir. The World Bank, Investment Climate, s. 36.

³¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm II. A. 6. Hukuki Usullere Uygun Muamele.

³¹¹ Tiryakioğlu Bilgin, "Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Uluslararası Düzenlemeler", T.C. Merkez Bankası, İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü, Ekonomik İstikrar Büyüme ve Yabancı Sermaye Semineri 8-12 Mayıs 2000, Ankara, 2001, s. 167-168, 216-217.

³¹² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm II. A. 1. Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele.

³¹³ *TECMED v. Meksika* davasında heyet, "yabancı yatırımcının ev sahibi devletin yabancı yatırımcılarla ilişkilerinde istikrarlı, belirsizlikten uzak ve tamamen şeffaf bir şekilde olması gerektiğini belirtmiştir. Böylece yatırımcı, yatırımı düzenleyen kanuni ve idari düzenlemelerin, idari uygulama ve talimatların hepsini ve ilgili politikaların amaçlarını önceden bilebilir. Yatırımını buna göre planlama ve bu düzenlemelere uygun şekilde yapmaya muvaffak olabilir" demiştir.

Aynı paragrafta, "yabancı yatırımcıların ev sahibi devletin, örneğin daha önce vermiş olduğu kararları veya izinleri keyfi olarak iptal etmemesini beklediğini ifade etmiştir. Yatırımcılar bu kararlara ve izinlere göre taahhütlerini yerine getirmekte ve ticari faaliyetlerini buna göre planlamakta ve başlatmaktadır. Devletin yatırımın veya yatırımcının işlemlerini düzenleyen hukuki vasıtaları kullanırken bunlara yüklenen fonksiyonlara uygun olarak hareket etmesi ve yatırımın veya yatırımcının gerekli tazminat verilmeden bu

Devletler açısından yatırım iklimi hem ülkesine yabancı yatırım çekmek için hem de ülke dışında yatırım yapan tâbiyetinde bulunan yatırımcılara yol göstermek için önem arz etmektedir. ABD dış temsilcilikleri vasıtasıyla ülke bazlı olarak yatırım iklimini ele almakta ve raporlar hazırlamaktadır.³¹⁴ Bu raporlarda yatırıma açık olma, hukuki ve idari sistemler, uyuşmazlık çözümü, fikri mülkiyet hakları, şeffaflık, ifa şartları, devlet şirketleri, iş yapma ahlakı, yolsuzluk gibi konular ele alınmaktadır. Bu kapsamda ABD Dışişleri Bakanlığı Yatırım İklimi 2019 Raporu kapsamında Türkiye için de rapor hazırlanmıştır.³¹⁵ Raporda Türkiye’deki yatırım ortamına ilişkin olarak yapılan ekonomik ve demokratik reformlar, bankacılık sistemi, büyüme rakamları ve tahminleri, merkez bankasının bağımsızlığı, yabancı para borcu, piyasa büyüklüğü, siyasi durum, hukukun üstünlüğü, doğrudan yabancı yatırım miktarı, ABD’li şirketlerin durumu ve yatırımları ele alınmaktadır. Türkiye’nin iş dostu bir ortama ve OECD’ye göre en liberal doğrudan yabancı yatırım rejimlerinden birine sahip olduğuna vurgu yapılmaktadır.

Rekabet Kurumu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu gibi düzenleyici kurumların izleme mekanizmalarının verdiği kararlara karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmektedir. Yatırımcının karşılaştığı sorunlar bürokratik işlemlerin çokluğu, yargı sisteminin yavaşlığı, yüksek ve dengesiz bir şekilde uygulanan vergiler, kurumsal yönetimdeki zayıflıklar, yerel yönetimlerin öngörülemeyen kararları, hukuki ve idari düzenlemelerin sıklıkla değişmesi olarak gösterilmektedir.

Raporda, hukukun üstünlüğü ve güvenlik konusundaki kaygıların, şeffaflığın, yargı erkinin ve merkez bankasının bağımsızlığının azalmasının ve darbe girişimi sonrası sürecin tüketici güveni ve yatırımları olumsuz etkileyebilecek unsurlardan olabileceğine dikkat çekilmektedir.³¹⁶ Türkiye’nin daha fazla doğrudan yabancı yatırım çekmek için uluslararası ticaret kurallarının uygulanmasının güçlendirilmesi, şeffaflık ve mahkeme kararlarının

haklarından mahrum bırakmaması beklenmektedir” demıştır. Tecnicas Medioambientales TECMED S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award, para. 154.

³¹⁴ U.S. Department of State, Investment Climate Statements, (<https://www.state.gov/investment-climate-statements/>), (E.T. 20.11.2019).

³¹⁵ ABD Dışişleri Bakanlığı’nın yatırım iklimi Türkiye raporu için bkz. (<https://www.state.gov/reports/2019-investment-climate-statements/turkey/>), (E.T. 20.11.2019).

³¹⁶ U.S. Department of State, 2019 Investment Climate Statements: Turkey, (<https://www.state.gov/reports/2019-investment-climate-statements/turkey/>), (E.T. 20.11.2019).

uygun süre içinde icrası, yatırım politikası konusunda yabancı yatırımcılarla iletişimin arttırılması konularında adım atması gerektiği belirtilmektedir.³¹⁷

2. Ekonomik İstikrar Unsuru

Ekonomik istikrar, bir ekonominin dalgalanmalardan mümkün olduğunca etkilenmemesi olarak tanımlanmaktadır.³¹⁸ Ekonomi yönetimi, yatırımlara verilen teşvikler, vergi oranları, sektörlerin serbest piyasa kurallarına göre işlemesi, kredi imkanları ve faiz oranları, ülkenin cari dengesi, enflasyon ve işsizlik rakamları, ülke kredi risk primi, döviz kurlarının istikrarlı olması, ekonomik dalgalanmalar gibi pek çok konu bu anlamda yabancı yatırımcının ilgi alanındadır.³¹⁹ Siyasi istikrarın sağlanmasının ekonomik istikrarın sağlanması için bir ön şart olduğu savunulmaktadır. Ekonomi yönetiminde ve politikalarında meydana gelen sık değişikliklerden ekonomik istikrar olumsuz olarak etkilenmektedir.³²⁰ Bunların etkisi kadar bağımsız ve kapsayıcı kurumların ekonominin gidişatına ilişkin doğru tespitler yapması ve gerekli adımları atması da önem arz etmektedir.³²¹

Devletlerin finans ve ekonomi yönetimini ve politikalarını kamu ile paylaşılması ve yabancı yatırımcıların bu konularda bilgilendirilmesi önemlidir. Bu anlamda Türkiye özelinde baktığımızda hükümetin ve ilgili bakanlıkların³²² yaptığı açıklamalar dışında

³¹⁷ Raporda Türkiye’de mali, hukuki ve idari süreçlerin uluslararası standartlara uygun olduğu, devlet bütçesine ilişkin raporların çevrimiçi olarak ulaşılabilir olduğu ifade edilmektedir. Ancak idari düzenlemelerin ve ihale süreçlerinin şeffaf olmadığı ve siyasi olarak yönlendirildiği konusunda bazı eleştiriler bulunduğu yer almaktadır. Ayrıca yargı üzerindeki iş yükünün ağır olduğu ve bunun bazen kararların alınmasında yavaşlığa ve hakimlerin karmaşık konuları anlaması için yeterli zamanı olmamasına neden olduğu belirtilmektedir. ABD Dışişleri Bakanlığı’nın yatırım iklimi Türkiye raporu için bkz. (<https://www.state.gov/reports/2019-investment-climate-statements/turkey/>), (E.T. 20.11.2019).

³¹⁸ Paragaranti, Ekonomik İstikrar, (<https://www.paragaranti.com/detay-kutuphane-ekonomik-istikrar>), (E.T. 29.11.2019).

³¹⁹ T.C. Ticaret Bakanlığı, Yurtdışı Yatırım Raporu 2019, Serbest Bölgeler Yurtdışı Yatırım ve Hizmetler Genel Müdürlüğü, Ankara, Haziran 2019, s. 15.

Yatırımcıların takip ettiği küresel göstergelere örnek olarak, küresel PMI rakamları, işsizlik rakamları, tüketici harcamaları, kişisel tüketim harcamaları, gayrisafı milli hasıla rakamları, değerli madenlerin fiyatları, enflasyon rakamları, iş iklimi endeksleri (örneğin, Almanya Ifo iş iklimi endeksi), üretici fiyatları endeksi, kredi risk swapı (credit default swap), ekonomik oynaklık endeksi (VIX), ithalat-ihracat rakamları verilebilir. Bloomberg, The 12 Global Economic Indicators to Watch, (<https://www.bloomberg.com/graphics/world-economic-indicators-dashboard/>), (E.T. 30.11.2019).

³²⁰ Sadıklar Cafer Tayyar, “Açılış Konuşması II”, T.C. Merkez Bankası, İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü, Ekonomik İstikrar Büyüme ve Yabancı Sermaye Semineri 8-12 Mayıs 2000, Ankara, 2001, s. 8-12.

³²¹ Kapsayıcı kurumların ülkelerin ekonomik gelişimine katkısı hakkında bilgi için bkz. Acemoğlu Daron, Robinson James A., Ulusların Düşüşü: Güç, Zenginlik ve Yoksulluğun Kökenleri, 5. Baskı, Doğan Kitap, 2014.

³²² Türkiye’de finansal sistemin ekonomik büyümeyi sağlıklı bir şekilde desteklemesi ve piyasalarda güvenin korunması için sistemik risklerin yönetilmesi, finansal düzenlemelerde ve uygulamalarda uyumun sağlanması ve reel sektör ile koordinasyonun artırılması yönünde iş birliğinin tesis edilmesi ve bu kapsamda

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın raporları yatırımcılar tarafından takip edilmektedir. 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu³²³ m. 4'e göre Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın (TCMB) temel amacı fiyat istikrarını sağlamaktır. Bunun için uygulayacağı para politikasını ve kullanacağı para politikası araçlarını doğrudan kendisi belirlemektedir. Ayrıca kendi amacı ile çelişmemek kaydıyla hükümetin büyüme ve istihdam politikalarını da desteklemektedir. Finansal istikrar ekonomik istikrarın sağlanmasında önemli bir unsurdur. TCMB tarafından finansal istikrar kavramı, finansal piyasalarda ve bu piyasalarda faaliyet gösteren kurumlarda ve ödeme sistemlerindeki istikrar ve şoklara karşı dayanıklılık olarak tanımlanmaktadır.³²⁴ TCMB kamuoyunu güncel durum ve gelişmeler hakkında bilgilendirmek amacıyla 2005 yılından itibaren düzenli olarak Finansal İstikrar Raporu hazırlamaktadır. Raporda yurt içi gelişmeler yanında uluslararası gelişmelere de yer verilmektedir.³²⁵ Yabancı yatırımcılar açısından TCMB'nin politikalarını piyasa katılımcıları ile paylaşması ve iletişim halinde olması yatırımcının güveni açısından önem taşımaktadır.

Yabancı yatırımcılar ekonomik istikrar konusunda ülkelerin politikaları ve ekonomiyi düzenleyen kurumlarının verdiği bilgiler dışında uluslararası kredi derecelendirme kuruluşlarının raporlarını dikkate almaktadır. Bu anlamda Fitch Ratings, Standard & Poor's, Moody's, Japan Credit Rating Agency, İstanbul Uluslararası Derecelendirme Hizmetleri A.Ş. örnek olarak gösterilebilir.³²⁶ Bu kuruluşlar devletlerin ve şirketlerin risk durumlarını

ihtiyaç duyulan verilerin merkezi şekilde toplanması için gerekli faaliyetlerin yürütülmesi amacıyla Finansal İstikrar ve Kalkınma Komitesi kurulmuştur. 9/12/1994 tarihli, 4059 sayılı Finansal İstikrar ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 20/12/1994, Sayı: 22147.

³²³ 14/1/1970 tarihli, 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, R.G. Tarih: 26/1/1970, Sayı: 13409.

³²⁴ Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Finansal İstikrar Raporu, Sayı: 1, Ağustos 2005, Ankara, s. I.

³²⁵ 2018 yılında Türkiye'de ekonomik dalgalanmalar yaşanmıştır. TCMB'nin Kasım 2019 Finansal İstikrar Raporu'na göre makro finansal görünüm iyileşmeye, iktisadi faaliyet toparlanmaya başlamış, yurt içi enflasyon ve enflasyon beklentileri düşüşe geçmiş, kur oynaklığı ve risk primi ise gerilemiştir.

Uluslararası gelişmeler açısından artan korumacı ticaret politikaları, jeopolitik risklerin etkisi, siyasi gelişmeler, merkez bankalarının para politikaları, küresel tahvil piyasalarındaki gelişmeler gibi konular ele alınmıştır. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Finansal İstikrar Raporu, Sayı: 29, Kasım 2019, Ankara, s. 1, 11 vd.

³²⁶ Fitch Ratings, (<https://www.fitchratings.com/site/home>). Standard & Poors, (<https://www.spglobal.com/ratings/en/>). Moody's, (<https://www.moodys.com>). JCR, (<https://www.jcr.co.jp/en/>). İstanbul Uluslararası Derecelendirme Hizmetleri A.Ş., (<http://www.turkrating.com>), (E.T. 2.12.2019).

Bu raporların erken örneklerine, Henry Varnum Poor'un 1860 yılında Amerikan demiryolu sektöründe yatırımcılar için hazırladığı rehber gösterilebilir. Poor Henry Varnum, History of the Railroads and Canals of the United States of America Exhibiting Their Progress Cost Revenues Expenditures & Present Condition, John H. Schultz & Co., New York, 1860. (<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.32044020528196&view=1up&seq=1>), (E.T. 2.12.2019).

ve ödeyebilirliklerini veya borçluluğu temsil eden sermaye piyasası araçlarının anapara, faiz ve benzeri yükümlülüklerinin vadelerinde karşılanabilirliğini, bağımsız, tarafsız ve adil olarak değerlendirilmesi ve sınıflandırılması faaliyetini yapmaktadır.³²⁷ Değerlendirme sonucunda not verilmektedir. Bu notlar ile yatırımcı, derecelendirme kuruluşunun görüşünde devletlerin veya şirketlerin yatırım yapılabilir olup olmadığı durumunu görmektedir. Yatırımcılar değerlendirilen devlet veya şirketin kâr, temettü, anapara borcunun ödenmesi gibi finansal taahhütlerine uyma konusundaki durumu hakkında bilgi sahibi olmaktadır.

ABD Dışişleri Bakanlığı'nın hazırladığı Yatırım İklimi 2019 Raporu'nda Türkiye'nin iddialı büyüme hedeflerini gerçekleştirmek ve bütçe açığını dengelemek için yeni doğrudan yabancı yatırım çekme ihtiyacını belirtmektedir. Daha fazla doğrudan yabancı yatırım çekmek için güçlü, sürdürülebilir ve dengeli büyümenin sağlanması için gerekli politikaların yürütülmesi, yatırımcılar için istikrar ve öngörülebilirlik için diğer siyasi adımların atılması konularında adım atması gerektiğine dikkat çekilmektedir.³²⁸ İstikrarlı bankacılık sektörünün, sıkı mali kontrollerin, kayıt dışı ekonominin azaltılmasının, çalışma piyasasının esnekliğinin arttırılmasının, işçilerin becerilerinin geliştirilmesinin ve kamu şirketlerinin özelleştirilmeye devam edilmesinin yatırım ortamının geliştirilmesine katkı sunacağı belirtilmektedir.

Raporda Türkiye'de sektörlerin çoğunun özel yatırıma ve doğrudan yabancı yatırıma açık olduğu, yatırımların izlenmesi, gözden geçirilmesi veya onay aşamalarının olmadığına işaret edilmektedir. Türkiye'deki yatırım ortamına ilişkin demografik yapı, coğrafi konum, birden fazla bölgesel pazara erişim imkânı, bölgedeki ülkelere görece istikrarlı yapıda ve büyüme potansiyeline sahip olması, gelişmiş altyapı, nispeten eğitilmiş iş gücü olumlu taraflar olarak belirtilmektedir.³²⁹

Jeopolitik riskler, geçici koruma altındaki 3.5 milyon Suriyeliye sağlanan eğitim ve sağlık gibi hizmetlerin ekonomiye ek yük olması, Suriye'ye askeri operasyon, Türkiye ile

³²⁷ Sermaye Piyasasında Derecelendirme Faaliyeti ve Derecelendirme Kuruluşlarına İlişkin Esaslar Tebliği, m. 5, Seri: VIII, No: 51, R.G. Tarih: 12/7/2007, Sayı: 26580.

³²⁸ Raporda Türkiye'de mali, hukuki ve idari süreçlerin uluslararası standartlara uygun olduğu, devlet bütçesine ilişkin raporların çevrimiçi olarak ulaşılabilir olduğu ifade edilmektedir. Ancak idari düzenlemelerin ve ihale süreçlerinin şeffaf olmadığı ve siyasi olarak yönlendirildiği konusunda bazı eleştiriler bulunduğu yer almaktadır. Ayrıca yargı üzerindeki iş yükünün ağır olduğu ve bunun bazen kararların alınmasında yavaşlığa ve hakimlerin karmaşık konuları anlaması için yeterli zamanı olmamasına neden olduğu belirtilmektedir. ABD Dışişleri Bakanlığı'nın yatırım iklimi Türkiye raporu için bkz. (<https://www.state.gov/reports/2019-investment-climate-statements/turkey/>), (E.T. 20.11.2019).

³²⁹ U.S. Department of State, 2019 Investment Climate Statements: Turkey, (<https://www.state.gov/reports/2019-investment-climate-statements/turkey/>), (E.T. 20.11.2019).

ABD ve Türkiye ile AB ilişkileri üzerindeki sorular, tüketici güveni ve yatırımları olumsuz etkileyebilecek unsurlar arasında gösterilmektedir.³³⁰

Önümüzdeki dönem açısından yapısal ekonomik reformların yapılmasının, Gümrük Birliği Anlaşması'nın güncellenmesinin, hükümetin pek çok sektörde imalat ve veri lokalizasyon politikalarının ülkeye giren yabancı yatırımı etkileyeceğine işaret edilmektedir.³³¹

Bu rapor kapsamında diğer kurum ve kuruluşların hazırladığı raporlarda yer alan sıralamalara da yer verilmektedir. ABD Ticaret Bakanlığı Ekonomik Analiz Bürosu'nun Türkiye'ye ilişkin uluslararası ticaret ve yatırım durumuna ilişkin raporuna göre 2018 yılında Türkiye'de ABD yatırımı pozisyonu 2017'ye göre %9.1 artarak 4.7 Milyar ABD Dolarına ulaşmıştır. Türkiye'nin ABD'de yatırım pozisyonu ise aynı dönemde %8.1 artarak 2.1 Milyar ABD Dolarına çıkmıştır. 2017 verilerine göre çoğunluğuna ABD'lilerin sahip olduğu şirketler Türkiye'de 55 bin kişilik, çoğunluğu Türklere ait şirketler ABD'de 4 bin kişilik istihdam sağlamaktadır.³³²

Dünya Ekonomik Forumu'nun yapmış olduğu 2018 Küresel Rekabet Gücü Raporu'nda³³³ Türkiye, ABD (1), Hollanda (6), İsveç (9), Güney Kore (15), İsrail (20), Malezya (25), Katar (30), Tayland (38), Meksika (46), Romanya (52), Yunanistan (57) gibi devletlerin arkasında 61. sırada bulunmaktadır. Bu sıralamada, devletlerin fırsat ortamı (kurumlar, altyapı, bilgi ve iletişim teknolojilerini benimsemesi, makroekonomik istikrar), beşeri sermaye (sağlık ve beceriler), piyasalar (ürün piyasası, iş piyasası, finansal sistem, pazar büyüklüğü), inovasyon ekosistemi (iş dinamizmi, inovasyon yeteneği) faktörleri incelenerek devletlerin rekabet gücü ortaya çıkarılmaktadır.³³⁴ Türkiye'nin diğer devletlerle kıyaslandığında yüksek sıralarda olduğu konulardan bazıları, bütçe şeffaflığı, karayolu ve havayolu bağlantısı, okul süresi, araştırma kurumlarının kalitesi iken; düşük sıralarda olduğu konulardan bazıları, yargı bağımsızlığı, uyuşmazlıkların çözümünde hukuki çerçevenin

³³⁰ U.S. Department of State, 2019 Investment Climate Statements: Turkey, (<https://www.state.gov/reports/2019-investment-climate-statements/turkey/>), (E.T. 20.11.2019).

³³¹ U.S. Department of State, 2019 Investment Climate Statements: Turkey, (<https://www.state.gov/reports/2019-investment-climate-statements/turkey/>), (E.T. 20.11.2019).

³³² U.S. Department of Commerce, Bureau of Economic Analysis, Turkey Factsheet, (<https://apps.bea.gov/international/factsheet/factsheet.cfm?Area=326>), (E.T. 21.11.2019).

³³³ Schwab Klaus, The Global Competitiveness Report 2018, World Economic Forum, Geneva, 2018. (<http://www3.weforum.org/docs/GCR2018/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2018.pdf>), (E.T. 26.5.2019).

³³⁴ Schwab Klaus, World Economic Forum, The Global Competitiveness Report 2018, s. 1-2.

etkinliği, enflasyon, mesleki eğitim kalitesi, toplumun dijital yeteneği, kalifiye eleman bulma zorluğu, eğitimde eleştirel düşünce, fikrî mülkiyet haklarının korunması, vergi kanunlarının karmaşıklığı, işe alma ve işten çıkarma uygulamaları, işçi-işveren ilişkilerinde işbirliği, ücret ve üretim, temerrüte düşmüş alacağın tahsili oranıdır.³³⁵ Devletin doğrudan yabancı yatırımların ülkeye çekilmesi ve teşviki için yaptığı çalışmalar ve doğrudan yabancı yatırımcıların bu faktörlerde ülkeye sağlayacağı katkı göz önüne alındığında Türkiye'nin rekabet gücünü ve dolayısıyla ekonomik istikrarını artırmasına destek olacaktır.

3. Siyasi İstikrar Unsuru

Devlet politikalarının devamlılığı³³⁶ ve iktidarın el değiştirmesi sonucunda yeni yönetimin önceki politikalarda radikal değişiklik yapmaması yabancı yatırım açısından siyasi istikrar unsurunu oluşturmaktadır. Mülkiyet haklarının güvenliği³³⁷, hukuki düzenlemeler ve vergilendirme konusundaki bakış açısı, altyapı harcamaları, iş ve finans piyasalarının işleyişi, yolsuzluğun önlenmesi iktidarın yatırım ortamı konusunda etki gösterebileceği alanlardandır. Bu konularda iktidarın politika geliştirmesi ve uygulaması yatırım ortamını şekillendirmektedir.³³⁸ Ayrıca siyasi riskler kapsamında savaş durumu, iç savaş, ayaklanma gibi nedenlerle faaliyetlerin kesilmesi veya yatırımın tahrip olması, yatırıma ilişkin hukuki düzenlemelerde öngörülemeyen değişiklikler, yatırımın kamulaştırılması veya ayrımcı tedbirler nedeniyle işletilmesinin imkansız hale gelmesi, iktidarın yatırım sözleşmelerinde değişikliğe gitmesi veya bu sözleşmeleri feshetmesi, icra edilebilir bir tahkim kararına rağmen devletin yükümlülüklerini yerine getirmemesi, kârın

³³⁵ Her başlığın altında yer alan ölçütler ve Türkiye'nin puanları için bkz. Schwab, The Global Competitiveness Report 2018, s. 567-569.

³³⁶ İnsanların piyasaya olan güveni sadece yapılan reformlara değil aynı zamanda devlet politikalarının devamlılığına ve güvenilirliğine bağlıdır. Piyasadaki kişilerin birbirine güveninin sağlanması ile ticaret artmakta ve hukuki düzenlemeler ile sözleşmelerin icrası üzerindeki yük azalmaktadır. The World Bank, Investment Climate, s. 36-37.

³³⁷ Girişimciler yatırımlarının faydalarından yararlanamayacakları beklentisinde olduklarında yatırım yapmamaktadır. Devletin "alan el" olarak hareket etmesi girişimcileri yatırım yapmaktan uzaklaştırmaktadır. Yapılan bir çalışmaya göre girişimciler mülkiyet haklarının en az güvende olduğu ülkede kârlarının %32'sini, en güvende olduğu ülkede %56'sını tekrar yatırımda kullanmıştır. Bu girişimlerin yatırım fırsatlarını kullanmada mülkiyet haklarının önemini işaret etmektedir. Johnson Simon, McMillan John, Woodruff Christopher, "Property Rights and Finance", National Bureau of Economic Research Working Paper Series, Cambridge, MA, 2002, s. 1-3.

³³⁸ The World Bank, Investment Climate, s. 1.

yabancı paraya çevrilmesinin kısıtlanması, kâr transferine izin verilmemesi veya sınırlama getirilmesi örnek olarak sayılabilir.³³⁹

Devlet politikalarının güvenilirliği mevcut politikaların ve hukuki düzenlemelerin açıklığı ve bunların gereksiz yere değiştirilmemesine bağlıdır. Bunların uygulamada farklılaşmaması veya hiç uygulanmaması³⁴⁰ ve zaman içinde nasıl gelişeceği de yatırım iklimi açısından önem taşımaktadır. Siyasi ve ekonomik güvenliliğin kaybedilmesi kolay iken kazanılması maliyetli olmakta ve uzun süreç almaktadır.³⁴¹

İstikrarın sağlanması için siyasi otorite insanların kendilerini geliştirmesine imkân sağlamalıdır. Yatırımcı açısından bu üretime yönelik yatırımların teşvik edilmesi, toplum açısından sosyal ihtiyaçların gözetilmesidir. Devletlerin politikalarını belirlerken yatırımları teşviki ile sosyal beklentiler arasında denge gözetmesi gerektiği savunulmaktadır.³⁴²

Devletler için yatırım büyüme ve yoksulluğun önlenmesinde bir araç olarak kullanılabilir. Bu hedefler için gerçekleştirilmesinde yatırım ikliminin iyi olması önemlidir. Böylece yatırımlar teşvik edilmekte ve üretim artmaktadır.³⁴³ Siyasi iktidar

³³⁹ Tiryakioğlu, s. 44-45. Yılmaz Alper Çağrı, “MIGA Konvansiyonunun Uygulama Alanı ve Konvansiyon Kapsamındaki Uyuşmazlıklara İlişkin Çözüm Yöntemleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, Haziran 2018, s. 378-383.

³⁴⁰ Hukuki düzenlemelerin yabancı sermayenin çekilmesinde tek başına yeterli olmadığı, yatırım ikliminin de yabancı yatırımcı açısından uygun ve güvenilir olması gerektiği görüşü için bkz. Doğan, Türk Yabancılar Hukuku, s. 236.

Örneğin, sonraki bölümlerde görüleceği üzere 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu zamanı için liberal olmasına ve yabancı yatırımcıya önemli haklar vermesine rağmen uygulanma isteği olmaması nedeniyle doğrudan yabancı yatırımın Türkiye’ye çekilmesinde beklenen etkiyi gösterememiştir.

³⁴¹ Devletler güvenliliğin artırılması için devletin karar alma mekanizmalarının etkin bir şekilde denetlenmesi, kuvvetler ayrılığının sağlanması, önemli konularda bağımsız kurumların oluşturulması (merkez bankası veya düzenleyici, denetleyici kurumlar gibi), yatırım sözleşmelerinde milletlerarası tahkime gidilebilmesine imkân sağlanması, eş-dost kapitalizminin önlenmesi gibi adımlar atabilirler. The World Bank, Investment Climate, s. 48-50.

³⁴² The World Bank, Investment Climate, s. 2.

³⁴³ Çin’de yatırım ikliminin geliştirilmesi ile 1981-2001 arasında geçen 20 yılda, 400 milyon kişi yoksulluk sınırının üzerine çıkmıştır. The World Bank, Investment Climate, s. 2-3, 27.

yaptığı düzenlemelerle maliyetleri³⁴⁴, riskleri³⁴⁵ ve rekabet önündeki engelleri³⁴⁶ kaldırarak yatırımın önünü açabilmektedir. Özel yatırımlar sayesinde üretim ve istihdam artışı sağlanmakta bu da ekonomik büyümeye, fiyatların düşmesine, vergi mükelleflerinin artmasına ve yoksulluğun azalmasına neden olarak yatırımcıların beklentileri ile sosyal beklentiler arasında bir denge oluşturmaktadır. Ayrıca özel yatırımlar sayesinde artan vergi gelirleri toplumun refahı için kullanılabilir. ³⁴⁷ Bu dengeye ve yatırımlardan gelen vergi gelirlerinin kullanılmasına özen gösterilmesi siyasi istikrarı sağlayıcı unsurlardandır.

Siyasi istikrar konusunda yolsuzlukla mücadele de önem verilmesi gereken bir konudur. Yolsuzluk yüksek kademedeki kişilerde ise gerekli politikaların üretilmesine ket vurmakta ve iktidarın itibarını zedelemektedir. Ancak hangi seviyede olursa olsun girişimcilerin maliyetlerinde artışa ve toplum için harcanacak gelirin belirli kişilerin elinde toplanmasına neden olmaktadır. ³⁴⁸ Yolsuzluğun yüksek seviyede olması üretimden çok rantçılığı arttırmaktadır. Yolsuzluk ³⁴⁹ üç temel unsurun birleşimi ile takip edilebilir. Bu unsurlar; tekel gücü, takdir otoritesi ve bu otoritenin kullanımının denetime yeterli düzeyde açık olmamasıdır. ³⁵⁰ Yolsuzlukla mücadelede; rekabetin sağlanması, büyük lobi gruplarının (endüstriyel veya finansal elitler, işçiler, tüketiciler vb.) kendilerine uzun dönemli menfaat sağlamak için siyaseti etkilemesinin önlenmesi, müdahaleci yaklaşımların ve bürokrasi ile karşılaşmanın azaltılması, hukuki düzenlemelerin ve uygulamaları ³⁵¹n şeffaf olması, idari

³⁴⁴ Maliyetleri düşürmek amacıyla siyasi iktidar, yolsuzluğun önlenmesi, vergilerin düzenlenmesi, yasal ve idari düzenlemelerdeki engellerin azaltılması, altyapı ve finans maliyetlerinin düşürülmesi, iş piyasasının düzenlenmesi konularında etki etme olanağına sahiptir. The World Bank, Investment Climate, s. 22.

Örneğin, bir şirketin kurulması Yeni Zelanda'da milli gelirin %0.2'sine mal olmakta ve tek işlemde yarım gün almaktayken, Venezuela'da milli gelirin %211.8'ine mal olmakta ve 20 işlemde 230 gün almaktadır. The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile New Zealand, s. 6. The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Venezuela RB, s. 6.

³⁴⁵ Girişimciler için yatırım kararını verirken dikkate aldığı risk unsurlarından siyasi öngörülebilirlik ve güvenilirlik, makroekonomik istikrar, mülkiyet hakları, sözleşmelerin icrası, kamulaştırma konularında atacağı adımlarla yatırımcı güvenini sağlayabilmektedir. The World Bank, Investment Climate, s. 22.

³⁴⁶ Siyasi otoritenin rekabet önündeki engelleri kaldırma hususunda etki edebileceği konulara bir sektöre girişte ve çıkışta var olan engeller, rekabet kanun ve politikaları, finansal piyasaların işleyişi, altyapı girmektedir. The World Bank, Investment Climate, s. 22.

³⁴⁷ The World Bank, Investment Climate, s. 19-21.

³⁴⁸ The World Bank, Investment Climate, s. 40.

³⁴⁹ Uluslararası Şeffaflık kuruluşunun Yolsuzluk Algıları Endeksi 2018 raporunda kamu sektöründeki yolsuzluk algısında Türkiye, 180 ülke arasında 78. sırada yer almaktadır. Transparency International, Corruption Perceptions Index 2018, (<https://www.transparency.org/cpi2018>), (E.T. 21.11.2019).

³⁵⁰ The World Bank, Investment Climate, s. 41.

³⁵¹ Uluslararası Şeffaflık kuruluşunun Yolsuzluk Algıları Endeksi 2018 raporunda kamu sektöründeki yolsuzluk algısında Türkiye, 180 ülke arasında 78. sırada yer almaktadır. Transparency International, Corruption Perceptions Index 2018, (<https://www.transparency.org/cpi2018>), (E.T. 21.11.2019).

kararların ve idari yargı kararlarının yayımlanması, hesap verilebilirlik önem arz etmektedir.³⁵²

Siyasi istikrarsızlığın gelişmekte olan ülkelere yabancı yatırımın girişinde bir engel olması bu risklerin sigortalanması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Siyasi risk sigortası (*political risk insurance*) gelişmekte olan ülkelere yatırım yapmak isteyen yabancı yatırımcılar için öngörülemeyen risklerden dolayı yatırım yapmaktan çekinmemesi için çözüm sunmaktadır. Siyasi risklerin garanti altına alınması konusunda MIGA, Asya Kalkınma Bankası³⁵³, Afrika Ticaret Sigortası Ajansı³⁵⁴ gibi uluslararası kuruluşlar; OPIC³⁵⁵, NEXI³⁵⁶ gibi milli kurumlar ve AIG³⁵⁷, AXA³⁵⁸ gibi özel şirketler sigorta imkânı sağlamaktadır. Siyasi risk sigortası ile siyasi istikrar bakımından yatırım ortamının düzeltilmesine katkı sağlanmaktadır.

4. Psikolojik Unsur

Yatırım doğası gereği yatırımcının geleceğe yönelik beklentileri, özellikle kâr beklentisi, üzerine kuruludur. Bu anlamda yatırımcının yatırımını yaptığı ülkeye ilişkin bir gelecek beklentisi bulunmaktadır.³⁵⁹ Devletler bu beklentilere kendi hikayelerini, geleceğe ilişkin projelerini ve politikalarını sunarak bir nevi icapta bulunmaktadır. Yatırımcı ise bu icabı, devletin istikrarı, güvenilirliği gibi yatırım ortamına ilişkin unsurlara bakarak reddeder veya kabul eder.

Yabancı yatırımcının yatırım yapma eğiliminde aşinalık diğer bir psikolojik unsurdur. Yatırımcılar aşına oldukları menkul kıymetlere daha çok yönelirler.³⁶⁰ Yabancı yatırımda da

³⁵² Hesap verilebilirlik konusu hem kamusal yetkileri kullanan kişiler hem de siyasi karar vericiler için söz konusudur. Bu anlamda kamusal yetkileri kullanan kişilerin işlemleri denetime tabi olmalı ve işlemlerinden sorumlu tutulmalı, siyasi karar vericiler ise ayrıca yaptıklarından genel seçimler ile kontrole tabi tutulmalıdır. Bu konuda basın özgürlüğü toplumun doğru bilgiye ulaşmasını sağlamada önem arz etmektedir. The World Bank, Investment Climate, s. 42-43.

³⁵³ The Asian Development Bank, (<https://www.adb.org/site/private-sector-financing/commercial-cofinancing/guarantees>), (E.T. 9.12.2019).

³⁵⁴ The African Trade Insurance Agency, (<http://www.ati-aca.org/energy-solutions/products/political-risk-insurance/>), (E.T. 9.12.2019).

³⁵⁵ The Overseas Private Investment Corporation (ABD), (<https://www.opic.gov/what-we-offer/political-risk-insurance/>), (E.T. 9.12.2019).

³⁵⁶ Nippon Export and Investment Insurance (Japonya), (<https://www.nexi.go.jp/en/products/index.html>), (E.T. 9.12.2019).

³⁵⁷ American International Group, (<https://www.aig.com/business/insurance/political-risk>), (E.T. 9.12.2019).

³⁵⁸ AXA, (<https://axa.com/insurance/products/political-risk-foreign-direct-investment>), (E.T. 9.12.2019).

³⁵⁹ The World Bank, Investment Climate, s. 2.

³⁶⁰ Nofsinger John R., Yatırım Psikolojisi, Çev. Gazel Sümeyra, Nobel, Ankara, 2014, s. 88.

aynı eğilim görülmektedir. Yabancı yatırımcılar yatırımlarını aşına oldukları, genellikle büyük ve tanınır olan, yabancı şirketlere yapmaktadır. Benzer diğer bir eğilim ise, yabancı yatırımcıların bazı ülkelere fazla, bazı ülkelere az yatırım yapmasında görülmektedir. Bu bazı ülkelere fazla, bazı ülkelere az yatırım yapma eğilimine yabancı ön yargısı denilmektedir.³⁶¹ Örnek vermek gerekirse, Almanlar kendilerine kültürel veya coğrafi olarak daha yakın olan ülkelere daha fazla yatırım yapmaktadır.³⁶²

Yabancı yatırımcının bir ülkeye ilişkin algısı da yatırımını etkileyebilmektedir. Ülkelere kredi derecelendirme kuruluşların verdiği kredi notları, ulusal veya uluslararası kurum veya kuruluşların hazırladığı raporlar yatırım kararını etkileyen unsurlardandır.³⁶³

5. Dünya Bankası İş Yapma Kolaylığı 2020 Raporu

Yabancı yatırımcı yatırım yapmayı planladığı ülkede iş yapma kolaylığına da dikkat etmektedir. Dünya Bankası ülkelerdeki iş yapma kolaylığı üzerine yıllık raporlar hazırlamaktadır.³⁶⁴ Son raporda 190 ülke iş yapma kolaylığına göre değerlendirilmektedir. Bu kapsamda; iş kurma, yapı izinleri ile uğraşma, elektrik bağlatma, taşınmazların kaydı, kredi alma, azınlık ortakların korunması, vergi ödeme, sınır-aşan ticaret yapılması, sözleşmelerin icrası ve ödeme aczinin çözülmesi olmak üzere on konudaki veriler üzerinden puanlama yapılmaktadır.³⁶⁵ Ülke raporlarında ise bu konuların yanı sıra işçi istihdam etme konusu da irdelenmektedir. Dünya Bankası İş Yapma Kolaylığı 2020 Raporu başlığında yatırımcının yatırım yaparken nazara aldığı bu on bir konu, yatırım ortamına ilişkin yatırımcının baktığı birden fazla kategori ile ilgili olabilmektedir. Örneğin, iş kurma konusu hem hukuki istikrar hem de ekonomik istikrar başlığı altında incelenebilir. Bu nedenle başlıklar altında incelemek yerine Dünya Bankası'nın Türkiye raporu üzerinden ayrı bir başlıkta incelenecektir.³⁶⁶ Çalışmada yöneltilen sorular 190 ülkede farklı düzenlemeler

³⁶¹ Nofsinger, s. 89.

³⁶² Nofsinger, s. 89.

³⁶³ Özellikle orta gelişmişlik düzeyine sahip olan ülkelere yabancı yatırım kararlarında kredi notları etki göstermektedir. Risk düzeyinin artması doğrudan yabancı yatırımın girişini azaltmaktadır. Kaya Kanlı Nilüfer, Aydoğmuş Osman, "Ülke Risk Faktörlerinin Doğrudan Yabancı Yatırımlar Üzerindeki Belirleyici Etkisi", Ege Akademik Bakış, Cilt 17, Sayı 2, Nisan 2017, s. 183-187.

³⁶⁴ Dünya Bankası 2002 yılından itibaren bu raporu yayımlamaktadır. Son yayımlanan rapor 1 Mayıs 2019 tarihine kadar olan güncel verileri içermektedir. The World Bank, Doing Business 2020, Comparing Business Regulation in 190 Economies, The World Bank Group Publications, Washington DC, 2019.

³⁶⁵ Sonraki raporlarda işçi istihdam etme ve kamuyla yapılan sözleşmeler konularının puanlama kapsamına alınması da planlanmaktadır. The World Bank, Doing Business 2020, s. 2-3.

³⁶⁶ Konumuz kapsamında raporda incelenen başlıkların her birinde ölçülen unsurlar, Türkiye'nin bu başlık kapsamındaki mevcut durumu ve dünya sıralamasındaki yeri ele alınacaktır. Yapılan çalışmanın

olabileceğinden Türkiye’de kullanılan kavramlardan farklılık arz edebilmektedir. Yatırım ortamının iyileştirilmesinde ele alınması ve geliştirilmesi gereken konuların daha iyi anlaşılması için on bir başlığın altında hangi konuların incelemeye tâbi tutulduğuna bakmakta fayda görmekteyiz.

a. İş Kurma

İş kurma başlığında Dünya Bankası İş Yapma Kolaylığı Endeksi 2020’de iş kurma kolaylığı; hukuken bir şirketin kurulması ve işletilmeye başlaması için gerekli süreçler, bu süreçleri tamamlamak için harcanan vakit, her süreç için istenilen ücret ve şirketin kurulması için gereken sermaye miktarı incelenerek belirlenmektedir.

Veriler ışığında Türkiye’de şirket kaydı MERSİS sistemi üzerinden gerçekleştirilmektedir. Buradan geçici vergi numarası alınmaktadır. Ticaret Sicil Müdürlüğü’nde kayıt için verilmesi gereken belgeler, ticari defterlerin kaydının yapılması yaklaşık olarak iki gün sürmektedir.³⁶⁷ Kayıt ücretleri ticaret odasında ödenebilmektedir. Şirket yetkililerinin imza sirkülerinin noter tasdiklerinin alınması, vergi dairesinde geçici vergi numarasının kalıcı hale getirilmesi, belediyeden işyeri açma ruhsatı alınması ve Sosyal Güvenlik Kurumunda çalışanların sosyal sigorta kaydının yapılması (online yapılabilmektedir) sürecinde yaklaşık olarak toplamda yedi iş günü harcandığı tespit edilmiştir.³⁶⁸ Türkiye’nin bu başlıkta dünya sıralamasındaki yeri 77. olarak belirlenmiştir.³⁶⁹

b. Yapı Ruhsatlarının Alınması

Yapı ruhsatlarının alınması başlığında bir deponun inşa edilmesi için gerekli prosedürler, bu prosedürlerin ne kadar sürdüğü ve ne kadar mal olduğu, inşaatlara ilişkin hukuki düzenlemelerin düzeyi ile yapının kontrolünün ne düzeyde gerçekleştirildiği ve yapının belgelendirilmesi incelenmiştir. Türkiye’de bu prosedürlerin sayısının 18, aldığı

metodolojisi hakkında ayrıntılı bilgi almak için bkz. The World Bank, Doing Business 2020, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, The World Bank Group Publications, Washington DC, 2019.

³⁶⁷ Türkiye’de şirket kaydı için gerekli belgeler konusunda bkz. Bölüm 3, Başlık III,A,4 Doğrudan yabancı yatırımların Türkiye’ye girişi.

³⁶⁸ The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, s. 7-9.

³⁶⁹ The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, s. 5-9.

sürenin 100 gün, ruhsat için yapılan harcamanın depo maliyetinin %3.6'sı olduğu ve yapı kalite kontrolünün 15 üzerinden 13 puan aldığı görülmektedir.³⁷⁰

Belediyenin yapı işleri biriminden imar durum belgesinin, kadastro planı biriminden aplikasyon krokisinin alınması, mimari çizimlerin belediye tarafından onaylanması, su ve kanalizasyon idaresinden izin alınması, belediye plan ve imar işlerinden inşaat istikamet rölevesi ve kot kesit belgesinin alınması, bağımsız yapı denetimi hizmeti alınması, sosyal güvenlik kurumuna çalışanların kayıt edilmesi, belediye imar dairesinden inşaat izni alınması, belediye çevre koruma ve kontrol dairesinden hafriyat izni alınması, bütün vergilerin ödendiğine dair vergi dairesinden yazı alınması, sosyal güvenlik kurumundan inşaatın bitmesi üzerine sosyal güvenlik primlerinin ödendiğine dair yazı alınması, belediye yangın birimi tarafından son kontrollerin yapılması, belediye tarafından son kontrollerin yapılması, belediyeden bina oturma ruhsatının alınması, belediyeden yapı kullanım belgesinin alınması, tapu dairesinde cins değişikliği yapılması, belediye su ve kanalizasyon dairesinden kontrollerin yapılması, yapıya su ve kanalizasyon bağlanması süreci 100 gün olarak hesaplanmıştır. Türkiye bu sıralamada 53. sırada yer almaktadır.³⁷¹

c. Elektrik Erişim

Elektrik erişim başlığı altında elektrik bağlantısının sağlanması için gerekli prosedürler, bu prosedürlerin süresi ve maliyeti, elektrik arzının güvenliği ve elektrik tarifelerinin şeffaflığı, elektrik ücreti değerlendirilmektedir.

Türkiye'de bu bağlantının gerçekleşmesi için elektrik mühendisi ile çalışılması ve bu kişinin elektrik dağıtım şirketine gerekli belgeleri vererek ölçüm ve bağlantı için gerekli işlemleri yapması ve dağıtım bağlantı anlaşmasının imzalanması, elektrik tesisatına ilişkin işlemlerin tamamlanması, belediyeden kazı izni alınması, elektrik dağıtım şirketine tesis projesinin verilmesi ve bağlantının sağlanması aşamaları 34 gün sürmektedir.³⁷² Türkiye bu başlıkta 41. sırada yer almaktadır.³⁷³

³⁷⁰ The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, s. 11.

³⁷¹ The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, s. 12-16.

³⁷² The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, s. 19-22.

³⁷³ The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, s. 19.

d. Taşınmazların Kaydının Yapılması

Taşınmazların kaydı başlığında tapunun el değiştirmesinde yapılan işlemler, bu işlemlerin süresi ve maliyeti, taşınmaz kayıt yönetiminin kalitesi irdelenmektedir.

Türkiye’de taşınmazların kaydı altı işlemde yapılmaktadır. Taşınmazın değerinin %3’ü kadar maliyeti bulunmaktadır. Taşınmaz kayıt yönetimi konusunda 30 üzerinden 27 puan verilmiştir. Bu süreçte, tapu üzerinde ipotek kaydı bulunup bulunmadığının kontrol edilmesi, şirket adına işlem yapacak kişinin buna yetkisi olduğuna dair belge alınması (şirketin yetkili temsilcisi olduğuna dair belge veya vekalet), belediyeden vergi borcu olmadığına dair yazı ve emlak değerine ilişkin belge alınması, tarafların kayıt için başvurması ve verginin ödendiğine ilişkin makbuzun alınması, tapu harcının bankaya ödenmesi, tapu müdürlüğündeki işlemlerin tamamlanması 4.5 gün sürmektedir.³⁷⁴ Türkiye bu başlıkta 27. sırada yer almaktadır.³⁷⁵

e. Kredi Alınması

Kredi alma başlığı altında kredi bilgilerinin paylaşılması ve borç veren ile borç alanların hakları değerlendirilmektedir. Kredi bilgi sisteminin derinliği endeksi³⁷⁶, kredi bürosu veya kredi kayıt sistemi üzerinden kredi bilgilerinin kapsamına ve ulaşılabilirliğine ilişkin düzenlemeler ve uygulama ele alınmaktadır. Hukuki hakların gücü endeksinde teminat ve iflas kanunlarının borçlu ve alacaklı kişilerin haklarını ne ölçüde koruduğu ve borç verilmesinin nasıl düzenlediği araştırılmaktadır. Türkiye bu başlıkta hukuki hakların gücü endeksinde 12 üzerinden 7, kredi bilgi sisteminin derinliği endeksinde 8 üzerinden 8 olarak 37. sırada yer almaktadır.³⁷⁷

³⁷⁴ The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, s. 24-31.

³⁷⁵ The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, s. 23.

³⁷⁶ Kredi bilgi sisteminin derinliğinden, bilgi sistemine kayıtlı olan gerçek ve tüzel kişilerin sayısı, bunların ödeme geçmişi bilgileri, tahsil edilemeyen kredileri ve henüz ödenmemiş kredileri gibi bilgilere ulaşılabilirlik kastedilmektedir.

³⁷⁷ Türkiye’de dokuz bankanın ortaklığında kurulan Kredi Kayıt Bürosu A.Ş.’nin sistemi üzerinden 37.458.090 gerçek kişi ve 6.794.275 tüzel kişinin kredi bilgilerine ulaşılabilirliktedir. The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, s. 33.

f. Azınlık Paylarının Korunması

Azınlık durumunda olan hissedarların şirket varlıklarının yöneticiler tarafından kişisel menfaatleri için haksız şekilde kullanılmasına karşı korunması ve kötüye kullanma riskinin azaltılması amacıyla ortakların hakları, yönetim korumaları ve şirketin şeffaflığı koşullarının gücü ölçülmektedir. Bu anlamda şirket hesaplarının aleni olması, şirket yöneticisinin sorumluluğu (azınlık ortaklarının sorumlu yöneticilere karşı dava açması ve yöneticilerin işlemlerinden sorumlu tutulması), ortakların dava açma kolaylığı (şirketin iç belgelerine ulaşılabilmesi), menfaat çatışmasına ilişkin düzenlemelerin kapsamı, hissedarların haklarının kapsamı, sahipliğin ve kontrolün kapsamı, şirket şeffaflığı, hissedar yönetimi, azınlık durumundaki yatırımcıların korunması gücü değerlendirilmektedir.³⁷⁸ Türkiye bu sıralamada 21. sırada yer almaktadır.³⁷⁹

g. Vergilerin Ödenmesi

Vergilerin ödenmesi başlığında orta ölçekli bir şirketin bir yıl içinde ödemesi veya stopaj yapması gereken vergiler ile zorunlu primlerin neler olduğu ve bürokratik zorluklar ele alınmaktadır. Türkiye bu başlıkta 26. sırada yer almaktadır.³⁸⁰ Türkiye'de 10 kalem altında vergi ve prim ödenmektedir. Ödenen vergi yaklaşık olarak kârın %42.3'ü oranında tutmakta ve 3 ana verginin (kurumlar vergisi, sosyal güvenlik primleri, katma değer vergisi) hesaplanması ve ödenmesi veya stopajı için 170 saat harcanmaktadır.³⁸¹

h. Sınır-Aşan Ticaret Yapılması

Malların ihracatı ve ithalatı sırasında lojistik işlemlerin zamanı ve maliyeti sınır-aşan ticaret yapılması başlığında ölçülmektedir. Bu kapsamda malların ithalat veya ihracatı için teslimat sürecinde alınması, hazırlanması ve ibraz edilmesi gereken belgelere ilişkin mevzuata uygunluk (kaynak ülke, varış ülkesi ve transit ülkelerde; taşıma, gümrükleme, muayene ve sınır işlemleri için alınması, hazırlanması veya ibraz edilmesi gereken belgeler

³⁷⁸ The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, s. 37.

³⁷⁹ The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, s. 38.

³⁸⁰ The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, s. 43.

³⁸¹ The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, s. 45.

ile yasal veya uygulamada talep edilen bütün belgeler), gümrük mevzuatına uygunluk (gümrük izinleri ve kontrolleri, diğer kurumlar tarafından yapılan kontroller, liman veya sınırdaki yapılan muamele hizmetleri ve kontroller), iç taşıma (yükün antrepo veya limanda/sınırdaki yüklenmesi veya boşaltılması; depodan limana/sınıra taşınması; taşıma sırasındaki trafik dolayısıyla yaşanan gecikmeler ve polis kontrolleri) prosedürlerinden ortaya çıkan zaman ve maliyet dikkate alınmaktadır.³⁸²

Türkiye bu başlıkta 44. sırada yer almaktadır.³⁸³ Gümrük ve belgelere ilişkin mevzuata uygunluğun sağlanması için ihracat sırasında 14 saat ve 393 ABD Doları, ithalat sırasında 9 saat ve 101 ABD Doları harcadığı tespit edilmiştir.³⁸⁴

i. Sözleşmelerin İcrası

Sözleşmeden doğan yükümlülüklerin taraflarca yerine getirilmemesi durumunda mahkemeler vasıtasıyla icra edilmesinin sağlanabilirliği piyasaya güven açısından önem arz etmektedir. Bu başlıkta bir sözleşmenin mahkemelerden hüküm alınarak icra daireleri aracılığıyla icra edilmesi için geçen süre (davanın açılmasından kararın icrasına kadar geçen süre), bir sözleşmenin mahkemeler aracılığıyla icra edilmesi için yapılan harcama, yargı süreçlerinin kalitesi üzerinden bir değerlendirme yapılmaktadır.³⁸⁵

Yargı süreçlerinin kalitesi konusunda ülkelere sorulan sorular ile iş yapma kolaylığının belirlenmesinde hangi hususların dikkate alındığını görebilmekteyiz. Ankette ülkelere mahkemelerin yapısı ve usul, dava yönetimi, mahkeme otomasyonu, alternatif uyuşmazlık çözümü konularında sorular sorulmaktadır. Mahkemelerin yapısı ve usul konusunda, sadece ticari davaları görmekle görevli mahkemelerin bulunup bulunmadığı; dava konusu belirli bir

³⁸² The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, s. 48.

³⁸³ The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, s. 49.

³⁸⁴ Örnekleme olarak 15 metrik tonluk otomobil parçası (HS 8708) ithal edilmesi ve Türk ekonomisinin görece avantajlı olduğu demiryolu ve tramvay araçları dışında taşıt parçaları ve aksesuarları (HS 87) seçilmiştir. The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, s. 50.

³⁸⁵ Değerlendirmede kullanılan örnek olayda ülkenin ekonomisi en büyük olan şehrinde, ticaret mahkemesinde açılan; dava konusu milli gelirin iki katı değerinde olan, sipariş üzerine yaptırılan mobilyada kullanılan malzemelerin yeterince kaliteli olmaması iddiasıyla alıcının ödeme yapmaması nedeniyle açılan, satıcının davalının taşınır malları üzerine ihtiyati haciz talep ettiği, davanın esastan görüşüldüğü, mahkemenin satıcı lehine karar verdiği ve kanun yoluna gidilmeyen bir dava söz konusudur. Satıcı, alıcının taşınır mallarının icra yoluyla satılması ile mahkeme kararının icrasını gerçekleştirmektedir. Örnekte kullanılan diğer ayrıntılar için bkz. The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, s. 53.

seviyenin altında olan davalar için mahkemeler olup olmadığı; ihtiyati tedbirlerin alınıp alınmadığı; yeni davaların hakimlere rastgele atanıp atanmadığı; kadının ifadesinin erkeğin ifadesiyle eşit değerde olup olmadığı dikkate alınmaktadır. Dava yönetiminde, zaman standartlarının olup olmadığı varsa buna davaların yarısından fazlasında uyulup uyulmadığı; celse sayısına ilişkin üst sınır olup olmadığı; dava görülmeye başlanmadan yetkili mahkeme önünde tarafların ve avukatlarının görüşme yapip yapmadığı; hakimler ve avukatlar için elektronik dava yönetim araçlarının olup olmadığı gibi konular değerlendirmeye alınmaktadır. Mahkeme otomasyonunda, yetkili mahkemelerde davanın açılmasının ve tebliğlerin elektronik ortamda yapılıp yapılmadığı; mahkeme harçlarının elektronik ortamda ödenip ödenmediği; mahkeme kararlarının yayımlanıp yayımlanmadığı hakkında bilgi istenmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözümü başlığında milli ticari tahkimin özel bir kanunla veya medeni usul kanununda bir özel bölümle düzenlenip düzenlenmediği; kamu düzeni haricinde ticari uyuşmazlıkların tahkime götürülüp götürülemediği; geçerli tahkim sözleşmelerinin veya şartlarının mahkemeler tarafından dikkate alınıp alınmadığı; gönüllü arabuluculuk ve uzlaştırmaya imkân olup olmadığı gibi sorular sorulmaktadır.³⁸⁶

Örnek alınan olayda, dava konusunun %24.9'u kadar harcama yapıldığı, 623 günlük bir sürenin geçtiği tespit edilmiştir. Yargı süreçlerinin kalitesine 18 üzerinden 15 verilmiştir. Türkiye bu sıralamada 24'üncü olmuştur.³⁸⁷

j. Ödeme Aczinin Çözülmesi

Ödeme aczinin çözülmesi başlığı altında yerli tüzel kişilerin ödeme aczine ilişkin işlemlerin zamanı, maliyeti ve sonucu araştırılmaktadır. Bu kapsamda borcun yapılandırılması, varlıkların tasfiyesi, rehinin paraya çevrilmesi veya şirketin tasfiyesi işlemleri sonucunda teminatlı alacaklının alacağını karşılama oranı ölçülmektedir.³⁸⁸

Ülkelerin durumuna ilişkin hesaplama yapılırken alacağın tahsili için geçen süre (kanun yoluna başvuru ve süre talepleri dahil edilmiştir), yapılan harcama (mahkeme masrafları, icra masrafları, avukatlık ücreti, eksper ve mezarçıların ücreti, yapılan diğer ilgili

³⁸⁶ The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, s. 57-58.

³⁸⁷ The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, s. 54.

³⁸⁸ Kullanılan metodoloji için ve örnek olay için bkz. The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, s. 59.

masraflar ve bu masrafların aciz halindeki işletmenin mal varlığı değerine oranı), sonuç (işletme kaygılandırılan bir şekilde çalışmaya devam mı ediyor yoksa işletmenin varlıkları parça parça satıldı mı?), alacakların tahsili oranı (teminatlı alacağın tahsili oranı, işletmenin kurtarılması veya tasfiyesi sonucunun tahsil edilen maksimum değeri ortaya çıkarması, tasfiye işlemleri sonucunda resmi masraflar nedeniyle oluşan değer kaybı, teminat olarak gösterilen varlıkların amortismanı, tahsil edilen alacağın günümüz değeri), ödeme aczine ilişkin hukuki çerçevenin gücü (işlemlerin başlatılması, borçlunun varlıklarının yönetimi, yeniden yapılandırma işlemleri, alacaklının katılması) ele alınmaktadır.³⁸⁹

Türkiye’de teminatlı tahsili gecikmiş alacakların %10.5 oranında tahsil edilebildiği, bu süreçte yaklaşık 5 yıl harcandığı, aciz halindeki borçlunun mal varlığı değerinin %14.5’i oranında masraf yapıldığı tespit edilmiştir. Bu konuda 5. sırada olan Norveç’te tahsil oranı %91.9, geçen süre 11 ay, yapılan masraf borçlunun mal varlığının %1’i olarak hesaplanmıştır.³⁹⁰ Raporda mahkemelerinin yeniden örgütlenmesi sürecinde görülmekte olan davaların görevli mahkemelere gönderilmesi sürecinde ciddi gecikmeler yaşandığı ancak uzun dönemde bu süreçlerin kısalmasının beklendiği yer almaktadır. Türkiye bu başlıkta 120. sırada yer almaktadır.³⁹¹

k. İşçi İstihdam Etme

İşçi istihdamı başlığında işe alma, çalışma saatleri, işten çıkarmaya ilişkin düzenlemeler, işten çıkarma maliyeti incelenmektedir. İşe alma konusunda sürekli işler için belirli süreli sözleşme yapılıp yapılamadığı, belirli süreli sözleşmelerde toplam maksimum süre, en uzun deneme süresi, asgari ücret, işçi başına ortalama üretilen değer asgari ücrete oranı ele alınmaktadır. Çalışma saatlerinde bir haftada maksimum çalışma günü; gece çalışması, tatil gününde çalışma ve mesai sonrası çalışma ücreti; fazla mesai konusunda sınırlama olup olmadığı; yıllık ücretli izin süresi değerlendirilmektedir. İşten çıkarmaya ilişkin düzenlemelerde işçi sayısının ihtiyaçtan fazla olmasının işten çıkarma için haklı nedenle fesih olup olmadığı, işverenin işçinin işten çıkarılması için işçiye bildirim yapmasının veya üçüncü bir taraftan izin almasının gerekip gerekmediği, kanunların

³⁸⁹ The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, s. 59.

³⁹⁰ The World Bank, Doing Business 2020, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Norway, The World Bank Group Publications, Washington DC, 2019, s. 54.

³⁹¹ The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, s. 60.

işverenin ihtiyaçtan fazla olan işçiyi çıkarmadan önce başka işle görevlendirme veya yeniden eğitim verme zorunluluğunun olup olmadığı, öncelik kurallarının işten çıkarmada ve yeniden işe almada uygulanıp uygulanmadığı dikkate alınmaktadır. İşten çıkarma maliyetinde iş sözleşmesini sona erdirmek istediği işçilerin çıkarılmasında ihbar süresi, kıdem tazminatı, iş sözleşmesini sona erdirmek istediği işçiye işten çıkarma nedeniyle ödenen cezalar tahlil edilmektedir.³⁹² Bu başlık için sıralama yapılmamıştır.

III. Ev Sahibi Devletlerin Yabancı Yatırımları Teşviki ve Denetimi

Yabancı yatırımı ülkesine çekmek isteyen devletler yatırım ortamında rekabet halinde oldukları devletlerden daha avantajlı koşullar sunmaya çalışmaktadır. Devletlerin yatırımı teşviki ve verdiği güvenceler görüldüğü gibi devletin ekonomik ve politik özellikleri, ev sahibi devletin hukuk sisteminin gücü ve kalitesi ve son olarak yabancı yatırımın teşviki için sağladığı özel hükümler içeren hukuki çerçevedir.³⁹³ Yabancı yatırımcılar yatırım yaptıkları devletin mevzuatıyla bağlıdırlar. Ev sahibi devletler yabancı yatırımın ülkeye girip giremeyeceği, girebiliyorsa hangi yollarla girebileceği, girmeden önce herhangi bir kontrolden geçip geçmeyeceği, hangi sektörlere yatırım yapabileceği gibi konularda karar verme hakkına sahiptir. Diğer bir deyişle, ev sahibi devletin yabancı yatırımın ülkeye girişindeki söz hakkı sınırsızdır. Yabancı yatırımın tâbi olacağı kurallar iç hukuk tarafından belirlenmektedir. Ev sahibi devletin bu hakkı, egemenlik hakkına dayanmaktadır. Yabancı yatırımcının ve yabancı yatırımın ülkeye girişi de bu egemenlik hakkı kapsamında devletin yetkili organlarınca belirlenmektedir. Yabancı yatırımın ülkeye girişine, şirket kurmasına, bu şirketlerin ekonomik ve sosyal alanda nasıl yer bulacağına, belirli sektörlere girişinin engellenmesine veya sınırlanmasına ev sahibi devletlerin karar verme yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir.³⁹⁴

Devletler yabancı yatırımların ülkeye girişini diğer devletlerle yaptıkları ikili veya çoklu anlaşmalar ile de özel olarak düzenleyebilmektedir. Bu anlaşmalarda taraf devletlerin yatırımcılarının tâbi olacağı muamele standartları da yer almaktadır. Örneğin, hangi sektörlerin bu yatırımcılar için kapalı olduğu, yatırımın girişi öncesinde milli muameleye

³⁹² The World Bank, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, s. 65.

³⁹³ Salacuse, The Three Laws, s. 99.

³⁹⁴ Bu husus Birleşmiş Milletler Çok Uluslu Şirketler Etik Kuralları Taslağı'nda 47. maddede çok uluslu şirketler hakkında bu şekilde düzenlenmiştir.

tâbi olup olmayacağı, en çok gözetilen ulus kaydı gibi unsurlar yer almaktadır. Yabancı yatırımcının tâbi olacağı muamele standartları yatırımcının hukuki statüsünü belirlemektedir. Yatırım anlaşmalarında yer alan güvenceler ise devletin yükümlülüklerini artırır ve yatırımcı için hak oluştururlar.³⁹⁵ Bu anlaşmalar da taraf devletlerin egemenlik yetkilerini kullanarak yapılmaktadır ve yapılan her uluslararası anlaşma ile birlikte devletler bazı haklarından vazgeçmiş olmakta, kendilerini sınırlamaktadırlar. Eğer yapılan anlaşma hükümleri uyarınca hem giriş hakkı verilmiş hem milli muamele kaydı konulmuşsa, ev sahibi devletin vatandaşlarıyla aynı hukuki statüde olacağından, anlaşmada istisna edilen bir durum söz konusu değilse, ev sahibi devletin yabancı yatırım üzerindeki denetim hakkı sona ermiş olmaktadır.³⁹⁶ Bazı hallerde ise kamu menfaati dikkate alınarak devletlerin yatırım anlaşmasına rağmen bazı önlemler alabilecekleri savunulmaktadır.³⁹⁷

Uluslararası yatırım hukuku anlamında egemenliğin yorumunda karşımıza iki görüş çıkmaktadır. İlki ev sahibi devletin egemenliğinin normatif bakış açısıyla yorumlanmasıdır. Bu yorum, yasa koyucular devlet egemenliğini kullanırken uluslararası yatırım hukuku ölçülerini (taraf oldukları milletlerarası anlaşmaları) yetki alanları (ülkeleri) içerisinde düzenleme yapma yetkilerinin üzerinde tutmaktadır. Devletlerin ikili anlaşmalarla kendilerini sınırladıklarını ifade eden örneklerden biri *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Macaristan* davasında yaşanmıştır. Davalı Macaristan'ın uluslararası hukuktan kaynaklanan iç hukukunu ve ekonomisini düzenleme yetkisini kullanarak yaptığı işlemleri savunması karşısında, hakem heyeti davacının da ileri sürdüğü gibi bu hakkı kabul ettiğini ancak bu yetkinin de sınırı olduğunu, bunun hukukun üstünlüğü ilkesi çerçevesinde milletlerarası anlaşmalar dolayısıyla sahip oldukları yükümlülükler dikkate alınarak kullanılabilceği görüşünü savunmuştur.³⁹⁸

³⁹⁵ Dolzer, "The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law", s. 953-956.

³⁹⁶ Sornarajah, s. 110.

³⁹⁷ Sornarajah, s. 110. Her ne kadar ev sahibi devletin anlaşmadaki hükümler dışında söz hakkı olmadığı söylene de zorunluluk hallerinde *ius cogens* kurallar (milletlerarası emredici hukuk kuralları, bkz. 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi m. 53) ve diğer üstün çok taraflı anlaşmalardan doğan yükümlülükler karşısında yatırım anlaşmaları ile yabancı yatırımcıya verilen haklar ikinci planda kalmaktadır. Diğer bir deyişle, devletler yaptıkları anlaşmalarda milletlerarası emredici hukuk kurallarına aykırı hükümlerde anlaşmalar dahi bu hükümler yatırımın korunması kapsamında geçerli olmayacaktır. Konunun anlaşılması için abartılı bir örnek verirsek, insanlık dışı çalışma koşullarının veya köleliğin yatırım anlaşmasında kabul edildiği varsayımında, devletin uygulamada buna izin vermemesi sebebiyle yatırımcının bu hakka sahip olduğu savunulamaz.

³⁹⁸ "As rightly pointed out by the Claimants, the rule of law, which includes treaty obligations, provides such boundaries. Therefore, when a State enters into a bilateral investment treaty like the one in this case, it becomes bound by it and the investment-protection obligations it undertook therein must be honoured rather

Diğer bakış açısına göre ev sahibi devlet egemenlik yetkisini halkın iradesine göre kullanılmalıdır. Böylece ev sahibi devletin yatırım koruma standartlarına uymaması durumunda fiili ve siyasi gerekçelere başvurabilmesi imkânı ortaya çıkmaktadır.³⁹⁹ Bu görüş düzenleme yapma yetkisini, devletin, devlet olmasından kaynaklanan esas yetkisi olarak görmektedir. Yatırım hukukuna ilişkin hakem kararlarında sadece mevzu anlaşmaların içerikleri ile bağlı kalmayıp, davaların ve olayların özelinde incelenmesi ile kamusal menfaatlerin ve önsöz kısmındaki ilkelerin dikkate alınması, böylece hakemlerin takdir yetkisinin arttırılması ve menfaatler arasında denge kurulması gerektiği savunulmaktadır.⁴⁰⁰ Çeşitli hakem kararlarında bu görüşün izlerini görülmektedir. *Joseph C. Lemire v. Ukrayna* davasında hakem heyeti milletlerarası anlaşmalardan kaynaklanan yabancılara tanınan öncelikli muamele ile Ukrayna devletinin yasama yetkisi ve kamusal menfaatlerini korumak amacıyla aldığı önlemler arasında bir denge kurulması gerektiği görüşündedir.⁴⁰¹ Kanaatimizce bu görüş popülist hareketler sonucunda hükümetlerin ani politika değişikliklerinde kullanılabilme ihtimaline sahiptir. Bu nedenle öngörülebilirlik ve devletin

than be ignored by a later argument of the State's right to regulate." *ADC v. Hungary*, ICSID Case No ARB/03/16, Award, 2 October 2006, para 423, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0006.pdf>), (E.T. 11.01.2019). Bu görüşün savunulduğu diğer bir hakem kararı: *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No ARB/06/11, Award, 5 October 2012, para 529-530, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1094.pdf>), (E.T. 11.01.2019).

³⁹⁹ Guntrip Edward, "Self-Determination and Foreign Direct Investment: Reimagining Sovereignty in International Investment Law", *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 65, Issue 4, October 2016, s. 829-857, s. 830.

⁴⁰⁰ Spears Suzanne A., "The Quest for Policy Space in a New Generation of International Investment Agreements", *Journal of International Economic Law*, Vol 13, Issue 4, Oxford University Press (OUP), 2010, s. 1037-1075, s. 1071.

⁴⁰¹ "...the object and purpose of the Treaty is not to protect foreign investments per se, but as an aid to the development of the domestic economy. And local development requires that the preferential treatment of foreigners be balanced against the legitimate right of Ukraine to pass legislation and adopt measures for the protection of what as a sovereign it perceives to be its public interest." *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/06/18, Decision on Jurisdiction and Liability, 21 January 2010, para. 273, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0453.pdf>), (E.T. 11.01.2019). Bu görüşün savunulduğu diğer bazı hakem kararları: *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Partial Award, 13 November 2000, para. 263, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0747.pdf>), (E.T. 11.01.2019); *Saluka Investments BV v. The Czech Republic*, PCA (UNCITRAL), Partial Award, 17 March 2006, para. 255, 275, 305-306, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>), (E.T. 11.01.2019); *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and InterAgua Servicios Integrales de Agua S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17, Decision on Liability, 30 July 2010; para. 147-148, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0813.pdf>), (E.T. 11.01.2019); *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No ARB/03/24, Award, 27 August 2008, para. 177, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0671.pdf>), (E.T. 11.01.2019); *Total S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No ARB/04/01, Decision on Liability, 27 December 2010, para. 123,309, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0868.pdf>), (E.T. 11.01.2019).

devamlılığı ilkelerine uygun olarak kullanılmaması doğrudan yabancı yatırımcıların ülkeden kaçmasına ve doğrudan yabancı yatırım girişinin azalmasına neden olabilecektir.

Ev sahibi devletler diğer devletlerle yapacakları anlaşmalar dışında, yatırımcılarla imtiyaz sözleşmeleri akdetmektedir. Yabancı yatırımcı bu imtiyaz sözleşmesine konulacak hükümlerle de koruma altına alınabilmektedir. İmtiyaz sözleşmelerine yatırımcıyı korumak amacıyla istikrar kaydı, hukuk seçimi kaydı, tahkim kaydı konulabilmektedir. Bu kayıtlara tarafların anlaşması ve iradeleri ölçüsünde sözleşmede yer verilebilmektedir veya bu kayıtlar farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir.

Özetleyecek olursak devletler egemenliklerini, yatırımcılar ise mülkiyet haklarını ve beklentilerini güvence altına almaya çalışmaktadır. Bunu yaparken devletler yatırımcıların ülkeye girişini, yatırımcılar ise elde edebilecekleri en yüksek kârı istemektedirler. Kendi menfaatlerini korurken yatırımcıların da ülkelerinde yatırım yapmasını isteyen devletler, yatırımcılarla yaptıkları imtiyaz sözleşmelerinde ve diğer devletlerle yaptıkları ikili veya çoklu yatırım anlaşmaları ile taraf devletlerin yatırımcılarını belirli güvenceler vererek teşvik etmektedir. Aynı zamanda politikaları gereği yatırıma bazı sınırlamalar veya şartlar da getirebilmekte ve ülkelerine giren yatırımı denetlemektedirler. Önemli olan devletlerin bu menfaat dengesini korurken yaptıkları düzenlemelerde şeffaflık ilkesine bağlı kalmalarıdır.⁴⁰² Bu dengeyi göstermek amacıyla bu başlıkta devletlerin yabancı yatırımcıya verdiği güvenceler ve teşviklerle birlikte, bu yatırımları nasıl denetlediği incelenecektir.

A. Ev Sahibi Devletin Yabancı Yatırımlara Sağladığı Avantajlar

Ev sahibi devletler yabancı yatırımları korumaya yönelik verdikleri güvencelerle ve onlara sağladıkları imkânlarla teşvik etmektedir. Bu başlıkta yabancı yatırımlara verilen kamulaştırmaya karşı güvence, yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin güvence ile vergi ve vergi dışı teşvikler ele alınacaktır.

1. Kamulaştırmaya Karşı Güvence

Kamulaştırma kavramı, devletlerin ellerindeki kamu gücünü kullanarak özel hukuk kişilerinin rızasını gözetmeksizin sahip oldukları taşınmazları elde etmesini sağlayan kamu

⁴⁰² Yatırımcılar şeffaflık ilkesine aykırılık durumunda yatırım anlaşmalarında yer alan adil ve hakkaniyete uygun muamele (*fair and equitable treatment*) ilkesinin ihlaline dayanarak devletin sorumluluğuna gidebilmektedir. Sornarajah, s. 113.

hukuku usulüdür.⁴⁰³ Uluslararası yatırım anlaşmalarında bahsi geçen kamulaştırma ise mülkiyet hakkının veya ticari satışa konu olabilecek diğer hakların zorunlu olarak başkasına devri olarak tanımlanabilir.⁴⁰⁴ Diğer bir deyişle, doğrudan yabancı yatırım olarak kabul edilen bütün unsurların zor kullanarak yatırımcının elinden çıkarılmasıdır. Bu anlamda hem kamulaştırma (istimlak) ve millileştirme⁴⁰⁵ hem istimval kavramını içermektedir.⁴⁰⁶ Konu gereği kamulaştırma kavramını uluslararası yatırım hukukunda anlaşıldığı kapsamda kullanılacaktır.

Devletler çeşitli nedenlerle özel mülkiyeti kamulaştırma yoluna gidebilmektedir. Bu nedenler kamuya faydalı hizmetlerin gerçekleştirilmesi için olabileceği gibi yönetim şeklinin değişmesi sonucunda ortaya çıkan politika değişiklikleri sonucunda da olabilmektedir. Yatırım anlaşmalarının temel amaçlarından birisi kamulaştırmaya karşı yatırımcıya güvence sağlamaktır. Böylece haksız nedenlerle yatırımların zarar görmesini önleme, yapılan kamulaştırma sonucunda gecikmeksizin, uygun ve etkin bir tazminat ödenmesini güvence altına alma ve yatırımının korunmasını sağlama hususları hukuki koruma altına alınmaktadır.⁴⁰⁷ Yabancı yatırımla ilgili milli düzenlemeler de bu güvenceye yer verebilmektedir. Ancak yabancı yatırımcı için milletlerarası anlaşmalar daha önemlidir. Çünkü taraf devletler, bu anlaşmalar ile ülkelerinde uygulayacakları yatırım politikalarını ve verdikleri güvenceleri açıkça belirtmektedir. İç hukukta verilen güvencelerin değişikliğe uğrama ihtimalinin daha yüksek olması nedeniyle yatırımcının güveni milletlerarası anlaşmalarda verilen güvencele nazaran daha azdır. Bu güven daha önce yabancıların

⁴⁰³ Akyılmaz Bahtiyar, Sezginer Murat, Kaya Cemil, Türk İdare Hukuku, 9. Baskı, 2018, s. 591 vd. Gözler Kemal, İdare Hukuku, Cilt II, 2. Baskı, 2009, s. 934 vd.

⁴⁰⁴ İran-ABD Talepleri Mahkemesi (*Iran-US Claims Tribunal*), *Amoco International Finance Corporation v. Iran Islamic Republic* davası, para. 108, International Legal Materials, Vol. 27, No. 5, September 1988, s. 1342-1343, (https://www.jstor.org/stable/20693263?seq=1#metadata_info_tab_contents), (E.T. 03.04.2019).

⁴⁰⁵ UNCTAD'ın yapmış olduğu tanımlamalara göre, millileştirme veya devletleştirme bütün ekonomik sektörlerde veya belirli bir sektördeki bütün özel mülkiyeti devlet kontrolü altına almaktır. Kamulaştırma ise belirli bir teşebbüsün veya mülkün mülkiyet haklarının devlete geçmesi veya devlet tarafından başka işleticilere devri olarak tanımlanmıştır. UNCTAD, UNCTAD Series in International Investment Agreements II, Expropriation, United Nations Publishing, New York and Geneva, 2012, s. 5-6

⁴⁰⁶ İYA'larda dolaylı kamulaştırma kavramı genellikle diğer benzer etki yaratacak işlemleri de içerisine alacak şekilde belirlenmektedir. Dolzer, "The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law", s. 958-960. 2009 Türk Model İkili Yatırım Anlaşması'nda, Kamulaştırma ve Tazminat başlıklı 5. maddenin ilk paragrafında kamulaştırma kavramının içerisinde kamulaştırma, millileştirme ve doğrudan veya dolaylı olarak bunlara benzer etki yaratacak işlemlere maruz bırakılma sayılmaktadır. (<https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2852>), (E.T. 04.04.2019). 2008 Birleşik Krallık Model İYA m. 5'te de kamulaştırma benzer kapsamda tanımlanmıştır. (<https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2847>), (E.T. 04.04.2019).

⁴⁰⁷ Derains Yves, Sicard-Mirabal Josefa, Introduction to Investor-State Arbitration, Wolters Kluwer, 2018, s. 115.

mallarına el koymuş olan devletlere karşı ise daha da azdır. Bu nedenle komünizm ile yönetilmiş olan devletler yabancı yatırımcıya cazip hale gelebilmek ve korkuların önüne geçmek amacıyla yaptıkları düzenlemelerde kamulaştırmaya karşı güvence vermektedir.⁴⁰⁸

Devletler, yönetimde olan siyasi otorite aracılığı ile bu güvenceleri vermektedir. Ancak hükümet değişikliği olması durumunda bu güvencelerin durumu ne olacaktır sorusu akla gelmektedir. Bu konuda iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüş, önceki hükümet tarafından verilen sözlerin sonraki hükümeti bağlamayacağı şeklindedir.⁴⁰⁹ Bu değişikliğin bir devrim niteliğinde olması halinde temel hukuki ilkelerin de değişeceği dikkate alınırsa yeni sistemde bu değişikliklerin yapılabileceği olağan görülmektedir. İkinci görüş, sistem değişikliklerine rağmen yabancı yatırımcıya verilen güvencelerin değiştirilmesi veya kaldırılması ev sahibi devletin hukuki sorumluluğunu doğurmaktadır.⁴¹⁰ İç hukukta verilen kamulaştırma bedelinin tamamen ödeneceği sözü, bunu destekleyen bir anlaşma ve uyuşmazlık durumunda başvurulabilecek yabancı tahkim mahkemesinin yetkili kılınması durumunda uluslararası hukuk ile koruma altına alınmış olmaktadır.

Kamulaştırma doğrudan ve dolaylı kamulaştırma olarak ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan kamulaştırma, hukuki yollarla zorunlu olarak yatırımcının mülkiyetinin devri veya doğrudan fiziksel olarak el koyma olarak tanımlanmaktadır.⁴¹¹ Dolaylı kamulaştırma ise yatırımcının mülkiyete sahip olmaya devam ettiği fakat devlet tarafından yapılan işlemler veya alınan önlemler neticesinde yatırımın değerinde gözle görülür bir azalma meydana gelmesidir.⁴¹²

⁴⁰⁸ Sornarajah, s. 123. Örneğin, Çin Yabancı Girişim Kanunu'nun 2. maddesinde (*Foreign Enterprise Law*) herhangi bir kamulaştırma durumunda, bedelin tamamının ödeneceği belirtilmiştir.

⁴⁰⁹ Sornarajah, s. 123.

⁴¹⁰ Kamulaştırma nedeniyle açılan bazı tahkim davalarında devletlerin iç hukuklarında vermiş oldukları güvencelerin ihlali durumunda devletin sorumluluğunun doğduğu sonucuna varılmıştır. *Southern Pacific Properties Limited (SPP) v. Arap Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3, (https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6314_0.pdf), (E.T. 27.03.2019). Fransız idare hukukunda geliştirilen idari sözleşmelerin değişebilirliği (*la mutabilité des contrats administratifs*) doktrinine göre devlet, kamu menfaatinin (*service public*) mevcut olması durumunda uygun (dengeleyici) bir tazminat (*l'équilibre financier du contrat*) vererek, tek tarafı olarak idari sözleşmelerde ve imtiyazlarda değişiklik yapabilir, hatta bunları sona erdirebilir. *SPP v. Egypt*, para. 176-177.

⁴¹¹ UNCTAD, Expropriation, s. 6-7.

⁴¹² Derains, s. 115. Bu konuda 2012 ABD Model İYA Kamulaştırma başlıklı Ek-B'de dolaylı kamulaştırmanın olup olmadığının olay bazlı incelenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu inceleme sırasında hükümetin işleminin yatırımın ekonomik değerinde olumsuz etki oluşturup oluşturmadığına, yatırım yapılırken var olan açık ve makul beklentilerin ne ölçüde etkilendiği ve son olarak hükümetin yaptığı işlemin karakterine bakılır. (<https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf>), (E.T. 04.04.2019). Örneğin, *Metalclad* davasında tahkim heyeti, bütün gerekli izinlerin tamam olduğunu belirtmiş olan Meksika federal hükümetiyle beraber yerel yönetimin, inşaat izninin reddini zamanında, usulüne uygun ve esaslı bir dayanak olmadan yapması nedeniyle meydana gelen zararın dolaylı kamulaştırma sayılacağını belirtmiştir. *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award, para. 107-108, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0510.pdf>), (E.T. 04.04.2019).

Görüldüğü gibi kamulaştırmanın kapsamı sadece menkul veya gayrimenkul mallarla sınırlı değildir. Devletin yapmış olduğu idari işlemler veya almış olduğu kararlar dolaylı kamulaştırma kapsamına girebilmektedir.⁴¹³ Kamu idareleri yabancı yatırımın ülkeye girişine ilişkin bazı yetkilere sahip olabilmektedir. Örneğin; yabancı yatırımın ülkeye girişine izin verilmeden önce bir izlemeye tâbi tutulması, münferit olarak yatırımların değerlendirilmesi, düzenleyici kurumlar tarafından belirli bir işi yapma izni (lisansı) verilmesi gibi. Bu durum yabancı yatırımın ülkeye girdikten sonra idarenin tasarrufu nedeniyle zarara uğramasına neden olabilmektedir. Bu nedenle İYA’larda yatırım kavramı tanımlanırken idari mercilerden alınan izinler (lisanslar) dahil edilerek, ev sahibi devlet idaresinin bu izinleri iptal etmesi veya askıya alması halinde mülkiyetin bütünlüğüne zarar verilmesine ve kamulaştırmaya dayanarak yabancı yatırımın korunması yollarına başvurulabilmesinin önü açılmıştır.⁴¹⁴

Devletlerin doğal kaynaklar üzerindeki egemenlik haklarına dayanarak ve milli kalkınma ve halkın refahı gözetilerek millileştirme yoluna gitme imkânına sahip olduğu BM Genel Kurulu’nun 14 Aralık 1962’de vermiş olduğu 1803 sayılı Kararı’nda⁴¹⁵ kabul edilmiştir.⁴¹⁶ Ancak bu sınırsız bir hak değildir. Kararda da belirtildiği gibi millileştirme yoluna giden devlet, bunu kamu yararı ile gerekçelendirmeli ve millileştirme nedeniyle zarara uğrayan kişiye gecikmeksizin, değerine uygun bir tazminat vermelidir.⁴¹⁷ Kamulaştırmanın milletlerarası hukuka uygun olması için sahip olması gereken şartları kamu yararı veya menfaati, kamulaştırmanın ilgili devletteki hukuk kurallarına uygun olarak yapılması, ayrımcılık gözetmeden yapılması ve gecikmeksizin, değerine uygun, peşin ve ülkeden serbestçe çıkarılabilecek bir tazminatın verilmesi olarak sayabiliriz.⁴¹⁸

Ayrıca NAFTA m. 1110 kapsamında kamulaştırmanın, dolaylı kamulaştırmayı (yatırımcının makul olarak beklediği ekonomik faydayı) da içerdiğine ilişkin heyetin yorumu için bkz. para. 102-103.

⁴¹³ Örneğin, ABD - Mısır (1986) İYA’sında kamulaştırma tazminatı başlıklı m. 3’te yeni vergi koyma, yatırımın tamamının veya bir kısmının zorla sattırılması; yatırımın yönetiminin, kontrolünün ele geçirilmesi veya ekonomik değerinin zarar görmesi, dolaylı kamulaştırma kapsamında sayılmaktadır. (<https://www.state.gov/documents/organization/43559.pdf>), (E.T. 08.01.2019).

⁴¹⁴ Sornarajah, s. 119.

⁴¹⁵ UN General Assembly Resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962, "Permanent Sovereignty over Natural Resources", (<https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/resources.pdf>), (E.T. 08.01.2019).

⁴¹⁶ Tiryakioğlu, s. 209.

⁴¹⁷ Derains, s. 118-119.

⁴¹⁸ Derains, s. 128-131. Bu şartları devletlerin ikili yatırım anlaşmalarında ve model İYA’larda görmekteyiz. Bkz. 2012 ABD Model İYA m. 6. Dünya Bankası’nın rehberinde de devletlerin yabancı yatırımı kamulaştırması, sözleşmelerin tek taraflı değiştirilmesi veya sona erdirilmesi durumlarında bunun iyi niyetle ve kamu menfaati nedeniyle yapılabileceği ve hukuk usulüne uyulması gerektiği, yatırımcının vatandaşlığı

BM Genel Kurulu'nun vermiş olduğu karar, dönemin yeni bağımsızlığını kazanmış devletlerinin, yabancı yatırımcılar aracılığı ile eski sömürü düzeninin devam edeceğinden endişe eden ve ülkelerinin zenginliklerinin dışarıya çıkarılmasına izin vermek istemeyen vatandaşlarının ve hükümetlerinin de desteği ile çıktığı unutulmamalıdır. 90'lı yıllarda ise durum ekonomik serbestleşme ve özelleştirme ile tersine dönerek yatırımcı çekmek için ülkelerin birbirleriyle yarışması şeklinde karşımıza çıkmıştı. Ancak son yıllarda yerli üreticilerin talepleri, vatandaşların çevrenin ve toplumsal sağlığın korunması için hükümetlere yaptığı iç baskıların artması yabancı yatırımın daha fazla düzenlemeye tâbi tutulmasına neden olmuştur. Yabancı yatırımlar pek çok ülkede populist söylemlerle siyasete alet edilmekte ve hükümetlere karşı eleştiri malzemesi olarak kullanılmaktadır. Bu durum yabancı yatırımcıların dolaylı kamulaştırma nedeniyle daha fazla dava açmasına sebebiyet vermektedir.⁴¹⁹

Kamulaştırma konusunda bu ilkelerin mevzuatta nasıl düzenlendiğine bakılmasında fayda olduğunu düşünmekteyiz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Any.) mülkiyet hakkında modern anlayışı benimsemiştir.⁴²⁰ Anayasa'ya göre vatandaş yabancı ayrımı yapılmaksızın herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte kamu yararı amacıyla bu hakkın sınırlanabileceği düzenlenmiştir (Any. m. 35).⁴²¹ Kamulaştırma ve devletleştirme kamu yararının gerektirdiği hallerde, kanunlarda belirtilen şekilde ve gerçek karşılığı ödenmek kaydıyla yapılabilmektedir (Any. m. 46-47). Anlaşıldığı üzere anayasada kamulaştırmanın, milletlerarası hukuka uygunluk için kabul edilen şartlar tek tek sayılmaktadır. Tazminatın ülkeden serbestçe çıkarılabilecek olması şartının ise Türkiye Cumhuriyeti'nin serbest piyasa ekonomisine bağlı bir devlet olduğu ve aksine bir düzenleme yapılmadığı kabul edildiğinde yerine getirilmiş olduğu görülmektedir.⁴²² Diğer önemli bir

nedeniyle ayrımcılığa uğramaması ve uygun bir tazminatın ödenmesi ile yapılması gerektiğini belirtmektedir. Verilecek tazminatın kamulaştırma gerçekleşmeden veya bu bilgi kamu tarafından bilinmeden önceki piyasa fiyatı dikkate alınarak hesaplanmalıdır. The World Bank, Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investments, International Legal Materials, Vol. 31, Issue 6, 1992, s. 1382-1384.

⁴¹⁹ Dolzer Rudolf, "Indirect Expropriations: New Developments", New York University Environmental Law Journal, Vol. 11, 2002, s. 64-66.

⁴²⁰ Akyılmaz, s. 591.

⁴²¹ Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No'lu Protokol m. 1'de "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşulları ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmü yer almaktadır.

⁴²² 2009 Model Türk İYA'sı m. 7'de Taraf devletlerin vergi yükümlülükleri yerine getirildikten sonra yatırımla ilgili bütün transferlerin ülke içine ve dışına serbestçe ve gecikmeksizin yapılabilmesine izin vereceği düzenlenmiştir.

konu ise, gayrimenkulün aynına ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bulunması nedeniyle kamulaştırmanın iptali ve benzeri nedenler ile yabancı devlet mahkemeleri veya tahkime başvurulamamasıdır.⁴²³ Bu devletin ülkesi üzerindeki egemenlik hakkına dayanarak kullandığı bir haktır. Bunun yansıması olarak, ICSID Konvansiyonu'na Türkiye'de bulunan gayrimenkul üzerindeki mülkiyet ve diğer aynı haklarla ilgili uyuşmazlıklarının ICSID'e götürülmemesi için çekince koymuştur.⁴²⁴ Türk mahkemelerinin münhasıran yetkili olduğu davalarda bu yollara başvurulması durumunda verilecek kararların Türkiye'de tanınması veya tenfizi mümkün olmayacaktır.⁴²⁵ Ancak gayrimenkulün aynına ilişkin olmayan konularda örneğin belirlenen tazminatın yeterli bulunmaması veya ödenmemesi (para borcu olması) durumlarında bu yollara başvurulabilir.⁴²⁶ Örneğin; tarım arazisi toprağı olmayan çiftçilere dağıtılmak amacıyla kamulaştırılan bir yabancı yatırımcının, bu arazinin geri verilmesi ve süreç içerisinde uğradığı maddi zararın kendisine ödenmesi talebiyle ICSID'e başvurması durumunda heyetin, ilgili davanın ikiye ayrılmasına karar vermesi ve gayrimenkulün aynına ilişkin konular hakkında yetkisizlik kararı vermesi gerekmektedir.⁴²⁷ ICSID böyle bir durumda tazminat uyuşmazlığı ve/veya devlet tarafından verilen güvencelerin ihlal edilip edilmediği gibi konulara bakacaktır.

2. Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü

Yabancı yatırımcı için en önemli konulardan birisi herhangi bir hukuki uyuşmazlık ile karşılaştığında bağımsız ve tarafsız bir yargı mekanizması önünde davasının görülmesidir. Devletler bu konuda iç hukuklarında güvenceler vermekle birlikte yabancı yatırımcı,

⁴²³ Şanlı Cemal, Esen Emre, Ataman Figanmeşe İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 535.

⁴²⁴ 27.05.1988 tarihli 3460 sayılı Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun m. 1/b, R.G. Tarih: 02/06/1988, Sayı 19830. Bunun yanı sıra Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu İYA'larda ve Türkiye 2009 Model İYA'sında (m. 9/4-b) buna ilişkin hükümler bulunmaktadır.

⁴²⁵ Yabancı mahkeme kararı içinde Türkiye'deki taşınmazla ilişkin kısım, Türk mahkemelerinin bu konuda münhasır yetkisi bulunması sebebiyle tanımıp tenfiz edilemeyecektir. Doğan Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Baskı, Savaş Yayınevi, 2016, s. 74-75. Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 535,539-540. Nomer Ergin, Şanlı Cemal, Devletler Hususi Hukuku, 17. Bası, Beta, İstanbul, 2009, s. 486-487.

⁴²⁶ Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 74-75.

⁴²⁷ Tahkim yargılamalarında davaların birleştirilmemesi veya davanın ikiye ayrılması sonucunda çelişkili karar verilmesi riski bulunabilmektedir. ICSID Konvansiyonu'na göre tahkim davalarının birleştirilmesi ve ayrılmasına karar verilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ermenek İbrahim, "Hakem Yargılamasında Bağlantılı Davalar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2015, s. 1229-1231, 1238-1242.

hükümetlerin yargı erki üzerinde baskı kurma ihtimali olduğu veya kendisine ayrımcılık yapılabileceği düşüncesi ile menfaatlerinin korunacağından emin olamadığı için yatırım yaptığı devletin yargı mekanizmaları dışında gidebileceği yollar olmasını tercih etmektedir. Bu nedenle pek çok devlet de yabancı yatırımı ülkeye çekmek için yabancı yatırımcıya tarafsız bir uyuşmazlık çözüm yolu olan milletlerarası tahkime gitme imkânı tanımaktadır. Bu hak iç hukuktaki düzenlemelerde⁴²⁸ verilebileceği gibi İYA'larda da verebilir veya tarafların anlaşmasıyla imtiyaz sözleşmelerine tahkim kaydı olarak eklenebilmektedir.⁴²⁹

Uyuşmazlıkların önlenmesi konusunu tarihçe kısmında ayrıntılı şekilde anlatıldığı üzere yatırımcının vatandaşı olduğu devletin gücü oranınca müdahalesiyle çözülmeye çalışılmaktaydı. İkili yatırım anlaşmalarında yatırımcı-ev sahibi devlet arasında uyuşmazlık çözümü (*Investor-State Dispute Settlement - ISDS*) ICSID Konvansiyonu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte Konvansiyon'a Âkit devletler ile diğer Âkit devletlerin vatandaşları arasında çıkan yatırım uyuşmazlıklarının, bu konuda uzmanlaşmış bir kuruma götürülme imkânı tanınmıştır. Merkez'in yargılama yetkisi Konvansiyon'un 25. maddesi kapsamında belirlenmektedir.⁴³⁰ Buna göre, Merkez'in yetkisi, ilgili uyuşmazlığın görülmesi için yazılı onaylarının verilmesi şartıyla, bir Âkit devlet ile diğer bir Âkit devlet'in vatandaşı arasında yatırımdan kaynaklanan hukuki uyuşmazlıklardır.⁴³¹ Konvansiyon'un hazırlık aşamalarında yabancı yatırımların teşviki için milletlerarası tahkim ve/veya uzlaştırma mekanizmasının

⁴²⁸ T.C. Anayasası'nın 125. maddesinde milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda gidilebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıklar için de milli veya milletlerarası tahkim yoluna gidilebileceği belirtilmiştir. Burada kesin bir hak tanınmamıştır (rıza beyanı yerine geçmez). Sadece tarafların aralarında bir sözleşmede yer alıyorsa veya milletlerarası anlaşmalarda ya da kanunlarda ev sahibi devletin (burada Türkiye'nin) ilgili uyuşmazlığı kapsayan bir rızası bulunması halinde milletlerarası tahkime gidilebilmesinin önü açılmıştır.

⁴²⁹ Dünya Bankası rehberinde devlet ile yatırımcı arasında çıkan uyuşmazlıkların tarafların görüşmeleri ile çözülmesi gerektiğini, bunun mümkün olmaması durumunda devletin mahkemeleri veya üzerinde anlaşılmış olan uzlaştırma veya bağlayıcılığı kabul ettikleri *ad hoc* veya kurumsal tahkim ile çözülmesi gerektiğini belirtmektedir. The World Bank, Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investments, International Legal Materials, Vol. 31, Issue 6, 1992, s. 1384.

⁴³⁰ Schreuer Christoph H., The ICSID Convention: A Commentary, Cambridge University Press, 2009, s. 71-347.

⁴³¹ Merkez 27 Eylül 1978 tarihinde kabul edilen ICSID Ek İmkân (Tesis) Kuralları (ICSID Additional Facility Rules, İngilizce metni için bkz. (https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/AFR_2006%20English-final.pdf) ile ICSID Konvansiyonu kapsamı dışında kalan durumlarda uzlaştırma, tahkim ve keşif hizmetleri verebilmektedir. Bu kurallar 2002 ve 2006 yıllarda değişikliğe uğramıştır. Antonietti Aurelia, "The Amendments to the ICSID Rules and Regulations and the Additional Facility Rules", ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Vol, 21, No 2, 2006, s. 427-448.

oluşturulmasının neden önemli olduğu konusu irdelenmiştir. Böyle bir mekanizmanın olmaması durumunda;

- yatırımın ev sahibi devletin hukukuna tâbi olacağı ve uyuşmazlığın çözüm yollarının da iç hukuk tarafından belirleneceğinden,
- yatırımcının tek yolunun ev sahibi devletin işlemleri nedeniyle vatandaşı olduğu devletin diplomatik korumasını talep etmesi veya milletlerarası mahkemelere götüreceği davada dava arkadaşı olmasını istemesi olduğundan,
- yatırımcının vatandaşı olduğu devletin konunun ev sahibi devlet tarafından siyasi olarak algılamasından çekinebileceğinden,
- ev sahibi devletlerin yatırımın girişinin koşulu olarak diplomatik korumadan vazgeçme şartı koşabileceğinden,
- sadece bazı büyük şirketlerin ev sahibi devletler ile tahkim anlaşması yapabildiğinden,

ve bütün bunların yatırımcının davasını milletlerarası sahaya taşımamasını ve tarafsız mahkemeler tarafından davasının görülmesini engelleyeceğinden bahsedilmiştir.⁴³² Görüldüğü üzere Merkez'in kurulmasıyla birlikte bu sorunların en azından katılan devletler ve vatandaşları açısından aşılabileceği bir kurum meydana gelmiştir. Devletler yaptıkları İYA'larda sıklıkla ICSID tahkimine yer vermektedir.

Bu güvencenin İYA'larda nasıl düzenlendiğine örnek olması amacıyla Türkiye'nin 2009 Model İYA'sını inceleyebiliriz. Model İYA'nın 9. maddesinde, yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki uyuşmazlıklar önce iyi niyet ilkesi çerçevesinde yürütülecek görüşme ve müzakereler ile çözülmeye çalışılacaktır. Uyuşmazlığın karşı tarafa yazılı olarak bildiriminden itibaren 6 ay içerisinde çözülememesi durumunda yatırımcının seçme hakkı ile ev sahibi devletin yetkili mahkemesinde veya iki devletin de taraf olması durumunda ICSID'e veya UNCITRAL kuralları uyarınca teşekkül etmiş *ad hoc* tahkim mahkemesine götürülebileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere yatırımcıya seçim hakkı verilerek güveni arttırılmaya çalışılmıştır.

ICSID Konvansiyonu kapsamında Âkit devletler hangi uyuşmazlık türlerinde Merkez'in yargılama yetkisini kabul ettiğini veya etmediğini Merkez'e bildirebilmektedir.

⁴³² Note by A. Broches, IBRD General Counsel to the Executive Directors: "Settlement of Disputes between Governments and Private Parties", History of ICSID Convention, Vol. II-1, s. 1-3.

Âkit devletlerin bu bildirimini Konvansiyon m. 25/1’de belirtilen tahkime rıza anlamını taşımamaktadır (Konvansiyon m. 25/4).⁴³³ Bu devletlerin hangi sınırlamalarla veya hangi sınırlarda Merkezin yetkisini kabul ettiğini göstermektedir. Sınırlamalara örnek vermek gerekirse, Türkiye mülkiyet ve aynı haklarla ilgili uyuşmazlıklarda yetkinin sadece Türk mahkemelerinde olduğunu bildirmiştir.⁴³⁴ Suudi Arabistan ise petrole ve egemenlikten doğan hakların kullanılmasına ilişkin bütün uyuşmazlıkların Merkez’in uzlaştırma veya tahkim yoluna götürülmesini yaptığı bildirim ile saklı tutmayı tercih etmiştir.⁴³⁵ Sınırlı yetkiye örnek vermek gerekirse, Çin, Merkez’in yetkisini sadece kamulaştırma ve millileştirmeden doğan tazminat uyuşmazlıkları hakkında kabul edebileceğini bildirmiştir.⁴³⁶

Bazı durumlarda ise yabancı yatırımcıya verilen bu hak siyasi sorunlara yol açabilmektedir. Bu siyasi sorunlar neticesinde milli mevzuatta değişikliğe gidilebilmektedir. Bu nedenle milletlerarası anlaşmalarda bu güvenceye yer verilmesi yabancı yatırımcının güveninin sağlanması açısından önem arz etmektedir. Brezilya’da, yabancı yatırımcıya verilen bu hak ile iç hukuk uyuşmazlıklarının yabancı mahkemelere taşınmasının yargı

⁴³³ Âkit devletlerin yaptığı bildirimler tek taraflı bir işlem olması nedeniyle hukuki anlamda çekince anlamına gelmemektedir. Bildirimin hukuki niteliği *Konya Ilgın v. Türkiye* davasında tartışılmıştır.

Davacı, Konvansiyon m. 25/4 kapsamında yapılan bildirimlerin bağlayıcı bir hukuki etkisi olmadığını sadece müstakbel yatırımcıların veya onların devletlerinin bu durumun tahkime onay beyanının verilmesi esnasında ileri sürülebileceğini belirtmek amacıyla yapıldığını belirtmiştir.

Davalı ise tek taraflı bildirimler hukuki anlamda çekince anlamına gelmemekle birlikte Türkiye’nin bu bildirimini hükümetin Konvansiyona taraf olmanın bir şartı olarak belgelerde belirttiğini, bildirim ABD-Türkiye arasında yapılan yatırımların teşviki anlaşmasından sonra ve anlaşmanın yürürlüğe girmesinden önce yapıldığını ifade etmiştir. Bu bildirimden ABD’nin haberdar olduğu ve anlaşmanın yürürlüğe girmesinden önce herhangi bir itirazda bulunmamasını Türkiye’nin bu bildirimini tahkime onay şartı olarak kabul ettiğini gösterdiğini düşündüklerini ifade etmiştir.

Tahkim heyetine göre bildirim âkit devletin bir hakkı ileri sürmesini sağlamaktadır. Ona bu hakkı kullanması hakkında bir yükümlülük yüklememekte, bunu kullanıp kullanmamasında bir seçim hakkı sağlamaktadır. Bunun aksinin düşünülmesi durumunda Konvansiyon’un farklı hükümlerinde yer alan onay ve bildirim arasında farkın kalmayacağını belirtmiştir. Bu konuda örnek olarak Çin Halk Cumhuriyeti’nin Merkez’e yaptığı bildirim diğer devletlerle akdettiği ikili yatırım anlaşmalarında da tekrarlandığını göstermiştir. Bunların doğurdukları hukuki etkinin bildirimden değil ikili yatırım anlaşmalarındaki hükümlerinden kaynaklandığını ifade etmiştir. Bu nedenlerle bildirime dayanılarak yapılan yetki itirazını reddetmiştir. *PSEG Global Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ilgın Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi v. Republic of Turkey*, ICSID Case No ARB/02/5, Decision on Jurisdiction, 4 June 2004, para. 125-147.

⁴³⁴ 3 Mart 1989 tarihinde yapılan bildirim ile ayrıca Türkiye Cumhuriyeti’nin ilgili yabancı sermaye mevzuatına uygun olarak gerekli izinleri almış olan yatırım faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların Merkez’in yetkisine girdiğini belirtmiştir. ICSID, Contracting States and Measures Taken by Them for the Purpose of the Convention (“Measures”), February 2019, (<https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID%208-Contracting%20States%20and%20Measures%20Taken%20by%20Them%20for%20the%20Purpose%20of%20the%20Convention.pdf>), (E.T. 07.04.2019). Yılmaz, Uluslararası Enerji Yatırımlarının Korunması, s. 30-32.

⁴³⁵ 8 Mayıs 1980 tarihinde bildirim yapılmıştır. ICSID, Measures, February 2019.

⁴³⁶ 7 Ocak 1993 tarihinde bildirim yapılmıştır. ICSID, Measures, February 2019.

yetkisinin devri niteliğinde olduğu ve vatandaşlara bu hakkın verilememesi (Brezilya Anayasası m. 5'teki milli muamele ilkesine aykırı olması) nedeniyle ayrımcılığa yol açtığı gerekçesiyle anayasaya aykırılığı ileri sürülmüştür.⁴³⁷ Brezilya Kongresi, yapılan ikili yatırım anlaşmalarını anayasaya uymadığı gerekçesi ile onaylamamıştır. Yatırımcı ile uyuşmazlıkların çözümü konusunda egemenlik hakkı ile yatırımcı güveni arasında egemenlik hakkını tercih etmiştir.⁴³⁸ Bu nedenle Brezilya, anayasasına da uyumlu olacak şekilde, diğer devletlerle İşbirliği ve Yatırımın Kolaylaştırılması Anlaşması (*Cooperation and Investment Facilitation Agreement*) yapmaktadır.⁴³⁹

Diğer bir düzenleme yöntemi ise, ICSID m. 26'da ön görülen milli idari veya adli yolların tüketilmesi şartıyla (*Exhaustion of Local Remedies* - ELR) Konvansiyon kapsamında uyuşmazlık çözümüne izin verilmesi yöntemidir. Örneğin, Konvansiyon kapsamında Guatemala, tahkime rızasını milli idari yolların tüketilmesi şartına bağlamıştır.⁴⁴⁰ İsrail ise milli idari ve adli yolların tüketilmesini şart olarak koşmuştur. Ancak daha sonra bu bildirimini geri çekmiştir.⁴⁴¹ Türkiye'nin Küba ile yapmış olduğu İYA'da (1997)⁴⁴² uyuşmazlığın bildirimden itibaren altı ay içerisinde taraflar arasında yapılan görüşmeler ve müzakereler ile çözümlenememesi ve uyuşmazlığın çıkmasından itibaren bir yıl içerisinde adli mahkemelerde kesin kararın çıkmaması durumunda ICSID tahkimine götürebileceği belirtilmiştir. Türkiye'nin taraf olduğu şu anda yürürlükte olmayan Romanya (1991)⁴⁴³ ve Güney Kore ile (1991)⁴⁴⁴ yapmış olduğu ikili yatırım anlaşmalarında

⁴³⁷ Sornarajah, s. 127.

⁴³⁸ Garcia-Bolivar Omar E., "Sovereignty vs. Investment Protection: Back to Calvo?", ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, Volume 24, Issue 2, Fall 2009, s. 468.

⁴³⁹ Collins David, *The BRIC States and Outward Foreign Direct Investment*, Oxford University Press, 2013, s. 37-43. Mevcut durumda Angola ile yapmış oldukları Yatırımda İşbirliği ve Kolaylaştırma Anlaşması yürürlüktedir. (<https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/4720>), (E.T. 07.04.2019). Guyana, Suriname, Etiyopya, Şili, Kolombiya, Malawi, Meksika ve Mozambik ile imzalanan anlaşmalar yürürlüğe girmemiştir. (<https://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/27#iiaInnerMenu>), (E.T. 07.04.2019).

⁴⁴⁰ 16 Ocak 2013 tarihinde bildirim yapılmıştır. ICSID, Measures, Şubat 2019.

⁴⁴¹ 22 Haziran 1983'te bildirimde bulunmuştur ve bunu 21 Mart 1991 tarihinde geri almıştır. Diğer geri aldığı sınırlama ise İsrail Sermaye Yatırımlarının Teşviki Kanunları anlamında kabul edilen yatırımlardan doğan uyuşmazlıklar hakkında Merkez'in yetkisini kabul edebileceği bildirimidir. ICSID, Measures, Şubat 2019.

⁴⁴² Türkiye - Küba (1997) İYA, m. 6/2, (<https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/916>), (E.T. 07.04.2019).

⁴⁴³ Romanya - Türkiye (1991) İYA, m. 6/4, (<https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2986>), (E.T. 07.04.2018). Romanya - Türkiye (2008) İYA ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴⁴⁴ Güney Kore Cumhuriyeti - Türkiye Cumhuriyeti (1991) İYA, m. 10/2, (<https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/1840>), (E.T. 07.04.2019). 2015 yılında yapılan yatırım anlaşması ile sona ermiştir.

da tahkime gitmeden önce aynı şartlarla iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı aranmıştır. Bu şart çoğu İYA'da aranan adli ve idari hukuk yollarını içermeyen arabuluculuk, görüşme ve müzakere süresi şartı (*cooling-off period*), milli mahkemelerin kesin yetkisi dışında yetkinin kabul edilmediği şartlar (*exclusive forum choice clauses*) ve yatırımcıya uyumsuzluğun çözümü için alternatif mahkemeler sunan şartlar (*fork in the road clauses*) ile karıştırılmamalıdır.⁴⁴⁵

a. Tahkim Kaydı (*Arbitration Clause*)

İmtiyaz sözleşmeleri ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı arasında genellikle uzun süreli bir hukuki ilişki kurmasını sağlamaktadır. Yatırımcı ile doğabilecek uyumsuzlukların ev sahibi devletin mahkemelerinde görülmesi durumunda, hakimlerin tarafsız ve bağımsız karar vermesinden emin olunamayacağı için, imtiyaz sözleşmelerine tahkim kaydının eklenmesi yoluna gidilmektedir.⁴⁴⁶ Uyuşmazlık çözümüne ilişkin verilen güvenceler başlığında yazmış olduğumuz çekincelerin çoğu yabancı yatırımcılarla yapılan imtiyaz sözleşmelerine tahkim kaydının konulması ile güvence altına alınmaktadır. Tahkim kaydı yerine başka bir devletin mahkemelerinin yetkili mahkeme olarak belirlenmesi durumunda devletin dokunulmazlığı konusu gündeme geleceğinden uygun görülmemektedir.⁴⁴⁷

ICSID Konvansiyonu'ndan önce sadece büyük şirketler imtiyaz sözleşmelerine tahkim kaydı konulmasına ve *ad hoc* tahkim ile uyumsuzluğun çözülmesi yoluna gidebilmekteydi. Devletlerin Konvansiyon'a taraf olmalarıyla birlikte daha fazla yabancı yatırımcı milletlerarası tahkim yoluyla uyumsuzluklarını çözebilme imkânına sahip olmuştur.⁴⁴⁸

İmtiyaz sözleşmesine taraf olan devletin tek taraflı olarak imtiyaz sözleşmesini feshetmesi gibi durumlarda tahkim kaydı içeren sözleşmenin akıbeti ve bu fesih işlemi tahkime götürülebilir midir? Milletlerarası tahkimde esas sözleşme ile tahkim kaydı birbirinden ayrı ve bağımsızdır. Bu tahkim sözleşmesinin bağımsızlığı (otonomu) olarak ifade edilmektedir. Diğer bir deyişle, tahkim şartı ayrı bir sözleşme, esas sözleşme ayrı bir sözleşme kabul edilir. Örneğin, esas sözleşme geçerli olmasa dahi, tahkim kaydı geçerli

⁴⁴⁵ Brauch Martin Deitrich, International Institute for Sustainable Development (IISD) Best Practices Series, Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law, January 2017, s. 2.

⁴⁴⁶ Tiryakioğlu, s. 235.

⁴⁴⁷ Sornarajah, s. 336.

⁴⁴⁸ Sornarajah, s. 336.

olabilmektedir. Esas sözleşmenin iptali veya geçersizliği durumunda, tahkim sözleşmesinin geçerli olması ile bu uyuşmazlık tahkime götürülebilmektedir. Bu “ayrılabilirlik doktrini” (*doctrine of separability*) olarak bilinmektedir.⁴⁴⁹ Devlet bir kanun çıkararak imtiyaz sözleşmesini sona erdirirse, bununla birlikte içerdiği tahkim kaydının da sona erdiğini ileri sürecektir. ICSID tahkiminin seçildiği sözleşmelerde ise sözleşme ne sebeple sona ererse ersin, yatırım anlaşmasında oluşturulan ev sahibi devletin uluslararası yükümlülüğü ile tahkim kaydı korunmaktadır.⁴⁵⁰

İmtiyaz sözleşmelerinde yer alan tahkim kaydının, tahkim mahkemesine verilen yetkinin kapsamını belirtmesi de önem taşımaktadır. Aksi takdirde tahkim mahkemesinin yetkisini aşması durumu oluşabilmekte ve verilen kararın iptali söz konusu olabilmektedir.⁴⁵¹

b. Hukuk Seçimi Kaydı (*Choice of Law Clause*)

Yabancı unsurlu sözleşmelerde taraflar irade muhtariyetini kullanarak sözleşmelerine uygulanacak hukuku serbest iradeleri ile belirleyebilmektedir. Devlet ile yatırımcı arasında yapılan özel hukuk sözleşmelerinden olan imtiyaz sözleşmeleri de yabancılik unsuru içeren sözleşmelerdendir. İmtiyaz sözleşmelerinde taraflar arasında uyuşmazlık çıkması durumunda yatırımcı, ev sahibi devletin hukukunun uygulanmasını menfaatlerine aykırı görebilir. Ancak taraflar, hukuk seçimi kaydı koyarak akit statüsünü başka bir hukuka tâbi kılabilir. Bu hukukun başka bir devletin hukuku olması, ev sahibi devletin siyasi sebeplerle karşı çıkması ve hukuk seçiminin kamu düzenine aykırılık itirazı ile karşılaşma ihtimalinden dolayı tercih edilmemektedir.⁴⁵² Bu durumda devletin tek taraflı değiştiremeyeceği bir çözüm bulunması gerekmektedir. Diğer bir husus, imtiyaz sözleşmelerinin ev sahibi devlette icra ediliyor olması nedeniyle yatırımın bu devletin yasal düzenlemelerine tâbi olmasıdır. İmtiyaz sözleşmelerinin konusu olan proje için gerekli olan, örneğin; çevrenin korunmasına ilişkin raporlar, izinler, lisanslar, inşaat için gerekli ruhsatlar,

⁴⁴⁹ Blackaby Nigel, Partasides Constantine, Redfern Alan, Hunter Martin, Redfern and Hunter on International Arbitration, 6. Edition, Kluwer Law International, Oxford University Press, 2015, s. 338-339.

⁴⁵⁰ Sornarajah, s. 337.

⁴⁵¹ ICSID Konvansiyonu m. 52/1-b, taraflardan birinin ICSID Genel Sekreterine, heyetin yetkisini açıkça aşması nedenine dayanarak, başvurması halinde tahkim kararının iptalini isteyebileceğini düzenlemiştir.

⁴⁵² Sornarajah, s. 334.

vergiye ilişkin konular, gümrükten geçirilmesi gereken mallar için sıklıkla milli mevzuata (doğrudan uygulanan kurallara) başvurulacaktır.

Bunlar dikkate alındığında sözleşmenin uluslararası ilkelere⁴⁵³, örneğin; hukukun genel ilkelerine⁴⁵⁴, nesafet kurallarına, şeri kurallara tâbi kılınması ev sahibi devletin en azından tek taraflı olarak değiştiremeyeceği ve yatırımcı için yeterli güvenceyi sağlayacak bir yol seçilmesi mantıklı görülmektedir. Ancak bu durumda sözleşmeye uygulanacak hukuk sisteminin kesinliği ve tahkim edilebilirliği konusunda sorunlar çıkmaktadır. İmtiyaz sözleşmelerinde hukuk seçimi kaydından bir devletin hukukunun seçilmesinde dahi bazen bu sorunlarla karşılaşmaktadır.

İmtiyaz sözleşmelerinde hukuk seçimi kaydının uygulanmasında tarihi süreçte yaşananlar bazı gelişmekte olan devletlerin bir süre (siyasi görüşleri değişinceye veya kendileri yatırım ihraç eden devlet konumuna gelinceye kadar) milletlerarası tahkime mesafeli durmasına neden olmuştur. Bağımsızlıklarını ilân ettikten kısa bir süre sonra Körfez devletleri imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar nedeniyle milletlerarası tahkim davalarının tarafı olmuşlardır. *Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd. v. Sheikh of Abu Dhabi* (1952) davasında 75 yıllık bir petrol çıkarma imtiyaz hakkı söz konusudur ve Abu Dabi hukuku sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak seçilmiştir. Ancak hakem Lord Asquith, Abu Dabi hukukunun uygulanacak hukuk olarak seçildiğini ancak şeyhin Kuran'ı esas alarak kendi takdirine göre adaleti sağladığı, bu ilkel bölgede modern ticari enstrümanların oluşturulmasına uygulanacak kesinleşmiş mevzuat bulunmadığından, medeni milletlerin sağduyu ile genel olarak kabul ettiği ilkelerin uygulanması gerektiğinden hareketle uyuşmazlığa uluslararası hukuk ilkeleri olarak İngiliz hukukunu uygulamış, şirketin toprak altından ve deniz yatağından petrol çıkarma hakkına sahip olduğu kararını vermiştir.⁴⁵⁵

⁴⁵³ Yatırım sözleşmelerinin uluslararasılaşması fikri hakkında bkz. Tiryakioğlu, s. 234-235.

⁴⁵⁴ Uygulamada hukukun genel ilkelerine atıf genellikle hukuki boşlukların doldurulması için kullanılmaktadır. Türkiye - Romanya (1991) İYA'sında tahkim heyetinin hukuk kaynaklarını hangi sırayı kullanarak uygulayacağına ilişkin hüküm bulunmaktadır. Buna göre heyet öncelikle bu ikili anlaşmanın hükümleri ve Akit Taraflar arasındaki diğer ilgili anlaşmaları kullanacaktır. Daha sonra sırasıyla; ilgili Akit Tarafın yürürlükteki hukuku, yatırıma ilişkin özel anlaşmanın hükümleri, her iki Akit Tarafa tanınan uluslararası hukukun genel ilkeleri uyuşmazlığın çözümü için uygulanacaktır. Türkiye - Romanya (2008) İYA m. 6/5. (<https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5065>), (E.T. 09.04.2019).

⁴⁵⁵ Bunun gibi uygulanacak hukuk belirlenmesine rağmen bir şekilde İngiliz hukukunun uygulandığı kararları çoğaltmak mümkündür. Örneğin; *Ruler of Qatar v. International Marine Oil Co.* (1957), *Saudi Arabia v. Arabian American Oil Co. (ARAMCO)* (1963). Brower Charles N., Sharpe Jeremy K., "International Arbitration and the Islamic World: The Third Phase", *The American Journal of International Law*, Vol. 97, No. 3, Cambridge University Press, July 2003, s. 643-656.

Dikkat edilmesi gereken diğer bir husus imtiyaz sözleşmesinde hukuk seçimine ilişkin kayıt var ise tahkim heyeti buna uymak zorundadır. Aksi takdirde yetki aşımı nedeniyle verilen kararın iptali söz konusu olabilmektedir.⁴⁵⁶ ICSID Konvansiyonu m. 52/1-b yetkinin açıkça aşımını iptal sebebi olarak düzenlemiştir. *MINE v. Gine* davasında kararın iptaline bakan komite, tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku seçme konusunda sınırsız serbestiye sahip olduğu ve kararı veren heyetin de tarafların irade muhtariyetine saygı duyarak bu kuralları uygulaması gerektiği görüşündedir. Tarafların hukuk seçimine ilişkin anlaşmaları, tahkim anlaşmasının bir parçasıdır. Bu nedenle heyetin, taraflarca kararlaştırılan uygulanacak hukuku dikkate almaması kendisine verilen görev tanımının dışına çıkması anlamına gelmektedir. Tarafların üzerinde anlaştığı hukuk kurallarından başka kuralların uygulandığı açıkça belli ise, bunun açıkça yetki aşımı olduğuna karar vermiştir. Ayrıca farklı hukuk kurallarının uygulanması ile hukukun yanlış uygulanmasının ayrılması gerektiğini ve yanlış uygulamanın iptale neden olmayacağını belirtmiştir.⁴⁵⁷

DST v. Rakoil davasında⁴⁵⁸ ise, petrol aramasına ilişkin imtiyaz sözleşmesinde taraflar uyuşmazlıkların Cenevre’de, Milletlerarası Ticaret Odası (*International Chamber of Commerce - ICC*) kurallarına göre atanacak üç hakem tarafından çözüme kavuşturulacağı, bunların uygulanacak hukuku (*proper law*) seçeceğini kararlaştırmışlardır. Mart 1979’da davacı tahkime gitmiş ve atanmış hakemler, akit statüsü olarak “sözleşme ilişkilerine uygulanan uluslararası alanda kabul görmüş hukuk ilkeleri”ni belirlemiştir. Davalı şirket ise, Nisan 1979’da Resü’l-Hayme’de dava açmıştır. İki taraf birbirinin açtığı davalara katılmamıştır ve verilen kararların icrası için başvurulmamıştır. 1986 Haziran ayında davacı İngiltere’de bir şirketin (Shell) petrol aldığı Rakoil’e borcu olduğunu öğrenmiş ve İngiltere’de hakem kararının icrası için tenfiz kararı almıştır. Davalı da Resü’l-Hayme mahkemesinden aldığı kararın icrası için tenfiz kararı almıştır. Bunun üzerine iki taraf da kendi kararlarının icrası ve diğer tenfiz kararının iptali için başvurmuştur. Davacının talebi

⁴⁵⁶ Reed Lucy, Paulsson Jan, Blackaby Nigel, Guide to ICSID Arbitration, Kluwer Law International, 2010, s. 164.

⁴⁵⁷ *Maritime International Nominees Establishment v. Government of Guinea*, ICSID Case No. ARB/84/4, Decision on the Application by Guinea for Partial Annulment of Arbitral Award dated January 6, 1988, 22 Aralık 1989, para. 5.02-5.04. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8608.pdf>), (E.T. 16.04.2019).

⁴⁵⁸ *Deutsche Schachtbau und Tiefbohrgesellschaft mbH (DST) v. Ras Al-Khaimah National Oil Co. (Rakoil)*, The Weekly Reports 1987, Vol. 3, The Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales, London, s. 1023-1041. (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1474&opac_view=6), (E.T. 16.04.2019).

kabul edilmiş, davalının talebi ise reddedilmiştir. Davalı tahkimde uygulanacak hukukun tespitine itiraz ederek kamu düzeninin ihlali nedeniyle icra edilemeyeceği iddiasıyla temyize gitmiştir.⁴⁵⁹ Temyizde hakim tarafların bağlayıcı hak ve yükümlülükler oluşturma niyetiyle yaptıkları anlaşmanın hukuki olarak icra edilebilecek kadar kesin bir sözleşme olduğu ve bu tahkim kararının tenfizinin kamu düzenine aykırı olmadığına karar vermiştir.⁴⁶⁰ Bu kararın temyizinde de aynı şekilde bu hakem kararının New York Konvansiyonu'na göre tenfiz edilebileceğine karar vermiştir.⁴⁶¹ Uygulanacak hukukun kesinliği konusunda; tarafların ICC tahkim kurallarını usul kuralları olarak belirlediklerini, uygulanacak hukuku ise hakemlere bıraktıklarını ve onları milli hukuk düzenlerinin seçilmesiyle sınırlamadıklarını belirtmiştir. Hakemlerin uygulanacak hukuk olarak sözleşme ilişkilerine uygulanan uluslararası alanda kabul görmüş hukuk ilkelerini belirleyerek tarafların kendilerine verdiği seçim yetkisini aşmadıklarına ve temyiz reddine karar vermiştir.⁴⁶²

Kısacası tarafların bağlanma niyetine bakılarak sözleşmeye uygulanacak hukukun kesin olmamasına rağmen verilen tahkim kararının tenfizi kabul edilebilmektedir. İmtiyaz sözleşmesinin tarafları bu yöntemi seçebilir. Ancak ev sahibi devletin yasama yetkisini kullanarak uyuşmazlığa ve sözleşmeye uygulanacak hukuku değiştirebilmesini engelleyebilecek başka bir çözüm yolu da mevcuttur. Bu çözüm sözleşmeye istikrar kaydının konulmasıdır.

c. İstikrar Kaydı (*Stabilisation Clause*)

Devletler ülkelerinde yasama yetkisine sahiptir. Bu yetki egemenlik hakkından kaynaklanmaktadır. Ülkelerine giren yatırımlara da aksine bir anlaşma yoksa milli hukukun uygulanacağı kabul edilmektedir. Devletler, yabancı yatırımı ülkelere çekmek için milletlerarası anlaşmalarla, taraflarla yaptıkları sözleşmelerle ve kanunlarıyla egemenlikten kaynaklanan yetkilerini belirli konularda sınırlama taahhüdünde bulunabilirler. Bu sınırlamalardan biri yatırımcıyla aralarındaki sözleşmenin tâbi olacağı hukuk kuralları ile ilgilidir. İstikrar kaydı devletin yabancı yatırımcılarla yapmış olduğu imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine yatırımın girişi anındaki hukukun sabitlenerek muhafaza edilmesi amacıyla

⁴⁵⁹ Bu arada Shell de davalının yanında davaya katılmış, Rakoil'e olan borcunun New York'ta ödeneceğini, bu varlığın bu mahkeme kararıyla ödenmesine uygun olmadığı, İngiliz mahkemelerinin bunu icra edemeyeceğini savunmuştur.

⁴⁶⁰ *DST v. Rakoil*, s. 1024.

⁴⁶¹ *DST v. Rakoil*, s. 1027-1028.

⁴⁶² *DST v. Rakoil*, s. 1031-1036.

eklenmektedir.⁴⁶³ Böylece yatırım yapıldıktan sonra idari işlemlerle veya ev sahibi devletin kanunlarında yapılacak değişikliklerden sözleşmenin hükümlerinin etkilenmemesi sağlanmaktadır.⁴⁶⁴ Bu yabancı yatırımcı için önemli bir güvencedir. Çünkü farklı hükümetlerin gelmesi, mevcut hükümete baskı yapılması veya halkın hükümetten talepte bulunması gibi hususlar ile politika değişikliğine gidilebilmektedir. Bu çoğu zaman sözleşmeye etki edebilecek hukuki düzenlemelerin değişmesine ve böylelikle yatırımcı aleyhine sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir.

Yatırımcılarla yapılan sözleşmeler, özellikle madencilik ve petrol faaliyetlerinde uzun süreli olabilmektedir. Bu durum devletin yasama yetkisini istikrar kaydı içeren sözleşmeler için uzun süre kullanamaması anlamına gelmektedir.⁴⁶⁵ Uzun süreli imtiyaz sözleşmeleri ev sahibi devletin uygulamak istediği politikaları uygulayamamasına ve kamu yararına ilişkin düzenlemeler yapmasının engellenmesi anlamına gelecektir. Bu sorunun bertaraf edilmesi için çözüm önerileri getirilmiştir. İlk çözüm yolu, istikrar kaydının sözleşmenin mevzuattaki değişikliklerden etkilenmemesi amacını dikkate alarak, ev sahibi devletteki mevzuat değişikliklerinin yatırımcıya uygulanmasını ancak bundan doğan maliyetin (riskin) ev sahibi devlet tarafından yüklenilmesini önermektedir.⁴⁶⁶ Diğer bir çözüm yolu, sözleşmenin iç hukuka değil de başka bir hukuk sistemine bağlanması ve böylece istikrar kaydının ev sahibi devletin yasama yetkisini kısıtlamasının önlenmesi önerilmektedir. Bu görüşe uluslararasılaştırılmış sözleşmeler teorisi denilmektedir.⁴⁶⁷ Başka bir yöntem ise yabancılarla yapılan sözleşmelerde istikrar kaydına benzer hükümler de yer alabilmektedir. Örneğin, sadece tarafların anlaşması kaydıyla sözleşmeyle verilen hakların değişikliğe

⁴⁶³ Sornarajah, s. 330. Tiryakioğlu, s. 233.

⁴⁶⁴ Tiryakioğlu, s. 233.

⁴⁶⁵ *Aminoil v. Kuveyt* davasında heyet, kaydın makul bir süreyle sınırlanması durumunda geçerli olduğunu belirtmiştir. Arbitration Tribunal: Award in the Matter of an Arbitration between Kuwait and the American Independent Oil Company (AMINOIL), International Legal Materials, Vol. 21, Issue 5, 1982, s. 976-1053. (*Aminoil v. Kuveyt* Kararı)

⁴⁶⁶ Sornarajah, s. 331.

⁴⁶⁷ Sornarajah, s. 331.

uğraması kaydı (*renegotiation clause*) konulabilmektedir.⁴⁶⁸ Böylece ev sahibi devletin tek taraflı iptali veya değişiklik yapması engellenebilecektir.⁴⁶⁹

İstikrar kaydının geçersiz kılınmasının temel olarak iki yöntemi mevcuttur. Bunların ilki, devlet adına sözleşmeyi imzalayan kişinin devleti kesin bir yükümlülük altına sokmaya yetkili olmamasıdır.⁴⁷⁰ İstikrar kaydında devletin yasama yetkisinin sözleşme kapsamında sınırlandırılması söz konusudur. İkinci yöntem ise daha geneldir. Yasama yetkisinin kullanılmasının sınırlandırılması, kamu yararına yönelik düzenlemelerin yapılması için gerekli olduğundan mümkün değildir görüşünün savunulmasıdır.⁴⁷¹

Birleşmiş Milletlerin bilinçli sözleşmeler için hazırladığı ilkelere (*Principles for Responsible Contracts*) göre yatırımcıyı korumak amacıyla sözleşmelerde yer alan istikrar kaydının, devletin iyi niyetli ve ayırım gözetmeden yapacağı insan haklarına ilişkin düzenlemeleri engellememesi için dikkatli kaleme alınması gerektiği belirtilmektedir. Burada yatırımcının kendini zorunlu değişikliklerden korumaya almayı istemesi önemli görülmektedir, fakat bunun çevre, sağlık, işçi hakları alanında devletin yerine getirmesi gereken insan hakları sorumluluklarını engellememesi gerektiği savunulmaktadır. Bu sözleşmeleri hazırlayan kişilerin özellikle devletin üzerindeki insan haklarıyla ilgili sorumluluklarını da dikkate alması gerektiği belirtilmektedir. Yatırımcının da yatırım devam ettiği sürece bu konularda olabilecek gelişmeleri göz önüne alıp planlarını buna göre şekillendirmesi gerektiği belirtilmektedir.⁴⁷²

3. Vergi ve Vergi Dışı Verilen Teşvikler

Yatırım teşviklerini, hükümetlerin yatırımların istenilen sektörlere veya bölgelere yönlendirilmesi veyahut gelen yatırımların karakterini etkilemesi (portfolyo yatırımı,

⁴⁶⁸ “Bu imtiyaz sözleşmesiyle verilen haklar tarafların ortak iradeleriyle kabul etmeleri dışında değiştirilemez.” *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. Libyan Arab Republic*, International Legal Materials, Vol. 17, Issue 2, 1978, s. 1-37. “Bu sözleşmede yer alan hükümlerde Şeyh veya Şirket tarafından herhangi bir değişiklik yapılmayacaktır ancak Şeyh ve Şirketin ortak menfaatleri sebebiyle belirli değişiklikler, çıkarmalar veya eklemeler yapma konusunda anlaşabilirler.”, *Aminoil v. Kuveyt Kararı*, s. 1020.

⁴⁶⁹ Bernardini Piero, “Investment Protection under Bilateral Investment Treaties and Investment Contracts, The Journal of World Investment, Vol. 2, No. 2, June 2001, s. 242.

⁴⁷⁰ *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3, Award on the Merits, s. 368, (https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6314_0.pdf), (E.T. 09.04.2019).

⁴⁷¹ Sornarajah, s. 332.

⁴⁷² United Nations, Principles for Responsible Contracts, Integrating the Management of Human Rights Risks into State-Investor Contract Negotiations, Guidance for Negotiators, UN Publications, 2015, s. 15-18.

brownfield investment, greenfield investment gibi) amacıyla belirli girişimlere ölçülebilir ekonomik avantajlar sağlanması olarak tanımlayabiliriz.⁴⁷³ Devletler yatırımları teşvik etmek veya yönlendirmek için yasal, finansal ve mali destekler verebilmektedir. Örneğin, mali olarak belirli bir süre vergi muafiyeti veya vergi indirimi sağlayabilir; finansal olarak hibe, destek, kredi verebilir, bazı harcamaların iadesini sağlayabilir, istihdam sağlayan yatırımlarda çalışanların sağlık sigorta primlerine, emeklilik birikimlerine destekte bulunabilmektedir.

Yasal olarak yapılabilecek teşvikler genellikle daha önceden düzenlenmiş olan konularda serbestlik veya rahatlık sağlama şeklinde gerçekleşebilmektedir. Örneğin, şirketlerin kurulmasının kolaylaştırılması, yabancı uzmanların çalışabilmesi için iş kanunlarında izin sağlanması veya çevreye ilişkin kanunlarda belirli istisnaların gözetilmesi gibi.

Teşvikler konusunda yapılan çalışmalarda devletlerin dikkat etmesi gereken konularda öneriler verilmektedir. Bu önerilerden bazıları; bütün yatırımcıların eşit şekilde teşviklerden yararlanma hakkı sağlanması; önceden belirlenen koşullarla şeffaflık sağlanarak verilmesi; teşvik ile amaçlanan sonucun gerçekleşmesine yönelik olması; teşviklerin yatırım kanunlarında değil vergi, gümrük veya diğer teşviklerin düzenlendiği ilgili kanunlara atıf yapması şeklinde düzenlenmesi; belirli aralıklarla gözden geçirilmesidir. Ayrıca, yatırım kanunları, vergi sisteminin değişmeyeceğine yönelik güvencelerin teşvik olarak verilmemesi; teşvikler için yapılan fedakarlıklar ile getirisinin dengeli olması; devletin ihtiyacına göre vergi indirimi yerine altyapı yatırımlarına destek verilmesi; yürürlükte olan yatırım anlaşmalarının teşvik verilmeden önce dikkate alınması; özellikle vergi teşviklerinde kaçakların önlenmesi için vergi dairelerinin denetim yapması önerilmektedir.⁴⁷⁴

B. Ev Sahibi Devletin Yabancı Yatırımların Girişini Denetimi

Ev sahibi devletler ülkelere giren yabancı yatırımın denetimini çeşitli yöntemleri kullanarak sağlamaktadır. Başta devletin milli hukukunda yer alan düzenlemeler olmak üzere, uluslararası anlaşmalara koyduğu hükümlerle de yabancı yatırımların hangi koşullarla ülkeye gireceğini belirlemektedir. Bu anlamda konulan kurallara uygun olarak yabancı

⁴⁷³ James Sebastian, "Effectiveness of Tax and Non-Tax Incentives and Investments: Evidence and Policy Implications", 2013, s. 1, (<https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2401905>), (E.T. 07.04.2019).

⁴⁷⁴ The World Bank Group, Investment Law Reform A Handbook for Development Practitioners, Investment Climate Advisory Services of The World Bank Group, Washington DC, June 2010, s. 55-65.

yatırımın denetimi sağlanmaktadır. Bu başlıkta, yabancı yatırımın girişi ve girdikten sonraki aşamada kontrolü ile yabancı yatırımın ülkede faaliyet göstermesine imkân verilmesi için yerine getirmesi gereken şartlar incelenecektir.

1. Yabancı Yatırımın Girişinin Kontrolü

Doğrudan yabancı yatırımlarda yatırımların izlenmesi gitgide daha fazla ülkede görülmektedir. Bunun en önemli nedenleri arasında ülkelerin sahip oldukları stratejik alanlarda faaliyet gösteren şirketleri ve bunların sahip oldukları teknolojiler ile önemli bilgileri başka ülkelere kaptırmak istememeleri yatmaktadır. Özellikle doğunun yeniden batı karşısında yükselişe geçmesi, yaptığı tasarruf sayesinde batılı şirketleri satın alması, mevcut bilgi ve teknolojilerin devrine yol açmaktadır. Fikrî mülkiyet hakları ile gelişmiş ülkeler tarafından diğer ülkeler üzerinde kurulmaya çalışılan tahakküm ve teknoloji geliştirilmesinin engellenmesi, bu fikrî mülkiyet haklarına sahip şirketlerin gelişmekte olan devlet şirketleri tarafından satın alınması veya kontrolünün ele geçirilmesi ile artık sona erme aşamasındadır. Bunu gören liberal batılı devletler ticaret ve yatırım alanlarında korumacılığı, otoriter doğu devletleri ise bu şirketleri ele geçirmedeki menfaatleri dolayısıyla serbest piyasayı savunmaya başlamıştır. Batılı devletler yatırımların izlenmesini ulusal güvenlik, rekabeti bozucu uygulamaların engellenmesi, kamu düzeni ve stratejik hedeflerini gerekçe göstererek meşrulaştırmaktadır. Bu kapsamda olan doğrudan yabancı yatırımlar, sıfırdan yapılan yatırımlar (*greenfield investment*) olabileceği gibi, var olan şirketlerin (*brownfield investment*) yabancılar tarafından birleşme, devralma ve satın alınması (*merger, takeover and acquisition*) hatta yönetimin bir şekilde onlara geçmesi durumunda da geçerlidir.

Yabancı yatırımın girişinin kontrolü iç hukukta düzenlenebileceği gibi milletlerarası anlaşmalara da konu olabilmektedir. Genel olarak ülkeye girecek yabancı yatırımcıya ve yatırıma uygulanacak ilkeler milletlerarası yatırım anlaşmalarıyla belirlenirken, düzenlemeler iç hukuka bırakılmaktadır. Örneğin, Alman 2008 Model İYA'sında taraf devletlerin diğer taraf devletin yatırımcıları tarafından yapılacak yatırımları mümkün mertebede teşvik edeceği ve bu yatırımları kendi iç hukukuna uygun şekilde ülkeye girmesine izin vereceği belirtilmektedir.⁴⁷⁵ Bu hükümde dikkat edilmesi gereken devletlerin

⁴⁷⁵ Alman 2008 Model İYA 2. maddenin orijinal metni şu şekildedir: “Each Contracting State shall in its territory promote as far as possible investments by investors of the other Contracting State and admit such investments in accordance with its legislation.”.

ülkelerine girecek olan yabancı yatırımların mümkün mertebede teşvik edeceğine yapılan vurgudur. Bu hüküm aslında yabancı yatırımların ülke içerisinde tür veya alan bakımından sınırlandırılabilceği anlamına gelmektedir.⁴⁷⁶ Görüldüğü gibi devletler böyle bir hatırlatmaya ihtiyaç olmamasına karşın yabancı yatırımların iç hukuk kurallarına bağlı olduğunu uluslararası sözleşmelerinde belirtebilmektedirler.

Yabancı yatırımın girişi ile ilgili düzenlemeler yapılırken başlıca iki metoda başvurulmaktadır. Bunların ilki, devletin yabancı yatırımcıların giremeyeceği sektörleri (*negative listing*) belirlemesi veya girebileceği sektörleri (*positive listing*) belirlemesidir.⁴⁷⁷ Diğeri ise, ülkeye girişi için başvuru alan yatırımları izleyecek ve bunların girişini tek tek inceleyecek bir kurum oluşturulmasıdır. Uygulamada sektör olarak yatırımların belirlenmesi ile münferit olarak yatırımların izlenmesi ve izin alınması metotları bir arada kullanılabilir. Yabancı yatırımın girişi bazı koşullara da bağlanabilmektedir. Örneğin, yabancı yatırımcının ev sahibi ülkeden bir ortak ile faaliyet yapabileceği kararlaştırılabilir.⁴⁷⁸ Bu sayede şirketin ortağı olan ev sahibi devletin tâbiyetinde bulunan kişi ile iç kontrol de sağlanmaktadır.

2. Yerel Ortaklık (*Joint Venture*) Şartları

Doğrudan yabancı yatırımların ülkeye girişi amacıyla konulan şartlardan birisi de yatırımın yerli ortağına sahip olmasıdır. Ülkeye girecek olan yabancı yatırımcının projesinde ve faaliyeti sırasında belirli bir oranı özel veya kamu sektöründen yerli ortağının olması gerekmektedir. Bu şart bazı Asya ve Ortadoğu devletlerinde ve eski sosyalist devletlerde karşımıza çıkmaktadır.⁴⁷⁹ Devletler belirli sektörlerde yerli ortak bulunmasını şart koşabilmektedir.

Bu şartın tercih edilmesi ev sahibi devlete bir kısım avantajlar sağlamaktadır. Özellikle devlet için önemli sektörlerin ve şirketlerin yabancıların kontrolüne geçmesi önlenmektedir. Yerli ortağın şirket yönetiminde olmasıyla birlikte ev sahibi devletin vatandaşlarına yönetim

⁴⁷⁶ Roeder Richard W., Foreign Mining Investment Law The Cases of Australia, South Africa and Colombia, Springer, 2016, s.21.

⁴⁷⁷ Dolzer, s. 89.

⁴⁷⁸ Filipinler Anayasası'nın 11. Bölüm m. XII ve 584 Sayılı Kararname ile madencilik, petrol ve doğal gaz endüstrilerinde (hükümetle finansal ve teknik destek anlaşması yapılması halinde yabancılar girişiminin %100'üne sahip olabilmektedir) ve telekomünikasyon, elektrik, taşımacılık gibi bazı sektörlerde ortak girişimde (*joint venture*) yabancı ortaklığın oranını %40 ile sınırlandırılmıştır.

⁴⁷⁹ Sornarajah, s. 131.

tekniklerinin öğretilmesi sağlanarak beşeri sermaye güçlendirilmektedir. Bu sayede ayrıca yabancı yatırımın milli menfaatlere uygun davranıp davranmadığı şirketin içerisinden de denetlenmektedir.⁴⁸⁰ Bunun yanında riskin paylaşılması, hükümet ile yatırımcı arasında yerli ortağın arabulucu olması gibi yabancı yatırımcıya da fayda sağlamaktadır.⁴⁸¹

Yerli ortaklığın mevcut olması durumunda, bu şirketin taraf olduğu tahkim davalarının milli tahkime mi yoksa milletlerarası tahkime mi konu olduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Ev sahibi devletlerin, bu ortaklığı yerli şirket olarak kabul etmesi ve bu nedenle milletlerarası tahkime gidilmesine rıza göstermemesi ihtimali bulunmaktadır. Bu durumda yerli ortaklığın statüsü, tahkim kurumunun kuralları veya yatırım anlaşmasında yer alan yabancı yatırımcı tanımına uygun olarak belirlenecektir.⁴⁸²

Klöckner v. Kamerun davasında⁴⁸³, yabancı yatırımcı SOCAME adlı *joint venture* şirketin kuruluşu sırasında ortaklardan birisidir ve Kamerun devletiyle yapılan kuruluş anlaşması sırasında %51 ortak durumundadır. Anlaşmada, uyuşmazlık durumunda ICSID tahkimine gidilebileceğine ilişkin hükme yer verilmiştir. ICSID kaydına şirketin Kamerun şirketi olduğu nedeniyle itiraz edilmiştir. Heyet, anlaşmada yer alan bu tahkim kaydının tarafların anlaşma kaleme alınırken SOCAME'yi yabancı kontrolünde olan bir şirket olarak gördüklerini gösterdiğini ifade etmiştir. Bu nedenle anlaşmanın ICSID'in yetkisi dahilinde olduğuna karar vermiştir.⁴⁸⁴

3. Sermayeye İlişkin Şartlar

Ev sahibi devletler ülkelerine girmek isteyen yabancı yatırımcıdan yapacağı yatırım için gerekli sermayeye veya bir kısmına sahip olmasını veya bunu yurtdışından getirmesini isteyebilmektedir. Buradaki amaç yatırımcının ülkeye sermaye getirmesini sağlamak, döviz açığını kapatmak ve ev sahibi devletin ülkesinde bulunan sermayenin bu yatırım için değil kendi projeleri için kullanılmasını sağlamaktır.⁴⁸⁵

⁴⁸⁰ Salacuse, *The Three Laws*, s. 97.

⁴⁸¹ Seid, s. 37. Sornarajah, s. 132.

⁴⁸² Sornarajah, s. 132.

⁴⁸³ *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH, Klöckner Belge, SA and Klöckner Handelsmaatschappij BV v. Republic of Cameroon and Societe Camerounaise des Engrais SA*, ICSID Case No. ARB/81/2, Award, 21 October 1983, ICSID Reports, Vol. 2, Cambridge University Press, Cambridge, 1994.

⁴⁸⁴ Schreuer Christoph H., *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, s. 303.

⁴⁸⁵ Seid, s. 36. Sornarajah, s. 133.

Sermayeye ilişkin şartın yabancı yatırımcı tarafından ihlal edilmesi durumunda ev sahibi devletin nasıl bir hakkı olacaktır? Bu durumda yabancı yatırımın ülkeye girişi için bu şartı kabul ettiği, ev sahibi devletin de bu şartla izin verdiği dikkatten kaçmamalıdır. Ev sahibi devlet iç hukukunun ihlal edilmesine dayanarak vermiş olduğu izni iptal edebilir ve yatırıma müdahalede bulunabilir. Ancak bu durum usulüne uygun şekilde yapılmalıdır.⁴⁸⁶ Aksi halde uluslararası hukuka aykırılık oluşturduğu ileri sürülebilmektedir.

*Amco v. Endonezya*⁴⁸⁷ davasında heyet, belirli bir sermayeyi ülkeye getirme şartına uyulmadığı gerekçesiyle, yatırımcıya verilen ülkede projesini işletme hakkının iptalinin gereken usullere uygun yapılmadığına karar vermiştir. Adalete erişimin engellenmesi nedeniyle ev sahibi devletin sorumlu olduğuna hükmetmiştir.⁴⁸⁸

Yabancı yatırımın temel gayesi kâr elde etmektir. Elde edilen bu kârın veya yapılan yatırımın tekrar kaynak ülkeye geri çekilmesi ise yabancı yatırımcının en doğal beklentilerindedir. Ancak çoğu ev sahibi devlet uluslararası anlaşmalarında buna ilişkin kesin güvenceler vermekte ise de⁴⁸⁹, zorunlu durumlarda yabancı sermayenin ülkeden çıkışına ilişkin şartlar koyabilmektedir. Devletler ülkesinde bulunan sermayenin yurtdışına çıkarılmasını zorlaştırmak amacıyla malların ihracat vergilerini arttırma, bazı ülkelere yatırım çıkışını engelleme veya çeşitli vergiler koyma gibi yollara başvurabilmektedir.⁴⁹⁰ Örneğin, 1979 yılında Amerikan bankalarından İranlıların paralarını çekmesini engellemek

⁴⁸⁶ Seid, s. 36.

⁴⁸⁷ *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, (<https://www.italaw.com/cases/3475>), (E.T. 16.4.2019).

⁴⁸⁸ Sornarajah, s. 133-134.

⁴⁸⁹ Ev sahibi devletler yatırım anlaşmalarında kârın ülkelerinden nasıl çıkarılacağına ilişkin hükümler koyabilmektedir. Örneğin, Birleşik Krallık (BK) - Fas (1990) İYA m. 7'ye göre Taraf Devletler yatırımların ve kârın ülkeden çıkışına güvence vermekle birlikte olağanüstü finansal ve ekonomik durumlarda ve hakkaniyete ve iyi niyete uygun olarak, yatırımın satışı veya nakde çevrilmesinden oluşan paranın yılda en az %20'sinin çıkışına izin verecek şekilde, kanunlarının verdiği yetkiyi kullanabilirler. BK - Türkiye (1991) İYA m. 6'da ise benzer koşullar yer almakla birlikte yatırımın ve gelirlerin yurtdışına çıkarılmasının yıllara yayılabileceği ancak bunun üç yılı aşamayacağı düzenlenmiştir. BK - Türkiye (1991) İYA, Yatırım ve Hasılatların Geri Transferi Madde 6/1 "*Akit Taraflardan herbiri, yatırımlarla ilgili olarak, diğer Akit Taraf vatandaşı veya şirketlerine, yatırımlarını ve hasılatlarını serbestçe transfer etmelerini garanti ederler, ancak bu konuda her Akit Tarafın istisnai ödemeler dengesi güçlükleri nedeniyle sınırlı bir süre için mevzuatının verdiği yetkileri adil ve iyiniyetle kullanma hakkı saklıdır. Bu tür yetkiler, kâr payı, faiz, royalti veya ücretlerin transferine engel olacak şekilde kullanılmayacak; yatırımlar ve diğer şekildeki hasılatlar için ise, transfer üç yıldan uzun olmamak koşulu ile birkaç yıla dağıtılabilir.*"

⁴⁹⁰ Salacuse, *The Three Laws*, s. 82-88.

için Başkan Carter kararname çıkarmış ve İran varlıklarının çıkışını engellemiştir.⁴⁹¹ 1999 krizinden sonra Malezya sermayenin yurtdışına çıkarılmasına sınır getirmiştir.⁴⁹²

4. Çevrenin Korunmasına İlişkin Şartlar

Günümüzde toplumların en önemli endişelerinden birisi olan çevrenin korunmasına yönelik ev sahibi devletler yabancı yatırımın bazı koşulları sağlamasını isteyebilmektedir. Yabancı yatırımcılarla yapılan imtiyaz sözleşmelerinde ve yatırım anlaşmalarında çevrenin korunmasına yönelik şartların yanında eğer o ülkede yaşayan yerli halk var ise onların da korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmektedir.⁴⁹³ Yabancı yatırımın çevreye ve canlılara tehlike oluşturma ihtimali olan sektörlerde yatırımın ülkeye girişinden önce izin süreci işletilebilir. Çevreye etki değerlendirmesi sonucunda zararlı olduğu ortaya çıkan yatırım projesinin izin başvurusu reddedilmektedir. Bütün devletler çevreye ilişkin standartlarını kendi düzenlemelerinde belirlemektedir. Özellikle doğal kaynakların kullanıldığı madencilik ve enerji sektörlerinde çevreye etkinin değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Önceki bölümlerde bahsedilen *Metalclad v. Meksika* davasında⁴⁹⁴ atık depolama tesisinin kurulmasına ilişkin yapılan projeye, merkezi yönetim tarafından verilen izin, gerçekleşen gösteriler sebebiyle yerel yönetim tarafından verilmemiştir. Bu davada her ne kadar merkezi yönetim ve yerel yönetimin farklı kararları nedeniyle ev sahibi devletin sorumluluğu kabul edilmiş olsa da devletlerin yabancı yatırımın çevreye etkisini göz ardı ederek vermiş olduğu izinlerin olumsuz sonuçlar doğurduğu görülmektedir.

Yatırımın korunması ilkesi ile çevrenin korunması ilkesi birbiriyle çatışmaktadır. Şimdiye kadar tahkim heyetleri genellikle yatırımcının korunmasına yönelik kararlar vermiştir. Ancak çevreci grupların ve sivil toplum örgütlerinin baskısı ile bu durum devletlerin bazı önlemler almalarına neden olmuştur. Yeni İYA'larda bu konuya ilişkin

⁴⁹¹ Blocking Iranian Government Property, Executive Order No. 12170, 14 November 1979. (<https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/Executive%20Order%2012170.pdf>), (E.T. 12.03.2019).

⁴⁹² Sornarajah, s. 244.

⁴⁹³ Yabancı yatırım ve çevrenin korunmasına ilişkin uluslararası yatırım hukukunda meydana gelen gelişmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Miles Kate, *Origins of International Investment Law Empire Environment and the Safeguarding of Capital*, Cambridge University Press, Croydon, 2013, s. 125 vd.

⁴⁹⁴ *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, Award, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0510.pdf>), (E.T. 04.04.2019).

istisnalara yer verilmesine başlanmıştır. Böylece bu iki menfaat arasında bir denge kurulması hedeflenmektedir.⁴⁹⁵

5. Ekonomiye Katkı Sağlanmasına İlişkin Şartlar

Doğrudan yabancı yatırımların amaçlarından birisinin de ev sahibi devletin ekonomik gelişimine katkıda bulunması olduğundan bahsedilmiştir. Yabancı yatırımı ülkesine çekmek isteyen devletler yatırım politikaları uyarınca yatırımcıdan ülkesinde ekonomiye belirli bir katkısının olmasını talep edebilmektedir. Örneğin, yabancı yatırımcıdan ülkesine teknoloji transferi gerçekleştirmesini, ihracat yapmasını, ithal edilen ürünlerin ikamesini üretmesini, yerli işçilerin geliştirilmesini, belirli sektörlerde istihdam yaratılmasını arzu etmekte ise buna yönelik düzenlemeler yapabilmektedir.⁴⁹⁶

Bu amaçla bazı devletler yatırımın ülkeye giriş şartı olarak ihracat hedefi koyabilmektedir. Yabancı yatırım ile kalkınma sağlayan Singapur, Güney Kore, Tayvan gibi devletlerin ihracat ile gelen başarılarını dikkate almak gerekmektedir. İthal ikamesi yanında ülkeye döviz girişi sağlamak amacıyla devletler ihracatın arttırılmasını desteklemek için teşvikler vermektedir.⁴⁹⁷

ABD ihracat hedefi konulmasının dünya ticaretini olumsuz etkileyeceği düşüncesindedir. Bu nedenle akdettiği yatırım anlaşmalarında, ihracat şartı ve diğer ifa şartlarının yabancı yatırımda kaldırılmasına yönelik adımlar atmaktadır. ABD - Ürdün (1997) İYA'sında tarafların, anlaşma kapsamındaki yabancı yatırımın iş kurmasına, satın almasına, genişlemesine, yönetimine, işlemlerine ve işletilmesine veya teşviklerin sağlanmasında/sağlanmaya devam edilmesinde anlaşmada sayılan ifa şartlarının getirilmesi ve yatırımın/yatırımcının buna zorlanması yasaklanmaktadır. Bu kapsamda yerli kaynakların kullanımı, yerli ürün satın alınması şartları, ithal ile ihraç arasında denge kurulması, ürün veya hizmetlerin ihracı kayıtları, Ar-Ge'ye ilişkin kayıtlar da dahil olmak üzere geniş olarak yorumlanacaktır. Bu maddede bu gibi şartların yatırımcı üzerinde büyük yük oluşturduğuna ve rekabeti engellediğine yer verilmiştir.⁴⁹⁸

⁴⁹⁵ Sornarajah, s. 135-136.

⁴⁹⁶ Salacuse, The Three Laws, s. 96-97.

⁴⁹⁷ Sornarajah, s. 137.

⁴⁹⁸ ABD - Ürdün Haşimi Krallığı (1997) İYA madde 6, (<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1776/download>), (E.T. 16.07.2019).

6. İfa Şartları

Ev sahibi devlet yabancı yatırımcının ülkesinde belirli ifa şartlarını yerine getirmesini ülkeye girişine koşul olarak koyabilmektedir. Bu ifa şartları girişimin yönetim şekli, ev sahibi devlette üretilen malların, ara malların, doğal kaynakların kullanılması, ürünlerin ihraç edilmesi, istihdam yaratılması, belirli çalıştırma ve eğitim yöntemlerinin kullanılması, teknoloji transferi, belirli üretim yöntemlerinin kullanılması gibi geniş kapsamda talep edilebilmektedir.⁴⁹⁹

İfa şartlarını savunanlar, devletlerin bu şartları milli ekonominin gelişmesi ve kalkınma hedeflerine yönelik olarak, az gelişmiş sektörlerin ve yerli şirketlerin korunması amacıyla ve yatırımcının bunları serbest piyasa koşullarında yapmayacağını varsaydığı için koyduğunu dile getirmektedir.⁵⁰⁰ Devletlerin getireceği ifa şartlarının kendine özgü özelliklerine göre getireceği faydalar (ve zararlar) farklıdır. Örneğin, ihraç şartının ülkenin ödemeler dengesini sağladığı savunulmaktadır.

Diğer görüş ise, bu şartların yatırımcının maliyetleri üzerinde baskı oluşturması sebebiyle rekabet gücünü azalttığını, yerli şirketlerin korunması amacıyla konulan şartların verimsiz şirketlerin ayakta kalmasını sağlayarak ekonomiye zarar verdiğini savunmaktadır. Yerli kaynakların kullanılmasının şirketlerin yeni teknolojileri ve verimli üretim yöntemlerini kullanmalarını engelleyeceği görüşündedir. Ev sahibi devletlerin ifa şartı koyması yatırımların gelmesinin önünde bir engel olarak görülmektedir. Dünya Bankası, bu şartın yerine ev sahibi devletlerin yatırım izleme yöntemini veya lisans verme yöntemini uygulamasının daha başarılı olduğunu savunmaktadır.⁵⁰¹

Bazı durumlarda ise ev sahibi devlet vereceği teşvikler karşılığında belirli ifa şartlarının yerine getirilmesini isteyebilmektedir. Buna göre ifa şartları, karşılığında teşvik olmadan istenmekteyse zorunlu ifa şartı (*mandatory performance requirements*), teşvikle beraber konulması durumunda ise gönüllü ifa şartı (*voluntary performance requirements*) olmak üzere iki sınıfa ayrılmaktadır.⁵⁰² Örneğin, belirli istihdam sağlayan yatırımlara teşvik verilmesi gönüllü ifa şartı iken, üretilen ürünlerde belirli oranda yerli kaynak kullanılması şartı zorunlu ifa şartıdır. UNCTAD'ın anketine göre yatırımın teşviki hak etmesi için

⁴⁹⁹ Seid, s. 38.

⁵⁰⁰ Seid, s. 38.

⁵⁰¹ The World Bank, Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investments, International Legal Materials, Vol. 31, Issue 6, 1992, s. 1380.

⁵⁰² UNCTAD, World Investment Report 2018, s. 151.

konulan ifa şartları şu şekildedir: Teşviklerin %23'ü asgari yatırım tutarına, %18'i Ar-Ge ve teknoloji transferine, %17'si istihdam yaratma ve yerli istihdama, %8'i enerji verimliliğine ve çevrenin korunmasına, %7'si coğrafi konuma, %6'si yerli kaynaklara, %6'si ihracata, %5'i katma değerli üretime, %5'i yerli ortaklığa, kalan %5'i ise diğer ifa şartlarının yerine getirilmesi halinde verilmiştir.⁵⁰³

Bu şartlar dışında ev sahibi devletler imtiyaz sözleşmelerinde ve yatırım anlaşmalarında kendi ihtiyaçlarına yönelik şartlar getirebilmektedir. Bazı devletler ülkelerinde yabancı yatırımcının bazı konularda milletlerarası tahkime gidebilmesine sınır getirmekte, gayrimenkul edinmesini⁵⁰⁴ veya doğal kaynaklar üzerindeki haklarını sınırlamakta ve ancak bu şartlarla yabancı yatırımı ülkesine kabul etmektedir.



⁵⁰³ UNCTAD, World Investment Report 2018, s. 152.

⁵⁰⁴ 2010 verilerine göre; Kamboçya hukukunda yabancıların %49'undan fazlasına sahip olduğu şirketler arsa alamazlar. Çin'de ise toprak mülkiyeti devlete, yerel yönetimlere veya kolektif olarak çiftçilere aittir. Özel mülkiyet kabul edilmemiştir. Yabancı şirketler toprak kullanım hakkını devletten alabilirler veya devletin çıktığı açık arttırma yoluyla başkasından devralabilirler. The World Bank Group, Investing Across Borders 2010 Indicators of Foreign Direct Investment Regulation in 87 Economies, Investment Climate Advisory Services, Washington DC, 2010, s. 96.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMIN TÜRKİYE'YE GİRİŞİNİN TÂBİ OLDUĞU ESASLAR

Çalışmanın önceki bölümlerinde doğrudan yabancı yatırım hukukunda yatırıma ilişkin kavramlar, teoriler, doğrudan yabancı yatırımın tarihsel gelişimi, doğrudan yabancı yatırımın ülkeye girişi, yabancı yatırımcının tabi olduğu muamele standartları, ev sahibi devletlerin doğrudan yabancı yatırımı teşviki ve denetimi konularına, gerekli noktalarda Türk hukukuna da değinerek, incelenmiştir. Bu bölümde ise yatırım hukukuna ilişkin incelenen konuların Türk yatırım hukukuna yansımalarını ve Türk mevzuatında doğrudan yabancı yatırıma ilişkin düzenlemeleri; Türkiye’de yabancı sermayenin gelişmesi, Türk hukukunda doğrudan yabancı yatırımın kaynakları ve doğrudan yabancı yatırımı ilgilendiren diğer düzenlemeler, son olarak ise uluslararası yatırım anlaşmaları ile Türk 2009 Model İYA’ında yer alan hükümlerin inceleneceği başlıklara yer verilecektir.

I. Türkiye'nin Yabancı Sermaye ile Tanışması ve Tarihsel Süreç

Türkiye, ticaret yollarının kesişimi üzerinde bulunması kuzey-güney, doğu-batı geçiş noktalarında olması ve yer altı, yer üstü zenginliklere sahip olması nedeniyle tacirler ve yatırımcılar için önemli bir coğrafyadır. Daha önce belirtildiği üzere ilk yabancı yatırım örnekleri Doğu Akdeniz havzasında Fenikelilerin kurduğu ticaret merkezleridir. Bu başlık altında özellikle Osmanlı İmparatorluğu'nun son dönemlerinde yapılan yabancı sermaye yatırımlarından⁵⁰⁵ sadece doğrudan yabancı yatırımları incelenecektir ve Türkiye Cumhuriyeti döneminde doğrudan yabancı yatırım hukukunun gelişimini ele alınacaktır.

A. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi

Osmanlı İmparatorluğu'nda devlet yönetimi ve gündelik yaşam, İslam hukuku ve Selçuklu, İlhanlı ve daha eski Türk gelenekleri ve bunların yanında ele geçirdiği topraklar üzerindeki sistemlerin, Türk-İslam geleneklerine aykırı olmayan ve gelişimi için

⁵⁰⁵ Osmanlı İmparatorluğu döneminde yabancı sermayenin tarihi gelişimi için bkz. Erten Rifat, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2005, s. 28-39.

içselleştirdiği uygulamalarından⁵⁰⁶ oluşan bir sentezdir. Hud Suresi'nin 61. ayetinde Salih peygamber kavmine hitaben “*Ey kavmim! Allah'a kulluk edin. Sizin ondan başka hiçbir ilahınız yok. O sizi yeryüzünden (topraktan) yarattı ve sizi oranın imarında görevli (ve buna donanımlı) kıldı*” demektedir.⁵⁰⁷ Buna dayanarak insanların ibadetlerini ve yaşamlarını kolaylaştıracak imar faaliyetleri önem arz etmektedir. İslami şehir planlamasında şehir merkezi cami, okul, yönetim binası, hamam, han ve ticaretin serbestçe yapıldığı çarşıdan oluşmaktadır. Şehir merkezinin bu yapıda oluşması, İslam hukukuna göre devletin koruması gereken beş temel hakka dayanmaktadır. Bunlar; canın korunması, malın korunması, aklın korunması, neslin korunması ve dinin korunmasıdır.⁵⁰⁸ Osmanlı İmparatorluğu'nda da kişilerin ticaret yapma ve özel mülkiyet hakkı devletin koruması altındadır.

Osmanlı İmparatorluğu'nda, Baltalimanı Ticaret Anlaşması (1838) ile dış ticaret serbest hale getirilmiş,⁵⁰⁹ Islahat Fermanı (1856) ile de yabancı sermayenin ülkeye yatırım yapabilmesinin ve gayrimenkul alabilmesinin önü açılmıştır.⁵¹⁰ Yapılan ticaret anlaşmalarıyla birlikte 30 yıl içerisinde Osmanlı İmparatorluğu'nun ticaret hacmi beş kat artmıştır.⁵¹¹ Ancak her ne kadar, Osmanlı ticaret yollarının üzerinde bulunsa da ülkenin iç kısımlarından deniz kıyısına ulaşım yolları coğrafi koşullar ve altyapı eksiklikleri nedeniyle genellikle develerle kat edilmekteydi. Bu durum 19. yüzyılda Osmanlı'da yatırım yapmak isteyen yabancı yatırımcıların ticaretin geliştirilmesi amacıyla altyapı yatırımları

⁵⁰⁶ Bu konuda bkz. Köprülü Mehmet Fuad, Bizans Müesseselerinin Osmanlı Müesseselerine Tesiri, 2. Basım, Ötüken Neşriyat, 1986. Öztürk Yücel, “Timar-Thema Teriminin Ortaya Çıkması, Bizans Uygulaması ve Osmanlı İle Mukayesesi”, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, Sayı: 31, 2012, ss. 157-208.

⁵⁰⁷ Kuran'ı Kerim, Hud:61, *وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ هُم مِّنْ آلِهِ غَيْرُهُ هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ* وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُّجِيبٌ (http://kuran.diyaret.gov.tr/mushaf/kuran-meal-1/hud-suresi-11/ayet-61/diyaret-isleri-baskanligi-meali-1), (E.T. 26.5.2019).

⁵⁰⁸ İslam şehir örneği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. İnalçık Halil, İstanbul: Bir İslam Şehri, Çeviren: Kalm İbrahim, İslam Tetkikleri Dergisi, Cilt 9, 1995, ss. 243-268.

⁵⁰⁹ Aslında bu anlaşma Osmanlı'da üretim ve ticareti teşvik etmesi gerekirken, dış ticaret açığının artması nedeniyle içerideki servetin yabancı devletlere kaçmasına neden olmuştur. Bu da iç piyasada sermaye birikimini olumsuz etkilemiştir. Berkes Niyazi, Türkiye İktisat Tarihi, Yapı Kredi Yayınları, 2013, s. 335.

⁵¹⁰ Pamuk Şevket, Osmanlı-Türkiye İktisat Tarihi 1500-1914, İletişim Yayınları, 11. Baskı, 2017, s. 205,226-227.

⁵¹¹ Geyikdağı V. Necla, Osmanlı Devleti'nde Yabancı Sermaye 1854-1914, Hil Yayın, İstanbul, 2008, s. 91.

yapmalarına ve demiryolu yapma imtiyazları⁵¹² almalarına neden olmuştur.⁵¹³ Böylece yabancı yatırımcılar mallarını ülkenin içlerine, ihtiyaç duydukları hammaddeleri ise limanlara daha kolay ve düşük maliyetle ulaştıracak, devlet de bu sayede iç güvenliğin sağlanması, cepheye asker gönderilmesi, iç kesimlerden erzak sağlanması ve tarımsal üretimin artırılmasına yoğunlaşacaktı.⁵¹⁴ Bu liberal politikaların içeride karşıtları da bulunmaktaydı. Bu muhalifler ülkenin içinde bulunduğu durumda yabancılara açılacak tam serbest piyasanın sakıncalarını ortaya koyarak, milli ekonomi ve korumacılığı savunmaktaydı.⁵¹⁵ Avrupa devletleri kendi sanayilerini koruyucu tedbirler alırlarken, Osmanlı yeterince koruyucu tedbir almamıştır. Bu durum Osmanlı sanayisinin geri kalma nedenleri arasında sermaye yetersizliği, kömür ve demir kaynaklarının yeterli olmamasıyla birlikte sayılmaktaydı.⁵¹⁶ Osmanlı yönetim anlayışında tüketicinin korunmasının, üreticinin korunmasından daha üstün tutulması bu ithalatta açık kapı politikasının nedeni olarak gösterilebilmektedir. Bu sayede devletin güçlü olduğu zamanlarda piyasada bol miktarda ürün bulunmakta ve tüketiciler düşük fiyatlarla bunları satın alabilmekteydi. Ancak serbest piyasa ekonomisinin sürdürülebilmesi ve bozulmaması amacıyla istisnai olarak piyasaya müdahale edilmesi gerekebilmektedir.⁵¹⁷ Bu müdahaleler ve önlemler, piyasada rekabet koşullarının haksız olarak bozulmasını önlemek, kişilerin piyasaya girişine engel olan uygulamaları sona erdirmek, tekelleşmeyi önlemek için yapılmaktadır. Bir tarafın serbest piyasa koşullarına riayet edilmesinin beklenmesi ancak diğer tarafın korumacılık tedbirleri uygulaması, serbest piyasanın sürdürülebilmesini imkânsız kılmaktadır.

⁵¹² Osmanlı İmparatorluğu'nun verdiği demiryolu imtiyazları şunlardır; İngiliz yatırımcılara İzmir-Aydın, İzmir-Kasaba, Mersin-Adana, Boğazköy-Köstence, Varna-Ruşuk, Fransız yatırımcılara Yafa-Kudüs, Selanik-İstanbul, Şam-Hama ve uzantıları, Mudanya-Bursa, Alman yatırımcılara Anadolu Demiryolları, Selanik-Manastır, Bağdat Demiryolu, Avusturyalı yatırımcılara Rumeli (Şark) Demiryolu. Geyikdağı, Osmanlı Devleti'nde Yabancı Sermaye 1854-1914, s. 126-127.

⁵¹³ Dönemin özelliklerinden birisi olarak demir yolu imtiyazları hususen ABD, Birleşik Krallık, Avusturya-Macaristan İmparatorluğu, Kanada, Meksika, Brezilya, Kolombiya, Arjantin, Uruguay, İran gibi pek çok devlet tarafından verilmiştir. Guislain Pierre, *The Privatization Challenge A Strategic, Legal, and Institutional Analysis of International Experience*, The World Bank Regional and Sectoral Studies, 4th Edition, Washington D.C., 2001, s. 206-209. Harter Jim, *World Railways of the Nineteenth Century*, The John Hopkins University Press, Baltimore, 2005, s. 197-203.

⁵¹⁴ 1850'li yıllarda yabancı yatırımcılara demiryolu imtiyazları vermeye başlanmıştır. Pamuk, s. 236-237.

⁵¹⁵ Pamuk, *Osmanlı-Türkiye İktisat Tarihi 1500-1914*, s. 226-227. Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi, Cilt: 3, İletişim Yayınları, İstanbul, 1985, s. 626-632.

⁵¹⁶ Geyikdağı, *Osmanlı Devleti'nde Yabancı Sermaye 1854-1914*, s. 36-37.

⁵¹⁷ Faroqhi Suraiya, "The Venetian Presence in the Ottoman Empire", *The Ottoman Empire and the World Economy*, Ed. By İslamoğlu-İnan Huri, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, s. 314.

Osmanlı'da doğrudan yabancı yatırımların çoğunluğu demiryollarına, geri kalan kısmı limanlar, bankacılık, sigortacılık ve belediye hizmetlerine, %10 kadar kısmı ise madencilik, tarım ve sanayi sektörlerine yönelmiştir.⁵¹⁸ Ünlü Pera Palas Hotel'i de Osmanlı döneminde yabancı yatırımcılar tarafından yapılan ve işletilen yatırımlardandır.⁵¹⁹ 1909 yılında hükümet tarafından padişaha ait mallara el konulması üzerine bu gayrimenkullerin yabancılar tarafından işletmesini konu alan imtiyaz sözleşmeleri yapılmıştır.⁵²⁰ Osmanlı'ya Fransa kaynaklı olarak yapılan yatırımları demiryolu ve liman inşaatları, madencilik, bankacılık ve sigortacılık faaliyetleri oluşturmaktaydı.⁵²¹ 1914 yılında Osmanlı İmparatorluğu'nda 39 milyonu demiryollarında olmak üzere 63 milyon Osmanlı Lirası yabancı sermaye bulunmaktaydı.⁵²² En çok yabancı sermaye yatırımı olan devletler sırasıyla Almanya, İngiltere ve Fransa'ydı.⁵²³ Her ne kadar bazı yazarlar tarafından Osmanlı İmparatorluğu'nun yabancı sermaye ve yabancı yatırımlarla sömürüldüğü ve bunlara bağımlı hale geldiği ileri sürülse de, en zayıf döneminde (Birinci Dünya Savaşı'nda) bile bu devletlere karşı savaş açabilecek kadar bağımsız ve pek çok cephede zafer kazanabilecek kadar güçlü olduğu da savunulmaktadır.⁵²⁴

Doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin bu dönemde özel bir kanun bulunmamaktadır. Ancak yabancı yatırımlara yönelik, 22 Rebiülevvel 1305 (1885) tarihli Ecnebi Anonim Şirketleriyle Sigorta Kumpanyaları Hakkında Kanun, 29 Muharrem 1324 (1904) tarihli

⁵¹⁸ Pamuk, Şevket, Türkiye'nin 200 yıllık İktisadi Tarihi, 7. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2017, s. 104-105.

⁵¹⁹ Geyikdağı V. Necla, "French Direct Investments in the Ottoman Empire Before World War I", Enterprise & Society, Vol. 12, No. 3, September 2011, ss. 525-561, s. 554. (French FDI)

⁵²⁰ Çukurova'da 63 bin hektarlık imparatorluk çiftliklerinin işletilmesi için 1912 yılında Osmanlı Maliye Bakanı ile Fransız yabancı yatırımcılar arasında imtiyaz sözleşmesi akdedilmiştir. Geyikdağı, French FDI, s. 555-556.

⁵²¹ Geyikdağı, French FDI, s. 532.

⁵²² Kodaman Bayram, "II. Meşrutiyet Dönemi (1908-1914)", Türkler, Cilt: 13, Ed: Güzel Hasan Celal, Çiçek Kemal, Koca Salim, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 2002, s. 290. Diğer bir araştırmaya göre, Osmanlı'da 1914 yılında doğrudan yabancı yatırımların sektörel dağılımı şu şekildedir; demiryolu 48.37 milyon sterlin, bankacılık 14.78 milyon sterlin, sigortacılık 460 bin sterlin, limancılık 4 milyon sterlin, kent hizmetleri 4.15 milyon sterlin, ticaret 5 milyon sterlin, madencilik, 2.7 milyon sterlin, sanayi 2.91 milyon sterlin'dir. Geyikdağı, Osmanlı Devleti'nde Yabancı Sermaye 1854-1914, s. 124.

⁵²³ Kodaman, "II. Meşrutiyet Dönemi (1908-1914)", s. 290. Diğer bir araştırmaya göre, Osmanlı'da 1914 yılında doğrudan yabancı yatırımlar şu şekildedir; Fransız yatırımları 37.38 milyon sterlin, Alman yatırımları 28 milyon sterlin, İngiliz yatırımları 11.5 milyon sterlin, Diğer yabancı yatırımlar ise 5.5 milyon sterlin'dir. Geyikdağı, Osmanlı Devleti'nde Yabancı Sermaye 1854-1914, s. 96.

⁵²⁴ Ünal Hasan, "İttihat-Terakki ve Dış Politika (1906-1909)", •Türkler, Ed: Güzel Hasan Celal, Çiçek Kemal, Koca Salim, Cilt: 13, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 2002, s. 376.

nizamname ve 30 Teşrinisani 1330 (1917) tarihli Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasim Şirketlerle Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanunu Muvakkat çıkarılmıştır.⁵²⁵

B. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi

Türkiye Cumhuriyeti döneminde 1929 yılında yaşanan küresel ekonomik krizin etkisiyle hükümet sermaye hareketlerini düzenlemek durumunda kalmıştır. Bu dönemde yabancı sermayeye ilişkin 1447 sayılı Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsaları Kanunu⁵²⁶ ile yabancı dövizlerin alım satımı için kayıtlar, menkul kıymetler ve kambiyo borsalarında işlem gören yabancı hisse senetleri ve tahviller ile yabancı paralar Maliye Bakanlığı'nın iznine bağlanmıştır. 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkında Kanun⁵²⁷ ile kambiyo, nakitler ve tahvillerin alım-satımı ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan imal edilen veya bunları içeren her türlü eşya ve kıymetlerin ve ticari senetler ile tediyeyi temine yarayan her türlü araç ve belgelerin ülkeden ihracı ve ülkeye ithalinin düzenlenmesi ve sınırlandırılmasına Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Bu kanuna dayanarak Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 13 sayılı Kararname⁵²⁸ ile Türkiye'de iş yapmak isteyen yabancıların gerekli nakdi sermayeyi ve işletme akçelerini döviz olarak yurtdışından getirme zorunluluğu konulmuştur. Ayrıca yine aynı kararnamenin 31. maddesi ile Türkiye'ye yapılacak olan yabancı yatırımın ülkenin kalkınması için yararlı görülecek sanayi, tarım ve bayındırlık alanlarında veya ihracatı arttırıcı nitelikteki ticaret alanlarında olması şartını sağlaması durumunda yabancı sermayeye Maliye Bakanlığı tarafından transfer güvencesi verilebileceği düzenlenmiştir.⁵²⁹ 5583 sayılı Hazinece Özel Teşebbüslere Kefalet Edilmesine ve Döviz Taahhüdünde Bulunulmasına Dair Kanun⁵³⁰ ile bu faaliyet alanlarının yanına turizm de eklenmiştir. Doğrudan yabancı yatırım konusunda bu dönemde çıkarılan diğer bir kanun ise 6326 sayılı Petrol Kanunu'dur.⁵³¹ 6326 sayılı Petrol Kanunu ile yabancı yatırımcı izin, petrol arama, işletme ruhsatı ve belge talep etme hakkı, petrol işleriyle ilgili

⁵²⁵ Uras T. Güngör, Türkiye'de Yabancı Sermaye Yatırımları, Formül Matbaası, İstanbul, 1979, s. 100-101.

⁵²⁶ 16/5/1929 tarihli, 1447 sayılı Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsaları Kanunu, R.G. Tarih: 30/5/1929, Sayı: 1203.

⁵²⁷ 20/2/1930 tarihli, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 25/2/1930, Sayı: 1433.

⁵²⁸ Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 13 sayılı Kararname, R.G. Tarih: 26/5/1947, Sayı: 6615.

⁵²⁹ Uras, s. 108-109.

⁵³⁰ 1/3/1950 tarihli, 5583 sayılı Hazinece Özel Teşebbüslere Kefalet Edilmesine ve Döviz Taahhüdünde Bulunulmasına Dair Kanun, R.G. Tarih: 4/3/1950, Sayı: 7448.

⁵³¹ 7/3/1950 tarihli, 6326 sayılı Petrol Kanunu, R.G. Tarih: 16/3/1954, Sayı: 8659.

ihtiyaç duyduğu araçları gümrük vergisi ödemediği için ülkeye ithal etme, elde ettiği kârı devlete karşı mali yükümlülüklerini yerine getirdikten sonra yurtdışında transfer hakkı verilmiştir.⁵³²

Doğrudan yabancı yatırıma ilişkin ilk özel hukuki düzenleme 9 Ağustos 1951 tarihinde yürürlüğe giren 5821 sayılı Yabancı Sermaye Yatırımlarını Teşvik Kanunu'dur⁵³³ (YSYTK).⁵³⁴ Türk girişimlerine açık özel sektörlerden olan sanayi, enerji, madencilik, inşaat, ulaştırma ve turizm alanlarında yabancı sermayenin kanunda sayılan hak ve menfaatlerden yararlanabileceği düzenlenmişti. Bu kapsamda Türkiye'ye girecek yabancı sermaye sahipleri, Ekonomi ve Ticaret Bakanlığı'na başvuruyordu. YSYTK ile oluşturulan komite⁵³⁵ tarafından gerekli koşulları sağlandığının tespit edilmesi ve Bakanlar Kurulu kararı ile de YSYTK'dan yararlanabilmekteydi. YSYTK'da yukarıda belirtilen sektörlerde faaliyet gösterecek girişimlerin kurulması, mevcut şirketlerin genişletilmesi veya faaliyete geçirilmesi için yurtdışından getirilecek; döviz, tesisat, makine, alet edevat ve bunların yedek parçaları, ihtiyaç duyulan inşaat malzemeleri, imtiyaz, ihtira beratı, marka gibi gayri maddi haklar sermaye olarak kabul edilmekteydi (YSYTK m. 2). Bu kanunda yurtdışına çıkarılabilecek yabancı sermaye belirli sınırlamalara tâbi tutulmuştu. Bu kapsamdaki girişimler yerli sermaye ve yerli girişimlere sağlanan ve sağlanacak olan hak, muafiyet ve kolaylıklardan aynı şartlara tâbi tutulacaklardı. Bu anlamda milli muamele ilkesi kabul edilmişti. Yabancı yatırımcılar ve bunların vekilleri ile girişimin kurulup işletilmesi için komite tarafında gerekli görülen yabancı uzman ve ustaların Türk vatandaşlarına özgü meslek ve hizmetleri yapmalarına ilişkin yasaklar uygulanmamaktaydı. Bu kanunun yürürlükte olduğu dönemde yapılan 42 başvurunun 15'i kabul edilmiştir. Türkiye'ye bu kapsamda toplamda 14.558.480 TL'lik sermaye girişi olmuştur.⁵³⁶

⁵³² Uras, s. 113-114.

⁵³³ 1/8/1951 tarihli, 5821 sayılı Yabancı Sermaye Yatırımlarını Teşvik Kanunu, R.G. Tarih: 9/8/1951, Sayı: 7880.

⁵³⁴ Yabancı sermaye düzenlemeleri ile doğrudan yabancı yatırım birbirine doğrudan bağlantılıdır. Çünkü doğrudan yabancı yatırımın yapılması çoğu zaman ülke dışından getirilen sermaye ile gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle yabancı sermayeye ilişkin çıkarılan düzenlemeler doğrudan yabancı yatırımları da ilgilendirebilmekte ve bazılarında yabancı sermayenin teşvik edilmesine yönelik hükümler bulunmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti döneminde yabancı sermayeye ilişkin devletin politikası ve yapılan düzenlemelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Erten, s. 39-71.

⁵³⁵ Yabancı sermayenin ülke ekonomisinin kalkınmasına yarayacak olması, Türk özel sektörüne açık faaliyetlerden olması, tekel ve imtiyaz hakkı vermemesi, sanayi, enerji, madencilik, inşaat, ulaştırma ve turizm sektörlerine yatırılması koşullarını sağladığını tespit etmek amacıyla Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Genel Müdürü, Ekonomi ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürü, İşletmeler Bakanlığı İşletmeler Dairesi Başkanı ve İstatistik Genel Müdürü'nden oluşan bir komite oluşturulmuştur (YSYTK m. 1.7).

⁵³⁶ Uras, s. 110. Yabancı Sermaye Yatırım Kanunu Lâyihası, Tarih: 10/12/1953 ve TBMM Geçici Komisyon Raporu Esas No: 1/699, Karar No: 2, Tarih: 5/1/1954.

YSYTK, 1954 yılında 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu⁵³⁷ ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'yla (YSTK), YSYTK ile benzer şekilde, yabancı sermayenin kanunda sayılan hak ve menfaatlerden yararlanabilmesi için gerekli koşulları sağladığının tespitinin yapılması amacıyla Yabancı Sermayeyi Teşvik Komitesi kurulmuştur (YSTK m. 8). Bu kanun kapsamında Türk özel girişimlerine açık olan sektörlerin tümü yabancı yatırıma açılmış, yabancı yatırımların kapsamı arttırılmış ve Türkiye'ye girişine izin verilen yabancı yatırımlar milli muameleye tâbi tutulmuştur (YSTK m. 2,10). Yabancı yatırımın ana sermayesi, kârları ve hisse senetlerinin, yabancı personelin ücretinin yurt dışına çıkarılmasına (YSTK m. 4,5,7/c), yabancı yatırımcının ve ilgili yabancı personelin çalışmasına (YSTK m. 7) dair güvenceler verilmiştir. YSTK, yabancı yatırımcılara sağladığı haklar ile döneminin en liberal düzenlemelerinden biri olarak kabul edilmektedir.⁵³⁸ Bu Kanunun sistemine göre bir yatırımın YSTK kapsamına girebilmesi için Yabancı Sermayeyi Teşvik Komitesi'nin kararı ve Bakanlar Kurulu'nun onayı şart koşulmuştur (YSTK m. 1). Bu komitenin genel sekreterliği Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü tarafından yapılmaktadır (YSTK m. 8/2). Bu Kanunda yabancı yatırımın onaylanması konusunda yer alan hükümlerin genel ifadeler içermesi nedeniyle idareye geniş takdir yetkisi vermesi, onaylama sürecinin zorlukları ve Kanunun fiilen uygulanması sırasında sadece tesis yatırımlarının yararlandırılması, ticari faaliyet yapmak isteyen yabancıların yararlandırılmaması eleştirilmiştir.⁵³⁹ 1967 yılında Yabancı Sermayeyi Teşvik Komitesi kaldırılarak, görevleri Devlet Planlama Merkez Teşkilatı'na devredilmiş, verilen kararlara itiraz makamı ise Yüksek Planlama Kurulu olarak değiştirilmiştir.⁵⁴⁰

YSTK'nın geçerli olduğu dönemde ülkede yaşanan ekonomik sorunlar nedeniyle yabancı sermayeye ilişkin düzenlemeler hayata geçirilmiştir. Özellikle dış kaynaklardan borçlanmanın yarattığı yükü azaltmak amacıyla doğrudan yabancı yatırım yapmak için ülkeye giren sermayenin teşvik edilmesine yönelik adımlar atılmıştır. Bu anlamda serbest piyasa ekonomisi uygulamalarını hayata geçirmek, ihracatı teşvik etmek ve yabancı yatırımı teşvik için atılan adımlardan 24 Ocak 1980 ekonomik istikrar kararları önem arz etmektedir. 24 Ocak 1980 tarihli, 8/168 sayılı Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesi ile Başbakanlığa

⁵³⁷ 18/1/1954 tarihli, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, R.G. Tarih: 23/1/1954, Sayı: 8615.

⁵³⁸ Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Tasarısı ve Plan ve Bütçe Komisyon Raporu (1/327), 22. Dönem, 1. Yasama Yılı TBMM, Genel Gereğe.

⁵³⁹ Erten, s. 52-53.

⁵⁴⁰ 28/7/1967 tarihli, 933 sayılı Kalkınma Planının Uygulanması Esaslarına Dair Kanun, R.G. Tarih: 11/8/1967, Sayı: 12671.

bağlı Yabancı Sermaye Dairesi kurulmuştur.⁵⁴¹ Yabancı Sermaye Dairesi'ne yabancı sermaye ve bununla ilgili dış krediler ve değerlendirme, teşvik, gayri maddi haklar, tescil, murakabe ve diğer işlemleri yapma yetkisi verilmiştir. Yabancı sermayenin ortaklığı olan yatırımın sabit yatırım tutarının 2 ilâ 50 milyon ABD Doları arasında olacağı, yabancı sermayenin ortaklık miktarının en az 1 milyon ABD Doları olacağı, ortaklık oranının %10'dan az, %49'dan fazla olmayacağı ve ortak olabileceği yatırım alanları⁵⁴² belirlenmiştir.⁵⁴³

Yabancı Sermaye Çerçeve Kararları, 1986⁵⁴⁴, 1992⁵⁴⁵ ve 1995⁵⁴⁶ yıllarında değiştirilmiştir. Bu değişikliklerle birlikte, yabancı yatırımcılar hakkında tekel veya özel imtiyaz oluşturmamak kaydıyla, Türk şirketleri için özel sektörde açık olan bütün faaliyet alanlarında, her türlü mal ve hizmet üretimi imkânı getirilmiştir.⁵⁴⁷ YSTK, 17 Haziran 2003 tarihinde 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun yayımı ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kanunla ve başarılı uygulamalar sayesinde Türkiye'ye giren doğrudan yabancı yatırım miktarı oldukça artmıştır.⁵⁴⁸

⁵⁴¹ Yabancı Sermaye Dairesi (Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü), 1991 yılında 17.7.1991 tarih ve 436 sayılı Hazine ve Dışticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin KHK (R.G. Tarih: 14/8/1991, Sayı: 20960) ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'na, 9.12.1994 tarihli, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (R.G. Tarih: 20/12/1994, Sayı: 22147) ile Hazine Müsteşarlığı'na bağlanmıştır.

⁵⁴² Bu kapsamdaki yatırım alanları; tarım (tohum üretimi, damızlık hayvan yetiştiriciliği, yem bitkileri üretimi, entegre hayvancılık projeleri, ihracata yönelik yaş meyve ve sebze üretimi, tarımda teknolojik gelişmeyi sağlayacak diğer yatırımlar), madencilik, gıda sanayi (en az %30'u ihraç edilmek şartıyla), dokumacılık (en az %50'si ihraç edilmek şartıyla örme ve konfeksiyon tesisleri, konfeksiyon yan sanayi), orman ürünleri (en az %60'ı ihraç edilmek şartıyla mobilya üretim tesisleri, mobilya yan sanayi), kimya sanayi, demir-çelik (döküm tesisleri, dövme ve presleme tesisleri), demirdışı metaller, taşıt araçları (tersaneler, frigorifik çekici ve treylerler, uçak ve helikopter [TUSAŞ ile işbirliği şartıyla], gemi dizelleri, dizel motorları [TUMOSAN ile işbirliği şartıyla], benzin motorları, otobüs [en az %40 ihraç şartıyla], kamyon [en az %25 ihraç şartıyla], otomotiv yan sanayi), madeni eşya sanayi (%30'u ihraç edilmek şartıyla), ölçü kontrol ve optik alet ve teçhizat takım tezgahları, buhar su gaz türbinleri, sanayi makinaları, iş makinaları, elektrik makinaları, elektronik sanayidir. 24 Ocak 1980 ekonomik istikrar kararlarından, Petrol Aramaları Hakkında Karar'da (R.G. Tarih: 25/1/1980, Sayı: 16880M) yabancı yatırımcıların bu sektöre girmelerinin teşviki için üretilen petrolün %35'inin ihraç edilebilmesi, petrolün kuyubaşı fiyatının piyasa fiyatlarına göre belirlenmesi ve Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığının ortak aramalar için yapacağı anlaşmalarda milletlerarası hakem ve tahkim usullerini kabul etmeye yetkili olduğuna yer verilmiştir.

⁵⁴³ 24/1/1980 tarihli, 8/168 sayılı Kararname, R.G. Tarih: 25/1/1980, Sayı: 16880M. Bazı sektörlerde bu şartlardan bazıları aranmamaktadır.

⁵⁴⁴ R.G. Tarih: 13/3/1986, Sayı: 19048.

⁵⁴⁵ R.G. Tarih: 20/3/1992, Sayı: 21117.

⁵⁴⁶ R.G. Tarih: 23/7/1995, Sayı: 22352.

⁵⁴⁷ Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara, Mayıs 2000, s. 8. http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08_DogrudanYabancıSermayeYatirimlari.pdf

⁵⁴⁸ Türkiye'ye doğrudan yabancı yatırım girişi 1992-1997 yılları arasında ortalama 750 Milyon USD, 1998'de 940 Milyon USD, 1999'da 783 Milyon USD, 2000'de 982 Milyon USD, 2001'de 3.266 Milyon USD, 2002'de 1.038 Milyon USD, 2003'te 575 Milyon USD, 2013'te 13.463 Milyon USD, 2015'te 18.989 Milyon

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Tasarısı (Tasarı) Bakanlar Kurulu'na uygun görülerek, ilk olarak 10.6.2002 tarihinde dönemin başbakanı Bülent Ecevit tarafından TBMM Başkanlığı'na (Plan ve Bütçe Komisyonu'na) gönderilmiştir. 3 Kasım 2002'de yapılan seçimlerin ardından, dönemin başbakanı Abdullah Gül başkanlığındaki Bakanlar Kurulu, 26.12.2002 tarihinde önceki yasama döneminde hazırlanan Tasarının yenilenmesini uygun görmüş ve bunu TBMM Başkanlığı'na bildirilmiştir.

Kanun'un gerekçesinde doğrudan yabancı yatırımları en çok çeken ülkelerin, uzun dönemde ekonomik istikrarı yakalayacağı kabul edilen ülkeler olduğu bilindiği, Avrupa, Ortadoğu ve Orta Asya arasındaki eşsiz jeopolitik konumu ve dünya enerji merkezlerine yakınlığı ile "bölgesel bir merkez" olma niteliğine; geniş iç pazarı, maliyet-etkin ve eğitilmiş iş gücü ve güçlü yerli sermayesine sahip olmasına rağmen Türkiye'nin doğrudan yabancı yatırımlar alanında hiçbir dönem kendisinden beklenen performansı sergileyemediği belirtilmektedir. Bu sonucun doğmasına yol açan en önemli unsur olarak doğrudan yabancı yatırımların ekonomik kalkınma stratejisinin temel bileşeni haline getirilmemiş olması gösterilmektedir. Bu nedenle, gelişmekte olan ülke niteliğinde Türkiye'nin de kaynak açığını gidermede, özellikle borç yükünün azaltılmasında anahtar role sahip bulunan doğrudan yabancı yatırımların; teknoloji, istihdam, modern *know-how*, yönetim becerisi, pazarlama ve ihracat olanakları gibi yararlarının maksimize edilebilmesi için doğrudan yabancı yatırımı çekmeye yönelik stratejik politikalarını izlemesi gerektiğine değinilmiştir. Bu politikaları Türkiye'nin çıkarları ile yatırımcının çıkarları arasında akılcı bir dengenin kurulması ile gerçekleştirilmesi gerektiği düşünülmüştür.⁵⁴⁹ Ülke çıkarları ile yatırımcının çıkarları arasında denge kurulmasında yabancı yatırımcının yeni yatırım (*greenfield* yatırım)

USD, 2018 yılında ise 12.944 Milyon USD'dir. UNCTAD, World Investment Report 2004 The Shift Towards Services, United Nations Publications, New York and Geneva, 2004, s. 370. UNCTAD, World Investment Report 2019 Special Economic Zones, s. 214. Türkiye'de DYY Stoku 1980'de 8.845 Milyon USD, 1985'te 9.253 Milyon USD, 1990'da 11.194 Milyon USD, 1995'te 14.977 Milyon USD, 2000'de 19.209 Milyon USD, 2003'te 18.196 Milyon USD, 2010'da 188.447 Milyon USD, 2018'de ise 134.524 Milyon USD'dir. UNCTAD, World Investment Report 2004 The Shift Towards Services, United Nations Publications, New York and Geneva, 2004, s. 379. UNCTAD, World Investment Report 2019 Special Economic Zones, s. 218.

2018 yılında yurtdışında yerleşik kişilerin Türkiye'deki doğrudan yatırımlarının sektörel olarak dağılımına bakıldığında yaklaşık %67'sinin hizmetler sektöründe, %32'sinin sınavi sektörlerde, %0,5'inin ise tarım sektöründe olduğu görülmektedir. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Uluslararası Yatırım Pozisyonu, İstatistik Genel Müdürlüğü, Ödemeler Dengesi Müdürlüğü, Mayıs 2019, (<https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/cb23c98d-d9a5-465f-8c9c-9f84b533aaf8/uyup.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE-cb23c98d-d9a5-465f-8c9c-9f84b533aaf8-mM91Z4H>), (E.T. 16.06.2019).

⁵⁴⁹ Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Tasarısı, Genel Gerekçe, T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, Sayı: B.02.0.KKG.0.10/101-485/3294, Tarih: 13.6.2002.

yapması, istihdam yaratması, mevcut şirketlerin satın alınması halinde ise bunları geliştirmesi beklenmektedir. DYYK'nın yürürlüğe girmesinden önce hazırlanan son kalkınma planı olması nedeniyle önem arzeden “Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları Özel İhtisas Komisyonu Raporu”na göre 1993 yılına kadar Türkiye'ye yeni giren şirketlerin doğrudan yabancı yatırımlarının tamamı yeni yatırımlardır. 1994 ekonomik krizinden sonra ise yeni yatırımların toplam doğrudan yabancı yatırımlar içerisindeki oranı %10'nun altına düşmüş ve 2000 yılında halen bu seviyenin altında kalmıştır. Bu süre zarfında gerçekleşen yatırımlar faaliyetine devam eden şirketlerin yenilenmesi, genişletilmesi yatırımları ve bu şirketlerde yapılan sermaye artırımlarına yönelik olmuştur. Toplamda bakıldığında 1980-1999 yılları arasında yirmi yılda Türkiye'ye 12.245 Milyon ABD Doları doğrudan yabancı yatırım girişi olmuştur.⁵⁵⁰ Kanun'un tasarı sürecinden bu yana 2002-2017 yılları arasındaki on altı yılda toplam 194.261 Milyon ABD Doları doğrudan yabancı yatırımcı girişine ulaşılmıştır.⁵⁵¹

Yatırım ikliminin sadece ekonomik değil aynı zamanda hukuki bir iklim olduğu gerekçede yer almaktadır. Doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin Türkiye'nin amaçlarını gerçekleştirilmesi, sağlanacak diğer gelişmelerin yanı sıra, yatırımcıların ihtiyaç ve beklentilerini dikkate alan, açık, anlaşılır ve şeffaf bir doğrudan yatırım mevzuatının varlığını gerekli kıldığı belirtilmektedir. Yürürlükten kaldırılan 18 Ocak 1954 tarihinde yürürlüğe giren 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'nun, dönemin doğrudan yabancı yatırımları için gerekli kanuni alt yapıyı sağladığına, oldukça liberal bir mevzuat olduğuna ve liberal olma niteliğini halen koruduğuna dikkat çekilmiştir. Yatırım ortamının geliştirilmesine yönelik olarak gösterilen reform çabaları olmasına karşın YSTK ile yeterli yabancı yatırım çekilemeyeşine, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra süreç içerisinde doğrudan yatırımlara ilişkin kavramlarda ve uygulamada ortaya çıkan değişiklikleri karşılama ve yatırımcıların haklarını uluslararası standartlar seviyesinde koruma konusundaki eksikliklerin neden olduğu vurgulanmıştır. Bu nedenle yeni bir kanunun hazırlanması gerektiği savunulmuştur. Zaman içerisinde 6224 sayılı Kanun'un “teşvik” olarak sağladığı kâr transferi, milli muamele gibi unsurları içermesinin küresel ekonomide yaşanan gelişmelerle birlikte teşvik olma niteliğini kaybetmesi ve uluslararası yatırım

⁵⁵⁰ Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, s. 23-28.

⁵⁵¹ T.C. Başbakanlık Yatırım Destek ve Tanıtım Ajansı, Türkiye'de Uluslararası Doğrudan Yatırımlar, 2018, s. 21.

hukukunda genel kabul gören ilkeler haline gelmesi güncel ihtiyaçlara yönelik düzenlemeler yapılmasını gerektirmiştir. Bu gelişmelere de dikkat edilerek 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu yerine, Türkiye’deki yatırım ortamının liberal niteliğini öne çıkaran DYYK hazırlanmıştır.⁵⁵²

Devletlerin yatırım mevzuatlarının, o ülkenin uluslararası yatırımlara olan bakış açısını yansıtması bakımından önemli olmasından hareketle, doğrudan yatırımlara ilişkin temel kanun olarak hazırlanan bu Kanun ile esas olarak, Türkiye’nin uluslararası yatırımlara yönelik eşitlikçi ve liberal yaklaşımı yansıtılmıştır. Böylece yatırımcıya açık ve anlaşılır mesajlar veren ve yatırımcının değişik mevzuatlar gereği sahip olduğu haklar ve tâbi olduğu yükümlülükleri gösteren “yasal bir rehber” niteliği kazandırılmak istenmiştir.⁵⁵³ Döneminin özelliklerini yansıtması bakımından ele alındığında, bu kanunun gerekçesi, o dönemdeki güncel gelişmelerin ve Türkiye’nin ihtiyaçlarının önemli bir şekilde tetkik edildiğini göstermektedir.

Bu kanunla yabancı yatırımın ülkeye girişine ilişkin yapılan en önemli yeniliklerden birisi onay ve izleme sistemi (*approval and screening system*) yerine bildirim ve kayıt sistemi (*notification and registration system*) getirilmesidir.⁵⁵⁴ Ancak yatırım hukukunda güncel gelişmeler ışığında devletlerin doğrudan yabancı yatırıma ilişkin hukuki düzenlemelerinde yaptıkları değişikliklerde, yatırıma ilişkin hükümler içeren yeni uluslararası anlaşmalarda, güncellenen yatırım anlaşmalarında ve model yatırım anlaşmalarında bu konuya ilişkin yapılan yeni düzenlemelerle bildirim ve izleme sistemine geçiş trendi daha belirgin olarak görülmektedir. Bunları da dikkate alarak, mevcut haliyle DYYK’nın günümüz yatırımcılarının ve Türkiye’nin ihtiyaçlarını karşıladığı söylenebilir. Bununla birlikte Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin uyumsuzluklar hakkında verilen kararlar, küresel rekabetin ve tehditlerin artması, devletler arasındaki ticaret savaşları gibi nedenlerle, kanaatimizce doğrudan yabancı

⁵⁵² Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Tasarısı, Genel Gerekçe, T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, Sayı: B.02.0.KKG.0.10/101-485/3294, Tarih: 13.6.2002.

⁵⁵³ Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Tasarısı, Genel Gerekçe, T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, Sayı: B.02.0.KKG.0.10/101-485/3294, Tarih: 13.6.2002.

⁵⁵⁴ Bu düzenleme ile Türkiye’de yatırım yapmak isteyen yabancı yatırımcıların Hazine Müsteşarlığı’ndan şirket kuruluşu, şube açılması veya kurulu bir şirkete ortak olması için aranan izin kaldırılmıştır. DYYK’ya göre irtibat bürolarının kuruluşu ve faaliyeti için ilgili bakanlık olan Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı’ndan izin alınması şartı devam etmektedir. Erten Rifat, Türk Hukukunda Doğrudan Yabancı Yatırımlar, Vatandaşlık Göç Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler, Uluslararası Sempozyum Bildirileri, 15-16 Mayıs 2009 Anadolu Üniversitesi Eskişehir, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2009, s. 402.

yatırımın Türkiye'ye girişine ilişkin gelecekte karşılaşılabilecek muhtemel tehditlerin önlenmesi amacıyla bazı hukuki düzenlemelerin yapılmasına ihtiyaç olduğunu düşünmekteyiz.⁵⁵⁵

Türkiye'de doğrudan yabancı sermaye yatırımlarının ülkeye girişinin arttırılmasına, rekabet ortamının geliştirilmesi, yatırımların kolaylaştırılması, özel sektörün güçlendirilmesi, iş olanaklarının ve ihracatın arttırılması, kamu-özel işbirliğinin geliştirilmesi gibi hedeflerle 2001 yılında alınan Bakanlar Kurulu Prensip Kararı⁵⁵⁶ ile Türkiye'de Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Reformu Programı kabul edilmiştir. Bu program kapsamında Hazine Müsteşarlığı'nın sekretarya hizmetlerini yürüttüğü Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu (YOİKK) oluşturulmuştur. 2016 yılında sekretarya hizmetlerinin Ekonomi Bakanlığı'na⁵⁵⁷, 2019 yılında ise Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik ve Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü ile Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisinde yürütülmesine karar verilmiştir.⁵⁵⁸ Ayrıca bu kapsamda oluşturulan 2004 yılında ilk defa bir araya gelen mevcut durumda Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Yatırım Danışma Konseyi ile uluslararası kurumlar ve çok uluslu şirketlerin üst düzey yöneticilerinin de katılımıyla Türkiye'de yatırım ortamının geliştirilmesi ve yabancı yatırımın teşviki amacıyla çalışmalar sürdürülmektedir.

DYYK'nın yürürlüğe girmesinin ardından, Türkiye'deki yerli sermayeli ve doğrudan yabancı yatırımların arttırılması, ülkede yatırımın teşvik edilmesi, yatırım destek ve tanıtım stratejilerinin belirlenmesi ve uygulanması amacıyla 2006 yılında Başbakanlığa bağlı olarak Türkiye Yatırım Destek ve Tanıtım Ajansı kurulmuştur.⁵⁵⁹ Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmesiyle birlikte bu ajansın yerine Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi kurulmuştur.⁵⁶⁰

⁵⁵⁵ Türkiye'ye doğrudan yabancı yatırımın girişine ilişkin güncellenmesini gerekli gördüğümüz hukuki düzenlemeler 4. Bölüm I. B. 1. DYYK ve Yatırım İzleme Sistemi ile 4. Bölüm III. B. Türkiye Yatırımları İzleme Sistem başlıklarında detaylı olarak açıklanmıştır.

⁵⁵⁶ 11/12/2001 tarihli, P.2001/10 sayılı Bakanlar Kurulu Prensip Kararı.

⁵⁵⁷ 4/1/2016 tarihli, P.2016/1 sayılı Bakanlar Kurulu Prensip Kararı.

⁵⁵⁸ 818 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı, R.G. Tarih: 14/3/2019, Sayı: 30714.

⁵⁵⁹ 21/6/2006 tarihli, 5523 sayılı Türkiye Yatırım Destek ve Tanıtım Ajansı Kurulması Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 4/7/2006, Sayı: 26218.

⁵⁶⁰ 1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, R.G. Tarih: 10/7/2018, Sayı: 30474, m. 527/4. Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi'nin görevleri; ülkenin ekonomik kalkınmasında gereksinim duyulan yatırımların artırılması için Türkiye'de yatırım yapılmasını özendirilmeye yönelik çalışmalar yapmak, kamu kurum ve kuruluşları ve özel sektör kuruluşları arasında koordinasyon sağlamak, yatırımcıların karşılaşılabilecekleri engel ve sorunları tespit ederek sorunların çözümü konusunda ilgili merciler nezdinde girişimde bulunmak, Türkiye'de yatırımların arttırılmasına katkı sağlayacak her türlü bilgi ve veriyi oluşturmak veya ilgili kurum ve kuruluşlardan toplamak, güncellemek ve dağıtmak, ulusal ve

4875 sayılı DYYK ile yatırım politikalarının belirlenmesi ve doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin bilgi sistemi kurulması ile bu yatırımlardan istenilen bildirim yapılacağı makam olarak Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü belirlenmişti. 2012 yılında yapılan değişiklik ile birlikte bu makam Ekonomi Bakanlığı Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü olarak değiştirilmiştir.⁵⁶¹ Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ile birlikte 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırım Kanunu'nda yer alan görevler ve doğrudan yabancı yatırıma ilişkin bildirim makamı, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı (STB) Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü olarak belirlenmiştir.⁵⁶² 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile *“ekonomik kalkınma, sosyal gelişme ve milli güvenlik hedefleri doğrultusunda bilim, teknoloji ve yenilikçilik politikalarının belirlenmesi çalışmalarını yapmak amacıyla ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak, belirlenen politikaların uygulanmasını sağlamak, sanayiye yönelik araştırma, geliştirme ve yenilikçilik program ve projelerini, bu kapsamda yapılacak faaliyet ve yatırımları desteklemek, teşvik tedbirleri almak ve uygulamak, bu konularda düzenleme ve denetlemeler yapmak, yatırım teşviklerinin ülke ekonomisi yararına etkin bir şekilde düzenlenmesini temin amacıyla ihtiyaç duyulan mevzuatı hazırlanmasına yönelik çalışmalar yapmak, uygulamayı takip etmek, değerlendirmek ve gerekli tedbirleri almak”* görev ve yetkileri STB'dedir (m. 385/1-c,g).⁵⁶³

uluslararası kuruluşlarla bu konuda işbirliği yapmak, yatırım ortamının iyileştirilmesine ilişkin reform sürecine katkı sağlamak, bu kapsamda öneriler geliştirmek ve Cumhurbaşkanı'nca verilen diğer görevleri yapmak olarak sayılmıştır.

⁵⁶¹ Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, R.G. Tarih: 3/7/2012, Sayı: 28342.

⁵⁶² 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, m. 385/1-c, R.G. Tarih: 10/7/2018, Sayı: 30474.

⁵⁶³ Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri ise şu şekilde belirlenmiştir;

- Cumhurbaşkanının programı, kalkınma planları ve yıllık programlar çerçevesinde ülke kalkınmasında yabancı sermayeden beklenen gerekli katkıların sağlanmasını ve yönlendirilmesini temin amacıyla ihtiyaç duyulan mevzuatı hazırlamak,

- 5/6/2003 tarihli ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve buna ilişkin mevzuat çerçevesinde belirtilen işleri yapmak,

- Yabancı ülkelerle yapılacak yatırımların karşılıklı teşviki ve korunması anlaşmalarına ilişkin hizmetleri ve müzakereleri yürütmek,

- Yatırımları teşvik mevzuatı çerçevesinde yabancı sermayeli yatırım projelerini değerlendirerek uygun görülenleri teşvik belgesine bağlamak,

- Teşvik belgesi şart ve niteliklerine uygun olarak gerçekleşen yabancı sermayeli yatırımlarla ilgili kapatma işlemlerini yapmak, teşvik belgesi şart ve niteliklerine aykırı davranan yatırımcılara gerekli müeyyideleri uygulamak,

- İleri teknoloji ve yüksek maddi kaynak gerektiren ve ilgili mevzuatla yatırım ve hizmetlerin kısmen veya tamamen yerli veya yabancı şirketler vasıtasıyla yap-işlet-devret modeli ile gerçekleştirilmesi için gerekli

II. Yabancı Yatırımın Türkiye İçin Önemi

Türkiye Cumhuriyeti'nin tarihi geçmişine bakıldığında kendi sermaye birikiminin yeterli olmaması sebebiyle yabancı sermayenin girişine ihtiyaç duyduğunu görmekteyiz. Türkiye'de 2017 yılında doğrudan yabancı yatırım stoku 180.697 Milyon ABD Doları seviyesindedir.⁵⁶⁴ Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS) ve Türkiye Ticaret Sicili verilerine göre 2017 yılında Türkiye'de kurulan yabancı sermayeli şirket sayısı 6.731 olup⁵⁶⁵, toplam yabancı sermayeli şirket sayısı 58.418'dir.⁵⁶⁶

Bu yabancı sermayenin kaynağı ve nereye gittiği ülkenin gelişimi için önem taşımaktadır. Türkiye'nin diğer dünya devletleriyle rekabetinde başarılı olması ve milli refahının artması için önemli olan, yurtdışından gelen bu yabancı sermaye ile yüksek kaliteli bir büyümenin sağlanması, diğer bir ifadeyle istihdamın artması ve bununla birlikte üretkenliğin (verimin) artması, ücretlerin artması ve toplumun temel ihtiyaçlarına erişiminin geliştirilmesi; böylece hem beşeri sermayeyinin hem finansal sermayenin artırmasıdır. Özellikle sahip olduğu genç nüfus için istihdam yaratılması bakımından gereken yatırım miktarının yüksek teknoloji işlerde giderek arttığı dikkate alındığında doğrudan yabancı yatırıma duyulan ihtiyaç daha da artmaktadır.

Türkiye'nin onuncu kalkınma planı kapsamında küresel rekabet gücünün geliştirilmesi amacıyla girişimciliğin geliştirilmesi için hazırlanan raporda, Türkiye'nin bu kapsamda

organizasyon ve koordinasyonu yapmak ve yabancı sermayeli yatırımları mahallinde tetkik etmek ve değerlendirmek,

- Yatırımların ve döviz kazandırıcı hizmetlerin ihracat ve ithalat politikalarının hedefleri de gözetilerek desteklenmesi ve yönlendirilmesi konularında teşvik tedbirlerini hazırlamak, uygulamak, uygulamayı takip etmek ve değerlendirerek gerekli tedbirleri almak,

- Yatırımları teşvik mevzuatı çerçevesinde yatırım projelerini değerlendirerek uygun görülenleri teşvik belgesine bağlamak, teşvik tedbirlerini uygulamakla görevli kuruluşlar arasında koordinasyonu temin etmek ve uygulamada çıkan ihtilaflarda ilgili kuruluşlara görüş vermek,

- Yatırım Teşvik Belgesi şart ve niteliklerine uygun olarak gerçekleşen yatırımlarla ilgili kapatma işlemlerini yapmak ve Yatırım Teşvik Belgesi şart ve niteliklerine aykırı davranan yatırımcılara gerekli müeyyideleri uygulamak,

- Yatırım teşvik tedbirlerinin uygulanması ile ilgili olarak mevzuat ile verilen görevleri yapmak ve yatırımları mahallinde tetkik etmek ve değerlendirmek (m. 393).

⁵⁶⁴ UNCTAD, World Investment Report 2018 Investment and New Industrial Policies, United Nations Publications, Geneva, 2018, s. 190. OECD 2017 rakamlarına göre ise Türkiye'de 196.274 Milyon ABD Doları doğrudan yabancı yatırım stoku bulunmaktadır. (<https://data.oecd.org/fdi/fdi-stocks.htm>), (E.T. 26.5.2019).

⁵⁶⁵ 2017 yılında Türkiye'de kurulan yabancı sermayeli şirketlerin 964'ü anonim şirket, 5767'si limited şirket olarak kurulmuştur. T.C. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, 2017 Yılı Kurulan - Kapanan Şirket Sayıları, (<http://risk.ticaret.gov.tr/data/572b46061a79f50cd8a22b2d/2-Kurulan-Kapanan%20Şirket%20Sayilari.pdf>), (E.T. 26.5.2019).

⁵⁶⁶ Invest in Turkey, Türkiye'de Doğrudan Yabancı Yatırım, (<http://www.invest.gov.tr/tr-TR/investmentguide/investorsguide/Pages/FDIinTurkey.aspx>), (E.T. 26.5.2019).

çalışmalar yapması öngörülmüştür. İsrail'in 1990'larda yürüttüğü "Yozma Programı" ile yerli şirketler ile yabancı şirketlerin ortaklık yaparak girişim sermayesi fonu yönetmek konusunda uluslararası piyasa deneyimi kazandığı belirtilmiştir.⁵⁶⁷ Bu gibi yerli yabancı ortaklıklarla gerçekleştirilecek programlar Türkiye'de de model olarak uygulanabilir gözükmektedir. Türkiye'nin kalkınması için stratejik noktalarda özellikle yüksek katma değer yaratan alanlarda yapılacak doğrudan yabancı yatırımlar vasıtasıyla ve Ar-Ge çalışmalarının desteklenmesi⁵⁶⁸ ile bilgi ve yeteneklerin elde edilmesi imkânı bulunmaktadır.

Türkiye'deki rekabet gücünü arttırması, yüksek teknoloji yatırımı çekmesi, ekonomik ve sosyal beklentileri karşılaması için piyasasının ve yabancı sermayenin düzenlenmesine ilişkin hukuki altyapı önem arz etmektedir. Hukukun üstünlüğü ilkesinin geliştirilmesi, serbest piyasanın ve rekabetin korunması, özel mülkiyetin korunması, yargı bağımsızlığının ve sözleşmelerin icrasının etkin bir şekilde sağlanması bu hukuki altyapı ile gerçekleşmektedir.

Dünya Bankası'nın iş yapma kolaylığına ilişkin yaptığı araştırmaya göre Türkiye 2017-2018 yıllarında yatırım ortamını iyileştirmek amacıyla özellikle şirket kuruluşu için gereken başvuruların ve belgelerin elektronik ortamda gönderilmesi ve işlenmesi, kuruluş sırasında farklı kurumlarda yapılan işlemlerin il ticaret sicili müdürlüklerinde tek noktadan hizmet verilmesi ile yapılabilmesi, hukuki düzenlemelere ilişkin bilgilerin ve yapılacak işlemlere ait ücret tarifelerinin şeffaf ve ulaşılabilir olması, yapı izinleri için şeffaflığın arttırılarak gerekli bütün şartların online olarak paylaşılması, teminat olarak gösterilebilecek varlıkların genişletilerek krediye ulaşımın kolaylaştırılması, alacaklıların haklarının geliştirilmesi, kredi notunun öğrenilmesinin kolaylaştırılması, vergilerin internet üzerinden ödenebilmesinin kolaylaştırılması, gümrüklerde harcanan zaman ve maliyetlerin düşürülmesi, her derecedeki ticari yargı kararlarının emsallerine ulaşımın kolaylaştırılması ve arabuluculuk için devlet desteği sağlanması, ödeme aczinden kurtulmak için kredi

⁵⁶⁷ T.C. Kalkınma Bakanlığı, 10. Kalkınma Planı 2014-2018, Girişimciliğin Geliştirilmesi Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara, 2014, s. 54.

⁵⁶⁸ Türkiye'de Ar-Ge yatırımlarının desteklenmesi şirketlerin yerli veya yabancı ortaklara sahip olup olmadıklarına bakılmaksızın gerçekleştirilmektedir. Toyota, Siemens, Samsung, Ford, Cisco gibi şirketlerin Türkiye'de Ar-Ge merkezleri bulunmaktadır. T.C. Başbakanlık Yatırım ve Destek Ajansı, Türkiye'de Uluslararası Doğrudan Yatırımlar, Ankara, 2018, s. 31. 20/8/2016 tarihli, 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G. Tarih: 7/9/2016, Sayı: 29824.

sağlanması imkânı getirilmesi, yeniden yapılandırmada oy düzenlemelerinin geliştirilmesi ve alacaklıların sürece daha fazla katılmasının sağlanması gibi konularda yedi başlık altında reform yapmıştır.⁵⁶⁹ Böylece dünyada iş yapma kolaylığı sıralamasında Türkiye 43. sıraya yükselmiştir.⁵⁷⁰

Hukuki altyapıya ilişkin devletler tarafından yapılan çalışmalar yabancı yatırımcının ülkeye ilgisini arttırmaktadır. Çalışmamızı yabancı sermayenin, doğrudan yabancı sermaye yatırımı şeklinde Türkiye'ye girişi ile sınırlandığımız için bu bölümde Türkiye'deki yabancı yatırıma ilişkin mevcut hukuki düzenlemeler hakkında bilgiler verilecektir.⁵⁷¹

III. Yabancı Yatırım Hukukunun Kaynakları

Yabancı yatırım hukukunun kaynaklarının uluslararası hukuk, milli hukuklar ve yatırım sözleşmeleri olduğundan ve uluslararası hukukun kaynaklarının, Uluslararası Adalet Divanı'nın Statüsü'nün 38. maddesinde sayılan uluslararası anlaşmalar, uluslararası teamül hukuku, hukukun temel ilkeleri ve hukuk kurallarının belirlenmesine yardımcı olarak kullanılan yargı kararları ve doktrin olduğunu belirtmiştik.⁵⁷² Türk hukukunda yabancı yatırım hukukunun kaynakları; uluslararası kaynaklar ve milli düzenlemelerdir. Monarşi ile yönetilen bazı devletlerde yatırım sözleşmeleri ile yabancı yatırımcının hakları düzenlenebilmektedir.⁵⁷³ Ancak Türkiye'nin yabancı yatırımcılarla yaptığı yatırım sözleşmeleri, yabancı yatırıma ve idare hukukuna ilişkin milli mevzuata dayanılarak yapıldığı ve kanunların izin verdiği yetkilerin dışına çıkılarak yeni düzenlemeler yapılamaması nedeniyle sadece ilgili sözleşmeye ilişkin kaynak olmaktadır.⁵⁷⁴ Bu nedenle

⁵⁶⁹ The World Bank Group, Doing Business 2019 Training for Reform, 16. Edition, The World Bank Publications, Washington DC, 2019, s. 13,150. Bu reformlar 15/7/2016 tarihli ve 6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G. Tarih: 9/8/2016, Sayı: 29796 ile 15/2/2018 tarihli ve 7099 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G. Tarih: 10/3/2018, Sayı: 30356 ile gerçekleştirilmiştir.

⁵⁷⁰ The World Bank Group, Doing Business 2019 Training for Reform, s. 210. Türkiye bu reformlarla iş yapma kolaylığında Belçika, İsrail, İtalya, Macaristan ve Meksika gibi ülkeleri geride bırakmıştır.

⁵⁷¹ Çalışmamızın son bölümünde Türkiye'ye doğrudan yabancı yatırımın girişinde yatırımların izlenmesine ilişkin görüşlerimizi ve önümüzdeki süreçte benimsenmesini önerdiğimiz sistemi, ABD, AB ve Çin hukukundaki güncel değişiklikleri inceledikten sonra karşılaştırmalı şekilde ele alınacaktır.

⁵⁷² Ayrıntılı bilgi için 1. Bölüm II. Yabancı Yatırım Hukukunun Kaynakları başlığına bakınız.

⁵⁷³ Örneğin, 1965 yılında Suudi Krallık Kararnamesi ile AUXIRAP Şirketi'yle yapılan imtiyaz sözleşmesinde, o dönem hukuki düzenlemelerinde bulunmayan, şirketin devlet kurumlarına karşı tahkime gidebileceğine ilişkin kayıt (tahkim kaydı) yer almıştır. El-Ahdab Abdul Hamid, El-Ahdab Jalal, Arbitration with the Arab Countries, Kluwer Law International, 2011, s. 616-617.

⁵⁷⁴ Örneğin, Türkiye'de doğal servetler ve kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı da devlete aittir. Bu hakların belirli sürelerle gerçek ve tüzel kişilere devrine ilişkin sözleşmeler yapılabilmektedir. Bu gerçek veya tüzel kişilerin devletle ortak veya doğrudan kendileri

bu bölümde Türk hukukunda yabancı yatırım hukukunun kaynaklarını incelerken yabancı yatırımın ülkeye girişine ilişkin Türkiye'deki milli düzenlemeleri ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaları ele alınacaktır.

A. Doğrudan Yabancı Yatırımın Türkiye'ye Girişine İlişkin Düzenlemeler

Türk yabancı yatırım hukukunun milli kaynakları; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, kanunlar, cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanun hükmünde kararnameler⁵⁷⁵, tüzük, yönetmelik, tebliğ, mahkeme kararları ve doktrindir. Bu başlık altında Türkiye'de yabancıların hak ve özgürlükleri, bunların belirlenmesinde kabul edilen standartlar (ilkeler) ve yabancı yatırımın Türkiye'ye girişi konuları ele alınacaktır.

1. Türkiye'de Yabancıların Hak ve Özgürlükleri

Yabancıların Türkiye'deki hak ve özgürlükleri Anayasa'ya dayanmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda temel hak ve ödevler, ikinci kısımda 12 ilâ 74. maddeler arasında düzenlenmiştir. Anayasa'nın temel haklar ve ödevler başlıklı ikinci kısmında genel hükümler bölümünde yer alan 12. madde; herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu ve temel hak ve hürriyetlerin, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da kapsadığını belirtmektedir. Anayasa'da herkes, kimse veya hiç kimse kelimelerinin kullanılması, ilgili hükmün hem vatandaşlar hem yabancılar için düzenlendiği anlamına gelmektedir. Bazı maddelerde ise vatandaş ve yabancı ayrımı bu kelimelerin kullanılması ile belirlenmektedir.

Anayasa'nın 48. maddesi ilk fıkrasında herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu ve özel teşebbüs kurmanın serbest olduğu düzenlenmiştir. Herkes ifadesinin kullanılması ve yabancılarla ilişkin olarak farklı bir hüküm bulunmaması kural olarak özel teşebbüs kurma konusunda vatandaşlarla eşit statüde olduğu sonucu

tarafından yapılabilmesi kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken şartlar ve devlet tarafından yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilmelidir (Any. m. 168).

⁵⁷⁵ Cumhurbaşkanlığı sistemine geçilmesine ilişkin anayasa değişikliklerinin yapılmasından sonra yapılan ilk TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanı'nın göreve başladığı tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliklerini sürdürmektedir (Any. Geçici Madde 21).

çıkılmaktadır.⁵⁷⁶ Türkiye’deki yabancıların temel hak ve hürriyetleri milletlerarası hukuka uygun olarak ve sadece kanunla sınırlandırılabilir (Any. m. 16). Yabancıların haklarının uluslararası hukuka uygun olarak sınırlandırılmasında hangi kaynaklar dikkate alınacaktır? Uluslararası hukukun kaynakları Uluslararası Adalet Divanı (*International Court of Justice* - ICJ) Statüsü’nün 38. maddesinde belirlenmiştir, sınırlamaların hukuka uygunluğunun belirlenmesinde bu baz alınabilir. Buna göre bu kaynaklar; uluslararası anlaşmalar, uluslararası teamül hukuku, hukukun temel ilkeleri ve hukuk kurallarının belirlenmesinde destek olarak kullanılacak yargı kararları ve doktrindir.⁵⁷⁷ Anayasa’nın 90. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak anlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası anlaşma hükümleri esas alınmaktadır. Bu durum özellikle Türkiye’nin taraf olduğu yatırım anlaşmalarında veya yabancı yatırıma ilişkin hüküm içeren anlaşmalarda yer alan kayıtların önemini daha da arttırmaktadır. Anlaşmalarda istisna tutulmayan veya sınırlandırılmayan temel hak ve özgürlükler, örneğin milletlerarası tahkime başvuru imkânı, iş kurma hakkı gibi yabancıların haklarının genişlemesine hatta bunun en çok gözetilen millet muamelesi ile diğer devletlerin tâbiyetindeki kişilere teşmiline yol açabilme ihtimali taşımaktadır.⁵⁷⁸

Anayasa’nın 16. maddesinde yer alan diğer unsur olan “kanunla sınırlandırılabilir” ifadesindeki kanun, geniş anlamda kanun mu yoksa dar anlamda kanun olarak mı kabul edilecektir? Doktrinde bu konuda iki görüş bulunmaktadır. Bir görüş, kanun kavramına, yasama organı tarafından çıkarılan kanunların yanı sıra kanunlarla niteliği ve sınırları açıkça belirlenerek verilen yetkiye dayanarak çıkarılan diğer düzenleyici işlemleri de dahil

⁵⁷⁶ Erten Rifat, Türk Hukukunda Doğrudan Yabancı Yatırımlar, Vatandaşlık Göç Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler, s. 401.

⁵⁷⁷ Uluslararası Adalet Divanı Statüsü, Statute of the International Court of Justice, (<https://www.icj-cij.org/en/statute>), (E.T. 09.04.2019)

⁵⁷⁸ *Garanti Koza LLP v Türkmenistan*, Decision on the Objection to Jurisdiction for Lack of Consent, ICSID ARB/11/20, 2013, (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1540.pdf>), (E.T. 16.04.2019). *Emilio Agustin Maffezini v Kingdom of Spain*, ICSID, ARB/97/7, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 25 Ocak 2000, para. 56,64. (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0479.pdf>), (E.T. 16.04.2016). *Siemens A.G. v The Argentine Republic*, ICSID, ARB/02/8, Decision on Jurisdiction, 3 Ağustos 2004, para. 81-109. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. 2. Bölüm II. A. 2. En Çok Gözetilen Millet Muamelesi.

etmektedir.⁵⁷⁹ Diğer görüş ise, burada temel hak ve hürriyetlerin söz konusu olması sebebiyle dar anlamda yasama organı olan Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemler kastedilmektedir. Kanunda yabancıların sınırlanan temel hak ve hürriyeti açıkça tespit edilmelidir. Diğer düzenleyici işlemlerde⁵⁸⁰ kanunda açıkça belirlenen bu sınırlamanın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yer alabilir ancak yeni bir sınırlamaya veya sınırlamanın genişletilmesine yer verilemez.⁵⁸¹

2. Türk Hukukunda Yabancıların Hak ve Özgürlüklerinin Belirlenmesinde Kabul Edilen Standartlar

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda veya milli düzenlemelerde, Türkiye'de yabancıların hak ve özgürlüklerinin hangi standartlara (ilkelere) göre belirleneceği yer almaktadır. Türk hukukunda yabancıların hak ve özgürlükleri belirlenirken milli muamele standardı, asgari standart, karşılıklı muamele standardı, en çok gözetilen millet standardından yararlanılmakta ve bazı durumlarda sınırlama yöntemine gidilmektedir. Bu standartların ne anlama geldiğini ve Türk hukukundaki bazı örneklerle de değinerek incelenecektir.

Milli muamele standardı, bir devletin vatandaşı için kabul ettiği hakkın veya özgürlüğün yabancı için de aynı şekilde kabul edilmesidir. Anayasa'da kural olarak, vatandaş ile yabancıların temel hak ve özgürlükler konusunda eşit kabul edilmektedir. Anayasa'da yer alan hükümlerde herkes, kimse veya hiç kimse kelimelerinin kullanılması, ilgili hükmün hem vatandaşlar hem yabancılar için eşit olarak uygulanacağı, diğer bir ifadeyle yabancıların milli muamele ölçütüne göre bu hak ve özgürlüklerden yararlanacağı anlamına gelmektedir.

Asgari (minimum) standart, bir devletin vatandaşları için kabul ettiği hak ve özgürlüklerin uluslararası standartları sağlamaması ihtimali dikkate alınarak, devletlerin yabancılar üzerinde keyfi hareket etmelerini engellemek için oluşturulan bir standarttır.⁵⁸²

⁵⁷⁹ Aybay Rona, Kibar Esra Dardağan, Yabancılar Hukuku, 3. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2010, s. 82-83.

⁵⁸⁰ 2017 yılında yapılan anayasa değişikliği ile kanun hükmünde kararname kaldırılmıştır, Cumhurbaşkanı'na Cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarma yetkisi verilmiştir. Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanı kararnamesi ile Anayasa'nın ikinci kısmında yer alan temel haklar ve özgürlüklere, üçüncü bölümde yer alan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler hariç, düzenleme yapılamayacağı açıkça belirtilmiştir.

⁵⁸¹ Çelikel/Gelgel, s. 65. Doğan, s. 29-30.

⁵⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm II. A. 1. Asgari Muamele Standardı.

Türk hukukunda yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin uluslararası hukuka uygun olarak sınırlanabileceği düzenlenmektedir (Any. m. 16). Ayrıca usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda uluslararası anlaşma hükümlerinin esas alınacağı (Any. m. 90) belirtilmiştir. Böylece yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin uluslararası standartların altına düşmesi engellenmiştir.

Karşılıklı işlem standardı, kendi vatandaşlarına başka bir devlette tanınan hakların, o devletin vatandaşlarına kendi ülkesinde tanınmasıdır. Bu standart “iki devlet arasında uygulanan ve ülkelerinde diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları tanımaları” şeklinde de ifade edilmektedir.⁵⁸³ Karşılıklı muamele akdi, kanuni veya fiili olarak aranabilmektedir. Akdi karşılıklılık devletler arasında yapılan uluslararası bir anlaşma ile birbirlerinin vatandaşlarına belirli hakların tanınmasıdır. Anlaşmaya taraf devletlerden biri buna fiili olarak uymaması durumunda standardın ihlali nedeniyle, diğer devlet de bu hakları tanımayabilmektedir. Kısaca ifade etmek gerekirse bu standardın sadece anlaşmada yer alması yetmez uygulamada tanınması yani tam bir karşılıklılık olması gerekmektedir.⁵⁸⁴ Devletler hukuki düzenlemelerinde yabancılara haklar tanınması kanuni karşılıklılığı sağlamaktadır. Son olarak, anlaşmalarda veya pozitif hukuki düzenlemelerde bu haklar açıkça yer almasa dahi uygulamada yabancılara bu hakların tanınması fiili karşılıklılık standardını yerine getirecektir. Kanun koyucu herhangi bir hakka ilişkin yaptığı düzenlemede karşılıklılık uygulamada mevcut olmasını aramakta ise uluslararası anlaşmalarda veya kanunlarında yer alması yeterli bulunmamaktadır.⁵⁸⁵ Türk hukukunda yabancılara verilen haklar bazı durumlarda bu standarda bağlanabilmektedir. Yabancı avukatlık ortaklıklarının Türkiye’de yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebilmeleri karşılıklılık esasına bağlı tutulmuştur (Avukatlık Kanunu⁵⁸⁶ m. 44/B). Benzer şekilde, süreli yayınlarda yabancıların sorumlu müdür olabilmesi için karşılıklılık koşulu aranmaktadır (Basın Kanunu⁵⁸⁷ m. 5/2-f).

En çok gözetilen millet standardı, Türkiye’nin taraf olduğu yatırıma ilişkin hüküm içeren anlaşmalarda karşımıza sıklıkla çıkmaktadır. Anlaşmada en çok gözetilen ulus

⁵⁸³ Çelikel/Gelgel, s. 66.

⁵⁸⁴ Çelikel/Gelgel, s. 67. Doğan, Yabancılar Hukuku, s. 29.

⁵⁸⁵ Çelikel/Gelgel, s. 68. Doğan, Yabancılar Hukuku, s. 30.

⁵⁸⁶ 19/3/1969 tarihli, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, R.G. Tarih: 7/4/1969, Sayı: 13168.

⁵⁸⁷ 9/6/2004 tarihli, 5187 sayılı Basın Kanunu, R.G. Tarih: 26/6/2004, Sayı: 25504.

kaydının geçerli olduğu haklara ilişkin taahhüt veren devletin, üçüncü bir devletle akdedeceği anlaşmalarda, bu üçüncü devletin vatandaşlarına daha avantajlı haklar tanınması durumunda herhangi bir anlaşma veya müzakereye gerek duyulmadan anlaşmanın diğer tarafı olan devletin vatandaşlarının da aynı şekilde bu haklardan yararlanması imkânı tanınmaktadır.⁵⁸⁸ Bu statü verilen devletin vatandaşları, ilgili hak bakımından diğer taraf devlette en avantajlı grupta yer almış olacaktır. Örneğin, Türkiye - Birleşik Arap Emirlikleri (2005) İYA'sında anlaşmanın taraflarının, herhangi bir üçüncü devletin yatırımcılarının yatırımlarına benzer koşullarda uygulanan muameleden daha az avantajlı olmayacak şekilde, ülkelerindeki karşı tarafın yatırımlarını ve yatırıma ilişkin faaliyetlerini, kendi mevzuatlarına uygun olarak, teşvik edeceği ve bunlara izin vereceği düzenlenmiştir.⁵⁸⁹

Yabancılara bazı hakların tanınmaması amacıyla sınırlamalar getirilebilmektedir. Örneğin, doğrudan yabancı yatırımlarda çalışacak veterinerler Türk vatandaşı olmak zorundadır (Veteriner K. m. 2).⁵⁹⁰ Yabancıların bazı hakları kullanması izne tâbi tutulabilmektedir. Türkiye'de çalışmak istemeleri durumunda yabancılar, kural olarak, Uluslararası İşgücü Kanunu'na (UİK)⁵⁹¹ göre çalışma izni almak zorundadır. Diğer bir yöntem ise, yabancının bazı haklardan yararlanmasına belirli bir kontenjan dâhilinde izin verilmesidir. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın (AÇSHB) yabancıların çalışma izinlerinin değerlendirilmesinde dikkate aldığı kriterler içerisinde, çalışma izni talep eden işyerinde en az beş Türk vatandaşının istihdam edilmesi, aynı işyerinde birden fazla yabancı için çalışma izni talebinde bulunulması durumunda ise çalışma izni verilen ilk yabancından sonraki her bir yabancı için ayrı ayrı beş Türk vatandaşının istihdam edilmesi koşuluna bakılacaktır. Diğer bir deyişle, yabancı çalışanların toplam istihdam edilen kişi sayısının 1/6'sını geçemeyecektir.⁵⁹²

⁵⁸⁸ Doğan, Yabancılar Hukuku, s. 31.

⁵⁸⁹ Türkiye - Birleşik Arap Emirlikleri (2005) İYA, Yatırımların Teşviki ve Korunması m. 2/1.

⁵⁹⁰ 9/3/1954 tarihli, 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun, R.G. Tarih: 18/3/1954, Sayı: 8661.

⁵⁹¹ 28/7/2016 tarihli, 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu, R.G. Tarih: 13/8/2016, Sayı: 29800.

⁵⁹² Bu konuya 3. Bölüm IV. A. 3. Uluslararası İşgücü Kanunu'nda Yabancı Personelin Çalışma İzni Düzenlemesi başlığı altında ayrıntılı olarak değinilmektedir.

3. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Mevzuatı Kapsamında Görevli ve Yetkili Kurum

Doğrudan yabancı yatırımların Türkiye'ye girişine ilişkin temel kanun olan 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, 2003 yılında yürürlüğe girmiştir. Süreç içerisinde bakanlıkların isimleri, görev ve yetkileri değişikliğe uğramıştır. Doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin incelenecek mevzuatta atıf yapılan bazı kurumlar yerine başka kurumlar bu görevleri yürütmektedir. Karışıklığa mahal verilmemesi ve konuya açıklık getirilmesi bakımından görevli ve yetkili kurumların doğru tespit edilmesi gerekmektedir.

16 Nisan 2017 tarihinde yapılan anayasa referandumu ile Türkiye'nin devlet yönetim şeklinin parlamenter sistemden, cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçişi kabul edilmiştir. Bu değişiklikten sonra yapılan ilk Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanı'nın göreve başlaması ile birlikte sistem değişikliği fiilen yürürlüğe girmiştir.

Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile (Kararname)⁵⁹³ Cumhurbaşkanlığı ve bakanlıkların görev ve yetkileri belirlenmiştir. Bu Kararname'ye göre, 5/6/2003 tarihli ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu (DYYK) ve buna ilişkin mevzuat çerçevesinde belirtilen işleri yapmak, yabancı ülkelerle yapılacak yatırımların karşılıklı teşviki ve korunması anlaşmalarına ilişkin hizmetleri ve müzakereleri yürütmek, yatırımları teşvik mevzuatı çerçevesinde yabancı sermayeli yatırım projelerini değerlendirerek uygun görülenleri teşvik belgesine bağlamak, teşvik belgesi şart ve niteliklerine uygun olarak gerçekleşen yabancı sermayeli yatırımlarla ilgili kapatma işlemlerini yapmak, teşvik belgesi şart ve niteliklerine aykırı davranan yatırımcılara gerekli müeyyideleri uygulamak, ileri teknoloji ve yüksek maddi kaynak gerektiren ve ilgili mevzuatla yatırım ve hizmetlerin kısmen veya tamamen yerli veya yabancı şirketler vasıtasıyla yap-işlet-devret modeli ile gerçekleştirilmesi için gerekli organizasyon ve koordinasyonu yapmak ve yabancı sermayeli yatırımları mahallinde tetkik etmek ve değerlendirmek, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri arasında sayılmıştır (Kararname m. 393). DYYK ve doğrudan yabancı yatırımlarla ilgili mevzuat kapsamında ilgili bakanlık Sanayi ve

⁵⁹³ 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, R.G. Tarih: 10/7/2018, Sayı: 30474.

Teknoloji Bakanlığı, ilgili genel müdürlük Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'dür.

B. Türk Yabancı Yatırım Hukukuna Kaynaklık Eden Uluslararası Anlaşmalar

Türk yabancı yatırım hukukunun önemli bir parçası Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalardır. Türkiye Cumhuriyeti doğrudan yabancı yatırımı ülkesine çekmek ve aynı zamanda kendi vatandaşlarının yurt dışında yapacağı yatırımları korumak amacıyla ikili ve çoklu uluslararası anlaşmalar yapmaktadır. Türk yatırımcılarının yurt dışında yaptıkları ve yapacakları yatırımların, ticari olmayan risklere karşı korunmasının son dönemde gittikçe önem kazanması da yatırım anlaşmaların yapılması ihtiyacını ortaya koymaktadır. 1987-2018 yılları arasında devlet-yatırımcı uyuşmazlığını konu alan Türkiye'ye karşı 14 dava açılmıştır⁵⁹⁴; Türk yatırımcılar ise 33 dava açmıştır⁵⁹⁵. Türkiye'ye karşı 2018 yılında 3 dava; Türk yatırımcılar tarafından 2017 yılında 4, 2018 yılında ise 2 dava açılmıştır.⁵⁹⁶ Türkiye'nin taraf olduğu yatırıma ilişkin hükümler içeren uluslararası anlaşmaları, ikili yatırım anlaşmaları, serbest ticaret anlaşmaları, çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmaları ve çok taraflı anlaşmalar şeklinde sınıflandırabiliriz.⁵⁹⁷

⁵⁹⁴ UNCTAD Investment Policy Hub, (<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/214/turkey/respondent>), (E.T. 11.11.2019).

⁵⁹⁵ UNCTAD Investment Policy Hub, (<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/214/turkey/investor>), (E.T. 11.11.2019).

⁵⁹⁶ UNCTAD, World Investment Report 2018, s. 93.

⁵⁹⁷ Türkiye'nin milletlerarası anlaşmalara taraf olması için imzalamanın ardından bazı prosedürlerin yerine getirilmesi gerekmektedir. Günümüzde, Öncelikle, Türkiye Cumhuriyeti'nin yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapacağı anlaşmaların parafe edilmesi, imzalanması, nota teatisine konu teşkil etmesi veya bu anlaşmalara katılma bildirimlerinin yapılması için atanacak temsilciler ve bu kişilerin yetkileri Cumhurbaşkanı kararı ile belirlenmektedir (9 sayılı, Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname), R.G. Tarih: 15/7/2018, Sayı: 30479, m. 1). Milletlerarası anlaşmaların imzalanması veya bu anlaşmalara katılma bildiriminde bulunulmasının ardından anlaşmanın onaylanması için önce Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin milletlerarası anlaşmanın onaylanmasının uygun bulunduğuna dair kanun çıkarması gerekmektedir. (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Any.) m. 90/1). Ardından milletlerarası anlaşma, Cumhurbaşkanı kararı ile onaylanmakta ve Resmî Gazetede yayımlanmaktadır (Any. m. 104, 244 sayılı ve 31/5/1963 tarihli Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Cumhurbaşkanına Yetki Verilmesi Hakkında Kanun m. 5 (R.G. Tarih: 11/6/1963, Sayı: 11425, 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile "Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun" olan adı değiştirilmiştir), Kararname m. 2/1). Sosyal Mümtaz, "Uluslararası Anlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı", Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı 14, Ankara, 1997, s. 171-187.

Any. m. 90/2'de milletlerarası anlaşmaların bazı durumlarda yayımlanma suretiyle yürürlüğe girebileceği düzenlenmiştir. Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı geçmeyen, devlet maliyesi bakımından bir yük getirmeyen, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmayan milletlerarası anlaşmalar yayımlanması ile yürürlüğe girebilmektedir. Bu şekilde

Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşundan sonra yatırıma ilişkin hükümler içeren yatırımların karşılıklı teşviki ve korunması anlaşmalarının (ikili yatırım anlaşması - İYA) öncüsü olan ikamet, ticaret ve seyrüsefer anlaşmaları yapılmıştır.⁵⁹⁸ Türkiye'nin taraf olduğu ilk İYA, Almanya ile 20.6.1962 tarihinde imzalanmıştır. Bundan sonraki İYA ise 3.12.1985 tarihinde ABD ile imzalanmıştır.

Özellikle son yıllarda Türk yatırımcılarının yurt dışında yatırımlarının artması ve Türkiye'ye yabancı yatırım girişinin ivme kazanmasının da etkisiyle ikili yatırım anlaşmalarının imzalanmasına hız verilmiştir. Türkiye'de 2000 yılında mevcut doğrudan yabancı yatırım tutarı 18.812 Milyon ABD Doları iken, bu rakam 2017 yılında 180.697 Milyon ABD Doları'na, Türkiye'den yurt dışına yapılmış doğrudan yabancı yatırım ise 2000 yılında 3.668 Milyon ABD Doları iken, 2017 yılında 41.403 Milyon ABD Doları'na yükselmiştir.⁵⁹⁹ Yatırım hukukuna ve yatırım ortamının iyileştirilmesine ilişkin hem milli düzenlemelerde hem uluslararası anlaşmalarda yapılan çalışmalar ve yaşanan pozitif gelişmeler Türkiye'nin Dünya Bankası tarafından örnek ülke olarak incelenmesine neden olmuştur.⁶⁰⁰ Bunun yanı sıra mevcut anlaşmaların güncellenmesi için de çalışmalar sürdürülmektedir. Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu yürürlükte bulunan 81 ikili yatırım anlaşması⁶⁰¹ bulunmaktadır. İlk defa ikili yatırım anlaşması imzalanmış ancak yürürlüğe

yürürlüğe giren milletlerarası anlaşmalar hakkında yayımından sonraki iki ay içerisinde TBMM'nin bilgisine sunulmaktadır.

⁵⁹⁸ Erten, s. 158.

⁵⁹⁹ UNCTAD, World Investment Report 2018, s. 190.

⁶⁰⁰ The World Bank Group, Investment Law Reform A Handbook for Development Practitioners, Investment Climate Advisory Services of The World Bank Group, June 2010, s. 103. UNCTAD, World Investment Report 2018, s. 88.

⁶⁰¹ Türkiye'nin taraf olduğu bu çalışmanın hazırlandığı tarihte yürürlükte bulunan ikili yatırım anlaşmaları şunlardır; Afganistan, R.G. Tarih: 4/1/2005, Sayı: 25773; Almanya, R.G. Tarih: 8/10/1963, Sayı: 11525; Amerika Birleşik Devletleri (ABD) , R.G. Tarih: 13/8/1989, Sayı: 20251; Arjantin, R.G. Tarih: 30/3/1995, Sayı: 22243; Arnavutluk, R.G. Tarih: 27/6/1996, Sayı: 22679; Avustralya, R.G. Tarih: 19/6/2009, Sayı: 27263; Avusturya, R.G. Tarih: 2/10/1991, Sayı: 20782; Azerbaycan, R.G. Tarih: 4/3/2013, Sayı: 28635; Bahreyn, R.G. Tarih: 3/7/2010, Sayı: 27630; Bangladeş, R.G. Tarih: 10/5/2019, Sayı: 30770 (yürürlüğe girmemiştir); (Mevcut İYA, R.G. Tarih: 13/9/1989, Sayı: 20281); Belarus, R.G. Tarih: 1/12/1997, Sayı: 22875; Belçika-Lüksemburg Ekonomik Birliği, R.G. Tarih: 8/10/1989, Sayı: 20306; Benin, R.G. Tarih: 5/6/2017, Sayı: 30087 (yürürlüğe girmemiştir); Birleşik Arap Emirlikleri, R.G. Tarih: 15/6/2011, Sayı: 27965; Bosna Hersek, R.G. Tarih: 4/5/2000, Sayı: 24039; Bulgaristan, R.G. Tarih: 5/4/1997, Sayı: 22979; Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda, R.G. Tarih: 5/9/1996, Sayı: 22631; Çekya, R.G. Tarih: 8/12/2012, Sayı: 28174, (Eski İYA, R.G. Tarih: 13/6/1997, Sayı: 23018); Çin, R.G. Tarih: 5/1/1994, Sayı: 21921; Danimarka, R.G. Tarih: 27/5/1992, Sayı: 21240; Endonezya, R.G. Tarih: 5/10/1998, Sayı: 23338 (Yürürlükten kalkış tarihi: 7/1/2016); Estonya, R.G. Tarih: 2/2/1999, Sayı: 23599; Etiyopya, R.G. Tarih: 3/8/2005, Sayı: 25749; Fas, R.G. Tarih: 5/4/2004, Sayı: 25452; Filipinler, R.G. Tarih: 22/7/2005, Sayı: 25883; Finlandiya, R.G. Tarih: 26/1/2006, Sayı: 26061; Fransa, R.G. Tarih: 26/6/2009, Sayı: 27270; Gambiya R.G. Tarih: 6/6/2017, Sayı: 30088 (yürürlüğe girmemiştir); Gine, R.G. Tarih: 7/6/2017, Sayı: 30089M (yürürlüğe girmemiştir); Guatemala, R.G. Tarih: 24/8/2017, Sayı: 30164; Güney Afrika, R.G. Tarih: 4/1/2005, Sayı: 25773 (yürürlüğe girmemiştir); Güney Kore, R.G. Tarih: 5/2/1994, Sayı: 21922; Gürcistan, R.G. Tarih: 6/4/1995, Sayı: 22303; Hırvatistan, R.G.

girmemiş 26, mevcut İYA'ların güncellenmesine ilişkin olup imzalanmış ancak yürürlüğe girmemiş 13 ikili yatırım anlaşması mevcuttur.⁶⁰² 2015-2016 yıllarında Türkiye 11 milletlerarası yatırım anlaşması (MYA - *International Investment Agreement* - IIA) yapmıştır. Bunlardan 10 adedi İYA, bir adeti ise yatırım hükümleri içeren serbest ticaret anlaşmasıdır (STA - *Free Trade Agreement* - FTA).⁶⁰³ 2017 yılından bu güne kadar 14 İYA imzalanmıştır.

Tarih: 4/11/1998, Sayı: 23310, (Ek Protokol, R.G. Tarih: 7/5/2013, Sayı: 28640); Hindistan, R.G. Tarih: 17/9/2003, Sayı: 25232; Hollanda, R.G. Tarih: 8/9/1989, Sayı: 20276; İran, R.G. Tarih: 25/2/2005, Sayı: 25738; İspanya, R.G. Tarih: 12/1/1997, Sayı: 23187; İsrail, R.G. Tarih: 9/2/1998, Sayı: 23451M; İsveç, R.G. Tarih: 15/7/1998, Sayı: 23403; İsviçre, R.G. Tarih: 6/10/1989, Sayı: 20304; İtalya, R.G. Tarih: 3/2/2004, Sayı: 25390; Japonya, R.G. Tarih: 16/1/1993, Sayı: 21467; Kamerun, R.G. Tarih: 7/6/2017, Sayı: 30089M (yürürlüğe girmemiştir); Katar, R.G. Tarih: 2/8/2007, Sayı: 26601; Kazakistan, R.G. Tarih: 2/11/1995, Sayı: 22199; Kenya, R.G. Tarih: 1/6/2017, Sayı: 30083 (yürürlüğe girmemiştir); Kırgızistan, R.G. Tarih: 2/12/1995, Sayı: 22200; Kolombiya, R.G. Tarih: 24/8/2017, Sayı: 30164 (yürürlüğe girmemiştir); Kosova, R.G. Tarih: 12/7/2015, Sayı: 29414; Kuveyt, R.G. Tarih: 27/1/2012, Sayı: 28179; Kuzey Makedonya, R.G. Tarih: 6/2/1997, Sayı: 23042; Küba, R.G. Tarih: 15/9/1999, Sayı: 23817; Letonya, R.G. Tarih: 2/2/1999, Sayı: 23599; Libya, R.G. Tarih: 14/4/2011, Sayı: 27905; Litvanya, R.G. Tarih: 7/5/1997, Sayı: 23040; Lübnan, R.G. Tarih: 28/12/2005, Sayı: 26037; Macaristan, R.G. Tarih: 22/2/1995, Sayı: 22210; Malezya, R.G. Tarih: 5/10/2000, Sayı: 24045M; Malta, R.G. Tarih: 7/8/2004, Sayı: 25516; Meksika, R.G. Tarih: 22/8/2017, Sayı: 30162; Mısır, R.G. Tarih: 26/7/2002, Sayı: 24827; Moğolistan, R.G. Tarih: 28/2/2000, Sayı: 23978; Moldova, R.G. Tarih: 1/12/1997, Sayı: 22875; Morityus, R.G. Tarih: 6/5/2016, Sayı: 29789; Nijerya, R.G. Tarih: 11/10/2012, Sayı: 28438 (yürürlüğe girmemiştir); Oman, R.G. Tarih: 13/3/2010, Sayı: 27520; Özbekistan, R.G. Tarih: 2/12/1995, Sayı: 22200; Pakistan, R.G. Tarih: 7/7/2017, Sayı: 30117 (yürürlüğe girmemiştir), (Mevcut İYA R.G. Tarih: 2/12/1997, Sayı: 22903); Polonya, R.G. Tarih: 21/3/1993, Sayı: 21531 (Polonya ile yapılan İYA'nın onaylanmasının uygun bulunduğu dair kanun bulunmakta ancak onaylanması için gerekli olan Bakanlar Kurulu Kararı bulunmamaktadır. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nın web sayfasında yer alan yürürlükteki anlaşmalar listesine göre her ne kadar anlaşma yürürlüğe girmiş gözükmekteyse de kanaatimizce anlaşmanın onaylanmasına ilişkin bakanlar kurulu kararı bulunmadığı için yürürlüğe girmemiştir.); Portekiz, R.G. Tarih: 19/12/2003, Sayı: 25321; Romanya, R.G. Tarih: 3/7/2010, Sayı: 27630; Rusya, R.G. Tarih: 16/5/2000, Sayı: 24051; Senegal, R.G. Tarih: 27/3/2012, Sayı: 28246; Sırbistan, R.G. Tarih: 11/4/2003, Sayı: 25279; Singapur, R.G. Tarih: 19/2/2010, Sayı: 27498 (Türkiye - Singapur Serbest Ticaret Anlaşmasının Yatırıma İlişkin Eki ile yürürlükten kalkmıştır, Tarih: 1/10/2017); Slovakya, R.G. Tarih: 24/8/2013, Sayı: 28745; Slovenya, R.G. Tarih: 9/4/2005, Sayı: 25926; Sudan, R.G. Tarih: 31/12/2016, Sayı: 29935M (yürürlüğe girmemiştir); Suriye, R.G. Tarih: 28/12/2005, Sayı: 26037; Suudi Arabistan, R.G. Tarih: 3/2/2009, Sayı: 27130; Şili, R.G. Tarih: 1/3/2004, Sayı: 25335; Tacikistan, R.G. Tarih: 9/12/1997, Sayı: 23108; Tanzanya, R.G. Tarih: 25/7/2013, Sayı: 28718M; Tayland, R.G. Tarih: 3/7/2010, Sayı: 27630; Tunus, R.G. Tarih: 2/10/2002, Sayı: 24667; Türkmenistan, R.G. Tarih: 15/1/1995, Sayı: 22172; Ukrayna, R.G. Tarih: 17/4/1998, Sayı: 23316; Ürdün, R.G. Tarih: 17/11/2005, Sayı: 25996; Vietnam, R.G. Tarih: 7/6/2017, Sayı: 30089M; Yemen, R.G. Tarih: 18/12/2003, Sayı: 25320; Yunanistan, R.G. Tarih: 8/1/2001, Sayı: 24480. (<http://www.resmigazete.gov.tr>), (E.T. 26.05.2019).

⁶⁰² Türkiye'nin taraf olduğu ikili yatırım anlaşmaları için bkz. Dışişleri Bakanlığı, Uluslararası Anlaşmalar (<http://ua.mfa.gov.tr>); Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmaları, Yürürlükteki Anlaşmalar Listesi (<https://tuys.sanayi.gov.tr/page.html?sayfaId=662fedd1-9ff0-4724-8349-51e67ffe9ad4&lang=tr>); UNCTAD Investment Policy Hub, (<https://investmentpolicyhubold.unctad.org/IIA/CountryBits/214#iiaInnerMenu>), (E.T. 26.05.2019).

⁶⁰³ Coleman Jesse, Johnson Lise, Sachs Lisa, Gupta Kanika, "International Investment Agreements, 2015-2016: A Review of Trends and New Approaches", Yearbook on International Investment Law and Policy 2015-2016, Ed. Sachs Lisa E., Johnson Lise J., Oxford University Press, Croydon, 2018, s. 43. (<http://ccsi.columbia.edu/files/2014/03/YB-2015-16-Chapter-2-Sachs-et-al.pdf>), (E.T. 02.04.2019).

Serbest ticaret anlaşmaları (STA), mal ve hizmetlerin ihracı ve ithali önündeki engellerin kaldırılmasını ve daha istikrarlı ve şeffaf ticaret ve yatırım ortamı sağlamayı, böylece devletler arasında ticaretin kolaylaşmasını ve masrafların azaltılmasını amaçlayan anlaşmalardır. Bu anlaşmalarla gümrük vergileri (tarifeleri), kotalar, teşvikler ve engeller koymadan mal ve hizmet ticareti sağlanmaya çalışılmaktadır. Uygulamada bu konularda genellikle bazı istisnalar getirilerek anlaşma sağlanmaktadır. Türkiye gibi pazar alanlarını genişletmeye ve daha fazla mal ve hizmet ihraç etme gayesinde olan devletler Dünya Ticaret Örgütü'nün düzenlemelerinin yeterli olmaması nedeniyle dış ticaret hacmini arttırmak ve ticaretin önündeki engelleri kaldırmak için serbest ticaret anlaşmalarına önem vermek durumundadır. STA'ların ve gümrük birliklerinin⁶⁰⁴ tarafı olan devletler arasında, ticaret engellerin oluşturduğu maliyetlerin olmaması veya az olması sebebiyle, kendi aralarındaki ticaretin artması ve anlaşma dışında kalan devletlerden aldıkları ürünleri STA yaptıkları devletlerden almayı tercih etmeleri yatmaktadır. Mevcut durumda Türkiye'nin taraf olduğu 20 STA bulunmaktadır.⁶⁰⁵ Bu STA'ların bazıları yatırıma ilişkin hükümler içermektedir. Örneğin, Güney Kore ile Serbest Ticaret Alanı Tesis Eden Çerçeve Anlaşma Kapsamında Yatırım Anlaşması⁶⁰⁶ ile kapsamlı bir yatırım anlaşması ve yine aynı anlaşma kapsamında "Hizmet Ticareti Anlaşması"⁶⁰⁷ ile hizmet ticaretinin önündeki engellerin kademeli olarak serbestleşmesi için anlaşmalar imzalanmış ve yürürlüğe girmiştir. Ayrıca serbest ticaret anlaşması imzalanmamış olan ABD ile Türkiye'nin ticaret ve yatırım ilişkilerinin geliştirilmesine ilişkin anlaşması bulunmaktadır.⁶⁰⁸

Çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmaları devletlerin tâbiyetindeki kişilerden aynı vergi konusu üzerinden birden fazla vergi alınmasının engellenmesi amacıyla yapılmaktadır. Türkiye uygulamada bu anlaşmaları çifte vergilendirmeyi önleme ve vergi kaçakçılığına

⁶⁰⁴ Serbest ticaret anlaşmaları, iki veya daha fazla devletin birbirlerine, daha düşük gümrük tarifeleri, daha elverişli pazara giriş koşulları gibi tercihli muamelede bulunmalarını öngörmektedir; gümrük birlikleri ise bu tercihli muamelede ek olarak diğer devletlere karşı ortak gümrük tarifeleri uygulanmasını sağlamaktadır.

⁶⁰⁵ Türkiye; EFTA, İsrail, Makedonya, Bosna ve Hersek, Filistin, Tunus, Fas, Suriye (Askıda), Mısır, Arnavutluk, Gürcistan, Karadağ, Sırbistan, Şili, Morityus, Güney Kore, Malezya, Moldova, Faroe Adaları ve Singapur ile STA'lar yürürlüktedir. Lübnan, Kosova, Sudan, Venezuela ve Katar STA'ları ise onay sürecinin ardından yürürlüğe girecektir. Ticaret Bakanlığı, Serbest Ticaret Anlaşmalarına İlişkin Genel Bilgi, (<https://ticaret.gov.tr/data/5b872ada13b8761450e18f4b/Ülkemizin%20STA%20politikasına%20ilişkin%20de%20taylı%20bilgi.pdf>), (E.T. 26.5.2019).

⁶⁰⁶ Türkiye Cumhuriyeti ve Kore Cumhuriyeti Arasında Serbest Ticaret Alanı Tesis Eden Çerçeve Anlaşma Kapsamında Yatırım Anlaşması, R.G. Tarih: 14/6/2016, Sayı: 29684.

⁶⁰⁷ Türkiye Cumhuriyeti ve Kore Cumhuriyeti Arasında Serbest Ticaret Alanı Tesis Eden Çerçeve Anlaşma Kapsamında Hizmet Ticareti Anlaşması, R.G. Tarih: 5/6/2018, Sayı: 30442M.

⁶⁰⁸ Örneğin, ABD ile yapılan Ticaret ve Yatırım İlişkilerinin Geliştirilmesine İlişkin Anlaşma, R.G. Tarih: 11/2/2000, Sayı: 23961.

engel olması anlaşması şeklinde akdetmektedir.⁶⁰⁹ 2 Ocak 2019 tarihi itibarıyla Türkiye'nin taraf olduğu yürürlükte bulunan çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmalarının sayısı 85'tir.⁶¹⁰ Bu anlaşmalarda örnek olarak doğrudan yabancı yatırımcıların gayrimenkul varlıklarından elde edilen gelirin, sermaye değer kazançlarından, ticari kazançlardan elde edilen gelirin vergilendirilmesi hakkında hükümler bulunmaktadır.

Türk yabancı yatırım hukukunun kaynaklarından olan Türkiye'nin taraf olduğu doğrudan yabancı yatırıma ilişkin hükümler içeren veya yabancı yatırımı ilgilendiren çok

⁶⁰⁹ Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Katar Devleti Hükümeti Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşması, R.G. Tarih: 30.12.2018, Sayı: 30641.

⁶¹⁰ ABD, R.G. Tarih: 31/12/1997, Sayı: 23217; Almanya, R.G. Tarih: 24/01/2012, Sayı: 28183; Arnavutluk, R.G. Tarih: 05/10/1996, Sayı: 22778; Avustralya, R.G. Tarih: 21/05/2013, Sayı: 28653M; Avusturya, R.G. Tarih: 26/06/2009, Sayı: 27270; Azerbaycan, R.G. Tarih: 27/06/1997, Sayı: 23032; Birleşik Arap Emirlikleri, R.G. Tarih: 27/12/1994, Sayı: 22154; Bahreyn, R.G. Tarih: 21/08/2007, Sayı: 26620; Bangladeş, R.G. Tarih: 15/12/2003, Sayı: 25317; Belçika, R.G. Tarih: 15/09/1991, Sayı: 20992; Beyaz Rusya, R.G. Tarih: 22/04/1998, Sayı: 23321; Bosna-Hersek, R.G. Tarih: 08/04/2007, Sayı: 26487; Brezilya, R.G. Tarih: 12/01/2012, Sayı: 28171; Bulgaristan, R.G. Tarih: 15/09/1997, Sayı: 23111; Cezayir, R.G. Tarih: 30/12/1996, Sayı: 22863; Çekya, R.G. Tarih: 15/12/2003, Sayı: 25317; Çin, R.G. Tarih: 30/12/1996, Sayı: 22863; Danimarka, R.G. Tarih: 23/05/1993, Sayı: 21589; Endonezya, R.G. Tarih: 15/02/2000, Sayı: 23965; Estonya, R.G. Tarih: 04/07/2004, Sayı: 25512; Etiyopya, R.G. Tarih: 09/08/2007, Sayı: 26608; Fas, R.G. Tarih: 22/06/2005, Sayı: 25853; Filipinler, R.G. Tarih: 10/04/2011, Sayı: 27901; Finlandiya, R.G. Tarih: 24/03/2012, Sayı: 28243; Fransa, R.G. Tarih: 10/04/1989, Sayı: 20135; Gambiya, R.G. Tarih: 07/06/2017, Sayı: 30089M; Güney Afrika, R.G. Tarih: 20/11/2006, Sayı: 26352; Güney Kore, R.G. Tarih: 02/10/1985, Sayı: 18886; Gürcistan, R.G. Tarih: 10/02/2010, Sayı: 27489; Hırvatistan, R.G. Tarih: 10/05/2000, Sayı: 24045; Hindistan, R.G. Tarih: 30/12/1996, Sayı: 22863; Hollanda, R.G. Tarih: 22/08/1988, Sayı: 19907; İngiltere, R.G. Tarih: 19/10/1988, Sayı: 19964; İran, R.G. Tarih: 09/10/2003, Sayı: 25254; İrlanda, R.G. Tarih: 10/08/2010, Sayı: 27668; İspanya, R.G. Tarih: 18/12/2003, Sayı: 25320; İsrail, R.G. Tarih: 24/05/1998, Sayı: 23351; İsveç, R.G. Tarih: 30/09/1990, Sayı: 20651; İsviçre, R.G. Tarih: 12/01/2012, Sayı: 28171; İtalya, R.G. Tarih: 09/09/1993, Sayı: 21693; Japonya, R.G. Tarih: 13/11/1994, Sayı: 22110; KKTC, R.G. Tarih: 26/12/1988, Sayı: 20031; Kanada, R.G. Tarih: 29/04/2011, Sayı: 27919M; Katar, R.G. Tarih: 30/12/2018, Sayı: 30641; Kazakistan, R.G. Tarih: 08/11/1996, Sayı: 22811; Kırgızistan, R.G. Tarih: 12/12/2001, Sayı: 24611; Kosova, R.G. Tarih: 28/08/2015, Sayı: 29459M2; Kuveyt, R.G. Tarih: 28/11/1999, Sayı: 23890; Letonya, R.G. Tarih: 22/12/2003, Sayı: 25324; Litvanya, R.G. Tarih: 10/05/2000, Sayı: 24045; Lübnan, R.G. Tarih: 17/08/2006, Sayı: 26262; Lüksemburg, R.G. Tarih: 08/01/2005, Sayı: 25694; Macaristan, R.G. Tarih: 25/12/1994, Sayı: 22152; Kuzey Makedonya, R.G. Tarih: 07/10/1996, Sayı: 22780; Malezya, R.G. Tarih: 30/12/1996, Sayı: 22863; Malta, R.G. Tarih: 27/04/2013, Sayı: 28630; Meksika, R.G. Tarih: 06/06/2015, Sayı: 29378; Mısır, R.G. Tarih: 30/12/1996, Sayı: 22863; Moğolistan, R.G. Tarih: 30/12/1996, Sayı: 22863; Moldova, R.G. Tarih: 25/07/2000, Sayı: 24120; Norveç, R.G. Tarih: 28/05/2011, Sayı: 27947M; Özbekistan, R.G. Tarih: 07/09/1997, Sayı: 23103; Pakistan, R.G. Tarih: 26/08/1988, Sayı: 19911; Polonya, R.G. Tarih: 30/12/1996, Sayı: 22863; Portekiz, R.G. Tarih: 15/12/2006, Sayı: 26377; Romanya, R.G. Tarih: 21/08/1988, Sayı: 19906; Rusya, R.G. Tarih: 17/12/1999, Sayı: 23909; Sırbistan-Karadağ, R.G. Tarih: 08/08/2007, Sayı: 26607; Singapur, R.G. Tarih: 18/07/2001, Sayı: 24466; Slovakya, R.G. Tarih: 03/10/1999, Sayı: 23835; Slovenya, R.G. Tarih: 23/12/2003, Sayı: 25325; Sudan, R.G. Tarih: 17/09/2003, Sayı: 25232; Suriye, R.G. Tarih: 28/06/2004, Sayı: 25506; Suudi Arabistan, R.G. Tarih: 03/02/2009, Sayı: 27130M; Tacikistan, R.G. Tarih: 24/12/2001, Sayı: 24620; Tayland, R.G. Tarih: 08/01/2005, Sayı: 25694; Tunus, R.G. Tarih: 30/09/1987, Sayı: 19590; Türkmenistan, R.G. Tarih: 13/06/1997, Sayı: 23018; Ukrayna, R.G. Tarih: 22/04/1998, Sayı: 23321; Umman, R.G. Tarih: 13/03/2010, Sayı: 27520; Ürdün, R.G. Tarih: 15/07/1986, Sayı: 19165; Vietnam, R.G. Tarih: 05/06/2017, Sayı: 30087M; Yemen, R.G. Tarih: 13/03/2010, Sayı: 27520; Yeni Zelanda, R.G. Tarih: 04/07/2011, Sayı: 27984; Yunanistan, R.G. Tarih: 02/03/2004, Sayı: 25390. Gelir İdaresi Başkanlığı, Yürürlükte bulunan çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmaları, (https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/uluslararası_mevzuat/VERGIANLASMALIST.htm), (E.T. 26.5.2019).

tarafli uluslararası anlaşmalardan önem arz eden bazıları şunlardır; ICSID⁶¹¹, MIGA⁶¹², Enerji Şartı Anlaşması⁶¹³, İKB Üye Ülkeleri Arasındaki Ticaret ve Yatırımların Teşviki İçin İşbirliğine Dair Mutabakat Muhtırası⁶¹⁴, Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi (1961 Lahey Konvansiyonu)⁶¹⁵, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi⁶¹⁶, Singapur Konvansiyonu⁶¹⁷.

IV. Yabancı Yatırımın Türkiye'ye Girişine İlişkin Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler

A. Yabancı Yatırımın Türkiye'ye Girişine İlişkin Ulusal Düzenlemeler

Doğrudan yabancı yatırımların ülkeye girişi sadece sermayenin ülkeye girişi değil aynı zamanda sermayedarların ülkeye girişini de kapsamaktadır. Bu sebeple yabancı yatırımcının hem kendisine hem ülkedeki yatırıma ve yatırımında görev alacak kişilere yönelik olan düzenlemeler önem arz etmektedir. Devletler egemenlik haklarına dayanarak doğrudan yabancı yatırıma ilişkin milli mevzuatını oluşturmaktadır. Yabancı yatırımcı ev sahibi devletin mevzuatına uymak zorundadır. Milli mevzuatın yanı sıra devletler, yaptıkları uluslararası anlaşmalarla ve yatırım sözleşmeleriyle yabancı yatırımcıya farklı haklar ve özgürlükler verebilmektedir. Bu nedenle yabancı yatırımcı tâbi olduğu hukuk düzeninin, o ülkede geçerli olan hukuki düzenlemelerin, sahip olduğu hakların ve sorumlulukların yabancı yatırımcı tarafından bilinmesi gerekmektedir.

⁶¹¹ Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü İçin Uluslararası Merkezi (ICSID) Kuran Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme (Vaşington, 18.03.1965), Yürürlük Tarihi: 27/5/1988, R.G. Tarih: 2/6/1988, Sayı: 19830

⁶¹² Çok Tarafli Yatırım Garanti Kuruluşu (MIGA) Sözleşmesi, Yürürlük Tarihi: 27/5/1988, R.G. Tarih: 06/12/1988. Ülkemizce MIGA'ya Verilecek Olan ve Adıgeçen Kuruluş Tarafından Ülkemizde Yatırım Yapacak Yatırımcılara Sağlanacak Garantilerin Türkiye Tarafından Onaylanmasına İlişkin Esasları Kapsayan Belge, R.G. Tarih: 27/1/1991, Sayı: 20768.

⁶¹³ Enerji Şartı Anlaşması, R.G. Tarih: 12/7/2000, Sayı: 24107.

⁶¹⁴ İslam Kalkınma Bankası Grubu (İKB), İKB Üye Ülkeleri Arasındaki Ticaret ve Yatırımların Teşviki İçin İşbirliğine Dair Mutabakat Muhtırası, R.G. Tarih: 7/6/2017, Sayı: 30089.

⁶¹⁵ Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi, R.G. Tarih: 29/6/1984, Sayı: 18446.

⁶¹⁶ Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi, R.G. Tarih: 21/5/1991, Sayı: 20877.

⁶¹⁷ BM Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Uluslararası Çözüm Anlaşmalarına Dair Konvansiyon (*United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation*), (https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/EN/Texts/UNCITRAL/Arbitration/mediation_convention_v1900316_eng.pdf), (E.T. 11.11.2019).

Çalışmamız kapsamında bu kısımda yabancıların doğrudan yabancı yatırıma ilişkin önem arz eden; yatırımcıların ve yatırımlarda istihdam edilecek yabancıların Türkiye'ye girişleri, Türkiye'de ikametleri, çalışmaları ve yatırımları karşılığında alabilecekleri teşvikler bağlamında milli mevzuattaki düzenlemeler incelenecektir. Doğrudan yabancı yatırımlar kapsamında bu kısımda kullanılacak yabancı kavramından; genel anlamda Türk vatandaşı olmayanlar, özel anlamda ise yabancı yatırımcı, vekilleri, yabancı yatırımın yönetimi ve bu yatırımda çalışmak için gelen yabancılar kastedilmektedir.

1. Yabancıların Türkiye'ye Girişi

Uluslararası teamül hukukuna göre devletlerin egemenlik hakkına dayanarak vatandaşı olmayan kişileri (yabancıları) egemenlik ve ülkesel hükmetme yetkisi ile ülkeye sokmama hakkı mevcuttur.⁶¹⁸ Devletler sahip oldukları bu mutlak hakkı anayasalarının verdiği yetkiye dayanarak yetkili organları vasıtasıyla taraf oldukları uluslararası anlaşmalara ve kendi menfaatlerine göre düzenlemektedirler.⁶¹⁹ Yabancı yatırımcıların, onların temsilcilerinin ve yatırımda çalışacak yabancı kişilerin ülkeye girişi ve ikameti doğrudan yabancı yatırım için büyük önem arz etmektedir. Devletler yabancı yatırımı ülkelerine çekmek için bu konuda daha elverişli düzenlemeler yapmaktadır.⁶²⁰ Özellikle

⁶¹⁸ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinde kişilerin tâbiyetinde olmadığı ülkeye girme hakkını koruyan bir hüküm bulunmamaktadır. Aybay, s. 106-107. Çelikel/Gelgel, s. 81. Doğan, Türk Yabancılar Hukuku, s. 47. Vandeveld Kenneth J., Bilateral Investment Treaties History Policy and Interpretation, Oxford University Press, New York, 2010, s. 422. (BITs)

⁶¹⁹ Egemen, yabancıların tümünün veya özel durumlarda olanlarının veya belirli kişilerin veya bazı belirli amaçlar için ülkesine girişine devletin çıkarına uygun olduğunu düşündüğü şekilde yasak koyabilir. Bu hak topraklarında hükmetme ve egemenlik yetkisi dışında bir hakka dayanmamaktadır (Bu hak ülkesel hükmetme ve egemenlik hakkına dayanır). de Vattel Emer, The Law of Nations, Principles of the Law of Nature Applied to the conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, 6th American Edition (Chitty Joseph), 1844, Philadelphia, s. 169, para. 94.

Chae Chan Ping v. United States davasında, ABD Anayasa Mahkemesi, devletin mutlak hakkını, göç politikasını düzenlemede ve yeni düzenleme yapma yetkisini muhafaza ettiğine, devletin taraf olduğu uluslararası anlaşmaları milli düzenlemelerin değiştirebileceğine karar vermiştir. *The Chinese Exclusion Case*, 130 U.S. 581 (1889), (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/130/581/>), (E.T. 20.04.2019).

Bu dava özellikle ABD Başkanı Donald Trump'ın çoğunluğu Müslüman olan altı devletin vatandaşlarına ülkeye giriş yasağı koymasına ile tekrar gündeme gelmiştir. Her ne kadar doktrinde eleştiriler olsa da ABD Anayasa Mahkemesi güncel kararlarında, Kongre'nin ABD'ye giriş imtiyazının koşullarını belirleme üzerindeki mutlak hakkını kabul etmektedir. Yabancıların ülkeye girişinin engellenmesinde ABD Federal Hükümeti'nin yetkilerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Harrington Ben, Overview of the Federal Government's Power to Exclude Aliens, Congressional Research Service, R44969, 27 September 2017.

⁶²⁰ Yabancı yatırım nedeniyle yatırımcının ülkeye girişi, ikameti ve ticaret yapma hakkının verilmesinin ilk örneklerini dostluk, ticaret ve seyrüsefer anlaşmalarında görmekteyiz. Örneğin, Büyük Britanya - Fas Ticaret ve Seyrüsefer Anlaşması, 14 Haziran 1801. Vandeveld, BITs, s. 21-22.

teknik bilgi ve beceri gerektiren, teknoloji transferi sağlayan yatırımlarda yabancı yöneticilerin ve işçilerin ev sahibi ülkeye girmesinin kolaylaştırılması sağlanmaktadır.

Türk hukukunda yabancıların ülkeye girişi 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda⁶²¹ (YUKK) 5 ilâ 18. maddeler arasında ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu⁶²² (PK) ile düzenlenmektedir.⁶²³

Yabancıların Türkiye'ye giriş ve çıkışları Cumhurbaşkanınca belirlenen giriş - çıkış kapılarından, geçerli pasaport veya pasaport yerine geçen belgelerle yapılmaktadır (PK m. 1 ve 2, YUKK m. 5).⁶²⁴ Ülkeye giriş yapmak isteyen:

a) Pasaportu, pasaport yerine geçen belgesi, vizesi veya ikamet ya da çalışma izni olmayanlar ile bu belgeleri veya izinleri hileli yollarla edindiği veya sahte olduğu anlaşılan,

b) Vize, vize muafiyeti veya ikamet izin süresinin bitiminden itibaren en az altmış gün süreli pasaport veya pasaport yerine geçen belgesi olmayan,

c) İçişleri Bakanı'nın onayı ile vize verilmesinde yarar görülenler hariç tutulmak üzere, vize muafiyeti kapsamında olsalar dahi, YUKK m. 15'te vize verilmeyecekler arasında sayılan yabancıların⁶²⁵ ülkeye girişine izin verilmez (YUKK m. 7).

⁶²¹ 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, R.G. Tarih: 11/4/2013, Sayı: 28615.

⁶²² 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu, R.G. Tarih: 24/7/1950, Sayı: 7564.

⁶²³ Türkiye'de yabancıların ülkeye girişi hakkında bkz. Çelikel/Gelgel, s. 81. Doğan, Türk Yabancılar Hukuku, s. 47 vd. Erten Rifat, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, 2015, s. 11-19.

⁶²⁴ Ekşi Nuray, Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, 3. Baskı, Beta, İstanbul, 2011, s. 9-10. Doğan, Türk Yabancılar Hukuku, s. 48. Tiryakioğlu, "Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı", s. 70.

⁶²⁵ YUKK m. 15 uyarınca vize verilemeyecek yabancılar şunlardır:

a) Talep ettikleri vize süresinden en az altmış gün daha uzun süreli pasaport ya da pasaport yerine geçen belgesi olmayanlar,

b) Türkiye'ye girişleri yasaklı olanlar,

c) Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından sakıncalı görülenler,

ç) Kamu sağlığına tehdit olarak nitelendirilen hastalıklardan birini taşıyanlar,

d) Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu anlaşmalar uyarınca, suçluların geri verilmesine esas olan suç veya suçlardan sanık olanlar ya da hükümlü bulunanlar,

e) Kalacağı süreyi kapsayan geçerli sağlık sigortası bulunmayanlar,

f) Türkiye'ye giriş, Türkiye'den geçiş veya Türkiye'de kalış amacını haklı nedenlere dayandıramayanlar,

g) Kalacağı sürede, yeterli ve düzenli maddi imkâna sahip olmayanlar,

ğ) Vize ihlalden veya önceki ikamet izninden doğan ya da 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre takip ve tahsil edilmesi gereken alacakları ödemeyi kabul etmeyenler veya 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre takip edilen borç ve cezalarını ödemeyi kabul etmeyen yabancılarıdır.

Genel anlamda ülkeye girişine izin verilmeyecek yabancılar dışında Göç İdaresi Genel Müdürlüğü (GİGM) belirli bazı kişilerin ülkeye girişine yasak koyabilme yetkisine sahiptir. Bu yetki kapsamında Türkiye dışında olan kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından Türkiye'ye girmesinde sakınca görülen yabancıların ülkeye girişi GİGM tarafından, Türkiye'den sınır dışı edilen yabancıların ise ülkeye girişi GİGM veya valilikler tarafından yasaklanabilmektedir (YUKK m. 9). Ayrıca kamu düzeni veya kamu güvenliği sebebiyle bazı yabancıların ülkeye kabulü ön izin şartına bağlanabilmektedir (YUKK m. 9/7).

Türkiye'ye giriş yapacak olan yabancıların vize alması, muafiyet durumları dışında, zorunludur.⁶²⁶ YUKK'un 11. maddesine göre Türkiye'de doksan güne kadar kalacak olan yabancılar, vatandaşı oldukları veya yasal olarak buldukları ülkedeki konsolosluklardan geliş amaçlarını da belirten vize olarak ülkeye gelirler. Türkiye tarafından verilen vizenin veya vize muafiyetinin ülkede sağladığı kalış süresi, her yüz seksen günde doksan günü geçemez.⁶²⁷ Yabancıya vizenin verilmiş olması ülkeye girişi için mutlak hak sağlamamaktadır. Yabancılar vizelerini Türkiye'nin dış temsilciliklerinden veya sınır kapılarının bağlı bulunduğu valiliklerden alabilmektedir. Bazı devletlerin vatandaşları ise turistik ve ticari amaçlarla Türkiye'ye girmek istemeleri durumunda Dışişleri Bakanlığı'nın elektronik vize uygulamasından yararlanabilmektedir.⁶²⁸

⁶²⁶ Türkiye Cumhuriyeti'ne girecek yabancıların tâbi olduğu vize rejimi için bkz. (<http://www.mfa.gov.tr/yabancilarin-tabi-oldugu-vize-rejimi.tr.mfa>), (E.T. 20.04.2019).

⁶²⁷ Çelikel/Gelgel, s. 88.

⁶²⁸ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin (YUKK Yön.) 12. maddesine göre vize başvuruları elektronik ortamda da alınabilmektedir. R.G. Tarih: 17/3/2016, Sayı: 29656.

Elektronik vize (e-Vize) uygulaması 17 Nisan 2013 tarihinden itibaren başlatılmıştır. Türkiye'ye giriş yapmak isteyen yabancılar sınır kapılarından aldıkları bandrol vizesini www.evisa.gov.tr adresinden bilgilerini girerek ve elektronik ortamda ödemelerini yaparak, başvurularının onaylanması durumunda vizelerini alabilmektedir. Bu e-Vizenin çıktısının sınır kapılarında yetkililere gösterilmesi gerekmektedir.

e-Vize başvurusu yapma hakkına sahip ülke vatandaşları şunlardır: ABD, Antigua and Barbuda, Avustralya, Avusturya, Bahamalar, Bahreyn, Barbados, Belarus, Belçika, Birleşik Arap Emirlikleri, Dominika, Dominik Cumhuriyeti, Endonezya, Ermenistan, Grenada, Güney Afrika, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, Haiti, Hırvatistan, Hollanda, Hong Kong, İngiltere, İrlanda, İspanya, Jamaika, Kanada, Katar, Kuveyt, Macaristan, Maldivler, Malta, Mauritius, Norveç, Oman, Polonya, Portekiz, Slovakya, Saint Lucia, Saint Vincent ve Grenadines, Suudi Arabistan.

OECD veya Schengen ülkelerinin vizesi ya da ikamet izni hamili olmaları ve anlaşmalı bir havayolu ile seyahat etmeleri koşuluyla e-Vize uygulamasından yararlanan ülke vatandaşları ise şunlardır: Angola, Bangladeş, Benin, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Cezayir, Cibuti, Çad, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Ekvator Ginesi, Eritre, Etiyopya, Fildişi Sahili, Gabon, Gambiya, Gana, Gine, Gine Bissau, Hindistan, Irak, Kamerun, Kenya, Keyp Verde, Komorlar, Kongo Cumhuriyeti, Lesotho, Liberya, Madagaskar, Malavi, Mali, Meksika, Mısır, Moldova, Moritanya, Mozambik, Namibya, Nijer, Nijerya, Orta Afrika Cumhuriyeti, Pakistan, Ruanda, Sao Torne ve Principe, Senegal, Sierra Leone, Somali, Sudan, Swaziland, Tanzanya, Togo, Uganda, Yemen, Zambia, Zimbabve.

Yabancıların Türkiye'ye girişlerinde bazı durumlarda vize aranmamaktadır. Bu durum vize muafiyeti olarak anılmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu anlaşmalarla ya da Cumhurbaşkanı kararıyla vizeden muaf tutulan ülkelerin vatandaşlarının; Türkiye'ye giriş yapacağı tarih itibarıyla, geçerli ikamet veya çalışma izni bulunanların; PK'ya göre verilen yabancılara mahsus damgalı pasaport sahiplerinin⁶²⁹; doğumla Türk vatandaşı olup çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin ve üçüncü dereceye kadar altsoylarının (mavi kartlılar)⁶³⁰ Türkiye'ye girişlerinde vize şartı aranmamaktadır.⁶³¹

Doğrudan yabancı yatırım dolayısıyla yatırımcı ve onun istihdam ettiği kişilerin ülkeye girişlerine ilişkin İYA'lara hüküm konulabilmektedir. Türkiye'nin taraf olduğu yatırım anlaşmalarında genellikle bu kişilerin yatırıma ilişkin faaliyetler için ülkeye girişinin, kanun ve diğer düzenlemelere uygun olarak yapılacağı taahhüdü verilmektedir.⁶³² Bu yatırım anlaşmalarında yabancı yatırımcının ülkeye girişi diğer hükümlerle birlikte aynı madde içinde veya ayrı bir madde altında düzenlenebilmektedir.⁶³³ Yatırım anlaşmalarında yabancı yatırımcının girişine ilişkin hükümlerde "ilgili zaman içinde uygulanan kanunlarına tâbi olarak" şeklinde bir ifade yer alabilmektedir. Bu ifade ev sahibi devletin kanunlarında yapacakları değişikliklerden yabancı yatırımcının etkileneceğini belirten bir anlam taşımaktadır. Böylece yabancı yatırımcının milli düzenlemelerde yapılabilecek değişiklikler nedeniyle, yatırımcının ev sahibi devletin yatırımını olabildiğince teşvik edeceği taahhüdünü yerine getirmediğine ilişkin itirazlarına karşı "kanunlarına uygun olarak" ifadesinden daha geniş bir savunma sağlamaktadır.

e-Vize uygulamasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Dışişleri Bakanlığı internet adresi, (<http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ye-seyahat-e-vize-ile-artik-daha-kolay.tr.mfa>), e-Vize internet adresi, (<https://www.evisa.gov.tr/tr/info/>), (E.T. 20.04.2019).

⁶²⁹ Yabancılara mahsus damgalı pasaportlar, tâbiyetsiz bulunan veya tâbiyet durumlarının muntazam bulunmaması nedeniyle ikamet ve seyahatleri bakımından fiilen tâbiyetsizlere tatbik edilen muamelelere tâbi tutulmasında İçişleri Bakanlığı'nın alacağı kararla zaruret görülen kimselere verilen, "yabancılara mahsus" damgasını taşıyan ve Türk vatandaşlığının kazanılması bakımından herhangi bir manayı veya hamili lehine herhangi bir hak iktisabını içermeyen bir pasaporttur (PK m. 18).

⁶³⁰ 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu m. 28'e göre doğumla Türk vatandaşı olup, çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve üçüncü dereceye kadar olan altsoyları, Türk vatandaşlarına tanınan bazı haklardan aynen yararlanmaktadırlar. Bu haklardan birisi ülkeye vizesiz girebilme hakkıdır. Bu kapsamda olan kişilere talepleri halinde "Mavi Kart" düzenlenmektedir. R.G. Tarih: 12/6/2009, Sayı: 27256.

⁶³¹ Doğan, Türk Yabancılar Hukuku, s. 58.

⁶³² Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti - Bahreyn Krallığı (2006) İYA, Yatırımlara Uygulanacak Muamele m. 3/2. Türkiye Cumhuriyeti - Slovakya Cumhuriyeti (2009) İYA, Milli Muamele ve En Çok Gözetilen Millet Muamelesi m. 3/4-a. Türkiye Cumhuriyeti - Haşimi Ürdün Krallığı İYA (2006) Yatırımların Teşviki ve Korunması m. 2/3-a.

⁶³³ Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti - Avustralya (2005) İYA Personelin Girişi ve İkameti m. 5.

Bazı durumlarda ise yabancı yatırımcının ülkeye girişini düzenleyen hükümler anlaşmalarda yer almamaktadır.⁶³⁴ Bu anlaşmalarda çoğunlukla, taraf devletlerin, kanunlarına uygun olarak ülkesinde yabancı yatırımcıları mümkün olduğunca teşvik edeceğine ilişkin hükme yer verilmektedir. Bu hüküm yabancı yatırımı ilgilendiren bütün mevzuatın yatırımı olabildiğince avantajlı duruma getirecek şekilde düzenlenmesini ifade etmektedir.

2. Yabancıların Türkiye’de İkameti

Türk hukukunda yabancıların ikameti 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda (YUKK) 19 ilâ 49. madde arasında düzenlenmektedir. Doğrudan yabancı yatırımcın Türkiye’de vizesinin veya vize muafiyetinin süresinden ya da doksan günden fazla kalacak ise ikamet izni alması gerekmektedir.⁶³⁵ Yabancı yatırımcı ikamet izninden muaf⁶³⁶ ise ikamet izni almasına gerek bulunmamaktadır (YUKK m. 20).

Yabancı yatırımcının ikamet izni başvurusu kural olarak vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türk konsolosluklarına yapılmaktadır (YUKK m. 21/1). Bunun dışında ikamet izni başvuruları yetkili aracı kurum tarafından da yapılabilmektedir (YUKK m. 21/7). Yabancı yatırımcı kanunda belirtilen istisnai durumlarda⁶³⁷ ise Türkiye içinde

⁶³⁴ Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti - Romanya Hükümeti (2008) İYA. Türkiye Cumhuriyeti - Azerbaycan Cumhuriyeti (2011) İYA’sı m. 3/4’te genel olarak yöneticilerin, uzmanların ve teknik personelin bütün başvurularını iyi niyetle değerlendireceğine ilişkin hüküm bulunmaktadır.

⁶³⁵ Türkiye’de yabancıların ikameti hakkında bkz. Çelikel/Gelgel, s. 96. Doğan, Türk Yabancılar Hukuku, s. 82. Erten Rifat, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, s. 19-23. Esen Emre, Türk Hukukunda Yabancıların İkamet İzinleri, Beta, İstanbul, 2019.

⁶³⁶ Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde ikamet izninden muaf olan kişiler YUKK m. 20’de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

- a) Doksan güne kadar vizeyle veya vizeden muaf olarak gelenler, vize süresi veya vize muafiyeti süresince,
- b) Vatansız Kişi Kimlik Belgesi sahibi olanlar,
- c) Türkiye’de görevli diplomasi ve konsolosluk memurları,
- ç) Türkiye’de görevli diplomasi ve konsolosluk memurlarının ailelerinden Dışişleri Bakanlığı’nca bildirilenler,
- d) Uluslararası kuruluşların Türkiye’deki temsilciliklerinde çalışan ve statüleri anlaşmalarla belirlenmiş olanlar,
- e) Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu anlaşmalarla ikamet izninden muaf tutulanlar,
- f) Mavi Kartlılar,
- g) Uluslararası koruma başvuru sahibi kimlik belgesi veya mülteci statüsü kapsamında belge sahibi olanlar ikamet izninden muafırlar.

⁶³⁷ Türkiye’de ikamet izni başvurularının valiliklere yapılabileceği durumlar şunlardır;

- a) Adli veya idari makamların kararlarında veya taleplerinde,
- b) Yabancıların Türkiye’den ayrılmasının makul veya mümkün olmadığı durumlarda,
- c) Uzun dönem ikamet izinlerinde,
- ç) Öğrenci ikamet izinlerinde,
- d) İnsani ikamet izinlerinde,

valiliklere ikamet izni başvurusunda bulunabilmektedir. İkamet izni başvurularında diğer bir yöntem ise bu başvuruların elektronik ortamda yapılmasıdır.⁶³⁸ Yabancı yatırımcılar ikamet izni başvurularını bizzat veya yasal temsilcisi ya da vekaletnameyi haiz avukatı vasıtasıyla yapabilmektedir (YUKK Yön. m. 21/4).⁶³⁹

Yabancı yatırımcıların ikamet izinlerinin uzatılması valiliklerce yapılmaktadır. İkamet izinlerinin uzatılması başvuruları ise ikamet izni süresinin dolmasına altmış gün kalmasından itibaren ve ikamet izni süresi dolmadan önce valiliklere veya elektronik ortamda yapılmaktadır (YUKK m. 24).⁶⁴⁰ Yabancı yatırımcının elektronik ortamda yaptığı ikamet başvurusunun tamamlanmasından sonra gerekli belgeleri⁶⁴¹ ilgili İl Göç İdaresi Müdürlüğü'ne teslim etmesi gerekmektedir. İkamet uzatma başvurusunda ise gerekli belgeleri beş iş günü içerisinde posta yoluyla ilgili İl Göç İdaresi Müdürlüğü'ne göndermesi gerekmektedir. İkamet izni başvurularının incelenmesi ve sonuçlandırılmasında yetkili

-
- e) İnsan ticareti mağduru ikamet izinlerinde,
 - f) Aile ikamet izninden kısa dönem ikamet iznine geçişlerde,
 - g) Türkiye'de ikamet izni bulunan anne veya babanın Türkiye'de doğan çocukları için yapacağı başvurularda,
 - ğ) Geçerli ikamet izninin verilmesine esas olan gerekçenin sona ermesi veya değişikliğe uğramasından dolayı yeni kalış amacına uygun ikamet izni almak üzere yapılacak başvurularda,
 - h) 20. maddenin ikinci fıkrası kapsamında yapılacak ikamet izni başvurularında,
 - ı) Türkiye'de yükseköğrenimini tamamlayanların, kısa dönem ikamet iznine geçişlerinde yapılabilmektedir.

⁶³⁸ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 19. maddesi 4. fıkrasına göre ikamet izni başvuruları belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde elektronik ortamda da alınabilmektedir. Türkiye için ikamet izni başvuruları İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün <https://e-ikamet.goc.gov.tr> internet adresi üzerinden yapılabilmektedir. (E.T. 20.04.2019).

⁶³⁹ Doğan, Türk Yabancılar Hukuku, s. 84.

⁶⁴⁰ Çelikel/Gelgel, s. 106.

⁶⁴¹ Gerekli belgeler şunlardır; oturma izni başvuru formu, pasaport veya yerine geçen belgenin noter onaylı fotokopisi, dört adet biyometrik fotoğraf, kalınacak sürede yeterli ve düzenli maddî imkâna sahip olduğuna dair beyan, Türkiye'de taşınmaz malı bulunan yabancılar için konutun başvuru sahibine ait olduğunu gösteren resmi belge, Türkiye'de ticari bağlantı veya iş kurma nedeniyle ikamet etmek isteyenlerden temas kurulacak kişi veya şirketlerden alınacak davet mektubu veya benzeri belgeler, geçerli sağlık sigortası (ikili sosyal güvenlik sözleşmeleri kapsamında Türkiye'de sağlık hizmetlerinden faydalanıldığına dair belgeyi ya da Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan alınmış provizyon belgesini veya Sosyal Güvenlik Kurumuna genel sağlık sigortalısı olmak için yapılan başvuruya dair belge (sadece ilk başvuruda) veyahut uzatma süresini kapsayan özel sağlık sigortasını göndermek durumundadır. Bu belgelerden herhangi biri koşulun yerine getirilmesi için yeterli sayılmaktadır). İkamet izni uzatma başvurularında ise önceki oturma izni belgesinin ibrazı da bu belgelerin arasına dahil edilmelidir. (<http://www.invest.gov.tr/tr-TR/investmentguide/investorsguide/comingtoturkey/Pages/HowToGetAResidencePermit.aspx>), (E.T. 20.04.2019).

kurum, kural olarak, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'dür.⁶⁴² Göç İdaresi Genel Müdürlüğü gerekli gördüğü takdirde ilgili kurumlarında görüşlerini alabilmektedir.⁶⁴³

Türkiye'de altı çeşit ikamet izni bulunmaktadır. Bunlar kısa dönem, aile, öğrenci, uzun dönem, insani, insan ticareti mağduru ikamet izinleridir (YUKK m. 30). Yabancı yatırımcılar Türkiye'de taşınmaz malı bulunması, ticari bağlantı veya iş kurmaları, Türkiye'de çalışmamaları ancak Cumhurbaşkanı'nca belirlenecek kapsam ve tutarda yatırım yapmaları durumunda kısa dönem ikamet iznine başvurabilmektedir (YUKK m. 31).⁶⁴⁴ Kısa dönem ikamet izinlerinin süresi kural olarak en fazla iki yıldır. Ancak Cumhurbaşkanı'nca belirlenen kapsam ve tutarda yatırım yapan yabancı yatırımcıların kendileri, yabancı eşi, kendisinin ve eşinin ergin olmayan veya bağımlı yabancı çocuğuna da kısa dönem ikamet izni, en fazla beş yıl süreli olmak üzere verilebilmektedir (YUKK m. 31/1-j ve 31/5).⁶⁴⁵ Burada diğer önemli bir husus ise Türkiye'de taşınmazı bulunması nedeniyle başvuran yabancı yatırımcının taşınmazının konut olması ve bu amaçla kullanılmasının gerekmesidir. Aile üyelerinin bu konut üzerinde paylı veya elbirliğiyle mülkiyet hakkına sahip olmaları durumunda, aile üyeleri de bu konut kapsamında ikamet iznine başvurabilmektedir (YUKK Yön. m. 28/3).

İlk ikamet başvurusunda sadece kendi için ikamet izni alabilen yabancı yatırımcılar, yabancı eşine, kendisinin veya eşinin ergin olmayan yabancı çocuğuna, kendisinin veya eşinin bağımlı yabancı çocuğuna, her defasında üç yılı aşmayacak şekilde aile ikamet izni için başvuruda bulunabilmektedir (YUKK m. 34). Ancak, aile ikamet izninin süresi hiçbir şekilde yabancı yatırımcının ikamet izni süresini aşamaz.

Yabancı yatırımcıların uzun dönem ikamet izni almaları için kesintisiz⁶⁴⁶ en az sekiz yıl ikamet izni ile Türkiye'de kalmış olmaları, son üç yıl içinde sosyal yardım almamış olmaları, kendisi veya varsa ailesinin geçimini sağlayacak yeterli ve düzenli gelir kaynağına, geçerli sağlık sigortasına sahip olmaları, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehdit

⁶⁴² Uzun dönem ikamet izinleri ve insani ikamet izinleri, İçişleri Bakanlığı'nın onayıyla valilikler tarafından verilmektedir. Esen, s 147-148.

⁶⁴³ Çörtoğlu Koca Sema, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Uyarınca Yabancıların Türkiye'de İkameti ve uzun dönem İkamet İznine İlişkin Değerlendirmeler" Ankara Barosu Dergisi, Yıl 74, Sayı 2016/2, Ankara, 2016, s. 56.

⁶⁴⁴ Doğan, Türk Yabancılar Hukuku, s. 90-91.

⁶⁴⁵ Esen, s. 187.

⁶⁴⁶ Yabancıların ikametinde, zorunlu kamu hizmeti, eğitim ve sağlık nedenleri hariç, bir yılda toplam altı ayı geçen veya son beş yıl içinde toplam bir yılı aşan Türkiye dışında kalışları ikamette kesinti sayılmaktadır (YUKK m. 28).

oluşturmamaları gerekmektedir (YUKK m. 43).⁶⁴⁷ Uzun dönem ikamet izni için başvuran yabancı yatırımcıların gerekli belgeleri⁶⁴⁸ ilgili İl Göç İdaresi Müdürlüğü'ne teslim etmeleri gerekmektedir. Uzun dönem ikamet izinleri süresiz olarak İçişleri Bakanlığı'nın onayı ile valilikler tarafından verilmektedir. Uzun dönem ikamet izni ile yabancılara pek çok hak sağlanmaktadır. Yabancı yatırımcılar için uzun dönem ikamet izni almaları durumunda, özel olarak Türk vatandaşı olma koşulu aranan haklar dışında, Türkiye'deki ikamet, seyahat, çalışma, yatırım, ticari faaliyet, miras, taşınır ve taşınmaz iktisabı ile ferağı gibi konulara yönelik işlemleri, ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından Türk vatandaşlarına uygulanmakta olan mevzuata göre yürütülecektir (YUKK Yön. m. 41/1-ç, m. 41/2).

Türkiye'nin taraf olduğu yatırım anlaşmalarında yabancı yatırımcıların ev sahibi devlette ikametine ilişkin hükümler yer alabilmektedir. Yatırım anlaşmalarında ikamete ilişkin hükümler bazen bağımsız⁶⁴⁹ bazen de diğer hükümlerle birlikte⁶⁵⁰ bir madde altında düzenlenebilmektedir.

Yatırım anlaşmalarında hangi personelin ülkede ikamet hakkına sahip olacağına ilişkin hükümler genel olarak bütün yöneticiler ve personel için veya sadece belirli kişiler için düzenlenebilmektedir. Yatırım anlaşmalarında ev sahibi devletin, doğrudan yabancı yatırım nedeniyle, yönetici pozisyonları veya teknik (özel) bilgi gerektiren işler gibi hükümler konularak kişilerin yapacağı işe göre (koşullu olarak) geçici giriş ve ikamet izni verilmesinin sağlanması düzenlenebilmektedir.⁶⁵¹

Bütün personelin ülkeye giriş ve ikamet hakkına yönelik düzenlemeye örnek olarak Türkiye Cumhuriyeti - Singapur Cumhuriyeti (2008) İYA'sı, yatırım yapmak ve yatırım

⁶⁴⁷ Doğan, Türk Yabancılar Hukuku, s. 101-102. Esen, s. 261-264.

⁶⁴⁸ Gerekli belgeler şunlardır; oturma izni başvuru formu, pasaport veya yerine geçen belgenin noter onaylı fotokopisi, dört adet biyometrik fotoğraf, başvuru sahibinin son üç yıl içerisinde kamu kurum ve kuruluşlarından sosyal yardım almadığını gösteren belge, kalınacak sürede yeterli ve düzenli maddi imkâna sahip olduğuna dair beyan, adli sicil kaydı, geçerli sağlık sigortası (ikili sosyal güvenlik sözleşmeleri kapsamında Türkiye'de sağlık hizmetlerinden faydalanıldığına dair belgeyi ya da Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan alınmış provizyon belgesini veya Sosyal Güvenlik Kurumuna genel sağlık sigortalısı olmak için yapılan başvuruya dair belge veyahut en az bir yıl süreli özel sağlık sigortası) teslim edilmelidir. (<http://www.invest.gov.tr/tr-TR/investmentguide/investorsguide/comingtoturkey/Pages/HowToGetAResidencePermit.aspx>), (E.T. 20.04.2019).

⁶⁴⁹ Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti - Avustralya (2005) İYA Personelin Girişi ve İkameti m. 5.

⁶⁵⁰ Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti - Bahreyn Krallığı (2006) İYA, Yatırımlara Uygulanacak Muamele m. 3/2. Türkiye Cumhuriyeti - Slovakya Cumhuriyeti (2009) İYA, Milli Muamele ve En Çok Gözetilen Millet Muamelesi m. 3/4-a. Türkiye Cumhuriyeti - Haşimi Ürdün Krallığı (2006) İYA Yatırımların Teşviki ve Korunması m. 2/3-a.

⁶⁵¹ Diğer bir örnek, Kanada Hükümeti - Hong Kong (Çin Halk Cumhuriyeti Özel Yönetim Bölgesi) (2016) İYA.

faaliyetleri için gerçek kişilerin giriş ve ikamet başvuruları yanında yatırımcıların istihdam ettiği bütün personelin başvurularının olumlu şekilde (iyi niyetle) değerlendirileceği (*sympathetic consideration*) hükmünü içermektedir.⁶⁵²

Belirli personelin ülkeye giriş ve ikamet hakkına yönelik düzenlemeye örnek olarak Kanada Hükümeti - Kuveyt Devleti (2011) İYA madde 8'i (Kıdemli Yönetici, Yönetim Kurulu ve Personelin Girişi) örnek gösterebiliriz. Buna göre; Taraf Devletlerin kanunlarına uygun olarak yatırımcı tarafından çalıştırılacak gerçek kişilerin, idari veya yönetici pozisyonları veya teknik bilgi gerektiren işler için, ülkeye girişi ve ikametini sağlayacakları belirtilmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti - Bahreyn Krallığı (2006) İYA'sına göre; Akit Taraflar kendi ülkesinde bir yatırım kurmak için sermaye veya diğer kaynakları aktarmayı taahhüt ettiği veya taahhüt etme aşamasında olan diğer Taraf devletin vatandaşları veya onların istihdam ettiği kişilerin, yatırımın kuruluşu, geliştirilmesi, idaresi ve işletilmesi hakkında danışmanlık vermek amacıyla ülkeye girişine ve ikamet etmesine izin verecektir.⁶⁵³ Burada yatırımın girişi öncesinde de yatırımcının ülkeye girişi ve ikameti için ev sahibi devletin mevzuatına göre izin verileceğine ilişkin hüküm yer almaktadır.

Görüldüğü üzere, yatırım anlaşmalarında yatırımın girişi ve ikametine yönelik farklı şekillerde kaleme alınmış hükümler bulunmaktadır. Yatırımcının ve yatırımda istihdam edilen personelin ülkeye girişi ve ikametinde devletin egemenlik hakkı ve ülkesinde hükmetme hakkının gözetildiği görülmektedir. Buna uygun olarak yabancıların ülkeye girişi ve ikameti haklarının ev sahibi devletin mevzuatı çerçevesinde en olumlu şekilde değerlendirileceği belirtilmektedir.

3. Yabancıların Türkiye'de Çalışması

Doğrudan yabancı yatırımlardan beklenen faydalardan birisi ev sahibi devletin istihdamına katkı sağlamasıdır. İstihdama katkı sağlanması iş olanaklarının nicelik olarak artırılması yanında beşeri sermayenin de nitelik olarak geliştirilmesidir. Bu nedenle ev sahibi devletler yabancı yatırım ile oluşacak yöneticilik pozisyonları ve teknoloji transferiyle

⁶⁵² Türkiye Cumhuriyeti - Singapur Cumhuriyeti (2008) İYA, Yatırımların Teşviki ve Korunması m. 3/4.

⁶⁵³ Türkiye Cumhuriyeti - Bahreyn Krallığı (2006) İYA, Yatırımlara Uygulanacak Muamele başlığı altında düzenlenen m. 3/2-a.

birlikte yeni teknik ve mesleki yeteneklerin kendi vatandaşları için de gelişmesini amaçlamaktadır. Bu yolla kalkınmanın gerçekleşmesine önemli katkı sağlanacağı düşünülmektedir. Yabancı yatırımcı ise yatırımın idaresine, işletilmesine ve teknik bilgi gerektiren işlerine yönelik becerilerin, uzmanlığın ve tecrübelerin yerli çalışanlara aktarılması ve yatırım faaliyetleri için ihtiyaç duyduğu yabancı personelin ev sahibi ülkede çalışabilmesine önem vermektedir. Bu nedenle bazı yatırım anlaşmalarında yabancı yatırım faaliyetlerinde istihdam edilecek yabancı personel için hükümler bulunmaktadır.

Yabancıların çalışmasına yönelik hükümler genellikle ev sahibi devletin mevzuatına uygun olarak ifadesini içermektedir. Ayrıca yatırımda görev alacak üst yöneticiler veya teknik personel gibi kişilerin çalışması için taahhütler ve bu kişilere yönelik istisnalar⁶⁵⁴ içerebilmektedir. Bu başlık altında Türkiye’de doğrudan yabancı yatırımlarda çalışacak yabancıların tâbi olduğu mevzuatı incelendikten sonra yatırım anlaşmalarında yer alan hükümlerden örnekler verilecektir.

Türk hukukunda yabancıların çalışma izni almaları ve çalışma izni muafiyetleri 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu’nda⁶⁵⁵, bu kanuna dayanılarak hazırlanan Turkuaz Kart Yönetmeliği’nde⁶⁵⁶ (TK Yön.) ve Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği’nde⁶⁵⁷ (YÇİHK Yön.), 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nda⁶⁵⁸, bu kanuna dayanılarak hazırlanan Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik’te⁶⁵⁹ ve 3218 sayılı Serbest Bölgeler

⁶⁵⁴ Örneğin, ABD - Uruguay (2005) İYA, Üst Yönetim ve Yönetim Kurulu m. 9’a göre;

1. Taraflar diğer Tarafın anlaşma kapsamında olan girişimlerin üst yönetici pozisyonlarına belirli bir devlet vatandaşı atanması şartını getiremeyecektir.

2. Taraflar anlaşma kapsamında olan girişimlerin, yönetim kurulunun veya herhangi bir komitenin çoğunluğunun belirli bir devletin vatandaşı olmasını veya ülkesinde ikamet ediyor olmasını, bu şartın yatırımcının yatırımı üzerindeki kontrol hakkını esaslı olarak zayıflatmaması koşuluyla, düzenleyebilecektir.

(1. *Neither Party may require that an enterprise of that Party that is a covered investment appoint to senior management positions natural persons of any particular nationality.*

2. *A Party may require that a majority of the board of directors, or any committee thereof, of an enterprise of that Party that is a covered investment, be of a particular nationality, or resident in the territory of the Party, provided that the requirement does not materially impair the ability of the investor to exercise control over its investment).* Vandeveld, BITs, s. 424-425.

⁶⁵⁵ 28/7/2016 tarihli, 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu, R.G. Tarih: 13/8/2016, Sayı: 29800.

⁶⁵⁶ Turkuaz Kart Yönetmeliği, R.G. Tarih: 14/3/2017, Sayı: 30007.

⁶⁵⁷ Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği, R.G. Tarih: 29/8/2003, Sayı: 25214.

⁶⁵⁸ 5/6/2003 tarihli, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, R.G. Tarih: 17/6/2003, Sayı: 25141.

⁶⁵⁹ Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik, R.G. Tarih: 29/8/2003, Sayı: 25214.

Kanunu'nda⁶⁶⁰, bu kanuna dayanılarak hazırlanan Serbest Bölgelerde Çalışacak Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik'te⁶⁶¹ (SB Yön.) ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu'nda⁶⁶² düzenlenmiştir.

a. Uluslararası İşgücü Kanunu'nda Yabancı Personelin Çalışma İzni Düzenlemesi

Türkiye'de yabancılar hukuku alanında son yıllarda pek çok düzenleme yeniden gözden geçirilmiş ve günün ihtiyaçlarına göre güncellenmiştir. Yabancıların Türkiye'de çalışma izinlerini düzenleyen 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun, 2016 yılında 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.⁶⁶³

Kanun gerekçesinde yapılan hukuki düzenlemeler ve verilen teşviklerle birlikte Türkiye'nin yabancı yatırımlar için cazibe merkezi haline geldiği, yapılan bu yatırımlar neticesinde yabancı yüksek nitelikli, vasıflı işgücünün istihdamında artış olduğu kaydedilmiştir. Özellikle yabancı yönetici ve vasıflı teknik eleman sayısında yaşanan artışın yabancıların çalışma izinleri konusunda dikkatle durulması ve yeni düzenlemeler yapılmasının zorunlu hale geldiği belirtilmiştir. Çalışma izinlerinin ve muafiyetlerin aynı zamanda ikamet izni yerine geçmesi sonucunda, çalışma izni olan yabancıların vize alma ihtiyacı ve böylece Çalışma ve Sosyal Güvenlik, Dışişleri ve İçişleri Bakanlıklarınca yapılacak üç işlem tek işleme indirilerek zaman kaybı da ortadan kalkmıştır.⁶⁶⁴ Doğrudan

⁶⁶⁰ 6/6/1985 tarihli, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu, R.G. Tarih: 15/6/1985, Sayı: 18785.

⁶⁶¹ Serbest Bölgelerde Çalışacak Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik, R.G. Tarih: 27/5/2017, Sayı: 30078.

⁶⁶² 30/5/2013 tarihli, 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu, R.G. Tarih: 11/6/2013, Sayı: 28674. Bu kanuna göre petrol hakkı sahibinin, petrol işlemi için gereken yabancı uyruklu personeli Enerji Bakanlığı'nın uygun görüşü üzerine İçişleri Bakanlığı'na düzenlenecek ikamet izni ile özel kanunlarda belirlenen hükümler saklı kalmak ve yabancı ile işverenin diğer kanunlardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeleri kaydıyla ÜİK hükümlerine bağlı olmaksızın en fazla altı ay süre ile çalıştırılabilecekleri düzenlenmektedir (Türk Petrol Kanunu m. 15, Türk Petrol Kanunu Uygulama Yönetmeliği ek madde 1).

⁶⁶³ Türkiye'de yabancıların çalışma izinleri hakkında bkz. Demirkol Berk, "Yabancıların Türkiye'de Çalışması ve Uluslararası İşgücü Kanunu", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2018/1, 2018, ss. 421-482. Erten Rifat, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme", s. 24-26. Ergin Hediye, Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinleri, Beta, İstanbul, 2017. Karaağaç Ömür, "Yabancıların Türkiye'de Çalışmalarına İlişkin Temel Düzenleme Olarak Uluslararası İşgücü Kanununun Genel Değerlendirmesi", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1, 2018, ss. 89-121. Tiryakioğlu Bilgin, "Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 46, Sayı:1-4, 1997, ss. 67-84. Yılmaz Mücahit, Türk Yabancılar Hukukunda Yabancıların Çalışma İzni, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 64.

⁶⁶⁴ Türkiye Büyük Millet Meclisi, 26. Yasama Dönemi, 1. Yasama Yılı, Sıra Sayısı: 403, Uluslararası İşgücü Kanunu Tasarısı (1/727) ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu, s. 4. (Uluslararası İşgücü Kanunu Tasarısı)

yabancı yatırımlarda Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı (eski adıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı) tarafından verilen istihdam edilecek personelin çalışma izinleri, yabancıya hem çalışma hem ikamet hakkı vermektedir.

Doğrudan yabancı yatırımlarda çalışacak yabancıların çalışma izni başvuruları kural olarak, yurt içinde Bakanlığa, yurtdışında ise yabancıların vatandaşı olduğu veya yasal olarak ikamet ettiği ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti büyükelçiliklerine veya başkonsolosluklarına yapılmaktadır.⁶⁶⁵ Çalışma izninin uzatılması başvuruları ise süresinin dolmasına altmış gün

⁶⁶⁵ Doğan, Türk Yabancılar Hukuku, s. 201. Türkiye'deki doğrudan yabancı yatırımcılar istihdam edebilecekleri personelin çalışma izinlerini almak için Bakanlığın yabancıların çalışma izinleri başvuru sistemine <https://ecalismaizni.ailevecalisma.gov.tr/#/eizin> adresinden de ulaşabilmektedir. E-izin uygulaması kullanılarak yapılan başvurularda sisteme yüklenen belgelerin kağıtları imzalanarak Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin eklerinde belirtilen belgelerle birlikte Bakanlığa gönderilecektir. Yurtdışından yapılacak başvurularda belgelerin elektronik başvuru takip eden altı işgünü içerisinde şahsen veya posta ile Bakanlığa ulaştırılması gerekmektedir (YÇİHK Yön. m. 7/1). Yurt dışından yapılacak başvurularda ise yabancıların temsilciliğe başvuru tarihini takip eden on işgünü içinde işverence elektronik başvurunun yapılması ve başvuru için istenilen belgelerin Bakanlığa ulaştırılması gerekir (YÇİHK Yön. m. 6/3).

Çalışma izni için yapılan ilk başvurularda istenilen belgeler şunlardır;

A- Yabancıdan İstenilen Belgeler

• Yabancı Personel Başvuru Formu (Elektronik ortamda doldurulacak form, çıktısı alındıktan sonra, işveren ve yabancı tarafından imzalanıp kağıt ortamında bir nüsha olarak Bakanlığa gönderilecektir. İşveren ve yabancıların orijinal imzalarının olmadığı durumlarda taraflar arasında yapılmış iş sözleşmesi ibraz edilecektir. Formun imzasız olması ve iş sözleşmesinin de bulunmaması durumunda başvuru işleme alınmayacaktır.),

• Türkiye'den yapılacak başvurular için müracaat tarihinde geçerli en az altı ay süreli ikamet tezkeresi (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

• Türkçe tercümesi yeminli mütercim veya resmi makamlarca onaylı pasaport sureti (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

• Mesleki hizmetler kapsamında çalışacak yabancılar ile Bakanlığın gerekli gördüğü diğer mesleklerde çalışacak yabancılardan Türkçe tercümesi yeminli mütercim veya resmi makamlarca onaylı diploma veya geçici mezuniyet belgesi sureti, pilot olarak istihdam olunacak yabancılar için pilot lisansı örneği (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line olarak ayrıca kağıt ortamında da gönderilecektir.),

• Yabancı sanatkar çalıştıracak Belgeli Turizm İşletmeleri için, Türkçe ve yabancıların dilinde düzenlenen iş sözleşmesi ve yeminli mütercim onaylı bonservis (Bu belgeler elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line olarak ayrıca kağıt ortamında da gönderilecektir.),

• Mesleki hizmetler kapsamında çalışma izni talep eden yabancıların yukarıdaki belgelere ek olarak, yurt dışında yüksek öğrenim görmesi halinde 2547 sayılı Kanun'un 3 ve 7/p maddeleri uyarınca, "Yurtdışı Yüksek Öğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği"ne uygun olarak alacağı "Diploma veya Geçici Mezuniyet Denklik Belgesi" (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

• Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görev alacak yabancılar için Milli Eğitim Bakanlığından alınmış yabancıların yeterliliğini gösterir belge (ön izin) (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.).

B- Yabancı Personel İstihdam Edecek Kurum/Kuruluşun İstenilen Belgeler

• Çalışma izni başvuru dilekçesi (Dilekçe elektronik başvuru esnasında taranılacak, ayrıca kağıt ortamında gönderilecektir.),

• Son yıla ait, vergi dairesi veya yeminli mali müşavir onaylı bilanço ve kâr/zarar tablosu (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

• Kuruluşun en son sermaye ve ortaklık yapısını gösteren Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

kalmasından itibaren ve süresi dolmadan yapılmalıdır (UİK m. 7).⁶⁶⁶ Çalışma izni ilk başvuru sonucunda iş veya hizmet sözleşmesini aşmayacak şekilde en çok bir yıl süreli olarak verilmektedir. İlk uzatmada en çok iki yıl, sonraki uzatma başvurularında ise en çok üç yıla kadar çalışma izni verilebilmektedir. Uzun dönem ikamet iznine sahip olan veya en

• Yabancı istihdam edecek özel öğretim kurumları için, Milli Eğitim Bakanlığında alınmış “Kurum Açma ve Öğretime Başlama İzni” ve “Ruhsatname” (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

• Dernek ve vakıflar ile sağlık hizmeti veren kuruluşlar için, ilgili mercilerinden alınmış faaliyet durumlarını gösterir belge (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

• Belgeli turizm kuruluşları için, Kültür ve Turizm Bakanlığı’ndan alınmış işletme ve yatırım belgesi (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

• Kamu kurum ve kuruluşlarınca uluslararası ihale açılmış projeleri yapma hakkı kazanmış kuruluşların (konsorsiyumlar dahil) ilgili kurum ve kuruluştan alacakları işi yüklediklerini tevsik eden belge (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

• Mühendislik, mimarlık, müteahhitlik ve danışmanlık hizmetleri kapsamında yabancı uzman istihdam edecek tüzel kişiliklerde, aynı meslekte Türk mühendis/mimar/şehir plancısı istihdam edildiğini ispata dair ücret bordrosu (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

• Yabancı personeli istihdam edecek kurum ve kuruluş adına “kullanıcı” sıfatıyla elektronik başvuruyu yapma yetkisi bulunan kişinin noter onaylı vekaletnamesi veya kullanıcı sıfatındaki kişinin başvuruyu yapan kurum ve kuruluştaki çalıştığını gösterir belge (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.).

⁶⁶⁶ Yabancıların çalışma izni uzatma başvurularında istenilen belgeler şunlardır;

A- Yabancıdan İstenilen Belgeler

• Yabancı Personel Başvuru Formu (Elektronik ortamda doldurulacak form, çıktısı alındıktan sonra, işveren ve yabancı tarafından imzalanıp kağıt ortamında bir nüsha olarak Bakanlığa gönderilecektir. İşveren ve yabancıların orijinal imzalarının olmadığı durumlarda taraflar arasında yapılmış iş sözleşmesi ibraz edilecektir. Formun imzasız olması ve iş sözleşmesinin de bulunmaması durumunda başvuru işleme alınmayacaktır.),

• Bakanlıkça verilmiş bulunan çalışma izin sürelerini kapsayan çalışma amaçlı ikamet tezkeresi (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

• Önceki çalışma izin belgesi ve üst yazısı (Bu belgeler elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

• Türkçe tercümesi yeminli mütercim veya resmi makamlarca onaylı pasaport sureti (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

• Mühendis, mimar ve şehir plancısı olarak çalışacak yabancıların, 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu’nun 36. maddesine istinaden alması gereken geçici üyelik belgesi (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

• Milli Eğitim Bakanlığında bağlı özel öğretim kurumlarında görev yapan yabancıların görevinde değişiklik olması durumunda Milli Eğitim Bakanlığında alınmış yabancıların yeterliliğini gösterir belge (ön izin) (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.).

B- Yabancı Personel İstihdam Edecek Kurum/Kuruluştan İstenilen Belgeler

• Çalışma izni başvuru dilekçesi (Dilekçe elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line olarak ayrıca kağıt ortamında da gönderilecektir.),

• İşyerinin vergi borcu olmadığına dair belge (Bu bilgiye Maliye Bakanlığı kayıtlarından on-line olarak erişilecektir.),

• İşyerine ve yabancıya ilişkin sosyal güvenlik yükümlülüklerinin yerine getirildiğini gösterir belge (Bu bilgiye Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) kayıtlarından Bakanlıkça on-line olarak erişilecektir.),

• Değişiklik bulunması durumunda kuruluşun en son sermaye ve ortaklık yapısını gösteren Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line gönderilecektir.),

• Yabancı personeli istihdam edecek kurum ve kuruluş adına “kullanıcı” sıfatıyla elektronik başvuruyu yapma yetkisi bulunan kişinin noter onaylı vekaletnamesi veya kullanıcı sıfatındaki kişinin başvuruyu yapan kurum ve kuruluştaki çalıştığını gösterir belge (Bu belge elektronik başvuru esnasında taranılarak on-line şekilde gönderilecektir.).

az sekiz yıl kanuni çalışma izni olan yabancılar süresiz çalışma iznine başvurabilmektedir (UİK m. 10). Çalışma izni alan yabancılar yurtdışında ise çalışma izninin başladığı tarihten itibaren altı ay içerisinde Türkiye'ye gelmemesi durumunda verilen çalışma izni iptal edilecektir (UİK m. 12/2).⁶⁶⁷

AÇSHB çalışma izni verirken bazı kriterleri baz almaktadır. Bakanlık, çalışma izni ve izin uzatma başvurularının değerlendirilmesinde; Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı anlaşmalarda aksi öngörülmedikçe, yabancıların ikamet ve çalışma izninin süresi ile hizmet akdinin ve işin süresine göre belirli bir işyeri ya da işletmede ve belirli bir meslekte, yalnız bu işe münhasır kalmak kaydıyla, iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel, coğrafi ve ekonomik konjonktür değişikliklerini dikkate almaktadır. Ayrıca Bakanlık, Türkiye'nin taraf olduğu yatırım anlaşmalarının hükümlerini de dikkate alarak, Türkiye İş Kurumu'nun kayıtlarından başvuru alan iş için ülke içinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunup bulunmadığı kontrol edilmektedir. (YÇİHK Yön. m. 13/2-3). Yabancı personelin istihdamını haklı kılacak değerlendirme kriterleri belirlenirken, işin özel niteliğini gösterir bilgiler ile yabancıların eğitim durumu, çalışacağı işyerinin milli ekonomiye katkısı ve bu niteliklere uygun ücret düzeyi ile istihdam durumunu da dikkate almaktadır (YÇİHK Yön. m. 13/4). Bakanlığın yabancı personelin istihdamına yönelik çalışma izni değerlendirme kriterleri şunlar olarak belirlenmiştir;

1. Çalışma izni talep edilen işyerinde en az beş T.C. vatandaşının istihdamı zorunludur. Aynı işyerinde birden fazla yabancı için çalışma izni talebinde bulunulması durumunda, çalışma izni verilen ilk yabancından sonraki her bir yabancı için ayrı ayrı beş T.C. vatandaşı istihdamı aranacaktır. İzin isteyen yabancıların şirket ortağı olması halinde beş kişilik istihdam şartı, Bakanlıkça verilecek bir yıllık çalışma izninin son altı ayı için aranır.
2. İşyerinin ödenmiş sermayesinin en az 100.000 TL veya brüt satışlarının en az 800.000 TL veya son yıl ihracat tutarının en az 250.000 ABD Doları olması gerekmektedir.
3. Dernek ve vakıflarda çalışacak yabancılarla ilişkin izin taleplerinde 2. madde, yabancı devlet havayollarının Türkiye temsilciliklerinde, eğitim sektörü ve ev

⁶⁶⁷ Türkiye'de yabancıların 6735 sayılı Uluslararası İş Gücü Kanunu'na göre çalışmaları hakkında bkz. Karaağaç, "Yabancıların Türkiye'de Çalışmalarına İlişkin Temel Düzenleme Olarak Uluslararası İşgücü Kanununun Genel Değerlendirmesi", s. 89-121.

hizmetlerinde çalışacak yabancıların çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde ise, 1. ve 2. maddeler uygulanmayacaktır.

4. İzin isteyen şirket ortağı yabancıların, 40.000 TL'den az olmamak üzere sermaye payının en az yüzde 20 olması zorunludur.
5. İşveren tarafından yabancıya ödeneceği beyan edilen aylık ücret miktarının yabancıların görev ve yetkinliği ile bağdaşır seviyede olması zorunludur. Buna göre, başvuru tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan asgari ücret tutarı dikkate alınmak suretiyle yabancıya ödenecek ücretin en az;
 - 5.1. Üst düzey yöneticiler, pilotlar ve ön izin talebinde bulunan mühendis ve mimarlar için asgari ücretin 6,5 katı,
 - 5.2. Birim veya şube müdürleri ile mühendis ve mimarlar için asgari ücretin 4 katı,
 - 5.3. Uzmanlık ve ustalık gerektiren işlerde çalışacaklar, öğretmenler ile psikolog, fizyoterapist, müzisyen ve sahne sanatçısı unvanlarında çalışacak yabancılar için asgari ücretin 3 katı,
 - 5.4. Ev hizmetlerinde çalıştırılacak yabancılar için en az asgari ücret, yukarıda sayılanlar dışındaki diğer mesleklerde (Satış elemanı, pazarlama-ihracat görevlisi gibi görevler) çalışacak yabancılar için asgari ücretin 1,5 katı olması gerekmektedir.
 - 5.5. Turizm-Animasyon organizasyon firmalarında akrobat ve benzeri ünvanlarda çalışacak yabancılar ile masör, masöz ve SPA terapisti gibi işlerde çalışacak yabancılar için asgari ücretin 2 katı.
6. Bünyelerinde izinli masaj salonu bulunduğunu kanıtlayan Kültür ve Turizm Bakanlığından belgeli en az dört yıldızlı turizm işletmeleri ile belgeli tatil köylerinin, masör, masöz ve SPA terapisti gibi uzmanlık ve ustalık gerektiren talepleri değerlendirmeye alınacak, bu kapsamda bulunmayan işletme ve işyerlerinin talepleri ise uygun bulunmayacaktır.
7. Eğlence sektörünün ve turizm-animasyon organizasyon firmalarının uzmanlık ve ustalık gerektiren işlerinde istihdam edilecek yabancılar için en az 10 T.C. vatandaşı çalıştırılması halinde her bir yabancı için ayrı ayrı beş T.C. vatandaşı istihdamına ilişkin kota ayrıca uygulanmayacaktır.
8. Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde hüküm bulunan haller ile kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşme veya ihale usulleriyle mal ve hizmet

- alımı işlerinde çalıştırılacak yabancılara ilişkin çalışma izin taleplerinin değerlendirilmesinde 1. ve 2. maddelerde belirlenen kriterler uygulanmayacaktır.
9. İleri teknoloji gerektiren işlerde veya aynı vasıflarda Türk uzmanın bulunmadığı hallerde Genel Müdürlük Makamınca verilecek onay üzerine 1 inci ve 2. maddelerle belirlenen kriterler uygulanmayacaktır.
10. Özellik Arzeden Doğrudan Yabancı Yatırım⁶⁶⁸ koşullarını taşıyan işletmelerde kilit personel dışında istihdam edilecek yabancılar için, 1. madde ile belirlenen kriter, işletmenin ülke çapındaki tüm işyerlerinde çalışan T.C. vatandaşı sayısı esas alınarak uygulanır.⁶⁶⁹

Doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek olanların sağlık ve eğitim hizmetlerinde çalışacak olması durumunda ilgili bakanlıklardan ön izin almaları, çalışma izni başvurularının değerlendirilmesi için zorunlu tutulmuştur. Ar-Ge Merkezi Belgesi olan şirketlerde Ar-Ge personeli olarak çalışacak yabancıların ise çalışma izni başvuruları Sanayi ve Teknoloji (eski adıyla Bilim, Sanayi ve Teknoloji) Bakanlığı'nın olumlu görüşü olması durumunda değerlendirilmektedir (UİK m. 8).

Türkiye'de 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na (TTK) göre kurulmuş limited şirketlerin şirket ortağı olan müdürü, anonim şirketlerin şirket ortağı olan yönetim kurulu üyeleri, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin yönetici olan komandite ortağı olan yabancılar çalışma izni almak suretiyle çalışabilmektedir (UİK m. 10/5). Yabancılar, profesyonel meslek mensubu olmaları durumunda ilgili mesleğe ilişkin kanunlarda belirtilen özel şartları sağlaması kaydıyla, Türkiye'deki yatırımının ülke ekonomisine ve istihdama etkisi, yabancı şirket ortağı ise sermaye payı dikkate alınarak bağımsız çalışma izni alabilmektedir (UİK m. 10).

⁶⁶⁸ 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu kapsamına giren ve Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyraklı Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik'te belirtilen şartlardan en az birini taşıyan şirketlerdir. Bu konu 3. Bölüm IV. A. 3. c. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda Yabancı Personelin Çalışma İzni Düzenlemesi başlığında ele alınmaktadır.

⁶⁶⁹ T.C. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü, İzin Değerlendirme Kriterleri, (<https://www.ailevecalisma.gov.tr/uiqm/calisma-İzni/izin-tuerleri/izin-degerlendirme-kriterleri/>), (E.T. 13.5.2019). Bu değerlendirme kriterine tâbi olmayan yabancılar şunlardır;

- Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşı yabancılar,
- Türk ve akraba toplulukları uygulamaları çerçevesinde ikamet izni verilmiş olan yabancılar,
- İnsani mülahazalar çerçevesinde ikamet izni verilmiş olan yabancılar,
- İnsan ticareti mağduru olarak ikamet izni verilmiş olan yabancılar,
- Anne, baba veya çocuğu Türk vatandaşı olan yabancılar,
- Vatansız statüsünde ikamet izni verilmiş olan yabancılar (YÇİHK Yön. m. 13/5).

Türkiye'nin taraf olduğu yatırım anlaşmalarında veya diğer kanunlarda veyahut diğer uluslararası anlaşma ve sözleşmelerde, çalışma izni almadan çalışabilecekleri belirtilen yabancılar çalışma izni almadan Türkiye'de çalışabilir veya çalıştırılabilmektedir (UİK m. 6/3). Çalışma izni muafiyeti kapsamında olan yabancılar, çalışma izni muafiyeti almak kaydıyla çalışabilmektedir. Çalışma izni muafiyeti başvuruları yurt içinde doğrudan Bakanlığa, yurt dışında yabancıların vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türk büyükelçilikleri ya da başkonsolosluklarına yapılmaktadır. Bu başvurular yetkili aracı kurum tarafından yapılmaktadır (UİK m. 13). Yabancı tarafından yapılan çalışma izni muafiyeti başvuruları, uluslararası işgücü politikalarına göre değerlendirilmektedir. AÇSHB gerekli gördüğü durumlarda ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşlerini dikkate alabilmektedir. Çalışma izni muafiyetine başvurularda eksik bilgi veya belgelerin olması halinde, bu eksiklikler tamamlanıncaya kadar başvurunun değerlendirilmesi ertelenmektedir. Erteleme süresi, bilgi veya belge eksikliklerinin tamamlanmasını geciktiren mücbir bir sebebin varlığının resmî bir makamdan belgelendirildiği haller dışında otuz günü aşamaz eğer bu süre içinde eksiklikleri tamamlanmayan başvurular reddedilmektedir (UİK m. 7 ve m. 13).

Özel kanunlarda belirlenen hükümler saklı kalmak ve yabancı ile işverenin diğer kanunlardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeleri kaydıyla çalışma izni muafiyeti olan yabancılar şunlar olarak belirlenmiştir;

- a) Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerle çalışma izninden muaf tutulanların,
- b) Daimi ikametgahları yurt dışında olup bilimsel, kültürel ve sanatsal faaliyetler amacıyla bir aydan az, sportif faaliyetler amacıyla dört aydan az süre ile geçici olarak Türkiye'ye gelecek yabancıların,
- c) Türkiye'ye ithal edilen makine ve teçhizatın montajı, bakım ve onarımı, kullanımına ilişkin eğitiminin verilmesi veya teçhizatı teslim almak veya Türkiye'de arızalanan araçların tamiri amacıyla; Türkiye'ye giriş tarihinden itibaren bir yıl içinde toplam üç ayı geçmemek ve bu durumu ibraz edeceği belgeler ile kanıtlamak koşuluyla gelenlerin,
- d) Türkiye'den ihraç edilen ya da Türkiye'ye ithal edilen mal ve hizmetlerin kullanılmasına ilişkin eğitim amacıyla Türkiye'ye giriş tarihinden itibaren bir yıl

içinde toplam üç ayı geçmemek ve bu durumu ibraz edeceği belgeler ile kanıtlamak koşuluyla Türkiye’de bulunanların,

- e) Belgeli turizm işletmelerinin sınırları dışında faaliyette bulunacak fuar ve sirklerde gösteri ve benzeri görevli olarak Türkiye’ye giriş tarihinden itibaren altı ayı geçmemek ve bu durumu ibraz edeceği belgeler ile kanıtlamak koşuluyla bulunanların,
- f) İki yılı geçmemek ve eğitim süresiyle sınırlı olmak üzere durumunu ibraz edeceği belgeler ile kanıtlayarak üniversiteler ile kamu kurum ve kuruluşlarına bilgi ve görgülerini artırmak üzere gelen yabancıların,
- g) Sosyo-kültürel ve teknolojik alanlar ile eğitim konularında altı ayı aşmayan bir sürede Türkiye’ye önemli hizmet ve katkı sağlayabilecekleri ilgili mercilerce bildirilenlerin,
- h) Avrupa Birliği Eğitim ve Gençlik Programları Merkezi Başkanlığının (Ulusal Ajans) yürüttüğü programlar kapsamında gelecek yabancıların program süresince,
- i) Kapsamı ve süresi konusunda AÇSHB, İçişleri ve Dışişleri Bakanlığı ile Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığının mutabakata vardığı uluslararası stajyer öğrenci programları çerçevesinde staj görececek yabancıların,
- j) Görev süresi sekiz ayı geçmemek kaydıyla Türkiye’ye gelen tur operatörü temsilcisi yabancıların,
- k) Türkiye Futbol Federasyonunca veya Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünce talepleri uygun bulunan yabancı futbolcular ile diğer sporcu ve antrenörlerin sözleşmeleri süresince,
- l) Gemi adamlarının Eğitim, Belgelendirme ve Vardiya Standartları Hakkında Uluslararası Sözleşme’nin I/10 Kuralına göre devletlerle yapılan ikili protokoller gereği, ilgili idareden “Uygunluk Onayı Belgesi” almış Türk Uluslararası Gemi Siciline kayıtlı ve kabotaj hattı dışında çalışan gemilerde görev yapan yabancı gemi adamlarının,
- m) Türkiye Avrupa Birliği Mali İşbirliği Programları kapsamında yürütülen projelerde görevlendirilen yabancı uzmanların, görevleri süresince, çalışma izni almalarına gerek bulunmamaktadır (YÇİHK Yön. m. 55/1).

Yabancıların çalışma izni başvuruları Bakanlığın değerlendirmesinin ardından bazı durumlarda reddedilmektedir. Uluslararası işgücü politikasına uygun olmayan; sahte veya

yanıltıcı bilgi ve belgelerle yapılan; yabancı istihdam edilmesine ilişkin gerekçesi yeterli görülmeyen; diğer kanunlarda Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve meslekler için yapılan; gerekli nitelik ve uzmanlığı taşımadığı anlaşılan yabancılara ilişkin olan; AÇSHB tarafından belirlenen değerlendirme kriterlerini karşılamayan, İçişleri Bakanlığınca bildirilen YUKK'a göre Türkiye'ye girişine izin verilemeyecek yabancılardan, vize verilmeyecek yabancılardan ve sınır dışı etme kararı alınacaklardan olan; kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından Türkiye'de çalışmasında sakınca görülen yabancılara ilişkin olan; Dışişleri Bakanlığının uygun görüşü olması durumu hariç, Türkiye Cumhuriyetinin tanımadığı veya diplomatik ilişkisinin bulunmadığı ülke vatandaşları için yapılan; kanuni süresi içinde yapılmayan veya eksiklikleri tamamlanmayan başvurular reddedilmektedir (UİK m. 9).

Çalışma izni muafiyeti dışında diğer bir durum ise çalışma izninin istisnai olarak verilmesidir. İstisnai çalışma izinleri, Uluslararası İşgücü Kanunu'ndaki çalışma izni başvurusu ve AÇSHB tarafından değerlendirilmesi, çalışma izni başvurusunun reddi durumları ve çalışma izni türlerine ilişkin düzenlemelere ve bu maddelerin uygulanmasına tanınan istisnalara binaen verilmektedir. Doğrudan yabancı yatırımcı için önemli bazı yabancılar, istisnai çalışma izni kapsamına girebilecek özellikleri arz etmektedir. Bu anlamda Bakanlık belirlediği uluslararası işgücü politikasına uygun olarak; eğitim düzeyi, ücreti, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı ve benzeri özellikleri itibarıyla nitelikli işgücü olarak değerlendirilen; bilim ve teknolojiye katkısı, yatırım veya ihracat düzeyi, sağlayacağı istihdamın büyüklüğü ve benzeri özellikleri itibarıyla nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen; belirli bir süre için işvereni tarafından Türkiye'de gerçekleştirilen bir projede istihdam edilen yabancılara çalışma iznine yönelik istisnalar tanıyabilecektir (UİK m. 16/1-a,b,c).

b. Turkuaz Kart

6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu ile; eğitim düzeyi, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye olan katkısı ile stratejik önemi haiz herhangi bir alanda öne çıkmış yüksek nitelikli insan gücünün Türkiye'ye kazandırılması amacıyla kolaylaştırılmış yeni bir çalışma izni sistemi olan Turkuaz Kart oluşturulmuştur.⁶⁷⁰

⁶⁷⁰ TBMM, Uluslararası İşgücü Kanunu Tasarısı, s. 6.

Doğrudan yabancı yatırımcılar ve bu yatırımlarda istihdam edebileceği yabancıların bir kısmı Turkuaz Kart alabilecek kişiler arasında sayılmıştır. Yabancı yatırımlarda istihdam edilecek; eğitim düzeyi, ücreti, mesleki bilgisi ve deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı ve benzeri nitelikleri itibarıyla yüksek nitelikli işgücü olarak değerlendirilen yabancılar ile yatırım veya ihracat düzeyi, sağlayacağı istihdamın büyüklüğü, bilimsel ve teknolojik gelişmeye yaptığı katkı ve benzeri özellikleri itibarıyla yüksek nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen yabancılara Turkuaz Kart verilebilecektir (TK Yön. m. 5/1-a,b).⁶⁷¹

Turkuaz Kart ile yabancılara önemli haklar tanımaktadır. Bu kart ile başvuran yabancıya süresiz çalışma hakkı verilirken, eşi ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına da ikamet hakkı verilmektedir (UİK m. 11/3). Bu kart ile yabancı süresiz çalışma izninin verdiği bütün haklardan yararlanmaktadır.⁶⁷²

Yabancılar Turkuaz Kart başvurularını yurtiçinde diğer çalışma izni başvuruları gibi e-Devlet üzerinden⁶⁷³ Bakanlığın, Yabancı Başvuru, Değerlendirme ve İzleme Sistemi kullanılarak, yurtdışında ise yabancının vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türk dış temsilciliğine yapılmaktadır (TK Yön. m. 6). Turkuaz Kart başvurusu

⁶⁷¹ Doğan, Türk Yabancılar Hukuku, s. 210.

⁶⁷² Bu anlamda Turkuaz Kart sahibi olan yabancılar;

a) Türkiye’de askerlik yapma yükümlülüğünden muafırlar,

b) Seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme haklarından yararlanamazlar,

c) Sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı olup, bu hakların kullanımında ilgili mevzuattaki hükümlere tabidirler,

ç) Bu kişilerin, Türkiye’deki ikamet, seyahat, çalışma, yatırım, ticari faaliyet, miras, taşınır ve taşınmaz iktisabı ile ferağ gibi konulara yönelik işlemleri, ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından Türk vatandaşlarına uygulanmakta olan mevzuata göre yürütülmektedir.

Ancak bu hak ve yükümlülüklerin kullanılmasında özel kanunlarda Türk vatandaşı olma koşulu aranmışsa, Turkuaz Kart’a sahip olan kişiler bu haklardan yararlanmayı talep edememektedir (TK Yön m. 19/1-2). Ayrıca Turkuaz Kart sahibi kişiler ve bunların yabancı eşi, kendisinin ve eşinin ergin olmayan veya bağımlı çocukları, millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartıyla, Türk vatandaşlığını istisnai olarak kazanabilecek kişiler arasında sayılmıştır (Türk Vatandaşlığı Kanunu m. 12/1-b).

⁶⁷³ Bakanlığın e-çalışma izni sistemine bu adresten ulaşılabilir, <https://ecalismaizni.ailevecalisma.gov.tr/#/eizin>, (E.T. 13.05.2019). Turkuaz Kart başvurusu sırasında;

a) Başvuru dilekçesi,

b) Yabancıya ait pasaport veya pasaport yerine geçen belgenin sureti,

c) Varsa ilgili kamu kurum ve kuruluşundan alınan uygunluk belgesi,

ç) Bu Yönetmeliğin beşinci maddesinde sayılan yabancılar bakımından;

1) Nitelikli işgücü olarak değerlendirilen yabancı için diploma, iş sözleşmesi, özgeçmiş, atama veya görevlendirme yazısı, mesleki tecrübe, anadil dışında bilinen yabancı dilleri gösteren uluslararası düzeyde kabul edilen belgeler ile benzeri,

2) Nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen yabancı için yatırım büyüklüğü, istihdam düzeyi, ihracat tutarı, mali yeterlilik, faaliyet gösterilen bölge, sektör ve işi gösterir belgeler ile benzeri belgeler sisteme yüklenmelidir (TK Yön. m. 8). Bu belgeler yanında eğer eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocukları için ikamet izni başvurusunda bulunuluyorsa yabancının eşi bakımından evlilik bağı, çocuğu bakımından ise velayet ilişkisini ve bakmakla yükümlü olduğunu gösteren belgeler başvuruya eklenir (TK Yön. m. 7/2).

yapılırken, yabancının eşi ve bakmakla yükümlü olduğu çocukları için ikamet izni başvurusu yapılmak isteniyorsa ikisinin birlikte yapılması gerekmektedir. Yurtdışından yapılan başvurularda ise ikamet izni için başvurular Türkiye'ye girişinden itibaren vize veya vize muafiyet süresini aşmamak üzere en geç doksan gün içerisinde yapılmalıdır (TK Yön. m. 7).

Yabancıların başvurularının değerlendirilmesinde uluslararası işgücü politikasına uygun olarak Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü'nün belirleyeceği kıstaslara göre puanlama sistemi oluşturulmaktadır. Bu puanlama sistemine göre yeterli puanı alan başvurular olumlu olarak değerlendirilmektedir (TK Yön. m. 9).⁶⁷⁴ Doğrudan yabancı yatırımlar için önem arz eden yukarıda belirtilen iki kategori için puanlama sisteminde dikkate alınan hususlar şunlardır;

- nitelikli işgücü olarak değerlendirilen yabancı için; öğrenim durumu, öğrenim görülen yükseköğretim kurumunun saygınlığı, ücret düzeyi, üst düzey yönetici olarak, uzmanlık gerektiren yüksek nitelikli işlerde veya Ar-Ge alanında çalışma veya mesleki deneyim, öğrenim ile iş ya da mesleğin uyumu, anadili dışında bildiği yabancı diller ve niteliklerini gösterir benzeri kıstaslar,
- nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen yabancı için; belgelendirilen ya da taahhüt edilen yatırım, ihracat veya istihdam düzeyi, yatırım yapılacak sektörün, bölgenin ve işin niteliği, Türkiye'de sahip olunan taşınır veya taşınmazlar ile fikrî veya sınai mülkiyet hakları ve niteliklerini gösterir benzeri kıstaslar esas alınmaktadır (TK Yön. m. 11/2-a,b).

Turkuaz Kart'ın yabancıya ilk verilisinde üç yıl geçiş kaydı konulmaktadır. Bu süre içinde AÇSHB işveren veya yabancından yaptığı faaliyetlere ilişkin bilgi ve belge isteyebilmektedir. Yabancının Turkuaz Kart'ının süresini uzatmak istemesi halinde kartın geçiş süresi dolmadan yüz seksen gün içerisinde ve bu süre bitmeden önce süresiz Turkuaz Kart'a başvurması gerekmektedir (UİK m. 11/2).⁶⁷⁵

⁶⁷⁴ Doğan, Türk Yabancılar Hukuku, s. 210.

⁶⁷⁵ Doğan, Türk Yabancılar Hukuku, s. 211.

c. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda Yabancı Personelin Çalışma İzni Düzenlemesi

Doğrudan yabancı yatırımcılar ve yatırımında istihdam edilecek personel için genel olarak çalışma izni alınması, koşulları sağlayan yabancıların Turkuaz Kart alarak Türkiye'de çalışmalarını incelendiği üzere belirli usullere tâbidir. Bunlarda yer alan usullere tâbi olmadan, sağladığı kriterler nedeniyle bazı yabancı yatırımlar, özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlar kapsamına girmektedir. Bu doğrudan yabancı yatırımlarda ve irtibat bürolarında istihdam edilecek kilit personelin çalışma izinlerini almak için daha kolay usuller öngörülmüştür.

Uluslararası İşgücü Kanunu m. 25/2-b bendinde, DYYK kapsamındaki yabancı sermayeli şirket ve kuruluşlarda çalışma izni verilecek personelin tanımı ile çalışma izinlerine ilişkin özel nitelikteki diğer usul ve esasların, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı⁶⁷⁶ ile AÇSHB tarafından çıkarılacak müşterek yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir.⁶⁷⁷ Bu yönetmelik çıkarılana kadar Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik⁶⁷⁸ (DYYP Yön.) hükümleri uygulanmaya devam edecektir.

DYYK m. 3/g'de bu kanun kapsamında kurulan şirket, şube ve kuruluşlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu personele AÇSHB tarafından çalışma izni verileceği düzenlenmiştir. Bu anlamda verilecek çalışma izinlerini DYYP Yön. düzenlemektedir. Öncelikle hangi yabancı yatırımların ve irtibat bürolarının, özellik arz eden doğrudan yabancı yatırım olduklarını tespit etmemiz gerekmektedir. Bu yatırımlar DYYP Yön. m. 4'te

⁶⁷⁶ İlgili bakanlık hakkında 3. Bölüm III. A. 3. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Mevzuatı Kapsamında Görevli ve Yetkili Kurum başlığına bakınız.

⁶⁷⁷ DYYK kapsamında kilit personele verilen çalışma izni prosedürünün DYYK'nın m. 3/g bendinin 2.,3.,4. cümlelerinin mülga edilmesiyle kaldırıldığını savunan bir görüş mevcuttur. Yılmaz Mücahit, s. 101-102.

Kanaatimizce, Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmeliğin 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanununun 23. maddesi ile 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu m. 3/g bendi uyarınca hazırlandığı ve DYYK'nın yürürlükte bulunması, 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu m. 25/2'ye göre "*Ekonomi Bakanlığı ve Bakanlıkça çıkarılan müşterek yönetmelikle; a) 3218 sayılı Kanun gereği serbest bölgelerde çalışacak yabancıların çalışma izni başvuru ve çalışma izni belgesi düzenlenmesine ilişkin hususlar, b) 5/6/2003 tarihli ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu kapsamındaki yabancı sermayeli şirket ve kuruluşlarda çalışma izni verilecek personelin tanımı ile çalışma izinlerine ilişkin özel nitelikteki diğer usul ve esaslar, düzenlenir*" hükmünün yer alması ve bu konuda henüz herhangi bir yönetmelik çıkarılmadığı dikkate alındığında, bu yönetmelik çıkarılana kadar açıkça yürürlükten kaldırılmamış olan Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik uygulanmaya devam edecektir. UİK m. 25/2-b'de belirtilen yönetmelik çıkarılana kadar DYYP Yönetmeliği'nin hükümlerinin uygulanacağına dair görüş için bkz. Doğan, Türk Yabancılar Hukuku, s. 236.

⁶⁷⁸ Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik, R.G. Tarih: 29/8/2003, Sayı: 25214.

yer almaktadır. Buna göre bu yatırımlar DYYK kapsamına giren ve belirli şartlardan en az birini karşılayan şirket ve şubelerdir. Ancak bu şartlar her sene yeniden değerlendirilerek arttırılarak tekrar hesaplanmaktadır. 2018 yılı özellik arz eden doğrudan yabancı yatırım değerleri aşağıdaki şekilde tespit edilmiştir;

- Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 1.526.057 Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubenin son yıl cirosunun en az 114,7 Milyon Türk Lirası olması,
- Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 1.526.057 Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubenin son yıl ihracatının en az 1 Milyon ABD Doları olması,
- Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 1.526.057 Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubede son yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na kayıtlı en az 250 personelin istihdam edilmesi,
- Şirket veya şubenin yatırımda bulunacak olması halinde, öngörülen asgari sabit yatırım tutarının en az 38,1 Milyon Lirası olması,
- Ana şirketin merkezinin bulunduğu ülke dışında en az bir ülkede daha doğrudan yabancı yatırımı bulunması şartlarından en az birini taşıması halinde bu kapsama girmektedir.⁶⁷⁹

Tespit edilmesi gereken bir diğer konu kilit personelin kapsamıdır. Doğrudan yabancı yatırımlarda ve irtibat bürolarında istihdam edilecek yabancıların hangi özelliklere sahip olması durumunda kilit personel sayılacağı DYYP Yön m. 4'te düzenlenmiştir. Türkiye'de kurulu bulunan ve tüzel kişiliğe sahip bir şirketin, aşağıdaki şartlardan en az birini sağlayan personeli kilit personeldir. Buna göre;

- Şirketin üst yönetiminde ya da yürütme pozisyonunda çalışmak,
- Şirketin tamamını veya bir bölümünü yönetmek,
- Şirketin denetçilerinin, idari veya teknik personelinin işlerini denetlemek veya kontrol etmek,

⁶⁷⁹ Çelikel/Gelgel, s. 178. Erten, s. 118-119. Özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımların sağlanması gereken şartlar için bkz. (<http://www.invest.gov.tr/tr-TR/investmentguide/investorsguide/comingtoturkey/Pages/HowToGetAWorkPermit.aspx>), (E.T. 14.05.2019).

- Şirkete yeni personel almak ya da mevcut personelin işine son vermek veya bu konularda teklif yapmak,

alanlarından en az bir tanesinde görev alan veya bu konularda yetki sahibi; şirket ortağı, yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulu üyesi, genel müdür, genel müdür yardımcısı, şirket müdürü, şirket müdür yardımcısı ve benzeri mevkilerde görev yapan kişi,

- Şirketin hizmetleri, araştırma cihazları, teknikleri ya da yönetimi için temel sayılan bilgiye sahip kişi,
- Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'ndan faaliyet izni almış olmak kaydıyla, irtibat bürolarında faaliyetleri için son yıl içinde yurt dışından en az 200.000 ABD Doları veya karşılığı döviz getirilmiş olması kaydıyla (DYYP Yön. m. 6), faaliyet süresi ile sınırlı olmak üzere irtibat bürolarında, yetki belgesi sahibi en fazla bir kişi kilit personel olarak kabul edilir. (DYYP Yön. m. 4).

Bu şartlardan en az birini sağlayan doğrudan yabancı yatırımlarda kilit personel olanlara AÇSHB tarafından çalışma izni verilmektedir.⁶⁸⁰ Bunun için yapılacak başvurular⁶⁸¹ yurtdışında vatandaşı oldukları veya ikamet ettikleri ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti temsilciliklerine, yurt içinde Bakanlığa yapılmaktadır (DYYP Yön. m. 7-8). Yurt dışından yapılan başvuru sırasında istenilen belgeler⁶⁸², yabancının Türk temsilciliğine

⁶⁸⁰ Çelikel/Gelgel, s. 177-179.

⁶⁸¹ Özellik arz eden doğrudan yabancı yatırım kapsamında yapılacak çalışma izni başvurularında şirket veya şubenin özellik arz eden doğrudan yabancı yatırım olduğuna ilişkin bilgi ve belgeler ile yabancı personelin kilit personel olduğuna ilişkin bilgi ve belgeleri teslim edilmesi gerekmektedir.

⁶⁸² Bu kapsamda istenilen belgeler şunlardır;

- Şirket veya şubenin "özellik arz eden doğrudan yabancı yatırım" olduğuna ilişkin bilgi ve belgeler:

1) Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 1.526.057 Türk Lirası olduğuna ilişkin belgeler (Defter kaydının şirket onaylı sureti, şirket onaylı bilançosu, Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi fotokopisi gibi belgeler),

2) Şirket veya şubenin yaptığı son yıl ihracat tutarının en az 1 milyon ABD Doları olduğuna ilişkin belgeler (İhracat bedeline ilişkin banka dekontu, banka yazısı, döviz alım belgesi fotokopisi, şirket onaylı gelir tablosu gibi belgeler),

3) Şirket veya şubenin son yıl cirosunun 114,7 milyon Türk Lirası olduğuna ilişkin belgeler (Şirket onaylı gelir tablosu gibi belgeler),

4) Şirket veya şubede son yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na kayıtlı en az 250 personelin istihdam edilmesi durumunda, bu durumu belgeleyen Sosyal Sigortalar Kurumu bordrosu gibi belgeler,

5) Şirket veya şubenin yatırımında bulunacak olması halinde, öngörülen asgari sabit yatırım tutarının en az 38,1 Milyon Türk Lirası olduğunu belgeleyen Yatırım Teşvik Belgesi, Turizm Teşvik Belgesi gibi belgeler,

6) Ana şirketin, merkezinin bulunduğu ülke dışında en az bir ülkede daha doğrudan yabancı yatırımı bulunduğunu gösteren Faaliyet Belgesi veya Faaliyet Raporu veya ilgili ülke resmi makamlarından alınacak yazı ile istihdam edilecek kilit personelin yurt dışındaki ana şirket tarafından görevlendirildiğine ilişkin görevlendirme yazısı.

- Yabancı personelin kilit personel olduğuna ilişkin bilgi ve belgeler:

başvurduğu tarihten itibaren en geç üç iş günü içerisinde yabancının işverenince Bakanlığa intikal ettirilmelidir (DYYP Yön. m. 7).

d. Serbest Bölgeler Kanunu'nda Yabancı Personelin Çalışma İzni Düzenlemesi

Doğrudan yabancı yatırımcının ve yatırımlarda istihdam edilecek personelin Türkiye'de çalışmasına ilişkin incelenecek olan son düzenleme 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu ve Serbest Bölgelerde Çalışacak Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik'tir⁶⁸³ (SB Yön.). Serbest Bölgeler Kanunu'na göre serbest bölgeler ihracata yönelik yatırım ve üretimi teşvik etmek, doğrudan yabancı yatırımları ve teknoloji girişini hızlandırmak, işletmeleri ihracata yönlendirmek ve uluslararası ticareti geliştirmek amacıyla kurulmaktadır (Serbest Bölgeler Kanunu m. 1).

Yabancı gerçek ve tüzel kişiler Ticaret Bakanlığı'ndan⁶⁸⁴ ruhsat alarak serbest bölgelerde faaliyette bulunabilmektedir (Serbest Bölgeler Kanunu m. 5). Bu bölgelerde faaliyette bulunacak işyerlerinde yabancı uyruklu yönetici ve vasıflı personelin çalışmasına yönelik esaslar UİK ve SB Yön.'de düzenlenmektedir.

1) Kilit personelin tanımının yapıldığı 4 üncü maddenin (a) bendinde yer alanlar için imza sirküleri fotokopisi, Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi fotokopisi, yönetim kurulu veya ortaklar kurulu kararı fotokopisi gibi belgeler,

2) Kilit personelin tanımının yapıldığı 4 üncü maddenin (b) bendinde yer alanlar için bonservis ve tercümesi, diploma sureti ve tercümesi ile bu kapsamdaki personelin istihdam edileceği alana yönelik diğer belge ve bilgiler ve tercümesi (Örneğin ihracat elemanları için ülkeler bazında ihracatı gösteren ilgili bankaca onaylı banka dekontu, banka yazısı, döviz alım belgesi fotokopisi, şirket onaylı gelir tablosu gibi belgeler),

- İrtibat bürosu faaliyetleri için, son yıl içinde yurt dışından en az 200.000 ABD Doları veya karşılığı döviz getirilmiş olduğuna ilişkin belgeler (Büro yetkilisi için yetki belgesi ve döviz transferi ile ilgili banka dekontu, banka yazısı, döviz alım belgesi fotokopisi gibi belgeler),

- Her biri eksiksiz ve okunaklı biçimde doldurulmuş, işveren kaşesi ve yabancı personelin orijinal imzasını ve yabancı personelin vesikalık fotoğrafını içeren, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan Yabancı Personel Bildirim Formu (4 adet),

- Yabancı Personel Bildirim Formunda işveren ve yabancı personelin her ikisinin de orijinal imzasının olmadığı durumlarda taraflar arasında yapılmış bireysel akit sözleşmesi veya işverence yapılan iş teklifinin işçi tarafından kabul edildiğine dair işe kabul belgesi veya onaylı sureti,

- Yabancı personelin ilgili Türk Konsoloslüğundan veya noterden onaylı ve geçerlilik süresi dolmamış pasaport sureti ve tercümesi,

- Yabancı personelin Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan özgeçmiş formatına uygun olarak doldurulacak özgeçmiş formu,

- İşveren tarafından hazırlanacak çalışma izni talep dilekçesi (DYYP Yön. m.10).

⁶⁸³ Serbest Bölgelerde Çalışacak Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik, R.G. Tarih: 27/5/2017, Sayı: 30078.

⁶⁸⁴ İlgili kanunda yetkili ve görevli kurum Ekonomi Bakanlığı olarak yer almaktadır. Ancak mevzuatta yapılan görev ve yetki değişikliği neticesinde mevcut durumda yetkili kurum Ticaret Bakanlığı'dır.

Uluslararası İşgücü Kanunu'na göre Serbest Bölgeler Kanunu kapsamında çalışacak yabancıların çalışma izni başvuruları ve süre uzatma başvuruları serbest bölgelerde işyeri sahibi tarafından ilgili serbest bölge müdürlüğüne yapılmaktadır. Serbest bölge müdürlüğü başvuruya ilişkin bilgi ve belgeleri⁶⁸⁵ sisteme girmekte ve değerlendirilmek üzere Ticaret Bakanlığı'na göndermektedir. Ticaret Bakanlığı tarafından yapılan değerlendirme neticesinde çalışma izni alması uygun görülen yabancılar AÇSHB'ye bildirilir (UİK m. 18/1, SB Yön. m. 6).⁶⁸⁶

Serbest bölgelerde istihdam edilecek yabancılar vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türk dış temsilciliklerine de çalışma izni başvurusunu yapabilmektedir. Dış temsilcilikler bunları elektronik ortamda AÇSHB'ye iletmektedir. Yabancıların istihdam edileceği serbest bölgedeki işveren tarafından bu bilgi ve belgelerin birer örneği, başvurunun dış temsilcilığe yapıldığını belirten, başvuru numarasını içeren dilekçe ile ilgili serbest bölge müdürlüğüne vermektedir. Serbest bölge müdürlüğü de bu belgeleri değerlendirilmek üzere elektronik ortamda Ticaret Bakanlığı'na iletmektedir (SB Yön. m. 7).

Serbest bölgelerde istihdam edilecek Ticaret Bakanlığı'nca bildirilen yabancılar (İçişleri Bakanlığı'nca bildirilen; YUKK'a göre Türkiye'ye girişine izin verilemeyecek yabancıardan, vize verilmeyecek yabancıardan ve sınır dışı etme kararı alınacaklardan olmalarına; kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından Türkiye'de

⁶⁸⁵ Başvuru için istenilen bilgiler ve belgeler AÇSHB ve Ticaret Bakanlığı internet sayfalarından güncel olarak duyurulmaktadır (SB Yön. m. 8). İlk başvuruda verilmesi gereken belgeler şunlardır;

- 1) Yabancı Personel Başvuru Formu,
- 2) 2 adet vesikalık fotoğraf,
- 3) Geçerli pasaportun ilgili Türk dış temsilciliği veya Türkiye'deki bir noterden onaylı sureti ve tercümesi,
- 4) Son mezun olduğu okulun noter onaylı diploma tercümesi,
- 5) İş sözleşmesi,
- 6) Kullanıcının (işverenin) güncel Sicil Tasdiknamesi,
- 7) Kullanıcının son yıla ait Vergi Dairesi veya Yeminli Mali Müşavir onaylı bilanço veya gelir/gider tablosudur.

Süre uzatımında verilmesi gereken belgeler şunlardır;

- 1) Yabancı Personel Başvuru Formu,
- 2) Mevcut Çalışma İzin Belgesi'nin aslı,
- 3) 2 adet vesikalık fotoğraf,
- 4) Geçerli pasaportun noter onaylı sureti ve tercümesi,
- 5) İş sözleşmesi,
- 6) Kullanıcının güncel Sicil Tasdiknamesi,
- 7) Kullanıcının son yıla ait Vergi Dairesi veya Yeminli Mali Müşavir onaylı bilanço veya gelir/gider tablosudur.

(https://ticaret.gov.tr/data/5b9b964513b8761cc09f9c21/Yabancı_Personel_Calışma_izinleri_Usul_ve_Esasları.pdf), (E.T. 15.05.2019).

⁶⁸⁶ Yılmaz Mücahit, s. 81-82.

çalışmasında sakınca görülen yabancılara ilişkin olmalarına; Dışişleri Bakanlığı'nın uygun görüşü olması durumu hariç, Türkiye Cumhuriyeti'nin tanımadığı veya diplomatik ilişkisinin bulunmadığı ülke vatandaşları için yapılan çalışma izni başvurularının reddine ilişkin (UİK m. 9/1-f,g,ğ) hükümler saklı kalmak kaydıyla), AÇSHB tarafından çalışma izni düzenlenir (UİK m. 18/2).⁶⁸⁷ Serbest bölgede istihdam edilecek yabancılar için ilk başvuruda en çok bir yıl süreli çalışma izni düzenlenmektedir. Çalışma izni uzatma başvurusu iznin süresinin dolmasına altmış gün kala ve süresi dolmadan önce yapılmaktadır. İlk uzatma başvurusunda en çok iki yıl, sonraki uzatma başvurularında en çok üç yıllık çalışma izni verilebilmektedir (SB Yön m. 10).

UİK'nın çalışma izni başvurularının reddi ve düzenlenen kararların iptaline karşı idari itiraz ve yargı yolu, yabancı çalıştıranların işverenlerin bildirim ve sosyal güvenlik yükümlülükleri, AÇSHB iş müfettişleri ile Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişleri ve sosyal güvenlik denetmenleri tarafından denetleme yetkilerine ilişkin hükümler (UİK m. 21-23) serbest bölgelerde uygulanmamaktadır. Bu maddelerde düzenlenen konularda Serbest Bölgeler Kanunu'nun hükümleri uygulanmaktadır (UİK m. 18/3).

e. Yatırım Anlaşmalarında Yabancı Personelin İstihdamına İlişkin Düzenlemeler

Doğrudan yabancı yatırımların ev sahibi devlete sağladığı faydalardan biri vatandaşlarına yeni istihdam olanakları yaratılmasıdır.⁶⁸⁸ Doğrudan yabancı yatırım yapan girişimlerin beşeri sermayenin oluşturulmasına katkı sağlaması amacıyla istihdam yaratmaları ve çalışanları için eğitim imkânı sunmaları tavsiye edilmektedir.⁶⁸⁹ Ancak bazı yatırımların özellik arz etmesi ve teknoloji transferi sağlaması nedeniyle yatırım yapılan ülkede yeterli idari veya teknik personel bulunmaması sebebiyle yatırımın işletilmesinde aksaklık meydana gelmemesi ve yerli beşeri sermayenin bu kişilerden tecrübe kazanması gibi amaçlarla ev sahibi devletler yabancı personelin ülkelerinde istihdam edilmesine ilişkin yatırım anlaşmalarına hüküm ekleyebilmektedir. Türkiye'nin taraf olduğu yatırıma ilişkin hükümler içeren anlaşmalarda da bu düzenlemelere yer verilmektedir. Burada üç konuya dikkat edilmektedir. Bunlar, istihdam edilecek yabancı personelin özellik arz etmesi, ev

⁶⁸⁷ Doğan, Türk Yabancılar Hukuku, s. 226.

⁶⁸⁸ Collins, s. 24.

⁶⁸⁹ OECD, Guidelines for Multinational Enterprises, OECD Publishing, 2011, s. 19, 35-37.

sahibi devletin yürürlükte bulunan hukuk kuralları ve yabancı personelin yatırım ve/veya yatırımcı tarafından istihdam edilme hakkıdır.

İkili yatırım anlaşmalarında yabancı personelin istihdamına ilişkin özel madde veya diğer maddeler içerisinde hükümler bulunabilmektedir. Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti - Bahreyn Krallığı (2006) İYA, Yatırımlara Uygulanacak Muamele başlığı altında düzenlenen m. 3/2-b'ye göre; Tarafların ülkelerinde yürürlükte bulunan kanun ve düzenlemeleri çerçevesinde yasal olarak kurulan ve diğer Tarafın yatırımcılarının yatırımı olan şirketlere, bunların seçtiği idari ve teknik personel tâbiyetleri ne olursa olsun istihdam edilmelerine izin verecektir. Bu düzenlemede istihdam edilecek personelin idari ve teknik uzmanlığı ev sahibi ülkede istihdam edilmesi için önem arz etmektedir. Ayrıca uzmanlığa sahip personelin vatandaşlığının bu hakkın kullanılmasına engel oluşturmaması için hüküm konulmuştur.

Türkiye Cumhuriyeti - Avustralya Hükümeti (2005) İYA,⁶⁹⁰ Personelin Giriş ve İkameti başlığı altında düzenlenen m. 5/2; Tarafların, uygulama anındaki ülkelerinde yürürlükte bulunan hukuk kurallarına (*laws applicable from time to time*) uygun olarak, ülkesinde yatırım yapan diğer Tarafın yatırımcılarına, ev sahibi ülkede, tâbiyetine bakılmaksızın, kilit teknik ve idari personeli istihdam etmesine izin vereceği hükmü yer almaktadır. Bu örnekte, ev sahibi devletin zaman içerisinde değişebilecek olan hukuki düzenlemeleri nedeniyle herhangi bir hak kaybı yaşanması sebebiyle ev sahibi devletin sorumluluğunun doğmaması için açık bir düzenleme yapılması tercih edilmiştir.

Enerji Şartı Anlaşması⁶⁹¹ da m. 11'de kilit personele ilişkin düzenleme içermektedir. Buna göre;

“1. Taraflar, kişilerin ülkeye girişi, ikamet etmesi ve çalışmasına ilişkin kanunlarına ve düzenlemelerine bağlı olarak, diğer tarafların yatırımcıları tarafından ve bu yatırımcılar veya yatırımcıların yatırımlarınca istihdam edilen kilit personel tarafından yapılan, ilgili yatırımların yapılması veya geliştirilmesi, işletilmesi, idamesi, kullanımı, tasarrufu veya elden çıkarılmasına yönelik (danışmanlık ve kilit teknik hizmetler de dahil olmak üzere)

⁶⁹⁰ Türkiye Cumhuriyeti ve Avustralya Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma (Türkiye - Avustralya (2005) İYA), R.G. Tarih: 19/6/2009, Sayı: 27263. (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/06/20090619-1.htm>), (E.T. 15.05.2019).

⁶⁹¹ 4519 sayılı Avrupa Enerji Şartı Konferansı Nihai Senedi, Enerji Şartı Antlaşması ve Ekini Teşkil Eden Kararlar ile Enerji Verimliliğine ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolünün Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 6/2/2000, Sayı: 23956. (https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc084/kanuntbmmc084/kanuntbmmc08404519.pdf), (E.T. 15.05.2019).

faaliyetlerle bağlantılı olarak, kendi alanlarına (ülkelerine) girmelerine ve geçici süreyle ikamet etmelerine ilişkin başvuruları iyi niyetle değerlendirecektir.

2. *Taraflar, kendi Alanlarında Yatırımlara sahip olan diğer Tarafların Yatırımcılarının ve bu Yatırımcıların Yatırımlarının, bunların kendi seçimlerine bağlı olarak, milliyetine (doğum yeri, etnik kökeni ve ırkı anlamında - nationality) ve vatandaşlık (hukuki bağ - citizenship) durumuna bakmaksızın herhangi bir kilit personelin, bu kilit personelin diğer Tarafın Alanına girişi, ikameti ve çalışmasına izin veriliyor ve istihdamın ilgili kilit personele verilen iznin koşulları, şartları ve zaman sınırlarına uygun olması halinde, istihdam edilmesine izin verecektir.*” Enerji Şartı Anlaşması’nda önemli olan hem yatırımcıya hem yatırıma, kilit personeli istihdam etme hakkı verilmesidir. Böylece yatırımın da istediği personeli seçmesine yönelik açıkça düzenleme yapılarak, milli hukuki düzenlemelerde yer alan hükümlerle yatırımın ve yatırımcının hakkının kısıtlanmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.⁶⁹²

Her ne kadar ABD ile Japonya arasındaki FCN anlaşmasından kaynaklanan bir karar olsa da, somut olarak yatırım hukukunda yabancı yatırımcı ve yabancı yatırıma kilit personeli seçme hakkının verilmesinin nasıl karşımıza çıkabileceğine *Sumitomo v. Avagliano* davası⁶⁹³ örnek olarak gösterilebilir. ABD - Japonya FCN’inde “Tarafların şirketlerinin, diğer Tarafın ülkesinde, kendi seçimlerine göre muhasebeci ve diğer teknik uzman, yönetici, avukat, acente ve uzmanları çalıştırabileceği” hükmü yer almaktadır. Mahkeme, şirketin ABD kanunlarına göre kurulması nedeniyle Japon şirketi olmadığı ve bu nedenle ilgili hükümden yararlanamayacağına, bu hükmün sadece ABD’de faaliyet gösteren Japon şirketlerini ve Japonya’da faaliyet gösteren Amerikan şirketleri kapsadığına karar vermiştir. Bu karara benzer kararlar nedeniyle yabancı yatırımın ortağı veya sahibi olduğu girişimin tâbiyetine bakılmaksızın yabancı yatırım dolayısıyla bu haktan yararlanması imkânı sağlanmaktadır.

Uluslararası anlaşmalarda yatırımcının ülkeye girişi ve ikametine ilişkin hüküm yer almasa bile, yatırımcının yatırımın işletilmesinde önem arz etmesi durumunda haklı gerekçe gösterilmeden ülkeye girişine izin verilmemesi veya ülkeden sınır dışı edilmesi⁶⁹⁴

⁶⁹² Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, s. 335-336.

⁶⁹³ *Sumitomo Shoji America, Inc. v. Avagliano*, 457 U.S. 176 (1982), (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/457/176/>), (E.T. 15.05.2019).

⁶⁹⁴ *Biloune and Marine Drive Complex Ltd. v. Ghana Investment Centre and the Government of Ghana*, Award on Jurisdiction and Liability, 27 October 1989, *International Law Reports*, Vol. 95, Cambridge

uluslararası anlaşma kapsamında tasarruf hakkından mahrum bırakılması nedeniyle kamulaştırmaya konu olabileceği savunulmaktadır.⁶⁹⁵

4. Yabancıların Çalışmasının Belirli Koşula Bağlanması veya Yasak Olması

Devletler ülkelerinde icra edilecek bazı mesleklerin, hangi şartlara ve yeterliliklere (bilgi, beceri, tavır ve tutum gibi) sahip kişiler tarafından yapılabileceğini düzenleyebilmektedir. Bir mesleğin hangi koşulların sağlanması durumunda yapılabileceği kural olarak hukuki düzenlemelerle sınırlandırılmaktadır. Bu düzenlemeler kanun olarak yasama organı tarafından çıkarılabileceği gibi, devletin bu amaçla kurduğu kurum tarafından veya yetkili meslek odaları tarafından da belirlenebilmektedir. Düzenlemeler dışında kalan meslekler ise ülkede çalışma hakkı olan kişiler tarafından, diğer ilgili hukuki düzenlemelere de uyulması koşuluyla, serbestçe icra edilebilmektedir. Bir mesleğin serbestçe icra edilebilmesine, kamu güvenliği, kamu sağlığı gibi nedenlerle getirilen sınırlamalardan birisi de icra edilecek mesleğin vatandaşlık koşuluna bağlanmasıdır.

Doğrudan yabancı yatırımcıların Türkiye’de iş kurma hakkının bulunmadığı veya sınırlandırıldığı faaliyet alanları ve AÇSHB’nin yabancılara çalışma izni vermek için aradığı kriterler yukarıda belirtilmişti.⁶⁹⁶ Bu sınırlamalar dışında yabancı yatırımlarda hizmet sözleşmesi ile çalışacak yabancıların Türkiye’de yapabilecekleri meslekler de bazı yeterliliklere ve şartlara bağlanmıştır. Doğrudan yabancı yatırımlarda dahi olsa Türk vatandaşı olma şartı aranan, diğer bir ifadeyle sadece Türk vatandaşlarına hasredilen, mesleklerde yabancıların istihdamı söz konusu olmamaktadır. Bunun yanı sıra yabancıların bazı mesleklerde meslek odasına kayıt yaptırması koşulu da getirilebilmektedir.

University Press, 1994, s. 210. Bu davada yatırımcının sınır dışı edilmesinin yatırımın varlıklarının ve yatırımcının menfaatlerinin kamulaştırılmasına sebebiyet verdiğine karar verilmiştir.

⁶⁹⁵ Salacuse, s. 336.

⁶⁹⁶ Doğrudan yabancı yatırımcıların Türkiye’de iş kurma hakkının bulunmadığı veya sınırlandırıldığı faaliyet alanları 3. Bölüm V. H. Türkiye’de Yabancı Yatırıma İlişkin Olarak Sektörlere Göre Getirilen Özel Düzenlemeler başlığında ve AÇSHB’nin yabancılara çalışma izni vermek için aradığı kriterler 3. Bölüm IV. A. 3. a. Uluslararası İşgücü Kanunu’nda Yabancı Personelin Çalışma İzni Düzenlemesi başlığında ele alınmıştır.

5. Türkiye'nin Yabancı Yatırımları Teşvik İçin Yaptığı Diğer Çalışmalar

Bu başlık altında Türkiye'de yabancı yatırıma verilen teşvikleri, Türk vatandaşlığının kazanılmasında yabancı yatırımın rolünü ve Türkiye Cumhuriyeti devletinin yabancı yatırımcılarla giriştiği işbirliği modelleri incelenecektir.

a. Yabancı Yatırıma Verilen Teşvikler

Dünyada devletlerin yatırımlara verdiği teşvikleri; hukuki düzenlemelerde yatırım teşvikleri (örneğin, çevre hukukuna veya iş hukukuna ilişkin düzenlemelerin gevşetilmesi gibi), finansal yatırım teşvikleri (örneğin, altyapı, mesleki eğitim, taşıma, idari destek, geçici ücret teşviki, tapu harcı indirimi gibi), mali yatırım teşvikleri (kurumlar vergisinin düşürülmesi, vergi tatili verilmesi, özel vergi istisnası olan bölgeler oluşturulması, katma değer vergisi istisnası gibi) ve vergi dışı yatırımcı dostu teşvikler (mevcut yatırımların geliştirilmesi ve yatırımın karşılaştığı bürokratik sorunların çözülmesi gibi) olarak dörde ayırabiliriz.⁶⁹⁷

Türkiye sahip olduğu potansiyel fırsatlar ve uygulanan teşvik politikalarıyla doğrudan yabancı yatırımcının ülkeye çekilmesine böylece yaratılan imkânlardan bütün toplumun ve Türkiye'ye yatırım yapan yabancıların fayda sağlaması amaçlanmaktadır. Türkiye'de yatırım teşvik sistemi, şartları sağlayan hem Türk vatandaşlarının hem yabancıların yapmış olduğu yatırımlara açıktır. Yatırım teşviklerinde doğrudan yabancı yatırımlara milli muamele standardı uygulanmaktadır.

Türkiye'de genel anlamda yatırım teşvik sistemi 2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı⁶⁹⁸ (Teşvik Kararı) ve ilgili mevzuatla düzenlenmektedir. Yatırım teşvik sistemi ile uluslararası doğrudan yabancı yatırımların artırılması, uluslararası rekabet gücünü artıracak ve araştırma-geliştirme içeriği yüksek bölgesel ve büyük ölçekli yatırımlar ile stratejik yatırımların özendirilmesi, tasarrufların katma değeri yüksek yatırımlara yönlendirilmesi, bölgesel gelişmişlik farklılıklarının azaltılması, üretim ve istihdamın artırılması, kümelenme ve çevre korumaya yönelik

⁶⁹⁷ The World Bank Group, Investment Law Reform: A Handbook for Development Practitioners, Investment Climate Advisory Services, Washington DC, June 2010, s. 55-65.

⁶⁹⁸ 15/6/2012 tarihli, 2012/3305 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar, R.G. Tarih: 19/6/2012, Sayı: 28328. Bu kararda 2012/3802, 2013/4288, 2013/4763, 2014/6058, 2014/6588, 2014/7273, 2015/7496, 2015/8050, 2015/8216, 2016/8715, 2016/9139, 2017/9917, 2017/10111, 2017/10585, 2017/11133, 2017/11175, 2018/11297, 2018/11651, 2018/11816, 2018/11930 sayılı Bakanlar Kurulu Kararları ve 91, 323, 798 ve 1402 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararları ile değişiklik yapılmıştır.

yatırımlar ile araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin desteklenmesi amaçlanmaktadır (Teşvik Kararı m. 1).

Yatırım teşvik sistemi içerisinde yatırımlara beş grupta teşvik verilmesi öngörülmektedir. Bunlar; genel teşvik uygulamaları, bölgesel teşvik uygulamaları, büyük ölçekli yatırımlara verilecek teşvikler, öncelikli yatırım konularına verilecek teşvikler, stratejik yatırımlara verilecek teşviklerdir. Teşviklerin verilmesi belirli koşullara bağlanmıştır. Doğrudan yabancı yatırımcı tarafından bu koşulların sağlanması devlet teşviklerinden yararlanması imkânı vermektedir. Teşvik belgesi almak için gerçek kişiler, adi ortaklıklar, sermaye şirketleri, kooperatifler, birlikler, iş ortaklıkları, kamu kurum ve kuruluşları (genel ve özel bütçeli kurum ve kuruluşlar, il özel idareleri, belediyeler ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların sermaye bileşimindeki hisse oranları yüzde elliyi geçen kurum ve kuruluşlar) ve kamu kuruluşu niteliğindeki meslek kuruluşları, dernekler ve vakıflar ile yurt dışındaki yabancı şirketlerin Türkiye'deki şubeleri başvurabilmektedir (Teşvik Tebliği m. 4).⁶⁹⁹ Başvurular E-TUYS sistemi üzerinden⁷⁰⁰ Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'na yapılmaktadır.

⁶⁹⁹ Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Kararın Uygulanmasına İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2012/1), R.G. Tarih: 20/6/2012, Sayı: 28329 (Teşvik Tebliği). Ayrıca bu tebliğde, yatırımın karakteristiğine bağlı olarak teşvik belgesi talebinde bulunmadan önce ilgili mevzuatı gereği diğer kamu kurum ve kuruluşlarından alınması gereken bilgi ve belgeler belirtilmektedir. Örneğin, turizm yatırımlarında teşvik belgesi alınmadan önce, Kültür ve Turizm Bakanlığınca düzenlenecek Turizm Yatırımı, Turizm İşletmesi ve/veya Kısmi Turizm İşletmesi Belgesinin tasdikli suretinin alınması gerekmektedir (EK-2 m. 11).

⁷⁰⁰ Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğüne elektronik ortamda yatırım teşvik belgesine ilişkin iş ve işlemler için müracaatta bulunacak yatırımcılar adına işlem yapacak kullanıcıların yetkilendirilmesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla Yatırım Teşvik Belgesi İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yürütülmesine İlişkin Yetkilendirme Tebliği yayımlanmıştır. Yatırım Teşvik Belgesi İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yürütülmesine İlişkin Yetkilendirme Tebliği, R.G. Tarih: 31/5/2018, Sayı: 30437.

Tebliğ uyarınca yatırım teşvik belgesi alınması için bazı işlemlerin yapılması gerekmektedir. Öncelikle, E-TUYS sistemi üzerinden yatırımcı tarafından, yatırımcı adına ilgili işlemleri yapacak kişilerin kullanıcı olarak yetkilendirilmesi için;

- Yatırımcıyı temsile yetkili kişi veya kişilerce imzalı müracaat dilekçesi,
- Yatırımcıyı temsile yetkili kişi veya kişiler için düzenlenmiş imza sirkülerinin aslı veya noter onaylı örneği,
- Yatırımcıyı temsile yetkili kişi veya kişilerce imzalanarak Bakanlık internet sayfasındaki "E-İmza Uygulamaları" bölümünde yer alan örneğe uygun ve Türkçe olarak her bir kullanıcı için noterde düzenlenmiş taahhütnamenin aslı,
- Bakanlık internet sayfasındaki "E-İmza Uygulamaları" bölümünde yer alan örneğe uygun ve yatırımcıyı temsile yetkili kişi veya kişilerce imzalanmış Kullanıcı Yetkilendirme Formu, ile birlikte Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğüne başvuru yapılması gerekmektedir. Genel Müdürlük, yetkilendirme talebinin sonucunu, kullanıcının beyan ettiği elektronik posta adresine bildirmektedir. Talep sonucu olumlu bulunan kullanıcı yetkilendirmeyi müteakip en geç 1 ay içinde, E-TUYS üzerinde "Yatırımcı" ve "Ortak Listesi" alanlarındaki bilgileri elektronik ortamda doldurması ve kaydetmesi gerekmektedir. Genel Müdürlükçe, işlemin sonuçlandırılmasını müteakip yatırımcı tarafından beyan edilen elektronik posta adresine bildirimde bulunmaktadır. Yetkilendirilen kullanıcının güncellediği

Yatırım teşvikleri kapsamında yatırımın bulunduğu gruba göre farklılaşan; KDV istisnası⁷⁰¹, gümrük vergisi muafiyeti, vergi indirimi, sigorta priminde işveren ve/veya işçi

bu bilgiler Bakanlık tarafından onaylandıktan sonra, yeni teşvik belgesi başvurusu E-TUYS üzerinden yapılmakta ve Bakanlığın onayına sunulmaktadır. Teşvik belgesi başvurusunun yapılması için herhangi bir süre öngörülmemiştir. Yetkilendirilen kullanıcı istediği zaman bu başvuruyu yapabilmektedir.

⁷⁰¹ 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu m. 13 kapsamında, yatırım teşvik belgesi olan yatırımlarda vergi istisnası getirilmiştir. Bu istisnalardan bazıları doğrudan yabancı yatırımları kapsamaktadır. Araçlar, kıymetli maden ve petrol aramaları ile ulusal güvenlik harcamaları ve yatırımlarda istisna başlıklı 13. maddeye göre aşağıda yer alan teslim ve hizmetler vergiden müstesnadır;

a) Faaliyetleri kısmen veya tamamen deniz, hava ve demiryolu taşıma araçlarının, yüzer tesis ve araçların kiralanması veya çeşitli şekillerde işletilmesi olan mükelleflere bu amaçla yapılan deniz, hava ve demiryolu taşıma araçlarının, yüzer tesis ve araçlarının teslimleri, bu araçların imal ve inşası ile ilgili olarak yapılan teslim ve hizmetler ile bunların tadili, onarım ve bakımı şeklinde ortaya çıkan hizmetler ve faaliyetleri deniz taşıma araçları ile yüzer tesis ve araçların imal ve inşası olanlara bu araçların imalve inşası ile ilgili olarak yapılacak teslim ve hizmetler,

b) Deniz ve hava taşıma araçları için liman ve hava meydanlarında yapılan hizmetler,

c) Altın, gümüş, platin arama, işletme, zenginleştirme, rafinaj ve Türk Petrol Kanunu hükümlerine göre petrol arama faaliyetlerine ilişkin olmak üzere, bu faaliyetleri yürütenlere yapılan teslim ve hizmetler ile aynı Kanun hükümlerine göre boruhattıyla taşımacılık yapanlara bu hatların inşa ve modernizasyonuna ilişkin yapılan teslim ve hizmetler,

d) Yatırım Teşvik Belgesi sahibi mükelleflere belge kapsamındaki makina ve teçhizat teslimleri ile belge kapsamındaki yazılım ve gayri maddi hak satış ve kiralamaları,

e) Limanlara bağlantı sağlayan demiryolu hatları, limanlar ve hava meydanlarının inşası, yenilenmesi ve genişletilmesi işlerini fiilen kendisi yapan veya yaptıran mükellefler ile genel bütçeli idarelere bu işlere ilişkin olarak yapılan mal teslimleri ve inşaat taahhüt işleri,

f) Milli Savunma Bakanlığı, Adalet Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Savunma Sanayii Müsteşarlığı, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Gümrük Muhafaza Genel Müdürlüğüne milli savunma ve iç güvenlik ihtiyaçları için uçak, helikopter, gemi, denizaltı, tank, panzer, zırhlı personel taşıyıcı, roket, füze ve benzeri araçlar, silah, mühimmat, silah malzeme, teçhizat ve sistemleri ile bunların araştırma-geliştirme, yazılım, üretim, montaj, yedek parça, bakım-onarım ve modernizasyonuna ilişkin olarak yapılan teslim ve hizmetler ve bu teslim ve hizmetleri gerçekleştirenlere bu kapsamda yapılacak olan, miktarı ve nitelikleri yukarıda sayılan kuruluşlarca onaylanan teslim ve hizmetler.

i) Konut veya iş yeri olarak inşa edilen binaların ilk tesliminde uygulanmak ve bedeli döviz olarak Türkiye'ye getirilmek kaydıyla, Gelir Vergisi Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının 2 numaralı bendinde belirtilenler hariç olmak üzere çalışma veya oturma izni olarak altı aydan daha fazla yurt dışında yaşayan Türk vatandaşları, Türkiye'de yerleşmiş olmayan yabancı uyruklu gerçek kişiler ile kanuni ve iş merkezi Türkiye'de olmayan ve bir iş yeri ya da daimi temsilci vasıtasıyla Türkiye'de kazanç elde etmeyen kurumlara yapılan konut veya iş yeri teslimleri,

j) Organize sanayi bölgeleri ile küçük sanayi sitelerinin su, kanalizasyon, arıtma, doğalgaz, elektrik, haberleşme, yenilenebilir ve diğer enerjitesisleri ile yol yapımına ve küçük sanayi sitelerindeki işyerlerinin inşasına ilişkin, bunlara veya bunlar tarafından oluşturulan iktisadi işletmelere yapılan mal teslimleri ile hizmet ifaları,

l) Sağlık Bakanlığınca izin verilen gerçek veya tüzel kişiler tarafından, Türkiye'de yerleşmiş olmayan yabancı uyruklu gerçek kişilere, münhasıran sağlık kurum ve kuruluşlarının bünyesinde verilen koruyucu hekimlik, teşhis, tedavi ve rehabilitasyon hizmetleri,

m) 26/6/2001 tarihli ve 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Ka-nunu kapsamındaki teknoloji geliştirme bölgesi ile ihtisas teknoloji geliştirme bölgesinde, 28/2/2008 tarihli ve 5746 sayılı Araştırma, Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanun kapsamındaki Ar-Ge ve tasarım merkezlerinde, 3/7/2014 tarihli ve 6550 sayılı Araştırma Altyapılarının Desteklenmesine Dair Kanun kapsamındaki araştırma laboratuvarlarında Ar-Ge, yenilik ve tasarım faaliyetlerinde bulunanlara, münhasıran bu faaliyetlerinde kullanılmak üzere yapılan yeni makina ve teçhizat teslimleri.

Geçici Madde 37'de yer alan düzenlemeye göre; "imalat sanayiine yönelik yatırım teşvik belgesi kapsamında; a) Asgari 50 milyon Türk lirası tutarında sabit yatırım öngörülen yatırımlara ilişkin inşaat işleri nedeniyle 2017, 2018 ve 2019 yıllarında yüklenilen ve 2017, 2018 ve 2019 yıllarının altı aylık dönemleri

payına verilen destek, gelir vergisi stopajı desteği, faiz ve kâr payı desteği, yatırım yeri tahsisi ve KDV iadesi desteği verilmektedir. Bu desteklerin verilmesinde Türkiye 6 yatırım teşvik uygulama bölgesine⁷⁰² ayrılmıştır. Bazı teşvikler bölgeye özel olarak verilmektedir.

Örnek olması açısından bu başlık altında stratejik yatırımların teşvikini incelenecektir. Yatırım teşvik mevzuatına göre stratejik yatırım ithalat bağımlılığı yüksek ürünlerin üretimine yönelik yatırımlardır. Bir yatırımın bu kapsama girmesi için; Teşvik Kararı EK-4'te belirlenen teşvik edilmeyecek yatırım türlerinden olmaması veya teşviki belirli şartlara bağlı yatırım konularından ise ilgili şartları yerine getirmesi, kamu kurum ve kuruluşları tarafından gerçekleştirilmemesi, asgari sabit yatırım tutarının 50 milyon Türk Lirası'nın üzerinde olması, teşvik belgesine konu yatırımda üretilecek ürünle ilgili yurtiçi toplam üretim kapasitesinin, aynı ürünün ithalatından az olması, Teşvik Tebliği eklerinde belirlenen esaslara göre teşvik belgesi kapsamında gerçekleştirilecek yatırımla asgari yüzde kırk oranında katma değer sağlanması, Yatırım konusu tesiste üretilecek ürünle ilgili son bir yıl içerisinde gerçekleşen toplam ithalat tutarının 50 milyon ABD Doları'nın üzerinde olması gerekmektedir (Teşvik Tebliği m. 10).⁷⁰³ Stratejik yatırımlar; katma değer vergisi istisnası, gümrük vergisi muafiyeti, vergi indirimi, sigorta priminde işveren payına verilen destek, sigorta priminde işçi payına verilen destek (yatırım 6. bölgedeysen), gelir vergisi stopajı desteği (yatırım 6. bölgedeysen), faiz desteği, yatırım yeri tahsisi ve katma değer vergisi iadesi desteklerinden yararlanmaktadır (Teşvik Kararı m. 4/5).⁷⁰⁴

itibarıyla indirim yoluyla telafi edilemeyen katma değer vergisi altı aylık dönemleri izleyen bir yıl içerisinde, b) 50 milyon Türk lirası tutarına kadar sabit yatırım öngörülen yatırımlara ilişkin inşaat işleri nedeniyle 2017, 2018 ve 2019 yıllarında yüklenilen ve 2017, 2018 ve 2019 yılı sonuna kadar indirim yoluyla telafi edilemeyen katma değer vergisi izleyen yıl içerisinde, talep edilmesi halinde belge sahibi mükellefe iade olunur. Teşvik belgesine konu yatırımın tamamlanmaması halinde, iade edilen vergiler, vergi ziyayı cezası uygulanarak iade tarihinden itibaren gecikme faizi ile birlikte tahsil edilir. Bu vergiler ve cezalarda zamanaşımı, verginin tarihini veya cezanın kesilmesini gerektiren durumun meydana geldiği tarihi takip eden takvim yılı başında başlar.

Cumhurbaşkanı, bu süreleri, bitiminden itibaren, sürelerin bitimini takip eden her bir takvim yılı itibarıyla ayrı ayrı ya da birlikte, beş yıla kadar uzatmaya yetkilidir". 25/10/1984 tarihli, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu, R.G. Tarih: 2/11/1984, Sayı: 18563.

⁷⁰² Bu yatırım teşvik uygulama bölgeleri için bkz. Teşvik Kararı EK-1.

⁷⁰³ Doğrudan yabancı yatırımın bu desteklerden Teşvik Kararı ve Teşvik Tebliği'nde yer alan şartların tamamını sağlamasına bağlıdır.

⁷⁰⁴ Katma değer vergisi istisnası desteği, teşvik belgesi verilen yatırımcılara bu belge kapsamında yurt içinden ve yurt dışından temin edilecek yatırım malı makine ve teçhizat ile belge kapsamındaki yazılım ve gayri maddi hak satış ve kiralamaları için katma değer vergisinin ödenmemesidir.

Gümrük vergisi muafiyeti, teşvik belgesi verilen yatırımlara yurt dışından temin edilecek yatırım malı makine ve teçhizat için gümrük vergisinin ödenmemesidir.

Vergi indirimi desteği, gelir veya kurumlar vergisinin, yatırım için belirlenen katkı tutarına varıncaya kadar, indirimli olarak uygulanmasıdır.

Bu kapsam dışında Türkiye’de doğrudan yabancı yatırım için başka yatırım teşvikleri de bulunmaktadır. Bu desteklerden doğrudan yabancı yatırımcı için önem arzeden bazılarını kısaca incelemekte fayda görmekteyiz.

6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁷⁰⁵ m. 80’e göre; kalkınma planları ve yıllık programlarda öngörülen hedefler doğrultusunda Türkiye’nin mevcut veya gelecekte ortaya çıkabilecek ihtiyaçlarını karşılama, arz güvenliğini sağlama, dışa bağımlılığını azaltma, teknolojik dönüşümü sağlama, yenilikçi, Ar-Ge yoğun ve katma değeri yüksek olma niteliklerine ayrı ayrı ya da birlikte sahip olan yatırımların ve proje bazında Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından desteklenmesine karar verilen yatırımların bu maddede yer alan destek ve muafiyetlerden yararlanabilmesine karar verebilmektedir.

Bakanlar Kurulu tarafından verilen Yatırımlara Proje Bazlı Devlet Yardımı Verilmesine İlişkin Karar⁷⁰⁶ doğrultusunda ülkenin kritik ihtiyaçlarını karşılayacak, arz güvenliğini sağlayacak, dışa bağımlılığı azaltacak, teknolojik dönüşümünü gerçekleştirecek, yenilikçi, Ar-Ge yoğun ve yüksek katma değerli yatırımların proje bazlı olarak

Sigorta priminde işveren payına verilen destek, teşvik belgesi verilen yatırımlara bu yatırımla sağlanan ilave istihdam için ödenmesi gereken sigorta primi işveren hissesinin asgari ücrete denk gelen kısmının Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı’na karşılanmasıdır.

Sigorta priminde işçi payına verilen destek, teşvik belgesi alan yatırımların bu yatırımla sağlanan ilave istihdam için ödenmesi gereken sigorta primi işçi hissesinin asgari ücrete denk gelen kısmının Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı’na karşılanmasıdır.

Faiz desteği, teşvik belgesi alan yatırımda kullanılan en az bir yıl vadeli yatırım kredileri için sağlanan bir finansman desteğidir. Teşvik belgesinde kayıtlı sabit yatırım tutarının %70’ine kadar kullanılan krediye ilişkin ödenecek faizin veya kâr payının belli bir kısmının Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı’na karşılanmasıdır.

Yatırım yeri tahsisi, teşvik belgesi düzenlenmiş yatırımlar için Hazine ve Maliye Bakanlığı’na belirlenen usul ve esaslara göre yatırım yeri tahsis edilmesidir.

Katma değer vergisi iadesi, sabit yatırım tutarı 500 Milyon Türk Lirasının üzerindeki Stratejik Yatırımlar kapsamında gerçekleştirilen bina ve inşaat harcamaları için tahsil edilen KDV’nin iade edilmesidir.

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü, Yatırım Teşvik Uygulamaları, Yatırım Teşvik Sistemi Notu, (<https://tuys.sanayi.gov.tr/Handlers/DokumanGetHandler.ashx?dokumanId=bfdcf796-d65f-43cc-aa3d-de15d3d3d416>), (E.T. 26.5.2019).

⁷⁰⁵ 20/8/2016 tarihli, 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G. Tarih: 7/9/2016, Sayı: 29824.

⁷⁰⁶ 17/10/2016 tarihli, 2016/9495 sayılı Yatırımlara Proje Bazlı Devlet Yardımı Verilmesine İlişkin Karar, R.G. Tarih: 26/11/2016, Sayı: 29900. Bu kararda 2018/11714 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı; 199, 1403 ve 1593 sayılı Cumhurbaşkanı Kararları ile değişiklik yapılmıştır.

Bu kararın uygulanması, Yatırımlara Proje Bazlı Devlet Yardımı Verilmesine İlişkin Kararın Uygulanmasına İlişkin Tebliğ’e (Tebliğ No: 2019/1, R.G. Tarih: 28/12/2019, Sayı: 30992) göre gerçekleştirilmektedir. Burada yer almayan uygulamaya yönelik konularda, 2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı ile Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Kararın Uygulanmasına İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2012/1) ve ilgili diğer mevzuat hükümleri dikkate alınmaktadır (Tebliğ No: 2019/1 m. 16).

desteklenmesi gerçekleştirilmektedir. Bu kapsamda proje bazlı olarak gümrük vergisi muafiyeti, KDV istisnası, KDV iadesi, vergi indirimi veya istisnası, sigorta primi işveren hissesi desteği, gelir vergisi stopajı desteği, nitelikli personel desteği, faiz desteği veya hibe desteği, sermaye katkısı, enerji desteği, kamu alım garantisi, yatırım yeri tahsis, altyapı desteği, kanunlarla getirilen izin, tahsis, ruhsat, lisans ve tesciller ile diğer kısıtlayıcı hükümler için istisna getirilmesi veya yasal ve idari süreçlerde kolaylaştırıcı düzenleme yapılması sağlanabilmektedir.

Bu kararda 2 Ekim 2019 tarihinde doğrudan yabancı yatırımlar bakımından önemli bir değişiklik yapılmıştır.⁷⁰⁷ Bu değişikliğe göre asgari 5 Milyar TL sabit yatırım tutarında ve komple yeni yatırım (*greenfield*) niteliğindeki yatırım projelerine ilişkin olarak; Sanayi ve Teknoloji Bakanı DYYK'da tanımlanan yatırımcılar ile özel hukuka tâbi yatırım proje sözleşmesi imzalamaya yetkili kılınmıştır.

5746 sayılı Araştırma, Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanun⁷⁰⁸ (Ar-Ge K.) kapsamında, teknolojik bilgi üretilmesi, üründe ve üretim süreçlerinde yenilik yapılması, ürün kalitesi ve standardının yükseltilmesi, verimliliğin artırılması, üretim maliyetlerinin düşürülmesi, teknolojik bilginin ticarileştirilmesi, rekabet öncesi işbirliklerinin geliştirilmesi, teknoloji yoğun üretim, girişimcilik ve bu alanlara yönelik yatırımlar ve araştırma geliştirmeye, yeniliğe ve tasarıma yönelik doğrudan yabancı sermaye yatırımlarının ülkeye girişinin hızlandırılması, Ar-Ge ve tasarım personeli ve nitelikli işgücü istihdamının artırılması teşvik edilmektedir (Ar-Ge K. m. 1).

4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu⁷⁰⁹ kapsamında, üniversiteler, araştırma kurum ve kuruluşları ile üretim sektörlerinin işbirliği sağlanarak, ülke sanayiinin uluslararası rekabet edebilir ve ihracata yönelik bir yapıya kavuşturulması maksadıyla teknolojik bilgi üretmek, üründe ve üretim yöntemlerinde yenilik geliştirmek, ürün kalitesini veya standardını yükseltmek, verimliliği artırmak, üretim maliyetlerini düşürmek, teknolojik bilgiyi ticarileştirmek, teknoloji yoğun üretim ve girişimciliği desteklemek, küçük ve orta ölçekli işletmelerin yeni ve ileri teknolojilere uyumunu sağlamak, Bilim ve Teknoloji Yüksek Kurulunun kararları da dikkate alınarak teknoloji yoğun alanlarda yatırım olanakları

⁷⁰⁷ 1/10/2019 tarihli, 1593 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı, R.G. Tarih: 2/10/2019, Sayı: 30906.

⁷⁰⁸ 28/2/2008 tarihli, 5746 sayılı Araştırma, Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 12/3/2008, Sayı: 26814.

⁷⁰⁹ 26/6/2001 tarihli, 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu, R.G. Tarih: 6/7/2001, Sayı: 24454.

yaratmak, araştırmacı ve vasıflı kişilere iş imkânı yaratmak, teknoloji transferi- ne yardımcı olmak ve yüksek/ileri teknoloji sağlayacak yabancı sermayenin ÷lkeye girişini hızlandıracak teknolojik alt yapıyı sağlamak amacıyla destekler verilmektedir (Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu m. 1).

5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun⁷¹⁰ kapsamında yenilenebilir enerji kaynaklarının elektrik üretim yatırımları teşvik edilmektedir.

b. Türk Vatandaşlığının Kazanılmasında Yabancı Yatırım

Dünyada yabancı sermayenin ÷lkeye çekilmesinde yatırımcılara verilen vatandaşlık hem yatırım yapan kişinin ÷lkeye girişi, ikameti ve çalışması konusunda kolaylık sağlamakta hem vatandaş olan yabancı ile ÷lke arasındaki bağ kuvvetlenmektedir. 2016 yılında yapılan düzenlemeyle belirli bir miktarda yatırım yapan yabancı yatırımcının Türkiye’de ikametini, çalışmasını sağlayan ve hatta Türk vatandaşlığını istisnai olarak kazanmasını kolaylaştıran hükümler vazedilmiştir.

Konumuz kapsamında turkuaz kart alan doğrudan yabancı yatırımcının ikamet ve çalışma izni almasına gerek kalmadan ÷lkeye giriş yapabileceği, ikamet edebileceği ve çalışabileceğini belirtilmiştir. Bu başlık altında doğrudan yabancı yatırımcının Türk vatandaşlığını hangi koşullarla istisnai olarak kazanabileceği izah edilecektir.

Türk hukukunda yabancı yatırım yapanların Türk vatandaşlığını 403 sayılı mülga Türk Vatandaşlığı Kanunu⁷¹¹ m. 7/d bendi kapsamında, Türkiye’ye sanayi tesisleri getiren ve ekonomik alanda olağanüstü hizmeti geçmiş veya geçeceği düşün÷len kişilerin, talepleri üzerine İçişleri Bakanlığı’nın teklifi ve Bakanlar Kurulu Kararı ile istisnai olarak kazanabileceği öngörülmekteydi.⁷¹² Ancak bu madde kapsamında Türk vatandaşlığına alınacakların hangi koşulları sağlamaları gerektiği açık olarak düzenlenmemişti.⁷¹³ Benzer

⁷¹⁰ 10/5/2005 tarihli, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun, R.G. Tarih: 18/5/2005, Sayı: 25819.

⁷¹¹ 11/2/1964 tarihli, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, R.G. 22/2/1964, Sayı: 11638.

⁷¹² Tanrıbilir Feriha Bilge, “Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısının Vatandaşlığın Kazanılmasına İlişkin Hükümleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 75, 2008, s. 45.

⁷¹³ Yılmaz Alper Çağrı, “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Yatırımcı Vatandaşlık Olgusu: Ius Pecuniae”, Public and Private International Law Bulletin, 38(1), İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 2018, ss. 191-216, s. 207.

bir düzenleme 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda⁷¹⁴ (TVK) da yer almaktadır. Bunun yanında 2016 yılında 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'yla TVK'ya yapılan ekleme ile YUKK m. 31/1-j bendi hükmünce, Türkiye'de çalışmayan ancak Cumhurbaşkanı'nca belirlenecek kapsam ve tutarda yatırım yapacak kişiler ile bunların yabancı eşi, kendisinin ve eşinin ergin olmayan veya bağımlı yabancı çocuğu kapsamında kısa dönem ikamet izni alanlar ve Turkuaz Kart sahipleri⁷¹⁵ ve bunların yabancı eşi kendisinin ve eşinin ergin olmayan veya bağımlı yabancı çocuğu milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından Türk vatandaşlığını kazanmasına engel olabilecek durumu bulunmayanlar Cumhurbaşkanı kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabileceklerdir (TVK m. 12/1-b).

TVK m. 12/1-b kapsamında Türkiye'ye yatırım yaparak Türk vatandaşlığını kazanabilmenin kapsam ve koşulları Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik⁷¹⁶ (TVK Yön.) m. 20'de Türk vatandaşlığının istisnai olarak kazanılması, başvuru için gerekli belgeler ve yapılacak işlemler belirtilmektedir.⁷¹⁷ Bu konuda ilk düzenleme 2016/9601 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı⁷¹⁸ ile TVK Yön.'de yapılmıştı. Bu düzenlemede yabancı yatırımcının başvurması ve aşağıda belirtilen şartları taşıdığı tespit edilmesi halinde İçişleri Bakanlığı'nın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile kazanabileceği yer almaktaydı;

- a) En az 2.000.000 ABD Doları tutarında sabit sermaye yatırımı gerçekleştirdiği Ekonomi Bakanlığınca tespit edilmesi,
- b) En az 1.000.000 ABD Doları tutarında taşınmazı tapu kayıtlarına üç yıl satılmaması şerhi koyulmak şartıyla satın aldığı Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca tespit edilmesi,
- c) En az 100 kişilik istihdam oluşturduğu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca tespit edilmesi,

⁷¹⁴ 29/5/2009 tarihli, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, R.G. Tarih: 12/6/2009, Sayı: 27256.

⁷¹⁵ Doğrudan yabancı yatırımcılar ve doğrudan yabancı yatırımlarda çalışan yabancıların Turkuaz Kart alabilme koşulları ve başvuruları için bkz. 3. Bölüm IV. A. 3. b. Turkuaz Kart.

⁷¹⁶ Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, R.G. Tarih: 6/4/2010, Sayı: 27544.

⁷¹⁷ Doğan, Türk Vatandaşlık Hukuku, 15. Bası, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 80. Güngör Gülin, Tabiiyet Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 106-108. Şit Köşgeroğlu Banu, "İstisnai Yoldan Vatandaşlığın Kazanılmasına İlişkin Genel Esaslar ve Son Değişiklikler Çerçevesinde Türk Vatandaşlığının İstisnai Yoldan Kazanılması", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 1, Haziran 2017, s. 190.

⁷¹⁸ 12/12/2016 tarihli ve 2016/9601 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, R.G. Tarih: 12/1/2017, Sayı: 29946.

- ç) En az 3.000.000 ABD Doları tutarında mevduatı üç yıl tutma şartıyla Türkiye’de faaliyet gösteren bankalara yatırdığı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunca tespit edilmesi,
- d) En az 3.000.000 ABD Doları tutarında Devlet borçlanma araçlarını üç yıl tutmak şartıyla satın aldığı Hazine Müsteşarlığınca tespit edilmesi.

Bakanlar Kurulu’nun 2017/10008 sayılı kararı⁷¹⁹ ile bu maddeye, en az 1.500.000 Amerikan Doları tutarında gayrimenkul yatırım fonu katılma payı veya girişim sermayesi yatırım fonu katılma payı aldığı ve üç yıl süre ile elinde tuttuğu Sermaye Piyasası Kuruluşunca tespit edilmesi durumuna ilişkin (e) bendi eklenmiştir.⁷²⁰

2018 yılında 106 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı⁷²¹ ile, yapılması gereken yatırım tutarlarında indirimle gidilmiş ve 418 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı⁷²² ile TVK Yön. m. 20/1-b’ye ekleme yapılarak mevcut durumuna gelmiştir. Mevcut düzenleme ile Türk vatandaşlığını istisnai olarak kazanmak isteyen yabancı yatırımcının aşağıda yer alan şartlardan birini sağlaması gerekmektedir;

“a) En az 500.000 ABD Doları veya karşılığı döviz ya da karşılığı Türk Lirası tutarında sabit sermaye yatırımı gerçekleştirdiği Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı’nca tespit edilmesi,

b) En az 250.000 ABD Doları veya karşılığı döviz ya da karşılığı Türk Lirası tutarında taşınmaz tapu kayıtlarına üç yıl satılmaması şerhi koyulmak şartıyla satın aldığı veya kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurulmuş, en az 250.000 ABD Doları veya karşılığı döviz ya da karşılığı Türk Lirası tutarı peşin olarak yatırılan taşınmazın satışının vaat edildiğine dair noterden düzenlenen sözleşmenin üç yıl süreyle devri ve terkini yapılmayacağı taahhüdüyle tapu siciline şerh edildiği Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’nca tespit edilmesi,

c) En az 50 kişilik istihdam oluşturduğu Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’nca tespit edilmesi,

⁷¹⁹ 13/3/2017 tarihli ve 2017/10008 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, R.G. Tarih: 5/5/2017, Sayı: 30057.

⁷²⁰ Doğan, Türk Vatandaşlık Hukuku, s. 81-82. Şit Köşgeroğlu, s. 192.

⁷²¹ 18/9/2018 tarihli, 106 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı, R.G. Tarih: 19/9/2018, Sayı: 30540.

⁷²² 6/12/2018 tarihli, 418 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı, R.G. Tarih: 7/12/2018, Sayı: 30618.

ç) En az 500.000 ABD Doları veya karşılığı döviz ya da karşılığı Türk Lirası tutarında mevduatı üç yıl tutma şartıyla Türkiye’de faaliyet gösteren bankalara yatırdığı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nca tespit edilmesi,

d) En az 500.000 ABD Doları veya karşılığı döviz ya da karşılığı Türk Lirası tutarında Devlet borçlanma araçlarını üç yıl tutmak şartıyla satın aldığı Hazine ve Maliye Bakanlığı’nca tespit edilmesi,

e) En az 500.000 ABD Doları veya karşılığı döviz ya da karşılığı Türk Lirası tutarında gayrimenkul yatırım fonu katılma payı veya girişim sermayesi yatırım fonu katılma payını en az üç yıl elinde tutma şartıyla satın aldığı Sermaye Piyasası Kurulu’nca tespit edilmesi” (TVK Yön. m. 20/2).

Görüldüğü üzere yapılan düzenlemeler ile Türk vatandaşlığının yabancı yatırımcılar tarafından kazanılması için yapılması gereken yatırım tutarı aşağıya çekilmiştir. Yukarıda yer alan şartlardan birini yerine getiren doğrudan yabancı yatırımcının, istisnai olarak Türk vatandaşlığını kazanması için izleyeceği yöntem İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü’nce belirlenen Yabancı Yatırımcıların İstisnai Olarak Türk Vatandaşlığını Kazanmalarına İlişkin Usul ve Esaslar’da⁷²³ açıklanmaktadır. Buna göre doğrudan yabancı yatırımcı bizzat veya bu hakkın kullanılmasına ilişkin özel vekaletname ile tayin ettiği vekili vasıtasıyla TVK Yön. m. 20/2’de Türk vatandaşlığını istisnai yoldan kazanmak için dayandığı ilgili bentte yer alan tespit kurumuna başvurarak uygunluk belgesi talep edecektir. Kurumlar durumun tespiti için başvuru sırasında gerekli olan belgeleri hazırladıkları usul ve esaslar uyarınca belirlemektedir.⁷²⁴ Bu kurumun olumlu görüşü⁷²⁵

⁷²³ İçişleri Bakanlığı, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü, Yabancı Yatırımcıların İstisnai Olarak Türk Vatandaşlığını Kazanmalarına İlişkin Usul Ve Esaslar (2018), (<https://www.nvi.gov.tr/PublishingImages/mevzuat/mevzuat/talimat-aciklayici-yazilar/Yabanci%20Yatirimcilarin%20istisnai%20Olarak%20Turk%20Vatandasligini%20Kazanmalarina%20iliskin%20Usul%20ve%20Esaslar-.pdf>), (E.T. 26.5.2019).

⁷²⁴ Örneğin, TVK Yön. m. 20/2-e bendi kapsamında Sermaye Piyasası Kurulu Aracılık Faaliyetleri Dairesi Başkanlığına uygunluk belgesi başvurusunda; başvuran kişinin adı, soyadı, doğum tarihi, yabancı kimlik numarası, adres ve iletişim bilgileri, Merkezi Kayıt Kuruluşu sicil numarası ile sahip olduğu gayrimenkul yatırım fonu veya girişim sermayesi yatırım fonu ile ilgili yatırım bilgilerini içeren yazılı başvurusu ve pasaport fotokopisi eklenmesi gerekmektedir. Sermaye Piyasası Kurulu, Gayrimenkul Yatırım Fonu veya Girişim Sermayesi Yatırım Fonu Katılma Paylarına Yatırım Yapmak Suretiyle Vatandaşlık veya Uzun Dönemli İkamet İzni Başvurusunda Bulunacak Yabancıların Uygunluk Belgesi Almak için Kurulumuza Yapacakları Başvurularda Uygulanacak Usul ve Esaslar, (<http://www.spk.gov.tr/Sayfa/Index/3/10>), (E.T. 26.5.2019).

⁷²⁵ Kişinin ilgili koşulu sağladığının tespit edilmesi üzerine verilen olumlu görüşü, ilgili kurum, uygunluk belgesini talep eden kişiye, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü’ne ve Göç İdaresi Genel Müdürlüğü’ne göndermektedir.

üzerine YUKK m. 31/1-j bendi kapsamında ikamet izni düzenlenebilmesi için gerekli belgelerle birlikte il göç idaresi müdürlüğüne başvuracaktır. Yatırımcı aldığı ikamet izni ve istisnai vatandaşlık başvurusu için gereken diğer belgelerle⁷²⁶ yurt içinde yerleşim yerinin bulunduğu il nüfus ve vatandaşlık müdürlüğüne, yurtdışında ise Türkiye Cumhuriyeti'nin dış temsilciliklerine kendisi bizzat veya bu hakkın kullanılmasına ilişkin vekalet verdiği vekili vasıtasıyla müracaat edebilmektedir.⁷²⁷ Bu müracaat dosyası Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderilmekte ve TVK m. 12/1 uyarınca milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından Türk vatandaşlığını kazanmaya engel bir durumu olup olmadığı araştırılmaktadır. Bu kapsamda yapılan arşiv araştırması olumlu sonuçlanan dosya İçişleri Bakanlık Makamı'na sunulmaktadır. Bu aşamadan sonra ise Cumhurbaşkanlığına gönderilmektedir.

c. Türkiye'de Kamu Özel İşbirliği Modelleri

Doğrudan yabancı yatırımın ülkeye çekilmesi için benimsenen yöntemlerden birisi de devletin yabancı yatırımcıyla yaptığı yatırım sözleşmeleridir. Bu yatırım sözleşmeleri imtiyaz sözleşmeleri şeklinde olabileceği gibi devletin yabancı ile işbirliği içinde hayata geçirdiği Kamu-Özel işbirliği projeleri ile de olabilmektedir. Kamu-Özel işbirliği, bir özel sektörden kişi ile bir devlet kurumunun, kamu varlığı (yatırım) veya kamu hizmeti sağlamak için yaptığı, özel tarafın yönetim sorumluluğu ve risk üstlendiği, karşılığı (ücreti) ifasına

⁷²⁶ Doğrudan yabancı yatırımcı hakkında müracaat makamları tarafından;

a) Türk vatandaşlığına alınma isteğini belirten, İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü, İstisnai Olarak Türk Vatandaşlığının Kazanılması Başvuru Formu (Vat-4) Dilekçesi (Forma eklenmek üzere 2 adet 50x60 mm boyutunda beyaz fonda, desensiz ICAO tarafından belirlenen ve makinede okunabilen biyometrik fotoğraf),

b) Başvuran kişinin hangi devlet vatandaşı olduğunu gösteren pasaport veya benzeri belge, vatansız ise temininin mümkün olması halinde buna ilişkin belge,

c) Medeni hal belgesi ve evli ise evlenme belgesi, boşanmış ise boşanma belgesi, dul ise eşine ait ölüm belgesi,

ç) Kişinin kimlik bilgilerini gösteren doğum belgesi veya nüfus kayıt örneği gibi belge ve evli ise eş ve çocuklarının aile bağına kanıtlayan nüfus kayıt örneği veya benzeri belge,

d) Türk vatandaşı birinci veya ikinci derece yakınları varsa bu kişilere ait müracaat makamlarınca sistemden alınan nüfus kayıt örneği,

e) Kişinin doğum tarihinin ay ve günü bulunmuyorsa, doğum tarihinin tamamlanması için ülkesinin yetkili makamlarından alınmış belge, belgenin temin edilememesi halinde ise 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 39. maddesi gereğince işlem yapılmasını kabul ettiğine dair imzalı beyanı,

f) Hizmet bedelinin Maliye veznesine yatırıldığını gösteren makbuzundan oluşan belgelerle dosya düzenlenmektedir.

Bu dosya İçişleri Bakanlığı'na karar verilmesi için gönderilmektedir (TVK Yön. m. 20/3, 20/4).

⁷²⁷ TVK Yön. m. 20/2 kapsamında istisnai olarak Türk vatandaşlığını kazanmak için yapılan başvuruları ve bu sürecin takibi için İçişleri Bakanlığı bünyesinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı temsilcilerinden oluşan bir komisyonun kurulabileceği öngörülmektedir (TVK Yön. m. 20/7).

bağlı olan uzun süreli sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler; mevcut veya yeni işlerin veya hizmetlerin yapılması şeklinde, özel kişinin sadece hizmetten yararlananlar tarafından ücretinin ödendiği veya kamu kurumunun bir kısmını veya tamamını ödediği şekilde olabilmektedir. Sözleşmelere göre kamu tarafının ve özel tarafın sorumlulukları değişiklik gösterebilmektedir.

Türk hukukunda, kural olarak, doğrudan yabancı yatırımcılar; yap-işlet devret sözleşmeleri, yap-kirala-devret sözleşmeleri, işletme hakkı devri, yap-işlet sözleşmeleri (Kamu-Özel İşbirliği (KÖİ) modelleri) ve imtiyaz modeliyle yapılan sözleşmelere taraf olabilmektedir.

Türk Anayasası özelleştirme ve kamu-özel işbirliğine ilişkin düzenlemeler içermektedir. Türkiye’de devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine dair esas ve usullerin kanunla belirleneceği düzenlenmiştir (Any. m. 47/3). Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılacağı veya devredileceği de kanunla belirlenecektir (Any. m. 47/4). Kamu-Özel İşbirliği modellerini incelerken ele alacağımız sözleşmeler bu madde hükümlerine dayanılarak hazırlanmaktadır.

Türkiye’de Yap-İşlet-Devret modelinde verilecek hizmetin veya yapılacak yatırımın en düşük maliyetle ve en kısa sürede yapılması, devlet hazinesine en az borçlandırarak ve devlet bütçesine en az yük getirecek biçimde, en düşük işletme maliyetiyle en yüksek verim elde edilmesi amaçlanmaktadır.⁷²⁸ Bu modelde sermaye şirketleri ve yabancı şirketler kapsamı çok geniş olan hizmet ve yatırımların⁷²⁹ yaptırılması, işletilmesi ve süresi sonunda devlete devredilmesine ilişkin sözleşme ile görevlendirilmektedir (3996 sayılı Bazı Yatırım

⁷²⁸ Pekgüçlü Karabulut, Güzin, Türk Özel Hukukunda Yap-İşlet-Devret (YİD) Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2007, s. 9.

⁷²⁹ Köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, kongre merkezi, kültür ve turizm yatırımları, ticari bina ve tesisler, spor tesisleri, yurtlar, tema parklar, balıkçı barınakları, silo ve depo tesisleri, jeotermal ve atık ısıya dayalı tesisler ve ısıtma sistemleri, elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, çevre kirliliğini önleyici yatırımlar, otoyol, trafiği yoğun karayolu, demiryolu ve raylı sistemler, gar kompleksi ve istasyonları, teleferik ve telesiyej tesisleri, lojistik merkezi, yeraltı ve yerüstü otoparkı ve sivil kullanıma yönelik deniz ve hava alanları ve limanları, yük ve/veya yolcu ve yat limanları ile kompleksleri, Kanal İstanbul ve benzeri su yolu projeleri, sınır kapıları ve gümrük tesisleri, özel kanunu olanlar hariç milli parklar, tabiat parkı, tabiatı koruma alanı ve yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında planlarda öngörülen yapı ve tesisleri, toptancı halleri ve benzeri yatırım ve hizmetler YİD K. kapsamındadır.

ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun⁷³⁰ (YİD K.) m. 2). Burada geçen sermaye şirketi ifadesi Türk kanunlarına göre kurulmuş veya kurulacak olan ve kamu kurum ve kuruluşlarının da ortak olabileceği şirketler; yabancı şirket ifadesi ise 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu kapsamında Türkiye’de faaliyet göstermesine izin verilen girişimlerdir. YİD kapsamında sermaye şirketleriyle ve yabancı şirketlerle yapılan sözleşmeler özel hukuk hükümlerine tâbi tutulmaktadır (YİD K. m. 5).

YİD Kanunu’nda yap-işlet-devret modeli, “*ileri teknoloji veya yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modeli olup, yatırım bedelinin (elde edilecek kâr dahil) sermaye şirketine veya yabancı şirkete, şirketin işletme süresi içerisinde ürettiği mal veya hizmetin idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödenmesini ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır (YİD K. m. 3/a). Bu tanımdan anlaşılacağı üzere Türkiye bu modeli bir finansman şekli olarak görmekte ve bu hizmet veya yatırımların karşılanması için vergilere veya borçlanmaya gitmek yerine bu işi edeceği kâr karşılığında sermaye şirketleri ve yabancı şirketlerce gerçekleştirilmesini sağlamaktadır.

YİD Kanunu kapsamında yap-işlet-devret modelinde yatırım veya hizmet yapmak isteyen kurum ve kuruluşlar projelerine ilişkin ön yapılabilirlik etüdü ile Cumhurbaşkanlığı’na müracaat etmekte ve uygun görülmesi durumunda Cumhurbaşkanı tarafından yetkilendirilebilmektedir. Bu yatırım ve hizmetlere ilişkin uygulama sözleşmeleri ise ilgili kurum veya kuruluşun bağlı, ilgili veya ilişkili olduğu Bakan’ın onayı ile imzalanmaktadır (YİD K. m. 4). Cumhurbaşkanının yetkilendirdiği ilgili kurum ve kuruluşla yapılan YİD sözleşmesi özel hukuk hükümlerine tâbidir (YİD. K. m. 5).⁷³¹

Belirli koşulların oluşması halinde yap-işlet-devret yerine yap-kirala-devret modeli uygulanabilmektedir. Bu kapsamda sağlık tesisleri⁷³², eğitim tesisleri⁷³³, yurt binası ve

⁷³⁰ 8/6/1994 tarihli, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 13/6/1994, Sayı: 21959.

⁷³¹ 2/7/2018 tarihli, 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kaldırılan Yüksek Planlama Kurulu’na ait olan yetkiler, 1 Ağustos 2018 tarihli, 2018/3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile Cumhurbaşkanlığı’na verilmiştir.

⁷³² 21/2/2013 tarihli, 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 9/3/2013, Sayı: 28582; Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınmasına Dair Uygulama Yönetmeliği, R.G. Tarih: 9/5/2014, Sayı: 28995.

⁷³³ Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, R.G. Tarih: 14/9/2011, Sayı: 28054; Eğitim Öğretim Tesislerinin Kiralama Karşılığı Yapıtırılması ile Tesislerdeki

tesisleri⁷³⁴ gibi ihtiyaçlar kiralama karşılığında devlet tarafından yaptırılılabilmektedir. Bu yöntemde özel sektör tarafından tesisler yapılmakta ve faaliyete geçirilmektedir, işletilen süre boyunca kamu tarafından kira ödenmekte, süre bitiminde tesisler devlete devredilmektedir.

İşletme hakkının devrinde Türk devletinin mevcut bir tesisinin işletme hakkı belirli bir süre için özel sektöre devredilmektedir. İşletme hakkının devrini özelleştirmeden ayıran unsur tesisin mülkiyetinin devlette kalmasıdır. Bu model, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun⁷³⁵, havaalanlarının işletme hakkının devrini düzenleyen 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁷³⁶, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda⁷³⁷ öngörülmektedir.

İmtiyaz sözleşmeleri “*bir kamu hizmetinin, bu hizmetten yararlananlardan alacağı ücret karşılığında ve kendi kâr ve zararına bir özel kişi tarafından kurulması ve belirli bir süre işletilmesi amacıyla bu özel kişi ile bir kamu idaresi arasında yapılan sözleşmelerdir*”.⁷³⁸ Türkiye’de imtiyaz sözleşmeleri, Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun⁷³⁹, 2205 sayılı Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında 10 Haziran 1326 Tarihli Kanuna Bazı Maddeler Tezyiline ve Bu Kanunun Bazı Maddelerinin İlgasına Dair Kanun⁷⁴⁰, 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun⁷⁴¹ ve diğer ilgili mevzuatta⁷⁴² düzenlenmektedir.

Eğitim Öğretim Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik, R.G. Tarih: 8/9/2012, Sayı: 28405.

⁷³⁴ 16/8/1961 tarihli, 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanunu, R.G. Tarih: 22/8/1961, Sayı: 10887.

⁷³⁵ 24/11/1994 tarihli, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 27/11/1994, Sayı: 22124.

⁷³⁶ 21/4/2005 tarihli, 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G. Tarih: 27/4/2005, Sayı: 25798.

⁷³⁷ 27/19/1999 tarihli, 4458 sayılı Gümrük Kanunu, R.G. 4/11/1999, Tarih: 23866.

⁷³⁸ Gözler, s. 70.

⁷³⁹ 10/6/1910 (1326) tarihli, Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun, Takvimi Vakayi Tarih: 24/6/1910 (1326), Sayı: 576.

⁷⁴⁰ 25/6/1932 tarihli, 2025 sayılı Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında 10 Haziran 1326 Tarihli Kanuna Bazı Maddeler Tezyiline ve Bu Kanunun Bazı Maddelerinin İlgasına Dair Kanun, R.G. Tarih: 2/7/1932, Sayı: 2139.

⁷⁴¹ 21/1/2000 tarihli, 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma Ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun, R.G. Tarih: 22/1/2000, Sayı: 23941.

⁷⁴² Örneğin, 4/2/1924 tarihli, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu, R.G. Tarih: 21/2/1924, Sayı: 59; 19/7/1943 tarihli, 4483 sayılı İzmir Tramvay ve Elektrik Türk Anonim Şirketi İmtiyaziyle Tesisatının Satın

Bazı durumlarda ise özel sektör tarafından yapılacak yatırımlar ve bunların işletilmesi sonucunda üretilen çıktılar devlet tarafından satın alınması sağlanmaktadır. Türkiye’de Yap-İşlet modeli elektrik enerjisi üretim tesislerinin kurulması ve enerji satışı⁷⁴³ alanında uygulanmaktadır. Bu modelde sözleşme süresi bittikten sonra tesislerin mülkiyeti tesis kuran kişide kalmaya devam etmektedir.

Türkiye’de şu anda yapım aşamasında veya işletilmekte olan Kamu-Özel İşbirliği projelerinin sayısı 243 ve yapılan toplam aktif yatırım tutarı 139.8 Milyar ABD Dolarıdır.⁷⁴⁴ Türkiye’de 109 yap-işlet-devret projesi, 109 işletme hakkı devri, 20 yap-kirala-devret projesi, 5 yap-işlet projesi bulunmaktadır. En çok KÖİ yatırımı 91 proje ile enerji tesisi, 42 proje ile karayolu, 23 proje ile limanlar, 19 proje ile havaalanı ve 20 proje ile sağlık tesisi alanlarında yapılmıştır.⁷⁴⁵ 2018 yılında Türkiye 10 KÖİ projesi ve 7.9 Milyar ABD doları yatırım tutarıyla dünyada 3. sırada yer almaktadır.⁷⁴⁶

Türkiye’de devletin taraf olduğu kamu-özel işbirliği modellerinde yapılan sözleşmelerin denetimi görevi Danıştay’a verilmiştir. Anayasa’nın 155. maddesine göre kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içerisinde görüşünü bildirmek görevi Danıştay’dadır. Ancak Danıştay’ın görüşüne uygun olarak davranılma zorunluluğu, diğer bir anlatımla görüşün bağlayıcılığı bulunmamaktadır.⁷⁴⁷

Kamu yatırım ve hizmetlerinin KÖİ ile yapılması yabancı yatırımcının da Türkiye’ye olan ilgisini arttırmıştır. Doğrudan yabancı yatırımcının Türkiye’deki yatırımlarından doğan uyuşmazlıkların, ilgili sözleşmede veya yatırım anlaşmalarında yer alması kaydıyla,

Alınmasına Dair Mukavelenin Tasdiki ve Bu Müessesenin İşletilmesi Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 24/7/1943, Sayı: 5464.

⁷⁴³ 16/7/1997 tarihli, 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 19/7/1997, Sayı: 23054. Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik, R.G. Tarih: 29/8/1997, Sayı: 23095.

⁷⁴⁴ T.C. Cumhurbaşkanlığı, Strateji ve Bütçe Başkanlığı, KÖİ ile Yürütülen Projeler (<https://koi.sbb.gov.tr>), (E.T. 26.5.2019); T.C. Cumhurbaşkanlığı, Strateji ve Bütçe Başkanlığı, Dünyada ve Türkiye’de Kamu-Özel İşbirliği Uygulamalarına İlişkin Gelişmeler Raporu 2018, Yayın No: 5, Mayıs 2019, s. 30

⁷⁴⁵ T.C. Cumhurbaşkanlığı, Strateji ve Bütçe Başkanlığı, KÖİ Projeleri, (<http://www.sbb.gov.tr/koi-projeleri/>), (E.T. 26.5.2019); T.C. Cumhurbaşkanlığı, Strateji ve Bütçe Başkanlığı, Dünyada ve Türkiye’de Kamu-Özel İşbirliği Uygulamalarına İlişkin Gelişmeler Raporu 2018, s. 29.

⁷⁴⁶ 2018 yılında KÖİ projeleri yatırım tutarında ilk beş ülke şu şekildedir; Çin (27.6 Milyar ABD Doları), Hindistan (11.7 Milyar ABD Doları), Türkiye (7.9 Milyar ABD Doları), Endonezya (6.9 Milyar ABD Doları), Brezilya (6 Milyar ABD Doları). The World Bank, PPI Annual Report 2018, s. 9, (https://ppi.worldbank.org/~media/GIAWB/PPI/Documents/Global-Notes/PPI_2018_AnnualReport), (E.T. 26.5.2019).

⁷⁴⁷ Gözler, s. 72.

milletlerarası tahkim yoluyla çözümlenmesine ilişkin anayasal güvence verilmektedir. Anayasa'nın 125. maddesinde kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözümlenmesinin kararlaştırılabileceğine yer verilmektedir. Milletlerarası tahkim yoluyla uyuşmazlıkların çözümüne gidilmesi sadece yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar bakımından öngörülmektedir.

B. Uluslararası Düzenlemeler: Türkiye'nin Taraf Olduğu İkili Yatırım Anlaşmaları ve Model Yatırım Anlaşması Çalışmaları

1. Uluslararası Yatırım Anlaşmaları ve Unsurları

Uluslararası yatırım anlaşmalarının tarihini dostluk, ticaret ve seyrüsefer anlaşmalarına kadar götürebilmekteyiz. Tarihi süreç içerisinde bu anlaşmalar gelişme göstermiş ve günümüzde farklı adlandırmalar altında yapılan ikili yatırım anlaşmaları veya çoklu yatırım anlaşmaları (bölgesel birlikler) veyahut uluslararası anlaşmalar içerisinde yer alan yatırım düzenlemeleri⁷⁴⁸ ile karşımıza çıkmaktadır.

Dostluk, ticaret ve seyrüsefer anlaşmaları taraf devletlerin karşılıklı olarak ticari imtiyaz sağladıkları anlaşmalardır. Bu anlaşmaların kapsamında ayrıca taraf devletlerin tebalarına nasıl muamele edileceği hakkında hükümler de yer almaktaydı. Kişileri ve mülklerini, ticari haklarını korumakta, limanlara erişim, kara sularında seyir hakkı vermekte, seyahat özgürlüğü, inanç özgürlüğü gibi temel gereksinimlerini karşılamaktaydı. Milli muamele ve en çok gözetilen millet muamelesi kayıtlarını içermekteydi.⁷⁴⁹ Böylece taraflar karşılıklı olarak yabancı yatırımı ve sermayeyi koruma altına alacak bir hukuki çerçeve oluşturmaktaydı.

İkili yatırım anlaşması taraf devletlerin tâbiyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişilerin diğer taraf devletin ülkesinde yapacakları yatırımların koşullarını belirlemek için teşvik ve koruma amacıyla yapılmaktadır. İlk ikili yatırım anlaşması 25 Kasım 1959 tarihinde

⁷⁴⁸ Genellikle Serbest Ticaret Anlaşmaları, Kapsamlı Ekonomik Ortaklık Anlaşmaları (*Comprehensive Economic Partnership Agreements* - EPA - CEPA), İşbirliği ve Yatırımın Kolaylaştırılması Anlaşmaları (*Cooperation and Investment Facilitation Agreement*) içerisinde yatırım başlığı altında düzenlenmektedir. Bkz. Singapur - Türkiye Serbest Ticaret Anlaşması, Başlık 12 (Yatırım), 30155 sayılı Resmi Gazete, 15 Ağustos 2017, (<https://www.ticaret.gov.tr/yurtdisi-teskilati/guney-dogu-asya/singapur/ikili-anlasmalar/serbest-ticaret-anlasmasi>), (E.T. 16.04.2019).

⁷⁴⁹ Miles, s. 24.

Pakistan ile Almanya arasında imzalanmıştır. 1978’te Romanya gelişmekte olan ülkelerle İYA yapana kadar İYA’lar hep gelişmiş devletlerle gelişmekte olan devletler arasında yapılmıştır.⁷⁵⁰ şu ana kadar 2896 ikili yatırım anlaşması imzalanmış olup bunlardan 2337’si hali hazırda yürürlükte bulunmaktadır.⁷⁵¹ Uluslararası yatırım hukukunda ikili, çoklu, bölgesel ve bölgelerarası yatırım anlaşmaları ile yatırımın kuralları belirlenmektedir.

İkili yatırım anlaşmaları iki temel model üzerinde gelişmiştir. Bunlar “Avrupa Modeli” ve “Kuzey Amerika Modeli”dir. Avrupa modeli 1962 yılında OECD Bakanları tarafından desteklenen Abs-Shawcross Yurtdışındaki Yatırımlar Hakkında Taslak Konvansiyonu⁷⁵² modeli üzerine bina edilmiştir.⁷⁵³ Kuzey Amerikan modeli ise 1980’lerin başında geliştirilmiştir. Bu modeller yatırım hukuku açısından önemli olan; giriş ve muamele, transferler, kilit personel, kamulaştırma, uyuşmazlık çözümü konularını içermektedir.

2. İkili Yatırım Antlaşmalarının Amacı

İkili yatırım anlaşmaları devletlerin tâbiyetinde bulunan kişilerin diğer taraf devlette yapacakları yatırımların özellikle ticari olmayan risklere karşı korunması ve teşviki amacıyla yapılmaktadır. Böylece yabancı yatırım girişinin hızlanacağı ve buna paralel olarak da ekonomik gelişmenin artması hedeflenmektedir. Yatırımcıların yatırımlarını başka bir ülkede yapmadan önce emin olmak isteyeceği konular bulunmaktadır. İşte İYA ile yatırımcılara bu güvencelerin verilmesi sağlanmaktadır.

Yatırımcıların başka ülkede yatırım yapmasından, o pazara girmesinden önce dikkat edeceği ve İYA’larla güvence altına alınan konuları şu şekilde özetleyebiliriz. Öncelikle yatırımcı yatırımını ülkeye sokabileceğinden, bir engelle karşılaşmayacağından emin olmak ister, bir diğer ifadeyle bu pazara girişi, erişimi sağlanmalıdır. Girişinden sonra kendisine uygulanacak kuralların adil ve hukuk kurallarına dayalı olması herhangi bir ayrımcılığa veya

⁷⁵⁰ Bunun tek istisnası Irak - Kuveyt (1964) İYA’sıdır. Newcombe Andrew, Paradell Lluís, Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment, Kluwer Law International, 2009, s. 43.

⁷⁵¹ Yatırım anlaşmalarının tarihi süreci hakkında ayrıntılı bilgi için 1. Bölüm III. Uluslararası Yabancı Yatırım Hukukunun Tarihsel Gelişim Süreci başlığına bakınız. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), Investment Policy Hub, (<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>), (E.T. 12.12.2019).

⁷⁵² Abs-Shawcross Yurtdışındaki Yatırımlar Hakkında Taslak Konvansiyonu metnine ulaşmak için bkz. (http://unctad.org/Sections/dite_tobedeleted/ia/docs/compendium/en/137%20volume%205.pdf), (E.T. 02.08.2018).

⁷⁵³ Houde Marie-France, Yannaca-Small Katia, Relationships Between International Investment Agreements, OECD Working Papers on International Investment, 2004/01, OECD Publishing, 2004, s. 4. Schwarzenberger Georg, “The Abs-Shawcross Draft Convention on Investments Abroad: A Critical Commentary”, Emory University Law School, Journal of Public Law, Vol. 9, 1960, s. 147-171.

siyasi zorlamaya maruz kalmaması gereklidir. Diğer önemli husus ise hukuki istikrarın sağlanmasıdır. Diğer bir deyişle, hukuk kurallarının yatırımın ülkeye girişinden sonra değiştirilmemesidir. Bir başka konu hukuk kurallarının kişiler arasında ayırım yapıp birini diğerine üstün tutmamasıdır. Bu ayrımcılık yapmama ilkesidir. Bir diğeri ise yatırıma uygulanan hukuk kurallarının yatırımcı tarafından erişilebilir olması, yatırımcının açık bir şekilde bilgilendirilmesidir, başka bir ifadeyle şeffaflığın sağlanmış olması gerekmektedir. Son olarak hukuk kurallarının tarafsız makamlar tarafından hukuki usullere riayet edilerek uygulanmasıdır.⁷⁵⁴ İYA'ların başarılı olması taraf devletlerin kabul ettikleri yükümlülükleri yerine getirmesi ile doğru orantılıdır. Bu ilkelere riayet edilmesi sayesinde yatırımcı güveni artmaktadır.

Durum bu olmakla birlikte günümüzde ikili yatırım anlaşmaları üzerinde bazı tartışmalar bulunmaktadır. Özellikle anlaşmaların günümüz ihtiyaçlarına cevap vermediği ve bir reform ihtiyacı olduğu üzerinde durulmaktadır. İYA'lar önceleri yatırımın teşviki amacıyla yatırımcının ihtiyaçları göz önüne alınarak yapılmaktayken, artık yatırım çekmek isteyen devletin ve o devletin vatandaşlarının da ihtiyaçlarının dikkate alınması görüşü ağırlık kazanmaktadır. Bu anlamda mevcut milletlerarası yatırım anlaşmaları rejimi üzerinde artan memnuniyetsizlikler, sürdürülebilir gelişme, hükümetlerin ekonomide artan rolü, yatırım ortamının evrilmesi gibi nedenlerle günümüz zorluklarını aşmak ve ihtiyaçlarına karşılık vermek amacıyla bir reform hareketine gerek duyulmaktadır.⁷⁵⁵ Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı, milletlerarası yatırım anlaşmaları rejimi üzerine çalışmalar gerçekleştirmektedir. UNCTAD'ın düzenlediği 2014 Ekim ayında yapılan Dünya Yatırım Forumu'nda (*World Investment Forum - WIF*) çeşitli ülkelerdeki meclis görüşme süreçlerinde ve halka açık tartışmalarda dile getirilen bu konuya, UNCTAD 2015 Dünya Yatırım Raporu'nda⁷⁵⁶ Milletlerarası Yatırım Rejiminin Yeniden Şekillendirilmesi: Eylem Listesi bölümü ile bir yol haritası çizmeyi amaçlamıştır. Bu zorluklar beş ana başlık altında toplanmıştır. Bunlar; sürdürülebilir kalkınmanın devam edebilmesi için düzenleme yapma hakkının muhafaza edilmesi, yatırım uyuşmazlıkları çözümünün yeniden şekillendirilmesi,

⁷⁵⁴ Yatırımcıların yatırım yapmayı planladıkları ev sahibi devlette aradıkları hususlar için sırasıyla bkz. Vandavelde, BITs, s. 405 vd., 189 vd., 233 vd., 337 vd., 397 vd., 427 vd..

⁷⁵⁵ UNCTAD, *World Investment Report 2015 Reforming International Investment Governance*, Geneva, 2015, s. 120, (http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2015_en.pdf), (E.T. 31.07.2018).

⁷⁵⁶ Bu rapor 2008 yılında hazırlanan milletlerarası yatırım anlaşmalarında yatırımı teşvik eden hükümler üzerine yapılan çalışma ve 2012 yılında hazırlanan politika çerçevesi (Policy Framework) çalışmasına dayanarak yazılmıştır. UNCTAD, *World Investment Report 2016 Investor Nationality: Policy Challenges*, Geneva, 2016, s. 108.

yatırım ortamının iyileştirilmesi ve teşvik edilmesi, sağduyulu yatırımın sağlanması ve sistemsiz uyumluluğun geliştirilmesidir. Kısacası yeni sistemin hem ev sahibi ülkelerin menfaatlerinin korunması ve ekonomik gelişiminin sağlanması hem yapılan yatırımların devamlılığı için toplumun refahının dikkate alınması ön plana çıkmaktadır. Böylece az gelişmiş ülkelerin korunmasına önem verilmesi sağlanmakta ve son yıllarda artmakta olan korumacı ve doğrudan yabancı yatırımı engelleyen düzenlemeler yapılmasının⁷⁵⁷ önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

Ülkelerin yapmış oldukları İYA'lerden ve hazırlamış oldukları model MYA'lerden reform odaklı hükümler UNCTAD tarafından incelenmiştir. Bu çalışmada MYA'lar 11 özelliğe göre değerlendirilmiştir. Bu özellikleri sıralayacak olursak;

1. Sağlığın ve güvenliğin, işçi haklarının, çevrenin ve sürdürülebilir kalkınmanın korunmasında önsözde atıf yapılması,
2. Yatırımın tam olarak tanımlanması (ör: yatırımın karakteristiği, portföy yatırımlarının kapsam dışında tutulması, para alacakları ve bağımsız borç yükümlülüklerinin sadece ticari sözleşmelerden doğacağı),
3. Adil ve eşit muamelenin sınırlandırılması (milletlerarası teamül hukukunun yabancılara tanıdığı asgari muamele standardına eşitlenmesi veya Devlet yükümlülüklerinin açık bir şekilde sıralanması),
4. Neyin doğrudan veya dolaylı kamulaştırma anlamına geldiğinin açıklanması,
5. Ödemeler dengesi sorunlarını ve/veya milli hukukun icrasını içerecek şekilde sermayenin serbest transferi yükümlülüğünün istisnalarının belirlenmesi,
6. Şemsiye hükmünün (*umbrella clause*) kaldırılması,
7. Genel istisnalar (ör: insan hayvan, bitki hayatının ve sağlığının korunması veya tükenbilir doğal kaynakların korunması),
8. Yatırımın teşviki için tarafların sağlık, güvenlik ve çevre standartlarını düşürmeyeceğinin açıkça kabulü,
9. MYA'ya ayrı bir hüküm eklenerek veya anlaşmanın önsözünde genel bir atıfla kurumsal sosyal sorumluluk (*corporate social responsibility*) standartlarının teşvikinin sağlanması,

⁷⁵⁷ 2016 yılında milli düzenlemelerde yabancı yatırımın teşviki (serbestleşmesi) adına 84, sınırlandırılması adına 22 ve nötr olarak 18, toplamda 124 mevzuat değişikliği gerçekleşmiştir. UNCTAD, World Investment Report 2017 Investment and the Digital Economy, Geneva, 2017, s. 99.

10. Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlık Çözümü yollarının sınırlandırılması (ör: ISDS'ye tâbi olan anlaşma hükümlerinin sınırlandırılması, politika alanlarını ISDS dışına çıkarılması, hak iddialarının dava edilme sürelerinin sınırlandırılması, ISDS mekanizmalarının kaldırılması)
11. Yatırım teşviki ve/veya kolaylaştırılması hakkında özel proaktif hükümler bulunması.

Türkiye'nin 2016 yılında hazırlamış olduğu taslak Model İYA bu özelliklere göre yapılan inceleme sonucunda 8, 9 ve 11. konulara ilişkin hüküm içermemektedir.⁷⁵⁸ Güney Kore ile yapılan yatırım anlaşması⁷⁵⁹ incelendiğinde ise 1, 7, 9 ve 11. konulara ilişkin hüküm içermediği görülmektedir. Bu anlaşmanın diğer bir önemli özelliği ise anlaşmanın yorumunda taraf ülkelerin ortak iradelerinin (yorumlarının) bu anlaşma kapsamında teşkil edilmiş olan bir tahkim mahkemesi için bağlayıcı olmasıdır.⁷⁶⁰ Bu anlamda kural olarak tarafların ortak bir komisyon kurması ve bu komisyonun uyuşmazlık konusu olan herhangi bir hüküm hakkında tahkim mahkemesini de bağlayıcı olan yorum üzerinde ortak bir karar vermesi şeklinde gerçekleşmektedir.⁷⁶¹

Görüldüğü üzere, bu gelişmeler ışığında yeni yapılan ve güncellenen İYA'larda klasik anlamda mevcut olan ve yatırımcıyı koruyan ilkelerin yanı sıra ev sahibi devleti ve vatandaşlarını da koruyan dengeli bir sisteme geçilmektedir. Yatırımcı odaklı olan ve onun çıkarlarını koruyarak yatırımın artması ve ekonomik refahın sağlanması amacıyla; hem yatırımcıyı koruyan, hukuki güvenliğe ve yorumlamaya ilişkin sıkıntıları önleyen hem ev sahibi devleti, vatandaşlarını ve doğayı düşünen ve böylece sürdürülebilir bir ekonomik gelişmeyi amaçlayan bir yapıya doğru evrilmektedir. Bu bölümde Türkiye'nin 2009 Model Yatırım Anlaşması'nı (Türkiye 2009 Model İYA - 2009 MYA)⁷⁶² baz alarak ve diğer yatırım anlaşmalarından da yararlanarak, yatırım anlaşmalarında yer alan hususları inceleyeceğiz.

⁷⁵⁸ World Investment Report 2016, s. 111.

⁷⁵⁹ Türkiye Cumhuriyeti ile Kore Cumhuriyeti Arasında Serbest Ticaret Alanı Tesis Eden Çerçeve Anlaşma Kapsamında Yatırım Anlaşması, R.G. Tarih: 14/4/2016, Sayı: 29684, (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/04/20160414-1.pdf>), (E.T. 06.08.2018).

⁷⁶⁰ Türkiye Cumhuriyeti ile Kore Cumhuriyeti Arasında Serbest Ticaret Alanı Tesis Eden Çerçeve Anlaşma Kapsamında Yatırım Anlaşması m. 1.17.16.

⁷⁶¹ 7. Başlık Kurumsal Hükümler altında ortak komite düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Türkiye Cumhuriyeti ve Kore Cumhuriyeti arasında Serbest Ticaret Bölgesi Kuran Çerçeve Anlaşma, R.G. Tarih: 21/3/2013, Sayı: 28594, (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/03/20130321-3-1.pdf>), (E.T. 06.08.2018).

⁷⁶² Türkiye 2009 Model İkili Yatırım Anlaşması'nın sadece İngilizcesi kamuya açık olarak ulaşılabildiği için yaptığımız açıklamalar resmi olmayan kendi çevirimiz üzerinden yapılmaktadır. Bu çeviri ile resmi Türkçe

3. Giriş Bölümü

İYA'ların giriş bölümlerinde taraf devletlerin kimler olduğu, bu yatırımların teşviki ve karşılıklı korunması anlaşmasını yapma amaçları, dayandıkları ilkeler ve anlaşmanın yorumlanmasında hangi bakış açısının dikkate alınması gerektiğine ilişkin ifadeler yer almaktadır. Taraf devletler bu anlaşmaları ekonomik işbirliğinin artması, sermaye ve teknoloji transferinin kolaylaştırılması, tâbiyetindeki kişilerin yatırımlarının korunması, milletlerarası tahkim yoluna davalarını taşıyabilmeleri gibi klasik amaçlarla akdetmektedir. Bunun yanı sıra yatırımlara adil ve hakkaniyetli muamele gösterilmesi, yaşam standartlarının arttırılması, sağlık, güvenlik ve çevrenin korunması, işçi haklarına saygı gösterilmesi, kurumsal sosyal sorumluluğun dikkate alınması gibi ilkeler de yer almaktadır.

Bazı İYA'lar bu çitayı daha yükseğe taşıyarak, tarafların hukukun üstünlüğüne, demokrasiye, insan haklarına bağlılıklarına ve uluslararası hukuk bakımından temel özgürlüklere ilişkin yükümlülüklerine, şeffaflık, hesap verilebilirlik ve meşruiyet ilkelerine uyulması gerektiğine dikkat çekmektedir.⁷⁶³

4. Tanımlar ve Kapsam

2009 MYA'da ev sahibi ülkenin mevzuatına göre, iş faaliyetlerine yönelik olan uzun süreli ekonomik ilişkiler kurmak amacıyla yapılan, bu örneklerle sınırlı olmamak üzere her tür varlık yatırım tanımına dahildir. Örnek olarak, taşınır ve taşınmaz malların yanı sıra ipotek, rehin, kefalet gibi diğer haklar ve malların bulunduğu Âkit devlet'in kanun ve düzenlemelerine uygun olarak tanımlanmış benzer diğer haklar, yeniden yatırılan gelirler, para alacakları veya bir yatırımla ilişkili ekonomik değere sahip diğer haklar, hisseler, hisse senetleri veya şirketlere ortaklığın herhangi bir şekli, patentler, endüstriyel tasarımlar, teknik süreçler gibi sınai ve fikrî mülkiyet hakları ve marka, ticari itibar, *know-how* ve diğer benzer haklar, doğal kaynaklar üzerindeki imtiyazlar dahil olmak üzere, kanun veya sözleşmeye dayalı iş imtiyazları sayılmıştır. Bu yatırımların borsalar aracılığıyla bir şirketin %10'undan az hissesinin veya oy hakkının elde edilmesi durumunda anlaşma kapsamında korunmayacağı belirtilmiştir.

versiyonu arasında fark olması durumunda resmi versiyonu dikkate alınmalıdır. Kamuya açık İngilizce versiyon için bkz. (<https://investmentpolicyhubold.unctad.org/Download/TreatyFile/2852>), (E.T. 26.5.2019).

⁷⁶³ Örneğin, Norveç 2015 Model İYA giriş bölümü, (<https://investmentpolicyhubold.unctad.org/Download/TreatyFile/3350>), (E.T. 26.5.2019).

Yatırımcı kavramı ise, bir taraf devletin kanunlarına göre, vatandaş statüsünde olan gerçek kişiler; kurulmuş veya teşekkül etmiş olan ve kayıtlı idare merkezi ile iş faaliyetlerinin önemli bir kısmının o taraf devlette olduğu, şirketler, ortaklıklar veya iş ortaklıklarını ifade etmektedir.

2009 MYA'da yer verilen diğer bir terim ise "gelirler" ifadesidir. Anlaşma kapsamında gelirler terimi ile yatırımlardan elde edilen ve bu sayılanlarla sınırlı olmamak kaydıyla, bilhassa kâr, faiz, temettü, şerifiye, ücret ve kâr payları ifade edilmektedir.

İkili yatırım anlaşmalarının kapsamı anlaşmanın hükümlerinin hangi tarihten itibaren ve hangi coğrafi alanda geçerli olacağını belirlemektedir.

Türkiye 2009 Model İYA'sı m. 1/4'te coğrafi kapsam olarak ülke, karasuları ve uluslararası hukuka göre doğal kaynakların araştırılması, işletilmesi ve korunması amacıyla üzerinde egemenlik hakkının veya yargı yetkisinin bulunduğu deniz alanlarını ifade etmektedir. Anlaşmanın yürürlüğe girmesi ise m. 12'de taraf devletlerce anlaşmanın yürürlüğe girmesi için tamamlanması gereken yasal süreçlerin tamamlandığına dair, yazılı veya diplomatik kanallarla son yapılan bildirim tarihinde yürürlüğe gireceği ve anlaşmanın on yıl süreyle yürürlükte kalacağı ve 2. fıkraya göre sona erdirilmemesi durumunda yürürlükte kalmaya devam edeceği belirtilmektedir. Yer altı kaynaklarını denizden de çıkarmakta olan devletler bu tanıma münhasır ekonomik bölge, kıta sahanlığı, deniz yatağı ve deniz alanlarının altında kalan topraklarını ve üzerinde yer alan hava sahasını da içerecek şekilde daha açıklayıcı ifadeler eklemektedir.⁷⁶⁴

Diğer MYA ve İYA'larda tanımlar maddesi daha geniş tutulabilmektedir. Örneğin anlaşma hükümlerinde yer alan bazı terimlerin yorumlanmasında taraf devletlerin iradelerinin ne olduğu konusunda açıklayıcı olması bakımından; devlet şirketi, kişi, tedbir, yatırım onayı, yatırım sözleşmesi, mevcut olan, uyuşmazlığın tarafları, serbest kullanılabilir döviz, New York Konvansiyonu gibi tabirlerin ne anlama geldiğine yer verilebilmektedir.

5. Muamele Standartları

İkili yatırım anlaşmalarında muamele standartları genellikle yatırımların teşviki ve korunması ve/veya özel olarak yatırımlara uygulanacak muamele başlığı altında ele

⁷⁶⁴ Katar - Portekiz (2009) İYA, Definitions m. 1/4, (<https://investmentpolicyhubold.unctad.org/Download/TreatyFile/5201>), (E.T. 26.5.2019).

alınmaktadır. Bu muamele standartları milli muamele, en çok gözetilen ulus muamelesi, asgari muamele standardı şeklinde ayrı maddeler halinde de düzenlenebilmektedir.⁷⁶⁵

2009 MYA'da m. 2 yatırımların teşviki ve korunması, m. 3 ise yatırımlara uygulanacak muamele başlıklarını taşımaktadır. Yatırımların teşviki ve korunması ev sahibi taraf devletin mevzuatına uygun olarak, ülkesinde diğer taraf devletin yatırımcılarının yatırımlarının olabildiğince teşvik edilmesini, bu yatırımlara her zaman adil ve hakkaniyete uygun muamele edilmesini ve ülkesinde tam korumadan yararlanacakları yer almaktadır. Taraf devletler herhangi bir şekilde makul olmayan veya ayrımcı tedbirlerle yatırımların yönetilmesi, idamesi (sürdürülmesi), kullanımı, faydalanılması, genişletilmesi veya elden çıkarılması haklarına zarar verilemeyeceği belirtilmektedir.

Yatırımcılara uygulanacak muamele standartları olarak; yatırımların ülkeye kabulünde (girişinde) üçüncü devletin yatırımcılarına uygulanacak muameleden daha az elverişli muamele yapılamayacağı ifadesi ile en çok gözetilen ulus muamelesi, yatırımların kurulmasından sonra kendi yatırımcıları ve üçüncü devletlerin yatırımcılarından daha az elverişli muamele yapılmayacağı ifadesi ile hem milli muamele hem en çok gözetilen ulus muamelesi uygulanacağı yer almaktadır.

Anlaşmanın tarafı olan devlette yatırım yapan yatırımcıların yatırım yapmak veya yatırımlarını yerine getirmek amacıyla ülkeye girme ve ikamet etme başvuruları, ayrıca bu yatırımla bağlantılı olarak istihdam edilmek üzere ülkeye giriş, ikamet veya çalışma izni başvurularının bulunanlara da yürürlükte bulunan mevzuat çerçevesinde olmak üzere iyi niyetle değerlendirileceği belirtilmektedir.

Bu muamele standartlarının hiçbir şekilde taraf devletlerin mevcut veya ileride taraf olabilecekleri vergilendirmeye ilişkin uluslararası anlaşmalar veya düzenlemelerden kaynaklanan, avantajlı muamele, tercihten, imtiyazlardan veya haklardan yararlanmasının taraf devletçe sağlanma yükümlülüğü olacak şekilde yorumlanamayacağına yer verilmiştir (2009 MYA m. 3/4-a). Ayrıca bu muamele standartlarının taraf devletlerin gümrük birlikleri, ekonomik veya parasal birlikler, ortak Pazar, serbest ticaret alanı gibi üyeliklerinde veya bu tarz anlaşmalarından kaynaklanan mevcut veya ileri de olabilecek avantajlardan, kendi ve

⁷⁶⁵ Örneğin, USMCA m. 14.4, 14.5., 14.6; NAFTA m. 1102, 1103, 1105.

diğer üye devletlerin vatandaşları veya şirketleri gibi yararlanmasına uygulanamayacağı da açıkça düzenlenmiştir (2009 MYA m. 3/4-b).

Diğer önemli bir unsur ise bu muamele standartlarının uyuşmazlık çözümü konusunda anlaşmada yer alan hakların genişletilmesi için kullanılamayacağıdır (2009 MYA m. 3/4-c).

Yabancıların taşınmaz edinimi ülkelere göre farklılıklar göstermektedir. Bu anlamda model yatırım anlaşmasında yatırımların teşviki ve korunması ile yatırımlara uygulanacak muamele maddelerinde yer alan hükümlerin Türkiye Cumhuriyeti'nin diğer taraf devletin yatırımcılarının taşınmaz edinimi veya taşınmaz üzerindeki aynı haklarına ilişkin olarak kendi yatırımcılarına uyguladığı muameleyi uygulama yükümlüğü olduğu şeklinde yorumlanamayacağını belirterek istisna getirmiştir. Bu hüküm alternatifli olarak modelde yer almaktadır. Diğer halinde, bu maddelerde yer alan hükümlerin Türkiye Cumhuriyeti'nin taşınmazların edinimi ve taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin olarak alacağı, uygulayacağı (sürdüreceği) veya icra edeceği ayrımcı olmayan tedbirleri önleyici olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

Özetlemek gerekirse, doğrudan yabancı yatırımcılara ilgili konuya göre adil ve hakkaniyete uygun muamele, tam koruma, en çok gözetilen ulus muamelesi, milli muamele standartları uygulanmaktadır. Bu muamele standartlarının devletin taraf olduğu vergiye ve ekonomik birliklere ilişkin anlaşmalardan kaynaklanan diğer ülke vatandaşları ve şirketlerinin sahip olduğu haklara, uyuşmazlık çözümüne ve taşınmaz edinimi ve üzerindeki aynı haklara teşmil edilmesine istisna getirilmektedir.

6. Devletin Yasal Düzenleme Yapma Yetkisine Dair İstisnalar

Devletler egemenlik haklarını yaptıkları uluslararası anlaşmalarla sınırlayabilmektedir. Yatırım anlaşmalarında taraf devletler ülkelerinde uygulanacak hukuk kurallarını bu anlaşmada yer alan hükümlere uygun olarak çıkartacaklarını veya bu hükümlere aykırı mevzuatın uygulanmayacağını taahhüt edebilmektedir. Ancak devletler bazı konularda yasama yetkilerine dayanarak yeni hukuk kuralları koyma veya mevcut hukuk kurallarını değiştirme haklarından taviz vermek istemeyebilir. Bu istisnalardan bazıları yatırım anlaşmasında yatırıma ilişkin bazı hususların kendi mevzuatına uygun olarak yürütüleceği şeklinde belirtilebilmektedir. Örnek vermek gerekirse genellikle yabancıların ülkeye girişinde, ikamet ve çalışma izni almasında taraf devletler kendi yürürlükte bulunan mevzuatın iyi niyetle uygulanacağını taahhüt etmektedir. Devletlerin yasama yetkisini

kullanırken veya idari işlemleri dolayısıyla yatırımcının veya yatırımın zarara uğraması nedeniyle sorumluluğu doğabilmektedir. Bu nedenlerle yatırım anlaşmalarına dercedilen istisnalarla karşılaşmaktayız.

2009 MYA m. 4'te, bu yatırım anlaşmasında yer alan hükümlerin hiçbirinin Türkiye Cumhuriyeti tarafından insan, hayvan, bitki yaşamı ve sağlığı veya çevrenin korunması amacıyla çıkarılan veya uygulanan, canlı veya cansız tükenbilir tabii kaynakların korunmasına ilişkin ayrımcı olmayan tedbirlerin alınmasına, uygulanmasına devam edilmesine veya icra edilmesine engel olacak şekilde yorumlanamayacağı bildirilmiştir. Ayrıca anlaşma hükümleri taraf devletler milli güvenliğine aykırı gördüğü bilgileri açıklaması ve bazı bilgilere erişimi sağlaması yükümlülüğü manası taşımamaktadır. Bunun yanı sıra hiçbir anlaşma hükmünün, taraf devletlerin milli güvenliğinin korunmasına yönelik olarak silah, cephane ve savaş araçlarının ticareti ile bunlara ilişkin diğer mal, hammadde, hizmet ve teknolojinin doğrudan veya dolaylı olarak askeri veya diğer güvenlik kuruluşlarını donatmaya yönelik ticaret ve işlemleri önlemek için gerekli gördüğü işlemleri yapmasına; savaş zamanında veya diğer uluslararası ilişkilerde yaşanan acil durumlarında gerekli tedbirleri almasına; nükleer silahların veya diğer nükleer patlayıcı cihazların yayılmasını önlemeye yönelik milli politikaların ve uluslararası anlaşmaların uygulanmasına aykırı bir anlam verilemez hükmü yer almaktadır. Aynı şekilde taraf devletlerin Birleşmiş Milletler Şartı kapsamında uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına yönelik yükümlülükleri gerçekleştirmek amacıyla yapacağı işlemleri engelleyecek mana çıkarılamayacağı belirtilmektedir.

7. İfa Şartları

Ev sahibi devletin yabancı yatırımın belirli bir şekilde işletilmesine yönelik, ülkede ürettiği ürünlerin belirli bir kısmının ihraç edilmesi, ülkedeki yerli kaynakların belirli bir ölçüde kullanılması, belirli oranda ev sahibi devletin vatandaşlarını çalıştırması, Ar-Ge faaliyetleri yürütmesi, idare merkezini kendi ülkesine taşıması gibi, talepleri ifa şartları kapsamındadır.⁷⁶⁶ Günümüzde serbest piyasa ekonomisinin işleyişine müdahale eden şartların kullanımı oldukça azalmıştır. Yabancı yatırımcı kâr etme isteği ile bir pazara girmektedir. Ev sahibi devletin koymuş olduğu ifa şartlarının üretim maliyetlerini arttırdığı

⁷⁶⁶ Salacuse, The Three Laws, s. 98.

gibi piyasada yatırımcının rekabet gücünü de azalttığı görülmektedir.⁷⁶⁷ Ancak bazı çalışmalarda ifa şartlarından yerli ürün kullanılmasının, ihracat hedefi konulmasının, istihdam ve eğitim şartlarının ülkenin gelişmesi için etkili bir yöntem olduğu da görülmektedir.⁷⁶⁸ İfa şartları yatırımların onaylanması ve teşviklerden yararlanması amacıyla konulabilmektedir.⁷⁶⁹

Türkiye'nin hazırladığı model yatırım anlaşmasında ifa şartlarının önlenmesine ilişkin açık bir hüküm yer almamaktadır.⁷⁷⁰ Ancak Türkiye'nin Dünya Ticaret Örgütü'ne taraf olması nedeniyle Ticarete İlişkin Yatırım Tedbirleri Anlaşması'nda⁷⁷¹ (TRIMs - *Agreement on Trade-Related Investment Measures*) yer alan sınırlamalara tâbidir. İfa şartlarına ilişkin çıkabilecek uyuşmazlıklar, yatırım anlaşması uyuşmazlık çözümü kapsamında değil DTÖ uyuşmazlık çözümü kapsamında görülecektir.

8. Kamulaştırma ve Tazminat

Yatırım hukukunda kamulaştırma ve buna karşılık ödenecek tazminat en önemli konular arasında yer almaktadır. Doğrudan yabancı yatırımcı yatırımının ev sahibi devlet tarafından kamulaştırılması durumunda kendisine ayrımcı muamele yapılmamasını ve uygun bir tazminat ödenmesini beklemektedir. 2009 MYA'da kamulaştırma ve tazminatı konusu bir madde altında, kayıplara ilişkin tazminat ise başka bir madde altında düzenlenmiştir. Uygulamada bu iki madde tek madde altında toplanabilmektedir.⁷⁷²

⁷⁶⁷ UNCTAD, World Investment Report 2003 FDI Policies for Development National and International Perspectives, United Nations Publications, Geneva, 2003, s. 120.

⁷⁶⁸ UNCTAD, World Investment Report 2003, s. 120. İfa şartlarının fayda sağlaması için verimsizliğe neden olan masraflardan ve doğrudan yabancı yatırımı kaçırarak adımların atılmasından imtina edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Kanaatimizce, ülkeler kendi menfaatlerini ve uluslararası anlaşmalardaki yükümlülüklerini dikkate alarak belirli ifa şartlarını kullanabilmelidir.

⁷⁶⁹ Shan Wenhua, The Legal Protection of Foreign Investment A Comparative Study, Hart Publishing, Oxford, 2012, s. 39-42.

⁷⁷⁰ Örneğin, NAFTA Anlaşması m. 1106 İfa Şartları'nı düzenlemektedir. Bu maddeye göre örneğin; hiçbir taraf devlet aşağıda yer alan şartları koyamaz veya dayatamaz, veyahut kendi ülkesinde bu anlaşmaya taraf olan veya olmayan devletlerin yatırımcıların yatırımlarının kurulması, devralması, genişletilmesi, yönetimi, idare edilmesi, faaliyetlerine ilişkin olarak taahhüt veya vadin icra edilmesini isteyemez:

- belirli bir miktarda veya oranda mal veya hizmetin ihraç edilmesi,
- belirli bir miktarda veya oranda yerli içerik kullanılması,
- kendi ülkesinde üretilen ürünlerin veya sağlanan hizmetlerin satın alınması, kullanılması veya tercih edilmesi veya kendi ülkesindeki kişilerden mal ve hizmetleri satın alması,
- bu yatırıma bağlı olarak yabancı döviz girdi miktarı ya da ihraç miktarı veya değeri ile ithal miktarı veya değerini bağdaştırması (denkleştirme) gibi...

⁷⁷¹ Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması, R.G. Tarih: 25/2/1995, Sayı: 22213M.

⁷⁷² Örneğin, Türkiye - Bahreyn (2006) İYA m. 4.

2009 MYA m. 5'te yer alan kamulaştırma konusunu inceleyecek olursak, burada yatırımların sadece kamusal amaçlarla, ayrımcılık yapmayacak şekilde, hukuki usullere ve anlaşmada yer alan muamele standartlarına ilişkin genel ilkelere uygun olarak, gecikmeksizin, uygun ve peşin olarak tazminatın ödenmesi üzerine yapılabileceği bunun dışında hiçbir sebeple yatırımların kamulaştırılmayacağı, devletleştirilemeyeceği veya doğrudan veya dolaylı yoldan bunlara benzer bir etki doğuracak tedbirlere maruz bırakılmaması yer almaktadır. Bu düzenlemede tazminat için doktrinde *Hull* kuralı olarak bilinen gecikmeksizin, uygun ve peşin tazminat ödenmesi öngörülmektedir.

Devletin yasal düzenleme yapma yetkisine ilişkin getirilen istisnalarda belirtilen bazı hususlar burada da yer almaktadır. Devletin sağlık, güvenlik ve çevre gibi kamu refahını korumaya yönelik hazırlanan ve uygulanan ayrımcılık içermeyen yasal düzenlemelerinin dolaylı kamulaştırma anlamına gelmeyeceği ve bu nedenle herhangi bir tazminat koşuluna tâbi tutulamayacağı belirtilmiştir. Böylelikle devletin ülkesinde yaşayanların selameti için meşru şekilde düzenleme yapma yetkisi korunmaktadır.

Kamulaştırma sonucunda ödenmesi gereken tazminat miktarının, kamulaştırılan yatırımın kamulaştırma gerçekleşmeden veya kamuya açıklanmadan önceki değeri üzerinden hesaplanacak piyasa değerine denk olacağı açıklanmıştır. Ödenecek bu tazminatın gecikmeksizin ve serbestçe ülkeden çıkarılabilecek şekilde ödenmesi gerekmektedir. Ödemenin gecikmesi durumunda taraflarca üzerinde anlaşılan oranda faiz eklenerek, kanunda öngörülen bir faiz oranı olması durumunda ise kamulaştırma tarihinden itibaren ödeme tarihine kadar işleyecek faiz ile birlikte ödeneceği belirtilmektedir.

Yatırım anlaşmalarında ülkede çıkabilecek savaş, ayaklanma, isyan ve benzeri durumlarda dikkate alınarak yatırımlarda yaşanacak kayıplara ilişkin alınan zararların karşılanmasına yönelik tazmin tedbirlerinde yatırımcıya nasıl muamele edileceği unutulmamıştır. 2009 MYA m. 6 bu konuyu düzenlemektedir. Eski hale getirme, tazminat ödenmesi gibi tedbirlerin alınması durumunda kendi yatırımcılarından veya üçüncü devletlerin yatırımcılarından hangisi en çok gözetilmekteyse onlardan daha az elverişli olmayacak bir muameleye tâbi tutulacağına yer verilmektedir. Burada milli muamele veya en çok gözetilen ulus muamele standartlarından hangisi daha yüksek standartlara sahipse onun zararların tazmininde uygulanacağı öngörülmektedir.

9. Sermayenin Ülkeden Çıkarılması

Yabancı yatırımcının temel gayesi kâr elde etmektir. Elde edilen bu kârın veya yapılan yatırımın tekrar kaynak ülkeye geri çekilmesi ise yabancı yatırımcının en doğal beklentileri arasındadır. Ancak ev sahibi devletler uluslararası anlaşmalarda bu konuya ilişkin kesin güvenceler vermekte ise de⁷⁷³, zorunlu durumlarda yabancı sermayenin ülkeden çıkışına ilişkin şartlar koyabilmektedir. Devletler ülkesinde bulunan sermayenin yurtdışına çıkarılmasını zorlaştırmak amacıyla malların ihracat vergilerini arttırma, bazı ülkelere yatırım çıkışını engelleme veya çeşitli vergiler koyma gibi yollara başvurabilmektedir.⁷⁷⁴ Örneğin, 1979 yılında Başkan Carter Amerikan bankalarından İranlıların paralarını çekmesini engellemek için kararname çıkarmış ve İran varlıklarının yurtdışına çıkışını engellemiştir⁷⁷⁵, 1999 krizinden sonra Malezya’da sermayenin yurtdışına çıkarılmasına sınır getirilmiştir⁷⁷⁶.

Buna benzer örnekler dolayısıyla yatırım anlaşmalarında yatırımcının yatırıma ilişkin yurtiçine sokacağı veya yurtdışına çıkaracağı sermayenin güvence altına alınmasına ilişkin hüküm konulmaktadır. 2009 MYA m. 7 kaynak ülkeye gönderme ve transfer başlığı altında yatırıma ilişkin bütün transferlerin vergi yükümlülükleri yerine getirildikten sonra, iyi niyet gözetilerek ülkeye serbestçe ve gecikmeksizin girişine ve çıkışına izin vereceği belirtilmektedir. Bu transferlerin kapsamına, gelirler, yatırımın tamamının veya bir bölümünün satışı veya elden çıkarılmasından elde edilen gelirler, kamulaştırma sonucunda alınan tazminatlar, yatırımlardan kaynaklanan kredilerden kaynaklanan iadeler veya faiz ödemeleri, yatırıma ilişkin olarak alınan çalışma izni süresince taraf devletin vatandaşlarının

⁷⁷³ Ev sahibi devletler yatırım anlaşmalarında kârın ülkelerinden nasıl çıkarılacağına ilişkin hükümler koyabilmektedir. Örneğin, Birleşik Krallık (BK) - Fas (1990) İYA m. 7’ye göre taraf devletler yatırımların ve kârın ülkeden çıkışına güvence vermekle birlikte olağanüstü finansal ve ekonomik durumlarda ve hakkaniyete ve iyi niyete uygun olarak, yatırımın satışı veya nakde çevrilmesinden oluşan paranın yılda en az %20’sinin çıkışına izin verecek şekilde, kanunlarının verdiği yetkiyi kullanabilirler. BK - Türkiye (1991) İYA m. 6’da ise benzer koşullar yer almakla birlikte yatırımın ve gelirlerin yurtdışına çıkarılmasının yıllara yayılabileceği ancak bunun üç yılı aşamayacağı düzenlenmiştir. BK - Türkiye (1991) İYA, Yatırım ve Hasılatların Geri Transferi başlıklı m. 6/1’e göre akit taraflardan her biri, yatırımlarla ilgili olarak, diğer akit tarafın vatandaş veya şirketlerine, yatırımlarını ve gelirlerini serbestçe transfer edebilmelerini garanti eder, ancak bu konuda akit tarafların istisnai olarak ödemeler dengesi güçlükleri nedeniyle sınırlı bir süre için mevzuatının verdiği yetkileri adil ve iyi niyetle kullanma hakkı saklıdır. Bu tür yetkiler, kâr payı, faiz, şerefiye veya ücretlerin transferine engel olacak şekilde kullanılmayacak; yatırımlar ve diğer şekildeki gelirler için ise, transfer üç yıldan uzun olmamak koşulu ile birkaç yıla dağıtılabilecektir.

⁷⁷⁴ Salacuse, *The Three Laws*, s. 82-88.

⁷⁷⁵ Blocking Iranian Government Property, Executive Order No. 12170, 14 November 1979. (<https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/Executive%20Order%2012170.pdf>), (E.T. 12.03.2019).

⁷⁷⁶ Sornarajah, s. 244.

aldığı maaş, ücret ve diğer gelirleri, yatırım uyumsuzluğundan kaynaklanan ödemeler girmektedir. Bu sermaye transferleri yatırımcı ve ev sahibi devlet tarafından üzerinde başka şekilde anlaşılmaması durumunda yatırımın yapıldığı para birimi üzerinden veya herhangi bir konvertibl para birimi (ülkede alım satımı yapılan dövizler) üzerinden transfer günü geçerli olan döviz kuru üzerinden yapılmalıdır. Model anlaşmada her ne kadar sermayenin ülkeye girişi ve çıkışı düzenlenmekteyse de verilen örneklerin tamamı sermayenin çıkışına yöneliktir. Uygulamada Türkiye'nin taraf olduğu bazı İYA'larda yatırımın ana sermayesinin ve yatırımın idamesi, arttırılması için ek sermaye transferleri de bu başlık altına eklenmektedir.⁷⁷⁷

Yatırım nedeniyle yapılan sermaye transferleri bazı yatırım anlaşmalarında çok daha ayrıntılı olarak düzenlenmektedir. Özellikle belirli nedenlerle bu sermaye hareketlerine engel olunması ve bu durumda ev sahibi devletin sorumluluğunun doğmaması için önem arz etmektedir. Örneğin, ABD 2012 Model İkili Yatırım Anlaşması'nda⁷⁷⁸ m. 7/4'te yatırıma ilişkin sermaye hareketlerine, hakkaniyete uygun olarak, ayrımcı olmayan şekilde ve iyi niyetle, ev sahibi devletlerin kanun hükümleriyle engel olunabileceği düzenlenmiştir. Bu anlamda iflas, ödeme aczi, alacaklı haklarının korunması durumlarına; menkul kıymetlerin (kıymetli evrak, vadeli işlemler, opsiyon ve türev işlemleri) ihracı, alım satımı veya ticaretine; cezai ve idari suçlara; mali raporlama veya güvenlik güçlerine veya mali düzenleyici kurumlara yardımcı olmak amacıyla sermaye hareketlerinin kaydının tutulmasına; idari veya adli yargılama sırasında veya neticesinde verilen karar veya hükümlerin yerine getirilmesinin sağlanmasına ilişkin mevzuata uygun olarak sermaye transferlerine engel olunabileceği yer almaktadır.

10. Halefiyet

Halefiyet uyumsuzluk çözümü ile bağlantılı bir düzenlemedir. Bununla kaynak devlet, yabancı yatırımlar sigorta sistemi vasıtasıyla yatırımcının haklarının karşılığını ödemesi ile yatırımcının ev sahibi devletteki haklarının halefi olmaktadır. Böylelikle yabancı yatırım ihraç eden devletler, yatırımcılarının yurtdışına yaptıkları yatırımları teşvik etmekte ve yatırımcının ev sahibi devletteki haklarına halef olmasıyla taraflar arasında güç dengesi

⁷⁷⁷ Örneğin, bkz. Türkiye - Azerbaycan (2011) İYA, m. 8/1-a.

⁷⁷⁸ 2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty, (<https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf>), (E.T. 26.5.2019). Benzer şekilde NAFTA m. 1109/4, USMCA m. 14.9/5, Türkiye - Meksika (2017) İYA benzer hükümler içermektedir.

sağlanmış olmaktadır.⁷⁷⁹ 2009 MYA m. 8 halefiyeti düzenlemektedir. İYA'nın taraflarından biri yatırımcısının yatırımını, ticari olmayan risklere karşı kanunla düzenlediği bir sistem ile sigorta etmişse, sigortalayanın yatırımcıyla yaptığı sigorta anlaşmasının hükümlerinden kaynaklanan her türlü halefiyeti, diğer tarafça tanınacaktır. Sigortalayan devlet halefiyet dolayısıyla yatırımcının haklarını kullanmaya ve yatırımcının taleplerini ileri sürmeye yetkilidir ve yatırıma ilişkin yükümlülükleri üstlenecektir. Halef olunan hak ve talepler, yatırımcının esas hak ve taleplerini aşamayacaktır. Taraf devlet ile sigortalayan devlet arasındaki uyuşmazlıklar, bu yatırım anlaşmasında (İYA'da) taraf devlet ve yatırımcı arasındaki uyuşmazlıkların çözüm yöntemi olarak belirlenmiş hükümlere göre çözülecektir. Böylece bu uyuşmazlıkların devletler arasında yatırım anlaşmasından doğan uyuşmazlıklar kapsamında görülmeyeceği açıklığa kavuşturulmuştur.

11. Uyuşmazlık Çözümü

İkili yatırım anlaşmalarının başta gelen amaçlarından biri yabancı yatırımcıların ev sahibi devlet ile aralarında olan uyuşmazlıklarını milletlerarası tahkime götürebilme imkânı sağlanmasıdır. İkili yatırım anlaşmalarında bir taraf devlet ile diğer tarafın yatırımcıları arasındaki uyuşmazlıkların çözümü ve taraf devletlerin kendi aralarında olan uyuşmazlık çözümü ayrı olarak düzenlenmektedir.

Öncelikle MYA'da yer alan bir taraf devlet ile diğer tarafın yatırımcıları arasındaki uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin m. 9'u incelenecektir. Yatırıma ilişkin olarak bir taraf devlet ile diğer tarafın yatırımcıları arasında çıkan uyuşmazlıklar, yatırımcı tarafından detaylı bilgileri içerecek şekilde yazılı olarak ev sahibi devlete bildirilecektir. İmkanlar ölçüsünde yatırımcı ve ilgili taraf devlet bu uyuşmazlıkları iyi niyetle görüşmeler ve müzakereler yoluyla çözmeye gayret gösterecektir. Uygulamada barışçıl çözüm yöntemleri daha geniş tutulabilmekte ve bu görüşmelerin nerelerde yapılabileceği, hak düşürücü süre, yatırımın meşru olması koşulu, uyuşmazlığa ilişkin bilgilerin kamuya açık olması gibi unsurlara da yer verilebilmektedir.

Eğer uyuşmazlık bu yöntemlerle, yazılı bildirim yapılmasından itibaren 6 ay içerisinde çözülemezse yatırımcının seçimine göre;

- Yatırımın yapıldığı taraf devletin yetkili mahkemelerine,

⁷⁷⁹ Sornarajah, s. 260.

- Taraf devletlerin ICSID (Washington) Konvansiyonu'na üye olması durumunda Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü için Uluslararası Merkez'e (ICSID'e),
- UNCITRAL Tahkim Usulü Kuralları'na göre bu uyuşmazlık için oluşturulmuş bir *ad hoc* tahkim mahkemesine uyuşmazlık götürülebilecektir.

Yatırımcı bu uyuşmazlık çözüm mekanizmalarından birine davasını götürdüğünde yatırımcının bu seçimi kesindir ve bu seçimini değiştiremeyecektir (2009 MYA m. 9/3). Tahkim sonucunda verilen kararlar uyuşmazlığın tarafları için kesin ve bağlayıcıdır. Taraf devletlerden her biri bu kararın icrasını kendi mevzuatına göre yapmayı taahhüt etmektedir (2009 MYA m. 9/5).

Türkiye bazı uyuşmazlık konularının milletlerarası tahkime götürülmesi konusunda çekincelerine ve ICSID'e yapmış olduğu bildirimlerle MYA'da da yer vermiştir.⁷⁸⁰ Doğrudan yabancı yatırımcının uyuşmazlığını yukarıda belirtilen bu uyuşmazlık çözüm yollarından birine götürebilmesi için uyuşmazlığın doğrudan yatırım faaliyetlerinden doğması, bu yatırım faaliyetlerinin yapılabilmesi için Türkiye Cumhuriyeti'nin yabancı sermayeye ilişkin ilgili mevzuatına göre varsa gerekli izinlerin alınmış olması ve yatırımın faaliyete başlamış olması gerekmektedir (2009 MYA m. 9/4). Özellikle *Konya İlgin v. Türkiye* davasında Türkiye'nin yapmış olduğu bildirimlerin tek taraflı olması, çekince anlamına gelmemesi nedeniyle hukuki olarak Merkez'in yetkisini sınırlama etkisini doğurmayacağına ilişkin verilen karar sonrasında bunların Türkiye'nin taraf olduğu ikili yatırım anlaşmalarına da eklenmesi yoluna gidilmektedir.⁷⁸¹

Taşınmazlar ve taşınmaz üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıkların tamamen Türk mahkemelerinin yetkisinde olduğu ve ICSID veya herhangi bir diğer uluslararası uyuşmazlık çözüm yoluna götürülemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca Türkiye Cumhuriyeti,

⁷⁸⁰ 25/5/1988 tarihli, 3460 sayılı Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun, R.G. Tarih: 2/6/1988, Sayı: 19830. ICSID Konvansiyonu Türkiye Cumhuriyeti için 2 Nisan 1989'da yürürlüğe girmiştir. ICSID Konvansiyonu'nun yorumlanmasına ve uygulanmasına ilişkin çekince Konvansiyon'un uygun bulunması sırasında yapılmıştır. Taşınmazlara ilişkin Merkez'e (ICSID'e) bildirim 3 Mart 1989 tarihinde yapılmıştır.

⁷⁸¹ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm III. A. 2. Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü. Örneğin, Türkiye - Suudi Arabistan (2009) İYA, Taraf Devlet İle Diğer Taraf Devletin Yatırımcıları Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümü başlıklı m. 10/3'te Türkiye'nin 3 Mart 1989 ve Suudi Arabistan'ın 8 Mayıs 1980'de Merkez'e yapmış oldukları bildirimlerle ilişkin uyuşmazlıkların ICSID veya herhangi bir uluslararası yatırım uyuşmazlık çözüm mekanizmasına götürülemeyeceği ve bu bildirimlerin İYA'nın ayrılmaz bir parçası olduğuna ilişkin hüküm yer almaktadır.

Washington Konvansiyonu'nun yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin diğer taraf devletle müzakereler sonucunda çözülmeyen konulardan doğan uyuşmazlıkların Uluslararası Adalet Divanı'na götürülmesine ilişkin Washington Konvansiyonu m. 64'te yer alan atfı kabul etmediğini vurgulamıştır.

Yatırım anlaşmasına taraf devletler arasındaki uyuşmazlıkların çözümü MYA m. 10'da yer almaktadır. Akit taraflar bu anlaşmanın yorumu veya uygulanmasına ilişkin aralarında çıkacak herhangi bir uyuşmazlıkta iyi niyetle, işbirliği içerisinde olma bilinciyle hızlı ve hakkaniyetli bir çözüm arayacaktır. Bu anlamda çözüme ulaşmak amacıyla taraf devletler doğrudan ve anlamlı müzakerelerde bulunmayı kabul etmektedir. Taraf devletler mevcut olan bir konu hakkında uyuşmazlığın çıkmasından itibaren 6 ay içerisinde anlaşmaya varamazlarsa, bir akit tarafın talebiyle uyuşmazlık üç hakemden oluşan bir tahkim heyetine götürülebilir (2009 MYA m. 10/1). Talebin alınmasından itibaren 2 ay içerisinde taraflar birer hakem seçer. Taraflardan birinin hakem atamasını zamanında yapmaması durumunda, diğer taraf Uluslararası Adalet Divanı Başkanı'ndan bu atamayı yapmasını talep edebilir (2009 MYA m. 10/2). Bu iki hakem Heyet Başkanı olarak üçüncü bir devletin vatandaşı olan üçüncü hakemi seçer. Eğer bu iki hakem heyet başkanını seçme konusunda 2 ay içerisinde anlaşmaya varamazsa, taraflardan biri Uluslararası Adalet Divanı Başkanı'ndan bu atamayı yapmasını talep edebilir (2009 MYA m. 10/3). Hakem atamasının yapılmaması durumlarında Uluslararası Adalet Divanı Başkanı'nın bu görevi yerine getiremeyecek olması veya taraf devletlerden birinin vatandaşı olması durumunda Başkan Yardımcısı bu görevi yerine getirir, onun da taraf devletlerden birinin vatandaşı olması durumunda atama, Divan'ın taraf devletlerin vatandaşı olmayan en kıdemli üyesi tarafından gerçekleştirilir (2009 MYA m. 10/4).

Tahkim heyetinin bu anlaşmanın diğer hükümleriyle de en uyumlu olan usul kuralları üzerinde anlaşmaya varması için Heyet başkanının seçilmesinden itibaren 3 ay süresi bulunmaktadır. Bu konuda anlaşmaya varamazsa heyet, genel olarak kabul edilen milletlerarası tahkim usulüne ilişkin kuralları dikkate alarak Uluslararası Adalet Divanı Başkanı'nın usul kurallarını belirlemesini isteyebilir (2009 MYA m. 10/5).

Taraflarca aksine bir anlaşma yoksa, heyet başkanının seçildiği tarihten itibaren 8 ay içerisinde bütün dilekçeler, beyanlar, deliller vb. sunulacak ve bütün duruşmalar tamamlanacaktır. Heyet son belgenin sunulması veya son duruşma tarihinden hangisi daha

sonra ise bundan itibaren 2 ay içerisinde karara varacaktır. Hakem heyeti kararlarını oy çokluğu ile alır ve bu kararlar kesin ve bağlayıcıdır (2009 MYA m. 10/6).

Akit taraflar heyet başkanı ve diğer hakemlerin masraflarını ve davaya ilişkin işlemlerden doğan masrafları eşit olarak ödeyecektir. Ancak hakem heyeti takdir yetkisine dayanarak, taraflardan birinin masraflara daha yüksek oranda katılmasını kararlaştırabilir (2009 MYA m. 10/7). Uygulamada masrafların paylaşımında, her tarafın kendi seçtiği hakemin masraflarını ve davaya ilişkin işlemlerden doğan masraflarını karşılaması, başkan (orta) hakemin masraflarının ise eşit oranda paylaşılmasına karar verilebilmektedir.⁷⁸² Taraf devletler arasında doğan uyuşmazlık, aynı uyuşmazlığın bir taraf devlet ile diğer tarafın yatırımcıları arasındaki uyuşmazlığın çözümü kapsamında başka bir milletlerarası tahkim mahkemesine götürülmüşse ve görülmekte ise bu madde hükümlerine dayanılarak milletlerarası tahkim mahkemelerine götürülemez. Bu durum taraf devletlerin uyuşmazlığın çözümü için doğrudan ve anlamlı müzakerelerde bulunmasına engel değildir (2009 MYA m. 10/8).

Görüldüğü üzere MYA'da uyuşmazlığın çözümü için belirlenecek hakem heyetinin seçilmesi ayrıntılı olarak ve tıkanmaya yer vermeyecek şekilde düzenlenmiştir.

Uluslararası yatırım hukukundaki gelişmeler dikkate alınarak yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin reform niteliğinde olan bazı düzenlemelere Türkiye'nin taraf olduğu İYA'larda yer verildiği görülmektedir. Devlet ile yatırımcı arasında çıkabilecek uyuşmazlıkların dava edilebilmesi için zaman aşımı süresi getirilebilmektedir. Türkiye - Belarus (2018) İYA'sı⁷⁸³ m. 10/6'da taraf devletler, yabancı yatırımcının veya yatırımının zarar gördüğünü veya kayba uğradığını fark etmesinden veya fark etmesi makul olarak beklenebilecek tarihten itibaren, beş yıl içerisinde uyuşmazlığın tahkime götürülmesine onay vermektedir. Peki bu hüküm en çok gözetilen millet muamelesi kaydı kullanılarak aşılabılır mi? Türkiye'nin diğer devletlerle yapmış olduğu İYA'larda böyle bir zaman aşımı süresi bulunmamaktadır. En çok gözetilen millet muamelesinin uygulanarak bunun aşılmasını önlemek için Türkiye - Belarus İYA'sı m. 4/6-c yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözümü usul

⁷⁸² Örneğin, Türkiye - Azerbaycan (2011) İYA m. 12/8.

⁷⁸³ Mevcut durumda Türkiye-Belarus arasında 8 Ağustos 1995 tarihinde imzalanan 12 Ocak 1997 tarihli 22875 sayılı R.G.'de yayımlanan İYA yürürlüktedir. 14 Şubat 2018 tarihinde imzalanan 2018 Türkiye-Belarus İYA'sı henüz yürürlüğe girmemiştir.

ve mekanizmalarında bu standardın uygulanmayacağı özellikle vurgulanarak bu sorunun önüne geçilmiştir.

Son yıllarda yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuk mekanizması yatırımcı-devlet tahkimine gidilmesinden önce önşart konulmakta veya bir seçenek olarak sunulmaktadır.⁷⁸⁴ Arabuluculuğun yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde bir yöntem olarak Türkiye'nin ileride yapacağı ve güncelleyeceği ikili yatırım anlaşmalarında yer almasının, tahkime gitmeye gerek kalmadan uyuşmazlıkların çözümüne katkı sağlayacağını düşünmekteyiz.

12. Anlaşmanın Yürürlüğe Girmesi

Model yatırım anlaşması bir taraf devletin ülkesinde o ülkenin mevzuatına uygun olarak diğer taraf devletin yatırımcıları tarafından anlaşmanın yürürlüğe girmesinden önce veya sonra yapılmış yatırımlara uygulanacağını öngörmektedir. Ancak bu anlaşmanın yürürlüğe girmesinden önce ortaya çıkan uyuşmazlıklara uygulanmayacaktır (2009 MYA m. 11).

Yatırım anlaşması taraf devletlerin anlaşmanın yürürlüğe girmesine ilişkin iç hukuklarında yer alan işlemlerin tamamlandığına dair son bildirim yazılı ve diplomatik kanallarla yapıldığı gün yürürlüğe girmektedir. Bu anlaşma 10 yıl süre ile yürürlükte kalacak ve taraflardan birinin 10 yıllık sürenin sonunda veya bundan sonra herhangi bir zamanda, bu anlaşmanın sona ereceğine yönelik diğer tarafa bir yıllık süre veren yazılı bildirim yapmasıyla sona erdirilmedikçe yürürlükte kalacaktır (2009 MYA m. 12/1-2).

Yatırım anlaşmasında yapılacak değişiklikler tarafların ortak yazılı rızaları ile her zaman yapılabilir. Değişikliklerin yürürlüğe girmesi, anlaşmanın yürürlüğe girmesiyle aynı usulde olacaktır (2009 MYA m. 12/3). Uygulamada anlaşmada yapılacak değişiklikler ve eklemelere ilişkin ayrı bir madde ile düzenleme yapılması yöntemi de seçilebilmektedir.

Yatırım anlaşmasının sona ermesinden önce yapılmış veya satın alınmış yatırımlar ile bu anlaşmasının uygulanmaya devam edeceği diğer yatırımlar hakkında bu anlaşmanın diğer

⁷⁸⁴ Örneğin, AB - Singapur (2018) Serbest Ticaret Anlaşması (FTA), 15. Bölüm Arabuluculuk Mekanizması, m. 15.1-15.10, AB - Singapur (2018) Yatırımların Korunması Anlaşması (IPA), m. 3.4, Ek 6 ve Ek 10. Bu anlaşmalar henüz yürürlüğe girmemiştir. Bu iki anlaşma hakkında rehber için bkz. European Commission, Guide to the EU - Singapore Free Trade Agreement and Investment Protection Agreement, April 2018, (http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/may/tradoc_156885.pdf), (E.T. 10.06.2019).

maddeleri, anlaşmanın sona erme tarihinden itibaren 10 yıl süreyle daha uygulanmaya devam edecektir (2009 MYA m. 12/4).

Bu model anlaşması Türkçe, diğer tarafın resmi dili ve İngilizce dillerinde yapılacak ve bütün metinler eşit orijinallikte olacak şekilde kaleme alınmıştır. Yorum konusunda farklılık olması durumu da düşünülerek, uyumsuzluk halinde İngilizce metnin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Uygulamada İYA'lar bu şekilde düzenlenmektedir. İncelenen Türkiye'nin taraf olduğu İYA'ların Türkçe çevirilerinde görülen ifade sorunlarından ötürü bu düzenlemenin faydalı olduğunu düşünmekteyiz.

13. İYA'larda Yer Alan Diğer Başlıklar

Türkiye Cumhuriyeti'nin 2009 Model İYA'sı 12 madde altında hazırlanmıştır. Uygulamada diğer İYA'larda karşılaşılan ayrı maddeler altında düzenlenen pek çok konu ve başlık 2009 Model İYA'da yer almaktadır. UNCTAD'ın yatırım anlaşmalarında reformları ele aldığı 11 başlıkta model yatırım anlaşmasında 8 başlığa yer verdiğini belirtmiştik. Bu anlamda Türkiye'nin yaptığı yatırım anlaşmalarında güncel gelişmeler ışığında düzenlemeler ve geliştirmeler yapmakta olduğunu söyleyebiliriz.

Devletler yatırım anlaşması yaptıkları diğer taraf devlet ile yatırım ilişkilerine ve önceliklerine göre bazı başlıkları daha ayrıntılı düzenleyebilmekte, farklı maddeler ekleyebilmektedir. Ayrıntılı düzenlenen yatırım anlaşmalarından olan Kanada - Kuveyt (2011) İYA'sı 41 madde ve 3 ekten oluşmaktadır. 2009 Model İYA'da yer verilen madde başlıklarının dışında yatırım anlaşmalarında önem verilen konulardan bazıları; şeffaflık, duruşmaların ve belgelerin halka açık olması, sağlık, güvenlik ve çevreye ilişkin tedbirler, kültürel sektörler, kilit personel⁷⁸⁵, ortak komite, ihtiyati düzenlemelerdir.

Devletin işlemlerinin, düzenlemelerinin, hukuki süreçlerin ve devletle iş yapma usullerinin şeffaflığında olabilecek eksikliklerin adil ve hakkaniyete uygun muamele ilkesinin ihlali anlamına gelebildiğini incelemiştik. Doğrudan yabancı yatırımcı yatırımının bulunduğu devlette meydana gelen gelişmelerden haberdar olabilmesi gerekmektedir.⁷⁸⁶ Bazı İYA'lar bu ihtiyacı göz önüne alarak yatırım anlaşmasına devletin çıkardığı kanun, yönetmelik, tebliğ ve usullerin ve ülkedeki yatırımlara ilişkin vermiş olduğu idari kararların

⁷⁸⁵ Kilit personelin ülkeye girişi, ülkede ikameti ve çalışmasına ilişkin açıklamalarımız için bkz. 3. Bölüm IV. A. Yabancı Yatırımın Türkiye'ye Girişine İlişkin Ulusal Düzenlemeler.

⁷⁸⁶ Örneğin, Türkiye - Meksika (2013 İYA m. 22 bu konuda hükümler içermektedir.

yayımlanması veya ilgili kişiler tarafından ulaşılabilir olmasını ekleyerek güvence sağlamaktadır. Devletlerin bu anlamda uygulamayı düşündükleri tedbirleri mümkün olduğu sürece önceden yayımlamaları ile yatırımcılar ve diğer paydaşlardan bu tedbirler hakkında görüş bildirmelerine imkân tanınması tavsiye edilmektedir.

Devletler hem kendi vatandaşlarına olan sorumlulukları hem ülkelerindeki yabancı yatırımcıların bilgilendirilmesi amacıyla doğrudan yabancı yatırıma ilişkin olan tahkim kararlarının kamuya açık olmasını tercih etmektedir. Ancak uyuşmazlığın taraflarının aksini kararlaştırması halinde gizli tutulmaktadır. Bazı devletler bunu bir adım daha ileri götürmekte ve bu davalarda, gizli bilgiler dışında, heyete sunulan bütün belgelerin, heyet tarafından verilen bütün kararların, duruşma tutanaklarının en kısa süre içerisinde heyet tarafından kamuya açıklanmasını düzenlemektedir. Burada taraflara da imkân tanıyarak gizli kalmasını istedikleri bilgilerin heyet tarafından gizli olarak kabul edilmemesi durumunda geri çekilebilmesine de imkân tanımaktadır.⁷⁸⁷

Sağlık, güvenlik ve çevre konuları güncel konuların başında gelmektedir bu anlamda 2009 Model İYA'da ifadeler yer almaktadır. Ancak bazı devletler bu konuyu tercihen ayrı bir başlık altında düzenlemektedir. Bu anlamda toplumsal ahlak ile kamu düzeninin korunması⁷⁸⁸; çevrenin, insan, hayvan ve bitki yaşamı ve sağlığının korunması; sanatsal, tarihi ve arkeolojik değerlerin korunması gibi konularda tavizler verilerek yatırımların teşvik edilmesinin uygun olmadığı altı çizilmektedir.⁷⁸⁹ Ayrıca devletler mevzuatlarında yer verecekleri kendi kültürel çeşitlilik ve dillerin korunması, kültürel ve görsel sanatlara ilişkin düzenlemeler yapma yetkilerini istisna tutabilmektedir.⁷⁹⁰

Yatırım anlaşmalarında her ne kadar doğrudan yabancı yatırımcının davasını milletlerarası tahkime götürmesine izin verilmekteyse de öncelik verilen konu uyuşmazlıkların bu aşamaya gelmeden çözülmesidir. Bu amaçla devletler yatırım anlaşmalarında tarafların temsilcilerinden oluşan bir ortak komite kurulmasına karar verebilmektedir. Bu ortak komitenin görev ve yetkilerinin çerçevesi ilgili anlaşmada çizilmektedir.

⁷⁸⁷ Örneğin, Kanada - Kuveyt (2011) İYA m. 30.

⁷⁸⁸ Kamu düzeni müdahalesine dayanarak alınacak istisnai tedbirin sadece toplumun vazgeçilmez menfaatlerine açık ve ciddi bir tehdit olması halinde alınabileceği konusunda yatırım anlaşmalarında güvence verilebilmektedir.

⁷⁸⁹ Örneğin, NAFTA m. 1114.

⁷⁹⁰ Örneğin, Norveç 2015 MYA m. 27.

Son olarak dikkat çekmek istediğimiz ve çalışmanın ana konularından biri olan yatırım izleme sistemi kurulması için önem arz eden hususlardan biri olan, devletin ihtiyati tedbir alabilme ve izleme yapabilme hakkına yatırım anlaşmalarında yer verilmesidir. Bu sayede devlet, yatırımcıların korunması, finansal sistemin bütünlüğünün ve dengesinin muhafaza edilmesi, piyasa rekabetinin geliştirilmesi amacıyla bütün yatırımlarda sahiplik kontrolü ve sınırlaması getirilmesi dahil olmak üzere tedbir almasının önündeki engeller kaldırılmış olmaktadır. Devletler yabancı yatırımcının bu tedbirler konusunda endişelerini gidermek amacıyla bu istisnai haklarını yatırım anlaşmasında yer alan taahhütlerinden ve yükümlülüklerinden kaçınmak amacıyla kullanmayacakları güvencesini hükme ekleyebilirler.

V. Doğrudan Yabancı Yatırımların Türkiye'ye Girişi

Devletler ülkelerine yabancı sermayeyi çekmek amacıyla uluslararası anlaşmalar yapmakta ve milli hukuklarını yatırım ortamını iyileştirmek amacıyla düzenlemektedirler. Türkiye Cumhuriyeti de bu anlamda yabancı yatırımı ilgilendiren pek çok anlaşma akdetmiştir. Akdedilen ikili yatırım anlaşmalarında yabancı yatırımın ülkeye girişi için ev sahibi devletler, genellikle yatırımın kendi milli hukuklarına göre ülkeye kabul edileceği taahhüdünü vermektedir.⁷⁹¹ Türkiye Cumhuriyeti de taraf olduğu yabancı yatırımların karşılıklı teşviki ve korunması anlaşmalarına, yabancı yatırımın girişine ilişkin milli mevzuatı çerçevesinde yapılması hükmünü koymaktadır.⁷⁹²

İmparatorluk ve cumhuriyet dönemlerinde Türkiye'de doğrudan yabancı yatırım hukukuna ve tarihçesine ilişkin gelişime bakıldığında dünyadaki gelişmelerinin fazlaca etkisi altında kaldığı görülmektedir. Bugün Türkiye'de doğrudan yabancı yatırımı ilgilendiren düzenlemeler farklı kanunlarda bulunmaktadır. Bunlardan konumuza ilişkin en önemli düzenleme, doğrudan yabancı yatırımların özendirilmesi, yabancı yatırımcıların haklarının korunması, doğrudan yabancı yatırımların gerçekleştirilmesinde bilgilendirme

⁷⁹¹ Vandeveld, BITs, s. 413.

⁷⁹² Bu çalışmanın yapıldığı süre içerisinde onaylanması en son uygun bulunan İYA olan Türkiye Cumhuriyeti - Kırgız Cumhuriyeti İYA m. 4/3'te de bu yönde bir hüküm mevcuttur. 8.5.2019 tarihli, 7173 sayılı Türkiye Cumhuriyeti ile Kırgız Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun, R.G. Tarih: 22/5/2019, Sayı: 30781. Türkiye'nin Model İkili Yatırım Anlaşma metninde yer alan hükümler 3. Bölüm IV. B. Uluslararası Düzenlemeler: Türkiye'nin Taraf Olduğu İkili Yatırım Anlaşmaları ve Model Yatırım Anlaşması Çalışmaları başlığında ayrıntılı olarak incelenmektedir.

sistemini ve doğrudan yabancı yatırımların artırılmasına ilişkin esasları düzenlemesi sebebiyle 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'dur⁷⁹³ (DYYK - Kanun).

Kanun'a göre doğrudan yabancı yatırımcı olarak belirlenen kişiler tarafından yapılan yatırımlar bu kapsamdaki haklardan ve korumalardan yararlanabilecektir. Yabancı yatırımcı olarak kabul edilen kişiler Kanun'da şu şekilde belirlenmiştir. Türkiye'ye doğrudan yabancı yatırım yapan;

- Türkiye'de ikamet edip edilmediğine bakılmaksızın yabancı devletlerin vatandaşlığına sahip olan gerçek kişiler,
- Yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları,
- Yabancı devletlerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler,
- Uluslararası kuruluşlardır (DYYK m. 2).

Bu tanımda yabancı devlet vatandaşlarının yanı sıra yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarının da bu Kanun'daki hak ve korumalardan yararlanabildiğini, vatansızların ise kapsam dışında olduklarını görmekteyiz. Bu yabancı yatırımcı tanımıyla yurt dışında ikamet eden Türk işçileri de kapsama dahil edilmiştir.⁷⁹⁴ Yurt dışında ikamet ettiğini çalışma veya ikamet izni ile belgeleyen Türk vatandaşları, DYYK'nın uygulanması bakımından yabancı yatırımcı sayılmaktadır (DYYK Yön m. 18).

Kanun gerekçesinde ayrıca, doğumla Türk vatandaşı olup çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedip başka bir devletin vatandaşlığına geçmiş kişilerin ve bunların üçüncü dereceye kadar olan altsoylarının (Mavi Kart sahiplerinin, Türk Vatandaşlığı Kanunu⁷⁹⁵ m. 28) Türkiye'ye yatırım yapmaları durumunda, DYYK kapsamında yabancı yatırımcı olarak değerlendirilecekleri kabul edilmiştir. Böylece yabancı devlet vatandaşlığına sahip olan bu kişiler bazı istisnalar dışında Türk vatandaşları gibi muamele görmekte iken, DYYK kapsamında yabancı yatırımcı olarak kabul edilecektir.⁷⁹⁶

⁷⁹³ 5/6/2003 tarihli, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, R.G. Tarih: 17/6/2003, Sayı: 25141.

⁷⁹⁴ Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Tasarısı, Madde Gerekçeleri, Madde 2, T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, Sayı: B.02.0.KKG.0.10/101-485/3294, Tarih: 13.6.2002.

⁷⁹⁵ 29/5/2009 tarihli, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, R.G. Tarih: 12/6/2009, Sayı: 27256.

⁷⁹⁶ Özel Sibel, "Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB), Yıl 23, Sayı 1-2, İstanbul Üniversitesi, 2003, s. 602-603.

A. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda Yer Alan Yatırım Giriş Yöntemleri

DYYK'da doğrudan yabancı yatırım, yabancı yatırımcı tarafından, yurtdışından getirilen; Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nca (TCMB) alım satımı yapılan konvertibl para birimlerinden⁷⁹⁷ (alım satım konusu yapılan dövizlerden) nakit sermaye, şirket menkul kıymetleri (devlet tahvilleri hariç), makine ve teçhizat, fikrî ve sınai mülkiyet hakları ile yurt içinden sağlanan; yeniden yatırımda kullanılan kâr, hasılat, para alacağı veya mali değeri olan yatırımla ilgili diğer haklar, doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin haklar gibi iktisadi kıymetlerle yapılan yatırımlardır (DYYK m. 2). Burada yatırım için getirilebilecek unsurlar sayılırken, genel ve soyut ifadelerle yer verilmiştir ve "... gibi iktisadi kıymetler" ifadesinin kullanılmasıyla da bu unsurların çoğaltılabileceği şekilde bir düzenleme yapılmıştır.⁷⁹⁸

Bu varlıklarla yapılan yatırımın, doğrudan yabancı yatırım kapsamına girmesi için yatırımcının yeni şirket kurması veya şube açması veyahut menkul kıymetler borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az %10 hisse oranı ya da %10 oranında oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olması gerekmektedir (DYYK m. 2). Kanun'da yer alan %10 oranı OECD, IMF ve Dünya Bankası gibi uluslararası kuruluşların tanımlamalarına uygun olarak seçilmiştir.⁷⁹⁹

Türkiye'ye doğrudan yabancı yatırımın girişi, yabancı yatırımcı tarafından yukarıdaki şartları sağlaması koşuluyla;

- Türkiye'de yeni şirket kurulması,
- Türkiye'de şube açması,
- Mevcut bir şirkete ortak olmasıyla gerçekleşmektedir.

⁷⁹⁷ Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar ile Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın 91-32/5 Sayılı Tebliğine İlişkin I-M Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Genelgesi, R.G. Tarih: 3/7/1991, Sayı: 20918. Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar ile Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın 91-32/5 Sayılı Tebliğine İlişkin I-M Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Genelgesinde Değişiklik Yapılmasına Dair 2018/3 Sayılı Genelge ile konvertibl para birimleri (alım satım konusu yapılan dövizler) şu şekilde belirlenmiştir. ABD Doları, Avustralya Doları, Bulgar Levası, Çin Yuanı, Danimarka Kronu, Euro, İngiliz Sterlini, İran Riyali, İsveç Kronu, İsviçre Frangı, Japon Yeni, Kanada Doları, Katar Riyali, Kuveyt Dinarı, Norveç Kronu, Pakistan Rupisi, Rumen Leyi, Rus Rublesi ve Suudi Arabistan Riyali'dir. R.G. Tarih: 29/6/2018, Sayı: 30463.

⁷⁹⁸ Erten, s. 100.

⁷⁹⁹ Yabancı yatırım kavramına ilişkin açıklamalar için bkz. 1. Bölüm I. B. Yabancı Yatırım Kavramı.

Türkiye’de, kural olarak, yabancı yatırımcılar yerli yatırımcılarla eşit muameleye (milli muameleye) tâbi tutulmaktadır. Doğrudan yabancı yatırımın girişi için yabancı yatırımcının yapacağı bütün işlemlerde ve uygulanacak usullerde, uluslararası anlaşmalarda veya özel kanun hükümlerinde aksi öngörülmedikçe, yerli yatırımcılarla aynı koşullar geçerli olmaktadır (DYYK m. 3).

DYYK kapsamında doğrudan yabancı yatırımcı olma koşulları arasında Türkiye’ye getirilmesi gereken sermayeye ilişkin herhangi bir asgari yatırım koşulu bulunmamaktadır. Ancak doğrudan yabancı yatırımcının ileride inceleneceği gibi bazı teşviklerden yararlanabilmesi için belirli miktarda sermaye yatırımı yapması gerekmektedir. Yabancı yatırımcı Türkiye’de şirket kurarken, kuracağı şirket türüne göre mevzuatta düzenlenen sermaye şartlarını yerine getirmek zorundadır.

Türkiye’de yeni şirket kurulması kapsamına hangi şirketlerin gireceği Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği’nde⁸⁰⁰ (DYYK Yön. m. 17) düzenlenmiştir. Buna göre yabancı yatırımcıların kurabilecekleri veya iştirak edebilecekleri şirketler, Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen şirketler ile Borçlar Kanunu’nda düzenlenen adi şirketlerdir. Kooperatifler, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nda düzenlenmiş olmakla birlikte, TTK m. 124/1 hükmünde, ticaret şirketi olarak nitelendirilmiştir. Anayasa’nın 16. maddesi uyarınca, yabancıların hakları ancak kanunla sınırlanabileceğinden, ticaret şirketi olarak nitelendirilen kooperatiflerin kurulması ve kooperatif hissesi satın alınmasının da DYYK’daki diğer şartların sağlanması şartıyla doğrudan yabancı yatırımcı statüsüne girdiği şeklinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

B. Doğrudan Yabancı Yatırımcının Türkiye’de Şirket Kurması

Türk hukukunda kural olarak yabancı yatırımcılar milli muameleye tâbidirler. Şirketler iktisadi amaç güden, sözleşme ile kurulmuş organizasyonlardır.⁸⁰¹ Türk hukukunda kişiler, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na⁸⁰² (TBK m. 620 vd.) göre adi şirket veya 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁸⁰³ (TTK) göre ticaret şirketleri olan; anonim şirket (TTK m. 329 vd. göre), limited şirket (TTK m. 573 vd. göre), adi komandit veya sermayesi paylara

⁸⁰⁰ Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği, R.G. Tarih: 20/8/2003, Sayı: 25205.

⁸⁰¹ Şirket kavramı için bkz. Pulaşlı Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 3-5.

⁸⁰² 11/1/2011 tarihli, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, R.G. Tarih: 4/2/2011, Sayı: 27836.

⁸⁰³ 13/1/2011 tarihli, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, R.G. Tarih: 14/2/2011, Sayı: 27846.

bölünmüş komandit şirket (TTK m. 304 vd. ve m. 564 vd. göre), kolektif şirket (TTK m. 211 vd. göre) veya kooperatif⁸⁰⁴ (Kooperatif Kanunu'na⁸⁰⁵ göre) kurabilmektedir. Yabancı yatırımcılar bu şirketleri sıfırdan kurabileceği gibi mevcut şirketlerle birleşme ve bölünme yoluyla da yeni şirket kurabilmektedir.⁸⁰⁶

Türkiye'de şirketlerin kurulmasını inceledikten sonra, DYYK'nın getirdiği bilgilendirme ve kayıt sistemi kapsamında doğrudan yabancı yatırımcıların şirketin kuruluşu sırasında yapacakları işlemler ve doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin devlet kurumlarını bilgilendirme yükümlülükleri incelenecektir.

Adi şirket sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir (TBK m. 620). Adi şirketlerin kurulması için kanunlarımızda herhangi bir şekil şartı mevcut değildir. Adi şirketin ortakları sözlü olarak aralarında yapacakları anlaşma ile geçerli olarak adi şirketi kurabilmektedir. Adi şirketin yazılı şekilde kurulması ispat aracı olması ve uyuşmazlıkların çözümünde kullanılması nedeniyle önem arz etmektedir.⁸⁰⁷ Doğrudan yabancı yatırımların ülkeye girişi yöntemlerinden olan birden fazla şirketin, özellikle yerli ortak alarak, bir araya gelmesiyle kurulan *joint venture* ortaklıklar ve konsorsiyumlar⁸⁰⁸, Türk hukukunda bir şirket kanunla düzenlenmiş şirketlerin ayırt edici özelliğini taşımamaktaysa adi şirket olarak nitelendirilmesi (TBK m. 620/2) nedeniyle adi şirket sayılmaktadır.⁸⁰⁹

Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan bir şirket türüdür (TTK m. 329).⁸¹⁰ Anonim şirketler yeni

⁸⁰⁴ Yabancıların kooperatiflere ortak olması mümkündür. Ancak diğer kanunlarda yer alan düzenlemeler nedeniyle bazı sınırlamalarla karşılaşmaktadır. Örneğin, yabancıların yapı kooperatiflerine ortak olmaları 2644 sayılı Tapu Kanunu'na ve diğer mevzuat hükümlerine göre gayrimenkul edinmesine izin verilmiş kişilerden olması ve kendi payına düşen gayrimenkulün bu sınırlamaların üzerine çıkmaması gerekmektedir.

⁸⁰⁵ 24/4/1969 tarihli, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu, R.G. Tarih: 10/5/1969, Sayı: 13195.

⁸⁰⁶ Erten, s. 86 vd.

⁸⁰⁷ Pulaşlı, s. 19.

⁸⁰⁸ *Joint venture* (ortak girişim) tabiri yabancı sermaye uygulamalarında yabancıların yerli şirketlerle ortaklık kurması anlamında kullanılmaktadır. *Joint venture* belirli bir süre için belirli bir işin yapılması amacıyla tüm ortakların işin tamamından sorumlu oldukları ortaklıktır. Konsorsiyum ise belirli bir süre için belirli bir işin yapılması amacıyla ortakların her birinin işin belirli bir kısmından sorumlu oldukları ortaklıktır. Erten, s. 87; Çelikel/Gelgel, s. 206.

⁸⁰⁹ DYYK Yön. m. 17/2'ye göre, adi ortaklık, konsorsiyum, iş ortaklığı, ortak girişim gibi isimler altında sözleşmeye dayalı olarak kurulan ve Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen şirketlerin belirgin niteliklerini taşımayan ortaklıklar, Kanun'un uygulanması bakımından adi şirket sayılırlar. Ayrıca, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 620/2 hükmü bir şirketin, kanunla düzenlenmiş şirketlerin ayırt edici niteliklerini taşınamaması halinde adi şirket sayılacağı hükmünü içermektedir.

⁸¹⁰ Tekinalp Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s.

kuruluş şeklinde, birleşme yoluyla, bölünme yoluyla, tür değiştirme yoluyla, ticari işletmenin anonim şirkete dönüşmesiyle ve Cumhurbaşkanlığı tasarrufuyla kurulmaktadır.⁸¹¹ DYYK kapsamına giren şirketler yeni şirket kurma, yeni kurulan şirkette ortak olma ve mevcut bir şirkete ortak olmayı kapsadığından bu bölümde sadece yeni kuruluş şeklinde anonim şirketin kurulması incelenecektir. TTK m. 335 ve devamında yer alan hükümlere göre, anonim şirketler, kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzaladığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulmaktadır. Anonim şirket esas sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve bütün kurucuların imzalarının noterce onaylanması veya esas sözleşmenin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması şart tutulmuştur. Anonim şirket⁸¹² esas sözleşmesinin tamamı şirketin kuruluşunu izleyen otuz gün içerisinde şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil⁸¹³ ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilân edilmektedir (TTK m. 354).⁸¹⁴ Tescille birlikte şirket tüzel kişiliği kazanmaktadır.

Limited şirket, bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulur; esas sermayesi belirli olup, bu sermaye esas sermaye paylarının toplamından oluşan, ortaklarının şirket borçlarından sorumlu olmayıp, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlü oldukları şirketlerdir (TTK m. 573).⁸¹⁵ Limited

⁸¹¹ Pulaşlı, s. 293.

⁸¹² Ticaret Bakanlığı'nın izniyle kurulacak olan anonim şirketlerde izin alınmasını, diğer şirketlerde ise 335. maddenin birinci fıkrası uyarınca şirketin kuruluşunu izleyen otuz gün içerisinde ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilân olunur (TTK m. 354).

⁸¹³ Anonim şirket, şirketin kuruluşunu izleyen otuz gün içinde şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilân olunmaktadır. Tescil ve ilân olan hususlar şunlardır;

- a) Esas sözleşmenin tarihi,
- b) Şirketin ticaret unvanı ve merkezi,
- c) Şirketin, varsa süresi,
- d) Şirketin sermayesi, ödenmesinin şekil ve şartları ile payların itibari değerleri, varsa imtiyazlar,
- e) Pay senetlerinin türleri, hamiline veya nama yazılı oldukları,
- f) Şirketin nasıl temsil olunacağı,
- g) Yönetim kurulu üyeleriyle şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, unvanları, **yerleşim yerleri ve vatandaşlıkları**,
- h) Şirketin yapacağı ilanların şekli; esas sözleşmede buna ilişkin hüküm bulunduğu takdirde, yönetim kurulu kararlarının pay sahiplerine nasıl bildirileceği.

⁸¹⁴ Tekinalp, s. 179-180.

⁸¹⁵ Tekinalp, s. 510-511.

şirket sözleşmesinin⁸¹⁶ yazılı şekilde yapılması ve kurucular tarafından ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personelin huzurunda imzalanması şarttır (TTK m. 575).

Kollektif şirket ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış olan şirkettir (TTK m. 211). Kollektif şirket sözleşmesi⁸¹⁷ yazılı şekle tâbidir; ayrıca, sözleşmedeki imzaların noterce onaylanması veya şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması gerekmektedir. Kollektif şirketi kuranlar, şirket sözleşmesinin noterlikçe onaylı bir suretini onay tarihinden itibaren on beş gün içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline vererek şirketin tescilini istemek zorundadır (TTK m. 215).

Ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış, ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirket komandit şirkettir (TTK m. 304). Komandit şirkete, kollektif şirketin kuruluşu hakkındaki hükümler uygulanmaktadır (TTK m. 305/1). Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ise, sermayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir veya birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kollektif şirket ortağı, diğerleri bir anonim şirket pay sahibi gibi sorumlu olan şirkettir (TTK m. 564/1). Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete, kural olarak, anonim şirketin kuruluşu hakkındaki hükümler uygulanmaktadır (TTK m. 565/1). Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin esas sözleşmesi yazılı şekilde düzenlenir, kurucularla komandite ortakların tümü tarafından imzalanır; imzaların noterce onaylanması veya esas

⁸¹⁶ Limited şirket sözleşmesinde aşağıdaki kayıtların açıkça yer alması gereklidir:

- a) Şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunduğu yer,
- b) Esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde, şirketin işletme konusu,
- c) Esas sermayenin itibarî tutarı, esas sermaye paylarının sayısı, itibari değerleri, varsa imtiyazlar, esas sermaye paylarının grupları,

d) Müdürlerin adları, soyadları, unvanları, **vatandaşlıkları**,

e) Şirket tarafından yapılacak ilanların şekli.

⁸¹⁷ TTK m. 213/1'e göre, kollektif şirket sözleşmesine aşağıdaki kayıtların yazılması zorunludur:

- a) Ortakların ad ve soyadlarıyla **yerleşim yerleri ve vatandaşlıkları**,
- b) Şirketin kollektif olduğu,
- c) Şirketin ticaret unvanı ve merkezi,
- d) Esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusu,
- e) Her ortağın sermaye olarak koymayı taahhüt ettiği para miktarı; para niteliğinde olmayan sermayenin değeri ve bu değer ne suretle biçilmiş olduğu; sermaye olarak kişisel emek konulmuşsa bu emeğin niteliği, kapsamı ve değeri,

f) Şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, bunların yalnız başına mı, yoksa birlikte mi imza koymaya yetkili oldukları.

sözleşmenin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması gerekir. Anonim şirketler gibi Ticaret Bakanlığı'ndan izin alınmasına ilişkin hüküm burada uygulanmamaktadır (TTK m. 566/2).

Kooperatif şirket tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklara kooperatif denir (Kooperatifler Kanunu m. 1). Kooperatifler en az 7 ortak tarafından imzalanacak ana sözleşme ile kurulur. Ana sözleşmenin ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personel huzurunda imzalanması gerekmektedir (Kooperatifler Kanunu m. 2). Ana sözleşme, Ticaret Bakanlığı'na verilir. Ticaret Bakanlığı'nın kuruluşu izin vermesi halinde, kooperatif merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilân olunur (Kooperatifler Kanunu m. 3). Kooperatiflerde yönetim kurulu üyesi olmaları için Türk vatandaşı olma şartı aranmaktadır (Kooperatifler Kanunu m. 56). Bu nedenle yabancı yatırımcı sayılan yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları dışında yabancı yatırımcılar yönetim kurulu üyesi olamazlar.

Türk hukukunda ticaret şirketlerinin ticaret siciline tescili ve ilanı için başvurular, Ticaret Bakanlığı'nın illerde ticaret ve sanayi odaları ile ticaret odalarında faaliyet gösterecek şekilde kuracağı ticaret sicili müdürlüklerine yapılmaktadır.⁸¹⁸ Ticaret sicil müdürlüğüne tescil başvurusu yazılı şekilde ya da elektronik ortamda yapılmaktadır (Ticaret Sicili Yön. m. 23/1). Tescil edilen ticari işletmeler ile ticaret şirketleri ve bunların şubelerine, tescilleri ile birlikte Merkezi Sicil Kayıt Sistemi⁸¹⁹ numarası verilir (Ticaret Sicili Yön. m.

⁸¹⁸ Ticaret Sicili Yönetmeliği m. 23'e göre;

“1. Müdürlüğü tescil başvurusu yazılı şekilde veya elektronik ortamda yapılır.

2. Dilekçede istem açıkça belirtilir ve tescil edilecek olgular gösterilir. Dilekçeye doğrulayıcı belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri eklenir. Belgeler, hukuki gereklere uygun şekilde onaylanarak imzalanır. Onaylı örnekler elektronik ortamda da hazırlanabilir.

3. Başvurunun elektronik ortamda yapılması halinde dilekçe ve belgeler güvenli elektronik imza ile imzalanır.

4. Dilekçe tescil isteminde bulunmaya yetkili kişi veya kişilerce imzalanır.

5. Dilekçe sahibi kimliğini ispat etmek zorundadır. Dilekçedeki imza, noterlikçe onaylanmış veya güvenli elektronik imza ile imzalanmışsa, ayrıca kimliğin ispatlanmasına gerek yoktur. Müdür, noter tarafından onaylanmamış veya güvenli elektronik imza ile imzalanmamış dilekçelerde imza bakımından her türlü karşılaştırmayı yapar, ilgilinin sicil dosyasında istemde bulunan kişinin daha önceden verdiği onaylı imza beyanamesi varsa bununla karşılaştırır, gerek gördüğü takdirde dilekçe altındaki imzanın noterlikçe tasdik edilmesini ister.”

⁸¹⁹ Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS), ticaret sicili işlemlerinin elektronik ortamda yürütüldüğü, ticaret sicili kayıtları ile tescil ve ilân edilmesi gereken içeriklerin düzenli olarak depolandığı ve elektronik

13/2). Tescili yapılacak şirketin türüne göre tescil için talep edilen belgeler⁸²⁰ farklılık göstermektedir.⁸²¹

Şirketin tescili için talep edilen belgelerden yabancı bir hukuka tâbi olarak yabancı bir ülkede düzenlenmiş belgelerin, Türk konsoloslüğundan veya Yabancı Resmî Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi⁸²² hükümlerine göre tasdik ettirilmesi ve noter onaylı Türkçe çevirisi ile birlikte ticaret sicili müdürlüğüne verilmesi gerekmektedir (Ticaret Sicili Yön. m. 32/2).

Türkiye’de yabancıların şirket kuruluş işlemleri (tescil) sırasında istenilen yerleşim yeri, vatandaşlık ve ortaklık bilgileri şirketin statüsünü belirlemede önem arz etmektedir.

ortamda sunulduğu, Ticaret Bakanlığı ile TOBB nezdinde oluşturulan ve işletilen merkezi ortak veri tabanını da içeren bilgi sistemidir (Ticaret Sicili Yön. m. 4/1-g). Ticaret Bakanlığı, Ticaret Sicili Yönetmeliği, R.G. Tarih: 27/1/2013, Sayı: 28541.

⁸²⁰ Ticaret Sicili Yönetmeliği’nde başvuru, gerekli belgeler ve tescil edilecek olgular gerçek kişilere ait ticari işletmeler için m. 49 vd., kolektif ve komandit şirketler için m. 64 vd., sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler için m. 68 vd., anonim şirketler için m. 69 vd., limited şirketler için m. 90 vd. kooperatifler için m. 109 vd., yabancı bir işletmenin merkezinin Türkiye’ye taşınması için m. 115 vd. belirlenmiştir.

⁸²¹ Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6728 sayılı Kanun (R.G. Tarih: 9/8/2016, Sayı: 29796) ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 7099 sayılı Kanun’la (R.G. Tarih: 10/3/2018, Sayı: 30356), ticaret şirketlerinin kurulması ve tesciline ilişkin işlemlerde de bazı kolaylıklar sağlanmıştır. Farklı noktalarda ve noterde yapılan işlemler il ticaret sicil müdürlüklerinde yapılabilir hale getirilmiştir. Ticaret Sicili Yönetmeliği 69. maddesine göre il ticaret sicil müdürlüğünde anonim şirketin tescili başvurusu sırasında teslim edilmesi gereken belgeler şunlardır;

a) Kurucuların imzaları noter tarafından onaylanmış şirket sözleşmesi.

b) TTK’nın 349. maddesine uygun şekilde hazırlanmış ve kurucular tarafından imzalanmış kurucular beyanı.

c) Şirket sözleşmesinin ve 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun pay bedellerinin ödenmelerine ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla, pay bedellerinin en az yüzde 25’inin TTK’ya uygun olarak bankaya yatırıldığını gösterir banka mektubu.

ç) 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un m. 39/1-c bendine göre yapılacak ödemeye dair banka dekontu.

d) Konulan aynı sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmeler ve aynı varlıkların değerinin tespitine ilişkin mahkemece atanan bilirkişi tarafından hazırlanmış değerlendirme raporları.

e) Konulan aynı sermaye üzerinde herhangi bir sınırlamanın olmadığına dair ilgili sicilden alınacak yazı.

f) Aynı sermaye olarak konulan taşınmazın, fikri mülkiyet haklarının ve diğer değerlerin kayıtlı buldukları sicillere şerh verildiğini gösteren belge.

g) Aynı varlıkların ve işletmenin devir alınmasına ilişkin olanlar da dahil olmak üzere, kurulmakta olan şirket ile kurucular ve diğer kişilerle yapılan ve kuruluşla ilgili olan sözleşmeler.

ğ) Kuruluşu Bakanlık veya diğer resmi kurumların iznine veya uygun görüşüne tâbi olan şirketler için bu izin veya uygun görüş yazısı.

h) Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyelerinin bu görevi kabul ettiklerine ilişkin yazılı beyanları.

ı) Yönetim kurulunda bir tüzel kişinin bulunması halinde, tüzel kişi ile birlikte tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen bir gerçek kişinin adı ve soyadı ve belirlemeye ilişkin yetkili organ kararının noter onaylı örneği.

i) şirketi temsil ve ilzama yetkili kılınan kişilerin noter huzurunda düzenlenmiş, şirket unvanı altında atılmış imza beyannameleri.”

⁸²² Yabancı Resmî Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesinin Tasdikinın Uygun Olduğu Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 29/6/1984, Sayı: 18446.

Şirket kuruluş işlemlerinin basitleştirilmesi yatırımın teşviki açısından önem arz etmektedir. 7099 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁸²³ ile hem Türk vatandaşları hem yabancı yatırımcılar için şirket kuruluşunda farklı kurumlarda yapılan işlemlerin sayılarının azaltılması ve sürenin kısaltılması amacıyla düzenlemeler hayata geçirilmiştir. Bu çalışmalar neticesinde, yapılan değişikliklerle birlikte anonim ve limited şirket kuruluşunda il ticaret sicili müdürlükleri vasıtasıyla tek noktadan gerçekleştirilebilecek duruma getirilmiştir.⁸²⁴

⁸²³ 15/2/2018 tarihli, 7099 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G. Tarih: 10/3/2018, Sayı: 30356.

⁸²⁴ 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nu m. 11/3'te işverenlerin işyeri bildiremelerini en geç sigortalı çalıştırmaya başladığı tarihte Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na vermekle yükümlü olduğu düzenlenmektedir. “Şirket kuruluş aşamasında, çalıştıracağı sigortalı sayısını ve bunların işe başlama tarihini, ticaret sicili memurluklarına bildiren işverenlerin, bu bildirimleri Kuruma yapılmış sayılır” şeklindeki düzenleme 7099 sayılı Kanunla “Şirket kuruluşunun ticaret sicili memurluklarına bildirilmesi halinde yapılan bu bildirim Kuruma yapılmış sayılır ve ilgililerce ayrıca işyeri bildirgesi düzenlenmez” şeklinde değiştirilmiştir. Bu sayede şirketin kuruluş aşamasında çalıştırılacak kişi sayısını ve işe başlama tarihlerini bildiremeyen şirketlerin, sadece şirketin kuruluşunu ticaret sicili memurluklarına bildirmesi yeterli sayılmıştır. Bu işlem için SGK'ya gitmesi ihtiyacı ortadan kalkmıştır. Ayrıca 5510 sayılı Kanun'un 100. maddesinde yapılan değişiklikte bu kanunda istenilen bütün belge ve bilgilerin internet ortamında gönderilebilmesinin önü açılmıştır.

13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 40/2 “Her tacir kullanacağı ticaret unvanını ve bunun altına atacağı imzayı notere onaylattırdıktan sonra sicil müdürlüğüne verir. Tacir tüzel kişi ise, unvanla birlikte onun adına imzaya yetkili kimselerin imzaları da notere onaylatılarak sicil müdürlüğüne verilir” şeklindeki düzenleme 7099 sayılı Kanunla “Her tacir kullanacağı ticaret unvanını ve bunun altına atacağı imzayı sicil müdürlüğüne verir. Tacir, tüzel kişi ise unvanla birlikte onun adına imzaya yetkili kimselerin imzaları da sicil müdürlüğüne verilir. İmza beyanı, herhangi bir ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personelin huzurunda yazılı beyanda bulunmak suretiyle verilir” şeklinde değiştirilmiştir. Bu şekilde imza beyanı bakımından noter onayı şart kaldırılarak ticaret sicil müdürlüğünde yetkilendirilmiş personelin huzurunda yazılı beyan verilmesi yeterli görülmüştür. Bu işlem için notere gidilmesi ihtiyacı ortadan kalkmıştır.

TTK m. 64/3'te yer alan noterler tarafından yapılan defter açılış onayları 7099 sayılı Kanunla “Ancak anonim ve limited şirketlerin ticaret siciline tescili sırasında defterlerin açılış onayları ticaret sicili müdürlükleri tarafından yapılır. Ticari defterlerin elektronik ortamda tutulması hâlinde bu defterlerin açılışlarında ve yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defterinin kapanışında noter veya ticaret sicili müdürlüğü onayı aranmaz” şeklinde düzenlenmiştir. 7099 sayılı Kanunla, 213 sayılı Vergi Kanunu'nun 223. maddesi de buna uygun şekilde değiştirilmiştir. Anonim ve limited şirketlerin ticaret siciline tescili sırasında defterlerin açılış onaylarının ticaret sicili müdürlükleri tarafından yapılması ile kuruluş işlemlerinin tek noktadan yapılabilmesini sağlamak için bir adım daha atılmıştır.

Kollektif şirketlerin kuruluşu bakımından, 6728 sayılı Kanun m. 67 ile kurucuların şirket sözleşmelerini, ticaret sicili müdürü veya yardımcısı huzurunda imzalanmalarına izin verilmiş; ayrıca noterde imza tasdiki yapılması zorunluluğu kaldırılmıştır. Madde metnine göre, noterde imza tasdiki de yapılabilir. Değişiklik ile şirketin kuruluş masraflarının azaltılması hedeflenmiştir. Ayrıca TTK m. 215'te de gerekli uyarlamalar yapılmıştır. Bkz. 6728 sayılı Kanun m. 67 gerekçesi. (E.T. 10.06.2019), (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss404.pdf>).

6728 sayılı Kanun'un 67. maddesi ile TTK m. 335 hükmü, “şirket, kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzaladığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur” şeklinde değiştirilmiştir. Esas sözleşmenin imzalarının noter tarafından onaylanmasına ek olarak, imzaların ticaret sicili müdürü veya yardımcısı huzurunda atılması da yeterli görülmüştür. Bu değişiklik ile bağlantılı olarak yine 6728 sayılı Kanun ile TTK m. 339 ve 345/2'de de uyarlama yapılmıştır. Ayrıca TTK m. 336 ile öngörülen “kurucular beyanı” verilmesine ilişkin yükümlülük, kuruluşu

Doğrudan yabancı yatırımlar önceki kanunda yer alan izin ve onay sisteminden DYYK ile bilgilendirme sistemine geçilmiştir. Bu bilgilendirme sistemi içerisinde yabancı yatırıma ilişkin bazı bilgiler kuruluş aşamasında ve sonrasında düzenli olarak Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından toplanmaktadır. Ticaret sicil müdürlükleri DYYK kapsamına giren şirket ve şubelerin kuruluşu sırasında ilgili kişiden aldıkları “Şirket ve Şube Kuruluş Bildirim Formu ve Dilekçesi”, bu şirketlerin tescil ve ilana tâbi her türlü ana sözleşme değişikliklerinin ve "Ortaklar Listesi" veya “Hazirun Cetveli”nin bir örneğini Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı’na göndermektedir. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ilgili diğer kamu kurum ve kuruluşlarından, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından ve sivil toplum kuruluşlarından da doğrudan yabancı yatırımlarla bilgileri almaktadır (DYYK Yön. m. 4).

DYYK kapsamındaki şirket ve şubelerden istenilen bilgilerin, STB Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük) tarafından yönetilen web tabanlı uygulama olan Elektronik Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Bilgi Sistemi (E-TUYS)

yavaştattığı ve ek maliyet getirdiği düşüncesiyle TTK’dan çıkarılmıştır. Kurucular beyanı ile ilgili diğer maddelerinde de gerekli değişiklikler yapılmıştır. Bkz. 6728 sayılı Kanun m. 73 gerekçesi. (E.T. 10.06.2019), (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss404.pdf>).

TTK m. 575’te limited şirketlerin şirket sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve kurucuların imzalarının noterce onaylanması şartı 6728 ve 7099 sayılı kanunlarla yapılan değişiklikler sonucunda ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personel huzurunda imzalanması şeklinde değiştirilmiştir. TTK m. 585’te limited şirketin kurulma anı ve m. 587’ye göre yapılacak tescil ve ilân da bu değişikliğe uygun olarak değiştirilmiştir. Noter işlemi burada da kaldırılmıştır.

7099 sayılı Kanunla kooperatiflerin kuruluşundaki işlemler de benzer şekilde 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nun 2, 61 ve 89. maddelerinde yapılan değişikliklerle azaltılmıştır.

TTK m. 349’da aranan kurucular beyanının ise 6728 sayılı Kanunla kaldırıldığı görülmektedir.

Anonim ve limited şirketlerin kuruluşunda 7/12/1994 tarihli ve 4053 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un m. 39/c kapsamında ödenen rekabet kurumu payı tahsilinin 01.01.2018 tarihinden itibaren illerdeki ticaret odaları tarafından yapılabilmesi 25.08.2017 tarihinde Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Rekabet Kurumu ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği arasında imzalanan protokol ile sağlanmıştır. (<https://www.bodto.org.tr/images/other/RekabetKurumuBaslama.pdf>, E.T. 10.06.2019). Bu işlemin banka aracılığı yanında il ticaret odaları tarafından da yapılması sağlanmıştır.

Yatırım ortamının iyileştirilmesi için yapılan diğer bir düzenleme ise Şirket Kuruluş Sözleşmesinin Ticaret Sicili Müdürlüklerinde İmzalanması Hakkında Tebliğ’dir (Ticaret Bakanlığı, Şirket Kuruluş Sözleşmesinin Ticaret Sicili Müdürlüklerinde İmzalanması Hakkında Tebliğ, R.G. Tarih: 6/12/2016, Sayı: 29910 [Kuruluş Tebliği]). Bu tebliğ ile kuruluş aşamasında kurucuların şirket sözleşmesine atacakları imzaların ticaret sicili müdürlüğünde onaylanmasına ve imza beyannamesinin ticaret sicili müdürlüklerinde yetkilendirilmiş personel huzurunda verilmesine imkân tanınmıştır. Buna benzer düzenlemelerle birlikte 7099 sayılı Kanun, şirket kuruluşu için gerekli olan noter işlemleri, Sosyal Güvenlik Kurumu’nda (SGK) yapılan işlemler, bazı ödemelerin de tek noktadan yapılması ile işlemler kolaylaştırılmış ve kuruluş işlemlerinde harcanan vakit azaltılmıştır. Bu tebliğe göre, kurulacak şirketin sözleşmesi Mersis üzerinde hazırlanmaktadır. Şirketin kuruluşu sırasında kurucular, sözleşmenin imzalanması için şirketin kurulacağı yer müdürlüğünde hazır bulunmaktır. Kurucusu gerçek kişi veya tüzel kişi olan şirketlerin sözleşmesi müdürlükte bizzat kendileri veya temsilcileri tarafından imzalanmaktadır. Kurucunun doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişi olması durumunda mavi kart ibraz edilmekte, kurucu yabancı uyruklu ise başvuruda geçerli pasaport ibraz edilmektedir.

üzerinden girilmesini ve böylece bilgilendirmeyi sağlamak amacıyla Genel Müdürlüğe kendilerini temsile yetkili kişi veya kişileri kullanıcı (yetkili) olarak belirlemektedir (DYYK Yön. m. 9 vd.). Bu kullanıcılar;

- Yetkilendirme tarihinden itibaren en geç 1 ay içinde Bakanlık internet sayfasında⁸²⁵ erişim sağlanan E-TUYS'a giriş yaparak "Yatırımcı", "Ortak Listesi" ve varsa "Bağlı İştirakleri" alanlarındaki bilgileri elektronik ortamda kaydeder,
- Şirket veya şubenin faaliyetlerine ilişkin E-TUYS'ta yer alan EK-1 Doğrudan Yabancı Yatırımlar İçin Faaliyet Bilgi Formundaki alanları yıllık bazda ve her yıl en geç Mayıs ayı sonuna kadar doldurur,
- Sermaye artışı veya azalışı gerçekleşmesi durumunda en geç 1 ay içinde, E-TUYS'ta yer alan "Ortaklar Listesi" alanını girer,
- Sermaye artışı veya hisse devrine istinaden yapılan ödemeler var ise E-TUYS'ta yer alan EK-2 Doğrudan Yabancı Yatırımlar İçin Sermaye Bilgi Formundaki alanları ödemeyi takip eden 1 ay içinde doldurur,
- Mevcut yerli veya yabancı ortakların kendi aralarındaki veya şirket dışındaki herhangi bir yerli veya yabancı yatırımcıya yaptıkları hisse devirleri sonrasında, E-TUYS'ta yer alan "Ortaklar Listesi" alanını, hisse devrinin gerçekleşmesini müteakip en geç 1 ay içinde günceller (DYYK Yön. m. 5).⁸²⁶

Doğrudan yabancı yatırımlar E-TUYS üzerinden bu bilgilerini girerek ve güncel tutarak, DYYK kapsamındaki bilgilendirme yükümlülüklerini yerine getirmektedir.

C. Türkiye'de Kuruluşu İzne Tâbi Olan Şirketler

Türk hukukunda bazı şirketlerin kuruluşu Ticaret Bakanlığı'nın iznine tâbi tutulmuştur. TTK m. 333'e göre Ticaret Bakanlığı'nın çıkaracağı tebliğ ile belirlediği faaliyet alanlarında kurulacak anonim şirketler Ticaret Bakanlığı'nın iznine tâbidir. Bu maddeye dayanılarak Ticaret Bakanlığı, Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni

⁸²⁵ T.C. Sanayi ve Ekonomi Bakanlığı'nın ilgili adresinden <https://etuys.sanayi.gov.tr/ebelge/> veya e-devlet üzerinden giriş yapılmaktadır.

⁸²⁶ DYYK kapsamına girmeyen şirketlere yabancı yatırımcının ortak olması durumunda girilmesi gereken bilgiler 3. Bölüm V. F. Doğrudan Yabancı Yatırımcının Türkiye'de Mevcut Bir Şirkete Ortak Olması başlığında açıklanmaktadır.

Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tâbi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliği⁸²⁷ (AŞ Teb.) yayımlamıştır.

Bu tebliğe göre, bankalar, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, tüketici finansmanı ve kart hizmetleri şirketleri, varlık yönetim şirketleri, sigorta şirketleri, anonim şirket şeklinde kurulan holdingler, döviz büfesi işleten şirketler, umumi mağazacılıkla uğraşan şirketler, tarım ürünleri lisanslı depoculuk şirketleri, ürün ihtisas borsası şirketleri, bağımsız denetim şirketleri, gözetim şirketleri, teknoloji geliştirme bölgesi yönetici şirketleri, 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na⁸²⁸ tâbi şirketler ile serbest bölge kurucusu ve işleticisi şirketlerin kuruluşları Ticaret Bakanlığı'nın iznine tâbidir (AŞ Teb. m. 5).

Doğrudan yabancı yatırımcı, diğer hukuki düzenlemelere de uymak şartıyla, bu sayılan şirketlerden birini kurmak istediğinde; kurucuların imzaları noter tarafından onaylanmış esas sözleşme ve kuruluşu diğer resmî kurumların uygun görüşünü veya iznini gerektiren şirketler için uygun görüş veya izin yazısıyla birlikte, Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü'ne başvurarak izin alınması gerekmektedir (AŞ Teb. m. 6/1). Ticaret Bakanlığı'ndan alınan iznin şirketin kuruluşu için ticaret sicil müdürlüğüne tescil başvurusundan önce alınması gerekmektedir (AŞ Teb. m. 6/3).

D. Doğrudan Yabancı Yatırımcının Türkiye'de Şube Açması

Doğrudan yabancı yatırımın Türkiye'ye giriş yöntemlerinden birisi de yabancı yatırımcıların Türkiye'de şube açması şeklinde gerçekleşmektedir (DYYK m. 2/2-i).⁸²⁹ Ticaret Sicili Yönetmeliği'ne göre, *“bir ticari işletmeye bağlı olup ister merkezinin bulunduğu sicil çevresi içerisinde isterse başka bir sicil çevresi içinde olsun, bağımsız sermayesi veya muhasebesi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kendi başına sınıai veya ticari faaliyetin yürütüldüğü yerler ve satış mağazaları şubedir”* (Ticaret Sicili Yön. m. 118).⁸³⁰ Merkezleri Türkiye dışında bulunan ticari işletmeler, Türkiye'de şube kurmak istemeleri durumunda, kendi ülkelerinin kanunlarının ticaret unvanına ilişkin hükümleri

⁸²⁷ Ticaret Bakanlığı, Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tâbi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ, R.G. Tarih: 15/11/2012, Sayı: 28468.

⁸²⁸ 6/12/2012 tarihli, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, R.G. Tarih: 30/12/2012, Sayı: 28513.

⁸²⁹ Erten, s. 94.

⁸³⁰ Ayhan Rıza; Çağlar Hayrettin; Özdamar Mehmet; Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 12. Baskı, Ankara, 2019, s. 109.

saklı kalmak şartıyla, yerli ticari işletmeler gibi tescil olunmaktadır (TTK m. 40/4). Yabancı yatırımcılar Türkiye'deki şubelerini ve seçtikleri ticaret unvanını, şubenin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilân ettirmek zorundadır (TTK m. 40/1).

Yabancı yatırımcının merkezi Türkiye dışında bulunan ticari işletmesinin veya ticaret şirketinin şubesinin Türkiye'de tescil edilmesi 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'da⁸³¹ (TTK UyK) yer almaktadır. Bunun için, merkez işletmenin bulunduğu kaynak ülke hukukunun, işletmeler ile ticaret şirketlerinin türlerine göre şubelerinin tescilinde aradığı şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Ayrıca, kaynak ülkede tescil için ibrazı gerekli tüm belgeler ile şirketin sözleşmesinin, anonim şirketlerde esas sözleşmenin onaylı suretleri, Türkiye'de tescili yapacak ticaret sicili müdürlüğüne verilmesi gerekmektedir. Bu belgeler yanında, şube unvanı, adresi, şubeye ayrılmış sermaye tutarı, şubeyi mahkemeler dahil, özel kuruluşlar ve kamu kuruluşları nezdinde tam yetkili olarak temsil edecek kişi veya kişilerin adları, merkez işletmenin türü, işletme konusu, sermayesinin türü ve tutarı, sicil numarası, internet sitesi, tâbi olduğu hukuk, Avrupa Birliği üyesi olup olmadığı bilgileri ilgili ticaret sicili müdürlüğüne bir beyanname ile bildirilmekte ve diğer gerekli belgeler eklenmektedir (TTK UyK m. 12).

Yabancı yatırımcının merkezi Türkiye dışında bulunan ticari işletmesinin Türkiye'deki ilk şubesinin tescilinde⁸³² ticaret sicili müdürlüğüne verilmesi gereken belgeler şunlardır;

⁸³¹ 14/1/2011 tarihli, 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 14/2/2011, Sayı: 27846. Yabancı şirketlerin Türkiye'de şube açmaları bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce 30 Teşrinisani 1330 tarihli Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasim Şirketlerle Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanunu Muvakkat ile düzenlenmekteydi.

⁸³² Doğrudan yabancı yatırımcının merkezi Türkiye dışında bulunan ticari işletmesinin Türkiye'de birden çok şubesi varsa, ilk şubenin tescilinden sonra açılacak şubeler yerli ticari işletmelerin şubeleri gibi tescil olunmaktadır (Ticaret Sicili Yön. m. 122/2).

Merkezi yurtdışında bulunan bir ticari işletmenin Türkiye şubesinin açılışında aşağıdaki tescil edilecek hususlar şunlardır;

- a) Merkezin ticaret unvanı ile varsa işletme adı ve ticari işletmenin merkezi,
- b) Merkez işletmenin sermayesi,
- c) Şubeye ayrılmış sermaye,
- ç) Şubenin ticaret unvanı ile varsa işletme adı ve adresi,
- d) Şubenin faaliyet konusu,
- e) Ticari temsilci için yetkili organ kararı,
- f) Şubeyi tam yetkili olarak temsil edecek kişi veya kişilerin adı ve soyadı, **vatandaşlığı**, kimlik numarası ve **yerleşim yeri** (Ticaret Sicili Yön. m. 123).

- Ticari işletmenin merkezinin bulunduğu kaynak ülke hukukunun, şube açacak işletme için tescilde aradığı şartların yerine getirildiğini ve şubenin tescili için ibrazı gerekli olan belgeleri gösteren yetkili makamdan alınmış yazı ve bir nüsha Türkçe çevirisi,
- Kaynak ülkede şubenin tescili için ibrazı gerekli tüm belgeler.
- Merkez işletmenin güncel sicil kayıtlarını içeren belgenin ve şirketlerde şirket sözleşmesinin onaylı birer örneği ile birer nüsha Türkçe çevirisi,
- Merkezin yetkili organının şube açma ve şubeye Türkiye’de yerleşik tam yetkili temsilci atanmasına ilişkin kararının aslı ve bir nüsha Türkçe çevirisi,
- Şube açacak merkezin unvanı, türü, işletme konusu, sermayesinin türü ve tutarı, kuruluş tarihi, sicil numarası, tâbi olduğu hukuk, Avrupa Birliği üyesi olup olmadığı, internet sitesi, şubenin unvanı ve şubeye ayrılmış sermaye tutarı, şubeyi mahkemeler dahil, özel kuruluşlar ve kamu kurum ve kuruluşları nezdinde tam yetkili olarak temsil edecek kişi veya kişilerin adı ve soyadı, kimlik numarası ve yerleşim yeri ile şubenin adresini içeren merkezin yetkilileri tarafından imzalanmış beyannamenin aslı ve bir nüsha Türkçe çevirisi,
- Şube açma kararında, Türkiye’deki şubeyi mahkemeler dahil, özel kuruluşlar ve kamu kurum ve kuruluşları nezdinde tam yetkili olarak temsil edecek kişi veya kişiler ile bunlara verilen yetki belirtilmemiş, ise bu konulara ilişkin düzenlenen vekaletnamenin aslı ve bir nüsha Türkçe çevirisi,
- Şubeyi temsil edecek kişi veya kişilerin noter onaylı imza örnekleri,
- Açılması Bakanlık veya diğer resmî kurumların iznine veya uygun görüşüne tâbi olan şubeler için bu izin veya uygun görüş yazısı (Ticaret Sicili Yön. m. 122/1).

Doğrudan yabancı yatırımcının Türkiye’de kuracağı şube için yerleşim yeri Türkiye’de bulunan tam yetkili bir ticari mümessil atanmak zorundadır. Bu tam yetkili ticari mümessilin Türk vatandaşı olması gerekmektedir. Doğrudan yabancı yatırım kapsamında Türkiye’de şube açan merkezi yurt dışında bulunan ticari işletmeler için belirleyecekleri ticari mümessilin yerleşim yerinin Türkiye’de olması gerekmektedir (TTK m. 40/4, 122/1-d).⁸³³ Bu Türkiye’deki şubenin ticaret unvanında, merkezin ve şubenin bulunduğu yerlerin

⁸³³ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 114.

ve şube olduğunun açıkça gösterilmesi zorunludur (TTK m. 48/3, Ticaret Sicili Yön m. 119/2). Aynı maddeye göre şubeler, kendi merkezinin ticaret unvanını, şube olduğunu belirterek kullanması gerekmektedir. Bu unvana şube ile ilgili ekler yapılabilmektedir. Örneğin, XYZ SpA Merkezi İtalya İstanbul Merkez Şubesi, şeklinde unvanlarını kullanabilmektedir.

E. Doğrudan Yabancı Yatırımcının Türkiye’de İrtibat Ofisi Açması

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı (STB), yabancı devlet kanunlarına göre kurulmuş şirketlere, Türkiye’de ticari faaliyette bulunmamak kaydıyla irtibat bürosu açma izni vermeye yetkili kılınmıştır (DYYK m. 3/h). Bu irtibat bürolarının kuruluşu ve faaliyetleri DYYK Yön.’de düzenlenmektedir.

Türkiye’de irtibat bürosu açmak isteyen yabancı şirketlerin başvuruları (veya süre uzatımları) talep edilen bilgi ve belgelerin tam ve eksiksiz olması şartıyla, başvuru tarihinden itibaren on beş gün içinde sonuçlandırılmaktadır. Yabancı şirketler başvuru sırasında aşağıdaki belgeleri teslim etmelidir;

- Başvuru formu (DYYK Yön. EK-6),
- İrtibat bürosu tarafından yürütülecek işlerin kapsamını ve büronun ticari faaliyet yürütmeyeceğine ilişkin taahhüdü içeren beyanname (DYYK Yön. EK-7)⁸³⁴ ve beyannameyi imzalayan yabancı şirket yetkilisinin imza yetkisini gösterir belge,
- Yabancı şirkete ait ve ilgili Türk Konsoloslğunca veya Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansı çerçevesinde hazırlanan Yabancı Resmî Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi hükümlerine göre tasdik edilmiş Faaliyet Belgesi,
- Yabancı şirket hakkında hazırlanmış Faaliyet Raporu veya bilanço ve gelir tablosu,

⁸³⁴ EK-7’de yer alan taahhütname metni şu şekildedir; *Şirketimizin Türkiye’de ... faaliyetini (irtibat bürosunun yürüteceği faaliyetler Ek-6 İrtibat Büroları Başvuru Formunda yer alan konular arasından seçilerek yazılmaktadır) yürütmek üzere irtibat bürosu açacağını, söz konusu büronun hiç bir koşulda ticari faaliyet yürütmeyeceğini, aksinin tespiti halinde Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği hükümleri doğrultusunda işlem yapılmasını kabul edeceğimizi, beyan ve taahhüt ederim.*

- İrtibat bürosunun faaliyetlerini yürütmekle görevli olarak atanan kişiye/kişilere verilecek yetki belgesi,
- İrtibat bürosunun kuruluş işlemlerinin başka bir kimse aracılığı ile yürütülmesi durumunda vekâletname (DYYK Yön. m. 7).

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, yabancı şirketin kaynak devlette yeni kurulmuş olması halinde Türkiye’de irtibat bürosu açma talebini, şirketin faaliyet konusu, sermayesi ve istihdam edilen personel sayısı gibi unsurlar çerçevesinde değerlendirerek faaliyet izninin verilmesi için şirketin kuruluşundan itibaren en az bir yıllık sürenin geçmesi şartına bağlayabilmektedir (DYYK Yön. m. 6/2). Ayrıca irtibat bürosu kurmak isteyen şirketler, para ve sermaye piyasaları, sigortacılık gibi özel mevzuatı bulunan finansal alanlarda faaliyet göstermekteyse, bu başvuru talepleri ilgili özel mevzuatı çerçevesinde yetkili kılınan kurum veya kuruluşlarca değerlendirilmektedir. Faaliyet göstermesi için izin, lisans veya benzeri yetkiler alınması gereken diğer sektörlerde yabancı şirketlerin irtibat bürosu açma taleplerini, STB gerekli görürse, söz konusu izin veya lisansı veren kurum ya da kuruluşların görüşlerini alarak karar vermektedir (DYYK Yön. m. 6/4). STB ilk durumda irtibat bürosu açma taleplerini yetkili kurumlara bırakırken, ikinci durumda kendi takdirine göre ilgili kurum veya kuruluşun görüşünü alarak kendi karar vermektedir.

DYYK kapsamındaki şirketlerin Türkiye’deki irtibat bürolarına ilk başvurularında en fazla 3 yıl süre ile başvurduğu faaliyet konusunda izin verilmektedir. Uzatma başvurularında ise Genel Müdürlük irtibat bürosunun geçmiş yıl faaliyetlerini, yabancı şirketin Türkiye’de geleceğe yönelik iş planı ve hedefleri, mevcut ve öngörülen harcama tutarı ile istihdam edilen personel sayısı çerçevesinde değerlendirir ve yürütülecek faaliyetin niteliğine⁸³⁵ uygun olacak şekilde süre uzatımına karar verebilir (DYYK Yön. m. 8/b).

Türkiye’de DYYK kapsamında faaliyet gösterecek irtibat bürolarının da bildirim yükümlülükleri bulunmaktadır. Türkiye’de kuruluş izni alan irtibat büroları, vergi dairesine kayıt belgesinin ve büro ile ilgili kira sözleşmesinin bir örneğini en geç 1 ay içinde STB Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü’ne iletmelidir. Bürolar adres, büro yetkilisi/yetkilileri veya yabancı şirketin unvan değişikliklerini, değişikliğin

⁸³⁵ Pazar araştırması veya yabancı şirketin ürünlerinin ya da hizmetlerinin tanıtımını yapmak üzere izin alan büroların faaliyet süreleri uzatılmaz; temsil ve ağırlama, Türkiye’deki tedarikçilerin kalite ve standart açısından kontrolü, denetimi ve tedarikçi temini, teknik destek, haberleşme ve bilgi aktarımı faaliyetlerinde 5 yıl; bölgesel yönetim merkezi olarak faaliyet göstermesi durumunda 10 yıl süre ile uzatılabilmektedir (DYYK Yön. m. 8/b).

gerçekleşmesinden itibaren en geç 1 ay içinde, yeni adresi gösterir kira sözleşmesi, yeni atanan kişiye ilişkin yetki belgesi ya da yabancı şirketin unvan değişikliğine ilişkin belge/belgeler ile birlikte Genel Müdürlüğe bildirilmelidir. Türkiye'de faaliyet göstermekte olan irtibat büroları, büronun geçmiş yıl faaliyetleri hakkında, "İrtibat Bürolarının Faaliyetlerine İlişkin Bilgi Formu"nu (DYYK Yön. EK-4) ve ekli belgelerini her yıl en geç mayıs ayı sonuna kadar Genel Müdürlüğe vermek zorundadır.

F. Doğrudan Yabancı Yatırımcının Türkiye'de Mevcut Bir Şirkete Ortak Olması

Doğrudan yabancı yatırımcı menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az %10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla, Türkiye'de kurulmuş mevcut bir şirkete ortak olduğunda DYYK kapsamında yatırım yapmış kabul edilecektir (DYYK m. 2/2-ii). Bu anlamda yabancı yatırımcı Türk şirketinden hisse satın alarak ortak olabilir ya da şirketin yaptığı sermaye artışına şirket dışından katılarak ortak olabilir veya mevcut şirketin tamamını satın alabilir. Türk mevzuatında bir işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte devralınmasının hükümleri 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 202 vd., ticari işletmenin devri TTK m. 11/3, ticaret şirketlerinin bölünme, birleşme ve tür değiştirmelerine ilişkin hükümler TTK 134 vd. ve diğer ilgili özel mevzuat hükümleri ile düzenlenmektedir.

DYYK kapsamına giren Türkiye'deki şirket ve şubelerden kuruluş esnasında ve düzenli olarak yapmaları gereken bildirim yükümlülükleri bulunmaktadır. Yabancı yatırımcının ortak olduğu şirketlerde ortaklık oranlarında meydana gelen değişiklikler üzerine de bazı bildirimleri yapması zorunlu tutulmaktadır. Şirketin yetkilendirdiği kullanıcı tarafından bazı bilgilerin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'nün E-TUYS sistemine kaydedilmesi gerekmektedir. Bu bildirim yükümlülüğü şu şekildedir.

- Sermaye artışı veya azalışı gerçekleşmesi durumunda en geç 1 ay içinde, E-TUYS'ta yer alan "Ortaklar Listesi" alanını kullanıcı vasıtasıyla elektronik ortamda doldurarak kaydedilmesi,
- Sermaye artışı veya hisse devrine istinaden yapılan ödemeler var ise E-TUYS'ta yer alan EK-2 Doğrudan Yabancı Yatırımlar İçin Sermaye Bilgi

Formundaki alanları ödemeyi takip eden 1 ay içinde kullanıcı vasıtasıyla elektronik ortamda doldurarak kaydedilmesi,

- Mevcut yerli veya yabancı ortakların kendi aralarındaki veya şirket dışındaki herhangi bir yerli veya yabancı yatırımcıya yaptıkları hisse devirleri sonrasında, E-TUYS'ta yer alan "Ortaklar Listesi" alanını, hisse devrinin gerçekleşmesini müteakip en geç 1 ay içinde, kullanıcı vasıtasıyla elektronik ortamda doldurarak kaydedilmesidir (DYYK Yön. m. 5/b-3,4,5).

DYYK kapsamında olmayan tamamen yerli sermayeli şirketler, mevcut şirkete yabancı bir yatırımcının ortak olması veya şirketin yaptığı sermaye artışına şirket dışındaki bir yabancı yatırımcının katılması sonucunda, hisse devrinin gerçekleşmesi ve şirketin bu sebeple DYYK kapsamına girmesi durumunda, E-TUYS'ta yer alan "Yatırımcı", "Ortak Listesi" ve varsa "Bağlı İştirakleri" alanlarındaki bilgileri, hisse devrinin gerçekleşmesinden itibaren en geç 1 ay içinde, yetkili kullanıcı vasıtasıyla doldurarak kaydedilmesini sağlamalıdır (DYYK Yön. m. 5/c).

Yatırım ortamının iyileştirilmesi ve yabancı yatırımın ülkeye çekilmesi için yabancı yatırımcının başvuru öncesinde süre, maliyet, istenilen belgeler gibi hususların şeffaf olarak düzenlenmesi önem arz etmektedir. Görüldüğü üzere mevzuatımızda her ne kadar farklı düzenlemelerin içerisine dağılmış olsa da yabancı yatırımcının Türkiye'ye yatırım yapmak istemesi durumunda karşılaşılabilecek prosedürler açıkça düzenlenmiştir. Son yıllarda hayata geçirilen reformlar ile kullanımı gittikçe artırılan e-devlet uygulamaları, bürokratik engellerin ve sorunların önüne geçilmesinde büyük rol sahibidir.

G. Doğrudan Yabancı Yatırım Amacıyla Türkiye'ye Yabancı Sermayenin Girişi

Doğrudan yabancı yatırımın yurt dışından getirilen Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (TCMB) tarafından alım satımı yapılan para birimleri şeklinde nakit sermaye ile de yapılabileceği düzenlenmiştir (DYYK m. 2). Anayasa'da devletin görevleri arasında para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri almasına yer verilmiştir (Any. m. 167). Türkiye'de sermaye hareketlerine ilişkin kambiyo işlemlerine ait düzenleyici ve sınırlayıcı esaslar Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan 32 Sayılı

Karar'da⁸³⁶ (32 SK) belirlenmiştir. Türkiye'ye döviz ithali ve yurttan döviz ihracı serbest kılınmıştır (32 SK m. 4/a). Türkiye'de yerleşik kişilerin⁸³⁷ Türkiye'ye döviz girişi yapması, döviz çıkışına göre daha serbest düzenlenmiştir. Türkiye'de yerleşiklerin yurtdışına döviz çıkarmaları bazı düzenlemelere tâbi tutulmuştur.⁸³⁸ DYYK kapsamındaki yabancı yatırımcılar ise Türkiye'deki faaliyet ve işlemlerinden doğan net kâr, temettü, satış, tasfiye ve tazminat bedelleri, lisans, yönetim ve benzeri anlaşmalar karşılığında ödenecek meblağları bankalar aracılığıyla yurt dışına serbestçe transfer edilebilmektedir (32 SK m. 12).⁸³⁹

Türkiye'deki sermaye hareketlerine ilişkin bazı düzenlemeler TCMB tarafından yapılmaktadır. TCMB'nin Türk parası kıymetini koruma hakkında kararlar ve bu kararlara ilişkin tebliğler uyarınca çıkardığı genelgeler, tebliğ hükmündedir (Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ m. 16/1, Tebliğ No: 2008-32/34)⁸⁴⁰. Buna dayanarak TCMB, 2 Mayıs 2018 tarihli Sermaye Hareketleri Genelgesi (Genelge) çıkarmıştır. Bu genelge ile sermaye hareketleri kapsamında, sermaye ve menkul kıymetlerin Türkiye'ye ithaline ve Türkiye'den ihracına, gayrimenkul kıymetlere ilişkin gelir ve satış bedellerinin transferine, yurt dışından ve yurt içinden döviz kredisi kullanımlarına ilişkin bankalar ve finansal kuruluşlarca takip edilecek usul ve esaslar düzenlenmektedir.

Genelge'de, yabancı yatırımcıların Türkiye'de yeni şirket kurmak, şube açmak, mevcut bir şirkete doğrudan veya dolaylı iştirak etmek, sermaye artışında bulunmak ya da ortaklık payını devralmak suretiyle yatırım yapmaları DYYK, uluslararası anlaşmalar ve özel kanun hükümleri tarafından aksi düzenlenmedikçe serbest olduğu düzenlenmiştir (Genelge m. 4). Bu yatırımlar için, yurt dışında yerleşik yabancı ortaklar tarafından sermaye pay bedeli olarak ödenen nakdî sermaye Türkiye'de yerleşik bir bankaya yatırılmaktadır. Bu bedel Türk lirası olarak da ödenebilmektedir. Bu bedelin yurt dışındaki yabancı ortaktan

⁸³⁶ Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar, R.G. Tarih: 11/8/1989, Sayı: 20249.

⁸³⁷ Türkiye'de yerleşik kişiler kavramından yurtdışında işçi, serbest meslek ve müstakil iş sahibi Türk vatandaşları dahil Türkiye'de kanuni yerleşim yeri bulunan gerçek ve tüzel kişiler ifade edilmektedir. DYYK kapsamında yabancı yatırımcı olarak kabul edilen kişilerden olanlar kanaatimizce bu anlamda Türkiye'de yerleşik kişi sayılmamaktadır. Çünkü 32 Sayılı Karar'da yabancı yatırımcılar tarafından Türkiye'ye yapılacak doğrudan yatırımlar 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve buna bağlı olarak oluşturulan mevzuat çerçevesinde gerçekleştirildiği belirtilmektedir.

⁸³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34) ve diğer ilgili mevzuat.

⁸³⁹ 6326 sayılı Petrol Kanunu'na göre Türkiye'de faaliyette bulunma ve transfer talepleri ise Petrol Kanunu ve ilgili mevzuat hükümlerine tâbidir.

⁸⁴⁰ Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ m. 16/1, Tebliğ No: 2008-32/34, R.G. Tarih: 28/2/2008, Sayı: 26801.

gelip gelmediği sermaye bedelinin yatırıldığı banka tarafından tespit edilmektedir. Bu konuda bildirim yükümlülüğü yabancı sermayenin ithali (girişi) işlemini yapan bankalara aittir. Bankalar TCMB'nin çıkarmış olduğu talimatlara uygun olarak TCMB İstatistik Genel Müdürlüğü'ne bildirim yapmaktadır.

Yabancı sermayenin bankalar aracılığı ile değil de efektif (nakit) olarak getirilmesi durumunda yabancı sermaye bedelleri gümrük idarelerine beyan edilmelidir. Gümrük idareleri tarafından bu bedeller için nakit beyan formu düzenlenir. Bu efektiflerin sermaye bedeli olarak bankalara yatırılabilmesi için gümrük idarelerince düzenlenen nakit beyan formunun "Geliş Sebebi" bölümünde, getirilme amacının "yabancı sermaye payı" olduğunun açıkça belirtilmesi, nakit beyan formunu ibraz eden kişinin kimlik tespitinin yapılması ve yabancı sermaye payını nakit getiren kişinin yazılı beyanının alınması gerekmektedir (Genelge m. 8/6).

Yurt dışında yerleşik kişilerin sermayelerini yurt dışına çıkarmaları çalışma konumuz kapsamında olmadığı için ele alınmayacaktır.⁸⁴¹

H. Türkiye'de Yabancı Yatırıma İlişkin Olarak Sektörlere Göre Getirilen Özel Düzenlemeler

DYYK'ya göre Türkiye'de yabancı yatırımcılar tarafından doğrudan yabancı yatırım yapılması, uluslararası anlaşmalar ve özel kanun hükümleri tarafından aksi öngörülmedikçe serbesttir (DYYK m. 3/a). Dolayısıyla açıkça doğrudan yabancı yatırım yapılması yasaklanmadıkça, yatırım ortamının serbest olduğu kabul edilecektir. Ayrıca DYYK'da yer alan milli muamele ilkesi dikkate alınarak aksi ön görülmedikçe Türk vatandaşlarında aranan şartlardan daha fazla bir yük oluşturacak şart, doğrudan yabancı yatırımcılarda aranmaz.

DYYK m. 3-a gerekçesinde, "*doğrudan yabancı yatırımların ülkelerin iktisadi kalkınmasına olan katkısı ve bu yatırımları çekmek konusunda giderek yoğunlaşan rekabet, ülkelerin yabancı yatırımlara yönelik sektörel kısıtlamaları ortadan kaldırmalarını veya en az düzeye indirmelerini gerektirmiştir*" şeklinde ifadeye yer verilmiştir. Kanun koyucunun Türkiye'de doğrudan yabancı yatırımlara sektörlerin olabildiğince açık tutulmasının

⁸⁴¹ Bu konudaki düzenlemeler Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34), TCMB'nin 2 Mayıs 2018 tarihli Sermaye Hareketleri Genelgesi ve diğer ilgili mevzuatta yer almaktadır.

amaçlandığı görülmektedir. Ancak Türkiye’de bazı sektörlerde yabancı yatırımcılar için kamu düzeni, kamu sağlığı, kamu güvenliği ve kamu yararı gerekçeleri ile sınırlamalar veya özel düzenlemeler bulunabilmektedir. Örneğin, 815 sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarla Kara Suları Dahilinde İcraı Sanat ve Ticaret Hakkında Kanun, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun gibi mevzuatta yabancı yatırımlar için bazı hükümlerde kısıtlamalara, bazı kanunlarda izin alınmasına yer verilebilmektedir. Bazı sektörler için bildirim şartı getirilebilmektedir.⁸⁴²

Bu başlık altında sektörleri incelemeye geçmeden önce sınıflandırma yapmanın çalışmamızı daha anlaşılır kılacağını düşünmekteyiz. Çalışmada Dünya Bankası’nın da sınır aşan yatırımlara ilişkin çalışmalarında kullanmış olduğu birincil sektörler, üretim sektörleri ve hizmet sektörleri altında bulunan toplam 11 sektör grubu ve bunun da altındaki 33 sektör şeklinde olan sınıflandırmasında yer alan 11 sektör grubunu kullanılacaktır.⁸⁴³

⁸⁴² Çalışmanın sınırlandırılması kapsamında Türkiye’de, Dünya Bankası’nın çalışmalarında kullandığı 11 sektör grubunda doğrudan yabancı yatırımların girişi düzenlemeleri incelenmiştir. Bunlar dışında kalan sektörlerde kısıtlama, izin veya bildirim yükümlülüğü bulunabilmektedir.

Örneğin, 29/6/2004 tarihli, 5201 sayılı Harp Araç ve Gereçleri ile Silâh, Mühimmat ve Patlayıcı Madde Üreten Sanayi Kuruluşlarının Denetimi Hakkında Kanun’a göre, harp araç ve gereçleri ile silâh, mühimmat ve bunlara ait yedek parçalar ve patlayıcı maddeleri üretecek kuruluşların kurulması ve işletilmesi, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı’nın görüşü alınmak suretiyle Millî Savunma Bakanlığı’nın iznine tâbi kılınmıştır (m.3). Ayrıca bu kapsamdaki sanayi kuruluşları,

- Kuruldukları tarihten itibaren; kurucularını, sermayelerini, kuruluşun bilgisi dahilindeki sermayedarlarını, yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile şirketi temsil ve ilzama yetkili kişilerin kimliklerini, üretecekleri maddelerin cinsleri ile senelik üretim miktarlarını ve personel adedini, bu bilgilerde oluşacak değişiklikleri, değişiklik tarihinden itibaren bir ay içerisinde,

- İmal ettikleri harp araç ve gereçleri, silâh, mühimmat ve patlayıcı madde cinsleri ile stoklarını ve üretim tesislerinde kendi denetim ve sorumlulukları altında imâl edecekleri veya üçüncü şahıslara imâl ettirecekleri el yapımı silâhlar ile bunlara ait mühimmat ve yedek parçalarını her yıl ocak ayı içerisinde,

- Aldıkları siparişlerin cins ve miktarları ile sipariş verenlerin kimliklerini, bir ay içerisinde, Millî Savunma Bakanlığı’na bildirmek zorundadır (m. 5). Buradaki izin alınması ve bildirim şartı hem Türk hem yabancı yatırımcılar için getirilmiştir.

⁸⁴³ Bu sınıflandırma ve Dünya Bankası’nın sınır aşan yatırımlara ilişkin çalışma metodolojisi için bkz. Investing Across Sectors Methodology, (<https://iab.worldbank.org/Methodology/investing-across-sectors>), (E.T. 26.5.2019). Sektörlerin sınıflandırılmasında farklı yöntemlerde kullanılabilir. Örneğin, Eurostat ve Türkiye İstatistik Kurumu’nun (TÜİK) kullandığı 22 sınıflık NACE (*Classification of Economic Activities*) sınıflandırmaları ile BM’nin 21 sınıflık tüm ekonomik faaliyetlerin uluslararası standart sanayi sınıflaması (ISIC - *International Standard Industrial Classification*) bulunmaktadır. Bu sınıflamaların içerisinde kamu hizmetleri de sınıflandırıldığı için konumuz açısından Dünya Bankası’nın doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin çalışmalarında kullandığı sınıflandırmanın daha uygun olduğunu düşünmekteyiz. Bu sınıflamalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TÜİK, Sınıflama Sunucusu, (<https://biruni.tuik.gov.tr/DIESS/SiniflamaSurumListeAction.do?turId=1&turAdi=%201.%20Faaliyet%20Sınıflamaları&guncel=Y>), (E.T. 26.5.2019). Ayrıca, ABD Hükümeti’nin 1937’de oluşturduğu Endüstriyel Sınıflandırma Standardı (*Standard Industrial Classification*) veya MSCI ve Standart&Poors tarafından geliştirilen 1999 yılında kullanılmaya başlanan Küresel Endüstri Sınıflandırma Standartları (*Global Industry Classification Standard*) gibi sınıflandırmalar da bulunmaktadır.

Bu 11 sektör grubu şu şekildedir; birincil sektörler altında, madencilik, petrol ve doğalgaz, tarım ve ormancılık; üretim sektörleri altında, hafif imalat; hizmetler sektörü altında, telekomünikasyon, elektrik, bankacılık, sigortacılık, taşımacılık, medya, inşaat, turizm ve perakende, sağlık ve atık yönetimi. Bu sektörlerin incelenmesi ilgili sektörü düzenleyen temel kanunlar ve Türk vatandaşı gerçek kişi veya sadece bu kişilerin ortağı olduğu Türk kanunlarına göre kurulmuş şirketlerden farklı bir muamele standardı uygulanıp uygulanmadığı üzerinden yapılacaktır.

1. Madencilik, Petrol ve Doğalgaz Sektörü

Türkiye’de doğal kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufundadır (Any. m. 168). Devlet bu hakkını özel sektöre belirli bir süre için devredebilmektedir. Madencilik sektöründe verilen ruhsatlar, maden kaynaklarının aranması ve işletmesi şeklindedir. Madencilik sektörü Maden Kanunu⁸⁴⁴ ve ilgili mevzuat ile düzenlenmektedir. Maden hakları Türk vatandaşlarına, Türk kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliği bulunan şirketlere bu hususta yetkisi bulunan kamu iktisadi teşebbüsleri ile müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ile diğer kamu kurum, kuruluş ve idarelerine verilmektedir (Maden Kanunu m. 6). Doğrudan yabancı yatırımcılar, Türk vatandaşları için de geçerli olan mevzuatta yer alan gerekli diğer izinleri almak ve şartları da sağlamakla, maden haklarına sahip olabileceklerdir.

Türkiye’nin topraklarında, iç sularını, kara sularını, kıta sahanlığını ve münhasır ekonomik bölge alanında, petrol ve doğalgaz arama ve üretim faaliyetleri Türk Petrol Kanunu⁸⁴⁵ ve diğer ilgili mevzuat ile düzenlenmektedir. Ham petrol ve doğal gaz kaynakları devletin hüküm ve tasarrufu altındadır ve bu sektörlerde devlet, araştırma izni, arama ruhsatı ve işletme ruhsatı vermektedir. Bu sektörlerle ilgili kanunda doğrudan yabancı yatırımcıların girişine ilişkin bir engel bulunmamaktadır.

Türkiye’den veya yurt dışından temin edilen petrolün kullanıcılara satılmasını düzenleyen Petrol Piyasası Kanunu⁸⁴⁶ ve Doğal Gaz Piyasası Kanunu’nda⁸⁴⁷ doğrudan yabancı yatırımcıların ortak olduğu şirketlerin petrol piyasası rafinerici, işleme, madeni yağ, depolama, iletim, ihrakiye teslimi ve dağıtıcı lisans başvurularını; doğal gaz piyasası ithalat,

⁸⁴⁴ 4/6/1985 tarihli, 3213 sayılı Maden Kanunu, R.G. Tarih: 15/6/1985, Sayı: 18785.

⁸⁴⁵ 30/5/2013 tarihli, 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu, R.G. Tarih: 11/6/2013, Sayı: 28674.

⁸⁴⁶ 4/12/2003 tarihli, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu, R.G. Tarih: 20/12/2003, Sayı: 25322.

⁸⁴⁷ 18/4/2001 tarihli, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu, R.G. Tarih: 2/5/2001, Sayı: 24390.

ihracat, depolama, iletim, toptan satış, CNG, dağıtım lisans⁸⁴⁸ başvurularını engelleyen veya Türk tâbiyetindeki kişilerden farklı muamele yapılmasını öngören herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak şirketin ortakları arasında yabancı şirket veya yabancı kişi olması durumunda başvuruda talep edilen bilgi ve belgelerin muadili olan farklı belgeler istenebilmektedir.⁸⁴⁹

2. Tarım ve Ormanlık Sektörü

Türkiye’de tarım sektörü Tarım Kanunu⁸⁵⁰ ile ilgili diğer mevzuatla düzenlenmektedir. Yabancı kişilerin gayrimenkul edinimleriyle ilgili sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla, bu kanunda tarım sektöründe üretim, yetiştirme, işleme ve pazarlama gibi faaliyetlerde yer almak isteyen doğrudan yabancı yatırımcılar ve yabancı şirketler için, Türk vatandaşlarına uygulananlar dışında⁸⁵¹, herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.

Türkiye’deki ormanların gözetimi görevi devlete aittir ve devlete ait olan ormanların mülkiyeti devredilememektedir. Ancak kamu yararı bulunması durumunda üzerinde irtifak hakkı kurulabilmektedir (Any. m. 169). Ormanlık sektörü, Orman Kanunu⁸⁵² ve ilgili yönetmeliklerle düzenlenmektedir. Bu kanunda da doğrudan yabancı yatırımcılar için Türk yatırımcılardan farklı bir düzenleme bulunmamaktadır.

3. İmalat Sektörü

Hafif imalat sektörünün içerisine tüketim malları üretimi, işlenmiş yiyecek üretimi, ilaç üretimi, yayıncılık sektörü girmektedir. Tüketim ürünlerinin, işlenmiş yiyeceklerin, ilaç üretimi için fabrika kurulması ve bu ürünlerin üretilmesine ilişkin mevzuatta düzenlemeler bulunmaktadır; ancak hiçbirinde Türk vatandaşlarından farklı bir muamele söz konusu değildir. İşlenmiş yiyeceklerin Türk gıda kodeksine ve diğer düzenlemelere uyması gerekmektedir.

⁸⁴⁸ Doğal gaz iletim lisansı olan tek şirket BOTAŞ’tır, ihracat lisansı sahibi 8 şirket olmasına rağmen 2017’de sadece BOTAŞ faaliyette bulunmuştur. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Doğalgaz Piyasası 2017 Sektör Raporu, Ankara, 2018, s. VII-VIII.

⁸⁴⁹ Örneğin, doğal gaz dağıtım lisansında başvuru sırasında talep edilen belgelerin muadilleri istenmektedir.

⁸⁵⁰ 18/4/2006 tarihli, 5488 sayılı Tarım Kanunu, R.G. Tarih: 25/4/2006, Sayı: 26149.

⁸⁵¹ Örneğin, 31/10/2006 tarihli, 5553 sayılı Tohumculuk Kanunu uyarınca Tarım ve Orman Bakanlığı’ndan izin alınmadan ve kayıt altına alınan tohumluk çeşitleri dışında tohumluk üretimi yasaktır. Benzer şekilde yönetmeliklerde ekimi yapılabilecek ürünler ve il sınırları belirlenebilmektedir.

⁸⁵² 31/8/1956 tarihli, 6831 sayılı Orman Kanunu, R.G. Tarih: 8/9/1956, Sayı: 9402.

Ağır imalat sanayisi ise büyük sermaye yatırımları, nitelikli işgücü ve yönetim yeteneği gerektirmesi, istihdam yaratması, teknolojik katkı sağlaması nedenleriyle doğrudan yabancı yatırımın girişi için en çok teşvik edilen sektörlerdendir. Türk mevzuatında doğrudan yabancı yatırımın bu sektöre girmesini sınırlayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bazı ağır imalat sanayi faaliyetleri doğrudan yabancı yatırımcılara açık olmasına rağmen özellikleri dolayısıyla bütün gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulması şartlara, izinlere ve denetime tâbi tutulabilmektedir. Örneğin, 5201 sayılı Harp Araç ve Gereçleri ile Silah, Mühimmat ve Patlayıcı Madde Üreten Sanayi Kuruluşlarının Denetimi Hakkında Kanun⁸⁵³ (HSSK) kapsamında her türlü harp araç ve gereçleri ile silah, mühimmat ve bunlara ait yedek parçalarla patlayıcı maddeleri üretmek üzere kurulan veya işletilen kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilere ait kuruluşlar Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nın görüşü ve Milli Savunma Bakanlığı'nın izni ile kurulabilmekte ve işletilebilmektedir (HSSK m. 3). Üretim tesislerin kurulacağı yerler için doğrudan yabancı yatırımcıların teklifleri, İçişleri Bakanlığı ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın uygun görüşleri ve Millî Savunma Bakanlığı'nın onayı ile belirlenmektedir. Bu sanayi kuruluşları Millî Savunma Bakanlığı'nın denetimine tâbidir (HSSK m. 6).

4. Telekomünikasyon Sektörü

Telekomünikasyon sektörü günümüzde en stratejik sektörler arasında yer almaktadır. Özellikle teknolojiye yaşanan gelişmeler ve verilerin taşınmasının telekomünikasyon sistemleri üzerinden gerçekleşmesi bu sistemler üzerinden önemli bilgilerin çalınmasını ve siber güvenlik tehditlerini beraberinde getirebilmektedir.⁸⁵⁴ Son yıllarda bazı devletler bu sektöre girişler ve bu sektörde kullanılan ürünlerin ve yazılımların sınırlandırılmasına yönelik tedbirler almaktadır.

Telekomünikasyon sektöründe, doğrudan yabancı yatırımcıların ortağı olduğu şirketlerin kablolu, kablosuz veya mobil telekomünikasyon araçlarıyla ses, veri, mesaj, video iletilmesi altyapısına sahip olması ve işletmesi, mevcut telekomünikasyon altyapısını kullanması gibi faaliyetler yer almaktadır.

⁸⁵³ 29/6/2004 tarihli, 5201 sayılı Harp Araç ve Gereçleri ile Silah, Mühimmat ve Patlayıcı Madde Üreten Sanayi Kuruluşlarının Denetimi Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 3/7/2004, Sayı: 25511.

⁸⁵⁴ Çalışmanın 4. Bölüm II. A. 1. CFIUS'un Tarihçesi başlığında ABD ile Çin arasında bazı teknoloji şirketleri üzerinden telekomünikasyon sektöründe yaşanan gelişmelerin doğrudan yabancı yatırıma ilişkin düzenlemelere etkisi ele alınmıştır.

Türkiye’de telekomünikasyon sektörüne bakıldığında temel olarak 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu⁸⁵⁵, 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu⁸⁵⁶ ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu⁸⁵⁷ (EHK) ve bunlara dayanılarak hazırlanan mevzuatta düzenlendiği görülmektedir. Türkiye’de elektronik haberleşme hizmetlerinin yürütülmesi ve elektronik haberleşme alt yapı ve şebekesinin tesisi ve işletilmesine ilişkin düzenlemeler EHK’da düzenlenmektedir. Telekomünikasyon hizmetlerine ilişkin GSM görev ve imtiyaz sözleşmeleri ile telekomünikasyon ruhsatı ve genel izinler, yetkilendirme belgeleri⁸⁵⁸ Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından verilmektedir. Bu düzenlemelerde, Türk tâbiyetindeki kişilerin de uyması gereken koşullar dışında, doğrudan yabancı yatırımcının telekomünikasyon sektörüne girişini engelleyen ve sınırlayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak yasak bölgelerde yabancılara verici, verici-alıcı ve radyo ve televizyon yayınlarını almaya yarayan cihazlar dışındaki alıcı telsiz cihazları için telsiz kurma ve kullanma izni ile telsiz ruhsatnamesi verilmesi Genelkurmay Başkanlığı’nın müsaadesine bağlı kılınmıştır (EHK m. 45).

Türkiye’de eskiden tekel konumunda olan Türk Telekom A.Ş. halen her türlü telekomünikasyon hizmetini yürütmeye ve telekomünikasyon altyapısını işletmeye yetkilidir (Telgraf ve Telefon Kanunu m. 1). Ancak özelleştirmeden sonra Türk Telekom’un hisseleri yabancılara da satılabilmektedir. Türk Telekom A.Ş.’nin hisselerinin satışına ilişkin Telgraf ve Telefon Kanunu’nda bir sınırlama mevcuttur. Buna göre Türk Telekom yetkili kurullarında alınacak kararlarda, ekonomi ve güvenlik ile ilgili olarak milli yararların korunması amacıyla Türk Devleti’ne söz ve onay hakkı verecek bir adet imtiyazlı hisse dışındaki bütün hisselerin satılabileceği düzenlenmiştir (Telgraf ve Telefon Kanunu Ek m. 17).

5. Elektrik Sektörü

Elektrik sektörü, elektrik üretimi, iletimi, dağıtımını, satışı, ithalat ve ihracatı ve piyasa işletimi faaliyetlerini içermektedir. Türkiye’de bu faaliyetler 6446 sayılı Elektrik Piyasası

⁸⁵⁵ 4/2/1924 tarihli, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu, R.G. Tarih: 21/2/1924, Sayı: 59.

⁸⁵⁶ 9/5/2013 tarihli, 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu, R.G. Tarih: 23/5/2013, Sayı: 28655.

⁸⁵⁷ 5/11/2008 tarihli, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, R.G. Tarih: 10/11/2008, Sayı: 27050M.

⁸⁵⁸ EHK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte yetkilendirme, bildirim veya kullanım hakkının verilmesi yoluyla yapılmaya başlanmıştır (EHK m. 9). Ancak Telgraf ve Telefon Kanunu kapsamında verilen görev ve imtiyaz sözleşmeleri süresinin bitimi, feshi, iptali veya başka bir nedenle sona ermesine kadar mevcut hükümlerine göre geçerliliğini devam ettirecektir (EHK Geçici m. 2). Gözler, s. 73.

Kanunu⁸⁵⁹ ile düzenlenmektedir. Elektrik piyasasında faaliyet gösterecek şirketlerin anonim şirket veya limited şirket olarak kurulması gerekmektedir (Elektrik Piyasası Kanunu m. 4/3). Bu faaliyetlere ilişkin lisanslar en fazla 49 yıllığına, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından verilmektedir.

Türkiye’de elektrik dağıtım faaliyeti yürüten özel şirketler bulunmaktadır. Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) elektrik dağıtım sektöründe devlet tekeli durumundaydı, özelleştirme kapsamına alınması⁸⁶⁰ ile birlikte elektrik dağıtım faaliyetleri 21 bölgeye ayrılmıştır. Bu bölgelerde TEDAŞ’a ait olan hisseler özel sektöre satılmıştır. Bu süreç 31/8/2013 tarihi itibarıyla tamamlanmıştır. Türkiye’de yeni elektrik dağıtım şirketi kurulması yolu kapalıdır; ancak ilgili bölgelerde elektrik dağıtım hakkını alan şirketler bu faaliyette bulunabilmektedir. Bu şirketlere doğrudan yabancı yatırımcıların ortak olmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Elektrik piyasasında rekabet ortamının bozulmasına neden olacak şekilde yoğunlaşmaya mahal vermemek kaydıyla, doğrudan yabancı yatırımcılar bu sektörde faaliyet gösterebilmektedir.

Elektrik iletimi ise Türkiye’de sadece Türkiye Elektrik İletim A.Ş. tarafından yapılmaktadır. Bu faaliyet devletin tekelindedir ve doğrudan yabancı yatırımcıların girişine kapalıdır. Elektrik üretimi faaliyeti ise gerekli lisansların alınması ve diğer kanun ve yönetmeliklerde bulunan hükümlere uyulması kaydıyla doğrudan yabancı yatırımcıların girişine açıktır.

6. Bankacılık Sektörü

Türkiye’de bankacılık sektörü 5411 sayılı Bankacılık Kanunu⁸⁶¹ ile düzenlenmektedir. Bankacılık faaliyetlerinin denetimi ise Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından yapılmaktadır.

Türkiye’de banka kurulması veya yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye’de ilk şubesini açması için Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararı ile izin verilebilmektedir. Bu açma izni dışında bankacılık faaliyetlerini yapabilmesi için Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’ndan faaliyet izni alınması şart koşulmuştur (Bankacılık Kanunu m. 10). Türkiye’de kurulan bankaların anonim şirket olarak kurulması ve Bankacılık

⁸⁵⁹ 14/3/2013 tarihli, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, R.G. Tarih: 30/3/2013, Sayı: 28603.

⁸⁶⁰ 2/4/2004 tarih, 2004/22 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı.

⁸⁶¹ 19/10/2005 tarihli, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, R.G. Tarih: 1/11/2005, Sayı: 25983M.

Kanunu'nda aranan diğer kuruluş şartlarını⁸⁶² taşıması gerekmektedir (Bankacılık Kanunu m. 7). Doğrudan yabancı yatırımcıların bankaların kurucu ortağı olmaları için Bankacılık Kanunu m. 8'de yer alan şartları sağlaması gerekmektedir. Yurt dışında kurulu bir bankanın Türkiye'de şube açması için Bankacılık Kanunu m. 9'da yer alan şartları taşıması gerekmektedir.

Özet olarak, Türkiye'deki bankalara doğrudan yabancı yatırımcının ortak olması, Türkiye'de banka kurması ve yurt dışında kurulu bir bankanın Türkiye'de şube açması Bankacılık Kanunu'nda yer alan koşulların sağlanması ve gerekli izinlerin alınması durumunda mümkündür. Bankacılık sektörü mevzuatta aranan şartların ve istenilen belgelerin sağlanması durumunda doğrudan yabancı yatırımcıların girişine açıktır.

7. Sigortacılık Sektörü

Türkiye'de sigortacılık sektörü, 6102 sayılı TTK m. 1401 vd. ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu⁸⁶³ ile düzenlenmektedir. Bu sonuncu kanuna dayanılarak hazırlanan Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik⁸⁶⁴ (SR Yön.) ile sigorta şirketleri, reasürans şirketleri ile yabancı ülkelerde kurulmuş olan sigorta şirketleri ve reasürans şirketlerinin Türkiye'deki teşkilatlarının kuruluşuna, ruhsat işlemlerine, teşkilat ve yöneticilerine, ana sözleşme değişiklikleri ve hisse

⁸⁶² "Türkiye'de kurulacak bir bankanın;

a) Anonim şirket şeklinde kurulması,

b) Hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve tamamının nama yazılı olması,

c) Kurucularının bu Kanunda belirtilen şartları haiz olması,

d) Yönetim kurulu üyelerinin bu Kanunun kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen nitelikleri ve planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek meslekî tecrübeyi haiz olması,

e) Öngörülen faaliyet konularının planlanan malî, yönetim ve organizasyon yapısı ile uyumlu olması,

f) Nakden ve her türlü muvazaadan ari olarak ödenmiş sermayesinin en az otuz milyon Yeni Türk Lirası olması,

g) Ana sözleşmesinin bu Kanun hükümlerine uygun olması,

h) Kurumun etkin denetimini engellemeyecek şeffaf ve açık bir ortaklık yapısı ve organizasyon şemasına sahip olması,

i) Konsolide denetimini engelleyici nitelikte herhangi bir hususun bulunmaması,

j) Öngörülen faaliyet konularına ait iş planlarını, kuruluşun malî yapısı ile ilgili

projeksiyonlarını sermaye yeterliliğini de içerecek şekilde, ilk üç yıl için bütçe planını ve yapısal örgütlenmesini gösteren bir faaliyet programını iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemi de dahil olmak üzere ibraz etmesi, şarttır.

Kalkınma ve yatırım bankaları için ödenmiş sermaye, birinci fıkranın (f) bendinde belirtilen tutarın üçte ikisinden az olamaz."

⁸⁶³ 3/6/2007 tarihli, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, R.G. Tarih: 14/6/2007, Sayı: 26552

⁸⁶⁴ Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik, R.G. Tarih: 24/8/2007, Sayı: 26623.

devirlerine, birleşme, devir, portföy devri ve tasfiyelerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir.

Türkiye’de sigortacılık sektöründe faaliyet gösterecek sigorta şirketleri ve reasürans şirketlerinin, anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmuş olmaları gerekmektedir (Sigortacılık Kanunu m. 3). Sigorta şirketleri ve reasürans şirketlerinin ve bunların kurucularının sahip olması gereken özellikler Sigortacılık Kanunu m. 3 ve SR Yön. m. 5’te düzenlenmektedir. Sigorta şirketleri ve reasürans şirketlerinin, bu sektörde faaliyete başlamak için, faaliyet göstermek istedikleri her bir sigorta branşında Hazine ve Maliye Bakanlığı’ndan (HMB) ruhsat almaları gerekmektedir (Sigortacılık Kanunu m. 5, SR Yön. m. 11). Sigortacılık sektöründe doğrudan yabancı yatırımcıların Türkiye’de şube açarak faaliyette bulunmaları için de ruhsat almaları gerekmektedir, buna ilişkin koşullar SR Yön. m. 15’te düzenlenmiştir. Sigortacılık sektöründe hisse devri ile bir kişinin, ilgili şirketin doğrudan ya da dolaylı olarak sermayesinin yüzde onunu, yüzde yirmisini, yüzde otuz üçünü veya yüzde ellisini bulacak ya da aşacak şekilde hisse edinimleri ile bir ortağa ait hisselerin söz konusu oranları bulması veya bu oranların altına düşmesi sonucunu doğuran hisse devri olması durumunda HMB’nin izninin alınması gerekmektedir (SR Yön. m. 19). Sigortacılık sektörüne doğrudan yabancı yatırımcının girişine ilişkin bu düzenlemelerde herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.

8. Taşımacılık Sektörü

Taşımacılık sektörü kapsamına hava, deniz, kara ve demiryolu taşımacılığı girmektedir. Kara taşımacılığında doğrudan yabancı yatırımcılar için herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.

Sivil havacılık sektörü 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu⁸⁶⁵ (TSHK) ile düzenlenmektedir. Bu sektörde ticari amaçlarla hava araçlarıyla yolcu veya yük taşımacılığı ve diğer faaliyetleri için Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı’ndan (UAB) izin (TSHK m. 18) ve işletme ruhsatı (TSHK m. 19) almaları gerekmektedir. Türkiye’de iki nokta arasında havayolu ile ticari amaçla yolcu, posta ve yük taşımalarının yapılması sadece Türk hava araçları⁸⁶⁶ ile yapılabilmektedir (TSHK m. 31). Türkiye ile yabancı ülkeler arasında

⁸⁶⁵ 14/10/1983 tarihli, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, R.G. Tarih: 19/10/1983, Sayı: 18196.

⁸⁶⁶ TSHK m. 3/d’de Türk sivil hava aracı, Devletin askerlik, güvenlik, gümrük ve orman yangınları ile mücadele hizmetlerinde kullandığı hava araçları dışında kalan ve mülkiyeti Türk Devletine veya kamu tüzel kişilerine veya Türk vatandaşlarına ait araçlar olduğu belirtilmiştir. Buna göre bir sivil hava aracının Türk

yapılacak havacılık hizmetlerinde faaliyet gösterecek yabancı uyruklu işletmelere uygulanacak kurallar, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve karşılıklılık ilkesi nazara alınarak UAB tarafından belirlenmektedir (TSHK m. 33). Türkiye içerisinde havacılık faaliyeti yapmak için doğrudan yabancı yatırımcıların şirket kurması veya mevcut şirketlere ortak olmasına ilişkin herhangi bir sınırlama bulunmamakla birlikte şirketin kontrolünün yabancı ortaklara geçmesi durumunda bu sivil hava araçları Türk uçak sicilinden re'sen terkin edilmektedir (TSHK m. 61). Bu durum şirketin Türkiye'de iki nokta arasında ticari amaçla yolcu, posta ve yük taşımaya engel oluşturmaktadır. Türkiye'de havalimanlarının işletilmesi ve kurulması Devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından icra edilmektedir (TSHK m. 34/1). Gerçek kişilerin ve tüzel kişilerin havaalanı ve iniş şeritleri inşa etmesi ve işletmesi Genelkurmay Başkanlığı'nın olumlu görüşü üzerine UAB'nin iznine bağlıdır (TSHK m. 34/3).

Deniz taşımacılığında Türk sahillerinin bir noktasından diğer noktasına yolcu ve mal taşımacılığı ve her türlü liman hizmetlerinin yapılması Türk tâbiyetindeki (Türk bayrağını çekme hakkı olan) gemilere⁸⁶⁷ aittir (Kabotaj K.⁸⁶⁸ m. 1). Türkiye sınırları içinde iki nokta arasında deniz taşımacılığı faaliyeti yapan şirketlerin doğrudan yabancı yatırımcının ortağı olması durumunda bunların şirketteki kontrol oranı %50'nin altında olmalıdır. Türkiye'de

tâbiyetinde olması mülkiyet esasına bağlanmıştır, diğer bir ifadeyle hava aracının mülkiyetinin Türk Devletinde, kamu tüzel kişilerinde veya Türk vatandaşlarında olmasına gerekmektedir.

Mülkiyeti bu sayılan kişiler dışında olan sivil hava araçlarının tâbiyeti ise TSHK m. 49'de düzenlenmiştir. Buna göre; Türk kanunlarına göre kurulan kamu kurumu niteliğindeki mesleki kuruluşlar, dernekler, siyasi partiler, sendikalar veya vakıfların mülkiyetinde bulunan hava araçları için, idari organını oluşturan kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması veya Türk Ticaret Siciline kaydedilmiş ticari şirketler, kooperatifler ve bunların birliklerinin mülkiyetinde bulunan hava araçları için, şirketi idare ve temsil etmeye yetkili olanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması ve şirket ana sözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunması durumunda, bu hava araçları Türk sivil hava aracı kabul edilmektedir. Burada kontrol sisteminin kabul edildiğini görmekteyiz. Türk sivil hava araçları Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'nca tutulan uçak siciline tescil edilmektedir. Bu araçlara Türkiye'nin tâbiyet işareti olan TC ön ibaresi eklenir. (TSHK m. 50). Sirmen Sedat, Hava Gemilerinin Tâbiyeti, Söz Kesen Matbaacılık, Ankara, 2005, s. 100; Doğan, s. 241; Güngör, s. 241.

⁸⁶⁷ Türk bayrağını çekme hakkı olan gemiler; yalnız bir Türk vatandaşının sahibi olduğu gemiler, birden fazla kişiye ait olan gemilerde ise paylı mülkiyet halinde payların çoğunluğunun, elbirliğiyle mülkiyet halinde ise maliklerinin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması durumunda Türk gemisi sayılmaktadır. Türk kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliğe sahip olan kuruluş, kurum, dernek ve vakıflara ait olan gemiler, yönetim organını oluşturan kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması durumunda; Türk ticaret şirketlerine ait olan gemiler ise, şirketi yönetmeye yetkili olanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması ve şirket sözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunması, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde ayrıca payların çoğunluğunun nama yazılı ve bir yabancıya devrinin şirket yönetim kurulunun iznine bağlı bulunması şartlarını taşıması durumunda Türk gemisi sayılmaktadır (TTK m. 940/2-3-4). Gemilerin Türk bayrağı çekmesinde tek gerçek kişinin gemi sahibi olması durumunda mülkiyet, diğer durumlarda ise kontrol sisteminin kabul edildiği görülmektedir. Doğan, Türk Vatandaşlık Hukuku, s. 239-240; Güngör, s. 246-251.

⁸⁶⁸ 19/4/1926 tarihli, 815 sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarla Kara Suları Dahilinde İcrayı San'at ve Ticaret Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 29/4/1926, Sayı: 359. (Kabotaj K.)

liman işletmeciliğinde ise Türkiye Denizcilik İşletmeleri AŞ (TDİ AŞ) ve izin alarak kurulan özel şirketler faaliyet göstermektedir. TDİ AŞ bazı limanları kendi işletmekte, bazı limanları ise imtiyaz sözleşmeleriyle işletme hakkını belirli bir süreliğine⁸⁶⁹ özel sektöre devretmektedir.⁸⁷⁰

Türkiye’de demiryolu taşımacılığı 6461 sayılı Türkiye Demiryolu Ulaştırmasının Serbestleştirilmesi Hakkında Kanun’da⁸⁷¹ (DYK) ve Demiryolu İşletmeciliği Yetkilendirme Yönetmeliği’nde⁸⁷² (DYK Yön.) düzenlenmektedir. Demiryolu altyapı işletmeciliği Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü’ne ve UAB’nin yetkilendireceği kamu tüzel kişileri ve şirketlere aittir (DYK m. 3/1, 6/1). Kamu tüzel kişileri ve şirketlerin kendilerine ait demiryolu ağı inşa etmek veya ulusal demiryolu altyapı ağı üzerinde demiryolu tren işletmecisi olmak istemeleri durumunda UAB tarafından verilen yetki belgesini almaları zorunludur aksi halde bu faaliyetleri icra edemezler (DYK m. 6/1).

TTK’ya göre kurulan şirketler demiryolu altyapısı inşa etmek istediklerinde bunun için gerekli taşınmazların bedeli kendilerinden alınmak kaydıyla UAB tarafından kamulaştırılarak bu şirket lehine 49 yılı geçmeyecek şekilde bedelsiz olarak irtifak hakkı verilmektedir (DYK m. 6/3, DYK Yön. m. 10/1-a). DYK Yön. m. 10 ve m. 12’de yetki belgesi almak için gereken belgeler arasında, yetki belgesi almak için başvuran şirketlerin kurucu veya kurucu paydaşları ile temsil ve ilzama yetkili yöneticilerinin T.C. Kimlik numarası talep edilmektedir. 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu⁸⁷³ m. 46’da Türkiye Cumhuriyeti Kimlik Numarası “*Kimlik numarası, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının nüfus kayıtları arasında bağ kurmak, kişilerin kaydına ulaşmak ve kamu kuruluşlarında tutulan kayıtlar arasında ilişki sağlamak amacını taşıyan bir numara sistemidir*” şeklinde ifade edilmiştir.⁸⁷⁴ Buradan T.C. Kimlik numarasının aranıyor olmasından yalnızca Türk vatandaşlarına verildiği sonucu çıkmaktadır. Türk mevzuatında bazen T.C. Kimlik

⁸⁶⁹ Örneğin, TDİ AŞ’ye ait Tekirdağ Limanı’nın işletme hakkı 36 yıllığına özel bir şirkete devredilmiştir. Cumhurbaşkanlığı 31/10/2018 tarihli 288 sayılı Kararı, R.G. Tarih: 1/11/2018, Sayı: 30582.

⁸⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Türkiye Denizcilik İşletmeleri AŞ web sitesi, (<https://www.tdi.gov.tr>), (E.T. 26.5.2019)

⁸⁷¹ 24/4/2013 tarihli, 6461 sayılı Türkiye Demiryolu Ulaştırmasının Serbestleştirilmesi Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 1/5/2013, Sayı: 28634.

⁸⁷² Demiryolu İşletmeciliği Yetkilendirme Yönetmeliği, R.G. Tarih: 19/8/2016, Sayı: 29806.

⁸⁷³ 25/4/2006 tarihli, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu, R.G. Tarih: 29/4/2006, Sayı: 26153.

⁸⁷⁴ Benzer şekilde Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 3/1-s’de “*Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası: 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununa göre her Türk vatandaşı için verilen ve onbir rakamdan oluşan numarayı ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır.

numarası, yabancı ise varsa yabancı kimlik numarası talep edilmektedir⁸⁷⁵. Bu nedenlerle kanaatimizce yapılan düzenlemelerin daha açık şekilde ifade edilmesi ve T.C. Kimlik numarası ifadesinin doğrudan yabancı yatırımcıların bu sektörde faaliyet göstermeleri önünde engel teşkil etmeyecek şekilde yorumlanması gerekmektedir.

Sonuç olarak, Türkiye’de taşımacılık sektöründe doğrudan yabancı yatırımcılar için bazı kısıtlamalar bulunmaktadır. Bahsedilen sınırlamaları aşmamak ve gereken şartlara uymak kaydıyla doğrudan yabancı yatırım girişi mümkündür.

9. Medya Sektörü

Medya sektörü kapsamına gazete, dergi gibi süreli yayınlar ve televizyon yayıncılığı faaliyetleri girmektedir. Türkiye’de medya sektörü 5187 sayılı Basın Kanunu⁸⁷⁶ ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun⁸⁷⁷ ile düzenlenmektedir.

Türkiye’de belirli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılı yayınların sahipleri gerçek ve tüzel kişiler olabilmektedir. Bu faaliyetler doğrudan yabancı yatırımcıya açıktır. Ancak bu süreli yayın faaliyeti yürüten kuruluşların en az bir sorumlu müdürü bulunması gerekmektedir. Bu sorumlu müdürlerin Türkiye’de yerleşim yeri sahibi olması ve Türkiye’de devamlı oturması şartı bulunmaktadır. Türk vatandaşı olmayan sorumlu müdürler için karşılıklılık şartı aranmaktadır (Basın Kanunu m. 5).⁸⁷⁸ Sorumlu müdür için aranan koşullar süreli yayın sahibinin tüzel kişi olması durumunda tüzel kişi temsilcisinde de aranmaktadır (Basın Kanunu m. 6).

Türkiye’de özel medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar için yayın lisansına münhasıran radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetleri vermek amacıyla başvurabilmektedir. Yayın hizmeti yapacak şirketlerin uyması gereken bazı kurallar bulunmaktadır.

⁸⁷⁵ Örneğin, Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m. 4/r’de “*Kimlik bilgileri: Kişinin adı, soyadı, doğum tarihi, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, yabancı ise uyruğu, adı, soyadı, doğum tarihi, anne ve baba adı, varsa yabancı kimlik numarası ve pasaport numarası*” olduğu düzenlenmiştir.

⁸⁷⁶ 9/6/2004 tarihli, 5187 sayılı Basın Kanunu, R.G. Tarih: 16/6/2004, Sayı: 25504.

⁸⁷⁷ 15/2/2011 tarihli, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 3/3/2011, Sayı: 27863.

⁸⁷⁸ Sorumlu müdürlerde aranan diğer şartlar; 18 yaşını tamamlamış olmak, en az ortaöğretim veya dengi bir eğitim kurumundan mezun olmak, kısıtlı veya kamu hizmetlerinden yasaklı olmamak, yüz kızartıcı suçlardan mahkûm olmamaktır (Basın Kanunu m. 5)

Bu kuruluşların TTK hükümlerine göre anonim şirket olarak kurulması ve şirketin halka açık olması hariç olmak üzere, hisselerinin nama yazılı olması gerekmektedir. Bir şirket ancak bir radyo, bir televizyon ve bir isteğe bağlı yayın hizmeti sunabilmektedir (Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun m. 19/1-a,c). Türkiye’de bir gerçek veya tüzel kişi doğrudan veya dolaylı olarak en fazla dört karasal yayın lisansına sahip olabilmektedir. Ayrıca bir gerçek veya tüzel kişinin doğrudan veya dolaylı hisse sahibi olduğu medya hizmet sağlayıcı kuruluşların yıllık toplam ticari iletişim gelirinin bu sektörde toplam ticari iletişim gelirinin yüzde otuzunu geçmesi durumunda, Radyo Televizyon Üst Kurulu tarafından verilecek doksan gün süre içerisinde bu oranın altına incek şekilde hisse devrini gerçekleştirmesi gerekmektedir (Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun m. 19/1,d).

Medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarda doğrudan toplam yabancı sermaye payı, ödenmiş sermayenin %50’sini geçemez. Yabancı bir gerçek veya tüzel kişi en fazla iki medya hizmet sağlayıcı kuruluşa doğrudan ortak olabilmektedir. Bu kuruluşların ortakları olan şirketlere ortak olarak dolaylı şekilde yayın kuruluşlarına yabancı gerçek ve tüzel kişiler ortak olabilmektedir. Bu durumda kanun koyucu yayıncı kuruluşların yönetim kurulu başkanı, başkan vekili ile yönetim kurulu çoğunluğu ve genel müdürünün Türk vatandaşı olması ve bu yayıncı kuruluşun genel kurullarında oy çoğunluğunun Türk tâbiyetini haiz gerçek veya tüzel kişilerde bulunması şartını getirmiştir (Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun m. 19/1-f).

Kanunlarda yer alan bu sınırlamalara uymak koşulu ile yabancı yatırımcılar Türkiye’de medya sektörüne doğrudan yabancı yatırım gerçekleştirebilmektedir.

10. İnşaat, Turizm ve Perakende Sektörleri

Turizm sektöründe Türkiye dünyada sayılı tarihi ve doğal güzelliklere sahip ülkelerden birisidir. Son yıllarda Türk turizmi gelişme kaydetmiş ve Dünya Bankası istatistiklerine göre 2017 yılında 37.601 bin turist ile en fazla turistini ziyaret ettiği 8. ülke olmuştur.⁸⁷⁹ Türkiye’de turizm sektörü 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu⁸⁸⁰ ile düzenlenmektedir. Bu kanuna göre turizm işletmeleri, Türk ve yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişilerce turizm

⁸⁷⁹ The World Bank, Uluslararası Turizm, Gelen Turist Sayısı, (https://data.worldbank.org/indicator/st.int.arvl?most_recent_value_desc=true&view=map), (E.T. 26.5.2019).

⁸⁸⁰ 12/3/1982 tarihli, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, R.G. Tarih: 16/3/1982, Sayı: 17635.

sektöründe faaliyet gösteren ticari işletmeler olarak tanımlanmıştır (Turizmi Teşvik Kanunu m.3/e). Turizm sektöründe faaliyet gösteren işletmelerin Türkiye’de teşviklerden, istisnalardan, muafiyetlerden ve haklardan yararlanabilmeleri için Kültür ve Turizm Bakanlığı’ndan turizm yatırım belgesi veya turizm işletmesi belgesi almaları gerekmektedir. Kültür ve Turizm Bakanlığı tasarrufunda bulunan taşınmazları yatırımcılara tahsis edebilir, kiralayabilir veya bu taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı tesis edebilir. Bu taşınmazların Türk veya yabancı uyruklu kişilere tahsisi yapılabilmektedir.

Doğrudan yabancı yatırımcı için önem arz eden husus Türkiye’de yabancıların gayrimenkuller üzerindeki haklarının sınırlı olmasıdır.⁸⁸¹ 442 sayılı Köy Kanunu, 2644 sayılı Tapu Kanunu’nda yer alan bu sınırlamalar, kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm merkezlerinde yer alan taşınmaz malların iktisabı için Cumhurbaşkanlığı Kararı ile istisna edilebilmektedir (Turizmi Teşvik Kanunu m. 8/E). Turizm sektörü doğrudan yabancı yatırımcılara açık olan sektörlerdendir.

Deniz turizmi de Türkiye için büyük önem taşımaktadır ve gelişme potansiyeline sahiptir. Türkiye’de yabancı bayraklı deniz turizmi araçları gezi, bakım, onarım gibi amaçlarla kalabilmekteyken sadece Türk bayraklı yatlar gezi, spor ve eğlence amacıyla kullanılmak üzere Türk ve yabancı uyruklu kişilere kiraya verilebilme hakkına sahiptir⁸⁸² (Turizmi Teşvik Kanunu m. 29/2). Kumarhane ve casino işletmeciliği Türkiye’de yasak faaliyetlerdendir. Yabancı bayraklı kruvaziyer gemileri Türk kara sularında seyir ederken bu işletmelerini kapalı tutmak zorundadır (Turizmi Teşvik Kanunu m. 28/5).

Türkiye’de perakende sektörü 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun⁸⁸³ ve diğer ilgili kanunlarla düzenlenmektedir. Perakende işletmelerin iş yeri açılışı ve faaliyeti için gereken çalışma ruhsatı ile kapanışında gerekli başvurular ve

⁸⁸¹Yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesinde kanunu sınırlamalar için bkz. Aydoğmuş Ayşe Yasemin, AİHS’e Ek 1 No’lu Protokole Göre Yabancıların Türkiye’de taşınmaz Edinmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 124 vd. Yabancı şirketlerin taşınmaz edinmesi için bkz. Aydoğmuş, s. 178 vd. Yabancı sermayeli Türk şirketlerinin taşınmaz edinmesi için bkz. Aydoğmuş, s. 178 vd. Erten Rifat, “Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Mal ve Sınırlı Aynı Hak Edinmeleri”, Prof. Dr. Tuğrul ARAT’a Armağan, Ankara, 2012, s. 437-460. Karaağaç Ömür, Türk Hukukunda Yabancı Yatırımcı Olarak Şirketlerin Taşınmaz Mal Edinmeleri, Lykeion, Ankara, 2017, s. 55 vd.

⁸⁸² Değişiklikten önce yabancı bayraklı yatlar da gezi, spor ve eğlence amacıyla kullanılmak üzere Türk ve yabancı uyruklu kişilere kiraya verilebilmekteydi. Bu amaçlarla yatların kullanılması yolcu taşımacılığı olarak addedilmemektedir (Turizmi Teşvik Kanunu m. 29/3). 23/5/2019 tarihli, 7175 sayılı Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 1/6/2019, Sayı: 30791.

⁸⁸³ 14/1/2015 tarihli, 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 29/1/2015, Sayı: 29251.

diğer işlemler Ticaret Bakanlığı'nın kurduğu PERBİS üzerinden yapılmaktadır (Per K. m. 4-5). Doğrudan yabancı yatırımcılar, mevzuatta öngörülen adımları izleyerek perakende sektöründe herhangi bir sınırlama olmadan faaliyet gösterebilmektedir.

Türkiye'de 2017 yılında gayri safi yurt içi hasılaya oranı %8,6 olan ve 265 milyar TL'den fazla büyüklüğe sahip olan inşaat sektörü en önemli sektörlerden birini oluşturmaktadır. Bu sektör 3194 sayılı İmar Kanunu⁸⁸⁴ ile ilgili mevzuatla düzenlenmektedir. İnşaat sektöründe doğrudan yabancı yatırımcıların faaliyet göstermeleri için herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.

11. Sağlık ve Atık Yönetimi Sektörleri

Türkiye'de sağlık sektörü özel sektör için 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu⁸⁸⁵ ve ilgili mevzuat ile düzenlenmektedir. Türkiye'de özel hastaneler gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılabilir. Özel hastanelerin açılması Sağlık Bakanlığı'nın iznine bağlıdır (Hususi Hastaneler Kanunu m. 3). Bu sektörde doğrudan yabancı yatırım girişine engel herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır. Sadece kurulan özel hastanenin sorumlu müdürünün, Türkiye'de doktorluk yapmaya izni olan Türk vatandaşı bir hekim olması gerekmektedir (Hususi Hastaneler Kanunu m. 9). Türkiye'de A ve B tipi tıp merkezleri, mesleğini serbest icra etme hak ve yetkisine sahip olan doktor veya birden fazla doktor ve dış doktor ortaklığı veya en az %51 hissesi doktor ve dış doktor ortaklığı bulunan tüzel kişiler tarafından açılabilir (ÖSK Yön.⁸⁸⁶ m. 8). C tipi tıp merkezleri, poliklinikler ise sadece mesleğini icra etme hak ve yetkisine sahip olan doktorlar tarafından yapılabileceği için mesleği doktorluk olmayan doğrudan yabancı yatırımcıya açık değildir. A ve B tipi tıp merkezleri için ise belirtilen hisse sınırlamasına tâbidir. Bu sağlık kuruluşlarında da Türk vatandaşı olan ve Türkiye'de doktorluk mesleğini icra etme hak ve yetkisine sahip bir sorumlu müdür bulunması zorunludur (ÖSK Yön. m. 16).

Türkiye'de atık yönetimi sektörü 2872 sayılı Çevre Kanunu⁸⁸⁷ ve ilgili mevzuatta düzenlenmektedir. Atık yönetimi faaliyetleri (ambalaj atığı toplama-ayırma ve/veya geri kazanım tesisleri, ambalaj atıkları dışındaki, tehlikesiz atık niteliğinde olan plastik türevli

⁸⁸⁴ 3/5/1985 tarihli, 3194 sayılı İmar Kanunu, R.G. Tarih: 9/5/1985, Sayı: 18749.

⁸⁸⁵ 24/5/1933 tarihli, 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu, R.G. Tarih: 5/6/1933, Sayı: 2419.

⁸⁸⁶ Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik, R.G. Tarih: 15/2/2008, Sayı: 26788.

⁸⁸⁷ 9/8/1983 tarihli, 2872 sayılı Çevre Kanunu, R.G. Tarih: 11/8/1983, Sayı: 18132.

ve/veya tekstil türevli atıkların geri kazanıldığı tesisler, bitkisel atık yağ ara depolama tesisleri, ömrünü tamamlamış lastik ara depolama tesisleri gibi) ile uğraşan işletmeler faaliyette bulunmak için geçici faaliyet belgesi almak, bundan sonra bir yıl içerisinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'ndan çevre izin veya çevre izin ve lisans belgesi almak zorundadır (Çevre Yön.⁸⁸⁸ m. 5). Türkiye'de atıkların toplanması, taşınması, geri kazanılması ve/veya bertaraf edilmesi işlemleri, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve/veya il müdürlüklerinden gerekli izin ve/veya çevre lisansı almış tesisler, üretici/yetkilendirilmiş kuruluşlar, atık taşımaya yetkili/lisanslı taşıyıcılar tarafından izinleri/lisansları kapsamında gerçekleştirilmektedir (Atık Yön.⁸⁸⁹ m. 5). Bu sektör doğrudan yabancı yatırımlara açıktır.

12. Özel Güvenlik Sektörü

Türkiye'de özel güvenlik sektörü 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun⁸⁹⁰ (ÖGK) ile düzenlenmektedir. Türkiye'de şirketlerin özel güvenlik alanında faaliyette bulunması için İçişleri Bakanlığı'ndan izin alması zorunludur (ÖGK m. 5). Bu şirketlere faaliyet izni verilebilmesi için şirket hisselerinin nama yazılı olması ve faaliyet alanının münhasıran koruma ve güvenlik hizmeti olması gerekmektedir. Özel güvenlik şirketleri, şube açmaları halinde bunu bir ay içinde İçişleri Bakanlığı'na ve bulunduğu ilgili valiliğe yazılı olarak bildirmek durumundadır. Özel güvenlik şirketlerinin diğer bir bildirim yükümlülüğü ise hisse devri olmasıdır. Bu durum bir ay içinde İçişleri Bakanlığı'na bildirilmelidir (ÖGK m. 5/1). Türkiye'de doğrudan yabancı yatırımcı kişilerin özel güvenlik şirketi kurabilmesi ve şirketlerin özel güvenlik hizmeti verebilmesi müteakiliyet esasına tâbi tutulmuştur (ÖGK m.5/2). Bu şirketlerde çalışacak özel güvenlik görevlileri ise diğer şartların yanında Türk vatandaşı olmak zorundadır (ÖGK m. 10). Özel güvenlik şirketlerinde kurucu, yönetici, eğitici ile şirket tüzel kişi ortağının yetkilendirdiği temsilciler de Türk vatandaşı olmak zorundadır (ÖGK m. 5/3). Doğrudan yabancı yatırımcı bu ve mevzuatta yer alan diğer şartlara uyması koşuluyla Türkiye'de özel güvenlik şirketi kurabilmekte ve özel güvenlik hizmeti verebilmektedir.

⁸⁸⁸ Çevre İzin ve Lisans Yönetmeliği, R.G. Tarih: 10/9/2014, Sayı: 29115

⁸⁸⁹ Atık Yönetimi Yönetmeliği, R.G. Tarih: 2/4/2015, Sayı: 29314.

⁸⁹⁰ 10/6/2004 tarihli, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun, R.G. Tarih: 26/6/2004, Sayı: 25504.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YABANCI YATIRIM ÇEKMEDE BAŞARILI OLAN BAZI ÜLKELERDEKİ DÜZENLEMELER VE TÜRKİYE YATIRIM İZLEME SİSTEMİNİN OLUŞTURULMASI

I. Türkiye'nin Yabancı Yatırım Konusundaki Avantajları ve Dezavantajları

A. Avantajları

Türkiye Cumhuriyeti'nin doğrudan yabancı yatırımlar konusunda yürürlüğe konulan hukuki düzenlemeler ve bu yatırımların ülkeye çekilmesinin teşviki için yapmış olduğu çalışmalar önceki bölümlerde incelenmişti.⁸⁹¹ Bu anlamda mevzuatta yapılan en önemli gelişmelerden biri olarak 2003 yılında 4875 sayılı DYYK'nın yürürlüğe girmesiyle mülga 6224 sayılı YSTK'da yapılan değişikliklerden bahsedilmiştir. Bu kapsamda yapılan önemli reformlar yabancı yatırımcıların korunmasına yönelik güvencelerin geliştirilmesi, yabancı yatırımın izin ve onay sürecinin kaldırılması ve yerine bildirim sisteminin getirilmesi, doğrudan yabancı yatırım projeleri için 50.000 USD'lik en az yatırım tutarının kaldırılması şeklinde özetlenebilir.⁸⁹²

6224 sayılı YSTK zamanına göre liberal bir niteliğe sahip olmasına rağmen, uygulamadaki sorunlar nedeniyle bu kanundan istenilen verim alınamamıştır. Doğrudan yabancı yatırım mevzuatında yapılan değişikliklerin ardından Türkiye'ye yatırım girişi gözle görülür şekilde artmıştır.⁸⁹³ Bu durum hem hukuki düzenlemeler hem hükümet politikaları ve uygulamaları hem de adalet sistemi ve bürokratik sistemin işleyişi ile doğrudan bağlantılıdır. Türkiye'nin coğrafi konumu, AB pazarına yakınlığı, sahip olduğu genç nüfus, pazar büyüklüğü, işgücü piyasası, büyüyen ve gelişen ekonomisi, yatırımlara verilen teşvikler yabancı yatırımcılara büyük fırsatlar vaat etmektedir.

⁸⁹¹ Doğrudan yabancı yatırımlar konusunda Türkiye'deki hukuki düzenlemeler hakkında bilgi için 3. Bölüm IV. Yabancı Yatırımın Türkiye'ye Girişine İlişkin Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler başlığına, Türkiye'de yatırımların teşviki hakkında bilgi için bkz. 3. Bölüm IV. A. 5. Türkiye'nin Yabancı Yatırımları Teşvik İçin Yaptığı Diğer Çalışmalar.

⁸⁹² The World Bank Group, Investment Law Reform: A Handbook for Development Practitioners, Investment Climate Advisory Services, s. 103.

⁸⁹³ Türkiye'ye doğrudan yabancı yatırım girişine ilişkin istatistikler için bkz. (<https://data.worldbank.org/indicator/BX.KLT.DINV.CD.WD?locations=TR>), (E.T. 2.01.2020).

4875 sayılı DYYK ve kabul edilen diğer düzenlemelerle, yatırım ortamının iyileştirilmesi, bürokrasinin azaltılması, yatırımlara verilen teşvikler, milletlerarası uyumsuzluk çözüm yollarının açılması, adalet, altyapı, eğitim ve sağlık alanlarındaki iyileştirmeler, taraf olunan ikili yatırım anlaşmalarının artması, küresel piyasalardan kredi ve sermayenin Türkiye'ye girişi için güven ortamının sağlanması gibi adımlar neticesinde pek çok konuda ilerleme kaydedilmiştir.

Yatırım izleme sistemi için temel oluşturabilecek idari tecrübe ve kapasite konularında da Türkiye önemli bir avantaja sahiptir. İdari kapasite anlamında Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu ve Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi olmak üzere iki kurum, sistemin oluşumuna zemin hazırlayabilecektir. Ayrıca, mevzuatta mevcut olan bazı düzenlemelerde yatırım izleme sistemi benzeri yapılara rastlamak mümkündür.⁸⁹⁴

1. Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu

Türkiye'de 2001 yılında Bakanlar Kurulu Prensipten Kararı ile Türkiye'de Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Reformu Programı kabul edilmiştir.⁸⁹⁵ Bu programla özel sektör faaliyetlerinin güçlendirilmesi, yerli ve yabancı yatırımların artırılması hedeflenmiştir. YSTK'nın değiştirilmesi ve yeni bir yasa tasarısı hazırlanması ile Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu (YOİKK) oluşturulmasına karar verilmiştir.⁸⁹⁶ 2012 yılında Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulunun Yapısı ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Karar ile YOİKK'nın yapısı ile çalışma usul ve esasları güncellenmiştir.⁸⁹⁷ 2016 yılında Yatırımların İzlenmesi ve Koordinasyonu ile Yatırım Ortamının İyileştirilmesine İlişkin Bakanlar Kurulu Prensipten Kararı⁸⁹⁸ vasıtasıyla Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu yanında Yatırımların İzlenmesi ve Koordinasyonu

⁸⁹⁴ Örneğin, yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin ve uluslararası kuruluşların yüzde elli veya daha fazla oranda hissesine sahip oldukları veya yönetim hakkını haiz kişilerin çoğunluğunu atayabilme veya görevden alabilme yetkisine sahip oldukları Türkiye'de kurulu tüzel kişiliğe sahip şirketlerin ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere edindiği taşınmazların kullanımı, valiliklerce tapu kayıtları çerçevesinde belirli aralıklarla izlenmektedir (2644 sayılı Tapu Kanunu m. 36/5).

⁸⁹⁵ Türkiye'de Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Reformu Programı'nın kabulü hakkında bkz. 11/12/2001 tarihli ve P.2001/10 sayılı Bakanlar Kurulu Prensipten Kararı.

⁸⁹⁶ 2002 yılında Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulunun Yapısı ve Çalışma Esaslarına Dair Karar kabul edilmiştir. 31/12/2002 tarihli ve P.2002/10 sayılı Bakanlar Kurulu Prensipten Kararı.

⁸⁹⁷ Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulunun Yapısı ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Karar'ın kabulü hakkında 16/1/2012 tarihli ve P.2012/2 sayılı Bakanlar Kurulu Prensipten Kararı.

⁸⁹⁸ Yatırımların İzlenmesi ve Koordinasyonu ile Yatırım Ortamının İyileştirilmesine İlişkin Karar'ın kabulü hakkında 4/1/2016 tarihli ve P.2016/1 sayılı Bakanlar Kurulu Prensipten Kararı.

Kurulu (YİKK)⁸⁹⁹ oluşturulmuştur. Yatırımların İzlenmesi ve Koordinasyonu Kurulu'nun görevleri;

- Kamu yatırımlarının, ülkemizde gerçekleştirilecek stratejik önemi haiz yerli ve yabancı yatırımların ve kamu özel işbirliği ile özelleştirme modelleri çerçevesinde gerçekleştirilmekte olan yatırımların öngörülen süreler içinde gerçekleştirilmesini teminen gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamak,
- Yatırımların gerçekleştirilmesi safhasında Bakanlıklar ve kamu kurum ve kuruluşları arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümüne yönelik gerekli uyumlaştırma ve koordinasyon faaliyetlerini yürütmek,
- Kurulun görev ve çalışma alanlarına ilişkin usul ve esasları belirlemek olarak düzenlenmiştir.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçişin ardından 818 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu Hakkında Karar yürürlüğe konulmuştur.⁹⁰⁰ Bu karar ile YOİKK⁹⁰¹ kurulmuş ve YİKK kaldırılmıştır. YOİKK'nın görevleri ise;

- Yatırım ortamını iyileştirme çalışmalarına ilişkin görev ve sorumluluğu bulunan kamu ve özel sektör kurum ve kuruluşları arasında gerekli koordinasyonu sağlamak ve bununla ilgili gerekli tedbirleri ve kararları almak,
- Yatırım ortamını iyileştirme çalışmalarını yürütmekte olan teknik komitelerin iş programlarını belirlemek,
- YOİKK kararlarının uygulanmasını takip etmek,
- Yönlendirme Komitesinde üzerinde uzlaşa sağlanamayan hususları karara bağlamak şeklinde belirlenmiştir.

⁸⁹⁹ Yatırımların İzlenmesi ve Koordinasyonu Kurulu; ekonomik konularda genel koordinasyondan sorumlu Başbakan Yardımcısı, Çevre ve Şehircilik Bakanı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, Kalkınma Bakanı, Maliye Bakanı, Orman ve Su İşleri Bakanı, Sağlık Bakanı, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanı'ndan oluşmaktadır.

⁹⁰⁰ 13/3/2019 tarihli ve 818 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı, R.G. Tarih: 14/3/2019, Sayı: 30714.

⁹⁰¹ Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu; Adalet Bakanı, Çevre ve Şehircilik Bakanı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, Hazine ve Maliye Bakanı, Ticaret Bakanı, Sanayi ve Teknoloji Bakanı, Ulaştırma ve Altyapı Bakanı, Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanı, Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi Başkanı, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı, Türkiye İhracatçılar Meclisi Başkanı, Türk Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği Başkanı, Uluslararası Yatırımcılar Derneği Başkanı, Müstakil Sanayici ve İşadamları Derneği Başkanı, Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu Başkanı'ndan oluşmaktadır. Yönlendirme Komitesi ise; Sanayi ve Teknoloji Bakan Yardımcısı başkanlığında, diğer sayılan bakanlıkların bakan yardımcıları, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Başkanı ve kuruluşların genel sekreterlerinden oluşmaktadır.

2. Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi

Yabancı yatırımlar konusunda önemli bir diğer idari yapı olan Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi'nin temelleri ise, 4875 sayılı DYYK'nın kabul edilmesinin ardından 2006 yılında Türkiye Yatırım Destek ve Tanıtım Ajansı kurulmasıyla atılmıştır.⁹⁰² Bu tarihten itibaren yabancı yatırım ve yabancı yatırımcılara yönelik faaliyetleri dolayısıyla elde edilen bir tecrübe birikimi söz konusudur. Böylece doğrudan yabancı yatırımlar konusunda, idari kapasite anlamında, Türkiye önemli bir bilgi ve tecrübe birikimi edinmiştir. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçişle birlikte bu kurum yerine Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi kurulmuştur.⁹⁰³ Yatırım Ofisi'nin görevleri; Türkiye'nin ekonomik kalkınmasında gereksinim duyulan yatırımların artırılması için yatırımcıların yatırım yapmasını teşvik etmeye yönelik çalışmalar yapmak, kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektör kuruluşlarınca yürütülen uluslararası düzeydeki yatırım ortamı tanıtım faaliyetleri kapsamında ilgili yerler arasında koordinasyonu sağlamak, yatırımcıların yatırımın herhangi bir aşamasında karşılaşılabilecekleri engel ve sorunları belirleyerek bu sorunların çözümü konusunda ilgili merciler nezdinde girişimde bulunmak, Türkiye'de yatırımların artırılmasına katkı sağlayacak her türlü bilgi ve veriyi oluşturmak veya ilgili kurum ve kuruluşlardan toplamak, güncellemek ve dağıtmak, ulusal ve uluslararası kuruluşlarla bu konuda işbirliği yapmak, Yatırım ortamının iyileştirilmesine ilişkin reform sürecine katkı sağlamak, bu kapsamda öneriler geliştirmek olarak belirlenmiştir.⁹⁰⁴ Bu kurum yabancı yatırımcıların Türkiye'de yatırım yapmak istemeleri durumunda tek temas noktası işlevi görmekte ve yabancı yatırımcı için mühim hizmetleri sunmaktadır.

3. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Günümüz

Dünya Bankası, devletlerin vazettikleri kanunların gözden geçirilip değerlendirilmesi için bazı noktalara işaret etmektedir. Bu kanun değerlendirme çerçevesi⁹⁰⁵ ile yapılmaktadır. Buna göre mevcut düzenlemelerin zayıf, makul veya güçlü/iyi uygulama olduğunu

⁹⁰² 21/6/2006 tarihli, 5523 sayılı Türkiye Yatırım Destek ve Tanıtım Ajansı Kurulması Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 4/7/2006, Sayı: 26216. Bu kanunun adı 2/7/2018 tarihli, 703 sayılı KHK'nın 126. maddesi ile "Cumhurbaşkanlığına Bağlı Ofislere İlişkin Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun" şeklinde değiştirilmiştir.

⁹⁰³ 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 525, R.G. Tarih: 10/7/2018, Sayı: 30474.

⁹⁰⁴ 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 527.

⁹⁰⁵ The World Bank Group, Investment Law Reform: A Handbook for Development Practitioners, Investment Climate Advisory Services, Appendix 6: Law Assessment Tool, s. 115-116.

değerlendirmektedir. Türkiye’de yabancı yatırımı ilgilendiren kanunları ve DYYK’yı bu anlamda değerlendirmemizin Türkiye’nin avantajlarını ve dezavantajlarını ortaya çıkarmak için önemli olduğunu düşünmekteyiz.

İlk değerlendirme, yabancı yatırımın girişine ilişkin dikkate alınacak hususlarla ilgilidir. Burada değerlendiriciye beş soru sorulmaktadır. Sektörlere göre sıralama; uzun bir negatif liste veya aynı zamanda hem negatif hem pozitif listenin olması zayıf, milli güvenliğe ilişkin kısıtlamalar gibi sınırlı bir negatif liste olması makul, bütün sektörlerin yerli ve yabancı yatırımcılara açık olması ise güçlü uygulama olarak ifade edilmektedir. Türk kanunlarında sınırlı sektörlerde yabancıların girişinin yasak olduğunu önceki bölümlerde ifade edilmiştir.⁹⁰⁶ Bu anlamda Türkiye’nin makul bir düzenlemeye sahip olduğunu söyleyebiliriz.

Diğer husus, yabancıların şirketteki pay oranı üzerindeki yasaklama veya kısıtlama ölçütünün ne olduğudur. Yabancı yatırımcıya izin verilmemesi zayıf, yabancı yatırımcıların yerli ortaklığa zorlanması ve belirli oranda yabancı yatırıma izin verilmesi makul, yabancı yatırımcının sınırlama olmadan varlığın tamamına sahip olabilmesi güçlü uygulamadır. Bu anlamda Türk mevzuatı, yabancı yatırımcının girişine kamu düzeni, kamu sağlığı, kamu güvenliği ve kamu yararı gerekçeleri ile çok sınırlı şekilde kısıtlama ve yasaklama getirmektedir. Sahiplik oranı ise sadece birkaç sektörde bulunmaktadır. Kanaatimizce bu açıdan makul bir uygulamaya sahip olduğunu söyleyebiliriz.

Asgari yatırım şartında; bütün yatırımlar için asgari yatırım şartı aranması zayıf, asgari yatırım şartının sınırlı sektörlerde ve özel faaliyetlerde aranması makul, yabancı ve yerli yatırımcılar için şirketlerde aranan asgari sermaye dışında başka bir şart aranmaması güçlü uygulama olarak kabul edilmiştir. Türk kanunlarında yatırımın girişi için herhangi bir asgari yatırım şartı getirilmemektedir, bu anlamda güçlü bir uygulama mevcuttur.

Yatırımların izlenmesinde, izlemenin muğlak ve takdir yetkisi veren kriterlerle şart olduğu durumda zayıf; izlemenin yetkili devlet kurumunun, karar verme süresinin belirli olduğu, kararın gerekçeli olması gerektiği, yatırımcının temyiz imkânına sahip olduğu, açık ve objektif kriterlerle şart olması durumunda makul; izlemenin gerekmediği, yatırımın şirket kaydının gerçekleştirilmesiyle kendiliğinden olduğu, doğrudan yabancı yatırım söz konusu

⁹⁰⁶ Türk hukukunda sektörlerle göre yabancı yatırımın girişine ilişkin getirilen sınırlamalar ve yasaklamalar için bkz. 3. Bölüm V. H. Türkiye’de Yabancı Yatırıma İlişkin Olarak Sektörlere Göre Getirilen Özel Düzenlemeler.

olduğunda istatistik ve gözetim amacıyla basit bir bildirim yapılması durumunda güçlü bir uygulamanın mevcut olduğu değerlendirilmektedir. Türk hukukunda bildirim ve kayıt sistemi geçerli olduğu için güçlü bir uygulamadan söz edebiliriz. Çalışmada önerdiğimiz izleme sisteminin kabul edilmesi durumunda Dünya Bankası değerlendirme standartlarıncı makul bir uygulama olarak değerlendirilecektir.⁹⁰⁷ Mevcut düzenlemelerle AB ve ABD yatırım izleme sisteminin, bu hususta makul uygulama yürüttüklerini göstermektedir.

Son olarak, yabancı yatırım için ifa şartı öngörülmekteyse zayıf, herhangi bir ifa şartı yoksa güçlü bir uygulama söz konusudur. Türk hukukunda ifa şartı bulunmadığından için güçlü bir uygulama mevcuttur.

İkinci değerlendirme, yabancı yatırımcıların hakları, güvenceler ve yükümlülükler üzerinedir. Burada adil ve hakkaniyete uygun muamele, milli muamele, en çok gözetilen ulus muamelesi standartları, kamulaştırmaya karşı verilen güvenceler, yabancı paraya çevirme ve ülkeden çıkarma imkânı, alternatif uyuşmazlık çözümü, personelin ülkeye girişine ilişkin düzenlemeler ele alınmaktadır.⁹⁰⁸

Türkiye'nin doğrudan yabancı yatırımlar bakımından en büyük avantajı milli hukuki düzenlemelerin olabildiğince uluslararası standartlara uygun, yabancı yatırımın lehine ve serbest bir şekilde düzenlenmiş olması ile diğer devletlerle yabancı yatırımın teşviki amacıyla akdettiği ikili anlaşmalar ve taraf olduğu uluslararası anlaşmaların sayıca çokluğudur.⁹⁰⁹ Bunun yanında, Türkiye'nin gelişen ve hızlı bir şekilde büyüyen ekonomisi, eğitilmiş genç nüfusu, büyük bir pazara sahip olması, coğrafi konumu, AB ile Gümrük Birliği içerisinde olması, AB'ye aday ülke olması, görece olarak vergilerin düşük olması, enerji ve ulaşım altyapısı, sahip olduğu doğal kaynakları, yabancı yatırımları ülkeye çekme konusunda olumlu görüşte siyaset izlenmesi sahip olunan diğer avantajlar olarak sayılmaktadır.⁹¹⁰

⁹⁰⁷ The World Bank Group, Investment Law Reform: A Handbook for Development Practitioners, Investment Climate Advisory Services, Appendix 6: Law Assessment Tool, s. 116.

⁹⁰⁸ The World Bank Group, Investment Law Reform: A Handbook for Development Practitioners, Investment Climate Advisory Services, Appendix 6: Law Assessment Tool, s. 116-118.

⁹⁰⁹ 2000 yılında Türkiye'nin yabancı yatırımlar bakımından avantajları Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü tarafından; benzersiz coğrafi konum, satın alma gücü ve tüketim kalıpları gelişen 63 milyonluk bir nüfus, nitelikli, verimli ve rekabet edebilir maliyette genç işgücü, dinamik ve dışa açık ekonomi, gelişmiş ulaşım ve iletişim altyapısı, yatırıma açık bir özelleştirme programı, büyük bir enerji yatırımı programı, GAP projesi, girişimcilik, yönetim, işletmecilik bakımından ileri bir iş ortamı, liberal bir yabancı sermaye mevzuatı olarak sıralanmıştır. Onaner Mehmet, "Türkiye'de Yabancı Sermaye Mevzuatı ve Yatırımları", T.C. Merkez Bankası, İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü, Ekonomik İstikrar Büyüme ve Yabancı Sermaye Semineri 8-12 Mayıs 2000, Ankara, 2001, s. 54.

⁹¹⁰ T.C. Başbakanlık Yatırım ve Destek Ajansı, Türkiye'de Uluslararası Doğrudan Yatırımlar, s. 18-32.

Türkiye’de durum bu şekilde olmakla birlikte, küresel ortamda özellikle ticaret ve yatırım alanlarında yürürlükte bulunan uluslararası anlaşmaların sayısının artmasına rağmen bazı devletler arasında açık bir şekilde yükselen duvarlar göze çarpmaktadır.

B. Dezavantajları

Türkiye, yabancı yatırımcı için pek çok fırsat sunmakla birlikte, yatırım konusunda bazı dezavantajlara da sahiptir. Örnek vermek gerekirse, coğrafi konumunun avantajlarının yanı sıra, komşu ülkelerdeki istikrarsızlıklar nedeniyle olumsuzluklarla da karşı karşıya kalabilmektedir. 2000 yılında Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü’nün hazırladığı sunumda Türkiye’nin dezavantajları olarak; siyasi ve ekonomik istikrarsızlık, ülke içinde ve komşu ülkelerle gerginlikler, AB ile ilişkilerde belirsizlikler, yüksek enflasyon ve reel faiz oranları, özelleştirmede yaşanan gecikmeler, kayıtdışı ekonomi, sık değiştirilen mevzuat, dış tanıtımdaki yetersizlikler gösterilmiştir.⁹¹¹ 2019 yılında ABD İçişleri Bakanlığı’nın Türkiye’de yatırımlara ilişkin hazırladığı raporda, hukukun üstünlüğü ve güvenlik konusundaki kaygıların, şeffaflığın, yargı erkinin ve merkez bankasının bağımsızlığının azalmasının ve darbe girişimi sonrası sürecin yatırımları olumsuz etkileyebileceği belirtilmiştir. Uygulamada karşılaşılan sorunlar konusunda bürokratik işlemlerin çokluğu, yargı sisteminin yavaşlığı, yüksek ve dengesiz bir şekilde uygulanan vergiler, kurumsal yönetimdeki zayıflıklar, yerel yönetimlerin öngörülemeyen kararları, hukuki ve idari düzenlemelerin sıklıkla değişmesi gösterilmiştir.⁹¹² 2000 yılında Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü’nün ve 2019 yılında ABD İçişleri Bakanlığı’nın Türkiye’nin doğrudan yabancı yatırım konusunda belirlediği dezavantajlar üzerinden bir karşılaştırma yapılacak olursa, bazı dezavantajlı konuların ortadan kalktığı, ancak halen pek çok sorunun aynı şekilde devam ettiği görülmektedir.

İç gelişmeler ve uygulamalar dışında, küresel anlamda Türkiye’nin dezavantajına olan durumlarda söz konusudur. Küresel ekonomideki yavaşlama, ticaret savaşları, finansal kırılganlıklar, petrol fiyatlarındaki oynaklık gibi riskler Türkiye ekonomisini de etkilemektedir. Doğrudan yabancı yatırımlar hususunda ise günümüzde devletlerin ticareti ve yatırımları silah olarak kullandığının, teknoloji, veri ve stratejik fiziksel ve sanal

⁹¹¹ Onaner, s. 54.

⁹¹² U.S. Department of State, 2019 Investment Climate Statements: Turkey, (<https://www.state.gov/reports/2019-investment-climate-statements/turkey/>), (E.T. 20.11.2019).

varlıkların milli güvenlik için korunmasının öneminin daha da arttığı göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Mevcut durumda Türkiye’de yatırım izleme sistemi bulunmamaktadır. Yatırım izleme sisteminin yapısı yabancı yatırımcı açısından teşvik edici veya uzaklaştırıcı etki gösterebilmektedir. Bu nedenle Türkiye’nin yabancı sermaye yatırımlarına olan ihtiyacını dikkate alarak, serbest piyasa ekonomisinin sürdürülmesi, milli güvenliğin ve özgürlüklerin korunmasına da faydalı olacak yapıda bir yatırım izleme sisteminin Türkiye’nin ve Türkiye’ye yatırım yapmayı düşünen yabancı sermayenin avantajına olacağını düşünmekteyiz. Türkiye’de yatırım izleme sistemi bulunmamasının oluşturduğu boşluk başta olmak üzere Dünya Bankası’nın İş Yapma Kolaylığı 2020 Raporu ve Dünya Ekonomik Forumu’nun Küresel Rekabet Edebilirlik Raporu üzerinden Türkiye’nin yabancı yatırım konusundaki dezavantajları değerlendirilecektir.

1. DYYK ve Yatırım İzleme Sistemi

2003 yılındaki Dünya konjonktürüne uygun olan bir yapıda olan 4875 sayılı DYYK günümüz ihtiyaçlarının hepsine cevap verememektedir. Mevcut durumdaki bildirim sisteminin, yabancı yatırımın stratejik önemi haiz kaynak, şirket veya sektörlerde risk oluşturduğunun tespit edilmesi halinde, yabancı yatırımcı veya yatırıma uygulanacak bir yaptırım niteliğinin olmadığı gözden kaçırılmamalıdır. Yabancı yatırımın ülkeye girişinin milli mevzuata uygun olması gerektiği dikkate alındığında risk oluşturan yatırımların bu boşluk sebebiyle milli mevzuata aykırılığundan bahsedilemeyecektir. Yatırım izleme kurumunun olmaması bir hukuk boşluğu oluşturmaktadır. Düzenleme olmadan risk taşıyan yabancı yatırımlara uygulanacak herhangi bir yaptırım veya engellemenin, uyuşmazlığın milletlerarası tahkime taşınması durumunda yabancı yatırımın ülkeye girişinin veya işletilmesinin engellenmesi olarak kabul edildiği kararlara değinilmiştir.⁹¹³ Türkiye’nin kamu düzenine ve güvenliğine risk oluşturan bir yatırım veya yatırımcıya uygulanacak yaptırımın yabancı yatırıma hâkim olan standartlara aykırı olmasının ve doğrudan yabancı yatırımlara doğrudan veya dolaylı bir kamulaştırma anlamına gelecek müdahalede bulunulmasının Türkiye’nin tazminat sorumluluğuna yol açabileceği ve milletlerarası tahkimde kendisine açılacak davalarda olumsuz sonuçlar almasına neden olabileceğini unutmamak gerekir.

⁹¹³ Bu konuda 2. Bölüm II. A. 1. Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele, 5. Yabancı Yatırımın Keyfi veya Ayrımcı Tedbirlere Karşı Korunması, 6. Hukuki Usullere Uygun Muamele ve 2. Bölüm III. A. 1. Kamulaştırmaya karşı güvence başlıklarına bakınız.

Bu davaların kaybedilmesi, yatırım yapmayı planlayan yabancı yatırımcıların ülkemize çekilmesi için de dezavantaj olarak karşımıza çıkacaktır.

Dünyada yatırımlar alanında artmakta olan ekonomik ve siyasi riskler Türkiye için de söz konusudur. Milli güvenlik ve ülkenin bekası için kritik öneme sahip varlıkların kötü niyetli yabancı yatırımlar kullanılarak ele geçirilmesi ve bu yolla ülkenin teknolojik ve ekonomik gelişiminin yavaşlatılması veya bu varlıkların yurtdışına çıkarılması gibi risklere karşı pek çok devlet yabancı yatırım hukukuna ilişkin mevzuatını güncellemektedir veya bu konuda yeni düzenlemeler yapmaktadır. Bu riskler ve uluslararası yatırım hukukundaki güncel gelişmeler dikkate alındığında, doğrudan yabancı yatırımların Türkiye'ye girişi konusunda güncellenmesi gereken en önemli noktanın, yatırımların milli güvenliğe ve stratejik öneme sahip alanlarda oluşturabileceği risklerin önlenmesi amacıyla yatırım izleme sisteminin ihdas edilmesi olduğunu düşünmekteyiz. Bu konuda milletlerarası yatırım standartları ve milletlerarası yatırıma ilişkin tahkim kararları da dikkate alınarak bir düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

2. Dünya Bankası İş Yapma Kolaylığı 2020 Raporu

Dünya Bankası İş Yapma Kolaylığı 2020 Raporu'na göre Türkiye'de şirket kuruluşu ve yapı ruhsatlarının alınması için geçen sürenin uzunluğu, dış ticarete ihracat sırasında harcanan sürenin ithalat sırasında geçen süreden daha fazla olması, sözleşmelerin icrası için mahkeme sürecinin kanun yoluna gidilmeden ortalama 623 gün sürmesi, ödeme aczinin çözümlenmesi konusunda tahsili gecikmiş alacakların tahsili için yaklaşık 5 yıl harcanması, tahsil oranının düşük olması gibi nedenlerle Türkiye'nin bürokratik ve yargısal prosedürler konusunda adım atması gerektiği ortaya çıkmaktadır.⁹¹⁴ Türkiye'deki bürokratik süreçlerin uzunluğu yatırım izleme sistemi oluşturulurken dikkate alınmalıdır. Çünkü yabancı yatırımcılar bakımından izleme prosedürünün hangi süreçlerden geçeceği ve ne kadar sürede tamamlanacağı, öngörülebilirlik ve şeffaflık açısından önem taşımaktadır. Bu nedenle izleme prosedürü için süre sınırı belirlenmesi faydalı olacaktır.⁹¹⁵

⁹¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm II. B. 5. Dünya Bankası İş Yapma Kolaylığı 2020 Raporu.

⁹¹⁵ Bu konuda görüşlerimiz için bkz. 4. Bölüm III. B. Türkiye Yatırımları İzleme Sistemi.

3. Dünya Ekonomik Forumu Küresel Rekabet Edebilirlik 2019 Raporu

Türkiye, Dünya Ekonomik Forumu'nun Küresel Rekabet Edilebilirlik 2019 Raporu'na göre 61. sırada yer almaktadır.⁹¹⁶ Türkiye son 5 yıl ortalama doğrudan yabancı yatırım girişi gayrisafi milli hasılının %1.6'sı kadar olmuştur. Bu oran bazı gelişmekte olan ülkelerde Türkiye'nin seviyesinin üzerindedir.⁹¹⁷

Türkiye raporda incelenen bazı konularda düşük puan almıştır. Bu konular büyük oranda Türkiye'nin yabancı yatırım konusunda dezavantajlarındandır. Raporda ele alınan konular 12 sütun altında incelenmiştir.⁹¹⁸ Kurumlar sütununda güvenlik alanında (organize suçlar, intihar oranı, terör olayları, polise güven) 119. sırada, sosyal sermayede 99. sırada, kuvvetler ayrılığında (bütçenin şeffaflığı, yargı bağımsızlığı, hukuki çerçevenin verimliliği, basın özgürlüğü) 104. sırada, kamu sektörü performansında 46. sırada, şeffaflıkta 66. sırada, mülkiyet haklarında 55. sırada, şirket yönetiminde 42. sırada, hükümetin geleceğe yöneliminde (siyasi istikrarın sağlanması, değişime ayak uydurma, dijital iş modellerine uyum, uzun dönemli planlar, enerji verimliliği düzenlemeleri, yenilenebilir enerji düzenlemeleri, yürürlükte bulunan çevreye ilişkin milletlerarası anlaşmalar) 61. sırada yer almaktadır. Bu veriler ışığında Türkiye'nin güvenlik, sosyal sermaye, kuvvetler ayrılığı ve şeffaflık konularında atacağı adımların yabancı yatırımların çekilmesinde ve rekabet konusunda Türkiye'yi üst sıralara taşıyabileceği görülmektedir.⁹¹⁹

Makro ekonomik istikrar konusunda Türkiye 129. sırada yer almaktadır. Türkiye'nin yüksek enflasyon nedeniyle 132. sırada bulunması ve borç dinamiklerinin önceki yıllara göre bozulması bu durumun nedeni olarak gösterilmektedir.⁹²⁰

⁹¹⁶ Schwab Klaus, The Global Competitiveness Report 2019, World Economic Forum, Geneva, 2019, s. 562.

⁹¹⁷ Brezilya'da %3, Çin'de %1.2, Mısır'da %2.6, Hindistan'da %1.8, Endonezya'da %1.8, İsrail'de %4.1, Malezya'da %3.1, Meksika'da %2.7, Filipinler'de %2.1, Polonya'da %2.6, Portekiz'de %2.8, Romanya'da %2.3, Rusya Federasyonu'nda %1.5, Güney Afrika'da %1, Tayland'da %1.3, Tunus'ta %2.3, Türkiye'de %1.6, Ukrayna'da %2.3, Birleşik Arap Emirlikleri'nde %2.6, Vietnam'da %6'dır. Veriler için sırasıyla bkz. Schwab, The Global Competitiveness Report 2019, s. 110,154,198,278, 282,294,366,386,462,466,470,478,482,518,558,562,570,574,594.

⁹¹⁸ Türkiye'nin yabancı yatırım konusunda dezavantajları ele alınırken 140 ülke arasında 70 ve daha düşük sıralarda yer aldığı sütunlar incelenecektir. Raporda sütunlar altında yer alan konular parantez içinde verilmektedir. Metodoloji, tanımlar, kaynaklar ve araştırmanın yapıldığı zaman aralığı için bkz. World Economic Forum Global Competitiveness Report 2019: How to end a lost decade of productivity growth, (<http://gcr.weforum.org>), (E.T. 8.12.2019).

⁹¹⁹ Schwab, The Global Competitiveness Report 2019, s. 563.

⁹²⁰ Schwab, The Global Competitiveness Report 2019, s. 20,564.

İş gücünün sahip olduğu beceriler üretim, büyüme ve yabancı yatırımın ülkeye çekilmesi açısından önem arz etmektedir. Türkiye mevcut iş gücünde 104. sırada, mevcut iş gücünün becerilerinde (işçi eğitiminin kapsamı, mesleki eğitimin kalitesi, mezunların becerileri, aktif nüfusun dijital becerileri, eğitilmiş işçi bulmanın kolaylığı) 113. sırada, gelecekteki iş gücünde (okul süresi beklentisi) 49. sırada, gelecekteki iş gücünün becerilerinde (eğitimde eleştirel düşünme, ilkökulda öğrenci başına düşen öğretmen oranı) 91. sırada bulunmaktadır.⁹²¹ Bu verilerden Türkiye'nin mesleki eğitim ve öğretmenlerin öğrencilere gerekli becerileri kazanması için çalışma yapılması gerektiği çıkarılabilmektedir.

Türkiye'nin düşük sıralarda olduğu diğer bir başlık ürün pazarıdır. Türkiye bu sütunda 78. sırada yer almaktadır. İç rekabet (vergi ve teşviklerin rekabeti bozucu etkisi, piyasa hakimiyetinin kapsamı, hizmetler sektöründe rekabet) konusunda 67. sırada, ticaretin açıklığı (gümrük vergisi dışındaki engeller, gümrük vergileri, gümrük vergilerinin karmaşıklığı, gümrük izinlerinin verimliliği) konusunda 88. sıradadır.⁹²²

İş piyasası Türkiye'nin dezavantajlı olduğu konulardan biridir. Bu sütunda Türkiye 109. sırada yer almaktadır. İş piyasası esnekliğinde (işten çıkarma maliyeti, işe alma ve işten çıkarma uygulamaları, işçi işveren ilişkilerinde işbirliği, ücret belirleme esnekliği, aktif iş gücü politikaları, işçi hakları, yabancı işçilerin çalıştırılması kolaylığı, işçilerin iç hareketliliği) 99. sırada, meritokrasi ve teşvik (profesyonel yönetime güven, ücret ve üretim, kadın işçilerin maaşının erkek işçilerin maaşına oranı, işçilerden alınan vergi oranı) konusunda 112. sırada bulunmaktadır.⁹²³

İş dinamizmi ve girişimcilik konusunda Türkiye 75. sırada yer almaktadır. İş dinamizminde, idari koşullar (iş kurma maliyeti, iş kurma için harcanan zamani temerrüde düşmüş alacağın tahsili oranı, icra iflas düzenlemeleri çerçevesi) konusunda 80. sırada, girişim kültüründe (girişim riski konusunda tavır, yetki devri konusunda isteklilik, yenilikçi şirketlerin artması, şirketlerin yenilikçi fikirleri kabul etmesi) 71. sıradadır.⁹²⁴ Diğer ülkelere göre görece olarak Türkiye'nin dezavantajlı olduğu konular Dünya Ekonomik Forumu'nun Küresel Rekabet Edilebilirlik 2019 Raporu'nda bu şekilde belirlenmiştir.

⁹²¹ Schwab, The Global Competitiveness Report 2019, s. 564.

⁹²² Schwab, The Global Competitiveness Report 2019, s. 564.

⁹²³ Schwab, The Global Competitiveness Report 2019, s. 565.

⁹²⁴ Schwab, The Global Competitiveness Report 2019, s. 565.

Türkiye'nin yabancı yatırım konusundaki avantajlarını ve dezavantajları ile yatırım izleme sistemine olan ihtiyacı belirledikten sonra doğrudan yabancı yatırım çekme konusunda liderlik yarışında olan devletlerin yaşanan gelişmeler neticesinde güncelledikleri veya yeni ihdas ettikleri yatırım izleme sistemleri ele alınacaktır. Ardından diğer güncel örnek uygulamalardan bahsedildikten sonra Türkiye için yatırım izleme sistemi oluşturulması hususunda hangi konulara dikkat edilmesi gerektiğine ilişkin görüşlerimize yer verilecektir.

II. Yatırım İzleme Sistemi

Günümüzde, devletlerin ticaret savaşları olarak adlandırılan birbirlerine gümrük vergisi koymaları, uluslararası ticarete avantajlı duruma geçmek amacıyla milli paralarının değerini düşük tutmaları, ülkelere belirli ülkelere giren yatırımları tehdit olarak algılamaları, sermaye ihraç eden ülkelerin sayısının artması, bazı yabancı yatırımların milli güvenliğe zarar verdiği görüşlerinin daha yüksek sesle dillendirilmesi, tekno-milliyetçilik akımının ortaya çıkması, kritik varlık tanımının genişlemesi⁹²⁵ gibi gelişmeler yabancı yatırımın girişinde de duvarların yükselmesine ve engellerin artmasına neden olmaktadır.⁹²⁶ Bu gelişmeler, devletlerin ülkelere giren yabancı yatırımları izleme yöntemlerini gözden geçirmelerine ve daha sıkı düzenlemeler yapmalarına, eğer yatırım izleme sistemi mevcut değilse bunu oluşturmalarına yol açmaktadır. Türkiye için önerimiz olan yatırım izleme sisteminin çerçevesini çizmeden önce ABD, AB ve Çin'de yatırım izleme sisteminin nasıl

⁹²⁵ Son yıllarda verilerin ve bu verileri toplayan ve işleyen şirketlerin değerleri gitgide artmaktadır. Mevcut durumda veri piyasasının, petrol piyasasının büyüklüğünü geçtiğinden söz edilmektedir. The Economist, "Regulating the Internet Giants: The World's Most Valuable Resource is No Longer Oil but Data", 6 May 2017. (<https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>), (E.T. 10.06.2019).

Verilerin ekonomik değerini göstermek için AB'nin yapmış olduğu hesaplamalara bakacak olursak, 2020 yılında Avrupa veri ekonomisinin 739 Milyar Euro'ya çıkacağını tahmin etmektedir. European Commission, Final Results of the European Data Market Study Measuring the Size and Trends of the EU Data Economy, 2 May 2017. (<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/final-results-european-data-market-study-measuring-size-and-trends-eu-data-economy>), (E.T. 10.06.2019).

Devletler de bu varlıklarını korumak amacıyla hukuki düzenlemeler vazetmektedir. Yatırım hukuku alanında ise bu verileri toplayan ve işleyen teknoloji şirketlerinin yabancıların eline geçmesi milli güvenliği tehdit eden bir unsur olarak görülmeye başlanmıştır. Bu konunun hukuki düzenlemelere yansımalarına çalışmanın ilerleyen kısımlarında ele alınacaktır.

⁹²⁶ UNCTAD 2018 Raporu'na göre, 2017 yılında yatırıma ilişkin yeni düzenlemelerde ulusal güvenlik endişeleri, yabancıların toprak ve doğal kaynaklar üzerinde mülkiyet hakkı edinmeleri, stratejik varlıkların ve teknoloji şirketlerinin yabancılar tarafından satın alınması konuları önemli yer tutmaktadır. Ayrıca yine bu rapora göre bazı devletler ise yatırım izleme usullerini sıkılaştırmayı düşünmektedir. UNCTAD, World Investment Report 2018: Investment and New Industrial Policies, United Nations Publications, Geneva, 2018, s. 33, 97-101.

işlediğini incelenecektir. Ardından yabancı yatırım çekme konusunda başarılı olan bazı ülkelerde yatırım izleme sistemlerinde yapılan güncellemeleri ele alınacaktır.

A. ABD Yatırım İzleme Sistemi

Serbest piyasa ekonomisinin en güçlü savunucusu olan Amerika Birleşik Devletleri dünyada en fazla doğrudan yabancı yatırım çeken devlettir.⁹²⁷ ABD yapmış olduğu yatırım anlaşmalarında, serbest ticaret anlaşmalarında ve yatırıma ilişkin diğer anlaşmalarında sermayenin serbest dolaşımını destekleyen hükümler koymaktadır. Her ne kadar temel ilkesi yatırımların olabildiğince serbest şekilde ülkesine girişi ve yatırım ortamının yabancıya açık olması olsa da ulusal güvenliğini korumak amacıyla sınırlı tedbirler almaktadır.⁹²⁸ Bunun için ABD Yabancı Yatırımlar Komitesi (*The Committee on Foreign Investment in the United States* - CFIUS - Komite) kurulmuştur. Bu başlık altında CFIUS'un tarihçesi, içerisinde düzenlenmiş olduğu *The Defense Production Act* ve CFIUS'un yapısı incelenecektir.

1. CFIUS'un Tarihçesi

ABD Yabancı Yatırımlar Komitesi, 1950 yılında Kore Savaşı neticesinde çıkarılan Savunma Üretimi Kanunu'nda (*The Defense Production Act* - DPA) düzenlenmektedir.⁹²⁹ Ancak sonraki değişikliklerle birlikte ulusal güvenlik kavramının kapsamı genişletilmiştir. Mevcut durumda sadece ABD ordusunun askeri hazırlık ve kabiliyetleri değil, doğal afetler, terör saldırıları ve diğer ulusal acil durumlara milli hazırlık yapma, karşı koyma ve sonrasında eski duruma getirmeye yönelik geliştirme ve destek faaliyetleri yapma yetkisine sahiptir. En son yapılan uzatma ile bu kanunun yürürlükten kalkma süresi 30 Eylül 2025'e çekilmiştir. Kanundaki bazı yetkiler ise Kongre tarafından kalıcı hale getirilmiştir.⁹³⁰ Bu

⁹²⁷ UNCTAD, World Investment Report 2018: Investment and New Industrial Policies, United Nations Publications, Geneva, 2018, s. 184-187. ABD'ye 129,4 Milyar USD doğrudan yabancı yatırım girişi olmuştur. ABD Ticaret Bakanlığı Uluslararası Ticaret Yönetimi'nin hazırlamış olduğu Şubat 2016 Raporu'na göre 12 milyon işçi, 3,5 milyonu imalat sektöründe olmak üzere yabancı yatırımın yarattığı işlerde çalışmaktadır. *Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018* (FIRRMA), § 1702 Findings; Sense of Congress, P.L. 115-232, 13 August 2018, 132 Stat. 2174, (<http://uscode.house.gov/statviewer.htm?volume=132&page=2174>), (E.T. 16.04.2019).

⁹²⁸ Jackson James K., The Exon-Florio National Security Test for Foreign Investment (RL33312), Congressional Research Service Report, 29 March 2013, s. 3-4. Bunun liberal görüş olan yabancı yatırımın serbest dolaşımı ile egemenlik hakkı görüşüne göre yatırımın girişi kontrolünün bir çatışması olduğu savunulmaktadır. Sornarajah, s. 112.

⁹²⁹ Public Law (P.L.) 81-774, 50 U.S. Code §§ 4501 et seq.

⁹³⁰ Congressional Research Service Report, The Defense Production Act of 1950: History, Authorities and Considerations for Congress (R43767), 20 November 2018, s. 1-2.

yetkilerden birisi de Amerikan şirketlerinin yabancılar tarafından satın alınması durumunda hükümetin izlemesinden geçmesini sağlayan 1988 Exon-Florio Değişikliği'dir.⁹³¹ Bu değişiklik ile ABD Başkanı, ulusal güvenliğe zarar verme tehdidi içeren, eyaletler arası (birden fazla eyalette) ticari faaliyette bulunan kuruluşların öneri veya bekleme aşamasında olan yabancı birleşme, devralma ve satın almaları engelleme yetkisini almıştır. Kongre, Başkan'ın bu yetkisini sadece diğer ABD kanunlarının kapsamı dışında kalan veya yetersiz kaldığı durumlarda yabancı yatırımın ulusal güvenliğe zarar vereceği yönünde inandırıcı delillere sahip olması halinde kullanabileceğini belirtmiştir.⁹³² Başkan bu izleme yetkisinin kullanılmasını CFIUS'a devretmiştir. Görüldüğü üzere, CFIUS bağımsız olarak değil Başkan'ın yetkisi altında çalışmaktadır.

Exon-Florio değişikliği ile ABD Başkanı ulusal güvenliği tehdit eden yatırımları engelleme hakkına sahiptir. Amerikan işyerlerinin yabancılar tarafından satın alınmasının incelenmesi sonucunda engelleme kararı verilebilmektedir. Başkan adına bu soruşturmayı yapma yetkisi, Savunma Üretimi Kanunu (*Defense Protection Act 1950*) ile kurulan ve Yabancı Yatırım ve Ulusal Güvenlik Kanunu (*Foreign Investment and National Security Act 2007*) ile değişikliğe uğrayan kanunlara göre hareket eden Birleşik Devletler'de Yabancı Yatırım Komitesi'ne verilmiştir.⁹³³

CFIUS'un uğradığı güncel değişikliklerden en önemlileri, 2007 Yabancı Yatırım ve Ulusal Güvenlik Kanunu (*The Foreign Investment & National Security Act of 2007 - FINSIA*)⁹³⁴ ve 2018 Yabancı Yatırım Risk İzleme Modernleştirme Kanunu'dur (*Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018 - FIRRMA*)⁹³⁵. Daha önce de belirtildiği

⁹³¹ Exon-Florio Değişikliği ile kastedilen 1988 Geniş Kapsamlı Ticaret ve Rekabet Gücü Kanunu'dur (*Omnibus Trade and Competitiveness Act - P.L. 100-418, Title V, Subtitle A, Part II, or 50 U.S.C. app 2170*). Exon-Florio hükmü § 5021 kısmında yer almaktadır.

⁹³² Jackson James K., *The Exon-Florio National Security Test for Foreign Investment* (RL33312), Congressional Research Service Report, 29 March 2013, s. 3.

⁹³³ Sornarajah, s. 112.

⁹³⁴ P.L. 110-49, 50 U.S.C. app 2061, 26 July 2007. CFIUS, FINSIA'dan önce 7 Mayıs 1975 tarihli, 11858 sayılı Başkanlık Kararnamesi'ne dayanmaktaydı. FINSIA ile birlikte kanunlaştırılmış oldu.

⁹³⁵ John S. McCain National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2019, P.L. 115-232, Title XVII Review of Foreign Investment and Export Controls, Subtitle A- Committee on Foreign Investment in the United States, §§ 1701-1728, 13 August 2018.

John S. McCain National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2019 ile getirilen üç yeni düzenlemenin tehdit algısını göstermesi açısından önemli olduğunu düşünmekteyiz.

§ 871 ile U.S.C. Title 10, Chapter 148, Subchapter V'te § 2533b'den sonra gelmek üzere § 2533c Müttefik olmayan devletlerden hassas materyallerin alınmasının yasaklanması (*Prohibition on acquisition of sensitive materials from non-allied foreign nations*) altbaşlığı eklenmiştir. Bazı maddelerin (*samarium-cobalt magnets, neodymium-iron-boron magnets, tungsten metal powder, tungsten heavy alloy*) bazı ülkelere (Kuzey Kore, Çin, Rusya ve İran) veya o ülkeler adına veya o ülkedeki bir kişi adına hareket edenlere satılması ve o

gibi, özellikle arkasına devlet gücünü alan yabancı yatırımcıların (varlık fonlarının) bazı teknolojileri ele geçirmesi veya gizli bilgilere ulaşma ihtimalleri ile birtakım zararlı faaliyetlere girişmelerini ve terör faaliyetlerinde yabancı yatırımın kullanılabilmesini dikkate alarak ulusal güvenlik tehdidi kavramı genişletilmiştir. FIRRMA ile bunlara yönelik yeni tedbirler alınmıştır. Örneğin, hassas hükümet binalarının yakınlarında yabancı kişilerin gayrimenkul edinmeleri, kiralamaları ve imtiyaz almaları izleme kapsamına alınmıştır.

2. DPA'nın Yapısı

Savunma Üretimi Kanunu (*The Defense Production Act of 1950 - DPA*) Amerikan kanun sisteminde, 50. Başlık - Savaş ve Milli Savunma (*Title 50 - War and National Defense*), 55. Bölüm'de (*Chapter 55 - Defense Production*) düzenlenmiştir. 55. Bölüm; § 4501 "Kısa Başlık" (bu bölümün DPA olarak adlandırılabilceği), § 4502 Politika Beyanı (Kongre'nin bu konudaki bulguları ve amaçları), §§ 4511-4518 arasında 1. Altbaşlık "Öncelikler ve Özgüleme", §§ 4531-4534 arasında 2. Altbaşlık "Üretim Kapasitesinin ve Arzın Arttırılması", 3. Altbaşlık "Genel Hükümler"den oluşmaktadır.

CFIUS, DPA içerisinde yer alsa da ayrı olarak değerlendirilmektedir.⁹³⁶ DPA özünde, İkinci Dünya Savaşı sırasında 1941 ve 1942'de çıkarılan Savaş Yetkileri Kanunları'na (*First and Second War Powers Act*) dayanmaktadır. Soğuk Savaş döneminin başlangıcında, Kore

ülkelerde bu maddelerin eritilmesi, üretilmesi, bu maddeleri içeren ürünlerin üretilmesi, kural olarak (bazı hallerde buna istisna getirilebilmektedir), yasaklanmıştır.

§ 885 ile Yabancıların Teknolojiye Erişiminin Sınırlandırılması İşlemi (Process to Limit Foreign Access to Technology) üzerine çalışılmasına ilişkin düzenleme getirilmiştir. Buna göre Savunma Bakanı yabancıların sözleşme, imtiyaz, kooperatif sözleşmesi veya diğer işlemlerle teknolojiye erişimlerinin, bu sınırlamanın milli güvenlik menfaatlerine uygun olması koşuluyla, sınırlandırılması amacıyla işlem ve usulleri geliştireceği düzenlenmiştir. Bunun mevcut kanunlara, ticaret anlaşmalarına, kişinin korunmasına, ithalat kontrollerine ve Milli Teknoloji ve Sanayi Bölgelerine uygun olması, 1 Eylül 2019'a kadar bu konuda hazırlanacak raporun kongre savunma komitelerine sunulması gerektiği belirtilmiştir.

§ 889 ile Bazı Telekomünikasyon ve Video Gözetleme Hizmetleri ve Ekipmanlarının Yasaklanması (Prohibition on Certain Telecommunications and Video Surveillance Services or Equipment) düzenlenmiştir. Buna göre önemli alanlarda, Çin'den, Huawei ve ZTE şirketleri veya bunların şubeleri veya bunlara bağlı şirketler tarafından üretilen telekomünikasyon ekipmanları; kamu güvenliği, hükümet tesislerinin güvenliği, hassas yapıların güvenlik gözetimi ve diğer milli güvenlik gerekçeleriyle Hytera, Hangzhou Hikvision ve Dahua şirketlerinin video gözetlemesi ve telekomünikasyon ekipmanları; Savunma Bakanı'nın Milli İstihbarat Başkanı veya FBI Başkanına danışarak, Çin hükümetinin sahip olduğu, yönettiği veya bağlantısı olan kişilerin ürettiği video gözetlemesi ve telekomünikasyon ekipmanları veya sağladığı hizmetleri alması, kullanması bu malzemelerin ve hizmetlerin mevcut olduğu sözleşmelerin uzatılması veya yenilenmesi, bu malzeme ve hizmetleri teknolojik ve önemli sistemlerinde kullanan kişilerle (şirketlerle) sözleşme yapılması, var olan sözleşmelerin uzatılması veya yenilenmesi, kural olarak (bazı hallerde buna istisna getirilebilmektedir), yasaklanmıştır. Bu hükümlerin adı geçen şirketler için bu Kanunun yürürlüğe girmesinden bir yıl sonra, bunları kullanan kişiler için iki yıl sonra yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir.

⁹³⁶ Congressional Research Service Report, *The Defense Production Act of 1950: History, Authorities and Considerations for Congress* (R43767), 20 November 2018, s. 1.

Savaşı döneminde Truman Hükümeti milli savunma menfaatlerini dikkate alarak yürütmenin bazı konularda daha fazla yetkiye sahip olmasının tekrar düşünülmesi gerektiğinden yola çıkarak 8 Eylül 1950 tarihinde DPA'yı kanunlaştırmıştır. Bu kanun ile Başkan, milli ekonomiye ilişkin kararlar almasını sağlayan bazı yetkilere sahip olmuştur. Örneğin, üreticilerin savunma ürünlerinin üretimine öncelik vermesini talep etme, bazı ürün ve mallara el koyma, kamu ve özel sektörün sahip olduğu savunma üretimi kapasitesinin arttırılması, tüketim ürünlerinin karneye bağlanması, maaşların ve fiyat tavanlarının belirlenmesi, bazı iş hukuku uyuşmazlıklarını çözüme zorlama, tüketici kredilerini yönetme ve gayrimenkul inşaat kredilerini ve borçlarını düzenleme, endüstride tekeli önlemeye ilişkin bazı koruma tedbirleri getirebilme, acil durumlarda özel sektör yöneticilerinin federal hükümet (kamu) için gönüllü çalışmasını sağlayacak yapı oluşturmak gibi yetkilerle donatılmıştır. Bu yetkilerden el koyma, karneye bağlama, maaş ve fiyat belirleme, iş uyuşmazlıklarını çözme ve kredi yönetimi ve düzenleme yetkileri 1953'te sona ermiştir.⁹³⁷

Liberal bir devletin bile acil durumlarda vatandaşlarının temel hak ve özgürlüklerini uzun vadede korumak amacıyla, sınırlı bir süre için bazı özgürlükleri⁹³⁸ kullanma yetkisini devlet başkanına devrettiği görülmektedir. Bir devlette, serbest girişimle artan üretim ve teknolojik ilerleme, savaş durumunda devletin kullanabileceği bir güç olmaktadır. Yabancı veya vatandaşın sahip olduğuna bakılmaksızın, ülkedeki üretim kapasitesi, bilgi, teknik, beceri ve sermayenin artışı, devletin kullanabileceği gücü de arttırmaktadır. Örneğin, SpaceX gibi uzaya kargo gönderebilme, yörüngeye uydu yerleştirme kapasitesine sahip olan bir şirkete sahip olan ülke, bu gücü savaş gibi acil durumlarda harekete geçirebilecektir. 1939 yılında ABD Ordusu dünyada en güçlü ordular sıralamasında 39. sırada yer almaktaydı. İkinci Dünya Savaşı sırasında çıkarılan kanunlarla özel teşebbüs sanayi üretimi, savaş ihtiyaçlarının üretimine çevrilmiştir. Bu sayede dünya sıralamasında çok kısa bir sürede ilk sıralara çıkmıştır. Örneğin, 1941 yılında 3 milyondan fazla araba üreten endüstri, 1942 yılında sadece 139 araba üretmiştir, bunun yerine Chrysler şirketi uçak gövdesi; General Motors şirketi uçak motoru, silah, kamyonet ve tank; Packard şirketi uçak motoru, Ford

⁹³⁷ Congressional Research Service Report, The Defense Production Act of 1950: History, Authorities and Considerations for Congress (R43767), 20 November 2018, s. 2.

⁹³⁸ Bu tedbirler sırasında ABD'de yaşayan bazı etnik gruplara kötü muamele ve ayrımcılık uygulamalarına rastlanılmaktadır. ABD Başkanı Roosevelt'in 21 Şubat 1942 tarihli, 9066 sayılı Başkanlık Karamamesi'nin uygulanma aşamasında Japon etnik kökeninden olanlara yapılan ayrımcılık bunun en hazin örneğidir. (https://www.nps.gov/museum/tmc/MANZ/handouts/Beads_Executive_Order_9066.pdf), (E.T. 10.06.2019).

şirketi uzun menzilli bombardıman uçağı (63 dakikada bir B-24 uçağı), tersaneler ise savaş gemisi üretmiştir. Savaş sonuna gelindiğinde ise ABD sanayi üretimi bütün dünya üretiminin yarısı oranını aşmıştır.⁹³⁹ Bu örnekte görüldüğü üzere insanı yaşatan, onun gelişmesine olanak tanıyan, serbest teşebbüsün önündeki engelleri kaldıran devlet aslında kendini yaşatmaktadır.

3. CFIUS'un Yapısı

CFIUS, 50. Başlık Savaş ve Milli Savunma (*Title 50 - War and National Defense*), 55. Bölüm Savunma Üretimi (*Chapter 55 - Defense Production*), 3. Altbaşlık Genel Hükümler (*Subchapter III - General Provisions*), § 4565 Bazı birleşme, devralma ve satın almaların izlenmesi için yetki (*Authority to review certain mergers, acquisitions, and takeovers*)⁹⁴⁰ kısmında yer almaktadır.

CFIUS, 7 Mayıs 1975 tarihli, 11858 sayılı Başkanlık Kararnamesi ile kurulmuştur.⁹⁴¹ Komite; Hazine Bakanı başkanlığında, İçişleri Bakanı, Ticaret Bakanı, Savunma Bakanı, Dışişleri Bakanı, Adalet Bakanı, Enerji Bakanı, Çalışma Bakanı (oy verme hakkı bulunmamakta), Milli İstihbarat Başkanı (oy verme hakkı bulunmamakta) ve ABD Başkanı'nın sürekli veya ilgili toplantı için gerekli gördüğü diğer hükümet kurum, kuruluş veya ofis başkanlarıyla toplanmaktadır. (§ 4565(k)(2)). Başkanlık Kararnamesi'ne göre; Amerika Birleşik Devletleri Ticaret Temsilcisi, Bilim ve Teknoloji Politikası Ofisi Başkanı, ABD Başkanı veya Hazine Bakanı tarafından uygun görülen diğer hükümet kurum, kuruluş veya ofis başkanı ilgili toplantıya katılmak üzere Komite'ye katılabilmektedir. Gözlemci olarak katılacak kişiler ise; Yönetim ve Bütçe Ofisi Başkanı, Ekonomi Danışmanları Konseyi Başkanı, Milli Güvenlik İşlerinden sorumlu Başkan Danışmanı, Ekonomi Politikasından sorumlu Başkan Danışmanı, Ulusal Güvenlik ve Terörle Mücadeleden sorumlu Başkan Danışmanı'dır. Komite, ABD Başkanı'nın emri veya Komite başkanının çağrısı üzerine toplanır. Komite, Kongre'ye her yıl 31 Temmuz tarihinden önce 12 aylık süreçte yapılan Komite'nin yetki kapsama giren işlemlere ilişkin izleme ve soruşturmalara dair rapor sunar (§ 4565(m)(1)). Ayrıca, Komite'nin başkanı ve baş kurumun (*leading*

⁹³⁹ The War, At Home War Production, PBS, (https://www.pbs.org/thewar/at_home_war_production.htm), (E.T. 10.06.2019).

⁹⁴⁰ 50 U.S.C. § 4565: *Authority to review certain mergers, acquisitions, and takeovers*.

⁹⁴¹ Executive Order 11858 of May 7, 1975. Bu Kararname ABD'deki Yabancı Yatırımlara İlişkin 23 Ocak 2008 tarihli, 13456 sayılı Başkanlık Kararnamesi ile değişikliğe uğramıştır.

agency) başkanı, milli güvenlik izleme ve soruşturması sonucunda alınan kararları içeren onaylı izleme notunu ve soruşturma raporunu ilgili kongre üyelerine yollar (§ 4565(b)(3)).

Hazine Bakanlığı bünyesindeki Uluslararası İlişkiler Ofisinde yer almak üzere ABD Başkanı tarafından Senato'nun onayı ve önerisi ile atanacak, iki Hazine Bakan Danışmanı (*Assistant Secretary of the Treasury*) pozisyonu oluşturulur. Bu bakan yardımcılarını Komite'nin görev alanı dahilinde Hazine Bakanı'nın vereceği işleri yürütür (§ 4565(k)(4)(A)(ii)). Bunlardan biri yatırım güvenliği bakan danışmanı (*Assistant Secretary for Investment Security*) olarak belirlenir. Komite'nin her üyesi, ABD Başkanı tarafından Senato'nun onayı ve önerisi ile atanacak, Komite'nin görev alanı dahilinde vereceği işlerini yürütecek bir bakan danışmanı belirler (§ 4565(k)(4)(A)(i)).

Hazine Bakanı, bir Komite üyesini veya üyelerini, Komite adına baş kurum (*lead agency*) olarak belirler. Bu vekil, Komite adına kapsama giren her işlem hakkında hareket etme, milli güvenliği korumak için işletmelerle riskin azaltılması anlaşması (*mitigation agreement*) veya başka şartların yerine getirilmesini müzakere etme, sonuçlandırılmış işlemlerin bu kısımda yer alan anlaşmalara ve şartlara uyumlu olduğunun kontrolü amacıyla izlenmesine ilişkin bütün işlemleri yapma yetkisine sahiptir.

4. CFIUS'un İzleme Yetkisinde Olan İşlemler

CFIUS'un izleme kapsamına giren işlemler § 4565(a)'da düzenlenmektedir.⁹⁴² Kapsama ilişkin hükümler FIRRMA ile güncellenmiştir. Eyaletler arası ticaret yapan bir Amerikan işletmesinin yabancılar tarafından yönetilmesi (kontrolü) sonucunu doğuracak 23 Ağustos 1988 tarihinden sonra yapılacak birleşme, devralma veya satın alma tekliflerini ve henüz sona erdirilmemiş işlemleri kapsamaktadır. Bu işlemler yabancı bir kişi tarafından veya yabancı bir ortakla yapılabileceği gibi *joint venture* (iş ortaklığı) olarak da yapılabilir. FIRRMA'nın yürürlüğe girmesinden itibaren izleme kapsamına girecek işlemler genişletilmiştir. Böylece özel veya kamu mülkiyetinde olan önemli lokasyonlardaki bazı gayrimenkullerin bir yabancı tarafından satın alınma, kiralanma veya yabancıya imtiyaz hakkı verilmesi işlemleri kapsama girmiştir. Ayrıca;

⁹⁴² Tanımlar başlığı altında kapsama gireceği belirtilen işlemler ve işletmelerin neler olduğu ayrıntılı şekilde düzenlenmektedir. Örneğin, hangi gayrimenkullerin CFIUS'un izleme kapsamına girdiği tanımlar başlığı, kapsama giren işlemler altında, § 4565(a)(4), ayrıntılı olarak açıklanmaktadır.

- Fiziksel veya sanal kritik yapılara sahip olan, bu yapıları işleten, üreten, malzeme veya hizmet tedarik eden işletmelere yapılan yatırım işlemleri,
- Kritik teknolojileri üreten, tasarlayan, test eden, imal eden veya geliştiren işletmelere yapılan yatırım işlemleri,
- Amerikan vatandaşlarının hassas kişisel verilerini toplayan veya sahip olan ve bunları milli güvenliği tehdit edebilecek şekilde işleyebilecek işletmelere yapılan diğer yatırım işlemleri⁹⁴³ de kapsama girmiştir.

Bunun yanı sıra, yabancıların yatırıma sahip olduğu Amerikan işletmelerinde yabancıların haklarını o işletmenin yönetimini ele geçirmesini sağlayabilecek veya yukarıda saydığımız diğer yatırım işlemleri kapsamına girecek faaliyetleri yapan bir yatırım haline dönüştürecek değişikliklere ilişkin işlemler de kapsama alınmıştır. Yapısı itibarıyla bu kapsamın dışında kalma veya kaçınma amacıyla hazırlanmış diğer işlemler, transferler, anlaşmalar, sözleşmeler de CFIUS tarafından belirlenecek düzenlemelere tâbi olmuştur.

Dikkati çeken diğer bir düzenleme ise gayrimenkul ve diğer yatırım işlemlerinde yer alan yabancı kişiyi daha ayrıntılı tanımlamak için CFIUS'a yetki tanınmasıdır (§ 4565(a)(4)(E)). CFIUS'un, ilgili hükümlerin, sadece belirli yabancı kişi gruplarının yatırımlarına uygulanması ile sınırlandırılmasına ilişkin kriterlerini açıkça belirtmesi gerekmektedir. Bu kriter ilgili yabancı kişinin bir yabancı devlet veya yabancı hükümetle olan bağlantısı ve bu bağlantının ABD'nin milli güvenliğine etki edip etmeyeceği dikkate alınarak belirlenecektir. Bu durum, John S. McCain National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2019 ile bazı devletlere yönelik getirilen sınırlamaların benzerlerinin, bu devletlerin vatandaşlarının ve bu devletlerle iş yapmakta olan kişilerin ABD'ye yaptıkları ve yapacakları yatırım işlemleri ile gayrimenkul edinmelerine ilişkin getirilebileceği ipucunu vermektedir.

5. Milli Güvenlik Risk Değerlendirmesinde Dikkate Alınan Hususlar

CFIUS, kapsama giren işlemlere ilişkin, işlemin milli güvenliğe ilişkin risk oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmesini yapılırken § 4565(f)'de yer alan hususları dikkate almaktadır. CFIUS kapsamında yapılan işlemler sadece milli güvenlik açısından değerlendirildiği için, işlemin tarafları gönüllü bildirim veya CFIUS'un kendi yaptığı milli

⁹⁴³ Diğer yatırım işlemleri, doğrudan ve dolaylı yabancı yatırımları içermektedir (§ 4565(a)(4)(D)(i)).

güvenlik izleme ve soruşturmalarında ya da Başkan'ın yaptırım kararlarını alırken yaptığı değerlendirmelerde bu hususlar dikkate alınmaktadır. Milli güvenlik için önem arz eden hususlar olarak;

- Milli savunma gereksinimleri için ihtiyaç olduğu düşünülen yerli üretim,
- Milli güvenlik gereksinimlerini karşılamak için ihtiyaç bulunan, insan kaynakları, ürünler, teknoloji, hammadde ve diğer malzeme ve hizmetler dahil olmak üzere yerli sanayi kapasitesi ve kabiliyetleri,
- ABD'nin milli güvenlik gereksinimlerini karşılamak için ihtiyaç bulunan kapasite ve kabiliyeti etkileyecek yerli sanayilerin ve ticari aktivitelerin yabancılar tarafından kontrol edilmesi,
- Dışişleri Bakanlığı tarafından belirlenen terörü destekleyen, roket tarzı silahların, kimyasal veya biyolojik silahların yayılmasından endişe edilen devletlere, Savunma Bakanlığı tarafından belirlenen ABD'nin menfaatlerine bölgesel askeri tehdit oluşturan devletlere, nükleer silahsızlanma - özel devletler listesinde veya bunun devamı niteliğinde olan listelerde sayılan devletlere; askeri malzeme, araç veya teknoloji satılmasının potansiyel etkisi (öneri aşamasında veya beklemede olan işlemler),
- Milli güvenliği etkileyecek ABD'nin uluslararası alanda öncü olduğu teknoloji alanlarında öneri aşamasında veya beklemede olan işlemlerin potansiyel etkisi,
- Milli güvenlik açısından yapılan işlemlerin ABD'nin önemli enerji varlıkları dahil olmak üzere kritik yapılarına potansiyel etkisi,
- Milli güvenlik açısından yapılan işlemlerin ABD'nin kritik teknolojilerine potansiyel etkisi,
- Kapsama giren işlemin sonucunda bir Amerikan şirketinin yabancı bir devletin⁹⁴⁴ veya yabancı bir devlet tarafından yönetilen veyahut yabancı bir devlet adına işlem yapan bir kuruluşun kontrolüne girip girmediği,
- ABD'nin uzun dönem enerji ve diğer kritik hammadde ve materyal kaynak ihtiyaçları dikkate alınmaktadır.

⁹⁴⁴ İlgili devletin silahların yayılmasının kontrolü anlaşmalarına uyumu, ABD ile ilişkileri, askeri alanda kullanılabilecek teknolojilerin başka devletlere aktarıma ihtimali değerlendirilmektedir.

Bu hususlar genel veya herhangi bir izleme veya soruşturma ile bağlantılı olarak, ABD Başkanı ve Komite tarafından gerekli görülen diğer hususlarla genişletilebilmektedir. Diğer bir anlatımla buradaki hususlar sınırlı olarak sayılmamaktadır. Risk değerlendirmesinde tehdit ile zarar görmeye açıklık derecesi dikkate alınarak ABD'nin milli güvenliğine karşı potansiyel sonuçlarına bakılmaktadır.⁹⁴⁵ Sonuç olarak, Amerikan işletmesinin yaptığı işin özelliği (devlete iş yapıyor olması ve bu iş milli güvenliğe risk oluşturabilecek önemde ise risk daha da artmaktadır), yabancı yatırım yapan kişinin geçmişi ve vatandaşı olduğu devlet, işletmenin yabancı bir devletin kontrolüne girip girmeyeceği tehdit algılamasını arttırmaktadır.

6. İşlem Taraflarının Gönüllü Bildirimi, İzleme Sürecinin Başlatılması ve Soruşturma Açılması

CFIUS kapsamına giren işlemlerin tarafı veya tarafları işlemlerinin izlenmesi için Komite'nin başkanına işleme ilişkin yazılı bildirimlerini verebilmektedir (§ 4565(b)(1)(C)).⁹⁴⁶ Bu sayede ileride CFIUS'un tek tarafı olarak başlatılabileceği izleme sürecinden muaf olmakta, bir nevi gemisini güvenli limana çekmiş olmaktadır. Bunun yapılmamış olması durumunda, ileride CFIUS'un tek tarafı olarak izleme prosedürünü başlatma ihtimali bulunmaktadır. Taraflar bu bildirim yapmadan önce CFIUS'a danışabilmekte veya taslak bildirim verebilmektedir.⁹⁴⁷ Komite bu bildirim işleme bağlantılı olan ortaklık anlaşmalarının, entegrasyon anlaşmalarının ve diğer yan anlaşmaların örneğini isteyebilir.

CFIUS'un tek tarafı olarak izleme prosedürünü başlatması § 4565(b)(1)(D)'de düzenlenmektedir. Üç durumda bu süreç uygulanabilmektedir. İlk durum, ABD Başkanı

⁹⁴⁵ The U.S. Department of Treasury, CFIUS Reform: Guidance on National Security Considerations, 2008, (https://www.treasury.gov/resource-center/international/foreign-investment/Documents/GuidanceSummary_12012008.pdf), (E.T. 10.06.2019).

⁹⁴⁶ Department of the Treasury, Office of Investment Security, 31 CFR Part 800, Regulations Pertaining to Mergers, Acquisitions, and Takeovers by Foreign Persons; Final Rule, Federal Register, Vol. 73, No. 226, s. 70702 vd., 21 November 2008, (<https://www.treasury.gov/resource-center/international/foreign-investment/Documents/CFIUS-Final-Regulations-new.pdf>), (E.T.10.06.2019).

Gönüllü bildirim nasıl yapılacağına ilişkin yönetmelik bölümü için bkz. Federal Register, Vol. 73, No. 226, Chapter VIII, s. 70716 vd.

⁹⁴⁷ Gönüllü bildirim sürecinin nasıl işlediği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. U.S. Department of the Treasury, Process Overview - Voluntary Notice, (<https://www.treasury.gov/resource-center/international/foreign-investment/Pages/cfius-overview.aspx>), (E.T. 10.06.2019). Gönüllü bildirim nasıl yapılacağını gösteren talimatlar için bkz. U.S. Department of the Treasury, Filing Instructions - Voluntary Notice, (<https://www.treasury.gov/resource-center/international/foreign-investment/Pages/cfius-filing-instructions.aspx>), (E.T. 10.06.2019).

veya onun adına Komite'nin, kapsama giren bir yabancı yatırım hakkında izleme sürecini başlatmasıdır. İkinci durum, yazılı bildirim nedeniyle yapılan izlemede bir risk bulunmadığının işlem taraflarına bildirilmesinden sonra, taraflardan birinin yanlış veya verilen kararı etkileyecek şekilde aldatıcı bilgi verdiği veya bilgi ve belgeleri sakladığının anlaşılması halinde tek taraflı olarak izleme sürecine girişilmesidir. Son olarak, yazılı bildirim nedeniyle yapılan izleme sonucunda riskin azaltılması amacıyla yapılan anlaşmanın veya uygun duruma getirme anlaşmasının esaslı ihlali (bu ihlalin izlemeyi gerçekleştirmiş olan veya anlaşmayı icra eden baş kurum tarafından esaslı ihlal olarak belirlenmesi) halinde ve Komite'nin bu ihlaline karşı yeterli ve uygun başka bir yaptırım veya icra yönteminin bulunmadığına karar vermesi durumunda başlatılmasıdır. Komite, yönetim yapısında yer alan başkan yardımcılarında birini bu süreci yürütmesi için görevlendirebilmektedir. İzleme prosedürü, yazılı bildirim kabulünden veya izleme sürecinin başlatılmasından itibaren 45 gün içerisinde sonuca erdirilir.

Milli güvenlik soruşturmasının açılması § 4565(b)(2)'de yer almaktadır. İki durumda milli güvenlik soruşturması açılabilir.

Birinci durum, yapılan izleme sürecinde;

(I) işlemin milli güvenliğe zarar verme tehdidinin bulunduğu ve izleme öncesinde veya sırasında bu riskin azaltılmadığının,

(II) işlemin yabancı devlet kontrolünde bir işlem olduğunun,

(III) işlemin ABD'nin kritik yapılarının veya ABD'deki kritik yapıların bir yabancı tarafından veya adına kontrol edilmesine neden olduğu ve eğer bu işlemin Komite tarafından milli güvenliği zedelediği kararı verilmesi durumunda verilen güvencelere rağmen riskin azaltılmadığının tespit edilmesi halidir. İkinci durum ise başkurumun tavsiyesi ve Komite'nin uygun görüşü ile soruşturmanın açılmasına karar verilmesidir.

CFIUS kapsamına giren yabancı yatırımın izlenmesi sonucunda bu tespitlerden birinin yapılması veya soruşturma açılması kararına varılması durumunda Komite gecikmeksizin ilgili işlemin milli güvenliğine etkisi hakkında soruşturma başlatacak ve milli güvenliği korumak amacıyla işlem hakkında gerekli tedbirleri alacaktır. (I)'inci veya (II)'nci durumun söz konusu olduğu hallerde Hazine Bakanı ve baş kurum başkanının birlikte, işlemin milli güvenliği zedelemeyeceğine ilişkin karar alması durumunda soruşturma açılmayacaktır. Bu soruşturma, kural olarak, başlamasından itibaren 45 günün sonunda tamamlanmalıdır.

Komite tarafından çıkarılan tüzüklerde belirtilen istisnai durumların meydana gelmesi halinde baş kurumun talebi üzerine Komite Başkanı 15 günlük süre uzatımı verebilir.

Bütün süreçler hesaba katıldığında izleme süreci ve bunun sonucunda milli güvenliğe ilişkin risk bulunmasıyla soruşturma sürecinin sona erdirilmesi arasında en fazla 105 (45 + 45 + istisnai olarak 15) gün bulunabilir. Bu süre içerisinde sonuca varılması gerekmektedir.

7. Milli Güvenlik Riski Olması Durumunda Alınabilecek Kararlar

Yabancı yatırımların izlenmesi kapsamında milli güvenlik riski bulunması durumunda ABD Başkanı ve Komite harekete geçebilmektedir (tedbir alabilmektedir). ABD Başkanı'nın uygulayabileceği yaptırım kararı § 4565(d)'de, Komite'nin alabileceği kararlar ise § 4565(l)'de düzenlenmektedir.

ABD Başkanı, Amerika Birleşik Devletleri'nin milli güvenliğini tehdit eden yabancı yatırımlara ilişkin CFIUS kapsamına giren işlemleri gerekli gördüğü takdirde erteleyebilmekte veya yasaklayabilmektedir (§ 4565(d)(1)).⁹⁴⁸ ABD Başkanı bu kapsamda yaptırım uygulayıp uygulamayacağı kararını, CFIUS kapsamına giren işleme ilişkin soruşturmanın sona ermesi tarihinden sonra veya Komite'nin Başkan'a kapsama giren işlemi sunma tarihinden sonra, hangisi daha erken ise 15 gün içerisinde kararını açıklamaktadır. Başkan ilgili konuda işlem yapılması kararının ardından, kararın icrası için Adalet Bakanı'nı (*Attorney General of the US*) tasfiyeye ilişkin dava da dahil olmak üzere, gerekli davanın açılması için harekete geçirmektedir.

Başkan yaptırım yapılması kararını; yabancı bir kişinin Amerikan işletmesi veya varlığını almasının milli güvenliği tehdit edecek sonuç doğurabileceğine inandırmaya yetecek güvenilir delil bulunması ve Uluslararası Acil Ekonomik Yetkiler Kanunu ile diğer kanunlarda Başkanın önündeki konuya ilişkin milli güvenliği korumaya yarayacak yeterli ve uygun yetkiyi Başkana veren bir hüküm bulunmaması durumunda verebilmektedir (§ 4565(d)(4)). Başkanın bu yaptırım kararı ve yaptığı tespit sonucunda yetkiyi kullanma kararına karşı yargı yolu kapalıdır (§ 4565(e)(1)).

⁹⁴⁸ Örneğin, ABD Başkanı Trump DPA'dan aldığı yetkiye dayanarak Broadcom şirketinin Qualcomm şirketini satın almasını engellemiştir. Başkanlık Kararı için bkz. (<https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-order-regarding-proposed-takeover-qualcomm-incorporated-broadcom-limited/>), (E.T. 11.11.2019).

Komite yabancı yatırım nedeniyle milli güvenlik riski bulunması durumunda, CFIUS kapsamına giren teklif edilen veya sonuçlanmamış işlemi erteleyebilmektedir. Komite ayrıca izleme ve soruşturma sırasında, herhangi bir aşamada, kapsama giren işleme ilişkin faaliyetini sona erdirerek konuyu ABD Başkanı'na sunabilmektedir.

Komite veya baş kurum, Komite adına, kapsama giren işleme ilişkin risklerin azaltılması amacıyla işlemin taraflarıyla müzakere yapmaya, anlaşma yapmaya veya anlaşmaya zorlamaya ve anlaşmayı icra etmeye veya uygun duruma getirmeye (*condition*) yetkilidir. İşlemin taraflarından biri gönüllü olarak işlemde vazgeçmeyi tercih ederse, Komite veya baş kurum bu işlem nedeniyle oluşan milli güvenlik riskinin azaltılması ve vazgeçme kararını gerçekleştirmek amacıyla müzakere yapmaya, anlaşma yapmaya veya anlaşmaya zorlamaya ve anlaşmayı icra etmeye veya uygun duruma getirmeye yetkilidir.

CFIUS kapsamına giren ve sonuçlandırılmış bir işlem bulunmakta ise aynı şekilde Komite veya baş kurum, Komite veya Başkan tarafından karar alınıncaya kadar, bu sonuçlanan işleme ilişkin milli güvenlik bakımından geçici risklerin azaltılması amacıyla işlemin taraflarıyla müzakere yapmaya, anlaşma yapmaya veya anlaşmaya zorlamaya ve anlaşmayı icra etmeye veya uygun duruma getirmeye (*condition*) yetkilidir.

§ 4565 kısmında yer alan konularda yapılan işlemler ve bulgulara ilişkin hukuk davaları D.C. Bölgesi Temyiz Mahkemesi'nde açılabilir (§ 4565(e)(2)).

B. Avrupa Birliği Yatırım İzleme Sistemi

Avrupa Birliği üye devletler arasında dört özgürlük üzerine kurulmuştur. Bu özgürlüklerden birisi sermayenin serbest dolaşımıdır. Bunu aynı zamanda AB'ye giren ve AB kaynaklı doğrudan yabancı yatırımlarda da görmek mümkündür. Ancak özellikle varlık fonlarının, AB şirketlerini satın almak için talepte bulunması bazı üye devletler tarafından endişe ile karşılanmaktadır. Varlık fonlarının arkalarındaki devlet gücünü de kullanarak, üye devlet hükümetleri üzerinde etki yaratabileceği endişesi bazı adımların atılmasına neden olmuştur.⁹⁴⁹

⁹⁴⁹ Chaisse Julien, "Demystifying Public Security Exception and Limitations on Capital Movement: Hard Law, Soft Law and Sovereign Investments in the EU Internal Market", University of Pennsylvania Journal of International Law, Vol. 37, Issue 2, 2015, s. 587.

Lizbon Antlaşması'na göre üye devletler 31 Aralık 1993 tarihinde mevcut olan, üçüncü devletlerden kaynaklanan doğrudan yabancı yatırımlar dahil sermaye hareketlerine kısıtlama uygulamalarına devam etme hakkına sahiptir.⁹⁵⁰ Avrupa Parlamentosu ve Konsey ise üçüncü devletlere giden veya onlardan gelen sermaye hareketlerine ilişkin tedbir alma yetkisine sahiptir.⁹⁵¹ Bunun yanı sıra üye devletler de yabancı sermayeye ilişkin düzenleme yapma hakkına sahiptir. Üye devletler mevzuatlarında sermaye hareketlerinin kamu düzeni veya milli güvenlik sebebiyle düzenlenmesi için gerekli tedbirleri alma haklarını muhafaza etmektedir.⁹⁵²

Avrupa Parlamentosu ve Konsey'in diğer bir yetkisi ise ortak ticaret politikasının uygulanması amacıyla doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin düzenleme yapma ve tedbirler alma yetkisidir.⁹⁵³ Lizbon Antlaşması'yla yabancı yatırımlara ilişkin almış olduğu bu yetkiyi

⁹⁵⁰ Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (Lizbon Antlaşması - *the Treaty on the Functioning of the European Union*), m. 64/1. Lizbon Antlaşması Madde 64:

“1. 63. madde hükümleri, gayrimenkul yatırımları da dahil doğrudan yatırımlar, iş kurma, mali hizmetlerin sunulması veya menkul kıymetlerin sermaye piyasalarına kabulünü içeren üçüncü ülkelere yönelik veya bu ülkeler kaynaklı sermaye hareketlerine ilişkin olarak, ulusal hukuk ya da Birlik hukukuna göre 31 Aralık 1993 tarihinde mevcut kısıtlamaların üçüncü ülkelere uygulanmasına halel getirmez. Bulgaristan, Estonya ve Macaristan'ın iç hukuklarındaki sınırlamalar bakımından söz konusu tarih 31 Aralık 1999'dur.

2. Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, üye devletlerle üçüncü ülkeler arasında sermayenin serbest dolaşımı hedefini en ileri düzeyde gerçekleştirmeye gayret ederek ve Antlaşmaların diğer Bölümlerine halel gelmeksizin, üçüncü ülkelere yönelik veya bu ülkeler kaynaklı gayrimenkul yatırımları da dahil doğrudan yatırımlar, iş kurma, mali hizmetlerin sunulması veya menkul kıymetlerin sermaye piyasalarına kabulünü içeren sermaye hareketleriyle ilgili tedbirleri kabul eder.

3. 2. paragrafa istisna olarak, Konsey, özel yasama usulü uyarınca hareket ederek ve Avrupa Parlamentosu'na danıştıktan sonra, üçüncü ülkelere yönelik veya bu ülkeler kaynaklı sermaye hareketlerinin serbestleştirilmesi bakımından Birlik hukukunda geri adım teşkil eden tedbirleri oybirliğiyle kabul edebilir.”

⁹⁵¹ Lizbon Antlaşması, m. 64/2.

⁹⁵² Üye devletlerin yabancıların iş kurma haklarına da kısıtlama getirme hakkı bulunmaktadır. Lizbon Antlaşması, m. 65/1-b,65/2. Lizbon Antlaşması Madde 65:

“1. 63. madde hükümleri, üye devletlerin aşağıdaki haklarına halel getirmez:

a) yerleşik oldukları veya sermaye yatırımı yaptıkları yere göre aynı durumda bulunmayan vergi mükellefleri arasında ayırım yapan ulusal vergi mevzuatının ilgili hükümlerini uygulamak,

b) özellikle vergilendirme ve finansal kuruluşların basiret esasına göre denetimi konularında ulusal kanun ve ikincil düzenlemelerin ihlalinin önlenmesi amacıyla gerekli tüm tedbirleri almak, idari ya da istatistiksel bilgi toplanması amacıyla sermaye hareketlerinin beyanına ilişkin usulleri belirlemek, kamu düzeni veya kamu güvenliği gerekçelerinin haklı kıldığı tedbirleri almak.

2. Bu Bölüm, iş kurma hakkına getirilen Antlaşmalara uygun kısıtlamaların uygulanması imkânına halel getirmez.

3. 1 ve 2. paragraflarda belirtilen tedbirler ve usuller, 63. maddede öngörülen sermayenin ve ödemelerin serbest dolaşımı bakımından keyfi bir ayrımcılık veya örtülü bir kısıtlama aracı oluşturamaz.

4. 64. maddenin 3. paragrafında belirtilen tedbirlerin alınmaması halinde, Komisyon veya ilgili üye devletin talepte bulunmasından itibaren üç ay içinde Komisyon'un bir karar almaması durumunda Konsey, Birlik hedeflerinden birinin haklı kılması ve iç pazarın düzgün işleyişiyle bağdaşması kaydıyla, bir üye devletin bir veya daha fazla üçüncü ülkeye ilişkin olarak kabul ettiği kısıtlayıcı vergi tedbirlerinin Antlaşmalar ile uyumlu olduğunu belirten bir karar kabul edebilir. Konsey, üye devletlerden birinin talebi üzerine oybirliğiyle hareket eder.”

⁹⁵³ Lizbon Antlaşması, m. 66, 207. Lizbon Antlaşması madde 66: “İstisnai durumlarda, üçüncü ülkelere yönelik veya bu ülkeler kaynaklı sermaye hareketleri, ekonomik ve parasal birliğin işleyişi bakımından ciddi

Avrupa Komisyonu, 2010 yılında kapsamlı bir Avrupa uluslararası yatırım politikasının oluşturulması amacıyla tebliğ yayımlayarak kullanmıştır.⁹⁵⁴ Bu tebliğ bir AB organı tarafından açıkça geleceğe yönelik ortak doğrudan yabancı yatırım politikasının oluşturulması için yayımlanmış ilk görüş olma özelliği taşımaktadır.⁹⁵⁵ AB, doğrudan yabancı yatırımların girişini izlemeye ilişkin düzenlemeye sahip değilken rekabet hukuku kurallarını kullanarak denetleme yoluna gitmiştir. Şirket birleşme ve devralmalarını rekabet hukuku kuralları ile denetleyerek büyük yabancı şirketlerin piyasadaki şirketleri satın alıp belirli büyüklüğün üzerine çıkmalarına ve böylece ülkelerindeki KOBİ'lerin (küçük ve orta büyüklükteki işletmeler) pazar dışına itilmesine engel olma kastıyla çıkarlarını korumuştur. Örnek vermek gerekirse, Polonya Rekabet Kurumu Nisan 2017'de, koruma ve güvenlik alanında faaliyet gösteren Konsalnet Holding SA'nın, Çinli Zimen SP şirketi tarafından satın alınmasının piyasada satış yoğunluğu endişesi yarattığını belirtmesi üzerine, Çinli şirket teklifini geri çekmiştir.⁹⁵⁶

Avrupa Komisyonu Başkanı Jean-Claude Juncker 2017 yılı Ulusa Sesleniş konuşmasında yatırımların izlenmesi (*investment screening*) hakkında Avrupa Birliği (*European Union* - EU - AB) çerçevesine yer vermiştir. Juncker konuşmasında özellikle devlet kontrolünde olan yabancı şirketlerin, Avrupa'da liman, enerji altyapısı veya savunma teknolojisi şirketlerini satın almayı istemeleri halinde bunun sadece şeffaflığın sağlanması, yatırımın tetkik edilmesi ve üzerine müzakere edilmesi sonucunda olabileceğini, Avrupa'nın stratejik menfaatlerinin her zaman korunması gerektiğini bu nedenle yeni bir yatırım

zorluklara neden olduğunda ya da böyle bir tehlike oluşturduğunda, Konsey, Komisyon'un önerisi üzerine ve Avrupa Merkez Bankası'na danıştıktan sonra, mutlak surette gerekli olması kaydıyla, altı ayı aşmayan bir süre için üçüncü ülkelere karşı korunma tedbirleri alabilir.”

Lizbon Antlaşması madde 207/1 ve 207/2:

1. Ortak ticaret politikası; özellikle tarife oranlarındaki değişikliklere, mal ve hizmet ticaretine ilişkin tarife ve ticaret anlaşmalarının akdedilmesine, fikrî mülkiyetin ticari veçhelerine, doğrudan yabancı yatırıma, liberalizasyon tedbirlerinde yeknesaklık sağlanmasına, ihracat politikasına ve dumping veya sübvansiyon durumunda alınacak ticari koruma tedbirlerine ilişkin yeknesak ilkelere dayanır. Ortak ticaret politikası, Birliğin dış eyleminin ilkeleri ve hedefleri çerçevesinde yürütülür.

2. Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, tüzükler vasıtasıyla, ortak ticaret politikasının uygulanmasına ilişkin çerçeveyi tanımlayan tedbirleri kabul eder.

⁹⁵⁴ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Towards a comprehensive European international investment policy, COM/2010/0343 final, 07.07.2010. (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2010:0343:FIN>), (E.T. 16.02.2019).

⁹⁵⁵ Bungenberg Marc; Griebel Jörn; Hobe Stephan; Reinisch August; International Investment Law, “The New EU Investment Policy Approach”, s. 307.

⁹⁵⁶ UNCTAD, World Investment Report 2018: Investment and New Industrial Policies, s. 86.

inceleme düzenlemesi (*EU framework*) önerdiklerini belirtmiştir.⁹⁵⁷ Juncker'in yapmış olduğu bu konuşmada yer alan unsurların, AB için stratejik önemi olan ve milli güvenliği tehdit edebilecek faaliyet alanları olduğu görülmektedir. Bu sektörlerde şirket satın almak isteyenlerin ülkeye girişinin engellenmesi değil izlemeye ve denetime açık olması amaçlanmaktadır. Bu tarz tedbirler aslında istenmeyen belirli özellikteki yatırımlara karşı, güvenlik ve ekonomik menfaatlerin korunması amacıyla aleni olarak bazı ayrımcı tedbirlerin uygulanması olarak addedilmektedir.⁹⁵⁸

AB dünyada doğrudan yabancı yatırım çekme konusunda birinci olma konumunu devam ettirme isteğini sürdürmektedir.⁹⁵⁹ Fakat doğrudan yabancı yatırımın önemli teknolojilere sahip şirketleri satın alma yoluyla kritik teknolojilere erişim imkânı ve bilgilerin kontrolünün sağlanması, enerji hatları gibi stratejik altyapılarda olası etkisi ve önemli bilgi birikimine sahip şirketlere yapılması dikkatle takip edilmektedir. Yabancı yatırımcıların bu özellikli şirketleri ele geçirme, yönetimini etkileme gibi Avrupa'yı ileride negatif etkileyecek sonuçlara yol açma ihtimali dikkate alınarak yatırımların izlenmesi uygulamasını tüm AB üye devletlerine yayma politikası güdülmektedir. Özellikle stratejik önemi haiz şirketlere yatırım yapanların üçüncü bir ülkenin kontrolünde olmasının sadece bu şirketlerin ilerlemesini engellemeyeceği, aynı zamanda milli güvenlik ve kamu düzeni açısından da sorun yaratabileceği argümanı ileri sürülmektedir. Mevcut durumda farklılıkları olsa da 12 AB üye devletinde yatırımın izlenmesi için düzenlemeler bulunmaktadır.⁹⁶⁰ 2017 yılında Komisyonun yaptığı öneride doğrudan yabancı yatırımların güvenlik ve kamu düzeni bakımından incelenmesi öngörülmüştür. Bu inceleme yapılırken şeffaflık, ayrımcılık yapılmaması ve öngörülebilirlik ilkeleri gözetilecektir. Ayrıca kritik öneme sahip araştırma, uzay, taşımacılık, enerji ve telekomünikasyon ağları alanlarındaki proje ve programları etkileyebilecek olan yatırımları AB'nin çıkarlarını gözeterek incelemekten geçirecektir. Yatırımın izlenmesi yöntemi; yatırımın değerlendirilmesi, tetkiki, şarta bağlanması,

⁹⁵⁷ European Commission, Press Release: State of the Union 2017 - Trade Package: European Commission Proposes Framework for Screening of Foreign Direct Investments, Brussels, 14.09.2017, (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-3183_en.htm), (E.T. 13.02.2019).

⁹⁵⁸ Fecak Tom, *International Investment Agreements and EU Law*, Kluwer Law International, 2016, s. 257.

⁹⁵⁹ 2018 yılında AB üye ülkeleri (Birleşik Krallık dahil) toplamda 277.640 Milyon USD, ABD ise 251.814 Milyon USD doğrudan yabancı yatırımcı çekmiştir. UNCTAD, *World Investment Report 2019 Special Economic Zones*, s. 212.

⁹⁶⁰ Bu devletler; Avusturya, Danimarka, Almanya, Finlandiya, Fransa, Letonya, Litvanya, İtalya, Polonya, Portekiz, İspanya ve Birleşik Krallık'tır. European Commission, Press Release: State of the Union 2017 - Trade Package: European Commission Proposes Framework for Screening of Foreign Direct Investments, Brussels, 14 September 2017.

yasaklanması, açılması ve yatırıma onay verilmesi süreçlerini kapsamaktadır. Öngörülen mekanizma bazı aşamalar içermektedir. Bu mekanizma içerisinde, Üye Devlet yatırımı inceler sonra Komisyonu ve diğer Üye Devletleri bilgilendirir, bunun üzerine Komisyon ve Üye Devletler ek bilgi isteyebilirler. Gönderilen ek bilgi üzerine Üye Devletler yorumlarını, Komisyon ise görüşünü açıklayabilir. Bu aşamalardan sonra Üye Devlet, görüşü ve yorumları dikkate alarak kararını verir.⁹⁶¹

Bu gelişmeler ve yapılan çalışmalar⁹⁶² sonrasında 19 Mart 2019 tarihli, 2019/452 sayılı AB'ye Giren Doğrudan Yabancı Yatırımların İzlenmesine İlişkin Çerçeveyi Kuran Tüzük⁹⁶³ (AB Doğrudan Yabancı Yatırımların İzlenmesi Tüzüğü - Tüzük) yayımlanmıştır.

1. AB Doğrudan Yabancı Yatırımların İzlenmesi Tüzüğü

AB'ye Giren Doğrudan Yabancı Yatırımların İzlenmesine İlişkin Çerçeveyi Kuran Tüzük, Lizbon Antlaşmasıyla verilen ortak ticaret politikasının uygulanmasına ilişkin çerçeveyi tanımlayan tedbirleri alma yetkisine dayanılarak çıkarılmıştır.

Tüzüğün giriş kısmında; doğrudan yabancı yatırımın AB'nin büyümesine, rekabet gücüne, iş imkânı sağlamasına katkısını, AB'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda verdiği taahhütlere saygı duyduğunu, bu anlaşmalarda güvenlik ve kamu düzenine dayanarak doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin sınırlayıcı hükümler getirme imkânı olduğunu belirterek sadece AB'ye doğrudan yabancı yatırımın girişini düzenleyen bu çerçevenin hazırlandığı vurgulanmıştır. Üye devletlerden bazılarında bulunan izleme mekanizmalarına değinilerek Birlik bazında güvenlik ve kamu düzeni temel alınarak hazırlanmış düzenleme olmadığı, bu kapsamda yabancı yatırımların izlenmesine yönelik hukuki güvenliğin ve Birlik çapında koordinasyon ve işbirliğinin sağlanmasının önemli olduğu belirtilmiştir. Bu sayede güvenlik ve kamu düzenine yönelik risklere karşı kapsamlı ve ilerideki gelişmelere uyumlu bir düzenleme yapılırken, üye devletlerin kendi ihtiyaçları ve milli öncelikleri ölçüsünde hareket edebilecekleri esnekliğe sahip, üye devletlerdeki farklı

⁹⁶¹ European Commission, Press Release: State of the Union 2017 - Trade Package: European Commission Proposes Framework for Screening of Foreign Direct Investments, Brussels, 14 September 2017.

⁹⁶² AB'ye giren doğrudan yabancı yatırımların izlenmesi çalışma grubunda görüş ve deneyimlerinden yararlanan uzmanlar bu konuya ilişkin sorunlar üzerine çalışmaya, iyi uygulamaları paylaşmaya ve görüş alışverişinde bulunmaya devam edecektir. Bu grubun çalışmaları gizli tutulacaktır (Tüzük m. 12).

⁹⁶³ REGULATION (EU) 2019/452 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 19 March 2019 Establishing a Framework for the Screening of Foreign Direct Investments into the Union, Official Journal of the European Union, L1 79/1, 21.3.2019, s. 1-14.

uygulamalar sebebiyle kanuni boşluklardan yararlanılmasını engelleyici, iş kurma serbestisi ile sermayenin serbest dolaşımını engellemeyecek yapıda olması amaçlanmıştır.

2. Tanımlar ve Tüzüğün Kapsamı

Tüzük, AB'ye üye devletlere giren doğrudan yabancı yatırımların güvenlik ve kamu düzenini tehdit etme riski nedeniyle izlenmesi amacıyla üye devletler ile diğer üye devletler ve Komisyon arasında işbirliği mekanizmasının kurulmasını sağlamaktadır. Bu tüzük üye devletlerin kendi milli güvenliklerini ve güvenliklerine ilişkin vazgeçilmez menfaatlerini koruma sorumluluklarına herhangi bir hanel getirmemektedir. Tüzükte yer alan hükümler üye devletlerin belirli bir doğrudan yabancı yatırımı izleme sürecinden geçirme veya geçirmeme konusunda verecekleri kararı sınırlamamaktadır. Üye devletler kendi güvenlikleri ve kamu düzenini korumak amacıyla kritik gördükleri bir yabancı yatırımı izlemeye alabilecektir. Tüzük kapsamını belirlerken yapılan tanımlar önem taşımaktadır.

Peki Tüzük doğrudan yabancı yatırımı nasıl tanımlamaktadır? Doğrudan yabancı yatırım; yabancı yatırımcı tarafından bir üye devlette ekonomik faaliyette bulunmak için yabancı yatırımcı ile girişimci arasında uzun süreli ve doğrudan bağlantı kurmak veya devam ettirmek amacıyla bir girişime (*undertaking*) veya girişimciye (*entrepreneur*) sermaye sağlandığı, ekonomik faaliyette bulunan bir şirketin yönetimine etkin olarak katılmaya veya şirketin kontrolüne olanak sağlayan yatırımlar da dahil olmak üzere yapılan her tür yatırımdır (Tüzük m. 2/1). Burada yapılan tanımda doğrudan yabancı yatırımların tanımlarında yer verilen şirketin %10'u oranında paya sahip olma gibi bir orana yer verilmediği, bunun yerine şirketin yönetimine katılabilme veya şirketin kontrolüne sahip olma kavramının kullanıldığını görmekteyiz. Ayrıca kısa süreli yapılan portföy yatırımlarını dahil etmemek için yabancı yatırımda uzun süreli bağlantı aranmaktadır.

Tüzükte verilen diğer tanımlara da bakmakta fayda olduğunu düşünüyoruz. Yabancı yatırımcı, doğrudan yabancı yatırım yapmış veya yapma niyetinde olan üçüncü ülke gerçek kişileri veya girişimleri olarak tanımlanmıştır. İzleme, yabancı yatırımların değerlendirmeye tâbi tutulması (*assess*), soruşturulması (*investigate*), izin verilmesi (*authorise*), uygun duruma getirilmesi (*condition*), yasaklanması (*prohibit*) veya yasağın kaldırılmasına (*unwind*) olanak tanıyan prosedürdür. İzleme mekanizması, kurallar ve kılavuz ilkeler getiren; koşulları, şartları ve güvenlik veya kamu düzeni nedeniyle yabancı yatırımı izlemenin değerlendirmeye tâbi tutulması (*assess*), soruşturulması (*investigate*), izin

verilmesi (*authorise*), uygun duruma getirilmesi (*condition*), yasaklanması (*prohibit*) veya yasağın kaldırılmasına (*unwind*) prosedürlerini belirleyen, kanun veya yönetmelik şeklinde getirilen idari talepleri içeren genel uygulama yöntemidir. Doğrudan yabancı yatırımın izlemeden geçmesi, bir izleme mekanizması uyarınca doğrudan yabancı yatırımın resmi değerlendirme veya soruşturma sürecinden geçmesi anlamına gelmektedir. İzleme kararı, bir izleme mekanizmasının uygulanması sonucunda alınan bir tedbirdir. Üçüncü ülkenin girişimi ise üçüncü bir ülkenin kanunlarına göre kurulmuş veya başka şekilde organize olmuş girişim şeklinde tanımlanmıştır (Tüzük m. 2).

Tüzük, yayımının 20. gününde (10 Nisan 2019'da) yürürlüğe girmiştir ve üye devletlerde 11 Ekim 2020 tarihi itibarıyla uygulanmaya başlayacaktır (Tüzük m. 17).

3. İzleme Sisteminin Yapısı

İzleme sisteminin yapısı Tüzüğün 3. maddesinde düzenlenmektedir. AB doğrudan yabancı yatırımları izleme sisteminde, üye devletlerin kendi ülkelerinde güvenlik ve kamu düzenini korumak amacıyla izleme mekanizmalarına sahip oldukları bir yapı oluşturulmaktadır. Üye devletler, Tüzükle uyumlu olması halinde var olan izleme mekanizmalarını sürdürebilecektir. Uyumlu değilse değişikliklerle uyumlu hale getirecek veya böyle bir mekanizmaya sahip olmamaları durumunda Tüzüğe uyumlu bir mekanizma kuracaklardır. Bu mekanizma şeffaflık ve üçüncü ülkeler arasında ayrımcı olmama ilkeleri dikkate alınarak hazırlanacaktır. Üye devletler izlemenin başlatılmasına neden olacak sebepleri ve izleme prosedürü kurallarını ayrıntılı ve açık bir şekilde belirleyeceklerdir.

Özellikle doğrudan yabancı yatırımlar için iş yapılabilirlik kriterleri arasında sayılan zaman unsuru dikkate alınarak üye devletler uygulayacakları prosedürlerin ne kadar süreceğinin belirlenmesinde diğer üye devletlerin de görüşlerini değerlendirecektir. Bunun yanında yine önem arz eden gizli veya ticari bilgilerin korunması sağlanacaktır. Yabancı yatırımcı ve girişimler, izleme sonucunda verilen karara karşı temyiz yoluna gitme hakkına sahip olacaktır. Üye devletler izleme mekanizmalarında ve izleme kararlarında hileyi önlemek ve tespit etmek için gerekli önlemleri alacaktır. Üye devletler sahip oldukları izleme mekanizmalarını 10 Mayıs 2019 tarihine kadar Komisyon'a bildirmiş olacaktır. Bu tarihten sonra ise yapılacak değişiklikler veya yeni mekanizmaların kabulü durumunda bunların yürürlüğe girmesinden itibaren 30 gün içerisinde Komisyon'a bildirim yapılacaktır.

Komisyon da bu bildirimler üzerine üye devletlerin izleme mekanizmalarını liste halinde kamuoyunun erişimine sunacaktır.

4. Risk Değerlendirmesinde Dikkate Alınacak Hususlar

İzleme sisteminin en önemli unsuru hangi durumların doğrudan yabancı yatırımın izlenmesine yol açacağıın belirlenmesidir. Bu unsurların tespiti Tüzüğün 4. maddesinde üye devletler ve Komisyon tarafından dikkate alınacak hususlar olarak düzenlenmiştir. Bu konuda Tüzük güvenlik ve kamu düzenini etkileme ihtimali olan bazı durumları sayıları daha da çoğaltılabilecek şekilde saymaktadır.

Tüzükte hem doğrudan yabancı yatırımın yapıldığı girişimin sahip olduğu özellikler hem doğrudan yabancı yatırımcının sahip olduğu özelliklere göre iki kısımda düzenleme yapılmıştır.

Öncelikle Tüzükte doğrudan yabancı yatırımcının yatırım yaptığı girişimin sahip olduğu özelliklerde dikkat edilmesi gereken hususları; kritik yapılar, teknolojiler, hammaddeler, bilgiler ve özgürlükler şeklinde başlıklandırabiliriz. Tüzük, kritik yapılar ile, fiziksel ve sanal olması fark etmeksizin, enerji, taşıma, su, sağlık, iletişim, medya, veri işleme veya depolama, havacılık ve uzay, savunma, ekonomi, seçim ile ilgili ve diğer hassas yapılar ayrıca bu yapıların kullanılması için önem arz eden arazi ve gayrimenkulleri kastetmektedir. Askeri ve sivil alanda kullanılabilen (*dual use items*) yazılım, teknoloji ve ürünler (nükleer silahların ve diğer nükleer patlayıcı cihazların üretiminde kullanılan veya yararlanılan patlayıcı olmayan kullanımları da olsa); yapay zeka, robotik, yarı iletken, siber güvenlik, havacılık ve uzay, enerji depolama, kuantum ve nükleer teknolojiler, nanoteknoloji ve biyoteknoloji gibi teknolojilerin kritik özellikte olduğu değerlendirilmiştir. Tüzük, ileride yaşanabilecek enerji ve hammadde gibi kritik girdilerin arzı ile gıda güvenliği arzını güvenlik ve kamu düzeni için önemli görmektedir. Tüzükte son yıllarda gündemden düşmeyen kişisel veriler gibi hassas bilgilere erişme imkânı ve bu bilgileri kontrol etme yeteneği olan girişimlere yapılacak doğrudan yabancı yatırımlar da potansiyel risk olarak karşımıza çıkmaktadır. ABD düzenlemesine benzer şekilde doğrudan yabancı yatırımın kritik yapılara ve teknolojilere, önemli hammaddelere ve bilgilere etki etme ihtimali dikkate alınacaktır. Tüzük, CFIUS'tan farklı olarak özgürlükler ve medyada çok sesliliğin zarar görme ihtimalini de dikkate almaktadır.

Güvenlik ve kamu düzenine olumsuz etki etme ihtimali yüksek olan yabancı yatırımcı profilini çizerken yabancı yatırımcının yapısı ve arkasındaki güç ile daha önceki faaliyetleri dikkate alınmaktadır. Burada yabancı yatırımcının üçüncü bir devlet, kamu organı veya silahlı güç tarafından, doğrudan veya dolaylı olarak kontrol edilip edilmediğine bakılmaktadır. Bu kontrol, hisse yapısı veya fonlanması ile de sağlanabilmekte olduğundan bu hususa da dikkat edilmektedir. Yabancı yatırımcının üye devletlerin birinde güvenlik veya kamu düzenine zarar veren bir faaliyete katılıp katılmadığı veya yabancı yatırımcının ciddi şekilde kanun dışı veya suç olan faaliyetlere girişebilme ihtimali olup olmadığı hesaba katılmaktadır.

5. Tüzüğe İlişkin Raporlamalar

Üye devletler her yıl 31 Mart tarihine kadar Komisyon'a geçmiş yıla ilişkin kendi ülkelerinde yapılan doğrudan yabancı yatırıma ve bu Tüzükte düzenlenen diğer üye devletlerden kendilerine yapılan isteklere ilişkin toplu bilgiyi de içeren yıllık rapor sunacaklardır. Bu rapor üye devletlerin izleme mekanizmalarının uygulaması hakkında toplu bilgiyi de içermelidir.

Komisyon da bu Tüzüğün uygulanmasına ilişkin yıllık raporunu Avrupa Parlamentosu'na ve Konsey'e sunacaktır. Bu raporlar kamuoyu ile paylaşılacaktır.

6. Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Üye Devletler Arasındaki İşbirliği Mekanizması

AB yapısı gereği üye devletlerin birbirleri arasında ve Komisyonla olan ilişkilerini doğrudan yabancı yatırımlar nedeniyle oluşabilecek güvenlik ve kamu düzeni risklerine karşı işbirliği içinde olacakları bir mekanizma kabul etmiştir. Bu mekanizma izleme sürecinden geçmekte olan ve izleme sürecine girmemiş olan doğrudan yabancı yatırımlar için nasıl bir işbirliğinde bulunulacağına göre iki başlık altında düzenlenmiştir.

İlk durum, izleme sürecinden geçen doğrudan yabancı yatırımlara yöneliktir. Kendi ülkesinde izleme sürecinden geçen doğrudan yabancı yatırımı üye devletler diğer üye devletler ve Komisyona en kısa sürede bildirecektir. Bu bildirimde bazı bilgilere yer verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Gerekli bilgiler Tüzük m. 9/2'de sayılmıştır:

- Yabancı yatırımcının ve doğrudan yabancı yatırım yapıldığı veya yapılmasının planlandığı girişimin sahiplik yapısı, son yatırımcı ve sermayeye katılıma ilişkin bilgiler,
- Doğrudan yabancı yatırımın takribi değeri,
- Doğrudan yabancı yatırım yapıldığı veya yapılmasının planlandığı girişimin ve yabancı yatırımcının ürünleri, hizmetleri ve iş faaliyetleri,
- Doğrudan yabancı yatırım yapıldığı veya yapılmasının planlandığı girişimin ve yabancı yatırımcının ilgili iş faaliyetlerini yürüttüğü üye devletler,
- Üye devletlerin ellerindeki mevcut bilgilere dayanılarak, yatırımın fonlanması ve kaynağına ilişkin bilgiler,
- Doğrudan yabancı yatırım yapılmasının planlandığı veya yapıldığı tarihtir.⁹⁶⁴

Bu bilgiler dışında üye devlet, güvenlik ve kamu düzeninin etkilenmesi kuvvetle muhtemel olan üye devletlerin listesini ve lüzumlu gördüğü bilgileri de yapacağı bildirim ekledebilecektir.

Bir üye devlet, başka bir üye devlette izleme sürecinde olan bir doğrudan yatırımın kendi güvenliğini veya kamu düzenini etkileme ihtimali olduğunu düşünüyorsa ya da bu yatırımın izlenmesi sürecine katkıda bulunacak bir bilgiye sahip ise bildirim yapan üye devlete değerlendirmesini (*comment*) gönderebilmektedir. Benzer şekilde Komisyon bu yatırımın birden fazla üye devletin güvenliğini veya kamu düzenini etkileme ihtimali olduğunu düşünüyorsa ya da bu sürece katkıda bulunacak bir bilgiye sahip ise bildirim yapan üye devlete görüşünü (*opinion*) gönderebilmektedir. Ancak üye devletlerin en az üçte birinin bu yatırımın güvenliklerini veya kamu düzenlerini etkileme ihtimali olduğunu düşünmesi üzerine Komisyon görüş hazırlayacaktır. Komisyon görüş göndermesi hakkında diğer üye devletleri de bilgilendirecektir. Ayrıca izleme sürecini yürüten üye devletler de diğer üye devletlerin değerlendirmelerini ve Komisyon'un görüşünü talep edebilmektedir. Bu kapsamda yapılan üye devletlerin değerlendirmeleri ve Komisyon'un görüşü gerekçeli olmalıdır.

⁹⁶⁴ Üye devletler bu bilgileri doğrudan yabancı yatırım yapmayı planlayan veya yapmış olan yatırımcıdan veya girişimden talep edebilmektedir. Yatırımcı veya girişim de bu bilgileri gecikmeksizin sağlamak zorundadır (Tüzük m. 9/4).

Güvenlik veya kamu düzenini muhafaza etmek için acil olarak harekete geçilmesini gerektiren istisnai durumlarda izleme sürecini gerçekleştiren üye devlet, diğer devletlerin değerlendirmelerini ve Komisyonun görüşünü gönderme süreleri (gönderme süresi makul bir sürede, en geç 35 takvim günü içerisinde, ek bilgi istenmesi durumunda bu bilgiyi almalarından itibaren en geç 20 takvim günü içerisinde gönderilmelidir) dolmadan izleme kararını yayımlama niyetini bildirirse, süratle bunları göndermelidirler. Üye devlet bu değerlendirmeleri ve görüşü dikkate alarak, nihai izleme kararını kendisi vermektedir.

İkinci durum olan izleme sürecine girmemiş olan doğrudan yabancı yatırımların izlenmesine ilişkin işbirliği mekanizmasıdır. Başka bir üye devlette yapılmış veya yapılması planlanan izleme sürecinde olmayan doğrudan yabancı yatırımın, kendi milli güvenliği veya kamu düzenini etkileme ihtimali olduğunu düşünen ya da buna ilişkin bilgiye sahip olan üye devlet değerlendirmesini aynı anda diğer üye devlete ve Komisyona gönderebilmektedir. Aynı şekilde Komisyon da birden fazla üye devletin milli güvenliği veya kamu düzenini etkileme ihtimali olduğunu düşünmesi ya da buna ilişkin bilgiye sahip olması durumunda ilgili üye devlete konuya dair görüşünü gönderebilecektir. Ancak üye devletlerin en az üçte birinin doğrudan yabancı yatırımın güvenliklerini veya kamu düzenlerini etkileme ihtimali olduğunu düşünmesi üzerine görüş hazırlayacaktır. İlk durumda bir takdir hakkı varken, ikinci durumda zorunluluk durumu söz konusudur. Komisyon bu görüşünü diğer üye devletlerle de paylaşacaktır. Üye devletler ve Komisyon doğrudan yabancı yatırımın yapılmasından itibaren en geç 15 ay geçmeden bu değerlendirme veya görüşünü gönderebilecektir.

Üye devletler ve Komisyon izleme sürecinde olmayan bir doğrudan yabancı yatırımın güvenlik veya kamu düzenine ilişkin bir tehdit içerdiğini düşünmeleri durumunda Tüzük m. 9/2'de yer alan bilgileri yatırımın planlandığı veya yapıldığı üye devletten talep edebilmektedir. Bu bilgi talebi, gerekçeli, üye devletin değerlendirme veya Komisyonun görüş hazırlaması için yeterli ve üye devlete fazla külfet yüklemeyecek şekilde olmalıdır. Bu talepler ve buna ilişkin cevaplar aynı anda Komisyona da iletilmelidir. Üye devletler ve Komisyon, makul sürede ve en geç bu bilgileri almalarından itibaren 35 takvim günü içerisinde bu kapsamdaki değerlendirmelerini veya görüşünü bildirmelidir. Komisyonun görüşüne diğer üye devletlerden değerlendirme gelmesi durumunda Komisyon görüşünü yayımlamak için 15 takvim günü daha verilecektir. Üye devlet bu değerlendirmeleri ve

görüşü dikkate alacaktır. Bu ikinci durum 10 Nisan 2019 tarihinden önce yapılmış doğrudan yabancı yatırımlara uygulanmayacaktır.

Bunun yanında önemli bir kısmı AB tarafından fonlanan veya Birlik kurallarınca düzenlenen kritik yapı, teknoloji, girdilere ilişkin olan ve Tüzüğün ekinde yer alan, Birlik proje ve programlarını güvenlik veya kamu düzeni yönünden etkilemesi kuvvetle muhtemel olan doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin Komisyonun üye devletlere görüş gönderebildiği bir mekanizma bulunmaktadır.

Bu işbirliği ve Tüzüğün uygulanması amacıyla her üye devlet ve Komisyon bir temas noktası belirleyecektir. Temas noktaları arasında işbirliği ve bilgilerin gönderilmesi Komisyonun sağladığı güvenli ve şifrelenmiş bir sistem üzerinden gerçekleştirilecektir. Tüzük kapsamında gönderilen bilgiler sadece talep amacına uygun olarak kullanılabilir. Komisyon ve üye devletler, bunun özel olarak korunmasını sağlayacaktır. Tüzük kapsamında sağlanan gizli bilgilerin, bunları sağlayanın yazılı izni alınmadan gizlilik derecesi düşürülmeyecek veya kaldırılamayacaktır. Görüldüğü üzere, Tüzük kişisel ve özel verilerin korunmasına büyük önem vermekte ve amaç dışı kullanımını engellemeye çalışmaktadır.

C. Çin Yatırım İzleme Sistemi

Çin dünyanın en hızlı büyüyen ekonomilerinden biridir. 1976 yılından beri sürekli büyüme göstermektedir.⁹⁶⁵ 2010 yılında Japonya'yı geçerek en büyük ikinci ekonomi durumuna gelmiştir, 2017 yılında gayri safi milli hasılası (GSMH) 12,2 Trilyon ABD Doları büyüklüğe ulaşmıştır.⁹⁶⁶ Çin'e 2017 yılında doğrudan yabancı yatırım girişi 136,3 Milyar ABD Doları ve yurt dışına çıkan doğrudan yabancı yatırım 124,6 Milyar ABD Doları olmuştur.⁹⁶⁷

Çin gibi ülkelerin küresel piyasalarda yükselen gücü ile devletler arasında artan rekabet ve güvenlik endişeleri uluslararası ticaret ve yatırım alanına olumsuz şekilde yansımaktadır. Devletler yaptıkları uluslararası anlaşmaları da dikkate alarak verdikleri

⁹⁶⁵ The World Bank, Çin GSMH büyümesi (yıllık %). (<https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.KD.ZG?end=2017&locations=CN&start=1961&view=chart>), (E.T: 16.04.2016).

⁹⁶⁶ The World Bank, Çin GSMH (ABD Doları), (https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?end=2017&locations=CN&start=1961&view=chart&year_high_desc=true), (E.T: 16.04.2016).

⁹⁶⁷ UNCTAD, World Investment Report 2018 Investment and New Industrial Policies, s. 185.

taahhütlere olabildiğince sadık kalarak kendilerini koruyucu bazı tedbirler almaktadır. Her ne kadar yakın zamanda Batılı devletler Çin'in, ülkelerinde ulusal güvenliklerine tehdit oluşturan genişlemesine karşı tedbirler almaktaysa da, Çin kendi piyasasını hiçbir zaman tamamen açmayarak bu rekabete önde başlamıştır. Ancak son yıllarda Çinli şirketlerin satın alma girişimlerinin engellenmesi Çin'in de yatırım izleme politikalarını etkilemiştir. Çin'de mevcut olan ulusal güvenlik izleme mekanizması ABD'nin CFIUS modelini temel almıştır.⁹⁶⁸ Çin Ticaret Bakanlığı (MOFCOM) 2015 yılında yeni taslak Yabancı Yatırım Kanunu'nu yayımlamıştır ve 15 Mart 2019 tarihinde ise yeni Çin Yabancı Yatırım Kanunu⁹⁶⁹ (ÇYYK) kabul edilmiştir. Bu kanunla birlikte Çinli-Yabancı proje bazlı iş ortaklıklarına (*equity joint ventures* - ayrı bir tüzel kişilik kurarak), tamamen yabancıların sahip olduğu girişimlere ve Çinli-Yabancı sözleşme bazlı iş ortaklıklarına (*contractual joint ventures* - ayrı bir tüzel kişilik kurmadan) ilişkin kanunlar tek kanun altında toplanmıştır. Bu kanunlara göre oluşan şirket yönetimleri mevcut durumlarını yeni kanunun yürürlüğe girmesinden (1 Ocak 2020) itibaren beş yıl süre ile sürdürebilecektir.⁹⁷⁰ Çin Yabancı Yatırım Kanunu'nun 34. maddesi ile yabancı yatırımcı bilgi raporlama sistemi ve 35. maddesi ile yabancı yatırımlar için güvenlik izleme sistemi kurulmuştur. Bu kanun, içeriğinde Çin'in kanun uygulayıcılarının takdir yetkisini arttırmak için, her zaman yaptığı gibi, çok muğlak ifadeler içermesi nedeniyle ileride farklı yorumların önünü açabileceği⁹⁷¹ ve uygulama yönetmeliğinin çıkmasının zaman alacağı bunun da yabancı yatırımcıların endişelerini gidermeyebileceği yönlerinden eleştirilmektedir.⁹⁷²

Aslında Çin'de 2011 yılından itibaren ulusal güvenlik izleme sistemi sayılabilecek uygulamalar mevcuttur. Yabancı Yatırımcıların Yerli Girişimleri Birleşme ve Devralmalarına İlişkin Hükümler uyarınca yabancı yatırımcılar, Çinli şirketi satın alması, *de facto* yönetim gücüne sahip olması ve bunun kritik sektörleri ilgilendirmesi veya Çin'in

⁹⁶⁸ Li Xingxing, "National Security Review in Foreign Investments: A Comparative and Critical Assessment on China and U.S. Laws and Practices", Berkeley Business Law Journal, Vol. 13, Issue 1, 2015, s. 262.

⁹⁶⁹ Çin Halk Cumhuriyeti Milli Halk Kongresi, 15.03.2019 tarihli ve 26 sayılı Çin Halk Cumhuriyeti Başkanı Kararnamesi, Yabancı Yatırım Kanunu'nun orijinal metni için bkz. (http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2019-03/15/content_2083532.htm), (E.T. 16.04.2019).

⁹⁷⁰ Çin Yabancı Yatırım Kanunu m. 42. Dezan Shira & Associates, "Foreign Investment Law of the People's Republic of China", Asia Briefing, March 2019.

⁹⁷¹ BBC News, "China Foreign Investment Law: Bill Aims to Ease Global Concerns", 15 March 2019, (<https://www.bbc.com/news/business-47578883>), (E.T. 16.04.2019).

⁹⁷² Koty Alexander Chipman, "China's New Foreign Investment Law", China Briefing, 20 March 2019, (<https://www.china-briefing.com/news/chinas-new-foreign-investment-law/>), (E.T. 16.04.2019).

ekonomik güvenliğini etkilemesi ihtimali halinde MOFCOM'a bunu bildirmesi gerekmektedir.⁹⁷³

Yabancı yatırımların izlenmesine ilişkin diğer bir düzenleme ise Çin Tekeli Önleme Kanunu'nda (*Anti-Monopoly Law*) 2009 yılında yaptığı değişiklik ile yabancı yatırımcıların Çinli şirketleri satın alması veya başka bir yolla yönetimini alması durumunda bir sektörde yoğunlaşmaya neden olması durumunda ulusal güvenlik izlemesinden geçirilmesine ilişkindir.⁹⁷⁴ Bu kanun kapsamında hem rekabete ilişkin inceleme hem yabancı yatırımın ulusal güvenliğe ilişkin incelemesi yapılmaktadır. Bu kanuna dayanılarak Coca Cola'nın Huiyuan Juice adlı Çinli meşrubat üreticisini almasını engellemiştir.⁹⁷⁵

Çin kendi ülkesinde bu şekilde yabancı yatırımları izlenmekte iken, yurtdışına yapılan Çin kaynaklı yatırımlar ile birlikte o ülkede yaşayan Çinlileri kullanarak etnik milliyetçilik problemlerinin oluşmasına da neden olmaktadır. Bunun önemli örneklerinden biri Endonezya'da yaşayan Çinli azınlığın sahip olduğu şirketlerden kaynaklanmaktadır. Yabancı yatırım olarak ülkeye giren Çinli şirketler ile Endonezya'da yaşayan Çinli azınlık ortak hareket ederek piyasada rekabeti zayıflatmaktadır.⁹⁷⁶ Çinli etnik azınlıklar ile yabancı devletlerde yapılan yatırımların dışında, Çin'in küresel çaplı kalkınma projesi olan devlet destekli Kuşak ve Yol Girişimi ile 60'dan fazla ülkede altyapı, ulaştırma, enerji, telekomünikasyon sektörlerinde 1 Trilyon USD'nin üzerinde yatırım yapılması planlanmaktadır.⁹⁷⁷ Bu girişim kapsamında Dünya Bankası'na rakip olarak 2015 yılında Asya Altyapı Yatırım Bankası (*Asian Infrastructure Investment Bank - AIIB*) kurulmuş ve 2016 Ocak ayında faaliyete başlamıştır. Bunun yanı sıra ticari ve yatırım uyumsuzluklarının

⁹⁷³ Li, s. 263-264.

⁹⁷⁴ Li, s. 264.

⁹⁷⁵ Wei Michaeli, Munroe Tony, "China Rejects 2.4 Billion USD Coke Bid for Huiyuan Juice", Reuters, 18 March 2009. (<https://www.reuters.com/article/us-huiyuan-cocacola/china-rejects-2-4-billion-coke-bid-for-huiyuan-juice-idUSTRE52H0QH20090318>), (E.T. 16.04.2019).

⁹⁷⁶ Çin'in Çinli azınlıkları kullanarak diğer devletlere ekonomik müdahalesi hakkında bkz. Chua Amy, *World on Fire: How Exporting Free Market Democracy Breeds Ethnic Hatred and Global Instability*, Anchor Books, New York, 2003.

⁹⁷⁷ Çin'in bu yatırımdan pay almak isteyen devletleri, borç tuzağı diplomasisi ile stratejik imtiyazlar elde etmek ve Uygurlara yaptığı gibi çeşitli alanlardaki insan hakları ihlallerine ses çıkarmamaları konusunda ikna etmek için kullanacağı düşünülmektedir. Örnek olarak, 2011 yılında miktarı açıklanmayan bir borcun silinmesi karşılığında Tacikistan ile tartışmalı olan 1.158 kilometre karelik toprağı aldığı belirtilmektedir. Kuo Lily; Kommenda Niko; "What is China's Belt and Road Initiative", *The Guardian*. (<https://www.theguardian.com/cities/ng-interactive/2018/jul/30/what-china-belt-road-initiative-silk-road-explainer>), (E.T. 22.07.2019). Chatzky Andrew; McBride James; "China's Massive Belt and Road Initiative", Council on Foreign Relations, 21 May 2019. (<https://www.cfr.org/background/chinas-massive-belt-and-road-initiative>), (E.T. 22.07.2019).

çözümü amacıyla da Pekin, Shenzhen ve Xi'an şehirlerine uluslararası mahkemelerin kurulması planlanmaktadır.⁹⁷⁸

Çin'in doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin durumu ve gelecek planları hakkında verilen bu bilgilerin ardından, 15 Mart 2019 tarihinde kabul edilen Yabancı Yatırım Kanunu⁹⁷⁹ daha ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

1. Çin Yabancı Yatırım Kanunu Genel Hükümleri

Çin Halk Cumhuriyeti Yabancı Yatırım Kanunu, 7 bölüm ve 42 maddeden oluşmaktadır. Bu kanun sadece yabancı yatırımın izlenmesini düzenlememektedir. Kanun, genel hükümler, yatırım teşviki, yatırımın korunması, yatırımın yönetimi, hukuki sorumluluk, ek hükümler bölümlerinden meydana gelmektedir. Adından da anlaşılacağı üzere yabancı yatırım hukukunu genel olarak düzenlemektedir. Yatırımın yönetimi bölümünde yabancı yatırımın izlenmesine dair bir kurumun oluşturulacağı belirtilmektedir.

Kanunun amacı, Çin'in yabancı yatırıma daha fazla açılması, etkin bir şekilde yabancı yatırımın teşvik edilmesi, yabancı yatırımcıların meşru haklarının ve menfaatlerinin korunması, yabancı yatırımların yönetiminin standartlaştırılması, ekonominin yabancı yatırıma tümüyle açılması için yeni bir yolun oluşturulmasını ve sosyalist piyasa ekonomisinin sağlam şekilde gelişmesini sağlamak olarak belirlenmiştir (ÇYYK m. 1). Çin devleti, pazarın yabancılara açılması ve yabancı yatırımcıların Çin'e yatırım yapmasının teşvik edilmesini devlet politikası haline getirecektir. Bu anlamda devlet, yatırımın üst seviyede serbestleşmesi ve kolaylaştırılması, yabancı yatırımın teşviki mekanizmasının kurulması ve geliştirilmesi, istikrarlı, şeffaf, öngörülebilir ve eşit şartlara sahip piyasa ortamının sağlanmasına yönelik politikaları uygulayacaktır.

⁹⁷⁸ Chandran Nyshka, "China's Plans for Creating New International Courts are Raising Fears of Bias", CNBC, 1 February 2018. (<https://www.cnbc.com/2018/02/01/china-to-create-international-courts-for-belt-and-road-disputes.html>), (E.T. 22.07.2019). Diğer bir kaynak ise, Xi'an ve Shenzhen'de olmak üzere iki uluslararası mahkemenin kurulacağını belirtmektedir. Ren Hu, "Treaties on the International Trade Dispute Settlement and the China "Belt and Road" Initiative", Beijing Law Review, Vol. 10, 2019, ss. 441-454, s. 442.

Çin'den yurt dışına yapılan yabancı yatırımların artmasıyla, Çinli şirketler uluslararası yatırım tahkimini daha fazla kullanmaktadır. Kuşak ve Yol Girişimi ile de ticari ve yatırım uyuşmazlıklarının artması beklenmektedir. Norton Patrick M., "China's Belt and Road Initiative: Challenges for Arbitration in Asia", University of Pennsylvania Asian Law Review, Vol. 13, Issue 2, 2018, ss. 72-101, s. 99-101.

⁹⁷⁹ Yayın Tarihi: 15.03.2019, Yayın Numarası: 26 sayılı Çin Halk Cumhuriyeti Başkanı Kararnamesi, Yayımlayan Bölüm: Çin Halk Cumhuriyeti Milli Halk Kongresi. İngilizce çevirisi için bkz. Foreign Investment Law of the People's Republic of China. (http://www.fdi.gov.cn/1800000121_39_4872_0_7.html), (E.T. 10.06.2019).

Kanun Çin Halk Cumhuriyeti ülkesinde (*in mainland China* - anakara Çin’de) yapılan yabancı yatırımlara uygulanacaktır. Yabancı yatırım, doğrudan veya dolaylı olarak yabancı bir gerçek kişi, girişim veya diğer organizasyon tarafından yapılan yatırım faaliyeti olarak tanımlanmıştır (ÇYYK m. 2). Yabancı yatırımcı kavramına aşağıdaki durumlar dahildir;

- Çin’de yabancı yatırımcının, yabancı kaynaklardan finanse edilmiş (*foreign funded* - yabancı sermayeli) bağımsız veya başka bir yatırımcıyla ortak olarak girişim kurması,
- Yabancı yatırımcının, Çin’deki bir girişimin hisselerini, varlıklarını, gayrimenkul hisse senetlerini veya diğer benzer haklarını ve menfaatlerini satın alması,
- Çin’de yabancı yatırımcının, bağımsız veya başka bir yatırımcıyla ortak olarak yeni bir proje başlatmak amacıyla yatırım yapması,
- Yabancı yatırımcının, kanunlar, idari düzenlemeler veya Devlet Konseyi’nin hükümlerince düzenlenen diğer şekillerde yatırım yapması.

Kanun kapsamında yabancı sermayeli girişim, yabancı yatırımcı tarafından tamamen veya kısmi olarak yatırım yapılmış ve Çin kanunlarına uygun olarak tüzel kişilik kazanmış girişimler olarak tanımlanmıştır. Burada yabancılik unsurunun belirlenmesinde kişinin tâbiyetine ve sermayenin kaynağına bakıldığı görülmektedir.

Çin devleti bu kanun kapsamında, kuruluş öncesi milli muamele ve yabancı yatırım için negatif liste yönetim sistemleri oluşturacaktır (ÇYYK m. 4). Kuruluş öncesi milli muamele, yabancı yatırımcıya ve yatırıma uygulanacak standartların, yatırımın girişi aşamasında (*investment access stage*) Çin’deki denklere tâbi olduğu muameleden daha aşağı olmaması anlamına gelmektedir. Eğer yabancı yatırımcının girişine ilişkin Çin’in taraf olduğu veya katıldığı bir milletlerarası anlaşmada veya sözleşmede ayrıcalık sağlayan muamele öngörülmüşse bu uygulanacaktır. Negatif liste ise, devlet tarafından yabancı yatırımın belirli sektörlerle girişine dair alınan özel idari tedbirlerdir.⁹⁸⁰ Çin negatif liste dışında kalan sektörlerde yabancı yatırıma milli muamele uygulayacaktır. Burada Çin

⁹⁸⁰ Negatif listenin 2018 versiyonu, orijinal metni için bkz. (<http://www.ndrc.gov.cn/zcfb/zcfbtz/201812/W020181228564278445267.pdf>), (E.T. 10.06.2019). Negatif listeye ilişkin bilgilendirme için bkz. “China releases downsized negative list for market Access of 2018”, (<https://eng.yidaiyilu.gov.cn/home/rolling/75744.htm>), (E.T. 10.06.2019). 2018 negatif listesinde 151 faaliyet alanında ya yasak ya da sınırlı erişim (devletten lisans-onay alma prosedürü) uygulanmaktadır. Çin özellikle yabancıların finans ve internet sektörlerinde yabancıların yasadışı yatırım yapamayacağını vurgulamaktadır. Dünyanın pek çok ülkesinde serbest olan imalat, perakende ve toptan satış sektörlerine girmek için bile onay alınması gerekmektedir.

yabancı yatırıma muamele standartlarını yükselttiği görüntüsü vermektedir. Ancak negatif liste ile yabancıya girişine istisna tuttuğu sektörleri sürekli güncellediğini dikkate alacak olursak, listede yapacağı değişiklik ile ileride kritik olarak belirleyeceği bir sektörde yabancı yatırımı engelleme gücünü elinde tutmaktadır.

Kanunda yabancı yatırımcıların yatırımlarının, kazançlarının ve diğer meşru hak ve menfaatlerinin devlet tarafından korunacağı belirtilmiştir. Bunun diğer yüzü ise, Çin'de yatırım yapan yabancı sermayeli yatırımın ve yabancı yatırımcıların Çin kanunlarına ve düzenlemelerine uyacağı, Çin'in güvenliğini bozmayacağı ve herhangi bir kamu menfaatine zarar vermeyeceğinin düzenlenmiş olmasıdır (ÇYYK m. 7). Yabancı Yatırım Kanunu, yabancı yatırım ve yatırımcının korunmasının yanı sıra düzenlemede yabancı sermayeli şirketlerde çalışanların Çin kanunlarına uygun şekilde sendika kurma, sendika faaliyetleri yürütme ve meşru haklarını ve menfaatlerini koruma haklarının olduğunu vurgulamıştır (ÇYYK m. 8). Bu durum Çin'in sosyalist piyasa ekonomisini benimsemesinin bir yansımasıdır.

2. Yatırım Yönetimi

Çin Yabancı Yatırım Kanunu'nun 4. bölümü, m. 28 ilâ m. 35 arasında yatırım yönetimini düzenlemektedir. Bu bölümde, yabancı yatırımcının uyması gereken ilkeler, yabancı yatırımcıya muamele, yatırımın kontrolü ve denetimi, bilgilendirme sistemi ve yatırım izleme sistemi düzenlenmektedir.

Yatırım yönetimi bölümünde yabancı yatırımların girişinin yasak olduğu negatif listede yer alan sektörlerde yabancı yatırımcıların yatırım yapamayacağını, bu listede yer almayan sektörlerde yerli yatırım ve yabancı yatırımın eşit muameleye tâbi olacağını tekrar vurgulandığı görülmektedir (ÇYYK m. 28). Yabancı yatırımcıların negatif liste ile yasaklanan sektörlerde, bu listede yer alan yatırım şartlarına uyması gerektiği belirtilmektedir.

Yabancı yatırım sürecinde, düzenlemelerde yabancı yatırım projesi için onay ve kayıt tutmaya ilişkin şartlar olması durumunda bunlara uyulmalıdır (ÇYYK m. 29). Lisans alınmasını gerektiren bir yatırım var ise ilgili prosedürler düzenlemelere uygun şekilde yerine getirilmelidir. Kanunlarda veya idari düzenlemelerde aksine hüküm yoksa, yetkili kurum yabancı yatırımcı tarafından yapılan lisans başvurusunu yerli yatırımcılarla aynı koşullarda ve usulde inceleyecektir (ÇYYK m. 30). Yabancı sermayeli girişimin

organizasyon yapısı, kurumsal çerçevesi ve yönetim standartları Çin Ticaret Kanunu, Çin Ortaklık Kanunu ve diğer kanun hükümlerine tâbidir (ÇYYK m. 31).

Yabancı sermayeli girişim üretim ve işletme faaliyetlerinde, kanunlarda ve idari düzenlemelerde yer alan işçinin korunması ve sosyal sigorta yükümlülüklerine ilişkin hükümlere uyacaktır; vergi, muhasebe, kambiyo ve diğer konulara ilişkin işlemleri kanunlara, idari düzenlemelere ve Devletin ilgili hükümlerine göre yönetecektir (ÇYYK m. 32). Bu anlamda kanunlarda belirtilen şekilde ilgili yetkili kurumların denetimi ve gözetimi altında olacaktır. Çin’de birleşme ve devralma veya herhangi bir şekilde girişime dahil olma suretiyle bir şirketi alan yabancı yatırımcılar, Çin Tekeli Önleme Kanunu uyarınca girişimin yoğunlaşmasının (*concentration of undertakings*) incelenmesine tâbi olacaktır (ÇYYK m. 33).

Çin devleti yabancı yatırım bilgilendirme sistemi kuracaktır. Yabancı yatırımcılar veya yabancı sermayeli girişimler, girişim kayıt sistemi ve girişim kredi ilân sistemi üzerinden yetkili ticaret odasına (*competent departments for commerce*) yatırım bilgilerini ibraz edecektir. İbraz edilecek yabancı yatırım bilgisinin kapsamı ve içeriği lüzumluluk ilkesine göre belirlenecektir. Bu bilgilendirme sistemleri kurumlar arasında bilgi paylaşımına açık olacağı için yatırım bilgilerinin başka kurumlarda tekrar ibraz edilmesi gerekmeyecektir (ÇYYK m. 34).

Son olarak, devletin yabancı yatırımlar için bir güvenlik izleme sistemi oluşturacağı düzenlenmiştir. Bu güvenlik izleme sisteminde milli güvenliği bozan veya bozması muhtemel olan yabancı yatırımlar değerlendirme kapsamına alınacaktır. Kanunlara uygun şekilde verilen güvenlik izleme kararları nihai karardır (ÇYYK m. 35).

Kanunun geneline bakıldığında milli menfaat, lüzumluluk gibi muğlak ifadeler kullanılması, neredeyse her aşamada istisnaların ve Çin kanunlarına uyumun vurgulanması, yabancı yatırımcıya ilişkin olarak istenilen düzenlemelerin ve yasaklamaların devlet tarafından yapılabileceği kanaatinin doğmasına yol açtığı görülmektedir.

3. Yabancı Yatırımcının Hukuki Sorumlulukları

Yabancı yatırımcı ve yabancı sermayeli girişimlerin Çin hukukuna aykırı davranışlarının hangi müeyyidelere tâbi tutulduğu Çin Yabancı Yatırım Kanunu beşinci bölümünde düzenlenmektedir. Bu bölümde, yabancı yatırımcının veya yabancı sermayeli

girişimin yasaklı sektörlerde faaliyet göstermesi, sınırlı girişi belirleyen idari tedbirleri ihlal etmesi, gerekli bilgilendirme ödevini yerine getirmemesi, kanun ve diğer düzenlemeleri ihlali ve devlet memurlarının görevini kötüye kullanması durumunda uygulanacak müeyyideler yer almaktadır.

Yabancı yatırımcının negatif listede yer alan Çin devleti tarafından yasaklanmış sektörlerde yatırım yapması, ilgili yetkili kurumun bu ihlali yapan girişimin yatırım faaliyetlerini durdurmasına yol açacaktır. Bu durdurmayla sahip olunan hisselerin ve varlıkların tasfiyesi ve diğer gerekli tedbirler belirlenen süre içerisinde alınacaktır. Bu yolla yatırım öncesi duruma getirilecektir. Yasaklanmış sektörlerde yatırım yapılması eğer hukuka aykırı bir şekilde gerçekleşmişse, bu edinime el konulacaktır (ÇYYK m. 36/1).

Yabancı yatırımcının yatırım faaliyetleri negatif listedeki sınırlı girişe ilişkin özel idari tedbirleri ihlal ediyorsa, ilgili yetkili kurum yatırımcının belirlenen süre içerisinde bu durumu düzeltilmesini isteyecektir ve bu idari tedbirlerin gereklerini yerine getirmesi için gerekli tedbirleri de alacaktır. Belirlenen süre içerisinde yabancı yatırımcı bu düzeltmeleri gerçekleştirmezse, kanuna göre belirlenen cezalarla karşı karşıya kalacaktır (ÇYYK m. 36/1-2).

Yabancı sermayeli girişim veya yabancı yatırımcı Kanun'da yer alan hükümleri ihlal eder ve yabancı yatırım bilgi raporlama sistemine uygun olarak yatırımlarına ilişkin bilgileri bildirmezse, yetkili ticaret odası belirlenen süre içerisinde gerekli düzeltmeleri yapmasını isteyecektir. Eğer düzeltmeler süresinde yapılmazsa 100.000 ilâ 500.000 Çin Yuanı arasında cezaya çarptırılacaktır (ÇYYK m. 37).

Yabancı sermayeli girişim veya yabancı yatırımcı herhangi bir kanunu veya düzenlemeyi ihlal ederse, ilgili kurum tarafından kanunlara uygun olarak soruşturmaya tâbi tutulacak ve tedbirler alınacaktır. Ayrıca Çin devletinin ilgili düzenlemeleri uyarınca kredi bilgi sistemine dahil edileceklerdir (ÇYYK m. 38).

Çin kendi yetkililerinin bu kanun ile verilen görevini kötüye kullanmaları durumunda da düzenlemiştir. Bir devlet memuru yabancı yatırımın teşviki, korunması ve yönetimi konularında görevini kötüye kullanır veya ihmal eder ya da kişisel bir menfaat için kanunlara aykırı hareket ederse veyahut işini yerine getirirken öğrendiği ticari sırları ifşa eder veya başkalarına aktarırsa, kendisine kanunlarda yer alan ceza uygulanacaktır. Bu fiili, suç oluşturuyorsa cezai sorumluluğu da doğacaktır (ÇYYK m. 39). AB ve ABD'nin yatırım

izleme düzenlemelerinde yetkililerin kanuna aykırı fiillerine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

4. Yabancı Yatırımın Teşvikine Dair Hükümler

Çin Yabancı Yatırım Kanunu'nda yabancı yatırımın teşviki ikinci bölümde (m. 9 ilâ 19) düzenlenmektedir. Bu bölümde Çin'in yabancı yatırımcıları ve yabancı sermayeli şirketleri teşvik için kabul ettiği ilkeleri, kuracağı mekanizmaları ve sağladığı imkânları yer almaktadır.

Çin bütün girişimlerin desteklenmesine ilişkin milli politikaların, kanunlara uygun olarak, yabancı sermayeli girişimlere eşit şekilde uygulanacağını düzenlemektedir (ÇYYK m. 9). Bu kanunda yer alan pek çok madde “kanunlara uygun olarak” vb. lafızları içermektedir. Bu durum, bir şekilde diğer kanunlarda yapılacak değişikliklerle uygulamanın değiştirilmesine olanak sağlamaktadır. Hükümlerin yorumlanmasında uyumsuzluk çıkması durumunda da bir şekilde Çin devleti kurtuluş yolu olarak kullanabilecektir.

Yabancı yatırıma ilişkin düzenleyici belgeler ve kararlar kanunda belirlenen zaman içerisinde yayımlanacaktır. Çin devleti yabancı yatırımlar için hizmet sisteminin en iyi şekilde kurulacağını, bunun yabancı yatırımcılara ve girişimlere, kanun ve düzenlemelere, politika ve tedbirlere, yatırım proje bilgilerine ve diğer konulara dair danışmanlık ve hizmet sağlayacağını düzenlemektedir (ÇYYK m. 11). Ayrıca yatırımların teşviki için diğer ülkeler, bölgeler ve uluslararası kurumlar ile ikili ve çoklu işbirliği amacıyla mekanizmaların kurulacağına ve bu vasıta ile karşılıklı olarak uluslararası yatırımların ve işbirliğinin geliştirileceğine yer verilmiştir.

Önemli sayılabilecek diğer bir gelişme ise, Çin devletinin gerekli görmesi durumunda yabancı yatırımın teşviki ve sektörlerin serbestleşmesi amacıyla özel ekonomik bölgeler kurmasının veya belirli bölgelerde pilot politikalar ya da tedbirler gerçekleştirilmesinin öngörülmesidir (ÇYYK m. 13). Milli ekonomi ve sosyal kalkınma ihtiyaçlarının sağlanması, yabancı yatırımcıların belirli endüstrilerde, sektörlerde ve alanlarda yatırım yapması için yönlendirebilecek ve teşvik edebilecektir (ÇYYK m. 14). Bunun sağlanması için yabancı yatırımcılar ve yabancı sermayeli girişimler, kanunlara uygun olarak, tercihli muameleden yararlanabilecektir. Bu konuda atılacak adımların nasıl olacağını dikkatle takip edilmesi gerekmektedir. Bu adımlar sonucunda ciddi anlamda dünya ekonomik sistemine entegre olmak için adımların mı atılacağı, yoksa göz boyama amaçlı olarak, iş koşullarının ve insan

haklarının iyileştirildiği, yüksek teknoloji üreten bazı Çinli şirketlerin özel ekonomik bölgelerle sınırlı kalarak (diğer bölgelerde serbestleşme kısıtlanarak) yabancı yatırımcılarla bir arada çalışmasının mı sağlanacağı hep birlikte görülecektir.

Yabancı sermayeli girişimlerin, kanunlara uygun olarak, devletin ihale faaliyetlerine eşit rekabet koşullarıyla katılabilecekleri devlet tarafından güvence altına alınmaktadır (ÇYYK m. 16). Bu kapsamda, kanunlara uygun olarak, Çin ülkesinde yabancı sermayeli girişimler tarafından üretilen ürünler ve sağlanan hizmetler devlet ihalelerinde milli (eşit) muameleye tâbi tutulacaktır.

Çin devleti, kanunlara uygun olarak, yabancı sermayeli girişimlerin halka arz ile, şirket tahvili çıkararak ve diğer menkul kıymetleri kullanarak sermaye sağlayabilmesine olanak sağlamaktadır (ÇYYK m. 17).

Çin’de bütün seviyelerdeki yerel halk hükümetleri ve ilgili bağlı kurumlar, uygunluk (*convenience*), etkinlik (*efficiency*) ve şeffaflık ilkelerine göre, yabancı yatırımlar için sunulan hizmetlerin geliştirilmesi için işlerin yürütülme usullerini kolaylaştıracak, verimliliğini arttıracak ve hükümet hizmetlerini en iyi duruma getirecektir. Bunun sağlanması amacıyla yetkili kurumlar yabancı yatırımlar için kılavuzlar hazırlayacak ve yayımlayacaktır, onlara yatırım konusunda hizmet verecek ve kolaylık sağlayacaktır (ÇYYK m. 19).

Her ne kadar yabancı yatırımların teşviki ve korunması hükümleri ile serbest ve yatırıma uygun bir ortam olduğu izlenimi doğmaktaysa da uygulamada negatif listenin sınırlayıcılığı bu hükümlerin uygulanma alanını sınırlamaktadır.

5. Yabancı Yatırımın Korunmasına Dair Hükümler

Yabancı yatırımın korunması Çin Yabancı Yatırım Kanunu’nda üçüncü bölümde (m. 20 ilâ 27) düzenlenmektedir. Bu kapsamda yabancı yatırımcıya ve yabancı sermayeli girişime, kamulaştırmaya, sermayenin ve kârın ülke dışına çıkarılmasına, fikrî mülkiyet haklarına, teknoloji transferine, ticari sırların korunmasına, hukuka uygun muameleye, sözleşmelerin icrasına, adalete erişime, oda ve dernek kurma ve üye olma hakkına ilişkin güvenceler verilmektedir.

Kural olarak, Çin, yabancı yatırımcılar tarafından yapılan yatırımları kamulaştırmayacaktır. Ancak bazı durumlarda, kanuna uygun olarak, kamu yararını dikkate

olarak yabancı yatırımcının yatırımını veya mallarını kamulaştırabilecektir. Kamulaştırma veya istimval, hukuki usullere uygun olarak, adil ve uygun bir tazminatın gecikmeksizin verilmesiyle gerçekleştirilecektir (ÇYYK m. 20). Burada kamulaştırmaya karşı tazminatın uygun, gecikmeksizin ve peşin olarak (Hull kuralı) ödenmesiyle karşılaştırılacak olursak; uygun bir tazminatın ödeneceği, zaman konusunda ise tazminatın sadece “vakitlice” ödeneceği belirtilmiştir, ancak ödeme tarzı ile (peşin veya taksitli ödenmesiyle) ilgili hüküm bulunmadığı görülmektedir.

Yabancı yatırımcı, kanunlara uygun olarak, sermayesini, kârını, sermaye kazancını, varlıkların satışından elde edilen gelirlerini, fikrî mülkiyet haklarından gelen gelirleri, meşru olarak elde edilmiş tazminat ve ikramiyeleri, tasfiye ve benzeri gelirlerini Çin’e veya Çin dışına, Çin Yuanı veya yabancı para olarak serbestçe transfer edebilecektir (ÇYYK m. 21).

Çin, en çok eleştiriye maruz kaldığı konulardan biri olan fikrî mülkiyet hakları konusunda da yabancı yatırımcıların ve yabancı sermayeli girişimlerin meşru haklarının ve menfaatlerinin korunacağını, ihlal olması durumunda kanunlara uygun olarak hukuki sorumluluğu olanların kesin suretle soruşturulacağı güvencesi vermektedir.

Yabancı yatırımın yapılması sırasında, Devlet teknolojik işbirliğini gönüllülük ve ticaret kuralları çerçevesinde teşvik edecektir. Bu teknolojik işbirliğinin şartları, yatırımın bütün taraflarınca hakkaniyet ilkesi dikkate alınarak müzakere sonucunda belirlenecektir. Hiçbir idari kurum veya bunların çalışanları teknoloji transferinin gerçekleşmesini idari imkânları kullanarak zorlamayacaktır (ÇYYK m. 22).

Bu bölümde devlet memurlarının görevlerini icra ederken bilgi sahibi oldukları, yabancı yatırımcıların veya yabancı sermayeli girişimlerin ticari sırlarının gizli tutulacağı ve ifşa edilmeyeceği veya yasadışı şekilde başkalarına aktarılmayacağı ilke olarak vurgulanmıştır (ÇYYK m. 23).

Çin’de bütün seviyelerdeki yerel halk hükümetleri ve ilgili bağlı kurumların (yerel hükümetler), yabancı yatırımların teşviki amacıyla yapacakları düzenlemelerde ve işlemlerinde, kanun ve düzenlemelere uyacağı belirtilmektedir. Kanun boşluğu olması halinde ise, yabancı yatırımın meşru haklarına ve menfaatlerine zarar vermeyecek şekilde ve negatif listede belirlenmiş olan pazara giriş ve pazardan çekilme şartlarına ilişkin ek yükümlülükler getiremeyeceği, yabancı yatırımın normal üretim ve işletme faaliyetlerine müdahale etmeyeceği düzenlenmiştir.

Yerel hükümetler yabancı yatırımcılara ve yabancı sermayeli girişimlere verilmiş olunan ilkesel taahhütlere sıkıca uyacaktır ve kanunlara uygun olarak yapılmış olan sözleşmelerin icrasını sağlayacaktır. Çin burada daha önceki argümanlarımızı destekleyecek şekilde bir istisna getirmektedir. Eğer ilkesel taahhütlerin veya sözleşmelerin milli menfaatler veya kamu yararı nedeniyle değiştirilmesi gerektiğinde, yasal olarak belirlenmiş yetkili makamlara ve usullere uygun olarak ve yabancı yatırımcı veya yabancı sermayeli girişimlerin bu değişiklik nedeniyle uğrayacağı zararı kanunlara uygun şekilde tazmin edilecektir. Gördüğümüz üzere ilkelerde ve sözleşmelerde müdahale etmek istenmesi durumu kanuna eklenerek Çin hükümetine bir çıkış yolu daha sağlanmıştır.

Yabancı sermayeli girişimlerin ve yabancı yatırımcıların devlete sorunlarını ulaştırabilmesi ve işbirliği içerisinde kısa sürede çözülmesine olanak sağlanabilmesi amacıyla bir şikayet mekanizması kurulması öngörülmektedir (ÇYYK m. 26). Bu mekanizmaya idari kurumların idari işlemleri veya memurları tarafından meşru haklarının veya menfaatlerinin ihlal edildiğini düşünmesi durumunda da işbirliği ve çözüm için başvurulabilecektir. Bu başvuru yabancı yatırımcının idari soruşturma açılmasını talep etme veya idari dava açma hakkını engellemeyecektir.

Yatırım korunmasına yönelik son düzenleme, yabancı sermayeli girişimlerin ticaret odası veya derneği kurabilme ve isteğe bağlı olarak bunlara katılma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Bu odalar ve dernekler kanunlara, yönetmeliklere ve derneklerle ilgili hükümlere uygun olarak faaliyetlerini gerçekleştirebilecek ve üyelerinin meşru haklarını ve menfaatlerini koruyabilecektir (ÇYYK m. 27).

6. Çin'e Yönelik Tedbirlere Karşı Atılacak Adımlar

AB ve ABD'de her zaman açıkça belirtilmese de özellikle Çin kaynaklı yatırımları hedef alan tedbirler alınmaktadır. Çin'in buna karşı kendi menfaatlerini korumak için Yabancı Yatırım Kanunu'na hüküm koymuş olduğunu görmekteyiz. Kanun'un son bölümü "Ek Hükümler" başlığına sahiptir. Bu bölümde 40. madde, bir devletin veya bölgenin yatırım konusunda Çin Halk Cumhuriyeti'ne karşı aldığı ayrımcı, engelleyici veya sınırlayıcı ya da buna benzer bir tedbir alması halinde, Çin'in mevcut durumu dikkate alarak ilgili devlete veya bölgeye karşı benzer bir tedbir alabileceğini düzenlemektedir. Bu durum yabancı yatırımcıların kaynak devletlerinin yatırım konusunda Çin'e karşı atacağı olumsuz adımlar neticesinde, Çin'in buna cevap verme ihtimali olduğunu vurgulamaktadır. Bu düzenleme ile

ileride yatırımları etkileyebilecek adımların kaynak ülkeleri tarafından atılmaması için yabancı yatırımcıların lobi yapmasını sağlama ve Çin'in alacağı karşı tedbirlerin sorumlusu olarak kaynak devleti gösterme amacı güttüğünü düşünmekteyiz.

D. Yatırım İzleme Sistemlerinde Güncel Gelişmeler

ABD, AB ve Çin'in yatırım izleme sistemlerini detaylı şekilde ele aldıktan sonra doğrudan yabancı yatırım konusunda büyük paya sahip olan devletlerde yabancı yatırımların izlenmesi konusunda gündemde olan tartışmaları ve yasal düzenlemelerinde meydana gelen güncel değişiklikleri incelemekte fayda görmekteyiz. Çalışmamızın ikinci bölümünde, bazı devletlerin yaptıkları ikili yatırım anlaşmalarında ülkelere girecek olan doğrudan yabancı yatırımların ülkelerindeki düzenlemelere uymak koşuluyla olabildiğince teşvik edecekleri taahhüdünde bulduklarından bahsedilmişti. Özellikle son yıllarda gelişmiş ülkeler milli mevzuatlarında yabancı yatırımın kontrolüne yönelik tedbirlerini ve bu konuda sahip oldukları yetkileri arttırmaktadır. Bu başlık altında Türkiye'de oluşturulmasını önerdiğimiz yabancı yatırım izleme mekanizmasında örnek oluşturabileceğini düşündüğümüz Almanya, İtalya, Fransa ve Birleşik Krallık'taki güncel gelişmeler ele alınacaktır.

Alman hukukunda yatırım izleme sisteminin hukuki kaynağı, Dış Ticaret ve Ödemeler Kanunu (*Foreign Trade and Payments Act - Außenwirtschaftsgesetz - AWG*)⁹⁸¹ ve ilgili yönetmeliğidir. Almanya 19 Aralık 2018 tarihinde Dış Ticaret ve Ödemeler Yönetmeliği'nde (*Foreign Trade and Payments Ordinance - Außenwirtschaftsverordnung - AWW*)⁹⁸² değişiklik yapmıştır. Bu değişiklik 29 Aralık 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İzleme mekanizması kapsamında, Alman Hükümeti'nin belirlediği kritik sektörlerde, doğrudan yabancı yatırımın bir girişimin %10 veya daha fazla oy hakkının kullanılmasında değişiklik meydana getirmesi sonucunu doğuran işlemleri bildirilmesi ve bu konuda izin

⁹⁸¹ Foreign Trade and Payments Act. (https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_awg/index.html), (E.T. 10.06.2019). 2018 yılında Almanya'da özellikle Çin kaynakları yatırımlar üzerine tartışmalar yoğunlaşmıştır. Bu bakımdan yapılan değişikliklerin nedenlerinden biri olarak Çinli yatırımcıların Alman şirketlerini satın almaları gösterilebilir. Elektrik iletim şirketi olan 50Hertz'in %20 hissesinin Çin Devlet Elektrik Şebeke Şirketi tarafından alınması engellenmiştir. Reuters, "Germany Moves to Protect Key Companies from Chinese Investors", 27 July 2018. (<https://uk.reuters.com/article/us-50hertz-m-a-kfw/germany-moves-to-protect-key-companies-from-chinese-investors-idUKKBN1KH0RB>), (E.T. 10.06.2019). Alman robot üreticisi Kuka'nın, Çinli ev aletleri üreticisi Midea tarafından satın alınması Çinli yatırımlara karşı çıkan seslerin artmasına neden olmuştur. Arthur Sullivan, "Changes at German Robotics Firm Kuka Raise Questions over Chinese Intentions", Deutsche Welle, 26 November 2018. (<https://p.dw.com/p/38vMT>), (E.T. 10.06.2019).

⁹⁸² Foreign Trade and Payments Ordinance, (http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aww/), (E.T. 10.06.2019).

alması gerekmektedir. Bu izleme, kural olarak, AB ve EFTA ülkelerinin tâbiyetinde olmayan yatırımcıların işlemlerinde geçerlidir (AWV m. 55/2). Milli güvenlik ve kamu düzenine risk oluşturması muhtemel kritik sektörler (savunma, bilgi teknolojileri güvenliği sektörleri [AWV m. 60]), kritik yapılar (enerji, su, bilgi teknolojileri ve telekomünikasyon, finans ve sigorta, sağlık, ulaştırma, gıda üretimi [AWV m. 55/1]) ve bu yapıların yazılımları yatırım izleme kapsamındadır. Değişiklik ile kritik olarak belirlenmiş sektörlerde %25 olan oran %10'a indirilmiştir (diğer sektörlerde %25 oranı devam etmektedir) ve medya şirketleri kritik sektörler arasına alınmış böylece yatırım izleme kapsamı genişletilmiştir (AWV m. 56/1). Medya şirketi tanımından kamuoyunu etkileme imkânı olan yayın, teledünya veya basılı yayınlardır ancak sosyal medya ve dijital iletişimin bu kapsama girip girmediği tanımdan anlaşılammaktadır (AWV m. 55/1.6). Medya sektörünü yatırım izleme kapsamına dahil etmenin arkasındaki neden olarak demokrasinin işleyişindeki önemi gösterilmiştir.⁹⁸³

İtalyan hukukunda hükümetin milli savunma, milli güvenlik bakımından önemli alanlarda (enerji, ulaşım, telekomünikasyon, yüksek teknolojiye sahip yapılar) kamu menfaatlerine ciddi tehdit oluşturabilecek satın alma, birleşme, varlık veya hisse satışı gibi işlemlere kayıt koyabilme veya engelleyebilme yetkisi mevcuttur.⁹⁸⁴ İtalya, 25 Mart 2019, 22/2019 sayılı Kararname ile 5G teknolojisini milli savunma ve güvenlik sistemleri için stratejik varlık olarak belirlemiş ve doğrudan yabancı yatırım izleme kapsamına dahil etmiştir. Ayrıca 5G'ye ilişkin AB vatandaşları ve girişimleri dışındaki kişilerle 5G tabanlı geniş bant elektronik iletişim şebekesinin tasarım, donatım, bakım ve yönetimi için mal ve hizmet veya yüksek teknoloji parçaları alınmasına ilişkin sözleşme veya anlaşma yapan kişiler, bunu bildirmeli ve Hükümetten bu sözleşme veya anlaşma için onay almalıdır. AB

⁹⁸³ Ekonomik İlişkiler ve Enerji Federal Bakanlığı (*Federal Ministry for Economic Affairs and Energy*), "Strengthening Our National Security via Improved Investment Screening", 9 December 2018. (<https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Pressemitteilungen/2018/20181219-staerkung-unserer-nationalen-sicherheit-durch-verbesserte-investitionspruefung.html>), (E.T. 10.06.2019). Almanya'daki yatırım izleme sisteminde güvenliği ilgilendiren yatırımlarda (savunma ve bilgi teknolojileri) bildirim zorunludur. Bu sektörlerde yatırım izleme prosedürünü başlatma, yatırım işlemine onay verme, yatırımı engelleme yetkisi Ekonomik İlişkiler ve Enerji Federal Bakanlığı (BMWİ), Federal Dışişleri Bakanlığı, Federal İçişleri Bakanlığı ile birlikte kullanılmaktadır (AWV m. 60-62). Genel yatırım izleme prosedürünü gerek gördüğünde başlatma, yatırıma onay belgesi verme ve yatırımı engelleme yetkisi Ekonomik İlişkiler ve Enerji Federal Bakanlığı'na aittir (AWV m. 55-59).

⁹⁸⁴ Baker McKenzie, b:INFORM, "Italy Tightens Foreign Investment Scrutiny Over 5G Technology", 10 April 2019. (<http://www.bakerinform.com/home/2019/4/10/italy-tightens-foreign-investment-scrutiny-over-5g-technology#page=1>), (E.T. 10.06.2019).

vatandaşlığı ve girişimi kavramları, AB’de bulunsa bile AB kaynaklı olmayan kişiler tarafından doğrudan veya dolaylı olarak yönetilenleri kapsamamaktadır.⁹⁸⁵

Fransa’da 29 Kasım 2018 tarihli 2018-1057 sayılı Ön İzne Tâbi Yabancı Yatırımlar Hakkında Kararname⁹⁸⁶ ile yabancı yatırım izleme mekanizmasının kapsamı arttırılmıştır. Kamu düzeni, kamu güvenliği ve milli savunma konularında milli menfaatlerin korunması için kritik sektörlerin kapsamı genişletilmiştir. Uzay faaliyetleri, siber güvenlik, yapay zeka, robotik, yarı iletken ve eklemeli imalat, veri depolama, bilgisayar verisi alma veya iletişim durdurma sistemleri, milli güvenlik alanında kamu mercilerinin bilgi teknoloji sistemleri, önemli endüstrilerde kullanılan bilgi sistemleri, askeri ve sivil alanda kullanılabilen araştırma geliştirme mal ve teknolojileri kritik sektörler kapsamına alınmıştır. Ön izin için yabancı yatırımcının yanı sıra girişim de başvuruda bulunabilmektedir. İzin verilmesi teknolojilerin devamlılığına veya veri korumaya ilişkin güvencelerin verilmesine bağlanabilmektedir.⁹⁸⁷ 22 Mayıs 2019 tarihli ve 2019-486 sayılı Büyüme ve İş Dönüşümü Hakkında Kanun⁹⁸⁸ ile de stratejik sektörlerde yabancı yatırımın ön izin alma usulü kuvvetlendirilmiş ve genişletilmiştir.⁹⁸⁹ Bu değişikliklerle birlikte yabancı yatırımcının ön izin için başvurması gereken durumlarda başvuru yapmaması veya ön izni alamaması durumunda Ekonomi Bakanı, yabancı yatırımcının, yatırım izni için başvurmamasına, işlemin iptali ve masrafı yatırımcıya ait olmak üzere iadesine, işlemin düzeltilmesine karar verebilmektedir. Milli menfaatlerin riske girmesi durumunda Ekonomi Bakanı geçici ve koruma amaçlı olarak, oy haklarının askıya alınması, temettü ve diğer hisseye bağlı

⁹⁸⁵ UNCTAD, Investment Policy Hub, FDI Screening Expanded to Cover 5G Technology, 26 March 2019. (<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-policy-monitor/measures/3354/italy-fdi-screening-expanded-to-cover-5g-technology>), (E.T. 10.06.2019).

⁹⁸⁶ Décret n° 2018-1057 du 29 novembre 2018 relatif aux Investissements Etrangers Soumis à Autorisation Préalable, JORF n°0278 du 1 Décembre 2018. (<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2018/11/29/ECOT1816712D/jo/texte>), (E.T. 10.06.2019).

⁹⁸⁷ UNCTAD, Investment Policy Hub, France Extends its Foreign Investment Screening, 29 November 2018. (<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-policy-monitor/measures/3334/france-france-extends-its-foreign-investment-screening->), (E.T. 10.06.2019).

⁹⁸⁸ LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la Croissance et la Transformation des Entreprises, JORF n°0119 du 23 Mai 2019. (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000038496102&categorieLien=id>), (E.T. 10.06.2019).

⁹⁸⁹ PACTE, “the Action Plan for Business Growth and Transformation”. (<https://www.gouvernement.fr/en/pacte-the-action-plan-for-business-growth-and-transformation>), (E.T. 10.06.2019). Bu kanun Fransa’nın yatırım ve büyüme eylem planında yer alan yabancı yatırımcıların ülkeye çekilmesi için kurumlar vergisinin düşürülmesi gibi düzenlemeleri de içermektedir. Republique Française Le Gouvernement, Action Plan for Investment and Growth, 11 September 2017, s. 4. (<https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/locale/piece-jointe/2017/10/actionplaninvestmentgrowthfrance.pdf>), (E.T. 10.06.2019).

alacakların dağıtımının kısıtlanması veya yasaklanması, bütün veya belirli varlıkların elden çıkarılmasına sınırlama getirilmesi, şirket yönetiminin aldığı kararları veto hakkı olan yetkili temsilci atanmasına yönelik tedbir kararları alabilmektedir. Ayrıca bu kanun ile ön izin alınmayan veya ön izin için gerekli şartları taşımayan, Bakan tarafından alınan kararlara uymayan yabancı yatırımlar için mali yaptırımlar alınabilme imkânı getirilmektedir.⁹⁹⁰

Birleşik Krallık'ta (BK) da diğer gelişmiş ülkelerde olduğu gibi yabancı yatırımların izlenmesine dair hukuk kurallarının milli güvenliği korumak amacıyla gözden geçirilmesi tartışılmaktadır. Mevcut durumda yabancı yatırım işlemlerine hükümetin müdahalesi 1975 tarihli Sanayi Kanunu⁹⁹¹, 2002 tarihli Ticaret Kanunu'na⁹⁹² dayanarak mümkün olmaktadır.⁹⁹³ Burada milli güvenliğe dair yer alan yetkiler Birleşik Krallık'taki bütün şirketlere yönelik olan düzenlemelerdir. 2018 yılında İş, Enerji ve Sanayi Stratejisi Bakanının parlamentoya sunduğu raporda teknolojik, ekonomik ve milli güvenlik konularında yaşanan gelişmeler ışığında ülkeye yapılan yatırımlar üzerindeki yetkilerin gözden geçirilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁹⁹⁴ Bu raporda yapılacak değişikliklerin özellikle milli güvenlik risklerine odaklanacağı, kamu menfaatine yönelik olmayacağı belirtilmektedir. Yapılması planlanan değişikliklerin beş temel ilke etrafında şekillendirilmesi düşünülmektedir. Bu ilkeler: BK'nın yabancı yatırım çekme konusunda cazibesini koruması, sistemin açık ve şeffaf olması, milli güvenlik endişelerini yansıtması, izleme kapsamının olabildiğince belirli olması, yetkilerin orantılı olmasıdır.⁹⁹⁵ Öneride dikkati çeken unsur BK'nın ve müttefiklerinin düşmanca faaliyetlerle (*hostile activity*) karşı karşıya kalmasının vurgulanması olmuştur. Bu durum gelişmiş ülkelerin bazı kaynaklardan yapılan yabancı yatırıma bakış açısını göstermesi dolayısıyla manidardır.

⁹⁹⁰ UNCTAD, Investment Policy Hub, France Strengthens its FDI Screening Mechanism with "PACTE Act", 24 May 2019, (<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-policy-monitor/asures/3386/france-france-strengthens-its-fdi-screening-mechanism-with-pacte-act->), (E.T. 10.06.2019).

⁹⁹¹ Industry Act 1975, Section 13, (<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/68/section/13>), (E.T. 10.06.2019).

⁹⁹² Enterprise Act 2002, Section 42, (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/section/42/2013-04-25>), (E.T. 10.06.2019).

⁹⁹³ Shan, s. 679-682.

⁹⁹⁴ Parlamentoya sunulan rapora ulaşmak için bkz. The Rt Hon. Greg Clark MP (Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy), "National Security and Investment: A Consultation on Proposed Legislative Reforms", Crown, July 2018. (https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/728310/20180723_-_National_security_and_investment_-_final_version_for_printing_1_.pdf), (E.T. 10.06.2019).

⁹⁹⁵ Clark, National Security and Investment: A Consultation on Proposed Legislative Reforms, s. 18.

Öneri durumunda olan sistemin aşamaları; gönüllü bildirim, izleme, milli güvenlik değerlendirmesi, sorunun çözümü şeklinde olacaktır. Öncelikle yatırımın tarafları yatırıma ilişkin gönüllü olarak bildirim yapacaktır. Bildirim üzerine 15 iş günü içerisinde (15 günlük ek süre ile uzatılabilecektir) inceleme yapılacaktır. Hükümet bu bildirimlerden milli güvenlik riski olduğu belirlenenleri izlemeye alacaktır. Yatırımın taraflarının gönüllü bildirim yapmaması durumunda hükümetin yatırımı izleme prosedürünü başlatma yetkisi olacaktır. Sonrasında milli güvenliğe ilişkin yapılacak değerlendirme şeffaf ve önceden belirlenen usullere uygun olarak yapılacaktır. Milli güvenliğe ilişkin değerlendirme 30 iş günü içerisinde (45 günlük ek süre ile uzatılabilecek ve tarafların anlaşması durumunda daha uzun bir süre alınabilecektir) sonuçlandırılacaktır. Değerlendirme esnasında ek bilgi talep edilmesi durumunda cevap ulaşana kadar süre duracaktır. Yapılan değerlendirme sonucunda hükümet milli güvenlik riski bulunduğunu tespit ederse, bunun önlenmesi veya azaltılması için gerekli ve uygun çözüme karar verecektir.⁹⁹⁶ Hükümet yılda 200 bildirim yapılacağı ve bunların yarısının milli güvenlik değerlendirilmesinden geçireceğini tahmin etmektedir.⁹⁹⁷

Yatırım izleme sisteminde uzun döneme ilişkin ikinci seçenekte ise zorunlu bildirim sisteminin oluşturulması öngörülmektedir. Bunun sivil ve askeri alanlarda kullanılabilecek nükleer ve savunma sektörleri gibi alanlarda yeni yapılması planlanan (*greenfield investment*) ve mevcut girişim ve varlıklara yapılan yatırımlar (*brownfield investment*) için zorunlu tutulması planlanmaktadır. Üçüncü seçenekte ise bu iki seçeneğin birleşimi olan hem zorunlu bildirim hem hükümetin izleme prosedürünü başlatma yetkisini içeren bir sistem düşünülmektedir.⁹⁹⁸

III. Türkiye’de Yabancı Yatırımların İzlenmesi

Uluslararası yatırım hukukunda devletlerin milli güvenliklerini ve kamu düzenlerini korumak amacıyla alacakları tedbirlerin, yatırım politikalarının önemli bir parçası olduğu kabul edilmektedir. Bu amaçlarla alınacak tedbirlerin yabancı yatırımların ülkeye girişini olabildiğince az etkilemesi gerekmektedir. Bunu sağlamak için alınacak tedbirlerin;

⁹⁹⁶ Clark, National Security and Investment: A Consultation on Proposed Legislative Reforms, s. 9-12.

⁹⁹⁷ Clark, National Security and Investment: A Consultation on Proposed Legislative Reforms, s. 14.

⁹⁹⁸ Department for Business, Energy & Industrial Strategy, “National Security and Infrastructure Investment Review: Summary of Responses to the Government’s Consultation on Long-Term Reform Proposals”, July 2018, s. 4-8. (https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/728312/July_18_GP_Response_Summary_for_WR_final_version_for_comms_1.pdf), (E.T. 10.06.2019).

ayrımcılık içermemesi, şeffaf olması, sonuçlarının önceden kestirilebilir olması, alınacak tedbirlerin orantılı olması, karar makamlarının denetime tâbi olması, korumacılık için yapılmaması beklenmektedir.⁹⁹⁹ Yukarıda yabancı sermaye akışı yüksek olan ülkelerin sahip olduğu hukuki düzenlemeleri de dikkate alarak, Türkiye'nin de doğrudan yabancı yatırım çeken ve dünya arenasında söz sahibi olmak isteyen bir devlet olarak, serbest piyasayı, milli güvenlik ve kamu düzenini korumak amacıyla yatırım hukukunda adımlar atması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu başlıkta Türkiye'de yabancı yatırımların nasıl denetlendiğini ve nasıl bir yatırım izleme sisteminin Türkiye için uygun olduğu incelenecektir.

A. Türkiye'de Yabancı Yatırımların Denetimi

Doğrudan yabancı yatırımlar, diğer devletlerde olduğu gibi Türkiye'de de, giriş ve giriş öncesi aşamalarda, girdikten sonra ve ülkeden çıkarken milli hukuka uymak durumundadır. Türkiye'de doğrudan yabancı yatırımlar, DYYK gereğince bildirim yükümlülükleri haricinde devletin vergi, çevre, bankacılık, rekabet gibi konulara ilişkin denetimlerinde ve hukuk kuralları karşısında, kural olarak, yerli şirketler ile eşit muameleye tâbi tutulmaktadır.

Türkiye'de DYYK kapsamında olan şirket, şube ve irtibat bürolarının, ilgili Bakanlıklar tarafından, bildirim yükümlülüklerine uyup uymadıkları ve yaptıkları bildirimlere uygun faaliyette bulunup bulunmadıkları denetlenmektedir. Örneğin, DYYK kapsamında kurulan irtibat bürolarının faaliyetlerini, mevzuata ve izinlerinde belirtilen faaliyet konusuna uygun şekilde yürütüp yürütmedikleri, re'sen veya ilgili kurum ve kuruluşların yazılı bildirimleri üzerine Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından denetlenebilmektedir. STB'nin denetimi sonucunda, izin kapsamı dışında faaliyet gösterdiği tespit edilen irtibat bürosuna, fiilen yürütülen faaliyet için izin başvurusu yapmasını sağlamak için otuz gün (duruma göre ek otuz gün daha) süre verilmektedir. Bu süre sonunda başvuruda bulunmayan büronun faaliyet izni iptal edilmektedir. Denetim sonucunda ticari faaliyet yürüttüğü tespit edilmesi durumunda ise irtibat bürosunun faaliyet izni iptal

⁹⁹⁹ Wehrlé Frédéric; Pohl Joachim; "Investment Policies Related to National Security: A Survey of Country Practices", OECD Working Papers on International Investment, No. 2016/2, OECD Publishing, Paris, 2016, s. 28-43.

Devletlerin milli güvenlik ve kamu düzenini korumak amacıyla yatırım politikalarında yapacakları düzenlemeler hakkında OECD kılavuz ilkeleri için bkz. OECD, "Recommendation adopted by the OECD Council on Recipient Country Investment Policies Relating to National Security, OECD Investment Division", 25 May 2009. (<http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/43384486.pdf>), (E.T. 10.06.2019).

edilmektedir (DYYK Yön. m. 8/d). Mevcut düzenlemelere göre yabancı yatırımların denetimi bu kapsamda yapılmaktadır.

Anayasa'nın 167. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlenmesini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı ve piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleyeceği düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye dayanarak, devletin piyasayı geliştirici ve koruyucu tedbirler alması imkânı sağlanmaktadır. Dünya Bankası'nın yapmış olduğu küresel yatırım rekabet gücü anketinde yabancı yatırımcıların bir ülkeye yatırım yapmadan önce değerlendirdiği hususların önem sırası; siyasi istikrar ve güvenlik, hukuk düzeni, iç pazarın büyüklüğü, makroekonomik istikrar ve avantajlı kur oranı, yetenekli iş gücü, fiziksel altyapı, düşük vergiler, iş gücü ve hammadde fiyatları, gayrimenkul edinimi ve iç pazarda finansman şeklinde gerçekleşmiştir.¹⁰⁰⁰ Yatırımcıların bu beklentileri dikkate alındığında yabancı yatırımın denetiminin hukuki dayanaklarının iyi belirlenmesi, piyasa düzeni için gerekli olması, şeffaf olması, ayrımcı olmaması, prosedürlerin öngörülebilir olması, istikrarlı olması (hükümet değişikliklerinden olumsuz olarak etkilenmemesi), önceden verilen garantilere riayet etmesi, yetkili kurumun hesap verebilirliğinin sağlanması gerekmektedir.

Mevcut durumda Türkiye'de yatırımların milli güvenlik ve kamu düzenine oluşturabilecekleri tehditlerin¹⁰⁰¹ engellenmesi amacıyla özel bir hukuki düzenleme bulunmaması bazen farklı çözümlerin uygulanmasını beraberinde getirmiştir. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu 2007 yılında aldığı 2273 sayılı Kararı ile Alternatif Bank A.Ş. ile Alternatif Finansal Kiralama A.Ş.'nin %50 hissesinin, Yunan Alpha Bank A.E.'ye devrine izin vermemiştir.¹⁰⁰² Her ne kadar alınan kararın 5411 sayılı Bankacılık Kanunu¹⁰⁰³ 8. maddesinde yer alan kurucularda aranan şartların tamamının aynı anda karşılamadığı dikkate alınarak verildiği ifade edilmekteyse de, bu karar, gerekçesinin açık olmaması

¹⁰⁰⁰ The World Bank Group, 2017-2018 Global Investment Competitiveness Report: Foreign Investor Perspectives and Policy Implications, The World Bank Publications, Washington DC, 2018, s. 25.

¹⁰⁰¹ Örneğin, YSTK'nın tartışıldığı dönemde yabancı sermayenin yatırım alanlarının artırılması özellikle tarım ve ticaret alanının yabancılara açılması tehdit olarak görülmüştür. Tarım sektörünün açılmasının yeterli sermayesi olmayan aynı zamanda teknik bakımdan da yabancılardan gerisinde bulunan Türk çiftçisinin zararına olacağı savunulmuştur. Filistin'de zirai amaçla kurulan Yahudi kolonileri örnek olarak verilmiştir. Bu argümana karşı Türkiye'nin durumu ile Filistin'in durumunun karşılaştırılmasının uygun olmadığı, İsrail devletinin kurulmasının tarihi, siyasi ve sosyal arka planı olduğu ve her ne kadar bu sektör yabancılara açılrsa da ülkeye sermaye girişinin onaya (kontrole) tâbi olduğu gösterilmiştir. Zarakolu Avni, Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1, Yıl: 1954, s. 596-597.

¹⁰⁰² Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, "Basın Açıklaması", 08 Ağustos 2007. (https://www.bddk.org.tr/ContentBddk/dokuman/duyuru_0300_01.pdf), (E.T. 10.06.2019).

¹⁰⁰³ 19/05/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, R.G. Tarih: 1/11/2005, Sayı: 25983M.

nedeniyle eleştirilmektedir.¹⁰⁰⁴ Bu örnekte de görüldüğü üzere yatırım araç olarak kullanılarak piyasaların bozulması, casusluk faaliyeti yapılması, kritik faaliyet alanlarının sekteye uğratılması, kritik teknoloji ve verilerin yurtdışına aktarılması, olağanüstü durumlarda ihtiyaç duyulacak kaynakların sabote edilmesi ihtimaline karşı hukuki düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. 2018 yılında Türkiye'nin yaşadığı ekonomik dalgalanma¹⁰⁰⁵ da göstermektedir ki, artık sermaye hareketleri devletlere karşı tehdit¹⁰⁰⁶ ve silah olarak kullanılmaktadır. Bu saldırıları ve tehditleri önlemek amacıyla yatırım hukuku alanında milli güvenlik ve kamu düzenine yönelik iç ve dış tehditlere karşı nasıl bir yatırım izleme sistemi düzenlemesi gerektiği ele alınacaktır.

B. Türkiye Yatırımları İzleme Sistemi

Çalışmanın önceki bölümlerinde uluslararası yatırım hukukunun tarihsel gelişim sürecini ele alırken uluslararası ilişkilere, güç dengelerine bağlı olarak şartların değişmesine nasıl ayak uydurulduğu, ihtiyaçların yeni standartların oluşumuna nasıl zemin hazırlandığı, ev sahibi devletlerin yabancı yatırımcıya verdiği güvenceleri ve yatırımların hangi şartlarla ülkeye kabul edileceğini belirlediğini ele aldık. Ardından Türkiye özelinde yabancı yatırımın tarihi süreçte nasıl geliştiğini, hukuki düzenlemelerin nasıl evrildiğini, doğrudan yabancı

¹⁰⁰⁴ Hindelang Steffen; Wilske Stephan; Esin İsmail G.; “Turkey: Soon to Face a Wave of International Investment Arbitrations”, Journal of International Arbitration, Vol. 26, 2009, ss. 701-728, s. 727.

¹⁰⁰⁵ Ekonomik savaş; ekonomik vasıtaların bir ülkeye karşı, o ülkenin ekonomisini dolayısıyla siyasi ve askeri gücünü zayıflatmak amacıyla kullanılması veya kullanılmakla tehdit edilmesidir. Ekonomik savaş kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Shambaugh George, “Economic Warfare”, Encyclopaedia Britannica, 20 July 1998, (<https://www.britannica.com/topic/economic-warfare>), (E.T. 16.06.2019).

Özellikle bazı kredi derecelendirme kuruluşlarının ve finansal kurumların raporları, Rahip Brunson olayı ile Türkiye’de Mayıs 2018 ve Ağustos 2018’de döviz kurunda ani hareketlilik yaşanmıştır. Devletlerin ekonomilerine yönelik saldırılar; ülkelere yapılan ambargolar, yaptırımlar, gümrük vergilerinin artırılması, varlıkların dondurulması, yatırımın yasaklanması, kredi akışının kesilmesi hatta bir devlet başkanı tarafından atılan bir gönderi gibi vasıtalarla olabilmektedir. Örneğin, ABD ve AB’nin, Kırım’ı ilhak ettiğini açıklayan Rusya’ya Haziran 2014’te uygulamaya başladığı yaptırımlar ile Rus Rublesi’nin değeri 1 USD, yaklaşık 35 Rus Rublesi seviyelerinden Ocak 2015’te 70 Rus Rublesi seviyelerine çıkmış, bu süreçte Rus Merkez Bankası faiz oranlarını %7,50’den %17 seviyesine getirmiştir. Christie Edward Hunter, “Sanctions After Crimea: Have They Worked?”, NATO Review Magazine, 13 July 2015, (<https://www.nato.int/docu/review/2015/Russia/sanctions-after-crimea-have-they-worked/EN/index.htm>), (E.T. 16.06.2019).

¹⁰⁰⁶ 2019 yılı Ağustos ayında, ABD Başkanı Donald J. Trump, Çin-ABD ticaret görüşmelerinin tıkanması üzerine, Çin’in ABD’den yıllar boyunca trilyonlarca dolar çaldığını ve kar ettiğini bunun sona ermesi gerektiğini ve Amerikan şirketlerinin derhal Çin’e alternatif bakmasını veya şirketlerini ABD’ye taşımasını istediğini belirtmiştir. Twitter, @realDonaldTrump, 23.8.2019, (<https://twitter.com/realDonaldTrump/status/1164914960046133249>), (E.T. 30.11.2019).

2019 yılı Ekim ayında, ABD Başkanı Donald J. Trump, Türkiye’nin Suriye’nin kuzeyinde terör unsurlarına karşı yapacağı operasyonun kapsamının kendi ölçüsüne göre sınırı aşması durumunda Türkiye ekonomisini saha önce yaptığı gibi yok edeceği tehdidini savurmuştur. Twitter, @realDonaldTrump, 7.10.2019, (<https://twitter.com/realdonaldtrump/status/1181232249821388801>), (E.T. 30.11.2019).

yatırım girişinin tâbi olduğu esasları, yabancı yatırımları ilgilendiren ulusal ve uluslararası düzenlemeleri, Türkiye'nin model ikili yatırım anlaşması üzerinden yabancı yatırımın korunması ve teşviki anlamında pozisyonunu inceledik.

Bu son bölümde ise Türkiye için önerdiğimiz yabancı yatırımları izleme sisteminin üzerinde yükseleceği temel ilkeleri daha anlaşılır kılmak amacıyla Türkiye'nin yabancı yatırım konusundaki avantajları, idari kapasitesi ve doğrudan yabancı yatırım akışında üst sıralarda yer alan ülkelerde yatırım izleme sistemlerinin nasıl düzenlendiğini ortaya koyduk. Türkiye'nin idari kapasitesi, yatırım izleme sisteminin kurulmasına elverişli bilgi birikimi ve tecrübeye sahiptir. 2016 yılında kurulan ve 2019 yılında kaldırılan, Yatırımların İzlenmesi ve Koordinasyonu Kurulu, her ne kadar isminde “yatırımların izlenmesi” kavramı yer alsada çalışma kapsamında incelenen yatırım izleme sistemlerinin görevlerine sahip değildir.¹⁰⁰⁷ Bu anlamda çalışmada, incelenen yatırım izleme sistemleri, yatırımcıların beklentileri ve Türkiye'nin ihtiyaçlarını göz önüne alarak yatırım izleme sisteminin hangi kriterler gözetilerek inşa edilmesi ve nasıl bir yapıda olması gerektiği ele alınacaktır.

Türkiye için önerdiğimiz yatırım izleme sistemine ilişkin yasal düzenlemeler hazırlanırken beş kriterin yerine getirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bunlar Dünya Bankası'nın yabancı yatırım kanunlarının değerlendirilmesinde dikkate aldığı kriterlerdir.¹⁰⁰⁸ Bu hususlar dikkate alınarak oluşturulacak Yatırım İzleme Kurulu'nun yabancı yatırımcıların da teveccühünü kazanacağı inancını taşımaktayız.

Bu anlamda ilk husus, yabancı yatırımların izlemesinde yetkili devlet kurumunun belirli olmasıdır. ABD'de CFIUS'un bağımsız bir kurum olarak değil ABD Başkanı'nın uhdesinde yetkili kıldığı bakanın altında, Almanya, Birleşik Krallık, Fransa ve İtalya'da ise hükümetlerin ilgili bakanlıklarının yetkisinde çalıştığı görülmektedir. Türkiye'nin Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde olduğunu dikkate alarak, kurulmasını önerdiğimiz mekanizmanın Cumhurbaşkanı uhdesinde olan ancak yetkilendirdiği bakan veya cumhurbaşkanı yardımcısı tarafından yürütülen (başkanlığı yapılan) bir Yatırım İzleme Kurulu'nun (Kurul) uygun düşeceği kanaatindeyiz. Bu anlamda CFIUS ve Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu yapısının örnek olarak alınabileceğini düşünmekteyiz.¹⁰⁰⁹

¹⁰⁰⁷ YİKK'nın görevleri için bkz. 4. Bölüm I. A. 1. Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu.

¹⁰⁰⁸ The World Bank Group, Investment Law Reform: A Handbook for Development Practitioners, Investment Climate Advisory Services, Appendix 6: Law Assessment Tool, s. 116.

¹⁰⁰⁹ YOİKK'nın yapısı için bkz. 4. Bölüm I. A. 1. Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu.

Yatırım İzleme Kurulu'nun oy kullanma hakkı olan Cumhurbaşkanı (sadece katıldığı toplantılarda), Cumhurbaşkanı'nın yetkilendirdiği kurul başkanı, düzenlemeyle belirlenecek ilgili bakanlar ile Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi Başkanından oluşması ve oy kullanma hakkı olmayan Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanı, Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu Başkanı, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı ile Cumhurbaşkanı'nın sürekli olarak veya toplantıya katılması için davet ettiği kişilerin katılması ile toplanması gerektiği kanısındayız. Kurul, yatırım izleme faaliyetlerinin yürütülmesi amacıyla gerektiği kadar alt komisyon oluşturmalıdır. Kurumun sekreteryası olarak DYYK'ya göre yabancı yatırımların bildirimlerini yaptığı Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'nün¹⁰¹⁰ uygun olacağını düşünmekteyiz.

İkinci husus, karar verme süresinin belirli olmasıdır. Bu konuda AB veya ABD'nin uygulamalarında olduğu gibi izlemeye alındıktan sonra belirli bir süre içerisinde kararın verilmesi ve ilgili yabancı yatırımın Türkiye'ye girişinden belirli bir süre geçtikten sonra bu yatırımlar hakkında yatırım izlemesinin, istisnai durumlar dışında, yapılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bu bağlamda yatırım izleme sistemi kesinlikle onay veya izin prosedürleri ile karıştırılmamalıdır. Yabancı yatırımcının yatırım yapmayı planlamasından başlayarak yatırımın yapılmasının üzerinden belirli bir süre geçmesine kadar bu sistem kapsamında izlemeye ve soruşturmaya alınabilecektir. Bu konuda önerimiz ABD ve BK'daki gibi yatırımcıların gönüllü bildirim yapması ile kurulun gerek görmesi halinde re'sen izleme prosedürünü başlatabildiği bir sistemin kabul edilmesi, liberal yapıda olan mevcut DYYK sistemi ile uyumlu olacaktır. Süreler bu yapıya uygun olarak gönüllü bildirim ve re'sen izlemeye göre iki usulde oluşturulacaktır. Gönüllü bildirim üzerine 15 iş günü içerisinde inceleme sonucunda uygunluk ya da soruşturma kararı verilecektir (olağanüstü durumlarda ek 15 iş günü daha alınabilecek şekilde). Milli güvenlik ve kamu düzenine muhtemel tehdit belirlenmesi durumunda soruşturma 30 iş günü (olağanüstü durumlarda ek 30 iş günü daha alınabilecek ve ek bilgi istenmesi durumunda süre askıya alınacak şekilde) içerisinde tehdit olmaması durumunda uygunluk kararı verilecektir. Yatırımın tehdit oluşturduğuna dair yeterli kanıt bulunması durumunda Kurul, CFIUS'un yetkilerine benzer şekilde, yatırımcı ile bu tehdit unsurlarının azaltılması için çözüm bulma ve anlaşmaya varma, yatırımın uygun

¹⁰¹⁰ Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri için bkz. 3. Bölüm I. B. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi. Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri için bkz. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 393, R.G. Tarih: 10/7/2018, Sayı: 30474.

duruma getirilmesine veya kendi vereceği karara uymaya zorlamaya (örneğin, yatırım işleminin iptali ve eski hale döndürülmesine) karar verebilecektir.¹⁰¹¹ Yatırım izleme prosedürlerinin gönüllü bildirim ile veya re'sen başlatılmasına bakılmaksızın masraflarının yatırımcı tarafından karşılanması gerektiği ve bu prosedürler sırasında ortaya çıkabilecek masrafların önceden işlemlerin yoğunluğu ile orantılı olarak belirlenip ilân edilmesi gerekmektedir. Ayrıca yapılacak potansiyel bir düzenlemede yabancı ülkelerin ileride Türk vatandaşlarını hedef alarak atacağı ayrımcı ya da engelleyici veya sınırlayıcı adımlara karşı, Çin Yabancı Yatırım Kanunu m. 40'ta olduğu gibi, mevcut koşullar dikkate alınarak ilgili devlete veya bölgeye karşı benzer bir tedbir almaya imkân tanıyan bir hükmün konulmasının gerektiği kanaatindeyiz.

Yatırım izlemesi prosedüründen geçecek yatırımların hangi kriterlere göre belirleneceği de önem arz etmektedir. Kriter belirleme yöntemi üç şekilde gerçekleştirilmektedir. Bu yöntemler; kritik sektörlerin belirlenmesi, kritik yerli şirketlerin belirlenmesi veya risk, tehdit unsurlarının belirlenmesi şeklindedir.¹⁰¹² Bu kriterler açık, objektif ve ulaşılabilir olmalıdır.¹⁰¹³ Bu anlamda AB ve ABD uygulamaları paraleldir, milli güvenlik ve kamu düzenine risk oluşturması kuvvetle muhtemel olan kritik yapılar, teknolojiler, hammaddeler (girdiler), verilere yapılmış olan veya planlanan yabancı yatırımların izlemeye alınması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu kriterlerin Türkiye'nin tarihi tecrübeleri, yapısı ve temel güvenlik ihtiyaçları¹⁰¹⁴ da dikkate alınarak örneğin; savunma

¹⁰¹¹ Japonya'da bütün sektörler yabancı yatırıma açıktır ancak 1 Aralık 1949 tarihli ve 228 sayılı Yabancı Takas ve Yabancı Ticaret Kanunu'na (The Foreign Exchange and Foreign Trade Act - FEFTA) göre Ekonomi Bakanı ve sektörden sorumlu ilgili bakan, milli güvenliğe zarar vermesi, kamu düzenini bozması veya kamu güvenliğini korumaya engel olması durumunda doğrudan yabancı yatırımı durdurma kararı alabilmektedir. Japonya milli güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliğini yatırım izleme prosedürünü başlatmada esas almaktadır (FEFTA m. 27/1, 27/3-1,a). FEFTA, (http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?vm=2&id=21), (E.T. 10.06.2019).

¹⁰¹² UNCTAD, World Investment Report 2019: Special Economic Zones, s. 93.

¹⁰¹³ Örneğin, yabancı yatırımcı girişinin engellendiği veya kısıtlı olduğu sektörleri bilmelidir. Doğrudan yabancı yatırımı ülkeye çekme konusunda en önemli unsurlardan birinin hukuki düzenlemelerin şeffaflığı olduğunu belirtmiştik. Şeffaflığın tamamlayıcı unsurlarından birisi olan hukuki düzenlemelere erişim ve bunların anlaşılabilir olması gerekmektedir. Çalışmamızın üçüncü bölümünde sektörleri incelerken mevzuatın içerisinde farklı kanun ve yönetmeliklerde yer alan düzenlemeleri bir araya getirerek mevcut durumu ortaya koymuştuk. Ancak bu durum hem Türk hukukçuların mevzuatı takibi açısından hem de Türk hukukuna uzak olan yabancı yatırımcılar için bir zorluk oluşturmaktadır. Bu anlamda oluşturulacak ve belirli aralıklarla güncel tutulacak bir negatif liste yabancı yatırımcının ülkeye girişinden önce yabancılara kapalı olan veya şartlı, kısıtlı erişim imkânı sağlanan sektörler hakkında bilgi sahibi olmasının kolaylaştırılabileceği kanaatindeyiz.

¹⁰¹⁴ Rusya Federasyonu milli savunma ve devlet güvenliği (*national defence and state security*) için önem arz eden 40 sektör belirlemiştir. Bu sektörler arasında savunma, medya, finans ve doğal kaynaklara ilişkin sektörler yer almaktadır (57-FZ sayılı Federal Kanun m. 6). Federal Law No. 57-FZ "On the Procedure for Making Foreign Investments in Business Entities of Strategic Importance to National Defense and State

sanayi, turizm, gıda ve su güvenliğini sağlamak için gerekli varlıkların korunması gibi hususları içermesinin elzem olduğu kanaatindeyiz. Burada kriterlerin önceden belirlilik kriteri gözetilerek ve sıklıkla değişiklik yapılmasına gerek olmayacak şekilde düzenlenmesine dikkat edilmelidir. Her ne kadar milli güvenlik ve kamu düzeni kavramları siyasi görüşlere göre farklı değerlendirilebilecek ise de bu konuda milli iradenin seçtiği yürütme erki ile yargı erkinin kuvvetler ayrılığının gözetilmesi (denge fren mekanizması içerisinde olması) durumunda hukuki güvenliğin ve öngörülebilirlik unsurunun yerine getirileceğini düşünmekteyiz.

Son yıllarda kişisel veri güvenliği, teknolojik gelişmeler ile önemli varlıkların değişmesi, sivil ve askeri amaçlı olarak kullanılabilen teknolojilere erişimin artması var olan yatırım izleme sistemlerinde kriterlerin güncellenmesine neden olmaktadır. Almanya medya sektörünü kritik faaliyetler içerisine dahil etmiştir. Düzenlemede kullanılan kelimelerin dikkatle seçildiği ve özellikle sosyal medya alanına genişletilebilecek şekilde kullanıldığını sanmaktayız. Ayrıca AB çok seslilik ve ifade özgürlüğünü engelleyebilecek yatırımları da yatırım izleme kapsamında değerlendirmektedir. Bu kriter özellikle medya ve telekomünikasyon sektörlerinde yapılacak yabancı yatırımların tehdit oluşturması durumunda devreye girebilecektir. Bu konuda ABD seçimlerinde büyük veri analizi yapan şirketlerin seçim kampanyalarında oynadığı rolü dikkate alırsak sosyal medyanın insanları yönlendirme kapasitesine sahip olması nedeniyle sosyal platform şirketlerinin ülkedeki yatırımları izleme prosedürüne alınabilecektir.

Yatırım izleme kapsamının belirlenmesinde göze çarpan diğer bir güncelleme ise yatırım izleme sistemi prosedürünün başlatılması için belirlenen bazı kriterlerin ihtiyaçları karşılamaması nedeniyle yapılan değişikliklerdir. Örneğin, milli güvenlik tehditleri yabancı kişiler tarafından yapılan işlemlerde dikkate alınmaktayken, son yıllarda vatandaşlık geçişlerinin kolaylaşması nedeniyle yatırımcı kişi ve girişimlerin tâbiyeti kriteri yerini kritik varlıklara ilişkin işlemlere bırakmaktadır.¹⁰¹⁵ Bu anlamda yatırım izleme sisteminin sadece yabancı unsurlu işlemlerde değil bütün yatırım işlemlerini kapsayacak şekilde düzenlenmesinin faydalı olacağını düşünmekteyiz. Ayrıca bu durum yabancı yatırımcıya milli muamele standardının uygulanması durumunun korunmasını da sağlayacaktır. Türkiye

Security”, (<http://en.fas.gov.ru/documents/documentdetails.html?id=13918>), (E.T. 10.06.2019). Wehrlé/Pohl, s. 69.

¹⁰¹⁵ OECD, Current Trends in Investment Policies Related to National Security and Public Order, OECD Investment Division, November 2018, s. 5.

için değerlendirmek gerekirse, Türkiye’de yabancıların belirli miktarda yatırım yapması halinde Türk vatandaşlığını istisnai yoldan kazanma ihtimali olması, yatırım tehditlerinin değerlendirilmesinde tercihen vatandaş-yabancı ayrımı yapılmaması gerektiğini göstermektedir. Bu konuda Avustralya örneğini incelemekte yarar görüyoruz. Avustralya’da yatırım izleme sistemine tâbi olan işlemlerde işlemin konusu ve değeri dikkate alınmaktadır. Medya, telekomünikasyon, ulaşım, savunma ve askeri sanayi, şifreleme ve güvenlik teknolojileri, uranyum, plütonyum gibi hem sivil hem askeri kullanımı olan madenlerin çıkarılmasında ve nükleer tesislerin işletilmesinde farklı parasal değer dikkate alınmaktadır. Yabancı kamu girişimlerinin yatırımlarında ise sektör fark etmeksizin ve hem yeni hem mevcut girişimler için parasal değere bakılmaksızın yatırım izleme sistemine girmektedir. Gayrimenkul edinimlerinde de aynı şekilde parasal değere bakılmaksızın izleme prosedürü başlatılabilmektedir.¹⁰¹⁶ Oluşturulacak yatırım izleme sisteminin kapsamının hem yabancı yatırımcıları hem yerli yatırımcıları kapsamasının daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Diğer bir husus, yatırım izleme sonucunda verilen kararın gerekçeli olması ve bu gerekçenin açık, anlaşılır ve hukuka uygun olmasıdır. Bunun yapılacak hukuki düzenlemede açıkça belirtilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Son olarak yatırımcının temyiz imkânına sahip olması gerekmektedir. Bu anlamda yabancı yatırımcılar ile devlet kurumları arasında köprü görevi görecek bir devlet-yatırımcı uyuşmazlık çözüm kurulu kurulması veya yabancı yatırımcıların devlet kurumları ile ilgili görüş ve şikayetlerinin değerlendirildiği Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi’nin izleme kararına karşı, idari yargıya veya milletlerarası tahkime gitmeden önce, gidebileceği bir temyiz makamı olarak yetkilendirilmesinin değerlendirilebileceğini düşünmekteyiz. Bu bölümde Türkiye’nin idari kapasite olarak avantajı olduğunu belirttiğimiz bu kurumun görevleri arasında yatırımcıların yatırımın herhangi bir aşamasında karşılaştıkları sorunları belirleyerek bu sorunların çözümü konusunda gerekli girişimlerde bulunmak yer almaktadır. Bu anlamda, verilen kararın incelenmesi için yatırım ofisine yapılacak başvuru ilerisi için sistemin eksik yönlerinin giderilmesinde ve gözden kaçan durumların tespitinde faydalı olacaktır. Önerdiğimiz sistemde, Kurul’da yatırım ofisi başkanının da koltuğu bulunmaktadır. Bu ilgili kararın Kurul tarafından tekrar incelenmesine karar verilmesi durumunda Kurul’a getirilmesinde

¹⁰¹⁶ Australian Government Foreign Investment Review Board, Monetary Thresholds. (<https://firb.gov.au/exemption-thresholds/monetary-thresholds/>), (E.T. 10.06.2019). Bu işlemler 1975 tarihli Yabancı Satın Alma ve Devralma Kanunu’na dayanmaktadır. Foreign Acquisitions and Takeovers Act 1975, (<https://www.legislation.gov.au/Details/C2015C00577>), (E.T. 10.06.2019).

avantaj oluşturabileceğini düşünmekteyiz. Bunun yabancı yatırımcıların yargı mercileri huzurunda hak arama özgürlüklerinin yanında bir alternatif olarak oluşturulmasının yabancı yatırımları teşvik etmek için de iyi bir adım olacağı kanısındayız. Yatırım ofisinde oluşturulacak başvuru mekanizmasının, Türk yatırım izleme prosedürü sonucunda verilen kararlar dışında, yabancı devletlerin yatırım izleme prosedürüne takılan Türk yatırımcıların da bilgi ve destek almak için başvurabileceği bir şekilde oluşturulması gerektiğini düşünmekteyiz.



SONUÇ

Doğrudan yabancı yatırımın bir devletle ilk teması yatırımın ülkeye girişi aşamasında gerçekleşmektedir. Yatırımın ülkeye girişine ilişkin hukuki düzenlemeler, ev sahibi devletin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve yatırım ortamı yabancı yatırımcının tercihlerini etkilemektedir. Yabancı yatırımın ülkeye kabulü yöntemleri, yabancı yatırımcının tâbi olacağı muamele standartları, yatırımcıya verilen güvenceler ve teşvikler, yatırımın denetimi, adalet sisteminin işleyişi, iş ortamı ve bürokrasi konuları doğrudan yabancı yatırımın ülkeye girişi için önem arz eden hususlardır.

Devletler, serbest piyasa ekonomisi ilkelerini benimsedikleri ölçüde yatırımın girişi aşaması, yabancı yatırımcı için kolaylaştırılmış duruma gelmektedir. Ancak devletler yabancı yatırıma ilişkin politikalarını belirlerken tarihi, kültürel, siyasi ve ekonomik gerçekleri de dikkate almaktadır.

Yabancı yatırım konusunun düzenlenmesi devletlerin egemenlik haklarıyla doğrudan ilgilidir. Bu nedenle devletler bu konuyu tamamen kendi inisiyatifleriyle düzenlemektedirler. Bu inisiyatif uluslararası anlaşmalarla, devletin yatırımcıyla yaptığı sözleşmelerle ve milli yasal düzenlemelerle şekil almaktadır.

Dinamik bir yapıya sahip olan uluslararası yatırım hukuku dönemin ihtiyaçlarına göre değişikliğe uğramaktadır. Reagan ve Thatcher dönemi ile birlikte artan ve Sovyetlerin çöküşüyle daha da hızlanan, 2000'li yıllarla birlikte en üst seviyelerini yaşayan liberalleşme ve özelleştirme süreci, son yıllarda stratejik ve ekonomik milli güvenlik endişeleri nedeniyle devletlerin daha kontrollü hareket ettiği bir yöne evrilmektedir. Dünyada bu konularda artan riskler, Türkiye için de tehdit konusu olmaktadır. 2018 yılında yurtdışı kaynaklı Türkiye'ye yönelik yapılan ekonomik saldırılar en başta ekonomik ve hukuki altyapının sağlamlaştırılması ve bu anlamda kırılğanlıkların güçlendirilmesinin doğrudan yabancı yatırımlar alanında da yapılması gerektiğini göstermiştir. Milli güvenlik ve ülkenin bekası için kritik öneme sahip varlıkların kötü niyetli yabancı yatırımcılar tarafından ele geçirilmesi ve bu yolla ülkenin teknolojik ve ekonomik gelişiminin yavaşlatılması veya bu varlıkların yurtdışına çıkarılması gibi düşüncelerle yabancı yatırım hukukuna ilişkin yatırım izleme sistemleri ihdas edilmektedir.

Türkiye için yatırım izleme sistemini incelemeyen önce uluslararası yatırım hukukunda temel kavramları, yabancı yatırımın ülkeye girişi ve kuruluşunu, uluslararası

yatırım hukukunda yabancı yatırımcıya uygulanacak muamele standartlarını ve yatırım ortamı, Türkiye’de geçmişten günümüze yabancı sermaye, Türk hukukunda doğrudan yabancı yatırımın Türkiye’ye girişinin tâbi olduğu esaslar, yabancı yatırımın Türkiye’ye girişine ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeler, Türkiye’nin yabancı yatırım konusundaki avantajları ve dezavantajları, Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa Birliği, Birleşik Krallık, Çin, Fransa ve İtalya’da yatırım izleme sistemlerinde yapılan son değişiklikler ele alınmıştır.

Yabancı yatırım kavramının uluslararası hukukta herkesin kabul ettiği bir tanımı bulunmamaktadır. Bunun en önemli sebebi gelişen koşullara ve ihtiyaçlara göre farklı tanımlar yapılması veya bu kavrama süreç içinde gereken eklemelerin yapılabilmesidir. Genel anlamda yapılan tanımlara bakıldığında yabancı yatırımda; maddi veya maddi olmayan varlığın bulunması, bu varlıkların başka bir ülkeye transferi, bu transfer ile kazanç elde edilmesi amacı güdülmesi, transfer edilen varlıkların tamamen veya kısmi kontrolü unsurlarının bulunması gerekmektedir. OECD ve IMF’nin tanımına göre doğrudan yatırım “bir ekonomide yerleşik olan kişinin (doğrudan yatırımcı) başka bir ülkedeki girişimde uzun süreli ortaklık kurmak amacıyla yaptığı uluslararası yatırımdır”.

Doğrudan yabancı yatırım kavramı hem sıfırdan kurulan girişimleri (*greenfield investment*) hem var olan girişimlerin satın alınmasını (*brownfield investment*) içermektedir. Yabancı yatırım kaynağına göre yapılan ayırım ise kamu (devlet - hükümet) yatırımı veya özel yatırım olarak ayrılmaktadır. Portföy yatırımlarında ise genel kabul doğrudan yatırım tanımına açıkça dahil edilmediği sürece bu kapsama girmediği yönündedir.

Yabancı yatırım hukukunun kaynakları uluslararası hukuk, milli hukuklar ve yatırım sözleşmeleridir. Uluslararası hukukun kaynakları ise Uluslararası Adalet Divanı Statüsü’nün 38. maddesinde sayılan; uluslararası anlaşmalar, uluslararası teamül hukuku, hukukun temel ilkeleri ve bu hukuk kurallarının belirlenmesinde destek olarak kullanılacak yargı kararları ve doktrindir. Uluslararası anlaşmalar içerisine devletlerin ikili veya çoklu anlaşmaları ve konvansiyonlar girmektedir. Konumuz kapsamındaki uluslararası anlaşmalar, doğrudan yabancı yatırıma ilişkin olan anlaşmalardır. Bunlar yatırımların karşılıklı korunması ve teşviki amacıyla yapılan ikili anlaşmalar, yatırıma ilişkin hükümler içeren bölgesel birlik anlaşmaları, serbest ticaret anlaşmaları, kapsamlı ekonomik anlaşmalar ve diğer isimler adı altında oluşturulan anlaşmalardır. Hukukun genel ilkeleri yabancı yatırım hukukunda uluslararası mahkemelerin verdikleri kararlarda karşımıza çıkmaktadır. Bu mahkemeler

uluslararası anlaşmalar veya teamül hukukunda bulunan boşlukların doldurulmasında hukukun genel ilkelerinden yararlanabilmektedirler. Yargı kararları da özellikle uluslararası hukukun diğer kaynaklarının kullanımı ve tanınması için önem arz etmektedir. Yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde kurumsal ve *ad hoc* tahkim kararları bağlayıcı olmasa da hakem heyetleri tarafından dikkate alınmakta ve bazı kararlarının gerekçelendirilmesinde kullanılmakta ve uluslararası yatırım hukukunun gelişmesine katkı sağlamaktadır. Milli hukuklar da yatırım hukukunun ana kaynaklarındandır. Devletler ülkelerinde yatırım yapacak olan yabancıların sahip olacakları hakları, yatırımlara ilişkin faaliyetleri ve hangi muamele standardına tâbi olacaklarını belirleme hakkına sahiptir. Yatırım hukukuna ilişkin son kaynak ise devletlerin yaptıkları yatırım sözleşmeleridir. Devletler bu sözleşmelere koyacakları hükümlerle de ilgili yatırım için yabancı yatırımı düzenleyebilmektedir.

Günümüzde yabancı yatırımda aktörler arasında çok uluslu şirketler, devlet şirketleri, uluslararası kurumlar, sivil toplum kuruluşları ve varlık fonları da sayılmaktadır. Bu aktörler sahip oldukları sermaye büyüklükleri ve insanlara tesir etme kapasiteleri ile doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin gelişmelerin şekillenmesinde rol oynamaktadır.

Uluslararası yatırım hukuku standartları yabancı yatırımcının ülkeye girişinde ve girdikten sonra iş kurma, işletme, yönetim, kontrol ve hakların kullanılması ve yatırımla alakalı diğer bütün işlemler kapsamında tâbi olacağı muamele standartlarıdır. Milletlerarası anlaşmalarda, yatırım sözleşmelerinde veya milli hukuk düzeni içerisinde yabancıların tâbi olacağı bu standartlar belirlenmektedir. Yabancı yatırımcı yatırım yapacağı ülkede tâbi olacağı rejimin yatırımlarını en fazla güvenceye alacak şekilde olmasını ister. Bu nedenle, yatırımların teşviki ve ekonomik kalkınmanın sağlanması için yapılan yatırım anlaşmalarında devletler, yatırımcıya karşı kendilerini sınırlayacak ve sorumluluklar yükleyecek bazı muamele standartlarına yer vermektedir. Uyuşmazlık çıktığında yatırımcılar bu standartların ihlal edildiğini davalarında ileri sürebilirler. Ancak bu standartların yorumu ve kapsamının belirlenmesi kural olarak hakem heyetlerinin veya mahkemelerin uhdesindedir. Yatırım anlaşmalarında yer verilen adil ve hakkaniyete uygun muamele, en çok gözetilen ulus muamelesi, milli muamele, asgari muameledir. Biz adil ve hakkaniyete uygun muamele altında ele alınan yabancı yatırımın keyfi veya ayrımcı tedbirlere karşı korunması, hukuki usullere uygun muamele gibi standartların ayrı başlıklar altında değerlendirilmesi ile FET standardının çok geniş kapsamlı olması nedeniyle mahkeme kararlarında ortaya çıkan çelişkili bakış açılarının, içeriği belirsiz hükümlerin

uygulanmasında heyetlerin keyfi hareket etme imkânının önüne geçilebileceğini düşünmekteyiz.

Devletlerin yatırımı teşviki ve verdiği güvenceler; devletin ekonomik ve politik özellikleri, ev sahibi devletin hukuk sisteminin gücü ve kalitesi ve son olarak yabancı yatırımın teşviki için sağladığı özel hükümleri içeren hukuki çerçevedir. Yabancı yatırımı ülkesine çekmek isteyen rekabet halindeki devletler yatırım ortamını (iklimini) en iyi şekilde oluşturarak avantajlı duruma geçmeye çalışmaktadır. Yatırım ortamı, şirketlerin/kişilerin verimli bir şekilde yatırım yapmaları, istihdam yaratmaları ve büyümeleri için fırsatlar oluşturan ve teşvik sağlayan bir yere özgü unsurların bütünüdür. Yatırımcıların yatırım kararı verirken dikkat ettikleri konuları; riskler (hukuki, ticari ve siyasi), maliyetler ve rekabet engelleri olarak gruplanmaktadır.

Devletler yabancı yatırımların ülkeye girişini diğer devletlerle yaptıkları ikili veya çoklu anlaşmalar ile de özel olarak düzenleyebilmektedir. Bu anlaşmalarda taraf devletlerin yatırımcılarının tâbi olacağı muamele standartları da yer almaktadır. Yatırım anlaşmalarında yer alan güvenceler ise devletin yükümlülüklerini artırır ve yatırımcı için hak oluştururlar. Bu anlaşmalar da taraf devletlerin egemenlik yetkilerini kullanarak yapılmaktadır ve yapılan her uluslararası anlaşma ile birlikte devletler bazı haklarından vazgeçmiş olmakta, kendilerini sınırlamaktadırlar.

Uluslararası yatırım hukuku anlamında egemenliğin yorumunda karşımıza iki görüş çıkmaktadır. İlki ev sahibi devletin egemenliğinin normatif bir bakış açısıyla yorumlanmasıdır. Bu yorum, yasa koyucular devlet egemenliğini kullanırken uluslararası yatırım hukuku ölçülerini (taraf oldukları milletlerarası anlaşmaları) ülkeleri içerisinde düzenleme yapma yetkilerinin üzerinde tutmaktadır. Diğer görüş, ev sahibi devletin egemenlik yetkisini halkın iradesine göre kullanmasını savunmaktadır. Böylece ev sahibi devletin yatırım koruma standartlarına uymaması durumunda fiili ve siyasi gerekçelere başvurabilmesi imkânı ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce önemli olan devletlerin, devlet ve yatırımcı arasındaki menfaat dengesini korurken yaptıkları düzenlemelerde şeffaflık ilkesine bağlı kalmalarıdır. Bu hem vatandaşlar hem yatırımcı için önemlidir. İkinci görüş vatandaşların kısa döneme ilişkin görüşleriyle bağlantılı olmadı dolayısıyla öngörülebilirlik ve devletin devamlılığı ilkesine uygun olarak kullanılmadığı takdirde doğrudan yabancı yatırımlar açısından olumsuz sonuçlar doğurabilecektir.

Ev sahibi devletler diğere devletlerle yapacakları anlaşmalar dışında, yatırımcılarla imtiyaz sözleşmeleri de akdederek yabancı yatırımcıların haklarını, sözleşmenin diğere tarafı için düzenleyebilmekte ve korunmasına ilişkin hükümler koyulabilmektedir.

Ev sahibi devletler yabancı yatırımları, onları korumaya yönelik verdikleri güvencelerle ve onlara sağladıkları imkânlarla teşvik etmektedir. Yabancı yatırımlara verilen güvence ve teşvikler; kamulaştırmaya karşı güvence, yatırım uyumsuzluklarının çözümüne ilişkin güvence ile vergi ve vergi dışı teşvikler olarak sınıflandırılabilir. Ev sahibi devletin yabancı yatırımların girişini denetimi ise yabancı yatırımın girişinin kontrolü, yerel ortaklığa, sermayeye, çevrenin korunmasına, ekonomiye katkı sağlanmasına ilişkin şartlar, ifa şartları olarak özetlenebilir.

Türkiye’de yabancı yatırımın tarihsel süreci ve hukuki düzenlemelerin gelişimi, yabancı yatırımın girişinin tâbi olduğu esasların incelenmesi için önem taşımaktadır. Çünkü devletler yabancı yatırım politikalarını belirlerken ve yatırım hukukuna ilişkin düzenlemelerini oluştururken tarihi, kültürel, siyasi ve ekonomik gerçekleri göz önünde bulundurmalıdır. Türkiye tarihi, ticaret yollarının kesişimi üzerinde bulunması kuzey-güney, doğu-batı geçiş noktalarında olması ve yer altı, yer üstü zenginliklere sahip olması nedeniyle tacirler ve yatırımcılar için önemli bir coğrafyadır.

Osmanlı İmparatorluğu’nda, Baltalimanı Ticaret Anlaşması (1838) ile dış ticaret serbest hale getirilmiş, Islahat Fermanı (1856) ile de yabancı sermayenin ülkeye yatırım yapabilmesinin ve gayrimenkul alabilmesinin önü açılmıştır. Bu dönemde doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin bu dönemde özel bir kanun bulunmamaktadır. Ancak yabancı yatırımlara yönelik, 22 Rebiülevvel 1305 (1885) tarihli Ecnebi anonim şirketleriyle sigorta kumpanyaları hakkında kanun, 29 Muharrem 1324 (1904) tarihli nizamname ve 30 Teşrinisani 1330 (1917) tarihli Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasim Şirketlerle Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanunu Muvakkat çıkarılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti döneminde 1929 yılında yaşanan küresel ekonomik krizin de etkisiyle hükümet sermaye hareketlerini düzenlemek durumunda kalmıştır. Cumhuriyetin ilk yıllarında yabancı sermayeye ilişkin 1447 sayılı Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsaları Kanunu, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkında Kanun çıkarılmıştır. İlerleyen yıllarda ise 5583 sayılı Hazinece Özel Teşebbüslere Kefalet Edilmesine ve Döviz Taahhüdünde Bulunulmasına Dair Kanun, 6326 sayılı Petrol Kanunu, 1567 sayılı kanuna dayanarak çıkarılan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 13 sayılı Kararname ile

yabancı yatırıma ilişkin hükümler içeren düzenlemeler yapılmıştır. Doğrudan yabancı yatırıma ilişkin ilk özel hukuki düzenleme 9 Ağustos 1951 tarihinde yürürlüğe giren 5821 sayılı Yabancı Sermaye Yatırımlarını Teşvik Kanunu'dur. Ardından 1954 yılında 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu yürürlüğe konulmuştur. YSTK'nın geçerli olduğu dönemde ülkede yaşanan ekonomik sorunlar nedeniyle yabancı sermayeye ilişkin düzenlemeler hayata geçirilmiştir. Özellikle dış kaynaklardan borçlanmanın yarattığı yükü azaltmak amacıyla doğrudan yabancı yatırım yapmak için ülkeye giren sermayenin teşvik edilmesine yönelik adımlar atılmıştır. 17 Haziran 2003 tarihinde 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu yürürlüğe girmiştir. Devletlerin yatırım mevzuatlarının, o ülkenin uluslararası yatırımlara olan bakış açısını yansıtması bakımından önemli olmasından hareketle, doğrudan yatırımlara ilişkin temel kanun olarak hazırlanan bu kanun ile esas olarak, Türkiye'nin uluslararası yatırımlara yönelik eşitlikçi ve liberal yaklaşımı yansıtılmıştır. Bu kanunla yabancı yatırımın ülkeye girişine ilişkin yapılan en önemli yeniliklerden birisi onay ve izleme sistemi yerine bildirim ve kayıt sistemi getirilmesidir. Ancak yatırım hukukunda güncel gelişmeler ışığında devletlerin doğrudan yabancı yatırıma ilişkin hukuki düzenlemelerinde yaptıkları değişikliklerde, bildirim ve izleme sistemine geçiş trendi daha belirgin olarak görülmektedir. Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlar, küresel rekabetin ve tehditlerin artması, devletler arasındaki ticaret savaşları gibi nedenlerle, kanaatimizce doğrudan yabancı yatırımın Türkiye'ye girişine ilişkin gelecekte karşılaşılabilecek muhtemel tehditlerin önlenmesi amacıyla yatırımın izlenmesi sisteminin hukuki altyapısının hazırlanarak uygulamaya geçirilmesi gerekmektedir.

Türk yabancı yatırım hukukunun milli kaynakları; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, kanunlar, cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanun hükmünde kararnameler, tüzük, yönetmelik, tebliğ, mahkeme kararları ve doktrindir. Yabancıların Türkiye'deki hak ve özgürlükleri Anayasa'ya dayanmaktadır. Türkiye'de yaşayan yabancıların temel hak ve hürriyetleri milletlerarası hukuka uygun olarak ve sadece kanunla sınırlandırılabilir. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda veya milli düzenlemelerde, Türkiye'de yabancıların hak ve özgürlüklerinin hangi standartlara (ilkelere) göre belirleneceği yer almaktadır. Türk hukukunda yabancıların hak ve özgürlükleri belirlenirken milli muamele standardı, asgari standart, karşılıklı muamele standardı, en çok gözetilen millet standardından yararlanılmakta ve bazı durumlarda sınırlama yöntemine gidilmektedir.

Doğrudan yabancı yatırımların Türkiye'ye girişine ilişkin temel kanun olan 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, 2003 yılında düzenlenmiştir. Doğrudan yabancı yatırımlar mevzuatı kapsamında görevli ve yetkili kurum süreç içerisinde bakanlıkların isimleri, görev ve yetkileri değişikliğe uğramıştır. Doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin incelenecek mevzuatta atıf yapılan bazı kurumlar yerine başka kurumlar bu görevleri yürütebilmektedir. Karışıklığa mahal verilmemesi ve konuya açıklık getirilmesi bakımından görevli ve yetkili kurumların doğru tespit edilmesi gerekmektedir. 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan anayasa referandumu ile Türkiye'nin devlet yönetim şeklinin parlamenter sistemden, cumhurbaşkanlığı sistemine geçişi kabul edilmiştir. Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile DYYK ve buna ilişkin mevzuat çerçevesinde belirtilen işleri yapmak Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Kimler tarafından Türkiye'ye yapılan sermaye girişinin doğrudan yabancı yatırım statüsünde olduğu belirlenmiştir. DYYK'ya göre doğrudan yabancı yatırımcı olarak belirlenen kişiler tarafından yapılan yatırımlar DYYK kapsamındaki haklardan ve korumalardan yararlanabilecektir. Yabancı yatırımcı olarak kabul edilen kişiler Kanun'da Türkiye'ye doğrudan yabancı yatırım yapan; Türkiye'de ikamet edip edilmediğine bakılmaksızın yabancı devletlerin vatandaşlığına sahip olan gerçek kişiler, yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları, yabancı devletlerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler ve uluslararası kuruluşlar olarak düzenlenmiştir.

4875 sayılı DYYK'da doğrudan yabancı yatırım; yabancı yatırımcı tarafından yurt dışından getirilen; TCMB tarafından alım satımı yapılan konvertibl para şeklinde nakit sermaye, şirket menkul kıymetleri (devlet tahvilleri hariç), makine ve teçhizat, sınaî ve fikrî mülkiyet hakları ile yurt içinden sağlanan; yeniden yatırımda kullanılan kâr, hâsılat, para alacağı veya malî değeri olan yatırımla ilgili diğer haklar, doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin haklar gibi iktisadî kıymetler aracılığıyla; kurulacak yeni şirket veya açılacak şube, menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az %10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olmak olarak tanımlanmaktadır.

Türkiye'ye doğrudan yabancı yatırımın girişi, yabancı yatırımcı tarafından yukarıdaki şartları sağlaması koşuluyla; Türkiye'de yeni şirket kurulması, Türkiye'de şube açması, mevcut bir şirkete ortak olmasıyla gerçekleşmektedir. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı (STB),

yabancı devlet kanunlarına göre kurulmuş şirketlere, Türkiye’de ticari faaliyette bulunmamak kaydıyla irtibat bürosu açma izni vermeye yetkili kılınmıştır. Bu irtibat bürolarının kuruluşu ve faaliyetleri DYYK Yön.’de düzenlenmektedir.

İmparatorluk ve cumhuriyet dönemlerinde Türkiye’de doğrudan yabancı yatırım hukukuna ve tarihçesine ilişkin gelişime bakıldığında dünyadaki zamane gelişmelerinin fazlaca etkisi altında kaldığı görülmektedir. Bugün Türkiye’de doğrudan yabancı yatırımı ilgilendiren düzenlemeler DYYK dışında farklı kanunlarda da yer almaktadır. Türkiye’de yabancı yatırımın faaliyet gösterebileceği sektörler kanunlarla sınırlanabilmektedir. Çalışmada Dünya Bankası’nın da sınır aşan yatırımlara ilişkin çalışmalarında kullanmış olduğu birincil sektörler, üretim sektörleri ve hizmet sektörleri altında bulunan toplam 11 sektör grubu incelenmiştir. Sektörler genellikle yabancı yatırımcılara açık olarak düzenlenmekle birlikte örneğin, medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarda ve Türkiye sınırları içinde iki nokta arasında deniz taşımacılığı faaliyeti yapan şirketlerde sınırlı giriş imkanı bulunmaktadır.

Türk yabancı yatırım hukukunun önemli bir parçası Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalardır. Türkiye’nin taraf olduğu yatırıma ilişkin hükümler içeren uluslararası anlaşmaları, ikili yatırım anlaşmaları, serbest ticaret anlaşmaları, çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmaları ve çok taraflı anlaşmalar şeklinde sınıflandırabiliriz.

Doğrudan yabancı yatırımların ülkeye girişi sadece sermayenin ülkeye girişi değil bununla birlikte kişilerin de ülkeye girişi anlamına gelmektedir. Yabancı yatırımcının hem kendisine hem ülkedeki yatırımına ve yatırımında görev alacak kişilere yönelik olan düzenlemeler önem arz etmektedir. Çalışma kapsamında yabancıların doğrudan yabancı yatırıma ilişkin önem arz eden; yatırımcıların ve yatırımlarda istihdam edilecek yabancıların Türkiye’ye girişleri, Türkiye’de ikametleri, çalışmaları ve yatırımları karşılığında alabilecekleri teşvikler konularında milli mevzuattaki düzenlemeler incelenmiştir.

Türk hukukunda yabancıların ülkeye girişi 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu ile düzenlenmektedir. Türk hukukunda yabancıların ikametine ilişkin düzenlemeler 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda (YUKK) 19 ilâ 49. madde arasında yer almaktadır. Türk hukukunda yabancıların çalışma izni almaları ve çalışma izni muafiyetleri 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu’nda, bu kanuna dayanılarak hazırlanan Turkuaz Kart Yönetmeliği’nde ve Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği’nde, 4875 sayılı

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda, bu kanuna dayanılarak hazırlanan Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik'te ve 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nda, bu kanuna dayanılarak hazırlanan Serbest Bölgelerde Çalışacak Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik'te ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Dünyada devletlerin yatırımlara verdiği teşvikleri; hukuki düzenlemelerde yatırım teşvikleri (örneğin, çevre hukukuna veya iş hukukuna ilişkin düzenlemelerin gevşetilmesi gibi), finansal yatırım teşvikleri (örneğin, altyapı, mesleki eğitim, taşıma, idari destek, geçici ücret teşviki, tapu harcı indirimi gibi), mali yatırım teşvikleri (kurumlar vergisinin düşürülmesi, vergi tatili verilmesi, özel vergi istisnası olan bölgeler oluşturulması, katma değer vergisi istisnası gibi) ve vergi dışı yatırımcı dostu teşvikler (mevcut yatırımların geliştirilmesi ve yatırımın karşılaştığı bürokratik sorunların çözülmesi gibi) olarak dört başlık altında incelenebilmektedir.

Dünyada yabancı sermayenin ülkeye çekilmesinde yatırımcılara verilen vatandaşlık hem yatırım yapan kişinin ülkeye girişi, ikamet ve çalışması konusunda kolaylık sağlamakta hem vatandaş olan yabancı ile ülke arasındaki bağı kuvvetlendirmektedir. Türkiye'de 2016 yılında yapılan düzenlemeyle belirli bir miktarda yatırım yapan yabancı yatırımcının Türkiye'de ikametini, çalışmasını ve hatta Türk vatandaşlığının istisnai yoldan kazanabilmesini sağlayan hükümler vazedilmiştir.

Türkiye sahip olduğu potansiyel fırsatlar ve hükümetin teşvik politikalarıyla doğrudan yabancı yatırımcının ülkeye çekilmesine böylece yaratılan imkânlardan bütün toplumun ve Türkiye'nin hikayesine güvenerek giren yabancıların fayda sağlaması amaçlanmaktadır. Türkiye'de yatırım teşvik sistemi, şartları sağlayan hem Türk vatandaşlarının hem yabancıların yapmış olduğu yatırımlara açıktır. Yatırım teşviklerinde doğrudan yabancı yatırımlara milli muamele standardı uygulanmaktadır. Türkiye'de, mevcut durumda, yatırım teşvik sistemi içerisinde yatırımlara beş grupta teşvik verilmesi öngörülmektedir. Bunlar; genel teşvik uygulamaları, bölgesel teşvik uygulamaları, büyük ölçekli yatırımlara verilecek teşvikler, öncelikli yatırım konularına verilecek teşvikler, stratejik yatırımlara verilecek teşviklerdir.

Doğrudan yabancı yatırımın ülkeye çekilmesi için benimsenen yöntemlerden birisi de devletin yabancı yatırımcıyla yaptığı yatırım sözleşmeleridir. Bu yatırım anlaşmaları imtiyaz sözleşmeleri şeklinde olabileceği gibi devletin yabancı ile işbirliği içinde hayata geçirdiği

Kamu-Özel işbirliği projeleri ile de olabilmektedir. Türkiye’de şu anda yapım aşamasında veya işletilmekte olan Kamu-Özel İşbirliği projelerinin sayısı 243 ve yapılan toplam aktif yatırım tutarı 139.8 Milyar ABD Dolarıdır. Türkiye’de 109 yap-işlet-devret projesi, 109 işletme hakkı devri, 20 yap-kirala-devret projesi, 5 yap-işlet projesi bulunmaktadır. En çok KÖİ yatırımı 91 proje ile enerji tesisi, 42 proje ile karayolu, 23 proje ile limanlar, 19 proje ile havaalanı ve 20 proje ile sağlık tesisi alanlarında yapılmıştır. 2018 yılında Türkiye 10 KÖİ projesi ve 7.9 Milyar ABD doları yatırım tutarıyla dünyada 3. sırada yer almaktadır.

Türkiye’de doğrudan yabancı yatırımları ilgilendiren milli düzenlemeleri incelendikten sonra Türkiye’nin taraf olduğu ikili yatırım anlaşmaları ve bu anlaşmaların unsurları, Türkiye 2009 Model İYA çerçevesinde ele alınmıştır. İkili yatırım anlaşmaları, devletlerin tâbiyetinde bulunan kişilerin diğer taraf devlette yapacakları yatırımların özellikle ticari olmayan risklere karşı korunması ve teşviki amacıyla yapılmaktadır. Böylece yabancı yatırım girişinin hızlanacağı ve buna paralel olarak da ekonomik gelişmenin artması hedeflenmektedir. Yatırımcıların yatırımlarını başka bir ülkede yapmadan önce emin olmak isteyeceği konular bulunmaktadır.

Yatırımcıların başka ülkede yatırım yapmasından, o pazara girmesinden önce dikkat edeceği ve İYA’larla güvence altına alınan konuları şu şekilde özetleyebiliriz. Öncelikle yatırımcı yatırımını ülkeye sokabileceğinden, bir engelle karşılaşmayacağından emin olmak ister, bir diğer ifadeyle bu pazara girişi, erişimi sağlanmalıdır. Girişinden sonra kendisine uygulanacak kuralların adil ve hukuk kurallarına dayalı olması, herhangi bir ayrımcılığa veya siyasi zorlamaya maruz kalmaması gereklidir. Diğer önemli husus ise hukuki istikrarın sağlanmasıdır. Diğer bir deyişle, hukuk kurallarının yatırımın ülkeye girişinden sonra değiştirilmemesidir. Bir başka konu hukuk kurallarının kişiler arasında ayırım yapıp birini diğerine üstün tutmamasıdır. Bu ayrımcılık yapmama ilkesidir. Bir diğeri ise yatırıma uygulanan hukuk kurallarının yatırımcı tarafından erişilebilir olması, yatırımcının açık bir şekilde bilgilendirilmesidir başka bir ifadeyle şeffaflığın sağlanmış olması gerekmektedir. Son olarak hukuk kurallarının tarafsız makamlar tarafından hukuki usullere riayet edilerek uygulanmasıdır. İYA’ların başarılı olması taraf devletlerin kabul ettikleri yükümlülükleri yerine getirmesi ile doğru orantılıdır. Bu ilkelere riayet edilmesi sayesinde yatırımcı güveni artmaktadır. Uluslararası yatırım hukukunda yaşanan gelişmeler ışığında yeni yapılan ve güncellenen İYA’larda klasik anlamda mevcut olan ve yatırımcıyı koruyan ilkelerin yanı sıra ev sahibi devleti ve vatandaşlarını da koruyan dengeli bir sisteme geçilmektedir.

Son bölümde doğrudan yabancı yatırım çekmede başarılı olan bazı ülkelerdeki düzenlemeler ele alınmıştır. Böylece uluslararası yatırım hukukunda yabancı yatırımın girişine ilişkin olan ilkelerin ve güncel gelişmelerin, Türk hukukunda yer alan düzenlemeler üzerine iz düşümüne bakıldığında eksikliği en çok hissedilen ve oluşturulmasını zorunlu gördüğümüz yatırım izleme sistemi ele alınmıştır.

Günümüzde, devletlerin ticaret savaşları olarak adlandırılan birbirlerine gümrük vergisi koymaları, uluslararası ticarete avantajlı duruma geçmek amacıyla milli paralarının değerini düşük tutmaları, ülkelere belirli ülkelere giren yatırımları tehdit olarak algılamaları, sermaye ihraç eden ülkelerin sayısının artması, bazı yabancı yatırımların milli güvenliğe zarar verdiği görüşlerinin daha yüksek sesle dillendirilmesi, tekno-milliyetçilik akımının ortaya çıkması, kritik varlık tanımının genişlemesi gibi gelişmeler yabancı yatırımın girişinde de duvarların yükselmesine ve engellerin artmasına neden olmaktadır.

Devletin başta mülkiyet hakkı olmak üzere, bireylerin sahip olduğu hakları koruması en temel görevlerindedir. Bu yüzden, bireylerin haklarında mahrumiyete veya sınırlamaya mahal verecek durumları önlemek için tedbir alması gerekmektedir. Kritik teknolojilere sahip veya bunları kullanan şirketleri bu anlamda ele alacak olursak, sahip oldukları kişisel verilerin işlenmesiyle bireylerin tercihlerini yönlendirebilme imkânlarına sahip olması, kişisel mahremiyeti ilgilendiren konuların, ticari bilgilerin veya ticari sırların başkalarının eline geçme ihtimali barındırması devletleri ve vatandaşlarını en üst seviyede ilgilendirmektedir. ABD'nin 5G teknolojisinde ve askeri teçhizatlarda Çinli şirketlere sınırlama getirmesinin en önemli nedeni, kritik verilerin bu şirketlerin ürettiği teknolojiyi ve malzemeleri kullanan altyapıdan geçerken ele geçirilme ihtimali bulunmasıdır.¹⁰¹⁷

¹⁰¹⁷ Bu argümanı destekleyen iddialar bulunmaktadır. Örneğin, Amazon Web Services (AWS) şirketi devlete yaptığı işlerde kendisine fayda sağlayacağını düşündüğü teknolojileri geliştiren Elemental şirketini satın alma aşamasında şirketin bazı güvenlik testleri gerçekleştirmiştir. Bu kapsamda yapılan testlerde video sıkıştırmak için kullanılan sunucuların içerisine gizlenmiş pirinç tanesi büyüklüğünde orijinal tasarımda bulunmayan mikroçipler olduğunu görmüşlerdir. Soruşturmacılar bu mikroçiplerin Çin'de üretim esnasında konulduğu ve saldırı yapıldığında gizli kapı görevi göreceği sonucuna varmışlardır. Bu sunucuların ABD'nin insansız hava araçlarında, savaş gemilerinde ve savunma bakanlığı veri merkezlerinde de kullanıldığı belirtilmektedir. Bu iddia hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bloomberg Business, "The Big Hack: How China used a tiny chip to infiltrate America's top companies", 8 October 2018, (<https://www.bloomberg.com/news/features/2018-10-04/the-big-hack-how-china-used-a-tiny-chip-to-infiltrate-america-s-top-companies>), (E.T. 20.11.2018). Bu iddia karşısında şirketlerin demeçleri için bkz. CNBC, "Chinese spy chips are found in hardware used by Apple, Amazon, Bloomberg says; Apple, AWS say no way", 4 October 2018, (<https://www.cnbc.com/2018/10/04/chinese-spy-chips-are-said-to-be-found-in-hardware-used-by-apple-amazon-apple-denies-the-bloomberg-businessweek-report.html>), (E.T. 20.11.2018).

Bireylerin bazen kendi haklarını olumsuz etkileyebilecek unsurları fark etmemesi veya korumamasının, diğer bireylerin de onlarla birlikte bazı haklarının sınırlandırılmasına hatta kaybetmesine yol açabilmesi mümkündür. Bireyin haklarının korunması ana gayelerinden biri olan devlet organizasyonunun, tehlike işaretleri veren, milli güvenliğe tehdit oluşturan unsurların tâbiyetindeki kişiler için yaratabileceği riskleri tespit etmesi ve bu konuda gerekli yaptırımları uygulaması hatta son aşamada istisnai olarak engellemesinin, bu hakları koruma görevinin bir parçası olduğunu düşünmekteyiz.

Bu anlamda insanların sahip oldukları haklar konusunda farklı görüşlere sahip olan devletlerin veya onlar tarafından yönetilen girişimlerin yatırım yoluyla, başka bir devlet organizasyonu içerisinde yaşayan bireylerin haklarına zarar vermesinin kuvvetle muhtemel olması durumunda yabancı yatırımların izlenmesi mekanizmasını kullanarak gerekli tedbirlerin alınmasına neden olmuştur. Bunun için yabancı girişimlerin, serbest piyasayı bozacak ve diğer girişimcilerin serbest girişim hakkını engelleyebilecek tehditlerinin, bu güce ulaşmadan durdurulabilmesine imkân tanıyan hukuki altyapının kullanılmak istendiğinde hazır bulunmasının gerekli olduğu kanaatindeyiz. Arkasında devlet desteği olan veya yöneticileri devlet tarafından doğrudan veya dolaylı olarak belirlenen ya da idare edilen girişimlerin, piyasada rekabeti engelleyecek şekilde hareket etmesi ve ülkede yer alan diğer yerli ve yabancı girişimlerin piyasadaki silinmesine yol açması da bu şekilde engellenmiş olacaktır. Bu konuda Endonezya'da Çin kaynaklı şirketlerin yabancı yatırımları ve ülkede bulunan Endonezya vatandaşı Çinli azınlıkları kullanarak kurduğu yerli şirketler ile güç birliği yapıp piyasayı etkilemesi verilebilecek en güzel örnektir. Bu örnekte sadece rekabetin korunması ile çözülemeyecek durumlarla karşılaşılması durumunda da yatırımın izlenmesi mekanizması devreye girerek riskler ortadan kaldırılabilecektir.

2003 yılındaki Dünya konjonktürüne uygun olan bir yapıda hazırlanan 4875 sayılı DYYK günümüz ihtiyaçlarının hepsine cevap verememektedir. Doğrudan yabancı yatırımların Türkiye'ye girişi konusunda kanaatimizce güncellenmesi gereken en önemli noktanın, doğrudan yabancı yatırımların milli güvenliğe ve stratejik öneme sahip alanlarda oluşturabileceği risklerin önlenmesi amacıyla bir sistemin mevcut olmaması nedeniyle yatırım izleme sisteminin oluşturulması olduğunu düşünmekteyiz. Mevcut durumdaki bildirim sisteminin saydığımız risklerin var olması halinde yabancı yatırımcı veya yatırıma uygulanacak bir yaptırım niteliğinin olmadığı gözden kaçırılmamalıdır.

Türkiye'nin idari kapasitesinin yatırım izleme sisteminin kurulmasına elverişli bilgi birikimi ve tecrübeye sahip olduğu görülmektedir. Türkiye için önerdiğimiz yatırım izleme sistemine ilişkin yasal düzenlemeler hazırlanırken beş kriterin yerine getirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Türkiye'nin cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde olduğu dikkate alınarak kurulmasını önerdiğimiz sistemde Cumhurbaşkanı uhdesinde olan ancak yetkilendirdiği bakan veya cumhurbaşkanı yardımcısı tarafından yürütülen (başkanlığı yapılan) bir Yatırım İzleme Kurulu önermekteyiz. Yatırım İzleme Kurulu'nun oy kullanma hakkı olan Cumhurbaşkanı (sadece katıldığı toplantılarda), Cumhurbaşkanı'nın yetkilendirdiği kurul başkanı, düzenlemeyle belirlenecek ilgili bakanlar ile Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi Başkanından oluşması ve oy kullanma hakkı olmayan Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanı, Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu Başkanı, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı ile Cumhurbaşkanı'nın sürekli olarak veya toplantıya katılması için davet ettiği kişilerin katılması ile toplanması gerektiği kanısındayız.

Yabancı yatırımcının yatırım yapmayı planlamasından başlayarak yatırımın yapılmasının üzerinden belirli bir süre geçmesine kadar bu sistem kapsamında izlemeye ve soruşturmaya alınabilmesi gerektiği görüşündeyiz. Sistemin işlemesine ilişkin önerimiz ABD ve BK'daki gibi yatırımcıların gönüllü bildirim yapması ile kurulun gerek görmesi halinde re'sen izleme prosedürünü başlatabildiği bir sistemin kabul edilmesidir. Bu liberal yapıda olan mevcut DYYK sistemi ile de uyumlu olacaktır. Yabancı yatırımda risk kriterlerini belirlerken Türkiye'nin tarihi tecrübeleri, yapısı ve temel güvenlik ihtiyaçları da dikkate alınarak örneğin; savunma sanayi, gıda ve su güvenliğini sağlamak için gerekli varlıkların korunması gibi hususları içermesinin elzem olduğu kanaatindeyiz. Önerilerimizi yaparken dikkat ettiğimiz hususların başında kritik unsurların korunması ve yatırımların serbest piyasayı bozacak adımlar atmasının önlenmesi gelmektedir. Böylece ülkenin istikbalinin ve menfaatlerinin korunmasına aynı zamanda yatırım ortamının iyileştirilmesine katkı sağlanması amaçlanmaktadır. Ekonomi dinamik, akışkan bir yapıya sahiptir. Akışkanların önüne bir engel konulduğunda onun yönünü başka yöne çevirilir ve hızının yavaşlamasına yol açar. Bu nedenle izleme sistemi oluşturulurken yabancı yatırıma bir engel oluşturacak şekilde tasarlanmamalıdır. Aksine yatırım ortamını ve serbest piyasayı bozabilecek olan kötü niyetli yatırımların oluşturduğu engelleri ortadan kaldıracak şekilde oluşturulmalıdır.

Milli güvenlik tehditleri yabancı kişiler tarafından yapılan işlemlerde dikkate alınmaktayken, son yıllarda vatandaşlık geçişlerinin kolaylaşması nedeniyle yatırımcı kişi ve girişimlerin tâbiyeti kriteri yerini kritik varlıklara ilişkin işlemlere bırakmaktadır. Bu anlamda yatırım izleme sisteminin sadece yabancı unsurlu işlemlerde değil bütün yatırım işlemlerini kapsayacak şekilde düzenlenmesinin faydalı olacağını düşünmekteyiz. Yatırım izleme sürecinin kanunda belirlenen ve izleme ile soruşturma aşamaları için uygun olan bir sürede sonuçlandırılması, bu işlemler sonucunda verilen kararın gerekçeli olması ve bu gerekçenin açık, anlaşılır ve hukuka uygun olması gerekmektedir. Yatırımcının verilen karara karşı temyiz imkânına sahip olması gerekmektedir. Bu anlamda yabancı yatırımcılar ile devlet kurumları arasında köprü görevi görecek bir devlet-yatırımcı uyumsuzluk çözüm kurulu kurulması veya yabancı yatırımcıların devlet kurumları ile ilgili görüş ve şikayetlerinin değerlendirildiği Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi'nin izleme kararına karşı, idari yargıya veya milletlerarası tahkime gitmeden önce, gidebileceği bir temyiz makamı olarak yetkilendirilmesinin değerlendirilebileceğini düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

- Abs Herman, Shawcross Hartley, "Draft Convention on Investments Abroad", "The Proposed Convention to Protect Private Foreign Investment: a Round Table", Emory Law Journal, Vol. 9, Issue 1, Atlanta, Spring 1960.
- Acemoğlu Daron, Robinson James A., Ulusların Düşüşü: Güç, Zenginlik ve Yoksulluğun Kökenleri, 5. Baskı, Doğan Kitap, 2014.
- Afetinan Ayşe, İzmir İktisat Kongresi 17 Şubat – 4 Mart 1923, 2. Baskı, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1989.
- Akyılmaz Bahtiyar, Sezginer Murat, Kaya Cemil, Türk İdare Hukuku, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- Al-Hassan Abdullah, Papaioannou Michael, Skancke Martin, Sung Cheng Chih, Sovereign Wealth Funds: Aspects of Governance Structures and Investment Management, IMF Working Paper, 2013.
- Antonietti Aurelia, "The Amendments to the ICSID Rules and Regulations and the Additional Facility Rules", ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Vol. 21, No 2, 2006.
- Arbitration Tribunal: Award in the Matter of an Arbitration between Kuwait and the American Independent Oil Company (AMINOIL), International Legal Materials, Vol. 21, Issue 5, 1982.
- Aristoteles, Politika, Çev. Tunçay Mete, Remzi Kitabevi, 2014.
- Arthur Sullivan, "Changes at German Robotics Firm Kuka Raise Questions over Chinese Intentions", Deutsche Welle, 26 November 2018.
- Aybay Rona, Kibar Esra Dardağan, Yabancılar Hukuku, 3. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2010.
- Aybay Rona, Özbek Nimet, Vatandaşlık Hukuku, 4. Bası, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015.
- Aydoğmuş Ayşe Yasemin, AIHS'e Ek 1 No'lu Protokole Göre Yabancıların Türkiye'de taşınmaz Edinmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Ayhan İzmirli Lale, "Uluslararası Yatırım Hukukunda Yatırım Kavramı", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı 2, 2018.
- Ayhan Rıza, Çağlar Hayrettin, Özdamar Mehmet, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Baker McKenzie, b:INFORM, "Italy Tightens Foreign Investment Scrutiny Over 5G Technology", 10 April 2019.
- Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, "Basın Açıklaması", 08 Ağustos 2007.
- BBC News, "China Foreign Investment Law: Bill Aims to Ease Global Concerns", 15 March 2019.
- BBC News, "China Foreign Investment Law: Bill Aims to Ease Global Concerns", 15 March 2019.
- Berkes Niyazi, Türkiye İktisat Tarihi, Yapı Kredi Yayınları, 2013.
- Bernardini Piero, "Investment Protection under Bilateral Investment Treaties and Investment Contracts, The Journal of World Investment, Vol. 2, No. 2, June 2001.
- *Biloune and Marine Drive Complex Ltd. v. Ghana Investment Centre and the Government of Ghana*, Award on Jurisdiction and Liability, 27 October 1989, International Law Reports, Vol. 95, Cambridge University Press, 1994.

- Black's Law Dictionary, 7th edition, West Group, St. Paul MN, 1999.
- Blackaby Nigel, Partasides Constantine, Redfern Alan, Hunter Martin, Redfern and Hunter on International Arbitration, 6. Edition, Kluwer Law International, Oxford University Press, 2015.
- Borchard Edwin, "The Minimum standard of the Treatment of Aliens", Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1921-1969), Vol. 33, Cambridge University Press, 27-29 April 1939.
- Borchard Edwin, "The Minimum Standard of the Treatment of Aliens", 38, 4, Michigan Law Review, 1940.
- Brauch Martin Deitrich, Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law, International Institute for Sustainable Development (IISD) Best Practices Series, January 2017.
- Broches Aron, Note by A. Broches, IBRD General Counsel to the Executive Directors: "Settlement of Disputes between Governments and Private Parties", History of ICSID Convention, Vol. II-1.
- Brower Charles N., Sharpe Jeremy K., "International Arbitration and the Islamic World: The Third Phase", The American Journal of International Law, Vol. 97, No. 3, Cambridge University Press, July 2003.
- Buckley Peter J., Casson Mark, The Future of the Multinational Enterprise, Second Ed., London, 1991.
- Buckley Peter J., Casson Mark, "The Internalization Theory of the Multinational Enterprise: Past, Present and Future", British Journal of Management, Vol. 00, 2019.
- Bungenberg Marc, Griebel Jörn, Hobe Stephan, Reinisch August, International Investment Law, Nomos, Baden, 2015.
- Burgstaller Markus, "Sovereign Wealth Funds and International Investment Law", Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration, Ed. Brown Chester, Miles Kate, Cambridge University Press, 2011.
- Calliess Graft-Peter, "Transnational Corporations Revisited", Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 18, Issue 2, Summer 2011.
- Chaisse Julien, "Demystifying Public Security Exception and Limitations on Capital Movement: Hard Law, Soft Law and Sovereign Investments in the EU Internal Market", University of Pennsylvania Journal of International Law, Vol. 37, Issue 2, 2015.
- Chandran Nyshka, "China's Plans for Creating New International Courts are Raising Fears of Bias", CNBC, 1 February 2018.
- Chatzky Andrew, McBride James, "China's Massive Belt and Road Initiative", Council on Foreign Relations, 21 May 2019.
- Christie Edward Hunter, "Sanctions After Crimea: Have They Worked?", NATO Review Magazine, 13 July 2015.
- Chua Amy, World on Fire: How Exporting Free Market Democracy Breeds Ethnic Hatred and Global Instability, Anchor Books, New York, 2003.
- Clasmeier Maximilian, Arbitral Awards as Investments: Treaty Interpretation and the Dynamics of International Investment Law, Kluwer Law International, 2016.
- Coleman Jesse, Johnson Lise, Sachs Lisa, Gupta Kanika, "International Investment Agreements, 2015-2016: A Review of Trends and New Approaches", Yearbook on International Investment Law and Policy 2015-2016, Ed. Sachs Lisa E., Johnson Lise J., Oxford University Press, Croydon, 2018.

- Collins David, An Introduction to International Investment Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.
- Collins David, The BRIC States and Outward Foreign Direct Investment, Oxford University Press, 2013.
- Congressional Research Service Report, The Defense Production Act of 1950: History, Authorities and Considerations for Congress (R43767), 20 November 2018.
- Cristoph Schreuer, “Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice”, The Journal of World Investment & Trade, Vol. 6, No. 3, Geneva, June 2005.
- Çelikel Aysel, Gelgel Günseli, Yabancılar Hukuku, 21. Baskı, Beta, İstanbul, 2015.
- Çörtoğlu Koca Sema, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Uyarınca Yabancıların Türkiye’de İkameti ve uzun dönem İkamet İznine İlişkin Değerlendirmeler” Ankara Barosu Dergisi, Yıl 74, Sayı 2016/2, Ankara, 2016.
- Dalrymple Christopher K., “Politics and Foreign Direct Investment: The Multilateral Investment Guarantee Agency and the Calvo Clause”, Cornell International Law Journal, Vol. 29, Issue 1, 1996.
- Daniel Kobina Egyir, Forneris Xavier, The World Bank, Investment Law Reform: A Handbook for Development Practitioners, World Bank Group, Washington DC, 2010.
- Dawson Frank G., Weston Burns H., “Prompt, Adequate and Effective: A Universal Standard of Compensation?”, Fordham Law Review, Vol. 30, Issue 4, 1962.
- Demirkol Berk, “Yabancıların Türkiye’de Çalışması ve Uluslararası İşgücü Kanunu”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2018/1, 2018.
- Department for Business, Energy & Industrial Strategy, “National Security and Infrastructure Investment Review: Summary of Responses to the Government’s Consultation on Long-Term Reform Proposals”, July 2018.
- Derains Yves, Sicard-Mirabal Josefa, Introduction to Investor-State Arbitration, Wolters Kluwer, 2018.
- Detter Ingrid, “The Problem of Unequal Treaties, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 15, No. 4, October 1966.
- *Deutsche Schachtbau und Tiefbohrgesellschaft mbH (DST) v. Ras Al-Khaimah National Oil Co. (Rakoil)*, The Weekly Reports 1987, Vol. 3, The Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales, London, 1987.
- Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara, Mayıs 2000.
- Dezan Shira & Associates, Foreign Investment Law of the People’s Republic of China, Asia Briefing, March 2019.
- Dimopoulos Angelos, EU Foreign Investment Law, Oxford University Press, Croydon, 2011.
- Doğan Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.
- Doğan Vahit, Türk Vatandaşlık Hukuku, 15. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- Doğan Vahit, Yabancılar Hukuku, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2017.
- Dolzer Rudolf, “Indirect Expropriations: New Developments”, New York University Environmental Law Journal, Vol. 11, 2002.
- Dolzer Rudolf, “The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law”, New York University Journal of International Law and Politics, Issue 4, 2005.

- Drago Luis M., Nettles H. Edward, “The Drago Doctrine in International Law and Politics”, *The Hispanic American Historical Review*, Vol. 8, No. 2, May 1928.
- Dumansızoğlu Nil, “Büyük Safari”, *Capital Dergisi*, Yıl: 27, Sayı: Haziran 2019.
- Dunning John H., “Toward an Eclectic Theory of International Production: Some Empirical Tests”, *Journal of International Business Studies*, Vol. 11, No. 1, March 1980.
- Dunning John H., Lundan Sarianna M., *Multinational Enterprises and the Global Economy*, Second Ed., Cornwall, 2008.
- El-Ahdab Abdul Hamid, El-Ahdab Jalal, *Arbitration with the Arab Countries*, Kluwer Law International, 2011.
- *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 8, 1985.
- Ener Mustafa Alper, “Saba Fakes v. Türkiye Cumhuriyeti Davası - ICSID Kararı”, *Küresel Bakış Dergisi*, Yıl: 8, Sayı: 24, Haziran 2018.
- Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, *Doğalgaz Piyasası 2017 Sektör Raporu*, Ankara, 2018.
- Ergin Hediye, *Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinleri*, Beta, İstanbul, 2017.
- Ermenek İbrahim, “Hakem Yargılamasında Bağlantılı Davalar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel Sayı 2014: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2015.
- Erten Rifat, *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2005.
- Erten Rifat, “ICSID Tahkimi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 19, Sayı: 4, Aralık 1998.
- Erten Rifat, “Türk Hukukunda Doğrudan Yabancı Yatırımlar”, *Vatandaşlık Göç Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler*, Uluslararası Sempozyum Bildirileri, 15-16 Mayıs 2009 Anadolu Üniversitesi Eskişehir, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2009.
- Erten Rifat, “Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Mal ve Sınırlı Aynî Hak Edinmeleri”, Prof. Dr. Tuğrul ARAT’a Armağan, Ankara, 2012.
- Erten Rifat, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, S. 1, 2015.
- Esen Emre, *Türk Hukukunda Yabancıların İkamet İzinleri*, Beta, İstanbul, 2019.
- European Commission, *Final Results of the European Data Market Study Measuring the Size and Trends of the EU Data Economy*, 2 May 2017.
- European Commission, *Guide to the EU - Singapore Free Trade Agreement and Investment Protection Agreement*, April 2018.
- European Commission, *Press Release: State of the Union 2017 - Trade Package: European Commission Proposes Framework for Screening of Foreign Direct Investments*, Brussels, 14 September 2017.
- Fachiri Alexander P., “International Law and Property of Aliens”, *10 The British Year Book of International Law*, 32, 1929.
- Farabi, *İdeal Devlet*, Çev. Arslan Ahmet, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2017.
- Faroqhi Suraiya, “The Venetian Presence in the Ottoman Empire”, *The Ottoman Empire and the World Economy*, Ed. By İslamoğlu-İnan Huri, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.

- Fecak Tom, *International Investment Agreements and EU Law*, Kluwer Law International, 2016.
- *Fedax N.V. v. Republic of Venezuela.*, ICSID Case No. ARB/96/3, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, *International Legal Materials*, Vol. 37, 1998.
- Garcia-Bolivar Omar E., “Sovereignty vs. Investment Protection: Back to Calvo?”, *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Volume 24, Issue 2, Fall 2009.
- Geyikdağı V. Necla, “French Direct Investments in the Ottoman Empire Before World War I”, *Enterprise & Society*, Vol. 12, No. 3, September 2011.
- Geyikdağı V. Necla, *Osmanlı Devleti’nde Yabancı Sermaye 1854-1914*, Hil Yayın, İstanbul, 2008.
- Grotius Hugo, *Freedom of the Seas*, Çev. Van Deman Magoffin Ralph, Batoche Books Limited, Kitchener, 2000.
- Gözler Kemal, *İdare Hukuku*, Cilt II, 2. Baskı, Ekin Basım, Bursa, 2009.
- Grabowski Alex, “The Definition of Investment under the ICSID Convention: A Defense of Salini”, *Chicago Journal of International Law*, Vol. 15, No: 1, 2014.
- Grisel Florian, “The Sources of Foreign Investment Law”, *The Foundations of International Investment Law Bringing Theory into Practice*, Ed. Douglas Zachary, Pauwelyn Joost, Viñuales Jorge E., Oxford University Press, New York, 2014.
- Guislain Pierre, *The Privatization Challenge A Strategic, Legal, and Institutional Analysis of International Experience*, The World Bank Regional and Sectoral Studies, 4th Edition, Washington D.C., 2001.
- Guntrip Edward, “Self-Determination and Foreign Direct Investment: Reimagining Sovereignty in International Investment Law”, *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 65, Issue 4, October 2016.
- Güngör Gülin, *Tâbiyyet Hukuku*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Harrington Ben, “Overview of the Federal Government’s Power to Exclude Aliens”, R44969, Congressional Research Service, 27 September 2017.
- Harter Jim, *World Railways of the Nineteenth Century*, The John Hopkins University Press, Baltimore, 2005.
- Hindelang Steffen, Wilske Stephan, Esin İsmail G., “Turkey: Soon to Face a Wave of International Investment Arbitrations”, *Journal of International Arbitration*, Vol. 26, 2009.
- Houde Marie-France, Yannaca-Small Katia, *Relationships Between International Investment Agreements*, OECD Working Papers on International Investment, 2004/01, OECD Publishing, May 2004.
- Hymer Stephen, “The Efficiency (Contradictions) of Multinational Corporations”, *The American Economic Review*, Vol. 60, No. 2, May 1970.
- Ian Brownlie, “Treatment of Aliens: Assumptions of Risk and International Law”, W. Flume, H. J. Hain, G. Kegel ve K. R. Simmond, *International Law and Economic Order: Essays in Honour of F. A. Mann*, 1997.
- İbn Haldun, *Mukaddime I*, Çev. Ugan Zakir Kadiri, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, İstanbul, 1997.
- *ICSID Reports*, Vol. 2, Cambridge University Press, Cambridge, 1994.
- *Iran-US Claims Tribunal*, *Amoco International Finance Corporation v. Iran Islamic Republic*, *International Legal Materials*, Vol. 27, No. 5, September 1988.
- Işık Olcay, “Uluslararası Hukukta Yatırım Kavramı: Antlaşmalar Temelinde Bir Değerlendirme”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, Cilt 7, Sayı 28, 2011.

- İnalçık Halil, İstanbul: Bir İslam Şehri, Çeviren: Kalın İbrahim, İslam Tetkikleri Dergisi, Cilt 9, 1995.
- Jackson James K., “The Exon-Florio National Security Test for Foreign Investment”, RL33312, Congressional Research Service Report, 29 March 2013.
- James Sebastian, “Effectiveness of Tax and Non-Tax Incentives and Investments: Evidence and Policy Implications”, 2013.
- Johnson Simon, McMillan John, Woodruff Christopher, “Property Rights and Finance”, National Bureau of Economic Research Working Paper Series, Cambridge, MA, 2002.
- Juillard Patrick, “Calvo Doctrine/Calvo Clause”, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford University Press, 2015.
- Kalinova Blanka, Palerm Angel, Thomsen Stephen, OECD’s FDI Regulatory Restrictiveness Index: 2010 Update, OECD Working Papers on International Investment, OECD Publishing, 2010.
- Karaağaç Ömür, Türk Hukukunda Yabancı Yatırımcı Olarak Şirketlerin Taşınmaz Mal Edinmeleri, Lykeion, Ankara, 2017.
- Karaağaç Ömür, “Yabancıların Türkiye’de Çalışmalarına İlişkin Temel Düzenleme Olarak Uluslararası İşgücü Kanununun Genel Değerlendirmesi”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 1, 2018.
- Kaya Kanlı Nilüfer, Aydoğmuş Osman, “Ülke Risk Faktörlerinin Doğrudan Yabancı Yatırımlar Üzerindeki Belirleyici Etkisi”, Ege Akademik Bakış, Cilt 17, Sayı 2, Nisan 2017.
- Kobrin Stephen J., “The MAI and the Clash of Globalizations”, Foreign Policy, No. 112, Autumn, 1998.
- Kodaman Bayram, “II. Meşrutiyet Dönemi (1908-1914)”, Türkler, Ed: Güzel Hasan Celal, Çiçek Kemal, Koca Salim, Cilt: 13, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 2002.
- Koty Alexander Chipman, “China’s New Foreign Investment Law”, China Briefing, 20 March 2019.
- Koty Alexander Chipman, China’s New Foreign Investment Law, China Briefing, 20 March 2019.
- Köprülü Mehmet Fuad, Bizans Müesseselerinin Osmanlı Müesseselerine Tesiri, 2. Basım, Ötüken Neşriyat, 1986.
- Kratsas Georges, Truby Jon, “Regulating Sovereign Wealth Funds to Avoid Investment Protectionism”, *Journal of Financial Regulation*, Volume 1, Issue 1, 1 March 2015.
- Kuhn Arthur K., “The International Conference on the Treatment of Foreigners”, The American Journal of International Law, Vol. 24, No. 3, July 1930.
- Kuo Lily, Kommenda Niko, “What is China’s Belt and Road Initiative”, The Guardian.
- Li Xingxing, “National Security Review in Foreign Investments: A Comparative and Critical Assessment on China and U.S. Laws and Practices”, Berkeley Business Law Journal, Vol. 13, Issue 1, 2015.
- Locke John, Yönetim Üzerine İkinci İnceleme Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni Boyutu ve Amacı Üzerine Bir Deneme, Çev. Bakırcı Fahri, 2. Baskı, Ebabel Yayınları, Ankara, 2012.
- Lyons Gerard, “State Capitalism: The Rise of Sovereign Wealth Funds”, Law and Business Review of the Americas, Vol. 14, No. 1, Article 13, 2008.

- Maniruzzaman A. F. M., “Expropriation of Alien Property and the Principle of Non-Discrimination in International Law of Foreign Investment: An Overview”, *Journal of Transnational Law & Policy*, Vol. 8, No. 1, Fall 1998.
- Metcalf Barbara D., Metcalf Thomas R., *A Concise History of Modern India*, 3. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.
- Miles Kate, *The Origins of International Investment Law Empire, Environment and Safeguarding of Capital*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.
- Muchlinski Peter T., Gomez-Palacio Ignacio, *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Eds. Peter T Muchlinski, Federico Ortino, Christoph Schreuer, 2008.
- Muchlinski Peter T., *Multinational Enterprises and the Law*, 2nd Edition, Oxford University Press, 2007.
- Newcombe Andrew, Paradell Lluís, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Kluwer Law International, 2009.
- Nikiema Suzy H., *The Most Favored Nation Clause in Investment Treaties*, IISD Best Practices Series, February 2017.
- Nofsinger John R., *Yatırım Psikolojisi*, Çev. Gazel Sümeyra, Nobel, Ankara, 2014.
- Nomer Ergin, Şanlı Cemal, *Devletler Hususi Hukuku*, 17. Bası, Beta, İstanbul, 2009.
- Norton Patrick M., “China’s Belt and Road Initiative: Challenges for Arbitration in Asia”, *University of Pennsylvania Asian Law Review*, Vol. 13, Issue 2, 2018.
- OECD, *Guidelines for Multinational Enterprises*, OECD Publishing, 2011.
- OECD, *OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*, 4th Edition, OECD Publishing, Paris, 2008.
- OECD, *Recommendation adopted by the OECD Council on Recipient Country Investment Policies Relating to National Security*, OECD Investment Division, 25 May 2009.
- OECD, *Transparency and Third Party Participation in Investor-State Dispute Settlement Procedures*, OECD Working Papers on International Investment, OECD Publishing, June 2005.
- Onaner Mehmet, “Türkiye’de Yabancı Sermaye Mevzuatı ve Yatırımları”, T.C. Merkez Bankası, İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü, Ekonomik İstikrar Büyüme ve Yabancı Sermaye Semineri 8-12 Mayıs 2000, Ankara, 2001.
- Öktem Emre, *Uluslararası Teamül Hukuku*, Beta, İstanbul, 2013.
- Özel Sibel, “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB)*, Yıl 23, Sayı 1-2, İstanbul Üniversitesi, 2003.
- Öztürk Yücel, “Timar-Thema Teriminin Ortaya Çıkması, Bizans Uygulaması ve Osmanlı ile Mukayesesi”, *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, Sayı: 31, 2012.
- Pamuk Şevket, *Osmanlı-Türkiye İktisat Tarihi 1500-1914*, İletişim Yayınları, 11. Baskı, 2017.
- Pamuk Şevket, *Türkiye’nin 200 yıllık İktisadi Tarihi*, 7. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2017.
- Pekküçlü Karabulut, Güzin, *Türk Özel Hukukunda Yap-İşlet-Devret (YİD) Sözleşmesi*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2007.
- Piquet Caroline, “The Suez Company’s Concession in Egypt, 1854-1956: Modern Infrastructure and Local Economic Development”, *Enterprise & Society*, Vol. 5, No. 1, March 2004.

- Pletcher Kenneth, *The Age of Exploration: From Christopher Columbus to Ferdinand Magellan*, Britannica Educational Publishing, New York, 2014.
- Pollan Thomas, *Legal Framework for the Admission of FDI*, Eleven International Publishing, Utrecht, 2006.
- Poor Henry Varnum, *History of the Railroads and Canals of the United States of America Exhibiting Their Progress Cost Revenues Expenditures & Present Condition*, John H. Schultz & Co., New York, 1860.
- Posner Michael Vivian, “International Trade and Technical Change”, *Oxford Economic Papers*, New Series, Vol. 13, No. 3, October 1961.
- Pulaşlı Hasan, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Reed Lucy, Paulsson Jan, Blackaby Nigel, *Guide to ICSID Arbitration*, Kluwer Law International, 2010.
- Reinisch August, “National Treatment”, *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*, Eds. Kinnear Meg, Fischer Geraldine R., Kluwer Law International, 2015.
- Reinisch August, *Standartsr of Investment Protection*, Oxford University Press, 2008.
- Ren Hu, “Treaties on the International Trade Dispute Settlement and the China “Belt and Road” Initiative”, *Beijing Law Review*, Vol. 10, 2019.
- Republique Française Le Gouvernement, *Action Plan for Investment and Growth*, 11 September 2017.
- Reuters, “Germany Moves to Protect Key Companies from Chinese Investors”, 27 July 2018.
- Ricardo David, *Siyasal İktisadın ve Vergilendirmenin İlkeleri*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2018.
- Roeder Richard W., *Foreign Mining Investment Law The Cases of Australia, South Africa and Colombia*, Springer, 2016.
- Sacerdoti Giorgio, “New International Economic Order (NIEO)”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2015.
- Sadıklar Cafer Tayyar, “Açılış Konuşması II”, T.C. Merkez Bankası, İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü, Ekonomik İstikrar Büyüme ve Yabancı Sermaye Semineri 8-12 Mayıs 2000, Ankara, 2001.
- Salacuse Jeswald W., *The Three Laws of International Investment: National, Contractual and International Frameworks for Foreign Capital*, Oxford University Press, 2013.
- Salihpaşaoğlu Yaşar, *Din ve Devlet Arasındaki İktidar Mücadelesi Avrupa Örneği*, Adalet Yayınevi, 2014.
- Salihpaşaoğlu Yaşar, “İnsan, Toplum, Sosyoloji ve Hukuk”, *Hukuk Sosyolojisi*, Ed. Salihpaşaoğlu Yaşar, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2018.
- Sauvart Karl P., “The Negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations”, *The Journal of World Investment and Trade*, 16, 2015.
- Schreuer Christoph H., *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, 2009.
- Schreuer Christoph, “Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice”, *The Journal of World Investment & Trade*, Vol. 6, No. 3, Geneva, June 2005.
- Schreuer Christoph, “Full Protection and Security”, *Journal of International Dispute Settlement*, Oxford University Press, 2010.

- Schwab Klaus, The Global Competitiveness Report 2018, World Economic Forum, Geneva, 2018.
- Schwab Klaus, The Global Competitiveness Report 2019, World Economic Forum, Geneva, 2019.
- Schwarzenberger Georg, “The Abs-Shawcross Draft Convention on Investments Abroad: A Critical Commentary”, Emory University Law School, Journal of Public Law, Vol. 9, 1960.
- Seid Sherif H., Global Regulation of Foreign Direct Investment, Ashgate Publishing, Cornwall, 2002.
- Seyidoğlu Halil, Uluslararası İktisat Teori Politika ve Uygulama, 15. Baskı, İstanbul, 2003.
- Shan Wenhua, The Legal Protection of Foreign Investment a Comparative Study, Hart Publishing, Oxford, 2012.
- Sicard-Mirabal Josefa, Derains Yves, Introduction to Investor-State Arbitration, Kluwer Law International, 2018.
- Sirmen Sedat, Hava Gemilerinin Tâbiyeti, Söz Kesen Matbaacılık, Ankara, 2005.
- Sornarajah Muthucumaraswamy, The International Law on Foreign Investment, 4th Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.
- Soysal Mümtaz, “Uluslararası Anlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı”, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı 14, Ankara, 1997.
- Spears Suzanne A., “The Quest for Policy Space in a New Generation of International Investment Agreements”, Journal of International Economic Law, Vol 13, Issue 4, Oxford University Press, 2010.
- Şanlı Cemal, Esen Emre, Ataman Fıganmeşe İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Şit Köşgeroğlu Banu, “İstisnai Yoldan Vatandaşlığın Kazanılmasına İlişkin Genel Esaslar ve Son Değişiklikler Çerçevesinde Türk Vatandaşlığının İstisnai Yoldan Kazanılması”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 1, Haziran 2017.
- Tanrıbilir Feriha Bilge, “Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısının Vatandaşlığın Kazanılmasına İlişkin Hükümleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 75, 2008.
- T.C. Başbakanlık Yatırım ve Destek Ajansı, Türkiye’de Uluslararası Doğrudan Yatırımlar, Ankara, 2018.
- T.C. Cumhurbaşkanlığı, Strateji ve Bütçe Başkanlığı, Dünyada ve Türkiye’de Kamu-Özel İşbirliği Uygulamalarına İlişkin Gelişmeler Raporu 2018, Yayın No: 5, Mayıs 2019.
- T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı, Yıllık Ekonomik Rapor 2018, Gelir Düzenlemeleri Genel Müdürlüğü, Ankara, 2018.
- T.C. Kalkınma Bakanlığı, 10. Kalkınma Planı 2014-2018, Girişimciliğin Geliştirilmesi Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara, 2014.
- T.C. Ticaret Bakanlığı, Yurtdışı Yatırım Raporu 2019, Serbest Bölgeler Yurtdışı Yatırım ve Hizmetler Genel Müdürlüğü, Ankara, Haziran 2019.
- Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Türkiye Ansiklopedisi, Cilt 3, İletişim Yayınları, İstanbul, 1985.
- Tekinalp Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. Libyan Arab Republic*, International Legal Materials, Vol. 17, Issue 2, 1978.

- The Economist, “Regulating the Internet Giants: The World’s Most Valuable Resource is No Longer Oil but Data”, 6 May 2017.
- The Rt Hon. Greg Clark MP (Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy), “National Security and Investment: A Consultation on Proposed Legislative Reforms”, Crown, July 2018.
- The World Bank Group, 2017-2018 Global Investment Competitiveness Report: Foreign Investor Perspectives and Policy Implications, The World Bank Publications, Washington DC, 2018.
- The World Bank Group, Doing Business 2019 Training for Reform, 16. Edition, World Bank Publications, Washington DC, 2019.
- The World Bank, Doing Business 2020, Comparing Business Regulation in 190 Economies, The World Bank Group Publications, Washington DC, 2019.
- The World Bank, Doing Business 2020, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Norway, The World Bank Group Publications, Washington DC, 2019.
- The World Bank, Doing Business 2020, Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey, The World Bank Group Publications, Washington DC, 2019.
- The World Bank Group, Investing Across Borders 2010 Indicators of Foreign Direct Investment Regulation in 87 Economies, Investment Climate Advisory Services, Washington DC, 2010.
- The World Bank Group, Investment Law Reform A Handbook for Development Practitioners, Investment Climate Advisory Services of the World Bank Group, Washington DC, June 2010.
- The World Bank Group, Investment Law Reform: A Handbook for Development Practitioners, Investment Climate Advisory Services, Washington DC, June 2010.
- The World Bank, Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investments, International Legal Materials, Vol. 31, Issue 6, 1992.
- The World Bank, World Development Report 2005: A Better Investment Climate for Everyone, the World Bank and Oxford University Press, New York, 2005.
- Tiryakioğlu Bilgin, Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması, Dayınrlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2003.
- Tiryakioğlu Bilgin, “Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 46, Sayı:1-4, 1997.
- Treves Tullio, “Customary International Law”, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford University Press, 2015.
- Tudor Ioana, The Fair and Equitable Treatment Standart in the International Law of Foreign Investment, Oxford University Press, 2008.
- Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, On Birinci Kalkınma Planı (2019-2023), Temmuz 2019.
- Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Finansal İstikrar Raporu, Sayı: 1, Ağustos 2005, Ankara.
- Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Finansal İstikrar Raporu, Sayı: 29, Kasım 2019, Ankara.
- Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Uluslararası Yatırım Pozisyonu, İstatistik Genel Müdürlüğü, Ödemeler Dengesi Müdürlüğü, Mayıs 2019.
- UNCTAD, Admission and Establishment, UNCTAD Series on Issues in International, Investment Agreement, New York and Geneva, 2002.

- UNCTAD, Investment Policy Hub, FDI Screening Expanded to Cover 5G Technology, 26 March 2019.
- UNCTAD, Investment Policy Hub, France Strengthens its FDI Screening Mechanism with “PACTE Act”, 24 May 2019.
- UNCTAD, Investment Policy Monitor, Special Issue: National Security-Related Screening Mechanisms for Foreign Investment, December 2019.
- UNCTAD, Most Favoured Nation Treatment, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, New York and Geneva, 2010.
- UNCTAD, Series on Issues in International Investment Agreements (IIA), United Nations Publication, 1999.
- UNCTAD, UNCTAD at a Glance, September 2017.
- UNCTAD, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, Expropriation, United Nations Publishing, New York and Geneva, 2012.
- UNCTAD, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements, State Contracts, New York and Geneva, 2004.
- UNCTAD, World Investment Report 2003 FDI Policies for Development National and International Perspectives, United Nations Publications, Geneva, 2003.
- UNCTAD, World Investment Report 2004 The Shift Towards Services, United Nations Publications, New York and Geneva, 2004.
- UNCTAD, World Investment Report 2007 Transnational Corporations Extractive Industries and Development, United Nations Publications, New York and Geneva, 2007.
- UNCTAD, World Investment Report 2015 Reforming International Investment Governance, Geneva, 2015.
- UNCTAD, World Investment Report 2016 Investor Nationality: Policy Challenges, Geneva, 2016.
- UNCTAD, World Investment Report 2017 Investment and the Digital Economy, Geneva, 2017.
- UNCTAD, World Investment Report 2018 Investment and New Industrial Policies, United Nations Publications, Geneva, 2018.
- UNCTAD, World Investment Report 2019 Special Economic Zones, United Nations Publications, New York, 2019.
- United Nations International Law Commission, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, Part 2, 1978.
- United Nations, Principles for Responsible Contracts, Integrating the Management of Human Rights Risks into State-Investor Contract Negotiations, Guidance for Negotiators, UN Publication, 2015.
- Ünal Hasan, “İttihat-Terakki ve Dış Politika (1906-1909)”, Türkler, Ed: Güzel Hasan Celal, Çiçek Kemal, Koca Salim, Cilt: 13, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 2002.
- Vandevelde Kenneth J., “The Bilateral Investment Treaty Program of the United States”, Cornell International Law Journal, Vol 21, Issue 2, Summer 1988.
- Vandevelde Kenneth J., Bilateral Investment Treaties History Policy and Interpretation, Oxford University Press, New York, 2010.
- Vernon Raymond, “The Production Cycle Hypothesis in a New International Environment”, Oxford Bulletin of Economics and Statistics, Vol. 41, No. 4, 1979.

- Vidigal Geraldo, Stevens Beatriz, “Brazil’s New Model of Dispute Settlement for Investment: Return to the Past or Alternative for the Future?”, *Journal of World Investment and Trade*, 19, 2018.
- Wehrlé Frédéric, Pohl Joachim, “Investment Policies Related to National Security: A Survey of Country Practices”, *OECD Working Papers on International Investment*, No. 2016/2, OECD Publishing, Paris, 2016.
- Wei Michaeli, Munroe Tony, “China Rejects 2.4 Billion USD Coke Bid for Huiyan Juice”, *Reuters*, 18 March 2009.
- Williamson John, “A Short History of the Washington Consensus”, *The Washington Consensus Reconsidered Towards a New Global Governance*, s. 14-30, Edited by Serra Narcis, Stiglitz Joseph E., Oxford University Press, 2008.
- World Trade Organization, *Understanding WTO*, Fifth Edition, WTO Publications, Geneva, 2015.
- Yannaca-Small Katia, “Fair and Equitable Treatment Standart: Recent Developments”, Ed: Reinisch August, *Standarts of Investment Protection*, Oxford University Press, 2008.
- Yıldırım Abdurrahman, “Bıyıklı Yabancı Borsadaydı Teşvik Gelirse Arsada da Olur”, *Gazete Habertürk*, 20 Ekim 2015.
- Yılmaz Alper Çağrı, “MIGA Konvansiyonunun Uygulama Alanı ve Konvansiyon Kapsamındaki Uyuşmazlıklara İlişkin Çözüm Yöntemleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 24, Sayı 1, Haziran 2018.
- Yılmaz Alper Çağrı, “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Yatırımcı Vatandaşlık Olgusu: Ius Pecuniae”, *Public and Private International Law Bulletin*, 38(1), İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 2018.
- Yılmaz Alper Çağrı, *Uluslararası Enerji Yatırımlarının Korunması, On İki Levha Yayıncılık*, İstanbul, 2013.
- Yılmaz Mücahit, *Türk Yabancılar Hukukunda Yabancıların Çalışma İzni, On İki Levha Yayıncılık*, İstanbul, 2017.
- Zarakolu Avni, “Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 1, Yıl: 1954.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

- ailevecalisma.gov.tr
- archives.gov
- assets.publishing.service.gov.uk
- bakerinform.com
- bbc.com
- bddk.org.tr
- bea.gov
- britannica.com
- biruni.tuik.gov.tr
- bloomberg.com
- bmwi.de
- cfr.org
- china-briefing.com
- china-inv.cn
- cnbc.com
- congress.gov
- cvce.eu
- data.worldbank.org
- dezshira.com
- dw.com
- ec.europa.eu
- ecalismaizni.ailevecalisma.gov.tr
- economist.com
- e-ikamet.goc.gov.tr
- en.fas.gov.ru
- eng.yidaiyilu.gov.cn
- etymonline.com
- eur-lex.europa.eu
- evisa.gov.tr
- fas.gov.ru
- fas.nus.edu.sg
- fdi.gov.cn
- firb.gov.au
- fitchratings.com
- gesetze-im-internet.de
- gib.gov.tr
- gouvernement.fr
- haberturk.com
- iab.worldbank.org
- icj-cij.org
- icsid.worldbank.org
- iisd.org
- imf.org

- invest.gov.tr
- investmentpolicy.unctad.org
- investmentpolicyhub.unctad.org
- investmentpolicyhubold.unctad.org
- italaw.com
- japaneselawtranslation.go.jp
- jcr.co.jp
- koi.sbb.gov.tr
- kuran.diyonet.gov.tr
- legifrance.gouv.fr
- legislation.gov.au
- legislation.gov.uk
- loc.gov
- mfa.gov.tr
- miga.org
- moodys.com
- nato.int
- ndrc.gov.cn
- npc.gov.cn
- nps.gov
- nvi.gov.tr
- oecd.org
- ohchr.org
- ourdocuments.gov
- papers.ssrn.com
- paragaranti.com
- pbs.org
- pcacases.com
- ppi.worldbank.org
- resmigazete.gov.tr
- reuters.com
- spglobal.com
- spk.gov.tr
- state.gov
- statista.com
- supreme.justia.com
- tbmm.gov.tr
- tcmb.gov.tr
- tdi.gov.tr
- tdk.gov.tr
- theguardian.com
- ticaret.gov.tr
- treasury.gov
- transparency.org
- turkrating.com
- tuys.sanayi.gov.tr

- ua.mfa.gov.tr
- uk.reuters.com
- uncitral.org
- unctad.org
- uscode.house.gov
- ustr.gov
- weforum.org
- whitehouse.gov
- worldbank.org
- worldjpn.grips.ac.jp
- wto.org



DAVALAR

- *ADC v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16.
- *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia*, ICSID ARB/99/2.
- *Ambatielos Case (Greece v. United Kingdom)*, ICJ Arbitral Commission, 6 March 1956.
- *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1.
- *American Manufacturing & Trading Inc. v. Republic of Zaire*, ICSID Case No. ARB/93/1.
- *Amoco International Finance Corporation v. Iran İslam Cumhuriyeti, Iran-US Claims Tribunal*.
- *Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/1.
- *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/04/05.
- *Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/3.
- *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12.
- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, ICJ, 1962.
- *Bayındır İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.Ş. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID ARB/03/29.
- *Biloune and Marine Drive Complex Ltd. v. Ghana Investment Centre and the Government of Ghana*, UNCITRAL, 1988-1990.
- *Biwater Gauff Ltd. (Tanzania) v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22.
- *Chae Chan Ping v. United States, The Chinese Exclusion Case*, 130 U.S. 581 (1889).
- *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8.
- *Consortium RFCC v. Royaume du Maroc*, ICSID Case No. ARB/00/6.
- *Deutsche Schachtbau und Tiefbohrergesellschaft mbH (DST) v. Ras Al-Khaimah National Oil Co. (Rakoil)*.
- *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/04/19.
- *Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic*, SCC (UNCITRAL).
- *EDF Services Limited v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/13.
- *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, (USA v. Italy), International Court of Justice.
- *Emilio Agustin Maffezini v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7.
- *Enron Corporation Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3.
- *Fedax N.V. v. Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3.
- *Garanti Koza LLP v. Türkmenistan*, ICSID ARB/11/20.
- *Gustav FW Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana*, ICSID Case No. ARB/07/24.

- *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States*, NAFTA (UNCITRAL).
- *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/06/18.
- *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH, Klöckner Belge, SA and Klöckner Handelsmaatschappij BV v. Republic of Cameroon and Societe Camerounaise des Engrais SA*, ICSID Case No. ARB/81/2.
- *Lanco International Inc. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/6.
- *Maritime International Nominees Establishment v. Government of Guinea*, ICSID Case No. ARB/84/4.
- *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1.
- *Methanex Corporation v. United States of America*, NAFTA (UNCITRAL).
- *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID ARB/99/6.
- *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/00/2.
- *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID ARB(AF)/99/2.
- *MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7.
- *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, London Court of International Arbitration (LCIA).
- *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/06/11.
- *Phoenix Action Ltd. v. Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5.
- *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24.
- *Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada*, UNCITRAL.
- *PSEG Global Inc. and Konya Iğın Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5.
- *Robert Azinian, Kenneth Davitian & Ellen Baca v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/2.
- *Roland S. Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL.
- *Ruler of Qatar v. International Marine Oil Co.*, 1957.
- *Rumeli Telekom A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.Ş. v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16.
- *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL.
- *Saba Fakes v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/07/20.
- *Salini Costruttori S.P.A. et al. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4.
- *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/02/13.
- *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. The Czech Republic*, PCA (UNCITRAL).
- *Saudi Arabia v. Arabian American Oil Co. (ARAMCO)*, 1963.
- *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16.
- *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8.
- *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3.
- *Southern Pacific Properties Limited (SPP) v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3.

- *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and InterAgua Servicios Integrales de Agua S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17.
- *Sumitomo Shoji America, Inc. v. Avagliano*, 457 U.S. 176 (1982).
- *Tecnicas Medioambientales TECMED S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2.
- *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. Libyan Arab Republic*.
- *The Loewen Group Inc and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3.
- *The Rompetrol Group N.V. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/06/3.
- *Total S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/01.
- *Waste Management Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3.



ULUSLARARASI ANLAŞMALAR ve BM METİNLERİ

- ASEAN Yatırım Alanını Çerçeve Anlaşması, *The Framework Agreement on the ASEAN Investment Area*, 1998.
- Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma, Lizbon Antlaşması, *the Treaty on the Functioning of the European Union*.
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No'lu Protokol.
- BM Mauritius Şeffaflık Konvansiyonu, *United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration - the Mauritius Convention on Transparency*, 2014.
- Dünya Ticaret Örgütü, Hizmet Ticareti Genel Anlaşması, *The General Agreement on Trade in Services - GATS*.
- Dünya Ticaret Örgütü, Marakeş Anlaşması.
- Dünya Ticaret Örgütü, Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Anlaşması, *The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property - TRIPs*.
- Dünya Ticaret Örgütü, Ticaretle Bağlantılı Yatırım Tedbirleri Anlaşması, *The Agreement on Trade-Related Investment Measures - TRIMs*.
- Enerji Şartı Anlaşması, *The Energy Charter Treaty - ECT*.
- Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması, *North American Free Trade Agreement - NAFTA*.
- OECD, Yatırım Hakkında Çok Taraflı Anlaşma Taslağı, *The Multilateral Agreement on Investment Negotiating Text*.
- Sözleşmeden Doğan Borçların Tazmini Amacıyla Güç Kullanılmasını Sınırlayan Anlaşma, *Limitation of Employment of Force for Recovery of Contract Debts*, 1907.
- Uluslararası Adalet Divanı Statüsü, *Statute of the International Court of Justice*.
- United Nations, Birleşmiş Milletler Çok Uluslu Şirketler Etik Kuralları Taslağı, *Draft UN Code of Conduct on Transnational Corporations*, 1983.
- United Nations, General Assembly Resolution 1803 (XVII), Permanent Sovereignty Over Natural Resources, 1962.
- United Nations, General Assembly Resolution 3201 (S-VI), Declaration on the Establishment of a New International Economic Order, 1974.
- United Nations, General Assembly Resolution 3281 (XXIX), Charter of Economic Rights and Duties of States, 1974.
- United Nations, The Human Rights Council Resolution 17/4, Guiding Principles on Business and Human Rights, 2011.

YATIRIM ANLAŞMALARI

- AB - Kanada (2016) Kapsamlı Ekonomik Ticaret Anlaşması (*European Union - Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement - CETA*).
- AB - Singapur (2018) Serbest Ticaret Anlaşması (*European Union - Singapore Free Trade Agreement - EUSFTA*).
- AB - Singapur (2018) Yatırımların Korunması Anlaşması (*The EU-Singapore Investment Protection Agreement*).
- ABD, Meksika ve Kanada Anlaşması (*Agreement between the United States of America, the United Mexican States and Canada - USMCA*).
- ABD - Mısır (1986) İYA.
- ABD - Uruguay (2005) İYA.
- ABD - Ürdün (1997) İYA.
- ABD 2012 Model İYA.
- Alman 2008 Model İYA.
- Birleşik Krallık - Fas (1990) İYA.
- Birleşik Krallık - Türkiye (1991) İYA.
- 2008 Birleşik Krallık Model İYA.
- Bulgaristan - Güney Kıbrıs Rum Yönetimi (1987) İYA.
- Fransa - Meksika (1998) İYA.
- Güney Kore - Türkiye (1991) İYA.
- Hollanda - Çek Cumhuriyeti (1991) İYA.
- İspanya - Bosna (2002) İYA.
- İsrail - Etiyopya (2003) İYA.
- İsviçre - Türkmenistan (2008) İYA.
- Japonya - Arjantin (2018) İYA.
- Japonya - Güney Kore (2002) İYA.
- Japonya - Kazakistan (2014) İYA.
- Kanada - Kuveyt (2011) İYA.
- Kanada - Hong Kong (2016) İYA.
- Katar - Portekiz (2009) İYA.
- Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (*North American Free Trade Agreement - NAFTA*).
- Norveç 2015 Model İYA.
- Romanya - Türkiye (1991) İYA.
- Türkiye - Belarus (2018) İYA.
- Türkiye - Güney Kore (2015) Arasında Serbest Ticaret Alanı Tesis Eden Çerçeve Anlaşma Kapsamında Yatırım Anlaşması.
- Türkiye - Meksika (2013) İYA.
- Türkiye - Singapur (2017) Serbest Ticaret Anlaşması.
- Türkiye - Avustralya (2005) İYA.
- Türkiye - Azerbaycan (2011) İYA.
- Türkiye - Bahreyn (2006) İYA.
- Türkiye - Birleşik Arap Emirlikleri (2005) İYA.

- Türkiye - İtalya (1995) İYA.
- Türkiye - Kırgızistan (2018) İYA.
- Türkiye - Küba (1997) İYA.
- Türkiye - Pakistan (1995) İYA.
- Türkiye - Romanya (2008) İYA.
- Türkiye - Singapur (2008) İYA.
- Türkiye - Slovakya (2009) İYA.
- Türkiye - Suudi Arabistan (2009) İYA.
- Türkiye 2009 Model İYA.
- Ürdün - İtalya (1996) İYA.
- Yunanistan - Mısır (1993) İYA.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Mustafa Alper ENER
Uyruğu : Türkiye Cumhuriyeti
Doğum Tarihi ve Yeri : 29 Ekim 1987 Çankaya
Telefon : +90 541 2552422
E-posta : mustafa.ener@ahbv.edu.tr



Eğitim

| Derece | Eğitim Birimi | Mezuniyet Tarihi |
|---------------|--------------------------------------|------------------|
| Yüksek Lisans | Gazi Üniversitesi SBE | 2013 |
| Lisans | Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi | 2010 |

İş Deneyimi

| Yıl | Yer | Görev |
|-----------------|--|---------------------|
| 08/2011-... | AHBV (Gazi) Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Araştırma Görevlisi |
| 04/2011-08/2011 | Av. Mehmet ENER Hukuk Bürosu | Avukat |
| 03/2010-03/2011 | Ankara Barosu | Stajyer Avukat |

Yabancı Dil

İngilizce (Çok İyi); Fransızca (Orta); İtalyanca (Orta)

Yayınlar

Ener Mustafa Alper, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na (CISG'e) Göre Sözleşmenin Kurulması, 1. Baskı, Lykeion, Mayıs 2018.

Ener Mustafa Alper, “Saba Fakes v. Türkiye Cumhuriyeti Davası - ICSID Kararı”, Küresel Bakış Dergisi, Yıl: 8, Sayı: 24, Haziran 2018.

Ener Mustafa Alper, “Singapur Konvansiyonu: Arabuluculuk Anlaşmalarının New York Konvansiyonu”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 4, Ekim 2019, ss. 227-248.





le.ahbv.edu.tr